



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

DİSK ve KESK v. TÜRKİYE

(Başvuru No. 38676/08)

KARAR

STRASBOURG

27 Kasım 2012

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2012. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

İşbu karar AİHS'nin 44 § 2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

Disk ve Kesk v. Türkiye davasında,

23 Ekim 2012 tarihinde,

Başkan

Ineta Ziemele,

Yargıçlar

Danute Jociene,

Dragoljub Popovic,

Isabelle Berro-Lefevre,

Andras Sajó,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Dairesi), 23 Ekim 2012 tarihinde yapılan gizli müzakereler sonrasında aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (38676/08 no'lu) dava, DİSK (Devrimci İş Sendikaları Konfederasyonu) ve KESK (Kamu Emekçileri Sendikaları Konfederasyonu) tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ("AİHM" veya "Mahkeme") 13 Ağustos 2008 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Sözleşme) 34. maddesi uyarınca yapılmış olan başvurudan ibarettir.

2. Başvuranlar İstanbul'da görev yapan avukatlar Bay N. Okcan, Bay M. İriz, Bayan A. Becerik, Bayan O. Ataman, Bay Ö. Eryılmaz ve Bayan O. Aydın tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti (Hükümet) ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. 18 Haziran 2009 tarihinde başvuru Hükümete tebliğ edilmiştir. Aynı zamanda davanın kabul edilebilirliği ve esasına ilişkin olarak birlikte hüküm verilmesi kararlaştırılmıştır (29. maddenin 1. paragrafı)

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

4. Başvuranlar 29 Nisan 2008 tarihinde Beyoğlu Kaymakamlığına 1 Mayıs 2008 tarihinde saat 13.00'da İşçi Bayramını kutlamak ve 1 Mayıs 1977 tarihindeki gösterilerde hayatlarını kaybeden arkadaşlarını anmak amacıyla Taksim Atatürk Heykeli önünde toplanacaklarını bildirmişlerdir.

5. 30 Nisan 2008 tarihinde Beyoğlu Kaymakamlığı yalnızca sendika temsilcilerinin belirtilen yerde toplanmasına izin vermiştir. Beyoğlu Kaymakamı belirtilen yerde daha büyük ölçekli bir gösteri için izin verilmediğini açıkça belirtmiştir.

6. Ardından İçişleri Bakanı ve Hükümet Sözcüsünün de aralarında yer aldığı bazı hükümet yetkilileri ve İstanbul Valiliği bir basın bildirisini yayınlamış ve güvenlik gerekçesiyle, Taksim Meydanı'nda herhangi bir gösterinin engellenmesini gerektiren istihbarat raporları bulunduğunu duyurmuştur. Yetkililer Taksim Meydanı'nda 1 Mayıs 2008 tarihinde yapılacak herhangi bir gösterinin olası provokasyonlar, trafiğin aksaması ve kamu düzeninin bozulması gerekçeleriyle kanunlara ve anayasaya aykırı olacağını belirtmiştir. Yetkililer ayrıca 1 Mayıs 2008 tarihinde yakın ilçelerdeki bazı okulların kapatılması, deniz otobüsü ve metro seferlerinin durdurulması, Taksim Meydanı'na çıkan yolların kapatılması ve takviye polis kuvvetlerinin Meydan'da konuşlandırılması da dahil olmak üzere yoğun güvenlik tedbirleri alınacağını ifade etmişlerdir. İstanbul Valiliği gösteri için alternatif olarak dört farklı meydan tayin etmiştir. Bu meydanların ikisi İstanbul'un Avrupa yakasında, diğer ikisi de Anadolu yakasındadır.

7. 30 Nisan 2008 tarihinde birinci başvuran İstanbul Valiliği aleyhine İstanbul Cumhuriyet Savcılığı nezdinde şikayette bulunmuş ve Valiliğin sendikanın toplanma hakkını ayrımcılık yaparak ihlal ettiğinden şikayetçi olmuştur. Birinci başvuran şikayetinde, İşçi Bayramında Taksim Meydanı'na girmelerine engel olunması yönünde haklı bir gerekçe olmadığını, Meydan'ın diğer büyük ölçekli gösteri ve kutlamalar için tahsis edildiğini ileri sürmüştür. (soruşturma no. 2008/20905)

8. 1 Mayıs 2008 tarihinde sabah 6 sularında DİSK ve KESK üyeleri İşçi Bayramı kutlamaları için Şişli ilçesinde yer alan DİSK Genel Merkezi önünde toplanmaya başlamışlardır. Saat 6.30 civarında polis topluluğu Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nu (2911 sayılı Kanun) ihlal ettikleri konusunda onları uyarmış ve topluluktan dağılmalarını istemiştir. Grup üyeleri dağılmayı reddetmiş ve yayalara açık bir alan olan DİSK Genel Merkezi önünde beklediklerini ve söz konusu kanunu ihlal edecek bir şey yapmadıklarını söylemişlerdir. Ancak polis yine de grubu dağıtmak üzere harekete geçmiş ve DİSK binasının hem içinde hem de dışında tazyikli su, boya ve göz yaşartıcı gaz kullanmıştır.

9. İlerleyen bir kaç saat içinde giderek artan bir şiddette benzer polis müdahaleleri yaşanmıştır. Bazı göstericiler polis tarafından güç kullanılması sonucunda yaralanmıştır. Yaralı göstericiler tıbbi bakım hizmeti almak üzere yakında yer alan Şişli Etfal Hastanesine ulaşmaya çalıştıkları sırada polis tarafından kovalanmış ve hatta hastane binası içinde dahi polisin gazlı saldırılarına maruz kalmışlardır. Bazı DİSK üyeleri tutuklanmıştır.

10. Saat 10.30 civarında göstericiler şiddetin daha fazla tırmanmasına engel olmak için kendi rızalarıyla gösteriden vazgeçmişlerdir.

11. 2 Mayıs 2008 tarihinde Şişli Etfal Hastanesi Başhekimi polise ifade vermiş ve ifadesinde 1 Mayıs 2008 tarihinde 20-30 kadar göstericinin hastaneye girerek pankart açtıklarını belirtmiştir. Ardından göstericileri takip eden polis memurlarının hastaneye girdiklerini ve göstericileri etkisiz hale getirmek için hastane bahçesinde gaz bombası kullandıklarını söylemiştir. Başhekim ifadesinde polis memurlarından bir tanesinin Acil Servis girişinde park halinde bulunan polis aracında bir gaz bombasının üzerine yanlışlıkla oturduğunu ve bombayı patlattığını ve bunun sonucunda da Acil Serviste çalışan personel ile bazı hastaların bombadan etkilendiklerini sözlerine eklemiştir. Başhekim ifadesinin sonunda gaz bombasının hastane binasına kasıtlı olarak atılmadığını belirtmiştir.

12. 1 Mayıs 2008 tarihinden sonra belirtilmeyen bir tarihte DİSK başkanı ve beraberinde bir kaç kişi; aralarında Başbakanlık, İçişleri Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, İstanbul Valiliği, İstanbul Emniyet Genel Müdürü ve 1 Mayıs 2008 olaylarına karışan polis memurları da bulunan yetkililer aleyhine toplanma özgürlüğü hakkının ihlali ve orantısız güç kullanma gerekçeleriyle İstanbul Cumhuriyet Savcılığı nezdinde şikayette bulunmuştur (soruşturma no. 2008/59361). Belirtilmeyen bir tarihte Cumhuriyet Savcısı, İstanbul Valiliği ve İstanbul Emniyet Genel Müdürü aleyhine yapılan şikayet ile ilgili olarak görevsizlik kararı vermiştir. Ardından dava dosyası Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı'na gönderilmiştir. 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, İçişleri Bakanlığı'ndan İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Genel Müdürü hakkında kovuşturma açmak üzere yetki talep etmiştir. Belirtilmeyen bir tarihte Bakan, bu talebi reddetmiştir. 8 Nisan 2009 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, davaya devam etmemeye karar vermiştir. Bu karar, başvuranların avukatlarına 16 Nisan 2009 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuranın söz konusu karara karşı yaptığı temyiz başvurusu Danıştay tarafından, mahkemenin iç hukuk uyarınca 8 Nisan 2009 tarihli kararın temyizinin mümkün olmadığına karar vermesi gerekçesiyle reddedilmiştir.

13. Başbakan, İçişleri Bakanı ve Adalet Bakanı aleyhine yapılan şikayet hakkında, İstanbul Cumhuriyet Savcısı 1 Şubat 2009 tarihinde, Anayasa uyarınca Başbakan, İçişleri Bakanı ve Adalet Bakanı'nın görevlerini yerine getirdikleri sırada yaptıkları eylemlerden

sorumlu tutulamayacaklarına hükmederek, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Bu karar başvuruların avukatlarına 24 Şubat 2009 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuruların temyiz başvurusu; 1 Şubat 2009 tarihli Cumhuriyet Savcısı kararına karşı itiraz edilemeyeceğine hükmeden Sincan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından, 22 Mayıs 2009 tarihinde reddedilmiştir.

14. 5 Mayıs 2008 tarihinde birinci başvuranın temsilcisi 1 Mayıs 2008 tarihinde yaşanan olayların ardından DİSK Genel Merkezinde buldukları ve polis kuvvetlerine ait olan patlamamış bir gaz bombasını Şişli Cumhuriyet Savcısı'na teslim etmiştir.

15. İstanbul Valiliği'nin şikayeti üzerine 19 Haziran 2008 tarihinde Beyoğlu Cumhuriyet Savcısı 1 Mayıs 2008 tarihinde yaşanan olaylar hakkında DİSK Genel Başkanı'nın ifadesini almıştır (soruşturma no. 2008/9241). Dava dosyasında yer alan belgelerden anlaşıldığı üzere 1 Mayıs 2008 tarihinde yaşanan olaylar ile ilgili olarak başvurular aleyhine herhangi bir kovuşturma yapılmamıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

A. Anayasa

16. Anayasanın 34. maddesi hükmü aşağıda belirtilmiştir:

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

....

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

B. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu (2911 sayılı Kanun)

17. 2911 sayılı Kanunun 22. maddesi uyarınca genel yollar ile parklarda, mabetlerde ve kamu hizmeti görülen bina ve tesislerde toplantı ya da gösteri düzenlenemez. Genel meydanlardaki toplantı ya da gösterilerde güvenlik talimatlarına uyulması ve halkın ve araçların ulaşımının engellenmemesi zorunludur. Son olarak aynı kanunun 24. maddesi uyarınca söz konusu kanunun hükümlerine aykırı olarak toplantı ya da gösteri düzenlenmesi durumunda, topluluğa dağılmaları yönünde uyarı yapıldıktan sonra valiliğin emri ile topluluk zor kullanılarak dağıtılır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

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

18. Başvuranlar, Mayıs 2008'de İşçi Bayramı kutlamaları sırasında yaşanan polis müdahalesi ile özel hayat, ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Bu hususta, Sözleşme'nin 8, 10 ve 11. maddelerine dayanmışlardır.

19. AİHM başvuruların şikayetlerinin Sözleşme'nin yalnızca 11. maddesi kapsamında incelenmesini gerektiği kanaatindedir. Sözleşmenin 11. maddesi şunu öngörmektedir:

"1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir...

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..."

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

20. AİHM, Hükümet'in Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında herhangi bir ön itirazda bulunmadığına dikkat çekmektedir. AİHM bu şikayetin, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3(a) paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmektedir. AİHM ayrıca, kabul edilemezliğe ilişkin herhangi bir husus bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, şikayet kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

B. Esas Hakkında

1. Başvuranların barışçıl toplanma özgürlüğü haklarını kullanmalarına müdahale edilip edilmediği hakkında

21. Hükümet başvuruların iddialarına itiraz etmiş ve başvuruların Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki haklarına müdahalede bulunulmadığını öne sürmüştür.

22. AİHM, polisin müdahalesi sonucunda başvuruların barışçıl toplanma haklarını kullanamadıklarına (bkz, yukarıdaki 10. paragraf) ve bu nedenle olumsuz bir şekilde etkilendiklerine dikkat çekmektedir. Bu nedenle Sözleşmenin 11. maddesi kapsamındaki haklara müdahalede bulunulmuştur.

2. Müdahalenin haklı gerekçesinin bulunup bulunmadığı hakkında

23. Hükümet söz konusu toplantının kanunlara aykırı olarak düzenlendiğini ifade etmiştir. Yine Hükümet Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. paragrafının kamu düzeninin sağlanması amacıyla barışçıl toplanma hakkına sınırlamalar getirdiğine işaret etmiştir. Hükümet'e göre İşçi Bayramı kutlamalarının Taksim'de düzenlenmesi durumunda kamu düzeni ciddi şekilde bozulacaktı. İstanbul Valiliği Taksim Meydanı'nda toplantıya izin

vermeyeceğini belirtirken, toplantı için dört farklı alternatif meydan önermiştir. Bu meydanların iki tanesi İstanbul'un Avrupa, diğer iki tanesi Anadolu yakasındadır. Hükümet Beyoğlu Kaymakamlığı'nın, sendikaların temsilcilerinin toplanmasına izin verdiğini ve bunun sonucunda sendika temsilcilerinden oluşan küçük bir grubun Taksim Meydanı'nda bir araya gelerek İşçi Bayramı'nı kutlamış ve 1 Mayıs 1977 tarihinde hayatlarını kaybeden arkadaşlarını anmış olabileceklerini iddia etmiştir. Ayrıca Hükümet bir terör örgütünün kargaşaya sebep olmak üzere İşçi Bayramı kutlamalarına müdahale edeceğine dair istihbarat raporlarına sahip olduklarını ifade etmiştir. Hükümet, DİSK Genel Merkezinde teröristlerin bulunduğunu ve pencerelerden polis memurlarına taş atıldığını iddia etmiştir. Hükümet, Şişli Etfal Hastanesi Başhekimisi'nin ifadesine atıfta bulunarak, hastaneye saldıranların göstericiler olduğunu ve polisin bölgeyi emniyet altına almak üzere müdahale ettiğini belirtmiştir.

24. AİHM, bir müdahalenin "kanunla öngörülmedikçe", Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. paragrafı uyarınca bir ya da daha fazla meşru hedefi yerine getirmediği ve bu hedeflere ulaşılması "demokratik bir toplum açısından gerekli" olmadıkça; yapılan müdahalenin Sözleşme'nin 11. maddesini ihlali edeceğini hatırlatmaktadır.

25. Bu bağlamda mevcut davadaki müdahalenin yasal dayanağı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 22. ve 24. maddeleridir, bu nedenle Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. paragrafı kapsamında "kanunla öngörülmüştür". Meşru hedef açısından ise; Hükümet, söz konusu müdahalenin, kamu düzeninin bozulmasının engellenmesine ilişkin meşru hedefi gözettiğini ifade etmiştir ve AİHM bu görüşten ayrılmak için herhangi bir neden olmadığını belirtmektedir.

26. Söz konusu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığı sorusuna gelindiğinde, AİHM Sözleşme'nin 11. maddesine ilişkin kararlarının temel ilkelerine atıfta bulunmaktadır. (bkz., *Djavit An v. Türkiye*, no. 20652/92, §§ 56-57, AİHM 2003-III; *Piermont v. Fransa*, 27 Nisan 1995, §§ 76-77, Seri A no.314; ve *Plattform "Arzte für das Leben" v. Avusturya*, 21 Haziran 1988, § 32, Seri A no.139). Atıfta bulunulan içtihatlardan da anlaşıldığı üzere, yetkililerin tüm vatandaşları açısından kanunlara uygun gösterilerin barış ve emniyet içerisinde yapılmasını sağlamak amacıyla uygun önlemleri alma görevleri bulunmaktadır. (bkz., *Oya Ataman v. Türkiye*, no.74552/01, § 35, AİHM 2006-XIII).

27. AİHM Devletlerin, sadece barışçıl amaçlarla toplantı düzenleme ve toplantıya katılma özgürlüğünü korumakla kalmaması bu hakkın kullanımını engelleyen makul olmayan dolaylı sınırlamalar koymamaları gerektiğine işaret etmektedir. Her ne kadar, 11. maddenin temel amacı kişilerin haklarına yetkililerin keyfi müdahalesini engellemek ise de, bu hakkın

etkin kullanılması için devletlerin üzerine düşecek pozitif yükümlülükler bulunabilir. (bkz., yukarıda atıfta bulunulan *Djavit An*, § 57 ve yukarıda atıfta bulunulan *Oya Ataman*, § 36).

28. AİHM bu ilkelerin kamuya açık alanlarda yapılan gösteri ve toplantılar için de geçerli olduğunu hatırlatır. AİHM ayrıca, Taraf Devletlerce toplantı düzenlenmeden önce izin alınmasının ve derneklerin faaliyetlerinin düzenlemelere tabi kılınmasının kamu düzeni ve ulusal güvenlik söz konusu olduğunda Sözleşmenin 11. maddesinin ruhuna ters düşmediğine işaret etmektedir (bkz., yukarıda atıfta bulunulan *Djavit An*, § 66-67).

29. AİHM Taraf Devletlerin kamu güvenliği gerekçesiyle gösteri yapılmasına sınırlamalar getirebileceğini hatırlatır. Kamuya açık bir alanda yapılan gösterinin trafiğin aksaması şeklinde günlük hayatın işleyişini bir miktar bozucu etkisi olsa da, kamu yetkililerinin Sözleşmenin 11. maddesinde teminat altına alınan barışçıl toplantı hakkının özünün zarar görmesini engellemek amacıyla, barışçıl toplantılara bir miktar hoşgörü ile yaklaşımları gereklidir (bkz., *Galstyan v. Ermenistan*, no. 26986/03, §§ 116-117, 15 Kasım 2007, ve *Bukta ve diğerleri v. Macaristan*, no. 25691/04, § 37, AİHM 2007-III).

30. AİHM ilk olarak, ulusal düzeyde yaşanan olayla ilgili resmi bir soruşturma başlatılmadığına işaret etmektedir. Bu bağlamda AİHM İçişleri Bakanı tarafından İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürünün soruşturulmasına izin verilmeme nedeniyle, başvuru sahipleri tarafından yapılan şikayet başvurularının sonuçsuz kaldığını belirtmektedir (bkz., madde 12). Ulusal soruşturma yokluğunda AİHM, taraflarca ibraz edilen belgeler temelinde karar vermeye davet edilmiştir.

31. Mevcut davada dava dosyasında yer alan belgelerden anlaşıldığı üzere, yetkililer başvuru sahiplerinin İşçi Bayramını Taksim Meydanı'nda kutlamak niyetinde olduklarını haber alır almaz gösteriye engel olmak için geniş kapsamlı tedbirler almış ve göstericileri Taksim Meydanı'nda gösteri yapmak konusunda ısrar etmeleri halinde polis tarafından güç kullanılacağı konusunda uyarmıştır. Sonuçta 1 Mayıs 2008 tarihinde İstanbul Valisinin talimatı üzerine deniz otobüsü ve metro seferleri durdurulmuş, Taksim Meydanı'na çıkan yollar kapatılmış ve takviye polis kuvvetleri Meydan'da gövlendirilmiştir. AİHM, İstanbul Valisi tarafından İşçi Bayramı kutlamaları için dört alternatif meydan önerilmiş olduğuna da dikkat çekmektedir. Bu bağlamda AİHM başvuru sahiplerinin gösterilerini yapmak istedikleri Taksim Meydanı'nın şehrin kalbinde yer aldığına ve büyük ölçekli bir gösterinin kamu düzenini aksatabileceğine işaret etmektedir. AİHM ayrıca 1977 yılında İşçi Bayramı kutlamaları sırasında yaşanan karagaşada 37 kişinin hayatını kaybettiğini not etmektedir. Bunun sonucunda Taksim Meydanı bu trajik olayın sembolü haline gelmiştir. İşte bu sebeple başvuru sahipleri anma amacıyla İşçi Bayramı kutlamalarını Taksim Meydanı'nda

düzenlemek konusunda ısrarcı olmuştur. Bu bağlamda AİHM, 2010 yılından itibaren İşçi Bayramının Türkiye'de ulusal bayram olarak kutlandığını ve bu tarihten itibaren Taksim Meydanı'nda kutlamalar yapılmasına izin verildiğini belirtmektedir.

32. Bu bilgilerin ışığı altında, AİHM, Hükümetin iddia ettiği gibi gösteri yeri ile ilgili ya da Taksim Meydanında gösteri düzenlenmiş olması durumunda güvenlik açısından bir risk oluşturup oluşturmadığı yönünde karar vermek konumunda olmadığına işaret etmektedir; çünkü her iki durumda da polis müdahalesi 1 Mayıs 2008 tarihinde gösterinin başlamasından daha önce sabahın erken saatlerinde gerçekleşmiştir. Bu nedenle AİHM, güvenlik kuvvetleri tarafından yapılan müdahalenin yerine getirmeye çalıştıkları amaç ile orantısız olup olmadığına karar vermelidir.

33. AİHM olayın yaşandığı gün, DİSK üyelerinin, bazı milletvekillerinin ve gazetecilerin Şişli'deki DİSK Genel Merkezi önünde toplanmaya başladıklarını kaydetmektedir. Polis müdahalesi göstericiler yürüyüşlerine geçmeden önce sabah 6.30'da başlamıştır. Hükümet kendi iddialarında yasadışı örgüt üyelerinin polise taş attıklarını ileri sürse de, AİHM bu iddiayı destekleyen herhangi delil olmadığını tespit etmektedir. AİHM, başvuru sahipleri ya da başvuru sahibi konfederasyonların olayla bağlantısı olan diğer üyeleri aleyhine herhangi bir soruşturma başlatılmadığını belirtmektedir. Dosyada yer alan bilgiler uyarınca, DİSK Genel Merkezi önünde bekleyen grubun kamu düzenine tehdit teşkil ettiklerini ya da şiddete başvurduklarını gösteren herhangi bir işaret yoktur. Buna ek olarak dosyada polisin aşırı güç kullanımını açıklayacak şekilde herhangi bir şiddet olayı ile ya da aktif fiziksel dirençle karşılaştığını gösteren herhangi bir bilgi de yoktur. Aslında güvenlik kuvvetleri DİSK Genel Merkezi önünde bekleyen insanları dağıtmak için gaz bombası, boya ve tazyikli su kullanmıştır. Bir çok kişi polis tarafından kovalanmış ve dövülmüştür.

34. AİHM ayrıca polis memurlarının göstericileri kovalarken Şişli Etfal Hastanesine gaz bombası attıklarını kaygıyla hatırlatmaktadır. Hükümet bazı göstericilerin hastaneye saldırdığını iddia etmiş ve polis memurlarının bölgeyi emniyet altına almaya çalışırken gaz bombası kullandıklarını belirtmiştir. Bu bağlamda Hükümet Hastanenin Başhekiminin ifadesine başvurmuştur (bkz, 11. madde). Bu ifadede bazı göstericilerin hastaneye saklanmaya çalıştıkları, pankart açtıkları ve polisin göstericileri takibi sırasında hastanenin bahçesinde gaz bombası patladığı belirtilmektedir. AİHM bireylere karşı gaz bombası kullanımının pek çok ciddi sağlık sorununa yol açabileceğini ve bu tür gazların kanun uygulayıcılar tarafından kullanılması konusunda kaygılarını hatırlatmaktadır (bkz., *Ali Güneş v. Türkiye*, no. 9829/07, §§ 34-37, 10 Nisan 2012). Bu bağlamda AİHM hastane sınırları içerisinde gaz bombası

kullanılmasının mevcut dava şartları altında gerekli ya da orantısız olarak kabul edilemeyeceği kanaatindedir.

35. AİHM polis memurlarının güç kullanarak yaptıkları müdahalenin sonucunda göstericilerin saat 10.30 civarında şiddetin daha fazla tırmanmasına engel olmak için kendi rızalarıyla gösteriden vazgeçtiklerini ve sonucunda da İşçi Bayramı kutlamalarına katılmadıklarını tespit etmektedir.

36. AİHM, göstericilerin şiddete başvurmadığı durumlarda, kamu yetkililerinin Sözleşmenin 11. maddesinde teminat altına alınan barışçıl toplantı hakkının özünün zarar görmesini engellemek için, barışçıl toplantılara bir miktar hoşgörü göstermeleri gerektiği kanaatindedir (bkz., *Nurettin Aldemir ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 32124/02, 32126/02, 31229/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02 ve 32138/02 § 46, 18 Aralık 2007).

37. Yukarıda anlatılanların ışığı altında, AİHM söz konusu davada polis memurları tarafından güç kullanılarak yapılan müdahalenin orantısız olduğu ve kamu düzeninin bozulmasına engel olmak üzere gerekli olmadığı kanaatindedir.

38. Bu nedenle söz konusu davada Sözleşmenin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

II. İDDİA EDİLEN DİĞER SÖZLEŞME İHLALLERİ HAKKINDA

39. Başvuru sahipleri barışçıl toplanma haklarının ihlal edilmesine yönelik şikayetleri açısından etkili bir kanuni yola başvurma hakkına sahip olamadıklarından şikayet etmektedir. Başvuru sahipleri ayrıca Sözleşmenin 11. maddesi ile bağlantılı olarak 14. maddesi kapsamında diğer toplu gösteriler için Taksim Meydanı'nın kullanılmasına izin verilirken kendilerine izin verilmeyerek toplanma özgürlüğü haklarının uygulanmasında ayrımcılığa maruz bırakıldıklarını öne sürmüşlerdir.

40. AİHM söz konusu şikayetlerin yukarıda incelenen şikayetler ile bağlantılı olduklarına işaret etmektedir. Dolayısıyla, şikayet kabul edilebilir olarak beyan edilmelidir.

41. Ancak AİHM, davanın olay ve olguları açısından, tarafların iddiaları ve kendisinin yukarıda açıklananlar ışığında Sözleşmenin 11. maddesinin ihlaline ilişkin tespitleri uyarınca, mevcut başvurularda öne sürülen esas hukuki sorunu incelediği kanaatindedir. Bu nedenle başvurunun kalan kısmına ilişkin olarak ayrı bir karar vermenin gerekli olmadığına karar vermektedir (bkz., *Güler ve Öngel v. Türkiye*, no. 29612/05 ve 30668/05, § 36, 4 Ekim 2011).

III. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

42. Başvuru sahipleri maddi olmayan zarar karşılığında 400.000 Euro tazminat talep etmiştir. Ayrıca herhangi bir belge sunmadan, DİSK Genel Merkezinde olaylar sırasında meydana gelen maddi zarara karşılık olarak da 20.000 Euro tazminat talep etmiştir.

43. Hükümet iddialara itiraz etmiştir.

44. AİHM başvuru sahiplerinin maddi zarar tazminat taleplerini herhangi bir belge ile desteklemediklerine işaret etmektedir. Maddi olmayan zarar konusunda Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal tespitinde bulunulması ile başvuranın yeterince tazmin edildiğine kanaat getirmektedir (bkz., yukarıda atıfta bulunulan *Oya Ataman*, § 48, ve *Saya ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 4327/02, § 54, 7 Ekim 2008).

B. Masraf ve Harcamalar

45. Başvuru sahibi konfederasyonlar masraf ve harcamalar için belirli bir talepte bulunmamıştır. Başvuru sahipleri tek taraflı olarak yasal ücret anlaşmasına girmiş ve bu anlaşma uyarınca AİHM tarafından takdir edilecek tazminatın %10'unu avukatlarına ödemeye karar vermiştir.

46. Hükümet iddiaya itiraz etmiştir.

47. AİHM'in içtihatları uyarınca başvurana gerçekliği, gerekliliği ve makul oranda oldukları ortaya konulduğu sürece masraf ve harcamaların ödenmesi söz konusu olabilmektedir. Mevcut davada eldeki belgeler ve yukarıda belirtilen kriterler uyarınca, AİHM her iki başvuru sahibine tüm harcamalar için toplam 1.000 Euro ödeme yapılmasının makul olduğu kanaatindedir.

C. Gecikme Faizi

48. AİHM gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına 3 puanlık bir artışın eklenmesini makul kabul etmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğunu oybirliği ile *kabul eder*,
2. Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiğine oybirliği ile *karar verir*,
3. Başvuru sahiplerinin Sözleşmenin 13 ve 14. maddeleri kapsamındaki şikayetlerini ayrıca incelemeye yer olmadığına oy birliği ile *karar verir*,

4. Maddi olmayan zarar konusunda Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal tespitinde bulunulmasının başvuran için tek başına adil tazmin oluşturduğuna ikiye karşı beş oyla *karar verir*,

5. Oybirliği ile,

(a) Sözleşmenin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere ve her türlü vergi ve kesintiden muaf tutularak Savunmacı Hükümet tarafından başvuru sahiplerine toplam 1.000 (bin) Euro ödenmesine, ve

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona erdiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi kolaylığı oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına *karar verir*,

6. Adil tazmine ilişkin başvuru sahiplerinin diğer taleplerinin reddedilmesine oy birliği ile *karar verir*.

İşbu karar İngilizce dilinde tanzim edilmiş ve AİHM İçtüzüğü'nün 77. Maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 27 Kasım 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Ineta Ziemele
Başkan

Sözleşmenin 45. maddesi 2. paragrafı ve AİHM İçtüzüğü'nün 74. maddesi 2. paragrafı uyarınca

(a) Hakim Sajo'nun mutabık görüşü, ve

(b) Hakimler Ziemele ve Karakaş'ın muhalefet şerhi işbu kararın ekinde yer almaktadır.

I.Z.

S.H.N.

HAKİM SAJO'NUN MUTABİK GÖRÜŞÜ

Mevcut davada başvuru sahibi sendikaların gösteri yapma haklarının ihlal edildiği konusunda hakim meslektaşlarım ile aynı görüşteyim. Herhangi bir yanlış anlaşılmaya yol açmamak için, bazı açıklamalarda bulunmayı faydalı buluyorum.

İçtihatlarımızda sivil toplum kuruluşlarının mağdur sıfatı (bkz., örneğin, *Rassemblement Jurassien Unite Jurassienne v. İsviçre*, no.8191/78, 10 Ekim 1979 tarihli Komisyon Kararı, Kararlar ve Raporlar (DR) 17, sy 108, ve *Christians against Racism and Fascism v. Birleşik Krallık*, 16 Temmuz 1980 tarihli KOMİSYON Kararı, DR 21, sy 153), gösteri yapılmasına izin verilmemesi bağlamında kabul edilmektedir. Ancak mevcut davada ihlal tespiti gösteri yapılmasının yasaklanması bağlamında gerçekleşmemiştir. Başvuru sahiplerine, ilgili sendikaların temsilcileri aracılığıyla 1977 yılında hayatını kaybeden arkadaşlarını anmak üzere Taksim Meydanı'na gitme izni açıkça verilmiştir (bkz., 5 madde). Gerçekleşen ihlalin niteliği açısından (aşağıya bakınız) DİSK Genel Merkezi önünde bekleyenlerin gösteri yapma hakkı kısıtlandığında, başvuru sahibi sendikaların toplanma hakları, her ne kadar farklı bir yönde de olsa, ihlal edilmiştir. Bu bağlamda da başvuru sahiplerinin mağdur sıfatı konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır.

Planlı bir gösterinin düzenleyicileri olarak başvuru sahiplerinin Kaymakamlığı bilgilendirmesinin ardından, Kaymakam 1 Mayıs tarihinde Taksim Meydanı'nda büyük ölçekli bir toplanmaya izin vermemiş ve aynı gün İstanbul'da anma törenlerinin yapılabileceği dört farklı meydan alternatifini sunmuştur. Yetkililer güvenlik kaygılarını, Taksim Meydanı'ndaki katılımı sınırlandırma gerekçesi olarak göstermiştir. Hükümet güvenlik kuvvetlerinin çeşitli terör örgütlerinin provokatif eylemler ile güvenlik kuvvetlerine saldırılar planladığını tespit ettiklerini iddia etmiştir. İlke olarak sözü edilen sınırlama, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesine hizmet eder. Söz konusu gerekçelerin varlığı şüpheye yer vermeyecek şekilde ortaya konduğu sürece, toplanma hakkını sınırlandırmak için meşru bir gerekçe söz konusudur. Kamu düzeninin bozulması ya da düşman grupların varlığı açısından varsayımsal riskler barışçıl toplanma özgürlüğünü sınırlandırma için meşru gerekçe olarak kabul edilemez (bkz., *Makhmudov v. Rusya*, no.35082/04, 26 Temmuz 2007). Aksi takdirde kabul edilebilir sınırlamamalara tabi olsa da yer seçimi de gösteri yapma hakkının bir parçasıdır.

AİHM söz konusu davada gösteri yeri ile ilgili karar vermek ya da Taksim Meydanı'nda gösteri düzenlenmiş olması durumunda güvenlik açısından bir risk oluşturup oluşturmadığı yönünde karar vermek konumunda olmadığına işaret etmektedir. Ancak

yetkililerin güvenlik açısından risk bulunduğu yönündeki iddialarını çürütecek herhangi bir bulgu olmadığından, böyle bir riskin varlığı kabul edilebilir.

Güvenlik riski olan durumlarda, ilke olarak emniyet altına alınmış bölgeye girilmesine engel olmak üzere önleyici tedbirler alınmak istenmesinin makul ve gerekli olduğu inkar edilemez. Ve ulusal yetkililer alınacak tedbirlerin uygunluğunu çok daha iyi değerlendirebilir. Söz konusu önleyici tedbirlerin uygulanması ile ilgili olarak bkz., *Scozzari ve Giunta v. İtalya* ([GC], no. 39221/98 ve 41963/98, AİHM 2000-VIII), yukarıda atıfta bulunulan *Christians against Racism and Fascism v. Birleşik Krallık, Rai Allmond ve "Negotiate Now" v. Birleşik Krallık* (no.25522/94), 6 Nisan 1995 tarihli Komisyon Kararı) ve *Schwabe ve M.G. v. Almanya* (no. 8080/08 ve 8577/08, AİHM 2011). Bu davalarda AİHM önleyici (sınırlandırıcı) tedbirlerin orantısal olup olmadığını dikkate almıştır.

Mevcut davada insanlar Şişli ilçesinde yer alan DİSK Genel Merkezi önünde sabah 6.00 sularında iddia edildiği üzere kaldırımında toplanmaya başlamıştır. Bu toplanma daha önce bildirilmemiş olduğundan, Türk kanunları uyarınca yasadışıdır. Toplanmanın yasadışı olması, tek başına, yapılanların Sözleşmenin 11. maddesinin ihlali olmadığı anlamına gelmez. Toplanmanın yasal olup olmadığına bakmaksızın, yetkililerin belli bir hoşgörü göstermesi gereklidir. Hükümet pek çok kez uyarıda bulunulduğunu, ancak topluluğun dağılmak niyetinde olmadığı anlaşıldıktan sonra kullanılan gücün aşamalı olarak artırıldığını iddia etmiştir. Buna ek olarak Hükümet göstericilerin Taksim Meydanı'na doğru yürüyüşe geçtiğini ileri sürmüştür. Hükümet ayrıca sendika üyelerinin temsilcilerinin basın açıklaması yaptıklarını ve dağılma kararı aldıklarını iddia etmiştir. Başvuru sahipleri Hükümetin iddialarına AİHM İç Tüzüğü'nün 34. maddesi 2. paragrafı uyarınca yanıt vermemiştir. AİHM söz konusu iddiaların aksinin ispatlandığını tespit etmemiştir. Taksim Meydanı'ndaki güvenlik riski göz ardı edilemeyeceğinden, göstericilerin meydana gitmelerine engel olmak adına alınmış olan tedbirler makuldür.

Sözü edilen önleyici tedbirlerin toplanma hakkını olumsuz yönde etkileme olasılığı yok mudur? Uygulanan standart şunu öngörmektedir: herhangi bir gösterinin düzenleyenlerinin kontrolü dışında meydana gelen gelişmeler nedeyle kamu düzeninin bozulması ile sonuçlanması riski olduğunda dahi, söz konusu gösteri Sözleşmenin 11. maddesi 1. paragrafı kapsamı dışına çıkmaz, ancak söz konusu toplanmaya getirilecek olan sınırlamalar aynı maddenin 2. paragrafı hükümleri ile uyum içinde olmalıdır (bkz., yukarıda atıfta bulunulan *Christians against Racism and Fascism...* ve *gerekli değişiklikleri ile birlikte, Ezelin, § 41*)" (bkz., yukarıda atıfta bulunulan *Schwabe ve M.G.*, § 103).

Kararın 33 ve 34. maddelerinde değerlendirilen olgu ve olayların ışığı altında, topluluğu dağıtmak için yapılan müdahale orantısız ve çok korkutucudur. Yetkililerin 1 Mayıs kutlamaları için alternatif meydanlar önermiş olduğu doğrudur, ancak, Hükümet Şişli'de toplanan grubun belirlenmiş diğer meydanlardan birinde gösterilerini yapmak üzere davet edildiğini ve önleyici tedbir olarak toplu taşıma seferleri durdurulduğundan hareketle grubun diğer meydanlardan birine ulaştırılması için yardımcı olunmaya çalışıldığını kanıtlayamamıştır. Grubu dağıtmak üzere kullanılan güç başvuru sahipleri ve toplanan diğer kişiler üzerinde korkutucu etkiye sahip olmuştur. DİSK Genel Merkezi önünde yetkililer tarafından sergilenen düşmanca tutumun, diğer gösterilerin kanuni olup olmadığı konusunda belirsizlik yarattığından, başka kişilerin kanuni 1 Mayıs gösteri ve toplantılarına katılmaktan vazgeçmesi ile sonuçlanmış olması mümkündür (bkz., *gerekli değişiklikleri ile birlikte, Baczkowski ve Diğerleri v. Polonya*, no. 1543/06, §67, 3 Mayıs 2007).

Öncelikle, Taksim katliamını anma gösterisi düzenlemek isteyen taraflar olarak iki sendika doğrudan mağdur sıfatına sahiptir. İkinci olarak, söz konusu sendikalar göstericileri (hem DİSK hem de KESK üyelerini ve bu sendikaların çağrısına yanıt vererek gösteriye katılmak isteyen diğer kişileri) temsil etmektedir. Katılımcılar ya da gösteriye katılmak istemiş olanlar, gösteriyi düzenleyenler ile birlikte planlı bir gösterinin *fiili* "ortak öznesi"dir. Bu birlikte olma durumu planlanmadan gerçekleşen bir durumda gösteri yapma hakkının "öznesi" olmanın doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Gösteriyi düzenleyenler ve kalabalık birlikte hareket etmiştir. En azından bu örnek davada olduğu gibi, bir gösteri rasgele kişilerin tesadüfen bir araya gelmesiyle gerçekleşmez. Üçüncü olarak başvuru sahibi konfederasyonların toplanma özgürlüğü hakkı doğrudan ihlal edilmiş ve sendika sıfatları açısından da söz konusu hakları dolaylı olarak ihlal edilmiştir. Sendikalar işlevleri ile ilgili konularda özel olarak yetkilendirilmeleri gerekmeksizin üyelerini temsil etme hakkına sahiptir. Bir sendikanın kendi adına ve üyeleri nam ve hesabına hareket etmek ve üyelerini temsil etmek hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Söz konusu davada İşçi Bayramını kutlamak ve 1 Mayıs 1977 tarihinde hayatlarını kaybeden üyelerini ve arkadaşlarını anmak açık bir şekilde iki sendikanın genel yetki ve işlevleri arasında yer almaktadır.

HAKİMLER ZİEMELE VE KARAKAŞ'IN ORTAK MUHALEFET ŞERHİ

İkinci Dairenin esas ile ilgili öne sürdüğü tüm muhakemeye katılmamıza rağmen, AİHM'in bu davada maddi olmayan zarar karşılığında tazminat ile ilgili aldığı karara katılmıyoruz. Kararın 44. maddesinde ve sonuç bölümünün 4. maddesinde AİHM'in maddi olmayan zarara karşılık herhangi bir tazminat öngörmediğine ve ihlal tespitinde bulunulmasının başvuran için yeterli tazminat olduğuna karar verdiğine işaret ediyoruz.

Görüşmelerimiz sırasında bu yaklaşıma ilişkin olarak ortaya çıkan sorun hakkında yaşanan yoğun tartışmalara geri dönerek atıfta bulunmak istiyoruz. Zaman zaman AİHM ihlal tespitinde bulunulmasının tek başına bir tazminat olduğuna hükmetmiştir. Bu yaklaşımın AİHM'in içtihatlarında takip ettiği ve Devletlerin sorumluluğu ile ilgili olan uluslararası hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmadığını düşünüyoruz. Bu bağlamda, içinde atıfta bulunulan tüm bilgi notları, kaynakları, tartışma özetleri ve yürürlükte bulunan yasal ilkeler ile birlikte *Guiso-Gallisay v. İtalya* (no.58858, 8 Aralık 2005) davasında Hakim Spielmann'ın muhalefet şerhine atıfta bulunmak istiyoruz. Diğer bir deyişle bir mahkemenin bir Devletin uluslararası bir yükümlülüğünü ihlal ettiğini tespit etmesi durumunda, söz konusu mahkemenin ihlalin sonuçlarının en iyi ne şekilde onarılabileceğini değerlendirmesi zorunludur. Bu durum bir ihlalin var olup olmadığının tespit edilmesinden farklı bir durumdur. Normal koşullarda herhangi bir ihlal tazminat ödenmesi ile sonuçlanır. Yalnızca istisnai durumlarda AİHM, tazminat ödenmesine engel olan çeşitli koşulların var olduğu kanaatinde olduğunda, maddi olmayan tazminata hükmetmemeye karar verebilir. Her durumda AİHM, zararın karşılanması konusunu tam olarak ele almalı, ya da maddi olmayan tazminat da dahil olmak üzere uygun tazminat yolları belirlemelidir.