Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 3

Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi

Dr. Ulaş Karan

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi - 3

Dr. Ulaş Karan

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi kapsamında hazırlanarak basılmıştır.
Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

© Avrupa Konseyi, 2018

Avrupa Konseyi
İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü
F-67075 Strasbourg Cedex
www.coe.int

Nisan 2018
Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi tarafından basılmıştır
www.coe.int/ankara

Bu kitapta yer alan değerlendirmeler yazarların kişisel fikirleridir. Söz konusu değerlendirmelerden, bu değerlendirmelerde sözü edilen hukukî belgeler üzerinde Avrupa Birliğine veya Avrupa Konseyine üye devletlerin yönetimlerini, Avrupa Birliğinin veya Avrupa Konseyinin yasal organlarını ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini veya Avrupa Konseyinin uluslararası sözleşmelerine dayanılarak tesis edilmiş herhangi bir kurumu bağlayıcı nitelikte resmî yorumlar yapıldığı anlamı çıkarılmamalıdır.

Bu kitapta yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları, AİHM'in resmi dilleri olan İngilizce veya Fransızca'dan Türkçe'ye yapılmış resmi olmayan çevirilerden oluşmaktadır. Avrupa Birliği veya Avrupa Konseyinin yasal organları ya da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu çevirilerin doğruluğu veya geçerliliği konusunda herhangi bir sorumluluk üstlenmez. Çevirilerin resmi dilde (İngilizce veya Fransızca) yayımlanan orijinal karar metniyle çelişmesi halinde orijinal metin esas alınmalıdır.

Baskı
MRK BASKI VE TANITIM HİZM. TİC. LTD. ŞTİ
1354. Cad. 1357. Sok. No: 43
Yenimahalle/ANKARA
Tel: (0312) 354 54 57
Faks: 0312 385 79 05

Yazar hakkında

Ulaş Karan, lisans eğitimini Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde, yüksek lisans eğitimini İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İnsan Hakları Hukuku Programı'nda ve doktora eğitimini İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde Kamu Hukuku Doktora Programı'nda tamamlamıştır. 2005 yılından beri İstanbul Bilgi Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi'nde uzman ve 2012 yılından bu yana İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı'nda öğretim üyesi olarak çalışmaktadır. Farklı tarihlerde Raoul Wallenberg İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Enstitüsü ve Amsterdam Üniversitesi'nde misafir araştırmacı olarak bulunmuştur. Genel olarak anayasa hukuku ve insan hakları hukuku alanlarında, özel olarak ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru; eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı; din ve vicdan, ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri; nefret söylemi ve nefret suçları gibi alanlarda araştırma ve eğitim faaliyetleri yürütmektedir. 2013 yılında Mehveş Bingöllü ile birlikte D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates ve C.M. Buckley tarafından hazırlanan ve alanındaki temel eserlerden biri olarak kabul edilen "Law of the European Convention on Human Rights"adlı kitabı Türkçe'ye çevirmiştir. "Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları" (2009); "Ayrımcılık Yasağı: Kavram, Hukuk, İzleme ve Belgeleme" (İdil Işıl Gül ile birlikte, 2011); "Ayrımcılık Yasağı Eğitim Rehberi (İdil Işıl Gül ile birlikte, 2011); "Sanatta İfade Özgürlüğü, Sansür ve Hukuk" (2013); "Active Participation in Civil Society: International Standards, Obstacles in National Legislation and Proposals Report" (Gökçeçiçek Ayata ile birlikte, 2011);"İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme" (Sibel İnceoğlu vd. ile birlikte, 2013); "Gezi Parkı Olayları: İnsan Hakları Hukuku ve Siyasi Söylem Işığında Bir İnceleme" (İdil Işıl Gül vd. ile birlikte, 2013), "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Rehberi" (2015) ve "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı" (2017) adlı kitapları ve çeşitli konularda yayınlanmış çok sayıda makale ve yazısı bulunmaktadır.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ IX
KISALTMALAR XI
I. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ 1
A. Genel Olarak Örgütlenme Özgürlüğü 3
1. Hakkın Kapsamı 3
2. Hakkın Diğer Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi 9
3. Hakkın Öznesi 10
B. Örgütlenmenin Amacı 13
C. Örgütlenmenin Biçimi 19
1. Genel Olarak 19
2. Dernek ve Vakıflar 24
3. Sendika 25
4. Siyasi Partiler 36
5. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları 37
II. TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ 43
A. Genel Olarak Toplanma Özgürlüğü 45
1. Hakkın Kapsamı 45
2. Hakkın Diğer Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi 46
3. Hakkın Öznesi 47
B. Toplanmanın Biçimi 49
C. Toplanmanın Amacı 50
D. Barışçıl Toplanma 52
E. Bildirim/İzin Yükümlülüğü 55
F. Toplanma Mekânı 62
G. Toplanma Zamanı ve Süresi 67

III. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ 71
A. Genel Olarak 73
B. Negatif Yükümlülükler 74
C. Pozitif Yükümlülükler 76
IV. ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ İLE NEFRET SÖYLEMİ İLİŞKİSİ 85
V. ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK SINIRLAMA VE GÜVENCE ÖLÇÜTLERİ 103
A. Genel Olarak Sınırlanma Rejimi 105
B. Müdahalenin Varlığı 107
1. Genel Olarak 108
2. Müdahale Örnekleri 110
a. Ceza Hukuku Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler 110
b. İdare Hukuku Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler 118
c. Özel Hukuk Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler 121
C. Hukuken Öngörülme Ölçütü 125
1. Genel Olarak 125
2. Öngörülebilirlik İlkesi 128
3. Belirlilik İlkesi 129
4. Erişilebilirlik İlkesi 131
5. Uluslararası Sözleşmelerle Çatışan Kanunların Durumu 131
6. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kanunilik Ölçütüne Dair Tespitler . 135
D.Meşru Amaç Ölçütü 136
E. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma Ölçütü 141
1. Zorlayıcı Toplumsal İhtiyaç 145
2. Ölçülülük 147

VI. KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜKLERİ 153
A. Örgütlenme Özgürlüğü Bakımından 155
B. Toplanma Özgürlüğü Bakımından 165
VII. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI VE ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ 167
VIII. OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİ VE ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ 173
EKLER 187
EK 1: Değinilen Belgeler ve Kanunlar 189
EK 2: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğünün İhlaline Dair Verdiği Kararların Ülkesel Dağılımı (1959-2016) 192
EK 3: Örgütlenme ve Toplanma Özgürlükleri Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Karşılaştırma Tablosu 194
EK 4: Örgütlenme ve Toplanma Özgürlükleri ile İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlar Listesi 195
EK 5: İlgili Mevzuat 201
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 201
2. Anayasa 202

ÖNSÖZ

Elinizde tuttuğunuz bu kitap Avrupa Konseyi tarafından yürütülen ve Türkiye'de yargı kurumlarının Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği müktesebatı ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere uyumlu olacak şekilde güçlendirilmesini ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru sistemini desteklemeyi ve gelişmesine katkıda bulunmayı amaçlayan "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Sisteminin Güçlendirilmesi Ortak Projesi" kapsamında hazırlanmıştır. Kitap ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde örgütlenme ve toplanma özgürlükleri açısından en fazla ihlale yol açan ülke olan Türkiye'de anılan özgürlüğe dair standartların yükseltilmesi ve konuya dair mevcut bilgi eksikliğinin giderilmesi hedeflenmiştir.

Kitapta, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri alanında ortaya çıkmış güncel standartlar karşılaştırmalı bir perspektifle okuyucuya sunulmuş ve bu özgürlüğe yönelik olası müdahalelerin birer ihlale dönüşmemesi için dikkat edilmesi gereken hususlar üzerinde durulmuştur. Buna ek olarak, Anayasa Mahkemesi ve AİHM'nin önlerine gelen örgütlenme ve toplanma özgürlükleri ihlallerine ilişkin iddiaları inceleme yöntemleri gösterilmeye çalışılmıştır.

Bugüne kadar bu konuya ilişkin Türkiye'de yayımlanan çalışmalarda haklı olarak büyük ölçüde AİHM kararları üzerinde durulmuştur. Ancak 2012 yılından bugüne Anayasa Mahkemesi tarafından örgütlenme ve toplanma özgürlükleri ile ilgili verilmiş çok sayıda karar bulunmaktadır ve çalışmada bu nedenle hem Anayasa Mahkemesi hem de AİHM kararlarına gönderme yapılmıştır. Bu tercihin altında yatan diğer bir neden ise hukukçular arasında Anayasa Mahkemesi içtihatlarına dair mevcut olan farkındalık eksikliğidir. Bireysel başvuru usulünün başlangıcından bu yana Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin yayınlanmış monografik çalışma sayısının oldukça az olduğunu da eklemek gerekiyor.

Hukukçular için kaleme alınan kitap bu alanda referans alınabilecek akademik bir çalışma olarak Anayasa Mahkemesi kararlarına ilişkin farkındalığı artırmayı hedeflemektedir. Kitap, Anayasa Mahkemesi tarafından kitabın yayın tarihine kadar örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine ilişkin verilmiş tüm kararlara ve AİHM tarafından verilmiş

önemli kararların birçoğuna değinmektedir. Çalışmada bu özgürlüklerin tüm veçhelerine temas edilmeye çalışılmış olsa da kitap bir el kitabı olarak tasarlandığı için gündeme gelen birçok konuya kısaca değinilmek zorunda kalınmıştır. Örneğin örgütlenme özgürlüğü siyasi parti, sendika, dernek ve vakıf gibi birçok örgütlenme biçimine koruma sağlamaktadır. Ancak bu çalışmanın amacı ve kapsamı çerçevesinde siyasi parti özgürlükleri üzerinde sınırlı olarak durulmuştur. Toplanma özgürlüğü konusu üzerinde ise tüm boyutlarıyla durulmaya gayret edilmiştir. Kitabın el kitabı olarak tasarlanması nedeniyle Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarına dair eleştiriler büyük ölçüde başka bir çalışmaya bırakılmıştır ve öğretide konuya dair ortaya çıkan farklı görüşler çalışmanın kapsamı dışı tutulmuştur.

Kitap toplam yedi bölümden oluşmaktadır. İlk iki bölümde sırasıyla örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin kapsamı üzerinde durulmuştur. Üçüncü bölümde devletin bu özgürlükler bağlamında ortaya çıkan yükümlülükleri açıklanmaya çalışılmıştır. Dördüncü bölümde örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin nefret söylemi ile ilişkisi ortaya konulmuştur. Beşinci bölümde bu özgürlüklerle ilgili gündeme gelen sınırlama rejimi üzerinde durulmuş, altıncı ve yedinci bölümlerde ise sırasıyla hakkın kötüye kullanılması ve olağanüstü halin bu özgürlükler üzerindeki etkisi ve sınırlama rejimi konularına değinilmiştir.

Kitabın ortaya çıkmasında birçok kişinin emeği söz konusudur. Bu nedenle bu kitabın ortaya çıkmasındaki katkıları için Yücel Erduran'a, Deniz Bıyıklı'ya, Ezgi Koçak'a, Zülfiye Yılmaz'a ve Duygu Çay'a teşekkürlerimi sunuyorum.

KISALTMALAR

agb	: Adı geçen belge
age	: Adı geçen eser
agk	: Adı geçen karar
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B. No:	: Başvuru numarası
bkz.	: Bakınız
ÇHK	: Çocuk Hakları Komitesi
ed.	: Editör
IAOKK	: Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi
IAOKS	: Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme
İHK	: İnsan Hakları Komitesi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KKAOKK	: Kadına Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi
MSHUS	: Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi
OHAL	: Olağanüstü Hal
ör.	: Örneğin
§	: Paragraf
s.	: Sayfa
STÖ	: Sivil toplum örgütü
Yay.	: Yayınevi/Yayıncılık/Yayınları

ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ

I. ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

A. Genel Olarak Örgütlenme Özgürlüğü

1. Hakkın Kapsamı

Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden bir toplu teşekkül oluşturarak bir araya gelmeleri özgürlüğü olarak tanımlanabilir.[1] Örgütlenme özgürlüğü ile birlikte gündeme gelen önemli bir konu "örgüt" kavramının kapsamıdır. "Örgüt" kelimesi Anayasa Mahkemesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Bundan sonra AİHM veya Mahkeme olarak anılacaktır) kararlarına yapılan atıfla "kişilerin serbest iradeleriyle kurulan, ortak bir amaç için bir araya gelen kişiler topluluğu" olarak tanımlanmıştır.[2] Bu noktada uluslararası hukukta ve Anayasa'da herhangi bir sınırlama söz konusu değildir.[3] Herhangi bir grup ya da kişi veya herhangi bir tüzel kişinin ortak menfaatleri doğrultusunda toplu olarak hareket etmek, düşüncelerini açıklamak, bunları yaymak, gözetmek ya da savunmak için bir araya gelmeleri "örgüt" olarak kabul edilmeleri bakımından yeterlidir.[4]

Örgütlenme özgürlüğü siyasi parti, sendika, dernek ya da vakıf gibi birçok örgütlenme biçimine koruma sağlamaktadır. Hakkın medeni, siyasi ve ekonomik yönleri söz konusudur ve buna göre farklı örgüt biçimleri ortaya çıkmaktadır. Hakkın medeni yönü, başka kişilerle bir araya gelmek isteyen kişilerin devlet tarafından hukuka aykırı olarak müdahaleye maruz kalmasına karşı koruma sağlarken, ekonomik yönü özellikle sendikalar yoluyla özellikle çalışma hayatında bireylerin ekonomik menfaatlerinin geliştirilmesini hedeflemektedir. Hakkın siyasi yönü, bireylerin devlete veya diğer birey gruplarına karşı menfaatlerinin bir araya gelerek savunulmasına yardımcı olmaktadır.[5] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (bundan sonra AİHS veya Sözleşme olarak anılacaktır) 11.

---

1 D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates, C.M. Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çev. Mehveş Bingöllü, Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s. 542.

2 AYM, *Hüseyin Demirdizen Kararı*, B. No: 2014/11286, 21/9/2016, § 35.

3 AİHM, *Sidiropoulos/Greece*, Appl. No: 26695/95, 10.07.1998, § 40.

4 Maina Kiai, *Report of the Special Rapporteur on the rightstofreedom of peaceful assembly and of association*, A/HRC/20/27, 21.05.2012, § 51.

5 Venice Commission, *Opinion on the compatibility with human rights standards of the legislation on non-governmental organisations of the Republic of Azerbaijan*, CDLAD(2011)035, § 40.

maddesi örgütlenme özgürlüğünün tüm bu yönlerini birlikte düzenlerken, Anayasa, 33., 51., 53., 54. ve 68. maddelerinde "Dernek Kurma Hürriyeti", "Sendika Kurma Hakkı" ve "Siyasi Parti Kurma Hakkı" başlıkları altında ayrı ayrı düzenlemiştir.[6]

Örgütlenme özgürlüğü, Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 20. maddesinde, Türkiye'nin taraf olduğu Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 22. maddesinde ve AİHS'in 11. maddesinde koruma altına alınmıştır. Türkiye örgütlenme özgürlüğüne yer veren tüm bu belgeleriusûlüne uygun bir şekilde onaylamış ve tamamını iç hukukuna aktarmıştır. Anayasa'nın 90. maddesi doğrultusunda bu belgeler iç hukukun bir parçası haline gelmiştir ve uygun olduğu durumlarda doğrudan uygulanabilir niteliktedir.[7] Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili bir hukuki uyuşmazlık söz konusu olduğunda dikkate alınacak öncelikli standartlar bu uluslararası sözleşmelerde yer alan veya özellikle AİHM ya da İnsan Hakları Komitesi gibi denetim organları tarafından ortaya konulan standartlardır.

Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili uluslararası hukukta çok sayıda norm söz konusudur. Bu çalışmanın sınırları çerçevesinde büyük oranda AİHS kapsamında ortaya çıkan standartlara gönderme yapılacaktır. Bu alanda önde gelen temel düzenleme AİHS'in 11. maddesidir. Maddeye göre "Herkes, barışçıl olarak toplanma özgürlüğü ve menfaatlerini korumak için (...) başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir." Görüldüğü gibi, madde hem toplanma özgürlüğünü hem de örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almaktadır.

Örgütlenme özgürlüğü öncelikle örgüt kurma ve örgüte üye olma hakkını kapsamaktadır. Bu özgürlük aynı zamanda bir tercih özgürlüğüdür ve bir örgüte üye olmama hakkını da içermektedir.[8] Anayasa Mahkemesi sendikal özgürlükler bağlamında verdiği, ancak diğer örgüt biçimleri

6 AYM, *Hüseyin Demirdizen Kararı*, B. No: 2014/11286, 21/9/2016, § 34.

7 Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının son cümlesine göre "Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

8 AİHM, *Geotech Kancev GMBH/Germany*, Appl. No: 23646/09, 02.06.2016, § 51.

açısından da geçerli kabul edilebilecek bir kararında "Anayasa'nın 51. maddesi uyarınca çalışanlar, önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptirler"[9] hükmüne varmıştır. Mahkeme'ye göre, "AİHS'in 11. maddesi temel olarak, maddede yer verilen haklardan etkili bir şekilde faydalanılmasını sağlama konusunda devletin pozitif yükümlülüğünü gerekli kılar. Bunun yanında, sendikaya üye olmama hakkına AİHS'te yer verilmemiş olması, örgütlenme özgürlüğünün negatif yönünün AİHS'in 11'inci maddesinin dışında bırakıldığı anlamına gelmeyeceği için sendikaya üye olmaya zorlama da 11. maddeye aykırılık oluşturur. AİHS'teki bu düzenleme ve anlayışa paralel olarak, Anayasa'nın 51. maddesi de, sendikaya serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme hakları ile hiç kimsenin bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaması ilkesi devletin bu hak kapsamındaki pozitif ve negatif yükümlülüklerini içermektedir."[10]

Örgütlerin ayrıca herkesi üye olarak kabul etmeme özgürlüğü de söz konusudur. Örgütler, belirli fikir ve değerleri benimsemiş, ortak hedefleri gerçekleştirmeye niyetli kişilerce kurulduğu için aksi düşüncede olan kişilerin üye olmasına izin vermemeleri mümkündür.[11] Ancak anılan örgüt, ilgili amacı gerçekleştirmek isteyen örgütler arasında hakim konumda ise ve kişinin üyeliğe reddi bu hakim konumun kötüye kullanılması niteliğinde ise kişinin örgütlenme özgürlüğünün, örgütün özerk faaliyet hakkına ağır basması mümkündür. Bu durumda üyeliğe kabul etmemeye dair kararın örgütün tüzüğüne uygun olup olmadığı, tüzükte yer alan kuralların keyfi düzenlemeler içerip içermemesi, üyeliğe kabul etmeme kararının kişi açısından ciddi sonuçlar doğurup doğurmadığı gibi ölçütlere bakılması mümkündür.[12] 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 17. maddesine göre ve 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 14. maddesine göre üyelik başvurusu

9 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 75.

10 agk, § 76.

11 AİHM, *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF)/the United Kingdom*, Appl. No: 11002/05, 27.02.2007, § 39.

12 agk, § 43.

30 gün içerisinde reddedilmediği takdirde üyelik istemi kabul edilmiş sayılacaktır. Haklı sebep gösterilmeden üyelik talebi reddedilenlerin iş mahkemelerinde dava açma hakları bulunmaktadır. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 64. maddesine göre ise "Yazılı olarak yapılacak üyelik başvurusu, dernek yönetim kurulunca en çok otuz gün içinde karara bağlanır ve sonuç yazıyla başvuru sahibine bildirilir." 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 12. maddesine göre ise siyasi partilerin, üye olma istemlerini sebep göstermeksizin de reddedebilmesi mümkündür. Ancak iki düzenleme bakımından üyeliğe kabul etmeme kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Bu tür uyuşmazlıklarda yargı organlarının yukarıda belirtilen ölçütler çerçevesinde örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilere yönelik üçüncü kişilerden kaynaklı müdahalenin hukuka uygunluğunu incelemesi gerekmektedir.

Örgütlenme özgürlüğü kapsamında örgütlenme biçimlerine dair tanınan serbesti STK'ların isimleri açısından da geçerlidir. Bir örgütün ismi nedeniyle tescil edilmemesi veya bir örgütün ismi nedeniyle kapatılmaya çalışılması örgütlenme özgürlüğüne açık ve ağır bir müdahaledir.[13] Bu tür bir müdahalenin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin aşağıda üzerinde durulan sınırlama rejimine uygun olması gerekmektedir. Somut duruma göre belirli isimlerle örgüt kurulmasına izin verilmemesi örgütlenme özgürlüğüne aykırı görülmeyebilmektedir.[14]

Türkiye'de derneklerin kendi adlarını serbestçe tayin edebilmesi mümkündür. 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 4. maddesine göre derneğin tüzüğünde derneğin adının yer alması gerekmektedir. Bu durumda tüzüğün içeriği ile birlikte derneğin ismi de dernek kurucuları tarafından serbestçe belirlenebilecektir. Ancak bu serbestinin sınırları söz konusudur. Kanun'un 28. maddesine göre, "Dernek adlarında; Türk, Türkiye, Milli, Cumhuriyet, Atatürk, Mustafa Kemal kelimeleri ile bunların baş ve sonlarına getirilen eklerle oluşturulan kelimeler İçişleri Bakanlığı'nın izni ile kullanılabilir." Bu noktada İçişleri Bakanlığı'na verilen yetkinin keyfi bir şekilde kullanılması, başka bir deyişle belirtilen kelimeleri kimi

13 AİHM, *Association of Citizens Radko&Paunkovski/The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 74651/01, 15.01.2009.

14 AİHM, *Gorzelik and Others/Poland*, Appl. No: 44158/98, 20.12.2001.

derneklerin kullanımına izin verilmesi, diğerlerine verilmemesi mümkün olabilecektir. İdarenin takdir yetkisinin örgütlenme özgürlüğüne uygun bir şekilde yargı denetimine tabi tutulması gerekmektedir. Kanun'un 29. maddesine göre ise "Derneklerin, mevcut veya mahkeme kararıyla kapatılmış veya feshedilmiş bir siyasi partinin, bir sendikanın veya üst kuruluşun, bir derneğin veya üst kuruluşun adını, amblemini, rumuzunu, rozetini ve benzeri işaretleri ya da başka bir ülkeye ve daha önce kurulmuş Türk devletlerine ait bayrak, amblem ve flamaları kullanmaları yasaktır."[15]

Dernekler Kanunu'nun 28. ve 29. maddelerine aykırı davranan dernekler açısından yaptırım öngörülmüştür. Kanun'un 32/n maddesine "28'inci maddede belirtilen kelimeleri izinsiz kullanan veya 29. maddede belirtilen yasaklara, yazılı olarak uyarılmalarına rağmen, aykırı hareket eden dernek yöneticileri, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, yüz günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır ve derneğin feshine de karar verilir." Görüldüğü gibi belirtilen yasaklara uyulmaması durumunda öncelikle yazılı olarak uyarı yapılmakta ardından ise cezai yaptırım ve derneğin feshine gidilmektedir. Bu şekilde bir yaptırım dizgesinin Anayasa'nın 13. maddesi ve AİHS'in 11. maddesi açısından orantılı kabul edilmesi mümkün gözükmemektedir. Dolayısıyla Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinin (n) bendi yürürlükten kaldırılmalı veya yasağın sürmesi durumunda söz konusu yaptırımlar daha orantılı olacak biçimde öngörülmelidir.

Derneklerin ve vakıfların isimleri ile ilgili bir diğer yasak 5072 Sayılı Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun'da yer almaktadır. Kanun'un 2/a maddesine göre dernek ve vakıflar "kamu kurum ve kuruluşlarının ismini alamaz". Kanun'da bu yasağın yaptırımı da yer almıştır. 3. maddeye göre bu yasağa "aykırı hareket eden kamu görevlileri ile dernek ve vakıf yöneticileri, eylemleri başka bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar. Ayrıca dernek ve vakıf yöneticileri hakkında görevden alma işlemi uygulanır." Ayrıca yasağa aykırı davranış dernek tüzüğü

15 Benzer bir yasak Türk Bayrağı Kanunu'nda da yer almıştır ve Kanun'un 7. maddesine göre dernek ve vakıfların, Türk bayrağını amblem, flama, sembol ve benzerlerinin ön veya arka yüzünde esas veya fon teşkil edecek şekilde kullanması yasaktır.

ve vakıf senedinde ortaya çıktığı için "Dernek tüzüğü veya vakıf senedi bu Kanun'a aykırı olan veya bu Kanun'a aykırı işlemleri tespit edilen dernek ve vakıflar, genel hükümlere göre kapatılır" hükmü gereği dernek ve vakıf kapatılacaktır. Bu tür bir yasağa aykırılık nedeniyle kapatılma durumunda "Kapatılan dernek malları Hazine'ye, vakıf malları ise Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne intikal eder." Görüldüğü gibi kamu kurum ve kuruluşlarının ismini alan dernek ve vakıflar ve yöneticileri ile ilgili oldukça ağır yaptırımlar öngörülmüştür. Bu yaptırımlar ile ilgili yukarıda bahsedilen durum aynen geçerlidir. Bu nedenle ilgili yasak sürdürülmekle birlikte hapis cezası yürürlükten kaldırılmalı ve ilgili dernek ve vakfa öncelikle ihtarda bulunularak isim değişikliğine gitmelerine yönelik bir olanak tanınmalıdır.

Sendikalar bakımından ise 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26. maddesinin 7. fıkrasına göre sendikalar veya konfederasyonların, siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerini kullanamayacağı düzenlenmiştir. Bunun haricinde isim bakımından bir yasaklama söz konusu değildir. Aynı Kanun'un 78. maddesinde siyasi partilerin ad, amblem, rumuz veya işaretlerinin kullanılmasına karar veren veya kullananlara Çalışma ve İş Kurumu il müdürlerince 2012 yılı için 5.000 Türk Lirası idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. İlgili yasağın ve uygulanacak olası yaptırımların örgütlenme özgürlüğüne yönelik sınırlama rejimine uygun olması gerekmektedir.

Siyasi partiler bakımından ise 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinde siyasi partilerin kullanamayacağı isimlere dair ayrıntılı bir liste verilmiştir ancak hem söz konusu yasak bir siyasi parti kapatma nedeni olmaktan çıkmış, hem de bu konuda çıkabilecek hukuki uyuşmazlıklar doğrudan Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabi olduğu için çalışma kapsamında üzerinde durulmamıştır.

Bir örgüte kurulmuş sayılması için tescil zorunluluğu getirilmesi örgütlenme özgürlüğüne bir müdahaledir. Bu noktada tescil zorunluluğu olan ve olmayan örgütlerin mevzuatta sayılması gerekmektedir. Bazı örgüt biçimleri için tescil zorunluluğu getirildiği durumda ise tescil için öngörülen kurallar, belirgin ve yoruma açık olmayacak bir biçimde

önceden belirlenmiş olmalıdır. Söz konusu kurallar, örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasını zorlaştırmamalı ve mümkün olduğunca az masraflı olmalıdır. Bu durum tescil ile ilgili mevzuatın bürokratik değil esnek olması anlamına gelmektedir. Türkiye hukukunda tanınmış tüm örgüt biçimleri tescil zorunluluğu ile beraber düzenlenmiştir ve faaliyet için tescil kurucu bir unsurdur. Örgütlenme özgürlüğünün kullanımının devlet tarafından mümkün olduğunca kolaylaştırılması ve faaliyetlerini özgürce gerçekleştirmesi olanaklı kılınmalıdır.[16] Bu noktada belirli örgütlenme biçimlerinin zorlaştırılması ile örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişiler rızaları hilafına belirli örgütlenme biçimlerine kanalize edilmemelidirler.[17]

2. Hakkın Diğer Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi

Örgütlenme özgürlüğü, yukarıda da belirtildiği gibi ifade özgürlüğü ile de yakından ilgili bir haktır. Bu noktada ifade özgürlüğü genel hüküm, örgütlenme özgürlüğü ise özel hüküm olarak kabul edilir. Genel hüküm niteliğinde olan ifade özgürlüğünün diğer insan haklarından eksiksiz bir şekilde yararlanılmasının zeminini oluşturduğu ve toplanma ve örgütlenme özgürlüklerinin ayrılmaz bir parçası olduğu kabul edilmiştir.[18] AİHM de çoğulculuk ilkesinin bir örgütlenmenin amaçlarını ve görüşlerini özgürce dile getirememesi durumunda yaşama geçirilmesinin mümkün olmadığını göz önünde tutarak, Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında görüşlerin ve ifade özgürlüğünün korunmasının örgütlenme özgürlüğünün temel amaçlarından biri olduğunu kabul eder.[19] Sayılan özgürlükler arasındaki bu yakın bağlantı örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne dair bir çalışmanın ister istemez diğer özgürlükleri de belli oranda içermesi sonucunu doğurmaktadır.

Örgütlenme özgürlüğü ile birlikte zaman zaman gündeme gelen bir diğer özgürlük ise AİHS'in 9. maddesinde, Anayasa'nın ise 24. maddesinde düzenlenen din veya inanç özgürlüğüdür. Konu özellikle

16 İHK, Slovakia, A/52/40 vol. I (1997) 58, § 382.

17 İHK, Togo, A/58/40 vol. I (2003) 36, § 78(19).

18 İHK, 34 No'lu Genel Yorum, 19. Madde: Görüş ve İfade Özgürlükleri, § 4.

19 AİHM, *Gorzelik/Poland*, Appl. No: 44158/98, 17.02.2004, § 91.

dini örgütlenmelerin örgütlenme özgürlüğü bağlamında da gündeme gelebilmektedir. Bu sebeple din veya inanç özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğünün hangisi kapsamında bir değerlendirme yapılacağı sorusunun yanıtlanması gerekmektedir. Dini örgütlenmeler genellikle örgütlenme özgürlüğü kapsamında değil din veya inanç özgürlüğü kapsamında gündeme gelen bir konudur. AİHM'e göre, "İnananların, bir kişinin dinini diğerleri ile birlikte toplu halde açığa vurma hakkını da içeren din özgürlüğü hakkı, inananların devletin müdahalesi olmaksızın özgürce bir araya gelebilmeleri beklentisini de kapsamaktadır."[20] Bu konu bugüne kadar AİHS'in 9. maddesi çerçevesinde değerlendirildiği için çalışma kapsamında bu konuya değinilmemiştir. Ancak bir din veya inanca mensup kişiler tarafından dini amaçlarla kurulmayan ve örneğin bir din veya inanca mensup kişilere yardım amaçlı kurulmuş olan dernek veya vakıf benzeri bir örgütlenmeye yönelik bir müdahalenin örgütlenme özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerekecektir.

3. Hakkın Öznesi

AİHS'in 11. maddesine ve Anayasa'nın örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 33., 51., 53., 54., 68. ve 69. maddelerine göre örgütlenme özgürlüğünün öznesi herkestir. Kişinin bir ülkenin vatandaşı olması veya olmaması ya da vatansız olması, gerçek kişi veya tüzel kişi olması hakkın öznesi olup olmama noktasında bir önem taşımamaktadır. Madde metninde "Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, emniyet veya devlet idaresi mensuplarınca kullanılmasına yasaya uygun olarak kısıtlama getirilmesini engellemeyecektir" şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu ifadeden devlet idaresi mensuplarının, silahlı kuvvetler mensuplarının ve kolluk güçlerinin örgütlenme hakkına sınırlama getirilebileceği ortaya çıkmaktadır. Bu durum dahi sayılan kişilerin hakkın öznesi olmadığı anlamına gelmemekte, yalnızca devletlere bu konuda daha geniş bir takdir alanı tanındığı anlamına gelmektedir. Aşağıda daha ayrıntılı görüleceği üzere[21] söz konusu düzenleme, getirilecek bir sınırlama için açık çek

20 AİHM, *The Moscow Branch of the Salvation Army/Russia*, Appl. No: 72881/01, 05.10.2006, § 58.

21 Bkz, Bölüm V.

niteliğinde değildir.[22] Dolayısıyla belirtilen meslek gruplarına yönelik topyekûn bir sınırlama getirilmesi mümkün gözükmemektedir.

Örgütlenme özgürlüğünün öznesi olan bir örgütün kural olarak kamu tüzel kişisi sıfatı taşımaması gerekmektedir. Ancak bir örgütün örgütlenme özgürlüğünden yararlanabilmek için mutlaka özel hukuk tüzel kişisi olması da gerekmemektedir. Bu noktada yasalarda kamu tüzel kişisi olarak tanınmış olsa da belirli ölçütler bakımından ilgili kurumun örgütlenme özgürlüğünün bir öznesi olduğunun kabulü mümkündür. Tüzel kişiliği haiz bir "örgüt" hükümete bağlı olmadığı ve tamamen bağımsız bir faaliyet yürütebildiği sürece örgütlenme özgürlüğünün öznesi kabul edilebilir. Nitekim tüzüğü ve tüzüğünün uygulanması kamu denetimi altında olan ve üyeliğin zorunlu tutulduğu ancak başkanını üyelerin seçtiği bir örgüt, örgütlenme özgürlüğünün öznesi kabul edilebilmiştir.[23]

Bir "örgütün" tüzel kişilik taşıyıp taşımaması hakkın korumasından yararlanıp yararlanamayacağının tespitinde önem kazanabilmektedir. Ancak bir "örgütün" tüzel kişiliğe sahip olmaması onu tek başına örgütlenme özgürlüğünün koruma alanının dışına çıkarmamaktadır. Gayrı resmi olmakla birlikte sürekli ve belirli bir amaca yönelik kümelenmeler örgütlenme özgürlüğünün kapsamına girmektedir.[24] Bir örgütün tüzel kişilik kazanmasına dair bir zorunluluk öngörülmesi örgütlenme hakkına yönelik ağır bir sınırlama kabul edilebilir. Bu durum özellikle tescil zorunluluğu ile birlikte kamu makamlarının keyfi biçimde tescil usûlünü zorlaştırması, tescil talebinin reddedilmesi, tescil talebine geç cevap verilmesi[25] veya hiç cevap verilmemesi gibi durumlarda örgütlenme özgürlüğünün ihlaline yol açabilecektir. Ayrıca bir örgüt devlet tarafından, önüne üstesinden gelinmesi zor koşullar getirilerek ve böylece örgütlenme özgürlüğünü etkili bir şekilde kullanması engellenerek, istemediği bir tüzel kişilik biçimi benimsemeye zorlanmamalıdır.[26]

---

22 AİHM, *Tüm Haber Sen and Çınar/Turkey,* Appl. No: 28602/95, 21.02.2006.

23 AİHM, *Chassagnou and Others/France*, Appl. No: 25088/94 28331/95 28443/95, 29.04.1999, § 97-101.

24 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 542.

25 İHK, Kuwait, A/55/40 vol. I (2000) 65, § 489.

26 AİHM, *Zhechev/Bulgaria*, Appl. No: 57045/00, 21.06.2007, § 56.

Örgütlenme özgürlüğünün özneleri arasında özellikle sivil toplum örgütleri (STÖ) yer almaktadır. Hangi tür örgütlerin bu kapsamda değerlendirilebileceğine dair bir belirsizlik söz konusudur. Bu noktada konusu Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 2007 yılında kabul ettiği Rec (2007)14 Sayılı Tavsiye Kararı'nda (bundan sonra kısaca "Rec (2007)14" olarak anılacaktır) ortaya konulan ölçütler örgütlenme özgürlüğünün öznelerinin belirlenmesinde işlevsel olabilecektir. Tavsiye Kararı STÖ'leri gönüllü olarak kendi kendini yöneten ve kurucu veya üyelerinin belirlediği amaç doğrultusunda kâr amacı gütmeyen yapılar veya örgütler olarak kabul etmektedir.[27] Bu tanım doğrultusunda bir örgütlenmenin STÖ olarak kabulü için belirli unsurların bir araya gelmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu unsurlar gönüllü olarak bir araya gelme, belirli bir amaca özgülenme, belirlenen amaç doğrultusunda özerk bir şekilde faaliyet yürütme ve kâr amacı gütmemedir. Türkiye hukukunda bu unsurların bir araya geldiği ve yasalarca tanınan yegâne örgütlenme biçimleri dernekler, sendikalar ve vakıflardır.[28]

Rec (2007)14 Sayılı Tavsiye Kararı dikkate alındığında ilk unsur olan gönüllü olarak bir araya gelme noktasında örgütler gerçek veya tüzel kişilerin bir araya gelmesi ile oluşabilmektedir. Örgütlerin tüzel kişiliğe sahip olup olmaması bu anlamda belirleyici bir unsur değildir. Ancak tüzel kişiliğe sahip bir örgütün yasalarca bazı hak ve yükümlülüklere sahip kılınması mümkündür. İkinci unsur olan örgütlerin belirli bir amaç için bir araya gelmiş insan topluluğu olma vasfı açısından tam bir serbesti tanınmalıdır. Örgütler demokratik bir toplumla uyumlu olduğu sürece amaçları ve belirlenen amacın gerçekleştirilmesi için başvurulacak araçların seçiminde özgür olmalıdır. Üçüncü unsur olan özerk faaliyet yürütülmesi çerçevesinde gündeme ilk olarak faaliyetin gerçekleştirildiği yer

27 Bakanlar Konseyi'nin Avrupa'daki hükümet-dışı örgütlerin hukuki statüsüne ilişkin üye devletlere CM/Rec (2007)14 Sayılı Tavsiye Kararı (*Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe*), § 1.

28 Siyasi partiler de birer STÖ olarak kabul edilebilecek örgütler olmakla birlikte gerek AİHM kararlarında gerekse Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinde diğer örgütlenme biçimlerine göre ayrıcalıklı bir yer teşkil etmektedir. Ancak asıl olarak Anayasa Mahkemesi'nin yargısal denetimine tabi olduğu için siyasi partiler çalışmada büyük ölçüde göz ardı edilmiştir.

gelmektedir. Örgütlerin yerel, bölgesel, ulusal veya uluslararası düzeyde faaliyet yürütebilmeleri mümkündür. Örgütler belirlenen amaçları doğrultusunda hükümetin politikaları ile örtüşsün veya örtüşmesin, kamuoyunu ilgilendiren konularda araştırma yürütmek, eğitim vermek, savunuculuk yapmak gibi faaliyetleri özgürce yerine getirebilmelidir. Faaliyet alanı içerisinde, kâr amaçlı olmayan faaliyetlerini desteklemek üzere faaliyetin kendisi için belirli izin usûllerinin öngörülebilmesi mümkün ise de ayrıca bir izin gerektirmeksizin yapılabilecek ekonomik ve ticari faaliyetler de yer almaktadır. Faaliyet yürütülürken özerklik esastır ve kamu makamları tarafından faaliyetlerle ilgili direktif verilmesi mümkün değildir. Örgütler faaliyetlerini yürütürken ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri başta olmak üzere insan haklarından eksiksiz bir biçimde yararlanırlar. Örgütlerle ilgili mevzuatın bunların kuruluşu ve faaliyetlerini sürdürmesi noktasında teşvik edici olması beklenmektedir. Kamu makamlarının fiil veya ihmallerinin bir örgütün kendisini veya faaliyetlerini etkilediği durumda ilgili fiil veya ihmalle ilgili idari makamlara başvuru yolunun ve idari başvurunun sonuçsuz kalması durumunda yargısal başvuru yolunun açık olması gerekmektedir. Son unsur olan kâr amacı güdülmemesi örgütleri ticari işletmelerden ayıran en önemli noktalardan birisidir. Örgütlerin faaliyetleri sonucunda elde ettikleri kârı hiçbir şekilde kurucularına veya üyelerine aktarmaması ve elde edilen kârı ancak faaliyetlerini finanse etmek için kullanması gerekmektedir.[29]

B. Örgütlenmenin Amacı

Örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde kişiler çeşitli amaçlarla bir araya gelebilmektedir ve bir araya gelişin amacı noktasında herhangi bir sınırlama mevcut değildir. AİHS'in 11. maddesinde yer alan "menfaatlerini korumak için" ifadesi bu duruma işaret etmektedir. Bu noktada belirleyici olan söz konusu "örgütün" işleyişinin devletten bağımsız olmasıdır.[30]

29 Rec (2007)14, § 2-14.

30 Olgun Akbulut, "Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Sibel İnceoğlu (ed.), Beta Yay., İstanbul, 2013, s. 397.

Örgütlenmenin amacı örgütlenme özgürlüğünden yararlanma açısından belirleyici değildir. Etnik, dinsel, dilsel, kültürel, toplumsal, siyasal, mesleki, spora yönelik veya yardım amaçlı "örgüt" kurulması mümkündür. Anayasa Mahkemesi de örgütlenme özgürlüğünün kullanılma amacı noktasında bir sınırlamaya gitmemektedir. Mahkeme'ye göre, "Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk halinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar."[31] Bu noktada ortaya çıkmış belki de tek sınır nefret söylemi olarak kabul edilen ırkçı, ayrımcı, yabancı düşmanı, savaş propagandası vs. görüşlerin savunulması amacıyla örgüt kurulması veya başka bir amaçla kurulmasına rağmen örgütlerin bu tür görüşleri savunmalarıdır.[32]

Türkiye'de dernekler 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 56. maddesine göre "gerçek veya tüzel en az yedi kişinin kazanç paylaşma dışında belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları, tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları" olarak tanımlanmıştır. 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 2. maddesi ise dernekleri "kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi toplulukları" olarak tanımlamıştır. Bu durumda derneklerin ancak kazanç paylaşmama ve kanunlarla yasaklanmamış ortak bir amacı gerçekleştirmek amacıyla kurulabilmesi mümkündür.

Amaç noktasında diğer bir sınırlama ise Türk Medeni Kanunu'nun 56. maddesinde yer almıştır ve hukuka ve ahlâka aykırı amaçlarla dernek kurulması yasaklanmıştır. Hatta Kanun'un 47. maddesinde amacı hukuka veya ahlâka aykırı olan kişi ve mal toplulukları tüzel kişilik kazanamamaktadır. Kazanç paylaşılmasının yasaklanması, kanunla yasaklanmamış ve hukuka aykırı amaçlara yönelik göndermeler makul olmakla beraber "ahlâka aykırılık" hukuken tanımlanabilir bir yasak

31 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 32; *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 31.

32 Ayrıntılı bilgi için bkz. Bölüm IV.

değildir ve idare ve yargı organlarına,ahlâk kavramına verdikleri anlam kapsamında neredeyse sınırsız bir takdir yetkisi vermektedir. Bu takdir yetkisinin kullanımının, muhakkak örgütlenme özgürlüğünün sınırlama rejimine uygun olması gerekmektedir ve yalnızca değer yargılarına atıfla bir ihlale yol açacak biçimde kullanılmamalıdır.

Dernekler Kanunu'nun 3. maddesinin 3. fıkrasına göre, 18 yaşını bitirmemekle birlikte 15 yaşını bitiren ve ayırt etme gücüne sahip çocuklar "toplumsal, ruhsal, ahlâki, bedensel ve zihinsel yetenekleri ile spor, eğitim ve öğretim haklarını, sosyal ve kültürel varlıklarını, aile yapısını ve özel yaşantılarını korumak ve geliştirmek amacıyla yasal temsilcilerinin yazılı izni ile çocuk dernekleri kurabilir veya kurulmuş çocuk derneklerine üye olabilirler." Görüldüğü üzere çocukların örgütlenme özgürlüğüne amaç bakımından bir sınırlama getirilmiştir. Çocukların derneklere üye olabilmelerini sadece çocuk dernekleri ile sınırlamak, çocuk derneklerinin faaliyet alanlarını da belli konularla sınırlamak Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi ile uyumlu gözükmemektedir.

Türkiye hukukunda Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinde vakıflar tanımlanmıştır. Maddeye göre, "Vakıflar, gerçek veya tüzel kişilerin yeterli mal ve hakları belirli ve sürekli bir amaca özgülemeleriyle oluşan tüzel kişiliğe sahip mal topluluklarıdır. Görüldüğü gibi vakıflar için amaç noktasında ortaya çıkan tek ölçüt "belirli ve sürekli bir amaç" ölçütüdür. Bununla birlikte aynı maddede vakfın amaçları ile ilgili bir dizi sınırlama getirilmiştir. Kanuna göre "Cumhuriyet'in Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasa'nın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz." Sayılanların büyük çoğunluğu oldukça muğlak kavramlardır. "Cumhuriyet'in Anayasa ile belirlenen nitelikleri", "Anayasa'nın temel ilkeleri", "milli birlik", "milli menfaat" kavramları hukuken tanımlanabilir ve vakıf kurmak isteyen kişiler açısından öngörülebilir olmaktan uzak kavramlardır. Bu durum bir vakfın kuruluş aşamasında yargı organlarına vakfın tescil edilmemesi noktasında oldukça geniş bir takdir alanı bırakıldığı anlamına gelmektedir. Türk

Medeni Kanunu'nun 101. maddesinde getirilmiş olan amaç bakımından sınırlamanın topyekûn kaldırılması ve yerine örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması rejiminde gündeme gelen meşru amaçlarla sınırlı bir düzenleme yapılması daha uygun gözükmektedir. Aksi durumda Kanun'da yasaklanmış amaçların örgütlenme özgürlüğüne yönelik meşru amaçlar doğrultusunda ve sınırlama rejimindeki diğer ilkeler bağlamında yorumlanması büyük önem taşımaktadır.

Belirli bir etnik grubun veya dini cemaatin desteklenmesi amacıyla vakıf kurulmasına dair bir yasak örgütlenme özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır.[33] Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesine göre "Cumhuriyet'in Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasa'nın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek amacıyla vakıf kurulamaz." Bu durum belirli etnik kökenden gelen veya belirli din veya inanç gruplarına mensup olan kişilerin aynı gruba mensup kişileri desteklemek için vakıf kuramamasına yol açabilmektedir. AİHM'e göre bir azınlık grubun mevcudiyetinin savunulması veya desteklenmesi demokrasi için bir tehdit oluşturmamaktadır. Hatta bu tür grupların korunması ve desteklenmesi gerekmektedir.[34]

Örgütlenmenin amacı bakımından ortaya çıkan bu genişlik örgütlerin faaliyetleri bakımından da geçerlidir. Örgütlenme özgürlüğü alanında devletin en temel yükümlülüğü örgütlenme özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilere veya kurulmuş olan bir örgütün faaliyetlerine müdahale etmemektir. Örgütlenme özgürlüğünün kullanımında örgütlere tam bir özerklik sağlanmalıdır. Bu noktada örgütlerin özerk bir şekilde faaliyet yürütmesini olanaklı kılacak yasal veya idari tüm düzenlemelerin hayata geçirilmesi beklenmektedir. Bu özerklik çerçevesinde bu tür örgütlerin kendi faaliyetlerini kendilerinin belirlemesi Anayasa'nın bir gereğidir. Ancak örgütlenme özgürlüğü şiddete teşvik veya çağrı içermeyecek şekilde ve AİHS ve Anayasa tarafından öngörülen demokrasi ve insan hakları ilkeleri ile uyumlu faaliyetler çerçevesinde kullanılmalıdır. Örgütlerin

33 AİHM, *Özbek and Others/Turkey*, Appl. No: 35570/02, 06.10.2009.

34 AİHM, *Tourkiki Enosi Xhantis and Others/Greece*, Appl. No: 26698/05, 27.03.2008.

kuruluş amaçlarından farklı konularda faaliyet yürütmeleri de örgütlenme özgürlüğünün bir parçasıdır. AİHM de bir örgütün faaliyetlerinin tüzüğü veya programı ile benzerlik taşımasının zorunlu olmadığı görüşündedir.[35]

Örgütlerin özerkliği konusunda devletlerin müdahalesi iç işleyişe yönelik bazı kuralların konulması ile sınırlı olmalıdır. Bir örgütün kendisinin belirlediği tüzüğüne aykırı davranması durumunda bu aykırılığı ortadan kaldırılması için ilgili örgüte yaptırım uygulaması mümkün değildir.[36] Örgütlenme özgürlüğü şiddete teşvik veya çağrı içermeyecek şekilde ve AİHS tarafından öngörülen demokrasi ve insan hakları ilkeleri ile uyumlu faaliyetler çerçevesinde kullanılmalıdır. Örgütlenme özgürlüğünün kullanımında örgütlere tam bir özerklik sağlanmalıdır. Bu noktada örgütlerin özerk bir şekilde faaliyet yürütmesini olanaklı kılacak yasal veya idari tüm düzenlemelerin hayata geçirilmesi beklenmektedir.[37]

Derneklerin faaliyet yürütürken özerkliği örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır. Örgütler kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın faaliyetlerini yürütebilmelidir. Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında, Bakanlar Kurulu'nun Türk Kızılay Derneği ve Türk Hava Kurumu'nun, "organlarının görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya" ve "tüzüklerini değiştirmeye, yürürlükten kaldırmaya ve yeniden düzenlemeye" yetkili olmasına dair düzenlemeyi, "İtiraz konusu kuralla Türkiye Kızılay Derneği'nin yetkili organlarının iradeleri dışında, bu organların görevlerine son vermeye ve bunların görevlerini yerine getirmek üzere geçici kurullar oluşturmaya yürütmenin yetkili kılınması, Anayasa'nın 33. maddesinin güvence altına aldığı dernek kurma özgürlüğü alanına yapılmış açık bir müdahale niteliğindedir" demiştir. Böyle bir müdahalenin her şeyden önce Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlerden birine dayandırılmış olması gerekir. Oysa itiraz konusu kural Anayasa'nın 33. maddesinde belirtilen sınırlama nedenlerinden

35 AİHM, *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaria*, Appl. No: 29221/95 and 29225/95, 02.10.2001, § 90.

36 AİHM, *Tebieti Mühafize Cemiyyeti and Israfilov/Azerbaijan*, Appl. No: 37083/03, 08.10.2009

37 KKAOKK, *Lao People's Democratic Republic*, A/60/38 part I (2005) 16, § 112-113.

herhangi birine dayanmamaktadır." diyerek iptal etmiştir.[38] Dolayısıyla bu karar, Anayasa'nın 33. maddesinin derneklerin özerkliğine yönelik müdahalelerin sınırlama rejimine tabi olması anlamına gelmektedir.

Örgütlerin program ve tüzüğünde yer alan amaçlar ile kendi faaliyetlerinin uyumlu olması beklenmemelidir.[39] 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 90. maddesine göre dernekler, amaçlarınıgerçekleştirmek üzere, tüzüklerinde belirtilen çalışma konuları ve biçimleri doğrultusunda faaliyettebulunurlar. 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 30. maddesinin (a) fıkrasına göre dernekler, "Tüzüklerinde gösterilen amaç ve bu amacı gerçekleştirmek üzere sürdürüleceği belirtilen çalışma konuları dışında faaliyette bulunamazlar." Bu yasağın yaptırımı ise Dernekler Kanunu'nun 32/omaddesinde düzenlenmiştir ve "belirtilen yasağa aykırı hareket eden dernek yöneticileri elli günden az olmamak üzere adli para cezası ile cezalandırılır." Görüldüğü üzere dernek faaliyetlerinin tüzüklerinde belirtilen konulara hasredilmesi gerekmektedir ve aksi takdirde adli para cezası öngörülmüştür. Bu tür bir sınırlama derneğin faaliyet alanlarını sınırlamakta ve tüzükte yer almayan herhangi bir faaliyeti gerçekleştirmek için tüzük değişikliğini zorunlu tutmaktadır. Yine ileride ortaya çıkabilecek sorunların ortadan kaldırılması için dernek tüzüğünde oldukça geniş bir faaliyet alanının belirtilmesi zaruri hale gelmektedir. Bu noktada konusu suç oluşturan faaliyetler zaten ilgili kanunlarla yaptırıma tabi tutulacağı için faaliyet konusunun tüzükle sınırlı tutulması gereksiz hale gelmektedir. Sonuç olarak tüzükte yer alan faaliyet konuları ile sınırlı faaliyet serbestisi örgütlenme özgürlüğüne aykırılık oluşturmaktadır.

Mevzuatta dernek ve vakıfların faaliyetlerine yönelik bir dizi sınırlama daha öngörülmüştür. Örneğin 6112 Sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 19. maddesine göre radyo, televizyon ve isteğe bağlı yayın hizmeti sunmak için gereken yayın lisansı ancak anonim şirketlere verilebilmektedir. Aynı maddede dernekler ve vakıflara ve bunlar tarafından kurulan veya bunların doğrudan veya dolaylı ortak oldukları şirketlere yayın lisansı verilememektedir ve dernek

38 AYM, E. 2002/43, K. 2003/103, 24/12/2003.

39 İHK, *Lithuania*, A/53/40 vol. I (1998) 30, § 177.

ve vakıflar medya hizmet sağlayıcı kuruluşlara doğrudan veya dolaylı ortak olamamaktadır. Söz konusu düzenleme ile dernek ve vakıfların radyo ve televizyon yayıncılığı yapmaları yasaklanmıştır. Bu ve buna benzer yasaklamaların örgütlenme özgürlüğüne aykırılık oluşturmadan uygulanması büyük önem taşımaktadır.

Yine başka bir örnek olarak taraftar dernekleri açısından 6222 Sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'la bir faaliyet zorunluluğu getirilmiştir. Kanun'un 8. maddesinde yer alan yükümlülükler kapsamında taraftar dernekleri, "taraftarların spor ahlâkı ve ilkelerine uygun biçimde sportif faaliyetleri izlemelerini sağlamaya yönelik eğitici faaliyetler düzenler." Görüldüğü üzere düzenleme bir faaliyet konusuna izin vermek şeklinde değil bir faaliyet zorunluluğu biçiminde ele alınmıştır. Bu tür bir yükümlülüğün de örgütlenme özgürlüğü ve özerk faaliyet ilkesi ile bağdaşması mümkün değildir.

C. Örgütlenmenin Biçimi

1. Genel Olarak

Örgütlenme özgürlüğünde amaç bakımından ortaya konulan çeşitlilik, örgütlenmenin biçimi bakımından da geçerlidir. Bu hakkın kullanımı noktasında özel bir biçim belirlenmemekle birlikte uygulamada belli örgütlenme biçimleri özellikle öne çıkmaktadır. Bunlar arasında dernek, vakıf, sendika ve siyasi parti Türkiye'de öne çıkan örgütlenme biçimleri olmuştur. Bununla birlikte sayılan örgütler gibi tüzel kişiliğe sahip olmamakla birlikte birden fazla kişinin belirli bir amacı gerçekleştirmek amacıyla gönüllü olarak bir araya geldiği her türlü oluşum örgütlenme özgürlüğünün kural olarak öznesidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de "örgüt" kavramının Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına gelmez."[40]

40 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30; *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 29.

Örgütlenme özgürlüğünün demokrasi ile yakından ilişkisi ve bu bağlamda taşıdığı önem Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmiştir. Mahkeme'ye göre, "Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir 'örgüt' devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir."[41]

Türk hukukunda örgütlenme özgürlüğüne dair hukuki çerçeve örgütlenmenin biçimine göre farklılaşabilmektedir. Dernekler ve vakıflar bakımından temel düzenlemeler Anayasa'nın 33. maddesi, 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun derneklere ve vakıflara ilişkin hükümleri ile 5253 Sayılı Dernekler Kanunu ile 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'dur. Sendikalar bakımından temel düzenlemeler ise Anayasa'nın 51., 53. ve 54. maddeleri ile 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ve 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'dur. Siyasi partiler bakımından ise temel düzenlemeler Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri ile 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'ndan oluşmaktadır. Sayılan tüzel kişiler harici, örneğin platform, inisiyatif, öğrenci kulübü gibi örgütlenmeler kanunlar düzeyinde tanınmamakta ve tüzel kişiliğe sahip olmamakla birlikte örgütlenme özgürlüğünün birer öznesidir ve AİHS'in 11. ve Anayasa'nın 33. maddelerinin koruması altındadır.

Örgütlerin tüzel kişiliği haiz olanlar veya olmayanlar diye ayrılması mümkündür ve daha önce de değinildiği gibi tüzel kişilik bir örgütün örgütlenme özgürlüğünden yaralanması bakımından tek başına belirleyici olmamaktadır. Ancak tüzel kişiliğe sahip bir örgüt, kurucusu veya üyelerinden ayrı bir varlığa sahiptir. Türkiye'de hukuken ancak tüzel kişiliğe sahip örgütler kurulabilmektedir. Dernekler ve vakıflar haricinde kâr amacı gütmeyen şirket veya başka bir biçim altında herhangi bir örgüt kurulabilmesi mümkün kılınmamıştır. Bu başlı başına bir eksikliktir ve örgütlenme özgürlüğü tüzel kişiliğe sahip olmayan örgütler bakımından da güvence altına alınmalıdır ve örgüt biçimleri dernek ve vakıflarla sınırlı görülmemelidir.

41 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 75.

Türkiye'de tüzel kişilik Türk Medeni Kanunu'nun 47. maddesinde "başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları..." olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişilik için "sınırlı sayı" ilkesi geçerlidir ve kanunda açıkça belirtilenler dışında tüzel kişilik kazanılması mümkün değildir. Türk Medeni Kanunu'nun 47. maddesine göre hukuka veya ahlâka aykırı kişi ve mal topluluklarının tüzel kişilik kazanamayacağı de ifade edilmiştir. Dernekler ve vakıflar haricinde yasalarda tüzel kişiliğe sahip kabul edilen istisnai kuruluşlar federasyon ve konfederasyonlardır. Yine dernekler başlığı altında çocuk dernekleri,[42] gençlik ve spor kulüpleri,[43] spor kulüpleri,[44] taraftar dernekleri,[45] tüketici dernekleri[46] ve emekli subay, emekli astsubay, harp malulü gaziler, şehit dul ve yetimleri ile muharip gazi dernekleri[47] gibi alt kategoriler söz konusudur.

Türk Medeni Kanunu'nun 59. maddesine göre, dernekler kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanmaktadır. Görüldüğü üzere derneklerin kuruluş ve tüzel kişilik kazanmaları aynı anda gerçekleşmektedir. Bu durumun tek istisnası ise hukuka ve ahlâka aykırı amaç taşınmasıdır ve bu durumda tüzel kişilik kazanılamamaktadır.

Vakıfların da tüzel kişiliği haiz oldukları 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nun 4. maddesinde "vakıflar, özel hukuk tüzel kişiliğine sahiptir" denilerek açık biçimde kabul edilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 102. maddesine göre ise "Vakıf kurma iradesi, resmi senetle veya ölüme bağlı tasarrufla açıklanır. Vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil ile tüzel kişilik kazanır" diyerek vakıfların kuruluşu için yargı organlarına başvuruyu esas almıştır. Başvuru yapılan mahkemenin talebi kabul ettiği

42 5253 Sayılı Dernekler Kanunu, madde 3.

43 agb, madde 14.

44 6222 Sayılı Spor Genel Müdürlüğü'nün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, madde 20.

45 agb, madde 8.

46 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, madde 3.

47 2847 Sayılı Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Türkiye Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun.

durumda vakıf tüzel kişilik kazanmaktadır. Görüldüğü üzere derneklerin aksine vakıflar başvuru ile değil ancak başvuru talebinin kabulü ile tüzel kişilik kazanmaktadır. Kabul durumunda vakıf, vakfın bulunduğu yerleşim mahkemesi nezdinde vakıf siciline ve Vakıflar Genel Müdürlüğü tarafından tutulan merkezi sicile kaydolunmaktadır. Vakıfların kuruluşu sırasında ilgili mahkeme tarafından ret kararı verilmesi durumunda kararın temyiz edilmesi mümkündür. Böyle bir durumda temyiz süresi 30 gün olarak belirlenmiştir. Bu tür bir başvuru yolunun öngörülmesi bildirim yerine izin sistemine bağlanan vakıf kuruluşunu daha güvenceli hale getirmiştir.

5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 2. maddesi üst kuruluş başlığı altında federasyonlara ve konfederasyonlara yer vermiştir ve tüzel kişiliği haiz olduklarını belirtmiştir. Derneklerin federasyon ve konfederasyon kurma veya bunlara üye olma hakkı yabancı federasyon ve konfederasyonlar için de geçerlidir. Federasyonlar ve konfederasyonlar ile ilgili hükümler ise Türk Medeni Kanunu'nda yer almaktadır. Kanun'un 96. ve 97. maddelerine göre federasyonlar, kuruluş amaçları aynı olan en az beş derneğin, konfederasyonlar ise en az üç federasyonun, amaçlarını gerçekleştirmek üzere üye sıfatıyla bir araya gelmeleri suretiyle kurulur. Her federasyonun ve konfederasyonun bir tüzüğü bulunur. Federasyon ve konfederasyonlar kuruluş bildirimi, tüzük ve gerekli belgelerin yerleşim yerinin en büyük mülki amirine verilmesiyle tüzel kişilik kazanır. Yine Dernekler Kanunu'nun 8. maddesinde federasyonların üye sayısının beşten, konfederasyonların üye sayısının üçten aşağıya düştüğü ve bu durumun üç ay içinde giderilmediği durumlarda federasyon veya konfederasyonun sona ereceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere federasyonların ve konfederasyonların derneklerden ayrı birer tüzel kişiliği söz konusudur. Ancak mevcut düzenlemeler incelendiğinde derneklerin üst kuruluş kurmalarının kolaylaştırılmak yerine zorlaştırıldığı görülmektedir. İlk sınırlama amaç noktasındadır. Dernekler ve federasyonlar ancak kuruluş amaçları aynı olan diğer derneklerle ve federasyonlar ile bir araya gelebilecektir. Amacın aynılığı sağlanması neredeyse olanaksız bir koşuldur. Kanunda yapılacak

değişiklikte "aynı" ifadesi yerine "benzer" ifadesinin kullanılması veya amaç konusunda herhangi bir vurgu yapmaksızın "herhangi bir amaçla" ifadesine yer verilmesi daha uygun gözükmektedir. Bu noktada derneklere tam bir serbesti tanınmalıdır. İkinci sınırlama ise federasyon için en az beş derneğin, konfederasyon için ise en az üç federasyonun bir araya gelmesi koşulu ile ortaya çıkmaktadır. Belirtilen asgari sayılar Türkiye'de örgütlenme özgürlüğünün kullanımının oldukça düşük olduğu dikkate alındığında oldukça yüksek sayılardır. Bu noktada yasada yer alan "en az üç" ve "en az beş" ifadelerinin "en az iki" olarak değiştirilmesi örgütlenme özgürlüğünün kullanımının kolaylaştırılması noktasında bir gereklilik olarak göze çarpmaktadır.

Tüzel kişiliği olmamakla birlikte kurulabilecek bir diğer yapı ise platformlardır. Dernekler Kanunu'nun 2. maddesinde derneklerin kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşlarıyla ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere girişim, hareket ve benzeri adlarla geçici birliktelik oluşturabilecekleri ancak bu birlikteliklerin tüzel kişiliğinin bulunmayacağı düzenlenmiştir. Kanun'un 25. maddesine göre platform kurma hakkı derneklerinamaçları ile ilgisi bulunan ve kanunlarla yasaklanmayan alanlarda, kendi aralarında veya vakıf, sendika ve benzeri sivil toplum kuruluşlarıyla ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere ve yetkili organlarının kararı ile kullanılabilecektir. Dernekler için öngörülen yasaklar platformlar için de öngörülmüştür. Dernekler Kanunu'nun 25. maddesine göre "Platformlar, kanunların dernekler için yasakladığı amaç ve faaliyet konuları doğrultusunda kurulamazlar ve faaliyet gösteremezler. Bu yasağa aykırı hareket edenler hakkında, bu Kanun ve ilgili kanunların cezai hükümleri uygulanır." Bu durum derneklerin kanunda yer alan yasakları aşmak için çeşitli platformlar adı altında faaliyet yürütmelerini olanaksız hale getirmektedir.

Kanunda platformlarla ilgili amaç bakımından getirilen kısıtlama haricinde bir kısıtlama göze çarpmamaktadır. Federasyonlar ve konfederasyonlar için tüzel kişilik sahibi olmalarından kaynaklanan güvencelerin platformlara sağlanmaması bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır. Platformların örgütlenme özgürlüğü alanında belirli

güvencelerden yararlanabilmesi için yalnızca geçici nitelikli değil; sürekli nitelikli ve tüzel kişiliği haiz kuruluşlar olarak tanınması ve Dernekler Kanunu'nda bu yönde bir değişiklik yapılması olumlu olacaktır. Yasal temel platformlara bağış toplama, insan çalıştırabilme, proje yürütebilme derneklerin faaliyetlerine ve çalışmalarına benzer faaliyet yürütmesini ve dolayısıyla örgütlenme özgürlüğünü güvence altına alabilecektir.

2. Dernek ve Vakıflar

Dernekler ve vakıflar Türkiye'de örgütlenme özgürlüğünün temel kullanım biçimleridir. Anayasa'nın 33. maddesi AİHS'in 11. maddesinin aksine "dernek kurma hürriyeti" başlığı altında herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma, bunlara üye olma, üyelikten çıkma hakkına sahip olduğunu, kimsenin bir derneğe üye olmaya veya dernekte üye kalmaya zorlanamayacağını açık bir biçimde düzenlemiştir. Belirtilen haklar 33. maddeye göre aynı zamanda vakıflar bakımından da geçerlidir.

Dernek, 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 2. maddesinin a fıkrasına göre "kazanç paylaşma dışında, kanunlarla yasaklanmamış belirli ve ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, en az yedi gerçek veya tüzel kişinin, bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirmek suretiyle oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kişi topluluğu" olarak tanımlanmıştır. Dernek hakkı, Anayasa Mahkemesi'ne göre, "bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır."[48] Dernek hakkı Anayasa'nın 33. maddesinde sayılanlar dışında bir derneğin etkinliklerine katılma ve dernek üyelerinin menfaatlerini korumak üzere faaliyette bulunma haklarını da içermektedir.[49]

Türkiye'de en yaygın örgütlenme modeli olan dernekler örgütlenme özgürlüğünün öznesi olmakla birlikte tüm örgütlenme biçimlerinin aynı derecede koruma gördüğünü söylemek mümkün değildir. Anayasa

48 AYM, *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Kararı*, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 41.

49 agk, § 43.

Mahkemesi'ne göre, "Örgütlenme özgürlüğü ve onun bir alt türü olan dernek hakkı Anayasa kapsamında demokratik yaşamın ayrılmaz bir parçası olarak görüldüğünden bu hakka getirilecek sınırlandırmaların demokratik toplumda gerekli olup olmadığı sıkı denetim altındadır."[50] Bununla birlikte ifade özgürlüğü açısından da geçerli olduğu gibi siyasi konularda faaliyet yürüten derneklerle diğer konularda faaliyet yürüten dernekler, siyasi konularda faaliyet yürütmeyen bir dernek ile bir siyasi parti eşit düzeyde koruma görmeyebilmektedir. Siyasi konularda faaliyet yürüten dernekler veya siyasi partilere daha geniş bir koruma sağlandığı söylenebilir.[51]

3. Sendika

Sendikalar örgütlenme özgürlüğünün temel kullanım biçimlerinden birisidirler ve tartışmasız bu özgürlüğün birer öznesidirler. AİHS'in 11. maddesi sendikaların açıkça bu maddenin koruması altında olduklarını düzenlemiştir. Sendika hakkı, çalışanların bireysel veya ortak çıkarlarını korumak amacıyla serbestçe bir araya geldikleri bir örgüttür, bağımsız bir hak olarak değil örgütlenme özgürlüğünün bir şekli ya da özel bir görünümü olarak kabul edilmiştir.[52] Anayasa'nın 51. maddesi ise "Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz. Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir. Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usûller kanunda gösterilir. İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir." Anayasa'nın 53. ve 54. maddeleri ise aşağıda daha ayrıntılı

50 agk, § 44.

51 AİHM, *Vona/Hungary*, Appl. No: 35943/10, 09.07.2013, § 58.

52 AİHM, *NationalUnion of BelgianPolice/Belgium*, Appl. No: 4464/70, 27.10.1975, § 38.

görüleceği üzere grev ve toplu iş sözleşmesi haklarını düzenlemektedir ve bu haklar sendika hakkı ile birlikte örgütlenme özgürlüğünün bir parçası kabul edilmektedir.

Görüldüğü gibi sendika kurma, sendikaya üye olma veya olmama gibi haklar hem işçilere hem de kamu görevlilerine tanınmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre de, "işçi niteliği taşımayan kamu görevlileri, sendika kurma veya sendikaya üye olma haklarına sahip oldukları gibi, sendikaya üye olmaya veya üyelikten ayrılmaya da zorlanamazlar."[53] Bu hak ayrıca çalışanların sendika üyelikleri sebebiyle yaptırıma uğramamalarını teminat altına almaktadır.[54]

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinin 1/ğ bendinde sendika, "İşçilerin veya işverenlerin çalışma ilişkilerinde, ortak ekonomik ve sosyal hak ve çıkarlarını korumak ve geliştirmek için en az yedi işçi veya işverenin bir araya gelerek bir işkolunda faaliyette bulunmak üzere oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar olarak tanımlanmıştır.[55] Anayasa Mahkemesi'ne göre sendika "çalışanların mali ve sosyal haklarını korumak ve geliştirmek için meydana getirilen kuruluştur."[56] Sendikalar, istihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olarak bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçası olarak görülmektedir.[57] Anayasa Mahkemesi'ne göre "Sendikalar, üyelerinin hak ve menfaatlerini korumak amacıyla, üyelerinin üretimden gelen güçlerine dayanarak faaliyet gösteren örgütlü yapılardır. Bireysel olarak zayıf durumda bulunan çalışanlar, örgütlenmek ve sendikalaşmak suretiyle işveren karşısındaki pazarlık güçlerini artırmakta, gerek hak ve

53 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 90.

54 AYM, *Anıl Pınar ve Ömer Bilge Kararı*, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 35.

55 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 3. maddesinin f fıkrasında ise "Kamu görevlilerinin ortak ekonomik, sosyal ve mesleki hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip kuruluş" olarak tanımlanmıştır.

56 AYM, *Hüseyin Demirdizen Kararı*, B. No: 2014/11286, 21/9/2016, § 45.

57 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31; *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 30

menfaatlerinin korunmasında gerekse sorunlarının çözümünde etkin bir konum elde etmektedirler. Bu bakımdan, sendikalaşmanın sosyal adaletin tesisine hizmet eden önemli bir demokratik araç olduğu söylenebilir."[58]

Bu hak sendika kurma hakkı ile sendikaya üye olma ve sendikadan çıkma haklarını kapsamaktadır. Sendikaya üyelik kişinin iradesine bırakılmalıdır ve kişinin birden çok sendikadan istediğini seçmesi ve seçtiği sendikaya üye olması mümkündür.[59] Belirli bir sendikaya üye olmaya zorlanmanın örgütlenme özgürlüğünün özünü zedeleyeceği kabul edilmiştir.[60] Yine sendika üyesi olan veya olmayan ya da farklı sendikalara üye olan kişiler arasında farklı muamele yapılması ayrımcılık oluşturabilecektir.[61]

Sendika özgürlüğü yalnızca kişinin sendika ile üyelik bağının kurulduğu andan sonra uygulama alanı bulmamaktadır. Sendika hakkı sendikaya üye olma iradesinin oluşumu aşamasındaki faaliyetleri de kapsamaktadır ve üye olma süreci içerisinde aktiviteler de güvence altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre "sendikaya üye olma güvencesi, henüz sendikaya üye olunmadığı halde sendika tarafından gerçekleştirilen 'ikna' çalışmalarıyla ilgili faaliyetlere katılımı da içermekte ve bu faaliyetlere katılım nedeniyle yaptırım veya ayrımcılığa düçar olmayı dışlamaktadır."[62] Mahkeme, sendikaya üye olma hakkının bu hususta bir tercihte bulunabilme yetkisini içerdiğini, sendikaya üye olma hakkının bu hususta bilgilendirilme ve ikna edilebilme serbestisini de kapsadığını kabul etmiştir.[63]

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 51 ila 54. maddelerinde düzenlenen sendikal hakların yorumlanmasında yalnızca Anayasa'da düzenlenmiş haliyle değil Uluslararası Çalışma Örgütü Sözleşmeleri, Avrupa Sosyal Şartı ve AİHM kararlarının dikkate alınması gerektiği düşüncesindedir.[64] Anayasa Mahkemesi'ne göre "sendikaların sendikal faaliyet çerçevesinde

58 AYM, E. 2015/62, K. 2015/84, 30/9/2015, § 15.

59 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 70.

60 AİHM, *Gustafsson/Sweden*, Appl. No: 15573/89, 25.04.1996, § 45.

61 AYM, *Yasemin Ekşi Kararı*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013, § 69.

62 AYM, *Anıl Pınar ve Ömer Bilge Kararı*, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 35.

63 agk, § 35.

64 AYM, *Hüseyin Demirdizen Kararı*, B. No: 2014/11286, 21/9/2016, § 45.

ifade edilen görüşlerin dile getirilme biçimi de -yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi- sendika hakkından faydalanır. Anayasa Mahkemesi demokrasinin esasının meselelerin halka açık olarak tartışılması ve çözümlenmesi yeteneği oluşturduğunu belirtmiş; sendika hakkını kullanan bireylerin de ifade özgürlüğü alanına benzer şekilde çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanacağını ifade etmiştir."[65]

Sendika hakkı yalnızca sendika kurma veya sendikaya üyelik gibi haklarla sınırlı bir koruma sağlamamaktadır. Hakkın kapsamına kurulan veya üye olunan sendikanın faaliyetlerini düzenleme ya da bunlara katılma hakkı da girmektedir. Anayasa Mahkemesine göre de sendika hakkı "aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin de garanti altına alınmasını içermektedir. Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının serbestçe sendikal faaliyetlerde bulunabilmesi, bu kapsamda iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir."[66] Buna göre bir kişinin herhangi bir sendikaya üye olması veya mensubu bulunduğu sendikanın faaliyetlerine katılması sebebiyle yaptırıma maruz kalması, sendika hakkına müdahale oluşturacaktır.[67] Örneğin bir kamu görevlisinin şube yönetim kurulu üyesi olduğu sendikanın grev kararından sonra ve grev gününden bir gün önce grev ilanını içeren bir kokart takarak okulda dolaşması ve derslere girmesi nedeniyle uyarma cezası alması sendikal faaliyetlere katılma hakkına bir müdahale oluşturmaktadır.[68]

Sendikaların faaliyetleri ise yalnızca iş uyuşmazlıkları ile sınırlı değildir. Anayasa Mahkemesi sendika hakkının kapsamını yalnızca çalışanların ekonomik ve sosyal hakları ile sınırlı dar bir şekilde yorumlamaktadır. Örneğin anadilde eğitim konulu ve herhangi bir suç unsuru içermeyen

65 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 76.

66 AYM, *Abdulvahap Can ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 37.

67 agk, § 38.

68 AYM, *Hikmet Aslan Kararı*, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 40.

bir afişin asılması nedeniyle bir sendikanın üyelerine uygulanan idari para cezası sendika özgürlüğüne bir müdahale olarak görülmüştür.[69] 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 26. maddesinin ilk fıkrasına göre "Kuruluşlar, tüzüklerinde yer alan konularda serbestçe faaliyette bulunur." Aynı maddenin 5. fıkrasında ise "Kuruluşlar, tüzükleriyle belirlenen amaçları dışında faaliyette bulunamaz" ibaresine yer verilmiştir. Anılan iki düzenlemeden sendikalar bakımından yalnızca tüzüklerinde belirtilen konularda faaliyet yürütebilecekleri sonucu çıksa da, maddenin bu şekilde yorumlanması örgütlenme özgürlüğüne açıkça aykırılık oluşturacaktır. Aynı Kanun'un 78. maddesinde bu yasağa aykırı hareket edenlere Çalışma ve İş Kurumu il müdürlerince 2012 yılı için 5.000 Türk Lirası idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Sendika hakkı kapsamında gündeme gelen bir diğer konu sendikaların özerkliğidir. Sendikal faaliyet hakkı sendikaların yönetim işlerini kendi belirledikleri kurallar çerçevesinde yapmalarını güvence altına alan sendikal özerklik ya da kendi kendini yönetme hakkını da kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Sendika hakkı, çalışanların ve çalıştıranların sadece istedikleri sendikaları kurmaları ve bunlara üye olmaları yolunda bir hakla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda oluşturdukları tüzel kişiliklerin varlığının ve bu tüzel kişiliklerin kendine özgü faaliyetlerinin garanti altına alınmasını da içermektedir."[70] Özerkliğin sınırı Anayasa'nın 51. maddesinin son fıkrasında yer alan "sendika ve üst kuruluşlarının tüzüklerinin, yönetim ve işleyişlerinin Cumhuriyet'in temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı" ifadesi ile çizilmiştir.[71] Sendikaların özerkliği, sendikanın tüzüğünü düzenlemek, temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek hususlarını içermektedir.[72] Ancak 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 3. maddesinin ilk fıkrasında yer alan "sendikalar kuruldukları işkolunda faaliyette bulunur." ifadesi Anayasa Mahkemesi

69 AYM, *Abdulvahap Can ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 53.

70 AYM, E. 2013/1, K. 2014/161, 22/10/2014, § 24.

71 AYM, *Tez-Koop-İş Sendikası ve Yalçın Çalışkan Kararı*, B. No: 2013/6759, 3/2/2016, § 38.

72 agk, § 39.

tarafından Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.[73] Bununla birlikte kurulduğu iş kolu dışında faaliyet yürüten bir sendikaya yönelik gerçekleştirilecek bir müdahalenin sınırlama rejimi çerçevesinde yapılacak bir değerlendirme sonucunda sendika hakkını ihlal etmesi mümkündür.

Sendika hakkı kapsamında yer alan bir diğer özgürlük grev hakkıdır. AİHS'in 11. maddesinde yer almayan bu hak AİHM'in kararları ile yavaş yavaş sözleşme sistemine girmeye başlamıştır. AİHM, grev hakkını adıyla tanımamakla birlikte grev hakkının iç hukukta tanındığı durumda konuyu sendika hakkı kapsamında incelemektedir.[74] AİHS'in 11. maddesinde açıkça düzenlenmemiş olmakla birlikte Anayasa'nın 54. maddesinde bu hakka yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de "Üyelerinin ekonomik, sosyal ve kültürel ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu sözleşme yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkı kapsamında yer almaktadır."[75]

Grev, 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58. maddesinin 1. fıkrasında, "İşçilerin, topluca çalışmamak suretiyle işyerinde faaliyeti durdurmak veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatmak amacıyla, aralarında anlaşarak veya bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği karara uyarak işi bırakmaları" olarak tanımlanmıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre "Bir grevden söz edebilmek için işçilerin topluca çalışmamak suretiyle iş bırakmaları gerekmektedir. Topluca iş bırakmanın, işyerinde işi veya üretimi ve böylece çalışma barışını önemli ölçüde aksatmış bulunup bulunmaması önem taşımaktadır. Bu anlamda tek bir işçinin iş bırakması grev olamaz, zira grev toplu bir harekettir. Bununla birlikte işçilerin topluca iş bırakmış bulunmaları da yeterli değildir. Topluca işbırakmak suretiyle, o işyerinde işi durdurma veya işin niteliğine göre önemli ölçüde aksatma amacının da bulunması gerekir. Son olarak grev için işçilerin aralarında anlaşması veya

73 AYM, E. 2013/1, K. 2014/161, 22/10/2014, § 37.

74 AİHM, *UNISON/the United Kingdom*, Appl. No: 53574/99, 10.01.2002; *Federation of OffshoreWorkers' Trade Unions/Norway*, Appl. No: 38190/97, 27.06.2002.

75 AYM, E. 2013/1, K. 2014/161, 22/10/2014, § 24.

bir kuruluşun aynı amaçla topluca çalışmamaları için verdiği bir karara uyması gerekmektedir."[76]

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 58. maddesinin 2. fıkrasında, "Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde, işçilerin ekonomik ve sosyal durumları ile çalışma şartlarını korumak veya geliştirmek amacıyla, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yapılan greve kanuni grev denir" ibaresi ile grev hakkının kapsamı daraltılmıştır. Ancak toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında çıkan uyuşmazlıklar dışında farklı amaç ve şekillerde yapılan eylemler "grev" olarak adlandırılsa ve yargı organlarınca aksi kabul edilse dahi "kanuni grev" olarak kabul edilmeyen eylemlerin de sendika hakkı kapsamında korunduğu unutulmamalıdır. Anayasa Mahkemesi geçmişte yukarıda anılan düzenlemeyi doğrudan doğruya Anayasa'nın 54. maddesinde hüküm altına alınmış bir düzenleme olduğundan Anayasa'ya uygun bulmuş olsa da,[77] "Kanuni grev" olarak kabul edilmeyen eylemlere yönelik müdahalelerin de sınırlama rejimine uygun olması gerekmektedir.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 62. maddesine göre, can ve mal kurtarma işlerinde; cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; şehir şebeke suyu, elektrik, doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nca doğrudan işletilen işyerlerinde; kamu kuruluşlarınca yürütülen itfaiye ve hastanelerde grev yapılması yasaklanmıştır. Ayrıca başladığı yolculuğu yurt içindeki varış yerlerinde bitirmemiş deniz, hava, demir ve kara ulaştırma araçlarında da grev yasaklanmıştır. 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 137. maddesinin 2. fıkrasında, Kanun uyarınca kurulan ve faaliyet gösteren borsalar ve teşkilatlanmış diğer pazar yerleri, merkezi takas kuruluşları, merkezi saklama kuruluşları ile Merkezi Kayıt Kuruluşu A.Ş. (MKK) tarafından yürütülen hizmetlerde grev ve lokavt yapılamayacağı öngörülmüştür.

76 agk, § 169.
77 agk, § 176.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen bir iptal davasında "cenaze işlerinde ve mezarlıklarda; doğal gaz, petrol üretimi, tasfiyesi ve dağıtımı ile nafta veya doğalgazdan başlayan petrokimya işlerinde; Milli Savunma Bakanlığı ile Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nca doğrudan işletilen işyerlerinde" grev yasağını, "Yürütülecek iş ya da hizmetin durması, nüfusun tümünün ya da bir kısmının yaşamını, can güvenliğini veya sağlığını tehlikeye atabilecekse, kısacası zorunlu ve temel hizmet niteliği ağır basıyorsa, grevin yasaklanabilmesinin anayasal açıdan mümkün" olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya uygun bulmuştur.[78]Başka bir kararında ise Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan grev yasağı toplumun ekonomik refahını sürdürebilme hakkı ile bu sektördeki grevlerin milli ekonomi, şirketler, bankalar ve vatandaşlar üzerindeki olumsuz etkileri göz önüne alındığında, stratejik öneme sahip olan sermaye piyasasında yer alan faaliyetlerin grev yapılamayacak işler kapsamına alınmasında kamu yararına aykırılık bulunmadığı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile çelişmediği ve ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı gerekçeleriyle Anayasa'ya uygun bulunmuştur.[79]

Mahkeme bankacılık hizmetleri ve şehir içi toplu taşıma hizmetlerinde grev yasağına ilişkin düzenlemeleri ise söz konusu hizmetlerin "temel hizmetler kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan hizmetler olduğu" ve "yaşamsal nitelik gösteren temel kamu hizmetleri olmadığı" gerekçeleriyle iptal etmiştir.[80] Bu tür sektörel bir yasaklama grev hakkının özüne dokunma riskini beraberinde getirmektedir ve her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekir ve sınırlama rejimine uygun davranılmalıdır.[81]

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 78. maddesinde grev hakkının kullanılması ile ilgili idari yaptırımlar öngörülmüştür. Maddenin:

78 agk, § 225.

79 AYM, E. 2013/24, K. 2013/133, 14/11/2013.

80 AYM, E. 2013/1, K. 2014/161, 22/10/2014, § 237-238.

81 Akbulut, s. 419.

- 1/e bendinde yer alan kanuni grev için öngörülen şartlar gerçekleşmeksizin alınan grev kararının uygulanması halinde, greve karar verenler, greve karar verilmesine ya da uygulanmasına veya greve katılmaya zorlayanlar veya teşvik edenlerin filleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde 2012 yılı için 5.000 Türk Lirası;

- 1/f bendinde kanun dışı greve katılanlar ve devam edenlere 2012 yılı için 700 Türk Lirası;

- 1/g bendinde kanuni grev kararının kanunda yazılı usûller dışında uygulanması halinde, bu kararı uygulayanlar, uygulanmasına veya devamına zorlayanlar ya da teşvik edenlere 2012 yılı için 5.000 Türk Lirası;

- 1/ğ bendine göre grevin mahkeme kararıyla sürekli veya geçici, tamamen ya da kısmen yasaklanmasına rağmen kararı kaldırmayanlar ve uygulamaya devam edenler, devamına teşvik eden ya da zorlayanlar, katılan veya katılmaya devam edenlere fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde 2012 yılı için 5.000 Türk Lirası;

- 1/h bendinde greve katıldıkları halde grevin uygulandığı işyerlerinden ayrılmayanlar ve işçileri bu eylemlere zorlayan ya da teşvik edenlere fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde 700 Türk Lirası idari para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Anılan idari yaptırımların her somut olayda örgütlenme özgürlüğünün ihlaline yol açıp açmadığının öncelikle idare, sonrasında ise yargı organlarınca, somut olay özelinde, sınırlama rejimine uygun olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kamu görevlileri bakımından ise Anayasa'nın 54. maddesinde doğrudan bir yasaklama bulunmamakta, ancak madde metninde "işçiler" ifadesi ile grev hakkının yalnızca işçiler için tanındığı izlenimi verilmektedir. Kanuni düzenlemelerde ise kamu görevlileri için grev bütünüyle yasaklanmıştır. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 27. maddesine göre, "Devlet memurlarının greve karar vermeleri, grev tertiplemeleri, ilan etmeleri, bu yolda propaganda yapmaları yasaktır. Devlet memurları, herhangi bir greve veya grev teşebbüsüne katılamaz, grevi destekleyemez veya teşvik

edemezler." Aynı kanun grev dışındaki diğer toplu eylemleri de "Devlet memurlarının kamu hizmetlerini aksatacak şekilde memurluktan kasıtlı olarak birlikte çekilmeleri veya görevlerine gelmemeleri veya görevlerine gelip de, Devlet hizmetlerinin ve işlerinin yavaşlatılması veya aksatılması sonucunu doğuracak eylem ve hareketlerde bulunmaları yasaktır" ifadeleri ile yasaklamış durumdadır. Anılan düzenlemeler kamu görevlilerinin grev hakkını doğrudan veya dolaylı olarak bütünüyle yasaklamıştır. Grev dışındaki toplu eylem ve hareketlerde bulunulması AİHM tarafından toplantı özgürlüğü kapsamında koruma görmektedir[82] ve bu nedenle yasaklanmış olmasının toplanma özgürlüğünün ihlaline yol açma riski söz konusudur. Grev hakkına yönelik bu tür genel nitelikli yasaklamalar da örgütlenme hakkının ihlali olarak görülmüştür.[83]

Her ne kadar Anayasa'nın 51. maddesinde grev hakkının yalnızca işçiler için geçerli bir hak olduğuna dair bir izlenim ortaya çıksa da kamu görevlileri ile ilgili bir açık yasağın olmaması ve uluslararası hukukta ortaya çıkan güncel standartlar dikkate alınarak kamu görevlilerinin grev hakkından kategorik olarak yararlandırılmaması biçiminde bir tutumun örgütlenme özgürlüğüne aykırılık oluşturacağı söylenebilir. Bu nedenle yukarıda belirtilen kanuni düzenlemeler örgütlenme özgürlüğüne uygun bir şekilde yorumlanmalıdır. Buna bağlı olarak uygulanacak olası disiplin yaptırımlarının örgütlenme özgürlüğüne ilişkin aşağıda ayrıntılı bir şekilde üzerinde durulan sınırlama rejimine uygun olması gerekmektedir.

Grev hakkı sendika hakkının bir parçası olarak sendikaların üyelerinin menfaatlerini korumak için kullanabileceği en önemli yollardan birisidir.[84] Grev hakkı ile ilgili başvurular da Anayasa Mahkemesi tarafından sendika hakkı başlığı altında incelenmektedir. Anayasa Mahkemesi grev hakkını maddede ifade edildiği biçimiyle toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde başvurulabilecek bir hak olarak kabul etmektedir. Aksi bir durum söz konusu ise düzenleyicileri tarafından grev olarak adlandırılsa bile, Anayasa Mahkemesi yapılan

82 age, s. 419. AİHM, *Dilek and Others/Turkey*, Appl. No: 74611/01 26876/02 27628/02, 17.07.2007.

83 age, s. 419. AİHM, *Enerji Yapı-Yol Sen/Turkey*, Appl. No: 68959/01, 21.04.2009.

84 AYM, *Kristal-İş Sendikası Kararı*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 27.

eylemi, "sendika üyesi kamu görevlilerinin toplumsal meselelerde seslerini duyurmayı hedefleyen bir sendikal faaliyet" olarak görmektedir.[85] Bu tür bir yaklaşım grev hakkının kapsamının dar yorumlanması olarak değerlendirilebilirse de, sendikal faaliyet olarak görülmesi ve örgütlenme özgürlüğünün bir kullanımı olarak değerlendirilmesi nedeniyle hakkın kapsamını daraltmamaktadır.

Sendika hakkı kapsamında yer alan bir diğer hak ise toplu iş sözleşmesi hakkıdır. 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 2. maddesinin 1/h bendinde toplu iş sözleşmesi, "İş sözleşmesinin yapılması, içeriği ve sona ermesine ilişkin hususları düzenlemek üzere işçi sendikası ile işveren sendikası veya sendika üyesi olmayan işveren arasında yapılan sözleşme" olarak tanımlanmıştır.[86] Grev hakkı gibi toplu iş sözleşmesi hakkı da AİHS'in 11. maddesinde açıkça düzenlenmemiştir; ancak AİHM kararları ile toplu iş sözleşmesi hakkı hem işçiler hem de kamu görevlileri bakımından örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası kabul edilmiştir.[87] Anayasa Mahkemesi de "Üyelerinin ekonomik ve sosyal ortak menfaatlerini korumak ve geliştirmek amacıyla kurulan sendikalar ve bunların üst kuruluşlarının, iş uyuşmazlığı çıkarması, toplu görüşme ve toplu iş sözleşmesi yapması, grev ve lokavt kararı vermesi ve uygulaması da sendika hakkının gereklerindendir" diyerek toplu iş sözleşmesi hakkının örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğunu kabul etmiştir.[88] Mahkeme toplu iş sözleşmesi hakkını işçilere, üyesi bulundukları sendikalar aracığıyla işverenle karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla görüşme ve anlaşma yapabilme yetkisi tanıyan sendikal bir hak" olarak tanımlamaktadır.[89]

---

85 AYM, *İsmail Aslan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 63.

86 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 3. maddesinin h fıkrasında ise "toplu görüşme" adıyla, "Bu Kanunda belirtilen esaslar çerçevesinde kamu görevlilerinin mali ve sosyal haklarını belirlemek üzere yürütülen toplu sözleşme görüşmeleri sonucunda mutabık kalınması durumunda taraflarca imzalanan sözleşme" olarak tanımlanmıştır.

87 AİHM, *Demir and Baykara/Turkey*, Appl. No: 34503/97, 12.11.2008, § 36.

88 AYM, E. 2017/27, K. 2017/117, 12/7/2017, § 18.

89 agk, § 24.

Bu konuda Anayasa'nın 53. maddesinde 2010 yılında yapılan değişikliğe kadar kamu görevlilerinin yalnızca toplu görüşme hakkı söz konusuydu ve kamu görevlileri sendikalarının toplu sözleşme imzalama yetkisi bulunmamaktaydı. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hak Anayasa'da 2010 yılında tanınmış olmasına rağmen geçmişte aksi yönde bir yasak bulunmaması ve uluslararası hukukun bu tür sözleşmelere olanak tanımasını dikkate alarak değişiklik öncesi imzalanan toplu sözleşmeleri geçerli kabul etmiştir.[90]

4. Siyasi Partiler

Örgütlenme özgürlüğü kapsamında ortaya çıkan temel örgütlenme biçimlerinden birisi de siyasi partilerdir. Siyasi partilere dair açık bir düzenleme AİHS'te yer almamaktadır. AİHM içtihatları ile siyasi partilerin de örgütlenme özgürlüğünün öznesi olabileceği kabul edilmiştir.[91] AİHS'in 11. maddesinin aksine Anayasa'nın 68. maddesi siyasi parti özgürlüğünü açıkça ve ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Madde, siyasi partilere üye olma, ayrılma ve siyasi partiler içinde faaliyette bulunma özgürlüklerini içermektedir. AİHM siyasi partilerin demokrasinin düzgün bir şekilde işleyişi bakımından büyük önem taşıdığını belirtirken,[92] Anayasa'nın 68. maddesi "Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır" ifadelerine yer vermiştir.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru usûlü öncesinde de şu ifadelerle siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünün bir öznesi olduğunu ve demokrasinin işleyişin bakımından büyük önem taşıdığını kabul etmiştir: "Siyasal çoğulculuğu ve katılımcılığı esas alan kurallar ve kurumlar düzeni olan çağdaş demokrasilerde, bireysel iradeleri birleştirip yönlendirerek onlara ağırlık kazandıracak özgün kuruluşlara duyulan gereksinim, dağınık siyasal görüşleri birleştirmek suretiyle halk iradesini oluşturan ve açığa çıkaran siyasal partiler vasıtasıyla karşılanmaktadır. Partiler, belli siyasal düşünceler çevresinde birleşen yurttaşların özgürce kurdukları

90 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 88-89.

91 AİHM, *The United Communist Party of Turkey and Others/Turkey*, Appl. No: 19392/92, 30.01.1998, § 25.

92 agk, § 25.

ve özgürce katılıp ayrıldıkları hukuksal yapılardır. Siyasi partilerin kendilerine göre öne çıkardıkları ülke sorunlarına ilişkin farklı çözüm önerileri getirmeleri, demokratik siyasi yaşamda üstlendikleri işlevin doğal sonucudur. Bu nedenle siyasi partiler, Anayasanın konuya ilişkin kuralları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "örgütlenme", "düşünce ve ifade özgürlüğü" konusundaki 10. ve 11. maddelerinin koruması altındadırlar."[93]

Mahkeme bireysel başvuru usûlünün yürürlüğe girişinin ardından da aynı yaklaşımını sürdürmüştür. Mahkeme'ye göre, "Örgütlenme özgürlüğü özelinde siyasi partilerin hedefi fikirlerin ve bunların ifade edilme özgürlüğünü korumak, bireylerin seçme ve tercih yapma imkânına zemin hazırlamak, demokrasinin doğru şekilde işlemesini sağlamak ve 'çoğulculuk', 'açık fikirlilik' ve 'hoşgörü' gibi kavramların içi boş kavramların ötesine geçmesine yardım etmek olduğundan bu kavramlar demokrasinin vazgeçilmez araçları olarak kabul edilir."[94] Anayasa Mahkemesi siyasi örgütlenme özgürlüğünü bireysel başvuruya konu olabilen özgürlükler arasında görmektedir.[95] Mahkeme'ye göre siyasi partiler üzerindeki denetim yetkisinin yürütme organında olamayacağını, denetim yetkisinin bağımsız bir otoriteye verilmesi gerektiğini kabul etmiştir.[96]

5. Kamu Kurumu Niteliğindeki Meslek Kuruluşları

Örgütlenme özgürlüğünden yararlanabilecek örgütlenme biçimleri bakımından gündeme gelen temel konulardan birisi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının niteliğidir. Örgütlenme özgürlüğünün öznesi kural olarak hükümet dışı örgütlerdir. Meslek kuruluşlarının, kamu kurumu niteliğinde düzenlenmesine rağmen örgütlenme özgürlüğünün birer öznesi olarak kabul edilmesi mümkündür.

"Örgüt" ifadesi yukarıda da belirtildiği gibi "kişilerin serbest iradeleriyle kurulan, ortak bir amaç için bir araya gelen kişiler topluluğu"

93 AYM, E. 2008/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 2008/2, 30/7/2008.

94 AYM, *Deniz Dönmez ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/4663, 9/6/2016, § 30.

95 AYM, *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi Kararı*, B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 32.

96 agk, § 50.

olarak tanımlanmıştır.[97] Bu tanımda yer verilen irade unsurunun özel hukuk tüzel kişiliğine sahip toplulukları, kamu tüzel kişiliğine sahip topluluklardan ayıran en temel ölçü olduğu kabul edilmektedir.[98] AİHM, bir örgütün örgütlenme özgürlüğünden yararlanıp yararlanamayacağının tespitinde bir örgütün yönetim organlarının nasıl bir seçim usûlü ile belirlendiğini dikkate almaktadır. Bu noktada belirleyici olan söz konusu "örgütün" işleyişinin devletten bağımsız olmasıdır.[99] Mahkeme geçmişte kanunla kurulmuş, kamu tüzel kişiliğini haiz kabul edilen, doktorların üye olmak zorunda olduğu, düzenleyici işlem yapma yetkisine sahip olan Belçika Tıp Örgütü'nün örgütlenme özgürlüğünden yararlanamayacağını kabul etmiştir.[100] Ancak kararda belirleyici olan bu kuruluşun organlarının çoğunun idare tarafından atanmış olmasıdır. Türkiye'de ise kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organları tamamen üyeleri tarafından seçilmektedir. Dolayısıyla bu kuruluşların da örgütlenme özgürlüğünün birer öznesi olduğunun kabulü gerekir. AİHM de, yönetim kurulunun büyük çoğunluğunun seçimle belirlenen ve kamu görevlilerinin üye olmasının zorunlu tutulmadığı örgütlenmeleri bu kapsamda değerlendirmektedir.[101] Dolayısıyla kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütlerinin örgütlenme özgürlüğünden yararlanabilecek bir kamu tüzel kişisi olduğunda kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi de AİHM ile benzer ölçütler üzerinden değerlendirme yapmaktadır. Mahkeme, kanunla kurulmuş olup olmama, üyeliğin zorunlu olup olmaması, idari yetkiler kullanıp kullanılmaması, düzenleme ve disiplin yaptırımı uygulama yetkisinin mevcut olup olmadığı gibi ölçütleri dikkate almaktadır. Buna göre "kamu iradesi bulunmayan toplulukların örgütlenme özgürlüğü temelinde, kamu

97 AYM, *Hüseyin Demirdizen Kararı*, B. No: 2014/11286, 21/9/2016, § 35.

98 AİHM, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belgium*, Appl. No: 6878/75, 7238/75, 23.06.1981, § 43; *Barthold/Germany*, Appl. No: 8734/79, 25.03.1985, § 61; *Sigurdur Sigurjonsson/Iceland*, Appl. No: 16130/90, 30.06.1993, § 31.

99 Akbulut, s. 397.

100 AİHM, *Le Compte, Van Leuvenand De Meyere/Belgium*, Appl. No: 6878/75, 7238/75, 23.06.1981, § 64.

101 AİHM, *Radio France and Others/France*, Appl. No: 53984/00, 23.09.2003, s. 20-22.

gücüne karşı menfaatlerinin koruması için dayanışma ve toplu ifade gücünden faydalanması söz konusu olmaktadır."[102]

Örgütlenme özgürlüğü Anayasa'nın 33. maddesinde koruma altına alınmıştır ve bu madde kapsamında bu özgürlüğün dernek ve vakıf biçiminde kullanılması mümkündür. Ayrıca örgütlenme özgürlüğünün diğer biçimleri olan sendika ve siyasi partilerle ilgili başka hükümlerde mevcuttur. Anayasa tarafından kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olarak sınıflandırılan örgütlenmeler de Anayasa'nın 135. maddesinde özel olarak düzenlenmiş durumdadır. 135. madde bu tür örgütlenmeleri "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usûllere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri" olarak tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi geçmişte "Meslek kuruluşlarının amaçları belirlenerek, dolayısıyla faaliyet alanları sınırlandırılmış, bunların birer kamu tüzelkişisi olduğu açıklığa kavuşturulmuş; organlarının seçimi yargı gözetimine tabi kılınmış, amaç dışı faaliyet göstermeleri, siyasetle uğraşmaları; siyasi partiler, sendikalar ve derneklerle ortak hareket etmeleri yasaklanmış; devletin bu kuruluşlar üzerindeki idari ve mali denetim hakkı açıkça belirlenmiş, amaç dışı faaliyet yaptırıma bağlanmış, Devlet ve Millet hayatını tehdit edici bir takım faaliyetlerin önlenmesi bakımından, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde, en büyük mülki amire kuruluş organlarını geçici olarak görevden uzaklaştırma yetkisi tanınmıştır, denmek suretiyle meslek kuruluşlarının hukuki statüleri tereddütsüz belirlenmiştir" ifadeleri ile bu tür örgütlenmelerin kamu tüzel kişisi biçimindeki hukuki statülerinin tartışmasız olduğunu kabul etmiştir.[103]

---

102 AYM, *Hüseyin Demirdizen Kararı*, B. No: 2014/11286, 21/9/2016, § 35.

103 AYM, E. 1984/12, K. 1985/6, 1/3/1985.

Bununla birlikte kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kamu kurumu gibi görev ve yetkiler ile donatılmış olsa da, birer kamu kurumu niteliğinde kabul edilmemektedir. Anayasa'nın 135. maddesindeki mevcut düzenleme kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının örgütlenme özgürlüğünden yararlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Nasıl ki siyasi partiler ve sendikalar farklı maddelerde düzenlenmiş olsa da örgütlenme özgürlüğünün öznesi olarak kabul ediliyorsa, meslek kuruluşları bakımından da aynı durum geçerli kabul edilmelidir. Anayasa'nın 33. maddesi ile 135. maddesi birlikte yorumlanmalı ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları da 33. madde kapsamında ortaya çıkan bazı ilke ve güvencelerden yararlanabilecek kuruluşlar olarak kabul edilmelidir. Nitekim günümüzde öğretide de kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının örgütlenme özgürlüğünün güvencesi altında olduğu kabul edilmektedir.[104]

Anayasa Mahkemesi yakın zamanda meslek kuruluşlarının statüsü ile ilgili katı yaklaşımında kısmen değişikliğe gitmiştir. Mahkeme meslek kuruluşlarının kamu kurumu niteliğinde olsa da sivil toplum örgütlerinin sahip olduğu bazı haklardan yararlanabileceğini kabul etmiştir.[105] Mahkeme'ye göre, "Anayasa'nın 135. maddesinde, meslek kuruluşlarının karar ve yönetim organlarının seçimle göreve gelmesinin öngörülmesi, devletin idari ve mali denetimine tabi olduklarının belirtilmesi ve sorumlu organlarının görevlerine ancak yargı kararıyla son verilebileceğinin kurala bağlanması, bu idarelerin özerkliğine işaret etmektedir."[106] Bu yaklaşımın olası sonucu bu tür kuruluşların faaliyetlerinde daha fazla özerkliğe sahip olması ve organlarının oluşumu ve görevden alınmasında demokratik hukuk devleti ilkesinin daha fazla uygulama alanı bulmasıdır. Yakın zamanda bireysel başvuru usûlü kapsamında verilen bir başka kararda ise kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşuna üye olma zorunluluğu olmayan ancak ihtiyari olarak üye olmuş olan başvurucunun şikâyeti sendika hakkı kapsamında değerlendirilmiştir.[107] Bu kararlara rağmen

104 Akbulut, s. 398-399.

105 AYM, E. 2012/12, K. 2013/7, 10/1/2013.

106 AYM, E. 2011/150, K. 2013/30, 14/2/2013.

107 AYM, *Hüseyin Demirdizen Kararı*, B. No: 2014/11286, 21/9/2016, § 46.

kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının halen tam anlamıyla örgütlenme özgürlüğünün öznesi olarak kabul edilmediğini belirtmek gerekir.

II. TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ

A. Genel Olarak Toplanma Özgürlüğü

1. Hakkın Kapsamı

Toplanma özgürlüğü, ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir ve ifade özgürlüğü karşısında özel hüküm niteliğindedir.[108] İfade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü arasındaki ilişki Anayasa Mahkemesi tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: "İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda, kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olduğunun düşünülmesi ve bu niteliğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmesi gerekir."[109] Toplanma özgürlüğü demokratik toplumun temel değerleri arasında yer almaktadır.[110]

Bu özgürlük Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi'nin 20. maddesinde, Türkiye'nin taraf olduğu Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin (MSHUS) 21. maddesinde ve AİHS'in 11. maddesinde koruma altına alınmıştır. Toplanma özgürlüğünün anayasal dayanağı ise Anayasa'nın 34. maddesidir. Buna göre, "Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik,

108 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 71; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45.

109 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 71; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45.

110 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 117; *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 72; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 67; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47.

kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usûller kanunda gösterilir." Hakkın kapsamına barışçıl olmak kaydıyla her türlü toplantı girmektedir. "Barışçıl" olma şartının nasıl yorumlanması gerektiği ve hakkın kapsamına dair diğer konular aşağıda farklı başlıklar altında incelenmiştir.

2. Hakkın Diğer Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi

Toplanma özgürlüğü ifade özgürlüğünün kolektif bir biçimde kullanıldığı bazı durumları içermektedir ve düşünceyi açıklama biçimlerinden birini oluşturmaktadır.[111] "Toplanma" kavramı belirli bir amaçla geçici bir süre için özel veya kamusal bir mekânda kasti olarak bir araya gelme biçiminde tanımlanmaktadır.[112] İfade özgürlüğü ile yakından ilişkili olması bazı durumlarda belirli bir toplantının hangi özgürlük kapsamında değerlendirileceği sorusunu getirmektedir. Bir veya birkaç kişi tarafından kamuya açık bir alanda yapılan bir gösteri ifade özgürlüğü kapsamında görülürken, bu tür bir davranış daha kalabalık bir şekilde toplantı ve gösteri biçiminde gerçekleştiriliyorsa toplanma özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmektedir. Yine bir sendikal faaliyet olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi de sendika özgürlüğü, bir başka deyişle örgütlenme özgürlüğü başlığı altında incelemeye konu olabilmektedir.[113] Bir örgütün üyesi olmakla birlikte o örgütün faaliyeti olarak nitelendirilmeyecek bir toplantı örgütlenme özgürlüğü değil; toplanma özgürlüğü bağlamında incelenebilmektedir.[114] Bu noktada bir toplantının bir örgütün faaliyeti niteliğinde görüldüğü durumda örgütlenme özgürlüğünün, az sayıda kişi tarafından gerçekleştirildiği durumda ifade özgürlüğünün, diğer durumlarda ise toplanma özgürlüğünün gündeme geleceği söylenebilir.

---

111 AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 22.

112 Kiai, § 24.

113 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 40.

114 AYM, *Gülfidan Yıldırım Kararı*, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 22.

Toplanma özgürlüğü ile birlikte gündeme gelen bir diğer hak ise işkence ve kötü muamele yasağıdır. Bir toplantıya getirilen sınırlama hukuka uygun olsa bile sınırlamanın uygulanma biçimi toplanma özgürlüğüne yönelik bir ihlali doğurabilecektir. Hukuken sınırlanması mümkün olan bir toplantıya kolluk güçleri tarafından işkence ve kötü muamele yasağının ihlali olarak kabul edilebilecek bir davranışla müdahale edilmesi aynı zamanda toplanma özgürlüğünün de ihlaline yol açabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de "Yasal düzenlemelere aykırı olarak gerçekleştirilen bir toplantı veya gösteri yürüyüşünün barışçıl olsa dahi dağıtılmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını kural olarak ihlal ettiği söylenemez. Ancak polisin makul ve itidalli davranışıyla yasadışı toplantı veya gösteri yürüyüşünü sonlandırılması ve yasadışı barışçıl gösteriye müdahalenin aşırı ve ölçüsüz olmaması gereklidir."[115]

3. Hakkın Öznesi

Toplanma özgürlüğünün öznesi diğer tüm özgürlükler gibi herkestir. Toplanma özgürlüğü açısından da bu özgürlükten yararlanacak kişinin vatandaş ya da yabancı olması veya tüzel kişi olması ya da tüzel kişi olmaması bir önem taşımamaktadır. Hakkı kullanmak isteyen kişiler bakımından yegâne sınırlama örgütlenme özgürlüğünde olduğu gibi kamu görevlileri bakımından ortaya çıkmıştır. Kamu görevlilerine yönelik getirilecek sınırlamaların sınırı üzerinde aşağıda daha ayrıntılı olarak durulmaktadır.

Toplanma özgürlüğüne dair Türkiye'de temel kanuni düzenleme olan 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 3. maddesi herkesin, önceden izin almaksızın, bu kanun hükümlerinegöre, silahsız ve saldırısız olarak, kanunların suçsaymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteriyürüyüşüdüzenleme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Görüldüğü üzere hakkın öznesi herkes olarak belirtilmiştir. Anayasa'da hakkın öznesi bakımından sınırlama getirilmemiş olmasına rağmen kanuni düzenlemelerde biri dizi sınırlama göze çarpmaktadır. Bu sınırlamalar özellikle yabancılar ve çocuklarla ilgilidir.

115 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 65.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 3. maddesinin ikinci fıkrasında yabancılar açısından bu hakkın kullanılmasını neredeyse ortadan kaldıran bir kısıtlama getirilmiştir. Fıkraya göre, "Yabancıların bu Kanun hükümlerine göre toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemeleri, İçişleri Bakanlığı'nın iznine bağlıdır." İçişleri Bakanlığı'nın izin koşulunun yerine getirilmesi oldukça zordur; zira düzenlenecek bir toplantı ve gösteri yürüyüşünden oldukça uzun bir süre önce başvurulmasını gerekli kılmaktadır. Söz konusu izin alındıktan sonra hakkın kullanılış biçimine dair de bazı kısıtlamalar getirilmiştir. Fıkraya göre, "Yabancıların bu Kanuna göre düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde topluluğa hitap etmeleri, afiş, pankart, resim, flama, levha, araç ve gereçler taşımaları, toplantının yapılacağı mahallin en büyük mülkî idare amirliğine toplantıdan en az kırksekiz saat önce yapılacak bildirimle mümkündür." Görüldüğü üzere, toplantı ve gösteri yürüyüşünde gerçekleştirilebilecek her türlü faaliyet için bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Her ne kadar izin yerine bildirim yükümlülüğü getirilmiş olsa da, bu tür bir yükümlülü kdüzenlenecek bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün neredeyse bir tiyatro oyunu biçiminde önceden tasarlanmasını ve etkinliğe katılacak herkesin kontrol altında tutulmasını gerektirmektedir. Bu şekilde katı bir düzenleme toplanma özgürlüğüne açıkça aykırıdır ve Kanun'un 3. maddesinde yer alan ve yabancılar için geçerli olan kısıtlamaların kaldırılması gerekmektedir. AİHM de ülkede hukuka aykırı bir şekilde bulunan kişilerin dahi toplanma özgürlüğünün olduğunu kabul etmiştir.[116] Bu nedenle yabancılara ilişkin mevcut düzenlemelerin yabancıların toplanma özgürlüğünü ortadan kaldırmayacak biçimde uygulanması gerekmektedir.

Kanun kapsamında yapılacak toplantılarla ilgili olarak Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 9. maddesi bir düzenleme kurulunun oluşturulması ve bu kişilerin diğer şartların yanında fiil ehliyetine sahip ve 18 yaşını doldurmuş olmaları şartlarını aramaktadır. Bu nedenle açık hava toplantı ve gösterileri düzenleme hakkı sadece 18 yaşından büyük kişilere tanınmıştır. Çocuk derneklerinin kapalı yer toplantıları için

116 AİHM, *Cisse/France*, Appl. No: 51346/99, 09.04.2002; *Galstyan/Armenia*, Appl. No: 26986/03, 15.11.2007.

herhangi bir izin almaları gerekmese de,açık hava toplantısı düzenleme hakları bulunmamaktadır. Açık hava toplantılarının düzenlenmesinde kişinin 18 yaşını doldurmasına dair koşul, çocukların toplanma özgürlüğünü kullanmalarını olanaksız hale getirmektedir. Çocuk Hakları Komitesi'nin (ÇHK) Türkiye ile ilgili 2012 yılında yaptığı değerlendirmede bu sınırlamanın kaldırılması gerektiği vurgulanmıştır.[117] Dolayısıyla iç hukukta yer alan düzenleme Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin 15. maddesi ile uyumsuzluk taşımaktadır ve kaldırılması gerekmektedir. İç hukukta toplanma özgürlüğü bağlamındaçocukların toplantı ve gösterilere katılımcı olarak katılmasının önünde ise bir engel bulunmamaktadır.

B. Toplanmanın Biçimi

Toplanma özgürlüğü kavramının içeriği oldukça geniştir ve protesto gösterisi, basın açıklaması, miting, oturma eylemi, işgal gibi her türlü bir araya gelişi koruma altına almaktadır. Hatta eğlence amacıyla yapılsa dahi sergi, konser, fuar, seminer gibi etkinlikler de toplanma özgürlüğünün kapsamında kabul edilebilmektedir.[118] 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu toplantı ve gösteri biçiminde iki tür toplanma biçimine yer vermiştir. Kanun'un 2. maddesinde toplantı, "belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantıları", gösteri yürüyüşü ise, "belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşler" olarak tanımlanmıştır. Kanun'da yer alan bu iki tanımın kapsamına girsin veya girmesin yukarıda da belirtildiği gibi tüm toplanma biçimleri potansiyel olarak bu özgürlüğün korumasından yararlanır ve kategorik olarak hakkın kapsamı dışına çıkarılmamıştır. Bunlar haricinde Kanun'un kapsamına alınmayan kanun veya gelenek ve göreneklere göre yapılacak toplantı, tören, şenlik, karşılama ve uğurlamaların, spor faaliyetleri ile bilimsel, ticari ve ekonomik amaçlarla yapılan toplantıların ve TBMM üyelerinin halk ile

117 ÇHK, Turkey, CRC/C/TUR/CO/2-3, § 38.

118 AİHM, *Djavit An./Turkey*, Appl. No: 20652/92, 20.02.2003, § 44, 60.

yapacakları sohbet niteliğindeki görüşmelerin de Kanun kapsamı dışında tutulmakla birlikte toplanma özgürlüğünün birer kullanım biçimi olduğu kabul edilmiştir. Kanuni düzenlemeler belirli toplanma biçimlerinin tanımlanmış ve düzenlenmiş olması, kanunlarda düzenlenmemiş toplantı biçimlerinin toplanma özgürlüğünden yararlanamayacağı anlamına gelmemektedir. Bahsedilen biçimler yalnızca birer örnek olarak görülmeli ve toplanma özgürlüğünün kullanılma biçimlerinin sınırsız olduğu kabul edilmelidir.

C. Toplanmanın Amacı

Toplanmanın biçimi bakımından ortaya çıkan genişlik toplantının amacı açısından da geçerlidir. Bir toplantı siyasi, dini, kültürel, sosyal herhangi bir amaçla gerçekleştirilebilir ve bu noktada içerik bakımından bir sınırlama söz konusu değildir.[119] Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır.[120] Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerinin ortadan kaldırılmasını amaçlayan bir toplantının toplanma özgürlüğünden yararlanması ise mümkün değildir. Bunun dışında her türlü amaçla toplanma özgürlüğünün kullanılması mümkündür ve bu durum toplanma özgürlüğünün kullanımının engellenmemesini gerektirir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de, "Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu durumlarda dahi, demokrasiye zarar vermektedir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle

119 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 531.

120 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 71; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 66; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45.

gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır."[121]

Toplanma özgürlüğünün kullanılması bakımından toplantıyı düzenleyenlerin savundukları ve ifade ettikleri düşüncelerin içeriğinin bir önemi bulunmamaktadır. İfade özgürlüğü bakımından geçerli olduğu gibi, toplanma özgürlüğü de sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören düşünceleri korumaz, bunun yanında toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek, şok edecek veya tepkisini çekebilecek düşünceleri savunmayı da içerir. Toplantılarda ortaya konan düşüncelerin yalnızca toplumun çoğunluğu ya da siyasal iktidar tarafından benimsenmiyor olması ya da rahatsızlık uyandırması bir toplanmanın yasaklanmasını ya da sınırlanmasını hukuka uygun hale getirmemektedir.[122]

Her ne kadar toplanmanın amacı geniş ise de, bu durum toplanma özgürlüğüne sağlanan korumanın toplanmanın amacı bakımından farklılaşmadığı anlamına gelmemektedir. İfade özgürlüğünde farklı ifadeler bakımından ortaya çıkan bir piramit toplanma özgürlüğü açısından da geçerlidir ve toplanmanın amacına göre sağlanan korumanın kapsamı daralabilmekte veya genişleyebilmektedir. İfade özgürlüğünde olduğu gibi toplanma özgürlüğünde de en geniş koruma siyasi amaçlı yapılan toplantılara sağlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen ifade özgürlüğünde olduğu gibi siyasi ve kamu yararını ilgilendiren meseleler söz konusu olduğunda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan müdahaleler daha dar yorumlanmalıdır."[123]

---

121 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 117; *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 72; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 67; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 47.

122 AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 24.

123 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79.

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 3. maddesinin ilk fıkrasında "kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla" toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenebileceği ifade edilmiştir. Her ne kadar burada kullanılan ifade muğlaklık taşısa da toplanma özgürlüğünün amacı ifade özgürlüğüne dair içtihatlar çerçevesinde yorumlandığı takdirde maddenin toplanma özgürlüğünün sınırlanmasına yol açmayacak biçimde uygulanması mümkün olacaktır.[124]

D. Barışçıl Toplanma

Toplanma özgürlüğünün en önemli unsuru barışçıl olmasıdır. Bu hak kapsamında herkesin yalnızca barışçıl toplanma özgürlüğü tanınmıştır. Bu noktada toplantıyı düzenleyen kişilerin amacı ve bu hakkın kullanımı sırasındaki tutum ve davranışları toplantının barışçıl olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınmaktadır.

Bir toplantının barışçıl olmadığı, başka bir deyişle şiddet içerdiği kabul edildiğinde bu hakka sınırlama getirilmesi makul kabul edilmektedir.[125] AİHS'in 11. maddesi "barışçıl" ifadesine yer verirken, Anayasa'nın 34. maddesin de bir toplantının "silahsız ve saldırısız" olması durumunda toplanma özgürlüğünden yararlanabileceğini düzenlemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de toplanma özgürlüğünün amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan kişilerin haklarının korunmasıdır. Mahkeme barışçıl olduğu sürece toplantının hangi amaçla yapıldığının bir önemi olmadığını ifade etmiştir.[126]

Anayasa Mahkemesi'ne göre toplanma özgürlüğü demokrasi ile yakından ilişkilidir ve bir siyasal katılım aracıdır. Bu özgürlük "memleket meselelerinin barışçıl yöntemlerle ve uzlaşı yoluyla çözülebilmesine imkân sağlamaktadır. Bireyler, bu hak aracılığıyla ülkeyi yönetenleri ve bunların tayin etiği politikaları belirli ölçülerde etkileme imkânı elde ettiklerinden, bu hak yönetime katılma araçlarından birini oluşturmaktadır. Dolayısıyla

124 Akbulut, s. 386.

125 age, s. 383.

126 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 118; *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 73; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 68; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 48.

bir ülkenin demokratik ilkelere uygun yönetildiğinden söz edilebilmesi için bireylerin barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olması gerekmektedir."[127]

Barışçıl toplanma için öncelikle toplanmanın amacının barışçıl olması gerekmektedir. Barışçıl olmayan bir toplanmanın engellenmesi sınırlama rejimindeki diğer ölçütlerle de uyumlu olması kaydıyla toplanma özgürlüğünün ihlaline yol açmayabilecektir. Şiddete başvurma niyetini ortaya koyan kişilerin katıldığı veya düzenlediği toplantılar barışçıl toplanma olarak görülmeyebilmektedir.[128] Hakkı kullanmak isteyen kişi veya örgütlerin o ana kadarki tutum ve açıklamalarının yapılacak toplantının barışçıl olup olmadığında dikkate alınması mümkündür.[129] Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir."[130]

Barışçıl amaçlarla yapılan bir toplantının fiilen barışçıl olmaktan çıkması mümkündür. Bu noktada toplantının barışçıl olmaktan çıkıp çıkmadığına toplantının bütünü dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle toplantıya katılanlardan bir bölümünün şiddete teşvik veya şiddete başvurma niteliğindeki davranışları toplantının tümünün barışçıl olmaktan çıkmasına yol açmayacak ve toplantının tümüne yönelik bir müdahaleyi haklı kılmayacaktır. AİHM'e göre de, "Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün halinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında, toplantı veya gösteri yürüyüşüne

127 AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 23.

128 AİHM, *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaria*, Appl. No: 29221/95 and 29225/95, 02.10.2001, § 77; *United Macedonian Organisation and Ivanov/Bulgaria*, Appl. No: 44079/98, 20.10.2005, § 99.

129 Akbulut, s. 383.

130 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 118; *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 73; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 68; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 48.

katılanların bir kısmının şiddete başvurmaları diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz."[131] Anayasa Mahkemesi de bir başvuruda polis tarafından konulan bariyerleri aşmaya çalışan bir grup göstericinin aksine, gösteriye katılanların çoğunluğunun barışçıl bir şekilde toplanma hakkını kullanması nedeniyle gösterinin barışçıl olduğuna karar vermiştir.[132] Bu tür bir durumda barışçıl olmadığı iddia edilen göstericilere kolluk tarafından müdahale edilebilmesi mümkün ise de bu müdahalenin işkence veya kötü muamele düzeyine varmaksızın, orantılı ve toplanma özgürlüğünü kullanan kişilerin bu özgürlüklerini engellemeyecek biçimde gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Aksi bir durum toplanma özgürlüğünün ihlaline yol açacaktır.

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin düzenlenmesini oldukça zorlaştırdığı için düzenlenen toplantılar çoğu kez doğrudan kanuna aykırılık oluşturmakta ve kamu düzeninin bozulmasının engellenmesi gerekçesiyle kolluk müdahalesine konu olmaktadır. Ancak toplantının yalnızca yasalarda öngörülen usûle aykırı yapılmış olması toplantıyı barışçıl olmaktan çıkarmamaktadır.[133] AİHM'e göre, halka açık yerde yapılan her türlü gösteri günlük hayatın akışını etkileyebileceği için bu durumun varlığı tek başına bir müdahale gerekçesi oluşturmamaktadır.[134] Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir. Buna karşılık toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması halinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi halinde de cezalar verilebilir."[135]

---

131 AİHM, *Ezelin/France*, Appl. No: 11800/85, 26.04.1991, § 37.

132 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 139.

133 AİHM, *Oya Ataman/Turkey*, Appl. No: 74552/01, 05.12.2006, § 39.

134 AİHM, *DİSK and KESK/Turkey*, Appl. No: 38676/08, 27.11.2012, § 29. Benzer şekilde bkz. AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 49.

135 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81.

Mahkeme bir başvuruda toplantı sırasında bir bakanlık binasına girilmeye çalışılması, polis barikatının tekme ve yumruklarla aşılmaya çalışılması ve bakanlık önünde caddenin bir süre trafiğe kapatılması sonucunda göstericilerin kötü muamele olarak kabul edilmeyecek düzeyde fiziksel güç kullanılarak gözaltına alınmasını, gözaltı süresinin yedi saati aşmamasını ve devamında göstericilerin haklarında açılan kamu davasından beraat etmelerini de dikkate alarak toplantı özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmemiştir.[136]

E. Bildirim/İzin Yükümlülüğü

Toplanma özgürlüğünün kullanımı bakımından izin, bildirim veya tam serbesti biçiminde üç farklı yöntem benimsenmesi mümkündür. AİHS'in 11. maddesi toplanma özgürlüğünün kullanılmasından önce bildirim yapılması veya izin alınmasına dair bir ifadeye yer vermemektedir. Anayasa'nın 34. maddesi ise "önceden izin almadan" ifadesine yer vermekte ve toplanma hakkının izin usûlüne tabi tutulamayacağını düzenlemektedir. Buradan yasa koyucuya tam serbesti ya da bildirim usûlünden birini seçme yetkisi verildiği ortaya çıkmaktadır. Belirtmek gerekir ki, toplanma özgürlüğü bakımından izin ya da bildirim yükümlülüğü getirilmesi kategorik olarak AİHS'in 11. maddesini ihlal etmemektedir.

Toplantıların izin veya bildirim usûlüne bağlanması, bu usûllerin amacının, her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkânı sağlamak olduğu sürece, genel olarak hakkın özüne dokunmamaktadır.[137] Bu noktada bildirim veya izin sisteminin toplanma özgürlüğünün kullanılmasını engelleme veya ortadan kaldırmaya yönelik gizli bir engel oluşturma amacıyla kullanılmaması beklenmektedir.[138] Anayasa Mahkemesi'ne göre de "...izin ve bildirim usûllerinin uygulanması toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını

136 AYM, *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 83-86.

137 AİHM, *Bukta and Others/Hungary*, Appl. No: 25691/04, 17.10.2007, § 35.

138 AİHM, *Skiba/Poland*, Appl. No: 10659/03, 07.07.2009; *SergeyKuznetsov/Russia*, Appl. No: 10877/04, 23.10.2008, § 42.

sağlamak içindir."[139] Anayasa Mahkemesi'ne göre bildirimin amacı toplantının kanuna aykırı olup olmadığının tespiti ve güvenlik dahil ihtiyaç duyulan tüm tedbirlerin alınabilmesi için yetkili idareye fırsat tanımaktır.[140] Ancak bildirimin toplanma özgürlüğünü kullanan kişilere aşırı külfet yüklememesi gerekmektedir ve aksi bir durum ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturabilecektir.[141] Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi gereken zaman açısından genel kural toplantının düzenleneceği günden önceki bir zamanda bildirim yapılmış olmasıdır. Bu sürenin makul olması ve toplanma özgürlüğünü kullanacak kişiler açısından özgürlüğün kullanımını imkânsız veya anlamsız kılmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.[142]

Anayasa'nın 34. maddesinde toplanma özgürlüğünün kullanımında izin alma yükümlülüğü bulunmazken, 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 10. maddesinde bildirim yükümlülüğü getirilmiştir. Yukarıda da ifade edildiği gibi biçimsel olarak bildirim yükümlülüğünün Anayasa'nın 34. maddesine aykırı olmadığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi oldukça eski tarihli bir kararında bildirim usûlünü, izin almayı sağlayan bir işlem ya da toplantı ve gösteriyi açıkça yasaklayıcı, örtülü bir şekilde yapılamaz hale getirici, amacına ulaşmasını önleyici veya etkisini ortadan kaldırıcı bir kural olarak görmemiştir.[143] Toplantı ile ilgili bir bildirim yükümlülüğünün getirilmesi makul kabul edilebilmektedir. Ancak AİHM'in ve Anayasa Mahkemesi'nin de kabul ettiği üzere bu yükümlülüğün amacı toplantının engellenmesi için gerekli hazırlıkların yapılması için değil, toplantının gerçekleştirilmesi ve kamu düzeninin en az şekilde bozulması için gerekli hazırlıkların yapılmasına olanak sağlanmasıdır.[144] Bu nedenle bildirim usûlü bu hakkı kullanmak isteyen kişilere aşırı bir yük getirmeyecek

139 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 52.

140 AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 87.

141 agk, § 88.

142 agk, § 89.

143 AYM, E. 1962/208, K. 1963/1, 04/01/1963.

144 AİHM, *Sergey Kuznetsov/Russia*, Appl. No: 10877/04, 23.10.2008, § 42; AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 87.

biçimde düzenlenmelidir.[145] Örneğin bir toplantının gerçekleştirilmesinden yedi veya on beş gün önce bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmesi toplanma özgürlüğü ile bağdaşmayacaktır.[146] Ayrıca bir toplantı için bildirimde bulunulmadığı zaman söz konusu toplantının kendiliğinden yasadışı hale geldiği kabul edilmemelidir.[147]

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 4. maddesi hangi etkinliklerin kanun kapsamı dışında olduğunu düzenlemiş ve özellikle siyasi partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, sendikaların, vakıfların, derneklerin, ticari ortaklıkların ve diğer tüzel kişilerin özel kanunlarına ve kendi tüzüklerine göre yapacakları kapalı yer toplantılarını; kanunlara uymak, kendi kural ve sınırları içinde kalmak şartıyla kanun veya gelenek ve göreneklere göre yapılacak toplantı, tören, şenlik, karşılama ve uğurlamaları; spor faaliyetleri ile bilimsel, ticari ve ekonomik amaçlarla yapılan toplantıları ve Cumhurbaşkanı, Başbakan ve bakanların Devlet ve Hükümet işleri hakkındaki toplantı ve konuşmaları ile Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin halk ile yapacakları sohbet niteliğindeki görüşmeleri kanun kapsamı dışındatutmuştur. Bu tür toplantılar için bildirimde bulunulması gerekmemektedir. Ancak bu noktada yapılacak toplantının tüzüklerinegöre yapılmasına dair vurgu kafa karıştırıcıdır. Bu tür bir vurgu sendikalar, dernekler ve vakıflar bakımından geçersiz kabul edilmelidir. Aksi durumda yapılmak istenen tüm kapalı yer toplantılarının önceden, örneğin sendika ve dernek tüzüklerinde ya da vakıf senetlerinde dayanağının belirtilmesi gerekecektir ki,böyle bir durumun örgütlenmeözgürlüğü ile bağdaştığını kabul etmek mümkündeğildir.

Toplantılar için öngörülecek bir bildirim yükümlülüğünün toplanma özgürlüğünün kullanılmasını aşırı güçleştirmeyecek, ortadan kaldırmayacak bir şekilde uygulanması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de: "Buna karşın alınan tedbirler veya öngörülen

145 İHK, *Republic of Moldova*, A/57/40 vol. I (2002) 76, § 84(15).

146 İHK, *Mauritius*, A/51/40 vol. I (1996) 24, § 155; Belarus, A/53/40 vol. I (1998) 26, § 145, 154.

147 AİHM, *Oya Ataman/Turkey*, Appl. No: 74552/01, 05.12.2006; *Samüt Karabulut/Turkey*, Appl. No: 16999/04, 27.01.2009.

cezaların barışçıl toplantı hakkına dolaylı olarak usûlsüz sınırlamalara dönüşmesine müsaade edilemez. Birey güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfi müdahalelerine karşı da bireyin korunması gerekir."[148]

Bir toplantının bildirim yükümlülüğüne aykırı davranılarak gerçekleştirilmiş olması, devlete toplanma özgürlüğüne müdahale yetkisi vermemektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi devlet bu tür bir toplantıyı yasaya aykırı olarak değerlendirse bile söz konusu toplantı barışçıl bir toplantı ise gerekli hoşgörüyü göstermek durumundadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir. Buna karşılık toplanma özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan kamu düzenine yönelik tehditlerin gerçeklik değeri taşıması halinde yetkili makamlar bu tehditleri bertaraf edecek tedbirleri alabilirler. Alınan bu tedbirlere aykırı toplantılar düzenlenmesi, bu tür toplantılara katılınması veya bu tür toplantılarda suçlar işlenmesi halinde de cezalar verilebilir."[149] Burada toplanma hakkını kullanan kişilerin şiddet eylemine karışıp karışmadığı dikkate alınması ve karışmayan kişilere toplanma yasaya aykırı olsa dahi belirli bir ölçüye kadar müsamaha göstermesi beklenmektedir.[150]

İzin/Bildirim yükümlülüğü özellikle spontane gösteriler bakımından önemli bir sorun oluşturmaktadır. Spontane gösteriler izin/bildirim yükümlülüğüne aykırılık oluşturduğu için doğrudan yasaya aykırı hale gelmektedir ve bu durum sınırlamanın yolunu açmaktadır. Toplanma özgürlüğünün kullanımında kural olarak Anayasa'ya ve uluslararası hukuka uygun olan yürürlükteki mevzuata aykırı hareket edilmemesi gerekmektedir. 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 10. maddesine göre Türkiye'de toplantılardan en az 48 saat önce bildirimde bulunulmasına yönelik zorunluluk tek başına Anayasa'ya ve uluslararası

148 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 118; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 82.

149 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 81.

150 agk, § 91.

hukuka aykırılık oluşturmamaktadır. Elbette bu durum bildirim yükümlülüğünün içeriği ve uygulaması ile yakından ilgidir. Bildirim yükümlülüğünün çok katı koşullara tabi tutulması, kişiler için güçlük yaratması gibi nedenlerle mevzuatın kendisinin ya da uygulamasının toplanma özgürlüğüne aykırılık oluşturması mümkündür.

Spontane toplantılar bakımından toplantı öncesinde bildirimde bulunulup bulunulmaması tek başına belirleyici olmamalı, söz konusu toplantının barışçıl bir biçimde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği ön planda tutulmalıdır.[151]Toplanma özgürlüğü ile ilgili İnsan Hakları Komitesi'ne yapılan bir başvuruda ülkelerini ziyaret eden bir başka ülkenin devlet başkanını, söz konusu ülkenin insan hakları karnesi nedeniyle devlet başkanlarının buluştuğu binanın önünde el ilanı dağıtarak ve bir pankart açarak protesto eden yaklaşık 25 kişilik bir grubun toplantının altı saat öncesinde bildirimde bulunmadıkları için para cezasına çarptırılması ele alınmıştır. Kararda önceden bildirim yükümlülüğü toplanma özgürlüğüne aykırı bulunmamakla birlikte, bu hakkın sınırlanması nedenleri kapsamında bir sınırlamayı haklı kılmaması durumunda para cezasına çarptırılma toplanma özgürlüğüne aykırı bulunmuştur.[152] Bir siyasetçinin geçici olarak bulunduğu bir yerde önceden haber sahibi olmaksızın, dolayısıyla önceden hazırlık yapılmaksızın aniden ortaya çıkan fiili durumlarda bildirim yükümlülüğünün katı bir şekilde uygulanmaması ve göz ardı edilmesi gerekmektedir.[153] Bu noktada hakkın ihlalinin önüne geçilebilmesi için idarenin esnek bir tutum benimsemesi beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de: "Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usûlüne bağlanmasının, kural olarak tek başına toplanma hakkını ihlal ettiği söylenemez. Aksi takdirde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının, izin ve bildirim gibi yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle yaptırım uygulanmasını yasakladığı gibi yanlış bir sonuca ulaşılabilir."[154] Mahkeme derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve toplantının barışçıl biçimde

151 AİHM, *Oya Ataman/Turkey*, Appl. No: 74552/01, 05.12.2006, § 39.

152 İHK, *Kivenmaa/Finland*, Comm. No.412/1990, CCPR/C/50/D/412/1990, § 10.

153 AİHM, *Bukta and Others/Hungary*, Appl. No: 25691/04, 17.07.2007.

154 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 64.

yapılması halinde, toplantının yalnızca bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılmasını barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak değerlendirmektedir.[155] Kural olarak ani gelişen bir olaydan dolayı bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği durumda, toplantı barışçıl ise bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi göz ardı edilmelidir.[156] Anayasa Mahkemesi bir başvuruda bir grubun Ankara'daki bir toplantıya katılmak için başka bir ilden yola çıkmalarının gece vakti engellenmesi üzerine trafiği kapatarak oturma eylemi yapmalarına ilişkin olarak, toplantının bildirimde bulunulmamasına, ani gelişen bir olaya tepki niteliğinde olmasından hareketle doğrudan müdahale edilmemesi gerektiğini kabul etmiştir. Mahkeme bu noktada toplanmanın barışçıl olup olmadığına odaklanmış ve grubun oturma eylemi sırasında trafiğin aksaması üzerine yolun bir kısmını açması, daha sonra yürüyüşe başlamaları sırasında taşkınlık yapmamaları ve polisin müdahalesi sırasında saldırgan tutum takınmamaları nedeniyle toplantının barışçıl olduğunu kabul ederek bu tür bir toplantıya sabır ve hoşgörü gösterilmemesinin demokratik bir toplum düzeninin gerekleri açısından haklı kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.[157]

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun çok sayıda hükmü AIHS ve Anayasa ile uyumsuzluk taşımaktadır. Kanun'un 9. maddesine göre bir toplantının düzenlenmesi için fiil ehliyetine sahip, 18 yaşını doldurmuş yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulunun mevcudiyeti aranmaktadır ve 11. maddeye göre bu kişilerin toplantıya katılması zorunludur. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda 28. maddeye göre bu kişilere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir. Aynı maddeye göre yedi kişilik düzenleme kurulunun toplantı sırasında orada bulunmaması durumunda söz konusu toplantı yasaya aykırı hale gelmekte ve kolluk güçleri toplantıyı dağıtma yetkisine sahip hale gelmektedir.

Kanun'un 10. maddesine göre, 9. maddeye uygun şekilde oluşturulan

155 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 121; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 52.

156 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 67.

157 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 136-137.

düzenleme kurulunun tamamının imzalayacakları bir bildirimin, toplantının yapılmasından 48 saat önce ve çalışma saatleri içinde, toplantının yapılacağı yerin valiliğine veya kaymakamlığına verilmesi gerekmektedir. Bu bildirimde toplantının amacı, toplantının yapılacağı yer, gün, başlayış ve bitiş saatleri; düzenleme kurulunun başkan ile üyelerinin açık kimlikleri, meslekleri, ikametgâhları ve varsa çalışma yerlerinin belirtilmesi gerekmektedir. 48 saat önce bildirimde bulunulması zorunluluğu kendiliğinden gelişebilecek toplantı ve gösteri yürüyüşlerini doğrudan yasaya aykırı hale getirmektedir. Ayrıca bildirim için yönetmelikle ek belge istenmesi de mümkün kılınmıştır. Bu durum düzenleme kurulu üyelerinin çok sayıda belgeyi bir araya getirmesi yükümlülüğünün yanında başka belgeler talep edilerek hakkın kullanılmasının daha da zorlaştırılmasını mümkün hale getirmektedir. Kanun'un 23. maddesine göre toplantı öncesi bildirimde bulunulmaması, söz konusu toplantıyı yasaya aykırı hale getirmektedir. Bu durumda Kanun'un 24. maddesine göre kolluk güçlerinin müdahale yetkisi doğmaktadır.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ile birlikte gündeme gelen bir başka yasal düzenleme Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesidir. Madde metninde yer alan "Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir. Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir" ifadesi bildirimsiz her türlü gösteriye müdahaleyi ve toplanma özgürlüğünü kullanan kişilerin dağılmak istememesi durumunda fiziksel müdahaleyi yasal hale getirmektedir. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesi örgütlenme özgürlüğü açısından doğrudan bir sorun yaratmamakla birlikte Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun bildirimsiz toplantı ve gösteri yürüyüşlerini hukuka aykırı kabul etmesi nedeniyle polisin çoğu zaman orantısız olan müdahalelerinin yolunu açmaktadır. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun belirtilen tüm düzenlemelerinin AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya çıkan standartlara uygun olarak yorumlanması ve uygulanması büyük önem taşımaktadır.

F. Toplanma Mekânı

Toplanma özgürlüğünün kullanıldığı mekân bu özgürlüğün sınırlanmasında özellikle gündeme gelen bir konudur. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, kamuya açık olan her türlü mekân kural olarak toplanma özgürlüğünün kullanılabileceği bir alandır ve bu konuda genel bir sınırlama getirilmesi mümkün değildir. Özellikle toplanmanın amacı ile mekân arasında bir ilişkinin mevcut olduğu her durumda söz konusu mekânın kullanılabilmesi gerekir. Örneğin çok sayıda kişinin hayatını kaybettiği 1 Mayıs 1977 tarihinde gerçekleşen olayların aynı yerde anılmak istenmesi halinde bu ilişki mevcut kabul edilmektedir.[158] Aynı durum bir parkın yerine bir binanın inşa edilmek istenmesini protesto etmek isteyen kişilerin söz konusu parkta gösteri yapmak istedikleri durumda da mevcuttur. Dolayısıyla toplanma özgürlüğünün kullanılacağı mekânın seçimi bu çerçevede öncelikle bu özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilere aittir. Toplanma mekânlarına yönelik öngörülen bazı yasaklar toplanma özgürlüğü ile çelişecektir. AİHM'e göre bir ülkenin başkentinde mevcut anayollar üzerinde gösteri düzenlenmesinin yasayla yasaklanması toplanma özgürlüğünün ihlali olarak görülmüştür.[159]

Toplanma özgürlüğünün amacı ve mahiyeti dikkate alındığında bu özgürlüğün toplantının gerçekleştirileceği mekânı seçme serbestisini de kapsamaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemenin amacı bir fikri açıklamak, ortak çıkarları savunmak, belli fikir ve kanaatler çerçevesinde kamuoyu oluşturmak ve siyasal karar organlarını etkilemek olup gösteri ve toplantı yürüyüşünün düzenlendiği mekân, açıklanan düşüncenin muhataplarına ulaşılabilmesi ve tesir oluşturulabilmesi bakımından önem taşımaktadır."[160] Mahkeme toplantı mekânının seçiminin kural olarak düzenleyicilere bırakılması gerektiği ve mekânı belirleme serbestisini sınırlayan düzenlemelerin bu hakka bir müdahale oluşturacağı kanaatindedir.[161] Toplanma özgürlüğünün

158 AİHM, *DİSK and KESK/Turkey*, Appl. No: 38676/08, 27.11.2012.

159 İHK, *Republic of Korea*, A/55/40 vol. I (2000) 29, § 150.

160 AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 25.

161 agk, § 26.

kullanılacağı mekânın trafik düzenini etkilemesi, aşırı ses ve gürültüye yol açması ve dolayısıyla kamu düzenini etkilemesi ve diğer kişilerin bir dizi hak ve özgürlüğüne müdahale oluşturması mümkündür.[162] Ancak bu tür bir müdahale nedeniyle toplanma özgürlüğüne yönelik gerçekleştirilecek müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesine uygun olması mutlak bir zorunluluktur.

Toplanma mekânlarında bir sınırlamaya gidilirken, sınırlamanın mümkün olduğunca dar olması ve genel bir yasaklama tedbiri niteliğinde olmaması gerekmektedir.[163] Mekâna dair bir sınırlama her somut durum bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir ve bir mekâna dar kategorik bir yasaklama getirilmemelidir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, ilk ve ortaöğretim kurumlarında basın açıklamasının yasaklanmasına dair bir başvuruda, "devlet, ilk ve orta dereceli eğitim kurumlarına devam eden çocukları ve eğitimin düzenini koruyacak tedbirleri almak zorundadır. Eğitim kurumlarını düzenleyen kurallar, toplumun ihtiyaç ve kaynakları ile eğitimin farklı düzeylerine has özelliklere göre değişiklik gösterebilir. Bu nedenle devletin bu konuda yapacağı düzenleme ve uygulamalarda belli bir takdir alanına sahip olduğunun kabulü gerekir"[164] kararına varmıştır.

Sadece toplantının belirli bir mekânda yapılması nedeniyle toplantıya sınırlama getirilmesi kural olarak mümkün değildir. Bu tür bir nedenle bir toplantının sınırlanması durumunda sınırlamanın mutlaka mekânın kendisi dışında belirli nedenlerle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. Bu tür nedenleri ortaya koyma yükü ise kural olarak devlettedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Gösterinin veya basın açıklamasının yerinin özgüllüğü gibi özel nedenlerle bu hakka sınırlama getirildiği durumlarda göstericilere -yetkili mercilerin emirleri uyarınca- yapılacak müdahalelerin kamu düzeninin sağlanması için gerekli olduğunun ve cezaların kamu düzeninin bozulması veya bozulma tehlikesinin ortaya çıkması sebebiyle verildiğinin kamu gücünü kullanan yetkili mercilerin

162 agk, § 30.

163 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 84.

164 agk, § 85.

kararlarında (örneğin ceza tutanağını düzenleyen polis raporlarında veya derece mahkemelerinin gerekçelerinde) gösterilmesi gerekir."[165] Bir mekânda toplantı düzenlenmesinin güvenlik açısından sorun yarattığı düşünüldüğünde toplanma özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilere toplanma amacını etkisiz kılmayacak biçimde alternatif güzergâh ya da mekân gösterilmesi ve kişilerin bu yere yönlendirilmeleri gerekir.[166]

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 22. maddesine göre bazı mekânlarda toplanma özgürlüğünün kullanımı yasaklanmıştır. Anılan maddeye göre, "Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bir kilometre uzaklıktaki alan" içerisinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi mümkün değildir. Sayılanların hepsi AIHM kararlarına göre toplanma özgürlüğününkullanılabileceği alanlardır ve bu şekilde genel bir sınırlama doğrudan Anayasa'nın 34. maddesinin ve AIHS'in 11. maddesinin ihlalidir.[167] Yalnızca anılan mekânlarda gerçekleştirildiği gerekçesiyle bir toplantıya müdahale edilmesi toplanma özgürlüğünün ihlaline yol açabilecektir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de toplanma özgürlüğüne yönelik müdahalenin toplantının "TBMM'ye bir kilometre uzaklıktaki alan içinde" gerçekleştirilmesinden kaynaklandığı bir durumda, "Milli iradenin somutlaştığı TBMM'nin görevini yerine getirirken belirli bir güvenlik alanı çerçevesinde güvenliğinin sağlanmasına yönelik yasal ve fiili önlemlerin alınmasını" makul görmüştür. Ancak Mahkeme'ye göre, "bu tür bir güvenlik bölgesi uygulamasının TBMM'nin güvenliğini sağlamak amacını gerçekleştirilmek için her somut olay açısından ölçülü olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale eden kamu otoritelerinin şeklî bir bakış açısı ile mesafe sınırını gözeterek, yapılan toplantının yasaya aykırı olduğunu tespit etmeleri ve bu nedenle toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyenlere müdahale etmeleri müdahaleyi tek başına haklılaştıramaz. Müdahale gerekçeleri olayın somut koşulları

165 agk, § 92.

166 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 142.

167 Akbulut, s. 389.

çerçevesinde "ilgili ve yeterli" olmalıdır."[168] Anayasa Mahkemesi bu kararında, "eylemin yapıldığı yerin, TBMM'nin güvenliğine ve çalışma düzenine yönelik bir tehdit oluşturmadığı gibi günlük olağan çalışmasına müdahale edecek etki ve mesafede de bulunmamasını" dikkate almıştır.[169] Mahkeme bu tutumunu "devlet hastanesinin yatan hastaların bulunduğu bir servisindeki hasta yakınlarının kullanımına tahsis edilmiş odasında düzenlenen" toplantılar bakımından da sürdürmüştür.[170]

Anayasa Mahkemesi kısa süre önce 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 22. maddesinde toplanma özgürlüğünün kullanılamayacağı mekanlardan "genel yollar" ibaresini Anayasa'ya aykırı bularak iptal etmiştir.[171] Mahkeme öncelikle bu tür bir yasaklamanın amacının diğer kişilerin seyahat özgürlüğünün korunması olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme bununla birlikte, seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının genel yollarda toplantı yapılmasının yasaklanmasını gerektirmediğini de eklemiştir. Mahkeme'ye göre "trafik akışının bozulması riski, genel yolların toplantılara tamamen kapatılmasına haklılık kazandırmamaktadır."[172] Mahkeme toplantıların başkalarının günlük yaşamlarını kaçınılmaz olarak etkileyeceğini belirterek, "Toplantının yapılacağı alanlar belirlenirken trafik düzeninin etkilenip etkilenmeyeceğinin de göz önünde bulundurulması haklar arasında denge kurulabilmesi bakımından gerekli ise de tek başına bu ölçütün esas alınması, toplantı düzenleme hakkı ile başkalarının hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin başkalarının hak ve özgürlükleri lehine ölçüsüz bir şekilde bozulmasına yol açacaktır"[173] ifadesini kullanmıştır. Anayasa Mahkemesi trafiği aksattığı gerekçesiyle bir toplantının gerçekleştirileceği mekâna sınırlama getirilebilmesi için gündelik yaşamın "aşırı ve katlanılamaz" düzeyde zorlaşmasını aramaktadır.[174] Bu tür bir değerlendirme yapılmaksızın kategorik olarak mekânsal yasaklamalar

168 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 66.
169 agk, § 67.
170 AYM, *Gülfidan Yıldırım Kararı*, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 41.
171 Bkz. AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017.
172 agk, § 121.
173 agk, § 122.
174 agk, § 123.

mutlak yasak olarak görülmekte ve demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük ilkelerine aykırı kabul edilmektedir.

Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu, 22. maddesi haricinde de toplanma özgürlüğünün kullanılabileceği mekânlar açısından oldukça sınırlayıcıdır. Öncelikle Kanun'un 6. maddesi ile toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhını, diğer bir deyişle toplantı mekanlarını, kamu düzenini ve genel asayişi bozmayacak ve vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak şekilde belirleme yetkisi kaymakamlıklar ve valiliklere verilmiştir. İl ve ilçenin büyüklüğü, gelişmişliği ve yerleşim özellikleri dikkate alınarak birden fazla toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenebilmesi mümkündür. Bu durumda mülki amirler tarafından belirlenen yerler dışında toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılması yasaya aykırı hale gelmektedir. Yakın zamanda Kanun'un 6. maddesinde yer alan "vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak" ifadesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.[175] Mahkeme bu tür bir düzenlemenin başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması açısından gerekli olmakla birlikte, demokratik bir toplumda gerekli olmadığına ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Kamuya açık alanlar toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlendiği etkili ve doğal yerlerdir. Bu yerler aynı zamanda, halkın dinlenme, seyahat etme ve eğlenme gibi birtakım sosyal ve kültürel ihtiyaçlarına da hizmet etmektedir. Dolayısıyla bu alanların farklı amaçlarla kullanımı, farklı özgürlüklerin çatışmasına yol açabilmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin çatışması durumunda, özgürlükler arasında makul bir denge kurularak her ikisinin de gerektiği ölçüde korunduğu bir yolun benimsenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, bir kamusal alanda toplantı ve gösteri yürüyüşünün düzenlenmesinin bu alanı farklı amaçlarla kullanan kişilerin hak ve özgürlüklerini kısıtlaması, o alanda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının kişilerin hak ve özgürlüklerini kısıtlaması, o alanda toplantı ve gösteri yürüyüşü yapılmasının yasaklanmasını gerektirmez. Her iki kesimin de haklarını kullanmalarını temin edecek uygun bir çözümün bulunması gerekmektedir."[176] Mahkeme'ye göre toplanma özgürlüğünün

175 Bkz. AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017.

176 agk, § 49.

kullanılacağı mekanların belirlenmesinde o mekanı kullanan diğer kişilerin hak ve özgürlüklerine kategorik olarak üstünlük tanınması toplantıların yalnızca şehir merkezine uzak yerlerde yapılması sonucunu doğuracaktır ve bu durum her iki grubun hak ve özgürlükleri arasında bulunması gereken dengenin ölçüsüz bir biçimde başkalarının hak ve özgürlükleri lehine bozulması anlamına gelecektir. Toplantıların muhataplarını etkileyebilmesi açısından düzenlendiği mekân büyük önemi haizdir.[177] Anayasa Mahkemesi, "vatandaşların günlük yaşamını zorlaştırmayacak" ifadesinin ancak gündelik yaşamı "aşırı ve katlanılamaz derecede" zorlaştırdığı durumda haklı görülebileceğini ve mevcut düzenlemede gündelik yaşamın etkilenme boyutuna dair herhangi bir ölçüt getirilmemiş olması nedeniyle demokratik toplumda hoşgörü ile karşılanması gereken birtakım zorluklar gerekçe gösterilerek toplanma mekânlarının demokratik bir toplumda gereklilik ölçütüne aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir.[178]

Toplanma özgürlüğüne yönelik topyekûn sınırlama getirilmesi bu özgürlüğün doğasına aykırılık oluşturacaktır.[179] Getirilecek sınırlamanın mutlaka belirli bir mekânla ve süreyle kısıtlı olması gerekmektedir. Sınırlama mümkün olduğunca kısa tutulmalıdır. Bir toplantının kamuya açık bir alanda yapıldığı her durumda toplantı kamu düzenini kaçınılmaz olarak etkileyecektir. Bir toplantının gürültüye veya trafiğin engellenmesine neden olması bu hakka müdahale edilmesi için yeterli bir gerekçe değildir. Bu tür bir müdahale ve sonunda öngörülecek yaptırım bu hakkın ihlali anlamına gelmektedir.[180] İdarenin bu tür durumlardatoplanma özgürlüğünü kullanan kişilere hoşgörü göstermesi beklenmektedir.[181]

G. Toplanma Zamanı ve Süresi

Toplanma özgürlüğünün kullanıldığı zaman ve süre de önemli bir konudur. Toplanma özgürlüğüne zaman ve süre bakımından kısıtlama getirilmemelidir. Zaman ve süre bakımından bir kısıtlama getirilmesi

177 agk, § 50-51.
178 agk, § 52.
179 İHK, Lebanon, A/52/40 vol. I (1997) 53, § 356.
180 Akbulut, s. 391.
181 AİHM, *Sergey Kuznetsov/Russia*, Appl. No: 10877/04, 23.10.2208, § 44.

AİHS'e doğrudan aykırılık oluşturacaktır. AİHM'e göre toplantının amacı ile zaman ve süresi arasında bir bağlantı varsa bu anlamda bir kısıtlama getirilmemelidir.[182] Bu durumda bir toplantının gece veya gündüz, hafta içi veya hafta sonunda gerçekleştirilmesi veya birkaç saat ya da birkaç gün sürmesi mümkündür. Ayrıca toplantının amacının belirli bir olayın anılması veya kutlanması olduğu durumlarda söz konusu toplantının belirli bir tarihte yapılması gerekmektedir. Böyle bir durumda toplantının belirli bir zamanda gerçekleştirilmesinin devlet tarafından engellenmemesi gerekmektedir. Toplanma özgürlüğünü kullanan kişilere görüşlerini kamuoyuna duyurabilmeleri için yeterli süre verilmesi gerekmektedir.[183]

Toplanma özgürlüğüne özgürlüğün kullanımı sırasında idare tarafından müdahale edilebilmesi mümkündür. Müdahale toplantının yalnızca iç hukukta hukuka aykırı olmasına dayandırılamaz. Müdahale ancak toplantı barışçıl olmadığı takdirde gündeme gelmelidir. Söz konusu müdahalenin meşru bir amaç taşıması, kullanılan araçların gerekli, elverişli ve orantılı olması gerekmektedir. Bir toplantının barışçıl olup olmadığının tayininde toplantıya katılanların şiddete başvurmaya niyetli olup olmadıklarına bakılmaktadır. Böyle bir durumda toplantıya katılanlar arasında şiddete başvuran ve başvurmayan kişiler olarak bir ayrıma gidilmektedir. Toplantıya katılanların küçük bir bölümünün şiddete başvurması toplantıyı barışçıl olmaktan çıkarmamaktadır. Bu noktada şiddete başvuranlara orantılı olmak kaydıyla yaptırım uygulanması mümkündür. Ancak şiddete başvurmayan bir kişiye herhangi bir yaptırım uygulanmamalıdır. Yaptırımın kabul edilebilir olması için devletin toplantının barışçıl olmadığını ve yaptırım uygulanan kişinin şiddete başvurduğunu kanıtlama yükümlülüğü bulunmaktadır.

Toplanma özgürlüğünün kullanılmasında önceden bildirim yükümlülüğünün getirilmesi mümkün olmakla birlikte idare tarafından bildirim sonrası bir yasaklama gerçekleştirildiğinde söz konusu hakkı kullanmak isteyen kişilerin başvurabileceği bir başvuru yolunun

182 AİHM, *Cisse/France*, Appl. No: 51346/99, 09.04.2002, § 37-39, 51-52.

183 AİHM, *Samüt Karabulut/Turkey*, Appl. No: 16999/04, 27.01.2009, § 37-38.

mevcut olması gerekmektedir.[184] İdarenin aldığı yasaklama kararını ortadan kaldırabilecek bir itiraz usûlü ile idare tarafından alınabilecek keyfi yasaklamaların önüne geçilebilecektir. Ayrıca itiraz usûlünün hızlı işlemesi gerekmektedir. Aksi takdirde belirli günlerde yapılması planlanan toplantıların öngörülen zamanda gerçekleştirilebilmesi mümkün olmayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, toplanma özgürlüğüne yönelik sınırlamaların çerçevesi insan hakları alanında çalışan örgütler açısından daha dardır. İnsan hakları savunucularının yer aldığı gösterilere yönelik saldırıların derhal soruşturulması ve saldırıdan sorumlu olan üçüncü kişilerin veya kolluk güçlerinin disiplin cezasına veya diğer cezai yaptırımlara çarptırılması beklenmektedir.[185]

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda göze çarpan bir kısıtlama toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin zaman ve süresi ile ilgilidir. Kanun'un 7. maddesine göre, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin gündüz gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Kanun'a göre, "Toplantı ve yürüyüşlere ve bu amaçla toplanmalara güneş doğmadan başlanamaz. Açık yerlerdeki toplantılar ile yürüyüşler güneş batmadan önce dağılacak şekilde, kapalı yerlerdeki toplantılar ise saat 24.00'e kadar yapılabilir." Öncelikle bu düzenlemenin AİHS ve Anayasa'ya aykırı olduğunu söylemek gerekir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de önüne gelen bir itiraz başvurusunda "güneş batmadan önce dağılacak şekilde" ifadesinin Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmiş ve bu ifadeyi iptal etmiştir.[186]

Anayasa Mahkemesi öncelikle toplanma özgürlüğünün kullanılacağı zamana dair bu tür sınırlamaların söz konusu özgürlüğe bir müdahale oluşturduğunu ve açıkalanda gerçekleştirilecek toplantıların güneş battıktan sonra devam etmesinin yasaklandığını kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre, "Gece vaktinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi, evlerinde istirahat eden insanların huzur ve sükûnet içinde dinlenmelerine engel teşkil edebilir. Bu risk özellikle gecenin ilerleyen saatlerinde daha da

184 İHK, *Mongolia*, A/47/40 (1992) 134, § 601; *Kyrgyzstan*, A/55/40 vol. I (2000) 57, § 418.

185 İHK, *Argentina*, A/56/40 vol. I (2001) 38, § 74(13).

186 Bkz. AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017.

artabilmektedir. Aynı şekilde gece saatlerinde...kamu düzenini korunması için gereken önlemlerin alınmasında güçlükler yaşanabilir. Dolayısıyla gerek başkalarının gece vaktinde rahatsız edilmesini önlemek, gerekse kamu düzeninin bozulmasını engellemek amacıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlanması gerekli hale gelebilir."[187] "Bununla birlikte kamu düzeni bakımından tehdit oluşturmayan ve barışçıl niteliğini koruyan toplantıların sırf güneşin batışından sonraki döneme sarkmış olması nedeniyle dağılmasının demokratik bir toplumda gerekli olduğu söylenemez. Bu tür toplantılarda da toplantıya katılanların şiddet içermeyen yöntemlerle düşünce ve kanaatlerini açıklama fırsatı bulmasının demokratik bir toplumda hoşgörüyle karşılanması gerekir. İtiraz konusu kural ise güneşin batmasından önce başlamış olan toplantıların da iletilmek istenen mesajın verilip verilmediğine bakılmaksızın güneşin batış saati itibarıyla dağılmasını zorunlu kılmaktadır."[188] Anayasa Mahkemesi'ne göre, "başkalarını aşırı derecede rahatsız etmeyen ve kamu düzeni yönünden ciddi tehlike yaratmayan" güneş battıktan sonra devam etmesinin yasaklanması ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacı ile toplanma özgürlüğü hakkının kategorik olarak ve gereğinden fazla sınırlandırılması söz konusudur ve söz konusu amaç sınırlama için seçilen aracı orantısız kılmaktadır.[189]

187 agk, § 74.
188 agk, § 75.
189 agk, § 76-77.

III. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Tüm insan hakları devletler bakımından iki yönlü yükümlülük doğurmaktadır. Devletler olumlu (pozitif) anlamda mali, idari ve hukuki tedbirler almak ve alınan tedbirleri uygulamaya geçirmek zorundadır. Devletlerin olumsuz (negatif) anlamda da yükümlülükleri vardır ve bu yükümlülük devletin bizzat kendisinin insan hakları ihlallerine yol açmaması gerektiğini ifade eder. Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin de içinde yer aldığı ilk kuşak hakların genellikle olumsuz yükümlülük öngördüğü kabul edilir. Elbette devletin bu hakkı ihlal etmemek gibi bir negatif yükümlülüğü vardır. Devlet, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri söz konusu olduğunda hareketsiz kalma, karışmama, kaçınma gibi "olumsuz" bir tutum takınmalıdır. Ancak bu tür bir tutum hakkın getirdiği yükümlülükler bağlamında yeterli değildir. Devletin bu özgürlükler söz konusu olduğunda yasal düzenlemeler yapmak, bu özgürlüklerin kullanılmasını kolaylaştıracak idari önlemler almak, üçüncü kişilerce bu özgürlüklere yönelik gerçekleştirilen müdahalelere karşı kişileri korumak gibi bir dizi önlem alması gerekmektedir.

Yükümlülüklerle ilgili bir diğer sınıflandırma kapsamında devletlerin insan haklarına saygı göstermek, insan haklarını korumak, yerine getirmek ve geliştirmek şeklinde bir dizi yükümlülüğü mevcuttur. Devletlerin insan haklarına saygı göstermesi, hak sahibi olan kişilerin haklarından faydalanmalarını engellememeyi gerektirir. İnsan haklarının korunması yükümlülüğünde ise insan haklarının devlet veya üçüncü bir kişi tarafından ihlal edilmemesinin güvence altına alınması söz konusudur. İnsan haklarını yerine getirme yükümlülüğü ise devletlerin, herkesin insan haklarından faydalanmasını sağlamak için etkili bir şekilde adım atması gerektiği anlamına gelir. Son olarak ise insan haklarını geliştirme, insan hakları ile hakların savunulmasının olanakları konusundaki farkındalığı artırmak ve başkalarının haklarına saygı gösterme sorumluluğu konusundaki bilincin yükseltilmesi anlamına gelmektedir. Herhangi bir insan hakkı için bu yükümlülüklerin hepsi çeşitli düzeylerde gündeme gelebilmektedir ve bu yükümlülüklerin hepsi aynı derecede önemlidir.

İnsan hakları, hem kişi ile devlet, hem de kişilerin kendi aralarındaki ilişkiler alanında koruma sağlamaktadır. İnsan haklarının ortaya çıkışındaki öncelikli amaç, kişi ile devlet arasındaki ilişkiler için kurallar oluşturmak ve kişinin karşısında devletin iktidarını sınırlandırmaktır. Devletler yalnızca insan hakları ihlallerinden kaçınma yükümlülüğü içinde değildirler. Kişilerin, diğer kişilerin ihlale neden olacak davranışlarından koruma görevi de devlete yüklenmiştir. Geçmişte daha çok kişi-devlet ilişkileri çerçevesinde gündeme gelen insan hakları günümüzde sosyal ilişkilerin çeşitlenmesi ve gelişmesi ile kişilerarası ilişkileri de gündemine almıştır. Örneğin örgütlenme özgürlüğü bağlamında sendikaya üye olduğu veya olmadığı için ya da siyasi amaçlı bir gösteriye katıldığı veya katılmadığı için bir kişinin çalıştığı işten çıkarılması durumunda yine bu haklara yönelik bir ihlalin ortaya çıkma olasılığı söz konusudur.

İnsan hakkı ihlalleri, kasıt içeren bir şekilde, başka bir deyişle icraî olabileceği gibi ihmalî nitelikte de gerçekleşebilir. İcraî eylemler, devlet ya da devlet dışı aktörler tarafından, bir kişiye veya bir gruba karşı kasıtlı olarak bir eylemin gerçekleştirilmesi ile ortaya çıkar. İhmalî eylemler ise insan hakları ihlaliyle sonuçlanacak bir şekilde, devletlerin adım atmaması, müdahale etmemesi veya bir konuda yasa çıkarılmaması halinde söz konusu olabilir. Herhangi bir insan hakları ihlalinde bu iki biçimden biri olabileceği gibi her ikisi de söz konusu olabilir.

B. Negatif Yükümlülükler

AİHS açısından örgütlenme ve toplanma özgürlüğü ile ilgili negatif yükümlülükler Sözleşme'nin kendisine içkin durumdadır. AİHM'e göre, AİHS'in 11. maddesinin temel amacı kamu otoritelerinin bireyin güvence altına alınan haklardan yararlanmasına yönelik keyfi müdahalelerine karşı korumaktır.[190] Hukuk devletine dayalı demokratik bir toplumda mevcut düzeni eleştiren ve barışçıl yöntemlerle hayata geçirilmesi savunulan siyasi görüşlerin toplantı ve gösteri şeklinde veya başkaca hukuki yöntemlerle ifadesine uygun imkânlar sağlanması devletin görevidir.[191]

190 AİHM, *Sindicatul "PastorulCel Bun"/Romania (Büyük Daire)*, Appl. No: 2330/09, 09.07.2013, § 131.

191 AİHM, *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaria*, Appl. No: 29221/95 and 29225/95, 02.10.2001, § 97.

Türkiye'de örgütlenme özgürlüğü ile ilgili yükümlülükler çeşitli biçimlerde Anayasa'da yer almıştır. Negatif yükümlülükler örgütlenme özgürlüğü bakımından Anayasa'nın 33., 51., 53., 54., 68. ve 69. maddelerinde ve toplanma özgürlüğü bakımından 34. maddesinde zımni olarak düzenlenmiştir ve AİHS'te olduğu gibi bu maddelere içkin durumdadır. Anayasa Mahkemesi de çeşitli bağlamlarda Anayasa'nın ilgili maddelerinin devlet için negatif yükümlülükler getirdiğini kabul etmiştir.[192]

Örgütlenme ve toplanma özgürlükleri, ifade özgürlüğü ile yakından ilişkili haklardır ve bu haklar bakımından ortak standartlar gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre örgütlenme ve toplanma özgürlükleri karşısında genel hüküm niteliğinde olan ifade özgürlüğü "demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir."[193] Mahkeme için "toplumsal ve siyasal çoğulculuğun varlığı, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir."[194] İfade özgürlüğünün birer kullanım biçimi olan örgütlenme ve toplanma özgürlüğü bakımından da aynı hususlar geçerlidir.

İfade özgürlüğüne ve dolayısıyla örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine verilen bu değer, bu özgürlüğü kullanan kişilerin devlet

192 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 36; *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 35; *İsmail Aslan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 42.

193 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 41.

194 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 35.

tarafından engellenmemesini gerektirmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir "örgüt", devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir."[195] Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine devlet tarafından çeşitli müdahalelerde bulunulması mümkündür. Bu müdahalelerin negatif yükümlülükler bağlamında bir ihlal oluşturup oluşturmadığı aşağıda üzerinde durulan sınırlama rejimi bakımından bir değerlendirmeyi gerekmektedir. Sınırlama rejimine uygun bir müdahale negatif yükümlülüklere aykırılık oluşturmayacaktır.

C. Pozitif Yükümlülükler

Örgütlenme ve toplanma özgürlükleri AİHS'te yer alan diğer haklar gibi pozitif yükümlülükleri beraberinde getirmektedir. Devletlerin bu özgürlüklere müdahale etmeme yükümlülüğü yanında üçüncü kişiler olarak kavramsallaştırılan gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerinin müdahalelerinden koruma biçiminde pozitif bir yükümlülüğü de söz konusudur. Pozitif yükümlülükler bakımından AİHS'te doğrudan veya dolaylı düzenlemeler söz konusudur.[196]

AİHM'e göre, "Sözleşmenin 1. maddesine göre her Sözleşmeci Taraf, 'kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'de (...) açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlar.' Dolayısıyla bu hak ve özgürlüklerden birisinin ihlali ulusal yasama organının bu yükümlülüğü yerine getirmedeki eksikliğinden kaynaklanıyorsa sorumluluk Devlete düşmektedir."[197] Devlet-dışı aktörlerin müdahalesi yasama organının eksikliğinden veya mevzuatın uygulamasından kaynaklanabilir ve her iki durumda da devletin sorumluluğuna gidilebilecektir.[198] Mahkeme'ye

195 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 31; *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 30.

196 Oya Boyar, "Devletin Pozitif Yükümlülükler ve Dolaylı Etki", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, Sibel İnceoğlu (ed.), Beta Yay., İstanbul, 2013, s. 54.

197 AİHM, *Young, James and Webster/the United Kingdom*, Appl. No: 7601/76, 7806/77, 13.08.1981, § 49.

198 Boyar, s. 63.

göre, devlet, belirtilen özgürlüklerini kullanan kişilere yönelik,gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin müdahalelerine karşı, bu kişileri koruma pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği için sorumlu tutulabilecektir.[199]

AİHM ifade özgürlüğüne yönelik üçüncü kişilerden kaynaklanan tehditlere karşı koruma sağlanması gerektiği görüşündedir.[200] Bu durum örgütlenme ve toplanma özgürlükleri açısından da geçerlidir. Örneğin toplanma özgürlüğünü kullanan bir grubun karşıt göstericiler tarafından engellenmesi durumunda devletin toplanma özgürlüğünü kullanan kişilerin fiziksel saldırıya uğrayacakları korkusu duymadan haklarını kullanmalarını sağlama yükümlülüğü söz konusudur.[201] Hatta bazı durumlarda bu hakların kamuya ait olmayan, özel hukuk kişilerine ait olan mekânlarda kullanımının engellenmesi durumlarında dahi devletin pozitif yükümlülüğünün gündeme gelmesi mümkündür.[202] Bu yükümlülüğün kapsamının her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. AİHM'e göre bu tür bir yükümlülüğün ortaya çıkıp çıkmadığı konusunda "toplumun genel menfaati ile bireyin menfaatleri arasında adil bir denge kurulmasına dikkat edilmesi gerekir".[203]

AİHM'e göre 11. madde örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinden etkili bir şekilde yararlanmayı güvence altına almak biçiminde bir pozitif yükümlülük içerir. Bir başvuru, ister başvurucuların 11. maddeyle güvenceye bağlanan haklarının korunması için devletin makul ve uygun tedbirler alma pozitif yükümlülüğü ister kamu otoritelerince yapılan müdahalenin maddenin ikinci fıkrası anlamında haklı bir temele dayanıp dayanmadığı bağlamında incelensin uygulanacak ilkeler aynıdır.[204]

Pozitif yükümlülükler sadece yargı organları için değil; yasama ve yürütme organı bakımından da geçerlidir. Örneğin bir başvuruda, sendika

199 AİHM, *Storck/Germany*, Appl. No: 61603/00, 16.06.2005, § 88.

200 AİHM, *Özgür Gündem/Turkey,* Appl. No: 23144/93, 16.03.2000.

201 AİHM, *Plattform Arzte für Das Leben/Austria*, Appl. No: 10126/82, 21.06.1988.

202 AİHM, *Appleby and Others/the United Kingdom,* Appl. No: 44306/98, 06.05.2003

203 AİHM, *Özgür Gündem/Turkey*,Appl. No: 23144/93, 16.03.2000, § 43.

204 AİHM, *Sindicatul "Pastorul Cel Bun"/Romania (Büyük Daire)*, Appl. No: 2330/09, 09.07.2013, § 131-132.

üyeliği nedeniyle işveren tarafından toplu olarak işten çıkarılan işçilerin açtıkları davada, mahkemenin, işçilerin işe iadelerine ya da bir yıllık brüt aylıklarına denk tazminatın işveren tarafından işçilere ödenmesine hükmetmesi ve sonrasında işverenin tazminatı ödeme seçeneğini tercih etmesiyle işyerinde sendikalı işçi kalmamasına ilişkin olarak, ne yasama organının, ne de mahkemelerin, başvuran sendikanın çalışanları sendikaya üye olmaya ikna etme ve bu suretle toplu görüşme imkânı elde etme hakkının kullanımının güvenceye bağlanması pozitif yükümlülüğünü ifa etmediğine karar verilmiştir.[205] Yasama organı örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin etkili bir şekilde korunmasını sağlayacak yasal düzenlemeleri yapma yükümlülüğü altındadır.

AİHS'in 11. maddesinin yatay etkiye sahip olduğu kabul edilmektedir. Örneğin özel bir şirketin, bir sendikaya üyelik nedeniyle çalışanlarının iş sözleşmelerini feshetmesi durumunda devletin 11. maddede yer alan örgütlenme özgürlüğüne yönelik bu tür müdahalelere karşı güvence sağlaması gerekmektedir. Örgütlenme ve toplanma özgürlüğü yalnızca gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile devlet arasındaki ilişkilerde değil özel hukuk gerçek veya tüzel kişilerinin kendi arasında ortaya çıkan ilişkilerde de gündeme gelir. İlk durum devlet açısından bu özgürlüklerini kullanan bir kişiye yönelik engelleme veya müdahale olarak ortaya çıkar ve devlet için genellikle negatif yükümlülükler getirir. İkinci durum ise devlet-dışı aktörlerden kaynaklanan engelleme ve müdahaleleri içermektedir. Bu durumda devletin bunları engelleme ve bu özgürlükleri koruma yükümlülüğü, diğer bir deyişle pozitif yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi örgütlenme ve toplanma özgürlükleri açısından pozitif yükümlülükleri ve belirtilen özgürlüklerin yatay etkisini kabul etmektedir. Örneğin bir örgüte üye olmak amacıyla ilgili örgüt tarafından yapılan bilgilendirme ve ikna çalışmalarına katılım nedeniyle kişinin iş sözleşmesinin feshedilmesi durumunda örgütlenme özgürlüğüne gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından müdahale edilmiş olacağını ve bu duruma karşı devletin tedbir alma yükümlülüğü

205 AİHM, *Tek Gıda İş Sendikası/Turkey*, Appl. No: 35009/05, 04.04.2017, § 56.

olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre derece mahkemelerince sendikal nedenlerle işten çıkarıldıkları gerekçesiyle açılan davalarda devletin pozitif yükümlülüğünün gerektirdiği şekilde yargısal bir inceleme yapılması ve kararların "konuyla ilgili ve yeterli gerekçe" içermesi gerekmektedir.[206] Gerekçesiz bir şekilde davaların reddi adil yargılanma hakkının bir parçası olan gerekçeli karar hakkı bağlamında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle örgütlenme özgürlüğünün ihlaline yol açabilecektir.[207] Bu nedenle derece mahkemeleri önlerine gelen uyuşmazlıklarda müdahalenin örgütlenme ve toplanma özgürlükleri açısından ihlal oluşturmadığına dair "ilgili ve yeterli gerekçe" ortaya koymak durumundadır.

Türkiye'de pozitif yükümlülükler açısından temel güvence hükmü Anayasa'nın 5. maddesidir. Madde metnine göre devletin temel amaç ve görevi "...kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır." Maddenin gerekçesinde de "Temel hak ve hürriyetlerden herkesin yararlanabilmesi, yani bunların herkes tarafından kullanılabilir hale gelebilmesi için devletin 'müdahale etmez' tutumunun yetersizliği nedeniyle, hak ve hürriyetlerin devlet tarafından desteklenmesi yani devletin hak ve hürriyetlerin gerçekleşmesine yardımcı olması gereği de benimsenmiştir" denilerek 5. madde pozitif yükümlülüklerin güvencesi olarak kabul edilmiştir.[208] Madde diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi örgütlenme ve toplanma özgürlüğünün korunması, gerçekleştirilmesi ve geliştirilmesini içeren pozitif yükümlülüklerin normatif dayanağını oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak da devletin bu özgürlüğü müdahale etmemek şeklinde negatif yükümlülüğü, örgütlenme özgürlüğünden etkili bir şekilde yararlanmayı güvence

206 AYM, *Anıl Pınar ve Ömer Bilge Kararı*, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 42.

207 agk, § 47.

208 *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde Gerekçeli*, https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf (erişim: 01.11.2017)

altına almaya yönelik pozitif yükümlülüğü olduğunu kabul etmiştir.[209] Anayasa Mahkemesi pozitif yükümlülüklerin sınırını "gerçek ve etkili" ifadeleri ile çizmektedir.[210] Mahkeme'ye göre "devletin pozitif ve negatif yükümlülükleri arasında kesin ayrımlar yapmak her zaman olanaklı değildir. Buna karşın devletin bu her iki yükümlülüğüne ilişkin olarak uygulanacak ölçütlerde de bir değişiklik olmamaktadır. Devletin ister pozitif ve isterse de negatif yükümlülüğü söz konusu olsun bireyin ve bir bütün olarak toplumun çatışan menfaatleri arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir."[211] Anayasa Mahkemesi bu noktada görevinin, birey ve toplumun yarışan menfaatleri arasında,kamu otoritelerinin adil bir denge gözetip gözetmediğini belirlemek olduğunu vurgulamıştır.[212]

Anayasa Mahkemesi doğrudan örgütlenme ve toplanma özgürlükleri ile ilgili olmayan bir kararında, bu özgürlükler bakımından da geçerli kabul edilebilecek şu ifadeleri kullanmıştır. "Anayasa'nın 22. maddesi, devleti yalnızca müdahaleden kaçınmaya zorlamakla kalmaz; Anayasa'nın 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde bu negatif yükümlülüğe ek olarak haberleşme özgürlüğüne etkili bir şekilde saygı gösterilmesi pozitif yükümlülüklerin de bulunmasını gerektirir. Bu yükümlülük, bireylerin kendi aralarındaki ilişkiler olsa bile devleti haberleşme özgürlüğüne saygıya ve haberleşmenin gizliliğinin korunmasını sağlamaya yönelik tedbirleri almaya da zorlar."[213] Mahkeme'nin haberleşme özgürlüğü bağlamında belirttiği hususlar örgütlenme ve toplanma özgürlükleri bağlamında da geçerlidir. Devlet bu özgürlüklere üçüncü kişilerce de saygı gösterilmesini ve bu özgürlüklerin kullanılabilmesini sağlamak durumundadır.

---

209 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 36; *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 35; *İsmail Aslan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 42.

210 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 75.

211 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 37; *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 36; *İsmail Aslan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 43; *Hikmet Aslan Kararı*, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 38.

212 AYM, *İlter Nur Kararı*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016, § 25-26.

213 AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2007, § 54.

Anayasa Mahkemesi'ne göre de, toplanma özgürlüğünü düzenleyen Anayasa'nın 34. maddesi "sadece barışçıl toplantı hakkını korumakla kalmamakta, aynı zamanda bu hakka dolaylı olarak usûlsüz sınırlamalar getirilmesinden kaçınılması yükümlülüğünü de ortaya koymaktadır. Bireyin, güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfi müdahalelerine karşı koruma hedefi, bu hakkın etkin şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla pozitif yükümlülükler de doğurabilmektedir. Özellikle, devletin toplantı ve gösteri yürüyüşünün barış ve güven içinde yapılmasını temin etmek amacıyla uygun önlemleri alma görevi bulunmaktadır ".[214]

Pozitif yükümlülükler devletin zaman zaman özerk bir şekilde faaliyet yürütme hakkına sahip olan örgütlere müdahale etmesini gerektirebilir. Bir örgütün üyesi olan kişinin hukuka aykırı bir şekilde üyelikten çıkarılması, üyelikle beraber sahip olunan hakların kullanılmasına izin verilmemesi, örgütlenmenin hukuka aykırı bir kararının ortadan kaldırılması gibi durumlarda devletin örgütlenme özgürlüğüne müdahalede bulunarak kişilerin örgütlenme özgürlüğüne saygı gösterilmesini sağlama yükümlülüğü gündeme gelebilir. Anayasa Mahkemesi de sendikalar bağlamında sendikaların tüzükleri, yönetim ve işleyişleri ile temsilcilerini serbestçe seçmek, yönetim ve etkinliklerini düzenlemek ve iş programlarını belirlemek hakkına sahip olduğunu ancak Anayasa'nın 51. maddesinin son fıkrası dolayısıyla tüm bunların Cumhuriyet'in temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamayacağını ve sendika üyelerinin, sendikanın faaliyetlerine aktif olarak katılabilmeleri için bunun önündeki haksız, gereksiz ve anlamsız engellerin kaldırılması çerçevesinde kamu otoritelerine sendikal özerkliğe müdahale imkânı verdiği kabul etmiştir.[215] Belirtilen hususların örgütlenme özgürlüğünün öznesi olan dernek, vakıf gibi diğer örgütlenme biçimleri açısından da geçerli olduğu tartışmasızdır.

Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik müdahalelere dair koruma yükümlülüğü bağlamında gündeme gelen bir konu yaptırımlardır. Elbette bu özgürlükleri korumak amacıyla özgürlüklere müdahale eden

214 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 118.

215 AYM, *Tez-Koop-İş Sendikası ve Yalçın Çalışkan Kararı*, B. No: 2013/6759, 3/2/2016, § 54.

kişilere yönelik yaptırımların Anayasa'da yer alması mümkün değildir. Yaptırım öngören düzenlemeler ancak özel hukukla ilgili kanunlarda, ceza kanunlarında veya idari yaptırımlara yer veren kanunlarda yer alabilmektedir. Bu noktada belirtilen üç türde yaptırım biçimine de Türk hukukunda farklı biçimlerde yer verilmiş durumdadır. Örneğin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 114. maddesinde bir siyasi partiye üye olmaya veya olmamaya, siyasi partinin faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, siyasi partiden veya siyasi parti yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla cebir ve şiddet kullanılmasına, 118. maddesinde ise bir kimseye karşı bir sendikaya üye olmaya veya olmamaya, sendikanın faaliyetlerine katılmaya veya katılmamaya, sendikadan veya sendika yönetimindeki görevinden ayrılmaya zorlamak amacıyla, cebir veya tehdit kullanılması suçuna cezai yaptırım öngörülmüştür. Bu şekilde siyasi amaçla örgütlenme özgürlüğü ile sendikal örgütlenme özgürlüğü negatif boyutları bağlamında güvence altına alınmak istenmiştir. Ancak dernek ve vakıflarla ilgili bu yönde bir cezai yaptırım söz konusu değildir.

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28. ila 34. maddeleri arasında oldukça kapsamlı ceza hükümleri öngörülmüştür. Yaptırımlar arasında yer alan bir düzenleme ise aynı zamanda toplanma özgürlüğünü kullanan kişilerin korunması amacıyla kullanılabilecek bir hükümdür. Toplanma özgürlüğü bakımından Kanun'un 29. maddesine göre, "Toplantı veya yürüyüş yapılmasına engel olan veya devamına imkân vermeyecek tertipler ile toplantı veya yürüyüşü ihlal eden kimse, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde dokuz aydan bir yıl altı aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır." Görüldüğü gibi madde bu özgürlüğü kullanan kişilere dışarıdan gelebilecek müdahaleleri kapsamaktadır ve bu yönde uygulanması pozitif yükümlülüğün yerine getirilmesi kabul edilebilecektir.

Özel hukuk alanında sendikal örgütlenmeler bakımından ise 4857 Sayılı İş Kanunu ve 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu tazminat biçiminde yaptırımlar öngörmüştür. AİHM de sendika üyeliği nedeniyle iş sözleşmesinin feshi durumunda yargı organları tarafından hükmedilecek tazminatın işverenler bakımından caydırıcı bir nitelik

taşıyacak yeterlilikte olması gerektiğini kabul etmektedir.[216] Anayasa Mahkemesi de benzer bir biçimde, sendika hakkının, bu hakka yönelik kamu gücü tarafından gerçekleştirilen müdahalelerin yanı sıra kimi durumlarda özel hukuk kişilerince yapılan müdahalelere karşı da anayasal koruma sağladığını belirtmiş ve üçüncü kişilerden gelebilecek müdahalelere karşı ilgiliye koruma sağlama şeklindeki birtakım pozitif yükümlülükler de yüklediğini kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre pozitif yükümlülükler hem koruyucu hem de düzeltici önlemler alınmasını gerektirmektedir. Sendika hakkı bakımından bu durum, "üçüncü kişilerin ve özellikle işverenin çalışanların sendikaya üye olma ve sendikal faaliyette bulunma haklarını kullanmayı engelleyici davranışlarından kaçınmasına yönelik ve sırf bu haklarından yararlandıkları gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulmalarını, ayrımcılığa maruz kalmalarını önleyici tedbirler alma ödevi yüklemektedir." Bunun yanında "üçüncü kişiler tarafından sendika hakkına müdahale edilmesi durumunda müdahaleye karşı itirazların öne sürülebileceği ve müdahalenin sonuçlarının giderilmesi açısından gerçek ve etkili koruma temin edecek hukuksal mekanizmaların oluşturulması gerekiyorsa tazminat ve benzeri giderimler için dava açma imkânının getirilmesi devletin pozitif yükümlülüklerindendir."[217] Belirtilen bu hususlar sadece sendika hakkı kapsamında değil diğer tüm örgütlenme biçimleri bakımından geçerlidir. Dernekler ve vakıflar bakımından ise 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, 5253 Sayılı Dernekler Kanunu ve 5737 Sayılı Vakıflar Kanunu'nda bir dizi yaptırıma yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre pozitif yükümlülükler kapsamında sadece koruma amaçlı değil; düzeltici tedbirlerin de alınması gerekmektedir. Mahkeme, koruyucu veya düzeltici tedbirlerin içeriğinin belirlenmesinde yasama organının takdir yetkisi olduğunu kabul etmektedir. Bu tür tedbirlerin örgütlenme ve toplanma özgürlüğünün güvenceye bağlanması bakımından yeterli ve elverişli olup olmaması yönüyle bu tedbirlerin Anayasa Mahkemesi'nin denetimine tabi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre "...üçüncü kişilerin müdahalelerine karşı koruyucu ve müdahale olması durumunda da düzeltici önlem almaması veya alınan

216 AİHM, *Tek Gıda İş Sendikası/Turkey*, Appl. No: 35009/05, 04.04.2017, § 56.

217 AYM, *Anıl Pınar ve Ömer Bilge Kararı*, B. No: 2014/15627, 5/10/2017, § 37.

önlemlerin yetersiz ve caydırıcı bir karakter taşımaması durumunda pozitif yükümlülüğün ihlal edildiği sonucuna ulaşılabilir."[218]

Toplumda mevcut olan dezavantajlı grupların ya da insan hakları örgütlerinin diğer tüm insan haklarında olduğu gibi örgütlenme özgürlüğünü kullanma noktasında da engellerle karşılaşması büyük olasılıktır. Bu noktada hem yasal hem de idari olarak çeşitli önlemlerin alınması gerekmektedir. Alınacak önlemler dezavantajlı gruplara mensup kişilere, diğer gruplara sağlanmayan bazı olanakların sağlanması veya öngörülen usûllerin kolaylaştırılması gibi bazı özel önlemleri içerebilir. Özel önlemler, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin kolaylaştırılması yanında koruyucu önlemleri de içermelidir. Dezavantajlı grupların haklarının korunması amacıyla kurulan örgütlerin başta ifade özgürlüğü olmak üzere, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri de koruma altına alınmalıdır. Devlet hem idareden, hem de üçüncü kişilerden kaynaklı engelleme ve tehditlerin önüne geçmeli ve yasalarca sağlanan korumayı fiili hale getirmelidir.[219]

218 agk, § 38.

219 İHK, *Colombia*, A/52/40 vol. I (1997) 44, § 296.

IV. ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ İLE NEFRET SÖYLEMİ İLİŞKİSİ

Nefret söylemi (hate speech) konusu ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlüğü ile yakından ilintili bir konudur. İfade türleri arasında en tartışmalı kategorilerin başında nefret içerikli ifadeler gelmektedir. İfade özgürlüğü kapsamında yer alıp almadığı tartışmalı olan şiddete teşvik, nefret söylemi, kin ve düşmanlığa tahrik, soykırımın ve insanlığa karşı suçların inkârı gibi ifade kategorileri söz konusudur. Bu durumun sonucu olarak bazı ifadeler, ifade özgürlüğünün kapsamına girebiliyorken bazıları girmeyebilmektedir. Bir ifadenin ifade özgürlüğü kapsamına girdiğine karar verilmesinin ardından, bu kez ifadenin sınırlanıp sınırlanamayacağı değerlendirilmektedir. Günümüzde faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, savaş propagandası veya nefret içerikli ifadelerin insan hakları hukuku açısından ifade özgürlüğünün norm alanına girip girmediği tartışmalıdır. Bu tür ifadelere yönelik getirilecek bir sınırlama genel olarak tartışma yaratmamaktadır ve ifade özgürlüğünün "olumlu" yönde sınırlanması olarak kabul edilebilmektedir.

İfade özgürlüğü ile nefret içerikli ifadeler ilişkisi, ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması adına sınırlanması ihtiyacına dayalı olarak gündeme gelmektedir. İfade, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin içerik, amaç ve faaliyetler bakımından sınırlanabileceği veya sınırlanamayacağına dair iki önemli yaklaşım mevcuttur. İfade özgürlüğünün içerik yönünden sınırlanamayacağını ileri süren mutlak korumacı görüşler yanında, bazı meşru amaçlarla ve öngörülen amaçla orantılı olarak ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini savunan görüşler de mevcuttur. Sınırlanabileceğine dair yaklaşım bazı türde ifadelerin kategorik olarak ifade özgürlüğünün öngördüğü korumadan yararlanamayacağı ve hatta ifade özgürlüğünün kötüye kullanılması anlamına geleceğini savunmaktadır.[220] Nefret söylemi, bu farklı yaklaşımların ayrım noktalarından birini oluşturmaktadır.

Nefret içerikli ifadelerin mağdurlara yönelik şiddet olaylarını tahrik edebileceği, mağdurların şiddete yol açabilecek şekilde tepki göstermesine neden olabileceği ve bu şekilde bir zarar ortaya çıkmasa dahi ifadelerin

220 Oktay Uygun, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Hukukunda İfade Özgürlüğünün Sınırları", *Kamu Hukuku İncelemeleri*, XII Levha Yay., İstanbul, 2011, s. 128.

başlı başına bu tür ifadelere muhatap olan kişiler açısından zarar meydana getirebileceği kabul edilmektedir.[221] Ancak burada nefret içerikli ifadeler ile sert eleştiri niteliğindeki ifadeler arasındaki sınırın tayin edilmesi gerekmektedir. Nefret söylemi niteliğindeki ifadeler sert eleştiri sayılmamaktadır ve bu nedenle koruma görmemektedir.

Nefret söylemine dair bir sınırlama çarpıcı gelen, şok eden, rahatsız eden bilgi ve düşüncelerin susturulması anlamını taşımamaktadır. Söylemin kendisinin bir fiil oluşturmadığı sürece cezalandırılmaması düşünülebilirse de nefret söyleminin geçmişte yol açtığı insanlık dışı olaylar düşünüldüğünde sınırlandırılması için ortaya bir fiilin çıkmasının beklenmesi anlamsız hale gelmektedir. Nefret söyleminin genellikle toplumda azınlık durumunda olan gruplara yönelik gerçekleştiği düşünüldüğünde, yaygınlaşması sonucunda zaten genellikle görünmez olan bu gruplar çoğunluk grupların bu tarz yaklaşımları ile muhatap olmamak adına daha da fazla oranda görünmez hale gelmektedir. Nefret söylemine yönelik devlet tarafından aktif bir karşı koyuş ortaya konulamadığı durumda ve ifade özgürlüğü adına bu tür ifadeler koruma gördüğünde, bu durum devletin hoşgörüsüzlüğe ve nefrete karşı azınlık grupların korunması yerine bu tür görüşlerin yayılmasını tercih ettiği anlamına gelecektir. Bu durumda ifade özgürlüğünün korunması ile ortaya çıkan zararı nefret içerikli ifadelere maruz kalan azınlık grupların üstlenmesi gerekecektir. Devletin bu noktada hakem rolünü üstlenmesi beklenmemeli ve nefret içerikli ifadelere bu anlamda meşruluk kazandırmamalıdır. İfade özgürlüğünün bu anlamda sınırsız olması ile azınlık grupların nefret söylemine yönelik kendi başlarına mücadele etmesi ve karşı koyması bu grupların genel olarak dezavantajlı konumda olduğu ve medya organlarına erişimlerinin çoğunluk gruplarla karşılaştırılamayacak ölçüde sınırlı olduğu düşünüldüğünde bir anlam ifade etmemektedir. Farklı kimliklere sahip grupların bulunduğu demokratik bir toplumda herkesin kimliğine saygı duyulmasını sağlamak devletin görevleri arasındadır ve bu durumda bazı özgürlüklerin sınırlandırılması gerekebilecektir.

221 Wojciech Sadurski, *İfade Özgürlüğü ve Sınırları*, LDT, Ankara, 2002, s. 299.

Nefret söylemi kategorik olarak ifade özgürlüğünün kapsamı dışında tutulmamıştır ancak ifade özgürlüğünün sınırlandırılması noktasında kolaylıkla gerekçe haline gelebilmektedir.[222] Bu durumun altında yatan nedenlerden biri olarak Avrupa'da 2. Dünya Savaşı sırasında yaşanan Yahudilere, Romanlara ve engellilere yönelik soykırım gibi deneyimlere gönderme yapılmaktadır.[223] Yine AİHM, Nazi ideolojisinin yüceltilmesi, ırkçılık, Yahudi düşmanlığı gibi konularda ifade özgürlüğünün sınırlanmasını, ifade özgürlüğü ile uyumlu bulmaktadır.

Nefret söylemi söz konusu olduğunda mevcut iki hak arasında bir çatışma ortaya çıkmaktadır. Söz konusu çatışma ifade özgürlüğü ile kişinin ayrımcılığa maruz kalmaması arasındadır. Bu noktada insan hakları düşüncesi ile uyum içerisinde bir çözüm bulunması ve bu çatışmanın giderilmesi gerekmektedir. Elbette bu çatışmanın giderilmesi çok kolay değildir ve farklı ülkelerde bu konuda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır.

Nefret söylemi oluşturan ifadelerin ifade özgürlüğünün dışında bırakılması ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin bir örneğidir. Bu durum ifade özgürlüğünün korunması için yürütülen çabaların tersine, bu kez devletin ifade özgürlüğünü sınırlaması için atılan bir adımdır. Bu noktada ifade özgürlüğünün kapsamının gönüllü biçimde daraltılmasına yol açılmaktadır. İfade özgürlüğünün bu şekilde sınırlandırılabilmesine yönelik nedenlerin savunulması, devletlerin başkaca nedenlerin de aynı kapsamda değerlendirilmesi yönünde bir çaba içerisine girmelerine neden olabilecektir. Bu sebeple nefret söyleminin istisna olarak tanınmasının iyi bir şekilde gerekçelendirilmesi gerekmektedir. Nefret söyleminin insan haklarının, eşitliğin ve çeşitliliğin reddi ve hakların ortadan kaldırılmasına yönelik bir çaba olarak değerlendirilmesi ile bu gerekçe ortaya konulabilir. Nitekim uluslararası insan hakları organlarının kararları da bu gerekçeye dayanarak nefret söylemini ifade özgürlüğü kapsamına sokmamaktadır.[224]

Nefret söylemi kavramını tanımlamak özellikle de hukuk alanında tanımlamak oldukça zordur. Kavramın kapsamına dair de bir belirsizlik

222 Clare Ovey, Robin White, *Jacobs and White,The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2002, s. 280.

223 Uygun, s. 141.

224 AİHM, *Féret/Belgium*, Appl. No: 15615/07, 16.07.2009.

mevcuttur. Bu konuda uluslararası alanda ortaya çıkmış tek tanım Avrupa Konseyi tarafından ortaya konulmuştur. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen 1997 tarihli ve R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı'nda nefret söylemi "yabancı düşmanlığı, ırkçı nefret, Yahudi düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük temelli diğer nefret biçimlerini yayan, teşvik eden, savunan ya da haklı gösteren her tür ifade biçimi" olarak tanımlanmıştır.[225] AİHM de nefret söylemini belirtilen Tavsiye Kararı doğrultusunda demokratik bir toplumda hoşgörüsüzlüğe tahrik eden, hoşgörüsüzlüğü yayan, savunan veya mazur gösteren her türlü ifade olarak tanımlamaktadır.[226] Belirtilen bu tanımların genel olarak ırk veya etnik kökene dayalı nefret ya da yabancı düşmanlığı veya anti-semitizm merkezli olduğu görülecektir. Bu tanımların bu çerçevede yapılmış olması nefret söyleminin sadece bu çerçevede anlaşılmasına yol açabilir. Ancak ayrımcılığın artık geçmişte gündeme gelmeyen birçok temelde gündeme gelebildiği görülüyor. Bu nedenle nefret söyleminin de verili çerçeve dışında başta din veya inanç, cinsiyet, yaş ve engellilik gibi birçok alanda gündeme gelebilmesi mümkündür. Bu durumun altında yatan neden ise başlangıçta ırk veya etnik köken ya da din veya inanç temelinde ayrımcılığın meşru görülmemesi ve zaman içerisinde meşru görülmeyen ayrımcılık temellerinin artmasıdır. Dolayısıyla hukuk kuralları, özellikle de uluslararası insan hakları hukukunda yer alan sözleşmeler büyük ölçüde geçmişte ortaya çıkan ayrımcılık temellerine yer vermektedir. Örneğin cinsel yönelim hiçbir uluslararası sözleşmede yer almamasına rağmen içtihatlar yoluyla zaman içerisinde ayrımcılık yasağının bir parçası haline gelmiştir. Bu sebeple günümüzde nefret söyleminin sadece belirli temeller değil geniş bir biçimde düşünülmesi kavramın gelişimine de daha uygun olacaktır.

Nefret söylemi son zamanlarda Türkiye'de sıklıkla kullanılan bir kavram olduğundan benzer kavramlardan farklılıklarının ortaya konulması kavramın daha doğru bir şekilde kullanılmasını sağlayacaktır. Gündeme

225 Bakanlar Konseyi'nin "Nefret Söylemi" üzerine Üye Devletlere R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Members States on "Hate Speech")

226 AİHM, *Gündüz/Turkey*, Appl. No: 35071/97, 14.06.2004, § 40.

gelen ilk kavram nefret suçudur (hate crime) ve nefret suçu "mağdurun, mülkün ya da işlenen suçun hedefinin gerçek ya da hissedilen ırk, etnik, ulusal köken, dil, renk, din, cinsiyet, yaş, zihinsel ya da fiziksel engelli, cinsel yönelim veya diğer benzer faktörlere dayalı olarak benzer özellikler taşıyan bir grupla gerçek ya da öyle algılanan bağlantısı, ilgisi, bağlılığı, desteği ya da üyeliği nedeniyle seçildiği kişilere veya mala karşı işlenen her türlü suç" olarak tanımlanmaktadır. Fiziksel saldırı, taciz, bir mülke ve eşyalara zarar verme, duvar yazıları, kundaklama gibi fiiller nefret suçlarına örnek olarak verilebilir. Nefret suçları açısından bir mağdurun bir gruba mensup olması veya olmamasına karşın o gruba üye olduğunun varsayılması sonucunda, örneğin fiziksel görünüşü yüzünden, göçmen, eşcinsel ya da siyah olduğu için, kendisine yönelik gerçekleştirilen bir fiil söz konusudur. Gerçekleştirilen bu fiilin suç olarak kabul edilebilmesi için de fiilin ceza hukuku anlamında bir suç olarak düzenlenmiş ve bu anlamda yaptırıma bağlanmış olması gerekmektedir.

Nefret suçlarının ceza hukuku tarafından diğer suçlar gibi ayrıntılı biçimde düzenlenmesi ve yaptırıma tabi tutulması ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan ve Anayasa'nın 38. maddesinde de yer alan suç ve cezaların yasallığı ilkesinin de bir gereğidir. Nefret suçlarını diğer suçlardan ayıran en önemli farklılık bu suçların diğer suçlardan daha farklı bir önyargı (bias) ile işlenmiş olmasıdır. Örneğin kundakçılık suçunda bir ev yakılması söz konusudur. Ancak bu fiil gerçekleştirilirken bir gruba mensup bir kişiye yönelik önyargı veya bir nefret ile hareket edildiği takdirde ve ev bu nedenle yakıldığında bir nefret suçu söz konusu olmaktadır. Her suç böyle bir önyargı ile gerçekleştirildiğinde nefret suçu olarak adlandırılabilir; ancak belli gruplara mensup kişilere karşı işlenen her suç sadece bu kişilere karşı işlenmiş olmasından dolayı nefret suçu olarak kabul edilemez. Bu durumda failin yaklaşımının çeşitli delillerle ortaya konulması gerekir.

Nefret suçunda önyargı olmasa da ceza hukuku anlamında bir suç söz konusudur. Nefret söylemi ise bazı ülkelerde suç olarak düzenlenmiş bazılarında ise düzenlenmemiştir ve her zaman suç oluşturmamaktadır. Nefret söylemi cezalandırıldığı durumda içeriğin

kendisi cezalandırılmaktadır. İfade söz konusu olmadığında ise ortada bir suç mevcut olmamaktadır. Bu sebeple nefret suçunun ilk unsuru olan bir suçun varlığı, nefret söylemi için söz konusu değildir.

Nefret söylemi ile ilgili bir başka kavram ise ayrımcılık (discrimination) kavramıdır. Günümüzde eşitlik ilkesi ile beraber ayrımcılık yasağı da hukukun bir parçası haline gelmiş durumdadır. Bir muameledeki farklılık, objektif ve makul bir haklılığa sahip değilse, yani meşru bir amaç izlemiyorsa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmuyorsa, söz konusu muamele ayrımcı bir muamele olarak kabul edilecektir. Ayrımcılık yasağının ihlali noktasında bir "kast" aranmamaktadır ve belirli bir grup üzerinde orantısız biçimde olumsuz etkileri olan genel bir politika veya tedbirin özel olarak o grubu hedef alıp almadığına bakılmaksızın ayrımcı nitelikte kabul edilebileceği ifade edilmiştir. Nefret söyleminde ise ayrımcılık için geçerli olan bu unsurlar söz konusu değildir. Bir karşılaştırma yapılması ve farklı muamele söz konusu değildir. Ayrıca ayrımcılık yasağı açısından tüm hukuk düzenlerinde belirli kurallar ortaya çıkmış olsa da nefret söylemi açısından dünya üzerinde bir mutabakat olduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak nefret söylemi ile ayrımcılığı birbirini tetikleyen ve birbirlerinin ortaya çıkmasını kolaylaştıran iki farklı olgu olarak kabul etmek mümkündür. Sonuç olarak, nefret söyleminde bir ayrımcılık söz konusu olsa da nefret söyleminin kendisi hukuken bir ayrımcı muamele değildir. Nefret suçu, ayrımcılık ve nefret söylemi kavramlarının zaman zaman birbiriyle aynı anlama gelecek şekilde kullanılması mümkün olsa da temelde farklı kavramlar olduğunu söylemek mümkündür. Nefret suçu ve ayrımcılığın tanımları konusunda büyük oranda bir ortaklaşma söz konusu olsa da nefret söylemi kavramının içeriği açısından süregiden bir tartışma mevcuttur.

AİHM nefret söylemini doğrudan zarar doğuran bir ifade biçimi olarak görmektedir. Mahkeme AİHS'in temellerini oluşturan değerlere yönelik her türlü ifadede olduğu gibi, hoşgörüsüzlüğe tahrik eden veya haklı gösteren ya da hoşgörüsüzlüğü yayan ifadelerin AİHS'in 10. maddesi ile sağlanan korumadan yararlanamayacağını açıkça ve kuşkuya yer bırakmayacak biçimde ifade etmiştir. AİHM'e göre devletlerin nefret savunusunu

yasaklamak ve özellikle etnik kimliği nedeniyle bu tarz tehditlere maruz kalan kişilerin korunmasına dair uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüğü mevcuttur. Nefret söylemini yaptırım altına almak ve bu tip söylemlerin mağduru olan kimseler için bir koruma sistemi öngörmek, devletin uluslararası metinlerden, özellikle de Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarından doğan yükümlülükleri arasındadır. AİHM, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına Dair Uluslararası Sözleşme (IAOKS) gibi nefret içerikli ifadelerin yasaklanmasına yönelik açık bir yasak getirmemekle beraber, bu şekilde öngörülebilecek bir yasağı AİHS'in 10. maddesine aykırı bulmamaktadır.

Türkiye'nin de taraf olduğu IAOKS'ın 4. maddesinde, taraf devletlerin "(…) bir ırkın veya belli bir renge veya etnik kökene mensup bir grubun üstünlüğü fikirlerine ya da teorilerine dayanan ya da her ne şekilde olursa olsun ırkçı nefreti ve ayrımcılığı haklı çıkarmaya ya da yüceltmeye çalışan tüm propaganda ve tüm örgütleri kınayacakları ve bu tür ayrımcılık faaliyetleri ile ayrımcılığı teşviki ortadan kaldırmaya yönelik acil ve olumlu önlemler almayı (…)" üstlenecekleri belirtilmiştir. Bu önlemlerden bazıları madde metninde sıralanmıştır. Bu önlemler arasında ırkçı üstünlüğe ya da nefrete dayalı tüm fikirlerin yayılmasının ve ırk ayrımcılığını teşvikin, yasayla cezalandırılması ve suç olarak ilan edilmesi, ırk ayrımcılığını destekleyen ya da bu tür ayrımcılığa teşvik eden tüm örgütlerin ve ayrıca örgütlü ve diğer tüm propaganda faaliyetlerinin yasa dışı ilan edilmesi ve yasaklanması, bu tür örgütlere ya da faaliyetlere katılımın yasayla cezalandırılması ve suç olarak düzenlenmesi, yerel veya ulusal kamu kurum ve yetkililerinin ırk ayrımcılığını desteklemesine ya da ırk ayrımcılığını teşvik etmesine izin verilmemesi yer almaktadır. AİHS ve IAOKS birlikte değerlendirildiğinde nefret söyleminin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmemesinin ifade özgürlüğüne aykırı olmadığı ve devletin bu alanda gerekirse ifade özgürlüğüne müdahale etme yükümlülüğü altında olduğunu göstermektedir.

Nefret söyleminin özel bir türü ise soykırım ve insanlığa karşı suçların inkârıdır. Avrupa'da birçok ülkede 2. Dünya Savaşı'nda gerçekleştirilen soykırımın inkârını düzenleyen yasalar mevcuttur. İnsanlığa karşı suçlar ve soykırımın inkârı, onaylanması ya da haklı bulunmasını yasaklayan

yasal düzenlemeye yer veren devlet sayısı nefret söylemini yasaklayan devlet sayısına göre çok daha azdır. Avrupa'da Avusturya, Belçika, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Almanya, Litvanya, Hollanda, Polonya, Romanya, Slovakya, İspanya ve İsviçre'de Yahudi soykırımı diye bir olgunun sistematik inkârını cezalandıran yasalar mevcuttur. Bu yasalar genel olarak "soykırım inkâr yasaları" (genocide denial laws) veya "hafıza yasaları" (memory laws) olarak adlandırılmaktadır. Yahudi soykırımının inkârı niteliğinde olduğu düşünülen çeşitli ifadeler yaptırımla karşılaşabilmektedir. Bu yasaların cezalandırdığı ifadeler soykırımın gerçekleşmediği, soykırım mağdurlarının sayısının belirtilen rakamların çok altında olduğu, gaz odaları şeklinde bir olgunun mevcut olmadığı gibi ifadeleri içermektedir. Bu tarz ifadeler zaman zaman İsrail'in uyguladığı politikaların eleştirildiği ifadelerin de içerisinde yer alabilmektedir. Bazen ise bilimsellik kisvesi altında tarih alanında akademik çalışmalar biçiminde de ortaya çıkabilmektedir.

Nefret söylemi kavramı zaman zaman Yahudi soykırımı veya diğer insanlığa karşı suçların inkârı ile ilgili olarak gündeme gelebilmektedir. Günümüzde soykırımın inkârının nefret içerikli ve ırkçı nitelikli açıklamaların kendine özgü bir türü olduğu kabul edilmektedir. Soykırımın inkârına dair yasaların mevcudiyeti soykırımın inkârı niteliğinde kabul edilen ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorusunu gündeme getirmiştir. Bu noktada ifade özgürlüğü ile ilişki noktasında hassas bir dengenin tutturulması gerekmektedir.

AİHM soykırımın ve diğer insanlığa karşı suçların inkârı söz konusu olduğunda ifade özgürlüğü ve hakların kötüye kullanılması yasağını birlikte değerlendirmektedir. AİHM, soykırım gibi "açıkça ortaya konulmuş tarihsel gerçeklerin" reddinin veya revizyonunun ya da boyutunun ve ağırlığının küçümsenmesinin 10. maddenin sağladığı korumadan yararlanamayacağı görüşündedir. AİHM uygulaması soykırımın inkârının ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündedir. AİHS kapsamında soykırımın inkârı niteliğindeki ifadeler nedeniyle cezalandırılan kişilerin ifade özgürlüklerinin ihlal edildiği gerekçesiyle yaptıkları başvurular kabul edilemez bulunmuştur.

Mahkeme AİHS'in hakların kötüye kullanılmasını yasaklayan 17. maddesini bu bağlamda ilk kez 2003 yılında kullanmıştır.[227] Bu kararda başvurucu yayınladığı bir kitapta yer alan "Nürnberg Yargılamaları Miti" ve "Soykırım Miti" gibi ifadeler nedeniyle yargılanmış ve cezaya çarptırılmıştır. AİHS'in 10. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan başvuruda Mahkeme söz konusu kitabı Yahudi toplumuna karşı Naziler tarafından gerçekleştirilen insanlık suçunun sistematik bir şekilde inkârı niteliğinde bulmuştur. AİHM'e göre bu tür tarihsel olguların inkârı ya da yeniden yazımı ırkçılık ve anti-semitizmle mücadeleye dayalı değerlerin temelini çürütmek anlamına gelmektedir ve kamu düzeni için ciddi bir tehdit oluşturmaktadır. Bu tür davranışlar başkalarının haklarını ihlal ettiği için demokrasi ve insan hakları ile bağdaşmamaktadır ve tartışmasız biçimde AİHS'in 17. maddesi ile yasaklanmıştır.

AİHM Yahudi soykırımının doğrudan inkârı niteliğinde olmayan düşünce açıklamalarını ise ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmektedir. Örneğin bir kararda başvurucular bir gazetede yayınladıkları ilanda 2. Dünya Savaşı sonrasında savaş sırasında devlet başkanı sıfatıyla Naziler'le işbirliği yaptığı gerekçesiyle yargılanan ve idam cezasına çarptırılan bir kişinin yargılanmasının yeniden değerlendirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Mahkemeye göre başvurucular soykırımı inkâr eden anlayıştan ve belirtilen kişiye atfedilen Nazi dönemine dair zulümden kendilerini ayırarak bu şekilde bir ilan vermişlerdir. Mahkeme bu durumu göz önünde tutarak ve yargılamaya konu olan yazıda bahsedilen ve tarihsel olayların AİHS'te yer alan haklar ve özgürlükleri ortadan kaldırmayı amaçlayan açıkça kanıtlanmış tarihsel gerçeklerin yok sayılması ya da değiştirilmesi kapsamında olmadığı ve süregiden bir tartışmanın parçası olduğu için başvurucuların ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. AİHM doğrudan soykırımın inkârı niteliğinde olmayan tarihsel tartışmalara bir ölçüde hoşgörülü yaklaşmaktadır. Mahkeme'ye göre "tarihsel gerçekleri aramak ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır, tarihçiler arasında devam eden ve gerçekleşen olaylar ile bunların yorumuna ilişkin görüşleri şekillendiren tartışmaların

227 AİHM, *Garaudy/France,* Appl. No: 65831/01, 24.06.2003.

bir parçası olan temel tarihsel konularda hakemlik yapmak Mahkeme'nin görevi değildir".[228]

AİHM'in kararlarında ortaya koyduğu "açıkça ortaya konulmuş tarihsel gerçekler" ifadesi taşıdığı belirsizlik nedeniyle haklı olarak eleştiri ile karşılaşmıştır. Mahkeme'nin bu ifadenin kapsamını nereye kadar genişleteceği ve tarihsel olaylardan hangilerinin inkârını ya da önemsiz gösterilmesini 10. maddenin koruma alanı dışına taşıyacağı ve tarihsel olayların boyutu ve hukuki niteliği konularında ihtilaf ortaya çıktığı durumda ne yönde davranılacağı sorularının gündeme geleceği ifade edilmiştir. Bu noktada ifade özgürlüğünün taşıdığı büyük önem doğrultusunda bu tür söylemlerin yasaklanmasında "herkesi ve her şeyi kapsayan" bir yaklaşım yerine, söylemin söz konusu zulmün hayatta kalan mağdurları ve onların aileleri üzerindeki etkisinin her olayda ayrı ayrı değerlendirilmesi şeklinde özel bir bağlamsal analiz yapılması önerilmektedir.

AİHS'in 17. maddesinde yer alan ve temel amacı hem yetkinin, hem de hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımının önüne geçmek olan kötüye kullanma yasağı devletin yanı sıra bireyler açısından da geçerlidir. Bu tarz düzenlemelerin bireyler için de geçerli olması nefret söylemi açısından önem arz etmektedir. Nefret söylemi söz konusu olduğunda bireylerin Sözleşme'de yer alan ifade özgürlüklerini kullandıkları argümanı dayanaksız kalmaktadır. AİHM, şiddeti veya nefreti yaymayı hedefleyen, yasadışı veya demokratik olmayan yöntemlerin kullanıldığı, şiddete başvurmayı özendiren veya demokratik ve çoğulcu siyasal sistemi ortadan kaldırmayı hedefleyen veya ırkçı ya da başkalarının hak ve özgürlüklerini ortadan kaldırmayı hedefleyen eylemleri 17. madde kapsamında değerlendirmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşme'de yer alan haklar ve özgürlüklerin yok edilmesine yönelik eylemleri Sözleşme'nin koruması dışında bırakmaktadır. Bu şekilde bir yaklaşım Sözleşme düzeninde ifade özgürlüğünün "anayasal" olarak sağlamlaştırılmış konumuna kesin olarak ters düşeceği ve 10. madde çerçevesinde reddedilmesi gereken içkin sınırlamaları beraberinde getireceği için eleştiri ile karşılaşmıştır.

228 AİHM, *Lehideux and Isorni/France (Büyük Daire),* Appl. No: 24662/94*, 23.09.1998.*

AİHM nefret içerikli ifadelerde ayrımcılığın yasaklanması ve ifade özgürlüğü gibi iki önemli hak arasındaki çatışmayı gidermeye çalışmıştır ve bu konuda iki yaklaşım benimsemiştir. İlk yaklaşımda, nefret içerikli ifadeler hakların kötüye kullanılmasını düzenleyen AİHS'in 17. maddesi kapsamında değerlendirilerek Sözleşme'nin sağladığı koruma alanından çıkarılmaktadır. İkinci yaklaşımda ise AİHS'in 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama rejimi kapsamında değerlendirilmiş ve bu tarz ifadelere müdahale ifade özgürlüğüne yapılan haklı bir müdahale olarak görülmüştür. AİHM, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirme yaptığında, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmadığı ölçütü kapsamında nefret içerikli ifadeleri kullanan kişinin izlediği amaç, başvurunun şartları, dile getirilen ifadelerin içeriği, ifadenin yayılması ve olası etkileri, ifadeleri kullanan kişinin durumu veya statüsü ve ifadeye yönelik müdahalenin doğası ve ciddiyeti gibi noktaları göz önünde tutmaktadır.

AİHM kararlarında nefret söyleminin bazı biçimlerinin aksine şiddete tahrik içeren ifadeler doğrudan ifade özgürlüğünün koruması dışında yer almamaktadır ve dolayısıyla bu konuda içerik sınırlamasına gidilmemiştir. Bu tür ifadelerde ifade özgürlüğünün sınırları mümkün olduğunca geniş tutulmaya çalışılmış ve getirilen sınırlamalara ilişkin olarak 10. maddenin ikinci fıkrası kapsamında bir değerlendirmeye gidilmiştir.[229] Ancak Mahkeme kullanılan ifadeler bir birey veya bir kamu görevlisi veya nüfusun bir kesimine karşı şiddete tahrik ettiği durumda, devlet makamlarının, ifade özgürlüğüne müdahale ihtiyacının incelenmesinde geniş bir takdir alanından yararlanacağı görüşündedir.[230] Mahkeme bu tür ifadeler söz konusu olduğunda ABD Federal Yüksek Mahkemesinin kullandığı "açık ve mevcut tehlike" ölçütüne başvurmamaktadır ve kendine özgü bir değerlendirme yapmaktadır.[231]

229 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 464.

230 AİHM, *Sürek/Turkey (No 1) (Büyük Daire),* Appl. No: 26682/95, 08.07.1999,§ 61.

231 AYM de zaman zaman kararlarında, bu ölçüte benzer biçimde, "yakın ve görülebilir tehlike" şeklinde bir ifade kullanabilmektedir. Bkz. E. 1993/4 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1995/1, 19/7/1995; E. 1995/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1996/1, 19/3/1996.

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru usûlü ile beraber nefret söylemi kavramına kararlarında yer vermeye başlamıştır. Mahkeme konuya dair bir dizi uluslararası belgeden hareketle kişilere veya gruplara yönelik nefretin belirli bir ırka ait olmaları nedeniyle kışkırtılması, dinsel nedenlerle nefretin ve inananlar ile inanmayanlar arasındaki ayrıma dayalı nefretin kışkırtılması ve saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik" şeklinde ifadesini bulan hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret türlerinin kışkırtılmasını nefret söylemi, olarak kabul etmiştir.[232] Mahkeme'ye göre nefret söylemi muhakkak belirli bir kişiye veya gruba yönlendirilmelidir. "Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade, nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyorsa ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir."[233]

Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruya konu olan ifadelerin nefret söylemi niteliğinde olup olmadığına ve dile getirilen bir ifadenin bir kişiye yalnızca belirli bir grubun üyesi olması nedeniyle söylenip söylenmediği üzerinden değerlendirmektedir. Mahkeme bu konuya ilişkin verdiği temel nitelikli ilk kararda "(…) buna karşın şikâyet konusu sözlerin ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik, engellilik, ayrımcılık ve düşmanlık şeklinde ifadesini bulan İslamofobi (anti-Muslim sentiment), anti-semitizm gibi dinsel hoşgörüsüzlük dahil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı başka nefret biçimlerini yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran ifadeler olmadığı gibi başvurucuya yönelik sözlerin de yalnızca belirli bir grubun üyesi olması nedeniyle söylenmediği dolayısıyla "nefret söylemi" olarak nitelendirilemeyeceği değerlendirilmiştir."[234]

232 AYM, *Fetullah Gülen Kararı*, B. No: 2014/12225, 14/7/2015, § 39.

233 agk, § 41.

234 agk, § 45.

Anayasa Mahkemesi nefret söylemine ilişkin ilk kararında ırk, köken, renk veya cinsel yönelim temelinde gündeme gelebileceğini ve hoşgörüsüzlük temelinde nefreti yayan, teşvik eden, yücelten veya haklı gösteren ifadelerin cezalandırılabileceğini kabul etmiş ve hatta bunların önlenmesinin gerekli görülebileceğini belirtmiştir.[235] Konuya dair verdiği ikinci kararında ise "ten rengi ve etnik köken, toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim, engellilik, siyasal aidiyet veya yaş kategorileri ile mülteci, göçmen, yabancı veya başka dezavantajlı gruplara yönelik nefret saikli ifadeler de nefret söylemi türlerinden kabul edilmelidir" demiştir ve nefret söyleminin kapsamını genişletmiştir.[236]

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünü kullanan kişiler için hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmemesi gerektiği; ancak "demokratik bir toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemi gibi çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifadeler" söz konusu olduğunda bu ilkeden ayrılınabileceği kanaatindedir. Anayasa Mahkemesi kararlarına bakıldığında nefret söylemi niteliğindeki ifadeler söz konusu olduğunda ifadenin yöneldiği gruba mensup kişilerin ceza yargılamasını harekete geçirebileceği, söyleme maruz kalan gruba mensup olmayan kişilerin bu tür bir yola başvurmasının mümkün olmadığı ortaya çıkmaktadır.

İfade özgürlüğünün kullanılma biçimlerinden birisi olan örgütlenme özgürlüğüne ilişkin AİHM kararlarına bakıldığında nefret söylemi olarak görülebilecek ifadeler veya bu tür ifadelerin kullanıldığı faaliyetler ifade ve örgütlenme özgürlükleri kapsamında görülmemiştir. AİHM bir başvuruda bir siyasi partinin bir yöneticisinin, 1999 ve 2001 yıllarında gerçekleştirilen seçim kampanyaları sırasında astığı yabancı düşmanlığı içeren afişler ve dağıttığı bildiriler nedeniyle hukuki ve cezai yaptırıma tabi tutulması ile ilgili bir başvuruda dağıtılan bildiriler ve asılan afişlerin yabancılara karşı nefret içerdiğini ifade etti.[237] Mahkeme, ifade özgürlüğünün herkes için geçerli olduğu gibi politikacılar bakımından da geçerli olduğunu ancak bu kişilerin ifade özgürlüğünü kullanırken hoşgörüsüzlüğü güçlendirecek

235 AYM, *Sinem Hun Kararı*, B. No: 2013/5356, B. No: 8/5/2014, § 32.

236 AYM, *Fetullah Gülen Kararı*, B. No: 2014/12225, 14/7/2015, § 40.

237 AİHM, *Féret/Belgium*, Appl. No: 15615/07, 16.07.2009.

nitelikte yorumlar yapmaktan kaçınmak zorunda olduklarını vurguladı. Göçle ilgili konularda yapılacak önerilerin ırk ayrımcılığı savunuculuğuna ve dolayısıyla toplumsal gerilime yol açabileceğini ve sonucunda demokratik kurumlara olan güveni sarsabileceğini belirten Mahkeme, mevcut olayda ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin bu anlamda toplumsal bir gereksinim olduğunu belirtti. Benzer bir yaklaşım sonrasında bu kez bir dernekle ilgili olarak sergilendi. Macaristan'da Macar kültürü ve geleneklerini korumak amacıyla kurulan bir derneğin Çingene/Roman karşıtı yürüyüş ve gösteriler düzenlenmesi nedeniyle kapatılması Sözleşme'nin 11. maddesine uygun bulundu.[238]

Anayasa'da yer alan düzenlemelerde nefret söylemine dair açık bir vurgunun yokluğu karşısında yorum yoluyla konu örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin koruması dışına çıkarılabilir. Anayasa'nın 13. ve 14. maddelerinde yer alan hakların sınırlanması rejimi ve kötüye kullanılması yasağı ile birlikte ilgili maddeler değerlendirildiğinde nefret içerikli ifadelerin, bu ifadeleri örgütlü bir şekilde dile getirmenin, bu ifadeleri toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde dile getirmenin yasalarla yasaklanması durumunda bunun Anayasa'ya aykırı olmayacağı söylenebilir. Bu tür bir yasaklama başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması çerçevesinde Anayasa'nın 13. maddesine, bu tür ifadelerin kullanılması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilerek Anayasa'nın 14. maddesine uygun kabul edilebilecektir.

Anayasa'nın 13. maddesi çerçevesinde bir yorum nefret söyleminin ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin koruma alanından çıkarılmaması anlamına geleceğinden Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan sınırlama rejimine göre hareket edilmesi gerekecektir. Anayasa'nın 13. maddesine göre yasama organının nefret söylemini yasaklarken bunu mutlaka kanunla yapması, bu kanunun belirtilen özgürlüklerin özüne dokunmaması, öngörülen amaçla getirilen sınırlamanın ölçülü olması, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması ve Anayasa'nın ilgili maddelerinde yer alan sınırlanma nedenlerinden birine dayalı olarak sınırlamanın yapılması gerekmektedir. Aksi durumda getirilecek

238 AİHM, *Vona/Hungary,* Appl. No: 35943/10, 09.07.2013.

sınırlama Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olacak ve Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilebilecektir. Anayasa'nın 14. maddesi çerçevesinde bir yorum ise bu tür bir değerlendirmeyi gerekli kılmaksızın hakka doğrudan sınırlama getirilmesini olanaklı kılacaktır. Burada iki yaklaşımdan birinin benimsenmesi mümkündür.

Örgütlenme özgürlüğü özelinde nefret söylemine başvuran bir örgütlenmenin yasaklanmaması, faaliyetlerine izin verilmesi ve ırkçı nefrete dayalı görüşlerin yaygınlaştırılmasının yasalarca cezalandırılabilir fiiller olarak kabul edilmemesi IAOKS'nin 4. maddesinin ihlali olarak kabul edilmektedir.[239] Yine bu tür örgütlere veya örgüt üyelerine cezai yaptırımlar uygulanması örgütlenme özgürlüğünün ihlali olarak görülmemektedir.[240] Ayrıca bu tür görüşleri savunan örgütlerin tescil edilmemesi veya tescil edilen örgütlenmelerin feshi gerekmektedir.[241] Irkçılık ve ayrımcılıkla mücadele eden örgütler açısından ise devletlerin diğer örgütlenmelere nazaran çok daha hoşgörü göstermesi beklenmektedir.[242] Devletler insan haklarının geliştirilmesi ve ayrımcılıkla mücadeleye katkı sunan örgütlerin serbest bir şekilde faaliyet yürütmesinin önündeki tüm hukuki ve idari engelleri ortadan kaldırmakla yükümlü tutulmuştur.[243] Bu noktada bu tür örgütlere veya örgütlerin üyelerine yönelik tutuklama, yargılama[244] veya tehdit[245] gibi baskılar örgütlenme özgürlüğünün ihlaline yol açmaktadır. Devlet bu tür örgütlerin etkili bir şekilde faaliyet yürütmesini güvence altına almalıdır.[246]

---

239 IAOKK, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, A/48/18 (1993) 73, § 416-421; *Germany*, A/48/18 (1993) 81 at § 449; *Canada*, A/49/18 (1994) 47, § 329; *Finland*, A/51/18 (1996) 29, §175.

240 İHK, *M. A./Italy*, Comm. No. 117/1981, A/39/40 (10 April 1984) 190, §13.3.

241 IAOKK, *Spain*, A/51/18 (1996) 32, § 209.

242 İHK, *Argentina*, A/56/40 vol. I (2001) 38, § 74(13)

243 IAOKK, *Belarus*, A/59/18 (2004) 50, § 271; *Azerbaijan*, A/60/18 (2005) 18, § 66; İHK, *Belarus*, A/53/40 vol. I (1998) 26, § 155.

244 İHK, *Nigeria*, A/51/40 vol. I (1996) 37, § 289.

245 İHK.*Bolivia*, A/52/40 vol. I (1997) 35, § 206; Colombia, A/52/40 vol. I (1997) 44, § 296.

246 İHK, *Uzbekistan*, A/56/40 vol. I (2001) 59, § 79(22); IAOKK, *Liechtenstein*, A/57/18 (2002) 33, § 151.

V. ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜNE YÖNELİK SINIRLAMA VE GÜVENCE ÖLÇÜTLERİ

A. Genel Olarak Sınırlanma Rejimi

Örgütlenme ve toplanma özgürlükleri mutlak haklar arasında yer almamaktadır ve sınırlanması mümkündür. İnsan haklarının sınırlanması rejimi tüm hak ve özgürlüklerin kullanımının güvence altına alınması açısından büyük önem taşımaktadır. Sınırlama rejimi temel hak ve özgürlüklerin hangi durumlarda, nasıl ve ne kadar sınırlanabileceğini, başka bir deyişle sınırlamanın sınırını düzenlemektedir. Uluslararası standartlarla uyumlu bir sınırlama rejiminin varlığı devlet tarafından bir hakka getirilecek sınırlamaların keyfi olmasını engellemekte ve sınırlamaya bir sınır getirildiği için hak ve özgürlüklere bir güvence oluşturmaktadır.

Sınırlama rejimine dair en yaygın benimsenen yaklaşım AİHS sisteminde ortaya çıkmıştır. AİHS'in örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini düzenleyen 11. maddesine göre bu özgürlüklerin kullanımına "ulusal güvenlik veya kamu emniyeti yararı için, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi için, sağlığın veya ahlâkın korunması veya başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması için, yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlardan başka bir kısıtlama getirilmeyecektir." Bu düzenleme ışığında örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik kamu makamları tarafından gerçekleştirilen bir müdahalenin hukuken öngörülmüş olması, belirtilen meşru amaçlardan birini izlemesi ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir.

AİHS'te örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine içeriği bakımından *a priori* olarak bir sınırlama getirilmemiştir ve sınırlama yalnızca toplanma özgürlüğünün kullanılış biçimine ilişkin olarak "barışçıl" biçiminde ortaya çıkmıştır. AİHS'te örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik içerik yönünden mevcut sınırlamalar AİHM içtihatları ile ortaya çıkmıştır. Anayasa'da yer alan örgütlenme ve toplanma özgürlükleri ile ilgili düzenlemeler de içerik bakımından benzer tutumu benimsemiştir. AİHS'in 11. maddesinde örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin sınırlanması ile ilgili olabilecek iki düzenleme söz konusudur. Toplanma özgürlüğü bakımından toplantının barışçıl olması gerekmektir. Örgütlenme ve toplanma özgürlükleri bakımından ise "bu hakların silahlı kuvvetler,

emniyet veya devlet idaresi mensuplarınca kullanılmasına yasaya uygun olarak kısıtlama getirilmesini engellemeyecektir."

İfade özgürlüğünde olduğu gibi örgütlenme ve toplanma özgürlükleri ile ilgili olarak "içerik bakımından sınırlanamayacağını" savunan ve "bazı meşru amaçlarla ve öngörülen amaçla orantılı olarak" bu özgürlüklerin sınırlanabileceğini savunan iki önemli yaklaşım söz konusudur. Bu özgürlüklerin içerik bakımından sınırlanabileceğini savunan yaklaşım bazı türde örgütlenmelerin veya toplantıların kategorik olarak bu özgürlüklerin öngördüğü korumadan yararlanamayacağı ve hatta bu özgürlüklerin kötüye kullanılması anlamına geleceği görüşündedir.[247] Örneğin nefret söylemi niteliğinde görüşleri savunan bir örgüt veya bu tür görüşlerin dile getirildiği bir toplantı bu farklı yaklaşımların ayrım noktalarından birisini oluşturmaktadır.

AİHS'in 11. maddesine ve Anayasa'nın 13. maddesine göre örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine gerçekleştirilen müdahalenin hukuken öngörülmüş olması, meşru bir amaç izlemesi ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması gerekmektedir. Bu özgürlüklere yönelik müdahalelerde, müdahalenin ağırlığını incelerken, müdahalenin ifade özgürlüğüne en az zararlı ve en az caydırıcı etkiye (chilling effect) yol açan araç olması gerekmektedir.

Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin ihlaline dair yapılan başvurularda öncelikle bir müdahalenin varlığı sorgulanmaktadır. Bu özgürlüklere yönelik müdahalelerin şekli konusunda bir sınırlama söz konusu değildir. Örneğin yargı organlarından bir örgütün feshinin talep edilmesi, örgütün yargı kararı ile feshi, örgüte para cezası verilmesi, örgütün kuruluşuna izin verilmemesi, örgütün faaliyette bulunmasının engellenmesi örgütlenme özgürlüğüne müdahalenin tipik örnekleri arasında yer almaktadır. Bu noktada gerçekleştirilen bir müdahalenin caydırıcı bir etki doğurup doğurmadığı da önem taşımaktadır. Bir kişi cezai yaptırımla karşılaşmamış, örneğin cezası ertelenmiş veya durdurulmuş olsa da, yalnızca ceza tehdidi altında olması dahi bir müdahale olarak kabul edilebilmektedir.[248] Bu durumun altında yatan neden ise bu tür bir

247 Uygun, s. 128.

248 AİHM, *Erdoğdu and İnce/Turkey (Büyük Daire)*, Appl. No: 25067/94, 25068/94, 08.07.1999, § 53.

müdahalenin başka kişileri ifade özgürlüklerini kullanmaktan caydırmaya yönelik bir etki doğurabilme potansiyelidir. AİHM'e göre bir kişi cezai yaptırımla karşılaşmamış, örneğin cezası ertelenmiş veya durdurulmuş olsa da, bu kişinin yalnızca ceza tehdidi altında olması dahi orantısız bulunabilmektedir.[249] Ayrıca tazminata mahkûm edilme durumunda da bir müdahalenin mevcut olduğu kabul edilmektedir.[250]

Örgütlenme ve toplanma özgürlükleri sınırlanabilir bir hak olarak Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimine tabidir. Buna göre: "...temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamalar ancak kanunla yapılabilir ve demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı gibi hak ve özgürlüklerin özlerine de dokunamaz."[251] Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan "kanunla sınırlanabilir" biçimindeki ifade, sınırlama rejiminin yalnızca yasama organına yönelik olduğu gibi bir izlenim yaratmaktadır. Ancak Anayasa'nın 11. maddesine göre "Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır." Dolayısıyla yalnızca yasama organı değil, yürütme ve yargı organları da söz konusu sınırlama rejimine uymak durumundadır.

B. Müdahalenin Varlığı

Anayasa Mahkemesi örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin ihlaline dair iddiaları incelerken öncelikle bir müdahalenin varlığını araştırmaktadır. Bu noktada Anayasa'nın 33., 51., 53., 54. ve 68. maddeleri ile güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ve Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplanma özgürlüğünün ihlali nedeniyle mağdur duruma düşürecek bir önleme başvurulup vurulmadığı belirlenmeye çalışılmaktadır. Mağduriyetini iddia eden kişinin müdahale teşkil eden bir önlemden doğrudan etkilenmiş olması beklenmektedir.[252]

249 agk, § 53.

250 AİHM, *Tolstoy Miloslavsky/the United Kingdom*, Appl. No: 18139/91, 13.07.1995.

251 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 47.

252 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 72; *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 47.

1. Genel Olarak

Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik müdahaleler çeşitlilik göstermektedir. Müdahaleler devlet veya devlet-dışı aktörlerden kaynaklanabilmektedir. Kimi zaman hem devlet, hem de devlet-dışı aktörlerin birlikte yer aldığı bir müdahale süreci ortaya çıkabilmektedir. Bu duruma örnek olarak toplanma özgürlüğünü kullanan kişilere yönelik üçüncü kişilerin müdahalesi veya şikâyete tabi suçlarda bir başkasının şikâyeti üzerine harekete geçen savcılıkların ceza davası açma uygulamaları verilebilir. Bu tür müdahalelerde özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri ile yargı organları dolaylı olarak birlikte hareket etmekte ve bir müdahalenin ortaya çıkmasına neden olmaktadırlar. Türkiye'de örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik müdahalelerde yukarıda belirtilen aktörlerin tamamı etkindir.

Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik devlet kaynaklı müdahaleler yasama, yürütme veya yargı organı kaynaklı olabilmektedir. İlk aktör olarak belirtilen yasama organının müdahalesi örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin kullanılmasının önünde engel oluşturan bazı yasal düzenlemelerin kabul edilmesi veya bu tür yasal düzenlemelerin ifade özgürlüğü bakımından sorun yarattığı uzun bir süredir bilinmesine rağmen bu yönde yasal değişikliklerin yapılmaması ile gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle yasama organının müdahalesi icraî veya ihmalî bir biçimde ortaya çıkabilmektedir. Bu özgürlüklere yönelik müdahalelerin ortaya çıkış nedenlerinden birisi yasal düzenlemelerin muğlaklık taşımasıdır. Muğlaklık özellikle kamu makamlarına geniş bir takdir alanı bırakmakta ve bu takdir alanı çerçevesinde alınan kararların yargısal denetime konu olması da güçleşmektedir.

Devlet kaynaklı müdahalelerin ikinci aktörü yürütme organı veya genel olarak idaredir. Anayasa ve yasaların uygulanmasından sorumlu olan bu aktörler örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik önemli müdahalelerin ortaya çıkmasına neden olabilmektedirler. Yürütme organı, yaptığı tüzük ve yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerle veya kişiye yönelik ortaya koyduğu bireysel nitelikli işlemlerle bu özgürlüklere müdahale edebilmektedir. Bu tür müdahaleler çoğu zaman keyfi biçimde

ortaya çıkmaktadır. İdarenin bu tür müdahaleleri yasal düzenlemelere açıkça aykırı davranılması yoluyla veya yasal düzenlemelerin örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini yeterince koruma altına almaması ya da yasal düzenlemelerin muğlak olması nedeniyle idarenin keyfi davranmasını olanaklı kılması ile ortaya çıkabilmektedir. Bu durum örgütlenme ve toplanma özgürlükleri ile ilgili yasal düzenlemelerin somut ve söz konusu özgürlüğü güvence altına almak üzere etkili yaptırımlara yer verecek biçimde düzenlenmesi ihtiyacına işaret etmektedir.

Yukarıda yasama organı açısından belirtildiği gibi idarenin müdahaleleri de icraî veya ihmalî olarak ortaya çıkabilmektedir. Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik devlet-dışı aktörlerden kaynaklanan müdahalelerin idare tarafından bilinmesi veya idarenin bilmese dahi bilebilecek durumda olması hallerinde söz konusu özgürlüğünü kullanan kişilere yeterli korumanın sağlanmaması, ihmalî müdahalelere verilebilecek en bariz örnektir. Yürütme organı tarafından gerçekleştirilen müdahaleler uygulamada işlemin iptali ve/veya zararın tazmin edilmesi için idari yargı organları önünde iptal ve/veya tam yargı davasına, müdahaleler ceza hukuku anlamında bir suç oluşturduğu takdirde ceza mahkemelerinde ceza davasına ve müdahaleyi gerçekleştiren kişinin fiili bir disiplin suçu oluşturduğu takdirde disiplin yargılamasına konu olabilecektir. Müdahaleyi gerçekleştiren kişinin kişisel kusuru ön planda ise tazminat talepli davalar hukuk mahkemeleri önünde de açılabilecektir.

Devlet kaynaklı müdahalelerde son aktör yargı organlarıdır. Yargı organları iptal talepleri veya ceza davaları yoluyla ifade özgürlüğüne müdahaleler gerçekleştirebilmektedir. İptal talepleri özel hukuk gerçek veya tüzel kişileri tarafından hukuk mahkemeleri vasıtasıyla harekete geçirilirken, ceza davaları savcılıklar tarafından düzenlenen iddianamelerin ceza mahkemeleri tarafından kabul edilmesi sonrasında ceza mahkemeleri vasıtasıyla ortaya çıkmaktadır. Ayrıca ceza yargılamasında ceza davasının açılmış kabul edildiği kovuşturma aşamasına geçilmesinden önce alınan bazı koruma tedbirleri yine örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine müdahale anlamına gelmektedir. Savcılıklar tarafından bir kişinin gözaltına alınması, savcılıklar tarafından talep edilmesi üzerine ceza

mahkemeleri tarafından tutuklama kararı verilmesi bu tür müdahalelere verilebilecek örneklerdir. Hatta örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini kullanan bir kişiye sadece soruşturma açılmış olması dahi, devamında bir ceza davası açılmamış olsa da bu özgürlüklerine yönelik bir müdahaledir. Verilen tüm bu örnekler yargı organlarının icraî nitelikteki müdahalelerine dairdir. Yargı organları, özellikle de savcılık makamları yasama ve yürütme organları gibi hareketsiz kalarak, devlet-dışı aktörlerin müdahalelerine yönelik etkili bir soruşturma yürütmeyerek veya takipsizlik kararları vererek ihmali olarak örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik ihlallerin doğrudan veya dolaylı sorumlusu haline gelebilmektedir.

Devlet-dışı aktörler ise devletin müdahalelerinin aksine çeşitlilik arz etmektedir. Medya organları, sivil toplum örgütleri, bireyler, topluluklar gibi aktörler ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin devlet-dışı aktörleri olarak dikkat çekmektedir. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu tür aktörlerin müdahaleleri karşısında örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini kullanan kişilerin koruma görmesi bu özgürlüklerin beraberinde getirdiği en temel yükümlülükler arasında yer almaktadır.

Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik müdahaleler yalnızca hakkın kullanılmasından önceki önleyici tedbirleri değil, hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan müdahaleleri de kapsamaktadır.[253] Bu durum örgütlenme özgürlüğü bakımından örgütlerin kuruluşunun engellenmesi ve sonrasında faaliyetleri nedeniyle yaptırımla karşılaşılması, toplanma özgürlüğü bakımından ise toplantının dağıtılması ve sonrasında yaptırımla karşılaşılması biçiminde ortaya çıkabilmektedir.

2. Müdahale Örnekleri

a. Ceza Hukuku Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler

Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru usûlü kapsamında verdiği kararlara bakıldığında çok çeşitli müdahale biçimlerinin ortaya çıktığı görülmektedir. Elbette uygulamada ortaya çıkan tüm müdahale

253 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 123.

biçimlerinin bireysel başvuruya konu olduğu söylenemez. Ancak ortaya çıkan içtihatlar temel müdahale biçimlerinden bazılarına dair örnek olması bakımından çalışmada sunulmuştur. Örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne yönelik en ağır müdahaleler ceza hukuku alanında ortaya çıkmaktadır ve bu alandaki müdahalelerin temel aktörü yargı organlarıdır. Ceza yargılaması sonucunda örgütlenme özgürlüğünü kullanan kişilere yönelik hapis ve/veya adli para cezası verilmesi ya da örgütün feshine karar verilmesi Anayasa Mahkemesi'ne göre de en ağır müdahale biçimlerinden birisini oluşturmaktadır.[254] 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28 ila 34. maddeleri arasında oldukça kapsamlı ceza hükümleri öngörülmüştür. Bu yaptırımların yalnızca aktarılması dahi bu çalışmanın sınırları çerçevesinde oldukça zordur. Söz konusu suçlar ve yaptırımlara bakıldığında çok sayıda suçun ve bunlara yönelik ağır yaptırımların düzenlendiği görülmektedir. Bu yaptırımların neredeyse hepsi orantısız ve toplanma özgürlüğünü kullanmak isteyen kişiler açısından caydırıcı etki doğurmaktadır.

Ceza hukuku alanında gerçekleştirilen temel müdahale biçimlerinden birisi de toplantıya katılan kişilerin gözaltına alınmalarıdır. Bu tür bir tedbir, toplanma özgürlüğüne yönelik tartışmasız bir müdahaledir. Anayasa Mahkemesi'ne göre de, "Başvurucuların, katıldıkları protesto gösterisi sonrası TBMM'ye yürümek istemeleri üzerine gözaltına alınmalarının ve bu şekilde polisin müdahalesi ile protesto eylemine son verilmesinin toplantı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği açıktır."[255] Hatta bu tür bir işlem sonucunda kişiler hakkında ayrıca ceza davası açılması durumunda toplanma özgürlüğüne yönelik iki ayrı müdahalenin varlığı söz konusudur ve her biri açısından ayrı ayrı sınırlama rejimine uygunluk denetimi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi de, "başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına protesto gösterisinin dağıtılarak gözaltına alınması ve bu sebeple hapis cezasına mahkûm edilmesi nedeniyle iki ayrı müdahale söz konusudur" ifadeleriyle benzer

254 AYM, *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Kararı*, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 34.

255 AYM, *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 71.

tutumu benimsemiştir.[256] Örgütlenme özgürlüğü kullanan kişilere yönelik bir gözaltı işlemi de yine örgütlenme özgürlüğüne yönelik açık bir müdahaledir.

Örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne yönelik yargısal müdahalelerden birisi, Cumhuriyet savcıları tarafından bir suç işlendiği gerekçesiyle ceza soruşturması açılmasıdır. Ceza soruşturması Cumhuriyet savcılığı tarafından re'sen, ihbar veya şikâyet sonucunda, tutanakla öğrenme sonucunda, yabancı bir hükümetin şikâyeti veya Adalet Bakanlığı'nın talebi ile başlatılabilmektedir. Ceza yargılamasında verilen kararlar arasında başvurucu hakkında bir mahkûmiyet kararı verilmemesine rağmen kovuşturmanın ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kararlarda yer almaktadır.

Örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne yönelik olarak ceza hukuku alanında temel müdahale biçimi bu özgürlüklerini kullanan kişilere yönelik ceza davası açılmasıdır. Ceza davasının sonucunda bir mahkûmiyet kararı çıkmasa dahi dava açılması ve kişinin yargılanması başlı başına bir müdahale olarak kabul edilmektedir. Bir kişinin yargılanma tehlikesi nedeniyle davranışlarını değiştirmek zorunda bırakılması ya da yürürlükteki mevzuattan doğrudan etkilenme tehlikesi altında olan bir kişi grubunun mensubu ise mevcut icraî bir işlem olmaksızın yürürlükteki bir hukuk kuralının belirli bir hakkını ihlal ettiğini ileri sürebilmesi mümkündür.[257] Bu yaklaşım caydırıcı etki kavramı ile yakından ilişkilidir. Bir ceza yargılaması sonunda beraat kararı verilse dahi yargılamanın mevcudiyeti kişiyi söz konusu hakkı kullanmaktan vazgeçirebilecektir. AİHM'e göre barışçıl bir şekilde toplanma hakkını kullanan kişi kural olarak yaptırım tehdidi altında olmamalıdır.[258] Anayasa Mahkemesi'ne göre de bir kişinin katıldığı gösteri nedeniyle yargılandığı davada, nihayetinde beraat kararı verilmiş olsa da yaklaşık 5 yıl boyunca ceza davası sürecine muhatap olması ve bu süre içerisinde cezalandırılma baskısıyla

256 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 62. Ayrıca bkz. *Tamer Morkoç Kararı*, B. No: 2013/5507, 15/6/2016, § 95.

257 AİHM, *Dudgeon/the United Kingdom*,Appl. No: 7525/76, 22.11.1981; *Norris/Ireland*, Appl. No: 10581/83, 26.10.1988.

258 AİHM, *Akgöl and Göl/Turkey*, Appl. No: 28495/06 and 28516/06, 17.05.2011, § 43.

karşılaşmasını toplanma özgürlüğüne bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir.[259] Bununla birlikte dava açılması yönünde yeterli şüphenin mevcut olduğu durumda savcılık tarafından kamu davası açılması tek başına bir müdahale olarak kabul edilmeyebilmektedir.[260]

Ceza yargılaması sonucunda örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini kullanan kişiler hakkında mahkûmiyet kararı yerine kovuşturmanın ertelenmesi ya da hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kararlar da birer müdahale niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi bir kararında bir yayıncı hakkında verilen kovuşturmanın ertelenmesi kararı sonrasında kendisi hakkında 11 yılı aşkın bir süre devam eden kovuşturma tehdidini müdahale olarak kabul etmiştir.[261] Mahkeme'ye göre, "başvurucu, henüz yayınladığı kitaplar nedeniyle mahkûm edilmemiş olsa bile ertelenen kovuşturmanın gelecekte yeniden başlayabileceği olasılığının kendisinde stres ve cezalandırılma endişesi yarattığı kabul edilebilir."[262] Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünü kullanan kişiler hakkında verilen bu tür kararlarda, yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi olduğu ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ilerde düşünce açıklamalarından veya basın faaliyetlerini yapmaktan imtina etme riski bulunduğu için bu tür kararları birer müdahale olarak kabul etmektedir.[263] İfade özgürlüğü bakımından verilen bu kararlar örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik benzer bir kararın da müdahale oluşturacağını göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları ile ilgili olarak çok sayıda karar vermiştir.[264] "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi

259 AYM, *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 79.

260 agk, § 85.

261 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 73-79. Benzer şekilde bkz.*Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 48-54.

262 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 79.

263 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 53. Benzer şekilde AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 48; *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 50.

264 Ör. AYM, *Orhan Pala Kararı*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017, § 35; *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2007, § 39.

Kanunu'nun 231. maddesinde düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması, niteliği gereği mahkûmiyet kararı olmayıp denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklere uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının aynı Kanun'un 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğuran bir uygulamadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen durumlarda sanığın suçlu olduğu konusunda ulaşılmış bir vicdanî kanaat bulunmakta ve bu kanaat 'kasten yeni bir suç' işlenmemesi şartına bağlı olarak hüküm ifade etmemektedir. Gerçekten, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, mahkûmiyet konusunda vicdanî kanaate ulaşmış mahkemenin, buna ilişkin hükmü açıklamayı belirli bir süre ertelemesini, bu süre zarfında hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmamasını ve bu süre sonunda kişinin başka suç işlememesi halinde açıklanması geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak davanın düşmesine, denetim süresi içerisinde yeni bir suç işlenmesi halinde ise geri bırakılan hükmün aynen açıklanmasına karar verilmesini ifade eder. Bu sebeple hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla sonuçlanan ceza davalarında kişiler bir ceza tehdidi altında kaldığından bu kararlar mahkûmiyet olarak değerlendirilmeseler bile ifade ve basın hürriyetine müdahale olarak kabul edileceği açıktır."[265] Benzer tutum örgütlenme ve toplanma özgürlüğü bakımından da sergilenmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "başvurucu hakkında açılan kamu davası sonucunda neticeten beş ay hapis cezasına hükmedilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olsa dahi toplanma hakkında yönelik bir müdahale kabul edilmelidir."[266]

Ceza yargılaması sırasında bir kişinin tutuklu yargılanması halinde tutukluluk halinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yanında diğer haklara da bir müdahale teşkil etmesi mümkündür. Bir kişinin örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini kullanması nedeniyle tutuklanması da bu özgürlüklere açık bir müdahale oluşturmaktadır. Tutuklama ceza muhakemesindeki en ağır koruma tedbiridir ve kişinin yargı organlarınca

265 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 64-65. Benzer şekilde, ör. AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 40.

266 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 55.

hakkında verilecek kesin hükme kadar özgürlüğünden yoksun bırakılması sonucunu doğurmaktadır. Türkiye'deki uzun tutukluluk sürelerinin varlığı tutuklamayı bir tedbirden çok cezalandırma aracı haline getirmiştir. Türkiye'de tutuklama ile ilgili genel sorunlar yanında özellikle "terörizm" ile ilgili suçlarda tutuklu yargılanma ve uzun tutukluluk süreleri yaygın bir uygulama olarak göze çarpmaktadır.

AİHM, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına yönelik bir ihlal kararının ardından diğer haklar bakımından da değerlendirme yapabilmektedir. Bu noktada bir gazetecinin tutuklanmasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlaline yol açtığı bir durumda tutuklama tedbirinin ifade özgürlüğüne yönelik de gerçek ve fiili bir zorlama ve bu nedenle ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale oluşturacağını kabul etmiştir.[267] Anayasa Mahkemesi benzer bir tutumu ağırlıklı olarak ifade özgürlüğü bağlamında sergilemiştir.[268] Anayasa Mahkemesi bu tür bir tedbiri tamamen varsayımsal bir risk olarak değerlendirmemekte, aksine gerçek ve fiili bir zorlama teşkil ettiğini kabul etmektedir.[269] Anayasa Mahkemesi tutuklama tedbirinin uygulandığı durumda tutuklama tedbirini kişinin ifade özgürlüğünün kullanımı olarak kabul edilebilecek fiilleri nedeniyle uygulanıp uygulanmamasına göre bir ayrıma gitmektedir. Mahkeme tutuklama kararı verilen eylemlerin, suçların niteliği, tutuklama nedenleri ve tutukluluk gerekçelerine göre müdahalenin ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturup oluşturmadığına karar vermektedir.[270] Anayasa Mahkemesi benzer yaklaşımın örgütlenme[271] ve toplanma[272] özgürlükleri açısından da geçerli olabileceğini kabul etmiştir.

---

267 AİHM, *Nedim Şener/Turkey*, Appl. No: 38270/11, 08.07.2014, § 96.

268 AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016; Mehmet *Hasan Altan (2) Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/11/2016; *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/11/2016.

269 AYM, *Hidayet Karaca Kararı*, B. No: 2015/144, 14/7/2015, § 115. Benzer şekilde, AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2015, § 92. Aynı şekilde bkz. AİHM, *Nedim Şener/Turkey*, Appl. No: 38270/11, 08.07.2014, § 96.

270 AYM, *Mehmet Baransu (2) Kararı*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016, § 161-162.

271 AYM, *Günay Dağ ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1631, 17/12/2015, § 199-202.

272 AYM, *Tamer Morkoç Kararı*, B. No: 2013/5507, 15/6/2016, § 99.

Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini kullanan kişilere yönelik açılan ceza davaları kimi zaman mahkûmiyetle sonuçlanabilmektedir. Mahkûmiyet sonucunda hapis cezası, adli para cezası veya seçenek yaptırım adı verilen yaptırımlar gündeme gelmektedir. İfade özgürlüğünü kullanan bir kişi hakkında hürriyeti bağlayıcı bir ceza verilmesi doğrudan bir ifade özgürlüğü ihlaline yol açabilecek bir durumdur. Anayasa Mahkemesi tarafından bu noktada örgütlenmenin veya toplantının amacının yalnızca nefret söylemi veya şiddete teşvik niteliğinde olup olmadığı değerlendirilmekte ve bu nitelikte olmayan ifadelere uygulanan ceza yaptırımını Anayasa'ya aykırı bulunabilmektedir. Bu özgürlükler bağlamında cezai yaptırım uygulanması her durumda bu özgürlüklere yönelik ağır bir bir müdahale niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi toplanma özgürlüğü ile ilgili olarak da bir kişi hakkında bildirimde bulunmadan ve Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM) bir kilometre uzaklıktaki alan içinde yasadışı gösteri yapmaktan kamu davası açılarak beş ay hapis cezasına hükmedilmesini açık bir müdahale olarak görmüştür.[273]

Ceza hukuku kapsamında hürriyeti bağlayıcı ceza dışında adli para cezası da gündeme gelebilmektedir. Bu tür cezaların söz konusu olduğu başvurularda bir ihlal kararı verilmesi olasılığı hürriyeti bağlayıcı cezaların söz konusu olduğu başvurular kadar yüksek değildir. Bununla birlikte adli para cezası verilmesi de kuşkusuz ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliğindedir.[274] Hatta Anayasa Mahkemesi bu noktada adli para cezasının miktarına da özellikle önem vermemekte ve düşük olarak kabul edilebilecek adli para cezalarını da bir müdahale olarak görmektedir. Mahkeme bir kararında 780 TL'lik adli para cezasını ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul etmiştir.[275] Elbette bu müdahalenin ölçülülük ilkesi bakımından daha sonra yapılacak bir değerlendirmesinde de ölçülü bulunarak ihlale yol açmadığının kabulü mümkündür.

Örgütlenme özgürlüğü açısından ceza hukuku alanında uygulanan yaptırımlardan birisi de örgütün feshine karar verilmesidir. Bir örgütün

273 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 62.

274 AYM, *Emin Aydın (2) Kararı*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 33. Bu kararda 2.620 TL'lik adli para cezası ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilmiştir.

275 AYM, *Engin Kabadaş Kararı*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 28.

kuruluşundaki temel unsurlarından ilki kişilerin gönüllü olarak bir araya gelmesidir. Aynı durum tüzel kişiliğe sahip bir örgütün tüzel kişiliğinin sonlanmasında da söz konusudur. Bir örgütün tüzel kişiliğinin sonlanmasına ancak kendi üyeleri karar verebilir. Bir örgütün feshi ancak demokrasi açısından açık bir tehlike oluşturduğunda, demokratik ilkeleri reddettiğinde, şiddete teşvik ettiği veya şiddete başvurduğunda meşru kabul edilebilir.[276] Ayrıca bir örgüt tüzüğü nefret söylemine yer vermediği, şiddete teşvik ve çağrı niteliğinde ifadelere yer vermediği sürece tüzüğünün mevzuata aykırı olması nedeniyle kapatılmamalıdır.[277] Bu tür bir yaptırım son çare olarak uygulanmalı ve bu tür tehdidin varlığı açık delillerle ortaya konulmalıdır. Yaptırım ile ilgili yasal düzenlemeler açıklık ve belirginlik taşımalıdır.

Örgütlenme özgürlüğü açısından gündeme gelen bir diğer müdahale türü ise örgütlenme özgürlüğünü kullanan kişilere değil, örgütün kendisine yaptırım uygulanmasıdır. Bu tür müdahalelerin başta gelen örneği 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinin n fıkrasına göre Türk, Türkiye, Milli, Cumhuriyet, Atatürk, Mustafa Kemal kelimelerini izinsiz kullanan veya derneklerin, mevcut veya mahkeme kararıyla kapatılmış veya feshedilmiş bir siyasi partinin, bir sendikanın veya üst kuruluşun, bir derneğin veya üst kuruluşun adını, amblemini, rumuzunu, rozetini ve benzeri işaretleri ya da başka bir ülkeye ve daha önce kurulmuş Türk devletlerine ait bayrak, amblem ve flamaları kullanan ve yazılı olarak uyarılmalarına rağmen bu yasaklara aykırı hareket eden derneğin feshine karar verilmesi ve p fıkrasına göre Anayasa ve kanunlarla açıkça yasaklanan amaçları veya konusu suç teşkil eden fiilleri gerçekleştirmek amacıyla kurulan derneklerin ceza mahkemesi tarafından feshine karar verilmesi mümkündür. Ancak belirtmek gerekir ki sınırlama rejimindeki diğer ölçütler bakımından bir değerlendirme yapılmaksızın bu tür bir tedbir uygulanması doğrudan ölçülülük ilkesine aykırılık oluşturabilecek ve dolayısıyla Anayasa'nın 33. maddesinin ihlaline yol açabilecektir. Anayasa Mahkemesi'ne göre dernekler ancak suç işlenmesinin odağı haline gelmişse kapatılabilir. Mahkeme bu noktada derneğin niteliğinin,

276 AİHM, *Tourkiki Enosi Xhantis and Others/Greece*, Appl. No: 26698/05, 27.03.2008.

277 AİHM *IPSD and Others/Turkey*, Appl. No: 35832/97, 25.10.2005.

üyelerinin işlediği suçlarla şekillenip şekillenmediğine bakılması gerektiğini belirtmektedir.[278]

b. İdare Hukuku Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler

Türkiye'de örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik müdahalelerde idare özellikle öne çıkmaktadır. İdarenin organize ettiği ve üyelerinin katıldığı basın açıklamasına polis herhangi bir müdahalede bulunmamış olsa bile daha sonra bir sendikanın idari para cezası ile cezalandırılması[279] toplanma özgürlüğüne, ülke çapında yapılan bir sendika eylemine katıldığı için kamu görevlisi olan bir kişiye uyarma cezası verilmesi[280] örgütlenme özgürlüğüne yönelik tipik müdahaleler arasında yer almaktadır.

Kamu görevlilerine verilen disiplin cezaları örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahale biçimlerininönde gelenlerinden birisini oluşturmaktadır. Örneğin bir siyasi partinin basın açıklamasına katılan bir kamu görevlisine uygulanan disiplin cezasının "ifade özgürlüğüne müdahale niteliği taşıdığından şüphe bulunmamaktadır."[281] Bu noktada uyarma cezası,[282] ders ücretinin kesilmesi cezası[283] ya da kınama cezası[284] verilmesi idare tarafından gerçekleştirilen müdahalelere örnek oluşturmaktadır.

Bir idari ceza niteliğinde olmasa da sosyal denge tazminatı alabilmek için belirli bir sendikaya üye olmak ya da üyesi olunmayan bir sendikaya aidat ödemek zorunda bırakılma durumu da sendikaya üye olmama özgürlüğü bağlamında örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale olarak görülmüştür.[285]

---

278 AYM, *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Kararı*, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 52.

279 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 48.

280 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 40.

281 AYM, *Hasan Güngör Kararı*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 35.

282 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 40; *Hikmet Aslan Kararı*, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 42.

283 AYM, *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 39.

284 AYM, *Hayati Aktop ve Diğerleri Kararı,* B. No: 2014/4199, 10/6/2015, § 40.

285 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 98-99.

Örgütlenme özgürlüğünün sendika hakkı bağlamında bir parçası kabul edilen grev hakkına yönelik müdahaleler de ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan bir tanesi sendikalar tarafından hukuka uygun bir şekilde alınmış grev kararlarının Bakanlar Kurulu tarafından ertelenmesidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre 6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 63. maddesinde verilen bu yetki süresiz olmadığı, bir yasaklama niteliğinde olmadığı ve yargı denetimine açık olduğu gerekçesiyle Anayasa'ya uygun bulmuştur.[286] Ancak bu tür bir karar sendika hakkına yönelik açık bir müdahaledir[287] ve mutlaka sınırlama rejimine uygun gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Sendika hakkı kapsamında sendikal faaliyet nedeniyle 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'na göre idari para cezası uygulamasına maruz kalmak da sendika hakkı bağlamında örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale olarak kabul edilmiştir.[288]

Siyasi partilere uygulanan bir dizi idari yaptırım da örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahale olarak görülmüştür. Siyasi partilere Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanan yaptırımlar, Anayasa Mahkemesi kararlarının bireysel başvuruya konu olmasını yasaklayan 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin 3. fıkrasına göre kanunla yasaklanmış olduğu için ancak diğer yaptırımlar bireysel başvuruya konu olabilecektir. Uygulamada 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 118. maddesinin 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'na yaptığı atıfla siyasi parti il teşkilatı yöneticilerine il kongresinin toplanmasıyla ilgili yükümlülüklerini yerine getirmediklerinden bahisle idari para cezası uygulanması örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale olarak değerlendirilmiştir.[289] Buna benzer idare tarafından siyasi partilere yönelik uygulanabilecek idari yaptırımların da örgütlenme özgürlüğüne birer müdahale oluşturacağı açıktır. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi siyasi parti sorumluları hakkında yaptırım uygulama konusunda mülki amirlerin Dernekler

286 AYM, E. 2013/1, K. 2014/161, 22/10/2014, § 252.

287 AYM, *Kristal-İş Sendikası Kararı*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 61.

288 AYM, *Abdulvahap Can ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 39

289 AYM, *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi Kararı*, B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 52.

Kanunu'ndan kaynaklanan bir yetkilerinin bulunmadığını, Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. ve 104. maddelerinde, Anayasa Mahkemesi'ne yaptırım uygulama yetkisi verilmişse de Mahkeme'ye yalnızca siyasi partilerin kendileri yönünden yaptırım uygulama yetkisi tanındığını ve siyasi parti sorumluları yönünden bu tür bir açık yetkiye yer verilmediğini belirterek gerçek kişilere bu tür bir idari yaptırım uygulanmasının hukuken öngörülme ölçütü kapsamında mümkün olmadığını kabul etmiştir.[290]

Toplanma özgürlüğü bakımından toplantıların engellenmesi veya dağıtılması idarenin özellikle yaygın uygulamaları arasında yer almaktadır. Bu noktada başka bir ildeki toplantıya katılmak için o ile gidilmesine izin verilmemesi, bunun sonucunda trafiği kapatarak yapılan oturma eyleminin dağıtılması ve bunun ardından valilik önünde basın açıklaması yapılmasının engellenmesi bu özgürlüğe bir müdahale olarak görülmüştür.[291] Müdahalenin nasıl gerçekleştirildiği de ayrıca önem taşımaktadır. Müdahale eden kolluk güçleri tarafından orantılı güç kullanılması kanunen mümkün kılınmakla birlikte bunun biçimi de ayrıca önem taşımaktadır. Örneğin Türkiye'de kolluk güçlerince toplantıların dağıtılması veya engellenmesi amacıyla yoğun olarak kullanılan biber gazının nasıl kullanıldığı büyük önem taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi biber gazının toplumsal olaylarda kullanılabileceği ve bu durumun tek başına toplanma hakkının ihlaline yol açmayacağı görüşündedir.[292] Mahkeme biber gazının kullanımının hem mevzuata uygun olması gerektiği, hem de kullanılması durumunda toplanma özgürlüğünü kullanan kişilere önceden bildirilmesi gerektiği kanaatindedir. Mahkeme'ye göre "Kişilerin özel durumları sebebiyle ölüme varacak şekilde vahim sonuçları olabilecek gazlı su ve biber gazının kullanımında önceden ihtar yapılmalıdır." Bu noktada ihtar yapılmadıysa, toplantıya katılanlar ciddi sağlık sorunları yaşamamış olsalar da toplanma hakkının ihlaline karar verilebilmektedir.[293]

290 agk, § 65.

291 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 127.

292 agk, § 148.

293 agk, § 150-151.

İdare tarafından gerçekleştirilen bir başka müdahale biçimi ise toplantı sonrası katılımcılara 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'na göre idari para cezası uygulanmasıdır. Anayasa Mahkemesi, Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen "emre aykırı davranış" kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğunu" kabul etmiştir.[294] Anayasa Mahkemesi'ne göre "Anayasa Mahkemesi yalnızca usûlüne uygun olarak verilmiş bir emre aykırı davranışın varlığını temel hak ve özgürlüklere müdahale için yeterli kabul edemez. Temel hakka müdahaleyi haklı kılacak olan ve emrin amacı olan kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlığın bozulduğunun veya bozulma tehlikesinin bulunduğunun da gösterilmesi gerekir. Kamu düzeninin bozulduğunun ilgili ve yeterli bir gerekçe ile gösterilemediği, temel haklara müdahalenin gerçekleştiği her kamu gücü eylem ve işlemi temel hak ve özgürlükleri ihlaledebilir."[295]

c. Özel Hukuk Alanında Gerçekleştirilen Müdahaleler

Özel hukuk alanında örgütlenme özgürlüğüne yönelik en önemli müdahale biçimi bir örgütün feshine karar verilmesidir. En yaygın örgüt biçimi olan dernekler bakımından bir derneğin tüzel kişiliği dağıtılma veya fesih durumunda ortadan kalkmaktadır. Dağıtılma derneğin yetkili organının vereceği kararla olmaktadır. Ayrıca dernekler mahkeme kararı ile feshedilebilmektedir. 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun derneklerin sona ermesi sonucunu doğuran durumları sınırlı olarak saymıştır. Dernekler ilk olarak kendiliğinden sona erebilmektedir. Kanun'un 87. maddesinde bu nedenler, "amacın gerçekleşmesi, gerçekleşmesinin olanaksız hale gelmesi veya sürenin sona ermesi", "ilk genel kurul toplantısının kanunda öngörülen sürede yapılmamış ve zorunlu organların oluşturulmamış olması", "borç ödemede acze düşmüş olması", "tüzük gereğince yönetim kurulunun oluşturulmasının olanaksız hale gelmesi", "olağan genel kurul toplantısının iki defa üst üste yapılamaması" olarak sayılmıştır. Sayılan durumlar gerçekleştiğinde dernek, mevzuat uyarınca kendiliğinden sona ermektedir ve herhangi bir organın dağılma kararı

294 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 87.
295 agk, § 88.

almasına gerek bulunmamaktadır. Belirtilen nedenlerden özellikle ilk genel kurulun yapılmamış olması veya zorunlu organların oluşturulmamış olması oldukça sorunlu bir düzenlemedir. Bu noktada ilk genel kurul için öngörülen altı aylık süre ve zorunlu organlar için gerekli asgari 16 üye sayısının sağlanamaması örgütlenme özgürlüğüne açık ve orantısız bir müdahaleye yol açmaktadır ve bir ihlale kapı aralamaktadır.

Derneklerin kendiliğinden dağılmış sayılacağına dair düzenlemeler derneklerce kurulan federasyon ve konfederasyonlar için de geçerlidir. 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 8. maddesine göre federasyonların üye sayısı beşin, konfederasyonların üye sayısı üçün altına düştüğü takdirde söz konusu kuruluşlar dağılmış sayılacaktır. Federasyon ve Konfederasyonların kuruluşu için öngörülen üye sayılarının örgütlenme özgürlüğünün kullanımının kolaylaştırılması bağlamında ikiye inmesinin daha doğru olacağı dikkate alındığında, üye sayısının ancak ikiden az hale geldiği durumda dağılma gündeme gelebilecektir.

Dernekler ayrıca kendi genel kurullarının kararı ile derneğin feshine karar verebilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 88. maddesi bu yetkinin her zaman kullanılabileceğine yer vermiştir. Bu yetki ancak dernek genel kurulu tarafından kullanılabilecektir. Kanun'un 78. maddesine göre: "Genel kurul, katılma hakkı bulunan üyelerin salt çoğunluğunun, tüzük değişikliği ve derneğin feshi hallerinde üçte ikisinin katılımıyla toplanır; çoğunluğun sağlanamaması sebebiyle toplantının ertelenmesi durumunda ikinci toplantıda çoğunluk aranmaz. Ancak, bu toplantıya katılan üye sayısı, yönetim ve denetim kurulları üye tam sayısının iki katından az olamaz." Görüldüğü gibi genel kurul için belirli sayıda kişinin katılımı öngörülmüştür. Yine Kanun'un 81. maddesine göre genel kurul kararları katılan üyelerin salt çoğunluğu ile alınabilirken, derneğin feshi yönünde bir karar toplantıya katılan üyelerin üçte iki çoğunluğuyla alınabilecektir. Derneğin kendi genel kurul kararı ile sona ermesine dair mevcut düzenlemeler örgütlenme özgürlüğü ile uyumlu gözükmektedir.

Dernekler son olarak mahkeme kararı ile sona erebilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nun 89. maddesine göre: "Derneğin amacı, kanuna veya ahlâka aykırı hale gelirse; Cumhuriyet savcısının veya bir ilgilinin

istemi üzerine mahkeme, derneğin feshine karar verir. Mahkeme, dava sırasında faaliyetten alıkoyma dahil gerekli bütün önlemleri alır." Söz konusu maddede yer alan "kanuna veya ahlâka aykırı" ifadeleri yargı organlarına oldukça geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Kanuna aykırı ifadesi yürürlükteki mevzuat olarak anlaşılabilirse de ahlâk kavramının göreceliliği örgütlenme özgürlüğüne keyfi sınırlamaları olanaklı kılmaktadır. Bu nedenle mevzuattaki diğer tüm düzenlemeler gibi burada da "ahlâka aykırı" ifadesi yürürlükten kaldırılmalıdır.

Vakıflar bakımından sona erme Türk Medeni Kanunu'nun 116. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre vakıflar kuruluş amaçlarının gerçekleşmesi olanaksız hale geldiği ve amacın değiştirilmesine de olanak bulunmadığı takdirde kendiliğinden veya mahkeme kararıyla sicilden silinerek sona ermektedir. İkinci olarak ise kuruluş aşamasında yasak bir amaç öngörülmekle beraber bu durumun fark edilmeyip amacın yasaklanan bir amaç olduğunun anlaşılması; yasak faaliyette bulunulması ve vakfın amacının sonradan yasaklanması durumlarında vakıf denetim makamının veya Cumhuriyet savcılığının başvurusu üzerine duruşmalı olarak dağıtılabilecektir. Ancak vakfın amacının sonradan yasaklanması durumunda dağıtılabilme için vakfın amacının değiştirilmesine olanak bulunmaması gerekmektedir. Görüldüğü üzere vakıflar ancak kuruluş amaçları veya faaliyetleri nedeniyle sona erebilmektedir. Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesine göre yasak amaçlar: "Cumhuriyetin Anayasa ile belirlenen niteliklerine ve Anayasanın temel ilkelerine, hukuka, ahlâka, milli birliğe ve milli menfaatlere aykırı veya belli bir ırk ya da cemaat mensuplarını desteklemek" olarak ifade edilmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi vakıfların kuruluş amaçlarına dair bu yasaklar oldukça muğlaktır ve bu nedenle vakıfların kapatılmasında takdir yetkisi oldukça geniş bırakılmış durumdadır. Kanun'un 101. maddesinde yapılacak yukarıda ifade edildiği gibi bir değişiklikle birlikte yasak amaç nedeniyle kapatılma örgütlenme özgürlüğüne daha uygun hale gelebilecektir. Bu noktada bir diğer sorun yasak amaç veya yasak faaliyet nedeniyle dağıtılma yaptırımının öngörülmesidir. Bu tür bir yaptırım örgütlenme özgürlüğüne mutlak bir müdahalenin yolunu açmaktadır. Bu tür durumlarda Türk Medeni Kanunu'nun 101. maddesinde yapılacak değişiklikle birlikte

öncelikle ihtar uygulanması, ardından ise aşamalı yaptırımlar öngörülmesi örgütlenme özgürlüğüne daha uygun olacaktır.

6356 Sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun 31. maddesine göre Anayasa'da belirtilen Cumhuriyet'in niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan sendika veya konfederasyonlar, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısı'nın talebi üzerine mahkeme kararı ile kapatılabilecektir. Bu davalar süresince talep üzerine veya re'sen sendikanın faaliyetlerinin durdurulmasına ve yöneticilerinin geçici olarak görevden uzaklaştırılmasına da karar verilebilecektir. Kamu görevlileri sendikaları açısında da 4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 37. maddesine göre de Cumhuriyet'in niteliklerine ve demokratik esaslara aykırı faaliyetlerde bulunan sendika ve konfederasyonlar, merkezlerinin bulunduğu yer Cumhuriyet Başsavcısı'nın istemi üzerine iş davalarına bakmakla görevli mahalli mahkeme kararı ile kapatılabilmektedir. Benzer bir durumun dernekler bakımından da gündeme gelebilmesi mümkündür. Bu tür bir tedbir örgütlenme özgürlüğüne ağır müdahale oluşturacaktır ve bir ihlale yol açılmaması için sınırlama rejimine uygun olarak, sıkı bir yargısal denetimi beraberinde getirmelidir.[296]

Bir diğer önemli müdahale ise genel kurulun iptalidir. Örneğin bir hukuk mahkemesi tarafından sendikanın tüzüğünün demokratik esaslara aykırı olduğu gerekçesiyle genel kurulun ve genel kurulda alınan tüm kararların iptaline dair verilen bir karar sendikal faaliyet hakkı bağlamında örgütlenme özgürlüğüne yönelik ağır bir müdahaledir.[297] Benzer biri durum dernekler, vakıflar ve siyasi partiler bakımından da ilgili kanunlara göre mümkündür ve bu tür örgütler bakımından ağır müdahale oluşturacaktır.

296 Siyasi partilerin kapatılmasına dair kararlar doğrudan Anayasa Mahkemesi tarafından verildiği için çalışmada üzerinde durulmamıştır.

297 AYM, *Tez-Koop-İş Sendikası ve Yalçın Çalışkan Kararı*, B. No: 2013/6759, 3/2/2016, § 39.

C. Hukuken Öngörülme Ölçütü

1. Genel Olarak

Sınırlama rejiminde gündeme gelen ilk ölçüt olan hukuken öngörülme ölçütü esasen bir hukuki dayanak denetimidir. Bir hakka getirilen bir sınırlamanın mutlaka hukuki bir dayanağı olmalıdır.[298] Bu koşulun yerine getirilmesi için sınırlamanın bir hukuk kuralı şeklinde yazılı olması aranmamaktadır. Yargı organlarının istikrar kazanmış içtihatları da bu koşulun yerine getirilmesi için yeterli görülebilmektedir.[299] Bu ölçüt kapsamında bir hukuk kuralının yalnızca mevcut olması yeterli değildir.

Bu kapsamda yasal düzenlemenin erişilebilir ve öngörülebilir olmasına odaklanılmaktadır. AİHM'e göre,"öngörülebilirlik, Sözleşmenin... 10(2) maddesindeki 'yasa tarafından öngörülen' deyimine içkin olan koşullardan biridir. Vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, 'yasa' olarak kabul edilemez; vatandaşlar belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir danışmayla, önceden görebilmelidir..."[300] Bir müdahalenin dayandığı hukuk kuralının karmaşık olması veya belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle bir hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülmesine yol açmamaktadır.[301]

Bir hukuk kuralının aranan niteliği taşıması için öncelikle bir kişinin kendi davranışlarını ilgili kurala göre düzenleyebileceği bir kesinlik taşıması gerekir. Hukuk kuralı ayrıca kamuoyu tarafından bilinir olmalıdır. Sınırlamayı olanaklı kılan hukuk kuralı ifade özgürlüğünün sınırlanması bakımından kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermemelidir. Hukuki düzenlemeler ifade özgürlüğünün özneleri kadar bu özgürlüğe müdahale edebilecek kamu makamları açısından da yeterli yol göstericiliğe sahip olmalıdır.[302] İfade özgürlüğü gibi demokrasi

298 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 456.

299 AİHM, *Leyla Şahin/Turkey (Büyük Daire)*,Appl. No: 44774/98, 10.11.2005, § 87 vd.

300 AİHM, *Müller and Others/Switzerland*, Appl. No: 10737/84, 24/05/1988, § 29.

301 AİHM, *Sunday Times/The United Kingdom*, Appl. No: 6538/74, 26.04.1979, § 49.

302 İHK, 34 No'lu Genel Yorum, 19. Madde: Görüş ve İfade Özgürlüğü, § 25.

açısından büyük önemde olan bir özgürlüğe dair yasal düzenlemelerin herkes için erişilebilir, öngörülebilir ve kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermeyecek biçimde kaleme alınması gerekmektedir. Bu ölçütün yerine getirilmediği durumda Mahkeme tarafından inceleme sonlandırılmaktadır ve bir sonraki ölçüte geçilmemektedir.[303]

Anayasa'nın 13. maddesine göre örgütlenme ve toplanma özgürlükleri ancak kanunla sınırlanabilir. Anayasa Mahkemesi, bir hak ya da özgürlüğe bir müdahale söz konusu olduğunda öncelikle tespiti gereken hususun, müdahalenin hukuki bir temelinin, başka bir deyişle müdahaleye yetki veren bir kanun hükmünün mevcut olup olmadığı görüşündedir.[304] Mahkeme bir hakka yönelik sınırlamanın kanuni bir dayanağının olmaması durumunda aşağıda belirtilen diğer ölçütler bakımından bir değerlendirme yapmaksızın ihlal kararı verebilmektedir.[305]

Anayasa Mahkemesi "kanunilik şartı" olarak adlandırdığı bu ölçüt kapsamında, AİHM'in aksine, hukuken öngörülme ölçütü bakımından şeklî anlamda bir kanun hükmünün mevcudiyetini aramaktadır.[306] Mahkeme'ye göre AİHS'te yer alan "prescribed by law/prévue par la loi" kavramı ile Anayasa'da yer alan "kanunilik ilkesi" tam olarak aynı kavramlar değildir. AİHM, "kanun ile öngörülmüş olma" kavramına "kanunilik ilkesine" verilen anlamdan daha geniş bir anlam vermekte ve kanun dışında idarenin genel düzenleyici işlemlerini veya istikrarlı yargısal içtihatları da sınırlamanın AİHS'e uygunluğu bakımından yeterli görmektedir.[307] Anayasa Mahkemesi ise Anayasa'nın 7. maddesinde yer alan "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez" ve 87. maddesinde yer alan TBMM'nin "kanun

303 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 487.

304 AYM, *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 81; *Fikriye Aytin ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 34.

305 Ör. AYM, *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 100; *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 48; *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 55; *Fikriye Aytin ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014, § 41.

306 Ör. AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 53-54.

307 AYM, *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 84.

koymak, değiştirmek ve kaldırmak" yetkisini dikkate alarak kanunla yapılması zorunlu olan bir düzenlemenin başka bir merci tarafından yapılamayacağı ve temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının ancak kanunla yapılacağına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesinin bir kanun hükmü olmaksızın yürütme ve idarenin bir hak ve hürriyeti ilk elden düzenleyici işlemle sınırlamasına izin vermediği görüşünü benimsemiştir.[308] Anayasa Mahkemesi ise hâkimin yarattığı hukuk, hukukun bir kaynağı olarak kabul edilmekle birlikte insan hak ve hürriyetlerinin sınırlandırılması gibi tamamen biçimsel kanunilik ilkesi temelinde örgütlenen bir alanda hiçbir zaman "kanun" niteliğinde kural özelliği kazanamayacağını kabul etmiştir.[309]

İdarenin ilk elden bir düzenleme ile ifade özgürlüğünün sınırlayamayacağına dair yasak, idarenin genel düzenleyici işlemlerle bir hakka müdahale edemeyeceği anlamına gelmemektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "kanunla düzenleme zorunluluğu, hakka yapılacak müdahalenin uygulanmasının kanun çerçevesini aşmayacak şekilde tüzük, yönetmelik, tebliğ ve genelge gibi yürütme organının çıkardığı ikincil düzenlemelerle yapılmasına mâni değildir".[310] Nitekim Mahkeme bu tür ikincil düzenlemeleri kanun hükmü ile birlikte değerlendirerek kanunilik şartının yerine getirildiğine karar verebilmektedir.[311]

Örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların mutlaka kanunla düzenlenmesi gerekliliği kapsamında sınırlamanın dayanağının bir kanun hükmü olması tek başına yeterli kabul edilmemektedir. Her ne kadar şeklî kanun anlayışı benimsenmiş olsa da bir kanunun şeklen var olması yeterli görülmemekte ve kanunun belirli nitelikleri taşıması beklenmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "kanunilik ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirir ve bu noktada kanunun niteliği önem kazanır."[312] Anayasa'nın 13. maddesinin aradığı anlamda bir kanun, Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında

308 agk, § 85-87.

309 agk, § 96.

310 AYM, *Hüseyin Sürensoy Kararı*, B. No: 2013/749, 6/10/2015, § 52.

311 AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 37.

312 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 55.

belirttiği üzere, kamu gücünü kullanan organların keyfi davranışlarının önüne geçen ve kişilerin hukuku bilmelerine yardımcı olacak, erişilebilir, öngörülebilir ve kesin nitelikte olmalıdır.[313]

2. Öngörülebilirlik İlkesi

Öncelikle sınırlamanın dayanağı olan bir kanun hükmünün öngörülebilir bir nitelikte olması gerekmektedir. AİHM'e göre, "öngörülebilirlik (...) 'yasa tarafından öngörülen' deyimine içkin olan koşullardan birisidir. Vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta düzenlenmemiş bir norm, 'yasa' olarak kabul edilemez; vatandaşlar belirli bir eylemin doğuracağı sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve gerekiyorsa uygun bir danışmayla, önceden görebilmelidir (...)".[314] Bir hukuk kuralının aranan niteliği taşıması için öncelikle bir kişinin kendi davranışlarını ilgili kurala göre düzenleyebileceği bir kesinlik taşıması gerekir. Sınırlamayı olanaklı kılan hukuk kuralının örgütlenme özgürlüğünün sınırlanması bakımından kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermemelidir. Hukuki düzenlemeler örgütlenme ve toplanma özgürlüğünün özneleri kadar bu özgürlüğe müdahale edebilecek kamu makamları açısından da yeterli yol göstericiliğe sahip olmalıdır.[315] Örgütlenme ve toplanma özgürlükleri gibi demokrasi açısından büyük önemde olan bir özgürlüğe dair yasal düzenlemelerin herkes için erişilebilir, öngörülebilir ve kamu makamlarına sınırsız bir takdir yetkisi vermeyecek biçimde kaleme alınması gerekmektedir.

Öngörülebilirlik ilkesi, bir kanun hükmünün ilgili kişinin davranışlarını belirlemesi amacıyla, kolayca ulaşabileceği, gerektiğinde profesyonel yardım almak suretiyle de olsa anlayabileceği, açık ve net şekilde düzenlenmiş olmasını gerektirmektedir.[316] "Uygulanması öncesinde kanunun, muhtemel etki ve sonuçlarının yeterli derecede öngörülebilir

313 agk, § 55.

314 AİHM, *Müller and Others/Switzerland*, Appl. No: 10737/84, 24.05.1988, § 29.

315 İHK, 34 No'lu Genel Yorum, 19. Madde: Görüş ve İfade Özgürlüğü, § 25.

316 AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 56. Aynı şekilde bkz. AİHM, *Altuğ Taner Akçam/Turkey*, Appl. No: 27520/07, 25.10.2011, § 87; *Yıldırım/Turkey*, Appl. No: 3111/10, 18.12.2012, § 57.

olması gereklidir."[317] Bununla birlikte "kanun metninin tüm sonuç ve etkileri göstermesi her zaman beklenemeyeceğinden, aranan açıklığın ölçüsünün, söz konusu metnin içeriği, düzenlemeyi hedeflediği alan ile hitap ettiği kitlenin statü ve büyüklüğü gibi faktörler dikkate alınarak" belirlenebileceği kabul edilmiştir.[318]

Anayasa Mahkemesi öngörülebilirlik ilkesinin çok katı yorumlanamayacağı görüşündedir ve bu alt-ölçütün mutlak biçimde yerine getirilmesi gerekmeyeceği görüşündedir. Mahkeme'ye göre, "Kanunun açıklığı, arzu edilir bir durum olmakla birlikte; bazen aşırı bir katılığı da beraberinde getirebilir. Oysa hukukun ortaya çıkan değişikliklere uyarlanabilmesi gerekmektedir. Birçok kanun, işin doğası gereği, yorumlanması ve uygulanması pratik gerçekliğe bağlı olan yoruma açık formüller içermektedir."[319] Bu noktada kanunun hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hale gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması mümkün ise bir kuralın karmaşıklığı ya da soyutluğu sorun oluşturmayacaktır.[320]

3. Belirlilik İlkesi

Sınırlamanın dayanağı olan kanun hükmünün ikinci olarak keyfiliğe izin vermeyen bir şekilde kalem alınması, diğer bir deyişle belirlilik ilkesine uygun olması şarttır. Belirlilik bir hukuk kuralının keyfiliğe yol açmayacak bir içeriğe sahip olmasını ifade etmektedir.[321] Anayasa Mahkemesi'ne göre "idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınması Anayasa'ya aykırı olabilecektir."[322] Sınırlamanın dayanağı olan bir kanun hükmü yeterince belirgin olmalıdır.[323] Mahkeme'ye göre, belirlilik ilkesi "yasal düzenlemelerin hem kişiler, hem de idare yönünden

317 AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 57.

318 AYM, *Kristal-İş Sendikası Kararı*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 63.

319 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 49; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 57; *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 58.

320 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 61.

321 agk, § 56.

322 AYM, *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014, § 89.

323 AYM, *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014, § 56.

herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olmasını, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesini ifade etmektedir."[324]

Anayasa Mahkemesi'ne göre, belirlilik ilkesi hukuk güvenliği ilkesi ile bağlantılı bir ilkedir. Kişilerin, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olması gerektiği kabul edilmektedir. Mahkeme'ye göre hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılmaktadır.[325]

Anayasa Mahkemesi'nin bazı kararlarına bakıldığında "idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmasının Anayasa'ya aykırı olabileceği" kabul edilmiştir.[326] Mahkeme'ye göre "Hukuksal durumların takdirindeki belirsizlik, temel haklar alanında getirilen güvencelerin işlevsiz hale gelmesine neden olur. Zira ilgili kanuni düzenlemenin hangi davranış veya olgulara hangi hukuksal sonuçların bağlanacağını ve bu bağlamda kamusal makamlar için nasıl bir müdahale yetkisinin doğacağını belirli bir kesinlik ölçüsünde ortaya koymaması durumunda bireylerin hak ve yükümlülüklerini öngörerek davranışlarını bu doğrultuda tanzim etmeleri olanaksız hale gelebilecektir."[327]

Kanunlar bakımından geçerli olan durum kabahatler bakımından bir ölçüde farklılaşabilmektedir. Mahkeme'ye göre "kanunların, bazı kabahatlerin kapsam ve şartlarını belirleyerek içeriğini idarenin genel ve düzenleyici işlemlerine bırakabilmesi mümkündür. Başka bir deyişle kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, miktarı zikredilen kuralda açıkça belirli olmakla birlikte hangi konularda ve hangi mercilerin emir

324 agk, § 57.

325 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 47; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 55; *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016, § 56.

326 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 60.

327 agk, § 59.

yayımlayabilecekleri başka kanunlara bırakılmıştır." Anayasa Mahkemesi 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesinin somut başvuruda 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesi ile ile birlikte kanunilik ölçütünü sağladığına karar vermiştir.[328] Dolayısıyla kendi başına muğlaklık taşıyan ve kanunilik ölçütünü yerine getirmeyen bir düzenlemenin başka bir kanun hükmü ile birlikte uygulanabildiği bir durum kanunilik ölçütüne uygun görülebilmektedir.

4. Erişilebilirlik İlkesi

Anayasa Mahkemesi tarafından kanunilik şartı kapsamında gündeme gelen son alt ölçüt erişilebilirlik ölçütüdür. Anayasa Mahkemesi kararlarında bu ölçüte dair ayrıntılı bir açıklama yapılmamaktadır ve yalnızca bu kavrama gönderme yapılmakla yetinilmektedir. Örneğin bir kararda bu alt ölçüte yalnızca "...kanunun, aynı zamanda kolaylıkla erişilebilir nitelikte olması gerekir" şeklinde kısaca değinilmiştir.[329] Bu tür bir tutum şeklî kanun anlayışı benimsendiği ve tüm kanunlara kolaylıkla erişim mümkün olduğu için herhangi bir sorun yaratmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de Anayasa'nın 89. maddesine göre TBMM tarafından kabul edilen kanunlar Cumhurbaşkanı tarafından onaylandıktan sonra Resmi Gazete'de yayımlandığı için sınırlamanın dayanağını oluşturan kanun erişilebilirlik bakımından bir sorun oluşturmamaktadır.[330]

5. Uluslararası Sözleşmelerle Çatışan Kanunların Durumu

Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesi kapsamında uluslararası sözleşmelere çatışan kanun hükümlerinin durumunu da değerlendirmiştir. Öncelikle yargı organları ve diğer resmi makamların bir kanun hükmünün uygulanmasında Anayasa'ya uygun bir yorum tarzını benimsemeleri gerekmektedir.[331] Bu tür bir yükümlülük uluslararası sözleşmelere veya bu sözleşmelerce kurulan denetim organlarının kararlarına aykırı

328 agk, § 67.

329 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 48; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 56.

330 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 64.

331 agk, § 63.

kanun hükümlerinin Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrası gereği uygulanmamasını gerektirmektedir.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre, "Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." Bu düzenleme uluslararası andlaşmalar ile kanunlar arasında bir hiyerarşi kurmak yerine bir öncelik tanımıştır. Anayasa Mahkemesi'ne göre de, "Bu düzenleme uyarınca, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir andlaşma ile bir kanun hükmünün çatışması halinde, uluslararası andlaşma hükmünün öncelikle uygulanması gerekir. Bu durumda başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır."[332]

Mahkeme önüne gelen başvurularda bir sınırlamanın dayanağını oluşturan kanun hükmünün uluslararası sözleşmeler ve bu sözleşmelerce kurulan denetim organlarının kararlarına aykırılık halinde kanunilik şartını karşılayamayacağı yönünde karar vermiştir. Mahkeme'ye göre, "başta yargı mercileri olmak üzere, birbiriyle çatışan temel hak ve özürlüklere ilişkin bir uluslararası andlaşma hükmü ile bir kanun hükmünü önlerindeki olaya uygulamak durumunda olan uygulayıcıların, kanunu göz ardı ederek uluslararası andlaşmayı uygulama yükümlülükleri vardır."[333] Mahkeme böyle bir çatışma durumunda uluslararası hukuka aykırı kanun hükmünün uygulanma kabiliyetinin ortadan kalktığına karar vermiştir.[334] Burada dikkat çekici olan çatışmanın kanun hükmü

332 AYM, *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 41; *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No. 2013/5447, 16.10.2014, § 46.

333 AYM, *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 38; *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No. 2013/5447, 16.10.2014, § 46.

334 AYM, *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 44; *Adalet Mehtap Buluryer*

ile uluslararası andlaşma hükmü arasında değil, uluslararası andlaşma hükmünün yorumuna dair AİHM kararları arasında çıkmasıdır. Anayasa Mahkemesi AİHM kararları ile ortaya çıkan uyuşmazlığın Anayasa'nın 90. maddesine göre çözümlenmesi gerektiğine karar vermiş durumdadır.[335]

Mahkeme bu tutumunu toplu iş sözleşmesinin sendika özgürlüğünün bir parçası olarak kabul edildiği AİHM'in bir kararına[336] atıfla, bu kararda ortaya konulan AİHS'in 11. maddesine dair yorumun Türk hukukunda göz ardı edilmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmettiği bir kararında da sürdürmüştür. Kararda, "Somut başvuru açısından, başvurucunun temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası andlaşmaların kanun hükümlerine nazaran öncelikle uygulanacağı ve bu kapsamda AİHS'in ve AİHM içtihadının yargı mercilerince dikkate alınmadığı ve tartışılmadığı anlaşılmaktadır" denilerek bu durum yargılamanın tümü ve sonucu bakımından adil ve hakkaniyete uygun olmayan bir yargılama olarak kabul edilmiştir.[337]

Anayasa Mahkemesi yapılan bir sınırlamanın kanunilik şartını karşılayıp karşılamadığına dair değerlendirmelerinde, başvurucu bu tür bir iddiada bulunmasa bile bu konuda bir değerlendirme yapmakta, ancak söz konusu değerlendirme neticesinde ilgili düzenlemenin kanunilik şartını taşıdığına dair kısa bir beyanda bulunmakla yetinmektedir.[338] Dolayısıyla bu şartı yerine getirdiğine karar verilen kanun hükümlerinin hangi alt ölçütler bağlamında değerlendirildiği ve sonuçlara ulaşıldığını izlemek mümkün olamamaktadır. Bazı kararlarda ise ölçütlere dair yapılan genel nitelikli açıklamaların ardından gerekçesiz bir biçimde "müdahalenin dayanağı olan düzenlemeler; yeterli düzeyde açık, belirli, öngörülebilir ve erişilebilir niteliktedir."[339] ifadeleri kullanılarak kanunilik şartının yerine getirildiğine hükmedilmektedir.

Kararı, B. No. 2013/5447, 16.10.2014, § 50.

335 AYM, *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 45-46.

336 AİHM, *Demir and Baykara/Turkey*, Appl. No: 34503/97, 12.11.2008, § 36.

337 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No. 2013/5447, 16.10.2014, § 52-53.

338 Ör. AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 81.

339 AYM, *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, § 51; *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015, § 59.

Mahkeme'nin kanunilik şartı kapsamında başvurucu tarafından aksi bir iddiada bulunulmaması, kendisi tarafından yapılan incelemede ise kanunilik şartının başvurunun incelenmesinde asıl meseleyi oluşturmaması nedeniyle diğer ölçütler kapsamında incelemeye devam ettiği kararları da bulunmaktadır. Örneğin bir başvuruda Mahkeme şu ifadelerle kanunilik şartını inceleme gereği duymamıştır: "Anayasa'nın 13. maddesi ile 26. maddenin beşinci fıkrasında yer alan, müdahalenin 'kanun'la yapılması şartına aykırılık bulunduğuna ilişkin bir iddiada bulunulmamıştır. Öte yandan bu davada incelenmesi gereken asıl meselenin sözü edilen müdahalenin 'demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı' olması nedeniyle, 2820 Sayılı Kanun'un 117. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nin hüküm tarihinden sonra yürürlüğe giren kararıyla iptal edildiği göz önüne alınarak, mevcut davanın koşullarında, yapılan müdahalenin kanunilik unsurunu taşıyıp taşımadığının değerlendirilmesinin gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır."[340] Mahkeme bu kararı ile kendisi tarafından iptal edilen ancak derece mahkemesi tarafından hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan bir kanun hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan inceleme tarihinde yürürlükten kalkmış olsa bile hüküm tarihinde yürürlükte olduğu için kanunilik koşulunu karşılayacağı sonucu çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi bir başka kararında ise yargılamanın ertelenmesi kararı verilmesi sonrasında yapılan bir başvuruda, kanunilik ölçütüne ilişkin değerlendirme ile başvurucunun eyleminin suç oluşturup oluşturmadığı meselesinin iç içe geçtiği ve müdahalenin kanuniliğinin incelemesi sırasında derece mahkemelerinin yerine geçme tehlikesi bulunduğu gerekçesiyle, kanunilik şartı yerine ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne uygunluğunun tartışılmasını daha uygun bulmuştur.[341]

340 AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 47.

341 AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 51-52; *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 53-54.

6. Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kanunilik Ölçütüne Dair Tespitler

Anayasa Mahkemesi örgütlenme ve toplanma özgürlükleri ile ilgili 2017 yılı sonuna kadar verdiği kararlarda yalnızca Siyasi Partiler Kanunu'nun (2820 sayılı) 118. maddesi ile birlikte değerlendirilen Dernekler Kanunu'nun (5253 sayılı) 33. maddesi[342] hükümlerinin müdahalenin kanuniliği şartını sağlamadığını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi örgütlenme ve toplanma özgürlükleri ile ilgili 2017 yılı sonuna kadar verdiği kararlarda aşağıdaki kanun hükümlerinin müdahalenin kanuniliği şartını sağladığını kabul etmiştir. Diğer maddeler bağlamında henüz bir değerlendirme yapılmamıştır:

- Dernekler Kanunu'nun (5253 sayılı) 32. maddesinin p bendi[343]

- Devlet Memurları Kanunu'nun (657 sayılı) 8. maddesi,[344] 11. maddesi,[345] 26. maddesi[346] ve 125. maddesi[347]

- İlk ve Orta Tedrisat Muallimlerinin Terfi ve Tecziyeleri Hakkında Kanun'un (1702 sayılı-Mülga) 21. maddesi (1702 sayılı)

- Kabahatler Kanunu'nun (5326 sayılı) 32. maddesi,[348] 42. maddesi.[349]

- Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu (4688 sayılı)

- Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun (2559 sayılı) 16. maddesi.[350]

---

342 AYM, *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi Kararı*, B. No: 2014/15220, 4/6/2015, § 55-68.

343 AYM, *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Kararı*, B. No: 2014/4711, 22/2/2017, § 38.

344 AYM, *Hikmet Aslan Kararı*, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 44.

345 agk, § 44.

346 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 42; *İsmail Aslan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 48; *Yücel Yaşar Kararı*, B. No: 2013/7199, 25/3/2015, § 46.

347 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 42; *İsmail Aslan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 48; *Yücel Yaşar Kararı*, B. No: 2013/7199, 25/3/2015, § 46; *Gülfidan Yıldırım Kararı*, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 27.

348 AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 52-69.

349 AYM, *Abdulvahap Can ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 42.

350 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 129; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 73.

- Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun (6356 sayılı) 16. maddesi[351] ve 63. maddesi.[352]

- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun (2911) sayılı 7. maddesi,[353] 10. maddesi,[354] 22. maddesi,[355] 24. maddesi[356] ve 32. maddesi.[357]

- Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı) 220. maddesinin 6. fıkrası.[358]

D.Meşru Amaç Ölçütü

Sınırlama rejiminde gündeme gelen ikinci ölçüt müdahalenin meşru bir amacının olup olmamasıdır. AİHM tarafından ikinci ölçüt kapsamında gerçekleştirilen denetim büyük ölçüde önemli bir tartışmaya yol açmamaktadır. Devletler örgütlenme ve toplanma özgürlükleri ile ilgili düzenlemelerde genellikle, mevcut olan ve somut olarak tanımlanması neredeyse mümkün olmayan bazı sınırlama nedenleri ile müdahalelerde bulunmaktadır. Devletler bakımından sınırlama nedenlerine rahatlıkla başvurulabilmesi meşru amaç ölçütünün yeterli güvenceyi sağlamaması ile sonuçlanmaktadır. Buna karşın bu nedenlerin sınırlı sayıda olması ve bu nedenlerin ileride yapılacak düzenlemelerde sayısının azaltılması ve içeriklerinin somutlaştırılması örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin güvence altına alınması açısından büyük önem taşımaktadır.

İkinci ölçüt olan meşru amaç ölçütünde Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında ulusal güvenlik veya kamu emniyeti yararı için, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi için, sağlığın veya ahlâkın korunması veya başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması şeklinde

351 AYM, *Tez-Koop-İş Sendikası ve Yalçın Çalışkan Kararı*, B. No: 2013/6759, 3/2/2016, § 41.

352 AYM, *Kristal-İş Sendikası Kararı*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 64.

353 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 129.

354 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 57.

355 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 129; *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 81; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 73; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 57.

356 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 129; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 57

357 AYM, *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 81; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 57.

358 AYM, *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 81.

beş tane amaca yer verilmiştir. Anayasa'nın 33. ve 34. maddelerinde ise meşru amaçlar milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması olarak sayılmıştır. Bu sayılan amaçlar sınırlı sayıdadır ve genişletilmesi mümkün değildir. AİHS ve Anayasa'da yer alan meşru amaçların örtüştüğü görülmektedir. Belirtilen meşru amaçlar arasında en çok tartışmaya yol açanı "ahlâkın korunması" amacıdır.[359] Ahlâk kavramına dair Avrupa'da bir konsensüsün mevcut olmaması AİHM'i taraf devletlere bu konuda daha fazla takdir alanı tanımaya yöneltmiştir. Ancak bu takdir alanı sınırsız değildir ve AİHM'in denetimi altındadır.

Anayasa Mahkemesi geçmişte verdiği bir kararında, bir televizyon kanalının Radyo Televizyon Üst Kurulu'na çeşitli adlar altında ödemesi gereken parayı kanunda belirtilen sürede ödememesi nedeniyle ödeme yapılıncaya kadar yayınının durdurulmasını, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlama sebeplerinden hiçbirine girmediği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulmuştur.[360] Görüldüğü gibi Anayasa Mahkemesi madde metninde belirtilen sınırlama sebeplerini dar yorumlamıştır ve genişletmeme eğilimindedir. Nitekim benzer eğilim bireysel başvuru usûlünde de sürdürülmüştür. Ancak 2017 yılı sonu itibariyle örgütlenme ve toplanma özgürlükleri bakımından meşru amaç ile bağlantılı olarak bireysel başvuru usûlünde verilmiş bir ihlal kararı bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik bir müdahalenin mevcudiyetine ve bu müdahalenin kanunilik ölçütüne uygunluğuna karar verildikten sonra müdahalenin Anayasa'da belirtilen meşru amaçlardan birisi ile gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğini değerlendirmektedir. AİHS'te ve Anayasa'da sayılan meşru amaçlar kendi başlarına ele alındığında soyut ve belirsizdir ve

359 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 491.

360 AYM, E. 2003/40, K. 2007/96, 12.12.2007. AYM daha sonraki tarihli başka bir kararında ise benzer bir düzenlemeyi Anayasa'nın 26. maddesi ile ilgili görmemiş ve 2. maddede yer alan hukuk devleti ilkesi kapsamında değerlendirerek yine Anayasa'ya aykırı bulmuştur. Bkz. AYM, E. 2010/91, K. 2011/98, 9/6/2011.

yasal düzenlemeler ve yargı organlarının içtihatları ile somutlaşmaktadır.[361] Bu noktada yine AİHM gibi bu değerlendirme yüzeysel bir biçimde yapılmakta ve hızlıca son ölçüt olan demokratik toplumda gereklilik ölçütüne geçilmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usûlünde AİHM'de olduğu gibi bir "davalı" olmadığı için meşru amacın varlığı re'sen Anayasa Mahkemesi tarafından araştırılmakta ve Mahkeme müdahalenin Anayasa'nın belirli bir maddesindeki meşru amaçla gerçekleştirilmiş kabul edilebileceğini belirterek incelemeyi sürdürmektedir.[362] Örneğin bir başvuruda, "Her iki eyleme yönelik müdahalenin hangi amaçla yapıldığına yönelik kamera kayıtlarındaki anonslar ve polis tarafından tutulan tutanaklar incelendiğinde amacın kamu düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır" ifadesi ile re'sen bir meşru amaç değerlendirilmesi yapılmıştır.[363] Özellikle toplanma özgürlüğü ile ilgili kararlarda bu tür bir yaklaşım göze çarpmaktadır.[364] Anayasa Mahkemesi tarafından müdahaleyi gerçekleştiren yargı organı veya idare yerine meşru amaç tayini yapılmaktadır.[365] Bu durum karşısında başvuru öncesinde müdahaleyi gerçekleştiren idare veya yargı organı tarafından Anayasa'da yer alan meşru amaçlardan bir veya birkaçına dayanılması Anayasa Mahkemesi tarafından gerçekleştirilecek denetimi daha anlamlı hale getirecektir.

Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün sınırlanmasında meşru amaç olarak kabul edilen "milli güvenlik" gerekçesini tek başına sınırlamayı haklı kılamayacağı ve diğer ölçütlerin de değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir. Bu nedenle meşru amaçlara değinilmesi bir sınırlamanın hukuka uygunluğu için yeterlidir değildir ve sınırlamayı gerçekleştiren

361 Osman Doğru, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 64, Ankara, 2006, s 42.

362 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 68.

363 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 132.

364 AYM, *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016, § 83; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 70; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 74; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 60; *Gülfidan Yıldırım Kararı*, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 28.

365 Ör. AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 54.

merci açısından açık bir çek niteliğinde değildir.[366] Bu tutumun örgütlenme ve toplanma özgürlükleri bakımından da geçerli olduğu söylenebilir.

Anayasa Mahkemesi meşru amaç ölçütüne dair yüzeysel bir değerlendirme yapması mümkün iken bazen bunun yerine hiçbir değerlendirme yapmayarak demokratik toplumda gereklilik ölçütüne geçmektedir. Mahkeme bir başvuruda "Başvurucunun mazeretsiz işe gelmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflediği kabul edilse bile, müdahalenin gerekliliği konusunda yapılması gereken değerlendirmeler göz önünde bulundurulduğunda, müdahalenin meşruluğu sorununu çözmenin gerekli olmadığı sonucuna varılmıştır" diyerek meşru amaç ölçütünü değerlendirmemeyi tercih etmiştir.[367]

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin sınırlanmasında gündeme gelebilecek meşru amaçlardan hiçbirine gönderme yapmayıp doğrudan, müdahalenin meşru bir amaç taşıdığını belirtmekle yetinmiştir. Örneğin, bir başvuruda, "Başvurucunun mazeretsiz derse girmemesi nedeniyle verilen disiplin cezasının Anayasa'nın 51. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan meşru amaçları hedeflemediği söylenemez" ifadeleri ile müdahalenin hangi meşru amaçla gerçekleştirildiği tamamen belirsiz gözükmektedir.[368] Bazen ise meşru amaçlar oldukça geniş yorumlanarak bir meşru amacın mevcut olduğu kanaatine ulaşılmıştır. Örneğin bir kararda yetkili makamların açık ve yazılı izni olmaksızın kamuya ait alanlarda afiş asılmasının yasaklanması kamu düzeninin korunması meşru amacı kapsamında değerlendirilmiştir.[369]

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise bazı meşru amaçlara gönderme yapmakla birlikte, belirtilen meşru amaçların bir kısmı Anayasa'da yer almamaktadır. Örneğin bir kararda bir sendika ile Belediye

366 AYM, *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015, § 75.

367 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 45. Benzer şekilde bkz. *Hikmet Aslan Kararı*, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 47; *Kristal-İş Sendikası Kararı*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 67.

368 AYM, *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 43. Ayrıca bkz. *Yücel Yaşar Kararı*, B. No: 2013/7199, 25/3/2015, § 48.

369 AYM, *Abdulvahap Can ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/3793, 8/11/2017, § 44.

"arasında yapılan "Sosyal Yardım Sözleşmesi" ile kamu görevlilerine maaşlarına ek olarak yardım verilmesiyle kamu görevlilerinin ekonomik durumlarının daha iyi hale getirilmesi amaçlanmıştır. Bu sözleşmede, yardımdan faydalanmak için sendikaya üye olma şartının bulunması, sendika üyesi olmayanların ise üyelik aidatının iki katını ödemeleri şartı ile yardımdan yararlanabilmeleri, örgütlenmeye ve sendika üyeliğine teşvik mahiyetinde kabul edilebilir. Dolayısıyla bu yönden, yapılan sözleşmenin meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır" ifadeleri kullanılmış,[370] ancak burada kullanılan "örgütlenmeye ve sendika üyeliğine teşvik" ifadesinin bir meşru amaç olarak kabulü mümkün değildir. Nitekim AİHM de bir kararında, örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahalenin "Yunanistan'ın kültürel gerekleri ile tarihsel ve kültürel sembollerinin korunması" amacına dayandığı savunmasının AİHS'in 11. maddesinde yer alan meşru amaçlardan birisine girdiğine ikna olmamıştır.[371] Mahkeme belirtilen meşru amacın 11. maddede yer alan meşru amaçlardan birisine girmediğini, örgütlenme özgürlüğüne getirilen istisnaların dar yorumlanması gerektiğini, istisnaların sayılanlarla sınırlı olduğu ve tanımlarının da aynı şekilde sınırlanmış olduğunu belirtmiştir.[372]

Örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne yönelik müdahalelere ilişkin hukuki değerlendirmelerde idare ve yargı organlarınca meşru amaçların genişletilmemesi, müdahaleyi gerçekleştiren makamlara yönelik açık bir çek niteliğinde görülmemesi ve her somut olayda hakkın sınırlanması gerektiğini savunan makamın müdahalenin meşru bir amaçla gerçekleştirildiğini ispat yükü altında olduğunun kabulü büyük önem taşımaktadır. Örneğin bir toplantının kamu düzeninin korunması amacıyla dağıtıldığını iddia eden makamların hem ilgili meşru amacı ileri sürmesi hem de aşağıda üzerinde durulacak bu yöndeki bir zorlayıcı toplumsal ihtiyacı ortaya koyması gerekmektedir.

370 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 102.

371 Doğru, s. 42.

372 AİHM, *Sidiropoulos/Greece*, Appl. No: 26695/95, 10.07.1998, § 38.

E. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma Ölçütü

Sınırlama rejiminde gündeme gelen üçüncü ölçüt olan demokratik bir toplumda gereklilik ölçütü ifade özgürlüğü ile ilgili başvurularda AİHM açısından en zahmetli ölçüt olarak adlandırılmaktadır. AİHM, "demokratik bir toplumda gerekli olma" ölçütünü, bu yönde bir ihtiyaca cevap vermek için başvurulan araç ile ifade özgürlüğünü kullanan kişinin bu özgürlüğü arasında adil ve orantılı bir denge tutturan bir sınırlama ile karşılanabilecek, "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç" olarak dile getirmektedir.[373] Orantılılık ölçütünde ifade özgürlüğünün sınırlanmasını gerekli kılan amaç ile sınırlama ihtiyacına cevap vermek için başvurulan araç arasında adil bir dengenin tutturulması beklenmektedir. "Zorlayıcı toplumsal ihtiyaç" ölçütü ise sınırlamaya yönelik mevcut bir toplumsal ihtiyaca gönderme yapmaktadır.[374] Bu ihtiyaç müdahaleyi kaçınılmaz kılmalıdır. Belirtilen tüm bu ölçütler her başvuruda belirtilen sıra içerisinde değerlendirilmekte ve yerine getirilmeyen bir ölçüt ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlamayı AİHS'e aykırı hale getirmektedir.

Bu ölçütün temelinde demokratik toplum kavramı yer almaktadır. Demokratik toplum kavramının merkezinde çoğulculuk, hoşgörü ve başkalarının düşünce ve inançlarına saygı yer almaktadır. Demokratik toplum kavramı çoğunlukçu değil çoğulcu bir demokrasiye gönderme yapmaktadır ve "çoğunluğun fikrinin her durumda üstünlüğünün olduğu ileri sürülemeyeceği gibi azınlık veya muhalif fikirlerin korunması ve bunların ifade edilmesinin güvence altına alınması demokratik ilkelere saygının bir göstergesidir. Muhalif ve azınlıkta kalan fikirlerin, çoğunluğun fikirleri nazarında kışkırtıcı veya rahatsız edici olması durumunda dahi korunarak güvence altına alınması çoğulculuğun, açık fikirliliğin, hoşgörünün ve demokratik bir toplumun gerekliliğidir."[375] Mahkeme'ye göre, "sivil toplum kuruluşları, sendikalar gibi örgütlü yapıların ve kişilerin yasama meclisinde görüşülen herhangi bir konuya

373 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 456.

374 age, s. 456.

375 AİHM, *Handyside/the United Kingdom,* Appl. No: 5493/72, 24.09.491976, § 49; AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 116; *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 46.

ilişkin olarak tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir. Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin kendini ifade edebilmesine imkân tanınması devletlerin pozitif yükümlülüğüdür."[376]

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunmama ölçütlerini birlikte değerlendirmektedir. Bu noktada yapılan değerlendirmede, "genel ya da soyut bir değerlendirme yerine, ifadenin türü, şekli, içeriği, açıklandığı zaman, sınırlama sebeplerinin niteliği gibi çeşitli unsurlara göre farklılaşan ayrıntılı bir değerlendirme yapılmasına ihtiyaç bulunduğu" belirtilmektedir.[377] Mahkeme'ye göre "öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir... sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir."[378]

Anayasa Mahkemesi, AİHM'den farklı olarak Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan hakkın özüne dokunma ölçütüne de başvurmaktadır. Mahkeme'ye göre "Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık gösterir. Bununla birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımaması gerekir."[379] Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılamaz hale getiren sınırlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde değildir. Bunların istisnai olarak ve ancak hakkın özüne dokunmamak

376 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 133; *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016, § 76.

377 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 48

378 agk, § 48.

379 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 66; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 49.

koşuluyla demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak yasayla sınırlandırılabilmesi mümkündür.[380] Anayasa Mahkemesi hakkın özüne dokunma ölçütüne başvurduğu takdirde diğer ölçütler bağlamında bir değerlendirme yapmamaktadır. Mahkeme örneğin bir kararında, "Temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yapılan sınırlamalar yönünden ise bu sınırlamaların, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Bir başka deyişle, öze dokunan sınırlamalar, 'demokratik toplum düzeninin gerekleri' ve 'ölçülülük' ilkelerine evleviyetle aykırı olacağından, Anayasa koyucu temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunan sınırlamalar yönünden 'demokratik toplum düzeninin gerekleri' ve 'ölçülülük' ilkeleri bakımından ayrıca inceleme yapılmasına gerek görmemiştir."[381] Anayasa Mahkemesi kararlarında bu tür kabullere yer verilmekle birlikte kararlarında somut durum özelinde hakkın özü ölçütüne dair herhangi bir değerlendirme yapmamayı tercih etmektedir.

Anayasa'nın 13. maddesinin orijinal metninin gerekçesinde "hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar yahut bunlar konusunda öngörülecek sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı ile uzlaşabilir olmalıdır" denilmesine karşın madde uzunca bir dönem aksi yönde uygulanmıştır. Maddede 2001 yılında yapılan değişikliğin gerekçesinde ise "Anayasa'nın 13'üncü maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ilkeler doğrultusunda yeniden düzenlenmektedir" ifadesi yer almıştır ve 2001 değişikliği ile AİHS standartlarının benimsendiği görülmektedir.[382]

Anayasa Mahkemesi de 13. maddede gönderme yapılan "demokratik toplum" kavramının, "çoğulculuk, hoşgörü, açık fikirlilik ve tolerans temelinde" yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir. Böylece ifade özgürlüğü ile ilgili sınırlama ölçütlerinden birisi olan "demokratik toplum" ölçütünün AİHS'in 9., 10. ve 11. maddelerinde yer alan "demokratik toplum

380 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 34.

381 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 67.

382 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 49.

düzeninin gerekleri" ölçütüyle paralelliği kabul edilmiştir.[383] Mahkeme'ye göre, "Demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir."[384]

Mahkeme, "sınırlama amacı ile aracı arasında adil bir dengenin gözetilmesi şeklinde tarif edilen ölçülülük ilkesi ile daha az sınırlayıcı ya da daha hafif tedbirlerle sınırlama amacına ulaşılması mümkün olduğu halde hak ve hürriyetleri daha çok sınırlayan, haklardan yararlanacak kişilere daha ağır yükümlülükler getiren düzenlemelerin önlenmesi[nin]" amaçlandığını belirtmektedir. "Belli bir amaca ulaşmak için alınan sınırlayıcı tedbir, gereğinden ağır ve katı ise o sınırlama ölçülü olmayacağı gibi demokratik toplum düzenine de uygun bir sınırlama olmayacaktır."[385]

Şiddete teşvik ya da demokratik ilkelerin reddi söz konusu olduğunda toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün korumasından yararlanmak mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi'ne göre bu özgürlükleri kullanan kişiler "çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar. Başka bir deyişle şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece, sendika hakkı çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi, ifade, örgütlenme ve sendikal özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez ve hatta tehlikeye düşürür."[386]

Demokratik toplumda gereklilik ölçütü örgütlerin işleyişinin de demokratik olmasını gerektirmektedir. Bir örgütlenmenin iç işleyişinin demokratik olmadığı durumda örgütün faaliyetlerine katılma ile örgütün özerkliği arasında bir çatışma ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir örgüt üyesinin örgütün genel kuruluna katılmasına izin verilmediği durumda seçimlerin özgür, genel, eşit ve gizli oya dayalı; hoşgörü, açık fikirlilik ve çoğulculuk anlayışı içerisinde ilgililerin birbirleriyle rekabet edebildiği dürüst ve düzenli bir şekilde yapılması ve demokratik toplumun

383 agk, § 50.

384 AYM, *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 34.

385 AYM, *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 48.

386 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 52; *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 49.

gerekleri ile bağdaşmayan yasak ve engellemelerin ortadan kaldırılması gerekmektedir.[387]

Anayasa Mahkemesi 2017 yılı sonunda verdiği iki kararla birlikte demokratik bir toplumda gerekli olma ölçütü kapsamında zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ve ölçülülük dışında ifade özgürlüğüne yönelik gerçekleştirilen müdahalenin gerekçesiz olup olmadığını da değerlendirmeye başlamıştır.[388] Mahkeme'ye göre, ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesi'nce ortaya konulan kriterler dışında bir gerekçe ile müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir.[389] Bu yaklaşım ile derece mahkemelerinin yalnızca sınırlama rejimine aykırılık oluşturan gerekçeleri değil; gerekçesiz müdahalelerinin de ifade özgürlüğüne aykırılık oluşturulacağı kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi aynı gün verilen bu kararlardan birinde derece mahkemelerinin gerekçelerinin "ilgili ve yeterli" olmadığı, diğerinde ise bu gerekçe ile birlikte müdahalenin ölçüsüz olduğu gerekçeleriyle ihlal kararı vermiştir.[390] Aynı yaklaşımın örgütlenme ve toplanma özgürlükleri açısından de sergilenmesi mümkündür.

1. Zorlayıcı Toplumsal İhtiyaç

Anayasa Mahkemesi de AİHM gibi demokratik toplumda gereklilik ölçütüne dair incelemesinde zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın mevcudiyetini araştırmaktadır. AİHM, AİHS'in 11. maddesinde yer alan "gerekli" kavramını" zorlayıcı toplumsal ihtiyaç" olarak yorumlamaktadır.[391] Anayasa Mahkemesi'ne göre demokratik toplum düzeninin gereklerinden olma, bir sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacına yönelik olmasını ifade etmektedir.[392]

387 AYM, *Tez-Koop-İş Sendikası ve Yalçın Çalışkan Kararı*, B. No: 2013/6759, 3/2/2016, § 57.

388 AYM, *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017; *Ali Kıdık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017.

389 AYM, *Ali Kıdık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 54.

390 AYM, *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 67; *Ali Kıdık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 88.

391 AİHM, *Handyside/the United Kingdom*, Appl. No: 5493/72, 07.12.1976, § 48.

392 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 68; *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 51; *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 41.

Sınırlama, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilmemektedir.[393] Sınırlamaya dair zorlayıcı toplumsal ihtiyacının "ilgili ve gerekli" gerekçelerle ortaya konulması gerekmektedir. Bu tür bir gerekçenin ortaya konulamaması söz konusu müdahaleye yönelik zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olmadığı anlamına gelecektir.[394]

Anayasa Mahkemesi, "demokratik toplumda gereklilik" ölçütünde kullanılan "gerekli" kelimesinin "zorlayıcı toplumsal ihtiyaç" kavramına işaret ettiğini ve bu nedenle ifade özgürlüğüne gerçekleştirilecek bir müdahalenin, toplumsal bir ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması, bir müdahalenin meşru amaçla orantılı bir müdahale olması ve müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçelerin konuyla ilgili ve yeterli olması gerektiğini belirtmiştir.[395]

Örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne yönelik bir sınırlamanın hangi zorlayıcı toplumsal ihtiyacı karşılamak için getirildiğinin açıklanması ve bir meşru amacın korunması bakımından demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun somut olayın özelliklerinden ve başvurulan tedbirin gerekçelerinden anlaşılabilmesi gerekmektedir. Aksi bir durum ihlal kararı verilmesine yol açabilecektir. Mahkeme'ye göre yargı organlarının "düşüncelerin açıklanması ve yayılmasına yönelik olarak tazminata veya cezaya karar verirken ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir."[396]

Anayasa Mahkemesi'nin özellikle toplanma özgürlüğüne ilişkin kararlarına bakıldığında zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ölçütüne büyük oranda değinilmediği ve ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin

393 AYM, *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015, § 33; *Emine Rezzan Aydınoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015, § 42; *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015, § 31.

394 AYM,*Kristal-İş Sendikası Kararı*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 82-83.

395 AYM, *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014, § 48.

396 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 57; *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 46; *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015, § 57.

kararlara atıf yapılmakla yetinildiği görülmektedir.[397] Yine de Mahkeme kararlarında muhalif fikirlerin toplu bir şekilde ifadesinin demokratik bir toplumda saygı ile karşılanması gerektiğinin kabul edildiği görülmektedir. Bu tür bir durumda devletin sabırlı ve hoşgörülü davranması ve toplanma özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilerin engellememesi beklenmektedir. Toplanma özgürlüğünü kullanmak isteyen kişilerin bu isteğini güvenlik riski gerekçesiyle toptan yasaklamak yerine uygun bir yer gösterilerek toplantının gerçekleştirilmesinin sağlanması gerekmektedir.[398]

2. Ölçülülük

Anayasa Mahkemesi ve AİHM, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine yönelik müdahalelerde ölçülülük ilkesini dikkate almaktadır. AİHS'in aksine bu ilke Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre ölçülülük ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin başvurularda öncelikli olarak dikkate alınması gereken bir güvencedir. Anayasa Mahkemesi meşru amaçlarla gerçekleştirilmek için gerekli görülen önlem ile örgütlenme ve toplanma hakkı arasında denge sağlanıp sağlanmadığını araştırmaktadır.[399] Mahkeme Anayasa'nın 13. maddesinde demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük, iki ayrı ölçüt şeklinde dile getirilmiş olsa da aralarında ayrılmaz bir ilişki olduğunu kabul etmiştir.[400]

Anayasa Mahkemesi'ne göre ölçülülük temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük ile ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşmak için seçilen araç değerlendirilmektedir. Mahkeme'ye göre ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde, "hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir."[401] Mahkeme

397 Ör. AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 73.

398 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 135.

399 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 51.

400 AYM, *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014, § 57.

401 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 54; *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 51; *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 106.

tarafından kullanılan bu ifadelerle ölçülülük ilkesinin üç alt ilkesi olan elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt-ölçütlerinin benimsendiği ortaya çıkmaktadır. Mahkeme'ye göre orantılılık ilkesinde, "temel hakka daha az zarar verebilecek ancak aynı zamanda güdülen amacı yerine getirebilecek nitelikte olan yöntemin tercih edilmiş olması gerekmektedir."[402]

Mahkeme bu noktada uygulanan yaptırımın ağırlığına özellikle dikkat etmektedir.[403] Örgütlenme ve toplanma özgürlükleri bakımından hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanması başlı başına ölçüsüz bir müdahale olarak kabul edilebilecektir. Mahkeme'ye göre "demokratik bir toplumda şiddet çağrısı veya nefret söylemi gibi çoğulcu demokrasiyi ortadan kaldırmayı amaçlayan ifadeler söz konusu olmadıkça hürriyeti bağlayıcı cezaya hükmedilmekten kaçınılması gerekir."[404] Somut durumda bir hürriyeti bağlayıcı ceza uygulanmamış olsa dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması,[405] kovuşturmanın ertelenmesi[406] gibi kişiyi ceza tehdidi altında bırakan, caydırıcı bir rol oynayabilecek ve otosansüre yol açabilecek müdahaleler de ölçüsüz kabul edilebilmektedir. Adli para cezasının da somut duruma göre ihlale yol açabilmesi mümkündür.[407]

Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak verilen kararlara bakıldığında bu hakkını kullanan kamu görevlilerine uygulanan uyarma veya kınama gibi idari yaptırımların görece hafif olsa bile ölçüsüz bulunabildiği görülmektedir.[408] Buna karşılık bir başvuruda, bir sendikaya üye olmayan kamu görevlilerinin sosyal yardımdan yararlanmaları için anılan sendikaya üye olanların ödedikleri aidatın iki katını (aylık ödenek tutarının yüzde 2'si yerine yüzde 4'ü) ödemek zorunda bırakılmaları, sendikaya üye olmama özgürlüğünü kısıtlama bakımından, söz konusu zorunluluk bir üye olma

402 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 105.

403 AYM, *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 78.

404 agk, § 79.

405 AYM, *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2007, § 67-68; *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, § 87.

406 AYM, *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 85.

407 AYM, *Mustafa Nihat Behramoğlu Kararı*, B. No: 2014/11299, 26/10/2016, § 44; *Engin Kabadaş Kararı*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017, § 45.

408 Ör. AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014; *Hikmet Aslan Kararı*, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 62-63.

zorunluluğu olarak değil aidat ödeme zorunluluğu olarak görüldüğü için ölçüsüz bulunmamıştır.[409] Yine bir sendikanın üye sayısının yüzde 10'undan fazlasının delege seçiminde gözetilmeyerek genel kurulda seslerini duyuramamaları nedeniyle verilen genel kurulun iptali kararı da ölçüsüzbulunmamıştır.[410]

Anayasa Mahkemesi, iş bırakma eyleminin bir kanun hükmünde kararname ile yasaklanmasına rağmen, demiryollarında çalışan kamu görevlilerinin iş bırakması nedeniyle tren seferlerinin yapılamaması sonucunda, bireysel ve toplumsal hayatın derin bir şekilde ve doğrudan doğruya etkilendiğini, bu kişiler işe gelmediği takdirde bazı büro işlerinin aksamamasını sağlayacak büro görevlileri olmadığını, iş bırakma eylemi nedeniyle ulusal ulaşım sisteminin en önemli parçası olan devlet demiryollarının kuruluş faaliyetleri ve ulaşım hizmetlerinin yapılamadığını dikkate alarak; ilgili kişiler hakkında verilen kınama cezasını ölçüsüz bulmamıştır.[411] Burada örgütlenme özgürlüğünü kullanan kişilerin görev yaptıkları sektör ve somut görevleri dikkate alınmıştır.

Anayasa Mahkemesi tarafından verilen bazı kararlarda hangi ölçüt bakımından inceleme yapıldığı açıkça belirtilmemektedir. Bununla birlikte karar metninde yer alan ifadelerden zımni olarak hangi ölçüt çerçevesinde bir değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Örneğin bir başvuruda kullanılan, "başvurucunun yayınladığı kitaplar nedeniyle yaklaşık 11 yıl kadar uzunca bir süredir soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulması ve kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilerek bir ceza tehdidi altında bulundurulmaya devam edilmesinin, arzulanan amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da 'demokratik bir toplumda gerekli' olmadığı kanaatine varılmıştır"[412] ifadelerinden ölçülülük ilkesi bağlamında bir değerlendirme yapıldığı izlenimi ortaya çıkmaktadır.[413]

---

409 AYM, *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, § 107-109.

410 AYM, *Tez-Koop-İş Sendikası ve Yalçın Çalışkan Kararı*, B. No: 2013/6759, 3/2/2016, § 59.

411 AYM, *Yücel Yaşar Kararı*, B. No: 2013/7199, 25/3/2015, § 63-70.

412 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 109-110. Ayrıca bkz, *R.V.Y. A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015, § 50.

413 Benzer başka bir karar için bkz. AYM, *Hasan Güngör Kararı*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016, § 54-55.

Ölçülülük ilkesi bağlamında zaman zaman gönderme yapılan bir kavram caydırıcı etki kavramıdır. Bu tür bir etkinin varlığı yaptırım korkusu nedeniyle kişilerin özgürce düşüncelerini dile getirememelerine, dolayısıyla otosansüre yol açabilmektedir. Anayasa Mahkemesi toplanma özgürlüğü ile ilgili bir başvuruda caydırıcı etki kavramına şu şekilde değinmiştir: "Başvurucu hakkında verilen geri bırakma kararının başvurucunun tekrar bir basın açıklaması veya toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp mahkûm olması durumunda açıklanma ve bu durumda beş ay hapis cezasını infaz edilme ihtimali bulunmaktadır. Dolayısıyla başvurucu katıldığı bir barışçıl gösteri nedeniyle beş yıl boyunca bir ceza tehdidine maruz kalacak ve bundan sonra herhangi bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılıp katılmama yönünde geri bırakma kararının caydırıcı bir etkisi olacaktır."[414] Bu tür bir etki ölçüsüz bir müdahale olarak görülmüştür. Bununla birlikte bir kamu görevlisinin "görevinde ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesi biçimindeki uyarma disiplin cezası ile" cezalandırılması söz konusu cezanın, ilgili kanundaki en hafif disiplin cezası olması nedeniyle ölçülülük ilkesine uygun bulunmuştur.[415]

Nefret söylemi ve şiddete tahrik gibi istisnai haller dışında hürriyeti bağlayıcı bir cezanın doğası itibariyle caydırıcı etki doğuracağı kabul edilmektedir.[416] Bir kişiye hürriyeti bağlayıcı ceza verilmese dahi hükmün açıklanmasının geri bırakılması[417] veya kovuşturmanın ertelenmesi[418] gibi ceza tehdidinin devamı niteliğindeki yaptırımların da aynı şekilde caydırıcı etki doğurabileceği kabul edilmiştir. Benzer bir tutum tutuklama tedbirleri bakımından da geçerlidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "tutuklama gerekçelerinde, yayımlanan haberler dışında herhangi bir somut olgu ortaya konulmadan ve tutuklamanın gerekliliğine ilişkin gerekçeler belirtilmeden başvurucuların tutuklanmış olmasının ifade ve

414 AYM, *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 71.

415 AYM, *Gülfidan Yıldırım Kararı*, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 46.

416 AİHM, *Cumpănă and Mazăre/Romania (Büyük Daire)*, Appl. No: 33348/96, 17.12.2004.

417 AYM, *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, § 70.

418 AYM, *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 72; Ali Gürbüz Kararı, B. No: 2013/724, 25/6/2015, § 72; *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 78.

basın özgürlüklerine yönelik caydırıcı bir etki doğurabileceği de açıktır."[419] Hatta bir kişi ile ilgili ceza soruşturması yürütülmesi bile başlı başına caydırıcı etki doğurabilecek bir müdahaledir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde kesintiye uğratıcı bir etkisi vardır ve sonunda kişinin isnat edilen suçlardan aklanma ihtimali bulunsa bile kişinin bu etki altında ilerde düşünce açıklamalarından (...) imtina etme riski bulunmaktadır."[420]

Hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında kullanılan ifadeler nedeniyle kişilerin tazminat ödemesine dair verilen kararların da caydırıcı etki doğurabileceği kabul edilmektedir. Bu tür yaptırımların da kamusal tartışmayı zorlaştırma ve kişiler üzerinde caydırıcı etki doğurma tehlikesi bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu noktada 750 TL gibi bir tazminat miktarının dahi caydırıcı etki doğurabileceğini belirtmiştir.[421] Kullanılan bir ifadenin muhatabının toplumsal bir kesim olduğu ve muhatabın belirlenmesinin güç olduğu durumlarda tazminat kararı verilmesinin de benzer bir etkiye yol açacağı kabul edilmiştir.[422] Muhatabın siyasetçiler veya tanınmış kişiler olduğu durumda da "yapılan bilgilendirme ve eleştirilerin cezalandırılmasının 'caydırıcı etki' doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına" yol açabileceği dile getirilmiştir.[423]

Toplanma özgürlüğü bakımından ölçülülük ilkesinin toplanmanın engellenmesi veya dağıtılması ile toplantı sonrası yaptırım uygulanması açısından ayrı ayrı değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Toplantının engellenmesi veya dağıtılması bakımından toplantının barışçıl olup olmadığı öncelikle önem taşımaktadır. Barışçıl olmayan bir toplantıya müdahale edilebilmesi mümkün ise de müdahalenin mutlaka ölçülü olması gerekir. Ölçülülük ilkesi barışçıl biçimde toplanma özgürlüğünü kullanan kişilerin hakkına müdahale edilmemesini gerektirir. Bu

419 AYM, *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2015, § 99.

420 AYM, *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 78.

421 AYM, *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015, § 60.

422 AYM, *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015, § 71.

423 AYM, *Önder Balıkçı Kararı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017, § 50; *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 79.

noktada toplantıya katılanların barışçıl olmadıklarını ispat yükü devletin üzerindedir. İspat yükünün yerine getirilmediği durumda müdahale bir ihlale yol açabilecektir.[424] Öte yandan toplanma özgürlüğünün kullanımı sonrasında bir yaptırımla karşılaşılması durumunda yaptırımın ölçülülük ilkesine uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Ölçülülük ilkesi bağlamında gündeme gelen bir başka konu toplanma özgürlüğünü kullanan kişilere dönük olarak kolluk tarafından kullanılan yöntemlerdir. Yaygın olarak kullanılan yöntemlerin başında biber gazı kullanımı gelmektedir ve Anayasa Mahkemesi'nin de kabul ettiği üzere biber gazı bazı toplumsal olaylarda can kaybına yol açmıştır. Bu nedenle kullanımının sıkı koşullara ve sıkı bir denetime tabi tutulması gerekmektedir.[425]

424 AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 147.
425 agk, § 148-151.

VI. KAMU GÖREVLİLERİNİN ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜKLERİ

A. Örgütlenme Özgürlüğü Bakımından

AİHS'in 11. maddesinin son cümlesi, "Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, emniyet veya devlet idaresi mensuplarınca kullanılmasına yasaya uygun olarak kısıtlama getirilmesini engellemeyecektir" şeklindedir. Buna benzer bir düzenlemeye Anayasa'nın 33. maddesinin altıncı fıkrasında da yer verilmiştir: "Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir." Görüldüğü üzere AİHS taraf devletlerin kamu görevlilerinin örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine kanunla kısıtlama getirmelerine olanak tanımıştır. Elbette bu kısıtlamalar bu özgürlükler için öngörülmüş olan sınırlama rejimine uygun olacaktır. Anayasa'nın 33. maddesi ise maddenin ilk fıkrasına gönderme yapmıştır ve kamu görevlilerinin önceden izin almaksızın dernek ve vakıf kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma özgürlüklerine kanunla sınırlama getirilmesine olanak tanımıştır. Yine bu tür sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenmiş olan sınırlama rejimine uygun olması gerekmektedir. AİHS ve Anayasa'da kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğüne yönelik tanınan istisnanın örgütün türüne ve amacına bakılmaksızın her türden örgüte üyeliğin yasaklanması biçiminde uygulanması mümkün değildir.[426]

Her ne kadar her iki maddede de kamu görevlileri için devlete bir takdir alanı bırakılmış olsa da, bu durum kamu görevlilerinin örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin olmadığı anlamına gelmemektedir. AİHM'e göre kamu görevlilerinin bu haklarını kullanırlarken ödev ve sorumluluk bilinci ile hareket etmelerinin beklenmesi kabul edilebilir bir durumdur. Ancak kamu görevlilerinin birer hak öznesi olarak siyasi görüş sahibi olma, ülke ve toplumsal sorunlarla ilgilenme, tercih yapma gibi sosyal yönlere sahip oldukları ve bu nitelikleriyle AİHS'in 10. ve 11. maddelerinden yararlanma haklarının bulunduğu açıktır.[427] Mahkeme AİHS'in 11. maddesinde yer alan "devlet memurları" ifadesinin dar yorumlanması gerektiği görüşündedir.[428]

426 Akbulut, s. 382.

427 AİHM, *İsmail Sezer/Turkey*, Appl. No: 36807/07, 24.03.2015, § 52.

428 AİHM, *Vogt/Germany*, Appl. No: 17851/91, 26.09.1995, § 67.

Kamu görevlileri açısından gündeme gelen ilk örgüt biçimi sendikadır. Kamu görevlilerinin sendika hakkı Anayasa'nın 51. maddesi ile açıkça tanınmıştır. Sendika hakkı ile ilgili tartışma bu hakkın kapsamı dışında tutulan kamu görevlileri bağlamında ortaya çıkmaktadır. Anayasa Mahkemesi kamu görevlilerinin sendikalaşmalarının kamu kurumlarının çalışma düzenini olumsuz etkileme potansiyeli olduğunu, ancak bu durumun işin doğasından kaynaklandığını ve bu gerekçeyle sendika kurma hakkının ortadan kaldırılmasının demokratik toplum gerekleriyle örtüşmeyeceği görüşündedir. Ancak Mahkeme'ye göre, "katı bir disiplin ve hiyerarşik düzen gerektiren kimi mesleklerde çalışma düzeninin bozulması, kamu düzeninin de telafisi mümkün olmayacak şekilde bozulmasına neden olabileceğinden bu gibi durumlarda, kamusal yarara üstünlük tanınarak ilgili mesleklerle sınırlı olarak sendikalaşmanın yasaklanması söz konusu olabilir."[429]

4688 Sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu'nun 15. maddesi şu kişilerin sendika üyesi veya kurucusu olmalarını yasaklamıştır: Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliği ile Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreterliği'nde çalışan kamu görevlileri; yüksek yargı organlarının başkan ve üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar; Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların müsteşarları, başkanları, genel müdürleri, daire başkanları ve bunların yardımcıları, yönetim kurulu üyeleri, merkez teşkilatlarının denetim birimleri yöneticileri ve kurul başkanları, hukuk müşavirleri, bölge, il ve ilçe teşkilatlarının en üst amirleri ile bunlara eşit veya daha üst düzeyde olan kamu görevlileri, belediye başkanları ve yardımcıları; Yükseköğretim Kurulu Başkan ve üyeleri ile Yükseköğretim Denetleme Kurulu Başkan ve üyeleri, üniversite ve yüksek teknoloji enstitüsü rektörleri, fakülte dekanları, enstitü ve yüksek okulların müdürleri ile bunların yardımcıları, mülki idare amirleri; Silahlı Kuvvetler mensupları; Milli İstihbarat Teşkilatı mensupları; Kanun kapsamında bulunan kurum ve kuruluşların merkezi denetim elemanları; Emniyet hizmetleri sınıfı; ceza infaz kurumlarında çalışan kamu görevlileri; Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nda görevli subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli

429 AYM, E. 2015/62, K. 2015/84, 30/9/2015, § 16.

astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler.

Anayasa Mahkemesi geçmişte aynı maddede yer alan TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapan personelin sendika hakkından yararlanamamasına dair düzenlemeyi, bu kişilerin "sendikalaşmasının, çalışma düzeni üzerinde yaratacağı etkinin, bunların sendika kurma hakkından yoksun bırakılmalarını zorunlu kıldığı söylenemez. Zira bu kişilerin yürüttüğü hizmetlerde meydana gelebilecek aksamalar, yasama organının çalışma düzeni yönünden telafisi güç ve imkânsız zararların oluşmasına yol açmamaktadır. Dolayısıyla, TBMM Başkanlığı idari teşkilatında görev yapan personelin sendika kurma hakkından yoksun bırakılmasının, demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşıdığı söylenemez" diyerek iptal etmiştir.[430] Mahkeme, TBMM idari personeli açısından ikna edici ve zorlayıcı gerekçelerin bulunmadığını ve sendika hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeni açısından gerekli bir müdahale niteliğini taşımadığını belirtmiştir.[431]

Anayasa Mahkemesi emniyet hizmetleri sınıfına mensup kamu görevlilerine yönelik sendika yasağını ise "sıkı bir disiplin ve hiyerarşik düzen gerektiren kimi mesleklerde disiplinin bozulması, kamu düzenini tehdit edici boyutlara ulaşabileceğinden bu gibi durumlarda, kamusal yarara üstünlük tanınarak ilgili meslekle sınırlı olarak sendikalaşmanın yasaklanması gerekli hale gelebilir" diyerek Anayasa'ya uygun bulmuştur. Mahkeme'ye göre, "demokratik toplum düzeninin sürdürülmesindeki üstün kamusal yarar, sendikacılığın disiplini etkileme potansiyelini, disiplin esasına dayanan meslekler yönünden ihmal edilebilir olmaktan çıkarmakta ve bu mesleklerde sendikacılığın yasaklanmasına haklı bir temel oluşturabilmektedir. İç güvenlik, sıkı bir hiyerarşik disiplin gerektiren ve icabında şiddet kullanma yetkisi veren, kamu düzeninin tesisi bakımından hayati öneme sahip bir kamu hizmetidir. Bu hizmetin aksaması, kamu düzeni yönünden telafisi güç ve imkânsız zararların doğmasına yol açabilir. Toplumun huzur ve güvenliğini sağlamakla

430 agk, § 17.
431 agk, § 18-19.

yükümlü olan emniyet hizmetleri sınıfı mensupları arasındaki hiyerarşi ve disiplinin aşınması, iç güvenlik hizmetinin aksamasına neden olabilecek temel etkenlerden biridir. Demokratik toplum düzeninin varlığını sürdürebilmesinin önkoşulu olan iç güvenlik hizmetlerinin aksamadan ve sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesinin temini bakımından bu hizmetin asli unsuru olan emniyet hizmetleri sınıfı mensuplarının sendika kurmasının yasaklanması, kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında başvurabileceği tedbirler arasındadır."[432] Mahkeme'nin bu kararı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu ile sendika kurması ve sendikaya üye olması yasaklanan Türk Silahlı Kuvvetleri, Milli İstihbarat Teşkilatı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı'nda görevli subay, sözleşmeli subay, astsubay, sözleşmeli astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve sözleşmeli erler ile ceza infaz kurumlarında çalışanlar gibi bazı kamu görevlileri ile ilgili olası başvurularda benzer bir yaklaşım sergilenebileceğini göstermektedir.

Anayasa Mahkemesi anılan kararında geçmişte yürürlükte olan "emniyet teşkilatında çalışan diğer hizmet sınıflarına dahil personel" düzenlemesini ise "iç güvenlik hizmetlerinin asli unsuru olmayan ve kimi teknik ve lojistik hizmetleri yürütmekle sınırlı görev icra eden sivil personelin çalışma disiplini üzerinde yaratacağı etkinin, bunların sendika kurma hakkından yoksun bırakılmalarını gerekli kılmadığı" gerekçesiyle iptal etmiştir.[433] Benzer yaklaşım başka bir kararda, "Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında (Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı dahil) çalışan sivil memurlar ve kamu görevlileri" bakımından da sergilenmiştir.[434]

Bu yasaklamalara rağmen kamu görevlileri de çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi demokratik toplumun temel ilkelerinin korunmasından yararlanır. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "görevine yansıtma, şiddete teşvik etme veya demokratik ilkelerin reddi söz konusu olmadığı sürece ifade özgürlüğü çerçevesinde dile getirilen bazı görüşler veya bunların

432 AYM, E. 2013/130, K. 2014/18, 29/1/2014.

433 agk.

434 AYM, E. 2013/21, K. 2013/57, 10/4/2013.

dile getirilme biçimi yetkili makamların gözünde kabul edilemez olsa dahi ifade ve örgütlenme özgürlüklerini ortadan kaldırmaya yönelik tedbirler demokrasiye hizmet edemez hatta demokrasiyi tehlikeye düşürür."[435]

Ancak kamu görevlilerinin bulundukları konum, görev yaptıkları alanlar örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinden sınırlı şekilde yararlanmaları sonucu doğurabilecektir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı kurumlarda siyasi ve toplumsal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür."[436] Örgütlenme özgürlüğünü kullanan kamu görevlilerine getirilecek sınırlamanın kapsamı dar olmalıdır ve kamu görevlisinin yalnızca görev yaptığı kurum değil, görev yaptığı kurumdaki görevi üzerinden değerlendirilmelidir. Örneğin bir devlet okulunda öğretmen olarak çalışan bir kişinin örgütlenme özgürlüğünden bütünüyle mahrum bırakılması mümkün değildir. Demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya başka bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkün ise de bu tür sınırlamaların gerekliliğini ortaya koyma görevi devletindir.[437] Buna göre sınırlamaya dair zorlayıcı toplumsal ihtiyacının "ilgili ve gerekli" gerekçelerle ortaya konulması gerekmektedir. Bu tür bir gerekçenin ortaya konulamaması söz konusu müdahaleye yönelik zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç olmadığı anlamına gelecektir.[438]

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Devlet memurlarının sendika hakkından bütünüyle mahrum bırakılamayacaklarını belirtmek gerekir. Bir sendikal eylemin tümüyle yasaklanması veya gerçekleştirilmesinin ağır koşullara bağlanması, hakkın özüne zarar vermesi muhtemel olmakla birlikte mevcut başvurudaki gibi [TCDD personeli] sendika üyelerinin iş bırakma türü eylemlere katılmasına ilişkin yasal düzenlemeler ve bunlara bağlı olarak genel düzenleyici işlemler yapmak, yasama ve yürütme organlarının

435 AYM, *Hikmet Aslan Kararı*, B. No: 2014/11036, 16/6/2016, § 52.

436 agk, § 59.

437 AYM, *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 61; *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015, § 59; *Ayhan Çolak Kararı*, B. No: 2013/8806, 6/1/2015, § 63; *Ayşe Yılmaz Kararı*, B. No: 2013/8805, 6/1/2015, § 63.

438 AYM,*Kristal-İş Sendikası Kararı*, B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 82-83.

takdirindedir. Dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekliliği tartışılmaz olan durumlarda ordu, emniyet veya diğer bazı sektörlerde sendikal faaliyetlere sınırlamalar getirilmesi mümkündür."[439]

Mahkeme'ye göre, "Anayasa'da düzenlenen sendikal hak ve özgürlüklerin kapsamı yorumlanırken başta Örgütlenme Özgürlüğü Sözleşmesi ile Örgütlenme ve Toplu Pazarlık Hakkı Sözleşmesi olmak üzere ilgili ILO Sözleşmeleri ve Avrupa Sosyal Şartı dikkate alınmaktadır. AİHM de sendikal haklara ilişkin verdiği kararlarda, Avrupa Sosyal Şartı ve ILO Sözleşmeleri ile tavsiye kararlarına atıf yapmaktadır. ILO'nun 87, 98 ve 151 numaralı Sözleşmeleri, özellikle kamu sektöründe çalışan personelin sendikal haklarını korumayı amaçlamakta ise de ILO bazı durumlarda belli iş kollarındaki çalışanların bu haklarının sınırlandırılmasını meşru görebilmektedir. Örneğin güvenlik güçleri, itfaiye çalışanları, ulaşım hizmetlerinde çalışan bazı görevliler, olağanüstü hal devam ettiği sürece olağanüstü hal durumlarında görev yapan çalışanlar bu iş kolları kapsamında değerlendirilmektedir."[440]

AİHM'e göre de sendika hakkının kullanımı bazı koşullara bağlı olabilir ve söz konusu hakka yönelik birtakım kısıtlamalar getirilebilir. Devlet memurlarına yönelik olarak getirilen bu koşullar ve kısıtlamaların tek başına sendikal özgürlük ilkesini ihlal ettiğinden söz edilemez. Her ne kadar AİHM, genel olarak tüm kamu görevlilerine yönelik kısıtlamaların sendika hakkının ihlali niteliğinde olabileceğini vurgulasa da, bazı alanlarda görev yapan memurlara yönelik getirilebilecek kısıtlamaların, gerekliliği ortaya konulduğu müddetçe devletin takdir aralığı içinde değerlendirilebileceğini belirtmektedir."[441]

Kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğü ile ilgili diğer örgütler dernekler ve vakıflardır. 5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 3. maddesine göre fiil ehliyetine sahip gerçek veya tüzel kişiler, önceden izin almaksızın dernek kurma hakkına sahip olmalarına rağmen, "Türk Silâhlı Kuvvetleri ve kolluk kuvvetleri mensupları ile kamu kurum ve kuruluşlarının memur

439 AYM, *İsmail Aslan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/7197, 8/9/2015, § 66.

440 agk, § 67.

441 agk, § 68.

statüsündeki görevlileri hakkında özel kanunlarında getirilen kısıtlamalar saklıdır." Burada belirtilen meslek gruplarına yönelik bir genel sınırlama olmadığı ve sınırlamanın diğer özel kanunlara bırakıldığı görülmektedir.[442]

5253 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 32. maddesinin (a) fıkrasına göre, "Dernek kurma hakkına sahip olmadıkları halde dernek kuranlar veya derneklere üye olmaları kanunlarla yasaklandığı halde dernek üyesi olanlar ile derneklere üye olması kanunlarla yasaklanmış kişileri bilerek dernek üyeliğine kabul eden veya kaydını silmeyen veya dernek üyesi iken derneklere üye olma hakkını kaybeden kişileri dernek üyeliğinden silmeyen dernek yöneticilerine beş yüz Türk Lirası idari para cezası verilir." Bu düzenleme ile belirtilen fiilleri işleyen kişilere idari para cezası öngörülmüştür. Söz konusu düzenleme örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale niteliğindedir. Bu müdahalenin her somut durumda AİHS'in 11. maddesi ve Anayasa'nın 33. maddesinde öngörülen sınırlama rejimine uygunluğunun incelenmesi gerekmektedir. Bir kişinin süresiz olarak örgütlenme özgürlüğünden mahrum bırakılması örgütlenme özgürlüğünün açık ihlali kabul edilmektedir.[443] Bu noktada bir kişinin dernek kurucusu veya üyesi olmasının yasaklanmasının nedeni ve öngörülen yaptırımın orantılılığı değerlendirilecektir.

211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesine göre, "Silahlı Kuvvetler mensuplarının kendi kıta, karargâh ve kurumları içinde amatör askeri spor kulüpleri kurmaları ve bu kulüplerde faaliyette bulunmaları caizdir. Bu kulüplerin kurulmaları, faaliyet ve murakabeleri Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanacak hususi talimat hükümlerine göre olur." Görüldüğü gibi silahlı kuvvetler mensupları yalnızca belirtilen spor kulüplerinin kurucusu olabilmektedirler ve diğer amaçla dernek kurmaları mümkün değildir. Emniyet görevlileri açısından 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu Ek Madde 11'e göre, "Emniyet Teşkilatı mensupları ile çarşı ve mahalle bekçileri dernek kurucusu... olamazlar." Bu sınırlamalara uyulmaması durumunda disiplin cezası verilmektedir.

442 Belirtilen özel kanunlar ise 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, 3201 Sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu ve 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'dur.

443 AİHM, *Paksas/Lithunia* (Büyük Daire), Appl. No: 34932/04, 06.01.2011, § 109, 112.

Vakıf kuruculuğu ile ilgili de bir dizi sınırlama mevcuttur. Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları açısından bu yönde yasal bir sınırlama öngörülmemiştir. Ancak Emniyet Teşkilatı Kanunu Ek Madde 11'e göre, Emniyet Teşkilatı mensupları ile çarşı ve mahalle bekçilerinin Türk Medeni Kanunu kapsamındaki vakıfların kurucusu olabilmeleri ile bu vakıfların yönetim organlarında görev alabilmeleri Emniyet Genel Müdürü'nün teklifiyle İçişleri Bakanı'nın iznine bağlı tutulmuştur. Bu sınırlamaya uyulmaması durumunda derneklerle ilgili olduğu gibi burada da disiplin cezası verilmektedir.

Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet mensupları dışında genel olarak kamu görevlilerinin de örgütlenme hakkına sınırlamalar getirilmiştir. Sayılan iki meslek grubu için belirli ölçülerde sınırlama getirilmesi mümkün ise de geri kalan kamu görevlileri bakımından sınırlama getirilmesi örgütlenme özgürlüğünün ihlalini oluşturmaktadır.[444] 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesine göre, "Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler." Görüldüğü gibi kamu görevlilerinin dernek kurucusu olmalarına dair bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak kamu görevlilerinin "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan, Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette" bulunan derneklerin kurucusu veya üyesi olmaları mümkün değildir. Bu düzenlemede yer alan ve tırnak içerisinde verilen faaliyetler somut bir şekilde kaleme alınmamıştır. Özellikle "memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren" faaliyetlerin ne olduğu tamamen belirsizdir. Bu belirsizlik kamu görevlilerinin örgütlenme özgürlüğünün rahatlıkla sınırlanabilmesine yol açacak, keyfi kullanılması mümkün olan bir yetki vermektedir. Maddede kamu görevlilerinin hangi

444 İHK, *Lebanon*, A/52/40 vol. I (1997) 53, § 357-358.

derneklere üye olamayacaklarına dair açık bir yasal düzenleme ihtiyacı göze çarpmaktadır. Kamu görevlilerinin yaptıkları görevlere özgülenmiş sınırlamalar getirilmelidir ve bunlar mümkün olduğunca dar tutulmalıdır.

Kamu görevlileri açısından örgütlenme özgürlüğü bağlamında bir diğer sınırlama konusu örgütlere üyelik noktasında ortaya çıkmıştır. Örgütlere üye olma hakkı örgütlenme özgürlüğünün ayrılmaz parçasıdır. Bir kişinin gerçek veya tüzel kişi ya da vatandaş veya yabancı olup olmadığına bakılmaksızın üye temelli bir örgüte üye olma hakkı söz konusudur. Bu konuda yapılacak yasal düzenlemelerin ayrımcılık içermemesi ve aşırı kısıtlamalar getirmemesi beklenmektedir. Hangi kişilerin üye temelli bir örgüte üye olup olamayacağı öncelikle ilgili örgütlerin kendisi tarafından belirlenmelidir.[445] Yasal düzenlemeler bir örgüte üye olmuş kişinin kendi tüzüğüne aykırı bir şekilde üyelikten çıkarılmasına karşı da güvence sağlamalıdır. Aynı şekilde güvence sağlanması gereken durumlardan birisi de bir örgüte üye olan kişinin üyeliği yüzünden herhangi bir yaptırımla karşılaşması olasılığıdır. Bu konuda belirli meslek grupları için sınırlama getirilmesi mümkündür ancak sınırlamaların belirli bir makam veya mesleğe özgülenmesi gerekmektedir.[446]

AİHS'in 11. Maddesi, "Herkes, (...) menfaatlerini korumak için (...) başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir" ve Anayasa'nın 33. Maddesi, "Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir" diyerek derneklere üyeliği güvence altına almıştır. Bu durum herkesin her istediği derneğe üye olabilmesi veya derneklerin üyelik başvurusunda bulunan herkesi üye kaydetmek zorunluluğu altında oldukları anlamına gelmemektedir.[447]

211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesine göre, "Silahlı Kuvvetler mensupları Milli Savunma Bakanlığınca adları yayınlanan ve siyasi olmayan cemiyetler ile spor kulüplerinin faal olmayan üyeliklerine girebilirler. Girenler durumlarını en kısa zamanda

445 Rec (2007)14, § 22.

446 Rec (2007)14, § 23-25.

447 AİHM, *Cheall/the United Kingdom*, Appl. No: 10550/83, 13.05.1985.

Milli Savunma Bakanlığına bildirmeye mecburdurlar. Silahlı Kuvvetler mensuplarının kendi kıta, karargâh ve kurumları içinde amatör askeri spor kulüpleri kurmaları ve bu kulüplerde faaliyette bulunmaları caizdir. Bu kulüplerin kurulmaları, faaliyet ve murakabeleri Milli Savunma Bakanlığınca hazırlanacak hususi talimat hükümlerine göre olur." Silahlı kuvvetler mensupları ancak önceden ismi ilan edilen dernekler ve bunlar dışında spor kulüplerine üye olabilmektedirler.

Yukarıda Türk Silahlı Kuvvetler ve Emniyet mensupları açısından öngörülen dernek ve vakıf kurucusu olunmasını sınırlayan düzenlemeler bağlamında belirtilen durum üyelik için de geçerlidir. Her meslek grubu için örgütlenme özgürlüğü açısından ilgili meslek grubuna özgü bazı sınırlamalar öngörülebilecekse de bu şekilde özgürlüğü tamamen ortadan kaldıran düzenlemeler örgütlenme özgürlüğünün açıkça ihlalini oluşturmaktadır.

Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet mensupları dışındaki kamu görevlileri için de bazı sınırlamalar söz konusudur. Bu durum örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiği anlamına gelmektedir.[448] Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesine göre, "Devlet memurları her durumda Devletin menfaatlerini korumak mecburiyetindedirler. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette bulunamazlar. Aynı nitelikte faaliyet gösteren herhangi bir harekete, gruplaşmaya, teşekküle veya derneğe katılamazlar, bunlara yardım edemezler." Yukarıda dernek kuruculuğu ile ilgili getirilen eleştiriler üyelik bakımından da geçerlidir. "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına ve kanunlarına aykırı olan, memleketin bağımsızlığını ve bütünlüğünü bozan Türkiye Cumhuriyetinin güvenliğini tehlikeye düşüren herhangi bir faaliyette" bulunan derneklere üye olma yasağında hangi faaliyetlerin yasak kapsamında olduğu tamamen belirsizdir.

Sendikalar, dernekler ve vakıflar yanında siyasi partiler bakımından da kamu görevlilerine önemli sınırlamalar getirilmiştir. 657 Sayılı Devlet

448 İHK, *Lebanon*, A/52/40 vol. I (1997) 53, § 357-358.

Memurları Kanunu'nun 7. maddesine göre kamu görevlilerinin siyasi partilere üye olmaları mümkün değildir. Anılan Kanun'un 125. maddesine göre siyasi partilere üyelik bir disiplin suçudur ve devlet memurluğundan çıkarma nedeni olarak kabul edilmiştir. Anılan düzenleme Emniyet mensupları için de geçerlidir. Benzer biri durum 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesine göre Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları için de geçerlidir.

Belirtilen yasal düzenlemeler Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet mensupları açısından öngörülen örgütlenme özgürlüğünü neredeyse tamamen ortadan kaldırmaktadır. Diğer kamu görevlileri açısından ise önemli sınırlamalar getirilmiştir. Her meslek grubu için örgütlenme özgürlüğü açısından ilgili meslek grubuna özgü bazı sınırlamalar öngörülebilecekse de bu şekilde özgürlüğü tamamen ortadan kaldıran düzenlemeler örgütlenme özgürlüğünün açıkça ihlali anlamına gelmektedir. Örneğin Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin (e) fıkrası Kamu İhale Kurulu üyelerinin, Bankacılık Kanunu'nun 86. maddesi Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu üyelerinin, 115. maddesi ise Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Kurulu üyelerinin dernek ve vakıflarda yöneticilik yapması yasaklanmıştır. Bunun gibi diğer kanunlarda yer alan bu tür sınırlamaların kapsamının daraltılması ya da uygulamada örgütlenme özgürlüğünü ortadan kaldırmayacak biçimde uygulanması gerekmektedir.

B. Toplanma Özgürlüğü Bakımından

Yukarıda kamu görevlileri bağlamında örgütlenme özgürlüğüne dair ortaya konulan durum toplanma özgürlüğü açısından da geçerlidir. Anayasa'nın 34. maddesinde AİHS'in 11. maddesinde olduğu gibi kamu görevlilerine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi gerek AİHS'in 11. Maddesinde, gerekse Anayasa'nın 34. maddesinde "ödev ve sorumluluklar" ifadesine yer verilmemiş olsa da kararlarında zaman zaman bu ifadeye yer vermektedir. "Ödev ve sorumluluk" ifadesi ifade özgürlüğü bağlamında gündeme gelmekle birlikte ifadenin pozitif hukukta dayanağı mevcuttur. Ancak toplanma özgürlüğü açısından bu tür bir durum söz konusu değildir. Anayasa

Mahkemesi, Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder" cümlesine yalnızca ifade özgürlüğü değil toplanma özgürlüğü bakımından da işlerlik kazandırmaya başlamıştır. Bu kapsamda bir başvuruda, "Ödev ve sorumluluklar, somut başvurudaki gibi ödev ve sorumluluğunu yerine getirmediği iddia edilen bir kamu görevlisinin bir temel hak veya özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin şikâyetlerinde özellikle önem taşımaktadır" ifadesi ile toplanma özgürlüğünün ihlal edilmediğine dair verilen kararda kamu görevlilerinin toplanma özgürlüklerini kullanırlarken "ödev ve sorumluluk" altında olduklarına hükmetmiştir.[449] Bu tür bir yorum ile AİHS ile paralellik yakalanmış ancak Anayasa'daki hakkın kapsamı daraltılmıştır.

Toplanma özgürlüğüne dair temel kanuni düzenleme olan 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nda kamu görevlilerinin toplanma özgürlüğünü kullanmalarını yasaklayan bir düzenleme söz konusu değildir. Bu konuda bir dizi dolaylı yasak söz konusudur. Kamu görevlileri bakımından temel düzenleme 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesidir. Maddeye göre kamu görevlileri "hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar" ve aksi bir tutum disiplin suçu olarak düzenlenmiştir. Emniyet mensupları da anılan düzenleme kapsamındadırlar. 211 Sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 43. maddesine göre,Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının "her türlü siyasi gösteri, toplantı işlerine karışmaları ve bu maksatla nutuk ve beyanat vermeleri ve yazı yazmaları yasaktır." Örgütlenme özgürlüğünde olduğu gibi toplanma özgürlüğünde de kamu görevlilerinin toplanma özgürlüğü ya oldukça sınırlanmış, ya da ortadan kaldırılmıştır. Anılan sınırlamaların günümüz standartlarına uygun olarak dar yorumlanması ve toplanma özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına izin vermeyecek biçimde uygulanması gerekmektedir.

449 AYM, *Gülfidan Yıldırım Kararı*, B. No: 2014/12290, 19/7/2017, § 37.

VII. HAKKIN KÖTÜYE KULLANILMASI YASAĞI VE ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ

Örgütlenme ve toplanma özgürlüğü ile ilgili olarak gündeme gelen önemli bir konu hakkın kötüye kullanılması yasağıdır. Yukarıda nefret söylemi ile ilgili olarak belirtildiği gibi belirli amaçlarla gerçekleştirilen toplantılar veya kurulan örgütler veya örgütlerce gerçekleştirilen faaliyetler bu özgürlüklerin kötüye kullanılması olarak kabul edilebilmektedir. Bu konuda temel düzenlemeler AİHS'in 17. maddesi ve Anayasa'nın 14. maddesidir. AİHS'in 17. maddesine göre, "Sözleşmenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, gruba veya kişiye, Sözleşme'de düzenlenen hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini veya Sözleşme'de öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunmak ya da eylemi gerçekleştirmek hakkını tanıyor olarak yorumlanamaz." Anayasa'nın 14. maddesi ise AİHS'in 17. maddesine göre daha geniş kapsamlıdır.

Anayasa'nın 14. maddesi "temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması" başlığını taşımaktadır ve başlığı ile hak ve özgürlüklerin korunmasına bir gönderme yapıyor gibi gözükmektedir. Ancak madde, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması haricinde örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin Anayasa'da öngörülen sınırlama rejiminin ötesinde sınırlanması amacıyla başvurulabilir niteliktedir. Nitekim Anayasa'nın 14. maddesi 2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde genel bir sınırlama kuralı olarak yorumlanmıştır.[450] Ancak bilindiği üzere temel hakların kötüye kullanılması yasağı haklar ve özgürlüklerin, devlet veya kişilerin bu hakları ortadan kaldırmayı amaçlayan ve bu sonucu doğurabilecek eylemlerinden korunmasına karşı bir ek güvencedir.[451]

Anayasa'nın 14. maddesinin ilk iki fıkrasına göre, "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere,

450 Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yay., İstanbul, 2006, s. 131.

451 Serap Yazıcı, *Yeni Bir Anayasa Hazırlığı ve Türkiye Seçkincilikten Toplum Sözleşmesine*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yay., İstanbul, 2009, s. 102.

Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz". Söz konusu fıkralar, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin AİHS'te bulunmayan "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı" amaçlamak sebebi ile sınırlanmasına izin verir niteliktedir. Madde metninde "eylemler" kelimesi yerine "faaliyetler" kelimesinin tercih edilmesi ile bir belirsizliğin söz konusu olduğu ifade edilmiştir.[452] Bu ibarenin, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini de kapsayacak biçiminde yorumlanması halinde 14. maddenin ifade özgürlüğünün sınırlanmasında başvurulabilecek başka bir hüküm haline gelmesi mümkündür.[453] Ayrıca maddenin yargı organlarına yalnızca bozucu ve ortadan kaldırıcı fiillere değil, bozmayı ve ortadan kaldırmayı amaçladığı varsayılan fiillere de yaptırım uygulama konusunda geniş bir takdir yetkisi tanıdığı vurgulanmıştır.[454] Bu noktada AİHS'in 17. maddesi ile Anayasa'nın 14. maddesi arasında özellikle örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini doğrudan etkileyebilecek bir farklılık ortaya çıkmaktadır.

Bununla beraber 14. maddede yer alan anayasal yasak soyut bir içeriğe sahiptir. örgütlenme ve toplanma özgürlükleri bakımından, yargı veya idare tarafından doğrudan uygulanması mümkün değildir. Yasa koyucunun yasayla somutlaştırmasına ihtiyaç bulunmaktadır. Yasayla somutlaştırma sırasında Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere uygun bir anlam verilmesi önem kazanmaktadır. Ayrıca bu yasayı uygulayan yargı kararının da konuyu Anayasa'nın 13. maddede yer alan güvence ölçütleri çerçevesinde ele alması da olanaklıdır. Bu yaklaşım AİHS'in 11. maddesinde de mevcut olan güvence ölçütleri çerçevesinde yorum yapmaya izin vererek uluslararası insan hakları hukukuna uyumu sağlayacaktır. Kaldı ki Anayasa'nın 14. maddesine paralellikler içeren AİHS'in 17. maddesinin AİHM tarafından nadiren bağımsız bir

452 Tanör, Yüzbaşıoğlu, s. 132.

453 Ayrıntılı olarak bkz.Osman Can, "Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü: Anayasal Sınırlar Açısından Neler Değişti?", *Teorik ve Pratik Boyutlarıyla İfade Hürriyeti*, Bekir Berat Özipek (ed.), LDT Yay., Ankara, 2003, s. 410.

454 Yazıcı, s. 104.

ölçü norm olarak kullanıldığı bu noktada hatırlanmalıdır. AİHM 17. maddeyi doğrudan uygulamak yerine sözleşmesel hakların yorumunda dolaylı olarak uygulamak eğilimindedir. Benzer bir yaklaşımı Anayasa Mahkemesi'nin de benimsemesine bir engel bulunmamaktadır.

Sınırlama rejimi ile ilgili gündeme gelen bir diğer konu ise nefret söylemi olgusudur. Anayasası'nın 13. ve 14. maddelerinin her ikisinde de nefret söylemine dair açık bir ifade bulunmamaktadır. Ancak her iki madde de nefret söyleminin örgütlenme ve toplanma özgürlükleri bağlamında korunmasını engellemekte ve yasaklanmasına olanak tanımaktadır. Anayasa'da örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini düzenleyen maddelerde yer alan sınırlama sebeplerinden birisi de başkalarının şöhret veya haklarının korunmasıdır. Bu gerekçe uluslararası insan hakları denetim organları tarafından nefret içerikli ifadeler için bir sınırlama sebebi olarak kullanılmaktadır. Bu durumda Anayasa'daki mevcut sınırlama rejiminin nefret söyleminin yasaklanmasına izin verdiği söylenebilir.[455] Nitekim Anayasa Mahkemesi de radyo ve televizyon yayıncılığında yayın ilkeleri arasında sayılan toplumda nefret duyguları oluşturmama ilkesine uygulanan yaptırımla ilgili olarak, "Radyo, televizyon ve veri yayınları ile büyük halk kitleleri istenilen doğrultuda yönlendirilebilir. Nefret duygularını oluşturan… yayınlara imkân verilmesi halinde toplumun huzur ve düzeninin etkileneceği kuşkusuzdur. Sürekli değişen toplumsal olaylar karşısında insanlar arasında nefret duygularını oluşturan veya korku salan yayınların neler olduğunun önceden yasa koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük göz ardı edilemez ise de, bu kavramlara zaman içinde öğreti ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazandırıldığı da bir gerçektir" demiştir. Mahkeme, "…yasaklanan yayınlara izin verilmesi halinde bunların kamu düzeni ve kamu güvenliği bakımından yaratabileceği ağır sonuçlar gözetildiğinde, yapılan düzenlemenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğu ileri sürülemez" diyerek nefret söylemi niteliğinde kabul edilen yayınlara yönelik yaptırım uygulanmasını Anayasa'nın 26. maddesine uygun bulmuştur. Anayasa'nın 14. maddesi çerçevesinde ise nefret içerikli ifadeler, kötüye kullanma yasağı kapsamında insan haklarının ortadan

455 AYM, E. 2002/100, K. 2004/109, 21.09.2004.

kaldırılmasını hedefleyen örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin kötüye kullanılması olarak yorumlanabilecektir. Anayasa'nın 14. maddesinin belirtilen örnekler dışında kullanılması örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin AİHS ve Anayasa'ya aykırı bir şekilde sınırlanması anlamına gelecektir.

VIII. OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USÛLLERİ VE ÖRGÜTLENME VE TOPLANMA ÖZGÜRLÜĞÜ

15 Temmuz 2016 günü ülkece şahit olduğumuz askeri darbe teşebbüsünün başarısızlıkla sonuçlanmasının ardından, 20 Temmuz 2016 tarihinde Bakanlar Kurulu tarafından 21 Temmuz 2016 günü saat 01.00'dan geçerli olmak üzere 90 gün süreyle ülke genelinde OHAL ilan edildi.[456] Ardından ise Anayasa'nın 121. maddesinin verdiği yetkiye dayanarak birbiri ardına çıkarılan çok sayıda KHK yayımlandı.[457]

Olağanüstü kelimesi "alışılmıştan, benzerlerinden farklı olan, fevkalade" anlamlarına gelmekte, olağanüstü hal ise "sıkıyönetimden önce, sonra veya bundan tamamen bağımsız olarak kanunla belirtilen olağanüstü yetkilerin sivil yönetime verilmesi ve kullanılması durumu" olarak tanımlanmaktadır.[458] Bu tür bir durumun ilanı için olağan olarak gerçekleşen olayların ötesinde doğal afet veya darbe gibi olağan görülemeyecek olayların gerçekleşmesi gerekmektedir. OHAL istisnai bir durumdur ve istisnai olması ancak ilan edilmesi yönünde bir zorunluluk olduğu sürece bu yola başvurulmasını gerektirmektedir. Bu yola başvurulmuş olması mevcut hukuk kurallarının ortadan kalktığı anlamına gelmemekte, OHAL'in hukuka uygun bir şekilde sürdürülmesi gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. OHAL ilanı öncesinde bu tür bir adım atıldığı durumda geçerli olacak hukuk kuralları önceden belirlenmiş olmalı ve OHAL verili hukuk düzeni içinde, ulusal ve uluslararası hukukta kabul edilmiş olan standartlara uygun olarak sürdürülmelidir. Türkiye'de darbe döneminden sivil yönetime geçiş sürecinde çıkarılan son kanunlardan birisi olan 2935 Sayılı Olağanüstü Hal Kanunu[459] ve Anayasa'nın bir

456 Bkz. 21 Temmuz 2016 tarihli ve 29777 Sayılı Resmi Gazete. OHAL'in 19.10.2017 Perşembe günü saat 01.00'dan geçerli olmak üzere 3 ay süre ile uzatılması hakkında Bakanlar Kurulu'nca 16.10.2017 tarihinde alınan karar, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nun 17.10.2017 tarihli 9. birleşiminde onaylanmıştır. Bu karar 18 Ekim 2017 tarihli ve 30214 Sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

457 OHAL ilanı sonrası 12.01.2017 tarihi itibariyle toplam 31 KHK yayınlanmıştır. OHAL ilanı sonrasında ilk çıkarılan 667 Sayılı KHK için bkz. 23 Temmuz 2016 tarihli ve 29779 Sayılı Resmi Gazete. Son olarak 697 Sayılı KHK yayınlanmıştır. Bkz. 12.01.2017 tarihli ve 30299 Sayılı Resmi Gazete.

458 Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&view=gts (erişim: 01.11.2017)

459 Darbe döneminin ürünü olan bir kanun ile darbe teşebbüsünün sona erdirilmeye çalışılması başlı başına ironik bir durumdur. Bu nedenle bundan sonra OHAL ilanını gerektiren koşulların ortaya çıkması beklenmeksizin TBMM tarafından insan hakları ve

dizi maddesi ile Türkiye'nin taraf olduğu AİHS ve MSHUS bu hukuksal çerçeveyi oluşturmaktadır. OHAL döneminde atılacak adımların sınırını yine mevcut bu hukuki çerçeve çizmektedir.

1982 Anayasası savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hal olarak dört ayrı olağanüstü yönetim biçimine yer vermiştir. OHAL konusu Anayasa'da 119., 120. ve 121. maddelerde düzenlenmiştir. Bu maddelerde OHAL ilanı belirli usûl kurallarına tabi tutulmuştur. Anayasa'nın 120. maddesine göre ilan edilecek bir OHAL öncesinde Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşünün alınması gerekmektedir ve OHAL'in yer bakımından ülkenin bir veya birden fazla bölgesi veya tümünde, süre bakımından ise altı ayı geçmemek üzere ilan edilmesi mümkündür. Hem İnsan Hakları Komitesi'ne, hem de AİHM kararlarına göre OHAL ilan eden bir ülkenin bir an önce olağan hale dönmesi uluslararası yükümlülüklerinden birini oluşturmaktadır.[460]

OHAL'in ancak 119. ve 120. maddelerde belirtilen toplam beş sebepten birinin varlığı halinde ilan edilebilmesi mümkündür. OHAL ilanını gerektiren sebepler Anayasa'nın 119. maddesinde, "tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri", 120. maddesinde ise "Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleri" olarak tanımlanmıştır. OHAL ilanı sebebe bağlı bir işlem olarak kabul edilmektedir.[461] Hâlihazırda yürürlükte olan OHAL, Bakanlar Kurulu'nun ilgili kararına göre Anayasa'nın 120. maddesine göre ilan edilmiştir.[462]

OHAL ilanı ile Anayasa, AİHS ve MSHUS'ta güvence altına alınmış belirli hakların askıya alınması mümkün olmaktadır. Askıya alma

hukuk devleti ilkesi ile uyumlu bir OHAL Kanunu'nun kabul edilmesi büyük önem taşımaktadır.

460 İHK, 29 No'lu Genel Yorum, § 1; AİHM, *Brannigan and Mc Bride/the United Kingdom,* Appl. No: 14553/89, 14554/89, 26.05.1993, § 54.

461 Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin Kitabevi Yay., Bursa, 2000, s. 813.

462 Bkz. 2016/9064 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 21 Temmuz 2016 Tarihli ve 29777 Sayılı Resmi Gazete.

ifadesi ile olağan dönemde izin verilenin ötesine geçilerek hakların daha fazla sınırlanabilmesi ve hatta kullanılmasının durdurulması mümkün olabilmektedir. Devletlere tanınan OHAL ilanı sonrasında belirli insan haklarından kaynaklanan yükümlülüklerin OHAL süresince askıya alınabilmesi olanağı, kötüye kullanılmaması için beraberinde bazı güvencelerin tanınmasını zorunlu kılmaktadır. Anayasa'nın 15. maddesi "uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi" ve "ölçülülük" biçiminde iki güvenceyi düzenlemiş ve Anayasa'da tanınan bazı hakların sınırlanamayacağını kabul etmiştir. Benzer güvenceler AİHS'in 15. ve MSHUS'un 4. maddelerinde de yer almaktadır.

Anayasa'nın 15. maddesine göre OHAL ilanı ile birlikte askıya alınacak yükümlülüklerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklere aykırı olmaması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir".[463] Anayasa Mahkemesi bu konuda verdiği ilk kararında, 1991 yılında, Türkiye henüz o tarihte MSHUS'a taraf olmadığı için konuya yalnızca AİHS bağlamında yaklaşmış olsa da bugün Türkiye için bu yükümlülükler hem AİHS, hem de MSHUS dikkate alınarak belirlenmelidir. AİHS ve MSHUS Anayasa'nın 15. maddesinin yorumunda mutlaka dikkate alınması gereken düzenlemelerdir. Başka bir deyişle milletlerarası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler OHAL barış zamanı ilan edildiği için, sayılanlarla sınırlı olmamak üzere, bu iki sözleşme ile birlikte değerlendirilmelidir. Bu tür bir değerlendirme yalnızca norm düzeyinde değil, bu normların yorumlandığı uluslararası insan hakları koruma mekanizmalarının çeşitli şekillerde ortaya koyduğu hüküm, yorum ve görüşleri de dikkate almak durumundadır. Özellikle İnsan Hakları Komitesi'nin 2001 yılında yayınladığı 29 No'lu Genel Yorum bu konuda önemli bir kaynak durumundadır. Örneğin anılan Genel Yorum, askıya alınamaz haklar arasında sayılmasa da, Sözleşme'nin 20. maddesi ile yasaklanan savaş propagandasının ve nefret söyleminin OHAL döneminde hukuka uygun kabul edilmesinin veya Sözleşme'de tanınan hakları ihlal edilen kişilere

463 AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991; E. 1991/6, K. 1991/20, 3/7/1991.

başvuru olanağı sağlanmasına dair yükümlülüğün askıya alınmasının mümkün olmadığını kabul etmiştir.[464]

Olağanüstü yönetim usûllerinde bazı haklar açısından yükümlülüklerin askıya alınması mümkün olsa da bu tür bir adımın AİHS'in 15. maddesine göre, "durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde" alınabilmesi mümkündür. Ölçülülük ilkesi olarak adlandırılabilecek bu ölçüt çerçevesinde olağan dönemlerde Anayasa'nın, AİHS'in ya da MSHUS'un ihlaline yol açabilecek tedbirlerin mevcut olağanüstü hal ile orantılı olup olmadığı inceleme konusu olabilmektedir. Bu noktada olağan dönemde geçerli olan bir tedbirin neden olağanüstü dönemde yeterli olmadığının devletler tarafından ortaya konulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre ölçülülük ilkesi ile "temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlandırılması veya durdurulması için başvurulan aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli olması ve araçla amacın ölçülü bir oran içinde bulunması anlatılmak istenmektedir."[465] AİHM'e göre, "ulusal makamlar o andaki acil ihtiyaçlar ile doğrudan ve sürekli temasta olduklarından, böyle bir tehlikenin varlığı ve onu bertaraf etmek için gerekli askıya alma tedbirlerinin mahiyeti ve kapsamı hakkında karar vermek bakımından uluslararası bir yargıca göre kural olarak daha iyi konumdadırlar. Dolayısıyla bu konuda ulusal makamlara geniş bir takdir alanı bırakılmalıdır... Bununla birlikte Taraf Devletler sınırsız bir takdir yetkisinden yararlanamazlar. Devletlerin, diğerlerinin yanı sıra, krizin doğurduğu zorunlulukların kesin gerektirdiği ölçüde hareket etmenin ötesine geçip geçmediğine karar vermek Mahkeme'nin görevidir."[466] MSHUS'ta de yer alan "durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde" ifadesi OHAL ilanının süresi, coğrafi kapsamı ve maddi kapsamı ile ilgili olarak gündeme gelmektedir. Hem OHAL ilanı bakımından hem de OHAL ilanı sonucunda başvurulan tedbirlerin "durumun gerektirdiği ölçüde" olması beklenmektedir.[467]

---

464 İHK, 29 No'lu Genel Yorum, § 13/e ve 14.

465 AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991; E. 1991/6, K. 1991/20, 3/7/1991.

466 AİHM, *Brannigan and Mc Bride/the United Kingdom,* Appl. No: 14553/89, 14554/89, 26.05.1993, § 43.

467 İHK, 29 No'lu Genel Yorum, §§ 4-5.

Anayasa ve uluslararası sözleşmeler bazı hakların OHAL zamanında dahi askıya alınmasını yasaklamıştır. Anayasa'nın 15. maddesi yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, din, vicdan, düşünce ve kanaatleri açıklamaya zorlanamama ve bunlardan dolayı kınanamama, suç ve cezaların geriye yürümezliği ilkeleri ve masumiyet karinesi biçiminde beş hakkın askıya alınmasını yasaklamıştır. AİHS'in 15. maddesi ise yaşam hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı, kölelik ve kulluk yasağı ve suç ve cezaların geçmişe yürümezliği ilkesinin askıya alınmasına izin vermemektedir. Ayrıca zaman içerisinde 6 ve 13 No'lu Protokollerin yürürlüğe girişi ile birlikte Protokollere taraf olan devletlerin OHAL zamanında idam cezasını geri getirmesi veya bu cezayı uygulaması da mümkün değildir. MSHUS'un 4. maddesi de bunlara ek olarak OHAL döneminde alınan tedbirlerin ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya toplumsal köken temelinde ayrımcılığa yol açamayacağını, borç yüzünden hapsedilme yasağının, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkının ve din ve vicdan özgürlüğünün ihlal edilemeyeceğini düzenlemiştir. Yine idam cezasını yakalayan MSHUS'a göre, Ek İkinci İhtiyari Protokol'e taraf olan devletler bakımından OHAL döneminde de olsa idam cezasının geri getirilmesi veya uygulanması mümkün değildir. Görüldüğü üzere ifade özgürlüğü sayılan haklar içerisinde yer almamaktadır ve olağan dönemlerin ötesinde bir sınırlamaya tabi tutulması mümkündür.

Bu durumda Türkiye'nin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri dikkate alındığında, Anayasa'nın 15. maddesinde yer verilen haklar yanında kölelik ve kulluk yasağı, borç yüzünden hapsedilme yasağı, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, idam cezası ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din veya toplumsal köken temelinde ayrımcılık yasağının da askıya alınamaz haklar olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu durumun bir sonucu olarak OHAL ile ilgili Anayasa Mahkemesi'nin, AİHM'in veya İnsan Hakları Komitesi'nin kendilerine yapılan bireysel başvurularda tüm bu yükümlülükleri de dikkate alması gerekecektir.[468]

468 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 659.

OHAL ilanına karşı iç hukukta mevcut olan yargısal denetim eksikliği OHAL ilanı sonrasında OHAL ilanı ile bağlantılı ihlallerin bireysel başvuru biçiminde Anayasa Mahkemesi'ne veya AİHM ya da İnsan Hakları Komitesi'ne bireysel başvuruya konu edilebilmesi ile bir ölçüde ortadan kalkmaktadır. OHAL ilanının AİHS'e uygun olabilmesi için OHAL ilanına sebep olan durumun "ulusun yaşamını tehdit eden bir durum" olması gerekmektedir. Bu koşul OHAL ilanına bunun bir zorunluluk haline gelmesi durumda izin vermektedir. Sözleşme'ye taraf bir ülkenin OHAL ilan etmesi durumunda AİHM önüne gelen bir başvuruda OHAL ilanını gerektiren bir olağanüstü durum olup olmadığı da incelemeye konu edebilmektedir. Zorunluluk, tehlikenin mevcut veya pek yakın olması; etkilerinin bütün ulusu içine alması; toplumun örgütlü yaşamının devamını tehdit etmesi ve kriz ya da tehdidin istisnai nitelikte olması biçiminde dört ölçüt açısından değerlendirilmektedir. Örneğin Yunanistan'da Albaylar Cuntası tarafından askıya alma biçiminde gerçekleştirilen uygulama kötü niyetli bir uygulama olarak kabul edilmiştir.[469] AİHM'in düşük-yoğunluklu, düzensiz ve birkaç yıl süreyle devam eden terörist şiddet eylemleri söz konusu olduğunda OHAL ilanını meşru kabul edebileceği ifade edilmiştir.[470] Dolayısıyla bireysel başvuru usûlü ile yapılacak bir başvuru kaçınılmaz bir biçimde OHAL ilanının da yargısal bir denetime konu olması anlamına gelecektir.

Kanun hükmünde kararnameler, 1961 Anayasası'nda 1971 yılında, 12 Mart döneminde yapılan değişiklikle, yürütme organının güçlendirilmesi amacıyla hukuk sistemimize girmiştir.[471] 1982 Anayasası KHK çıkarma yetkisinin kapsamını daha da genişletmiş ve yürütme organı yasama yetkisine benzer bir yetkiyi kullanma olanağına kavuşmuştur. Anayasa'nın 121. maddesi OHAL süresince Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanacak Bakanlar Kurulu'nun olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda KHK çıkarabileceğini düzenlemiştir.

---

469 AİHM, *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands/Greece*, Appl. No: 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 05.11.1969, § 153.

470 Harris, O'Boyle, Bates, Buckley, s. 646.

471 Onur Karahanoğulları, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisi", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, cilt 52, sayı 1-4, Ankara, 1997, s. 388.

Anayasa'nın 91. maddesine göre olağan dönem KHK'ları ile Anayasa'nın ikinci kısmının birinci (12. ila 16. maddeler) ve ikinci (17. ila 40. maddeler) bölümlerinde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile dördüncü bölümünde (66. ila 74. maddeler) yer alan siyasi haklar ve ödevler kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenememektedir. Olağan dönem KHK'ları için geçerli olan konu yasağı OHAL KHK'ları bakımından geçerli değildir. Böylece OHAL KHK'ları açısından konu bakımından bir yasak bulunmamaktadır. Ancak Anayasa'nın 121. maddesinde yer alan "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" ifadesi ile 15. maddede yer alan sınırlanamayacak haklar kategorisi yürütmenin bu konuda sınırsız bir yetkiye sahip olmadığını göstermektedir. Bununla birlikte Anayasa tarafından getirilen bu sınırlama Anayasa'nın 148. maddesiyle OHAL KHK'larının anayasallık denetimi dışında bırakılmasıyla, başka bir deyişle bizatihi yine Anayasa'nın kendisi tarafından ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır.

OHAL KHK'ları ile ilgili olarak yargısal veya siyasi olmak üzere iki biçimde denetim gündeme gelmektedir. OHAL KHK'larının yargısal denetimi hem KHK'nın kendisi, hem de KHK'nın uygulanması ile birlikte yapılabilecek bireysel başvurularla gerçekleşebilecektir. OHAL KHK'larının TBMM tarafından onaylanması veya değiştirilerek onaylanması durumunda, OHAL KHK'larının diğer KHK'lar gibi bir kanuna dönüştüğü ve bu şekilde artık Anayasa Mahkemesi'ne iptal davası için yolun açıldığı kabul edilmektedir.[472] Böylece OHAL KHK'ları için denetim yasağı bunların TBMM tarafından onaylanması aşamasına kadar geçerli kabul edilmektedir.[473]

Anayasa'dan kaynaklanan hukuki denetim yasağına karşın Anayasa Mahkemesi OHAL KHK'larının denetlenmesinin yolunu belirli durumlarda açmıştır. Mahkeme bu konuda verdiği 10 Ocak 1991 tarihli ilk kararında OHAL KHK'ları içinkonu, yer ve zaman bakımından belirli ölçütler getirmiştir. Mahkeme'ye göre Anayasa'nın 91. maddesinde konu

472 TBMM İçtüzüğü md. 90, https://www.tbmm.gov.tr/ictuzuk/ictuzuk.htm (erişim: 01.11.2017)

473 AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991; E. 1991/6, K. 1991/20, 3/7/1991.

bakımından bir sınırlama yokmuş gibi gözükse de, OHAL KHK'ları ile "yalnızca olağanüstü hal ilanını gerektiren nedenler gözetilerek bu nedenlerin ortadan kaldırılması için o duruma özgü kimi önlemler" alınabilir ve "Olağanüstü halin gerekli kıldığı konular, olağanüstü halin neden ve amaç öğeleriyle sınırlıdır." Anayasa Mahkemesi aksi bir durumun yasama yetkisinin devredilmezliği, kuvvetler ayrılığı ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkelerine aykırı olacağı görüşündedir.[474]

Anayasa Mahkemesi'ne göre, "Olağanüstü halin veya sıkıyönetimin, gerekli kıldığı konularda çıkartılan KHK'lar, bu hallerin ilan edildiği bölgelerde ve ancak bunların devamı süresince uygulanabilirler." Bu şekilde bir yorum ile Anayasa'nın 121. maddesine göre yürürlüğe konulacak KHK ile getirilen önlemler sadece OHAL ilan edilen bölge için geçerli olacak ve OHAL'in kaldırılmasının ardından yürürlükten kalkacaktır. Mahkeme'ye göre aksi bir tutum OHAL KHK'larının OHAL ilan edilen coğrafya dışında veya OHAL'in sona ermesinden sonra uygulanmalarına devam edilmesi Anayasa tarafından "olağanüstü halin gerekli kıldığı konular" biçiminde çizilen sınırın aşılması anlamına gelecektir.[475] OHAL KHK'larının OHAL süresini aşacak bir şekilde uygulanmaması aynı zamanda uluslararası hukuktan kaynaklanan bir yükümlülüktür.[476]

Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı bir diğer önemli tespit, OHAL KHK'ları ile kanunlarda değişiklik yapılmasının mümkün olmamasıdır. Mahkeme'ye göre, "Olağanüstü hal KHK'leri ile getirilen kuralların olağanüstü hal bölgeleri dışında veya olağanüstü halin sona ermesinden sonra da uygulanmalarının devamı isteniyorsa bu konudaki düzenlemenin yasa ile yapılması zorunludur... KHK ile getirilen kuralların nasıl olağanüstü hal öncesine uygulanmaları olanaksız ise olağanüstü hal sonrasında da uygulanmaları veya başka bir zamanda veya yerde olağanüstü hal ilanı durumunda uygulanmak üzere geçerliklerini korumaları olanaksızdır."[477]

474 AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991. Mahkeme bu yaklaşımını sonraki tarihlerde verdiği iki kararla birlikte sürdürmüştür: Bkz. E. 1991/6, K. 1991/20, 3/7/1991; E. 2003/28, K. 2003/4, 22/5/2003.

475 AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991; E. 1991/6, K. 1991/20, 3/7/1991.

476 İHK, *Colombia*, A/52/40 vol. I (1997) 44, § 286.

477 AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991; E. 1991/6, K. 1991/20, 3/7/1991.

Mahkeme belirtilen bu ölçütleri yerine getirmeyen KHK'ların olağan dönem KHK'sı olduğu ve bu nedenle hukuka uygunluk denetimine konu olabileceğini kabul etmiştir. Sonuç olarak OHAL KHK'larının OHAL'in sebep, amaç, konu, yer ve zaman öğeleriyle sınırlı olduğu kabul edilmelidir.[478] Ancak Anayasa Mahkemesi belirtilen içtihatlarından 668, 669, 670 ve 671 sayılı KHK'larla ilgili açılmış olan iptal davalarında dönmüştür. Mahkeme OHAL KHK'larının iptaline yönelik talepler konusunda oybirliği ile yetkisiz olduğuna karar vermiştir.[479]

OHAL ilanı ve OHAL KHK'ları dışında OHAL döneminde gerçekleştirilen işlem ve eylemlerin hukuka uygunluk denetimi bir başka sorun oluşturmaktadır. OHAL ilan edilmesi idarenin işlem ve eylemlerinin davaya konu olmasını engellememektedir. Bu noktada tek sınırlama Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir" ifadesidir. Bu tür bir engelleme öngören Olağanüstü Hal Kanunu'nun 33. maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği için yürütmenin durdurulması kararı verilmesinin sınırlanması da mümkün değildir.[480]

İç hukuk yollarının tüketilmesi durumunda veya tüketilecek herhangi bir iç hukuk yolunun olmaması durumunda Anayasa Mahkemesi'ne ve/veya AİHM'e bireysel başvuruda bulunulması hala mümkündür. Bu tür başvurularda bu mahkemeler ister istemez ihlale yol açan tedbirlerin durumun gerektirdiği ölçüde olup olmadığına dair, hem gereklilik, hem de ölçülülük bakımından bir değerlendirme yapmak durumunda kalacaktır. Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usûlünün başladığı 23 Eylül 2012 tarihinden itibaren Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan iptal davası yasağı yalnızca KHK'ların kendisine ilişkindir ve KHK'ların uygulanması ile ortaya çıkan ihlalleri kapsamamaktadır. Bu nedenle

478 Karahanoğulları, s. 403.

479 Sırasıyla bkz. AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, 12/10/2016; E. 2016/167, K. 2016/160, 12/10/2016; E. 2016/171, K. 2016/164, 2/11/2016; E. 2016/172, K. 2016/165, 2/11/2016.

480 Bkz. AYM, E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991.

Anayasa Mahkemesi'nin farklı bir düzeyde de olsa hukukilik denetimi gerçekleştirmesi mümkün hale gelmiştir.

OHAL KHK'larının OHAL ilan edilmesine neden olan olgularla ilgili olması gerektiği yukarıda ifade edilmişti. OHAL ilanı sonrası kabul edilen örneğin 667, 668, 669, 670 ve 671 sayılı KHK'larda OHAL ilanını gerektiren darbe teşebbüsünün ortadan kaldırılması amacını aşan, Anayasa Mahkemesi'nin belirlemiş olduğu OHAL'in konusu ve süresine dair sınırlamaları aşan bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Nitekim Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği tarafından 667 Sayılı KHK ile ilgili olarak birçok endişe verici konu olduğuna dair bir açıklama yapılmıştır.[481]

KHK'larda yer alan düzenlemeleri insan haklarını sınırlayan düzenlemeler ve bir kanunda değişiklik yapan düzenlemeler olarak ikiye ayırmak mümkün gözükmektedir. Kanunlarda değişiklik yapan düzenlemelerin[482] Anayasa Mahkemesi içtihatlarında da belirtildiği üzere OHAL KHK'ları ile kanunların değiştirilmesi yasağına aykırı olduğunu söylemek mümkündür. Bunun dışında bazı maddeler OHAL süresince geçerli olurken, bazıları ise OHAL kalktıktan sonra da uygulanmaya devam edecek işlemlerdir. Bu düzenlemeler ile ayrıca Bakanlıklar tarafından herhangi bir yargı kararı olmaksızın OHAL ilan sebeplerinin ötesine geçerek ifade özgürlüğüne, örgütlenme özgürlüğüne, mülkiyet hakkına ve kamu hizmetine girme hakkına müdahale gerçekleştirilebilecektir. Ayrıca bu müdahaleler OHAL süresince değil süresiz olarak gerçekleştirilmiş olacaktır. Mevcut durumda OHAL KHK'sını değiştiren bir TBMM kararı veya başka bir kanun kabul edilmediği sürece kapatma veya devir kararları geçerliliğini sürdürmeye devam edecektir.

20 Temmuz 2016 tarihinde tüm yurtta ilan edilen OHAL sonrasında alınan tedbirler ile ilgili 12.01.2018 tarihi itibariyle bazı bireysel başvurular Anayasa Mahkemesi tarafından karara bağlanmıştır.[483] Bu kararlardan

481 Bkz, http://www.coe.int/en/web/media-freedom/-/commissionner-statement-on-measures-taken-under-the-state-of-emergency-in-turkey (erişim: 01.11.2017).

482 Ör. 667 sayılı KHK, madde 7; 668 sayılı KHK, madde 4 ila 36; 669 sayılı KHK, madde 5 ila 113; 670 sayılı KHK, madde 10; 671 sayılı KHK, madde 1ila 33.

483 Bu konuda verilen esasa ilişkin ilk karar için bkz, AYM, *Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı*,B. No: 2016/22169, 20/6/2017.

ikisi ifade özgürlüğü ile ilgilidir ve Mahkeme tarafından dile getirilen bazı hususlar örgütlenme ve toplanma özgürlükleri açısında da geçerlidir.[484] Öncelikle ne uluslararası hukukta, ne de Anayasa'da düzenlenen çekirdek haklar arasında yer aldığı için örgütlenme ve toplanma özgürlüklerinin olağan dönemde geçerli olan Anayasa'nın 13. maddesinde düzenlenen sınırlama rejimine aykırı biçimde sınırlanması mümkündür. Elbette sınırlamanın Anayasa'nın 15. maddesine aykırı olmaması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi OHAL döneminde belirtilen özgürlüklere yönelik müdahaleleri öncelikle 13. madde bağlamında incelemekte, 13. maddeye aykırılık saptanması halinde ise Anayasa'nın 15. maddesindeki ölçütlere uygunluğu değerlendirmektedir.[485] Sonuçlanan başvurularda, suç işlendiğine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan, temelde yazılarına ve konuşmalarına dayanılarak başvurucular hakkında tutuklama tedbiri uygulanması olağan dönemde Anayasa'da yer alan güvencelere aykırı bulunmuştur.[486] Devamında Anayasa'nın 15. maddesine dair yapılan incelemede ise başvurulan tedbirin "durumun gerektirdiği ölçüde" olup olmadığı incelenmiş ve suçun işlendiğine dair belirti olduğu ortaya konulmadan tutuklama tedbiri uygulanmasının durumun gerektirdiği ölçüde bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.[487] Bu kararlarla OHAL döneminde dahi örgütlenme ve toplanma özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların ölçülülük ilkesine uygun yapılması gerektiği kabul edilmiştir.

484 AYM, *Mehmet Hasan Altan (2) Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/11/2016; *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/11/2016.

485 AYM, *Mehmet Hasan Altan (2) Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/11/2016, § 210; *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/11/2016, § 116.

486 AYM, *Mehmet Hasan Altan (2) Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/11/2016, § 236; *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/11/2016, § 141.

487 AYM, *Mehmet Hasan Altan (2) Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/11/2016, § 241; *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/11/2016, § 145.

EKLER

EK 1: Değinilen Belgeler ve Kanunlar

BM Komite Kararları

- ÇHK, *Turkey*, CRC/C/TUR/CO/2-3
- IAOKK, *Azerbaijan*, A/60/18 (2005) 18
- IAOKK, *Belarus*, A/59/18 (2004) 50
- IAOKK, *Canada*, A/49/18 (1994) 47
- IAOKK, *Finland*, A/51/18 (1996) 29
- IAOKK, *Germany*, A/48/18 (1993) 81
- IAOKK, *Liechtenstein*, A/57/18 (2002) 33
- IAOKK, *Spain*, A/51/18 (1996) 32
- IAOKK, *United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland*, A/48/18 (1993) 73
- İHK, 29 No'lu Genel Yorum
- İHK, 34 No'lu Genel Yorum
- İHK, *Argentina*, A/56/40 vol. I (2001) 38
- İHK, *Belarus*, A/53/40 vol. I (1998) 26
- İHK, *Bolivia*, A/52/40 vol. I (1997) 35
- İHK, *Colombia*, A/52/40 vol. I (1997) 44
- İHK, *Kuwait*, A/55/40 vol. I (2000) 65
- İHK, *Kyrgyzstan*, A/55/40 vol. I (2000) 57
- İHK, *Lebanon*, A/52/40 vol. I (1997) 53
- İHK, *Lithuania*, A/53/40 vol. I (1998) 30
- İHK, *Mauritius*, A/51/40 vol. I (1996) 24
- İHK, *Mongolia*, A/47/40 (1992) 134
- İHK, *Nigeria*, A/51/40 vol. I (1996) 37
- İHK, *Republic of Korea*, A/55/40 vol. I (2000) 29
- İHK, *Republic of Moldova*, A/57/40 vol. I (2002) 76
- İHK, *Slovakia*, A/52/40 vol. I (1997) 58
- İHK, *Togo*, A/58/40 vol. I (2003) 36
- İHK, *Uzbekistan*, A/56/40 vol. I (2001) 59

- İHK, *Kivenmaa/Finland, Comm*. No. 412/1990, CCPR/C/50/D/412/1990
- İHK, *M. A./Italy, Comm*. No. 117/1981, A/39/40 (10 April 1984) 190
- KKAOKK, *Lao People's Democratic Republic*, A/60/38 part I (2005) 16

Avrupa Konseyi Belgeleri

- Bakanlar Konseyi'nin Avrupa'daki hükümet-dışı örgütlerin hukuki statüsüne ilişkin üye devletlere CM/Rec(2007)14 sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation CM/Rec(2007)14 of the Committee of Ministers to member states on the legal status of non-governmental organisations in Europe)

- Bakanlar Konseyi'nin "Nefret Söylemi" üzerine Üye Devletlere R (97) 20 sayılı Tavsiye Kararı (Recommendation No. R (97) 20 of the Committee of Ministers to Members States on "Hate Speech")

Kanunlar

- Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri Hakkında Kanun (6216 Sayılı)
- Ceza Muhakemesi Kanunu (5271 Sayılı)
- Dernek ve Vakıfların Kamu Kurum ve Kuruluşları ile İlişkilerine Dair Kanun (5072 Sayılı)
- Dernekler Kanunu (5253 Sayılı)
- Devlet Memurları Kanunu (657 Sayılı)
- Emniyet Teşkilatı Kanunu (3201 Sayılı)
- İl İdaresi Kanunu (5242 Sayılı)
- İş Kanunu (4857 Sayılı)
- Kabahatler Kanunu (5326 Sayılı)
- Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu (4688 Sayılı)
- Olağanüstü Hal Kanunu (2935 Sayılı)
- Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu (2559 Sayılı)
- Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun (6112 Sayılı)

- Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu (6356 Sayılı)
- Sermaye Piyasası Kanunu (6362 Sayılı)
- Siyasi Partiler Kanunu (2820 Sayılı)
- Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun (6222 Sayılı)
- Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun (6222 Sayılı)
- Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (2911 Sayılı)
- Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (6502 Sayılı)
- Türk Ceza Kanunu (5237 Sayılı)
- Türk Medeni Kanunu (4721 Sayılı)
- Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu (211 Sayılı)
- Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Türkiye Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun (2847 Sayılı)
- Vakıflar Kanunu (5737 Sayılı)

EK 2: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğünün İhlaline Dair Verdiği Kararların Ülkesel Dağılımı (1959-2016)

TARAF DEVLET	11. Madde
Almanya	2
Andorra	0
Arnavutluk	0
Avusturya	1
Azerbaycan	14
Belçika	0
Birleşik Krallık	4
Bosna Hersek	0
Bulgaristan	11
Çek Cumhuriyeti	1
Danimarka	1
Ermenistan	8
Estonya	0
Finlandiya	0
Fransa	6
Gürcistan	1
Hırvatistan	1
Hollanda	0
İrlanda	0
İspanya	0
İsveç	1
İsviçre	1
İtalya	3
İzlanda	2
Karadağ	0
Kıbrıs	0
Letonya	1
Liechtenstein	0
Litvanya	1
Lüksemburg	1
Macaristan	7
Makedonya	1

Malta	0
Moldova	14
Monako	0
Norveç	0
Polonya	1
Portekiz	0
Romanya	6
Rusya	20
San Marino	0
Slovakya	0
Slovenya	0
Sırbistan	0
Türkiye	75
Ukrayna	5
Yunanistan	7
TOPLAM	196
ORAN	% 38,2

EK 3: Örgütlenme ve Toplanma Özgürlükleri Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa Karşılaştırma Tablosu

Anayasa'da Yer Alan Doğrudan İlgili Dayanak Hükümler	Anayasa'da Yer Alan Güvence ve Destek Hükümleri		Pozitif Yükümlülüklerin Anayasal Dayanağı	
	Genel Güvence Hükümleri	Özel Güvence ve Destek Hükümleri	Genel Hükümler	Özel Hükümler
Md. 33 Md. 51 Md. 53 Md. 54 Md. 68 Md. 69	Md. 13 Md. 14/2[488] Md. 15/1	Md. 135	Md. 5	Md. 55/2
Md. 34	Md. 13 Md. 14/2 Md. 15/1	-	Md. 5	-

488 Tabloda Anayasa'nın 14/2 maddesine, devlete yüklediği yetkiyi kötüye kullanmama yükümlülüğü ya da yetki saptırması yasağı bakımından hak ve özgürlüklere güvence getirdiği için genel güvenceler arasında yer verilmiştir.

EK 4: Kararlar Listesi

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

- *Akgöl and Göl/Turkey*, Appl. No: 28495/06 and 28516/06, 17.05.2011
- *Altuğ Taner Akçam/Turkey*, Appl. No: 27520/07, 25.10.2011
- *Appleby and Others/the United Kingdom,* Appl. No: 44306/98, 06.05.2003
- *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF)/the United Kingdom*, Appl. No: 11002/05, 27.02.2007
- *Association of Citizens Radko&Paunkovski/The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Appl. No: 74651/01, 15.01.2009
- *Barthold/Germany*, Appl. No: 8734/79, 25.03.1985
- *Brannigan and Mc Bride/the United Kingdom*, Appl. No: 14553/89, 14554/89, 26.05.1993
- *Bukta and Others/Hungary*, Appl. No: 25691/04, 17.10.2007
- *Chassagnou and Others/France*, Appl. No: 25088/94 28331/95 28443/95, 29.04.1999
- *Cheall/the United Kingdom,* Appl. No: 10550/83, 13.05.1985
- *Cisse/France*, Appl. No: 51346/99, 09.04.2002
- *Cumpănă and Mazăre/Romania* (Büyük Daire), Appl. No: 33348/96, 17.12.2004
- *Demir and Baykara/Turkey*, Appl. No: 34503/97, 12.11.2008
- *Denmark, Norway, Sweden and the Netherlands/Greece*, Appl. No: 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 05.11.1969
- *Dilek and Others/Turkey*, Appl. No: 74611/01 26876/02 27628/02, 17.07.2007
- *DİSK and KESK/Turkey*, Appl. No: 38676/08, 27.11.2012
- *Djavit An./Turkey*, Appl. No: 20652/92, 20.02.2003
- *Dudgeon/the United Kingdom*, Appl. No: 7525/76, 22.11.1981
- *Enerji Yapı-Yol Sen/Turkey*, Appl. No: 68959/01, 21.04.2009
- *Erdoğdu and İnce/Turkey (Büyük Daire)*, Appl. No: 25067/94, 25068/94, 08.07.1999
- *Ezelin/France*, Appl. No: 11800/85, 26.04.1991
- *Federation of Offshore Workers' Trade Unions/Norway*, Appl. No: 38190/97, 27.06.2002

- *Féret/Belgium*, Appl. No: 15615/07, 16.07.2009
- *Galstyan/Armenia*, Appl. No: 26986/03, 15.11.2007
- *Garaudy/France,* Appl. No*:* 65831/01, 24.06.2003
- *Geotech Kancev GMBH/Germany*, Appl. No: 23646/09, 02.06.2016
- *Gorzelikand Others/Poland*, Appl. No: 44158/98, 20.12.2001
- *Gustafsson/Sweden*, Appl. No: 15573/89, 25.04.1996
- *Gündüz/Turkey*, Appl. No: 35071/97, 14.06.2004
- *Handyside/the United Kingdom*, Appl. No: 5493/72, 24.09.491976
- *IPSD andOthers/Turkey*, Appl. No: 35832/97, 25.10.2005
- *İsmail Sezer/Turkey*, Appl. No: 36807/07, 24.03.2015
- *Le Compte, Van Leuven and De Meyere/Belgium*, Appl. No: 6878/75, 7238/75, 23.06.1981
- *Lehideux and Isorni/France (Büyük Daire),* Appl. No: 24662/94, 23.09.1998
- *Leyla Şahin/Turkey (Büyük Daire)*, Appl. No: 44774/98, 10.11.2005
- *Müller and Others/Switzerland,* Appl. No: 10737/84, 24/05/1988
- *National Union of Belgian Police/Belgium*, Appl. No: 4464/70, 27.10.1975
- *Nedim Şener/Turkey*, Appl. No: 38270/11, 08.07.2014
- *Norris/Ireland*, Appl. No: 10581/83, 26.10.1988
- *Oya Ataman/Turkey*, Appl. No: 74552/01, 05.12.2006
- *Özbek and Others/Turkey*, Appl. No: 35570/02, 06.10.2009
- *Özgür Gündem/Turkey,* Appl. No: 23144/93, 16.03.2000
- *Paksas/Lithunia (Büyük Daire)*, Appl. No: 34932/04, 06.01.2011
- *Plattform Arztefür Das Leben/Austria*, Appl. No:10126/82, 21.06.1988
- *Radio France and Others/France*, Appl. No: 53984/00, 23.09.2003
- *Samüt Karabulut/Turkey*, Appl. No: 16999/04, 27.01.2009
- *Sergey Kuznetsov/Russia*, Appl. No: 10877/04, 23.10.2008
- *Sidiropoulos/Greece*, Appl. No: 26695/95, 10.07.1998
- *Sigurdur Sigurjonsson/Iceland*, Appl. No: 16130/90, 30.06.1993
- *Sindicatul "Pastorul Cel Bun"/Romania (Büyük Daire)*, Appl. No: 2330/09, 09.07.2013
- *Skiba/Poland*, Appl. No: 10659/03, 07.07.2009
- *Stankov and the United Macedonian Organisation Ilinden/Bulgaria*, Appl. No: 29221/95 and 29225/95, 02.10.2001
- *Storck/Germany*, Appl. No: 61603/00, 16.06.2005

- *Sunday Times/The United Kingdom,* Appl. No: 6538/74, 26.04.1979
- *Sürek/Turkey (No 1) (Büyük Daire),* Appl. No: 26682/95, 08.07.1999
- *Tebieti Mühafize Cemiyyeti and Israfilov/Azerbaijan*, Appl. No: 37083/03, 08.10.2009
- *Tek Gıda İş Sendikası/Turkey*, Appl. No: 35009/05, 04.04.2017
- *The Moscow Branch of the Salvation Army/Russia*, Appl. No: 72881/01, 05.10.2006
- *The United Communist Party of Turkey and Others/Turkey*, Appl. No: 19392/92, 30.01.1998
- *Tolstoy Miloslavsky/the United Kingdom*, Appl. No: 18139/91, 13.07.1995
- *Tourkiki Enosi Xhantis and Others/Greece*, Appl. No: 26698/05, 27.03.2008
- *Tüm Haber Sen and Çınar/Turkey*, Appl. No: 28602/95, 21.02.2006
- *UNISON/the United Kingdom*, Appl. No: 53574/99, 10.01.2002
- *United Macedonian Organisation and Ivanov/Bulgaria*, Appl. No: 44079/98, 20.10.2005
- *Vogt/Germany*, Appl. No: 17851/91, 26.09.1995
- *Vona/Hungary*, Appl. No: 35943/10, 09.07.2013
- *Yıldırım/Turkey*, Appl. No: 3111/10, 18.12.2012
- *Young, James and Webster/the United Kingdom*, Appl. No: 7601/76, 7806/77, 13.08.1981
- *Zhechev/Bulgaria*, Appl. No: 57045/00, 21.06.2007

2. Anayasa Mahkemesi Kararları

- E. 1962/208, K. 1963/1, 04/01/1963
- E. 1984/12, K. 1985/6, 1/3/1985
- E. 1987/16, K. 1988/8, 19/4/1988
- E. 1990/25, K. 1991/1, 10/1/1991
- E. 1991/6, K. 1991/20, 3/7/1991
- E. 1993/4 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1995/1, 19/7/1995
- E. 1995/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1996/1, 19/3/1996
- E. 2002/43, K. 2003/103, 24/12/2003
- E. 2003/28, K. 2003/4, 22/5/2003
- E. 2003/40, K. 2007/96, 12/12/2007
- E. 2008/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 2008/2, 30/7/2008

- E. 2010/7, K. 2011/172, 22/12/2011
- E. 2010/91, K. 2011/98, 9/6/2011
- E. 2011/150, K. 2013/30, 14/2/2013
- E. 2012/12, K. 2013/7, 10/1/2013
- E. 2013/1, K. 2014/161, 22/10/2014
- E. 2013/21, K. 2013/57, 10/4/2013
- E. 2013/24, K. 2013/133, 14/11/2013
- E. 2013/130, K. 2014/18, 29/1/2014
- E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017
- E. 2015/62, K. 2015/84, 30/9/2015
- E. 2016/166, K. 2016/159, 12/10/2016
- E. 2016/167, K. 2016/160, 12/10/2016
- E. 2016/171, K. 2016/164, 2/11/2016
- E. 2016/172, K. 2016/165, 2/11/2016
- E. 2017/27, K. 2017/117, 12.07.2017
- *Abdulvahap Can ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/3793, 8/11/2017
- *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, B. No: 2013/1315, 15/4/2015
- *Adalet Mehtap Buluryer Kararı*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014
- *Ali Gürbüz Kararı*, B. No: 2013/724, 25/6/2015
- *Ali Gürbüz ve Hasan Bayar Kararı*, B. No: 2013/568, 24/6/2015
- *Ali Karatay Kararı*, B. No: 2012/990, 10/12/2014
- *Ali Kıdık Kararı*, B. No: 2014/5552, 26/10/2017
- *Ali Rıza Özer ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3924, 6/1/2015
- *Ali Rıza Üçer (2) Kararı*, B. No: 2013/8598, 2/7/2015
- *Ali Sarıpınar (2) Kararı*, B. No: 2013/6186, 9/3/2016
- *Anıl Pınar ve Ömer Bilge Kararı*, B. No: 2014/15627, 5/10/2017
- *Aydın Yavuz ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2016/22169, 20/6/2017
- *Ayhan Çolak Kararı*, B. No: 2013/8806, 6/1/2015
- *Ayşe Yılmaz Kararı*, B. No: 2013/8805, 6/1/2015
- *Bejdar Ro Amed Kararı*, B. No: 2013/7363, 16/4/2015
- *Bekir Coşkun Kararı*, B. No: 2014/12151, 4/6/2015
- *Cem Mermut Kararı*, B. No: 2013/7861, 16/4/2015
- *Deniz Dönmez ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/4663, 9/6/2016
- *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/920,

25/5/2017
- *Emin Aydın Kararı*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014
- *Emin Aydın (2) Kararı*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015
- *Emine Rezzan Aydınoğlu Kararı*, B. No: 2013/8396, 11/3/2015
- *Engin Kabadaş Kararı*, B. No: 2014/18587, 6/7/2017
- *Erdem Gül ve Can Dündar Kararı*, B. No: 2015/18567, 25/2/2016
- *Ergün Poyraz (2) Kararı*, B. No: 2013/8503, 27/10/2015
- *Faik Özgür Erol Kararı*, B. No: 2013/2719, 9/3/2016
- *Fatih Taş Kararı*, B. No: 2013/1461, 12/11/2014
- *Fetullah Gülen Kararı*, B. No: 2014/12225, 14/7/2015
- *Fikriye Aytin ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/6154, 11/12/2014
- *Gülşah Öztürk ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/3936, 17/2/2016
- *Günay Dağ ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1631, 17/12/2015
- *Hakan Yiğit Kararı*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017
- *Hasan Güngör Kararı*, B. No: 2013/6152, 24/2/2016
- *Hayati Aktop ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/4199, 10/6/2015
- *Hidayet Karaca Kararı*, B. No: 2015/144, 14/7/2015
- *Hikmet Aslan Kararı*, B. No: 2014/11036, 16/6/2016
- *Hint Aseel Hayvanları Koruma ve Geliştirme Derneği ve Hikmet Neğuç Kararı*, B. No: 2014/4711, 22/2/2017
- *Hüseyin Demirdizen Kararı*, B. No: 2014/11286, 21/9/2016
- *İbrahim Bilmez Kararı*, B. No: 2013/434, 26/2/2015
- *İrfan Sancı Kararı*, B. No: 2014/20168, 26/10/2017
- *İlter Nur Kararı*, B. No: 2013/6829, 14/4/2016
- *İsa Yağbasan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/1481, 20/11/2014
- *İsmail Aslan ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2013/7197, 8/9/2015
- *Kristal-İş Sendikası Kararı*, B. No: 2014/12166, 2/772015
- *Mehmet Ali Aydın Kararı*, B. No: 2013/9343, 4/6/2015
- *Mehmet Baransu (2) Kararı*, B. No: 2015/7231, 17/5/2016
- *Mehmet Hasan Altan (2) Kararı*, B. No: 2016/23672, 11/1/2018
- *Mehmet Yüzgeç Kararı*, B. No: 2014/2282, 2/2/2017
- *Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi Kararı*, B. No: 2014/15220, 4/6/2015
- *Mustafa Nihat Behramoğlu Kararı*, B. No: 2014/11299, 26/10/2016
- *Nilgün Halloran Kararı*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014

- *Orhan Pala Kararı*, B. No: 2014/2983, 15/2/2017
- *Osman Erbil Kararı*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015
- *Önder Balıkçı Kararı*, B. No: 2014/6009, 15/2/2017
- *Özkan Kart Kararı*, B. No: 2013/1821, 5/11/2014
- *R.V.Y. A.Ş. Kararı*, B. No: 2013/1429, 14/10/2015
- *Sevim Akat Eşki Kararı*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013
- *Sinem Hun Kararı*, B. No: 2013/5356, B. No: 8/5/2014
- *Şahin Alpay Kararı*, B. No: 2016/16092, 11/1/2018
- *Tamer Morkoç Kararı*, B. No: 2013/5507, 15/6/2016
- *Tansel Çölaşan Kararı*, B. No 2014/6128, 7/7/2015
- *Tayfun Cengiz Kararı*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014
- *Tez-Koop-İş Sendikası ve Yalçın Çalışkan Kararı*, B. No: 2013/6759, 3/2/2016
- *Tuğba Arslan Kararı*, B. No: 2014/256, 25/6/2014
- *Tuğrul Culfa Kararı*, B. No: 2013/2593, 11/3/2015
- *Yasemin Ekşi Kararı*, B. No: 2013/5486, 4/12/2013
- *Youtube LLC Corporation Service Company ve Diğerleri Kararı*, B. No: 2014/4705, 29/5/2014
- *Yücel Yaşar Kararı*, B. No: 2013/7199, 25/3/2015

EK 5: İlgili Mevzuat

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Madde 11:

1. Herkes, barışçıl olarak toplanma özgürlüğü ve menfaatlerini korumak için sendikalar kurmak ve sendikalara üye olmak da dahil, başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanımına, ulusal güvenlik veya kamu emniyeti yararı için, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi için, sağlığın veya ahlâkın korunması veya başkalarının hakları ve özgürlüklerinin korunması için, yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlardan başka bir kısıtlama getirilmeyecektir. Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, emniyet veya devlet idaresi mensuplarınca kullanılmasına yasaya uygun olarak kısıtlama getirilmesini engellemeyecektir.

Madde 14:

Bu Sözleşmede ortaya konulan haklardan ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya başka görüş, ulusal veya toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya diğer statüler gibi herhangi bir temelde ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınacaktır.

Madde 15:

1. Savaş veya ulusun yaşamını tehdit eden başka bir kamusal tehlike zamanında herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, bu durumun doğurduğu zorunlulukların kesin biçimde gerektirdiği ölçüde olması ve uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülükleriyle bağdaşmayan türde önlemler olmaması koşuluyla, bu Sözleşme çerçevesindeki yükümlülüklere aykırılık teşkil eden önlemleri alabilir.

2. Bu hüküm çerçevesinde, hukuka uygun savaş fiilleri sonucunda gerçekleşen ölümler hariç 2. madde veya 3., 4. (1. paragraf) ve 7. maddelerle ilgili hiçbir derogasyona gidilmeyecektir.

3. Derogasyon hakkını kullanan herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf, almış olduğu önlemler ve bunların gerekçeleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni tam olarak bilgilendirecektir. Yüksek Sözleşmeci Taraf ayrıca, bu tür önlemlerin uygulaması sona erdiğinde ve Sözleşme hükümleri tam olarak yeniden uygulanmaya başlandığında da Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ni bilgilendirecektir.

Madde 17:

Bu Sözleşme'nin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, gruba veya kişiye, Sözleşme'de düzenlenen hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini veya Sözleşme'de öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunmak ya da eylemi gerçekleştirmek hakkını tanıyor olarak yorumlanamaz.

2. Anayasa

Madde 10:

Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Madde 13:

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyet'in gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Madde 14:

Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devlet'in ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyet'i ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlet'e veya kişilere, Anayasa'yla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasa'da belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Madde 15:

Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.

Madde 33:

Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usûller kanunda gösterilir.

Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idari karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.

Madde 34:

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

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

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usûller kanunda gösterilir.

Madde 51:

Çalışanlar ve işverenler, üyelerinin çalışma ilişkilerinde, ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerini korumak ve geliştirmek için önceden izin almaksızın sendikalar ve üst kuruluşlar kurma, bunlara serbestçe üye olma ve üyelikten serbestçe çekilme haklarına sahiptir. Hiç kimse bir sendikaya üye olmaya ya da üyelikten ayrılmaya zorlanamaz.

Sendika kurma hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Sendika kurma hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usûller kanunda gösterilir.

İşçi niteliği taşımayan kamu görevlilerinin bu alandaki haklarının kapsam, istisna ve sınırları gördükleri hizmetin niteliğine uygun olarak kanunla düzenlenir.

Sendika ve üst kuruluşlarının tüzükleri, yönetim ve işleyişleri, Cumhuriyetin temel niteliklerine ve demokrasi esaslarına aykırı olamaz.

Madde 53:

İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler.

Toplu iş sözleşmesinin nasıl yapılacağı kanunla düzenlenir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri, toplu sözleşme yapma hakkına sahiptirler.

Toplu sözleşme yapılması sırasında uyuşmazlık çıkması halinde taraflar Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'na başvurabilir. Kamu Görevlileri Hakem Kurulu kararları kesindir ve toplu sözleşme hükmündedir.

Toplu sözleşme hakkının kapsamı, istisnaları, toplu sözleşmeden yararlanacaklar, toplu sözleşmenin yapılma şekli, usûlü ve yürürlüğü, toplu sözleşme hükümlerinin emeklilere yansıtılması, Kamu Görevlileri Hakem Kurulu'nun teşkili, çalışma usûl ve esasları ile diğer hususlar kanunla düzenlenir.

Madde 54:

Toplu iş sözleşmesinin yapılması sırasında, uyuşmazlık çıkması halinde işçiler grev hakkına sahiptirler. Bu hakkın kullanılmasının ve işverenin lokavta başvurmasının usûl ve şartları ile kapsam ve istisnaları kanunla düzenlenir.

Grev hakkı ve lokavt iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılamaz.

Grev ve lokavtın yasaklanabileceği veya ertelenebileceği haller ve işyerleri kanunla düzenlenir.

Grev ve lokavtın yasaklandığı hallerde veya ertelendiği durumlarda ertelemenin sonunda, uyuşmazlık Yüksek Hakem Kurulunca çözülür. Uyuşmazlığın her safhasında taraflar da anlaşarak Yüksek Hakem Kuruluna başvurabilir. Yüksek Hakem Kurulu'nun kararları kesindir ve toplu iş sözleşmesi hükmündedir.

Yüksek hakem kurulunun kuruluş ve görevleri kanunla düzenlenir.

Greve katılmayanların işyerinde çalışmaları, greve katılanlar tarafından hiçbir şekilde engellenemez.

Madde 68:

Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usûlüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasi partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devlet'in bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

Hâkimler ve savcılar, Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri, yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, Silahlı Kuvvetler mensupları ile yükseköğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar.

Yükseköğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasi partilerin merkez

organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yükseköğretim elemanlarının yükseköğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler.

Yükseköğretim öğrencilerinin siyasi partilere üye olabilmelerine ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

Siyasi partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir.

Madde 69:

Siyasi partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması kanunla düzenlenir.

Siyasi partiler, ticari faaliyetlere girişemezler.

Siyasi partilerin gelir ve giderlerinin amaçlarına uygun olması gereklidir. Bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Anayasa Mahkemesi'nce siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti, bu hususun denetim yöntemleri ve aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar kanunda gösterilir. Anayasa Mahkemesi, bu denetim görevini yerine getirirken Sayıştay'dan yardım sağlar. Anayasa Mahkemesi'nin bu denetim sonunda vereceği kararlar kesindir.

Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanır.

Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68'inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.

Bir siyasi partinin 68'inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi halinde karar verilir. Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük

kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.

Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.

Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar.

Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır.

Siyasi partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasi partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usûlleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.

Madde 90:

Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. Usûlüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE

CONSEIL DE L'EUROPE

Bu kitap Avrupa Birliği, Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen ***Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi*** kapsamında hazırlanarak basılmıştır.
Projenin ihale makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

www.coe.int/tr/web/ankara

www.anayasa.gov.tr/bireyselbasvuru

PAYDAŞ KURUMLAR

- Yargıtay
- Danıştay
- Adalet Bakanlığı
- Hâkimler ve Savcılar Kurulu
- Türkiye Barolar Birliği
- Türkiye Adalet Akademisi