# Genel Yetki Normları ile Olağanüstünün Olağanlaşması:

# “Yasak” bir Özgürlük Alanı olarak Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı Örneği

D. Çiğdem Sever[[1]](#footnote-1)\*

## GİRİŞ

İnsan haklarının durumunu nitelemek için özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin yetkilerin dayanağı ve uygulanma biçimlerine bakmak gerekir. İnsan hakları açısından kurallar ile reel durum arasındaki bu ilişkinin en önemli belirleyicileri ise, özgürlük alanının istisnasının (sınırlamanın) nasıl belirlendiği, nasıl uygulandığı ve bu sınırlandırmayla ilgili yargısal denetimin ne kadar etkili yapıldığıdır. Bu açıdan önemli bir gösterge, belli kişi/durum/gruplar bakımından veya genel olarak özgürlüğün sınırlanmasının kural haline gelmeye başlaması, bir başka deyişle özgürlüğün “istisna” haline gelmesidir. Özgürlük rejiminde kural-istisna ilişkisi olarak nitelenebilecek bu ilişki, hukuk sistemlerinde olağan-olağanüstü rejim ayrımının da anahtarıdır. Olağanüstü rejimler, özgürlük alanlarının daralması ve buna koşut olarak sınırlamanın, daha somut ifadeyle idarenin kolluk yetkilerinin genişlemesiyle tanımlanır. Genel/ucu açık normlar yoluyla sınırlandırıcı yetkilerin belirsizleşmesi ve genişlemesi eğilimi, olağan rejim ile olağanüstü rejim arasındaki çizginin de silikleşmesine yol açarken “olağan”ın olağanüstüleşmesi ile “olağanüstü”nün olağanlaşması süreci içiçe geçer.

Türkiye’de son yıllarda toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının geldiği nokta, özellikle genel yasaklama kararlarının yaygınlığı karşısında özgürlüğün kural olmaktan çıktığı bir yere gelmiş durumda. Bu alandaki normların giderek daha sınırlandırıcı ve caydırıcı hale gelmesi, idarelerin de kendilerine tanınan yetkileri geniş yorumlama veya keyfi biçimde kullanma eğilimiyle bir araya geldiğinde uygulamada hakkın kullanımı çok güç hale gelmiştir. Bunun karşısında yargısal denetimin hiçbir aşamada etkili yapılamaması da istisnanın kural olmasını kolaylaştırmıştır.

Çalışmada öncelikle olağanüstü hukuki rejimin anlamı ve Türkiye’deki seyrinden kısaca bahsedilmiş (I), toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının engellenmesine yol açan erteleme ve yasaklama kararlarının dayanakları (II) ve bu kararlar bakımından yargı denetiminin etkili olmaması sorunu (III) ele alınmıştır. Yargı denetiminin etkililiği sorunu ele alınırken, genel anlamda idari yargıdaki etkililik sorunlarına değinilmiş, yürütmenin durdurulması kurumunun yasaklama kararları bakımından teoride ve pratikte etkili bir yol olup olmadığı incelendikten sonra özellikle Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarından yararlanılmıştır.

##  “Olağanüstü” nün anlamı

### Olağanüstü Hukuki Rejim ve Anayasa

Bugünkü anlamıyla olağanüstü hal, Fransız Devrimi’nden sonra ortaya çıkan modern ulus devletle birlikte gelişen bir kavramdır. Anayasacılık hareketleriyle üç erkin, özellikle yürütme erkinin sınırlarının çizilmesi çabası ve –eleştiriye açık olsa da- insan hakları söylemi ile hukuk devleti açısından yaşanan gelişmeler karşısında yürütmenin yetkilerinin genişlemesini içeren bir istisna hali de anayasalarda öngörülmeye başlandı. İlk olarak Fransa Kurucu meclisinde anayasanın askıya alınmasını içeren[[2]](#footnote-2) olağanüstü rejimler, zaman içerisinde anayasada sınırları da belirlenen ve yasasızlık hali olmasa da özel bir hukuki rejimi ifade eder hale geldi.

Olağanüstü rejimler dendiğinde tarihsel olarak ilk uygulama askeri hukuku içeren sıkıyönetim rejimleri anlamına gelirken 19. yüzyılın ilk yarısında sömürgelerin idaresinde sıkıyönetim kanununun uygulanmasıyla birlikte kavram yeni bir anlam kazanmış ve askeri hukuktan farklı olarak, düzeni korumak üzere bazı temel özgürlüklerin askıya alınması fikriyle yaygınlaşmıştır.[[3]](#footnote-3) Bu açıdan, sıkıyönetim kanunu artık bir tür olağanüstü hal krizini meydana getirdiği düşünülen durumlarla ilgili ayrıcalıklı güçlerin oluşturulması, yani yürütme gücünün yetkileri anayasal sınırlamalardan kurtularak temel özgürlükleri askıya alma araçlarını sağlayan politik ve hukuki bir kurum haline geldi. Ancak demokratikleşme iddiasında olan bu sistemlerde, sömürgelerdeki sıkıyönetim uygulamalarının olumsuz sonuçlarının sömürgeci devletlere yansıması, kullanılan yetkilerin hukuka aykırılığına ilişkin mahkeme kararları[[4]](#footnote-4), politik tepkiler vb. nedenlerle 19. yüzyılın ikinci yarısında artık barış zamanında –yani mahkemelerin açık olduğu bir dönemde- sıkıyönetim uygulanmaması gerektiği fikri ortaya çıktı ve bu doğrultuda olağanüstü hal daha dar bir uygulama alanı buldu.[[5]](#footnote-5) Bununla birlikte, bir yandan da olağanüstü hal, barış zamanında da sivil yönetimlerce kullanılan yetkilerde bir artışa yol açtığı için iktidarlar açısından daha elverişli ve kolay başvurulabilir bir araç haline geldi. 20. Yüzyılın başlarında çeşitli ülkelerde olağanüstü hale yönelik yasal düzenlemeler yapılmaya başlanmıştı.[[6]](#footnote-6)

1876 tarihli Kanun-i Esasi’de de Batı anayasaları izlenerek 113. Maddede olağanüstü hale yer verilmiş[[7]](#footnote-7) ve 20 Eylül 1293 (2 Ekim 1877) tarihli İdare-i Örfîye Kararnamesi kabul edilmiştir. Bu kararnamede idarei örfiye ilan edilmesi halinde Kanun-i Esasi ve tüm mevzuatın bu kararnameye aykırı hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.[[8]](#footnote-8) Cumhuriyet tarihinde ise 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu’nda olağanüstü rejimlere ilişkin bir düzenleme yapılmamış; 1924 Anayasası’nın istimlak ve istimvalle ilgili 74. maddesinin son fıkrasında Fevkalâde hallerde “kanunla para ve mal ve çalışmaya dair mükellefiyetler” getirilebileceği düzenlenmiştir. İkinci Dünya Savaşı’nın sürdüğü 1940 yılına gelindiğinde Milli Korunma Kanunu[[9]](#footnote-9) ve Örfi İdare Kanunu[[10]](#footnote-10) gibi çeşitli kanunlar yürürlüğe girmiştir. 1961 Anayasasında dönemin anayasacılığını izleyen bir biçimde olağanüstü hal ile sıkıyönetim iki ayrı maddede düzenlenmiştir. 123. Maddeye göre, “Olağanüstü hallerde vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümleri ile bu hallerin ilânı, yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usûller kanunla düzenlenir”. Daha detaylı düzenleme içeren sıkıyönetim rejimi ise savaş ve önemli güvenlik sorunları nedeniyle ve meclisin onayının alınması koşuluyla bakanlar kurulu tarafından ilan edilen askeri bir rejime karşılık gelir. Bu açıdan, 1961 Anayasasında olağanüstü hal sadece ekonomik tedbirleri içeren bir rejim türüdür. 1961 Anayasası döneminde bahsedilen kanuni düzenleme yapılmamış, sadece 1971’de 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu kabul edilmiştir.

Bir darbe anayasası olan ve askeri yönetimin izlerini taşıyan 1982 Anayasası’nda olağanüstü rejimlerle ilgili çok ayrıntılı düzenleme olması dışında üç önemli farklılık vardır. Bunlardan birincisi, 1961 Anayasası’ndan[[11]](#footnote-11) farklı olarak, Fazıl Sağlam’ın “iki anayasa” olarak belirttiği şekilde temel hak ve özgürlükler açısından (ve bununla bağlantılı olarak idarenin yetkilerinde) 13. ve 15. madde yoluyla iki ayrı hukuki rejim oluşması[[12]](#footnote-12) ve temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddelerde de olağanüstü rejimlerle ilgili özel sınırlama/istisna durumlarının öngörülmüş olmasıdır. İkinci özellik ise, olağanüstü halin sebep unsuru bakımından daha fazla durumda ilan edilebilecek olması (Tabii afet ve ağır ekonomik bunalım, şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması) ve bununla bağlantılı olarak olağanüstü halde alınabilecek tedbirlerin sadece ekonomik nitelikte olmamasıdır. Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ise 122. maddede düzenlenmiş olup daha önceki anayasalarda belirtildiği şekilde askeri bir rejimi ifade eder. 1982 Anayasasının üçüncü ve daha sonraları en önemli niteliği haline gelecek özelliği ise olağanüstü hal kanunu dışında bir de olağanüstü kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin tanınmış olmasıdır.[[13]](#footnote-13) Tüm bu düzenlemelerle birlikte, olağanüstü rejimler artık sadece idarenin yetkilerinin genişlemesi değil, yürütmenin yasama alanında da yetkilere sahip olması anlamına geliyordu.

Türkiye tarihinde olağanüstü rejimlerin süreci bir arada değerlendirildiğinde Avrupa’daki düzenlemelerle önemli benzerlikler içerir. Başta anayasanın da uygulanmaması anlamına gelecek ve esas olarak askeri rejimi içeren düzenlemeler zaman içerisinde olağanüstü rejimin belli bir kanunla önceden düzenlenen ve iki ayrı yönetim biçimini içeren (sıkıyönetim-askeri ve olağanüstü hal-sivil) bir hukuki rejim olması anlamına gelmiş; 1982 Anayasası ise yine bir hukuki rejim olmakla birlikte olağanüstü rejimin kapsamını ve yetkileri genişletmiştir.

Bunlar dışında, dünyada pek çok ülkede olağanüstü rejim olmaksızın anti-terör yasaları aracılığıyla belli durumlarda yetkilerde yoğunlaşma ve hak ve özgürlüklerde daralma eğilimi Türkiye’de erken tarihlerde başlamıştır ve günümüzde hala bu eğilim hissedilmektedir. Anti-terör yasaları genel anlamda güvenlikçi politikaların daha da güçlenmesine yol açmış, hatta terör söyleminin güçlenmesi idarenin yetki kullanımı anlamında uygulamayı ve sadece Terörle Mücadele Kanunu uygulaması açısından değil, tüm ilgili uyuşmazlıklarda güvenlikçi anlayış yargı kararlarını da önemli ölçüde etkilemiştir.

Türkiye’de 12 Eylül darbesi sonrası Sıkıyönetim Kanunu uygulamaları kısa sürede çok ağır sonuçlara yol açmış; 19 Temmuz 1987'de ilan edilen ilk olağanüstü hal önemli bir milat olsa da Doğu ve Güneydoğu Anadolu’da olağanüstü hal uygulamalarının geçmişi Maraş katliamının ardından 1979 Nisan ayına kadar uzanmıştır. Türkiye’nin neredeyse üçte birini kapsayan olağanüstü hal, 1987 Temmuz ayından itibaren 46 kez uzatılmış ve belli illerde 2002’ye kadar neredeyse aralıksız devam etmiştir. 2002-2016 arasında Türkiye’de olağanüstü hal ilan edilmemiş; 2016 yılında ilan edilen olağanüstü hal ve 2018’e kadar süren bu dönemdeki uygulamalar olağanüstü rejimin anlamını değiştirecek nitelikte olmuştur.

Bu çalışmanın sınırlarını aşan bir kapsama sahip olsa da Türkiye’de olağanüstü rejimlerdeki dönüşümü, David Dyzenhaus’dan[[14]](#footnote-14) ödünç alabileceğimiz “karadelik” benzetmesi üzerinden tartışmak mümkündür. Bu benzetmeyi Eylül 2011de “Olağanüstü Hal: Hukuk Sisteminin Karadeliği mi?” başlıklı bir bildiride kullanmış ve olağanüstü rejimlerin aslında hakları içine çeken bir karadelik olmadığını, aksine olağanüstü rejimlerin modern anayasacılık hareketleri ve liberal hukuk düzenlerinin temel yapıtaşlarından biri olduğunu, yani olağanüstü rejimlerin bizzat hukuk tarafından biçimlendirildiğini, bu bakımdan olağanüstü rejimlerin bir hukuksuzluk durumu değil, bizzat hukukun kendisi olduğunu ileri sürmüştüm. Bu açıdan da olağanüstü rejimlerin bir istisna/olağanüstü olma haline tekabül etmediğini, kuralın bir parçası haline geldiğini, hatta tam da kuralı ifade eder bir anlama sahip olduğunu, bu nedenle de bu rejimin –iddia edildiği gibi- bir karadelik olarak nitelenmemesi gerektiğini belirtmiştim.[[15]](#footnote-15) Bunu ispatlayan rakamlar da olağanüstü halin iddia edildiği gibi bir “istisna” olmadığını gösteriyordu: Bir çalışmaya göre 1978’de 150 ülkenin 30’u hukuken ilan edilmiş olağanüstü hal içinde yaşıyordu.[[16]](#footnote-16) 1997’de Birleşmiş Milletler Özel Raportörü tarafından yayınlanan rapor[[17]](#footnote-17), birçok devletin kendi olağanüstü hallerini -hukuken ya da fiilen- kalıcı olarak ilan ettiğini çarpıcı biçimde ortaya koymuştu. Yani, bir anlamda olağanüstü hal yaygın ve “olağan”dı; bu nedenle de liberal demokrasilerin vadettiği demokrasi ve özgürlük anlayışı son derece sınırlıydı, bu ayrımın kendisi bu gerçeği görünmez kılan bir araca dönüşebiliyordu.

Bu açıdan bakıldığında, 1876 Kanuni Esasi dönemi bir tarafa bırakılırsa, Türkiye’de uzun yıllar boyunca olağanüstü hal bir özel hukuki rejimi ifade eden yaygın uygulama alanına sahip bir kavramdı. Ve bugün, 2016 sonrası düzenlemeler ve yargı kararları ile sonrasında pandemi dönemini dikkate alarak, acaba durum hala böyle mi sorusunu sormak gerekiyor. Bana kalırsa bugün gelinen noktada -2011’den farklı olarak- öncelikle Türkiye’de olağanüstü halin en azından belli alanlarda bir karadelik olmadığını söylemek güç ve diğer yandan başka bir soruna da işaret etmek gerekir: Son yıllarda belli özgürlük alanları bakımından olağan/olağanüstü ayrımı silikleşmiş ya da anlamını yitirmeye başlamıştır. Bu değerlendirmenin olağan dönemde hakkın sınırlarının olağanüstü dönemlerle aynı hale gelmeye başladığı veya aynı olup olmadığı belirsiz hale gelen uygulamaları kast ettiğini belirtmek gerekir. Bu haklar açısından yaşanan bu durum, hem aslında yasallık ilkesinde bir aşınmayı da ifade eden “genel/ucu açık yetki normu” olarak isimlendirdiğim normlarla, hem de -özellikle idari yargının- yargısal pasifizm eğilimiyle ilişkilidir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı örneğine geçmeden önce bu değerlendirmeyi şu tespitlerle desteklemek mümkün: Türkiye’de olağanüstü halin resmi olarak bitmesiyle birlikte belli alanlarda uygulanan sınırlandırmalar olağanüstü hal rejimiyle hala ciddi benzerlikler içeriyor. Pandemi sürecinde de çok sayıda ülke olağanüstü hal koşullarında yaşarken Türkiye’de olağanüstü hal ilan edilmeksizin temel hak ve özgürlüklerde yoğun sınırlamalar –anayasallık ve kanuni dayanakların son derece tartışmalı olmasına rağmen- uygulandı. Üstelik tüm bu tespitleri içeren uygulamalar etkili yargısal denetimin yapılmamasıyla birlikte son derece ağır sonuçlar doğurdular.

Tüm bu niteleme aslında Türkiye’de 2016 sonrasındaki süreçte hukuk devletinin bazı temel ilkeleri ve olağanüstü rejimler açısından yaşanan değişimle de bağlantılıdır ve bu değişimi olağanüstü halde yetkiler ve hakların sınırı açısından -en azından kısaca- ele almak gerekli görünüyor.

### Olağanüstü Rejim Bakımından Olağanüstü Hal Kanunu ve Kanun Hükmünde Kararnameler

Bu başlıkla ilgili tüm tartışmaları kapsamak mümkün olmamakla birlikte, 2016 darbe girişimi sonrasında hem önceki olağanüstü rejimlere göre uygulamada bazı farklılıklar, hem de Anayasa Mahkemesi’nin olağanüstü hal KHK’ları ile ilgili içtihadındaki dönüşümün etkisi çalışmanın konusu bakımından önemlidir.

Anayasa’nın 2017 değişikliğinden önceki halinde olağanüstü hale[[18]](#footnote-18) ilişkin 121. maddenin 2. fıkrasında “Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir” hükmüne yer verilmiştir. Anayasa’nın yürürlüğe girmesinden sonra 1983 yılında 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu kabul edilmiştir. Olağanüstü Hal Kanunu’nda hangi sebebe dayalı olarak olağanüstü hal ilan edildiğine bağlı olarak ne gibi önlemler alınabileceği, yani hak ve özgürlüklerin sınırı ile kolluk yetkilerinin sınırları düzenlenmiştir. Bu açıdan bakıldığında, bu Kanun ile birlikte olağanüstü hal rejimi öngörülebilir bir hukuki rejim gibi görünse de olağanüstü hal KHK’larının düzenlendiği üçüncü fıkrada “Olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanının başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, kanun hükmünde kararnameler çıkarabilir. Bu kararnameler, Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur; bunların Meclisce onaylanmasına ilişkin süre ve usul, İçtüzükte belirlenir” hükmüne yer verilmiş ve meclis onayına tabi olsa da yürütme organını kanun hükmünde olan bir norm çıkarma yetkisi verilmişti. Anayasa’nın 148. Maddesinin I fıkrası uyarınca bu kararnamelere karşı yargısal denetim yolunun kapatılmasına karşılık Anayasa Mahkemesi, olağanüstü KHK’ların olağanüstü halle ilgili konuları aşması halinde bu kararnameleri olağan dönemde çıkarılmış gibi sayıp, yani maddi anlamda nitelemeyi kendisi yaparak dayanak olacak bir yetki kanunu bulunmaması nedeniyle iptal etmiş ve bu yılla kısmen de olsa yargısal denetim yolunu açmıştı.[[19]](#footnote-19) Doktrinde bu içtihadı eleştirenler[[20]](#footnote-20) olsa da, destekleyenler daha fazla olmuştur.[[21]](#footnote-21)

Mahkeme, son olarak 2003 yılında başvurduğu bu içtihadını sürdürmemiştir. 21 Temmuz 2016’da ilan edilip 17 Temmuz 2018 tarihinde sona eren olağanüstü hal süresince 32 tane olağanüstü KHK çıkarılmıştır. Bu KHK’ları önceki dönemlere göre ayıran en önemli sonuç Olağanüstü Hal Kanunu’nun işlevsiz hale gelmesi ve yeni olağanüstü rejimin kurallarının, hatta olağan dönemin kurallarının, bireysel idari işlemlerin bile doğrudan bu KHK’larla belirlenmesiydi.

Bu KHK’lerin olağan döneme ilişkin konularda ve olağanüstü dönemi aşacak süreyle hukuki sonuç doğurması nedeniyle anayasaya aykırılığı konusunda yapılan başvurularda Anayasa Mahkemesi, henüz bu kararnameler kanunlaşmadığından yetkisizlik nedeniyle esasa girmemiş, ancak kanunlaştıktan sonra kanunlar üzerinde yaptığı denetimi yapabileceğine karar vermiştir. Mahkeme ilk olarak E.2016/171, K.2016/164 sayılı kararında bu KHK’ların denetlenebilmesi için açık bir anayasal yetkinin tanınması gerektiğini ifade etmiş ve olağanüstü hâl KHK’larının herhangi bir ad altında yargısal denetiminin mümkün olmadığına karar vermiştir.

İlgili KHK’ların kanunlaşmasından sonra yaptığı incelemede de bu KHK’ların uygulanmaya başladığı zamanı dikkate almayarak konu ve zaman bakımından olağanüstü döneme özgü konular ile bunları aşanlar arasında kendisi niteleme yapmıştır. Bu doğrultuda mahkeme, norm olağanüstü rejime özgüyse 15. Madde üzerinden inceleme yürütmüş, olağan döneme özgü düzenleme yapması veya olağanüstü dönemi aşacak sonuçlar öngörmekteyse[[22]](#footnote-22) 13. Maddedeki koşullar doğrultusunda inceleme yapmıştır.[[23]](#footnote-23) Bu şekilde, olağanüstü kanun hükmünde kararnamelerle olağan döneme ilişkin düzenleme yapılabileceği kabul edilmişti. Diğer yandan bu kararnamelerin yıllar sonra meclisin önüne getirilmesi ihtimali ve anayasal denetimin de belli bir süre alması bir arada düşünüldüğünde, bütün bu süre içerisinde yürütme organının kanun gücünde normları yürütme, hukuki sonuç doğurma yetkisi tanınmış ve iptal kararı verilse bile Anayasa Mahkemesi kararları geriyle yürümediği için hukuka uygun biçimde uygulanması mümkün hale gelmektedir.

2017 Anayasa değişiklikleriyle Bakanlar Kurulu’nun ortadan kalkmasıyla birlikte belli farklarla bu defa olağanüstü cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkisi korunmuştur. Anayasa’nın 119. maddesine göre, “(6) *Olağanüstü hallerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin onyedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur. (7) Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hal sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi halde olağanüstü hallerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar*.” Cumhurbaşkanının olağan dönemdeki düzenleme yetkisinin yasama işlevini etkisizleştirebilecek düzeyde genişlediği bir sistem içinde olağanüstü hali de kendisi ilan edecek ve meclis onayından geçtiği için yargısal denetimi yapılamayan bu karara göre düzenleme yetkisi yasama işlevini de içerecek ve kararname yetkisi genişleyecektir. Eski düzenlemeden farklı olarak üç ay içinde görüşülmezse kendiliğinden yürürlükten kalkması denetim açısından önemli olmasına karşılık 148. maddede hala denetimi yapılamayan bir norm türü olarak varlığını sürdürmektedir.

Olağanüstü rejime bir hukuki düzen anlamında bakıldığında bir yandan Olağanüstü Hal Kanunu hangi hakların sınırlanabileceğini düzenlemişken, bir yandan da olağanüstü hal kararnameleriyle olağanüstü döneme özgü düzenlemeler veya olağan dönemde uygulanan kanunlarda değişiklik yapılabilmektedir. Bu kararnameler kanunlaşmasa, değişerek kabul edilse veya Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilse dahi o süreç içerisinde kanun gücünde bir norm olarak yürürlüktedir ve hukuki sonuç doğurmaktadır. Olağanın olağanüstü normla bu düzeyde düzenlenebiliyor olması da bu ayrımı silikleştiren unsurlardan biridir. Bu açıdan da, var olan hukuki rejim önceden öngörülmesi mümkün olmayan bir rejim olarak nitelenebilir.

## “Olağan”ın Kıyısında Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı

Türkiye’de hak ve özgürlük rejimi açısından olağanüstü ile olağan rejim arasındaki ayrımın silikleşmesi olgusu günümüzde bariz bir örnek olarak toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bakımından yaşanmaktadır.

1982 Anayasası’nın 2001 yılında değişikliğe uğrayan 34. maddesine göre, “(1) Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir. (2) Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir. (3) Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.” Bu maddeden anlaşıldığı üzere, Türkiye’de toplantı ve gösteri yürüyüşleri açısından izin sistemi değil, bildirim sistemi getirilmiştir ve bu hakkın kullanımına ilişkin dayanak niteliğinde olacak özel bir kanun çıkarılması öngörülmüştür.

Bu hakkın nasıl kullanılacağına ilişkin kanun ise 6.10.1983 tarihli 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’dur. Kanunda 1983 yılından bu yana onbir defa değişiklik yapılmışsa da en köklü değişiklikler AB reformları yapılması öngörülen dönemde Mart 2003 tarihinde 4748 sayılı Kanunla yapılan değişiklik olmuştur. Bu açıdan, kanunun 12 Eylül döneminin güvenlikçi anlayışını yansıtan bir kanun olduğunu söylemek mümkündür.[[24]](#footnote-24) Kanunun özgürlüğü düzenlemekten çok cezalandırma aracı/özel ceza kanunu olduğunu gösteren bir rakam ise Türkiye’de çok sayıda yasaklama kararının olduğu 2021 yılında bu Kanuna göre 7704 ceza mahkemesi kararı alınmış olmasıdır. Bunların 3214’ünde kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmişken, 3575’nde kamu davası açılmıştır. Yine 2021 yılında bu Kanuna muhalefet nedeniyle sanık olarak yargılanan kişi sayısı 5155 olup bu sayı tüm sanıkların %1’ini oluşturmaktadır. Dikkat çekici bir rakam ise Türkiye’de bu suçtan yargılanan 12-15 yaş arasında 225 sanık, 15-18 yaş arasında 298 sanık bulunmasıdır. 2021 yılında verilen kararlarda 1674 kişi hakkında mahkumiyet kararı, 829 kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş, 3838 kişi hakkında da beraat kararı verilmiştir.[[25]](#footnote-25)

Kanunda Anayasaya uygun olarak bildirim sistemi benimsenmişse de toplantı ve gösteri yürüyüşüne ilişin sınırlandırma yapılması amacıyla çeşitli bildirimler yapılması ve idari işlemler kurulması öngörülmüştür. Bunlardan bazıları; il ve ilçelerde toplantı ve gösteri yürüyüşü yer ve güzergâhı belirlenmesine ilişkin işlemler, belli bir süreyle toplantı yapılmasını engelleyen kararlar, erteleme ve yasaklama işlemleridir.

### Erteleme ve Yasaklama Kararları ile Olağanüstü Halde İzne Bağlama

Mevzuatta olağan dönemler ile olağanüstü dönemlerde alınabilecek tedbirler ayrı kanunlarda düzenlenmiştir. Olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda Olağanüstü Hal Kanunu’nda da “Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler” başlıklı 11. maddenin (m) bendinde tedbirler arasında “Kapalı ve açık yerlerde yapılacak toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak veya toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacağı yer ve zamanı tayin, tespit ve tahsis etmek, izne bağladığı her türlü toplantıyı izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekiyorsa dağıtmak” sayılmış, hatta (f) ve (h) bentlerinde yer alan sesle yapılan her türlü yayımı yasaklamak ve sahne oyunlarını ve gösterilen filmleri yasaklamaya ilişkin hükümler de olağanüstü hal ilan edildiği durumlarda etkinliklerin yasaklanmasında kullanılabilecek niteliktedir. Olağan dönemlerden farklı olarak; herhangi bir koşul aranmaksızın sadece olağanüstü hal ilanı bu yetkilerin kullanılması bakımından yeterli görülmüş ve sadece erteleme ya da yasaklama değil, izne bağlama yetkisi de getirilmiş; film, sahne oyunları gibi etkinliklerin yasaklanması da düzenlenmiştir.

Olağan dönemlere ilişkin 2911 sayılı Kanun’da toplantı ve gösteri tanımlanmıştır. Buna göre, 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 toplantılarını, gösteri yürüyüşü; belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri ifade eder. Bu açıdan, sanatsal ifadeleri içeren gösteriler (oyun, konser vb) bu Kanun kapsamı dışındadır. Yine kanunun istisna hükmüne göre, siyasi parti, sendika vb. tüzel kişilerin mevzuata göre yapacakları toplantılar, kanuna göre veya geleneklere göre yapılan toplantılar (düğün vb), devlet işleri hakkında yapılacak toplantılar kanun kapsamında olmayıp seçim dönemlerinde de 298 sayılı Kanun uygulanacaktır.

Kanun Anayasa’daki bildirim sistemini takip ederek izin almaksızın toplantı ve gösteri yapılabileceğini belirtmişse de idarenin yer ve güzergah belirleme yetkisi[[26]](#footnote-26), yürüyüş zamanına ilişkin sınırlamalar dışında Kanunun dördüncü bölümü toplantıların ertelenmesi ve yasaklanmasını düzenlemiştir.

2911 sayılı Kanun’un 15. maddesine göre, bir il sınırı içinde aynı günde birden çok toplantı yapılmak istenmesi halinde vali, emrindeki güvenlik kuvvetlerinin ve gerektiğinde yararlanabileceği diğer güçlerin bu toplantıların güvenlik içinde yapılmasını sağlamaya yeterli olmadığı kanısına varırsa, toplantılardan bir kısmını on günü aşmamak üzere bir kez erteleyebilir. 16. maddeye göre ise, bölge valiliğine bağlı illerden birden çok ilde aynı günde toplantı yapmak için bildirim verilmesi halinde de toplantının bölge valiliği ve İçişleri Bakanlığınca ertelenmesi mümkündür. Daha yaygın kullanılan 17. madde de erteleme veya yasaklamayı mümkün kılmaktadır. Buna göre, “Bölge valisi, vali veya kaymakam, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair *açık ve yakın tehlike* mevcut olması hâlinde yasaklayabilir”. Gerekçeli erteleme veya yasaklama kararı toplantının başlama saatinden en az yirmi dört saat önce bir yazı ile düzenleme kurulu başkanına veya bulunamadığı takdirde kurul üyelerinden birine tebliğ edilecektir. 19. maddede de aynı gerekçelerle tüm toplantıların bir ayı aşmamak üzere ertelenebileceğini, valilerin de aynı sebeplere dayalı olarak ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde; ile bağlı ilçelerin birinde veya birkaçında bütün toplantıları bir ayı geçmemek üzere yasaklayabileceği düzenlenmiştir.

Öncelikle, genellikle dayanak yapılan 17. madde genel olarak değil, “belirli bir toplantının” ertelenmesi veya yasaklanmasına ilişkindir. Erteleme için “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amacı yeterli olmakla birlikte, yine belli bir toplantının yasaklanması için “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike” bulunması gerekir.[[27]](#footnote-27) Bütün toplantıların ertelenmesi veya yasaklanması 19. maddede düzenlenmiş olup, yasaklama kararlarına ilişkin ve hükmün 2003 değişikliklerinden sonraki haline göre, valiliklerin bu kararı alabilmesi için genel amaçların yanı sıra “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike” koşulu eklenmiştir.[[28]](#footnote-28) Bu açıdan, bir toplantının yasaklanması ile genel olarak tüm toplantıların yasaklanmasına ilişkin koşullar aynı olsa da 19. maddeye göre verilen yasaklama kararının gerekçeli olarak verilmesi gereklidir. Ayrıca, 17. Madde belirli bir toplantıya ilişkin olduğundan 24 saat önce kararın bildirilmesi gerekirken 19. Madde açısından böyle bir koşul yoktur.

Diğer yandan, 1983 yılında kabul edilen Kanun’da bölge valisine özgü yetkiler ile valiye özgü yetkiler tanımlanmış olup tüm ilde yasaklama kararı alma yetkisi bölge valisine, ilin tamamında değil, ilçelerinden bir veya birkaçında karar alma yetkisi valiye tanınmış, kaymakamlara ise genel yasaklama yetkisi tanınmamıştır. Bölge valiliği kurumu Türkiye’de 1984 yılından itibaren uygulanmamasına karşılık,[[29]](#footnote-29) 19. maddede 2002 ve 2003 yıllarında değişiklik yapılmasına rağmen bölge valisinin yetkileri ile bu yetki paylaşımı aynen korunmuş ve tüm ile ilişkin yetkinin valilere tanındığında ilişkin bir hüküm eklenmemiştir. Bu açıdan, valilik kararlarında dayanak olarak gösterilen 17. madde genel bir yasaklama kararına dayanak olamayacağı gibi, 19. maddedeki ilçelere özgü olarak tüm toplantıların yasaklanmasına ilişkin yetkinin valilerce kullanılabilmesi için suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin somut olarak ortaya koyulabilmesi gereklidir. Diğer yandan, olağan dönemlerde toplantıların izne bağlanmasına ilişkin herhangi bir idari yetki bulunmayıp bu tür kararlar açıkça Anayasaya aykırıdır.[[30]](#footnote-30)

Kanun’un 66. maddesi, bu kanuna göre alınan kararlara uymayan veya kararın uygulanmasını zorlaştıranların Kabahatler Kanunu 32. madde uyarınca cezalandırılacağını belirttikten sonra 2015 yılında ek cümle ile özel ceza normu da eklenmiştir: “(Ek cümle: 27/3/2015 - 6638/16 md.)Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır”.

Bu hükümler dışında, Kanun’un uygulama alanının kapsamının dışında kalan oyun ve temsillere ilişkin sınırlamalar Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun Ek Madde 1’de düzenlenmiştir: “Umumî veya umuma açık yerler ile umuma açık yer niteliğindeki ulaşım araçlarında, gerçek kişi veya topluluklar, mahallin en büyük mülkî amirine, en az kırk sekiz saat önceden yazılı bildirimde bulunmak suretiyle, oyun ve temsil verebilir veya çeşitli şekillerde gösteri düzenleyebilir. Bunlardan, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne, Anayasal düzene veya genel ahlâka aykırı olduğu tespit edilenler hakkında mahallin en büyük mülkî amiri tarafından derhal Cumhuriyet savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Birinci fıkra uyarınca yapılacak bildirimde oyun veya temsile katılan yönetici ve diğer kişilerin kimlik, ikametgâh ve tâbiiyetleri belirtilir.”

Bu hükümlerin uygulanması açısından en önemli sorun, ucu açık kavramlarla belirlenen amaçların olayda var olup olmadığını saptamak ve yine açık ve yakın tehlike konusundaki değerlendirmedir. Maddelere sonradan eklenen açık ve yakın tehlike unsuru aslında yasaklama kararlarının zorlaştırılması için 2003’te eklenen hükümlerdir ve somut verilerle ortaya koyulması gereken bir unsurdur. Bununla birlikte, ileride görüldüğü üzere mahkemeler (hem kabahatler Kanunu uygulamasında Sulh Ceza Hakimlikleri, hem de iptal davalarında idare mahkemelerinin) bu unsurlara ilişkin inceleme konusunda pasif bir tutum içindedir.

### Olağanın “ötesinde” bir Yetkilendirme Halini Alan İl İdaresi Kanunu

Anayasa’nın merkezi idarenin örgütlenmesine ilişkin 126. maddede ülkenin **“**merkezi idare kuruluşu bakımından, coğrafya durumuna, ekonomik şartlara ve kamu hizmetlerinin gereklerine göre, illere; iller de diğer kademeli bölümlere” ayırıldığı belirtilmiş ve ikinci fıkrada illerin yönetiminde yetki genişliği esası kabul edilmiştir. Yetki genişliği, merkezi idarede kural olarak kararlar merkezde alınacaksa da, aşırı merkeziyetçiliğin önüne geçmek amacıyla illerde valilerin tek başına karar alma yetkisiyle donatılabilmesini ifade eder. Diğer yandan, valiler mahalli idareler bakımından da yetkilere sahip kılınmıştır. Valilerin il özel idarelerine ilişkin yetkileri İl Özel İdaresi Kanunu’nda, belediyeler üzerinde idari vesayete ilişkin yetkileri ise belediye mevzuatında düzenlenmiştir. Genel anlamda valilerin merkezi idarenin bir parçası olarak yetkilerini düzenleyen kanun ise 1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu’dur.

Valileri diğer idari makamlardan ayıran bir başka özellik de İl idaresi Kanunu’nun 9. maddesinin ilk halinde yer alan “'vali, ilde devletin ve hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtasıdır' hükmü gereğince temsil yetkisi anlamında diğer makamlardan farklılaşmasıdır. 2017 Anayasa değişikliklerinden sonra 703 sayılı KHK ile maddede değişiklik yapılmış ve hüküm şu hali almıştır: “Vali, ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır. Bu sıfatla :A) Valiler, ilin genel idaresinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re'sen emir ve talimat verirler.” Maddede yapılan değişiklik pek çok kanunda olduğu gibi sadece “hükümet” yerine “cumhurbaşkanı” ifadesini getirmek olmamış, devleti temsil yetkisi ortadan kalkmış ve yürütmenin iki ayrı işlevi olarak tanımlanan idari işlev ve siyasi işlevin ikisini de içerecek şekilde “idari ve siyasi yürütme vasıtası” ifadesi yerine anlam açısından sorunlu olacak şekilde “idari yürütme vasıtası” tercih edilmiştir. Bununla bağlantılı olarak da cumhurbaşkanına karşı sorumlu tutulurken valilere emir verme yetkisi sadece cumhurbaşkanına değil, cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlara da tanınmıştır.

Yasaklama kararlarında dayanak olarak gösterilen ikinci düzenleme ise İl İdaresi Kanunu’nun 11. Maddesinin I. fıkrasının (A) ve (C) bentleridir. Bu hükümler 2015 yılında yaşanan çatışmalarda sokağa çıkma yasağı kararlarına dayanak olarak kullanılmış[[31]](#footnote-31), maddede sonraki tarihlerde yapılan eklemelerle valilerin yetkileri ayrıca düzenlenmiştir.

Buna göre, “*Madde 11 –(1) A) Vali, il sınırları içinde bulunan genel ve özel bütün kolluk kuvvet ve teşkilatının amiridir. Suç işlenmesini önlemek, kamu düzen ve güvenini korumak için gereken tedbirleri alır. Bu maksatla Devletin genel ve özel kolluk kuvvetlerini istihdam eder, bu teşkilat amir ve memurları vali tarafından verilen emirleri derhal yerine getirmekle yükümlüdür.*

*C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik 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.*

*(Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.)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.*

Maddeye ek paragraf eklemeden önceki haliyle maddenin genel anlamda bir görevlendirme hükmü olarak değerlendirilmesi gerekir. Maddenin kendisi bir yetki tanımamakta, kanunlarda kendisine tanınan yetkileri kullanma görevi belirtilmektedir, bu nedenle de bu tür bir genel düzenlemeden özel bir yetki çıkarılması mümkün değildir. 2018 yılında 7145 sayılı kanunla maddeye eklenen paragrafta ise çok sayıda yetki tek bir düzenlemeye sıkıştırılmıştır. Maddede bu kararların sebep unsuru aynıdır: *kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâller.* Bu unsur herhangi bir güvenlik kaygısını aşan, somut verilerle desteklenebilecek bir duruma karşılık gelmelidir. İkinci olarak bu tür kararlar bakımından genel bir süre sınırı koyulmuştur: 15 gün. Maddenin valiye verdiği yetkiler ise şunlardır: (a) *ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlamak* (genel anlamda sokağa çıkma yasağı anlamına gelmemektedir)*, (b) belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını düzenlemek veya kısıtlamak, (c) belli yerlerde veya saatlerde kişilerin toplanmalarını düzenlemek veya kısıtlamak, (d) belli yerlerde veya saatlerde araçların seyrini düzenlemek veya kısıtlamak, (e) her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklamak.*

Toplantı ve gösteri yürüyüşleri bakımından kullanılabilecek yetki “*belli yerlerde veya saatlerde kişilerin toplanmalarını düzenlemek veya kısıtlamak”* şeklinde belirtilen yetkidir. Bu yetkiye ilişkin olarak iki tartışmanın yürütülmesi gerekir: (1) Bu hükmün yasaklama kararı için yeterli olup olmayacağı, (2) 2911 sayılı Kanun’da yasaklama yetkisi düzenlendiği için iki kanun arasındaki ilişkinin nasıl tanımlanması gerektiği.

Birinci meseleyle ilgili olarak ilk soru yetkinin başında yer alan “belli yerlerde ve saatlerde” ifadesinin anlamının tüm şehir ve tüm saatleri kapsayacak denli geniş olup olmadığı, “düzenlemek veya kısıtlamak” yetkisinin yasaklamayı içerip içermediği ve “toplanma” ifadesinin teknik bir insan hakları hukuku terimi olan toplantı ve gösteri yürüyüşü olarak anlaşılıp anlaşılmayacağıdır. Bu soruya kamu hukukunda yetkinin istisna olduğu ve istisnaların dar yorumlanması gereği üzerinden cevap verilmesi gerekir. Her şeyden önce toplanma ifadesinin toplantı ve gösteri yürüyüşü olarak anlaşılmaması gerekir. Pandemi döneminde olduğu gibi bir arada yürümek de toplanma kapsamına girecekken toplantı ve gösteri yürüyüşü, kanunda spesifik olarak “belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından 2911 sayılı Kanun çerçevesinde düzenlenen” etkinlikleri içerir. Bu açıdan, bu yanıt iki kanun arasındaki ilişkiyi de ortaya çıkarır: 2911 sayılı Kanun İl İdaresi Kanunu’na göre özel kanun niteliğindedir ve genel hükümler değil, özel hükümlerin uygulanması gerekir. Bu nedenle de genel bir yasaklama kararı alınabilmesi için 2911 sayılı Kanunun 19. maddesindeki koşulların özel amaçların var olması ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin belirtilmesi ve gerekçede bulunması gerekir. Buna rağmen, yasaklama kararlarında öncelikle esas alınan hükmün İl İdaresi Kanunu olduğu anlaşılmakta, hatta maddenin izne bağlama yetkisi olarak bile anlaşıldığı görülmektedir.

Kaymakamların da İl İdaresi Kanunu’nun 32. maddesine göre kolluk makamı olarak yetkileri kanunda öngörülmüştür ve düzenleme 2018 eklemelerinden önce valilerinkiyle benzerlik gösterir. Örneğin güvenlik soruşturması nedeniyle görevine son verilen Türkan Albayrak’ın bir parkta işine iade talebiyle -Anayasa Mahkemesi tarafından ifade özgürlüğü olarak nitelenen- tek başına oturma eylemine uygulanan hüküm ise  İl İdaresi Kanunu'nun 32/Ç maddesi olmuştur:

*"İlçe sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının tasarrufa mütaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi kaymakamın ödev ve görevlerindendir. Bunları sağlamak için kaymakam gereken karar ve tedbirleri alır.*

*Bu hususta alınan ve ilan edilen karar ve tedbirlere uymıyanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır"[[32]](#footnote-32)*

Anayasa Mahkemesi’nin tespit ettiği üzere çok sayıda idari para cezası uygulanan bu olayda sulh ceza hakimlikleri “43… oturma eylemi yapan başvurucunun eylemini sona erdirmesi için yapılan ihtarlara uymamasını 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde düzenlenen emre aykırılık kabahatinin oluşmasında yeterli kabul ettiği görülmektedir. Hâkimlikler söz konusu kararlarında 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesi gereğince emre aykırı davranış kabahatinin oluşması için gereken unsurlardan olan*daha önceden ilan edilmiş bir emrin varlığı* ve*kişilerin bu emre aykırı davranışlarının tespiti* hususlarında herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır” değerlendirmesiyle usulüne uygun şekilde ilan edilmiş bir emrin bulunmadığını belirtmiş ve ihlal kararı vermiştir. Kaymakamların yetkisinin valilerde 2018 öncesinde olduğu gibi sadece bir görev normu olarak okunması gerektiğini özellikle vurgulamak gerekir.

Özellikle 2911 sayılı Kanunda erteleme yetkisine ilişkin hükümde yer alan ucu açık kavramların (kamu düzeni, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması vb) çok geniş kapsama sahip olması, gerekçeli karar gerekmesine rağmen kanunda yazan sebep unsurlarının sayılmasından ibaret kararlar verilebilmesi gibi sorunlar hakkın kullanılmasını ciddi biçimde güçleştirmekte, özgürlüğü istisna haline getirebilmektedir. Hatta, kararlarda da belirsiz biçimde istisna belirlenmesi gibi örneklere de rastlanmaktadır. Örneğin Kahramanmaraş Valiliği tarafından 14.12.2021 tarihinde duyurulan kararda[[33]](#footnote-33) kanundaki sebepler sayıldıktan sonra siyasi partilerin yapacakları programlar ve “toplum yararına olacak etkinlikler” hariç tutulmuştur. Bu karar özelinde 19 Aralık gününün Maraş katliamının yıldönümü vesilesiyle katledilenler için anma etkinlikleri günü olduğunu ve 2020 yılında[[34]](#footnote-34) ve 2018 yılında sadece aynı tarihlerde yasaklama kararı alındığını belirtmek gerekir. 2021 yılında alınan yasaklama kararı bu tarih geçtikten sonra tekrarlanmamıştır. Benzer bir uygulama Urfa’da Suruç anması tarihine özgü olarak da yaşanmıştır.[[35]](#footnote-35)

Yasaklama kararlarında dikkat çekici bir başka unsur da belli etkinliklerin olağanüstü hal ilanı olmamasına karşılık Anayasaya aykırı biçimde izne bağlanmasıdır. Örneğin Van Valiliği’nin açıklamasına göre, gösteri yürüyüşü ve açık hava toplantıları yasaklandıktan sonra şu ifadelere yer verilmiştir: “İlimizde düzenlenecek olan basın açıklaması, oturma eylemi ve anket yapılması, çadır ve stant kurulması/açılması, imza kampanyası düzenlenmesi, bildiri, broşür ve el ilanı dağıtılması, 5442 sayılı İl idaresi Kanununun 11. Maddesinin (a) ve (c) fıkra hükümleri gereğince belirtilen tarihler arasında MÜLKİ İDARE AMİRİNİN İZNİNE BAĞLANMIŞTIR”.[[36]](#footnote-36) Batman, Mardin, Tunceli ve başka illerde[[37]](#footnote-37) de örneğine rastlamak mümkün olan bu karar, 2911 sayılı Kanunda yer almayan bir yetki olup ancak olağanüstü hallerde uygulanabilecek bir yetkidir.

Yasaklar konusundaki önemli sorunlardan biri de genel yasaklama kararlarının çok uzun sürelere yayılması ve ölçüsüz olmasıdır. Örneğin Van ilinde 21.11.2016 tarihinden itibaren yenilenerek kesintisiz devam eden ve tüm şehri içeren yasaklama kararı verilmiştir. Web sitelerinden erişilen kararlarda özel bir gerekçeye yer verilmemiş, bazı kararlarda bir suç işleneceğine ilişkin açık ve yakın tehlikenin varlığı denilmekle yetinilmiş, sadece kanundaki yasaklama sebepleri tekrarlanmıştır. Kararlarda işlemin gerekçesi olarak genellikle aynı şekilde şu ifadelere yer verilmiştir: “Anayasamızda ve kanunlarda öngörülen sınırlandırma ve yasaklama şartlarını doğrudan ve açıkça oluşturduğu değerlendirilen eylemler ile saldırı olaylarının önüne geçmek, vatandaşlarımızın can ve mal güvenliklerini sağlamak, terör örgütlerinin planlarını bertaraf etmek ve bu bağlamda, milli güvenliğin sağlanması, kamu düzeni ve genel sağlığın korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, temel hak ve özgürlükler ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin ve genel asayişin devamının temini ile şiddet olaylarının yaygınlaşmasının önlenmesi amacıyla Van ili coğrafi sınırları içerisinde … (15) gün süre ile; 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu hükümlerine göre düzenlenecek gösteri yürüyüşü ve açık hava toplantıları 2911 Sayılı Kanunun 17. Maddesine istinaden YASAKLANMIŞTIR”.

Oysa dayanak yapılan 17. madde, genel olarak değil, “belirli bir toplantının” ertelenmesi veya yasaklanmasına ilişkindir. Erteleme için “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amacı yeterli olmakla birlikte yine belli bir toplantının yasaklanması için “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike” bulunması gerekir. Bütün toplantıların ertelenmesi veya yasaklanması 19. maddede düzenlenmiş olup, yasaklama kararlarına ilişkin ve hükmün 2003 değişikliklerinden sonraki haline göre, valiliklerin bu kararı alabilmesi için genel amaçların yanı sıra “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike” koşulu eklenmiştir. Diğer yandan, 1983 yılında kabul edilen Kanun’da bölge valisine özgü yetkiler ile valiye özgü yetkiler tanımlanmış olup tüm ilde yasaklama kararı alma yetkisi bölge valisine, ilin tamamında değil, ilçelerinden bir veya birkaçında karar alma yetkisi valiye tanınmış, kaymakamlara ise genel yasaklama yetkisi tanınmamıştır. Bölge valiliği kurumu Türkiye’de 1984 yılından itibaren uygulanmamasına karşılık, 19. maddede 2002 ve 2003 yıllarında değişiklik yapılmasına rağmen bölge valisinin yetkileri ile bu yetki paylaşımı aynen korunmuş ve tüm ile ilişkin yetkinin valilere tanındığında ilişkin bir hüküm eklenmemiştir. Bu açıdan, valilik kararlarında dayanak olarak gösterilen 17. madde genel bir yasaklama kararına dayanak olamayacağı gibi, 19. maddedeki ilçelere özgü olarak tüm toplantıların yasaklanmasına ilişkin yetkinin valilerce kullanılabilmesi için suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin somut olarak ortaya koyulabilmesi gereklidir.

Tüm bu hukuka aykırılıklara karşın, Van Barosu tarafından bu yasaklama kararlarına karşı 14 iptal davası açılmış, bu davaların hiç birinde yürütmenin durdurulması kararı verilmemiş ve sonuçta da davaların tamamı reddedilmiştir.[[38]](#footnote-38) Davalarda Kanundaki yetki koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği somut olarak tartışılmaksızın bazı haberler veya kayyum atamasına yönelik tepkiler yeterli görülmüş, hatta İl İdaresi Kanunu’nun 11. Maddesinin (c) bendine eklenen sokağa çıkma yasağına yönelik yetkinin yeterli olduğu ifade edilmiştir. Bu açıdan bakıldığında, uygulamada 11. Maddenin (c) bendi ve ek paragraf adeta valiye olağanın ötesinde bir yetkilendirme halini almaktadır.

## Olağanlaşmanın Unsuru Olarak Yargı Denetiminin Etkililiği Sorunu

Temel hak ve özgürlüklerin etkin biçimde korunması ve olağan rejim ile olağanüstü rejim konusundaki sınırın çizilmesinde en önemli aktörlerden biri de yargıdır. Bugüne kadar daha çok olağanüstü rejim sınırları içinde kalınıp kalınmadığının yargısal denetimi sorununa odaklanılmışsa da, yukarıda da değinildiği üzere bu denetim giderek zayıflamış, hatta gelinen noktada genel anlamda yasal dayanak olup olmadığı, olağan rejimin olağanüstü sınırlarına yaklaştığı, hatta onu aşıp aşmadığı denetlenmez duruma gelmiştir.

Yargısal denetimin etkililiği sorunu iki açıdan ele alınmalıdır. Bunlardan birincisi genel anlamda normların yazılma biçimi nedeniyle denetim yoğunluğunun azalması ve aynı zamanda idari yargıda bir eğilim olarak pasif tutumla takdir yetkisi vurgusunun ön plana çıkarılması ve esasa ilişkin denetimin daha sınırlı yapılmasıdır. İkincisi ise 2010 Anayasa değişikliklerinden sonra kabul edilen bireysel başvuru mekanizmasının gerçekten Türkiye’de hak ve özgürlük alanını genişleten bir mekanizma olarak etkili olup olmadığıdır. Bu sorunları her özgürlük ve konu hakkında ele almak mümkün olmadığından sadece toplantı ve gösteri yürüyüşü örneği üzerinden değerlendirme yapılacaktır.

### Etkililik bakımından idari yargıda usul ve esas denetimi

Yargısal denetimin etkililiği; yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yargıç ve kararların nitelikli olması, yargılama usulü kurallarının etkili nitelikte olup olmadığı ve aynı zamanda yargısal denetimde kullanılan ölçü normların denetimi etkin kılacak nitelikte olmasına bağlıdır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, işlemin karma bir işlem olması durumunda belli sayıda aday üzerinden belli bir idari makamın seçim yapıp başka bir makam göndermesi ve bu makamca atama yapılması durumunda bile iki aşamalı olan bu işlemin yargısal denetimi tek başına ve bir başvuru/seçim süreci olmaksızın yapılan bir atamaya göre daha yoğundur. Benzer şekilde, atama niteliklerinin kanunda daha ayrıntılı düzenlenmesi halinde bu koşulların sağlanıp sağlanmadığı ve varsa adaylar arasındaki karşılaştırma yargısal denetimin daha yoğun yapılmasına yol açacaktır. Yine sebep unsuru belirlenirken daha somut ve ayrıntılı koşullar ya da kümülatif (… ve ..) belirlenmesi veya takdir yetkisi kullanılmasında belli kriterler belirlenmesi yargının daha aktif denetim yapabilmesini sağlar. Norm yoğunluğu (Alm. *Regelungsdichte*) olarak ifade edilebilecek bu durum yargısal denetimin yoğunluğunu da belirleyen unsurlardan biridir. Özellikle temel hak ve özgürlüklere müdahale eden yetkiler tanımaya ilişkin normların norm yoğunluğunun düşük olması özgürlüklerin güvencesinde bir azalmaya yol açar.

Anayasa Mahkemesi’nin son yıllardan kanun kalitesi olarak da ifade ettiği bu durum hukuki öngörülebilirlik açısından da önemlidir. Temel hak ve özgürlüklere müdahalenin yoğunluğu arttıkça normdan beklenen belirlilik düzeyi de artacaktır. Anayasa Mahkemesi erken tarihli sayılabilecek ve sıklıkla atıf yaptığı *Hayriye Özdemir* kararında bu durumu şöyle ifade etmiştir:

“56. … temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin kanunların şeklen var olması yeterli değildir. Yasallık ölçütü aynı zamanda maddi bir içeriği de gerektirmekte olup bu noktada yasanın niteliği önem kazanmakta, yasayla sınırlama ölçütü aynı zamanda belirlilik ve erişilebilirliği ifade etmektedir. Temel hakların sınırlandırılması alanında, ilgili yasal düzenlemenin; içerik, amaç ve kapsam bakımından belirli ve muhataplarının hukuksal durumlarını algılayabilecekleri açıklıkta olması zorunlu olup belirlilik unsurunu taşımayan bir kanun hükmünün, bireysel hak ve özgürlüklere Anayasa’nın meşru saymadığı bir müdahale anlamına geleceği açıktır. (…)

58. Bununla birlikte, her ihtimale çözüm getiremeyecek olan yasal mevzuatın gereken koruma seviyesi, büyük ölçüde, ilgili metnin düzenlediği alan ve içeriğiyle birlikte, muhataplarının niteliği ve sayısıyla yakından bağlantılıdır. Bu nedenle kuralın karmaşık olması ya da belirli ölçülerde soyutluk içermesi ve bu nedenle hukuki yardım ile tam olarak anlaşılabilir hâle gelmesi veya kullanılan kavramların anlamlarının hukuksal değerlendirme sonucunda ortaya çıkması tek başına hukuken öngörülebilirlik ilkesine aykırı görülemez. Bunun yanı sıra Anayasa’nın sistematik yorumundan da destek alınmak suretiyle farklı ağırlıklar atfedilebilecek olan hakların niteliği, belirtilen alanlara ilişkin kanuni düzenlemelerde aranacak belirlilik oranını da farklılaştırabilecektir. Bu bağlamda ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir.[[39]](#footnote-39)

 Bu kararda ve sonrasında pek çok kararda belirtilen bu nitelik, kolluk faaliyetleri söz konusu olduğunda kanundan beklenen belirlilik düzeyinin, bir başka deyişle norm yoğunluğunun daha fazla olmasını gerektirir. Bu nedenle, idareye kolluk alanında –ve bu bağlamda bir temel hak ve özgürlüğe müdahale eden- bir yetki tanınması ancak açık bir normla olacağı gibi, aynı zamanda bu normun öngörülebilir olması gerekir.[[40]](#footnote-40) Normun öngörülebilirlik düzeyi sadece muhatapları ve idareler için belirliliği sağlamakla kalmayıp, yargısal denetimin yoğunluğunu da etkileyecek bir unsurdur.

Yargısal denetimin etkililiğini etkileyen bir başka unsur da esasa ilişkin denetimin (özellikle sebep ve konu unsurunun) etkin biçimde denetlenmesidir. İdari yargının denetim kapsamına ilişkin Anayasa’nın 125. maddesine göre, “Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idari eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez”. Takdir yetkisi, idareler açısından hukuki sonuca (konuya) ilişkin bir unsur olup idareye iradesini oluştururken seçme imkânı tanıyan bir durumdur.[[41]](#footnote-41) Takdir yetkisiyle yapılan işlemler de yargı denetimine tabi olup, Anayasa’nın çizdiği tek sınır takdir yetkisini kaldıracak veya yerindelik düzeyine gelen bir denetim yapılmamasıdır. Bunun dışında, anayasal ilke niteliğinde olan eşitlik ilkesi ve ölçülülük ilkesi idarenin takdir yetkisi olabilecek konular olmadığından (yani eşitliğe aykırı veya ölçüsüz davranma gibi bir ihtimal olamayacağından) bu iki ilke bakımından mahkemelerin değerlendirme yapması gerekir. Toplantı yasaklarıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi’nin ileride değinilecek kararları ile idari yargı/sulh hakimlerinde yapılan denetim arasındaki önemli farklardan biri de budur. Sebep unsuru ile konu unsuru arasındaki ilişkisellik üzerinden değerlendirme yapılan ölçülülük ilkesi ve yasaklama kararları bakımından son çare olması gereği yargısal denetimin etkililiği bakımından son derece önemlidir.

Sebep unsuru bakımından ise yargısal denetimin niteliği farklıdır. Her şeyden önce, özel hukuk alanındaki hukuki işlemlerden farklı olarak idare hukukunda sebepsiz bir işlem kurulması mümkün değildir. Sebep unsurunun kanunlarda her zaman çok somut biçimde belirlenmesi mümkün olmayabilecekse de yukarıda değinildiği gibi yoğun müdahale içeren yetkilerde olabildiğince somut biçimde belirlenmesi gerekir. Sebep unsurunun soyut biçimde belirlenmesi, hatta kanunda hiç yazmaması durumunda dahi yargısal denetim aşamasında bu sebebin objektif olarak olayla bağlantılandırılması ve sonuçla ilişkisinin etkin biçimde yapılması önem taşır. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri bakımından genel yasaklama kararları için sebebin gerçekleşmesi için iki unsurun bir arada bulunması gerekir. Öncelikle “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” amacının olayda geçerli olup olmadığı, bu koşulun yanında “suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike”nin somut biçimde işaret edilebiliyor olması halinde bu karar alınabilecektir. Takdir yetkisi bir seçme imkânını içeren iradi bir etkinlikken, sebep unsurunda idarenin olayla norm arasında bir bağlantı kurması, yani bilişsel bir aşama söz konusudur ve bu nedenle bu aşamaya değerlendirme alanı veya değerlendirme marjı olarak nitelemek ve yargısal denetiminin yoğun biçimde yapılması gerekir.

Bu noktada bu kadar fazla yasaklama kararı olmasına rağmen arama motorlarında ya da haberlerinde iptal kararına rastlanmaması, hatta bu konuda açılan dava sayısının az olması özünde yasaklama kararları bakımından idari yargının etkili bir başvuru yolu olup olmadığı sorusuyla yakından bağlantılıdır. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin davalarda idari yargının Anayasa’nın 40. Maddesi ve AİHS 13. Madde anlamında etkili başvuru yolu olup olmadığı da değerlendirilmelidir. AYM ve AİHM bakımından etkililik değerlendirmesi yapılırken, ilgili idari veya yargısal yolun sadece teorik anlamda etkili olması değil, aynı zamanda uygulamada da etkili olup olmadığı[[42]](#footnote-42) dikkate alınmaktadır. Etkili başvuru yolları, ihlalin gerçekleşmesinin engellenmesi ya da ihlal gerçekleştirildikten sonra bu ihlal için yeterli bir tazmin (onarım) mekanizması, hatta konuyla ilgili etkili soruşturma yapılması şeklinde olabilecektir. Hangi yolun etkili olduğu hangi hakka ne şekilde müdahale edildiğine bağlıdır.

Bu açıdan yasaklama kararlarına karşı idari yargıda açılacak davaların etkili başvuru niteliğinde olup olmadığı konusunda iki unsur ele alınmalıdır.[[43]](#footnote-43) Bunlardan birincisi, mevzuatta öngörülen ve iptal davalarında uygulanan usul kuralları ile yapılan incelemenin niteliği, ikincisi ise uygulamada bu incelemenin nasıl yapıldığıdır.

Türkiye’de idari yargı alanında iki özel madde ile hızlı yargılama yapılması öngörülmüştür. İdari Yargılama Usulü Kanunu’na 2014 yılında eklenen 20/A (ivedi yargılama usulü: ihale, acele kamulaştırma, özelleştirme, çevresel etki değerlendirmesi vb.)[[44]](#footnote-44) ve 20/B (merkezî ve ortak sınavlara ilişkin yargılama usulü) maddelerine göre bu maddelerde sayılan uyuşmazlıklarda sürelerin tamamı diğer davalara göre kısaltılmıştır. Ancak, Türkiye’de öngörülen bu “hızlandırılmış” yargılama usulleri temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması odaklı yazılmamış; birincisinde ekonomik sonucu önemli görülen davaların hızlı yürütülmesi, ikincisinde ise kararın etkilediği kişi sayısının fazlalığı ile geçen süre nedeniyle kararın uygulanması konusunda güçlükler çıkması ihtimaline odaklanılmıştır. Bu hükümlerin temel hak ve özgürlükleri korumaya yönelik ve ani müdahale edilmesi gereken ihlalleri gidermeye yönelik olmaması nedeniyle bu yasaklama/erteleme kararlarına karşı açılan davalarda genel hükümler uygulanmaktadır.

Buna göre, bu tür bir idari işleme karşı 60 gün içerisinde işlemi kuran idarenin bulunduğu yer idare mahkemesinde dava açılabilir. Davanın açılması üzerine ilk inceleme yapılarak (İYUK md. 14) dava dilekçesinin maddede sayılan kurallara uygun olup olmadığı değerlendirilir. İlk incelemenin tamamlanmasının ardından mahkeme iki koşulun birlikte gerçekleştiğine karar verirse yürütmenin durdurulması kararı verebilir. Bu koşullar; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması “ve” idari işlemin açıkça hukuka aykırı olmasıdır. Kanunda uygulanmakla etkisi tükenecek olan ve olmayan işlemler bakımından farklı bir rejim benimsenmiş ve etkisi tükenecek idari işlemlerin yürütülmesinin, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabileceği belirtilmiştir. Tüm yürütmenin durdurulması kararlarının bu iki koşul bakımından gerekçeli olması gerekmektedir.

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

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

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

Yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için ilk inceleme yapılması ve dosyadaki “açıkça” hukuka aykırılık iddiasının incelenmesinin belli bir zaman alacağı ve davanın niteliğine bağlı olarak –çoğu zaman sadece idarenin elinde olan- belli bilgi ve belgelerin incelenmesinin gerekeceği açıktır. Bir mahkemenin toplantının tarihini gözeterek çok hızlı inceleme yapabileceği varsayıldığında bile bu açıdan başka bir sorun ortaya çıkmaktadır. İdarenin savunması alınmaksızın geçici olarak yürütmenin durdurulması kararı verilmesi olasılığının erteleme ve yasaklama kararları açısından fiilen uygulanma ihtimali çok düşüktür. Yukarıda da değinildiği üzere, yasaklama ve erteleme kararlarında ayrıntılı ve somut olarak o tarihlerde neden bu yönde bir karar verilmesi gerektiğine ilişkin bir gerekçeye nadiren yer verilmektedir.[[45]](#footnote-45) Kararlar genellikle kanunda sayılan sebeplerin sayılmasından ibarettir, örneğin ertelemede kamu güvenliği açısından bir risk olduğu düşünülüyorsa da neden toplantıya katılanların güvenliği için alınacak tedbirlerinin artırılmayıp bu yönde bir karar verildiği gibi bir gerekçeye yer verilmemektedir.

Bir yandan ilgili düzenlemelerde genel ve soyut nitelikli çerçeve hükümlerin ve ucu açık kavramların yaygınlığı, bir yandan da idarelerin bu kavramları tekrarlamakla yetinen kararlar almaları yargısal denetimin de güçleşmesine yol açmaktadır. Bir mahkemenin yukarıda örneğini verdiğimize benzer bir yasaklama ya da erteleme kararının hukuka uygun olup olmadığına, hatta YD kararı verebilmek için işlemin “açıkça” hukuka aykırı olduğuna ilişkin bir gerekçeyi savunma almadan yazması mümkün değildir. Mahkemenin YD kararı verebilmesi için hukuka aykırılık konusundaki gerekçesinde o işlemin neden kurulduğuna (sebep unsuruna) ve neden bu yönde bir hukuki sonuç öngörüldüğüne (konu unsuru) ilişkin bilgilere ihtiyaç bulunmaktadır. Türkiye’de son yıllarda idare mahkemelerinin idarenin takdir yetkisine yaptığı vurgu yoluyla –özellikle belli konularda- pasif tutuma yönelme eğilimi ve idarelerin sunduğu istihbarat temelli savunmalarını ya da tek yanlı bilgileri tek başına yeterli görme anlayışını içeren kararların yaygınlığı düşünüldüğünde, bir idare mahkemesinin bu tür bir karar karşısında idarenin savunmasını almadan karar almasını beklemek son derece güçtür.

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

Tüm bu unsurlar bir arada değerlendirildiğinde, yasaklama kararına karşı açılan iptal davalarında yürütmenin durdurulması kurumunun hem mevzuattaki koşullar bakımından, hem de uygulamada etkili bir yol olarak görülmesi mümkün değildir.

### Anayasa Mahkemesi’nin Yasaklama Kararlarıyla İlgili Yaklaşımı

Yasaklama kararları, bireysel başvurular yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin de önüne gelmektedir ve son zamanlarda çok sayıda karar verilmiştir ve muhtemelen daha da karar verilecektir. Yasaklama kararlarıyla ilgili olarak yapılabilecek başvurular; (i) yasaklama veya olağanüstü hallerde izne bağlama kararı olmasına rağmen gösteri/basın açıklamasına katılan kişilere verilen para cezaları hakkındaki başvurular, (ii) yasaklama kararının kendisinin ihlale yol açtığı iddiasına ilişkin başvurular, (iii) yasaklama kararına karşı açılan iptal davalarında idari yargının veya idari para cezalarında sulh ceza hâkimliklerinin yaptığı incelemenin (toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkıyla bağlantılı olarak) etkili başvuru yolu sayılamayacağına yönelik başvurular olmak üzere üçe ayrılabilir.

#### (i) Yasaklama veya İzne Bağlama Kararına Rağmen Gösteri/Basın Açıklamasına Katılan Kişilere Verilen İdari Para Cezaları Hakkındaki Başvurular

Öncelikle genel bir saptama yapmak gerekirse, Anayasa Mahkemesi’nin idari para cezalarına ilişkin 13 başvuruda[[46]](#footnote-46) ihlal kararı verdiğini, ancak bu kararların üçü hariç hiçbirinde yasaklama kararlarının kendisi ve yasal dayanağına ilişkin bir inceleme yapmadığını belirtmek gerekir. Bu üç karar[[47]](#footnote-47) da kanuna bariz aykırılık içeren bir durum olması nedeniyle kanunilik ilkesine aykırılık nedeniyle verilmiştir. Bu üç karar dışında kalan tüm kararlarda idari para cezası uygulanmasının olağan dönemde demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık bakımından, olağanüstü hallerde ise ölçülülük ilkesine aykırı aykırı bulunarak iptal edildiği ve tüm bu kararlarda adeta şablon gibi “somut olayda kolluk tutanaklarında ve Hâkimlik kararlarında söz konusu oturma eyleminin kamu düzenini bozduğu ya da bu yönde ciddi bir tehlike doğurduğu yönünde herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır” değerlendirmesi yapıldığı veya söz konusu basın açıklamasının barışçıl olduğu ve hemen dağıldığı, kamu düzeninin bozulduğuna ilişkin veri bulunmaması gibi niteliklerine vurgu yapılmaktadır. Bahsedilen üç karar ise Ankara Valiliği tarafından 21.1.2018 tarihinde (olağanüstü hal devam ederken) alınan ve belirli bir süre içermeksizin zeytin dalı operasyonu sürerken geçerli olacak şekilde kaleme alınan ve olağanüstü hal bittikten sonra da uygulanmaya devam edilen bir kararın uygulamasına ilişkindir. Üç başvurunun konusu olaylar olağanüstü hal bittikten sonra gerçekleşmiş ve bu nedenle Mahkeme kanuni dayanağı olmadığına karar vermiştir. Bu kararların dışındaki on kararın dördü[[48]](#footnote-48) olağanüstü hal devam ederken verilen idari para cezalarına ilişkindir ve mahkeme önce 13. madde, sonra 15. madde üzerinden inceleme yaparak ölçülülük ilkesine aykırı bularak ihlal kararı vermiştir.

Mahkeme, Van’la ilgili bir karar olan Adanan Vural vd. kararında “başvuru konusu olayda, şablon gerekçelerle birbiri ardına alınan yasaklama kararlarının toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını anlamsız ve imkânsız kılacak bir dereceye ulaştırdığı” (par 60) sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu sonuca varırken güvenlik nedeniyle bu tür önlemler alınabileceğini, ancak yasaklama kararlarının gerekesinin soyut bir terör tehlikesinden bahsetmekle yetindiğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre, “somut olgulardan hareket etmeksizin salt ülkemizde terör tehlikesi bulunduğu gerekçesine dayalı olarak temel haklara yapılacak sürekli müdahaleler hakkın özünü ortadan kaldırma tehlikesi barındırır”. (par. 58) saptamasını da yapmıştır. Mahkeme yine hemen hemen tüm kararlarda eski kararlarına da atıfla “Kabahatler Kanunu’nun 32. maddesinde yer alan emre itaatsizlik kabahatinin barışçıl gösterilere dolaylı müdahale edilmesinde kullanılma riski bulunduğuna” dikkat çekmiş ve bu doğrultuda eylemlerin barışçıl olup olmadığına değinmiştir.

Seyitan Acar vd. Van’da 2016’dan beri aralıksız süren yasaklama kararlarından birine; Cengiz Fırat Batman’da olağan dönemde “izne bağlama” kararına; Zülküf Yıldız, Sezai Bulut vd., Gülcan Kurnaz kararları 2019’da çeşitli illerde belediyelere kayyum atamaları eylemleri nedeniyle getirilen yasaklama kararlarına aykırı basın açıklamalarına ilişkindir. Bahsedilen 13 kararda emre aykırı davranış nedeniyle verilen idari para cezasının kanuniliği incelemesinde –ilgili mevzuat kısmında değinilmesine rağmen- sadece Kabahatler Kanunu 32. Maddeyi incelemiş, ihlale kaynaklık eden ve Kabahatler Kanunu uygulanmasına yol açan maddelerin kanuniliğini denetlememeyi tercih etmiştir.

Buna karşılık Mahkeme *Türkan Albayrak* kararında yayımlanmış bir emir bulunmaması nedeniyle Kabahatler Kanunu 32. maddenin uygulanması açısından kanunilik ilkesine aykırılık bulmuştur. “44 … 5326 sayılı Kanun'un 32. maddesinde yer alan emre aykırı davranışa ilişkin hükmün unsurları oluşmaksızın uygulanmasının başvurucunun eylemi bakımından kanunilik unsurunu taşımadığı sonucuna varılmıştır (benzer değerlendirmeler için bkz. *Cem Burak Karataş*, §§ 114,115; *Murat Ünal*, B. No: 2015/226, 12/12/2018, § 33)”. Mahkemenin toplantı gösteri yürüyüşlerine ilişkin yaklaşımı ile bu kararda ifade özgürlüğü açısından verdiği ihlal kararı birbiriyle çelişkilidir.

Ayrıca, Anayasa Mahkemesi’nin daha önce çeşitli kararlarında emre aykırı davranış kabahatini açık ceza normu olarak nitelediği ve Mahkeme’nin deyişiyle Mahkeme “*açık ceza hükmü*”nün, Anayasa’ya uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve müeyyidesinin tereddüte yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerektiği”[[49]](#footnote-49) unutulmamalıdır.

Diğer yandan, bu kararlar içinde Anayasaya tamamen aykırı olacak şekilde izne bağlama kararları olmasına rağmen sadece 32. maddeye göre inceleme yapması Mahkemenin emrin kanuni dayanağı olup olmadığını denetlememesi anlamına geldiğinden kolluğa hiçbir dayanağı olmayan bir emir bakımından bile kanunilik şartının oluştuğu gibi mantık kurallarına aykırı bir sonuca gitmesine yol açmaktadır. İdari yaptırım alanında -Anayasa’nın 38. maddesinde özel olarak belirtildiği gibi- hem suç, hem de cezalarda kanunilik ilkesinin geçerli olması nedeniyle özellikle hassas bir denetimin yapılmasını gerektirdiği de dikkate alındığında bu yaklaşım son derece sorunludur. Bir başka örnekle açıklamak gerekirse, çevre kolluğuna Çevre Kanununda idari para cezası verme yetkisi verilmişse ve çevre kolluğu kanunda hiç yer almayan bir eyleme dayanarak ceza verse bu cezalandırma kanunilik koşulunu karşılamış olacaktır. Bu yaklaşım, Mahkemenin hak ve özgürlük mahkemesi olma niteliğinin daha düşük olduğu norm denetimi kararlarının[[50]](#footnote-50) da çok gerisindedir.

Olağanüstü halde verilen kararlar dışındaki tüm kararlarda İl İdaresi Kanunu 11. madde ile 2911 sayılı Kanunun 17. maddesi dayanak olarak gösterilmiş, Mahkeme sadece süresi belirsiz yasaklama kararını değerlendirdiği ve kanunilik ilkesine aykırılık bulduğu üç kararda bu hükümlerle ilgili şu değerlendirmede bulunmakla yetinmiştir:

“41. Diğer yandan Valilik etkinlikleri izne bağlamaya yönelik ilgili kararına dayanak olarak 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendini göstermiştir. 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi gereğince bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesinin koşulları şöyledir:

i. Müdahalenin millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacını taşıması

ii. Müdahalenin belirli bir toplantıya yönelik olması

iii. Toplantıya yönelik ertelemenin bir ayı aşmaması

iv. Suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olması hâlinde ise toplantının yasaklanabilmesi

42. Yine 5442 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (C) bendi gereğince ise bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesinin koşulları şöyledir:

i. Kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunması

ii. On beş günün geçilmemesi

43. Görüldüğü üzere kanun koyucu her iki Kanun yönünden de bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne müdahale edilebilmesi için belirli şartların sağlanmasını ve belirli sürelerle müdahale edilebileceğini düzenlemektedir. Söz konusu düzenlemelerle bir toplantı ve gösteri yürüyüşü ancak belirli sürelerle ertelenebilir yahut yasaklanabilir”.

Mahkeme “yasaklama” ifadesi yerine “müdahale edilmesi” ifadesini tercih etmiş, aslında bu betimlemesi ile belli bir toplantıya ilişkin bu tür bir karar alınabileceğini de belirtse de bu kararın ana gerekçesi sadece belirsiz süreli yasaklama kararı verilmesi olmuş, genel yasak getirilip getirilemeyeceği ve bu maddelerin dayanak olamayacağı meselesine hiçbir kararında değinmemiştir. Her ne kadar Mahkeme, ihlal kararı vermiş olsa da uygulamanın değişmesine veya hakkın kullanılmasını mümkün kılacak nitelikte sonuçları olan bir karar olmayıp sadece o kişilere verilen para cezalarının iptal edilmesi sonucunu doğuracak niteliktedir. Bu şekilde, genel anlamda toplantı ve gösteri yürüyüşünün yapılmasını imkansız/çok güç kılan “olağanüstü rejim” korunmuş olmaktadır. Zaten mahkeme, bu “kaçınma” eğilimini doğrudan yasaklama kararıyla ilgili bir bireysel başvuruda da net biçimde ortaya koymuştur.

#### (ii) Yasaklama Kararının Kendisinin İhlale Yol Açtığı İddiası: Kaos GL (2) Kararı

Bu karar Ankara’da LGBTİ+ örgütlerinin her tür etkinliğini kapsayan ve bir buçuk yıl süren yasaklama kararıyla ilgili *Kaos GL (2)*[[51]](#footnote-51) başvurusunda verilen kişi yönünden yetkisizlik kararıdır. Başvuruya konu olay, LGBTİ+ örgütlerinin yapacağı her tür etkinliğin yasaklanmasına ilişkin kararın[[52]](#footnote-52) bir buçuk yılın sonunda Bölge İdare Mahkemesi kararıyla iptal edilmesi karşısında bu arada geçen sürede toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir. Mahkeme, Kaos GL Derneği’nin söz konusu başvuru açısından mağdur statüsü olmadığından kişi yönünden yetkisizlik nedeniyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği (Dernek) 1994 yılında Ankara’da kurulan ve merkezi Ankara’da olan, Türkiye’de LGBTİ+ hareketinin öncüsü olan derneklerden biridir, adından da anlaşılacağı üzere Derneğin faaliyet alanı doğrudan ve sadece LGBTİ+’larla ilgilidir. Söz konusu yasaklama kararı da sadece LGBTİ+’lara özgülenmiştir. Kararda mağdur statüsü bulunmadığı ve bu nedenle etkili başvuru hakkı yönünden bir koşul olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ihlal edildiğine dair “savunulabilir bir iddia” bulunmadığı gerekçesiyle etkili başvuru hakkı yönünden bir değerlendirme yapılmamış, sadece toplantı özgürlüğü bakımından kabul edilemezlik kararı verilmiştir. Mahkemeye göre, yasaklama kararı, yani salt idari işlem nedeniyle Anayasal haklarının ihlal edildiğinin ileri sürülemeyeceği sonucuna varmıştır. Yani Mahkemeye göre, zaten genel anlamda tamamen yasak olan toplantıyı neden “yapmadığını ispatlamayan” başvurucuların mağdur olmadığını, ancak yasaklama kararına karşı gelip idari para cezası ödendiği takdirde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ihlal edilebileceğini kabul etmiş olmaktadır.

Mahkeme toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bakımından inceleme yapıp ihlal kararı vermeseydi dahi yasaklama kararının kendisi “ihlale yönelik savunulabilir bir iddia”yı içerdiğinden hangi maddenin ihlal edildiği konusunda kendisinin niteleme yapma yetkisini kullanarak etkili başvuru hakkı incelemesi de yapması gerekirdi.[[53]](#footnote-53) Diğer yandan, bu başvurunun bariz biçimde ayrımcılık değerlendirmesi yapılabilecek bir başvuru olduğunu da belirtmek gerekir. Bu kararda Mahkemenin mantık sınırlarını zorlayarak bu başvuruya bakmaktan kaçındığını söylemek abartılı olmayacaktır.

#### (iii) Yasaklama Kararına Karşı Açılan İptal Davalarında İdari Yargının Etkili Başvuru Yolu Olmadığı İddiası: Sarıkabadayı vd. kararı

Mahkeme’nin konuyla ilgili ve etkili başvuru hakkıyla ilgili doğrudan değerlendirme içeren tek karar *İsmail Sarıkabadayı vd[[54]](#footnote-54)* kararıdır. Başvuruda 7-8 Mayıs 2016 tarihlerinde yapılması planlanan gösteriden iki gün önce il genelini kapsayacak şekilde 30 gün süreyle “geçici barınma merkezini protesto etmek amacıyla yapılan her türlü etkinliğin yasaklanması” kararına karşı açılan iptal davasında yürütmenin durdurulması talebi hakkında idarenin savunması alındıktan sonra karar verilmesine ilişkin bir ara kararın ardından 29.6.2016 tarihinde YD talebini reddedilmiştir. Mahkeme, etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiayı değerlendirirken YD talebinin savunma almadan geçici olarak verilebileceği ve savunma süresinin kısaltılması ve tebligatın hızlandırılması konusunda düzenlemeler yapılmış olmasını yeterli görmüştür. İlgili düzenlemelerin tamamı hakimin re’sen (kendiliğinden) verebileceği kararlar olmasına karşılık Mahkeme, “*başvuru konusu müdahale yönünden teorik olarak etkili olan yürütmenin durdurulması kurumunun uygulamada da etkililiğini sağlamak adına başvurucuların kendilerinden beklenebilecek yükümlülükleri yerine getirmedikleri ve bu doğrultuda toplantı haklarıyla bağlantılı olarak etkili başvuru haklarının ihlal edildiğinden bahsedilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır*” (par. 66) gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, kararın devamında etkili başvuru hakkıyla ilgili bu değerlendirmenin, verilen kararın sonucundan bağımsız olarak “ilgili yasaklama kararının hukukiliğini, geçerli olduğu zaman diliminde yargı merciine denetletebilme ve bir sonuç alabilme kapasitesiyle ilgili olduğunu” belirtmiştir. (par. 67) Başvuru YD talebinin reddinden sonra ve henüz dava sonuçlanmadan yapıldığı için toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına ilişkin nihai bir değerlendirme içermemektedir.

İdare mahkemeleri açısından etkili başvuru yolu sorunu, davanın esastan karara bağlanmasından önce idari yargıya özgü bir kurum olan ve yukarıda koşulları belirtilen yürütmenin durdurulması kararı açısından ele alınmalıdır. Anayasa Mahkemesi de bu nedenle, davanın esastan karara bağlanması beklenmeksizin yapılan bireysel başvuruların başvuru yolları tüketilmesi koşulunu sağladığına karar vermiştir*.* Mahkeme, *İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri* kararında “*iptal davasının esastan karara bağlanmasını beklemeksizin yürütmenin durdurulması talebinin reddi üzerine bireysel başvuruda bulunduğu görülen başvurucuların mevcut koşullarda toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği iddiası yönünden makul bir başarı şansı sunan ve çözüm sağlayabilecek başvuru yolunu tükettiği*”(ni) kabul etmiştir.[[55]](#footnote-55) Bu açıdan, etkili başvuru hakkının ihlali iddialarında yürütmenin durdurulması talebinin reddinden sonra bireysel başvuru yoluna gitmek mümkündür.

AİHM, konuyla ilgili ilk olarak *Bqczkowski vd. v. Polonya* kararında, sonrasında aynı şekilde *Lashmankin v. Rusya* kararında toplanma tarihinden önce toplanma özgürlüğüne getirilen sınırlandırmalar bakımından etkili başvuru yolunun, bu tür sınırlandırmalara ilişkin nihai kararın toplanma tarihinden önce alınması olasılığını ima ettiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, post-hoc bir başvuru yolu, Sözleşme'nin 11. maddesine ilişkin olarak yeterli telafi sağlayamayacaktır. Bu nedenle, ilgili kanunların Devlet makamlarının karar verirken uyması gereken makul süreler öngörmesi, toplanma özgürlüğünden etkin bir şekilde yararlanılması için önemlidir.[[56]](#footnote-56) AİHM, bu açıdan hem *Alekseyev* hem *Lashmankin* kararlarında Rusya’da var olan düzenlemeler uyarınca bir toplantı düzenlemek için düzenleyicilere belli zaman sınırlamaları getirilmesine karşın idarelere belli bir süre sınırı getirilmemesini vurgulayarak var olan başvuru yollarının post-hoc nitelikte olduğunu ve toplantının yapılmasını engelleyecek idari kararlarının yargısal denetiminde mahkemelerin toplantı tarihinden önce karar vermesi gerektiğine ilişkin bir düzenleme[[57]](#footnote-57) olmamasının da bu niteliği pekiştirdiğini saptamıştır. (Alekseyev, par. 99; Lashmankin, par. 346-347) Bu noktada, Rusya’daki ilgili düzenlemelere göre, toplantı düzenleyeceklerin en erken 15 gün, en geç 10 gün önce başvuruda bulunduğunu, idari makamların üç gün içerisinde toplantının yerini, zamanını veya yapılış biçimini reddetme/değiştirme yetkisi olduğunu; hatta mahkemelerin bu davaları on gün içerisinde sonuçlandırması gerektiğine ilişkin düzenlemeler olduğunu belirtmek gerekir. AİHM Lashmankin kararında Rusya mahkemeleri için getirilen bu on günlük sürenin uygulandığı konusunda Devletin ikna edici bir doküman veya istatistik sunmadığını ve bu nedenle ikna edici bulunmadığını, bu başvuruya konu olaylarda da 10 gün içinde karar verilmeyebildiğini saptamıştır. Hatta ilk günden başvuru yapılıp tüm sürelere uyulduğu takdirde bile toplantı gününden önce karar verilmesinin garanti olmadığını özellikle belirtmiştir.

## SONUÇ

“Olağanüstü rejim”, idarenin kolluk yetkilerinde “olağan” demokratik koşullarda var olan kolluk yetkilerine göre bir genişlemeyi ifade etmekteyse de bugün gelinen noktada Türkiye’de demokrasi ve çoğulculuk bakımından özel öneme sahip olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı bakımından olağan/olağanüstü hal ayrımı silikleşmiştir. Bu silikleşme, üç erkten kaynaklanan üç ayrı kaynağa sahiptir: Normlar, normları uygulayan idarelerin eğilimleri ve yargı kararları.

Özellikle 2016 yılından bu yana çok sayıda ve tekrarlayarak çok uzun sürelere yayılabilen genel yasaklama kararları hakkı kullanılamaz hale getirirken, bu kararlara karşı açılabilen davalar ve alınan kararlar hakkın kullanımı açısından olumlu bir etki yaratabilecek nitelikte değildir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu zaten otoriter bir anlayışın izlerini taşırken günümüzde İl İdaresi Kanunu ve valilikler eliyle, daha geniş ve sınırları belirsiz genel yetkilere dayalı olarak hak ihlalleri yaşanmaktadır. Bu tür uygulamalar tıpkı ifade özgürlüğünde olduğu gibi önemli bir caydırıcı etkiye sahiptir ve bir demokrasi aşınmasına da yol açmaktadır.

Bu yasaklama kararlarının izne bağlama gibi anayasaya bariz aykırılıklar içerebilmesi, İl İdaresi Kanunu dayanak olamayacakken dayanak yapılması, kanunda yer alan gerekçelilik ile açık ve yakın tehlike koşullarının karşılanmaması, ölçülülük ilkesine aykırı ve hakkın özüne dokunur nitelikte kararlar alınmasına rağmen sayıları binleri bulan bu yasaklama kararlarına karşı açılan davalarda etkili bir yargısal denetim yapıldığını söylemek ve idari yargının –özelde de yürütmenin durdurulması kurumunun- hem mevzuat açısından, hem de uygulamada AİHS 13 anlamında etkili bir başvuru yolu olduğunu söylemek mümkün değildir. Diğer yandan, yasaklama kararlarına aykırı biçimde gösteri yapan kişilere uygulanan idari para cezalarının Sulh Ceza Hakimlikleri tarafından denetiminin de ölçülülük, kamu düzeninin bozulması gibi unsurları dikkate almadığı çok sayıda Anayasa Mahkemesi kararından anlaşılmaktadır.

Hak ve özgürlük mahkemesi olması gereken Anayasa Mahkemesi de bu hakkın etkili biçimde korunması açısından yetersiz kalmıştır. Doğrudan yasaklama kararının bu hak bakımından mağdur sıfatına yol açmadığına ilişkin Kaos GL (2) kararında bu kararların Anayasaya uygunluğunu ve İsmail Sarıkabadayı kararında idari yargının etkili olup olmadığını incelemekten –adeta mantık sınırlarını zorlayarak- kaçınmıştır. Diğer yandan, Mahkeme, verilen idari para cezalarına karşı yapılan başvuruların tamamında ihlal kararı vermekle birlikte kanuni dayanakları ve yasaklama kararlarının hukuka uygunluğunu denetlemeksizin para cezalarının ölçüsüz veya demokratik toplum düzenine uygunluğu bakımından inceleme yapmayı sürdürmektedir. Tüm bu unsurlar bir arada değerlendirildiğinde, yıllar sonra alınan ihlal kararının para cezasını ortadan kaldırmak dışında hiçbir etkisi yoktur.

KAYNAKÇA

Agamben,Georgio, *State of Exception,* The University of Chicago Press, 2005.

* Ardıçoğlu, Artuk, “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı Mıdır?”, <https://birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir>

Dyzenhaus, Davidi “Schmitt V. Dicey: Are States of Emergency Inside Or Outside The Legal Order?”, Cardozo Law Review, Vol.27:5, 2005-2040.

* Esen, Selin, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi*, Adalet Yayınevi, 2008, s. 278 vd.
* Fendoğlu, Hasan Tahsin, “Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler”, Dicle Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, 1992, Cilt 5, Sayı 5
* Gözler,Kemal, *İdare Hukuku*, C. I, Ekin yayınları, 2019, s. 1374-1379.
* Lobel, Jules, “Emergency Powers and the decline of liberalism”, *Yale Law Journal*, V. 98, 1384-1433.

Neocleous, Mark, *Critique of Security*, Edinburgh University Press, 2008.

* Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin yayınları, 2018

Özenç, Berke, “Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Ve Mekân Yasakları”, *İÜHFD*, Yıl 2015, Cilt 73, Sayı 2, 87 – 133.

Sağlam, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları, 1982, s. 183; Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, 1984.

Sever, D. Çiğdem, “Olağanüstü Hal: Hukuk Sisteminin Karadeliği mi?”, Çağımızda Toplum ve Hukuk, Bahar 2012(29/8).

Sever, D. Çiğdem, “Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı Bakımından İdari Yargının Etkili Başvuru Yolu Olma Niteliği”, Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, 2022. <https://www.esithaklar.org/2022/07/turkiyede-toplanti-ve-gosteri-yuruyusu-hakki-bakimindan-idari-yarginin-etkili-basvuru-yolu-olma-niteligi-raporumuz-yayinda/>

* Sever, D. Çiğdem, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi*, Turhan Kitabevi, 2021
* Şirin, Tolga, “Türkiye’de Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Sorunlar”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 2 / Sayı:4 / 2013, s. 289-316.
* Şirin, Tolga, “Olağan Dönemlerde Sokağa Çıkma Yasağı İlan Edilebilir Mi?”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 4 / Sayı:7, 2015, s. 261-288.
* Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 2008

Yeşilyurt, Nazire İrem “İdari yargıda yürütmenin durdurulması ve ivedi yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”, *AÜSBFD*, C.70/2, 2015, s. 403-433.

* Yüzbaşıoğlu, Necmi, *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta Yayınları, 1996.
* Doğukan Tonguç Cankurt, Mert Ekinci, Gözde Demirci, Edip Mert Arslan- Toplumsal Hukuk, Ohal Döneminde Toplantı Özgürlüğü İhlalleri Raporu <http://www.toplumsalhukuk.net/wp-content/uploads/2019/02/OHAL-RAPORU.pdf>
1. \* Doç. Dr., Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı. [↑](#footnote-ref-1)
2. Georgio Agamben,*State of Exception,* The University of Chicago Press, 2005, s. 5 vd. [↑](#footnote-ref-2)
3. Mark Neocleous, *Critique of Security*, Edinburgh University Press, 2008, s. 42. [↑](#footnote-ref-3)
4. Bununla birlikte, mahkemelerin de bu konuda dönemden döneme farklı kararlar verebildiğini belirtmek gerekir. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Jules Lobel, Emergency Powers and the decline of liberalism”, *Yale Law Journal*, V. 98,, s. 1394 vd. ve Neocleous, *Critique of Security*, s. 45-50. [↑](#footnote-ref-4)
5. Neocleous, *Critique of Security,* s. 43. [↑](#footnote-ref-5)
6. Britanya’da 1914 Devlet Güvenlik Yasası ile 1920’deki ilk Olağanüstü Güçler Yasası bunlara örnek gösterilebilir. O dönemki siyasi iklim içerisinde bu yasaların temel işlevi özellikle emek isyanlarıyla etkili biçimde mücadele edebilmekti. Britanya’da 1920’lerden 1980’lere kadarki bütün önemli grevlerde uzun süreli olağanüstü hal uygulamaları bulunması bunun bir göstergesidir. Benzer şekilde ABD’de de en uzun ve kapsamlı Olağanüstü hal uygulamalarını yürüten Roosevelt’in dönemi 1.5 milyon işçiyi bulan 2000 işyerinin durdurulması dönemini ifade eder. Ayrıntı bilgi için bkz. Neocleous, *Critique of Security*, s. 53-56. [↑](#footnote-ref-6)
7. Mülkün bir cihetinde ihtilâl zuhur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde hükûmeti seniyenin o mahalle mahsus olmak üzere muvakkaten (idarei örfiye) ilânına hakkı vardır. (İdarei örfiye) kavanin ve nızamatı mülkiyenin muvakkaten tailinden ibaret olup (idarei örfiye) tahtında bulunan mahallin sureti idaresi nızamı mahsus ile tâyin olunacaktır. Hükûmetin emniyetini ihlâl ettikleri idarei zabıtanın tahkikatı mevsukası üzerine sabit olanların memâliki mahrusai şaheneden ihraç ve teb'id etmek münhasran zatı hazireti padişahinin yedi iktidarındadır. [↑](#footnote-ref-7)
8. Bu döneme ilişkin tarihsel bilgi için bkz. Hasan Tahsin Fendoğlu, “Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler”, Dicle Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi, 1992, Cilt 5, Sayı 5, s. 180 vd. [↑](#footnote-ref-8)
9. Milli Korunma Kanunu devletin ekonomiye önemli müdahalelerine olanak tanıyan bir kanundur. İkinci Dünya Savaşında yoğun biçimde uygulanan kanun Menderes hükümeti tarafından önce yürürlükten kaldırılmış, sonra 1956 yılında yeniden yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunu 1942 yılında Varlık Vergisi Kanunu izlemiştir. [↑](#footnote-ref-9)
10. Örfi kelimesi Osmanlı hukukunda şeri hukukta yeri olmadığı halde idarenin benimsediği pratik usuller anlamına gelir ve bu açıdan hukukta öngörülmemiş yetkilere atıf yapar. [↑](#footnote-ref-10)
11. 1961 Anayasa’daki sınırlama hükmünün ilk hali ve 1971 sonrasındaki hali şu şekildedir: II. Temel hakların özü. MADDE 11.- (Özgün hali) Temel hak ve hürriyetler, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir.
Kanun, kamu yararı, genel ahlâk, kamu düzeni, sosyal adâlet ve millî güvenlik gibi sebeplerle de olsa bir hakkın ve hürriyetin özüne dokunamaz.
II. Temel hak ve hürriyetlerin özü, sınırlanması ve kötüye kullanılamaması.
MADDE 11.- (Değişik : 20/9/1971 - 1488 S. Kanun/md. 1 ) Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, Cumhuriyetin, millî güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlâkın ve genel sağlığın korunması amacı ile veya Anayasanın diğer maddelerinde gösterilen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir.
Kanun, temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunamaz.
Bu Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, insan hak ve hürriyetlerini veya Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü veya dil, ırk, sınıf, din ve mezhep ayırımına dayanarak, nitelikleri Anayasada belirtilen Cumhuriyeti ortadan kaldırmak kasdı ile kullanılamaz.
Bu hükümlere aykırı eylem ve davranışların cezası kanunda gösterilir. [↑](#footnote-ref-11)
12. Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları, 1982, s. 183; Fazıl Sağlam, “Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar”, *Anayasa Yargısı*, 1984, s. 262. [↑](#footnote-ref-12)
13. Olağanüstü hal KHK çıkarma yetkisi 1971 Anayasa değişiklikleri ile 1961 Anayasası’na eklenmişse de bu dönemde fazla kullanılan bir yetki olmadığından daha çok 1982 Anayasası’nın karakteristik özelliği olduğu söylenebilir. [↑](#footnote-ref-13)
14. David Dyzenhaus, “Schmitt V. Dicey: Are States of Emergency Inside Or Outside The Legal Order?”, Cardozo Law Review, Vol.27:5, 2005-2040. [↑](#footnote-ref-14)
15. D. Çiğdem Sever, “Olağanüstü Hal: Hukuk Sisteminin Karadeliği mi?”, Çağımızda Toplum ve Hukuk, Bahar 2012(29/8). [↑](#footnote-ref-15)
16. Aktaran: Necleous, *Critique of Security*, s. 58. [↑](#footnote-ref-16)
17. Report by the UN Special Rapporteur, Mr. Leandro Despouy, on the question of Human Rights and States of Emergency, United Nations, 1997, <http://www.derechos.org/nizkor/excep/despouy97en.html> (Zambiya 1964’den 1991’e kadar; Zimbabwe 1965’den 1990’a kadar; Peru 1981’den bu yana; Pakistan 1977’den 1985’e kadar; Malezya 1969’dan bu yana; İrlanda 1976’dan 1995’e kadar; Brunei 1962’den bu yana) [↑](#footnote-ref-17)
18. 2017 Anayasa değişiklikleriyle kaldırılan sıkıyönetim rejimi öncesinde de uygulama alanı bulmaması nedeniyle çalışma sınırları dışında tutulmuştur. [↑](#footnote-ref-18)
19. Bu yönde ilk karar E.1990/25, K.1991/1; sonraki üç karar E. 1991/6, K. 1991/20; E. 1992/30, K. 1992/36; E. 2003/28, K.2003/42. Kararın gerekçesinde Mahkeme, şu ifadelere yer vermiştir: “Anayasa'nın 148. maddesinin biçim ve öz yönünden Anayasa'ya uygunluk denetimi dışında tuttuğu KHK'ler "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" çıkartılan KHK'lerdir. Anayasa Mahkemesi'nin çıkartılan bir olağanüstü hal KHK'sinin bu niteliği taşıyıp taşımadığını belirlemesi ve eğer bu niteliği taşımıyorsa uygunluk denetimini yapması zorunludur”. [↑](#footnote-ref-19)
20. Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C. I, Ekin yayınları, 2019, s. 1374-1379. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin yayınları, 2018, s. 265 vd.; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, 2008, s. 43 vd.; Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, Beta Yayınları, 1996, s. 200; Selin Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimi*, Adalet Yayınevi, 2008, s. 278 vd. [↑](#footnote-ref-21)
22. AYM, E.2016/205, K.2019/63, 24/07/2019, § 50; AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/07/2019, § 42. [↑](#footnote-ref-22)
23. Mahkeme bunu şu şekilde ifade etmiştir: “Kanunlaştırılarak yargısal denetime açılan bir kuralın Anayasa’nın olağanüstü dönem için öngördüğü denetim rejimine tabi olabilmesi için kural, olağanüstü hâlin ilanına sebep olan tehdit veya tehlikelerin bertaraf edilmesine yönelik olmalı ve olağanüstü hâl süresiyle sınırlı uygulanmalıdır. Dolayısıyla ancak bu iki niteliği taşıyan bir kuralın Anayasa’ya uygunluk denetiminde olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının sınırlanmasını ve durdurulmasını düzenleyen Anayasa’nın 15. maddesi esas alınabilir.” Esas Sayısı : 2017/21, Karar Sayısı : 2020/77, 24/12/2020, R.G.: 8/4/2021-31448, par. 11. [↑](#footnote-ref-23)
24. Bu açıdan kanunun AİHS’le uyumu hakkında bir değerlendirme için bkz. Tolga Şirin, “Türkiye’de Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Sorunlar”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 2 / Sayı:4 / 2013, s. 289-316. [↑](#footnote-ref-24)
25. Rakamlar Adalet Bakanlığı 2021 Adli İstatistiklerinden alınmıştır. [↑](#footnote-ref-25)
26. Bu konuda ayrıntı için bkz. Berke Özenç, “Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşü Özgürlüğü Ve Mekân Yasakları”, *İÜHFD*, Yıl 2015, Cilt 73, Sayı 2, 87 – 133. [↑](#footnote-ref-26)
27. Maddenin ilk halinde “belirli bir toplantıyı yasaklayabilir veya iki ayı aşmamak üzere erteleyebilir” hükmüne yer verilmişken 2003 yılında yapılan değişiklikle hükümdeki yetki sınırlandırılmıştır: “belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebilir veya suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevcut olması hâlinde yasaklayabilir”. [↑](#footnote-ref-27)
28. Maddenin ilk halinde bölge valisinin “millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla bölgeye dahil illerin birinde veya birkaçında ya da bir ilin bir veya birkaç ilçesinde bütün toplantıları üç ayı geçmemek üzere” erteleyebileceği belirtildikten sonra ikinci cümlede “Valiler de aynı sebeplere dayalı olarak ile bağlı ilçelerin birinde veya bir kaçında bütün toplantıları üç ayı geçmemek üzere yasaklayabilir” hükmüne yer verilmişken yine 2003 değişikliklerinden sonra üç ay bir aya indirilmiş ve valilerin yetkisini kullanması “aynı sebeplere dayalı olarak ve suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlike mevzuat olması” koşuluna bağlanmıştır. [↑](#footnote-ref-28)
29. Bölge valiliği, 4.10.1983 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 71 sayılı Bölge Valilikleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname kabul edilmiş; 28.07.1984 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 3036 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. 2911 sayılı Kanun 71 sayılı KHK’dan hemen sonra çıkarıldığından bu KHK’da yer alan bölge valisi ifadelerine yer verilmiştir. 1987 yılından itibaren olağanüstü hal bölge valilikleri kurulmuşsa da Kanun olağan dönemlere ilişkin olduğundan bölge valisi ifadeleri buna karşılık gelmemektedir. Zaten Ohal bölge valilikleri önce 14.7.1987 tarihli 285 sayılı KHK ile Bingöl, Diyarbakır, Elazığ, Hakkari, Mardin, Siirt, Tunceli, Van ve 426 sayılı KHK ile dahil edilen Batman ve Şırnak illerini kapsayan bölgede kurulmuş; 1990 yılından itibaren 430 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği ve Olağanüstü Halin Devamı Süresince Alınacak İlave Tedbirler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile uygulanmıştır. [↑](#footnote-ref-29)
30. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi’nin kendisi bile olağan dönemlere ilişkin olarak “izinsiz basın açıklaması” ifadesini kullanmaktadır. Canan Yüce vd.; Cengiz Fırat vd. [↑](#footnote-ref-30)
31. Artuk Ardıçoğlu, Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı Hukuka Aykırı Mıdır?, <https://birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir> ; Tolga Şirin, “Olağan Dönemlerde Sokağa Çıkma Yasağı İlan Edilebilir Mi?”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 4 / Sayı:7, 2015, s. 261-288. [↑](#footnote-ref-31)
32. *Türkan Albayrak*, B. No: 2019/1628, 28/12/2021.  [↑](#footnote-ref-32)
33. <http://kahramanmaras.gov.tr/2021-yili-yasaklama-karari> [↑](#footnote-ref-33)
34. <http://kahramanmaras.gov.tr/yasaklama-karari> [↑](#footnote-ref-34)
35. Suruç katliamının ardından eylem yapılmaması için 2015 yılında hemen yasak kararı getirilmiş, 2016 yılında, 2019, 2020 ve 2021 yıllarında da yasak kararı alınmıştır. [↑](#footnote-ref-35)
36. Örneğin 28.5.2022 tarihli yasaklama kararı: <http://www.van.gov.tr/28052022-tarihli-yasaklama-karari> [↑](#footnote-ref-36)
37. <http://www.mardin.gov.tr/01052022-yasaklama-karari> ; <http://www.tunceli.gov.tr/basina-ve-kamuoyuna-9> ; <http://www.tunceli.gov.tr/basinakamuoyuna> ; <http://www.batman.gov.tr/etkinliklerin-izne-baglanma-karari-10052022> [↑](#footnote-ref-37)
38. Van eski baro başkanı Av. Mahmut Kaçan’dan alınan bilgiye göre bu davalara ilişkin bilgiler şu şekildedir: Van 1.İdare Mahkemesinde 2019/859 E.; Van 3.İdare Mahkemesinde 2019/928 E. ; Van 1.İdare Mahkemesinde 2019/1881 E. ; Van 2.İdare Mahkemesinde 2019/1139 E. ; Van 3.İdare Mahkemesinde 2019/987 E. ; Van 3.İdare Mahkemesinde 2019/2158 E.; Van 2.İdare Mahkemesinde 2019/2424 E.; Van 2.İdare Mahkemesinde 2019/2564 E.; Van 1.İdare Mahkemesinde 2019/2614 E.; Van 1.İdare Mahkemesinde 2019/2860 E.; Van 1.İdare Mahkemesinde 2019/2990 Esas, Van 3.İdare Mahkemesinde 2019/3183 Esas; Van 2.İdare Mahkemesinde 2019/3514 Esas numaralı davaların tamamında YD ret ve dava ret kararı verilmiştir. [↑](#footnote-ref-38)
39. *Hayriye Özdemir*, B. No: 2013/3434, 25/6/2015. [↑](#footnote-ref-39)
40. Bu nedenle –her ne kadar bu konuda çalışmalar varsa da- Fransa idare hukuku doktrininde terk edilen bir kavram olan “saklı yetki” kavramının idare hukuku açısından kullanılması mümkün olmamak gerekir. [↑](#footnote-ref-40)
41. Buna karşılık Türkiye’de doktrinde Kemal Gözler dışında takdir yetkisi hem sebep, hem konu unsuruna ilişkin bir kavram olarak kullanılmaktadır. Oysa iki unsura ilişkin idarenin karar alma süreci de yargısal denetim yoğunlukları da farklıdır. Bu konuda ayrıntı için bkz. Sever, Kanuna Dayanma İlkesi, s. 88-106. [↑](#footnote-ref-41)
42. Örneğin Aksoy v. Türkiye, 1996, § 95. [↑](#footnote-ref-42)
43. Etkili başvuru yolu olma sorunu daha ayrıntılı ve idari yargıda açılan dava örneklerine dayalı olarak yazarın “Türkiye’de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkı Bakımından İdari Yargının Etkili Başvuru Yolu Olma Niteliği” başlıklı raporunda yayımlanmıştır. Rapora şu adresten erişilebilir: <https://www.esithaklar.org/2022/07/turkiyede-toplanti-ve-gosteri-yuruyusu-hakki-bakimindan-idari-yarginin-etkili-basvuru-yolu-olma-niteligi-raporumuz-yayinda/> [↑](#footnote-ref-43)
44. İvedi yargılama ve yürütmenin durdurulması kurumlarının Fransa’daki seri yargılama ile karşılaştırılmasını içeren bir çalışma için bkz. Nazire İrem Yeşilyurt, “İdari yargıda yürütmenin durdurulması ve ivedi yargılama: Hukuka Sermayeye Koşut Hız Ayarı”, *AÜSBFD*, C.70/2, 2015, s. 403-433. [↑](#footnote-ref-44)
45. Olağanüstü hal döneminde alınan yasaklama kararlarının gerekçelerinin tablolaştırıldığı bir çalışma için bkz. <http://www.toplumsalhukuk.net/wp-content/uploads/2019/02/OHAL-RAPORU.pdf> , Av.Doğukan Tonguç Cankurt, Av.Mert Ekinci, Av.Gözde Demirci ve sendika.org muhabiri Edip Mert Arslan- Toplumsal Hukuk, Ohal Döneminde Toplantı Özgürlüğü İhlalleri Raporu, s. 5. Rapor, olağanüstü halin sürdüğü iki yılı kapsamakta olup bu iki yıl içinde 50 ilde toplam 163 yasaklama kararı tespit edilmiştir. [↑](#footnote-ref-45)
46. *Adnan Vural Ve Diğerleri*, 2017/36237 | Esas (İhlal) | Genel Kurul, Karar Tarihi: 10/03/2022; *Ramazan Sümer*, 2018/15924 | Esas (İhlal) | İkinci Bölüm, Karar Tarihi: 11/05/2022; *Seyithan Acar Ve Diğerleri*, 2020/32093 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 04/07/2022; *İpek Moral Ve Nuriye Gülmen*, 2019/30422 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 26/05/2022; *Gülcan Kurnaz Ve Diğerleri*, 2020/101 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 16/06/2022; *Zülküf Yıldız Ve Diğerleri*, 2019/35399 | Esas (İhlal) | İkinci Bölüm, Karar Tarihi: 16/03/2022; *Cengiz Fırat Ve Diğerleri*, 2019/36358 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 10/05/2022; *Onur Erden*, 2019/5403 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 31/03/2022; *Eser Budak*, 2020/12955 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 13/04/2022; *Sezai Bulut Ve Diğerleri*, 2019/38616 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 22/02/2022; *İbrahim Bilen Ve Diğerleri*, 2019/23334 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 22/02/2022; *Akın Fener Ve Diğerleri*, 2017/22695 | Esas (İhlal) | İkinci Bölüm, Karar Tarihi: 14/04/2022; *Erdal Karadaş*, Esas (İhlal), 2017/22700, Karar Tarihi: 28/5/2019. [↑](#footnote-ref-46)
47. *İpek Moral Ve Nuriye Gülmen*, 2019/30422 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 26/05/2022; *Onur Erden*, 2019/5403 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 31/03/2022; *Eser Budak*, 2020/12955 | Esas (İhlal) | Birinci Bölüm, Karar Tarihi: 13/04/2022. [↑](#footnote-ref-47)
48. Adnan Vural, Ramazan Sürer vd., Akın Fener vd, Erdal Karadaş kararları. [↑](#footnote-ref-48)
49. “Anayasa Mahkemesi daha yeni tarihli bir kararında da 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu’nun 66. maddesinin birinci fıkrasında yer alan; kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananların hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacağına ilişkin hükmün Anayasa'ya aykırılık iddiasını benzer gerekçelerle reddetmiştir (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 184). Mahkeme, öğretide suçun cezasını ve konusunu açıkça tanımlamış olmasına rağmen suça vücut verecek somut fiilin ne olduğunu belirtmeyerek bunu idareye bırakan kanun hükümlerine “*çerçeve kanun*” veya “*açık ceza hükmü*” dendiğini ve söz konusu kuralın da bu hükümlerden olduğunu belirtmiştir. Anayasa Mahkemesinin birçok kararında açık ceza hükmü düzenlemelerinin suç ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmiştir (10.12.1962 tarihli ve E. 1962/198, K. 1962/111 sayılı; 28.3.1963 tarihli ve E.1963/4, K.1963/71 sayılı; E.2001/143, K.2004/11 sayılı; 1.11.2012 tarihli ve E.2011/64, K.2012/168 sayılı kararlar). Mahkeme “*açık ceza hükmü*”nün, Anayasa’ya uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve müeyyidesinin tereddüte yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerektiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre ancak bu şekilde, suçu belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olması sağlanabilir (bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 180-187). Eğitim-Sen kararı par. 66. [↑](#footnote-ref-49)
50. Konumuzla doğrudan bağlantılı olmadığından ayrıntılı incelenmemiştir. Ayrıntı için bkz. D. Çiğdem Sever, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi*, Turhan Kitabevi, 2021, s. 176-196. [↑](#footnote-ref-50)
51. *Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği (2)*, B. No: 2018/10351, 7/9/2021. [↑](#footnote-ref-51)
52. Karara göre, “Çeşitli sosyal medya ve birtakım yazılı ve görsel medya organlarından LGBTT (Lezbiyen, gay, biseksüel, transseksüel veya travesti) ile LGBTİ (Lezbiyen, gay, biseksüel, transgender, intersex) adıyla çeşitli sivil toplum örgütleri tarafından, ilimizin muhtelif yerlerinde birtakım toplumsal hassasiyet ve duyarlılıkları içeren sinema, sinevizyon, tiyatro, panel, söyleşi, sergi vb. etkinliklerin gerçekleştirileceği şeklinde bilgiler elde edilmiştir"… “Söz konusu paylaşımlarla halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik edeceği, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkabileceği; ayrıca kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını tehlikeye düşürebileceği göz önünde bulundurulduğunda yapılmak istenen organizasyona katılacak olan grup ve şahıslara yönelik olarak; birtakım toplumsal duyarlılıklar nedeniyle de bazı kesimler tarafından tepki gösterilebileceği ve provokasyonlara neden olabileceği değerlendirilmektedir." <http://www.ankara.gov.tr/yasaklama-kararina-iliskin-basin-duyurusu-19112017> [↑](#footnote-ref-52)
53. Bu noktada etkili başvuru yolu hakkının ihlal edildiğinin –hakkın doğası gereği- ilk derece mahkemelerinde ileri sürülmesi gerekmediğini ve Mahkemenin bazı kararlarında yöneldiği bu argümanın da kullanılamayacağını belirtmek gerekir. [↑](#footnote-ref-53)
54. *İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri*, B. No: 2016/23696, 8/6/2021. [↑](#footnote-ref-54)
55. *İsmail Sarıkabadayı ve diğerleri*, B. No: 2016/23696, 8/6/2021, par. 34. [↑](#footnote-ref-55)
56. Baczkowski vd. v. Polonya, no. 1543/06, § 81-83, 3.5.2007; Lashmankin vd. v. Rusya, 2017, § 345. [↑](#footnote-ref-56)
57. Karardan Rusya Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı üzerine 2015 yılında Rusya’da toplantı tarihinden önce yargısal denetimin yapılması zorunluluğunu içeren yasal düzenleme yapıldığı anlaşılmaktadır. § 351. [↑](#footnote-ref-57)