

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

GENEL KURUL KARAR

Başvuru Numarası : 2013/3924

Karar Tarihi : 6/1/2015

Başkanvekili : Serruh KALELİ
Başkanvekili : Alparslan ALTAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Osman Alifeyyaz PAKSÜT
Recep KÖMÜRCÜ
Burhan ÜSTÜN
Engin YILDIRIM
Nuri NECİPOĞLU
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Erdal TERCAN
Muammer TOPAL
Zühtü ARSLAN
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Raportör : Murat ŞEN
Başvurucular : 1- Ali Rıza ÖZER
2- Özcan ÇETİN
3- Orhan BAYRAM
4- Veli İMRAK
5- Tunay ÖZAYDIN
6- Deniz DOĞAN
Vekili : Av. Nedim DEĞİRMENCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvurucular, eğitim sisteminde değişiklikler getiren kanun teklifine karşı kitlesel basın açıklaması yapmak için Ankara'da yapılacak toplantıya katılmalarının polis tarafından engellenmesinin ve bu engellemeye karşı aynı gün İzmir Konak Meydanında ve ertesi gün İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmak için yürüyüşe geçtikleri esnada kolluğun izin vermemesi nedeniyle çıkan olaylarda kolluğun orantısız güç kullanarak yaralanmalarına neden olmasının kötü muamele yasağı, ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru, 31/5/2013 tarihinde İzmir 3. Ağır Ceza Mahkemesi vasıtasıyla yapılmıştır. Dilekçe ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesi neticesinde belirlenen eksiklikler tamamlanmış ve Komisyona sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

3. İkinci Bölüm Üçüncü Komisyonunca, 19/12/2013 tarihinde kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına, dosyanın Bölüme gönderilmesine karar verilmiştir.

4. Başvuru konusu olay ve olgular 13/1/2014 tarihinde Adalet Bakanlığına bildirilmiştir. Adalet Bakanlığı, tanınan ek süre sonunda görüşünü 7/3/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuştur.

5. Adalet Bakanlığı tarafından Anayasa Mahkemesine sunulan görüş, başvuru vekiline 27/3/2014 tarihinde bildirilmiştir. Başvurucular, Adalet Bakanlığının görüşlerine karşı cevaplarını 9/4/2014 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunmuşlardır.

6. İkinci Bölümün 16/10/2014 tarihinde yaptığı toplantıda başvurunun niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca başvurunun görüşülmek üzere Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

A. Olaylar

7. Başvuru dilekçesi ve ekleri ile başvuruya konu yargılama dosyası içeriğinden tespit edilen ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucular Özcan Çetin, Orhan Bayram, Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan öğretmen, Ali Rıza Özer ise eğitim müfettişidir. Başvurucular, eğitim alanında görev yapan kamu çalışanlarının örgütlendiği Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikasının (Eğitim-Sen) İzmir Şubesi üyesidirler. Eğitim-Sen, diğer alanlarda çalışan kamu görevlilerinin oluşturduğu sendikaların üyesi olduğu Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonunun (KESK) bileşenlerindendir.

9. KESK ve Eğitim-Sen, kamuoyunda 4+4+4 olarak bilinen “İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifinin” (kanun teklifi) Türkiye Büyük Millet Meclisinde (TBMM) görüşmelerinin başlaması üzerine itirazlarını duyurmak için 28-29 Mart 2012 tarihlerinde Ankara’da kitlesel basın açıklaması ile kanun teklifini protesto edeceklerini açıklamışlardır. Bu açıklama, çok sayıda siyasi parti, sendika, dernek ve platform adı altındaki çeşitli gruplar ile öğrenci grupları tarafından da destek görmüştür.

10. Bu açıklama üzerine Ankara Valiliği, 26/3/2012 tarihli yazısıyla, yapılacak protesto gösterilerinde provokatif amaçlarla güvenlik güçleri ile göstericiler arasında çatışma ortamı oluşturulacağını, eylemlerin hayatın normal akışını bozarak genel asayiş, kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye sokacağını değerlendirerek kamu güvenliği ve düzeninin bozulmasının engellenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla Ankara ilinde 28-29 Mart 2012 tarihlerinde her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri eylemleri yasaklamıştır.

11. Anılan yasak uyarınca İçişleri Bakanlığı, basın açıklaması ve protestoya katılmak isteyen grupların illerden çıkışlarına izin verilmemesi yönünde tüm il valiliklerine

yazı yazmıştır. İzmir Valiliği de anılan yazı kapsamında 27/3/2012 tarihinde Eğitim-Sen İzmir Şubelerine durumu bildirmiş, Ankara'da gerçekleştirilmek istenen eyleme katılmak isteyen grupların gidişlerine izin verilmeyeceğini ve bu kapsamda yapılan organizasyonlar iptal edilmediği takdirde yasal işlem yapılacağını tebliğ etmiştir.

12. Ankara'da yapılacak eyleme katılacak sendika ve diğer sivil toplum kuruluşları mensupları 27/3/2012 tarihinde saat 22:00 sıralarında bir araya gelerek otobüslerle İzmir'den Ankara'ya gitmek istemişlerdir. Ancak daha önce tedbir alan polis, otobüslerde yasal olarak bulundurulması gereken evrakların eksik olduğundan bahisle başvuru ve diğer katılımcıların İzmir'den çıkmalarını engellemiştir.

13. Başvurucuların ve diğer katılımcıların başka otobüslerle gitme teşebbüsleri de yine polis tarafından aynı gerekçelerle engellenmiştir. Bunun üzerine olay yerinde bulunan başvuru ve diğer katılımcılar otobüslerin Ankara'ya gitmesinin engellenmesini protesto etmek için bulundukları yerdeki yolu trafiğe kapatmışlardır. Bir süre ayakta bekledikten sonra oturarak eylemlerine devam etmişlerdir.

14. Polis, yolun tekrar trafiğe açılması için megafonla ikazda bulunmuştur. Bir süre sonra saat 23:15 sıralarında göstericiler ikna edilmiş ve yolun bir şeridi trafiğe açılmıştır. Yol yaklaşık 20 dakika trafiğe kapalı kalmıştır. Daha sonra saat 1:30 sıralarında başvuru ve diğer katılımcılar, güvenlik güçlerinin engellemesini aşmak için yürüyerek Ankara'ya gitme kararı almışlar ve yol üzerinden Konak Meydanı'na doğru yürüyüşe başlamışlardır.

15. 28/3/2012 tarihli olay tutanağına göre güvenlik güçleri defalarca, yapılan yürüyüşün yasadışı olduğu ikazında bulunmuşlardır. İkaza rağmen yürüyüşün devam etmesi üzerine çevik kuvvet polisi yolu keserek göstericilerin yürüyüşüne engel olmak istemiştir. Bu sırada göstericilerin yürüyüşü durdurulmaması üzerine polis ile göstericiler arasında kısa süren bir arbede yaşanmış ve bu sırada polis biber gazı ve cop ile göstericilere müdahalede bulunmuştur. Bunun üzerine eylemciler yürüyüşlerini durdurmışlardır. Bu sırada bir polis memuru bileği kırılacak şekilde yaralanmıştır.

16. Bir sendika yöneticisi tarafından eylemin iki gün daha devam edeceğinin duyurulması üzerine topluluk bir süre daha bekledikten sonra SGK İl Müdürlüğü binasının önüne gelerek oturma eylemine devam etmiş ve saat 4:30 sıralarında ertesi gün (28/3/2012 tarihinde) saat:12:00'da buluşmak üzere dağılmıştır (birinci eylem).

17. Birinci eylem ile ilgili olarak başvuru ve diğer katılımcılardan Ali Rıza Özer, Özcan Çetin ve Orhan Bayram ile diğer bazı katılımcıların, 6/10/1983 tarih ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından şüpheli sıfatıyla beyanları alınmıştır.

18. 28/3/2013 tarihinde başvuru ve sendika üyeleri, hem anılan kanun teklifini hem de bir önceki gece meydana gelen olayları protesto etmek için Konak Meydanında Eski Sümerbank binası önünde toplanmışlardır. Aynı gösteriye katılmak için başka bir grup da toplanarak başka yönden Valilik binasına yürümek istemiştir. Eylemden daha önceden haberdar olan güvenlik güçleri de gerekli güvenlik tedbirlerini almışlardır.

19. Değişik sivil toplum kuruluşlarının katılımıyla oluşan yaklaşık 800 kişilik grup, yürüyüş düzeni olarak ellerinde pankartlarla basın açıklaması yapmak üzere Valilik binasına doğru yürüyüşe geçmiştir.

20. Grup, Büyükşehir Belediye binası önündeki polis bariyerlerine kadar yürüyüşüne devam etmiştir. Burada polis, grubun Valilik binasına yürütmesine izin verilmeyeceği ve yürüyüşün durdurulması gerektiği yönünde ikazlarda bulunmuştur. Polis

tarafından hazırlanan 28/3/2012 tarihli olay tutanağına göre grup ikazları dinlememiş ve görevli personeli itekleyerek ellerindeki sopalarla bariyerleri yıkmaya başlamıştır. Çevik kuvvet polisi önce kalkanlar ile barikat oluşturarak grubu engellemeye çalışmış, ancak gruptan bazı kişilerin cam parçaları, parke taşları ve su dolu şişeler atması üzerine, saldıran gruba müdahaleye başlamıştır. Polis tazyikli su, boyalı su, biber gazı ve toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) ile göstericilere müdahale etmiştir. Bu esnada bir polis memuru ayağından yaralanmıştır.

21. Polis bariyerini aşmaya çalışan grupla eş zamanlı olarak başka bir grup da başka bir yoldan Valilik binası önüne geçmeye çalışmıştır. Ancak grubun Valilik binası önüne geçişine karşı önlem alan polis alternatif güzergâh göstererek diğer grubun da bulunduğu SGK binası önüne gitmelerini istemiştir. Bunun üzerine grup polisin kapadığı yoldan geçmek için yürüyüşe başlamış, bu sırada polis ile grup arasında kısa süren bir arbede yaşanmış ve polis gaz kullanarak yürüyüşü engellemiştir. Daha sonra güzergâh değiştiren grup sahil yolu üzerinden SGK binası önüne doğru yürüyüş yapmış ve burada diğer grupla birleşmiştir.

22. İki bin kişiye ulaşan grup SGK binası önünde oturma eylemi başlatmıştır. Gösteriyi düzenleyen sendika temsilcileri ile güvenlik güçleri arasında yapılan müzakere sonucunda polis barikadı 50 metre geri çekilerek göstericilerin basın açıklaması yapmasına izin verilmiştir. Saat 16:30 sıralarında gösteriye katılanlar kendiliğinden dağılmıştır.

23. 28/3/2012 tarihinde gerçekleşen gösteri yürüyüşü (ikinci eylem) ile ilgili olarak başvurulardan Ali Rıza Özer, Özcan Çetin ve Orhan Bayram ile diğer bazı katılımcıların, 2911 sayılı Kanun'a muhalefet ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından şüpheli sıfatıyla beyanları alınmıştır.

24. Olaylara müdahale esnasında başvuru yarananmış veya biber gazına maruz kalmıştır. Başvurucuların sağlık raporları şöyledir:

- i. Başvurucu Ali Rıza Özer'in 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda burun sırtında hiperimi, hassasiyet, ödem şekil bozukluğu, ciltte 2 cm.lik kesi, ayrıca burunda kemik kırığı, alt dudak iç yüzünde 2 cm.lik kesi, üst dudakta ekimoz, sol kulak zarında yeni bir yırtık olduğu, odyolojik incelemede sol kulakta işitme kaybının mevcut olduğu, hayati tehlikesinin olmadığı ve yüzde sabit iz ve eser yönünden altı ay sonra kontrolünün uygun olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvurucuya toplam dokuz günlük iş göremezlik raporu verilmiştir.
- ii. Başvurucu Özcan Çetin'in 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda gözüne biber gazı geldiği, gözde yanma ve batma olduğu, gözde kızarıklık olduğu ve ilaç verildiği belirtilmiştir.
- iii. Başvurucu Orhan Bayram'a 28/3/2012 tarihinde düşme sonucu sağ omuzda ağrı şikayeti üzerine iki günlük işgöremezlik raporu verilmiştir. Başvurucunun daha sonraki muayenelerinde sağ omzunda minimal deplase avülsiyon fraktörü tespit edilmiştir.
- iv. Başvurucu Veli İmrak'ın 28/3/2012 tarihli geçici adli muayene raporunda başının solunda saçlı bölgede 2-3 cm.lik kesi olduğu, hayati tehlikesi olmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığı belirtilmiştir.

- v. Başvurucu Tunay Özaydın'ın 28/3/2012 tarihli tek hekim raporunda sağ el bileğinde travma olduğu ve üç gün istirahat etmesinin uygun olduğu belirtilmiştir.
- vi. Başvurucu Deniz Doğan'ın 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda burun sırtının sol tarafında 0,5 cm.lik cilt kesisi, ekimoz ve yumuşak doku şişliği olduğu belirtilmiştir

25. Başvurucular, 2/4/2012 havale tarihli dilekçeleri ile 27-28 Mart 2012 günü meydana gelen iki ayrı olay için demokratik haklarının engellenmesi, orantısız güç kullanarak görevi kötüye kullanma ve kasten yaralama suçlarından şikâyetçi olmuşlardır.

26. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca, başvuru sahiplerinin şikâyetine ilişkin olarak zor kullanma yetkisinin sınırlarının aşılması ve görevi kötüye kullanma suçlarından iki ayrı soruşturma yürütülmüştür.

27. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2012/31529 sayılı soruşturma dosyasında, başvuru sahiplerinin Ankara'ya gitme girişimlerinin engellenmesi ve bu engellemeye karşı aynı gün İzmir Konak Meydanında ve ertesi gün İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmak için yürüyüş yapmalarının engellenmesi nedeniyle İzmir İl Emniyet Müdürü ve İl Emniyet Müdürlüğünün diğer görevlileri hakkında görevi kötüye kullanma suçundan 2/12/1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında soruşturma izni talep edilmiştir.

28. İzmir Valiliği, 4/7/2012 tarihli yazısı ile İzmir Valisi, İzmir İl Emniyet Müdürü ve İl Emniyet Müdürlüğü diğer görevlileri hakkında yapılan şikâyete ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 22/5/2012 tarihli kararı ile şikâyetlerin işleme konulmaması kararı verildiğini hatırlatarak, bu karar ışığında soruşturma izni verilmemesine karar vermiştir. Kararın gerekçesinde "iddiaların somut bilgi ve belgelere dayanmadığı, ilgililer açısından suç oluşturan ön inceleme yapılmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı" belirtilmiştir.

29. Başvuru sahiplerinin anılan karara yaptığı itiraz, İzmir Bölge İdare Mahkemesinin 16/10/2012 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Bunun üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı, 26/11/2012 tarihinde usulüne uygun soruşturma izni bulunmadığından ve soruşturma şartı gerçekleşmediğinden şikâyet edilenler hakkında inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir.

30. Başvurucular, polisin uyguladığı orantısız güçten kaynaklanan yaralanmalarına ilişkin (bkz. § 24) İzmir İl Emniyet Müdürlüğü görevlileri hakkında zor kullanma yetkisinin sınırların aşılması suretiyle yaralama suçundan şikâyetle bulunmuşlardır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının başlattığı 2012/43793 sayılı soruşturma kapsamında hazırlanan 11/12/2012 tarihli bilirkişi raporunda 27-28/3/2012 tarihindeki KESK ve Eğitim-Sen yönetici ve üyelerinin yaptığı yürüyüş sırasında güvenlik güçlerinin müdahalesinin yasal zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığının kabulü ile 1/3/2013 tarihinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

31. 11/12/2012 tarihli bilirkişi raporu şöyledir:

"(1 no.lu eylem) Kamera kayıtlarının 22:51 itibariyle başladığı, grubun ilk olarak incelenmek üzere evrakları alınan otobüsün hareket etmesini engellediği, ardından saat 23:00 'de yola çıkarak yolu trafiğe kapadıkları, devamında 23:07 'de yolda oturmak suretiyle eylemlerine devam ettikleri bu eylemi 23:17'ye kadar sürdürdükleri, daha sonra yolu trafiğe açarak saat 01:23 'e kadar İzmir Büyükşehir Belediyesinin yanında beklemeye başladıkları, saat 01:23'de şüphelilerden

M.B.'nin "Eğer araçlı olarak Ankara'ya gitmemize izin vermiyorlarsa bizde yürüyerek Ankara'ya gideceğiz. Uygun bir şekilde kortejimizi oluşturarak Ankara'ya gidiyoruz" söylemi üzere grubun Fevzipaşa Bulvarı istikametine doğru yürüyüşe geçtiği, ilk aşamada yolun tamamen ardından bir şeridi açık olacak şekilde Fevzipaşa Bulvarı girişine geldikleri, bu noktada Çevik Kuvvet ekiplerince kalkanlarla barikat oluşturulduğu, grubun barikadı açma girişimi esnasında kısa süreli bir arbedenin (kamera çekimlerinin sağlıklı olması nedeniyle arbede dışında bir algı oluşmadığı gibi teşhis yapılamamasına neden olmuştur) yaşandığı, güvenlik güçlerinin yürüyüşün devamına izin vermemesi nedeniyle bir bekleyişin yaşandığı, bu esnada sık sık ses sistemi aracılığıyla grubun dağılması konusunda uyarıldıkları ancak grubun dağılmadığı, saat 02:00 civarında grubun SGK il binasını bulunduğu istikamete geri döndüğü, görüntülerin başlaması ile bitiş arasında "Faşizmi döktüğü kanda boğacağız", "Kahrolsun faşist diktatörlük", "Gerici faşist halk düşmanı AKP", "Baskılar bizi yıldıramaz", "Her yer Ankara her yer direniş", "Kurtuluş yok tek başına ya hep beraber ya hiç birimiz", "Kahrolsun AKP diktatörlüğü", "Hak verilmez alınır zafer sokakta kazanılır", "Direne direne kazanacağız", "Faşizme karşı omuz omuza", "Seyahat hakkımız engellenemez" ve "Yaşasın örgütlü mücadelemiz" sloganlarının atıldığı tespit edilmiştir.

(2 Nolu Eylem) Kamyonet kasası üzerinde bulunan ses sistemi ile konuşmalar yapıldığı ve sloganlar atıldığı, grubun içinde yer alan kişilerce üzerinde "Gerici faşist halk düşmanı AKP", "Kindar gençliğe hayır" yazılı dövizlerin taşındığı, "Tayyip istifa", "Faşizme karşı omuz omuza", "Gün gelecek devran dönecek AKP halka hesap verecek", "Karanlığa teslim olmayacağız", "Yaşasın sınıf dayanışması", "Yaşasın devrimci dayanışma", "Zafer direnen emekçinin olacak", "AKP'den hesabı emekçiler soracak", "Kurtuluş yok tek başına ya hep beraber ya hiç birimiz", "Hak verilmez alınır zafer sokakta kazanılır", "Yüklen emekçi barikadı dağıt", "Polis terörü geri çekilsin", "Kahrolsun AKP diktatörlüğü", "Polis defol bu sokaklar bizim", "İşte AKP işte faşizm", "Eğitimciye değil çetelere barikat", sloganlarının atıldığı, Konak Metro istikametinden gelen Eğitim Sen İzmir 4 Nolu Şubesi pankartı taşıyan grubun önü konak meydanı girişinde güvenlik güçlerince kesildiği, istikamet olarak Mustafa Kemal sahil bulvarını takiben Cumhuriyet Bulvarı girişindeki üst geçitten geçerek İzmir Büyükşehir Belediyesi önüne gidebilecekleri konusunda ikaz yapıldığı, grupta bulunan bazı kişilerce mesafenin bulundukları noktaya daha yakın olduğu yönünde söylemlerde bulunulduğu, grup ile barikat oluşturan güvenlik güçlerince konuşmaların gerçekleştiği, grubun yönünü değiştirerek konak iskele istikametine yöneldiği bu esnada Eğitim Sen İzmir 2 Nolu Şubesi pankartı taşıyan grubunda aynı noktaya geldiği, tekrar barikatın bulunduğu noktaya doğru harekete geçildiği, sendika yöneticileri ile güvenlik güçleri arasında görüşmeler olduğu ancak sonuç vermediği ve grubun barikata yönelik toplu halde yüklenme eylemine güvenlik güçlerinin de karşılık verdiği, gruptaki bazı kişilerin tekme ve yumruklarla güvenlik güçlerine vurdukları, barikatın kısmi olarak açıldığı ancak toparlanarak barikatın oluşturulduğu, grubun barikata yönelik tekrar açma girişiminde bulunduğu esnada orantılı bir şekilde biber gazı ile müdahale yapıldığı, grubun belirtilen güzergaha doğru yöneldiği, ancak bu seferde araç yolundan hareketle belirtilen istikamete doğru yöneldikleri için dört şeritli yolun iki şeridini trafiğe kapattıkları, ancak bu eylemin sadece grubun önünde yürüyenler tarafından gerçekleştirildiği, devamında grubun SGK binası önünde diğer gruplarla birleştiği, bu olayların yaşandığı esnada SGK il binası önünde kurulan barikatlardan bir kaçının gruplar tarafından

açıldığı, bu esnada aralarında şüphelilerinde yer aldığı bazı şahısların tespit edildiği, güvenlik güçlerinin Toma araçlarından tazyikli su sıkarak suretiyle şahısları dağıtmaya çalıştığı, aynı eylemin kısa bir süre sonra tekrar edildiği ve aynı şekilde güvenlik güçlerinin Toma araçlarından tazyikli su ve gazlı su (dosya içeriğinden edinilen bilgi doğrultusunda) sıkarak suretiyle şahısları dağıtmaya çalıştığı,

Tüm grupların toplanmasıyla birlikte sendika temsilcilerinin İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde oturma eylemi yapacaklarının bu nedenle barikatın geriye çekilmesini talep ettikleri, bu isteklerinin daha sonra kabul edildiği ve grubun oturma eylemini gerçekleştirerek dağıldıkları tespit edilmiştir. ”

32. Bilirkişi raporunda başvurulardan Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan hakkında bir tespit yapılmamıştır. Ancak Özcan Çetin’in birinci eylemde trafiğin aksamasına neden olduğu, ikinci eylemde grubu yönlendirdiği, Ali Rıza Özer’in birinci eylemde trafiğin aksamasına neden olduğu, ikinci eylemde bariyeri zorladığı, Orhan Bayram’ın birinci eylemde trafiğin aksamasına neden olduğu, ikinci eylemde elinde bulunan bayrak sopasıyla çevik kuvvet personeline vurduğu ve daha sonra sopayı polise fırlattığı tespit edilmiştir. Bilirkişi raporunda ve anılan Cumhuriyet Başsavcılığının kararında başvurulardan yaralanmasının nasıl olduğuna dair bir değerlendirme yapılmamış, raporda ve kararda polisin orantılı güç kullandığı belirtilmiştir.

33. Anılan karara yapılan itiraz Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 16/4/2013 tarihli kararı ile reddedilmiştir. Başvurular, karardan 6/5/2013 tarihinde haberdar olmuşlardır.

34. Polisin hazırladığı fezleke kapsamında başvurulardan Ali Rıza Özer, Özcan Çetin ve Orhan Bayram’ın da aralarında bulunduğu 68 kişi hakkında İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 2/4/2013 tarih ve 2012/43840 soruşturma numaralı iddianamesi ile 28/3/2013 tarihinde saat 12:00 sıralarında başlayan ikinci eylemleri kapsamında “*Kanuna Aykırı Toplantı ve Yürüyüşlere Silahsız Katılarak İhtara Rağmen Kendiliğinden Dağılmama*” suçundan cezalandırılmaları talebiyle İzmir 7. Asliye Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmıştır. İddianamede birinci eylemden bahsedilmemiştir.

35. Mahkeme 9/12/2013 tarihli kararı ile 2911 sayılı Kanun’un 32. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına,

“... her ne kadar sanıklar haklarında 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Yasası’na aykırı davranışta bulunduklarından dolayı cezalandırılmaları istemiyle mahkememize kamu davası açılmışsa da, yürütülen yargılama, alınan savunma ve beyanlar ile dosya içerisindeki tutanak ve belgeler ile özellikle olaya ilişkin olay yeri görüntülerinin çözümüne dair bilirkişi raporları içeriğine göre kamuoyunda 4+4+4 olarak bilinen yasaya yönelik olarak basın açıklaması yapmak amacıyla toplanan sanıkların da aralarında bulunduğu kalabalığın açıklamanın yapılacağı İzmir Büyükşehir Belediyesi önündeki alana grubun Valilik binasına yürüyeceği gerekçesiyle İzsu ile İzmir Büyükşehir Belediyesi binası arasında kalan bölümden güvenlik görevlilerince geçilmesine engel olunacak şekilde barikat kurulması ve buradan grubun geçişine izin verilmemesi sonrası tutanaklara kısmen yansıyan, kısmen de CD çözümleriyle tespit edilen eylemlerin gerçekleşmiş olması nedeniyle 2911 Sayılı Yasanın 32.maddesinin 3.fıkrasının son cümlesi yollamastıyla CMK’nun 223/4/d-son cümlesi gereğince sanıklara ceza verilmesine yer olmadığı”

şeklindeki gerekçe ile karar verdiği anlaşılmaktadır.

36. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının 9/8/2012 tarih ve 2012/56697 soruşturma no.lu iddianamesi ile başvurulardan Orhan Bayram ve Ali Rıza Özer'in de aralarında bulunduğu 35 kişi hakkında görevi yaptırmamak için direnmek suçundan cezalandırılmaları için İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde kamu davası açılmıştır.

37. Mahkeme, 18/7/2013 tarihli kararı ile “sanıkların münnet suçu işlediklerine dair kesin ve inandırıcı delil elde edilemediği” gerekçesiyle beraat kararı verilmiştir. Karar temyiz edilmeden kesinleşmiştir.

B. İlgili Hukuk

1. Ulusal Hukuk

38. 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

“Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.”

39. Aynı Kanun'un 6. maddesinin 2/3/2014 tarihli ve 6529 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hali şöyledir:

“Toplantı ve gösteri yürüyüşleri, tüm il veya ilçe sınırları içerisinde aşağıdaki hükümlere uyulmak şartıyla her yerde yapılabilir.

Şehir ve kasabalarda ve gerekli görülen diğer yerlerde hangi meydan ve açık yerlerde veya yollarda toplantı veya yürüyüş yapılabileceği ve bu toplantı ve yürüyüş için toplanma ve dağılma yerleri ile izlenecek yol ve yönler vali ve kaymakamlarca kararlaştırılarak alışımlı araçlarla önceden duyurulur. Bu yerler hakkında sonradan yapılacak değişiklikler duyurudan onbeş gün sonra geçerli olur. Toplantı yerlerinin tespitinde gidiş gelişi, güvenliği bozmayacak ve pazarların kurulmasına engel olmayacak biçimde, toplantıların genel olarak yapıldığı, elektrik tesisatı olan yerler tercih edilir.”

40. Aynı Kanun'un 22. maddesi şöyledir:

“Genel yollar ile parklarda, mabetlerde, kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde ve bunların eklentilerinde ve Türkiye Büyük Millet Meclisine bir kilometre uzaklıktaki alan içinde toplantı yapılamaz ve şehirlerarası karayollarında gösteri yürüyüşleri düzenlenemez.

Genel meydanlardaki toplantılarda, halkın ve ulaşım araçlarının gelip geçmesini sağlamak üzere valilik ve kaymakamlıklarca yapılacak düzenlemelere uyulması zorunludur.”

41. Aynı Kanun'un 23. maddesi şöyledir:

“a) 9 ve 10 uncu madde hükümlerine uygun biçimde bildirim verilmeden veya toplantı veya yürüyüş için belirtilen gün ve saatten önce veya sonra;

b) (Değişik bent: 30/7/1998 - 4378/1 md.) Ateşli silahlar veya patlayıcı maddeler veya her türlü kesici, delici aletler veya taş, sopa, demir ve lastik çubuklar, boğma teli veya zincir gibi bereleyici ve boğucu araçlar veya yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler veya her türlü sis, gaz ve benzeri maddeler ile yasadışı örgüt ve topluluklara ait amblem ve işaret taşınarak veya bu işaret ve amblemleri üzerinde bulunduran üniformayı andırır giysiler giyilerek veya kimliklerini gizlemek amacıyla yüzlerini tamamen veya kısmen bez

vesair unsurlarla örterek toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılma ve kanunların suç saydığı nitelik taşıyan afiş, pankart, döviz, resim, levha, araç ve gereçler taşınarak veya bu nitelikte sloganlar söylenerek veya ses cihazları ile yayınlanarak,

c) 7 nci madde hükümleri gözetilmeksizin,

d) 6 ve 10 uncu maddeler gereğince belirtilen yerler dışında,

e) 20 nci maddedeki yöntem ve şartlara ve 22 nci maddedeki yasak ve önlemlere uyulmaksızın,

f) 4 üncü madde ile Kanun kapsamı dışında bırakılan konularda kendi amaç, kural ve sınırları dışına çıkılarak,

g) Kanunların suç saydığı maksatlar için,

h) Bildirimde belirtilen amaç dışına çıkılarak,

i) Toplantı ve yürüyüşün 14, 15, 16, 17 ve 19 uncu maddelere dayanılarak yasaklanması veya ertelenmesi halinde tespit edilen erteleme veya yasaklama süresi sona ermeden,

j) (Değişik bent: 2/3/2014-6529 S.K./9. md) 12 nci madde gereğince toplantının dağılmasına karar verilmesi hâlinde,

k) 21 inci madde hükmüne aykırı olarak,

l) 3 üncü maddenin 2 nci fıkrası hükmüne uyulmadan, Yapılan toplantılar veya gösteri yürüyüşleri Kanuna aykırı sayılır."

42. Aynı Kanun'un 24. maddesinin 6529 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki hali şöyledir:

"Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü, daha sonra 23 üncü maddede belirtilen kanuna aykırı durumlardan bir veya birkaçının vuku bulması sebebiyle, Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse:

a) Hükümet komiseri toplantı veya gösteri yürüyüşünün sona erdiğini bizzat veya düzenleme kurulu aracılığı ile topluluğa ilan eder ve durumu en seri vasıta ile mahallin en büyük mülki amirine bildirir.

b) Mahallin en büyük mülki amiri, yazılı veya acele hallerde sonradan yazı ile teyit edilmek kaydıyla sözlü emirle, mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu gelişmeler hükümet komiserince tutanaklarla tespit edilerek en kısa zamanda mahallin en büyük mülki amirine tevdi edilir."

43. Aynı Kanun'un 32. maddesi şöyledir:

"(Değişik madde: 22/7/2010-6008 S.K/1.md.) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtar ve zor kullanmaya rağmen dağılmamakta ısrar ederlerse, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçu, toplantı ve gösteri yürüyüşünü tertip edenlerin işlemesi halinde, bu fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılarak hükmolunur.

İhtara ve zor kullanmaya rağmen kolluk görevlilerine karşı cebir veya tehdit kullanılarak direnilmesi halinde, ayrıca 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 265 inci maddesinde tanımlanan suçtan dolayı da cezaya hükmolunur.

23 üncü maddede yazılı hallerden biri gerçekleşmeden veya 24 üncü madde hükmü yerine getirilmeden yetki sınırı aşılarak toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin dağıtılması halinde, yukarıdaki fıkralarda yazılı fiilleri işleyenlere verilecek cezalar, dörtte bire kadar indirilerek uygulanabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."

44. 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:

"Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkra da yer alan;

a) Bedeni kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni gücü,

b) Maddi güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedeni kuvvet ve maddi güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

45. İçişleri Bakanlığının yayınladığı 25/8/2011 tarihli "Toplumsal Olaylarda Görevlendirilen Personelin Hareket Usul ve Esaslarına Dair Yönerge"de toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak hazırlanması gereken planlar, bu planların uygulanmasında göz önünde bulundurulacak esaslar, toplantı ve gösteri yürüyüşleri öncesinde alınması gereken tedbirler, kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahale sırasında uygulanacak taktik, düzen ve genel prensipler ile müdahale sonrasında yapılması gereken işlemler belirlenmiştir.

46. Emniyet Genel Müdürlüğünün 15/2/2008 tarih ve 19 sayılı "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları" konulu Genelgesi çerçevesinde hazırlanan "Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı" ile toplumsal olaylara müdahale esnasında göz yaşartıcı maddelerin nasıl kullanılacağı ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

2. Uluslararası Belgeler

47. 13/1/1993 tarihli, Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası İle İlgili Sözleşme'ye ("KSS") göre, göz yaşartıcı gaz, kimyasal silah sayılmamakta ve bu tür gazların, iç ayaklanmaların kontrolü de dâhil olmak üzere, asayişin sağlanması amacıyla kullanılmasına izin verilmektedir (Madde II § 7, 9 (d)). KSS, Türkiye'de 11/6/1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

48. Kolluk Görevlileri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanılması Hakkında Temel İlkeler'in (Birleşmiş Milletler (BM) Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Sekizinci Kongresi, Havana, 27/8/1990 - 7/9/1990, BM, A/CONF.144/28/Rev.1, 1990, s. 112-115) ilgili bölümleri şöyledir:

"3. Öldürücü nitelikte olmayan etkisizleştirici silahların geliştirilmesi ve dağıtılması hususu, olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarar görme riskini en aza indirebilmek amacıyla dikkatli bir şekilde değerlendirilmelidir ve bu tür silahların kullanımı titizlikle kontrol edilmelidir.

(...)

5. Güç ve ateşli silahların, kanuna uygun olarak kullanımı kaçınılmaz hale geldiğinde, kolluk görevlileri:

(a) Bu tür araçların kullanımına sınırlı olarak başvurur ve suçun ağırlığı ve gerçekleştirilmesi hedeflenen meşru amaç ile orantılı biçimde tasarrufta bulunur;

(b) Zarar ve yaralanmaları en aza indireceklerdir ve insan yaşamına saygı gösterir ve onu korur;

(c) Yaralananlara veya müdahalelerden etkilenenlere, mümkün olan en kısa sürede yardım ulaştırılmasını ve tıbbi yardım sağlanmasını temin eder;

(d) Yaralananların veya müdahalelerden etkilenenlerin akrabaları veya yakın arkadaşlarının, mümkün olan en kısa sürede durumdan haberdar edilmelerini sağlar;

(...)

9. Kolluk görevlileri; ölüm veya ağır yaralanmaya sebebiyet verecek yakın bir tehlikeye karşı kendilerini veya başkalarını savunma, yaşamı ciddi şekilde tehdit eden özellikle ağır nitelikli bir suçun islenmesini önleme, bu tür bir tehlike yaratan ve emirlere karşı gelen bir kimseyi yakalama veya bu tür bir kimsenin kaçmasını önleme amaçları dışında ve söz konusu amaçları gerçekleştirmede daha hafif yöntemler yetersiz kalmadığı sürece başkalarına karşı ateşli silah kullanamaz. Her halükarda, ateşli silahlara, ancak yaşamı koruma açısından bütününe kaçınılmaz olduğu hallerde başvurulmalıdır.

(...)

12. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde yer alan ilkeler uyarınca herkesin kamuna uygun ve barışçıl nitelikli toplantılara katılmasına izin verildiğinden, Hükümetler ve kolluk gücü birimleri ve görevlileri, güç ve ateşli silahların sadece 13 ve 14. ilke hükümleri uyarınca kullanılabileceğini kabul edeceklerdir.

13. Yasadışı olmakla birlikte şiddet unsuru içermeyen toplantıların dağıtılmasında, kolluk görevlileri güç kullanımına başvurmadan kaçınacaklardır, veya bunun uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde, söz konusu gücü gereken asgari ölçüyle sınırlı tutarlar.

14. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, sadece daha az tehlikeli araçların kullanılmasının mümkün olmadığı hallerde ve sadece gereken asgari ölçüde kullanabilirler. Kolluk görevlileri, ateşli silahları, 9. ilke kapsamında belirtilen durumlar dışında kullanamaz."

49. BM Barışçıl Toplanma ve Gösteri Yapma Özgürlüğü Özel Raportörü tarafından hazırlanan Raporun (BM İnsan Hakları Komisyonu A/HRC/20/27, 21/5/2012) 35. maddesi şöyledir:

"35. Özel Raportör, göz yaşartıcı gaz kullanılırken, göstericiler ile gösterici olmayanlar, sağlıklı kişiler ile sağlık sorunları olanlar arasında fark gözetilmediğini hatırlatmaktadır. Ayrıca Raportör, protestoculara ve dolaylı olarak, olayla ilgisi olmayan kişilere sadece daha fazla acı vermek maksadıyla gazın kimyasal bileşiminde yapılabilecek değişikliklere karşı da uyarıda bulunmaktadır."

50. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi ("CPT"), kanunların uygulanmasında bu tür gazların kullanımına ilişkin endişelerini ifade etmiştir. CPT'nin görüşü şöyledir:

"(...) Biber gazı, potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık havada kullanılması halinde bile, CPT'nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır. Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karşı asla kullanılmamalıdır." (CPT/Inf (2009) 25).

51. CPT, Avrupa Konseyi'nin bazı Üye Devletlerine yaptığı ziyaretlerle ilgili raporlarında, aşağıdaki tavsiyelerde bulunmuştur:

"(...) [A] Biber gazı kullanımının kontrolüne ilişkin olarak düzenlenecek açık bir yönerge, en azından şu hususları içermelidir:

-biber gazının kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğinin açıkça belirtildiği, biber gazının hangi durumlarda kullanılabilceğine dair açık talimatlar;

-biber gazına maruz kalan tutukluların derhal doktora ulaştırılmalarına ve kendilerine rahatlatıcı tedbirlerin sunulmasına dair hakları;

-biber gazı kullanma yetkisi verilmiş personelin nitelikleri, eğitimleri ve yeteneklerine ilişkin bilgiler;

-biber gazının kullanımına ilişkin yeterli bir raporlama ve denetim mekanizması (...)" (ayrıca bkz. CPT/Inf (2009) 8).

IV. İNCELEME VE GEREKÇE

52. Mahkemenin 6/1/2015 tarihinde yapmış olduğu toplantıda, başvurucların 31/5/2013 tarih ve 2013/3924 numaralı bireysel başvurusu incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucuların İddiaları

53. Başvurucular, "İlköğretim ve Eğitim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Daire Kanun Teklifinin" TBMM'de görüşmelerinin başlaması üzerine 28-29 Mart 2012 tarihlerinde Ankara'da kitlesel basın açıklaması yapmak amacıyla İzmir'den Ankara'ya toplu olarak hareket etmek istediklerini, ancak Ankara Valiliğinin kitlesel basın açıklaması ve gösteri yürüyüşü yapılmasını yasaklaması üzerine İzmir'de görevli güvenlik güçlerinin otobüslerin kalkmasına izin vermediklerini, bunu protesto etmek için yürüyüşe geçen grubun ise orantısız güç kullanılarak dağıtıldığını belirtmişlerdir.

54. Diğer taraftan başvuruclar, Ankara'ya gitmelerinin engellenmesini ve anılan kanun teklifi görüşmelerini protesto etmek için ertesi gün toplandıklarını, ancak önceden hazırlık yapmış güvenlik güçleri tarafından gruba orantısız bir şekilde müdahale edildiğini ve bunun sonucunda başvuruclardan Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Orhan Bayram ve Veli İmrak'ın müdahale sırasında yaralandığını belirtmişlerdir.

55. Başvurucular, meydana gelen iki eylemde de gösteri yapılmasının engellenmesi ve yapılan gösterilerde polisin orantısız güç kullanması ve sorumlular hakkında etkin bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Anayasa'nın 17., 25., 26. ve 34. maddelerinde tanımlanan kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün korunması, düşünce ve kanaat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

B. Değerlendirme

56. Başvurucular, eğitim sisteminde değişiklikler getiren kanun teklifine karşı kitlesel basın açıklaması yapmak için Ankara'da yapılacak toplantıya katılmalarının polis tarafından engellenmesinin ve bu engellemeye karşı aynı gün İzmir Konak Meydanında ve ertesi gün İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmak için yürüyüşe geçtikleri esnada polisin müdahalesinin Anayasa'nın 25., 26. ve 34. maddelerinde tanımlanan düşünce ve kanaat hürriyeti ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca polisin fiziksel müdahalesinin orantısızlığı sebebiyle

yaralanmalarının da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kötü muamele olduğunu iddia etmişlerdir.

57. Başvurucuların Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düşünce ve kanaat hürriyetinin de ihlal edildiğine dair iddiaları başvurunun niteliği gözetildiğinde Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve polisin müdahalesi ile yaralanmalarına ilişkin iddiaları da Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası gereğince kötü muamele yasağı çerçevesinde incelenmiştir.

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

58. Bakanlık görüşünde, bireysel başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

59. 30/3/2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel başvuru usulü" kenar başlıklı 47. maddesinin (5) numaralı fıkrası şöyledir:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir..."

60. Bireysel başvuru konusu birinci eylem ve ikinci eyleme yönelik olarak başvurucular bir bütün halinde eylemleri ayırmadan İzmir İl Emniyet Müdürü ile ilgili şube müdürleri ve polis memurları hakkında "demokratik haklarının kullanılmasını engellemek, iştirak halinde, orantısız güç kullanarak görevini kötüye kullanmak, kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanmak suretiyle kasten yaralama" suçlarından İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına 2/4/2012 tarihinde şikâyetle bulunmuşlardır. Başvurucular şikâyet dilekçesinde birinci eyleme ilişkin olarak Ankara'ya gitmelerinin engellenmesinden ve daha sonra polisin fiziksel müdahale yapmasından, ikinci eyleme ilişkin olarak gösteri yürüyüşü esnasında polisin sert müdahalesinden bahsetmişlerdir.

61. Cumhuriyet Başsavcılığı, anılan şikâyet dilekçesi üzerine 9/5/2012 tarih ve K.2012/848 sayılı kararı ile birinci ve ikinci eyleme ilişkin olarak başvurucuların şikâyetlerini belirterek her iki eylemi bir bütün halinde değerlendirerek ve görevi kötüye kullanma suçunun soruşturma usulü farklı olduğundan, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması yönünden dosyanın tefriğine karar vermiştir. Kararda eylemler açısından bir ayırım yapılmayarak bir bütün olarak görevi kötüye kullanma suçu değerlendirilmiştir. Nitekim görevi kötüye kullanma suçuna ilişkin olarak Cumhuriyet savcılığının 26/11/2012 tarihli incelemeye yer olmadığına dair kararında (bkz. §§ 27- 29) her iki eylem bir bütün halinde değerlendirilerek iki gün içinde meydana gelen tüm olaylar açısından görevi kötüye kullanma suçundan soruşturma izni verilmediği belirtilmiştir.

62. Diğer taraftan Cumhuriyet savcılığı zor kullanma yetkisi konusundaki sınırın aşılması suçuna ilişkin soruşturmada yine bir bütün olarak her iki eylemde meydana gelen müdahaleleri belirterek soruşturma sonucunda kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir (bkz. § 29). Karara yapılan itiraz Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 16/4/2013 tarihinde reddedilmiştir. Başvurucular, karardan 6/5/2013 tarihinde haberdar olmuşlar ve 31/5/2013 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Dolayısıyla birinci ve ikinci eylem, başvurucular ve İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bir bütün olarak kabul edilmiştir. Bu durumda bireysel başvuruya dair sağlıklı bir değerlendirmenin, birinci ve ikinci eylemin bir bütün olarak kabul edilmesine bağlı olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte toplantı ve gösteri yürüyüşü esnasında meydana gelen müdahalelere ve sonucunda yaralanmalara ilişkin olarak adli makamlara yapılacak şikâyetleri bir bütün halinde toplantı ve gösteri

yürüyüşü hakkı ile kötü muamele yasağına ilişkin bir başvuru olarak kabul edilerek (benzer yönde AİHM kararları için bkz. *Pekaslan/Türkiye*, B.No. 4572/06 ve 5684/06, 20/3/2012; *Özalp Ulusoy/Türkiye*, B.No: 9049/06, 4/6/2013; *Oya Ataman/Türkiye*, B.No: 74552/01, 5/12/2006, *Gazioğlu ve diğerleri/Türkiye*, B.No: 29835/05, 17/5/2011; *Biçici/Türkiye*, B.No: 30357/05, 27/5/2010; *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, B.No: 25/02, 29/11/2007) başvuru yollarının Cumhuriyet Başsavcılığının anılan kararı ile tüketildiği değerlendirilmiştir. Bu kapsamda somut olayda, başvuru, başvuru yolları tüketildikten sonra süresinde yapılmıştır.

63. Başvuruculardan Tunay Özaydın ve Deniz Doğan müdahale sırasında yaralanmalarına ilişkin olarak (bkz. § 24) İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetçi olmuşlar ise de başvuru formu ve daha sonraki eksiklik bildirimine verilen cevapta başvurucular Tunay Özaydın ve Deniz Doğan'ın yaralanmalarına ilişkin herhangi bir iddiada bulunulmadığından bu kişilerin yaralanmalarına neden olan olaylara ilişkin kötü muamele yasağı yönünden ayrıca inceleme yapılmamıştır.

64. Başvurucuların Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında tanımlanan kötü muamele yasağının ve Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine ilişkin başvurusunun, açıkça dayanaktan yoksun olmadığından ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmediğinden kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR Anayasa'nın 34. maddesi yönünden bu görüşe katılmamıştır.

2. Esas Yönünden

a. Kötü Muamele Yasağının İhlali İddiası

65. Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları şöyledir:

"Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

66. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) "İşkence Yasağı" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muamelelere tabi tutulamaz."

67. Başvurucular, 28/3/2012 tarihinde düzenledikleri ikinci eylemde kanun teklifine ve Ankara'ya gitmelerine izin verilmemesine karşı ifade ve tepki haklarını demokratik olarak kullanmak istediklerini, ancak önceden hazırlık yapmış güvenlik güçlerinin gruba sert müdahalesi esnasında yaralandıklarını (bkz. § 24) ve buna ilişkin olarak yaptıkları şikâyetle İzmir Cumhuriyet Başsavcılığınca etkili soruşturma yürütülmeden, failleri dahi tespit edilmeden takipsizlik kararı verildiğini ileri sürmüşlerdir.

68. Bakanlık görüşünde, başvurucuların yaralanmasına ilişkin olarak esas ve usul yönünden olmak üzere iki ayrı değerlendirme yapılmıştır. Esas yönünden yapılan değerlendirmede olaya ilişkin görüntüler ve bilirkişi raporu incelendiğinde müdahalenin orantılı olup olmadığının değerlendirilmesinin daha sağlıklı yapılabileceği belirtilmiştir. Usul yönünden yapılan değerlendirmede başvuruculara müdahale eden güvenlik güçleri hakkında gerekli soruşturmanın yürütüldüğü ve neticesinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği belirtilmiştir.

69. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı verdikleri 9/4/2014 havale tarihli beyanlarında, yapılan protestonun kanun teklifine karşı kamuoyunun dikkatini barışçıl olarak çekme amacıyla olduğunu, bu sebeple aşırı güç kullanımının kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmişlerdir. Ayrıca kötü muamele iddialarına ilişkin olarak soruşturma yapıldığına dair Bakanlık görüşlerinin inandırıcı olmadığı belirtilmiştir.

70. Kötü muamele yasağına ilişkin şikâyetlerin incelenmesinin, devletin negatif ve pozitif sorumluluğuna bağlı olarak maddi ve usuli boyutlar bakımından ayrı ayrı ele alınması gerekir. Bu nedenle başvurucuların somut olaydaki şikâyetleri, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında devletin maddi ve usuli yükümlülükleri açısından ayrı ayrı değerlendirilecektir.

i. Anayasa'nın 17. Maddesinin Maddi Boyutunun İhlal Edildiği İddiası

71. Başvurucular, kanun teklifine ve Ankara'ya gitmelerine izin verilmemesine karşı yapılan gösteri yürüyüşünün barışçıl nitelikte olduğunu ve güvenlik güçlerinin yaptığı müdahalenin yersiz, sert ve orantısız olduğunu belirtmişlerdir.

72. Herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında insan onurunun korunması amaçlanmıştır. Üçüncü fıkrasında da kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

73. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini, yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir. Bu, devletin vücut ve ruh sağlığını korumadan kaynaklanan negatif ödevidir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 81).

74. Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ve Sözleşme'nin 3. maddesi sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde dahi istisna öngörmemiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 15. maddesi kapsamında da benzer bir düzenleme ile kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir istisna öngörülmemiştir (bkz. *Selmouni/Fransa* [BD], B.No 25803/94, 28/7/1999, § 95; *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B.No: 24760/94, 28/10/1998, § 93).

75. Öte yandan, bir muamelenin Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari eşik göreceli olup, her olayda asgari eşğin aşılar aşılmadığı somut olayın özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi faktörler önem taşımaktadır (B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 23). Değerlendirmeye alınacak bu unsurlara muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saik de eklenebilir (benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64; *Eğmez/Kıbrıs*, B.No: 30873/96, 21/12/2000, § 78; *Krastanov/Bulgaristan*, B. No: 50222/99, 30/9/2004, § 53). Ayrıca kötü muamelenin, heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediğinin tespiti de (bkz. *Eğmez/Kıbrıs*, § 53; *Selmouni/Fransa*, § 104) dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir.

76. Anayasa ve Sözleşme tarafından kötü muamele, kişi üzerindeki etkisi gözetilerek derecelendirilmiş ve farklı kavramlarla ifade edilmiştir. Dolayısıyla, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen ifadeler arasında bir yoğunluk farkının bulunduğu görülmektedir. Bir muamelenin "işkence" olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğini belirleyebilmek için, anılan fıkra da geçen "eziyet" ve "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele kavramları ile işkence arasındaki ayrıma bakmak gerekmektedir. Bu ayrımın Anayasa tarafından, özellikle çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel duruma işaret etmek ve bir derecelendirme yapmak amacıyla getirildiği ve anılan ifadelerin 5237 sayılı Kanun'da düzenleme altına alınmış olan "işkence", "eziyet" ve "hakaret" suçlarının unsurlarından daha geniş ve farklı bir anlam taşıdığı anlaşılmaktadır (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 84).

77. Buna göre anayasal düzenleme bağlamında kişinin maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne en fazla zarar veren muamelelerin "işkence" olarak belirlenmesi mümkündür (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 22).

78. "İşkence" seviyesine varmayan fakat yine de önceden tasarlanmış, uzun bir dönem içinde saatlerce uygulanmış ve fiziki yaralanmaya veya yoğun maddi veya manevi ıstıraba sebep olan insanlık dışı muameleler "eziyet" olarak tanımlanabilir (B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Bu hallerde meydana gelen acı, meşru bir muamele ya da cezada kaçınılmaz bir unsur olarak bulunan acının ötesine geçmelidir. İşkenceden farklı olarak "eziyet"te, ızdırap verme kastının belli bir amaç doğrultusunda yapılması aranmaz. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, B.No: 5310/71, 18/1/1978, § 167; *Eğmez/Kıbrıs*, § 78). AİHM, fiziksel saldırı, darp, psikolojik sorgu teknikleri, kötü şartlarda tutma, kişiyi kötü muamele göreceği bir yere sınır dışı ya da iade etme, devletin gözetimi altında kişinin kaybolması, kişinin evinin yok edilmesi, ölüm cezasının infazının uzunca bir süre beklenilmesinin doğurduğu korku ve sıkıntı, çocuk istismarı gibi muameleleri "insanlık dışı muameleler" olarak nitelendirmiştir (bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, B.No: 5310/71, 18/1/1978; *İlaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya*, [BD], B.No: 48787/99, 8/7/2004, §§ 432-438; *Soering/Birleşik Krallık*, B.No: 14038/88, 7/7/1989, § 91; *Jabari/Türkiye*, B. No: 40035/98, 11/7/2000, §§ 41-42; *Giusto/İtalya*, B.No: 38972/06, 15/5/2007). Bu nitelikteki muameleler Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında "eziyet" olarak nitelendirilebilir.

79. Mağdurları küçük düşürebilecek ve utandırabilecek şekilde kendilerinde korku, küçültülme, elem ve aşağılanma duygusu uyandıran veya mağduru kendi iradesine ve vicdanına aykırı bir şekilde hareket etmeye sürükleyen aşağılayıcı nitelikteki daha hafif muamelelerin ise "insan haysiyetiyle bağdaşmayan" muamele veya ceza olarak tanımlanması mümkündür (Benzer yöndeki bir karar için bkz. B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 22). Burada "eziyet"ten farklı olarak, kişi üzerinde uygulanan muamele, fiziksel ya da ruhsal acıdan öte küçük düşürücü veya alçaltıcı bir etki oluşturmaktadır (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 89).

80. Bir muamelenin bu kavramlardan hangisini oluşturduğunu belirleyebilmek için her somut olay kendi özel koşulları içinde değerlendirilmelidir. Muamelenin kamuya açık olarak yapılması onun aşağılayıcı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan nitelikte olup olmamasında rol oynasa da, bazı durumlarda kişinin kendi gözünde küçük düşmesi de bu seviyedeki bir kötü muamele için yeterli olabilmektedir. (Benzer AİHM kararı için bkz. *Pretty/Birleşik Krallık*, B.No: 2346/02, 29/4/2002, § 52). Ayrıca muamelenin küçük düşürme ya da alçaltma kastı ile yapıp yapılmadığı dikkate alınsa da böyle bir amacın belirlenememesi, kötü muamele ihlali olmadığı anlamına gelmeyecektir. (Benzer AİHM kararı için bkz. *V/Birleşik Krallık*, [BD], B.No: 24888/94, 16/12/1999, § 71). Bir muamele

hem insanlık dışı/eziyet hem de aşağılayıcı/insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele niteliğinde olabilir (benzer AİHM kararı için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*). Her türlü işkence, aynı zamanda insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele oluştururken, insan haysiyetiyle bağdaşmayan her aşağılayıcı muamele insanlık dışı/eziyet niteliğinde olmayabilir. Tutulma koşulları, tutulanlara yapılan uygulamalar, ayrımcı davranışlar, devlet görevlileri tarafından sarf edilen hakaretamiz ifadeler, engelli kimselerin karşılaştığı kimi olumsuz durumlar, kişiye normal olmayan bazı şeyleri yedirme içirme gibi aşağılayıcı muameleler “*insan haysiyetiyle bağdaşmayan*” muamele olarak ortaya çıkabilir (B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 90).

81. Diğer taraftan Anayasa'nın 17. maddesi ve Sözleşme'nin 3. maddesi bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak, bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir (Bkz. *Ivan Vasilev/Bulgaristan*, B.No. 48130/99, 12/4/2007, § 63). Ayrıca, kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hale gelmedikçe, bu neviden fiiller, prensip olarak, Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. Bu bağlamda, AİHM, suçla mücadelede özgü inkâr edilemez zorlukların, bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar koymasını haklı kılamayacağını belirtmektedir (bkz. *Ribitsch/Avusturya*, B.No: 18896/91, 4/12/1995, § 38).

82. Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hallerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir.

83. Kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Klaas/Almanya*, B.No: 15473/89, 22/9/1993, § 30). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için, her türlü makul şüpheden uzak kanıtların varlığı gerekir (bkz. *Tepe/Türkiye*, B.No: 31247/96, 21 Aralık 2004, § 48). Bu nitelikteki bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelere de oluşabilir. (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, § 161; *Labita/İtalya*, B.No: 26772/95, 6 Nisan 2000, § 121).

84. Somut olayda, başvuru, doktor raporu ile tespit edilen (bkz. § 24) ve güvenlik güçlerinin İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturmaya konu olan müdahalesinden kaynaklanan (bkz. § 30) bazı yaralanmalara maruz kalmışlardır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma sonucunda güvenlik güçlerinin müdahalesinin yasal zor kullanma yetkisinin kullanılması kapsamında kaldığının kabulü ile takipsizlik kararı vermiştir (bkz. § 30). Bahse konu kararda, başvuru, yaralanmasının müdahale dışında başka bir olaydan kaynakladığına dair herhangi bir iddia değerlendirilmemiştir. Dolayısıyla başvuru, yaralanmalarının güvenlik güçlerinin müdahalesi ile gerçekleştiği kabul edilmiştir.

85. İkinci eylem açısından güvenlik güçlerinin müdahalesinin kaçınılmaz ve aşırı olup olmadığına ilişkin olarak 2911 sayılı Kanun kapsamında usulüne uygun bildirim yapılmamış olsa dahi polisin gerekli önlemleri aldığı açıktır. Basın açıklaması yapılması planlanan bölgeye giden yollar birçok polis tarafından güvenlik altına alınmıştır. Sonuç olarak, başvuru konusu olayın özel şartları altında güvenlik güçlerinin hazırlık yapmadan müdahale ettiğini söylemek mümkün değildir (bkz. *Rehbock/Slovenya*, B.No: 29462/95, 28/11/2000, § 72). Başka bir ifade ile güvenlik güçlerinin beklenmedik bir şekilde gerçekleşen bir gösteri yürüyüşünün kamu düzenini tehlikeye sokması üzerine gerekli güvenlik önlemlerinin alınması için ani bir müdahale yapmasının gerekliliğine dair bir

bulguya rastlanmamıştır. Güvenlik güçlerinin muhtemel risklere karşı alınabilecek gerekli önlemleri planlamak için yeterli zamana sahip oldukları anlaşılmaktadır.

86. Basın açıklaması yapmak için Valilik binasının önüne gitmek isteyen iki ayrı grup iki ayrı polis barikatının olduğu yerde durdurulmuştur. Grupların Valilik binası önünde basın açıklaması yapma talebi polis tarafından kabul edilmemiştir. Bunun üzerine birinci grup içerisinde bulunan kişilerden bazıları bariyerleri yıkip güvenlik önlemlerini aşmaya çalışmışlardır (bkz. § 20). Diğer grup da aynı şekilde polisin aldığı güvenlik önlemlerini geçmek istemiştir (bkz. § 21). Her iki olaya ilişkin olarak sadece başvurulardan Orhan Bayram'ın polis bariyerlerini yıkmaya çalışıp polise saldırdığı kamera kayıtlarından izlenmiştir. Başvurucu Ali Rıza Özer'in de barikatları yıkmaya çalıştığı, ancak polis müdahalesinden sonra geri çekildiği, polise saldırmadığı ve bu esnada herhangi bir darbe almadığı gözlemlenmiştir. Diğer başvurucların aktif olarak polis barikatını veya güvenlik önlemlerini aşmaya çalıştıkları kamera kayıtlarından ve bilirkişi raporundan tespit edilememiştir.

87. Diğer taraftan başvuruclarından Orhan Bayram ve Ali Rıza Özer'in de bulunduğu ve yürüyüşe devam etmek isteyen kişilere görevli memura karşı görevi yaptırmamak için direnme suçundan açılan davada İzmir 2. Asliye Ceza Mahkemesince beraat kararı verilmiştir (bkz. §§ 37-38). Ayrıca İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlatılan bilirkişi raporunda da Orhan Bayram dışındaki başvurucların müdahaleyi gerektirecek herhangi bir eylemde bulundukları tespit edilememiştir. Başvurucların yakalanması veya gözaltına alınması da söz konusu değildir.

88. Başvuruclarından Orhan Bayram'ın ikinci eylemde polis barikatını aşmak için elindeki bayrak sopasıyla görevli çevik kuvvet polislerine vurduğu ve daha sonra flama sopasını polise karşı fırlattığı bilirkişi raporu (bkz. § 31) ve izlenen kamera kayıtlarından tespit edilmiştir. Bu durumda, kendisine karşı şiddet uygulayan kişilere karşı polisin müdahale etmesi kabul edilebilir. Ancak her halükarda müdahalenin ölçülü olması ve aşırı olmaması gerekir.

89. Başvurucu Orhan Bayram'ın yaralanmasına dair 28/3/2012 tarihli raporda düşme sonucu sağ omuzda ağrı şikayeti üzerine iki günlük işgöremezlik raporu verilmiştir. Başvurucunun daha sonraki muayenelerinde sağ omzunda minimal deplase avülsiyon fraktürü tespit edilmiştir. Ancak diğer başvuruclar açısından olduğu gibi Orhan Bayram'ın yaralanmasına neden olan polis müdahalesinin nerede olduğu başvuru formunda ve yapılan Cumhuriyet savcılığının soruşturmasında açık olarak belirtilmemiştir. İzlenen kamera kayıtlarında polisin Orhan Bayram'a müdahalesinin TOMA araçlarından tazyikli su sıkılması sonucu meydana gelebileceği tespit edilmiştir. Bu kapsamda bariyerleri aşmaya çalışan ve polise karşı sopa ile saldıran başvuruclar Orhan Bayram'ın yaralanmasına neden olan müdahalenin ölçüstüz olduğu söylenemez.

90. Başvuruclarından Özcan Çetin'in 28/3/2012 tarihli adli muayene raporunda gözüne biber gazı geldiği, gözde yanma ve batma olduğu, gözde kızarıklık olduğu ve ilaç verildiği belirtilmiştir. Başvurucunun, doktor raporuna esas yaralarının nerede, nasıl olduğu başvuru formunda veya soruşturma evrakında belirtilmemiştir. Diğer taraftan kamera kayıtlarından ve bilirkişi raporlarından başvurucların polise karşı herhangi bir saldırıda bulunduğu tespit edilememiştir. Dolayısıyla başvurucların, güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan gruba yönelik polis müdahalesi sırasında biber gazından etkilendiği kabul edilmelidir.

91. Biber gazının kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açabileceği açıktır. Türkiye Tabipler Birliğinin yayınladığı "Tophumsal Olaylarda Kullanılan Kimyasal

Silahlara İlişkin Bilgi Notu”nda Türkiye’de kullanılan gazın solunum darlığı, bulantı kusma, tahriş gibi sonuçlarının olabileceği, hatta küçük çocuklarda, yaşlılarda, gebelerde ve kronik rahatsızlıkları olanlarda ölüme varabilecek daha vahim sonuçlar doğurabileceği belirtilmiştir (<http://www.ttb.org.tr/index.php/Haberler/kimyasal-3838.html>).

92. Polisin toplumsal olaylara müdahalesinde araç olarak kabul edilen ve kullanılması ulusal ve uluslararası mevzuatta yasak olmayan biber gazının kullanım usullerinde öngörülen kriterlerin, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğine ulaşp ulaşmadığının denetlenmesi gerekir. Başvuru konusu olayda izlenen kamera kayıtları ve başvuru formunda güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan grup dışındaki göstericilere doğrudan müdahale olduğu tespit edilmemiştir. Ayrıca göz yaşartıcı gazın doğal etkisi dışında başvurucuda bir yaralanma olmamış ve gazın aşırı kullanıldığına ilişkin herhangi bir doktor raporu veya kamera kaydına rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvurucunun biber gazından etkilenmesinin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aştığı söylenemez (Benzer bir karar için *Oya Ataman/Türkiye*, § 25-26).

93. Başvurucu Veli İmrak’ın 28/3/2012 tarihli geçici adli muayene raporunda başının solunda saçlı bölgede 2-3 cm.lik kesi olduğu, hayati tehlikesi olmadığı, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte yaralandığı belirtilmiştir. Başvurucunun, doktor raporuna esas yarasının nerede, nasıl olduğu başvuru formunda veya soruşturma evrakında belirtilmemiştir. Diğer taraftan kamera kayıtlarından ve bilirkişi raporlarından başvurucunun polise karşı herhangi bir saldırıda bulunmadığı da açıktır. Dolayısıyla başvurucunun, güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan gruba yönelik polis müdahalesi sırasında yaralandığı kabul edilmelidir.

94. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde polisin müdahalesi esnasında ortaya çıkan panik ve karmaşada gösteriye katılan ancak müdahale edilmesi gerekmeyen kişilerin de müdahaleden etkilenmesi mümkündür. Bu durumda polisin kontrollü hareket etmesi ve müdahaleyi gerektiren durumu yaratan kişiler dışındakilerin müdahaleden etkilenmemesi için gerekli tedbirleri alması beklenir. Ancak müdahalenin oluşturduğu karmaşa ve panik ortamında bu tedbirlerin polis tarafından mutlak olarak uygulanmasının zorluğunu da kabul etmek gerekir. Başvurucunun katıldığı gösteride polisin sadece barikatları aşmaya çalışan kişilere müdahale ettiği (bkz. §§ 141-145), başvurucunun bu esnada yaralanmış olabileceği ve yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu gözetildiğinde başvurucunun yaralanmasının Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında asgari ağırlık eşiğini aştığı söylenemez.

95. Diğer başvuru Ali Rıza Özer’in yaralanmasına ilişkin rapor değerlendirildiğinde, başvurucunun polise saldırdığının saptanamadığı, hakkında yakalama ve gözaltı işlemleri yapılmadığı ve yaralarının burun kırığı ve işitme kaybı gibi ağır nitelikte olduğu gözetildiğinde asgari ağırlık eşiğinin aşıldığı anlaşılmıştır. Bu tespitten sonra polis tarafından yapılan eylemin hangi boyuta ulaştığı değerlendirilmelidir. Bu kapsamda somut olay değerlendirildiğinde güvenlik önlemlerini aşmaya çalıştığına ilişkin bir eylemi tespit olunmayan ve toplanma özgürlüğünü barışçıl şekilde kullanan başvurucunun raporunda belirtilen hususlar gözetildiğinde ve polisin müdahalesinin başvurucuya fiziksel saldırı ve darp şeklinde meydana geldiği dikkate alındığında “eziyet” olarak nitelendirilmesi mümkün görülmüştür (bkz., §§ 79-81).

96. Açıklanan nedenlerle, başvuru Orhan Bayram’a yapılan müdahale ölçülü olduğundan ve başvurucular Özcan Çetin ve Veli İmrak’ın yaralanmaları asgari ağırlık eşiğini aşmadığından, Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının esas yönünden ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

97. Diğer taraftan başvuru Ali Rıza Özer'in güvenlik güçlerinin müdahalesi ile maruz kaldığı eylemden dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının, maddi boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

ii. Anayasa'nın 17. Maddesinin Usul Boyutunun İhlal Edildiği İddiası Yönünden

98. Başvurucular, güvenlik güçlerinin haksız müdahalesi sonucu yaralanmalarına ve böylelikle kötü muameleyle maruz kalmaları üzerine yaptıkları şikâyet üzerine İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının etkin bir soruşturma yürütmeden, failerin kimliklerini dahi belirlemeden kovuşturmaya yer olmadığına karar verdiğini ileri sürmüşlerdir.

99. Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen hak kapsamında, devletin, pozitif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan tüm bireylerin maddi ve manevi varlığını koruma hakkını gerek kamusal makamların ve diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür (B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 51).

100. Devletin, bu yükümlülüğü sadece esasa ilişkin olmayıp usuli boyutu da içermektedir. Usuli yükümlülükler, Anayasa'da düzenlenen hakların teorik veya hayali olmayıp etkili ve uygulanabilir olmasının zorunlu bir sonucudur. Aksi takdirde polis veya diğer kamu görevlileri tarafından yapıldığı ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali iddialarının soruşturulması, kötü muamele yasağının temel ve mutlak niteliğine rağmen, uygulamada etkisiz kalacaktır ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin cezasız kalmasına yol açacaktır (bkz. *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B.No: 24760/94, 28/10/1998, § 102; *Labita/İtalya*, B.No: 26772/95, 6/4/2000, §§ 131-136). Bu çerçevede devlet, doğal olmayan her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. *Anguelova/Bulgaristan*, B.No: 38361/97, 13/6/2002, § 137; *Jasinskis/Letonya*, B.No: 45744/08, 21/12/2010, § 72).

101. Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleyle tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Anayasa'nın 17. maddesi, "*Devletin temel amaç ve görevleri*" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Şayet bu olanaklı olmazsa, bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak, kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (B.No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Corsacov/Moldova*, B.No: 18944/02, 4/4/2006, § 68).

102. Devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış olması yahut da yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla, şartlar ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidirler. Şikâyet yapılmadığında bile işkence veya kötü muamele olduğunu

gösteren yeterli kesin belirtiler olduğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın derhal başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir (B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 25; benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. *Batı ve diğerleri/Türkiye*, 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, §§ 133, 134).

103. Yürütülecek ceza soruşturmaları, sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek şekilde etkili ve yeterli olmalıdır. Soruşturmanın etkili ve yeterli olduğundan söz edebilmek için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek olayı aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delilleri toplamaları gerekir. Dolayısıyla, kötü muamele iddialarının gerektirdiği soruşturma bağımsız bir şekilde, hızlı ve derinlikli yürütülmelidir. Diğer bir ifadeyle yetkililer, olay ve olguları ciddiyle öğrenmeye çalışmalı ve soruşturmayı sonlandırmak ya da kararlarını temellendirmek için çabuk ve temelden yoksun sonuçlara dayanmamalıdır (bkz. B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 113; *Assenov ve diğerleri/Bulgaristan*, B.No: 24760/94, 28/10/1998, § 103; *Batı ve diğerleri/Türkiye*, B. No: 33097/96 - 57834/00, 3/6/2004, § 136). Bu kapsamda yetkililer diğer deliller yanında görgü tanıklarının ifadeleri ile kriminalistik bilirkişi incelemeleri dâhil söz konusu olayla ilgili kanıtları toplamak için alabilecekleri bütün makul tedbirleri almalıdırlar (bkz. B.No: 2013/293, 17/7/2014, § 113; *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B.No: 23763/94, 8/7/1999, § 104; *Gül/Türkiye*, B.No: 22676/93, 14/12/2000, § 89).

104. Başvuru konusu olayda, başvuru Ali Rıza Özer, polisin müdahalesi ile meydana gelen yaralanmasına ilişkin olarak ilgili sağlık kuruluşuna başvurmuş ve bu raporla birlikte polisin haksız ve aşırı müdahale ettiği iddiası ile İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde şikâyetçi olmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığı, şikâyetlere ilişkin olarak, başvurunun ayrıntılı beyanını almadığı gibi faillerin tespitine ilişkin herhangi bir çalışma yürütmeden, yapılan müdahalenin kaçınılmaz olup olmadığını ve başvurunun polis müdahalesini gerektirecek bir eyleminin olup olmadığını araştırmadan ve bilirkişi raporunda başvuru polise saldırdıklarına dair bir tespit olmadan, dolayısıyla yaralanmanın nasıl meydana geldiği tespit edilmeden sadece dosya üzerinden orantılılık incelemesi yaparak takipsizlik kararı vermiştir. Dolayısıyla başvuru Ali Rıza Özer'in kötü muamele iddialarına yönelik etkin bir soruşturma yürütülmeden polislerin zor kullanma yetkilerini aştıklarına dair inandırıcı delil ve emare elde edilemediği gerekçesiyle kovuşturmayla yer olmadığı karar verilmiştir.

105. Diğer başvuru Özcın Çetin ve Veli İmrak'ın iddialarına ilişkin olarak polisin yaptığı müdahalenin doğrudan kendilerine yönelik olmayıp gerekli bir müdahalenin istenmeyen sonuçları olarak ortaya çıktığı ve bu kapsamda Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında gerekli asgari eşiği aşmadığı kabul edilmiştir (bkz., §§ 91-95). Bu durumda başvuru şikâyetlerinin, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrası veya Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamında kalıp kalmayacağı değerlendirilmelidir (B.No:2012/969, 18/9/2013, § 24). Bu bağlamda toplanma hakkının kullanılması esnasında maruz kalınan ve asgari eşiği aşmayan gazdan etkilenme hususunda kişinin maddi ve manevi bütünlüğü çerçevesinde değerlendirilmesini gerektirecek herhangi bir konuya rastlanmamıştır. Dolayısıyla başvuru Özcın Çetin ve Veli İmrak'ın iddialarının Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasının usuli boyutu bakımından ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

106. Başvuru Orhan Bayram'ın iddialarına ilişkin olarak, başvurunun polise karşı saldırısının kamera kayıtlarına açık bir şekilde yansıdığı ve bilirkişi raporu ile tespit edildiği, ayrıca başvuruya yapılan müdahalenin sonuçlarının doktor raporu ile tespit

edilebildiği, bu kapsamda yapılan soruşturmanın başvuru Orhan Bayram'ın iddiaları için yeterli olduğu değerlendirilmiştir.

107. Açıklanan nedenlerle, başvuru Orhan Bayram'ın iddialarına ilişkin soruşturma etkin olduğundan, Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının, usul boyutu bakımından ihlal bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

108. Başvurucular Özcan Çetin ve Veli İmrak'ın yaralanmaları asgari ağırlık eşliğini aşmadığından Anayasa'nın 17. maddesinin birinci ve üçüncü fıkrasının usul boyutu bakımından ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

109. Diğer taraftan başvuru Ali Rıza Özer'in güvenlik güçlerinin müdahalesi ile maruz kaldığı eylemden dolayı Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının, usul boyutu bakımından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

b. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkının İhlali İddiası

110. Anayasa'nın 34. maddesi şöyledir:

"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir."

111. Sözleşme'nin 11. maddesi şöyledir:

"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 veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarının yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir."

112. Başvurucular, ilköğretimde uygulanan eğitime ilişkin yeni düzenlemeler getiren kanun teklifini protesto etmek için Ankara'da yapılacak basın açıklamasına katılmak amacıyla İzmir'den Ankara'ya toplu olarak gitmelerinin engellenmesinin ve bunu protesto etmek için yürüyüşe geçtiklerinde polis orantısız güç kullanmasının (birinci eylem), diğer taraftan ertesi gün meydana gelen olayları protesto etmek için toplandıklarında polis tarafından orantısız bir şekilde müdahale edilmesinin (ikinci eylem) toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir.

113. Bakanlık, AİHM'in, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki içtihatlarına atıfta bulunmuş ve polislin zor kullanarak müdahale etmesinin orantılı olup olmadığına ilişkin değerlendirmede bu içtihatların gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir.

114. Başvurucular, Bakanlık görüşüne karşı 9/4/2014 havale tarihli beyanlarında, yapılan protestonun kanun teklifine karşı kamuoyunun dikkatini barışçıl olarak çekme amacıyla olduğunu, bu sebeple aşırı güç kullanımının kabul edilmesinin mümkün olmadığını ifade etmişlerdir.

i. Genel İlkeler

115. Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bireylerin ortak fikirlerini birlikte savunmak ve başkalarına duyurmak için bir araya gelebilme imkânını korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla bu hak, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır. Bu kapsamda, kendine özgü özerk işlevine ve uygulama alanına rağmen, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmelidir ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konularda sınırlandırılmasının daha dar kapsamda olduğunun düşünülmesi ve bu niteliğin toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının uygulamasında da gözetilmesi gerekir (bkz. *Öllinger/Avusturya*, B.No: 76900/01, 29/6/2006, § 38; *Ezelin/Fransa*, B.No: 11800/85, 26/4/1991, § 37). Bu sebeple demokratik bir toplumda temel haklardan biri olan bu hak dar yorumlanmamalıdır (bkz. *G./ Federal Almanya*, B.No: 13079/87, 6/3/1989, § 256; *Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre*, B.No: 8191/78, 10/10/1979, § 93).

116. Öte yandan, çoğulculuk, hoşgörü ve başkalarının düşünce ve inançlarına saygı duymak demokratik toplumun vazgeçilmez özelliklerindendir. Çoğulcu demokrasilerde, çoğunluğun fikrinin her durumda üstünlüğünün olduğu ileri sürülemeyeceği gibi azınlık veya muhalif fikirlerin korunması ve bunların ifade edilmesinin güvence altına alınması demokratik ilkelere saygının bir göstergesidir. Muhalif ve azınlıkta kalan fikirlerin, çoğunluğun fikirleri nazarında kışkırtıcı veya rahatsız edici olması durumunda dahi korunarak güvence altına alınması çoğulculuğun, açık fikirliliğin, hoşgörünün ve demokratik bir toplumun gerekliliğidir (bkz. *Handyside v. Birleşik Krallık*, B.No: 5493/72, 24/9/1976, § 49).

117. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve ifade özgürlüğü, demokratik toplumun en temel değerleri arasındadır. Demokrasinin özünde açık bir tartışma ortamıyla sorunları çözebilme gücü yer almaktadır. Şiddete teşvik ve demokrasinin ilkelerini ortadan kaldırma durumları dışında toplantı ve ifade özgürlüğünün ortadan kaldırılmasına yönelik önleyici nitelikli radikal tedbirler, yetkililerin eylemlerde kullanılan ifadeler ve bakış açılarını şaşırtıcı ve kabul edilemez olarak değerlendirdiği ya da eylemlerin yasadışı olduğu durumlarda dahi, demokrasiye zarar vermektedir. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene itiraz eden ve barışçıl yöntemlerle gerçekleştirilmesi savunulan siyasi fikirlerin, toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla kendisini ifade edebilmesi imkânı sunulmalıdır (bkz. *Gün ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 8029/07, 18/6/2013, § 70; *Güneri ve diğerleri/Türkiye*, B.No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, 12/7/2005, § 76).

118. Anayasa'nın 34. maddesi fikirlerin silahsız ve saldırısız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konulabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Kolektif bir şekilde kullanılan bu hak, düşüncelerini ifade etmek

isteyen kişilere şiddeti dışlayan yöntemlerle düşünceleri açıklama imkânı vermektedir. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışında kalmaktadır (bkz. *Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden/Bulgaristan*, B.No: 29221/95 ve 29225/95, 2/10/2001, § 77; *Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden ve Ivanov/Bulgaristan*, B.No: 44079/98, 20/10/2005, § 99). Bu kapsamda toplanma hakkının amacı şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Bunun dışında toplantının veya gösteri yürüyüşünün hangi amaçla yapıldığının bir önemi yoktur. Diğer taraftan, düzenleme sadece barışçıl toplantı hakkını korumakla kalmamakta aynı zamanda bu hakka dolaylı olarak usulsüz sınırlamalar getirilmesinden kaçınılması yükümlülüğünü de ortaya koymaktadır. Bireyin, güvence altına alınan toplanma hakkını kullanırken kamu güçlerinin keyfi müdahalelerine karşı koruma hedefi, bu hakkın etkin şekilde kullanılmasını sağlamak amacıyla pozitif yükümlülükler de doğurabilmektedir (bkz. *Djavit An/Türkiye*, B.No: 20652/92, 20/2/2003, § 57). Özellikle, devletin toplantı ve gösteri yürüyüşünün barış ve güven içinde yapılmasını temin etmek amacıyla uygun önlemleri alma görevi bulunmaktadır (bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, § 35).

119. Toplanma hakkının barışçıl niteliği genel olarak bir bütün halinde değerlendirilerek ortaya konulmalıdır. Bunun dışında, toplantı veya gösteri yürüyüşüne katılanların bir kısmının şiddete başvurmaları diğerleri açısından bu hakka müdahaleyi meşru kılmaz (bkz. *Ezelin/Fransa*, § 41). Bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün yasadışı olması veya yasalara aykırı olarak düzenlenmesi de tek başına toplantı veya yürüyüşün barışçıl niteliğini ortadan kaldırmaz (bkz. *Oya Ataman/Türkiye*, § 39). Dolayısıyla halka açık yerde yapılan her türlü gösterinin günlük hayatın akışında belli bir karışıklığa sebep olabileceği ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bu durumların varlığı toplantı hakkının ihlal edilmesini haklı gösteremez (bkz. *Achouguian/Ermenistan*, B.No. 33268/03, 7/7/2008, § 90; *Berladir ve diğerleri/Rusya*, B.No. 34202/06, 10/7/2012, §§ 38-43; *Disk ve Kesk/Türkiye*, B.No. 38676/08, , 27/11/2012, § 29).

120. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası, bazı durumlarda toplanma hakkının sınırlandırılabilirliğini kabul etmiştir. Aynı şekilde Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında da sınırlama nedenleri öngörülmüştür. Bu kapsamda toplantı hakkına getirilecek her türlü sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi ön şarttır. Kanunun öngördüğü durumlarda dahi bu hakka müdahalenin meşru amaçlar çerçevesinde olması gerekmektedir. Meşru amaçlar, 34. maddede “*milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*” olarak belirtilmiştir. Sözleşme’de de benzer bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Meşru amaçlar çerçevesinde kanun ile yapılacak sınırlamalar dahi Anayasa'nın 13. maddesi gereğince “*Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine*” aykırı olamaz. Dolayısıyla toplantı hakkına müdahale demokratik toplum için gereklilik arz etmelidir. En son olarak da müdahale meşru amaçları gerçekleştirmek için ölçülü olmak zorundadır.

121. Anayasa'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasında toplantı hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin kanunda gösterileceği düzenlenmiştir. 2911 sayılı Kanun'un 3. maddesinde toplantı hakkının izin almaksızın kullanılabilirliği kabul edilmiş ise de aynı Kanun'un 10. maddesinde toplantının yapılabilmesi için kırk sekiz saat öncesinden mülki amire bildirim usulü öngörülmüştür.

122. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin izin veya bildirim usulüne bağlanması, bu usullerin amacının, her türlü toplantı, yürüyüş veya diğer gösterilerin düzgün bir şekilde yapılmasını güvence altına almak için yetkililere makul ve uygun tedbir alma imkanı

sağlamak olduğu sürece, genel olarak hakkın özüne dokunmaz (bkz. *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, B.No: 25691/04, 17/10/2007, § 35; *Oya Ataman/Türkiye*, § 39; *Rassemblement Jurassien Unité/İsviçre*, § 119; *Platform "Ärzte für das Leben"/Avusturya*, B.No: 10126/82, 21/6/1988, §§ 32-34). Bu kapsamda, izin ve bildirim usullerinin uygulanması toplanma hakkının etkin kullanılması imkânını sağlamak içindir. Derhal tepki verilmesinin haklı olduğu özel durumlarda ve protesto barışçıl yöntemlerle yapıldığında, bu tür bir eylemin, sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediği gerekçesiyle dağıtılması barışçıl toplantı hakkına ölçüsüz bir sınırlama olarak değerlendirilmelidir (bkz. *Bukta ve diğerleri/Macaristan*, § 36; *Oya Ataman*, §§ 38-39, *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, B.No: 25/02, 26/2/2008, § 49, *Samüt Karabulut/Türkiye*, B.No: 16999/01, 27/1/2009, §§ 34-35).

123. Diğer taraftan, toplantı hakkındaki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil, hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (bkz. *Ezelin/Fransa*, § 39). Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir.

124. Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kalabalıkların toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir.

ii. Genel İlkelerin Uygulanması

125. Başvurucular, ilköğretimde uygulanan eğitime ilişkin yeni düzenlemeler getiren kanun teklifini protesto etmek için Ankara'da yapılacak basın açıklamasına katılmak amacıyla İzmir'den Ankara'ya toplu olarak gitmek istemişlerdir. Ancak Ankara Valiliği, yapılacak protesto gösterilerinde provokatif amaçlarla güvenlik güçleri ile göstericiler arasında çatışma ortamı oluşturulacağı ve eylemlerin hayatın normal akışını bozarak genel asayiş, kamu düzeni ve güvenliğini tehlikeye sokacağını değerlendirerek kamu güvenliği ve düzeninin bozulmasının engellenmesi, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla Ankara'da her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri eylemleri yasaklamıştır. İçişleri Bakanlığı da anılan yasak üzerine tüm il valiliklerine resmi yazı yazarak toplantıya katılacak grupların illerden çıkışının engellenmesi talimatını vermiştir. Bunun üzerine İzmir Emniyet Müdürlüğündeki görevliler, başvuruçuların Ankara'ya gitmelerini engellemek için otobüslerin evrak eksikliğini bahane etmişlerdir. Engellemelemlere karşı başvuruçular geceleyin oturma eylemi ve yürüyüş yaparak durumu protesto etmişlerdir. Yürüyüş esnasında çevik kuvvet polisi barikat oluşturmuş ve bu esnada göstericiler ve polis arasında kısa süren bir arbede yaşanmış ve daha sonra polis cop ve biber gazı ile gruba müdahale etmiştir. Sendika yöneticisinin grubu ikna etmesi üzerine grup, sendika binası önüne giderek dağılmıştır (birinci eylem).

126. Diğer taraftan başvuruçular ertesi gün hem anılan kanun teklifini hem de bir önceki gece meydana gelen olayları protesto etmek için tekrar toplanmışlardır. Eylemden daha önceden haberdar olan polis gerekli güvenlik tedbirlerini almıştır. Başvuruçuların da içinde bulunduğu grup yürüyüş korteji oluşturarak ellerinde pankartlarla basın açıklaması yapmak üzere Valilik binasına doğru yürüyüşe geçmiş ve polis bariyerlerinin önüne kadar yürüyüşüne devam etmiştir. Burada polis, grubun Valilik binasına yürütmesine izin verilmeyeceğini belirterek yürüyüşün durdurulması yönünde ikazlarda bulunmuştur. Grubun yürüyüşüne devam etmesi ve bariyerleri zorlaması üzerine tazyikli su, boyalı su, biber gazı ve toplumsal olaylara müdahale aracı (TOMA) ile göstericilere müdahale edilmiştir. Daha sonra polisi geçemeyen grup oturma eylemi başlatmıştır. Gösteriyi düzenleyenler ile

güvenlik güçleri arasında yapılan müzakere sonucunda polis barikatı geri çekilerek göstericilerin basın açıklaması yapmasına izin verilmiştir (ikinci eylem).

ii.1. Müdahalenin Mevcudiyeti Hakkında

127. Birinci eylem ile ilgili olarak başvurucların Ankara'ya gitmelerinin Ankara Valiliğinin kararı temelinde ancak değişik yasal gerekçelerle engellenmesinin toplantı hakkına yönelik bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Diğer taraftan başvurucların, beklenmedik bir şekilde engellenmeleri üzerine durumu protesto etmek amacıyla trafiği kapatarak oturma eylemi ve gösteri yürüyüşü yapmalarının polis tarafından dağıtılması da barışçıl toplanma hakkına müdahaledir. İkinci eyleme ilişkin olarak başvurucların içinde bulunduğu grubun Valilik binası önünde basın açıklaması yapmasının engellenmesi de toplanma hakkına müdahale olarak değerlendirilmelidir.

ii.2. Müdahalenin Haklı Sebeplere Dayanması Hakkında

128. Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca toplantı hakkına, "*kanunla öngörülmedikçe*" ve madde metninde belirtilen meşru amaçlar dışında müdahale edilemez. Aynı zamanda toplanma hakkına yapılacak bir sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen öze dokunmama, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilmiş olma, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

ii.2.a. Müdahalenin Kanuniliği

129. Başvuru konusu her iki eylemde de müdahalenin yasal dayanağı 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesi ve 2911 sayılı Kanun'un 7., 22. ve 24. maddeleridir. 2559 sayılı Kanun'un 16. maddesinde polisin hangi durumlarda zor ve silah kullanabileceği ve bunun hangi ölçüde olacağı belirtilmiştir. Bu bağlamda polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve ölçülü olarak zor kullanmaya yetkilidir. Bu yetki sadece polisin direnen kişilere karşı bedeni kuvvet kullanmasını değil maddi güç kapsamında kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları gibi bazı araçların da kullanılmasını içerir. Diğer taraftan Emniyet Genel Müdürlüğünün yayınladığı genelge ve talimatname ile (bkz. §§ 46-47) toplumsal olaylara müdahalede gözetilecek hususlar ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında toplanma hakkının sınırlandırılmasında ve müdahale usulünde izlenecek hususlarda gerekli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu sebeple birinci eylem ve ikinci eylem açısından toplanma hakkına müdahalenin "*kanunilik*" unsuru mevcuttur.

ii.2.b. Meşru Amaç

130. Başvuruclar, her iki eylem açısından, polis tarafından yapılan müdahalenin amacının toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanılmasının engellenmesi olduğunu ileri sürmüşlerdir.

131. Toplantı ve gösteri yürüyüşüne yapılan bir müdahalenin meşru olabilmesi için Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen "*milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması*" amaçlarına yönelik olması gerekir.

132. Her iki eyleme yönelik müdahalenin hangi amaçla yapıldığına yönelik kamera kayıtlarındaki anonslar ve polis tarafından tutulan tutanaklar incelendiğinde amacın kamu

düzeninin bozulmasını engellemeye yönelik olduğu anlaşılmıştır. Bu nedenle, her iki eylem açısından Anayasa'nın 34. maddesi gereğince polisin yaptığı müdahalenin meşru bir amaç taşıdığı kabul edilmelidir.

ii.2.c. Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olma ve Ölçülülük

133. Birinci eylem açısından, başvurucların toplanma hakkını kullanmasına müdahale edilmesinin "*demokratik bir toplumda gerekli*" olup olmadığı hususunda öncelikle belirtilmesi gereken, sivil toplum kuruluşları, sendikalar gibi örgütlü yapıların ve kişilerin yasama meclisinde görüşülen herhangi bir konuya ilişkin olarak tepkilerini barışçıl yöntemlerle ortaya koymaları çoğulcu demokrasilerin karakteristik özelliğidir (bkz. §§ 116-118). Bu kapsamda siyasi konulardaki fikir ayrılıklarında azınlık veya muhalif düşüncelerin kendini ifade edebilmesine imkân tanınması devletlerin pozitif yükümlülüğüdür (bkz. § 119). Devletin, barışçıl amaçlarla yapılan toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması, ayrıca bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymaması da gerekmektedir.

134. Birinci eylemde başvurucların TBMM'de görüşülecek bir kanun teklifine karşı endişelerini veya muhalif fikirlerini toplu olarak ifade etme çabası demokratik bir toplumda saygı ile karşılanmalıdır. Dolayısıyla bu gibi durumlarda devletin daha sabırlı ve hoşgörülü bir tutum takınması beklenmelidir. Çeşitli yöntemlerle kişilerin Ankara'da yapılacak protestolara katılmasının engellenmesi çoğulcu demokratik bir toplumda makul kabul edilemez.

135. Diğer taraftan, Ankara Valiliği güvenlik gerekçeleri ile Ankara'da belirli tarihte her türlü toplantı ve gösteri yürüyüşü ile benzeri eylemleri yasaklamıştır (bkz. § 10). Protesto gösterilerinin yapılmasında güvenlik riskinin olup olmadığının değerlendirilmesi 2911 sayılı Kanun'da belirlenen devlet yetkililerine aittir. Bununla birlikte bir yasa teklifine karşı Meclis görüşmelerinin yapılacağı tarihte toplantı veya gösteri yürüyüşü düzenlenmesi demokratik bir toplumda korunmalıdır. Özellikle düzenleme kanunlaştıktan sonra yapılacak protestoların Meclis nezdinde beklenen etkiyi doğurmayabileceği de gözetildiğinde güvenlik riskleri de değerlendirilerek gösteri yapacak gruplara uygun yer gösterilmesi yerine toptan yasaklayıcı karar alınması ve bu kararın da başka yasal gerekçeler ile dolaylı olarak uygulanması demokratik bir toplumda mazur görülmemelidir.

136. Başvurucların, Ankara'ya gitmelerinin engellenmesi üzerine bunu protesto etmek amacıyla geceleyin oturma eylemi yaparak trafiği kapatmaları ve 2911 sayılı Kanun kapsamında yasak kabul edilen yerlerde gösteri yürüyüşü yapmaları hususunda bildirimde bulunmamaları, eylemi yasadışı hale getirse de bu sebeple ani gelişen olaylar karşısında yapılan barışçıl amaçlı eyleme müdahale ölçülü olarak değerlendirilmemelidir (bkz. § 120). Özellikle grubun oturma eylemi sırasında trafiğin aksaması üzerine yolun bir kısmını açması, daha sonra yürüyüşe başlamaları sırasında taşkınlık yapmamaları, polisin müdahalesi sırasında saldırgan tutum takınmamaları eylemin barışçıl amaçlarla yapıldığının bir göstergesidir. Bu durumda yasadışı olsa dahi barışçıl amaçlarla yapılan bir protestoda grubun dağıtılması yönünde polisin daha sabırlı ve hoşgörülü olması beklenir (bkz. § 34).

137. Birinci eyleme ilişkin olarak İzmir Cumhuriyet Başsavcılığının herhangi bir kamu davası açmaması (bkz. § 34) toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının barışçıl bir şekilde gerçekleştirildiğini de ortaya koymaktadır. Dolayısıyla birinci eylem açısından başvurucların kitlesel basın açıklaması yapmak için Ankara'ya gitmelerinin engellenmesi ve daha sonra bu durumu protesto edenlerin dağıtılması demokratik bir toplum düzeninin gerekleri açısından haklı bir müdahale olarak değerlendirilmez.

138. İkinci eylemde başvuruçular ve sendika üyeleri, hem anılan kanun teklifini hem de bir önceki gece meydana gelen olayları protesto etmek için polislin gerekli güvenlik önlemlerini aldığı Konak Meydanında eski Sümerbank binası önünde toplanmışlardır. Polis, toplanma ve protesto gösterileri sırasında güvenlik riski oluşturduğu veya başkalarının haklarına müdahalede bulunulacağını değerlendirdiği alana geçişleri engellemek için iki yerde göstericilere müdahale etmiştir.

139. Grup, yürüyüş korteji oluşturarak ellerinde pankartlarla basın açıklaması yapmak üzere Valilik binasına doğru yürüyüşe geçmiştir. Grup, Büyükşehir Belediye binası önüne geldiğinde polis, Valilik binasına yürümelerine izin verilmeyeceği, yürüyüşün durdurulması yönünde ikazlarda bulunmuştur. Başvuruçulardan Orhan Bayram'ın da içinde bulunduğu küçük bir grup, ikazları dinlemeyip görevli personeli itekleyip, ellerindeki sopalarla bariyerleri yıkmaya başlamışlar ve polis tazyikli su, boyalı su, biber gazı ve TOMA ile göstericilere müdahale etmiştir. Bu esnada göstericilerin tamamına değil sadece bariyerleri aşmaya çalışan gruba karşı müdahale olmuştur. Daha sonra güvenlik önlemlerini aşamayan grup oturma eylemi başlatmıştır. Gösteriyi düzenleyen sendika temsilcileri ile polis arasında yapılan müzakere sonucunda barikat geri çekilerek göstericilerin İzmir Büyükşehir Belediyesi önünde basın açıklaması yapmasına izin verilmiş ve açıklamanın bitiminden sonra gösteriye katılanlar kendiliğinden dağılmıştır. Dolayısıyla bariyerleri aşmaya çalışanlar dışındaki gösteriye katılanlar ve çoğunluğu oluşturanlar barışçıl bir şekilde toplanma hakkını kullanmışlardır.

140. İkinci eylem açısından müdahalenin, demokratik toplum düzeni içinde gerekli olup olmadığı ve gerekli ise ölçülülüğünün değerlendirilmesi gerekir. İkinci eylemde başvuruçular ve diğer göstericiler kanun teklifini ve Ankara'ya gitmelerinin engellenmesini protesto etmek için bir araya gelmişlerdir. Bu protesto öncesi 2911 sayılı Kanun kapsamında herhangi bir bildirimde bulunulmamıştır. Bununla birlikte yapılacak gösteriden haberdar olan polis, kamu düzeni açısından gösteri yürüyüşü yapılmasının risk oluşturacağı tespit edilen yollar ve alanlara geçilmesinin engellenmesi için gerekli güvenlik önlemlerini almıştır.

141. İlk müdahalede polis, Valilik binası önüne gitmek isteyen grubun geçişini göstericilere model-5 olarak tabir edilen biber gazı sıkırmak suretiyle engellemiştir (bkz. § 21). Ayrıca grubun tamamen dağıtılmasına yönelik müdahalede bulunulmamış ve gruba alternatif güzergâh gösterilerek eylemlerine devam etmeleri sağlanmıştır. İkinci müdahalede sayıca daha kalabalık ve bariyerleri geçmekte kararlı olan grubun geçişlerini engellemek için sırasıyla copla ve daha sonra TOMA ile müdahale edilmiştir. Bu müdahalede de grubun tamamına yönelik değil sadece güvenlik önlemlerini aşmaya çalışan gruba müdahale edildiği izlenen kamera kayıtlarından tespit edilmiştir.

142. Kamera kayıtlarında göstericilere yönelik müdahalede polislin genel olarak grubun tamamının dağıtılmasına yönelik hareket ettiğine dair bir görüntüye rastlanmamıştır. Ayrıca polislin, grubun toplanması, yürüyüş korteji olarak yürüyüşe başlaması esnasında bildirim gibi bazı yasal yükümlülükleri gerekçe göstererek protesto gösterisini bir bütün olarak engelleme çabası içinde olmadığı değerlendirilmiştir. Polis, eylem süresince güvenlik önlemleri aldığı bazı yolları kapatarak buradan geçişleri engellemiş ve eylemcilere de alternatif güzergâh göstermiştir. Valilik binası önüne gitmek için polis bariyerlerini aşmaya çalışan grup müdahalesi bastırıldıktan sonra da göstericilere basın açıklaması yapma fırsatı verilmiştir. Göstericiler basın açıklamasını, Valilik Binasına çok yakın, şehrin merkezinde kabul edilebilecek ve toplanma amacını etkisiz kılacağı değerlendirilmeyen İzmir Büyükşehir Belediyesi binası önünde yapmışlardır. Dolayısıyla, başvuruçuların içinde bulunduğu grubun Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü

düzenleme hakkını kullanamadıkları ya da yapılan müdahalelerle etkisiz olabilecek şekilde sınırlandırıldığı söylenemez.

143. Gösteriye katılanlara yönelik aralarında başvurulardan Orhan Bayram ve Ali Rıza Özer'in de bulunduğu bazı kişilere karşı 2911 sayılı Kanun'un 32. maddesinin birinci fıkrası kapsamında ihtarla rağmen dağılmamaları nedeniyle cezalandırılmaları için kamu davası açılmıştır (bkz. § 34). Mahkeme tüm sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Dolayısıyla, başvurulardan hakkında barışçıl bir amaçla ve şekilde düzenledikleri toplantıya katılmalarından dolayı açılan kamu davasında ceza verilmediğinden toplanma hakkının bu şekilde sınırlandırıldığı da söylenemez (bkz. § 124). Dolayısıyla polisin yaptığı müdahale, demokratik toplumun gereklilikleri açısından mazur görülebilecek bir müdahaledir.

144. Diğer taraftan, polisin, göstericilerin güvenlik önlemlerine gösterdikleri tepkilere yaptığı müdahalenin orantılılığı değerlendirilmelidir. Kamera kayıtlarından göstericilerden bir grubun bariyerleri yıkarak yolu açmaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Bunun sonucunda, bariyerlerin arkasında bulunan çevik kuvvet polisi bariyerleri yıkmaya çalışanları engellemek için müdahalede bulunmuştur. Polisin, savunma amaçlı müdahalede bulunduğu gözlemlenmiştir. Daha sonra polis geri çekilerek TOMA üzerinden tazyikli su ile kendilerine doğru yürüyen gruba müdahalede bulunmuştur. Bu sırada göstericilerin büyük bir kısmı slogan atarak barışçıl bir şekilde protestolarına devam etmiştir. Tazyikli su ile dağılmayan göstericilere de gazlı ve boyalı su ile müdahale edilmiştir. Kamera kayıtlarında polisin müdahale esnasında barışçıl olarak eylemlerini sürdüren diğer göstericilere müdahale ettiğine veya grubun tamamının dağıtılmasına yönelik olarak hareket ettiğine dair bir görüntüye rastlanmamıştır. Ayrıca müdahalenin sertliğinin kademeli olarak artırıldığı ve polisin genel olarak güvenlik önlemi alınan alandan göstericileri geçirmemek için çaba gösterdiği gözlemlenmiştir. Daha sonra da göstericilerle uzlaşılmış bariyerler geri çekilerek basın açıklaması yapmaları sağlanmıştır.

145. Genel olarak polisin müdahalesi orantılı kabul edilse de somut olayın özellikleri gözetildiğinde kolektif olarak kullanılan ancak bireysel hak olan toplanma hakkının başvurulardan eylemdeki tutumları çerçevesinde polisin müdahalesinin ölçülülüğü ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

146. Başvurulardan Orhan Bayram'ın bariyerleri yıkarak güvenlik önlemlerini aşmaya çalışması üzerine polisin yaptığı müdahale orantılı kabul edilmelidir. Zira başvuru elinde sopa ile polise saldırmış ve polis tazyikli su ile başvurunun saldırsını bertaraf etmeye çalışmıştır. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı barışçıl amaçlarla ve şekilde yapılan eylemleri güvence altına almıştır. Bu hak şiddet içeren ve saldırı gibi cezai yaptırım gerektiren faaliyetleri korumamaktadır. Dolayısıyla başvuru Orhan Bayram'ın şiddet içeren hareketlerine karşı yapılan müdahalenin doktor raporu da gözetilerek toplanma hakkını ihlal edecek şekilde orantısız olduğu söylenemez.

147. Diğer taraftan, başvurulardan Ali Rıza Özer, Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan'ın, kamera kayıtları ve bilirkişi raporu kapsamında polis barikatlarını aşmaya çalıştıklarına ve müdahaleyi gerektirir bir eylemleri olduğuna dair herhangi bir emare tespit edilememesine rağmen vücutlarında yaralanmalarının oluşması ve Cumhuriyet savcılığının kararlarında bu yaraların polis müdahalesi sonucunda gerçekleştiğinin kabul edilmesi karşısında müdahalenin orantılı olmadığı değerlendirilmiştir. Dolayısıyla bu başvurulardan barışçıl bir şekilde ve amaçla katıldıkları toplantı ve gösteri yürüyüşü hakları ihlal edilmiştir.

148. Başvuru Özcan Çetin'in iddiaları açısından değerlendirilmesi gereken diğer bir konu ise polisin toplumsal olaylara müdahalede "biber gazını" kullanması meselesidir.

Avrupa Konseyine üye devletlerce toplumsal olayları kontrol altına almak ve dağıtmak için kullanılan gaz, zehirli gaz listesinde bulunmamaktadır (bkz. § 48). Bu nedenle biber gazı ile toplumsal olaylara müdahale tek başına toplanma hakkının ihlali olarak değerlendirilmemelidir. Diğer taraftan kullanılmasının bazı sağlık sorunlarına yol açtığı saptanan biber gazının hangi durumlarda kullanılması gerektiğinin mevzuatla tespit edilmesi önemlidir.

149. Emniyet Genel Müdürlüğünün yayınladığı 15/2/2008 tarihli 19 No.lu Genelge kapsamında göz yaşartıcı gaz silahları ve mühimmatları kullanım talimatnamesi kapsamında biber gazının fizyolojik etkileri belirtilmiş ve buna ilişkin olarak yapılacak ilk yardım esasları da açıklığa kavuşturulmuştur. Diğer taraftan göz yaşartıcı gazların kullanım taktikleri başlığı altında gaz kullanılmadan önce gerekli tıbbi tedbirlerin alınması ve topluluğun duyabileceği şekilde gazın kullanılacağı ve dağılmaları yönünde ikazda bulunulması öngörülmüştür. Ayrıca göz yaşartıcı maddelerin dozunun da kademeli olarak arttırılacağı belirtilmiştir.

150. Yaş, gebelik veya kronik rahatsızlıkları nedeniyle biber gazından beklenenden daha fazla etkilenebilecek kişilerin gazın kullanımından önce ikaz edilmeleri önemlidir. Ülkemizde yaşanan bazı toplumsal olaylara biber gazı ile yapılan müdahalelerde can kaybı olduğu da gözetildiğinde Emniyet Genel Müdürlüğünün talimatnamesinin uygulanması ayrıca önemlidir.

151. Somut olayda, bilirkişi ve kamera kayıtlarından, gazlı su kullanacağı veya biber gazı kullanılacağını önceden göstericilere bildirildiği tespit edilememiştir. Kişilerin özel durumları sebebiyle ölüme varacak şekilde vahim sonuçları olabilecek gazlı su ve biber gazının kullanımında önceden ihtar yapılmalıdır. Her ne kadar başvuru maruz kaldığı ve ölçülü kabul edilebilecek dozdaki biber gazı nedeniyle ciddi sağlık sıkıntılarına uğramışsa da ihtar yapılmadan gaz kullanılması barışçıl amaçlarla ve şekilde toplantıya katılmış başvuruunun toplanma hakkını ihlal etmiştir.

152. Açıklanan gerekçelerle, birinci eylem açısından başvuruuların genel yasaklayıcı emir ile Ankara'da yapılacak basın açıklamasına katılımlarının ve bu tutuma karşı yaptıkları gösteri yürüyüşünün engellenmesinden dolayı Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının tüm başvuruular açısından ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

153. Diğer taraftan, ikinci eylem açısından başvuru Orhan Bayram'ın Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

154. Diğer başvuruular açısından Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Üye Serdar ÖZGÜLDÜR bu görüşe katılmamıştır.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

155. Başvuruular, tazminat talebinde bulunmamışlardır.

156. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Kararlar" kenar başlıklı 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan

hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

157. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderlerinin başvurulara müştereken ödenmesine karar verilmesi gerekir.

158. Başvuruya konu iddialara ilişkin olarak başvuru Ali Rıza Özer yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen "kötü muamele yasağının" maddi ve usul yönünden ihlal edildiği gözetilerek, anayasal bir hakkın ihlal edildiği açık olan bir yargılama dosyasında, ihlalin devam etmesinin önlenmesi amacıyla kararın bir örneğinin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

V. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Başvuruculardan,

1. Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Veli İmrak ve Orhan Bayram tarafından ileri sürülen Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının ihlaline ilişkin şikâyetlerin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, OY BİRLİĞİYLE,**

2. Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Veli İmrak, Orhan Bayram, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan tarafından ileri sürülen Anayasa'nın 34. maddesinin ihlaline ilişkin şikâyetlerin **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,** üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

B. Başvuruculardan,

1. Ali Rıza Özer yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul yönünden **İHLAL EDİLDİĞİNE,** üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

2. Orhan Bayram, Veli İmrak ve Özcan Çetin yönünden Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan kötü muamele yasağının maddi ve usul yönünden **İHLAL EDİLMEDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

3. Başvurucuların katıldığı birinci eylem açısından başvurulardan tamamının Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,** üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

4. Başvurucuların katıldığı ikinci eylem açısından;

a. Orhan Bayram yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

b. Ali Rıza Özer, Özcan Çetin, Veli İmrak, Tunay Özaydın ve Deniz Doğan yönünden Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının **İHLAL EDİLDİĞİNE,** üye Serdar ÖZGÜLDÜR'ün karşıoyu ve **OY ÇOKLUĞUYLA,**

C. Başvurucular tarafından yapılan 198,35 TL harç ve 1.500,00 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 1.698,35 TL yargılama giderlerinin **BAŞVURUCULARA MÜŞTEREKEN ÖDENMESİNE, OY BİRLİĞİYLE,**

D. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvurucuların Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına; ödemede gecikme olması halinde, bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz uygulanmasına, **OY BİRLİĞİYLE,**

E. Kararın bir örneğinin 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına, Adalet Bakanlığına ve İçişleri Bakanlığına gönderilmesine, **OY BİRLİĞİYLE,**

6/1/2015 tarihinde karar verildi.

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Zühtü ARSLAN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başvuru Numarası : 2013/3924

Karar Tarihi : 6/1/2015

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 31.5.2015 tarihinde kayda geçen başvuru formunda olayın genel olarak açıklamasında bulunulduğu ve somut olarak da yaşam hakkına (Anayasa Md. 17) yönelik ihlâl iddiasında bulunulduğu, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına (Anayasa Md. 34) ilişkin herhangi bir ihlâl iddiasında bulunulmadığı görülmektedir. Her ne kadar 3.7.2013 tarihinde kayda geçen "Ek beyan dilekçesi"nde bu konuda talepte bulunulduğu anlaşılmaktaysa da; 6216 sayılı Kanun'un 47/3. maddesinin açık hükmü karşısında, başvuru formunda beyan edilmeyen bir hak ihlâli iddiasının, 47/6. maddesi kapsamında "başvuru evrakında eksiklik" şeklinde nitelendirilerek, ek bir beyanla ikmal edilebilmesine imkân olmadığından, bu yeni ihlâl iddiasının incelenebilmesi mümkün değildir. Bu bakımdan, Anayasa'nın 34. maddesine ilişkin iddialar konusunda kabul edilemezlik kararı verilmesi gerekmektedir.

Bu konudaki ihlâl iddiasının özü yönünden de; Anayasa'nın 34/2. ve AİHS'nin 11/2. maddelerinin bu hakkın kullanımı yönünden sınırlama getirilebileceği hususunu düzenlediği, davanın somutunda, çoğunluk kararında da benimsendiği üzere toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalenin “kanunilik” unsurunu taşıdığı, keza “meşru bir amaçla” müdahalede bulunulduğunda kuşku bulunmadığı, “demokratik bir toplumda gerekli olma ve ölçülülük” unsuru yönünden yapılan değerlendirmede ise dosyada mevcut bilirkişi raporları ve görüntü CD'leri gibi delillerin birarada incelenmesinden, bu unsur bakımından da bir ihlâl nedeninin bulunmadığı ve başvurunun reddi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır.

2. Anayasa'nın 17. maddesi yönünden yapılan değerlendirme de aşağıdaki nedenlerle ihlâl olmadığına karar verilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır:

4.7.1934 tarih ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16. maddesinde polisin zor kullanma yetkisi düzenlenmekte ve bu yetkinin bedeni ve maddi güç (basınçlı su ve göz yaşartıcı gaz kullanma halleri dahil) kullanma şeklinde olabileceği, zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtarının yapılacağı, ancak direnmenin mahiyeti ve derecesi gözönünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabileceği hüküm altına alınmaktadır. Dosyada yer alan bilirkişi raporları ve Cumhuriyet Savcılığı Kovuşturmayla Yer Olmadığı Kararının incelenmesinden güvenlik kuvvetlerinin göstericilere vaki müdahalesinin yasal zor kullanma yetkisi kapsamında kaldığı, bu yetkinin orantısız biçimde aşılmak suretiyle yaşam hakkının ihlâl edildiği yolundaki soyut iddiayı destekleyici somut bir bulgu ve kanıtın bulunmadığı, mevcut sağlık raporlarında somutlaşan arıza ve darp izlerinin zor kullanma yetkisinin orantısız biçimde güvenlik kuvvetlerince meydana getirildiğine ilişkin, beyan dışında somut bir emarenin mevcut olmadığı, kalabalık ve kargaşa halinde meydana geldiği muhakkak olmakla beraber doğrudan güvenlik kuvvetlerine matufiyeti konusunda ciddi bir verinin bulunmadığı (somutlaştırılmış iddia, görüntü kaydı v.b.), bu konudaki vaki şikâyet üzerine yapılan hazırlık soruşturmasında da usuli yönden herhangi bir noksanlığın sözkonusu olmadığı, dolayısıyla olaya bir bütün olarak bakıldığında Anayasa'nın 17. maddesinin maddi ve usuli bakımlardan ihlâl edildiğine ilişkin bir sonuca ulaşmanın farazi bir kabule dayanabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; her iki ihlâl iddiası bakımından “ihlâl bulunmadığı” kararı verilmesi gerektiğini değerlendirdiğimden; çoğunluğun aksi yönündeki kararına katılamadım.

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR