

Keyfi Sınırlama: Olağanüstü Hâl Süresince ve Sonrasında Türkiye’de Seyahat ve Toplantı Özgürlüklerinin Kullanımı

Dünyanın dört bir tarafından 60 seçkin hukukçudan oluşan Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHK), hukukun üstünlüğü ilkesinden yola çıkarak ve benzersiz hukuki uzmanlığını ulusal ve uluslararası adalet sistemleri geliştirme ve güçlendirme alanında kullanarak insan haklarının geliştirilmesi ve korunması için çalışmaktadır. 1952 yılında kurulan ve beş kıtada faaliyet gösteren UHK, uluslararası insan hakları ve uluslararası insancıl hukukun aşama aşama geliştirilmesi ve etkin bir şekilde uygulanması; medeni, kültürel, ekonomik, siyasi ve sosyal hakların uygulanması; kuvvetler ayrılığının teminat altına alınması ve yargı ile hukuk mesleğinin bağımsızlığının sağlanmasını amaçlamaktadır.

® Keyfi Sınırlama: Olağanüstü Hâl Süresince ve Sonrasında Türkiye’de Seyahat ve Toplantı Özgürlüklerinin Kullanımı

© Telif Hakkı International Commission of Jurists (ICJ), Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHK), 2019.

Uluslararası Hukukçular Komisyonu (UHK), gerekli atıfların yapılması ve söz konusu bölümü içeren yayının bir kopyasının aşağıdaki adreste bulunan genel merkeze gönderilmesi koşuluyla yayınlarından bölümlerin ücretsiz olarak kopyalanmasına izin vermektedir.

International Commission of Jurists
P.O. Box 91
Rue des Bains 33
Geneva
Switzerland

Bu yayının mali kaynağı Avrupa Birliği tarafından sağlanmıştır. Ancak belgede ifade edilen görüşler, zorunlu olarak sponsorların görüşlerini yansıtmaz.



**Keyfi Sınırlama: Olağanüstü
Hâl Süresince ve Sonrasında
Türkiye'de Seyahat ve Toplantı
Özgürlüklerinin Kullanımı**

1. Baęlam

15 Temmuz 2016'daki darbe teşebbüsünün ardından Türkiye'de hükümet 21 Temmuz 2016'da başlamak üzere başlangıçta 3 aylığına olağanüstü hâl ilan etmiştir. Bu olağanüstü hâl yedi kere uzatılmış ve 18 Temmuz 2018'de sona ermiştir.

Olağanüstü hâlin sona ermesinin ardından TBMM, olağanüstü hâl kapsamında temel haklara getirilen kısıtlamaların süresini 3 yıl uzatan¹ ve Yürütme organına, Türk hukuku ve uluslararası hukuk çerçevesinde korunan belirli temel hak ve özgürlükleri² kısıtlama konusunda yeni yetkiler tanıyan 7145 sayılı torba kanunu (tek bir amaca ya da konuya özgülenmemiş birden çok hüküm ve değişikliği içeren kanun) kabul etmiştir.

Bu bilgi notu, bahsi geçen torba kanunda yer alan ve idari otoritelerin, seyahat ve toplantı özgürlüklerini kısıtlama yetkilerini genişleten tedbirlerin etkisini değerlendirmektedir. Özellikle, valilerin sokağa çıkma yasağı ilan etme ve kamu düzenini tehdit edebileceğini düşündükleri şahısların, görevli buldukları illerde belirli bölgelere giriş ve çıkışını 15 güne kadar kısıtlayabilme yetkilerini ele almaktadır. Bu yeni tedbirlerin, yalnızca torba kanunla verilen yetkilerin genişliği dolayısıyla değil, aynı zamanda seyahat ve toplantı haklarını sınırlama konusunda yürütmenin sahip olduğu mevcut yetkilerin muğlaklığı ve keyfiliği dolayısıyla da bu haklar üzerinde önemli etkileri olacaktır.

Yürütme organına tanınan yeni yetkiler, Türkiye'nin uluslararası hukuktaki yükümlülükleri ışığında incelenmelidir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. maddesine göre, usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, uluslararası anlaşma hükümleri esas alınır.

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme de dâhil, pek çok bölgesel ve BM insan hakları sözleşmelerine taraftır.³

2. Uluslararası Hukuk

2.1. Seyahat Özgürlüğü

Seyahat özgürlüğü, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (MSHUS) 12. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) EK 4. Protokolün 2. maddesinde güvence altına alınmıştır. Bu hakkın çeşitli boyutları ayrıca, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme ve Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme de dahil olmak üzere, diğer temel BM insan hakları

1 Örneğin, HSK'nın olağanüstü hâl mevzuatında yer alan kriterlere göre hâkim ve savcılar işten çıkarma yetkisi üç yıl süreyle uzatılmıştır. Bu yetki uzatımı, Uluslararası Hukukçular Komisyonu tarafından Türkiye'nin periyodik

2 Bkz. EuroMed Haklar, Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu (FİDH), İnsan Hakları Derneği (İHD) ve İşkenceye Karşı Dünya Örgütü (OMCT) ortak beyanı, Türkiye'de yakın zamanda yapılan ve olağanüstü hâl dönemi sınırlama tedbirlerini olağan hukuka entegre eden mevzuat değişiklikleriyle ilgili tavsiyeler, <https://euromedrights.org/wp-content/uploads/2018/09/NGOs-joint-recommendations-after-the-lifting-of-state-of-emergency-in-Turkey.pdf>

3 Türkiye aynı zamanda BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmaya Karşı Sözleşme'ye ve Seçmeli Protokolüne; MSHUS'ye Ek Birinci ve İkinci İhtiyari Protokollere; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi ve Seçmeli Protokolüne; Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeye; Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesine; Göçmen Çalışanların ve Ailelerinin Üyelerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeye; Çocuk Hakları Sözleşmesi ve Birinci ve İkinci İhtiyari Protokollerine; ve Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme; 1, 6, 7, 13 Nolu Protokoller; İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesine, Avrupa Sosyal Şartı'na (gözden geçirilmiş) taraftır.

sözleşmeleriyle de korunmaktadır⁴. Ayrıca Türkiye Anayasasının 23. maddesi de bu hakkı korumaktadır. Türkiye AİHS'e Ek 4 Nolu Protokolü onaylamadığından, bu hakka ilişkin somut yükümlülükler çoğunlukla MSHUS ve diğer küresel insan hakları sözleşmelerinden kaynaklanır.⁵ Ne var ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı bu yükümlülüğün içeriğinin yorumlanmasında yardımcı olabilir.

MSHUS'nin 12. maddesi şöyledir:

- 1. Yasal olarak bir devletin ülkesinde bulunan herkes, o ülke içinde özgürce seyahat etme hakkına ve ikametini seçme özgürlüğüne sahiptir.*
- 2. Herkes, kendi ülkesi de dâhil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte özgürdür.*
- 3. Yukarıda bahsi geçen haklara, ulusal güvenliği, kamu düzenini, kamu sağlığı ya da genel ahlakı veya başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak üzere yasalarla konulmuş ve bu Sözleşmede tanınan diğer haklarla uyumlu olanlar dışında herhangi bir sınırlama konulamaz.*
- 4. Hiç kimse kendi ülkesine girme hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz.*

Bu incelemenin odağında, 12. maddenin birinci fıkrasında yer alan bir devletin sınırları içinde seyahat ve ikamet etme özgürlüğü ve 3. fıkradaki sınırlama koşulları yer alacaktır. Öncelikle, MSHUS'nin 12. maddesinin MSHUS'nin 4. maddesine göre olağanüstü hâllerde yükümlülük azaltma konusu olabileceğini ifade etmek gerekir. Ancak Türkiye'de olağanüstü hâlin sona erdiği göz önüne alındığında bu konunun doğrudan alakalı olmadığı belirtilmelidir.⁶

İnsan Hakları Komitesi "özgürce seyahat hakkının, federal devletlerin bütün bölgeleri dâhil olmak üzere, bir devletin ülkesinin tamamını kapsar. 12. maddenin 1. fıkrasına göre kişiler bir yerden diğerine seyahat etme ve seçtikleri yerde yerleşme hakkına sahiptir. Bu haktan yararlanma bir yere yerleşme ya da oradan taşınmak isteyen kişi için belli bir amaca ya da nedene dayalı hâle getirilmemelidir" demiştir.⁷

MSHUS'nin 12/3. maddesi devletlere bu hakları sınırlama yetkisini yalnızca milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu sağlığı veya genel ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacıyla tanımıştır. İnsan Hakları Komitesi sınırlamaların yalnızca bu amaçlara hizmet etmesinin yeterli olmadığını, aynı zamanda onları korumak için gerekli de olması gerektiğini belirtmiştir.⁸

⁴ Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşmenin 15. maddesi, 4. fıkrası, "Taraf Devletler, erkeklere ve kadınlara, kişilerin seyahat hakkı ve ikamet seçme özgürlüğü ile ilgili kanunlarda aynı hakları tanıır" hükmünü içermektedir. Engelli Bireylerin Haklarına dair Sözleşme'nin 18. maddesinin 1. fıkrası, "Taraf Devletler engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında seyahat ve yerleşim yerini seçme özgürlüğüne ve uyrukluk hakkına sahip olduğunu kabul eder ve engellilerin aşağıdaki haklarını sağlar" şeklindedir. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Taraf Devletler, 5 (d) (i) maddesi uyarınca kendi ülkelerinde seyahat ve yerleşme özgürlüklerinden yararlanmada her türlü ırk ayrımcılığını ortadan kaldırma yükümlülüğü altındadırlar.

⁵ Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, madde 5; Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme, madde 15/4; Göçmen İşçiler ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, madde 39; Engelli Bireylerin Haklarına dair Sözleşme, madde 18.

⁶ MSHUS'den yükümlülük azaltmaya ilişkin olarak BM Genel Sekreteri'ne yapılan bildirim MSHUS'nin, Madde 2.3 (etkili başvuru (çözüm) hakkı), Madde 9 (özgürlük ve güvenlik hakkı), Madde 10 (gözetiminde insani muamele hakkı), Madde 12 (seyahat özgürlüğü), Madde 13 (sınırdışı etme işlemlerinde usule ilişkin teminatlar), Madde 14 (adil yargılanma hakkı), Madde 17 (özel hayata saygı hakkı), Madde 19 (ifade özgürlüğü), Madde 21 (barışçıl toplanma hakkı), Madde 22 (dernek kurma özgürlüğü), Madde 25 (siyasi haklar), Madde 26 (kanun önünde eşitlik) ve Madde 27 (azınlıkların korunması) de yer alan hakları kapsamaktadır. UHK, Askıya Alınan Adalet raporunda, yükümlülük azaltma bildirimlerinin, yükümlülük azaltmanın kapsamını ve alınan istisnai tedbirlerle ilgili düzenlemelerin çerçevesini ayrıntılı bir şekilde tanımlamaması dolayısıyla MSHUS'nin 4. maddesinde yer alan koşullara uymadığı sonucuna ulaşmıştır. Son olarak, UHK Türkiye'nin etkili başvuru (çözüm) hakkına (madde 2.3. MSHUS), göz altında insani muamele görme hakkına (madde 10, MSHUS) ve azınlıkların korunması hakkına (madde 27, MSHUS) ilişkin bildirimlerinin, bu haklar dokunulmaz haklar kapsamında olduğundan geçersiz olduğunu belirtmiştir.

⁷ BM İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum no. 27: Madde 12 (Seyahat Özgürlüğü), 2 Kasım 1999, CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, para. 5.

⁸ *Ibid.*, para. 14.

12/3. madde ifade özgürlüğü, toplantı özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve siyasal katılım gibi temel özgürlükler konusundaki diğer sınırlama hükümlerinin dilini takip etmektedir. İnsan Hakları Komitesi "izin verilebilir olması için sınırlamanın kanunla öngörülmesi, söz konusu amaçları gerçekleştirmek için demokratik bir toplumda gerekli olması ve Sözleşmede tanınmış olan diğer haklarla tutarlı olması" gerektiğini belirtmiştir.⁹ Bu da sınırlamaların gereklilik - öngörülen amaçlardan birini gerçekleştirmek için gerekli olması- ve orantılılık - amacı gerçekleştirmek için gerekli olan en az sınırlama olması- ilkeleri ile uyumlu olmasını gerektirir. Bir sınırlamanın kanunla öngörülme koşulunun sağlanması için kanunun bulunması yeterli değildir, aynı zamanda kanunun uygulanmasında erişilebilirliği ve öngörülebilirliği güvence altına alacak niteliklere de sahip olması gerekir. İnsan Hakları Komitesi yasanın kalitesine ilişkin olarak "sınırlamaların uygulamasına yetki veren kanunların açık kriterler içermesi ve sınırlamayı uygulayacak olanlara sınırsız bir takdir yetkisi vermemesi gerektiğini" vurgulamıştır.¹⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi seyahat özgürlüğünün ancak tedbirin kanunla öngörülmüş olması, meşru bir amacının bulunması, demokratik bir toplumda gerekli ve amaç ile orantılı "ve kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir denge gözetmiş" olması hâlinde sınırlandırılabilirliğini belirtmiştir.¹¹

Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi:

*"kanuna uygun olarak" ifadesi, yalnızca söz konusu tedbirin iç hukukta bir dayanağının bulunmasını gerektirmez, aynı zamanda söz konusu kanunun niteliğine de işaret eder, yasanın ilgili kişilerce erişilebilir ve etkileri bakımından öngörülebilir olmasını gerektirir."*¹² yorumunda bulunmuştur.

Öngörülebilirlik kistasını karşılamak için sınırlama tedbirini öngören hüküm "vatandaşların kendi eylemlerini düzenleyebilmesine yetecek kesinlikte formüle edilmeli; vatandaşlar – gerekirse uygun tavsiyeyle– bir eylemin sonuçlarını mevcut koşullarda makul derecede öngörebilmelidir."¹³ Uluslararası hukuka göre böyle bir tedbir, gerekçelendirilmiş, maddi kanıtlara dayalı ve riskin bu tür önlemleri gerektirip gerektirmediğine ilişkin herhangi bir değerlendirmede dikkate alınması gereken belirli davranışların tanımlanması ile bağlantılı olmalıdır.¹⁴¹⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi "herhangi bir zaman ve mekân sınırlaması olmaksızın kamuya açık toplantılara katılmaya ilişkin kesin bir yasak içeren ve bu temel özgürlüğün sınırlandırılmasını tamamen hâkimin takdirine bırakan" bir kanunun, kanunla öngörülmüş olma kriterini karşılamadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle, "yasanın, mahkemelere, bu takdir yetkisinin kapsamını ve uygulama şeklini açıkça belirtmeksizin geniş bir takdir yetkisi tanıması [dolayısıyla], [...] başvurucuya yönelik önleyici tedbirlerin uygulanması yeterince öngörülebilir değildir ve muhtemel suiistimallere karşı yeterli güvenceler içermemektedir."¹⁵

Bir önlemin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığının gösterilmesi, alınan önlemin bu meşru amacı gerçekleştirmeye yönelik olduğunu ve korunan haklarla müdahalenin bu amacı gerçekleştirmek için gerekenden daha fazla olmadığını, yani

9 *Ibid.*, para. 11.

10 *Ibid.*, para. 13.

11 De Tomaso / İtalya, AİHM, Başvuru no. 43395/09, para. 104.

12 *Ibid.*, para. 106. Ayrıca bkz. *Khlyustov*, Başvuru no. 28975/05, para. 68; *X / Letonya*, Başvuru no. 27853/09, para. 58; *Centro Europa 7 S.r.l. ve Di Stefano / İtalya*, Başvuru no. 38433/09, para. 140; *Rotaru / Romanya*, Başvuru no. 28341/95, para. 52; *Maestri / İtalya*, Başvuru no. 39748/98, para. 30; *Mursaliyev ve diğerleri / Azerbaycan*, Başvuru no. 66650/13, paras. 29-36.

13 De Tomaso / İtalya, *op. cit.*, para. 107.

14 *Ibid.*, para. 117

15 *Ibid.*, para. 123-124

orantılı olduğunu göstermeyi içerir.¹⁶ Hükümetlerin, söz konusu sınırlama tedbiri ile tedbirin korumak istediği amaç arasında bir bağlantı olduğunu göstermeleri gerekir. (Hakkı) sınırlandırıcı önlemler sadece "korunması istenilen amaçlara hizmet etmemeli; ayrıca onları korumak için gerekli de olmalıdır. Sınırlandırıcı önlemler ölçülülük ilkesine uygun olmalı; koruyucu işlevlerini yerine getirmek için elverişli olmalı; istenilen sonucu elde etmeye elverişli araçlar arasında en az sınırlama gerektiren araç olmalı; ve korunması gereken menfaat ile orantılı olmalıdırlar."¹⁷

Seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması ile özgürlükten mahrum bırakma arasındaki fark

Bazı hâllerde seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasını ya da reddini içeren önlemler gerçekte MSHUS'nin 9. ve AİHS'in 5. maddelerinde güvence altına alınan özgürlük hakkından mahrum bırakılma sonucunu doğurabilir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin de belirttiği gibi, "hukuka uygun tutma, kişisel özgürlüğü etkiler ve sözleşmenin 9. maddesi kapsamındadır. Bazı durumlarda, 9. ve 12. maddeler birlikte gündeme gelebilir."¹⁸

İnsan Hakları Komitesi, Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkına ilişkin 35 Nolu Genel Yorumunda, "Sözleşme'nin 12. maddesiyle korunan seyahat özgürlüğü ile 9. maddeyle korunan kişi özgürlüğü hakları birbirini tamamlar. Tutuklama, seyahat özgürlüğünün kısıtlanmasının özellikle şiddetli bir şeklidir, fakat bazı durumlarda her iki madde de birlikte gündeme gelebilir.¹⁹ Bir göçmenin taşınması sırasında zorla tutuklanması, genellikle seyahat özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaları uygulama aracı olarak kullanılır. Madde 9, ülke dışına çıkarma, sınır dışı etme veya iadenin uygulanmasında bu şekilde tutuklamanın kullanılmasını kapsar."²⁰ yorumu yer almaktadır.

Uluslararası hukuka göre, seyahat özgürlüğüne getirilen kısıtlamanın, bir özgürlükten yoksun bırakma anlamına gelip gelmediği yalnızca iç hukuktaki nitelemeye değil, daha ziyade tedbirin şekline, süresine, etkilerine ve tarzına dayalı olarak sınırlamanın derecesi ve yoğunluğuna bağlıdır.²¹ Özgürlükten yoksun bırakılma, klasik tutukluluk durumlarıyla sınırlı değildir; fakat "ev hapsi, idari gözaltı, zorla hastaneye yatırma, çocukların kurumsal olarak tutulması ve bir havaalanının kısıtlı bir alanına sınırlandırılmasının yanı sıra zorla başka bir yere taşınmayı" da kapsayabilir.²²

Seyahat özgürlüğü kısıtlamalarının üstesinden gelmek için gereken destek, bilgi, tavsiye ve diğer usulî güvencelerin mevcudiyeti, özgürlükten yoksun bırakılmanın söz konusu olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınacaktır.²³

¹⁶ *Bartik / Rusya*, Başvuru no. 55565/00, para. 46.

¹⁷ *Genel Yorum no. 27*, op. cit., para. 14.

¹⁸ *Ibid.*, para. 7.

¹⁹ *Ibid.*, para. 7. Ayrıca bkz. *Gorji-Dinka / Kamerun*, Karar no. 1134/2002, para. 5.4–5.5 (ev hapsi); *Mpandanjila ve diğerleri / Zaire*, Karar no. 138/1983, paras. 8 and 10.

²⁰ BM İnsan Hakları Komitesi, *Genel Yorum no. 35*, BM Bel. CCPR/C/GC/35, para. 60.

²¹ *Engel ve diğerleri / Hollanda*, Başvuru no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, para. 59; *Guzzardi / İtalya*, Başvuru no. 7367/76, para. 92; *Amuur / Fransa*, Başvuru no. 19776/920, para. 42; *Nolan ve K. / Rusya*, Başvuru no. 2512/04, para. 93–96; *Abdolkhani and Karimnia / Türkiye*, Başvuru no. 30471/08, para. 125–127; *Ashingdane / Birleşik Krallık*, Başvuru no. 8225/78, para. 42; *Austin ve diğerleri / Birleşik Krallık*, Başvuru no. 39692/09, 40713/09 and 41008/09, para 57; *De Tommaso / İtalya*, op. cit., para. 79–92; *Khlaifia ve diğerleri / İtalya*, Başvuru no. 16483/12, para. 64; Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiseri, (BMMYK), Sığınmacıların Tutuklanmasına İlişkin Standartlar ve Uygulanabilir Kriterler ve Tutuklamaya Alternatifler Kılavuzu, 2012, para. 7 (BMMYK Tutuklama Kılavuzu).

²² *Genel Yorum no. 35*, op. cit.

²³ *Amuur / Fransa*, op. cit., para. 45 ve 48; *Riad ve Idiab / Belçika*, Başvuru no. 29787/03 ve 29810/03, para 68.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bunu, göçmenlerin İtalya'daki bir kabul merkezinde seyahat özgürlüklerinin kısıtlanmasının özgürlükten mahrum bırakma teşkil ettiğine karar verdiği, *Khlaifia ve diğerleri / İtalya* kararında açıklamıştır:

... başvuruların sınırlandırılmasının iç hukuktaki sınıflandırılması, kendilerine uygulanan kısıtlayıcı önlemlerin niteliğini değiştiremez... Ayrıca, kamu otoritelerinin amacının başvurulara yardım etmek ve güvenliklerini sağlamak olması ... Sözleşme'nin 5. maddesinin uygulanabilirliğini etkilemez...İlgili kişinin korunmasını amaçlayan ya da çıkarları için alınmış önlemler bile, özgürlükten yoksun bırakma olarak nitelendirilebilir²⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *De Tomaso / İtalya* başvurusunda, özgürlükten yoksun bırakma testini açıklamıştır:

5. madde anlamında bir kimsenin "özgürlüğünden yoksun" bırakılıp bırakılmadığının belirlenmesi için başlangıç noktası olayın kendine özgü koşulları olmalı ve uygulanan tedbirin şekli, süresi, etkileri ve uygulanma koşulları gibi tüm faktörler göz önüne alınmalıdır. Özgürlükten yoksun bırakma ile seyahat özgürlüğünün kısıtlanması arasındaki fark, nitelik veya yoğunluk farkıdır, öz veya içerik farkı değildir. ... Ayrıca, kısıtlayıcı tedbirlerin niteliğine ilişkin bir değerlendirme... tedbirleri "bir bütün olarak ve diğer unsurlarla birlikte" ele alınmalıdır.²⁵

Nitekim, *De Tomaso* davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özgürlük hakkı ile seyahat özgürlüğü hakkı davaları arasında bir çizgi çizmiştir. Guzzardi kararında 5. maddenin ihlaline karar verdiğini hatırlatan Mahkeme, "bir "mafya grubu"na mensup olduğundan şüphelenilen başvuranın²⁶, bir adada 2,5 kilometrekarelik çit-siz bir alanda kendisi ile benzer durumda olan diğer kişilerle birlikte ve gözetleyici personel nezaretinde [...] yaşamaya zorlandığına" dikkat çekmiştir. Mahkeme, başvuranın sınırlandırıldığı alanın son derece küçük boyutuna, tabi tutulduğu neredeyse daimî gözetime ve sosyal iletişim kurmasının neredeyse tamamen imkânsız olduğu gerçeğine özel önem atfetmiştir.²⁷

Bunun sonucu olarak, seyahat özgürlüğü hakkına getirilen kısıtlamalar, istisnai durumlarda, bir kişinin belirli bir süre için sınırlı bir alanı terk etmesinin engellenmesi ve sınırlı sosyal iletişim imkânlarının mevcut olduğu bir durumda özgürlükten yoksun bırakma olarak nitelendirilebilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, zorunlu ikâmet emri ve gece evden çıkmamak, ikâmet yerinden uzaklaşmamak, barlara veya eğlence yerlerine gitmemek veya kamuya açık toplantılara katılmamak, sabıka kaydı olan ve önleyici tedbirlere tabi olan kişilerle ilişki kurmamak gibi diğer ilgili kısıtlamalar ile birlikte özel gözetime tabi tutulan vakaları seyahat özgürlüğünün sınırlandırılması olarak nitelendirmiştir.²⁸ Mecbur kalmadıkça, akşam saat 10:00 ile sabah 06:00 arasında evden çıkma yasağı için de aynı yaklaşımı benimsemiştir.²⁹

²⁴ *Khlaifia ve diğerleri / İtalya*, op. cit., para. 71.

²⁵ *De Tomaso / İtalya*, op.cit., para. 80; *Guzzardi / İtalya*, op.cit., paras. 92-93; *Nada / İsviçre*, Başvuru no. 10593/08, para. 225; *Austin ve diğerleri / Birleşik Krallık*, Başvuru no. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, para. 57; *Stanev / Bulgaristan*, Başvuru no. 36760/06, para. 115; and *Medvedyev ve diğerleri / France*, Başvuru no. 3394/03, para. 73.

²⁶ *Buzadji / Moldova Cumhuriyeti, AİHM*, Başvuru no. 23755/07, para. 104; *Navalnyy / Rusya, AİHM*, Başvuru no. 43734/14, para. 57.

²⁷ *De Tomaso / İtalya*, op. cit., para. 83.

²⁸ *Ibid.*, para. 84

²⁹ *Ibid.*, para. 86

Ev hapsi, derecesi ve yoğunluğu göz önüne alındığında, Sözleşmenin 5. maddesi anlamında özgürlükten yoksun bırakma olarak kabul edilmiştir.³⁰ Bir kişinin evinden çıkmasına izin verildiği hâllerde hareket özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar nadiren özgürlükten mahrum bırakma kategorisinde değerlendirilir.

2.2. Toplantı Özgürlüğü

Seyahat özgürlüğü hakkına getirilen bazı kısıtlamaların, toplanma özgürlüğü hakkının kullanılması üzerinde ciddi etkileri olabilir.³¹

Barışçıl toplantı özgürlüğü, MSHUS'nin 21. maddesi ile güvence altına alınmıştır:

Barışçıl toplantı hakkı tanınacaktır. Bu hakkın kullanılmasına, yasalara uygun olarak konulmuş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik ya da kamu güvenliği, kamu düzeni ve kamu sağlığının, genel ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından gerekli olan sınırlamalardan başka sınırlama getirilemez.

Aynı şekilde bu hak AİHS'in 11. maddesinde güvence altına alınmıştır:

1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Seyahat özgürlüğü ve diğer temel özgürlükler gibi, toplantı özgürlüğü de kanunlarla öngörülen, meşru bir amaca hizmet eden ve bu amaç için gerekli ve ölçülü sınırlamalara tabidir.

İnsan Hakları Komitesi, barışçıl toplanma hakkının "bir bireyin görüş ve düşüncelerinin kamuya açıklanması için gerekli ve demokratik bir toplumda vazgeçilmez olan temel bir insan hakkı olduğunu" belirtmiştir:

Bu hak, kamuya açık bir yerde, sabit bir alan da (gözcülük nöbeti gibi) dâhil olmak üzere, barışçıl bir toplantı düzenleme ve katılma imkânını da içerir. Bir toplantıyı düzenleyenler genel olarak hedef kitlelerinin görüş alanında ve seslerini duyurabilecekleri mesafede toplantı mekânını seçme hakkına sahiptir ve (a) yasada öngörülmedikçe; ve (b) demokratik bir toplumda, ulusal güvenlik veya kamu güvenliği, kamu düzeni, halk sağlığı veya ahlakının korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olmadıkça bu hak sınırlandırılmaz. Bir Taraf Devlet, bir bireyin toplantı hakkı ile bahsi geçen genel çıkarlar arasında uzlaşma sağlamak amacıyla sınırlama uyguladığında, gereksiz veya orantısız sınırlamalara başvurmak yerine, hakkın gerçekleştirilmesi hedefiyle hareket etmelidir.³²

³⁰ Ayrıca bkz. İnsan Hakları Komitesi, Karar No. 138/1983, *Mpandajila / Zaire*, para. 10; Karar No. 157/1983, *Mpaka-Nsusu / Zaire*, para. 10; Karar No. 241 and 242/1987, *Birhashwirwa/Tshisekedi / Zaire*, para. 13.

³¹ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, madde 20.1; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, madde 11. Bkz. örneğin, Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (AGİT) Barışçıl Toplantı Özgürlüğüne İlişkin Kılavuz.

³² *Zinaida Shumilina ve diğ. / Beyaz Rusya*, BM İnsan Hakları Komitesi, BM Bel. CCPR/C/120/D/2142/2012, para. 6.4

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin içtihadına göre, "bir Taraf Devlet, bir bireyin toplanma hakkı ile yukarıda belirtilen genel menfaatler arasında uzlaşma sağlamak amacıyla sınırlamalar uygularken, gereksiz ya da ölçsüz sınırlamalara başvurmak yerine, hakkın gerçekleştirilmesi hedefiyle hareket etmelidir. Bu nedenle Taraf Devlet, Sözleşme'nin 21. maddesi ile korunan hakkın sınırlandırılmasının meşru olduğunu göstermekle yükümlüdür."³³

Örneğin, bütün bir şehir gibi geniş alanlarda toplanılmasına ilişkin genel yasaklar, gereklilik ve ölçülülük kriterlerini karşılamadığından yasaklanmalıdır.³⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, "özgürlük hakkının... kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanmaması gerektiğine" karar vermiştir.³⁵ Bu hak, "hem özel alanlarda hem de kamusal alanlarda, ister durağan isterse hareket hâlinde olsun tüm toplantıları kapsar: ayrıca, bireysel katılımcılar ve toplantıyı organize eden kişiler bu haktan yararlanır."³⁶

Hakkın kısıtlanmasına ilişkin olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şöyle karar vermiştir,

Müdahalenin hukuki veya fiili olarak doğrudan bir yasaklama olması gerekmez, fakat yetkililer tarafından alınan çeşitli diğer önlemlerden oluşabilir. Madde 11/2'deki "sınırlamalar" terimi, hem toplantıdan önce veya toplantı sırasında alınan önlemleri hem de cezai tedbirler gibi toplantıdan sonra alınan önlemleri kapsar şekilde yorumlanmalıdır... Örneğin, toplantıdan önce getirilen bir yasak, bir mitinge katılmayı düşünen kişiler üzerinde caydırıcı bir etkiye sahip olabilir ve bu nedenle yürüyüş daha sonra yetkililerce herhangi bir engelle karşılaşmadan gerçekleştirilse bile, müdahale teşkil edebilir. Bir kimseye toplantıya katılmak amacıyla seyahat etmesine izin vermemek de müdahale anlamına gelir. Aynı şekilde, miting sırasında gösterinin dağıtılması veya katılımcıların tutuklanması gibi yetkililer tarafından alınan tedbirler ya da mitinge katılım dolayısıyla uygulanan cezalar da müdahale teşkil eder... .³⁷

Mahkeme, sınırlandırıcı önlemlerin kanunla öngörülmesi şartı ile ilgili olarak şunları vurgulamıştır:

Bir norm, vatandaşın -gerekli olması hâlinde uygun bir danışmanlıkla- belirli bir eylemin doğurabileceği sonuçları makul bir dereceye kadar öngörmesini sağlayacak şekilde bir açıklıkla formüle edilmediği sürece "kanun" olarak kabul edilemez. ... Ancak deneyimler, özellikle de toplumun baskın görüşlerine göre durumların değiştiği alanlarda, kanunların mutlak bir kesinlikle formüle edilmelerinin imkânsız olduğunu göstermiştir. ... Özellikle, bir fiilin sonuçlarının mutlak bir kesinlikle öngörülebilir olması zorunlu değildir: deneyimler bunu gerçekleştirmenin imkânsız olduğunu göstermiştir. Yine, kesinlik oldukça istenen bir durum olmakla birlikte, bu kanunun kapsamının aşırı sertleşmesine neden olabilir ve kanun değişen koşullara ayak uydurabilmelidir. Bu nedenle, pek çok kanun kaçınılmaz olarak, az ya da çok bir muğlaklık içerir ve bunların yorumlanması ve uygulanması büyük ölçüde bir uygulama sorunudur... .³⁸

33 *Turchenyak ve diğerleri / Beyaz Rusya*, BM İnsan Hakları Komitesi, BM Bel. CCPR/C/108/D/1948/2010 and Corr.1, para. 7.4.

34 *Ibid.*, para. 7.5.

35 *Kurdevicius ve diğerleri / Litvanya*, AİHM, Başvuru no. 37553/05, para. 91.

36 *Ibid.*, para. 91.

37 *Ibid.*, para. 100.

38 *Ibid.*, paras. 109-110.

AİHS'in 11. maddesi uyarınca, toplantı özgürlüğü, müdahalenin aşağıdaki meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olması koşuluyla sınırlandırılabilir: ulusal güvenlik, kamu güvenliği, düzensizliğin veya suçun önlenmesi, sağlık veya ahlakın korunması, başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması. Müdahâle gerekli olmalı ve istenen amacı gerçekleştirmek için gerekenden daha fazla olmamalıdır.

Mahkeme, toplanma özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların ölçülülüğünü değerlendirirken, "şiddete teşvik veya demokratik ilkelerin reddedilmesi durumlarında, toplanma ve ifade özgürlüğüne müdahale eden herhangi bir önlemin – belli görüşler ve kullanılan sözler yetkililer açısından ne derece kabul edilemez ve şok edici nitelikte olursa olsun- demokrasiye zarar verdiğini ve hatta çoğu zaman onu tehlikeye soktuğunu vurgulamıştır.

... Yapılan müdahalenin gerçekleştirilmek istenen amaç ile orantılı olup olmadığını değerlendirirken uygulanan cezaların niteliği ve ağırlığı da dikkate alınması gereken faktörlerdir.... Göstericilere uygulanan yaptırımların cezai niteliği varsa bunlar özel bir şekilde gerekçelendirilmeye ihtiyaç duyarlar (bkz. Rai ve Evans, yukarıda belirtilen karar). Barışçıl bir gösteri, prensip olarak, cezai yaptırım tehdidine ve özellikle de özgürlükten yoksun bırakılma tehdidine maruz bırakılmamalıdır.³⁹

İdari kararlar aleyhine başvurulabilecek etkili çözüm (başvuru) yollarının varlığı, toplantı özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığına karar verirken dikkate alınması gereken bir unsurdur. Venedik Komisyonu ve AGİT'in ortaklaşa hazırladığı Barışçıl Toplantı Özgürlüğü Hakkında Kılavuzda belirtildiği gibi, bir toplantının organizatörleri, düzenleyici otoritenin kararı aleyhine bağımsız bir mahkemeye veya hâkime itiraz edebilmelidir. Planlanan toplantı tarihinden önce davanın görülmesi ve mahkeme kararının yayınlanması için bu tür bir denetim de zamanında yapılmalıdır.⁴⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, toplantı özgürlüğünden yararlanmayı koruyacak etkili çözüm yolunun, kamu otoritelerinin ilgili kararları verirken uyması gereken makul bir süre sınırı öngörmesi gerektiğine karar vermiştir. İhlal gerçekleşikten sonra uygulanabilecek nitelikteki çözümler, toplantı özgürlüğü ihlali iddiaları konusunda yeterli giderim sağlayamazlar.⁴¹

3. Türkiye'de Seyahat ve Toplantı Özgürlüklerinin Durumu

Avrupa Konseyine üye Devletler arasında, Türkiye, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü konusunda en kısıtlayıcı ülkeler arasında yer almakta olup, sicili iyi belgelenmiş ihlallerle doludur. 2018 yılı sonuna kadar, AİHM'in Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesi uyarınca toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdiği toplam 262 karar arasında, 95 kararla Türkiye ilk sırada yer almıştır.⁴²

2015 yılında, Kürt gruplarla barış sürecinin sona ermesinin ardından valiler ve kaymakamlar açık uçlu ve 24 saat kesintisiz sokağa çıkma yasağı ilan ettiler. 25 Ekim 1983 tarihli ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 11 (a) maddesine göre kural olarak sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi yalnızca olağanüstü hâl ilan

³⁹ Kurdevicius ve diğerleri / Litvanya, para. 145-146.

⁴⁰ Venedik Komisyonu ve AGİT (2010), Barışçıl Toplantı Özgürlüğüne İlişkin Kılavuz, (Varşova, 2.Bs), para. 138.

⁴¹ Baczkowski ve diğerleri / Polonya, no. 1543/06, 03.05.2007, para. 68 ve 83.

⁴² Bkz, Madde ve devlete göre ihlaller, https://echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2018_ENG.pdf

edilen hâllerde tanınmış olmasına rağmen, 2015 yılında sokağa çıkma yasağı ilan edildiğinde böyle bir olağanüstü hâl ilan edilmemişti, bu nedenle de sokağa çıkma yasaklarının yasal dayanağı tartışmalıydı.

Venedik Komisyonu'nun sokağa çıkma yasağı hakkındaki raporuna⁴³ bir cevap olarak, Türkiye makamları, sokağa çıkma yasağının genel çerçevesinin 11 Haziran 1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nda düzenlendiğini belirtmişlerdir. Bu yasada sokağa çıkma yasağı müessesesine açıkça atıfta bulunulmadığından, hükümet, valilerin yetkilerine ilişkin genel hükümlerin sokağa çıkma yasağı için yeterli yasal dayanak sağladığını savunmuştur.⁴⁴ Hükümet özellikle, şu hükümlere dayanmıştır:

- Madde 11 (a), valiye, Devletin genel ve özel kolluk kuvvetleri vasıtasıyla "suçların işlenmesini önlemek ve kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak için gerekli önlemleri alma" yetkisi vermektedir;
- Madde 11 (c), "huzur ve güvenliği, kişi dokunulmazlığını, tasarrufa müteallik emniyeti, kamu esenliğini sağlama ve önleyici kolluk yetkisinin" valinin görevi olduğunu düzenlemektedir.

Venedik Komisyonu bu açıklamadan tatmin olmamış ve "sokağa çıkma yasağı kararlarının dayandığı İl İdaresi Kanunu'nun ve kararların kendilerinin, Anayasada yer alan ve Türkiye'nin temel haklara ilişkin uluslararası yükümlülüklerinden, özellikle AİHS ve ilgili içtihattan kaynaklanan hukukilik gereğine uymadığı" sonucuna ulaşmıştır.⁴⁵

Bu örneğin de gösterdiği gibi, İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesi, Türkiye makamları tarafından, idari makamlara, sınırsız değilse de çok geniş takdir yetkisi verdiği şeklinde yorumlanmaktadır. Türkiye makamlarına göre, sokağa çıkma yasağı gibi oldukça kısıtlayıcı bir önlem bile bu Kanunun 11 (c) maddesinin genel ifadesinden bir yasal dayanak bulmaktadır.

Bu yorum, valiliklere, kendi yetki sınırları dâhilinde bulunan kişilerin seyahat ve toplantı özgürlüklerini, sınırlamanın meşru amacı, gerekliliği ve orantılılığı konusunda tatmin edici bir gerekçe sunmadan, il düzeyinde, sınırlama konusunda son derece geniş bir takdir alanı bırakmaktadır. Bu, özellikle, hem genel kanunilik ilkesiyle hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve BM İnsan Hakları Komitesinin kararlarıyla ortaya koyduğu gibi, bu haklara yönelik sınırlamaların kesin ve öngörülebilir olmasını gerektiren AİHS ve MSHUS çerçevesinde uluslararası insan hakları hukuku ile çelişmektedir.

3.1. Olağanüstü Hâl Dönemindeki Durum

Olağanüstü hâl süresince, Olağanüstü Hâl Kanunu'na göre valilerin seyahat ve toplantı özgürlüklerini sınırlama yetkileri artırılmıştır.⁴⁶

Son raporlara göre, olağanüstü hâl sırasında valilikler⁴⁷, en az 86'sı genel yasak olmak üzere toplantı ve gösteriler için en az 163 kısıtlayıcı tedbir uygulamışlardır. Bu

43 Venedik Komisyonu, Sokağa Çıkma Yasaklarının Hukuki Çerçevesine İlişkin Görüş, CoE Doc. CDL- AD(2016)010.

44 Bkz. Türk Yetkililer tarafından Venedik Komisyonuna gönderilen bilgi notu, 24 Nisan 2016, p.3. Venedik Komisyonu, Sokağa Çıkma Yasaklarının Hukuki Çerçevesine İlişkin Görüş'te atıf yapılmıştır. CoE Doc. CDL- AD(2016)010, para. 5-59.

45 Venedik Komisyonu, Sokağa Çıkma Yasaklarının Hukuki Çerçevesine İlişkin Görüş, CoE Doc. CDL- AD(2016)010, para. 99.

46 Kanun'un 11. maddesine göre valiler sokağa çıkma yasağı ilan edebilir; tüm kişilerin belli zamanlarda şehrin belli bir bölgesine girmesini yasaklayabilir; her türlü toplantıyı ve yürüyüşü yasaklayabilir ya da erteleyebilirler.

47 Valiler illerde merkezi hükümetin yetkilerini kullanan ve Cumhurbaşkanı tarafından atanan kamu görevlileri olup valiliğin en yüksek amiridir. Valiler tarafından alınan önlemler, Sözleşmede güvence altına alınan çeşitli hakları etkiler.

kararların alındığı illerde, olağanüstü hâl süresince bütün toplantılar yasaklanmıştır. Alınan kararların 37'si tüm olağanüstü hâl süresince tüm toplantı ve gösterileri yasaklarken, 73'ü 30 gün ile üç ay arasında yasaklar öngörmüştür. Kısıtlamalar için gösterilen sebepler, suçların önlenmesi, kamu düzeninin korunması, terör propagandasının önlenmesi gibi oldukça genel niteliktedir.⁴⁸

Bazı spesifik faaliyetler de valiler tarafından yasaklanmıştır. Mesela Ankara'da Valilik, "gün batımından sonra şarkı ve türkü söylemeyi" yasaklamıştır.⁴⁹ Ankara'da bir LGBTİ kuruluşu tarafından düzenlenen Alman LGBT Film Günleri, aynı Valilik tarafından LGBTİ toplulukları tarafından düzenlenen kamusal faaliyetlerin "bir grubun başka bir sosyal gruba yönelik nefret ve düşmanlığı kışkırtması, kamu güvenliği açısından tehlikeli durumlara neden olması, etkinliklere katılan grupların ve bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasının tehlikeye girme ihtimali ve bazı sosyal grupların bazı sosyal hassasiyetlerden dolayı tepki verebileceği ve provokasyonlara neden olabileceği" nedenleriyle yasaklanmıştır.⁵⁰ Bu karar, 19 Kasım 2019 tarihinde LGBTİ topluluğu ile ilgili "tüm sinema ve tiyatro etkinlikleri, gösterimler, paneller, kolokyum, sergiler vb." kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Yasak, "bir sonraki bildirime kadar" devam edecektir.⁵¹

Yasakların hukuki dayanağı, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17. maddesi ve 2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 11 (f) maddesidir.

Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 11 (f) maddesine göre, "tüm sesli yayınların yanı sıra, sözlü, yazılı materyaller, filmler, kayıtlar, sesli ve görsel bantlar kontrol edilir, gerekirse sınırlandırılır ya da yasaklanır".

Ayrıca, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17. maddesine göre, bölge valileri, valiler veya kaymakamlar, ulusal güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, halk sağlığının ve genel ahlakın korunması gerekçesiyle toplantıları bir aya kadar erteleyebilir ya da bir suçun işleneceği konusunda açık ve yakın bir tehlike mevcutsa yasaklayabilirler.

Başarısız darbe girişiminin ardından Türkiye, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne AİHS'ten yükümlülük indirimi bildiriminde bulunmuş, 2 Ağustos 2016 tarihinde de BM Genel Sekreteri'ne Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesine ilişkin bildirimde bulunmuştur.

Ancak, devletler olağanüstü hâl dönemlerinde sınırsız bir yetkiye sahip değillerdir. MSHUS'nin 4. maddesi uyarınca, "Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması hâlinde, bu Sözleşmeye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler." AİHS'nin 15 (1) maddesi uyarınca da ulusun varlığını tehdit eden bir genel tehlike hâlinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir. Türkiye, askeri darbe girişiminden ve diğer

48 Toplumsal Hukuk, OHÂL Döneminde Toplantı Özgürlüğü İhlalleri Raporu, şuradan erişilebilir: <http://www.toplumsal hukuk.net/wp-content/uploads/2019/02/OHAL-RAPORU.pdf>. Rapor da belirtildiği gibi tüm yasak kararları valiliğin internet sayfasında yayınlanmamaktadır. BU nedenle, sınırlamaların toplam sayısı bundan çok daha fazla olabilir.

49 Ankara Valiliği kararları, 27 Mayıs 2017, 18 Eylül 2017.

50 Ankara Valiliği kararı, 15 Kasım 2017.

51 Ancak, Ankara İdare Mahkemesi yasağın olağanüstü hâlin sona ermesine kadar geçerli olduğuna karar vermiştir. Ankara 4. İdare Mahkemesi, E. 2017/3255, K. 2018/2623, 15.11.2018

terör eylemlerinden kaynaklanan ciddi tehlikelerden dolayı ulusun yaşamına yönelen tehdit ile baş etmek için olağanüstü hâl ilan etmiştir.⁵²

UHK ve İnsan Hakları Ortak Platformu (İHOP), bu dönemde toplantı ve gösterilerle ilgili birçok sınırlamanın yasallık, gereklilik ve orantılılık standartlarını karşılamayan, yetersiz gerekçelere ve kapsamı geniş ve muğlak kararlara dayanmasından endişe duymaktadır. Özellikle UHK ve İHOP, LGBTİ faaliyetlerinin yasaklanmasının, olağanüstü hâl ilan edilmesine yol açan koşullarla nasıl bir ilişkisi olabileceğini anlamakta zorlanmaktadır. Nitekim, bu faaliyetleri kontrol etmek için alınan önlemler, darbe girişimi ile ilgili özel durumun zorunlu olarak gerektirdiği önlemler olarak görülemez. Ayrıca, böyle bir sınırlama açıkça cinsel yönelime dayalı ayrımcı bir tedbirdir; zira cinsel yönelime dayalı ayrımcılık yasaklanmıştır ve bu nedenle olağanüstü hâl durumunda bile yükümlülük azaltılamayan bir ilke olan ayrımcılık yasağının ihlalini teşkil eder.

3.2. Olağanüstü Hâlin Sona Ermesinden Sonrasındaki Durum

18 Temmuz 2018’de olağanüstü hâlin sona ermesinden bu yana, iki nedenden ötürü uygulamada önemli bir değişiklik olmamıştır.

İlk olarak, valiler farklı hükümlere dayanarak benzer kararlar almaya devam etmektedirler. Olağanüstü Hâl Kanunu’na dayanamazlar, fakat Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu ve/ veya İl İdaresi Kanunu valiliklere, Olağanüstü Hâl Kanunu kapsamında öngörülenlere benzer önlemler alabileceklerini düşündüren çok geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Gerçekten de, Ankara Valiliği, olağanüstü hâl sona erdikten sonra 3 Ekim 2018’de tüm LGBTİ faaliyetlerini bir kez daha yasaklamıştır. Bu yeni karar, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17. ve İl İdaresi Kanunu’nun 11(c) maddelerine dayandırılmıştır.

İkinci olarak, Parlamento, hem olağanüstü hâllerde idareye tanınan bazı yetkilerin kullanılmasına olanak tanıyan hem de valilere yeni yetkiler tanıyan bir torba kanun kabul etmiştir. Bu yasanın, İl İdaresi Kanunu’nun 11(c) maddesini değiştiren 1. maddesine göre, vali, huzuru, güvenliği ve kişi dokunulmazlığını güvence altına almak için gereken kararları ve tedbirleri alabilir. Aşağıda belirtildiği gibi, Türkiye makamları, bu tür hükümlerden neredeyse sınırsız bir takdir yetkisine sahip olduklarını varsaymaktadırlar. Bunun sonucu olarak, bu genel hükme dayanarak açık uçlu ve 24 saat kesintisiz sokağa çıkma yasağı bile ilan etmişlerdir.

Ancak, 7145 sayılı Kanun ayrıca, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde valilere 15 günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlama yetkisi tanımıştır. Valiler ayrıca belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını sınırlandırabilecekler ve araçların seyirlerini düzenleyebileceklerdir.

Bu yeni hüküm, toplantı özgürlüğü ve seyahat özgürlüğü hakları da dâhil olmak üzere, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında bir haktan yararlanılmasını herhangi bir şekilde sınırlandırmak için temel bir gereklilik olan yasallık ilkesini karşılamaktan uzaktır. İnsan Hakları Komitesi tarafından vurgulandığı gibi, seyahat özgürlüğünün sınırlandırılmasına yetki veren kanunların kesin ölçütler belirlemesi ve uygulayıcılara sınırsız takdir yetkisi vermemesi gerekir. Ancak, yeni yasaya

⁵² Mehmet Hasan Altan / Türkiye, AİHM, Başvuru no. 13237/17, 20.3.2018, para. 89.

göre, valiler bu yeni kural uyarınca yeri, zamanı ve kısıtlamaların konusu hakkında karar verme konusunda çok geniş bir takdir yetkisine sahip olacaklar. Nitekim, bir insanın hangi eylemlerinin kamu düzenini tehdit edebileceği, yetkilerin kapsamı ve hak kısıtlanmasının gerçekleştirilebileceği coğrafi sınırlamalar net değildir.

Her ne kadar valilerin kararlarına karşı idare mahkemeleri önünde dava açmak mümkün olsa da, alınan kararların 15 güne kadar geçerli olacağı düşünüldüğünde, idare mahkemelerinin tedbirlerin sona ermesinden önce bu davalarda karar verme şansı oldukça düşüktür. Bu nedenle sonuç, pratikte, valilere bırakılan takdir yetkisinin yargısal denetime tabi olmayacağıdır. Yukarıda belirtildiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sonradan başvurulabilecek çözüm yollarının, toplantı özgürlüğüne ilişkin iddia edilen ihlaller konusunda yeterli giderim sağlayamadığını gözlemlemiştir.

Son zamanlarda, seçilmiş Van, Diyarbakır ve Mardin Büyükşehir belediye başkanlarının 19 Ağustos 2019'da İçişleri Bakanlığı tarafından, görevden alınmasının ardından, belediye başkanlarının görevden alınmasını protesto eden gösteriler en az 10 ilde yasaklanmıştır.

Ağustos 2019'da Gaziantep⁵³, İzmir⁵⁴, Van⁵⁵, Muş⁵⁶, Mardin⁵⁷, Hakkâri⁵⁸, Şırnak⁵⁹, Kocaeli⁶⁰, Iğdır⁶¹ ve Adana⁶² valilikleri 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 25 Temmuz 2018 tarihinde değiştirilen 11 (c) maddesi uyarınca, tüm toplantı ve gösterileri yasaklamıştır.

Diyarbakır Büyükşehir Belediyesi Başkanı Adnan Selçuk Mızraklı, Van Büyükşehir Belediyesi Başkanı Bedi Özgökçe Ertan ve Mardin Büyükşehir Belediyesi Başkanı Ahmet Türk, savcılar tarafından başlatılan soruşturmalarda "silahlı terör örgütü kurma", "silahlı terör örgütüne üyelik", "terör örgütüne yardım etme", "terör örgütü propagandası" ve "suç ve suçluları övme" suçları ile suçlanmıştır.

İçişleri Bakanlığının görevden uzaklaştırma emrinde, "adli ve idari soruşturmaların güvenliği için, Mızraklı, Ertan, Türk'ün, Anayasa'nın 127. maddesi ve 5739 sayılı Belediye Kanunu'nun 47. maddesi uyarınca görevlerinden geçici olarak uzaklaştırıldığı" belirtmiştir. Diyarbakır, Mardin ve Van Valileri bu belediye başkanlıklarına kayyum olarak atanmışlardır.⁶³

Belediye başkanlarının görevden uzaklaştırılması kararı ülkede yaygın olarak protesto edilmiştir. Bu karara karşı protestoların yayılmasını önlemek için valiler 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11 (c) maddesinde tanınan yeni yetkinin yanı sıra, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 17. maddesinde verilen yetkiyi bu yasaklar için yasal dayanak olarak kullanmışlardır.

53 Valiliğin Açıklamasına şuradan erişilebilir: <http://www.gaziantep.gov.tr/basin-aciklamasi-2019-31>

54 Valiliğin Açıklamasına şuradan erişilebilir: <http://www.izmir.gov.tr/-kamuoyu-duyurusu1>

55 Valiliğin Açıklamasına şuradan erişilebilir: <http://www.van.gov.tr/26082019-tarihli-yasaklama-karari>

56 Valiliğin Açıklamasına şuradan erişilebilir: <http://www.mus.gov.tr/toplanti-ve-gosteri-yuruyuslerinin-yasaklamasi45>

57 İlgili haberlere şuradan erişilebilir: <https://www.haberturk.com/mardinde-gosteri-ve-yuruyuslere-30-gunluk-yasak-2514473>; <https://www.yeniakit.com.tr/haber/belediyeye-kayyim-atanmisti-mardin-valiliginden-flas-aciklama-30-gun-sureyle-yasak-892310.html>.

58 İlgili haberlere şuradan erişilebilir: <https://www.dha.com.tr/yurt/hakkaride-gosteri-ve-yuruyuslere-30-gunluk-yasak-haber-1702716>

59 İlgili haberlere şuradan erişilebilir: <http://www.haber7.com/guncel/haber/2890925-sirnak-valiligi-acikladi-15-gun-sureyle-yasaklandi>

60 İlgili haberlere şuradan erişilebilir: <https://www.kocaelibarisgazetesi.com/guncel/kocaelide-kayyum-eylemleri-yasaklandi-2-h113170.html>

61 İlgili haberlere şuradan erişilebilir: <https://www.evrensel.net/haber/376922/igdirda-valilik-15-gun-eylem-yasagi-ilan-etti>

62 İlgili haberlere şuradan erişilebilir: <http://www.adanaulus.com/adanada-15-gun-eylem-yapmak-yasak/>

63 İçişleri Bakanlığı Basın Açıklaması: <https://www.icisleri.gov.tr/diyarbakir-mardin-van-buyuksehir-belediye-baskanlarinin-gorevden-uzaklastirilmesine-dair-basin-aciklamasi>

5442 sayılı Kanun'un 11 (c) maddesi uyarınca, kısıtlamaların süresi 15 gün olarak belirlenmiş olmasına rağmen Gaziantep, Mardin ve Hakkâri Valileri, kanunun öngördüğü süreyi aşarak 30 günlük yasaklar koymuşlardır.

İkinci olarak, 5444 sayılı Kanun'un 11 (c) maddesi valilere genel yasak koyma yetkisi tanımaz. Bu yeni hüküm uyarınca, yasaklar yalnızca belirli bir süre veya belirli bir yer için uygulanabilir. Bununla birlikte, yukarıda belirtilen tüm valiler 5 ila 30 gün boyunca ilgili illerdeki tüm gösterileri yasaklayan genel yasaklar koymuşlardır.

Üçüncü olarak, 2911 sayılı Kanun'un 17. maddesi de genel yasak koymaya izin vermemektedir. Yasak belirli bir toplantı veya gösteri için öngörülebilir. Ayrıca, 5442 sayılı Kanun'un 11(c) maddesi kamu düzenini veya kamu güvenliğini bozacağından şüphelenilen belirli kişilere yasak uygulanmasını gerektirir. Bu koşullar açıkça göz ardı edilmiştir.

Bu Bilgilendirme Notunda yukarıda belirtildiği gibi, 7145 sayılı Kanun ile tanınan yetkiler belirsiz ve aşırı geniştir. Ancak, son uygulamalar bu hükmün öngörülebilir sınırlarının bile yetkililer tarafından göz ardı edildiğini göstermiştir. Bu yeni hükümlerin yanı sıra ayrıca 2911 sayılı Kanun'un hükümleri de valilere sınırsız takdir yetkisi tanındığı şeklinde yorumlanmıştır.

4. Sonuç

İl İdaresi Kanunu'nda yapılan son değişikliklerden önce bile, Türk makamlarının, valilerin seyahat ve toplantı özgürlüğünü kısıtlamaya ilişkin yetkileriyle ilgili yasa ve uygulamaları, öngörülebilirliği sağlayacak ya da keyfi, orantısız veya ayrımcı uygulamaları önleyecek şekilde kanunda yeterince iyi bir şekilde tanımlanmamıştır.

Valilerin yetkilerine ilişkin genel bir kural, açık uçlu ve günün 24 saati kesintisiz sokağa çıkma yasağı ilan etmek için dayanak olarak kullanılmıştır. Venedik Komisyonunun değerlendirmesinin aksine, yargı makamları kararlarında, sokağa çıkma yasaklarını meşrulaştırmak için kanunların oldukça geniş bir şekilde yorumlanmasıyla ilgili herhangi bir sorun tespit etmemişlerdir.

Nitekim, farklı illerde bireyler ve Diyarbakır Barosu, sokağa çıkma yasağı kararlarının iptali için idare mahkemelerinde iptal davası açmışlardır. Ayrıca, tedbirin yürütmesinin durdurulmasını da istemişlerdir. Bu davalardaki tüm davacılar İl İdaresi Kanunu'nda sokağa çıkma yasağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmaması dolayısıyla bu kanunun hukuki dayanak olarak kullanılamayacağını ileri sürmüşlerdir. Ancak, tüm başvurular mahkemeler tarafından reddedilmiştir.⁶⁴ Bu kararların ardından, sokağa çıkma yasaklarının kaldırılması için geçici tedbir kararı almak üzere Anayasa Mahkemesine üç bireysel başvuru yapılmıştır. Geçici tedbir talepleri, Anayasa Mahkemesi tarafından, başvuranların fiziksel bütünlükleri için ciddi risk teşkil ettiğini gösteren somut kanıtlar sunulmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir.⁶⁵ O tarihte valilere, sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi veren yasal bir dayanak bulunmadığı ve sokağa çıkma yasaklarının bölge sakinlerinin hakları üzerindeki ciddi etkisi göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesinin kararı oldukça tartışmalıdır.

⁶⁴ Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi, E. 2014/1148, K. 2015/204, 11.3.2015; Mardin İdare Mahkemesi, E. 2015/3425.

⁶⁵ Mehmet Girasun ve Ömer Elçi başvurusu (TAK), No: 2015/15266, 11/9/2015; Meral Daniş Beştaş başvurusu (TAK), No: 2015/19545, 22/12/2015; Ekrem Şen başvurusu (TAK), No. 2015/20376, 20.1.2016.

Benzer şekilde, toplantı ve gösterilere ilişkin genel ve özel yasaklar, sadece olağanüstü hâl süresince değil, olağanüstü hâl öncesinde ve sonrasında da kolayca uygulanmıştır.

Bu kuralların uluslararası hukuk standartlarına uygun olmadığını hatırlatan UHK ve İHOP, Türk makamlarının uluslararası hukuki yükümlülüklerine uygun hâle getirmek için ilgili kanunlarda gerekli değişiklikleri yapmaları gerektiği kanaatindedirler.

Bu kurallar, seyahat ve toplantı özgürlüğü de dahil olmak üzere, temel hak ve özgürlüklere hiçbir gereksiz sınırlamanın uygulanmamasını sağlamalıdır. Sadece istisnai durumlarda, sınırlamanın yasallık, ayrımcılık yapmama, gereklilik ve ölçülülük ilkelerine uygun olması hâlinde bu tür sınırlamalar uygulanabilir. Toplantı özgürlüğüne ilişkin kurallar, LGBTİ faaliyetlerinin yasaklanmasında olduğu gibi ayrımcı bir şekilde uygulanmamalıdır.

Türkiye'nin MSHUS'nin 12. ve 21. maddeleri ile AİHS'nin 11. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uyması için, UHK ve İHOP aşağıdakileri önermektedir:

- 1. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanununun 17. maddesi ve/veya İl İdaresi Kanunu'nun 11(c) maddesine dayanan genel sınırlamalar uygulanmamalıdır.**
- 2. Hem İl İdaresi Kanunu'nun 11(c) maddesi uyarınca valilere tanınan eski genel yetki, hem de 7145 sayılı Kanunla tanınan yeni yetki kaldırılmalıdır.**
- 3. İdari makamlarının seyahat özgürlüğünü ve toplantı özgürlüğünü etkileyen tüm kararları, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hızlı ve etkin yargısal denetime tabi tutulmalıdır.**

Komisyon Üyeleri

Komisyon Üyeleri Mayıs 2019 (güncel liste için lütfen web sayfasını ziyaret ediniz www.icj.org/commission)

Başkan:

Prof. Robert Goldman, Amerika Birleşik Devletleri

Başkan Yardımcıları:

Prof. Carlos Ayala, Venezüella

Yargıç Radmila Dragicevic-Dicic, Sırbistan

Yönetim Kurulu:

Yargıç Sir Nicolas Bratza, Birleşik Krallık

Dame Silvia Cartwright, Yeni Zelanda

Bayan Roberta Clarke, Barbados-Kanada

Bay Shawan Jabarin, Filistin

Bayan Hina Jilani, Pakistan

Yargıç Sanji Monageng, Botswana

Bay Belisário dos Santos Júnior, Brezilya

Komisyon Üyeleri:

Profesör Kyong-Wahn Ahn, Kore Cumhuriyeti

Bayan Ms Chinara Aidarbekova, Kırgızistan

Yargıç Adolfo Azcuna, Filipinler

Bayan Hadeel Abdel Aziz, Ürdün

Bay Reed Brody, ABD

Yargıç Azhar Cachalia, Güney Afrika

Prof. Miguel Carbonell, Meksika

Yargıç Moses Chinhengo, Zimbabve

Prof. Sarah Cleveland, ABD

Yargıç Martine Comte, Fransa

Bay Marzen Darwish, Suriye

Bay Gamal Eid, Mısır

Bay Roberto Garretón, Şili

Bayan Nahla Haidar El Addal, Lübnan

Prof. Michelo Hansungule, Zambiya

Bayan Gulnora Ishankanova, Özbekistan

Bayan Imrana Jalal, Fiji

Bayan Jamesina Essie L. King, Sierra Leone

Yargıç Kalthoum Kennou, Tunus

Prof. César Landa, Peru

Yargıç Ketil Lund, Norveç

Yargıç Qinisile Mabuza, Svaziland

Yargıç José Antonio Martín Pallín, İspanya

Prof. Juan Méndez, Arjantin

Yargıç Charles Mkandawire, Malavi

Yargıç Yvonne Mokgoro, Güney Afrika

Yargıç Tamara Morschakova, Rusya

Yargıç Willy Mutunga, Kenya

Yargıç Egbert Myjer, Hollanda

Yargıç John Lawrence O'Meally, Avustralya

Bayan Mikiko Otani, Japonya

Yargıç Justice Fatsah Ouguergouz, Cezayir

Dr Jarna Petman, Finlandiya

Prof. Mónica Pinto, Arjantin

Prof. Victor Rodriguez Rescia, Kosta Rika

Bay Alejandro Salinas Rivera, Şili

Bay Michael Sfar, İsrail

Prof. Marco Sassoli, İtalya-İsviçre

Yargıç Ajit Prakash Shah, Hindistan

Yargıç Kalyan Shrestha, Nepal

Bayan Ambiga Sreenevasan, Malezya

Hâkim Marwan Tashani, Libya

Bay Wilder Tayler, Uruguay

Yargıç Philippe Texier, Fransa

Yargıç Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Yargıç Stefan Trechsel, İsviçre

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Kolombiya



**International
Commission
of Jurists**

P.O. Box 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Geneva 8
Switzerland

t +41 22 979 38 00

f +41 22 979 38 01

www.icj.org