GENEL KURUL

KARAR

Başkan	**:**	Zühtü ARSLAN
Başkanvekili	**:**	Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili	**:**	Kadir ÖZKAYA
Üyeler	**:**	Engin YILDIRIM
		M. Emin KUZ
		Rıdvan GÜLEÇ
		Recai AKYEL
		Yusuf Şevki HAKYEMEZ
		Yıldız SEFERİNOĞLU
		Selahaddin MENTEŞ
		İrfan FİDAN
		Kenan YAŞAR
		Muhterem İNCE
Raportör	**:**	Burak FIRAT
		Ceren Sedef EREN
Başvurucu	**:**	KAOS GL Derneği
Vekili	**:**	Av. Hayriye KARA

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, düzenlenmek istenen gösteri yürüyüşüne izin verilmemesi nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 17/6/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

7. İkinci Bölüm tarafından 8/6/2021 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün (İçtüzük) 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

A. Genel Açıklamalar

9. Türkiye 2015 yılı Haziran ayından itibaren yoğun bir şekilde terör saldırılarına maruz kalmıştır (2012 ve 2015 yılları arasında Türkiye tarafından terör örgütü olarak ilan edilen PYD/YPG ile DEAŞ'ın ortaya çıkışı, eylemleri ve bunun Türkiye'ye etkileri ile gerçekleştirilen şiddet eylemlerine ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Ahmet Parmaksız* [GK], B. No: 2017/29263, 22/5/2019, § 9; *Selahattin Demirtaş (5),* B. No: 2016/4154, 10/6/2020, § 8; *Figen Yüksekdağ Şenoğlu,* B. No: 2016/25187, 4/4/2018, §§ 9-17; *Gülser Yıldırım (2)* [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017, §§ 26, 27; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri,* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; *Ayşe Çelik,* B. No: 2017/36722, 9/5/2019).

10. 5/6/2015 tarihinde Diyarbakır'da Halkların Demokratik Partisi (HDP) tarafından yapılan seçim mitingi sırasında gerçekleştirilen bombalı saldırı sonucunda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yapılan açıklamaya göre 2 kişi hayatını kaybederken 100'den fazla kişi de yaralanmıştır (*Aydın Yavuz ve diğerleri* [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, 20/7/2015, § 41). 20/7/2015 tarihinde ise Suruç'ta, Suriye'deki çatışmalara ilişkin basın açıklaması sırasında DAEŞ terör örgütü tarafından gerçekleştirilen bombalı intihar saldırısında 34 kişi hayatını kaybederken 73 kişi de yaralanmıştır (*Gülser Yıldırım (2),* § 28; *Selahattin Demirtaş (5),* § 11).

11. 10/10/2015 tarihinde bazı sivil toplum örgütlerinin düzenlediği bir toplantıya katılmak için hareket hâlinde olan gruplara yönelik olarak Ankara Garı önünde DAEŞ tarafından gerçekleştirilen bombalı saldırıda 109 kişi yaşamını yitirirken 500'den fazla kişi yaralanmıştır.

12. 13/3/2016 tarihinde Ankara Kızılay'da otobüs duraklarına yakın bir mesafede, PKK terör örgütü tarafından gerçekleştirilen bombalı saldırıda 38 kişi hayatını yitirmiş, 125 kişi yaralanmıştır.

13. İstanbul'da da 2015-2016 yılları arasında Sultanbeyli ilçesi, Sabiha Gökçen Uluslararası Havalimanı, Sultanahmet Meydanı, İstiklal Caddesi, Vezneciler semti, Atatürk Havalimanı Dış Hatlar Terminali ve Beşiktaş ilçesindeki Vodafone Park yakını ile Maçka Demokrasi Parkı'nda bombalı eylemler gerçekleştirilmiş; ölenler ve yaralananlar olmuştur (İstanbul'da 2015-2016 yılları arasında gerçekleştirilen terör eylemleri konusunda detaylı bilgi için bkz. *Türkiye Devrimci İşçi Sendikaları Konfederasyonu (DİSK)* [GK], B. No: 2017/36889, 29/9/2022, § 9).

B. Başvuru Konusu Olaya İlişkin Bilgiler

14. Başvurucu Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği (Dernek) 1994 yılında Ankara'da kurulan ve 2005 yılından bu yana Ankara Valiliği İl Dernekler Müdürlüğüne kayıtlı olup tüzel kişiliği bulunan bir dernektir. Dernek; amacını kadın eş cinseller ile erkek eş cinsellerin özgürlükçü değerleri benimsemelerine, eş cinsel varoluşlarını gerçekleştirmelerine ve kendilerini yetiştirerek toplumsal barış, huzur ve refahın gelişmesine bireysel, toplumsal, kültürel hayat ve davranışlarıyla katkıda bulunabilmelerine destek olmak olarak belirlemiştir (*Kaos Gl Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği*, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 8).

15. Dernek 17/5/1990 tarihinde eş cinselliğin Dünya Sağlık Örgütü tarafından hastalık listesinden çıkarıldığını, bu sebeple 2004 yılından beri söz konusu tarihin *Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü* olarak ve bu kapsamda maruz kalınan hak ihlallerine kamunun, medyanın ve politikacıların ilgisini çekmek amacıyla dünyanın 130'dan fazla ülkesinde kutlandığını belirtmiştir. Dernek de 2006 yılından bu yana *17 Mayıs Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü* kapsamında çeşitli etkinlikler düzenlediğini, 2016 yılında da anılan gün kapsamında Ankara'da, içeriğinde atölye faaliyetleri, söyleşiler ve sosyal çalışmalar olan bir program hazırladığını ifade etmiştir. Programın son günü olan 22/5/2016 tarihinde ise 15.00-18.00 saatleri arasında Kurtuluş Kavşağı ile Kolej Kavşağı arasında homofobi karşıtı bir yürüyüş/açık hava toplantısı gerçekleştirmeyi ve basın açıklaması yapmayı planlamıştır.

16. Planlanan gösteri yürüyüşü için oluşturulan yedi kişilik Düzenleme Kurulu 12/5/2016 tarihinde gerekli tedbirlerin alınması amacıyla Ankara Valiliğine (Valilik) bildirimde bulunmuştur. Valiliğin Ankara İl Emniyet Müdürlüğünden (Müdürlük) görüş istemesi üzerine Müdürlük 17/5/2016 tarihli yazısında, yapılmak istenen toplantıya katılacak grup ve şahıslara bazı kesimlerin birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle tepki gösterebileceği ve bunun provokasyonlara neden olabileceği değerlendirildiğinden bahse konu toplantı ve gösteri yürüyüşünün kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlakın korunması nedeniyle yasaklanmasının uygun olacağına dair görüşünü bildirmiştir.

17. Valilik 18/5/2016 tarihinde, Müdürlüğün görüşünde sunduğu gerekçeler doğrultusunda 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (A) ve (C) bentleri ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca planlanan gösteri yürüyüşünün düzenlenmesinin uygun olmadığına karar vermiştir.

18. Gösteri yürüyüşünün Valilik tarafından yasaklanması üzerine Dernek 20/5/2016 tarihinde yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açmıştır. Derece mahkemesi aynı gün, dava konusu işlemin belirli bir tarihte gerçekleşecek olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç zararların ortaya çıkabileceği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir.

19. Valilik yürütmenin durdurulması kararına itiraz etmiş ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu yine aynı gün itirazı kabul ederek yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Kararda, kitlesel tepkilere ve provokatif eylemlere zemin oluşturabileceği gerekçesiyle yasaklanan toplantının anılan tarihte yapılmasını zorunlu kılan geçerli bir neden ortaya konulmadığı, uyuşmazlığa konu işlemin uygulanması hâlinde davacı Derneğin telafisi güç ve imkânsız zararının oluşmasından söz edilemeyeceğinin açık olduğu belirtilmiştir.

20. Anılan karar, başvurucu vekiline 21/5/2016 tarihinde tebliğ edilmiş; başvurucu 17/6/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

C. Bireysel Başvuru Sonrası Hukuki Süreç

21. Valilik, devam eden iptal davası kapsamında savunma için Müdürlükten tekrar görüş sormuştur. Müdürlük 27/5/2016 tarihli yazısında, Türkiye'de meydana gelen son gelişmeler doğrultusunda terör örgütü mensuplarının önümüzdeki süreçte gerçekleştirecek toplantı, miting, yürüyüş ve diğer faaliyetlere yönelik sansasyonel eylem girişiminde bulunabilecekleri yönünde terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin arttığını, ayrıca mayıs ayı içinde *19* Mayıs Gençlik ve Spor Bayramı kutlama programları ile çeşitli siyasi parti ve sivil toplum kuruluşlarının genel kurul toplantılarının gerçekleştirileceğini, son süreçte yaşanan menfur terör olayları da dikkate alındığında ilave emniyet tedbirlerinin artırılarak aldırılmasının kaçınılmaz olduğunu, tehdit içerikli istihbarı bilgiler de gözönünde bulundurulduğunda yapılmak istenen toplantının yasaklanmasının uygun olduğunu belirtmiştir.

22. İlk derece mahkemesi başvurucunun iptal davasını 29/12/2016 tarihinde reddetmiştir. Mahkeme; gerekçesinde terör örgütü mensuplarının gerçekleştirilecek toplantı, miting, yürüyüş ve diğer faaliyetlere yönelik sansasyonel eylem girişiminde bulunabileceğinin, terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin sıklaştığının, tehdit içerikli istihbari bilgiler dikkate alındığında yapılmak istenen toplantının kitlesel tepki ve provokatif eylemlere zemin oluşturabileceğinin anlaşıldığını belirterek kamu düzeninin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna vardığını belirtmiştir.

23. Başvurucu, anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi (Daire) 7/11/2017 tarihli kararında, Derneğin gösteri yürüyüşü yapma hürriyeti olmakla birlikte gösteri yürüyüşünün planlandığı günde bir siyasi partinin olağanüstü kongresinin olması nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuzluklar ve Dernek üyelerine yönelik provokatif eylemler olabileceği gözönüne alındığında belirtilen günde gösteri yürüyüşü yapılmasının uygun olmadığı sonucuna varmış ve istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

24. 2911 sayılı Kanun'un *"Toplantının ertelenmesi veya bazı hallerde yasaklanması"* kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir:

> *"Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir."*

25. 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

> *"A) Vali...*

...

C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

..."

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) örgütlerin toplantı haklarının ihlal edildiğinden şikâyet edebilmelerinin bu konudaki içtihadıyla açık hâle geldiğini belirtmiştir (*Hyde Park ve diğerleri/Moldova*, B. No: 6991/08, 15084/08, 14/9/2010, § 32). Bu kapsamda AİHM, her yıl yaptıkları festival tarzındaki toplantıları idare tarafından kamu düzeni ve güvenliği sebepleriyle yasaklanan Çingene Konseyinin toplantı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptığı başvuruda mağdur sıfatı bulunduğunu kabul etmiştir (*The Gypsy Council ve diğerleri/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 66336/01, 14/5/2002). AİHM, kendilerini dinî bir topluluk olarak tanımlayan *Christians Against Racism and Fascism* ((k.k.), B. No: 8440/78, 16/7/1980) grubunun gerçekleştirmek istediği yürüyüşün o sırada Londra'da genel olarak belli nitelikteki tüm toplantıları yasaklayan bir idari kararın yürürlüğe girmesiyle iptal edilmesi nedeniyle toplantı haklarının ihlal edildiği iddiasıyla yaptıkları başvuruda da söz konusu topluluğun mağdur sıfatını tartışma konusu yapmamıştır (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*; aynı yöndeki başka AİHM kararları için bkz. *ACCEPT Derneği ve diğerleri/Romanya*, B. No: 19237/16, 1/6/2021, §131; *Identoba ve diğerleri/Gürcistan*, B. No: 73235/12, 12/5/2015, §§ 47-49; *Vallianatos ve diğerleri/Yunanistan* [BD], B. No: 29381/09 ve 32684/09, 7/11/2013, §§ 47-50).

27. AİHM *Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık* kararında, idarenin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini genel olarak yasaklamasıyla ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur. Anılan kararda bir süredir National Front isimli aşırı sağcı bir siyasi parti önderliğinde gerçekleştirilen eylemler ile karşıt görüşteki eylemler nedeniyle şiddetli çatışmaların yaşandığı Londra'da emniyet müdürü tarafından verilen yasaklama kararı incelenmiştir. Söz konusu karar uyarınca Londra'nın tamamında iki ay boyunca -geleneksel olarak düzenlenen dinî, eğitim amaçlı, festival ya da törensel niteliktekiler hariç- tüm yürüyüşler yasaklanmıştır (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, § 141).

28. Başvurucu Christians Against Racism and Fascism isimli topluluk, birkaç kilisenin ortak girişimiyle düzenlenen bir konferansta bir araya gelmiş ve daha sonra resmî olarak dernek statüsü kazanmıştır. Söz konusu Dernek genel olarak ırkçılık ve faşizme karşı

kilisenin tavrını temsil ettiğini belirtmektedir. Bununla birlikte amaçları arasında aşırı sağcı partiler olan National Front ya da National Partynin ayrımcı politika ve eylemlerine karşı ulusal düzeyde harekete geçmeleri için kilise liderlerini teşvik etmek olduğunu da açıkça ilan etmiştir. Başvurucu Dernek anılan yasaklama kararından önce kuruluşunu ve politikalarını kamuoyuna duyurmak amacıyla Londra'da oldukça geniş bir topluluğa ulaşabileceği bir yürüyüş organize etmiş ve böyle bir yükümlülük olmamasına rağmen gerekli önlemlerin alınması talebiyle yürüyüş yapacağını Londra Emniyetine bildirmiştir. Fakat söz konusu yasaklama kararı uyarınca başvurucu Derneğin planladığı yürüyüş iptal edilmiştir (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, §§ 139, 140).

29. Yasaklama kararının öngörüldüğü Kamu Düzeni Kanunu'nun kanunilik koşulunu karşıladığını ve kamu düzeninin korunması meşru amacına yöneldiğini kabul eden AİHM, daha sonra söz konusu kararın demokratik toplum düzeninde gerekli olup olmadığını incelemiştir. Öncelikle ilgili Kanun'da belli bir toplantı ya da yürüyüşün yasaklanmasına izin verilmediğini, yalnızca genel olarak toplantıların tamamı ya da -yine spesifik bir eylem belirlenmeden- belli nitelikteki toplantı veya yürüyüşlerin yasaklanabileceğinin öngörüldüğünü, ayrıca bu yasaklamanın belirli bir süre uyarınca verilebileceği hususlarını dikkate almıştır. AİHM bu doğrultuda ilgili Kanun'un belli toplantı ya da yürüyüşler yönünden keyfî olarak uygulanmasını önleyebilecek garantiler içerdiğini kabul etmiştir (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, § 150).

30. AİHM daha sonra toplantı ve yürüyüşlerin genel olarak yasaklanmasının demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilmesi için ortada kamu düzeni yönünden tehlike teşkil eden ciddi bir durum bulunması ve bu tehlikenin daha az sınırlayıcı önlemlerle giderilmesi imkânı olmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda yasaklama kararıyla giderilmeye çalışılan güvenlik kaygısının bireylerin toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkı yönünden yaratılan dezavantaj karşısında ağır basması, ayrıca yaratılan bu dezavantajın gerek yasağın süresi gerek geçerli olduğu yer yönünden yapılabilecek kısıtlamalarla giderilemeyecek olması gerektiğini açıkça ifade etmiştir (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, § 150).

31. AİHM son olarak belirlediği söz konusu ilkeleri somut olaya uygulamıştır. İlk olarak ilgili zamanda Londra'daki atmosferin gergin olduğunu kabul eden AİHM, National Front topluluğunun gerçekleştirdiği eylemler ve karşı eylemler nedeniyle polisin etkin müdahalesine rağmen can ve mal zararının engellenemediği durumlar oluştuğunu, anılan topluluğun parlamento seçimlerinden sonra yapmayı planladığı yürüyüşün de başvuru konusu yasak kapsamında kaldığını belirtmiştir. Bu bağlamda gerek parlamento seçimlerinden üç gün sonrasına kadar devam edeceği kabul edilen yasağın süresi gerekse anılan siyasi topluluğun daha önce kabul edilen başka bir yasak kararının yer yönünden kapsamı dışında kalan bir mekânda tekrar kamu düzenini bozan eylemlerde bulunduğu dikkate alındığında başvuru konusu yasağın tüm Londra'yı kapsamasının makul olduğunu kabul etmiştir. AİHM, yasak kararının alındığı tarihte başvurucunun planladığı yürüyüşten haberi olmasına rağmen somut olayda Londra Emniyetinin başvurucu yönünden özel ayarlamalar yapmasını gerektiren ve mümkün kılan bir durum olmadığını, ayrıca bu konuda başvurucu topluluğun açıkça National Front adlı siyasi partisinin ideolojisine ters bir görüşe sahip olduğunun ve bu nedenle yürüyüşlerini gerçekleştirmeleri hâlinde kamu düzeninin bozulabileceğinin de gözönüne alınması gerektiğini ifade etmiştir (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, § 151).

32. Ortada kamu düzeni yönünden daha az sınırlayıcı uygulamalarla giderilemeyecek bir tehlike olduğunu belirten AİHM, somut olayda başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı yönünden yaratılan dezavantajın orantılı olup olmadığını tartışmıştır. AİHM; başvurucu topluluğun planladığı yürüyüşü yalnızca iki gün sonra yapmasının mümkün olduğunu, bunun dışında planlanan tarihte de Londra dışında söz konusu yürüyüşü gerçekleştirebileceğini hatta başvurucu topluluğun planlanan tarihte zaten Londra'da yürüyüş şeklinde değil fakat belli bir yerde toplantı biçiminde bir eylem gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda somut olayın koşullarında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden oluşan dezavantajı makul biçimde gidermesinin başvurucudan beklenebileceğini kabul eden AİHM, başvuru konusu yasaklama kararının orantısız da olmadığına ve demokratik toplum düzeninde gerekli olduğunun yeterince gösterildiğine karar vermiştir (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, § 151).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

33. Anayasa Mahkemesinin 20/10/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları

34. Başvurucu Dernek, barışçıl amaçlarla ve barışçıl şekilde gerçekleştirmek istediği yürüyüşün keyfî gerekçelerle yasaklanması nedeniyle toplantı hakkı ile birlikte çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu, 17 Mayıs haftasında dünyanın her yerinde homofobi karşıtı eylemler yapıldığını, bu haftanın toplantının amacı bakımından önemi dikkate alındığında söz konusu yürüyüşü ve basın açıklamasını başka bir gün yapmalarının beklenemeyeceğini, kaldı ki idarenin de kendi toplantı hakları karşısında daha yüksek bir meşru amacın varlığını ortaya koyamadığını ifade etmiş; sadece cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği dikkate alınarak yürüyüşe izin verilmemesi nedeniyle ayrımcılık yasağının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

B. Değerlendirme

35. Anayasa Mahkemesi, olayların başvurucular tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu doğrultuda başvurunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

36. Anayasa'nın "*Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı*" kenar başlıklı 34. maddesi şöyledir:

> *"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 ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.*
>
> *Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."*

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

a. Kişi Bakımından Yetki

37. Hukukumuzda özel hukuk tüzel kişilerinden biri olan derneklerin sadece dernek tüzel kişiliğine ait hakların ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilecekleri öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesinin yerleşik hâle gelmiş içtihadına göre ise yalnızca üyelerinin haklarını etkileyen müdahaleler nedeniyle topluluk tarafından bireysel başvuruda bulunulamayacağı kabul edilmiştir (*Türk Pediatrik Onkoloji Grubu Derneği*, B. No: 2012/95, 25/12/2012, §§ 20-23; *Ahmet Pervane ve İnsan Hakları Derneği*, B. No: 2016/3349, 2/6/2020, §§ 32-37; *Egeçep Derneği*, B. No: 2015/17415, 17/4/2019, §§ 33-38; *Pak Eğitim İşçileri Sendikası*, B. No: 2015/13767, 29/11/2018, §§ 10-14).

38. Somut olayda da başvurucu Dernek, üyeleri ve yürüyüşe katılacak diğer gerçek kişilerin toplantı hakkı için başvuruda bulunmuştur. Bununla birlikte söz konusu yürüyüşü başvurucu Dernek organize etmiş, idareye bildirimde bulunmuş ve yürüyüşe izin verilmemesine dair karar aleyhine de dava açmıştır. Bu doğrultuda gerek başvurucu Derneğin gerçekleştirmek istediği yürüyüşle ilişkisinin kuvvetli oluşu gerekse ilgili AİHM kararları dikkate alındığında (bkz. § 26) somut olayda başvurucunun toplantı hakkı yönünden mağdur sıfatı bulunduğu kabul edilmiştir.

b. Başvuru Yollarının Tüketilip Tüketilmediği Sorunu

39. Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulabilmesi için ihlale neden olduğu iddia edilen işlem veya eylem için öngörülen idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerekir. Asıl olan, hak ve özgürlüklere kamu otoritelerince saygı gösterilmesi ve olası bir ihlal durumunda bunun idari ve/veya yargısal olağan yollarla giderilmesidir. Bu nedenle bireysel başvuru yoluna ancak kanunda öngörülen olağan yollar tüketilmesine rağmen ihlalin ortadan kaldırılamadığı durumlarda gidilebilir (*Hamit Kaya*, B. No: 2012/338, 2/7/2013, § 29, *Kristal-İş Sendikası* [GK], B. No: 2014/12166, 2/7/2015, § 30).

40. Bununla birlikte tüketilmesi gereken başvuru yolları başvurucunun şikâyetleri açısından makul bir başarı şansı sunabilecek ve bir çözüm sağlayabilecek nitelikte, kullanılabilir ve etkili başvuru yollarını ifade etmektedir. Ayrıca başvuru yollarını tüketme kuralına uygunluğun denetlenmesinde somut başvurunun koşullarının dikkate alınması esastır. Bu anlamda yalnızca hukuk sisteminde birtakım başvuru yollarının varlığının değil aynı zamanda bunların uygulama şartları ile başvurucunun kişisel koşullarının gerçekçi bir biçimde ele alınması gerekmektedir. Bu nedenle başvurucunun kendisinden başvuru yollarının tüketilmesi noktasında beklenebilecek her şeyi yerine getirip getirmediğinin başvurunun özellikleri dikkate alınarak incelenmesi gerekir (*S.S.A.*, B. No: 2013/2355, 7/11/2013, § 28; *Kristal-İş Sendikası*, § 31; *İlhan/Türkiye*, B. No: 22277/93, 27/7/2000, §§ 56-64).

41. Somut olayda başvurucu Dernek, 17 Mayıs Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü kapsamında, haftanın son günü olan 22/5/2016 tarihinde gösteri yürüyüşü düzenlemek istemiş ve bunun için Valiliğe bildirimde bulunmuştur. Valilik 18/5/2016 tarihli kararıyla anılan yürüyüşün düzenlenmesini uygun görmemiştir. Başvurucu, buna yönelik olarak iptal davasıyla birlikte yürütmenin durdurulmasını da talep etmiştir.

42. Başvurucu Dernek bakımından önemli olan, söz konusu gösteri yürüyüşünü 17 Mayıs Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü nedeniyle düzenlediği etkinlikler kapsamında gerçekleştirmektir. Başvurucu Dernek, anılan gün kapsamında gerçekleştirdiği bir dizi etkinlikle beraber düzenleyeceği gösteri yürüyüşüyle cinsel yönelim bakımından toplumun genelinden farklı olan insanlarla ilgili farkındalık yaratmak istemektedir. Dolayısıyla başvurucu için önemli olan, yürüyüşün 22/5/2016 günü düzenlenmesidir. Bu tarihten sonra idari dava kapsamında işin esasına yönelik olarak verilecek bir iptal kararı -ki iptal kararı da verilmemiştir (bkz. §§ 22, 23)- başvurucunun söz konusu günde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme imkânını canlandıramayacaktır. Bu nedenle iptal davasının esastan karara bağlanmasının beklenmesi, somut olayın koşullarında Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası anlamında tüketilmesi gereken bir yol olarak nitelendirilmemiştir (grev hakkı yönünden benzer değerlendirmeler için bkz. *Kristal-İş Sendikası*, §§ 28-34).

43. Sonuç olarak iptal davasının esastan karara bağlanmasını beklemeksizin, yürütmenin durdurulması talebinin reddi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu görülen Derneğin mevcut başvurunun koşullarında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden makul bir başarı şansı sunan ve çözüm sağlayabilecek başvuru yolunu tükettiği değerlendirilmiştir.

44. Bu bağlamda açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

45. Başvurucu Dernek tarafından düzenlenmek istenen gösteri yürüyüşünün yasaklanmasının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yönelik bir müdahale olduğu kabul edilmelidir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

46. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa’nın 34. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa’nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

> “*Temel hak ve hürriyetler, ... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ... demokratik toplum düzeninin ... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”

47. Bu sebeple müdahalenin Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

48. 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca gerçekleştirildiği anlaşılan başvuruya konu müdahalenin *kanuni dayanağı* bulunduğu değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

49. Başvurucu Dernek tarafından yapılmak istenen yürüyüş hakkındaki yasaklama kararının Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden *kamu düzeninin korunması* ve *suç işlenmesinin önlenmesi*ne yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amacı bulunduğu değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının Önemi

50. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, demokratik toplumun en temel değerleri arasında yer almakta olup bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Kolektif bir şekilde kullanılan ve düşüncelerini ifade etmek isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşüncelerini açıklama imkânı veren bu hak çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır (*Dilan Ögüz Canan*, B. No: 2014/20411, 30/11/2017, § 36; *Ali Rıza Özer ve diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79; *Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 45).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

51. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına yapılan bir müdahale zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında bkz. *Dilan Ögüz Canan* § 32; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 73; *Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 56; *Adalet Mehtap Buluryer*, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 103-105; grev hakkı bağlamında bkz. *Kristal-İş Sendikası*, § 70) ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse (bazı farklılıklarla birlikte toplantı hakkı bağlamında *Dilan Ögüz Canan* §§ 33, 56; sendika hakkı bağlamında bkz. *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 74*)* demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(2) Somut Olayın Değerlendirilmesi

52. Her yıl 17 Mayıs günü dünyanın birçok ülkesinde Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Günü olarak kutlanmakta ve bu kapsamda bir yürüyüş düzenlenmektedir. Başvurucu, gerçekleştirmek istedikleri yürüyüşün birçok etkinliğin de yer aldığı haftanın son günü yapılmasının kendileri açısından önemli olduğunu ifade etmiştir. Buna karşın Derneğin söz konusu değerlendirmeleri yönünden idare ya da derece mahkemeleri aksi yönde hiçbir açıklamada bulunmamıştır. O hâlde başvurucu Derneğin başvuru konusu yürüyüşü özellikle 22/5/2016 tarihinde gerçekleştirmesinin kendisi için spesifik bir önemi bulunduğunu yeterince ortaya koyduğunun kabulü gerekir.

53. Öte yandan başvurucu Derneğin söz konusu yürüyüşü belirli bir tarihte gerçekleştirmesinde kendisi yönünden yarar bulunduğunu ortaya koyması, başvurucunun bu

kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlanamayacağı anlamına da gelmemektedir. Devletin başvurucunun söz konusu tarihte gerçekleştirmek istediği yürüyüşe ilişkin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğini ve bu nedenle yürüyüşe ilişkin başka tedbirler alınması gerektiğini makul bir biçimde ortaya koyması ve gerçekleştirilen müdahalenin ulaşılmak istenen amaç yönünden orantılı da olması hâlinde sınırlama, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olacaktır.

54. Dolayısıyla keyfî uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan kaçınılması için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Dilan Ögüz Canan*, § 53; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, § 83; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 61).

55. Halka açık yerlerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve olumsuz tepkilere yol açabileceği açıktır. Yalnızca toplumun büyük bir kısmı tarafından gösterilebilecek tepki veya doğabilecek bir gerilimin varlığı, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ortadan kaldırılması için tek başına yeterli değildir. Devletin koruma yükümlülüğü olarak adlandırılabilecek olan pozitif yükümlülüğü kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak isteyenlerin güvenliğini sağlaması ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmalarını temin etmesi gerekir. (*Osman Erbil*, § 49).

56. Bununla birlikte somut olayda devletin toplantı hakkı bağlamındaki pozitif yükümlülüklerine ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede, müdahalenin gerçekleştirildiği andaki genel koşulların gözönünde bulundurulmaması da mümkün değildir. Yukarıda da açıklandığı üzere başvuruya konu toplantının yapılmak istendiği tarihlerde DAEŞ ve PKK gibi terör örgütleri, başvurucunun toplantı yapmak istediği mevkiye yakın alanlar da dâhil olmak üzere kalabalık kamusal alanlarda bombalı saldırılar gerçekleştirmiş, terör saldırıları neticesinde çok sayıda sivil vatandaş ve güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiş, yüzlerce kişi de yaralanmıştır (bkz. §§ 9-13). Yani başvuruya konu toplantının yapılmak istendiği tarihte, kolektif olarak kullanılan bir hak olan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kamu düzeni yönünden kendiliğinden barındırdığı tehlikeler dışında, özellikle kalabalık kamusal alanlara yönelmiş olağanüstü bir tehlikenin var olduğu görülmektedir. Bu kapsamda 2015 ve 2016 yılları arasındaki terör saldırılarının niteliği, hedefleri ve gerçekleştirilme tarzlarına bakıldığında başvurucu Derneğin yapmak istediği toplantının ve bu toplantının katılımcılarının bir terör saldırısına maruz kalması yönünden ortada somut bir risk bulunmadığından da bahsedilemeyeceği anlaşılmıştır. Üstelik bu somut tehlike hâli, başvuru konusu toplantının gerçekleştirilmek istendiği tarihten sonra da devam etmiş (bkz. §§ 13, 21) ve iki ay sonra gerçekleşen 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimiyle yaklaşık iki yıl devam eden bir olağanüstü hâl süreci başlamıştır.

57. Bahsedilen terör tehdidine ilave olarak başvurucunun gösteri yürüyüşü yapmak istediği tarihte, gösteriyi yapmak istendiği yere yakın mevkilerde bazı siyasi parti ve sivil toplum kuruluşlarının genel kurul toplantıları, ulusal bayram etkinlikleri gibi devletin pozitif yükümlülüğünü gündeme getiren başka faaliyetlerin de gerçekleştirileceği görülmüştür. (bkz. §§ 21, 23). Ayrıca Ankara İl Emniyet Müdürlüğünden Valiliğe gönderilen yazıya göre (bkz. § 16) başvurucunun yapmak istediği yürüyüşe katılacak grup ve şahıslara yönelik olarak birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle bazı kesimler tarafından tepkisel davranış gösterilebileceğinin ve provokasyonların meydana gelebileceğinin de somut bir risk olarak

ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu hususlar da devletin, başvurucu Derneğin gerçekleştirmek istediği yürüyüş yönünden hâlihazırda mevcut olan somut terör tehdidini pozitif yükümlülüğü kapsamında engellemesini zorlaştıracak unsurlardır. Öte yandan başvurucu Derneğin bireysel başvuru formunda, gösteri yürüyüşü dışında atölye faaliyetleri, söyleşiler ve sosyal çalışmalar olan bir program hazırladıklarını ifade ettiği fakat bahsedilen etkinlikler yönünden herhangi bir müdahale şikâyetinde bulunmadığı görüldüğünden söz konusu etkinlikleri herhangi bir müdahaleyle karşılaşmaksızın gerçekleştirdikleri değerlendirilmiştir. Yine daha önceki yıllarda başvurucu Derneğin aynı temalı gösteri yürüyüşlerinin müdahale edilmeksizin gerçekleştirilmiş olduğu da anlaşılmaktadır. Bu durum, başvuru konusu gösteri yürüyüşüne müdahalede bulunan kamu otoritelerinin, yürüyüşün temasına ilişkin cinsel yönelim temelli bir ayrımcılık güdüsüyle değil ülkenin içinde bulunduğu somut terör tehlikesi bağlamında güvenlik kaygılarıyla hareket ettiklerini ortaya koymaktadır.

58. Tüm bu açıklamalar kapsamında barışçıl amaçlarla yapılacağı konusunda bir şüphe bulunmasa dahi gerçekleştirilmek istenildiği tarihte ülkenin içinde bulunduğu somut koşullar dikkate alındığında başvurucunun gerçekleştirmek istediği toplantı yönünden devletin başvurucunun güvenliğini sağlamak ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmasını temin etmek şeklindeki pozitif yükümlülüğünü kendisinden kaynaklanmayan sebeplerle yerine getiremediği değerlendirilmiştir. Bu nedenle gerçekleştirilmek istenen toplantının yasaklanması şeklindeki müdahalenin, somut olayın koşullarında cinsiyet veya cinsel yönelim temelli bir ayrımcılık içermediği, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı ve orantılı da olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

59. Açıklanan gerekçelerle başvurucu Derneğin gerçekleştirmek istediği toplantı ve yürüyüşün yasaklanması nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar verilmesi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu sonuca katılmamışlardır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

B. Anayasa’nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, M. Emin KUZ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. Yargılama giderlerinin başvurucu üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 20/10/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu düzenlenmek istenen gösteri yürüyüşüne "*izin*" verilmemesi nedeniyle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

2. Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biridir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulandığı üzere, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesi bakımından zorunlu olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması ve korunmasını güvence altına almaktadır (*Ali Rıza özer ve diğerleri* [GK], B.No: 2013/3924, 6/1/2015, § 115; *Eğitim ve Bilim Emekçileri ve diğerleri* [GK], B.No: 2014/920, 25/5/2017, § 79). Diğer yandan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sadece toplumun geneli tarafından savunulan ve kabul gören görüş ve fikirleri koruması söz konusu olamaz. Başka bir ifadeyle, ifade özgürlüğü gibi bu hakkın da "*toplumun genelini rahatsız edebilecek, endişelendirecek hatta şoke edecek veya onların belirli düzeyde tepkilerini çekebilecek bazı fikirleri savunma amacıyla da*" kullanılması mümkündür (*Gülistan Atasoy ve diğerleri* [GK], B. No: 2017/15845, 21/1/2021, § 49).

3. Kuşkusuz toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı mutlak değildir. Bu haktan yararlanmanın ön şartı toplantı ve yürüyüşün barışçıl olmasıdır. Şiddetin yaygınlaştığı ve toplantıya bir bütün olarak hâkim olduğu durumlarda barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşünden söz edilemez. Aynı şekilde idarenin toplantı ve gösteri yürüyüşünün şiddet eylemlerinin açık ve yakın tehlike olarak ortaya çıkabileceğine dair somut verilere dayanan gerekçeleriyle de bu hakkın sınırlandırılması yoluna gidilebilir. Bununla birlikte şiddet tehlikesine ilişkin soyut ve kategorik değerlendirmelerle toplantı ve gösteri yürüyüşünün engellenmesi, bu hakkı kullanılamaz hale getirecektir.

4. Eldeki başvuruya konu somut olayda başvurucu Derneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme talebi toplantıya katılacak olan kişilere yönelik bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olunabileceği gerekçesiyle reddedilmiştir. Ancak ne idare ne de mahkemeler göstericilere yönelik bir şiddet eyleminin olabileceğini veya gösteri yürüyüşünün şiddete yol açabileceğini soyut ve kategorik değerlendirmeler dışında ortaya koyabilmiş değillerdir. Kaldı ki, çoğunluk kararında da belirtildiği üzere, "*daha önceki yıllarda başvurucu Derneğin aynı temalı gösteri yürüyüşlerinin müdahale edilmeksizin gerçekleştirilmiş olduğu da anlaşılmaktadır*" (§ 57).

5. Diğer yandan Anayasa'nın 5. maddesi uyarınca kişinin temel hak ve hürriyetlerini sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak devletin görevlerinden biridir. Bu kapsamda devletin toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılanları muhtemel tepkilere ve şiddet eylemlerine karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlete düşen görev her türlü güvenlik tedbirini alarak anayasal hak ve özgürlüklerin kullanılması için uygun bir ortamı sağlamaktır.

6. Demokratik toplumlarda toplantıların ve gösteri yürüyüşlerinin başkalarının hayatını belli ölçüde zorlaştırması kaçınılmazdır. Anayasa Mahkemesine göre bu gerekçeyle hakka müdahale edilebilmesi için "*gündelik yaşamın "aşırı ve katlanılamaz derecede" zorlaşması gerekmektedir*" (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/09/2017, § 52).

7. Somut olayda böyle bir durumun söz konusu olduğu kamu makamlarınca ortaya konulabilmiş değildir. Aynı şekilde başvurucu Derneğin düzenlemek istediği gösteri yürüyüşü nedeniyle kamu güvenliğinin sağlanamayacağına dair de somut ve haklı gerekçeler sunulmamıştır. Bu sebeplerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının sınırlandırılmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamaya yönelik ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun ilgili ve yeterli gerekçelerle ortaya konulduğu söylenemez.

8. Açıklanan gerekçelerle başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğini düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İfade özgürlüğünün özel bir biçimini koruyan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı Anayasanın 34. ve AİHS'nin 11. maddesinde düzenlenmiş ve güvence altına alınmıştır. AYM ve AİHM kararlarında bu hakkın çoğulcu demokratik toplum düzeni bakımından önemine işaret edilmiş ve barışçıl toplantıların korunması gerektiği ifade edilmiştir. Öyle ki bu hak aracılığıyla bireyler yönetime kimi isteklerini iletme ve etkileme imkanı bulduklarından, siyasal katılma işlevi de olan hakkın korunması ülkenin demokratik ilkelere uygun yönetildiğini gösteren bir ölçüt niteliğindedir (bkz. AYM 2014/101 E.-2017/142, 28.9.2017, par. 23).

2. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı sınırsız olmayıp Anayasa'da belirtilen nedenlerle sınırlanabilir. Fakat anayasal sınırlama nedenlerinin, örneğin kamu düzeni veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedeninin somut olayda ileri sürülebilmesi için idarenin salt bazı ihtimallere ve varsayımlara dayanmayıp, belirli yakın tehlike riskine ilişkin emarelere dayanıyor olması ve hakka müdahalenin demokratik toplum bakımından gerekli ve zorunlu bulunması gerekir. Öte yandan genel alanlarda toplantı ve gösteri yapılması nedeniyle başkalarının belli oranda rahatsız olabilecekleri hatta tepki gösterebilecekleri de muhtemeldir. Böylesi hallerde başkalarının haklarının veya kamu düzeninin korunması gibi hakkı sınırlama nedenlerine ilişkin kamu yararı ile toplantı ve gösteri düzenleme hakkı arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir (bkz. Ömer F. Akyüz, B. No: 2015/9247, 4.4.2018, par. 61; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, B. No: 2014/920, 25.5.2017, par. 79).

3. Demokratik toplum düzeni bakımından önemi büyük olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının gerçekleştirilebilmesi bakımından devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Başkalarının zarar görmesine veya tepki duymasına ilişkin muhtemel riskler tek başına müdahaleyi haklı kılmaz. Devlet, bu haktan yararlanacakları başkalarının tepkilerinden koruyacak ya da provoke edebilecek kimselerin eylemleri nedeniyle başkalarının zarar görmesi riskini önleyecek tedbirleri almakla yükümlüdür. Başka deyişle bazı tepkilerin veya provokasyonların olması ihtimali devletin toplantının gerçekleştirilmesine yönelik pozitif yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz (bkz. Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25.3.2015, par. 49). Fakat olayın özelliğine göre riskin yüksekliği ve alınacak önlemlerin yeterli olmayacağı durumda hakkı sınırlayan müdahalelerin zorunlu olabileceği gözetilmelidir. Pozitif yükümlülüğü ortadan kaldıran istisna halinin varlığının, başka deyişle müdahaleye ilişkin zorunluluğun ise idarenin ve onu denetleyen mahkemenin kararlarında ortaya konulabilmesi beklenir. Anayasa Mahkemesinin görevi ise idarenin ve mahkemelerin kararlarında bu zorunluluğu gösteren ilgili gerekçenin var olup olmadığını denetlemektir.

4. Somut olayda Valilik, Derneğin düzenlediği gösteri yürüyüşüne karşı birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle yürüyüşe katılacak olanlara bazı kesimlerce tepki gösterilebileceği ve provokasyonların gerçekleşebileceği biçimindeki soyut gerekçeyle 2911 sayılı Kanununun 17. maddesine dayanarak yürüyüşü yasaklamıştır. Buna karşın gerek idarenin işleme dair soyut gerekçelerinde gerekse yürütmenin durdurulması kararını kaldıran Bölge İdare Mahkemesi kararında müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı hususu ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulamamıştır. Anılan kararlar soyut kavramsal değiniler, ihtimaller üzerine bina edilmiş, somut veri veya olgulara dayanılmamıştır. Bu gerekçeyi ortaya koyması gereken kamu makamları sözü edilen mercilerdir. Bu nedenle

Mahkememiz çoğunluk görüşüyle yazılan gerekçede yer alan (bkz. par. 58), eylem tarihi itibarıyla ülkenin veya ilgili şehrin içerisinde bulunduğu genel vaziyete dair ikame gerekçelerle başvurunun reddedilmiş olmasını yerinde görmemekteyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Başvurucu Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği (Dernek-Kaos-GL) 17 Mayıs Uluslararası Homofobi ve Transfobi Karşıtı Gün kapsamında 2016 yılında belirtilen günde ve o hafta içinde Ankara'da gerçekleştirmeyi düşündüğü çeşitli etkinlikler kapsamında 22/5/2016 tarihinde homofobi karşıtı bir yürüyüş/açık hava toplantısı ve basın açıklaması yapmayı planlamıştır.

2. Yürüyüşü için oluşturulan Düzenleme Kurulu 12/5/2016 tarihinde gerekli tedbirlerin alınması amacıyla Ankara Valiliğine (Valilik) bildirimde bulunmuştur. Valilik tarafından görüşü istenen Ankara İl Emniyet Müdürlüğü, "birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle toplantıya katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olunabileceği değerlendirildiğinden bahse konu toplantı ve gösteri yürüyüşünün kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlakın korunması nedeniyle yasaklanmasının uygun olacağını" belirtmiştir.

3. Valilik 18/5/2016 tarihinde, 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (a) ve (c) bentleri ile 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca planlanan gösteri yürüyüşünün düzenlenmesini yasaklamıştır.

4. Bunun üzerine Dernek 20/5/2016 tarihinde yürütmeyi durdurma talepli iptal davası açmıştır. Derece mahkemesi aynı gün, dava konusu işlemin belirli bir tarihte gerçekleşecek olması ve uygulanması hâlinde telafisi güç zararların ortaya çıkabileceği gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar vermiştir. Valiliğin bu karara itirazını değerlendiren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 1. Kurulu aynı gün itirazı kabul ederek yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına hükmetmiştir. Kararda, kitlesel tepkilere ve provokatif eylemlere zemin oluşturabileceği gerekçesiyle yasaklanan toplantının anılan tarihte yapılmasını zorunlu kılan geçerli bir neden ortaya konulmadığı ve uyuşmazlığa konu işlemin uygulanması hâlinde davacı Derneğin telafisi güç ve imkânsız zararının oluşmasından söz edilemeyeceğinin açık olduğu iddia edilmiştir.

5. Derece mahkemesi başvurucu yönünden iptal davasını 29/12/2016 tarihinde reddetmiştir. Mahkeme gerekçesinde; terör örgütü mensuplarının gerçekleştirilecek toplantı, miting, yürüyüş ve diğer faaliyetlere yönelik sansasyonel eylem girişiminde bulunabileceği, terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin sıklaştığı, tehdit içerikli istihbari bilgiler dikkate alındığında yapılması istenen toplantının kitlesel tepki ve provakatif eylemlere zemin oluşturabileceğinin anlaşıldığını ifade ederek kamu düzenin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığını belirtmiştir.

6. Başvurucu anılan karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Ankara Bölge İdare Mahkemesi 12. İdari Dava Dairesi 7/11/2017 tarihli kararında, Derneğin gösteri yürüyüşü yapma hürriyeti bulunmakla birlikte gösteri yürüşünün planlandığı günde bir siyasal partinin olağanüstü kongresinin olması nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuzluklar ve Dernek üyelerine yönelik provakatif eylemler olabileceği gözönüne alındığında belirtilen günde gösteri yürüyüşü yapılmasının yerinde olmadığı sonucuna varmış ve istinaf başvurusunun reddine karar vermiştir.

7. Somut başvuruyu değerlendirmeden önce konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkeme'si (AİHM) kararlarına değinmekte fayda vardır. AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 11. maddesinin toplantı ve gösterinin konu ve amacından hoşnut olmayan veya göstericilerle aynı fikirleri benimsemeyen kişilerin saldırılarına karşı korumayı da kapsadığına hükmetmiştir (*Alekseyev/Rusya*, B. No: 4916/07, 25924/08, 14599/09, 21/10/2010, § 73).

8. Çoğunluktan farklı dini bir inanışa mensup azınlığın dinî bir konuda toplantı gösteri yürüyüşü yapmasının toplumun çoğunluğu üzerinde belirli bir hoşnutsuzluk ve memnuniyetsizlik yaratacağını gerekçesiyle yasaklanmasına ilişkin bir başvuruda AİHM, çoğunluğun düşüncelerinin her koşul altında üstün gelemeyeceğini, azınlıkta kalan fikirlerin çoğunluğa karşı korunmasının sağlanması gerektiğini, Sözleşme'de yer alan hakların bir azınlık grubunca kullanılmasının çoğunluğun bu durumu kabul etmesi şartına bağlanamayacağının altını çizmiştir (*Barankevich/Rusya*, B. No: 10519/03, 26/7/2007, §§ 30-31). AİHM'e göre Rus otoriteleri, farklı dine mensup insanlar arasında belirli bir gerginlik çıkmasını önlemek için alternatif tedbirler aramak yerine çoğulcu demokrasiye hiç de uymayan bir şekilde, azınlığın toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını tamamen ortadan kaldırmıştır.

9. AİHM, göstericiler ile karşıtları arasında çatışma çıkma riskinin varlığının, başkalarının halka açık bir toplantıda ifade edilen görüşlere yönelik olumsuz tutumlarının etkinliğin yasaklanması için yeterli bir gerekçe teşkil etmediğini bir kez daha vurgulamaktadır. Bir gösteri sırasında karşıt gruplar arasında çıkabilecek her türlü gerilim ve hararetli münakaşa, gösterinin yasaklanmasını gerektirseydi, toplum, çoğunluğun hassasiyetine aykırı düşen herhangi bir konuda farklı görüşlerin ortaya konulması imkanından mahrum kalacaktır (*Lashmankin ve diğerleri/Rusya*, B. No: 57818/09, 29/05/2017, § 425). Gösterilerin genel olarak yasaklanması, yalnızca hakkı daha az kısıtlayan diğer önlemlerle önlenemeyecek bir tehlikeye yol açma ihtimali varsa kabul edilebilir. Bu bağlamda, yetkili makamlar, yasağın tek başlarına kamu düzeni için bir tehlike oluşturmayan barışçıl gösteriler üzerindeki etkisini dikkate almalıdır (*Lashmankin ve diğerleri/Rusya,* § 434).

10. AİHM'e konumuzla ilgili yapılan bir başka başvuruda siyasi parti olan başvurucu hassas bir siyasi konuda gösteri yürüyüşü düzenlemek istemiş ama karşıt görüşteki başka gruplarında da gösteri yapabileceği belirtilerek, olası bir çatışmayı önlemek ve kamu düzenini korumak adına bu isteği kabul edilmemiştir. AİHM, karşıt görüşlü grupların varlığı ve bunlarla çatışma olacağı ihtimalinin başlı başına bir gösteri yürüyüşünün yasaklanması için yeterli olmadığına dikkat çekerek Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir (*Hristiyan Demokrat Toplum Partisi/Moldova*, B. No: 25196/04, 2/2/2010, § 28).

11. Komisyon döneminde verilen bir kararda ise idarenin toplantı ve gösteri yürüyüşlerini genel olarak yasaklamasıyla ilgili değerlendirmeler yapılmıştır (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık* (k.k.), B. No: 8440/78, 16/7/1980). Burada aşırı sağcı bir partinin etkinliklerini protesto etmek amacıyla karşıt görüşlü bir grup tarafından yapılmak istenen toplantının Londra Emniyet Müdürü tarafından iki ay süresince kentte geleneksel olarak düzenlenen dini, eğitim amaçlı, festival ve törensel niteliktekiler hariç olmak üzere tüm yürüyüşlerin yasaklanması kapsamında başvurucunun yürüyüşüne izin verilmemesi söz konusudur. Bu yasaklamanın ardında kentte karşıt görüşlü gruplar arasında yaşanan çatışmalar yatmaktadır.

12. Bununla beraber, bu karardan bir müddet sonra Komisyon içtihadını değiştirerek gösteri yapma hakkının önemini teyit ederek polis de dahil olmak üzere yetkili mercilerin bu hakkın kullanılmasını kolaylaştırma konusunda pozitif yükümlülükler taşıdığını önemle vurgulamıştır (*Plattform "Ärzte für das Leben"/Avusturya*, B. No: 10126/82, 21/6/1988, §§ 32, 34).

13. Barışçıl bir gösteri ile ilgili olarak kamu makamlarından beklenen, toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılan kişilerin bu haklarını kullanma konusunda onlara engeller çıkarmaktan çok, bu haklarını yerine getirebilmeleri için gerekli tedbirleri almak olmalıdır. Dolayısıyla barışçıl toplantı ve gösteri yapanların haklarını kullanabilmeleri konusunda devletin pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bir toplantı veya gösterinin devlet yetkilileri dışında başka gruplar veya şahıslar tarafından engellenmesi ve bu toplantı ve gösteriye müdahale edilmesi durumunda devlet yetkililerinin, toplanma özgürlüğünü korumak için uygun tedbirleri almaları gerekmektedir.

14. Başvurucu Dernek, 17 Mayıs haftasında dünyanın çeşitli yerlerinde homofobi karşıtı eylemler yapıldığını, bu haftanın toplantının amacı bakımından önemi dikkate alındığında söz konusu yürüyüşü ve basın açıklamasını başka bir gün yapmalarının beklenemeyeceğinin altını çizerek barışçıl şekilde gerçekleştirmek istedikleri yürüyüşün keyfî gerekçelerle yasaklanması nedeniyle toplantı hakkı ile birlikte çeşitli anayasal haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. İlave olarak, başvurucu, yasaklama kararının cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği nedeniyle alındığını öne sürerek ayrımcılık yasağına aykırı davranıldığından da şikayet etmektedir.

15. Kamu makamlarının başvurucunun belirtilen tarihte yapmak istediği yürüyüşle ilgili olarak devletin pozitif yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğini ve dolayısıyla yürüyüşe ilişkin başka tedbirler alınması gerektiğini makul bir biçimde ortaya koyması ve gerçekleştirilen müdahalenin ulaşılmak istenen amaç yönünden orantılı da olması gerekmektedir.

16. Yetkili makamların yürüyüşün yasaklanması konusunda gösterdikleri gerekçelerin istisnai olması yani hakkın kullanımının belirsiz ve öngörülemez bir süre boyunca engellenmemesi beklenir. Aksi halde, hakkın özüne dokunulması ve kullanımının imkânsız hâle gelmesi söz konusu olacaktır. Keyfi uygulamalardan ve usulsüz sınırlandırmalardan uzak durmak için barışçıl bir toplantıya tedbir almak veya alınan tedbirlere aykırı davrananlara ceza vermek suretiyle yapılan müdahalelerin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğunun derece mahkemelerince ilgili ve yeterli gerekçe ile ortaya konulması, kamu düzeni ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanımı arasında adil bir denge kurulması gerekmektedir (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 83; *Ömer Faruk Akyüz*, B. No: 2015/9247, 4/4/2018, § 61).

17. İdare, "birtakım toplumsal duyarlılıklar" nedeniyle yürüyüşe katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olunabileceği gerekçesiyle 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesine dayanarak yürüyüşü yasaklamıştır. Bireysel başvuru sonrası devam eden hukuki süreç kapsamında ise derece mahkemeleri davanın esasına ilişkin olarak terör örgütlerinin muhtemel eylemleriyle ilgili bilgilerin sıklaşması, alınan tehdit içerikli istihbari bilgiler ve yürüşünün planlandığı günde bir siyasal partinin olağanüstü kongresinin bulunması nedeniyle ortaya çıkabilecek olumsuzluklar gibi gerekçelere kararlarında yer vermiştir.

18. Valiliğin yasaklama gerekçesi ile derece mahkemelerinin yürütmenin durdurulması talebiyle ilgili olarak verdikleri kararlarda devletin toplantı hakkı kapsamında pozitif yükümlülüklerini yerine getirememesine neden olan bir istisna hâlinin bulunduğu söylenemez. Başvurucu Derneğin kuruluş amacına, yürüttüğü faaliyetlere ve gerçekleştirmek istediği yürüyüşün konusuna, bu doğrultuda topluma iletmek istedikleri mesaja tepki duyan ve başvurucunun yapacağı herhangi bir etkinlikte kamu düzenini bozucu, barışçıl olmayan eylemler gerçekleştirme eğilimde olan kişi ve grupların veya bazı kesimlerin varlığının geçici olmadığı açıktır. Başvurucu Dernek kendisine gönderilen tebligatta bu kesimlerin kimler olduğu ve Valiliğe ya da İl Emniyet Müdürlüğüne ulaşan somut bir tehdit olup olmadığı hususlarında bir bilgiye yer verilmediğini belirtmektedir.

19. Çoğunluk, hakka yönelik müdahalenin gerçekleştirildiği andaki genel koşullara vurgu yaparak toplumun büyük bir kısmı tarafından gösterilebilecek tepki veya doğabilecek bir gerilimin varlığını başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının engellenmesi için tek başına yeterli görmektedir (AYM kararı § 56). Çoğunluğa göre 2015 yılının ortalarında başlayan, başvuru konusu olayın geçtiği tarihte de devam eden ve kalabalık kamusal alanları hedef alan yoğun terör saldırıları karşısında başvurucunun yapmak istediği toplantı katılımcılarına yönelik bir terör saldırısı riskinin olmadığı söylenemez. Buna ek olarak, çoğunluk dönemin koşullarını değerlendirirken toplantı ve yürüyüşün gerçekleştirilmek istendiği tarihten iki ay sonra bir darbe teşebbüsünde bulunulduğunun da göz ardı edilmemesi gerektiğini savunmaktadır (AYM kararı § 58).

20. Çoğunluk, 42 yıl önce Komisyon döneminde verilen yukarıda (§ 11) aktarılan *Christians Against Racism* and Fascism kararının gerekçelerini uzun uzun alıntılayarak, ulaştığı sonucu bu gerekçeler üzerinde inşa etmiştir (AYM kararı, §§ 27-32). Halbuki, yukarıda belirttiğimiz gibi (§ 12) Komisyon o karardaki görüşünü bir süre sonra gözden geçirerek değiştirmiştir.

21. Başvurucunun toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahaleye ilişkin idare ve derece mahkemelerinin birbirlerinden farklı gerekçeleri somut ve yakın bir tehlike den ziyade bazı olasılık ve varsayımlardan hareket etmektedir. Temel hak ve özgürlüklere varsayımlara dayanan gerekçelerle müdahale edilmesi, bunların kullanımını neredeyse imkansız hale getirerek keyfi sınırlamalara yol açabilecektir. Bazı toplantı ve gösteri yürüyüşleri, bunları düzenleyenler, katılanlar, konusu ve mesajı itibarıyla toplumun bir kısmının veya çoğunluğunun olumsuz tepkisini çekebilir. Sadece toplumun büyük bir kısmı tarafından gösterilebilecek tepki veya doğabilecek bir gerilimin potansiyel olarak varolması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kısıtlanması veya engellenmesi için tek başına yeterli olmamalıdır. Bu tür durumların mevcudiyeti otomatik olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale edilmesini haklı göstermez (*Osman Erbil*, B. No: 2013/2394, 25/3/2015, § 49). İdarenin görevi sadece kamu düzeninin sürdürülmesi değil aynı zamanda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının barışçıl bir şekilde kullanılmasını da sağlamaktır (AYM, E. 2014/101, K. 2017/142, 28/9/2017, § 34).

22. Elbette planlanan herhangi bir toplantı veya gösteride, kamu düzeni ile başkalarının hakkının korunmasına ve güvenliğinin sağlanmasına yönelik yasal ve fiilî tedbirlerin alınmasında yetkililer geniş bir takdir yetkisine sahiptirler. Somut olayda yetkililerin güvenlik endişelerinin genel anlamda olgusal bir temelden yoksun olmadığı söylenebilirse de, uzun yıllardır terörle mücadele eden ülkemizde bu gerekçeyle temel hakların demokratik toplum düzeninde gerekli olmayacak şekilde ve ölçüsüzce sınırlandırılmasının önü açılabilecektir. Yapılması gereken aslında çok da zor değildir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalelerde ilgili kamu yetkililerinin çatışan menfaatler arasında adil denge sağlaması ve ilgili ve yeterli gerekçe göstermesi yeterli olacaktır (*Ahmet Korkmaz ve diğerleri*, B. No: 2014/10265, 10/1/2018, § 45; *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri*, §§ 74, 89, 92, 93).

23. Her halükarda, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanmak isteyenlerin güvenliğini sağlaması ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan bu hakkı kullanmaları için gerekli tedbirleri alması gerekmektedir. Başvurucu Dernekten, üyelerinden, etkinliklerinden hoşlanmayan ve tepki gösteren kişi ve grupların Derneğin gerçekleştirmek istediği ve konusu itibarıyla barışçıl olduğu konusunda bir şüphe de bulunmayan yürüyüşe karşı provokatif eylemler gerçekleştirebilecekleri varsayımı devletin toplantı hakkına ilişkin pozitif yükümlülüklerini ortadan kaldırmaz. Devletin buradaki öncelikli görevi kamu düzeninin sürdürülmesi kadar temel hakkını kullananları korunmasını sağlamaktır. Bu iki meşru amaç ve değer arasında denge kurulmalıdır. Aksi halde, toplumsal hasssiyetler sürekli hakların kullanımı önünde bir set olacaktır. Bu da devletin çoğunluğun toplumsal hassasiyetlerini gerekçe göstererek toplantı ve gösteri yürüyüşü ve benzeri temel hakların kullanılmasını fiilen, tabir caizse, çoğunluğun takdirine bırakması demektir. Eğer bir devlet kendi egemenlik alanlarında yaşayanların içinde çoğunluktan farklı olan, yaşayan ve düşünen kişilerin anayasal haklarını kullanmalarını güvence altına al(a)mayacaksa, azınlıkta kalanlar için bu haklar herhangi bir somut anlamı ve karşılığı olmayan, kağıt üstünde cansız duran bir tür edebi süslemeler olarak kalacaktır.

24. Önümüzdeki olayda başvurucunun toplantı hakkına yasaklama kararı ile müdahale eden Valilik ile ilk derece mahkemesinin verdiği yürütmenin durdurulması kararını kaldıran Bölge İdare Mahkemesi, devletin başvurucunun güvenliğini sağlamak ve üçüncü kişiler tarafından herhangi bir saldırıya uğrama endişesi taşımadan toplantı hakkını kullanmasını sağlamak biçimindeki pozitif yükümlülüğünün askıya alındığını ve müdahalenin demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığını ikna edici biçimde, ilgili ve yeterli bir gerekçeyle somut olarak ortaya koyamamışlardır.

25. Aynı şekilde başvuru konusu iptal davasının esası hakkında karar veren derece mahkemelerinin sunduğu farklı gerekçelere yürütmenin durdurulması talebi incelenirken hiç değinilmemiş bu yönde bir açıklamada da bulunulmamıştır. Kaldı ki bu farklı gerekçeler de yasaklama tedbirinin gerekliliği yönünden bir değerlendirme yapılmasına imkân tanımayacak kadar soyut ve yetersiz kaldığından ikna edici ve inandırıcı olmaktan uzaktır. İdareden ve mahkemelerden beklenen toplantı ve gösterinin kamu düzenini bozacak güvenlik riskleri içerdiğini, ortada somut bir tehlikenin veya gerçek bir tehdidin var olduğunu kararlarında açık ve net olarak göstermeleridir.

26. Kamu makamları ve derece mahkemeleri başvurucu Derneğin yapmak istediği yürüyüşün gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkabilecek riskleri ilgili, yeterli ve somut gerekçelere dayanmadan, varsayımlardan hareket ederek temel bir hakkın kullanılmasına demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayan ve uyumlu olmayan bir müdahalede bulunmuşlardır. İnsan haklarına saygılı modern demokratik bir devlette idare, herhangi bir somutlaştırmaya ihtiyaç duymadan yasaklamayı kural, özgürlükleri ve hakları kullanmayı ise adeta bir istisna ve lütuf gibi gören yasakçı bir zihniyetle özgürlük ve hakları sınırlamaktan özenle kaçınmalıdır.

27. İfade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüyle çok yakın ilişkisi bulunan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı demokrasinin katılımcı niteliğinin en somut

yönlerinden birini oluşturmaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, bireylerin düşünce açıklamalarında bulunmak amacıyla açık veya kapalı mekânlarda kamu otoriteleri ile üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın, geçici olarak bir araya gelebilme serbestîsini korumaktadır (AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28/9/2017, § 21). Demokratik toplumun en hayati değerlerinden biri olan bu hak, bireylerin şiddet içermeyen yöntemlerle ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına aktarmak ve duyurmak için bir araya gelebilme imkânını güvence altına almaktadır (*Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri* [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 79).

28. Somut olayda ciddiye alınması gereken bir başka mesele de başvurucunun ayrımcı muamaleye maruz kaldığı iddiasıdır.

29. Ayrımcılık, nesnel ve makul bir gerekçe olmaksızın konuyla ilgili olarak aynı veya benzer durumda olan kişilere farklı muamelede bulunulmasının bir sonucu olarak doğmakta, bu muamelenin, meşru bir amaç veya haklı bir neden taşımadığı ve kullanılan araç ile gerçekleştirilmek istenen amaç arasında makul bir orantılılık ilişkisi kurulmadığı durumlarda kendisini göstermektedir.

30. Anayasa Mahkemesi kural olarak ayrımcılık iddiasında bulunan başvuruculların karşılaştıkları farklı muamelenin meşru bir temeli olmaksızın 10. madde bağlamındaki ayrımcılıktan kaynaklandığını somut ve makul delillerle ortaya koymalarını istemektedir. Başvuruculardan beklenen kendilerine diğerlerinden esaslı şekilde farklı davranıldığını, bu farklı davranışın kendilerinin şahsi bir özelliğinden kaynaklandığını göstermeleridir (*Sadıka Şeker*, B. No: 2013/1948, 23/1/2014, § 59).

31. Bir kişinin veya kişi grubunun karşılaştığı farklı muamele bakımından ilgisiz ve etkisiz bir özelliğinin, muamelenin belirleyici bir unsuru olarak kullanılması ayrımcılığa yol açmaktadır.

32. Ankara İl Emniyet Müdürlüğü yazısında ifade edilen, "birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle toplantıya katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olunabileceği değerlendirildiğinden bahse konu toplantı ve gösteri yürüyüşünün kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, genel ahlakın korunması nedeniyle yasaklanmasının uygun olacağı…" değerlendirmesi Valilik ve derece mahkemelerinin kararlarının özünü oluşturmaktadır.

33. Toplantıyı düzenlemek isteyen Derneğin LGBTİ* haklarını savunan bir örgüt niteliği taşıdığını ve toplantının konusunun bu haklarla ilgili olduğunu düşündüğümüzde yetkili makamların değerlendirmelerinde geçen toplumsal hassasiyet veya duyarlılık ibareleri ile İl Emniyet Müdürlüğünce toplantının yasaklanması için kullanılan gerekçeler arasında genel ahlakın korunmasına da yer verilmesi Derneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalede cinsel yönelim temelli ayrımcı bir muamelenin rol oynadığı izlenimini uyandırmaktadır. Zira, LGBTİ birey ve örgütlerin, özellikle kollektif boyutu olan anayasal haklarını kullanmaları söz konusu olduğunda bu topluluğa tepki gösteren kişi ve kuruluşlar tepkilerine ve eleştirilerine dayanak olarak sıklıkla toplumsal hassasiyetler ve genel ahlakı almaktadırlar. Benzer şekilde bu hakların kullanımına yönelik kamu makamlarınca gerçekleştirilen müdahale ve sınırlamalarda da toplumsal duyarlılıklar ve genel ahlak gerekçe olarak gösterilebilmektedir.

---

* Başvuruda LGBTİ kavramı kullanıldığı için karşıoy gerekçesinde de aynı kullanım takip edilmiştir.

34. Tüzel kişiler, Anayasa'da yer alan temel haklar ve özgürlüklerden kendi doğalarına uygun olanları kullanabilmektedir Bir tüzel kişi olan başvurucu Derneğin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının öznesi olduğu konusunda bir tereddüt bulanmamaktadır. Böyle bir sorun olsaydı zaten kişi yönünden kabul edilemezlik sonucuna ulaşmak gerekirdi. Önümüzdeki mesele Derneğin tüzel kişiliğinin toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının engellenmesinde cinsel yönelim temelli bir ayrımcılığın tüzel kişilik için söz konusu olup olamayacağıdır.

35. Cinsel yönelim tüzel kişilerin kurumsal yapısına ve doğasına uygun düşmemekle birlikte somut başvuru bağlamında toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı yönünden böyle bir sorun bulunmamaktadır. Dolayısıyla, cinsel yönelim kaynaklı bir ayrımcılığı toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkıyla bağlantılı olarak değerlendirdiğimizde tüzel kişiliğin doğasına aykırılık engelini aşmamamız için bir neden kalmamaktadır. Başka bir deyişle, cinsel yönelim temelli ayrımcılığı başvurucu Derneğin toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasaklanma kararının içinde görebilmekteyiz.

36. Belirtilen gerekçelerle başvurucunun Anayasa'nın 10. maddesindeki ayrımcılık yasağıyla birlikte 34. maddesinde güvenceye bağlanan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Engin YILDIRIM