



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KEMAL ÇETİN / TÜRKİYE

(Başvuru No. 3704/13)

KARAR

35 § 1. Madde • İç hukuk yollarının tüketilmesi • Sözleşme'nin özü itibarıyla ileri sürülmesi • Olaylara neden olan bir toplantının organizatörü olarak cezaya mahkûm edilmesine dayanak olan olaylara itiraz eden başvuran • Davanın zımnen merkezindeki barışçıl toplanma özgürlüğü (11. Madde) • Ulusal makamlara tanınan yeterli telafi imkânı

11. Madde • Barışçıl toplanma özgürlüğü • Bazı katılımcıların davranışları nedeniyle bir kutlama gösterisinin organizatörünün ceza mahkûmiyeti • Gösteride öngörülmeven sanatçıların girişimiyle, bildirilenden bir saat önce başlayan müzikal animasyon: kamu düzeni açısından etkisinin bulunmaması • Kanuna aykırı politik sloganlar: organizatörlerin, katılımcılara, öngörülen sloganlar ile ilgili olarak ihtarda bulunarak yeterli tepki göstermemesi • Başkasının haksız fiilinin isnadı • Zorunlu sosyal ihtiyacın bulunmaması

STRAZBURG

26 Mayıs 2020

KESİNLEŞME TARİHİ
26 Ağustos 2020

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2020. Bu gayriresmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Kemal Çetin / Türkiye davasında,

Başkan

Robert Spano,

Hâkimler

Marko Bošnjak,

Valeriu Grițco,

Egidijus Kūris,

Darian Pavli,

Saadet Yüksel,

Peeter Roosma,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith’in katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) 21 Nisan 2020 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde, anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan davanın temelinde, bu devletin vatandaşı olan Kemal Çetin’in (“başvuran”) 4 Aralık 2012 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru (No. 3704/13) bulunmaktadır.

2. Başvuran, Ankara Barosuna bağlı Avukat S. Kaya tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (“Hükümet”) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran bilhassa, bir gösterinin düzenleme kurulu üyesi olarak mahkûm edilmesi nedeniyle ifade ve toplanma özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

4. Sözleşme'nin 10 ve 11. maddeleri bağlamındaki şikâyetler, 7 Aralık 2017 tarihinde Hükümete bildirilmiş ve başvurunun geri kalan kısmının, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 54. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran 1964 doğumlu olup, Muş'ta ikamet etmektedir.

6. Aralarında başvuranın da bulunduğu yedi kişilik bir kurul 12 Mart 2007 tarihinde, Nevruz Bayramı sebebiyle 19 Mart 2007 tarihinde Malazgirt'te kutlama programı organize etme isteklerini yetkililere bildirmişlerdir. Valiliğe sunulan ön bildirime göre, kutlamaların 11.00-15.00 saatleri arasında Malazgirt Otobüs Terminalinde yapılması gerekmekteydi. Bildirimde, bu kutlama sırasında kullanılacak slogan ve pankartlara ilişkin liste yer almaktaydı. Gösterinin düzgün şekilde yürütülmesini takip etmek üzere hükümet komiseri görevlendirilmiştir.

7. Hükümet komiseri 19 Mart 2007 tarihinde, kutlama başlamadan önce gösteri alanına gitmiştir. Saat 10.00 civarında, düzenleme kurulu üyeleriyle görüşmüştür. Düzenleme kurulu üyelerinden, provokatör slogan ve pankartlar kullanılarak suç teşkil eden davranışların söz konusu olması halinde, bu tür davranışları sonlandırmak maksadıyla duruma müdahalede bulunmalarını istemiştir. Hükümet komiseri tarafından düzenlenen tutanakta, olayın ön bildirimde belirtilen saatten önce başladığı ve

düzenleme kurulunun konuyla ilgili yapılan uyarıları dikkate almadığı bildirilmiştir.

8. Hükümet komiseri tarafından düzenlenen diğer tutanakların yanı sıra video kaydı çözüm tutanağından, gösterinin çok sayıda kişi tarafından yapılan konuşma ve konser şeklinde seyrettiği anlaşılmaktadır. Kalabalık tarafından, diğerlerinin yanı sıra şu sloganlar atılmıştır: “Biji Serok Apo - Siyasi tutsaklar onurumuzdur - Selam selam İmralı’ya bin selam - Öcalan’a uzanan eller kırılınsın”. Öte yandan, bazı katılımcılar tarafından üzerinde “Biji Serok Apo” yazılı pankartlar taşınmıştır. “Biji Serok Apo” içerikli slogan atan kalabalıktan, saat 10.32 ve 10.39’da olmak üzere iki defa, ön bildirimde belirtilmiş olanların haricinde slogan atmamaları istenmiştir. Gösteri olaysız şekilde sona ermiştir.

9. Başvuran 5 Nisan 2007 tarihinde, ifadesi alınmak üzere Malazgirt Cumhuriyet savcısı tarafından mahkemeye çağırılmıştır. Başvuran, katılımcıları karşılamak ve gösterinin düzgün şekilde yürütülmesi amacıyla kanuna aykırı davranışlarda bulunulmaması konusunda uyarılarda bulunmak üzere saat 10.00 civarında gösteri alanına gittiğini belirtmiştir. Gösterinin belirtilen saatten önce başlamasına ilişkin sorulan soru üzerine, başvuran, şarkıcıların ve müzisyenlerin saat 11.00’den önce sahneye spontane olarak çıktıklarını; sahnede kısa bir süre kaldıklarını ve kutlamaların gerçek manada, saat 11.00’de açılış konuşması yapılmasıyla birlikte başladığını ifade etmiştir. Aynı zamanda, düzenleme kurulunun, ön bildirimde belirtilmiş olanların haricinde pankart açmadığını ve göstericilerin pankartlarının gösteri alanına giriş esnasında polis tarafından kontrol edildiğini de belirtmiştir. Yasak sloganlar atılmadığını da eklemiştir. Bunun yanı sıra, gösterinin düzgün şekilde yürütülmesi amacıyla düzenleme kurulu tarafından birçok defa anons yapıldığını ve alınan tedbirlere rağmen kanuna aykırı sloganlar atılmışsa da böyle bir durumdan haberinin olmadığını belirtmiştir. Başvuran, üzerine atılı suçlamaları kabul etmediğini beyan ederek ifadesini sonlandırmıştır.

10. Cumhuriyet Savcısı tarafından 17 Nisan 2007 tarihinde gösteride sunuculuk yapan E.Ç.nin ifadesi alınmıştır. E.Ç. düzenleme kurulunun isteği üzerine, kalabalığa kanuna aykırı sayılacak sloganlar atmamalarını söylediğini ifade etmiştir (yukarıda 8. paragraf).

11. Malazgirt Cumhuriyet Savcısı 27 Nisan 2007 tarihinde, başvuranı ve düzenleme kurulunun diğer altı üyesini 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun ("2911 sayılı Kanun") 23. maddesinin a) ve b) fıkraları yollamasıyla aynı Kanun'un 28. maddesi gereğince suçlamıştır. Cumhuriyet Savcısı, ilgilileri, gösterinin bildirilen saatten önce başlamasına ve ihtilaf konusu sloganların ve pankartların kullanılmasına engel olmak adına bir şey yapmamakla suçlamıştır (yukarıda 8. paragraf).

12. Malazgirt Asliye Ceza Mahkemesinde dava açılmıştır. Başvuran, mahkeme önünde, Cumhuriyet Savcısına verdiği ifadeleri doğrulamıştır.

13. Asliye Ceza Mahkemesi 19 Eylül 2008 tarihinde başvuranı ve diğer düzenleme kurulu üyelerini, kanuna aykırı gösteri düzenlemekten suçlu bulmuş ve ilgililerin her birini 2911 sayılı Kanun'un 23. maddesinin a), b) ve g) fıkralarının yollamasıyla aynı Kanun'un 28. maddesi uyarınca bir yıl üç ay hapis cezasına mahkûm etmiştir (yukarıda 17-21. paragraflar).

Mahkeme, düzenleme kurulu üyelerini, gösterinin bildirimde öngörülen saatten önce başlaması karşısında tepki göstermemekle ve göstericilerin ön bildirimde izin verilenler haricinde, kanuna aykırı sloganlar atmalarına ve pankartlar taşımalarına engel olmamakla suçlamıştır.

Mahkeme, başvuranın adli sicil kaydı olduğu tespitinde bulunduktan ve hakkında on yedi soruşturma ve kovuşturma açılmış olduğunu kaydettikten sonra, ilgilinin bir daha suç işlemeyeceği konusunda vicdani kanaat oluşmadığından, hakkında verilen cezanın infazının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasına yer olmadığına karar vermiştir.

14. Bu karar 9 Mayıs 2012 tarihinde, Yargıtay kararıyla onanmış ve 6 Temmuz 2012 tarihinde Asliye Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğünde bulunan dava dosyasına konmuştur.

15. “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” başlıklı 6352 sayılı Kanun 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

16. Asliye Ceza Mahkemesi 31 Temmuz 2012 tarihinde 6352 sayılı Kanun’un geçici 1. maddesi gereğince, başvuran hakkında verilen cezanın infazının üç yıl süre ile ertelenmesine karar vermiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE ULUSLARARASI HUKUK BELGELERİ

17. 2911 sayılı Kanun’un 12. maddesinde, gösteri düzenleme kurulunun görev ve sorumlulukları belirtilmektedir. Söz konusu madde olayların meydana geldiği dönemde şu şekildeydi:

“Düzenleme kurulu, toplantının sükun ve düzenini, bildirimde yazılı amaç dışına çıkılmamasını sağlamakla yükümlü ve sorumludur. Kurul, bunun için gereken önlemleri alır ve gerektiğinde güvenlik kuvvetlerinin yardımını ister. Alınan önlemlere rağmen sükun ve düzenin sağlanmaması halinde, kurul başkanı toplantının sona erdirilmesini hükümet komiserinden isteyebilir. Düzenleme kurulunun sorumluluğu, topluluk toplantı yerinden tamamen dağılıncaya kadar sürer.”

18. 2911 sayılı Kanun’un 13. maddesi 2 Mart 2014 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır. Söz konusu maddede, hükümet komiserinin yetkileri belirtilmekte olup, maddenin somut olayla ilgili bölümleri aşağıdaki şekildeydi:

“(…) Hükümet komiseri; 12 nci maddede öngörülen durumlarda düzenleme kurulu başkanının isteği veya toplantının sürmesini imkânsız kılacak derecede genel sükun ve düzeni bozacak ve suç teşkil edecek nitelikte sözle veya eylemle saldırgan bir biçim alması halinde toplantıyı sona erdirmeye yetkilidir. ”

2911 sayılı Kanun'un Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 12. maddesinde, hükümet komiserinin görevleri sıralanmaktadır. 5 Ağustos 2015 tarihinde yürürlükten kaldırılan bu hükmün g) bendi aşağıdaki şekildeydi:

“g) Kanuna uygun olarak başlayan bir gösteri, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, kanuna aykırı bir gösteri hâline dönüşürse, [hükümet komiseri], düzenleme kurulu aracılığı ile veya bunun mümkün olmaması halinde bizzat ilan ederek gösteri yürüyüşünü sona erdirmekle ve durumu en seri vasıta ile mülki amire bildirmekle yükümlüdür. ”

19. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23. maddesi, kanuna aykırı gösteriler ile ilgili olup, a) ila l) bentlerinde bir gösterinin hangi durumlarda kanuna aykırı sayılacağı belirtilmektedir.

20. Söz konusu maddenin a) bendine göre, bildirim verilmeden veya bildirimde belirtilen başlama ve bitiş saatine riayet edilmeyen toplantılar kanuna aykırı sayılır.

21. Söz konusu maddenin b) bendinin somut olay ile ilgili bölümü şu şekildedir:

“(…) kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak [yapılan toplantılar ve gösteri yürüyüşleri kanuna aykırı sayılır].”

22. Son olarak, g) bendine göre, kanunların suç saydığı maksatlar için yapılan gösteriler kanuna aykırı sayılır.

23. 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesine göre, kanuna aykırı gösteri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

24. “Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun” başlıklı 6352 sayılı Kanun (“6352 sayılı Kanun”) 5 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrasının c) bendinde ve 3.

fıkrasında, 31 Aralık 2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının üç yıl süre ile ertelenmesi öngörülmektedir.

25. 4 Haziran 2010 tarihinde kabul edilen, Venedik Komisyonu ile istişare yapılarak Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB) toplantı özgürlüğü ile ilgili danışma grubu tarafından hazırlanan *Barışçıl Toplantı Özgürlüğü İle İlgili Rehber İlkeler*'in (CDL-AD(2010)020) (<http://www.osce.org/fr/odihr/119674?download=true>) 5.7 paragrafı şu şekildedir:

“Toplantı düzenleyicileri, sorumluluklarını yerine getirmek için makul çaba sarf etmişlerse sorumluluklarını yerine getiremedikleri için sorumlu tutulmamalıdır.

Toplantı düzenleyicileri, münferit katılımcıların, katılımcı olmayan kişilerin veya provokatör ajanların davranışlarından dolayı sorumlu tutulmamalıdır. Bunun yerine, suç işleyen veya kolluk görevlilerinin kanuna uygun talimatlarını bireysel olarak yerine getirmeyen kişilerin bireysel sorumluluğu olmalıdır. ”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

26. Başvuran, düzenleme kurulu üyesi olarak, gösterinin bir saat daha önce başladığı ve bu vesileyle kalabalık tarafından sloganlar atıldığı gerekçesiyle mahkûm edilmesinin, ifade özgürlüğü ve barışçıl toplanma özgürlüğü hakkını ihlal ettiğinden yakınmaktadır. Kamu düzenini açısından risk oluşturacak nitelikte bir olayın söz konusun olmadığını iddia ederek,

mahkûmiyetinin orantısız olduğunu ileri sürmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Mahkeme, söz konusu şikâyeti Sözleşme'nin 11. maddesi açısından incelemenin uygun olduğu kanaatindedir. Sözleşme'nin 11. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“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 toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarıncı yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

1. İç Hukuk Yollarının Tüketilmediği Yönündeki İtiraz Hakkında

27. Hükümet, başvuranın toplanma özgürlüğü ile ilgili şikâyetini ulusal mahkemeler önüne taşımadığını belirterek, iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmektedir.

28. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasıyla öngörüldüğü üzere iç hukuk yollarını tüketilmesi kuralının, Sözleşmeci bir Devlete, Mahkemeye başvurulmadan önce, kendisine karşı yöneltilen ihlal iddialarını önleme veya düzeltme imkânı verme amacı taşıdığını hatırlatmaktadır (bk. örnek olarak, *Azinas/Kıbrıs* [BD], No. 56679/00, § 41, AİHM 2004-III). Bu hüküm, “belirli bir esneklik” ve “aşırı şekilcilik olmaksızın” uygulanması gerekmektedir (*Cardot/Fransa*, 19 Mart 1991, § 34, A serisi n° 200). Dolayısıyla, Mahkemenin içtihadı gereğince, Sözleşme'nin, iç hukukta açıkça ileri sürülmesi her zaman gerekli değildir: Şikâyetin “en azından özü

itibarıyla” ileri sürülmesi yeterlidir (bk. diğer kararlar arasında, *Glaserapp/Almanya*, 28 Ağustos 1986, § 44, A serisi n° 104 ve *Castells/İspanya*, 23 Nisan 1992, § 32, A serisi n° 236). Bu durum, başvuranın, ulusal mahkemelere iddia edilen ihlali telafi etme imkânı verecek şekilde, iç hukuka dayandırılmış eşdeğer veya benzer hukuki iddialar ileri sürmesi gerektiği anlamına gelmektedir (*Van Oosterwijck/Belçika*, 6 Kasım 1980, § 34, A serisi no 40 ve yakın zaman önce, *Radomilja ve diğerleri/Hırvatistan* [BD], No. 37685/10 ve 22768/12, § 117, 20 Mart 2018).

29. Somut olayda, Mahkeme, başvuranın düzenleme kurulu üyesi olarak, kanuna aykırı gösteri düzenleme nedeniyle 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 28. maddesi gereğince yargılandığını ve cezaya mahkûm edildiğini gözlemlemektedir. Mahkeme, 2911 sayılı Kanun’un, Sözleşme’nin 11. maddesinde olduğu gibi, barışçıl toplanma özgürlüğü hakkı tanıdığını ve bu hakkın kullanımını düzenlediğini kaydetmektedir. Somut olayda atılı ve cezalandırılan suçun niteliği göz önüne alındığında, Mahkeme, toplanma özgürlüğünün, ulusal mahkemeler önünde başvuran hakkında yürütülen ceza yargılamasının bizzat merkezinde bulunduğu ve bu yargılamanın konusunun doğası gereği toplanma özgürlüğü ile ilgili bir tartışma içerdiği kanaatindedir (bk. bu anlamda, *Nur Radyo Ve Televizyon Yayıncılığı A.Ş./Türkiye* (n° 2), No. 42284/05, § 34, 12 Ekim 2010). Başvuranın, yetkililerin, gösterinin 2911 sayılı Kanun uyarınca kanuna aykırı bir nitelik taşıdığını düşünmeye sevk eden unsurlar hakkında açıklamalarda bulunarak, üzerine atılı suçlamalara itiraz etmesi nedeniyle, Mahkeme, ilgilinin, ulusal mahkemelere, iddia edilen ihlali telafi etmelerine imkân verecek şekilde iç hukuka dayalı iddialar ileri sürdüğü kanaatindedir. Bu koşullarda, Mahkeme, ulusal mahkemeler önünde görülen davada, dolaylı bir şekilde olsa da, toplanma özgürlüğünün söz konusu olduğunu ve başvuran tarafından ulusal mahkemeler önünde ileri sürülen hukuki argümanların Sözleşme’nin 11. maddesiyle bağlantı bir şikâyet içerdiklerini

gözlemlemektedir (benzer bir yaklaşım için, *Fressoz ve Roire/Fransa* [BD], No. 29183/95, §§ 38-39, AİHM 1999-I). Mahkeme aynı zamanda, başvuranın ne Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alındığı sırada ne de asliye ceza mahkemesine çıkarıldığı sırada avukat yardımı almadığını kaydetmektedir. Ayrıca, ilgilinin hukuki bir eğitime sahip olduğu da tespit edilmemiştir. Bu koşullarda, başvuran, toplanma özgürlüğü hakkını açıkça ileri sürmemiş olmaktan sorumlu tutulamaz.

30. Bu nedenle, Mahkeme, başvuran toplanma özgürlüğü hakkını açıkça ileri sürmemiş olsa bile, Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamındaki şikâyetini “en azından özü itibarıyla” ileri sürmüş olduğunun kabul edilebileceği kanaatindedir. Bu nedenle, Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmediği bağlamındaki itirazı reddetmektedir.

2. Mağdur sıfatı bulunmadığına ilişkin itiraz hakkında

31. Hükümet aynı zamanda, başvuranın mağdur sıfatı taşımadığı yönünde kabul edilemezlik itirazı ileri sürmektedir. Hükümet, 6352 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra, ilgili hakkında verilen cezanın infazının ertelenmesine karar verildiğini belirtmektedir. Bu nedenle, başvuranın artık mağdur sıfatı bulunmadığını ifade etmektedir.

32. Başvuran, bu iddiaya karşı çıkmaktadır.

33. Mahkeme, cezanın infazının üç yıllığına ertelenmesinin, başvuranın toplanma özgürlüğünü kullanmasından doğan ihlal nedeniyle doğrudan zarar verici etkilere maruz kaldığı ceza yargılamasının sonuçlarını önlediği ya da telafi ettiği şeklinde değerlendirilemeyeceği kanısındadır (*Aslı Güneş/Türkiye* (k.k.), No. 53916/00, 13 Mayıs 2004, *Yaşar Kaplan/Türkiye*, No. 56566/00, §§ 32 ve 33, 24 Ocak 2006). Dolayısıyla Hükümetin, başvuranın mağdur sıfatı taşımadığı yönündeki itirazının reddedilmesi uygundur.

3. Sonuç

34. Mahkeme ayrıca, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başkaca herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermektedir.

B. Esas Hakkında

35. Hükümet, başvuranın toplanma özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahalenin söz konusu olmadığı kanısındadır. Gösteri sırasında PKK terör örgütünü öven sloganlar ve pankartlar kullanıldığını ve başvuranın, göstericilerin bu şekilde hareket etmelerine engel olmaya çalışmadığını belirtmektedir. Aksine, başvuranın, onları provoke etmek ve bu sloganları atmaya yönlendirmek üzere göstericilerin arasına karıştığı iddia edilmektedir. Hükümet, bu olay sırasında halkı suç işlemeye teşvik eden konuşmalar yapıldığını da eklemektedir. Söz konusu eylemlerin, barışçıl toplanma hakkının kullanımı ile ilişkili olamayacağı sonucuna varmaktadır.

36. Başvuran, suç teşkil eden herhangi bir eylemle suçlanamayacağını ve bu nedenle, düzenleme komitesi üyesi olarak mahkûm edilmesinin haklı olmadığını iddia etmektedir.

37. Mahkeme, toplanma özgürlüğünün hakkının, demokratik bir toplumda temel bir hak olduğunu ve ifade özgürlüğü hakkı gibi, demokratik bir toplumun temel öğelerinden biri olduğunu hatırlatmaktadır. Bu sebeple, söz konusu hak sınırlayıcı bir yoruma tabi tutulmamalıdır (yukarıda anılan *Kudrevičius ve diğerleri/Litvanya*, § 91, AİHM 2015).

38. Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme'nin 11. maddesinin yalnızca “barışçıl toplanma” özgürlüğü hakkını koruduğunu, bu kavramın, organizatörlerinin ve katılımcılarının şiddet amacı taşıdığı gösterileri kapsamadığını hatırlatmaktadır (*Stankov ve İlinden Birleşik Makedon Örgütü/Bulgaristan*, No. 29221/95 ve 29225/95, § 77, AİHM 2001-IX, ve

burada yapılan atıflar ve *İlinden Birleşik Makedon Örgütü ve Ivanov/Bulgaristan*, No. 44079/98, § 99, 20 Ekim 2005). Ayrıca, barışçıl toplanma özgürlüğü, yalnızca benzer gösteriye katılan kişiler tarafından değil, fakat aynı zamanda bu gösteriyi düzenleyenler tarafından da kullanılabilen bir özgürlüktür (*Christians Against Racism and Fascism/Birleşik Krallık*, No. 8440/78, 16 Temmuz 1980 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve Raporlar (KR) 21, p. 162).

39. Somut olayda Mahkeme, başvuranın Nevruz Bayramı vesilesiyle 19 Mart 2007 tarihinde yapılan bir gösterinin düzenleme kurulunda yer aldığını kaydetmektedir. Burada, 2911 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca resmi ön bildirimle konu olması nedeniyle yürürlükte olan yönetmeliğe riayet edilerek düzenlenen bir gösteri söz konusudur. Başvuranın ve söz konusu kurulun bu olayı şiddet içeren niyetlerle yönlendirerek düzenledikleri tespit edilmemiştir -üstelik böyle bir durum iddia da edilmemiştir.- İhtilaf konusu gösteride üç yüzden fazla kişi bir araya gelmiştir; konuşmalar yapılmış, şarkılar söylenmiş ve kutlamalar şiddet yaşanmadan sona ermiştir. Mahkemenin nazarında, bazı göstericilerin, bu vesileyle, kanuna aykırı sayılan slogan ve pankartlar kullanmaları, başvuran açısından gösteri yapma hakkının ortadan kaldırılmasını kendiliğinden haklı gösteremez. Mahkeme bu hususta, halka açık bir gösterinin, organizatörlerinin kontrolü dışında gelişen olaylar nedeniyle karışıklığa yol açabileceğine ilişkin gerçek bir tehlike mevcut olsa bile, bu gösterinin sadece bu sebeple 11. maddenin 1. fıkrasının uygulama alanından çıkmadığı ve benzer toplantıya getirilen her türlü sınırlamanın bu hükmün 2. fıkrasının gereklerine uygun olmak zorunda olduğunu hatırlatmaktadır (*Schwabe ve M.G./Almanya*, No. 8080/08 ve 8577/08, § 92, AİHM 2011, bk. aynı zamanda, *Gün ve diğerleri/Türkiye*, No. 8029/07, § 51, 18 Haziran 2013). Dolayısıyla somut olayda Sözleşme'nin 11. maddesi uygulanabilecektir. Başvuranın hapis cezasına mahkûm edilmesinin, ilgilinin toplanma özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale olarak incelendiği görünmektedir. Mahkeme, bu

türden bir müdahalenin, “kanunla öngörülmediği”, Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrası bakımından meşru amaçlardan birini ya da birkaçını izlemediği ve bu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olmadığı sürece, Sözleşme’nin 11. maddesini ihlal ettiğini hatırlatmaktadır.

40. Mahkeme mevcut durumda, ihtilaf konusu müdahalenin kanunla öngörüldüğü ve Sözleşme’nin 11. maddesinin 2. fıkrası anlamında meşru bir amaç izlediği hususlarına taraflarca itiraz edilmediğini kaydetmektedir. Somut olayda ihtilaf, müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının belirlenmesi meselesi ile ilgilidir.

41. Mahkeme, Sözleşme’nin 11. maddesi ile ilgili içtihadından doğan ilkelere atıf yapmaktadır (yukarıda anılan *Kudrevičius ve diğerleri* kararı, § 144 ve yakın zaman önce, *Navalnyy/Rusya* [BD], No. 29580/12 ve diğer 4 başvuru, § 128, 15 Kasım 2018).

42. Mahkeme, başvuranın 2911 sayılı Kanun’un 28. maddesi gereğince mahkûm edildiğini tespit etmektedir. Söz konusu hüküm, kanuna aykırı bir gösteri düzenleme ve yönetmeyi hapis cezası ile cezalandırmaktadır. Mahkeme somut olayda, gösterinin, 2911 sayılı Kanun’un 23. maddesinin a), b) ve g) bentleri bakımından üç gerekçeden ötürü kanuna aykırı sayıldığını kaydetmektedir: Öncelikle, söz konusu gösterinin ön bildirimde belirtilen saatten önce başlaması nedeniyle (a) bendi); daha sonra bazı katılımcılar tarafından kanuna aykırı pankartlar ve sloganlar kullanılması nedeniyle (b) bendi); son olarak gösterinin haksız konusu nedeniyle (g) bendi). Bu son husus ile ilgili olarak, Asliye Ceza Mahkemesi kararında, gösterinin hangi nedenden dolayı mahkemece suç konusu olarak değerlendirildiğine dair herhangi bir açıklama yer almaması sebebiyle, Mahkeme inceleme sırasında bu gerekçeyi dikkate almayacaktır.

43. Başvuran ve düzenleme kurulunun diğer üyelerinin, gösterinin öngörülen saatten önce başlamış olması karşısında tepki göstermemiş olmakla suçlanmaları nedeniyle, Mahkeme, dosyadan, katılımcıların, gösterinin yapılması gereken yerde belirtilenden yaklaşık bir saat önce

toplanmaya başladıklarının, -başvurana göre, başta gösteri programında bildirilmemiş olan- yerel sanatçıların sahneye çıktıklarının ve müzik çalmaya başladıklarının, resmi programın ise saat 11.00'e doğru başladığının anlaşıldığını kaydetmektedir. Gösterinin öngörülenden yaklaşık bir saat önce başlamasının kamu düzeninde herhangi bir zarara yol açtığı ve/veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği ve hatta günlük hayatta karışıklıklara neden olduğu tespit edilmemekte ve hatta iddia edilmemektedir. Bu unsurlar ışığında, Mahkeme, gösterinin belirtilenden bir saat önce başlamış olmasının ön izinde ifade edilen koşulların apaçık bir ihlalinin teşkil etmediği ve içtihadı anlamında suçlanabilir bir eylem olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindedir (bk. gösteri yerini değiştirme konusunda, *Şolari /Moldova Cumhuriyeti*, No. 42878/05, §§ 31-33, 28 Mart 2017). Gösterinin belirtilen saatten önce başlamış olmasının yetkilileri hazırlıksız yakaladığı ve genel şekilde gösterinin düzgün yürütülmesini taahhüt etme ve düzeni sağlama imkânlarını etkilediği de görülmemektedir. Zaten bu durum ne bizzat yetkililer tarafından ne de Hükümet tarafından iddia edilmemiştir.

44. Gösteri sırasında kullanılan slogan ve pankartlar ile ilgili olarak, Mahkeme, Hükümetin, bu mesaj araçlarının terör örgütü PKK'ya övgüde bulunduğu yönündeki görüşünü dikkate almaktadır. Bunun yanı sıra, somut olayın koşullarında, söz konusu slogan ve pankartların Hükümet tarafından ifade edildiği gibi bir terör örgütüne övgüde bulunduğu kabul edilip edilemeyeceğini araştırmanın gerekli olmadığı kanaatindedir.

45. Mahkeme, başvuranın ve bahse konu kurulun diğer üyelerinin, gösterinin organizatörleri olarak, cezai alanda suç oluşturan bir davranış sergilemeleri nedeniyle değil, bazı katılımcılar tarafından kanuna aykırı sayılan slogan ve pankartların kullanılmasına engel olmama nedeniyle mahkûm edildiklerini kaydetmektedir (bk. aksi yönde bir karar için (*a contrario*), *Barraco/Fransa*, No. 31684/05, § 46, 5 Mart 2009 ve yukarıda anılan *Gün ve diğerleri* kararı, § 79). Başvuran şahsen, yasak slogan ve

pankartlar kullanmış olmakla suçlanmamaktadır. Hükümet, başvuranı, kalabalığı coşturmak için göstericilerin arasına karışmakla suçlamış olsa bile, 8 Haziran 2006 tarihli karardan, başvuran da dâhil olmak üzere, düzenleme kurulunun tüm üyelerinin gösterinin organizatörleri olarak, göstericileri kanuna aykırı slogan ve pankartlar kullanmalarına engel olmama nedeniyle mahkûm edildikleri açıkça anlaşılmaktadır (yukarıda 10. paragraf). Aynı şekilde, Hükümet bu vesileyle halkı suç işlemeye teşvik eden ve tehditkâr konuşmalar yapıldığını belirttiği halde, asliye ceza mahkemesinin kararının kesinlikle böyle bir olaya dayanmadığının ve böyle bir durumdan bahsetmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

46. Bu sebeple, göstericiler tarafından kullanılan slogan ve pankartların kanuna aykırı sayılabildikleri varsayılsa da, somut olayda ortaya çıkan sorun, başvuranın, gösterinin organizatörü olarak, bazı katılımcıların sözde suç faaliyetlerinden ne derece sorumlu tutulabileceğini ve bu nedenle 2911 sayılı Kanun'un 28. maddesi gereğince mahkûm edilip edilemeyeceğini tespit etmektir.

47. Mahkeme, gösteriyi organize edenlerin, suç eylemlerine doğrudan katılmamış, katılımcıları cesaretlendirmemiş ya da yasadışı davranışlardan yana hoşgörü göstermemiş oldukları sürece ceza sorumlulukları bulunmadığını hatırlatmaktadır. Göstericilerin davranışlarının cezalandırılabilir bir durum oluşturmadığını değerlendirmek organizatörlerin sorumluluğuna bağlıdır. Ancak organizatörler, aktif ve doğrudan bir katılımı açıkça yer almasalar ya da yasadışı slogan atılmasına son verilmesi yönünde uyarı veya talimatlarda bulunarak müdahaleden kaçınarak zımnen bu gösteriye iştirak etseler de başkalarının davranışları nedeniyle sorumlu tutulamazlar. Dolayısıyla kanuna aykırı gösteri düzenleyenler, barışçıl davranışları sayesinde ceza sorumluluklarından muaf tutulabilmektedirler (*Mesut Yıldız ve diğerleri/Türkiye*, No. 8157/10, § 34, 18 Temmuz 2017).

48. Mahkeme aynı zamanda, *Barışçıl Toplantı Özgürlüğü İle İlgili Rehber İlkeler'e* (yukarıdaki 25. paragraf) göre toplantı düzenleyiciler, katılımcıların bireysel suç eylemlerinden sorumlu tutulmamalıdır; bu davranışlara engel olmak için makul çaba sarf etmişlerse sorumluluklarını yerine getirememiş olarak değerlendirilmemelidirler ve buna karşın, suç işleyen ya da kolluk görevlilerinin kanuna uygun talimatlarını bireysel olarak yerine getirmeyen kişilerin bireysel sorumluluğu olmalıdır.

49. Somut olayda, Mahkeme öncelikle, ihtilaf konusu pankartlar açan ya da sloganlar atan göstericilerin, bu kişiler yetkililerce teşhis edilmiş olmasına rağmen, sergiledikleri davranışları nedeniyle haklarında soruşturma açıldığının tespit edilmediğini saptamaktadır. Mahkeme tarafından, bahse konu göstericiler hakkında tedbirler alınıp alınmadığı sorusuna yanıt vermeye davet edilen Hükümet, bu konuyla ilgili herhangi bir açıklama yapmamıştır.

50. Mahkeme ayrıca, kalabalığın gösterinin başında kanuna aykırı sayılan sloganlar atmaları üzerine, düzenleme kurulunun isteği doğrultusunda sunucunun, iki defa, katılımcıları, düzenleme kurulu tarafından belirtilenler dışında slogan kullanmamaya davet ettiğini kaydetmektedir (yukarıda 10. paragraf). Dolayısıyla, başvuranın da aralarında bulunduğu düzenleme kurulu üyelerinin, olayın başından itibaren, bazı göstericilerinin davranışlarından uzak kaldığı düşünülebilir.

51. Mahkeme aynı zamanda, ceza mahkemesinin, kalabalık tarafından bu gösteri sırasında sergilenen davranışlar ile, bir yandan, düzenleme kurulu üyesi olarak başvuranın bu eylemler karşındaki yetersiz olduğu düşünülen tepki, diğer yandan başvuranın bu davranışları cesaretlendirme isteği ve amacı gösterecek şekildeki tepki arasında var olabilecek ilişkiyi açıklamadığını kaydetmektedir (bk. gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla (*mutatis mutandis*), *Nejdet Atalay/Türkiye*, No. 76224/12, § 20, 19 Kasım 2019).

52. Yukarıda belirtilen hususlar bakımından, Mahkeme, somut olayın koşullarında, başvuranı 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 28. maddesine dayanarak, kanuna aykırı gösteri düzenleme nedeniyle, 19 Mart 2007 tarihli gösteri sırasında yaşanan ve yukarıda anılan olaylar sebebiyle mahkûm ederek, ulusal makamların, ilgilinin barışçıl toplanma özgürlüğü hakkı ile izlenen meşru amaçlar arasında içtihadı ile belirlenen kriterlere uygun ve adil şekilde denge gözetmedikleri sonucuna varmaktadır (*Ergündoğan/Türkiye*, No. 48979/10, § 34, 17 Nisan 2018 ve *Fatih Taş/Türkiye* (n° 5), No. 6810/09, § 40, 4 Eylül 2018).

53. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında, Mahkeme, ne Hükümet tarafından ileri sürülen argümanların ne de ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin, başvuranın cezaya mahkûm edilmesinin makul olarak “zorunlu sosyal bir ihtiyacı” karşılıyor şeklinde algılanabileceğini düşünmeye imkân vermediği kanısındadır.

54. Mahkeme, son olarak, müdahalenin gerekliliği konusunda, çarptırılan cezaların niteliği ve ağırlığının da dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu hatırlatmakta ve bu bağlamda, cezai yaptırımların özel bir gerekçelendirme gerektirdiğine ilişkin içtihadına atıfta bulunmaktadır (yukarıda anılan, *Kudrevičius ve diğerleri* kararı, § 146). Mevcut durumda, 6352 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi sonrasında, başvuranın mahkumiyetinin infazının üç yıllığına denetimli olarak ertelenmesine karar verilmiş olsa bile (yukarıda 16. paragraf), Mahkeme, çarptırılan cezanın, Sözleşme’nin 11. maddesiyle güvence altına alınan gösteri yapma hakkının ilgili tarafından kullanması konusunda “caydırıcı bir etkiye” sahip nitelikte olduğu kanaatindedir (bk. bu anlamda, *Akgöl ve Göl/Türkiye*, No. 28495/06 ve 28516/06, § 43, 17 Mayıs 2011 ve bk. (gerekli değişiklikler yapılmak koşuluyla) *mutatis mutandis*, *İsmail Sezer/Türkiye*, No. 36807/07, § 55, 24 Mart 2015 ve yukarıda anılan *Mesut Yıldız ve diğerleri* kararı, § 36).

55. Bu nedenle, Mahkeme, başvuranın gösteri özgürlüğüne yönelik müdahalenin Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında “demokratik bir toplumda gerekli” olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varmaktadır.

56. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

57. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki şekildedir:

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder. ”

A. Tazminat

58. Başvuran, maruz kaldığını ifade ettiği maddi ve manevi zararlar bağlamında 10.000 avro (EUR) talep etmektedir.

59. Hükümet, başvuranın taleplerine itiraz etmektedir.

60. Mahkeme, başvuranın maddi tazminat bağlamındaki talebini destekleyecek herhangi bir belge sunmadığını gözlemlemektedir. Bu nedenle Mahkeme, bu bağlamda yapılan talebin reddine karar vermektedir. Mahkeme buna karşın, başvurana manevi zarar bağlamında 1.500 avro ödenmesinin uygun olduğu kanısındadır.

B. Masraf ve Giderler

61. Başvuran ayrıca, Mahkeme önünde yapmış olduğu masraf ve harcamalar için 20.160 avro talep etmektedir.

62. Hükümet bu miktarların aşırı olduğu kanaatindedir.

63. Mahkemenin içtihadına göre, bir başvurana yalnızca, masraf ve giderlerinin doğruluğunu, gerekliliğini ve miktarlarının makul olduğunu ispatlaması kaydıyla bu masraflar iade edilebilmektedir.

Somut olayda, Mahkeme, masraf ve giderlere ilişkin talebi, başvuranın bu talebi destekleyecek herhangi bir kanıtlayıcı belge sunmaması nedeniyle reddetmektedir.

C. Gecikme faizi

64. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu tutarlara, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine;
3.
 - a) Davalı Devlet tarafından, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere, başvurana, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat bağlamında 1.500 avro (bin beş yüz avro) ödenmesine;
 - b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu miktara, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına,
4. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine *karar vermiştir*.

KEMAL ÇETİN / TÜRKİYE KARARI

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 26 Mayıs 2020 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Robert Spano
Başkan