

T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

KADIN HAK SAVUNUCULARININ TOPLANTI VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDAKİ EYLEMLERİ SONUCU MARUZ KALDIKLARI YARGI TACİZİ – ANAYASA VE İHAS KAPSAMINDA BİR DEĞERLENDİRME

Gurbet Gözde Engin

189040007

Danışman

Prof. Fazıl Hüsnü Erdem

Diyarbakır 2021

T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

KADIN HAK SAVUNUCULARININ TOPLANTI VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDAKİ EYLEMLERİ SONUCU MARUZ KALDIKLARI YARGI TACİZİ – ANAYASA VE İHAS KAPSAMINDA BİR DEĞERLENDİRME

Gurbet Gözde Engin

189040007

Danışman

Prof. Fazıl Hüsnü Erdem

Diyarbakır 2021

TAAHHÜTNAME

SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum "KADIN HAK SAVUNUCULARININ TOPLANTI VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDAKİ EYLEMLERİ SONUCU MARUZ KALDIKLARI YARGI TACİZİ – ANAYASA VE İHAS KAPSAMINDA BİR DEĞERLENDİRME" adlı tezin/projenin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin/projemin kağıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

05/01/2022

Gurbet Gözde ENGİN

T.C

DİCLE ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

DİYARBAKIR

Gurbet Gözde ENGİN tarafından yapılan "KADIN HAK SAVUNUCULARININ TOPLANTI VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ KAPSAMINDAKİ EYLEMLERİ SONUCU MARUZ KALDIKLARI YARGI TACİZİ – ANAYASA VE İHAS KAPSAMINDA BİR DEĞERLENDİRME" konulu bu çalışma jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyesinin

Unvanı Adı Soyadı

Başkan: Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Vahap COŞKUN

Üye: Dr. Öğr. Üyesi Sadullah ÖZEL

Tez Savunma Sınavı Tarihi: 20/12/2021

Yukarıdaki bilgilerin doğruluğunu onaylarım.

…/…/20..

Prof. Dr. Yılmaz Demirhan

ENSTİTÜ MÜDÜRÜ

ÖNSÖZ

Temel hakların kullanımına getirilen sınırlamalar, sadece hakkın kullanımından önce ve kullanım esnasındaki müdahaleleri değil, aynı zamanda hakkın kullanımı sonrasında cezai yaptırıma maruz kalma şeklindeki "dolaylı sınırlamaları" da içermektedir. Günümüz dünyasında, popülist rejimlerin artış göstermesiyle birlikte sayısı gittikçe artan bu sınırlama biçiminin, demokratik toplumun yapıtaşı olarak tabir edilen toplantı ve örgütlenme haklarına yönelik müdahale pratikleri ve bu müdahalelerin hak özneleri üzerinde hakların kullanımına yönelik "caydırıcı etkisi", bağımsız gözlemcilerin ve sivil toplum örgütlerinin raporlarında sıklıkla dile getirilmektedir.

Bu bağlamda, incelenen raporların bir çıktısı olarak bahse konu müdahalelere en sık maruz kalan gruplardan olduğu söylenebilecek[1] "kadın hak savunucuları", çalışmanın odak grubu olarak seçilmiştir. Konuya dair literatür taraması yapıldıktan sonra, 2018-2021 yılları arasında, gerek kolluk gerekse yargısal mekanizmalar tarafından, toplantı ve gösteri yürüyüşü ve örgütlenme özgürlüğü haklarına müdahale edilen kadın hak savunucularına dair bir basın taraması yapılmıştır. Temel hakların kullanımına müdahale teşkil eden bütün durumların basına yansımış olma ihtimali bulunmadığı ön kabulüyle, bu tür müdahaleler söz konusu olduğunda kurumsal olarak takibini gerçekleştiren hak temelli çalışma yürüten sivil toplum kuruluşlarıyla iletişime geçilmiş ve kadın çalışmalarına/eylemlerine yönelik müdahaleler konusundaki verilere ulaşılmıştır. Buna ek olarak, ulaşılan sivil toplum kuruluşlarının yönlendirdiği avukatlarla iletişime geçilmiş, Ankara, İstanbul, İzmir ve Diyarbakır illerinde hak savunucusu kadınlara yönelik açılan ceza davalarının iddianamelerinin bir kısmı, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na uygun olarak tarafımıza gönderilmiştir. Bu çalışma, sadece teorik bir çerçeve sunmaktan ziyade,

[1] Bor, Daşlı, & Alıcı, Eylül 2021, s. 8

somut davalar temelinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarından yola çıkılarak bir değerlendirme yapmayı da hedeflemektedir.

Çalışmanın en zorlayıcı kısmı, *kırılgan gruplara (vulnerable groups)* duyarlı, sağlıklı verilere ulaşmaya çalışılan aşama olmuştur. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu verilerin tutulması, tasniflenmesi ve karşılaştırılabilir nitelikte bir raporun yayımlanması devletlerin görevidir. Oysa Adli İstatistikler, *kırılgan gruplara* duyarlı biçimde hazırlanmamaktadır. Örneğin Adalet Bakanlığı tarafından yayımlanan 2020 yılına ait adli istatistiklerde[2] 2911 Sayılı Kanun'a muhalefet suçu açısından genel veriye ulaşılabilirken, bu suçun bölge ya da il bazlı verileri raporda yer almamaktadır. Yine aynı adli istatistiklere göre, bölge bazlı açıklanan suç tipleri, sadece o bölgede en yoğun olan beş ya da on suç tipini içermekte ve çoğu zaman siyasi nitelikli olarak adlandırılabilecek suç tipleri bunların arasında yer almamaktadır. Dolayısıyla, il ya da bölge bazında karşılaştırmaya müsait bütüncül verilere ulaşılamamıştır.

Tarafımızca erişilebilen sivil toplum örgütlerinin rapor ve verilerine dair bir yorum yapmak gerekirse, bu raporların bir kısmı çok detaylı olmasına rağmen, raporlarda kadın ve LGBTİ+ başlıkları altında, sadece bu kapsamdaki toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine dair verilere ulaşılması mümkün olabilmiştir. Dolayısıyla, örneğin bir siyasi parti üyesi ya da bir STK yöneticisi olarak hakkında soruşturma/kovuşturma açılmış olan kadınların sayısına ulaşılması mümkün olamamıştır. Keza raporların bir kısmında, sadece kişi sayısı verilmiş olup yaş, cinsiyet benzeri bilgiler bulunmamaktadır. Bu eksikliğe rağmen, oldukça zor koşullar altında, bu kadar kıymetli çalışmalar yapıyor olmalarının ve esasen devletin sorumluluğu olan bir misyonu üstlenmiş olmalarının çok anlamlı olduğunu belirtmeden geçmemek gerekir.

Yargı tacizi, mesleki hayatımda en çok karşıma çıkan ve en fazla çözümsüz hissettiğim durumların kapsayıcı bir tanımı aynı zamanda. Özellikle de kadın hak savunucuları hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar esnasında yargı mercilerinin tutumunun, beni bu konuda çalışmaya ittiğini söylemek yanlış

[2] T.C Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 2020

olmayacaktır. Bu çalışmanın, yargı tacizine maruz kalan kadın hak savunucularına bir nebze faydası olmasını umut etmem ise tez yazmayı bırakmamamın tek sebebiydi. Anayasa Mahkemesi (AYM) ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne (İHAM) yaptığım başvuruların teorik ve sosyolojik zeminine hâkim olma isteğim bu konuyu seçmemdeki ikinci itici güçtü.

Hem lisans hem yüksek lisans sürecimde, içerisinde yer aldığım her çalışmayı destekleyen, her adımımda beni cesaretlendiren, tez sürecimde görüş ve önerilerini hiç eksik etmeyen tez danışmanım Prof. Dr. Fazıl Hüsnü ERDEM'e teşekkürü borç bilirim.

Tez jürimde yer alarak değerli görüş ve önerilerini sunan, lisans ve yüksek lisans eğitimim boyunca desteğini hiç eksik etmeyen Dr. Öğr. Üyesi Vahap COŞKUN'a, görüş ve eleştirileriyle tezimin son haline katkı sunmuş olan Dr. Öğr. Üyesi Sadullah ÖZEL'e çok teşekkür ederim.

Tez çalışmasının başlangıcından son ana kadar her aşamasında yanımda olan ve bu tezi kolektif bir emeğin ürünü haline getiren büro ortaklarım Muhammed TAPANCI ve Mazlum İLTER'e, fırsatının olmadığı durumlarda dahi o fırsatı yaratarak bütün tez sürecimde bu çalışmaya emek veren Nimetullah YILMAZ'a teşekkürden çok daha fazlasını borçluyum. Onların katkıları olmasa bu tez ortaya çıkmazdı.

Hem veri toplama hem o verileri anlamlandırmaya çalışma aşamalarında kaosuma ortak olan, vazgeçtiğimi hissettiğim her anda omuzlarını yanı başımda bulduğum Adalet KAYA ve Ruken ERGÜNEŞ'e çok özel bir teşekkür borçluyum.

İçerisinden çıkamadığım her durumda ilk aklıma gelen ve her konuşmamızda kendimi mutlaka yeni bir tartışma zeminini düşünürken bulduğum Polat YAMANER de çok özel bir teşekkürü hak ediyor.

Tezimde kullandığım verilere ulaşmamı sağlayan Burcu BİNGÖLLÜ, Gulan Çağın KALELİ ve Deniz BAYRAK'a ayrıca teşekkür ederim.

Tez sürecimde başka bir dizi yükü üzerimden alarak çalışmama alan açan başta Şeyho FİLİK ve İrem YILDIZ'a, ayrıca büro ortaklarım Şevin YERLİKAYA, Yasemin ASLIM ve Nesim AKÇAN'a, fikir ve önerileriyle tezin gelişmesine katkı sunan Okan ALTEKİN'e teşekkürü borç bilirim.

Henüz rapor yayımlanmamış olsa bile verilerini benimle paylaşan ve daralan sivil alanda çok kıymetli çalışmalar yürüten, Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV), İnsan Hakları Derneği (İHD), Özgürlükçü Hukukçular Derneği (ÖHD), Ankara Kadın Platformu, Kadın Cinayetlerini Önleyeceğiz Platformu ve en çok da Rosa Kadın Derneği'ne sonsuz teşekkürler.

Son olarak, can yoldaşım üç kadına, bu süreçte beni hiç yalnız bırakmadıkları ve sadece hayatımda var oldukları için dahi teşekkür ederim. Annem Kadriye DOĞAN ve yan yana yürümekten güç aldığım Tuğba GÜNAYDIN ve Duygu KURHAN olmasaydı, başka birçok şey gibi, bu tez de olmazdı.

Gurbet Gözde ENGİN

ÖZET

Bu çalışmada, Türkiye'de kadın hak savunucularının toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine yönelik yargı tacizi, toplumsal ve siyasi gelişmelerin hukuki değerlendirmeler üzerindeki etkisi yadsınmadan ele alınmaya çalışılmıştır. Kolektif biçimde ve farklı yöntemlerle "ifadenin" üretimi ve paylaşılmasına dayalı bu haklarının özgür biçimde kullanılabilmesi, hak savunuculuğu yapan kişiler açısından aynı zamanda varoluşsal bir gerekçeyle temellendirilebilir. Özellikle din, dil, ırk, etnisite, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, engellilik, vatandaşlık gibi farklı ayrımcılık temellerinde dezavantajlı gruplara aidiyet, temel hakların kullanımı açısından farklı muamelelere tabi tutulmaya sebep olabilir. Bu çalışmada, hak savunucusu olma kimliğiyle kesişen cinsiyet ve etnisite temelleri bağlamında yargı tacizi incelenmiştir.

Çalışmanın Birinci Bölümünde, yargı tacizinin hukuki temelini oluşturan "yetki saptırması" kavramı, ulus-üstü sözleşme rejimleri bağlamında incelenmiştir. İkinci olarak, yargı tacizinin üretimi ve uygulanışının siyasi alt yapısını oluşturan popülizm, rasyonel bir strateji olarak ele alınmıştır. Üçüncü kısımda, uygulamadaki farklı yargı tacizi pratiklerinin hukuki zeminini oluşturan, düşman ceza hukuku kavramı incelenmiştir. Bu bölümde son olarak, uluslararası gözlemciler ve STK'ların raporları çerçevesinde, Türkiye'de yargı tacizine yönelik güncel durumun tespiti yapılmaya çalışılmıştır. Çalışmanın İkinci Bölümünde öncelikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) rejiminde, toplantı ve örgütlenme hakları ele alınmış ve tarafımızca ulaşılan iddianameler kapsamında kadın hak savunucularının haklarına yönelik müdahaleler incelenmiştir. Bu bağlamda, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarından hareketle, müdahalelerin hukuka uygunluğunu denetleyen üçlü test gerçekleştirilmiştir. Son olarak, İHAS'ın 18. maddesine yönelik içtihatlardan yola çıkılarak yargı taciziyle ilgili tespitlerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yargı Tacizi, Kadın Hak Savunucuları, Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü, Yetki Saptırması Yasağı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi madde 18

ABSTRACT

In this study, judicial harassment against the freedom of assembly and association of women's rights defenders has tried to discuss without denying the impact of social and political developments on legal assessment. Freely exercising the rights which are based on generating and sharing of “expression” collectively and with diverse methods is fundemantal for right defenders. Belonging to disadvantaged groups, on different discrimination grounds such as religion, language, race, ethnicity, gender, sexual orientation, gender identity, disability, citizenship may lead to different treatments in terms of the usage of fundamental rights. In this survey, judicial harassment was examined in the context of gender and ethnicity, which intersect with the identity of being a rights defender.

In the first chapter of the study, concept of “misuse of power” which constitutes the legal basis of judicial harassment, are examined in the context of supranational contract regimes. Secondly, populism which constitutes the political context of the production and practice of judicial harassment, is addressed as a rational strategy. In the third part the concept of enemy criminal law, which constitutes the legal basis of different judicial harassment in practice is examined. In this section once again, within the framework of the reports of international observers and NGOs, the current situation regarding judicial harassment in Turkey has been tried to be determined. In the second chapter of the study, principally in the regime of the European Convention on Human Rights the right of assembly and association is discussed and the and within the scope of the indictments reached by us the interferences against the freedoms of women's rights defenders are surveyed. In this regard, with reference to the jurisprudence of the European Court of Human Rights and the Constitutional Court, a triple test has been fulfilled to check the legality of the interventions. Finally, based on the case laws pertaining to Article 18 of the ECHR, determinations were made in connection with judicial harassment.

Keywords: Judicial Harassment, Women's Rights Defenders, Rights of Assembly and Association, Prohibition of Misuse of the Power, European Convention of Human Rights Article No. 18.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖNSÖZ ..... **I**

ÖZET ..... **V**

ABSTRACT ..... **VI**

İÇİNDEKİLER ..... **VII**

KISALTMALAR ..... **XII**

GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM **6**

I. YARGI TACİZİ **6**

A. TOTALİTERLEŞME TEHDİDİ VE İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA YARGI TACİZİ **9**

1. İnsan Haklarının Korunmasına Dair İmzalanan Sözleşmeler ve Hakların Kötüye Kullanımının Yasaklanması 10

2. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Bağlamında Hakların Kısıtlanmasının Sınırlarına Genel Bakış…….. 14

B. YARGISAL TACİZ ÜRETEN RASYONEL BİR SİYASİ STRATEJİ: POPÜLİZM **18**

1. Popülizm Nedir? Popülist Siyasetin Temel Parametreleri Nelerdir? 19

2. Popülist İktidarların Ortak Özellikleri 20

3. Popülizmin Yükseliş Sebepleri 22

4. Popülist İktidarların Demokratik Değerlere Müdahalesi 23

5. Toplumsal Cinsiyet Odaklı Çalışma Yürüten Hareketlere Yönelik Yargı Tacizi 26

C. DÜŞMAN CEZA HUKUKUNUN BİR PARÇASI OLARAK YARGI TACİZİ **27**

1. Düşman Ceza Hukukunun Toplumsal Sözleşme Kuramı Çerçevesinde İncelenmesi 28

2. Siyasal Suçun Tarihsel Zemini 30
3. Dost-Düşman Ayrımı 32
4. İçerdeki Düşmanla Mücadele 33
5. Düşman Ceza Hukukunda Kişilik Statüsü 34
6. Tehlikeliliğe Karşı Mücadele 35
7. Düşman Ceza Hukukunun Muğlak Zeminleri 37
8. Yargı Tacizinin Düşman Ceza Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi 39
D. TÜRKİYE'DE YARGI TACİZİNE DAİR GÜNCEL DURUM 42
1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović 1-5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyaretini Müteakip Rapor 42
2. Avrupa Konseyi Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesine ve Bölgeler Komitesine Sunulan Komisyon Bilgilendirmesi AB Genişleme Politikasına İlişkin 2020 Bilgilendirmesi 43
3. İnsan Hakları Derneği Türkiye'de Tehlike Altındaki Sivil Toplum: Örgütlenme Özgürlüğü ve Daralan Sivil Alan 44
4. Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) Senelik Hak İhlali Raporları . 44
a) 2018 Yılı Raporu 44
b) 2019 Yılı Raporu 45
c) 2020 Yılı Raporu 45
İKİNCİ BÖLÜM 47
II. TÜRKİYE'DE KADINLARA YÖNELİK YARGI TACİZİNİN BİR GÖRÜNÜMÜ: TOPLANMA VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İHLALİ 47
A. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ REJİMİ BAĞLAMINDA TOPLANMA VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÇERÇEVESİ……..... 48
1. Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüklerinin İfade Özgürlüğü İle İlişkisi……..49
2. Barışçıl Toplantı Hakkı 55
a) Hakkın Öznesi 56
b) "Barışçıl" Toplantı 58
3. Örgütlenme Hakkı 60
a) Hakkın Öznesi 63

b) "Örgüt" Kavramının İçeriği 63
c) Müdahalenin Varlığı 64
4. İddianamelerin Değerlendirilmesi 67
a) Ankara'daki Kadın Eylemlerine Yönelik İddianameler 68
i. Ank-1 İddianamesi; 68
ii. Ank-2 İddianamesi; 68
b) İstanbul'daki Kadın Eylemlerine Yönelik İddianameler 69
i. İst-1 İddianamesi; 69
ii. İst-2 İddianamesi; 70
iii. İst-3 İddianamesi; 70
iv. İst-4 İddianamesi; 71
v. İst-5 İddianamesi; 71
c) İzmir'deki Kadın Eylemlerine Yönelik İddianameler 72
i. İz-1 İddianamesi; 72
ii. İz-2 İddianamesi; 72
iii. İz-3 İddianamesi; 73
d) Diyarbakır'daki İddianameler 74
i. Diy-1 İddianamesi; 75
ii. Diy-2 İddianamesi; 75
iii. Diy-3 İddianamesi; 76
iv. Diy-4 İddianamesi; 76
v. Diy-5 İddianamesi; 76
vi. Diy-6 İddianamesi; 77
vii. Diy-7 İddianamesi; 77
viii. Diy-8 İddianamesi; 77
ix. Diy-9 İddianamesi; 77
x. Diy-10 İddianamesi; 77
xi. Diy-11 İddianamesi; 78
xii. Diy-12 İddianamesi; 78
e) Değerlendirme ve Tespitler 81
5. Müdahalelerin Değerlendirilmesi 82
a) Müdahalenin Varlığı 82

b) Kanunilik 89

i. 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na Muhalefet……. 89

(a) Kanun'un 28/1 Sevk Maddesiyle Yürütülen Soruşturmalar 89

(b) Kanun'un 32/1 Sevk Maddesiyle Yürütülen Soruşturmalar 93

(c) Kanun'un 28/4 Sevk Maddesiyle Yürütülen Soruşturma 95

(d) 2911 Sayılı Kanun'un Kanunilik Ölçütüne Uygunluğu 96

ii. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu madde 314/2 ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu madde 5 97

c) Meşru Amaç 103

d) Demokratik Toplumda Gereklilik 104

i. *Toplantı Özgürlüğü Kapsamında* 105

ii. *Örgütlenme Özgürlüğü Kapsamında* 108

B. TOPLANMA VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNE GETİRİLEN SINIRLAMALARIN SÖZLEŞMENİN 18. MADDESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ 115

1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 18. Madde İçtihadının Gelişimi 116

2. Maddenin İkincil Niteliği ve Uygulanabilir Olduğu Haklar 117

3. İspat Yükü Kuralları 120

a) Sözleşme Rejiminde İspat Yükü 120

b) Sözleşme'nin 18. Maddesi Açısından Geçerli İspat Yükü Kuralları……121

i. "Gizli Amaç" 121

ii. Merabishvili v. Gürcistan Kararına Kadar Uygulanan İspat Yükü Kuralları 123

iii. Merabishvili v. Gürcistan Kararı (2017) Sonrası Güncel İspat Yükü Kuralları 123

4. Navalnyy v. Rusya Kararı 126

a) Mahkeme'nin Değerlendirmesi 127

i. 11. Maddeye İlişkin 127

ii. 18. Maddeye İlişkin 128

5. Kadın Hak Savunucularına Yönelik Yargı Tacizinin Sözleşme'nin 18. Maddesi İçtihatları Bağlamında Değerlendirilmesi 130

a) Yasal Mevzuat Değişiklikleri ve Artan Kısıtlayıcı Düzenlemeler.....130

b) İdari Makamların ve Medyanın Toplumsal Cinsiyet Odaklı Çalışan Kadınları ve LGBTİ+'ları Hedef Gösteren Açıklamaları 135

c) İnsan Hakları Komiseri başta olmak üzere uluslararası gözlemcilerin, hak temelli çalışma yapan STK'ların rapor ve görüşleri 136

d) Somut İddianameler Açısından Değerlendirme..... 138

SONUÇ 142

KAYNAKÇA 146

KISALTMALAR

Ank .	**:** Ankara
AYM	**:** Anayasa Mahkemesi
A.g.e.	**:** Adı geçen eser
A.g.k.	**:** Adı geçen karar
A.g.r.	**:** Adı geçen rapor
AGİT	**:** Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı
BD	**:** Büyük Daire
Bkz.	**:** Bakınız
BM	**:** Birleşmiş Milletler
B.No	**:** Başvuru Numarası
C.	**:** Cilt
CD	**:** Ceza Dairesi
CMK	**:** 4.12.2004 Gün ve 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	**:** Çeviren
DAKP	**:** Dicle Amed Kadın Platformu
Diy.	**:** Diyarbakır
Doç. Dr.	**:** Doçent Doktor
Dr.	**:** Doktor
DTK	**:** Demokratik Toplum Kongresi
ed.	**:** Editör
ESP	**:** Ezilenlerin Sosyalist Partisi
GK	**:** Genel Kurul
HAGB	**:** Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması
haz.	**:** Hazırlayan
HDP	**:** Halkların Demokratik Partisi
Ibid.	**:** Ibidem (Yukarıda referans verilen eser)
İHAK	**:** İnsan Hakları Avrupa Komisyonu
İHAM	**:** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	**:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHEB	**:** İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi

İHS	**:** İnsan Hakları Savunucusu
İst.	**:** İstanbul
İz.	**:** İzmir
KCK	**:** Koma Civakên Kurdistanê (Kürdistan Topluluklar Birliği)
KKAOKK	**:** Kadına Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Komitesi (CEDAW Committee)
KYOK	**:** Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar
LGBTİ+	**:** Lezbiyen Gey Biseksüel Transseksüel İnterseksüel
MLKP	**:** Marksist Leninist Komünist Parti
No	**:** Numara
OHAL	**:** Olağanüstü Hal
prg.	**:** Paragraf
PKK	**:** Partîya Karkerên Kurdistan (Kürdistan İşçi Partisi)
s.	**:** Sayfa
S.	**:** Sayı
SDG	**:** Sosyalist Gençlik Derneği
STK	**:** Sivil Toplum Kuruluşu
TCK	**:** 06.09.2004 Gün ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TJA	**:** Tevgera Jinên Azad (Özgür Kadın Hareketi)
TMK	**:** 12.04.1991 Gün ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu
v.	**:** Versus
vb.	**:** ve benzeri

GİRİŞ

Milattan önce kaç yüzyıla dayandığını tam olarak bilemesek de, Milattan sonra yirmi bir yüzyılın tarihsel birikimi ile donatılmış olan insan topluluklarının, bu tecrübeyi doğru yere kanalize etmeleri ve geçmişte mahvına sebep olmuş olay ve olgulara dair tedbirler alabilmeleri, toplumsal hafızaya dair en temel beklentidir.

Dolayısıyla 21. yüzyılda artık "İnsan hakları" kavramının, insanı doğanın merkezine alan ve doğadaki diğer tüm canlılarla insan arasında tahakküm ilişkisi kuran bir kavramsallaşma olduğunu, bu kavramın insanın doğadaki en "ayrıcalıklı" canlı olması üzerine kurulu olmasının temelinde yatan eşitsiz ilişkiyi tartışıyor olmamız gerekirdi. Şüphesiz ki, bu tartışmalar bugün yapıldığı gibi gelecekte de yapılmaya devam edecek ve hatta –umuyorum ki- bütün iktidar ilişkilerini yapısöküme uğratacak bir çerçeve çizecektir. Bu çalışmanın, insan hakları teriminin türcü bir temele sahip olduğu ön kabulüyle ve fakat buna rağmen –en azından şimdilik- varlığı gerekli hatta korunması zorunlu bir kavramsallaşma olduğu fikriyle yapıldığını belirtmek gerekir.

İkinci Dünya Savaşı sonrası Avrupa'sında sınırsız halk egemenliğine dönük büyük güvensizliğin bir sonucu olarak siyasal gelişim, iktidarın dağıtılması, kontrol ve denge mekanizmalarının güçlendirilmesi ve seçimle gelmeyen aynı zamanda seçmene karşı sorumlu olmayan (Anayasa Mahkemesi gibi) mekanizmaların yetkilerinin arttırılması yönünde oldu.[3] 20. yüzyılın son çeyreğinde diktatörlüklerin yıkılması ve liberal demokrasilerin kurulması aşamasında, hemen her ülkede, seçmene karşı sorumlu olmayan mekanizmalar sadece bireysel hak ve özgürlüklerin değil bir bütün halinde "demokrasinin" korunmasıyla görevli kılındılar.[4] Totalitarizm tehlikesiyle bir daha yüz yüze gelmemek amacıyla devletler, gerek ulusal mekanizmalar gerekse ulus-üstü sözleşmeler yoluyla, demokrasinin korunmasını

[3] Müller, Contesting Democracy, 2011
[4] Müller, Popülizm Nedir, 2017, s.114

güvence altına alacak belirli kısıtlar konusunda uzlaştılar. Bu kısıtlardan en önemlisi ise, halk iradesinin –totaliter rejimlerin iktidara gelmesini sağlayan kuvvetin de bu irade olduğu göz önünde tutularak- sınırlandırılmasını sağlayan temel insan haklarının korunması konusunda devletlerin çeşitli taahhütlerde bulunmuş olmasıdır.

Üzerinde uzlaşılan temel haklar, insanın sadece insan olarak doğmasından kaynaklı sahip olduğu, vazgeçilemez ve devredilemez haklar olup Sözleşmeci devletlerin bu hakların etkin biçimde kullanılabilmesine dair yükümlülüğü bulunmaktadır. Bahse konu ulus-üstü sözleşmeler hazırlanırken savaş sonrası bütün devletlerin bir daha benzer bir tehlike ile karşılaşmamak için temel haklar konusunda "iyi niyetle" hareket ettikleri genel kabul olmakla birlikte, yaşanılan tecrübeden ders alınarak, devletlerin "kötü niyetle" hareket ettikleri durumları tespit eden ve yasaklayan maddeler de bu sözleşmelere eklenmiştir. Bu bağlamda, temel haklara sözleşmelerde belirtilen sınırlama nedenlerinden farklı gerekçelerle ve keyfi biçimde yapılan müdahaleler, sadece bireysel bir hakka müdahale olarak değil aynı zamanda kurulması hedeflenen demokratik sisteme karşı da bir tehdit olarak değerlendirilmektedir.[5]

Popülizmin küresel ölçekte yükselişiyle birlikte, temel haklara dair müdahalelerin yöntemleri de değişmiştir. Kitlelerin desteğini almış popülist iktidarlar, kontrol ve denge mekanizmalarına, anayasacılık değerlerine ve hatta temel hakların korunmasına dair isteksizlik içerisindedirler.[6] "*Ahlakileştirilmiş bir çoğulculuk karşıtlığı"*[7] üzerinden kendisini örgütleyen popülist iktidarlar için muhalif olan herkes tehlikelidir. Bütün muhalifleri gayri meşru gören[8] popülist iktidarlara göre kendilerini desteklemeyen kişiler gerçek anlamda "halk" değildirler. Dolayısıyla popülist iktidarlara göre öncelikle vatandaşların içerisinden "*ayıklanıp çıkarılması"*[9] gereken bir gerçek halk vardır. Bu bakış açısı, ilk çağdan itibaren tarihsel bir devamlılığı olan son yıllarda devletlerin güvenlik politikaları adı altında üzerine oldukça fazla tartışma yürütülen ve aynı iddianın hukuk alanındaki yansıması

[5] İHAM [BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, Karar Tarihi: 15/11/2018, §174
[6] Fassin, Fouteau, Guichard, & Windels, 2014, s.66-67.
[7] Müller, Popülizm Nedir, 2017, s. 37
[8] A.g.e, s. 43
[9] Lefort, 1988, s.79

olarak değerlendirilebilecek "düşman ceza hukuku" kavramı ile aynı temeller üzerine kuruludur.

İlk çağdan itibaren devletlere, siyasi iktidara ve genel güvenliğe karşı suçlar çok daha ağır cezalandırılmıştır.[10] İkinci Dünya Savaşı sonrası süreçte, insan hakları konusundaki ilerlemeler sayesinde bu durumun bir miktar değişime uğradığını kabul etmekle birlikte, 11 Eylül saldırısı sonrası devletlerin ceza politikalarında gözle görülür değişiklikler meydana gelmiştir. Devletler, kökeni tarihsel ve çok uzun bir devlet geleneğine dayanan "düşmanla mücadele" kavramını, yeniden ana gündem haline getirmiş ve cezalandırma pratiklerini bu iddia üzerinden ağırlaştıracak kanuni düzenlemeler yapmışlardır. Dolayısıyla Günther Jacobs tarafından ilk defa 1985 tarihli makalede[11] kavramsallaştırılan "düşman ceza hukuku" aslında yeni bir fikir içermeyip[12] temeli çok eskilere dayanan bir devlet geleneğinin günümüz dünyasındaki pratik uygulamalarının tespiti niteliğindedir.[13]

Jacobs'a göre devletler, varoluş sebepleri olan "güvenliğin sağlanması" için bazı suçlara diğerlerinden farklı ve daha ağır yaptırımlar öngörmektedir. Alman Ceza Hukukunda örgüt suçları açısından suç öncesi alanın yani teşebbüse iştirakın cezalandırılıyor olması üzerine yaptığı çalışmada Jacobs, bazı suç tiplerinde devletin faili vatandaş olarak değil düşman olarak gördüğünü ve dolayısıyla bu suç tiplerine yönelik uygulanan hukukun "düşman ceza hukuku" olduğunu belirtmektedir.[14] İlk başta sadece var olanın tespitini yaptığını iddia eden Jacobs zamanla düşüncelerini radikalleştirmiş, vatandaş hukuku ile düşman hukukunun birbirinden ayrı olması gerektiğini, devletlerin vatandaş ile düşman arasındaki ayrımı yapacak bir karar almaları gerektiğini ve bu kararla birlikte artık vatandaş olmayanların "kişi" statüsünü kaybettiğini ileri sürmüştür.[15] Jacobs'un hukuksal çerçevesini çizdiği düşman/vatandaş ayrımı ve bu ayrımın neticesinde "tehlikelilikle mücadele"nin sağlanması fikri, mevcut sistemdeki bütün popülist iktidarlar tarafından benzer yöntemler kullanılarak gerçekleştirilmeye çalışılmaktadır. Düşman ceza hukukunun

[10] Bayraktar, 1982, s. 1-3
[11] Şanlı, 2019, s. 35
[12] A.g.e., s. 166
[13] Jakops, 2008, s. 508
[14] Rosenau, 2008, s. 395
[15] Jakobs, Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku, 2008a, s. 494; Haydar, 2019, s. 291

oldukça geniş bir perspektifte etki alanı olduğunu kabul ederek, bu çalışmada düşman ceza hukukunun bir parçası olduğu düşünülen yargı tacizi üzerine odaklanılmıştır.

Yargı tacizi, hak savunucularını susturmak ve korkutmak, muhalif kesimlerin temel hakları kullanımına dair caydırıcı etki yaratmak amacıyla yargı sisteminin kullanılmasıdır.[16] Barışçıl gösterilere katılmak, ifade özgürlüğü kapsamında açıklamalar yapmak, sivil toplum kuruluşlarına üye olmak gibi temel hakların kullanımı niteliğindeki fiillerin kişilerin cezalandırılmasına gerekçe olması, koşulları oluşmamasına rağmen verilen tutuklama ve tutuk devam kararları, muğlak ve alabildiğine geniş yorumlanan terör suçları, doğrudan hedef göstermeler sonucu açılan soruşturmalar ve daha benzeri nice durum, Türkiye'de hak savunucularına yönelik yürütülen cezai süreçlerin arkasında bir gizli amacın olduğunu göstermektedir.[17]

Yargı tacizini incelerken yukarıda açıklanan sosyolojik çerçeve de dikkate alınarak günümüz Türkiye'sinde devlet tarafından "en tehlikeli" muhalif kesimlerden biri olarak görüldüğü düşünülen toplumsal cinsiyet karşıtı hareketler ve özelde de kadınlar odak grup olarak seçilmiştir. Temel hakların kullanımı neticesinde, birden fazla hakkı ihlal edilerek yargı tacizine maruz kalan kadınlar açısından bu çalışmada sadece barışçıl gösteri hakkı ve örgütlenme hakkına dönük müdahaleler incelenmiştir. 2018-2021 yılları arasında, sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan hak ihlali raporlarının derlenmesiyle görünür kılınmaya çalışılan sistematik müdahaleler ve hedeflenen caydırıcı etkiye ek olarak, kadınların maruz kaldığı soruşturmaların bir kısmının iddianameleri de çalışma kapsamında incelenmiştir. Bu çalışmada ayrıca ulaşılan iddianameler açısından bir karşılaştırma yapılmış, benzer eylem ve etkinliklere dair soruşturmaların/kovuşturmaların, makul ve nesnel hiçbir gerekçe bulunmamasına rağmen farklı illerde, farklı sevk maddeleriyle yürütüldüğü ortaya konulmuştur.

Ankara, İstanbul, İzmir ve Diyarbakır illerinde ulaşılan iddianameler açısından en somut fark, Diyarbakır ilinde yürütülen yargılamaların neredeyse

[16] Frontline Defenders, Son Erişim Tarihi: 2 Aralık 2021
[17] Mijatović, 2019

tamamının 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na, diğer illerde yürütülen yargılamaların ise 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na muhalefet şeklinde değerlendirilmiş olmasıdır. Bu çalışmanın sonuç bölümünde, erişilen veriler ışığında, ortaya çıkan bu farklı yargı pratiğinin, düşman hukukuyla bağlantılı bir değerlendirmesi yapılmaya çalışılmıştır. Bu değerlendirme yapılırken, farklı muameleye sebep olan gerekçenin etnik kimlik olma ihtimali üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

YARGI TACİZİ

Yüksek Mahkeme içtihatları ya da doktrin tarafından yapılmış net bir tanımı bulunmamakla birlikte "yargı tacizi" kavramı hak savunucuları tarafından yaygın olarak; *"hak savunucularını susturmak, korkutmak ve muhalif kesimlerin temel hakları kullanımına dair caydırıcı etki yaratmak amacıyla devletler tarafından yargı sisteminin kullanılması"*[18] şeklinde ifade edilmektedir. Daha detaylı bir ifadeyle yargısal taciz:

"Devlet yetkililerinin sindirmek ya da susturmak amacıyla çoğunlukla gazeteci ve insan hakları savunucuları olmak üzere kişiler hakkında -yaşam düzenlerini sekteye uğratan, işlerini yapmalarını engelleyen uzun yargı süreçleri yürüterek- medeni kanun, ceza kanunu ve/veya idari kanun kapsamında tekrar tekrar iddia veya suçlamada bulunma uygulamasıdır."[19]

Yargı tacizi, muktedir olanın gücü kötüye kullandığını gösterir bir emaredir. Bu bağlamda yargı tacizinin yöneldiği hedef, tekil olarak maruz kalan kişinin üzerinde bıraktığı etkiden çok daha fazlasıdır. Tek bir kişiye yönelik uygulama, muhalif olan bir kitlenin tamamı üzerinde bir caydırıcı etki *(chilling effect)* oluşturmakta –en azından bu hedeflenmekte- ve bu durum, toplum örgütlenmesinin özünü oluşturan demokrasiye hasar vermektedir.[20]

Hak savunucuları tarafından yargı tacizi olarak kavramsallaştırılan durum, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (bundan sonra "İHAM" ya da "Mahkeme" olarak anılacaktır) kararlarında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (bundan sonra "İHAS" ya da "Sözleşme" olarak anılacaktır) Hazırlık Çalışmalarında geçen

[18] Frontline Defenders, Son Erişim Tarihi: 2 Aralık 2021
[19] Article 19, Son Erişim Tarihi 2 Aralık 2021
[20] İHAM [BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, Karar Tarihi: 15/11/2018, § 173-174

tartışmalara referansla, yetki saptırması *(misuse of the power)* olarak Sözleşme'nin 18. maddesi çerçevesinde ele alınmaktadır.[21] Ayrıca Sözleşme'nin 18. maddesinin, idare hukukunda amaç unsuru yönünden hukuka aykırılığı ifade eden "yetki saptırması *(détournement de pouvoir)*" teorisinin bir parçası olduğu hem doktrinde[22] hem de Mahkeme kararlarında[23] belirtilmiştir. Yetki saptırması doktrini, idari işlemlerin, özel hukuk işlemlerinden farklı olarak kamu yararı dışında herhangi bir amaçla gerçekleştirilemeyeceğini, maksadı kamu yararı olmayan her türlü idari işlemin ise amaç unsuru yönünden sakat olduğunu[24] ifade etmektedir. İdari işlem, kişisel ya da siyasi sebeplerle, mali çıkar sağlama veya üçüncü kişilere fayda sağlama gibi amaçlarla tesis edilmişse, bu işlem yetki saptırması olarak değerlendirilmekte[25] ve iptali kabil olmaktadır.

Hem doktrin hem de Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 18. maddesine dair yaptığı incelemeler açısından "yetki saptırması" ya da "yetkinin kötüye kullanılması" kavramlarını kullanıyor olması, maddenin gerekçesi de göz önünde bulundurulduğunda oldukça anlaşılırdır. Kaldı ki yetki saptırması doktrininin, idare hukuku açısından, kamu yararı dışındaki bütün amaçları kapsayan ve yasaklayan bir nosyonu bulunmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 18. maddesindeki düzenleme de, yetki saptırmasına benzer biçimde, *belirtilen kısıtlamaların öngörüldüğü amaç dışındaki herhangi bir maksatla uygulanamayacağını* düzenleyerek Sözleşme dışında kalan bütün amaçları yasaklayan bir çerçeve oluşturmaktadır.

İdare hukuku açısından kamu yararı dışındaki maksatlar ne kadar çeşitliyse (kişisel, siyasi, mali, üçüncü kişilere fayda vb.), insan hakları hukuku açısından hakların kısıtlanması için kullanılabilecek amaçlar da o kadar çeşitlidir. Daha açık ifade etmek gerekirse, Sözleşme'nin 18. maddesi, öngörülmeyen her türlü amaçla haklara sınırlandırma getirilmesi yasağını düzenlemektedir. Bu amaç; mali, kişisel, siyasi ya da tamamen farklı bir temelde olabilir. Ayrıca 18. madde kapsamında

[21] Duymaz, Ekim 2020, s. 18
[22] Boyar, 2013, s. 90-91; Duymaz, Ekim 2020, s. 7-49
[23] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan*, Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi: 28/11/2017, § 303, 306.
[24] Gözler, 2019, s. 1097; Günday, 2017, s. 161
[25] D.İD.D.K. 08.04.2010 T. E.2006/3505, K.2010/565 S. K.; D.İ.D.D.K. 25.12.2008 T. E.008/770, K.2008/337 S. K. www.kazanci.com.tr'den erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.12.2021

haklara getirilen kısıtlamalar için kullanılan araçlar açısından da (yasama, yürütme, yargı) oldukça geniş bir yelpaze söz konusudur.

Bu çalışmada tarafımızca incelenen tek husus, araç olarak yargısal sistemin kullanıldığı, belirli haklara getirilen "siyasi" amaçlı kısıtlamalardır. Dolayısıyla birden fazla amacı ve yöntemi içeren, hukuk sahasında oldukça geniş ve çok boyutlu bir alanı tarif eden, tam da bu sebeple meramımızı net biçimde ortaya koymak konusunda muğlak bir çerçeve sunan "yetki saptırması" kavramı yerine, çalışmanın odağını doğrudan işaret eden "yargı tacizi" kavramı tercih edilmiştir.

Yargı tacizi kavramının tercih edilmesinin bir başka sebebi ise, hukuki gelişmeleri, toplumsal gerçeklikten kopuk, siyasi/tarihsel/sosyolojik zeminlerinden soyutlayarak ele almak istemiyor olmamızdır. Siyasi ve tarihsel gelişmelerle hukuk arasındaki girift ilişki, özellikle de insan hakları ve anayasacılık gibi temelini doğrudan toplumdan almış alanlar açısından, bütüncül bir değerlendirme yapmayı zorunlu kılmaktadır. Doç. Dr. Tolga Şirin'in de belirttiği üzere;

"Tıpkı suistimalci anayasacılık uygulamaları gibi, yetki saptırması niteliğindeki müdahalelerin açığa çıkarılabilmesi de siyasi gelişmelerin hukuki değerlendirmelerde dikkate alınmasını gerektirmektedir. Bir başka ifadeyle, hukuk normlarını ve yargı kararlarını siyasi gerçeklikten soyutlayarak ele almak yerine bunların bir bütün olarak işaret ettiği sorunlara odaklanmak bugünün siyasal rejimlerinin doğru tanımlanması açısından elzem görünmektedir. Böyle bir yaklaşım biçimsel demokrasiler ile gerçek demokrasiler arasındaki ayrımı netleştirecek ve antidemokratik girişimlerle karşı yeni ve etkili hukuksal araçların geliştirilmesine katkı sunabilecektir."[26]

Demokratik değerleri tahrip eden ve dolayısıyla toplumları totaliter rejim tehlikesiyle karşı karşıya getiren bu sistematik uygulamaların tarihsel ve sosyolojik kökeninin anlaşılabilmesi açısından bu bölümde öncelikle kısaca, İkinci Dünya Savaşı sonrası süreçte insan hakları konusundaki gelişmeler ve bu gelişmelerin sebepleri incelenmiştir. İnsan hakları alanında yaşanan gelişmelerin "sebepleri" ve

[26] Şirin & Duymaz, Sınırlı İktidardan Uzatmalı Başkanlığa: Devlet Başkanlığı Dönem Sınırlamaları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, 2021, s. 27-92

ulus-üstü sözleşme rejimlerinin kuruluş amaçları, içerdikleri haklardan bağımsız biçimde, bu çalışmanın konusunu oluşturan yargı tacizi/yargısal taciz kavramı açısından hayati öneme sahiptir. Ayrıca temel haklar ve hak öznelerine dair yürütülecek olan tartışmanın, popülist iktidarların "onlar/biz" ayrımına dayalı siyasi stratejisine ve bu çalışmanın önemli bir parçasını oluşturan düşman ceza hukuku bağlamında "kişilik statüsü"ne dair tezi besleyebileceği kanaatine varılmıştır.

Birinci bölümde son olarak, Türkiye'de yargı tacizine yönelik yaşanan gelişmeler, raporlar üzerinden incelenmiş ve yargı tacizine en çok maruz kalan gruplardan biri olarak, toplumsal cinsiyet odaklı çalışmalar yapan hak öznelerine dair bir değerlendirme yapılmıştır.

A. TOTALİTERLEŞME TEHDİDİ VE İNSAN HAKLARI BAĞLAMINDA YARGI TACİZİ

İkinci Dünya Savaşı sırasında yaşanan ve bedeli bütün insanlık için çok ağır olan acı tecrübe, devletleri, bir daha benzeri bir felaketle karşı karşıya kalmamak için uluslararası çözümler üretmek konusunda motive eden itici güçtü. Savaş öncesinde insan haklarına dair sınırlı ve bölgesel bazı gelişmeler olmakla birlikte, İkinci Dünya Savaşı'nın yıkıcı etkileri, kalıcı olabilecek tek çözümün insan haklarının güvence altına alınması konusunda devletlerin ortak mutabakatıyla sağlanacağını göstermekteydi. Küreselleşen dünyada, tek bir ülkede ortaya çıkan anti-demokratik rejim sadece o ülkenin problemi olmaktan çıkmıştı. Ayrıca insan haklarının uluslararası düzlemde korunmasını sağlayacak sözleşmeler ve uygulanmalarına dair denetim mekanizmaları, ulusal mevzuatlarda yapılacak uyarlamalar sayesinde ülkelerde demokrasi kültürünün oturmasını da sağlayacaktı. Kısacası, temel hakların uluslararası düzlemde güvenceye alınması ve bu güvencenin sağlanması için kurulmuş olan tüm mekanizmalar, esasında tek bir gerekçeye dayanmaktaydı: İnsanlık ailesinin bir daha asla totaliter rejim tehlikesiyle karşı karşıya kalmaması.

1. İnsan Haklarının Korunmasına Dair İmzalanan Sözleşmeler ve Hakların Kötüye Kullanımının Yasaklanması

Ulus-üstü sözleşmeler, temel hakları tanıma ve bunlara dair müdahaleleri yaptırıma bağlamanın dışında, devletlerin totaliterleşme tehlikesine dair sürekli tetikte olunmasını da hedeflemektedir. Sözleşmelerin düzenlenmesi esnasında, hakların sınırlandırılma sebeplerine dair devletlerin "iyi niyetle" hareket ettikleri ön kabul olmasına rağmen[27] devletlerin "kötü niyetle" hareket etme ihtimalleri de göz ardı edilmemiştir.

Savaşın hemen ertesinde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu tarafından Haziran 1948 tarihinde hazırlanan ve BM Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) bireysel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasını sağlayan bir bildiridir. Bildirinin 29. ve 30. maddelerinde hakların kötüye kullanılması aşağıdaki şekilde yasaklanmıştır:

"Madde 29

1. Her şahsın, şahsiyetinin serbest ve tam gelişmesi ancak bir topluluk içinde mümkündür ve şahsın bu topluluğa karşı görevleri vardır.

2. Herkes, haklarının ve hürriyetlerinin kullanılmasında, sadece, başkalarının haklarının ve hürriyetlerinin gereğince tanınması ve bunlara saygı gösterilmesi amacıyla ve ancak demokratik bir cemiyette ahlâkın, kamu düzeninin ve genel refahın haklı icaplarını yerine getirmek maksadıyla kanunla belirlenmiş sınırlamalara tabi tutulabilir.

3. Bu hak ve hürriyetler hiçbir veçhile Birleşmiş Milletlerin amaç ve prensiplerine aykırı olarak kullanılamaz.

Madde 30

[27] Molu, Ekim 2019, s. 7

İşbu Beyannamenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, zümreye ya da ferde, bu Beyannamede ilan olunan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyete girişme ya da eylemde bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz."

BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) BM Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966'da kabul edilmiş ve 23 Mart 1976'da yürürlüğe girmiş bir sözleşmedir. Sözleşme'de taraf devletler, yaşam hakkı, ifade özgürlüğü, toplantı özgürlüğü, adil yargılanma hakkı gibi siyasal hakları garanti altına almayı taahhüt ederler. Sözleşme'nin 5. maddesinde hakların kötüye kullanılması aşağıdaki şekilde yasaklanmıştır:

"Madde 5

1. Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, herhangi bir Devlete, gruba ya da kişiye, bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin herhangi birinin ortadan kaldırılmasına ya da bu Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlanmasına yönelik herhangi bir faaliyete girişme ya da bu yönde bir harekette bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamaz.

2. Bu Sözleşme'ye taraf olan herhangi bir Devlette yasalara, sözleşmelere, yönetmeliklere veya teamüllere göre tanınmış olan ya da var olan temel insan haklarından hiçbiri, bu Sözleşme'nin bu gibi hakları tanımadığı ya da daha sınırlı olarak tanıdığı gerekçesiyle sınırlanamaz ve kaldırılamaz."

BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights- ICESCR) 16 Aralık 1966'da BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve 3 Ocak 1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşmede devletler, eğitim hakkı, sağlık hakkı, işçi hakları gibi yeterli bir yaşam standardına sahip olmak da dahil olmak üzere çeşitli sosyal, ekonomik ve kültürel hakları sağlayacaklarına dair yükümlülük altına girmişlerdir. BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne benzer biçimde BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nin 5. maddesinde de hakların kötüye kullanılması aşağıdaki şekilde yasaklanmıştır:

"Madde 5

1. Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, herhangi bir Devlet, grup ya da kişiye, burada tanınan hak ve özgürlüklerden herhangi birini ortadan kaldırmayı ya da Sözleşmede öngörülenden daha kapsamlı olarak sınırlamayı amaçlayan herhangi bir eylem ya da edimde bulunma hakkını verir biçiminde yorumlanamaz.

2. Bu Sözleşmenin kimi hakları tanımadığı ya da daha sınırlı bir ölçüde tanıdığı gerekçesiyle herhangi bir ülkede yasalar, sözleşmeler, düzenlemeler ve törelerle tanınmış ya da yürürlükte olan temel insan haklarından herhangi biri kısıtlama ya da aykırı davranış konusu olamaz."

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, 22 Kasım 1969'da imzalanmış ve 18 Temmuz 1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme genel olarak kişisel ve siyasal haklarla sınırlı olmakla birlikte, Sözleşme'de, örgütlenme özgürlüğü, aile ile ilgili haklar, çocuk hakları gibi belirli sosyal haklara da yer verilmiştir.[28] Sözleşme'nin 30. maddesinde haklara yönelik sınırlamaların kapsamı aşağıdaki şekilde belirtilmektedir:

"Madde 30

Bu Sözleşmeye göre, Sözleşmede tanınan haklardan ya da özgürlüklerden yararlanma ya da onları kullanma üzerinde öngörülmüş olan sınırlamalar, bunların genel yarar gerekçeleriyle çıkarılan yasalara ve bu tür sınırlamaların konulması amacına uygun bulunması haricinde, uygulanamaz."

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), Avrupa Konseyi'ne üye devletler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmıştır. Sözleşme, Türkiye tarafından 4 Kasım 1950'de imzalanmış ve 18 Mayıs 1954'te onaylanmıştır. Sözleşmeci Devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmesini sağlamak için İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi olmak üzere üç ayrı organ kurulmuştur. Türkiye, 1959 yılında kurulan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkını 1987'de ve

[28] Çakar, 2018, s. 4

Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini 1990'da kabul etmiştir. İç hukukta gerekli düzenlemelerin yapılmış olması ve Anayasa madde 90 göndermesiyle, İHAM kararları Türkiye açısından bağlayıcıdır. Sözleşme'nin 17. ve 18. maddeleriyle hakların ve yetkinin kötüye kullanımı yasaklanmış, hakların kısıtlanmasının sınırları aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

"Madde 17 - Hakların kötüye kullanımının yasaklanması

Bu Sözleşme'deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme'de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.

Madde 18 - Hakların kısıtlanmasının sınırları

Anılan hak ve özgürlüklere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz."

Yukarıda bahsi geçen sözleşmelerin tamamında, insan haklarının güvence altına alınması amacıyla devletler, pozitif ve negatif yükümlülükler altına girmiş ve buna ek olarak herhangi bir devletin demokratik değerleri tahrip etme ihtimaline dair belirli önleyici mekanizmalar kurulmaya çalışılmıştır. Bu çalışmada esas olarak, İHAM içtihatlarından hareketle haklara getirilen sınırlandırmalara dair belirli değerlendirmeler yapılmış olduğundan ve İkinci Bölümde toplanma ve örgütlenme özgürlüğü bağlamında yetkinin kötüye kullanılmasının (yetki saptırmasının) bir yöntemi olarak yargı tacizi incelendiğinden, bu kısımda İHAS bağlamında bahse konu yasağın arka planını biraz daha detaylandırmanın doğru olacağı kanaatine varılmıştır.

2. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları Bağlamında Hakların Kısıtlanmasının Sınırlarına Genel Bakış

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 18. maddesinin hazırlık çalışmaları *(travaux preparatoires)* sırasında, 8 Eylül 1949 tarihli Genel Oturum'da, İtalya adına çalışmalara katılan Benvenuti şöyle söylemişti:

"*Kanaatimce, özellikle dikkat gerektiren veçhelerden biri totaliteryan rejimleri deneyimleyen ülkelerin vatandaşlarıdır. Bu durumda, İnsan Hakları Sözleşmesini uygulayan ülkelerin yasama erkleri bakımından suiistimalin ve kısıtlama ihlallerinin önüne geçilmesi her şeyden önce gereklilik arz etmektedir.*

Kanaatimce, bugün korkmamız gereken totaliteryanizmin şiddet yoluyla iktidara gelmesi değil, totaliteryanizmin sözde/görünüşte meşru yollarla kendini iktidara getirmesidir. Deneyimlerimiz göstermiştir ki; bir ülkede yıldırma ve terör atmosferinin yaratılması, ülkede totaliteryan bir rejimi oluşturan bütün yürütme faaliyetlerinin hukuki bir karakter, hukuki bir görünüm edinmesi için yapılan tek bir seçim kampanyası ile mümkündür. Başımıza gelen tam olarak budur. Örneğin, İtalyan Anayasası hiçbir zaman yürürlükten kaldırılmamış, bütün anayasal ilkeler teoride sürdürülmüş, ancak yanlış yönlendirilmiş bir seçim kampanyasıyla seçilen Meclisler tarafından kabul edilen özel kanunlar aracılığıyla anayasa azar azar özünden, özellikle de özgürlüğe ilişkin özünden soyulmuştur.

Totaliteryanizme karşı verilen savaş tadil edilmeli ve yürütme erkinin kötüye kullanımına karşı verilen savaş yerine yasama erkinin kötüye kullanımına karşı bir savaş olmalıdır.

Doğal olarak, Devletler her zaman Madde 6 hükmünü devreye sokacaklardır. İnsan haklarını ve en önemlisi özgürlük haklarını ihlal eden her Devletin her zaman bir mazereti olacaktır; ahlak, düzen, kamu güvenliği ve hepsinden önemlisi, bir demokrasi olmayan totaliteryan Devletlerin açıkça uygun şekilde koruyamadığı, ancak yalnızca 'gerçek demokrasilerin' koruyabildiği demokratik haklar. Bu, son yirmi yıldır alışageldiğimiz bir anlatıdır!

Tartıştığımız sorun, Konseyimizin Üyesi olmaya aday belirli ülkeleri özellikle ilgilendirmektedir. Bu ülkeler demokratik olmak ve demokratik kalmak zorundadır. Bu konuda isteyebileceğimiz asgari güvence, vatandaşlara tanınan temel hak ve özgürlüklerin, yasama erkinin keyfi kararlarına ya da parlamenter bir çoğunluğa karşı radikal ve kesin bir biçimde savunulmasıdır ...''[29]

Savaş sonrasında, demokratik değerlerin tahrip edilmesi tehlikesiyle bir daha yüzleşmek istemeyen devletler tarafından yapılan sözleşmelerde, totaliterleşme tehlikesini önleyen ya da bu tehlikeye karşı bir *erken uyarı sistemi* görevi olan maddeler yer almıştır.[30] Bu bağlamda Sözleşme'nin 17. ve 18. maddeleri de devletlerin elindeki gücü kötüye kullanması ihtimaline karşı bir güvence niteliği taşımaktadır.

İHAS'ın 17. maddesinin, hem devletlerin hem de bireylerin hakları kötüye kullanmasına karşı bir fonksiyonu bulunmaktadır. İHAM tarafından 17. maddenin uygulama alanı bulduğu konular*; ''totaliter ya da demokratik olmayan STK ve siyasi partilerin kapatılması, soykırım, savaş suçu ve insanlığa karşı suçların inkârı, ırkçılık, anti-semitizm, islamofobi, homofobi gibi açık nefret söylemleri ve açık şiddet çağrısıdır.''*[31]

Madde metninde, bir hakkın kötüye kullanılması yasaklanmaktadır. Devletler, genel olarak hakların kullanılmasından ziyade hakların sınırlandırılması esnasında yetkisini kötüye kullandığından, bu maddenin sağladığı esas koruma, kişilerin (gerçek ya da tüzel) ya da grupların hakları kötüye kullanmasının engellenmesi biçiminde ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda maddenin devletler açısından getirdiği esas yükümlülük, hakkın kötüye kullanımını tespit ve müdahale noktasında toplanmaktadır.

---

[29] Avrupa Konseyi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü, 1975, s. 4,5

[30] Keller & Heri, Selective criminal proceedings and article 18 ECHR: The European Court of Human Rights untapped potential to protect democracy, 2016, s. 1-10; Tan, 2018, s. 109-141; Satzger, Zimmerman, & Eibach, Does Art. 18 ECHR Grant Protection against Politically Motivated Criminal Proceedings, 2014a; Satzger, Zimmermann, & Eibach, Does Art. 18 ECHR Grant Protection against Politically Motivated Criminal Proceedings:(Part 2)-Prerequisites, Questions of Evidence and Scope of Application, 2014 aktaran; Molu, Ekim 2019, s. 7

[31] Molu, Ekim 2019, s. 23-24

Sözleşme'nin 18. maddesi ise devletler tarafından haklara getirilen sınırlamaların öngörülen amaçlar çerçevesinde olup olmadığını denetlediğinden, bu madde Avrupa kamu düzeninin kurucu değerlerinden olan demokrasiyi koruma işlevi görmektedir. Bu hak, Sözleşme'nin kuruluş amacının, Sözleşme kullanılarak tahrip edilmesini engelleyebilecek[32] en etkili güvencedir.

Demokrasinin korunmasına yönelik nosyonuna rağmen Sözleşmenin 18. maddesi uzun süre işlevsiz kalmış[33] ve 2004 yılına kadar İHAM tarafından bu maddeye dair herhangi bir ihlal kararı verilmemiştir. 2004 sonrasında verilmiş olan bütün 18. madde ihlal kararları ise demokrasi geleneğinin henüz oturmadığı Doğu Bloğu ülkelerine karşıdır. 2018 yılına kadar Rusya, Moldova, Ukrayna, Azerbaycan ve Gürcistan olmak üzere sadece beş ülkeye karşı 18. madde ihlal kararı verilmişken, 22 Kasım 2018 tarihinde Selahattin Demirtaş[34] ve 10 Aralık 2019 Osman Kavala[35] kararlarıyla bu ülkelere Türkiye eklenmiş, 19 Ekim 2021 tarihinde Bulgaristan'a karşı Miroslava Todorova[36] hakkında verilmiş olan kararla birlikte ise ülke sayısı yediye yükselmiştir.

Sözleşmeler hukukunda esas olan, taraf devletlerin "iyi niyetle" hareket ettiği karinesidir.[37] İHAM tarafından da birçok kararda bu yaklaşım benimsenmiş ve ancak, aksinin ispatı söz konusu olduğunda, devletlerin "iyi niyetle" hareket etmemiş olabileceği kanaatine varılmıştır. Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine dair Mahkeme tarafından verilmiş olan karar sayısının, diğer maddelere nazaran bu kadar az olmasının bir başka önemli sebebi ise Mahkeme'nin özellikle 2017 öncesi ispat standardının çok yüksek olmasıdır.[38] Buna ek olarak Mahkeme'nin bir temel hakla

---

[32] İHAM[BD], *Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, Karar Tarihi: 13/02/2003, § 99.

[33] Keller & Heri, Selective criminal proceedings and article 18 ECHR: The European Court of Human Rights untapped potential to protect democracy, 2016, s. 1-10

[34] İHAM[BD], *Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No.2)*, Başvuru No: 14305/17, Karar Tarihi 20/11/2018

[35] İHAM, *Kavala v. Türkiye*, Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi: 10/12/2019

[36] İHAM, *Miroslava Todorova v. Bulgaristan*, Başvuru No: 40072/13, Karar Tarihi: 19/11/2021

[37] Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 22 Mayıs 1969, madde 31
Genel yorum kuralı*: " Bir andlaşma hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır."*

[38] Öncü, 2021, s. 93

ilgili inceleme yaptıktan sonra, hakla bağlantılı başka bir inceleme yapmama eğilimi de 18. madde ile ilgili verilen karar sayısının azlığını açıklamaktadır.[39]

Bütün bu gerekçelere ek olarak, bir devletin anti-demokratik uygulamalar yaptığını göstermesi açısından çok önemli bir yere sahip olan ve devletlerin demokrasi karnesi olarak adlandırabileceğimiz 18. madde ihlal kararlarına Mahkeme'nin daha ihtiyatlı yaklaştığını belirtmek de yanlış olmayacaktır. Yapılan başvuruların kahir ekseriyetinin, haklara getirilen sınırlamaların "siyasi" saiklere dayandığı iddiasını içerdiği düşünüldüğünde, Mahkeme'nin bu başlık altında yapacağı inceleme bir yanıyla niyet sorgulamasıdır.[40] Dolayısıyla Mahkeme'den beklenen, bir yandan tarafsız rolünü koruması bir yandan ise bir rejimin anti-demokratik uygulamalarının tespit edilmesidir.[41] Bu bağlamda Mahkeme'nin, hem ilgili devletin siyasal sistemine müdahil olmadan hem de aynı siyasal sistem doğrudan doğruya demokrasiyi hedefliyorsa bunu engelleyecek biçimde karar vermesi gerekmektedir. Bu değerlendirme oldukça bıçak sırtı bir tabloya sebep olduğundan (Mahkeme'nin önündeki iş yükü, devletler tarafından fonlanıyor olması, uzlaşı zeminini kaybetmeme çabası vb.) sadece "amacın ve kötü niyetin" çok net biçimde ortaya koyulabildiği dosyalar açısından 18. maddenin ihlal edildiğine karar verileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.[42] Diğer durumlarda Sözleşme'nin 18. maddesine çok fazla başvurmamak hem 18. maddenin ağır anlamının korunması açısından hem de devletlerin sürekli bir "niyet sorgulamasına" maruz kalmaması açısından bulunabilecek en optimal çözüm olarak Mahkeme'nin önünde durmaktadır.

İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ve İHAM tarafından verilen kararlar ekseninde 18. maddenin içtihadındaki gelişim ve ispat standardına dair detaylı bir inceleme İkinci Bölümde yapılmıştır. Fakat bu bölümde de, Mahkeme'nin içtihadındaki gelişimi etkileyen faktörlerden birine değinmekte fayda vardır. Daha önce de belirtildiği üzere hukuk normları ya da Mahkeme içtihatları, içerisinde

[39] Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Nisan 2018, s.280
[40] Molu, Ekim 2019, s. 34
[41] Keller & Heri, Selective Criminal Proceedings and Article 18 ECHR: The European Court of Human Rights Untapped Potential To Protect Democracy, 2016, s. 2, 7
[42] Satzger, Zimmermann, & Eibach, Does Art. 18 ECHR Grant Protection against Politically Motivated Criminal Proceedings:(Part 2)-Prerequisites, Questions of Evidence and Scope of Application, 2014, s. 253

bulundukları siyasal süreçlerden soyutlanarak değerlendirildiğinde, kıymeti kendinden menkul birer yaptırım aracı dışında hiçbir şey ifade etmezler. Dolayısıyla Mahkeme'nin içtihadındaki gelişme ya da ispat standardındaki değişimin, toplumsal gelişmelerle paralel bir seyir izlediğini söylemek de mümkündür.

Demokratik değerlerle taban tabana zıt siyasi stratejiler izleyen popülist iktidarlar,[43] son yıllarda ciddi bir kitle desteğini de arkalarına alarak oldukça büyük bir güç haline gelmiş durumdadır. Bu bağlamda, popülizmin önlenemez yükselişinin ve demokratik değerleri tahrip konusundaki muazzam etkisinin, Mahkeme'nin de bir kontrol mekanizması olarak 18. maddeyi daha sık ve daha makul bir ispat standardıyla incelemesinin yolunu açan sebepler arasında yer aldığını söylemek yanlış olmayacaktır. İçtihatlarından anlaşıldığı kadarıyla Mahkeme, gün geçtikçe sayıları artan ve Avrupa'nın kurucu bütün değerlerini hedef alan siyasi rejimlerin ayırdındadır ve tam da bu sebeple 18. maddenin hazırlık çalışmalarında dile getirilen endişelere karşı maddeye biçilen *"erken uyarı sistemi, güvence hatta siper"*[44] misyonunun gereğini yerine getirmeye çalışmaktadır.

B. YARGISAL TACİZ ÜRETEN RASYONEL BİR SİYASİ STRATEJİ: POPÜLİZM

21. yüzyıl dünyasında hem çokça kullanılan ve Avrupa'dan Amerika'ya birçok ülkeyi kıskacına alan[45] hem de tanımı yapılamayan bir tabir popülizm. Farklı ülkelerde kitleleri arkasına alarak çok ciddi bir güce sahip olan popülist iktidarlar, belirli ortak eğilimleri barındıran bir siyasi strateji izlemektedir. Bu açıdan önce popülizmin temel parametrelerine dair bir tartışma yürütmek elzemdir.

[43] Yılmaz, 2017, s.41

[44] Keller & Heri, Selective criminal proceedings and article 18 ECHR: The European Court of Human Rights untapped potential to protect democracy, 2016; Tan, 2018, s. 109-141; Satzger, Zimmerman, & Eibach, Does Art. 18 ECHR Grant Protection against Politically Motivated Criminal Proceedings, 2014a; Satzger, Zimmermann, & Eibach, Does Art. 18 ECHR Grant Protection against Politically Motivated Criminal Proceedings:(Part 2)-Prerequisites, Questions of Evidence and Scope of Application, 2014, s. 248-264 aktaran; Molu, Ekim 2019, s. 7

[45] Kurtbağ, 2020, s. 136-137

1. Popülizm Nedir? Popülist Siyasetin Temel Parametreleri Nelerdir?

"Eğer popülizmi, seçkin tabakalar karşısında halk kesimlerini müesses nizamı değiştirmek için harekete geçirmek olarak tanımlarsak, antik Roma döneminde toprak reformu teklifleriyle taraftar toplayan Gracchus kardeşleri, oligarşik düzeni savunan Senatörler karşısında fakir Romalıların ve ordusundaki askerlerinin desteğini alan Jül Sezar'ı veya kölelik düzenine karşı isyan başlatan Spartaküs'ü bile popülist liderler arasında sayabiliriz."[46]

Popülizm net bir tanımı ve teorisi olmayan hatta belki de bu belirsizliği sayesinde taban tabana zıt ideolojilere sahip kişiler tarafından benimsenebilen rasyonel bir siyasi stratejidir. Tam olarak bu çıkış noktasından hareketle Eric Fassin'e atıfla *"Elle tutulur bir biçimde"*[47] yapılacak bir tanım yoksa Potter Stewart'ın çalışma ilkesini belirlemek en makul olanıdır. *"Onu gördüğümde bilirim" ("I know when I see it").* Popülizmi tanımlamak yerine sağ/sol popülistlerin davranışlarını Spinoza'cı bir okumayla duygulanımlar temelinde irdelemek popülizmin hem ne olduğuna hem de ne olmadığına dair kayda değer veriler sunacaktır.

Popülizm terimi içerdiği politikalardan bağımsız biçimde önce "kızgın" popülist liderleri ve "öfkeli" ya da "hınç dolu" seçmenleri akla getirmektedir. "Öfkeli ve hınçlı" seçmenlerin gerçek halk olduğu ve kendilerinin o halkı temsil ettiği iddiasında olan liderler, sistematik hale getirdikleri bir seçkin karşıtlığı üzerinden örgütlenirler. Jan-Werner Müller'e göre seçkinlere dair eleştirel tutum almak popülizm açısından gerekli bir koşul olmasına rağmen yeterli bir koşul değildir.[48] Keza bunu yeterli saymak seçkinlere eleştirel tutumla yaklaşan birçok siyasal aktörü haksız yere popülizmle itham etmek anlamına gelecektir. Müller'e göre popülistler seçkin karşıtlığının yanında her zaman çoğulculuk karşıtıdır.[49] Halkı yalnızca kendilerinin temsil ettiği iddiasında olan popülistler, esasında sadece kendisini destekleyen insanların gerçek anlamda "halk" olduğu kabulüyle hareket ederler ve bu

[46] Esen, 2017
[47] Fassin, Popülizm: Büyük Hınç, 2017, s.18
[48] Müller, Popülizm Nedir, 2017, s. 36
[49] A.g.e., s. 36

durum doğası gereği diğer bütün unsurları dışlamayı barındırır. Popülist liderler bu dışlayıcı tavırlarıyla çatışmayı ve kutuplaştırmayı derinleştirir ve politik alanda rekabet içinde oldukları herkesi "halkın düşmanları" olarak addederler.[50]

Müller'e göre popülizm *"siyasetin özgül bir ahlakçı bakışla tasavvur edilmesine"* dayanmaktadır.[51] "*Ahlaken saf ve bütünleşmiş halk ile ahlaken yozlaşmış seçkinler*"[52] arasındaki ayrıma dayanan popülizm, seçkin karşıtlığını olduğu kadar çoğulculuk karşıtlığını da ahlaki temeller üzerine oturtmaktadır. Popülistler birçok ülkede esas olarak erkek, beyaz ya da baskın olan ulus kimliğine ait ve orta sınıfın oylarıyla iktidarlarını sağlamlaştırmaktadırlar.[53] Popülist liderlerin gerçek halk olarak niteleyip sahiplendikleri halk içerisinde, farklı etnik kökenden kişiler, kadınlar, eşcinseller ya da ateistler yoktur. Hatta popülistlerin, çoğulculuğun her bir tezahürünü bizatihi kendi iktidarları açısından tehdit olarak adlandırılıp kötü giden her şeyi dışladıklarına mal etme gibi bir ortak paydaları vardır.[54]

2. Popülist İktidarların Ortak Özellikleri

Müller'e göre popülist iktidarların 3 temel özelliği vardır. Öncelikle devlet aygıtını gasp ederler ve yapısını kendi iktidarlarını sağlamlaştıracak/ sürdürebilecek şekilde yeniden dizayn ederler. Bahse konu yeniden dizayn ilk olarak yargı, medya ve gizli servislerin ele geçirilmesi ya da işlevsizleştirilmesi şeklinde olur.[55] İkinci olarak yolsuzluk ve kayırmacılık yaparlar[56] fakat bunu diğerlerinden farklı biçimde açık açık yaparlar. Burada önemli bir noktaya değinmekte fayda vardır. Başta da belirtildiği üzere popülistler kendilerinin halk olduğu iddiasındalardır ve dolayısıyla yapılan yolsuzluk ya da kayırmacılık halk tarafından ve halk için yapılmıştır. Üçüncü olarak ise sivil toplum örgütlerini sistematik biçimde sindirirler.[57] Sivil toplumun etkisizleştirilmesi kendilerine karşı çıkabilecek çatlak sesleri minimuma

[50] Orhan, 2019, s. 807
[51] Müller, Popülizm Nedir, 2017, s. 36
[52] A.g.e., s. 36
[53] A.g.e, s. 36
[54] A.g.e, s. 36
[55] Müller, Popülizm Nedir, 2017, s. 63
[56] A.g.e., s. 64
[57] A.g.e., s. 66

indirgeyeceğinden bu durum aynı zamanda otoritelerini korumalarının önemli bir parçasını oluşturur.

Buraya kadar özellikleri tanımlanan popülizmin birçok noktada başka tanımlarla ortak değerlerde kesiştiği aşikârdır. Tam da bu yüzden Prof. Dr. Ahmet İnsel'in Birikim Dergisi'nde yayınlanan bir makalesinde sorduğu soruya cevap aramak önemlidir. "Popülizm 21. yüzyıl faşizmlerinin mi adıdır?"[58] Bu soruya cevap ararken iki farklı başlıkta değerlendirme yapılabilir. Birincisi popülist liderler her ne kadar demokratik değerleri tahrip ediyor olsalar da bunu başka kılıflar altında sunma eğilimindedirler. Bu açıdan popülist iktidarları "liberal olmayan demokrasiler" olarak niteleyen çoğunluk, farkında olmadan popülist liderlerin yaptıklarını meşrulaştırmaktadır. Popülist liderler dışladıkları bütün değerleri liberal değerler olarak gösterip kendi eylemlerini "muhafazakâr demokrasi" ya da "liberal olmayan demokrasi" adı altında halka sunma eğilimindedirler.[59] Oysaki dışladıkları değerler birebir demokrasinin yapı taşlarıdır ve bu değerler olmadan bir demokrasinin varlığından da bahsedilemez.

Bunun kadar tehlikeli olan bir diğer durum ise popülizmi faşizmle eşdeğer tutmaktır. Popülist iktidarlar faşizmden ayrı olarak kendi meşruiyetlerini halk üzerinden sürekli yenileme ve kendilerini koruyacak yasalar yapma eğilimindedirler.[60] Esasen zaten bütün devlet kurumlarını, basını ve sivil toplumu ele geçirmiş/ bastırmış oldukları için bu durumu kendi lehlerine kullanabilmektedirler. Örneğin bazı ülkelerde popülist iktidarlar olmasına rağmen toplantı ve gösteriler yapılmakta ya da basın özgürlüğüne çok sert müdahaleler yapılmamaktadır. Eğer bütün sağ popülist iktidarlar diktatör/ faşist olarak adlandırılırsa her ikisi arasındaki ince fark görünmez kılınır ve bu durum popülist iktidarlar açısından yeni bir mağduriyet sahası yaratma işlevi görür.[61] Bütün dünya popülist iktidara ve dolayısıyla o ülkeye/halka karşıdır (!) ve popülist lider kendisini haksız biçimde yaftalayan elitlere karşı tek başına mücadele etmektedir. Böylesi bir mücadele

[58] İnsel, 2021
[59] Müller, Popülizm Nedir, 2017, s. 66-68
[60] Orhan, 2019, s. 823-824
[61] A.g.e., s. 826-831

gerekçesi, kullanılan bütün yöntemleri –hukuki olsun olmasın- halkın gözünde makbul kılar.

3. Popülizmin Yükseliş Sebepleri

Sistem karşıtı olan bütün hareketler son 10 yılda hem Amerika'da hem de Avrupa'da yükselişe geçmiş durumdadırlar. Son yıllarda yapılan bütün seçimlerde popülist partiler ya iktidarı ele geçirmiş ya da iktidarın en güçlü adaylarından olmuşlardır.[62] Bu durumu gözlemleyebilmek için Fransa, Amerika, Macaristan, Türkiye, Polonya, Yunanistan, Arjantin, Venezuela, Hindistan, Filipinler hatta Brexit sonuçlarına[63] bakılırsa İngiltere örnekleri incelenebilir. Birçok ülke açısından ise popülistler iktidarı elde edememiş olsalar dahi göçmen karşıtı ve ırkçı söylemler üzerinden örgütlenen partilerin oylarını önemli ölçüde arttırdığını söylemek mümkündür.

Popülizmin yükselişini tek bir sebebe bağlamak rasyonaliteyi görmezden gelmemize sebep olur. Keza çok ağır ekonomik buhranların olduğu ülkelerde sol popülizmin kendine bir saha yarattığı söylenebilirken[64] görece daha iyi bir ekonomisi olan ve hatta kurumsal yapıları daha gelişmiş olan ülkelerde sağ popülizmin[65] daha çok duygulanımlar üzerinden şekillendiği dile getirilebilir. Sağ popülizmin yükselişi neredeyse bütün örneklerinde göçmen karşıtlığı, ırkçılık, eşcinsel karşıtlığı gibi kendisinden olmayanı dışlama pratiğine[66] sahiptir. Fakat her ülkenin ayrı dinamikleri olduğundan her ülkede popülizmin yükselişinin gerekçeleri de birbirinden farklıdır. Örneğin Türkiye'de popülizm kendisini muhafazakarlık ve İslam üzerinden şekillendirirken – üstten bir değişim silsilesine maruz kalan halkın mobilizasyonunu sağlayacak güç Türkiye'de İslam olmuştur- Amerika'da göçmen ve eşcinsellik karşıtlığı üzerinden kendisini örgütlemiştir. Kısacası bazı parametreler ülkelere göre değişkenlik arz etse dahi popülizm, o zamana kadar kendisinin önemsenmediğini hatta değersizleştirildiğini hisseden kişilerin artık "gerçek halk" olduğu fikriyle

[62] Sözen, 2017, s. 6-7
[63] Esen, 2017
[64] "Latin Amerika'da Chaves, Morales, Correa ve Kirchner" *bkz.* Uslu, 2019, s. 258
[65] Avusturya, Avusturya Özgürlük Partisi, Belçika: Flaman Blok, Ulusal Cephe, Danimarka: İlerleme Partisi *bkz:* Yıldırım, 2017, s. 57-59
[66] Yıldırım, 2017, s. 60

birlikte yükselişe geçmiştir. Bu açıdan popülist liderlerin hepsinde ortak olan "sessizlerin sesi" olma iddiası anlaşılabilir bir siyasi stratejidir.

Burada dikkat çekilmesi gereken bir husus söz konusudur. Bir ülkede popülizmin yükselişine sebep olan parametreler ile bu yükseliş sonrasında ortaya çıkan siyasal rejim birbirinden farklı şeylerdir. Her ülkenin kendi özgül koşullarında, o ülkede popülist iktidarın yükselişine sebep olacak gerekçeler farklıdır. Fakat bir defa sahaya çıkmış ve kitlesel bir desteği arkasına almış olan popülist iktidarların tamamının "kendisinden olmayanlara" karşı kullandıkları yöntemler de ürettikleri söylemler de oldukça büyük bir benzerlik göstermektedir.[67] Dezavantajlı gruplara dair nefret söylemi, muhaliflere yönelik yıldırı politikaları, devlet aygıtlarının ele geçirilmesi, sivil toplumu susturmak için bu aygıtların kullanılması, halkın "biz" ve "onlar" olarak kutuplaştırılması ve nihayetinde ötekileştirdiği kesime yönelik hukuka aykırı bir dizi yargısal süreç işletilmesi neredeyse bütün popülist iktidarların ortaklaştığı pratiklerdir.[68]

4. Popülist İktidarların Demokratik Değerlere Müdahalesi

Popülizmin karizmatik liderine tevdi ettiği erk, çok büyük bir gücün kaynağıdır ve bu güç tek elde toplanmaktadır. Daha eski bir demokrasi kültürüne sahip ya da bunu koruyabilecek mekanizmaları olan ve gücün tek elde toplanmasını önleyici unsurlara haiz ülkelerde, popülist iktidarların güç kullanımı belirli mekanizmalarla dengelenebilmekteyken (Trump'ın bazı ülkelerin vatandaşlarına getirdiği seyahat engelinin mahkemeler tarafından iptal edilmesi gibi), gelişmekte olan ve demokratik değerler konusunda köklü bir geçmişe sahip olmayan ülkeler açısından bu durum, iktidarın denetlenemez bir hal alması ve totaliterleşme tehdidi barındırmaktadır.[69] Bütün kurumların tek bir elde toplandığı, yargı mekanizmalarının denetim yapamadığı, sivil toplumun kriminalleştirildiği ve basının bütün bunlara sessiz kaldığı bir ülkede –ki bunların hepsi devletin güç tekelini kullanımı esnasında denetim mekanizmalarıdır- ne demokrasiden ne de insan haklarından bahsedilebilir.

[67] Beriş, 2019, s.42
[68] Uluslararası Af Örgütü, 2017
[69] Sözen, 2017, s.24-26

Popülist iktidarlar, "onlar" ve "biz" söylemleriyle ayrıştırdığı toplumun iradesinden güç alarak meşruiyetlerini sağlarlar. Yegâne temsilcisinin kendileri olduğunu iddia ettikleri "gerçek halk" dışındaki bütün kesimleri tehdit olarak görmeleri ve bu tehditlerle "mücadele" etmeleri ise iktidarlarının kalıcı olmasını sağlamak için kullandıkları araçlardır.[70] Bütün kurumları, basını ve yargıyı ele geçirmiş bir örgütlenmenin, bahse konu mücadele için kimi zaman açık kimi zaman ise örtülü olmak üzere kontrolündeki bütün mekanizmaları kullanacağı şüphesizdir. Bu çalışmada ele alınan "yargı tacizi" konusu ise yukarıda bahsetmiş olduğumuz *ötekiyle mücadelenin* bir yöntemidir.

Popülist iktidarlar –burada kastedilen sağ popülist iktidarlardır-, uluslararası hukukta *"kırılgan gruplar (vulnerable groups)"* ya da *"dezavantajlı gruplar (disadvantaged groups)"* olarak nitelendirilen kesimlere karşı geliştirdiği nefret söylemi üzerinden kendini var etmektedir. Göçmen karşıtlığı, ırkçılık, etnik ayrımcılık, homofobi, heteroseksizm, kadın düşmanlığı ve ikili cinsiyet rejimi (kutsal aile kavramı) üzerinden kendisini örgütleyen popülizm,[71] ötekileştirilen bütün grupların temel haklarına çeşitli şekillerde müdahale etmektedir.

Kırılgan gruplara dair nefret söyleminin artması ve bu tür söylemlerin basın aracılığıyla geniş halk kitlelerine ulaştırılması, dezavantajlı gruplara dair nefret suçlarının işlenme oranını artırmaktadır.[72] Türkiye'de "nefret suçlarına" dair yasal mevzuatın bulunmaması ve yargı mekanizmalarının bu durumu araştırmaya dair isteksizliği neticesinde birçok nefret suçu cezasız kalmakta ya da en iyi ihtimalle failler sadece suçun basit haline uygulanacak ceza ile cezalandırılmaktadır.[73] Bu durum, yaşam hakkı, işkence yasağı, ifade özgürlüğü, özel hayata saygı hakkı, toplantı hakkı, örgütlenme özgürlüğü gibi birçok temel hakkın kullanılmasında kırılgan grupların aleyhine bir yargı pratiğini süreklileştirmektedir. Bütün bunlara ek olarak yasal mevzuatta kırılgan gruplar aleyhine yapılan değişiklikler, hâlihazırda hak ihlallerini önlemeye yetmeyen kurumsal mekanizmaların *"önlememe pratiğinin"* meşruiyet kazanmasına sebep olmaktadır. Hatta bütün bunlar bir arada

[70] Ertan, 2019, s. 257-258
[71] Yıldırım, 2017, s. 60
[72] Hate speech and violence, 2021
[73] Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği, Mayıs 2020, s. 6

değerlendirildiğinde temel haklara yönelik müdahaleler, kırılgan grupları sindirmek, baskı altına almak ve susturmak amacıyla kullanılan araçlara dönüşmektedir.[74]

Demokrasiler çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik ilkeleri üzerine kuruludur.[75] Popülizminin halkı "onlar" ve "biz" olarak ayrıştırması ve kendisiyle aynı şekilde düşünmeyen toplumun diğer bütün kesimlerini tehdit olarak görme eğiliminin, başta çoğulculuk olmak üzere, demokrasinin bütün temel ilkelerini aşındırdığını söylemek yanlış olmayacaktır. Gerçek demokrasiler açısından esas belirleyici unsur, muhalefetin varlığı ve meşruluğudur. Habermas tarafından *"Halk yalnızca çoğul olarak görünür olur"*[76] şeklinde belirtilen bu durum, toplumlarda demokrasi kültürünün oluşması için karşıt fikirlerin herhangi bir baskıya maruz kalmadan ifade edilebilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla farklı fikirlerin ifade edilmesinin çeşitli yöntemlerle engellenmesi, münferit olarak *"maruz kalanın"* hakkını ihlal etmekle kalmayıp bütün halinde demokrasiyi tahrip etmektedir. Rasyonel bir siyasi strateji olarak, bütün muhalif kesimler için sistematik biçimde haklara müdahale edilmesi ise demokratik sistemin özüne zarar vermekte ve totaliterleşme tehdidi barındırmaktadır. Dolayısıyla "biz" ve "onlar" olarak duyguda ve söylemde kutuplaşmış olan toplumda, popülizmin "gerçek halk olmayanlar" şeklinde sınıflandırdığı kesime yönelik her müdahale, aynı zamanda rejimin totaliterleşmesine dair atılan bir adım olarak değerlendirilebilir.

Son yıllarda popülist iktidarların dünyanın her yerinde yükselişte olmasının bir sonucu olarak, iktidardan farklı fikirlere sahip hak savunucuları, çeşitli yöntemler kullanılarak susturulmaya çalışılmaktadır.[77] Barışçıl toplantıların yasaklanması ve bu toplantılara yönelik müdahaleler, ifade özgürlüğü kapsamındaki açıklamaları sebebiyle muhalif siyasetçilerin, hak savunucularının ve gazetecilerin hakkında yargısal süreçler başlatılması, STK çalışmalarının suç olarak nitelenmesi ve aktivistlerin asılsız "terör" suçlamaları gerekçesiyle yargılanmaları-tutuklanmaları, çoğulculuğu bertaraf eden nefret söylemlerinin ve hukuka aykırı müdahalelerin tamamının cezasız kalması gibi sayısız uygulama, toplumda hakların kullanımına

[74] Yamaner, 2021
[75] İHAM, *Handyside v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5493/72, Karar Tarihi: 07/12/1976, §49
[76] Habermas, 1992
[77] Avrupa Komisyonu, 2020, s.38

yönelik bir "caydırıcı etki" oluşturmaktadır.[78] Bahse konu caydırıcı etki ve devletlerin haklara yönelik sınırlamalar esnasında kötü niyetle hareket etme ihtimalleri birlikte okunduğunda, popülist iktidarların bu stratejisinin demokratik değerlere dönük bir saldırı olarak nitelendirilmesi ve bunun rejimin totaliterleşmesiyle doğrudan bağlantılı olduğunun söylenilmesi yanlış olmayacaktır.

5. Toplumsal Cinsiyet Odaklı Çalışma Yürüten Hareketlere Yönelik Yargı Tacizi

Dünya genelinde yükselen sağ popülist bütün iktidarların kullandığı siyasi üslup, toplumsal cinsiyetli söylemlerin üzerine kurulmaktadır ve bu söylemlerin temelinde hegemonik erkeklik performansları yer alır.[79]

Popülist hareketler ve rejimler söz konusu olduğunda, farklı ülkelerde dahi hem lider hem toplum bazında ortak olarak öne çıkan tutumlar; kadın düşmanlığı, cinsiyetçilik, homofobi ve kutsal aile söylemleridir. Sağ popülist söylemin çok daha genel bir bağlamda ırkçı, göçmen karşıtı, militarist, şiddet yanlısı ve otoriter unsurları da öne çıkaran tutumları, toplumsal cinsiyetli söylemle iç içe geçmiş durumdadır.[80]

Toplumsal cinsiyet, toplumsal iş bölümünün bir yansıması olarak da addedilen, ideolojik, kültürel ve dini sistemlerle üretilen ve beslenen bir kavramdır.[81] Toplumsal cinsiyet rolleri, kadınların ve erkeklerin nasıl düşüneceğinin ya da nasıl davranacağının esas belirleyicisi olarak cinsiyetler üzerinden toplumsal süreçte üretilen kalıp yargıları ifade etmektedir.[82] Bu rollerin, çoğunlukla erkekler lehine eşitsiz bir ilişkiyi beslediği ise aşikârdır. Ayrıca bu bakış açısının, ikili cinsiyet rejimi kurgusu üzerinden kendisini var ettiği göz önüne alındığında, bu kurgunun dışında kalan LGBTİ+'ları dışladığını da söylemek gerekir.

Israrla toplumsal değişim ve dönüşüm talebinde bulunan toplumsal cinsiyet odaklı çalışmalar yürüten kadınların ve LGBTİ+'ların, sağ popülist siyasetin

[78] Mijatović, 2019, prg. 166
[79] Cengiz, 2021, s.269
[80] Özkazanç, 2018, s. 30-34
[81] Ostergaard, 1992; aktaran Özçatal, 2011, s. 24
[82] Şaşman Kaylı, 2007, s. 61

parametreleriyle uzlaşmaz bir yerde konumlanmaları oldukça anlaşılır bir tutumdur. Dolayısıyla var olan sistemlerin "onlar" kategorisinin ilk sırasına toplumsal cinsiyet odaklı çalışmalar yürüten hak öznelerini yerleştirmek yanlış olmayacaktır. Ayrıca Türkiye açısından bakıldığında, bu hareketlerin son yıllarda oldukça güçlü biçimde ürettikleri itiraz ve sivil toplumun neredeyse topyekûn susturulduğu bir dönemde dahi sokakları terk etmeyişleri,[83] ilk sıralarda hedef alınmalarının gerekçesi olarak okunabilir.

Hegemonik erkekliğin ve eril şiddettin bir yansıması olarak, kadın ve LGBTİ+'ların taleplerini ve bu talepte ısrarlarını "tehlikeli" gören bütün popülist iktidarlar, benzer söylemler ve benzer yöntemler kullanarak yarattıkları toplumsal muhalefetin sesini kısmayı hedeflemektedir. [84] Bu yöntemlerden biri ve belki de son yıllarda en çok başvurulanı ise yargı tacizidir.

C. DÜŞMAN CEZA HUKUKUNUN BİR PARÇASI OLARAK YARGI TACİZİ

Devletlerin varlık sebebi üzerine tarihsel süreçte felsefi, sosyolojik ve hukuki birçok değerlendirme yapılmış, günümüz devlet aygıtlarının temellerine dair oldukça derin tartışmalar yürütülmüştür. Günther Jacobs tarafından "düşman ceza hukuku" olarak kavramsallaştırılan tespitleri anlamlandırabilmek ve bunun yargı tacizi ile bağını kurabilmek açısından öncelikle Jacobs'un da yaptığı şekilde *toplumsal sözleşme* kuramcılarının devletin varlık sebebine dair düşüncelerinden kısaca bahsetmek gerekmektedir. Dolayısıyla öncelikle, Jacobs'un düşman ceza hukukunu kavramsallaştırırken üzerinde sıkça durduğu Hobbes, Fichte ve Rousseau'nun[85] doğa durumu tasviri ve toplumsal sözleşmenin üzerine kurulu olduğu temellere dair varsayımlarını ifade etmekte fayda görüyoruz.

[83] Karakaş, 2021
[84] Moffitt, 2016 aktaran Cengiz, 2021, s. 272
[85] Şanlı, 2019, s.19-25

1. Düşman Ceza Hukukunun Toplumsal Sözleşme Kuramı Çerçevesinde İncelenmesi

Devletlerin varlık sebebini toplumsal sözleşmeye dayandıran kuramcılar, toplum ya da uygarlık öncesi dönemi "doğa durumu" olarak tanımlamakta ve her kuramcının doğa durumuna dair tasvirleri çeşitlilik göstermektedir. Doğa durumundaki insanı korku ve kaygılardan uzak, hisseden, masum[86] ve merhametli[87] bir varlık olarak gören Rousseau'ya karşı Hobbes'un doğa durumu insan tasviri bencil, güvensiz ve rekabetçidir.[88] Hobbes için doğa durumu savaş hali demektir[89] ve bu savaş *"herkesin herkesle savaşıdır"*.[90]

Hobbes'un kargaşa ve kaos olarak tasvir ettiği doğa durumunda insanlar güvende değildirler oysa insanlar güvenli ortamlarda yaşamak isterler.[91] Güvenli bir ortamın oluşması için, bir topluluğun kendi haklarını, egemen ve bölünmemiş bir güce devretmesi gerekmektedir.[92] Hobbes'a göre bir insan topluluğu, kendi arasında yaptığı bir ahit ile kendisini temsil için haklarını kime devrettiğine dair anlaşma sağladığı anda devlet kurulmuş olur.[93] Bireylerin güvenli bir ortamda yaşama isteği, toplumsal sözleşmeyi her bireyin kendi çıkarına uygun hale getirdiği gibi aynı zamanda toplumsal çıkara da uygun hale getirir. Fakat Hobbes, kişilerin her zaman verdiği sözü tutmayabileceğini ve bu durumda kişilerin bu söze uygun davranmasına dair zorlayacak bir korku olması gerektiğini düşünmektedir. *"Kılıcın zoru olmadıkça ahitler sözlerden ibarettir"*[94] diyen Hobbes'a göre kılıcın zoru tam olarak devletin mutlak, bölünemez ve devredilemez egemenlik gücünü ifade etmektedir. Dolayısıyla devletin meşruluk nedeni saydığı kişilerin *"güvenlik hakkının sağlanması"*[95] Hobbes açısından toplumsal sözleşmenin en önemli gerekçesidir.

[86] Dent, 2002, s. 136-137
[87] Rousseau, 2016, s. 122
[88] Hobbes, Leviathan, 2019, s. 94
[89] Hobbes, De Cive, 2018, s. 50
[90] Hobbes, Leviathan, 2019, s. 94
[91] A.g.e., 2019, s. 95
[92] McClelland, 1996, s. 163-223
[93] Hobbes, Leviathan, 2019, s. 130
[94] A.g.e., s. 127
[95] Ökçesiz, 2008, s. 263

Jacobs, Hobbes'un görüşünü de temel alarak hem devletlerin suç işleyen kişilerden kendilerini korumak için durumun koşullarına özgü çeşitli düzenlemeler yapma haklarının olduğunu hem de vatandaşların kendi güvenliklerinin sağlanabilmesi için devletlerden özel bazı önlemleri talep etme haklarının olduğunu belirtmektedir.[96] Jacobs düşman ceza hukuku fikrini temellendirirken, Rousseau ve Fichte'in, suçu sözleşmenin ihlali olarak görmelerini ve ihlalciyi de sözleşmeden muaf tutmalarını esas aldığını belirtmektedir. Jacobs, Fichte'in sözleşmeyi ihlal eden kişilerin bir yurttaş olarak değerinin kalmadığı, suç işleyen kişinin bir eşya ya da vahşi bir hayvan muamelesi görmesi gerektiği ve bu kişinin öldürülmesinin bir cezadan ziyade devletin güvenliği için tedbir mahiyetinde olduğu fikrini desteklediğini belirtmektedir.[97] Rousseau'nun da benzer görüşleri savunduğunu Jacobs, şu şekilde ifade etmiştir;

"Rousseau, cemiyet hukukuna taarruzda bulunan kötü niyetli failin, artık devletin üyesi olmaktan vazgeçtiğini, böylelikle ihlalcinin devletle bir savaş içinde bulunduğunu iddia etmektedir. (...). Bu görüşün tutarlı sonucu: 'Suçlunun daha az yurttaş ve daha ziyade düşman olarak ölmeye terk edilmesidir'"[98]

Jacobs, Rousseau ve Fichte'in görüşlerinden de yola çıkarak düşman ceza hukukunun felsefi temelini oluşturduğunu belirtmekteyse de "ihlalciyi sözleşmeden muaf tutmak" ile "düşman ceza hukukuna maruz bırakmak" arasında çok büyük bir fark bulunmaktadır. Dolayısıyla belirtmek gerekir ki, her ne kadar Jacobs kendi görüşüne felsefi bir dayanak yaratmak için Rousseau, Fichte ve Hobbes'un görüşlerinden bazı kesitler paylaşıyor olsa da bütünlüklü bir kuramdan cımbızlanmış birkaç cümle ile kendi kavramsallaşmasına temel oluşturmaya çalışması fazlaca manipülatif bir çabaya dönüşmüştür. Kaldı ki Jacobs, Rousseau ve Fichte'in suçlu olan kişiyi sözleşmenin dışına çıkarmaları fikrini doğru bulmadığını ve bu kişilerin ihlalin sonuçlarını giderme yükümlülüğünde olmaları gerektiğini de savunmuştur.[99] Bu açıdan Jacobs, sözleşmenin ihlali açısından fikirlerini temel aldığını iddia etmekle birlikte, Rousseau ve Fichte'ten ziyade Hobbes ve Kant'ın tahlillerinin benimsediğini

[96] Jakobs, Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku, 2008a, s. 494
[97] A.g.e., s. 492
[98] A.g.e., s. 491
[99] A.g.e., s. 492-493

ve düşman ceza hukuku kavramını da bunun üzerinden kurduğunu ifade etmiştir. Jacobs'a göre, Hobbes ve Kant'ın sözleşmeyi ihlal eden, "toplumsal-kanuni bir statü" altında yaşamak istemeyen kişilerin bir kişi olarak değil "düşman" olarak ele alınabilmesi gerektiği fikri, kendisinin kavramsallaştırdığı düşman ceza hukuku tezini desteklemektedir.[100]

Jacobs'un düşman ceza hukuku olarak kavramsallaştırdığı husus, tarihsel olarak düşmanla mücadele ya da düşmana uygulanacak hukuk başlıkları altında ilk çağ toplumlarından bugüne kadar tartışılagelmektedir. Bu bağlamda Jacobs'un tezini ileri sürdüğü ilk dönemlerde –henüz radikalleştirmeden önce- bu durumun sadece var olanın tespiti niteliğinde olduğunu belirtmesi esasen temelsiz değildir. Her ne kadar Jacobs, dayanak olarak Alman Ceza Kanunu'nu incelemiş olsa da ismi koyulmamış olmasına rağmen ilk çağdan itibaren belirli suçlara diğerlerine nazaran çok daha ağır cezaların öngörülmesi tarihsel bir gerçekliktir.

2. Siyasal Suçun Tarihsel Zemini

İlk çağ toplumlarının tamamında; siyasi iktidara (hükümdar, kral), devlete ve toplum güvenliğine karşı suçlar en ağır şekilde cezalandırılmıştır.[101] Roma Dönemi'nde, dönemin karakterine uygun biçimde çeşitli değişikliklere uğrayan siyasal suçun cezası, erken dönemde ölüm cezası iken[102] imparatorluk döneminde bu suça ülkeden sürülmek gibi bir yaptırım öngörülmüştür.[103]

Siyasal suç, devlete ve sınırsız güce sahip egemene karşı işlenen suçlar olarak tanımlandığından, suçu işleyen kişinin öncelikle Roma vatandaşı statüsü sonlandırılmış, bu kişi "düşman" olarak görülmüş ve bu kişinin cezalandırılması, düşmanla yapılan savaşın bir parçası olarak kabul edilmiştir. Belirtmek gerekir ki cezalandırma için suçun teşebbüs aşamasında kalmış olması ya da düşmanca bir iradenin olması dahi yeterli görülmüştür.[104]

[100] A.g.e., s. 494
[101] Bayraktar, 1982, s. 1-3
[102] Gürten, 2017,
[103] Hassan, 1971, s. 199; Özek, 1967, s. 607
[104] Bayraktar, 1982, s. 7-8

Fransız Devrimi esnasında da ilk yıllarda devrim değerlerine aykırı fiillerde bulunanlar "düşman" olarak nitelendirilmiş ve giyotine gönderilmek[105] gibi çok ağır cezalar almış fakat sonrasında, devrimin getirdiği yeni düşünce tarzının da etkisiyle, siyasal suç kavramı toplum için tehlike olmak bir yana toplum gelişmesini sağlayan bir olgu olarak görülmeye başlanmıştır.[106]

Ne yazık ki bu olumlu tablo çok uzun sürmemiş, 19. yüzyılın sonlarına doğru yaşanan gelişmeler neticesinde "devlet düşmanı", "anarşizm", "terörizm", "vatan haini" gibi kavramlar yeniden kullanılmaya[107] ve cezalandırma pratikleri de bununla paralel biçimde sertleşmeye başlamıştır.[108]

Düşmanla mücadele kavramının bütün siyasal rejimlerde kendisine alan açtığı 20. yüzyıl, bu kavramın hukuk âleminde oldukça sert izdüşümlerinin olması açısından da ayrıca önemlidir. Nazizm ve faşizm, öncelikle oldukça geniş bir "düşman" tanımı yapmakta ve siyasal suçların tamamı bunun içerisinde yer almaktaydı. Dönemin ruhu göz önünde bulundurulduğunda, "düşmanla mücadele" kisvesi altında çok ağır insan hakkı ihlallerin meydana geldiğini öncelikle belirtmek gerekmektedir. Düşmanla mücadele edilmesi için siyasal suçlara tahsis edilmiş olağanüstü mahkemeler kurulmuş, bu yargılamaların usulü, mahkemenin oluşumu, uygulanacak hukuk gibi bütün unsurlar olağan rejimden ayrılmıştır. Ceza hukukunun bütün imkânları düşmanla savaşın bir yöntemi olarak görülmüş ve uygulanmış, en ağır cezalar verilmiş, hazırlık hareketleri dahi –suç öncesi dönem- cezalandırmaya konu olmuştur.[109]

1960'lı yılların başında Almanya Kızıl Ordu ve İtalya Kızıl Tugaylar örgütlerinin üyelerine yönelik olarak başlayan ve 1980'lerde organize suçları da içine alacak biçimde genişleyen yargısal pratikler, cezai tedbirlerin terörizm alanında ağırlaştırılması açısından düşmanla mücadele hukuku bağlamında günümüz çizgisinin erken örnekleri olarak anılabilir.[110]

[105] Ağaoğulları, 1989, s. 219-220
[106] Ermiş, 2007, s. 307
[107] Bayraktar, 1982, s. 23-25
[108] Baktıaya, s. 317
[109] Arnold, 2008, s. 536
[110] Şanlı, 2019, s. 28,29

3. Dost-Düşman Ayrımı

Düşman ceza hukuku kavramı, en basit anlatımla, vatandaş ile düşmana uygulanacak hukukun birbirinden farklı olması gerektiğini söyler. Bu durum sadece maddi hukuk açısından değil aynı zamanda usul hukuku açısından da geçerlidir. Dolayısıyla bu tez öncelikle "vatandaş" olan ile "düşman" olanın ayrımını gerekli kılar. Jacobs'un hukuki alana ilişkin tespitlerinin siyasi zemini, Carl Schmitt'in "dost-düşman" ayrımında gizlidir.

Schmitt'e göre "düşman" öteki, yabancı, varoluşsal olarak farklı olandır.[111] Siyasal düşman ile devlet arasındaki ilişki, sadece düşünsel ya da simgesel bir mücadele değil, öldürmeye dair gerçek bir ihtimali de barındıran savaş halidir.[112] Schmitt'in tasvirindeki demokrasi, homojen bir toplamdır ve çoğulculuğu reddeder. Bu açıdan farklı olanın seçilmesi ve imha edilmesi, devlet olmanın bir gereği olan *düşmanını belirleme hakkına* içkindir.[113]

Schmitt'e göre devlet, kurulu hukuk düzeni içerisinde "düşmanın" kim olduğuna dair bir *karar* vermelidir.[114] Verilmiş olan bu kararla birlikte, düşmanla mücadeleye dair kullanılacak bütün mekanizmalar da hukukun bir parçası olarak yerini alacak ve düşmanla mücadele için kullanılan her yöntem böylece "hukuka uygun" hale gelecektir.

Jacobs'un düşman tanımı ve düşmana uygulanması gereken istisnai ceza hukuku kuralları, Schmitt'in siyasal zeminle ilgili çizdiği çerçeve ile aynı temellerden beslenmektedir. Esasen bu çerçevenin sadece siyasal olduğundan da bahsedilemez keza hukuki bir çözümleme ve yöntem önerisi de içermektedir. Jacobs da Schmitt gibi devletin kimin "düşman" kimin "vatandaş" olduğuna dair bir karar vermesi gerektiğini ve daha önce istisnai biçimde belirlediği fakat hukukun içerisinde yer alan ceza kanunları ve ceza usul kurallarının, sadece devletin "düşman" olarak tanımladığı kişilere uygulanması gerektiğini belirtmektedir.[115]

[111] Schmitt, 2006, s. 47
[112] A.g.e., s. 53
[113] Schmitt, 2006, s. 64
[114] Schmitt, Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm, 2020, s. 17
[115] Jakobs, Düşman Ceza Hukuku- Hukukiliğin Şartlarına Dair Bir İnceleme, 2008, s. 525

Bölümü sonlandırırken, Schmitt'in Hitler döneminin ve Nazi iktidarının hukukçu teorisyenlerinden olduğunu[116] hatta Nasyonal Sosyalist Hukukçular Birliği başkanı[117] olarak görev yaptığını ve bir "Nazi ideoloğu"[118] olduğunu belirtmek faydalı olacaktır.

4. İçerdeki Düşmanla Mücadele

İkinci Dünya Savaşı sonrasında aynı tehlike ile bir daha karşılaşmak istemeyen devletler, ulus-üstü sözleşmelerle temel haklar konusunda bir dizi taahhütte bulunmuş ve bu yükümlülüklerini yerine getirmenin bir parçası olarak iç hukuklarında da demokrasinin korunması amacıyla çok ciddi değişiklikler yapmışlardır. Temel hakların korunmasına dair bu olumlu gelişmeler, bir yandan devletin sınırlandırılmasını sağladığı için diğer taraftan ise ülkelerde demokrasi kültürünün oturmasına zemin hazırladığı için –bir süreliğine de olsa- daha az baskıcı ve daha çok özgürlüklerden yana devlet yapılarının oluşmasına sebebiyet vermiştir.

11 Eylül saldırılarından[119] sonra ise başta Amerika Birleşik Devletleri olmak üzere neredeyse her ülkede temel haklara dair çok büyük bir ivme ile geri gidiş söz konusudur.[120] Başta ABD ve İngiltere olmak üzere Batı demokrasilerinin tamamında, mevcut yasal düzenlemelerdeki güvenlik ile ilgili maddeler sertleştirilmiş, bu amaçla temel bazı haklara dair müdahale sınırları genişletilmiştir.[121] Yaşanan terör saldırısı sonrasında, Guantanamo'ya götürülen yüzlerce yabancı "şüpheli", birçoğu açısından somut hiçbir delil bulunmamasına rağmen, temel haklarının tamamının askıya alındığı bir sürece maruz kalmıştır.[122] Hiçbir gerekçe gösterilmeksizin tutuklanan, tutukluluğa itiraz hakkı ve avukat tutma hakkı bulunmayan, bununla da yetinilmeyerek işkence ve kötü muamele dâhil yasadışı sorgu yöntemlerinin tamamına maruz kalan[123] "terör şüphelileri" açısından, akdedilmiş sözleşmelerin hiçbir geçerliliğinin kalmadığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. 11 Eylül sonrası

[116] Wikipedia, 2021a
[117] Wikipedia, 2021b
[118] Sancar, 2008, s. 89 aktaran Şanlı, 2019, s.31
[119] Wikipedia, 2021c
[120] Balzacq, Thierry, & Ensaroğlu, 2008, s.7
[121] Haubrich, 2003, s. 3-28
[122] Doğan, 2006, s. 110-11
[123] Paye, 2009, s. 25-28; HERSH, 2004; Bal, 2006, s. 93-94; The Center for Constitutional Rights (CCR), 2006

süreç, başta ABD olmak üzere neredeyse bütün ülkeler açısından ülkeyi tehdit eden "dış düşman" ve onunla "mücadele" eden devletler kurgusunun inandırıcılığı üzerine kuruluydu.[124]

"Dış düşman" algısının ve "teröre karşı savaş" propagandasının uluslararası bir karakter kazanmasıyla birlikte, anti-terör yasaları birçok ülkenin mevzuatında yerini almıştır.[125] Uluslararası hukukun askıya alındığı ve bunun dışsal etkenlere bağlandığı bu sürecin, tamamen bir iç hukuk düzenlemesi olarak nitelendirilebilecek "düşman ceza hukuku" ile bağı ilk bakışta net olarak anlaşılamayabilir. Ne var ki, bir "dış düşman" ile sürekli savaş halinde olan devletlerin, "terörle mücadele" kavramının sınırlarını "içerideki düşmanı" da kapsayacak biçimde genişletmesi çok da uzun sürmemiştir.

"Küresel terör" tehdidi, liberal demokrasilerin "düşmanla mücadele" için özgürlük alanlarını daraltmalarının ve sürekli tetikte olma haline çevirdikleri yaşam alanlarına dair kısıtlamaların gerekçesi haline gelmiştir. *"Küresel terör karşısında tırmanışa geçen 'küresel ulusalcılık' toplumun dışında olanı, dışarıdan geleni, farklı olanı, kısacası 'öteki'ni kolayca 'düşman'a dönüştürmüştür."*[126] Dolayısıyla, ilk başta dışarıdaki düşmanla mücadele için getirilmiş bütün yasal düzenlemeler ve uygulamalar, çok kısa bir zaman içerisinde "içerideki düşmanla" mücadelenin hukuki çerçevesini oluşturmuş ve "düşman ceza hukuku" kısa bir süre ara verdiği tarih sahnesinde tekrar yerini almıştır.

5. Düşman Ceza Hukukunda Kişilik Statüsü

Jacobs'un, tezini temellendirirken toplumsal sözleşme kuramcılarına yapmış olduğu atıflar, esas olarak "düşmanın" kişilik statüsüne dair kuramsal bir çerçeve sunma isteğinin sonucudur. Jacobs'un manipülatif yorumuna göre, toplumsal sözleşmeye karşı işlenen suçlar söz konusu olduğunda, bu suçu işleyen kişinin aslında devletle savaş halinde olduğu, vatandaşlık statüsünün kalmadığı ve bir düşman olarak ölmeye terk edilmesi gerektiğini belirten Rousseau[127] ya da toplumsal

[124] Chossudovsky, 2010, s. 232-250
[125] Haubrich, 2003, s. 3
[126] Arslan, 2007, s. 203
[127] Rousseau, 1965, s. 50

sözleşmeyi ihlal eden kişinin bir eşya/hayvan gibi muamele görmesi gerektiğini belirten Fitche[128] temelde sözleşmeyi ihlal edenlerin kişilik statüsünün ortadan kalkacağını savunmaktaydı.[129]

Jacobs'a göre Hobbes'un Rousseau ve Fitche'den farklı olarak ifade ettiği şey ise –ki düşman ceza hukuku kavramının temelini oluşturan görüş budur- ihlalcinin kendi isteğiyle sözleşmenin tarafı olmamaya karar verememesi, sözleşmeyi ihlal etmesi durumunda maruz kalacağı muameleyi kabulle mükellef olduğu fikridir. Jacobs'un kişilik statüsünün kaybıyla birlikte sözleşmeyi ihlal edenin "düşman" olarak muamele görmesi gerektiğine dair tezi, bu kişiye uygulanacak olan hukukun, kişilik statüsüne sahip birine uygulanacak hukuktan farklı olması gerektiğini de beraberinde getirmektedir. Dolayısıyla bu teze göre "vatandaş ceza hukuku" ile "düşman ceza hukuku" yani "kişi" olana uygulanacak hukuk ile "kişi olmayana" uygulanacak hukuk birbirinden farklı olmalıdır.[130]

Jacobs, düşman ceza hukukunun işlevini "tehlikelilikle mücadele" olarak görmekte ve "düşman" olarak görülecek kişileri belirlerken, diğer kriterlere ek olarak, suç tipini baz almaktadır.[131] Kişilik statüsünü kaybetmenin, bu statüye bağlı bütün haklara yapılacak müdahaleleri meşrulaştırması ve bu müdahalelerin tamamının da "tehlikeliliğe karşı mücadele" zırhıyla korunması şeklinde bir "tehlike" barındırdığını belirtmeden geçmemek gerekir.

6. Tehlikeliliğe Karşı Mücadele

Jacobs'a göre düşman ceza hukuku araçsallaştırılarak mücadele edilmesi gereken, *"geleceğe ilişkin ve 'önemli addedilen suçların' umum açısından yarattığı tehlikedir".*[132] Tehlikelilikle mücadele söz konusu ise "*yurttaş ceza hukuku yerini düşman ceza hukukuna terk eder."*[133]

[128] Fitche, 2000, s. 226
[129] Jakobs, Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku, 2008a, s. 491
[130] Şanlı, 2019, s. 77
[131] A.g.e., s. 83
[132] Jakops, Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku, 2008a, s. 490
[133] A.g.e., s. 490

Jacobs, tehlikeli olan kişilere, toplumsal düzenin korunması ve güvenliğin sağlanması için "zor" uygulanması gerektiği kanaatindedir. Tehlikeli olduğu varsayılan kişilere uygulanacak olan "zor"un amacı artık bir fiilin cezalandırılması değil, gelecekte sebep olabileceği muhtemel tehlikenin önlenmesidir.[134] Jacobs'a göre, cemiyetin varlığını sürdürmesi için gerekli olan "tehlikelilikle mücadele" "*önleyici tutuklamayı"* zorunlu kılmaktadır.[135]

Jacobs'un mücadele edilmesi gerektiğini belirttiği suç tipleri, güvenlik aygıtı olarak konumlandırdığı devlete karşı işlenen suçlar olduğundan, düşman ceza hukukunun esas uygulanma alanı anti-terör yasalarıyla düzenlenen kısımdır. Örgütlü suçları da kapsayan bu alan, devletin "düşman" olduğuna karar verdiği kişilere, hem maddi ceza hukuku hem de usul hukuku bağlamında tabi olacakları farklı normlar öngörmektedir.

Maddi ceza hukuku açısından uygulanabilecek düşmanla mücadele düzenlemelerinin ilki *"cezalandırılabilirliğin öne çekilmesi"*dir.[136] Fiil, henüz hazırlık aşamasındayken ve dış dünya açısından ortaya çıkmış bir netice bulunmamaktayken bile suç olarak tasnif edilmekte ve suçun "hazırlık aşamaları" cezalandırılmaktadır. Burada esas olan cezalandırılmaktan ziyade muhtemel bir tehlikenin önlenmesine dönük çabadır.[137] "Örgüte üye olma" suçu açısından, henüz dış dünyaya yansımış hiçbir fiil söz konusu olmadığında dahi cezai yaptırım öngörülmesi, Jacobs'a göre maddi ceza hukukunun düşmanla mücadele işlevini yerine getirdiğinin ispatıdır.[138]

Usul hukuku açısından ceza yargılamasındaki farklı "zor" yöntemleri ise tehlikenin bertaraf edilmesi amacıyla şüpheli hakkındaki usuli güvencelerin çok büyük bir kısmının yok sayılmasını gerektirmektedir. İletişimin dinlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, arama ve elkoyma gibi birçok koruma tedbirinin "düşman" olanlar açısından sıkı şartlara bağlanmaması Jacobs'un usul hukukuna dair

[134] Jakobs, On The Theory of Enemy Criminal Law, 2014, s. 419
[135] A.g.e., s. 423
[136] Haydar, 2019, s. 287
[137] Jakobs, Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku, 2008a, s. 498
[138] A.g.e., s. 498-499

ilk önermesidir.[139] Bu uygulama ile, avukatla görüşme hakkı, itiraz hakkı, soruşturmaya katılma hakkı gibi çok ciddi usuli güvencelere bağlanmış olan şüpheli/sanık haklarının tamamı, düşman ceza hukuku kapsamında "yasal ve hukuka uygun" olarak ortadan kaldırılmaktadır.[140] Jacobs'a göre gözaltı ve tutuklama gibi özgürlükten yoksun bırakma hallerinin "düşman"ı yok etme ve bu vesileyle tehlikelilikle mücadele etme amacı güttüğü düşünüldüğünde çok daha esnek kurallara bağlı olması gerekmektedir.

Jacobs yukarıda saymış olduğu ceza hukuku düzenlemelerinin sadece "düşman"a uygulanması ve asla "vatandaş" ceza hukuku alanına taşmaması gerektiğinin altını kalın çizgilerle çizer.[141] Aksi durum, "vatandaş" ile "düşman" arasındaki ayrımın ortadan kalkmasına ve gerçekte tehlikeli olanla mücadelenin zayıflamasına sebep olur. Jacobs'a göre, bahsedilenin tersi meydana gelir ve "vatandaş" ceza hukuku "düşman" ceza hukukunun alanına sirayet ederse de aynı şekilde mücadele zemini zayıflar ve "düşman" için muazzam bir fırsat alanı yaratılır.[142]

7. Düşman Ceza Hukukunun Muğlak Zeminleri

Düşman ceza hukukunun temeli vatandaş/düşman ayrımına dayanmaktadır. Dolayısıyla bir kategori olarak "düşman"ın tanımlanması gerekmektedir. Buradaki ilk sorunsal düşmanı kimin belirleyeceğidir. Schmitt'in "siyasal bir karar"la belirlediği düşmanı Jacobs, *"ceza hukukunun polisleştirilmesi"*[143] sayesinde bulmaktadır. Bu bağlamda, siyasal bir karar ya da yürütmeye/kolluğa verilen yetkiler neticesinde *"ayıklanan"* düşmanın, nesnel herhangi bir ölçüte göre seçildiğinden bahsetmenin imkânı bulunmadığına dair birçok eleştiri söz konusudur.[144]

Düşmanın belirlenmesiyle bağlantı olarak sorulması gereken başka birçok soru daha vardır. Kamusal otorite tarafından hangi fiillerin meşru hangilerinin gayrimeşru olduğunun belirlendiği bir süreçte, muhalif bir toplumsal hareketin iç

[139] Haydar, 2019, s. 288
[140] Jakobs, Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku, 2008a, s. 500
[141] Jakobs, Düşman Ceza Hukuku- Hukukiliğin Şartlarına Dair Bir İnceleme, 2008, s. 525
[142] A.g.e., s. 525
[143] Jakobs, Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku, 2008a, s. 523
[144] Heinrich, 2016, s. 129-142; Ökçesiz, 2008

düşman olarak tanımlanmayacağı ya da suçlanmayacağının garantisi ne olacaktır?[145] Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereği olarak "suç tipi"nin belirlenebilir ve öngörülebilir olması mümkün müdür? Cebir tekelini elinde bulunduran ve dolayısıyla gücü kullanma yetkisinde olanların, kendilerine karşı olan herhangi bir kesime karşı düşman ceza hukukunu uygulayarak hukuka aykırı fiillerini meşrulaştırmalarının önüne ne geçecektir?[146] Devletin bütün usuli güvenceleri yok sayarak ve kendine özgü yöntemler kullanarak "düşman" olduğuna karar verdiği kişi, kendi tehlikeliliğinin aksini nasıl ve hangi yöntemle kanıtlayacaktır?

Düşman ceza hukuku açısından temel problemlerden biri, insan hakları hukukunun üzerine inşa edildiği "devletin sınırlandırılması" fikrinin tamamen zıddını öngörüyor olmasıdır. Temel hakların güvence altına alınması fikri, devletlerin gücünün sınırlandırılması gerekliliği üzerine kuruludur. İnsanların sadece insan olarak doğmakla kazandıkları vazgeçilemez ve devredilemez bazı haklarının olduğu düşüncesi, yönetenler tarafından gücün kötüye kullanımının önlenmesinde bir sınır hattı çizilmesine sebep olmuştur. Fakat düşman ceza hukuku düzenlemeleri, "düşman" olarak tanımlanan failleri anayasal teminatlardan dışlamaktadır.[147] Kişilik statüsünü kaybettiği belirtilen düşman artık "hak sahibi özne" değildir.[148] Bu durum "hak sahibi olma" açısından dahi insanlar arasında eşitsizlik üzerine kurulu olduğundan temel haklar doktriniyle ciddi anlamda çeliştiğini belirtmek gerekir.

Kişilerin haklarda eşit olmaları, bütün insanlar açısından eşit bir düzenin kurulması için gerekli ön koşuldur. Belirli kişi ya da grupların hak öznesi olarak görülmemeleri de sadece bu kişiler açısından eşitsiz bir durumun meydana gelmesinden çok daha fazlasını ifade etmektedir. Belirli bir kesimin hak alanının dışına itilmesi, bir bütün olarak insan hakları sisteminin çökmesine sebep olabilecek bir tehlike yaratır. Çünkü bu sistem, herhangi bir ayrım gözetmeksizin "herkesin" temel haklara sahip olmadığı koşulda mevcudiyetini koruyamaz. Dolayısıyla, düşman ceza hukuku pratiklerinin sadece "belirli" bir kesimi değil, yüzlerce yıllık birikimin sonucu olan bir toplumsal düzeni tehdit ettiğini belirtmek yanlış

[145] Paye, 2009, s.72
[146] Goppel, 2013, s. 253
[147] Heinrich, 2016, s. 131
[148] Arnold, 2008, s.538

olmayacaktır. Karar alıcıları, uygulayıcıları ve sınırları bu kadar muğlak bir düzenekte, her kişi *"potansiyel bir tehlike"*dir. Booukalas bu durumu *"herkesin, işlenmemiş suçların şüphelisi olduğu bir düzenek"*[149] olarak tariflemiştir.

"Bu konseptte ironik olan şudur ki, önerilen ya da tasvir edilen tüm bu uygulamalar hukuk dışı 'düşmanlardan' korunmak uğruna gerçekleştirilirken geride özgürlükleri aşınmış, hukuksuz devletlerin hukuk içi 'vatandaşları' kalacaktır."[150] Dolayısıyla düşman ceza hukuku, sadece "düşman" açısından değil bütün yurttaşlar açısından hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının[151] ve neticesinde rejimin otoriter bir çerçeveye bürünmesinin kapısını aralar.

8. Yargı Tacizinin Düşman Ceza Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi

Devletler tarafından yargı sistemleri kullanılarak, susturmak ve caydırıcı etki yaratmak amacıyla, hak savunucularının ve muhaliflerin temel haklarına müdahale edilmesi şeklinde ifade edilebilecek yargı tacizi, düşman ceza hukuku ile çok sıkı bir ilişki içerisindedir. Düşman ceza hukuku pratikleri, anti-terör yasalarıyla birlikte birçok ülkenin[152] mevzuatında yerini almıştır. Bahse konu yasal mevzuat, muğlak çerçevesi sayesinde, oldukça kolay ve sorunsuz biçimde muhalifleri ya da hak savunucularını sindirmek için kullanılabilecek bir araç olmaya elverişlidir.

Kişinin hak öznesi olarak dahi kabul edilmediği düşman ceza hukuku kapsamında, yargı sistemi kullanılarak hakların kullanımına dair oluşturulmak istenen caydırıcı etki, vatandaş ceza hukuku kapsamında doğuracağı etkiden çok daha fazla olacaktır. Bu durumun, siyasal karar mercileri açısından bir yandan

[149] Booukalas, 2016, s. 60
[150] Haydar, 2019, s. 314
[151] Zaffaroni & Oliveria, 2013, s. 183
[152] Bkz. Almanya, Genel Güvenliğin Korunması Amacıyla Mükerrer Faillere Uygulanacak Hürriyeti Kısıtlayıcı Tedbirleri Düzenleyen Kanunu, "Otto-Katalog" olarak da anılan Uluslararası Terörizmle Mücadele Kanunu, Amerika Birleşik Devletleri Vatanseverlik Kanunu, Türkiye, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu vb.

"hukuka uygun" olarak farklı yasal rejimler uygulanmasını sağlarken diğer yandan da kendilerine karşı çıkan çatlak seslerin "daha hızlı ve etkili" biçimde susturulması imkânı verdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla muhalif olanın ya da ötekinin "düşman" olarak sınıflandırılması, her koşulda muktedirin çıkarınadır.

Kişilerin, ifade, toplantı ya da örgütlenme özgürlüğünü kullandıkları için asılsız örgüt üyeliği suçlamalarına maruz kalmaları, en belirgin düşman ceza hukuku uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde, bu duruma dair hem hazırlanan raporlardan hem de elimize ulaşan iddianamelerden faydalanılarak daha ayrıntılı bir değerlendirme yapılacaktır.

Temel haklarını kullanan kişilerin, bahse konu hakların sınırları içerisinde yaptıkları bütün faaliyetlerin kendilerine yönelik bir örgüt üyeliği soruşturmasına dönüşmesi, mealen devlet açısından bu kişilerin "hak öznesi" olmadığını göstermektedir. Keza anayasal güvence altında olan toplantı ve örgütlenme özgürlüğü gibi haklar, belirli bir kesim açısından çok daha esnek sebeplere dayalı olarak sınırlandırılmakta ve sınırlandırma rejimlerinin dayandığı bir "meşru amaç" da bulunmamaktadır. Bu durum, belirli bir kesime yönelik olarak usuli güvencelerin yok sayılmasına ve suç tipi açısından *"öngörülemez"* olan yargılamalara sebep olmaktadır. Çalışmamızda yargı tacizi olarak nitelendirmeyi tercih ettiğimiz hususun, belirli yönleriyle, düşman ceza hukuku tezinin bir yansıması olarak hayata geçtiğini belirtmek gerekir.

Düşman ceza hukukunun temel prensibi olan "tehlikelilikle mücadele", yargı tacizinin de esas gerekçesini oluşturmaktadır. Yukarıda açıklama yaparken, düşmanın kim tarafından belirleneceği ya da "tehlikelilik" kavramının sınırlarının nasıl ve kime göre çizileceği gibi muğlak alanların, her zaman devletler lehine bir müdahale alanı yaratacağı detaylıca anlatılmıştır. Tehlikeliliğe dair kararın, her zaman yönünü muhalif toplumsal kesimlere çevirebilecek potansiyeli olduğu, doktrinde düşman ceza hukuku tezine en sık yöneltilen eleştiridir.[153] Yargı tacizi de, devletlerin tehlikelilikle mücadele yöntemlerinden birini oluşturmakta ve muhatap olanlar, düşman ceza hukuku pratiklerine maruz kalmaktadır. Dolayısıyla yargı

[153] Haydar, 2019, s. 313; Ökçesiz, Eleştiri, s. 42; Rosenau, 2008, s. 401

tacizi, içerisinde düşman ceza hukukunun pratiklerini de barındıran ve fakat sadece bundan oluşmayan, daha kapsayıcı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargı tacizinin ceza hukuku bağlamındaki uygulamaları, hak savunucularına hukuki temeli olmayan soruşturmalar açılması, koşulları oluşmamış olsa dahi gözaltı ya da tutuklama gibi özgürlükten yoksun bırakma hallerinin tatbik edilmesi, siyasi gündeme bağlı olarak değişen yargılama gerekçeleri, yasada çok sıkı usuli güvencelere bağlanmış olan iletişimin tespiti, gizli soruşturmacı, teknik takip gibi koruma tedbirlerinin mevzuata aykırı biçimde uygulanması ve kişilerin hakkında verilen astronomik cezalar olarak sayılabilir. Yargı tacizinin yöntemleri birçok açıdan düşman ceza hukuku uygulamalarıyla örtüşmektedir. Fakat yargı tacizine uğrayan herkese tam anlamıyla düşman ceza hukuku uygulandığını söylemek de doğru olmayacaktır. Bu çalışmanın sonunda, kadınlar açısından yapılacak incelemede bazı "uygulama farklılıkları" yorumlanarak yargı tacizi ve düşman ceza hukuku arasındaki bağ tarafımızca somutlaştırılmaya çalışılmıştır.

Düşman ceza hukukunun temel mücadele yöntemlerinden biri olan önleyici gözaltı ve tutuklamalar, yargı tacizinin yöneldiği amaca da hizmet etmekte ve sıkça uygulama alanı bulmaktadır. Hak savunucuları, avukatlar, gazeteciler, sivil toplum aktivistleri gibi özellikle demokrasinin korunmasında bir çeşit denetim mekanizması işlevi olan grupların maruz kaldığı yargısal taciz, bireysel hak ihlali olmaktan ziyade toplum üzerinde yarattığı caydırıcı etki açısından anlam ifade etmektedir. Düşman ceza hukukunun çizdiği "tehlikelilik" sınırı daha fazla insanı kapsar hale geldiğinde ise toplumsal hareketlerin neredeyse tamamı bir şekliyle –zaman zaman daha gri bir çerçevede de olsa- kendilerini düşman ceza hukuku uygulama sahasında bulmaktadır. Yargısal tacizin boyutları, karşısındaki kitlenin belirli ayırt edici özelliklerine göre çeşitlilik gösterse de arzu edilen amaç hiç değişmemektedir: Daha az muhalif sesin çıkması.

D. TÜRKİYE'DE YARGI TACİZİNE DAİR GÜNCEL DURUM

Dünya'nın farklı birçok ülkesinde olduğu gibi[154] Türkiye'de de son yıllarda özellikle muhaliflere ve hak savunucularına yönelik anti-demokratik uygulamalar artış göstermiştir. Devletlerin sürekli olarak ürettiği "tehlike" ve "mücadele" kavramları üzerinden daha sınırlayıcı yasal düzenlemeler yapmaları, idari mekanizmaların takdir yetkisine bırakılan hususların muğlak ifadelerle keyfi biçimde kullanımı, yargının özellikle hak savunucularına yönelik cezalandırma pratikleri birlikte değerlendirildiğinde başta Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri olmak üzere uluslararası gözlemcilerin ve hak temelli çalışma yapan STK'ların rapor ve görüşlerinde demokrasinin ciddi bir risk altında olduğu belirtilmektedir.

Türkiye'de yaşanan yargı tacizine dair çeşitli STK'ların ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserlerinin raporlarındaki tespitlerin bir kısmı şu şekildedir;

1. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Dunja Mijatović 1-5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyaretini Müteakip Rapor[155]

"Komiser, en üst düzeydekiler dahil olmak üzere Türk yetkililerin, düzenli bir şekilde insan hakları savunucularını ve hak temelli çalışan STK'ları onları sık sık terörist ve halk düşmanı olarak etiketleyerek hedef almalarını kaygıyla izlemektedir."[156]

"Komiser, insan hakları savunucularını hedef alan ceza yargılamalarının şu anda Türkiye'de karşı karşıya oldukları tırmanan baskının en vahim belirtisi olduğu kanaatindedir. Türkiye'deki insan hakları savunucularının yüz yüze kaldığı ceza soruşturmaları, yargılamalar, tutuklamalar, hükümler, münferit hadiseler olarak telakki edilmek için çok fazla sayıda ve sistematiktir. Bunlar, İHAM'in yakın zamanda bir davada açıkça belirttiği gibi, yargı sürecinin insan hakları savunucularını susturmak ve sivil toplum aktivizminin güvenini kırmak için kötüye kullanıldığı yaygın bir örüntüye işaret etmektedir. Komiser için, savcı ve hakimlerin bu bağlamda uluslararası standartları dikkate almadıkları veya bunlara taammüden

[154] Uluslararası Af Örgütü, 2020-2021
[155] Mijatović, 2019
[156] A.g.r., prg. 148

uymadıkları açıktır. Bu çoğu zaman en üst düzeydeki kamu görevlilerinin bu yönde cesaretlendirmesiyle, başta, insan hakları savunucularının demokratik bir toplumda olağan olması gereken meşru ve hukuka uygun faaliyetlerini suç delili olarak yeniden yorumlamak suretiyle gerçekleşmektedir."[157]

"Nisan 2017'de Mahkeme'ye sunduğu yazılı görüşlerinde Komiser'in selefi, STK'lara yapılan, yargıdan gelenler dahil, ciddi müdahalelerin örneklerini zaten vermişti. Komiser'in selefi, 'Türkiye'nin güneydoğusunda insan haklarının durumu üzerine çalışan insan hakları savunucularının […], meşru faaliyetlerine karşılık çok çeşitli misilleme ve sindirme biçimlerine maruz kaldıklarına dair açık göstergeler olduğu' sonucuna varmıştı. Bu bilgilerin sunulmasını takiben Türk yargısının attığı benzer adımların sayısız örnekleri arasından, Komiser şu olayı not eder: Birçok ünlü insan hakları savunucusuna karşı, Cizre'deki sokağa çıkma yasakları sırasında yaşandığı iddia edilen insan hakkı ihlallerine ilişkin 2016'da yayımlanan bir raporla bağlantılı olarak, terör örgütüne yardım ve yataklıktan 2018'de ceza soruşturması açılmıştır."[158]

2. Avrupa Konseyi Avrupa Parlamentosuna, Konseye, Avrupa Ekonomik ve Sosyal Komitesine ve Bölgeler Komitesine Sunulan Komisyon Bilgilendirmesi AB Genişleme Politikasına İlişkin 2020 Bilgilendirmesi[159]

"Avrupa Konseyi, Türkiye'de temel haklara riayet edilip edilmediğini izlemeye devam etmiştir. Pek çok alanda ciddi gerileme devam etmiştir. Olağanüstü hâlin kaldırılmasının hemen ardından yürürlüğe konulan mevzuat, gözaltındaki kişileri kötü muameleden koruyan önemli güvenceleri ortadan kaldırarak suçun cezasız kalması riskini de artırmıştır. Gazeteciler, yazarlar, avukatlar, akademisyenler, insan hakları savunucularının faaliyetlerine ve eleştirel seslere getirilen geniş kapsamlı kısıtlamalar ve izlemeler, söz konusu özgürlüklerin uygulanmasını olumsuz yönde etkilemekte ve bu durum otosansüre neden olmaktadır. Hakların uygulanması; insan hakları ve özgürlüklerin korunmasından sorumlu kamu

[157] A.g.r., prg. 183
[158] Mijatović, 2019, prg. 156
[159] Avrupa Komisyonu, 2020

kurumlarının parçalı yapısı, bağımsızlıklarının kısıtlı olması nedeniyle engellenmekte ve yargının bağımsız olmaması nedeniyle zorlaşmaktadır."[160]

"İnsan hakları savunucuları; sindirme, kovuşturma, şiddet içeren saldırılar, tehditler, izleme, uzun süreli keyfi gözaltı ve kötü muameleye maruz kalmaya devam etmektedir. Sivil toplum temsilcileri, gazeteciler, avukatlar, akademisyenler ve diğer kişilere yönelik gözaltı ve tutuklamalar, sivil toplum alanının giderek daralmasına yol açmıştır."[161]

3. İnsan Hakları Derneği Türkiye'de Tehlike Altındaki Sivil Toplum: Örgütlenme Özgürlüğü ve Daralan Sivil Alan[162]

"Karalama kampanyaları, sivil toplum örgütleri ve İHS'ler üzerinde epeyce olumsuz etkiye sahip. (...) Genellikle bu çeşit karalama kampanyalarının hemen arkasından sivil toplum aktörlerine ve İHS'lere yönelik tacizler boy gösteriyor. Söz konusu tacizler devlet görevlilerinden olduğu kadar, devlet dışı aktörlerden de gelebiliyor ve yargısal taciz, fiziksel saldırı ve en uç vakalarda hayata kasta kadar varan biçimler alabiliyor."[163]

4. Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) Senelik Hak İhlali Raporları

a) 2018 Yılı Raporu

Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın 2018 yılına dair hak ihlali raporuna göre, toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine yönelik sistematik ihlaller söz konusudur. Rapora göre 2018 yılında siyasi parti üye ve yöneticileri, milletvekilleri ve belediye başkanları, sendika, meslek örgütü ve dernek üye ve yöneticileri yoğun biçimde gözaltı, tutuklama ve yargılamalara maruz kalmıştır.[164]

TİHV'in verilerine göre, 2018 yılında en az 980 toplantıya müdahale edilmiş, bu esnada 3997 kişi gözaltına alınmış, 112 kişi tutuklanmış ve 122 kişi hakkında adli

[160] A.g.r., s. 31
[161] A.g.r., s. 33-34
[162] FIDH Batı Avrupa Masası; FIDH/OMCT İnsan Hakları Savunucularının Korunması için Gözlemevi, 2021
[163] FIDH Batı Avrupa Masası; FIDH/OMCT İnsan Hakları Savunucularının Korunması için Gözlemevi, 2021, s. 11-12
[164] TİHV, Dökümantasyon Merkezi: Eylem Yıldızer, Cihan Deniz Zarkolu, Coşkun Üsterci, 2019

kontrol işlemi uygulanmıştır.[165] Gözaltına alınanların 912'si siyasi parti üye ya da yöneticisi, 187'si ise sivil toplum örgütlerinin üye ve yöneticileridir.[166]

İçişleri Bakanlığı tarafından haftalık açıklanan verilerin toplanması suretiyle elde edilen rakamlara göre 2018 yılı içerisinde PKK/KCK'ye yönelik soruşturmalar kapsamında 11 bin 401 kişi, sol örgütlere yönelik soruşturmalar kapsamında 748 kişi gözaltına alınmıştır.[167]

b) 2019 Yılı Raporu

TİHV'in, 2019 yılına ait hak ihlali raporuna göre;

"Sivil toplum örgütleri, siyasi partiler, insan hakları savunucuları, kadınlar, mahpus yakınları, çevre ve kent hakkı savunucuları, işçi ve emekçiler, öğrenciler gibi birçok kesim tarafından yapılan eylemlere yönelik kolluk kuvvetlerinin müdahale sayısı 2019 yılında 1231 olmuştur, ayrıca 132 toplantı ve gösteri kolluk kuvvetleri tarafından engellenmiştir. Bu müdahalelerde 4253 kişi fiziksel şiddet kullanılarak gözaltına alınmış, en az 95 kişi yaralanmış, 45 kişi tutuklanmış, 166 kişi adli kontrol şartıyla serbest bırakılmıştır. Ayrıca katıldıkları toplantı ve gösteriler gerekçe gösterilerek 2019 yılı içinde 1029 kişi hakkında açılan 39 davanın duruşmaları görüldü. Bu davalardan bazıları 2020 yılında devam etmektedir. 2019 yılı içinde sonlanan davalarda 188 kişi beraat ederken 374 kişi değişen oranlarda hapis cezası ile cezalandırılmıştır."[168]

c) 2020 Yılı Raporu

TİHV'in, 2020 yılına ait hak ihlali raporuna göre;

"Sivil toplum örgütleri, siyasi partiler, insan hakları savunucuları, kadınlar, mahpus yakınları, çevre ve kent hakkı savunucuları, işçi ve emekçiler, öğrenciler gibi birçok kesim tarafından yapılan eylemlere yönelik kolluk kuvvetlerinin müdahale sayısı 2020 yılında 745 olmuştur, ayrıca 88 toplantı ve gösteri kolluk kuvvetleri

[165] A.g.r., s. 229
[166] A.g.r., s. 122
[167] A.g.r., s. 122
[168] TİHV Dokümantasyon Merkezi: Eylem Yıldızer, Cihan Deniz Zarakolu, Coşkun Üsterci, Ocak 2021, s. 227

tarafından engellenmiştir. Bu müdahalelerde 2014 kişi fiziksel şiddet kullanılarak gözaltına alınmış, en az 65 kişi yaralanmış, 1'i çocuk olmak üzere 9 kişi tutuklanmıştır. 100 kişi adli kontrol şartıyla, 77 kişi yurtdışı yasağıyla serbest bırakılmıştır. Ayrıca katıldıkları toplantı ve gösteriler gerekçe gösterilerek 2020 yılı içinde 506 kişi hakkında açılan davaların duruşmaları görüldü. Bu davalardan bazıları 2021 yılında devam etmektedir. 2020 yılı içinde sonlanan davalarda 61 kişi beraat ederken 137 kişi toplan 253 yıl hapis cezası ile cezalandırılmıştır.''[169]

[169] TİHV Dokümantasyon Merkezi: Eylem Yıldızer, Cihan Deniz Zarakolu, Coşkun Üsterci, Haziran 2021, s. 215

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRKİYE'DE KADINLARA YÖNELİK YARGI TACİZİNİN BİR GÖRÜNÜMÜ: TOPLANMA VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN İHLALİ

Yargı tacizi, medeni hukuk, ceza hukuku ya da idare hukuku kapsamında kişiyi çeşitli yargısal süreçlere maruz bırakma uygulaması olmakla birlikte bu çalışmada, ceza hukukunun araç olarak kullanıldığı yargı tacizi incelenmiştir. Yine ceza hukuku kullanılarak gerçekleştirilen yargı tacizinin özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, özel hayat ve aile hayatına saygı hakkı gibi birden fazla hakka yönelik boyutları söz konusu olmakla birlikte bu çalışmada, toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne yönelik yargı tacizi ele alınmıştır.

Toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine, toplantıların yasaklanması, toplantı başladıktan sonra kolluk tarafından engellenmesi, toplantı hakkının ya da örgütlenme özgürlüğünün kullanılması sebebiyle gözaltı ve tutukluluk şeklindeki koruma tedbirlerine maruz kalınması, STK'lara üye olmanın ve STK faaliyetleri çerçevesinde yapılmış olan eylem ve etkinliklere katılmanın suç olarak nitelendirilmesi gibi çeşitli yöntemlerle müdahaleler gerçekleşmektedir. Bu müdahalelerin kanuni olup olmadıkları ya da demokratik toplumlarda gerekli olup olmadıkları çoğu zaman tartışma konusu olsa da bu çalışmanın esas sorusu, bahse konu müdahalelerin *meşru amaç* kriterini sağlayıp sağlamadığına dairdir. Aşağıda detaylandırılacağı üzere, bahse konu müdahaleler sadece münferit vakalar olarak görülüp tekil hak ihlalleri üzerinden meşru amaç sorgulaması yapılması rasyonaliteyi yansıtmayacaktır. Yaşanan müdahalelerin şekli, sürekliliği, sistematikliği ve maruz kalanlara dair örüntü dikkate alındığında, bu müdahaleleri sadece bireysel hak ihlalleri olarak algılamak da eksik kalacaktır. Dolayısıyla toplantı ve örgütlenme

özgürlükleri bağlamında, yargı tacizi olarak nitelenen durumun farklı kesimler üzerinde farklı örüntülerle hangi şekilde kurulduğuna dair bir tahlil yapmak zaruridir.

Birinci bölümde sunulan STK ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserlerinin raporlarındaki veri ve tespitlerden anlaşılabileceği üzere, Türkiye'de son yıllarda temel hak ve özgürlüklerini kullandıkları için yargısal süreçlere maruz kalmış hak savunucusu sayısı oldukça fazladır. Bahse konu raporların verileri çoğunlukla basın taramasına ve kurumsal başvurulara dayanmaktadır. Dolayısıyla, basına yansımamış ve kurumlara herhangi bir başvuruda bulunmamış olan kişilerin yaşadığı hak ihlallerinin yukarıda bahsedilen raporlarda mevcut olmadığını öncelikli olarak belirtmek gerekmektedir. Kurumların hazırlamış olduğu raporlar bu anlamda –doğalında- eksik olsa dahi, bu eksikliğe rağmen ortaya çıkan tablo oldukça çarpıcıdır.

A. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ REJİMİ BAĞLAMINDA TOPLANMA VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ÇERÇEVESİ

Bazı bireysel hak ve özgürlüklere sahip olunabilmesi ve bu hakların kullanılabilmesi ancak belirli temellerde ortaklaşan insanların iş birliği ve dayanışmasıyla mümkün olabilir. Bir araya gelme, bireylerin, kendilerinin menfaatleriyle karşı karşıya gelen başkalarının gücü ve erki karşısında etkisiz kalmalarını önler.[170] Bu açıdan *"örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini bu alanda temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ve topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme şeklinde temel bir insani talebi karşılar."*[171] Toplantı özgürlüğü de benzer biçimde bireysel bir hakkın kolektif kullanımı niteliğinde olup ifade özgürlüğünün özel bir görünüş biçimidir.[172] Bahse konu haklar, hem Anayasa'da hem de uluslararası birçok sözleşmede koruma altına alınmıştır. Bu haklara dair detaylı bir inceleme yapmadan önce her iki hak açısından

[170] Jayawickrama, 2002, s. 738,739
[171] AYM, *Tayfun Cengiz*, Başvuru No: 2013/8463, Karar Tarihi: 18/09/2014, § 30,32
[172] AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK]*, Başvuru No: 2013/3924, Karar Tarihi: 06/01/2015, § 115; AYM, *Ali Sarıpınar (2)*, Başvuru No: 2013/6186, Karar Tarihi: 09/03/2016, § 71; AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, Başvuru No: 2013/3936, Karar Tarihi: 17/2/2016, § 66; AYM, *Osman Erbil*, Başvuru No: 2013/2394, Karar Tarihi: 25/3/2015, § 45

da kavşak hak niteliğinde olan ifade özgürlüğüne dair kısa bir değerlendirme yapmak faydalı olacaktır.

1. Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüklerinin İfade Özgürlüğü İle İlişkisi

Toplantı ve örgütlenme hakkı, ifade özgürlüğüne göre özel hüküm niteliğindedir.[173] Dolayısıyla ifade özgürlüğünün sınırları kapsamında bulunan her türlü ifade, bu hakkın kolektif biçimde kullanılması anlamına gelecek biçimde bir toplantının konusunu oluşturabilir ya da ortak bir amacı gerçekleştirmeye yönelik faaliyetler aracılığıyla örgütlenme özgürlüğünün parçası haline gelebilir.[174] Bu durum, genel hüküm niteliğindeki ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların, özel hüküm niteliğinde olan toplantı ve örgütlenme hakkı için de geçerli olduğunu ve aynı zamanda ifade özgürlüğünün içerik bakımından kapsamında olan her türlü ifadenin toplantı ve örgütlenme özgürlüğü açısından da korunacağını göstermektedir.

İHAS'ın 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün madde metni şu şekildedir:

"Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamları tarafından müdahale edilmeksizin ve ulusal sınırlar dikkate alınmaksızın, görüş sahibi olma, bilgi ve düşünceleri edinme ve yayma özgürlüğünü içerir. Bu Madde devletlerin yayıncılığı, televizyon veya sinema işletmelerini izin alma koşuluna bağlamasını engellemez."

Anayasa'nın farklı birçok maddesinde özel koruma alanları belirlenen ifade özgürlüğüne (bkz. Anayasa 25, 26, 27, 28, 29, 30…) dair genel düzenleme, Anayasa'nın 26. maddesinde aşağıdaki şekilde yapılmıştır:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek

[173] Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, 2018, s. 3
[174] İHAM, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi v. Türkiye*, Başvuru No: 19392/92, Karar Tarihi: 30/01/1998

serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir."

Madde metninde detaylandırılmadan ve oldukça kısa biçimde düzenlenmiş olan ifade özgürlüğünün kapsamı, esas olarak İHAM ve AYM içtihatlarıyla geliştirilmiştir. İfade özgürlüğü hakkında tutarlık kazanmış içtihatlar incelendiğinde, özgürlüğün kullanımının demokratik toplum değerleriyle olan yakın bağı göze çarpmaktadır. İHAM'ın Handyside/Birleşik Krallık kararında çerçevesini çizdiği ve artık tutarlılık kazanmış içtihatlarından referansla demokratik toplumları, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğe saygı duyan ve vatandaşlarının haklarını bu minvaldeki müdahalelere karşı koruyan toplumlar olarak nitelendirmek yanlış olmayacaktır. Bu bağlamda ifade özgürlüğü demokratik toplum iddiası açısından vazgeçilmez bir unsurdur.

İHAM Handyside/Birleşik Krallık kararında, demokratik toplumların üç temel değerini "çoğulculuk", "hoşgörü" ve "açık fikirlilik" olarak tanımlamış ve demokratik toplumların, vatandaşların haklarını bu değerlere yönelik müdahalelere karşı koruyan toplumlar olduğunu belirtmiştir. Hiç şüphesiz toplumun genel değerleriyle çatışmayan hatta çoğunluğun fikri olan ifadeler açısından fiili olarak böyle bir korumaya gerek dahi duyulmayacaktır. İfade özgürlüğünün esas koruduğu değer toplumu rahatsız edici hatta şok edici ifadelerin bu madde kapsamında koruma altında olmasıdır. Aksi durumda çoğulculuk ve hoşgörü söz konusu olamayacağından toplumlar sadece çoğunluğun fikirleriyle yönetilecek dolayısıyla elimizde demokrasi çıkmazından mütevelli bir çoğunluk hegemonyasının dışında hiçbir şey kalmayacaktır. İHAM'ın da bu durumu aynı doğrultuda *"Ayrıca muhalif ve azınlıkta kalan fikirlerin, çoğunluğun fikirleri nazarında rahatsız edici olması durumunda dahi bu hakkın korunarak güvence altına alınması demokratik bir toplumun gerekliliğidir"*[175] şeklinde yorumladığı görülmektedir.

AYM de ifade özgürlüğünün kapsamına dair yapmış olduğu değerlendirmelerde benzer bir yaklaşım sergilemektedir:

[175] İHAM, *Handyside v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5493/72, Karar Tarihi: 07/12/1976, § 49

"Açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi ve hatta tek taraflı, çelişkili ve sübjektif olması şiddete tahrik ettiği, topluma, devlete ve demokratik siyasal düzene yönelik olarak bir tehlike ortaya çıkarttığı ve buna bağlı olarak kişileri kanunlara aykırı eylemler yapmaya teşvik ettiği anlamına gelmez."

Başvuruculaların imzaladığı bildirideki düşüncelerin toplumun büyük çoğunluğunun düşüncelerinden açıkça farklı olduğu ortadadır. Ancak tam da bu sebeple bu tür açıklamaların korunması noktasında daha hassas davranılması gerekir. Çünkü bu tür müdahaleler kamuoyunun ülkede meydana gelen son derece önemli olaylar hakkındaki farklı bakış açılarının -onların büyük çoğunluğu için bu bakış açısının kabul edilmesi ne kadar zor olursa olsun- öğrenme hakkına ağır bir sınırlama getirmektedir"[176]

Madde metinlerinden de anlaşılacağı üzere, meslek, vatandaşlık, gerçek ya da tüzel kişi olma, yaş, kısıtlılık gibi herhangi bir değişkene bağlı olmaksızın herkes, ifade özgürlüğü hakkının öznesidir. Bu konuda yapılan bazı ayrımlar, (kamu personeli olma, tutuklu olma, vatandaş olmama gibi) hak sahibi olma durumunun değil hakkın sınırlandırılma rejiminin konusudur.[177] Dolayısıyla ifade özgürlüğü herkes açısından bir hak olmasına rağmen, kişilerin sahip olduğu farklı sıfatlar, belirli durumlarda hakka getirilen sınırlandırmaların da farklılaşmasına sebep olabilir.[178]

İfade özgürlüğüne dair içerik bakımından bir inceleme yapıldığında ise madde metinlerinde, hakka içerik yönünden herhangi bir sınırlama yapılmadığı görülmektedir. AYM ve İHAM içtihatlarında da ifade özgürlüğünün siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına aldığı belirtilmektedir:

[176] AYM, *Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri,* Başvuru No:2018/17635, Karar Tarihi: 26/07/2019, §130
[177] Karan, İfade özgürlüğü: Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru el kitapları serisi–2, 2018, s. 4
[178] AYM, *Hayrettin Öztekin*, Başvuru No: 2013/4535, Karar Tarihi: 09/03/2016, § 71; AYM, *Eren Yıldız*, Başvuru No: 2013/8035, Karar Tarihi: 13/04/2016, § 70; AYM, *Engin Kabadaş*, Başvuru No: 2014/18587, Karar Tarihi: 06/07/2017, § 44; AYM, *Adem Talas*, Başvuru No: 2014/12143, Karar Tarihi: 16/11/2017, § 47

"Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinin birinci fıkralarının, ifade özgürlüğüne içerik bakımından bir sınırlama getirmediğini, hem gerçek hem de tüzel kişiler için geçerli olan ifade özgürlüğünün siyasi, sanatsal, akademik veya ticari düşünce ve kanaat açıklamaları gibi her türlü ifadeyi kapsamına aldığını belirtmiştir. Mahkeme, açıklanan ve yayılan bir düşüncenin, içeriğinden hareketle kişiler ve toplum açısından 'değerli-değersiz' veya 'yararlı-yararsız' biçiminde ayrıştırılmasının sübjektif unsurlar ihtiva edeceğini, bu değerlendirmelerden hareketle ifade özgürlüğü alanının belirlenmeye çalışılmasının bu özgürlüğün keyfi biçimde sınırlandırılması sonucunu doğurabileceğini vurgulamıştır. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğü, başkaları açısından 'değersiz' veya 'yararsız' görülen düşüncelerin açıklanması ve yayılması özgürlüğünü de içermektedir."[179]

İfade özgürlüğünün içerik bakımından herhangi bir sınırlamaya tabi olmadığını belirtmekle birlikte, bazı ifade biçimlerinin kategorik olarak ifade özgürlüğünün norm alanına hiç girmediğini ya da hakkın sınırlandırılması için kolaylıkla gerekçe olarak kullanılabildiğini de söylemek gerekmektedir. Irkçılık ve nefret söyleminin ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirilemeyeceği günümüzde genel kabuldür.[180] Bunlara ek olarak faşizm, ayrımcılık, savaş propagandası gibi konuların da insan hakları hukuku kapsamında korunmasının sözleşmenin ruhuna aykırı olduğu değerlendirilmektedir.[181]

Bahsedilen içeriklere sahip ifadeler, mağdurlara yönelik şiddet olaylarının tırmanmasına ya da mağdurların şiddet uygulayarak duruma tepki göstermesine sebep olabileceği gibi bütün bunlar yaşanmasa dahi mağdurlar açısından manevi bütünlüklerine dair müdahale teşkil edecektir.[182] Dolayısıyla yarışan haklar söz konusu olduğunda yukarıda bahsedilen kategorilerdeki ifadelerin değil mağdurların manevi bütünlüğünün ve ayrımcılığa uğramama hakkının korunması üzerinden bir yöntem izlenmektedir.

[179] AYM, *Bekir Coşkun [GK]*, Başvuru No: 2014/12151, Karar Tarihi: 04/06/2015, §36
[180] Karan, 2012, s. 89
[181] Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2006, s. 159
[182] Karan, İfade özgürlüğü: Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru el kitapları serisi–2, 2018, s. 7

İHAM bu kategori söz konusu olduğunda başvuruyu ya İHAS'ın 17. maddesi kapsamında hakkın kötüye kullanımı olarak görmekte[183] ve kabuledilemezlik kararı vermekte[184] ya da ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamayı haklı bularak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermektedir. İfade özgürlüğü açısından değerlendirme yapılabilmesi için öncelikle söz konusu *ifadenin* Sözleşme tarafından korunuyor olması gerekmektedir.

İfade özgürlüğünün normatif sınırları dışında kalan ya da demokratik toplumlarda çoğulculuğu yok edecek saikler barındırdığı için sınırlandırılması haklı kabul edilebilecek içerikteki ifadeler ile ilgili yüksek mahkemelerin kullandığı değerlendirme ölçütlerinin tamamı, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü açısından da geçerlidir. Dolayısıyla ifade özgürlüğünün kapsamına giremeyecek bir içerikte düzenlenen toplantıya izin verilmemesi veya yasada öngörülen sınırlar çerçevesinde müdahale edilmesi ya da bu içerikteki fikirleri yaymak ve gerçekleştirmek amacıyla faaliyetlerde bulunan kişilerin örgütlenme özgürlüğüne dair müdahaleler aynı şekilde hak ihlali olarak değerlendirilmeyecektir.

Burada, devletlerin haklara yönelik müdahalelerinin, keyfiliğe yer verilemeyecek biçimde *sınırlı içerik* hakkında makul kabul edilebileceğinin altını çizmek gerekir. Yukarıda sayılan içeriklerin tamamı, insan hakları rejimine yönelik bir tehdit niteliğindedir. Dolayısıyla insan hakları rejiminin, kendisini hedef alan bir tehdide dair koruma sağlaması beklenemez. Kaldı ki ırkçılık, anti-semitizm, homofobi gibi konulardaki nefret söylemleri muhatap olanlar üzerindeki olumsuz etkileri dışında halkın mobilizasyonundaki güçleri de dikkate alınarak Birinci Bölüm'de detaylıca açıklanan çok daha tehlikeli sonuçlara da sebep olabilir. Dolayısıyla bu içerikteki ifadelere yönelik kısıtlamalar, sadece maruz kalanlar açısından bir koruma sağlanmasını değil demokrasi iddiasının ayakta kalmasını da sağlamaktadır. Fakat bu içeriklere yönelik müdahalelerin devletler tarafından keyfi biçimde genişletilmesi ve her türlü eleştirel ifadeyi buna dayalı olarak engellemeye

[183] İHAM kararlarında da belirtildiği üzere nefret söylemi içermediği ve İHAS ruhuna aykırı olmadığı sürece ifadeler, İHAS 17. maddenin uygulanma alanının dışındadır ve esasa dair inceleme yapılması gerekmektedir *bkz.* İHAM, *Glimmerveenve Hagenbeek v. Hollanda* Başvuru No: 8348/78 ve 8406/78, Karar Tarihi: 11/10/1979; İHAM, *Norwood v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 23131/03, Karar Tarihi: 16/11/2004, ECHR 2004-XI

[184] İHAM, *Garaudy v. Fransa*, Başvuru No: 65831/01, Karar Tarihi: 24/06/2013

çalışmaları da muhtemel bir tehlikedir. Dolayısıyla hem nefret söylemi, ayrımcılık ve şiddete teşvik gibi konularda muhatap olanların haklarını koruyacak hem de devletin bu sınırlama gerekçelerini keyfi biçimde genişletmesini önleyecek bir dengeye ihtiyaç vardır.

İfade özgürlüğü, işkence yasağı veya kölelik ve zorla çalıştırma yasağı gibi mutlak bir hak olmayıp çeşitli sınırlama rejimlerine tabidir. Anayasa'nın 26. maddesinin 2. fıkrasına göre;

"Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir."

Benzer biçimde İHAS'ın ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin 2. fıkrasına göre de hakkın kullanımı,

"ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu emniyeti menfaatlerine, düzensizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık veya ahlâkın korunması, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi veya yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesi için yasa tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan formalitelere, koşullara, kısıtlamalara veya cezalara tabi tutulabilir."

İfade özgürlüğüne kamusal makamlar tarafından getirilecek sınırlamalar; kanunla öngörülmüş, yukarıda sayılan meşru amaçlara uygun ve demokratik toplumlarda gerekli olduğu ölçüde hukuka uygundur. Bu kriterlerden herhangi birinin eksik olması, müdahalenin hukuka aykırı olduğunu ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini gösterir. Benzer biçimde toplantı ve örgütlenme özgürlükleri açısından da aynı kriterlere göre inceleme yapılmakta ve bu koşullardan herhangi birisinin sağlanmadığı durumda hakkın ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu

çalışma açısından esas konu toplantı ve örgütlenme özgürlüğü olduğundan, bu bölümde ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin ne olduğu ya da üçlü testin nasıl işlediğine dair detaylı bir inceleme yapılmamıştır. Fakat her iki hakkın da ifade özgürlüğüyle olan yakın ilişkisi ve ifade özgürlüğü kapsamında korunmayan içeriklerin toplantı ve örgütlenme özgürlükleri açısından da korunamayacağını belirtmek açısından ifade özgürlüğüne değinmek gerekli görülmüştür. Aşağıda ifade özgürlüğüne göre özel hüküm niteliğinde olan toplantı ve örgütlenme özgürlükleri incelenmiştir.

2. Barışçıl Toplantı Hakkı

Anayasa'nın *"Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkı"* başlıklı 34. maddesinin birinci fıkrasında barışçıl toplantı hakkı *"Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir."* şeklinde düzenlenmiştir. İHAS'ın 11. maddesinde ise barışçıl toplantı hakkı, örgütlenme hakkıyla yakın ilişkisinden hareketle *"Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir."* şeklinde aynı maddede koruma altına alınmıştır.

Hem Anayasa'da hem de İHAS'ta düzenlenen ve demokratik toplumlar açısından korunması elzem olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, çeşitli uluslararası insan hakları belgelerinde de düzenlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m.20/1, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi. m.21, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, m.8, İnsan Hakları ve Ödevleri Amerikan Bildirisi, m. 21, İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi m.15, İnsan ve Halkların Hakları Afrika Şartı m.11 gibi düzenlemeler yukarıdakine benzer biçimde toplantı özgürlüğünü koruma altına almaktadır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının kullanımı ifade özgürlüğünün toplu biçimde kullanımı niteliğinde olduğundan İHAS 11. maddede düzenlenen toplantı hakkı, İHAS 10. maddede düzenlenen ifade özgürlüğüne göre özel hüküm niteliğindedir.[185] Dolayısıyla *kavşak hak* olarak tanımlanan ifade özgürlüğü demokratik bir toplumda çoğulculuk için ne kadar önemliyse toplantı ve gösteri düzenleme hakkı da bir o kadar önemlidir. Bu minvalde toplantı ve gösteri

[185] White, Clare, & C., 2010, s. 453

özgürlüğü, niteliği açısından ifade özgürlüğünün sahip olduğu korumaya sahip olduğu gibi bir yandan da siyasal katılım hakları ile sıkı bir ilişki içerisindedir.[186]

İfade özgürlüğü ve toplantı hakkı arasındaki yakın ilişki, AYM tarafından da birçok kararda vurgulanmıştır:

"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."[187]

a) Hakkın Öznesi

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 2. maddesinde belirtildiği üzere toplantılar; gerçek ve tüzel kişiler tarafından belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratarak o konuyu benimsetmek amacıyla açık ya da kapalı yerlerde gerçekleştirilir. Aynı amaca yönelik ve aynı kişiler tarafından düzenlenen yürüyüşler ise b bendinde "gösteri yürüyüşü" olarak tanımlanmıştır. Mezkur Kanun'un 3. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı *"Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir"* şeklinde düzenlenmiştir.

2911 Sayılı Kanun'un 3. maddesinden de anlaşılacağı üzere hakkın öznesi herkestir. İfade özgürlüğüne benzer biçimde toplanma hakkı açısından da hak öznesi

[186] Türkeli, 2019, s. 26; Atalay, 1995

[187] AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri*, Başvuru No: 2013/3924, Karar Tarihi: 06/01/2015, § 115; AYM, *Ali Sarıpınar (2)*, Başvuru No: 2013/6186, Karar Tarihi: 09/03/2016, § 71; AYM, *Gülşah Öztürk ve Diğerleri*, Başvuru No: 2013/3936, Karar Tarihi: 17/02/2016, § 66; AYM, *Osman Erbil*, Başvuru No: 2013/2394, Karar Tarihi: 25/03/2015, § 45.

herkes olarak tanımlanmış fakat Anayasa'da herhangi bir sınırlama söz konusu olmamasına rağmen toplantı hakkına yönelik çeşitli kanuni sınırlama sebepleri öngörülmüştür. Örneğin hakkın öznesinin herkes olduğu belirtildikten hemen sonra, aynı maddenin devamında, yabancıların toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı İçişleri Bakanlığının iznine bağlanmış, düzenlenen toplantıda hitap edebilmeleri ya da flama, levha, afiş, pankart benzeri bir araç taşımaları mahallin en büyük mülki idare amirliğine en az 48 saat önce yapacakları bildirim koşuluna tabi tutulmuştur. Dolayısıyla yabancılar açısından toplantı hakkının kullanılamaz hale getirildiğini ve bu durumun hem Anayasa'ya hem de uluslararası hukuka aykırı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.[188] 2911 Sayılı Kanun'un 11. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlenmesi için yedi kişiden oluşan bir düzenleme kurulu öngörülmüş ve aynı Kanun'un 9. maddesinde bu kurulda yer alacak kişilerin 18 yaşını doldurmuş olması aranmıştır. Anayasa'ya ve BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ne göre hakkın öznesi konumunda olan çocukların, yasa marifetiyle toplantı ve gösteri düzenlemeleri engellenmiştir. Kamu görevlilerine dair sınırlama İHAS'ın 11. maddesinde *"Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, emniyet veya devlet idaresi mensuplarınca kullanılmasına yasaya uygun olarak kısıtlama getirilmesini engellemeyecektir"* şeklinde düzenlenmiş olup 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 7. maddesine göre *"hiçbir şekilde siyasi ve ideolojik amaçlı beyanda ve eylemde bulunamazlar ve bu eylemlere katılamazlar".* Dolayısıyla kamu görevlileri açısından da hakkın kullanımının neredeyse imkânsız hale getirildiği söylenebilir.

Hem gerçek hem de tüzel kişilerin hakkın öznesi olduğunu belirttikten sonra özellikle tüzel kişiler açısından hakkın kullanımının ne şekilde olacağına dair kısa bir açıklama yapmakta fayda vardır. Hesap verilebilir ve çoğulcu bir yönetim için baskı grupları olan dernekler, vakıflar, sendikalar, siyasi partiler ve meslek örgütleri gibi kolektif yapıların kamuoyu ve toplumda siyasi bir kanaat oluşturmak için[189] kullandıkları en etkili yöntemlerden birisi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenlemektir. Sivil toplum örgütleri açısından toplantı hakkının kullanımı sadece bu

[188] Şirin, Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Sorunlar, 2013, s. 295-296

[189] Türkeli, 2019, s. 30; Akad, 1976, s. 63-84

hakka dair değil toplantının aynı zamanda bir örgütlenme faaliyeti olduğu düşünüldüğünde örgütlenme hakkına da içkindir. Dolayısıyla, tüzel kişiler gerek toplantı düzenleyerek gerekse katılmış oldukları toplantılarda kendi amaçlarına yönelik söylemler geliştirerek hak öznesi oldukları gibi, bu hakka dair müdahaleler belirli koşullarda örgütlenme hakkına da müdahale teşkil edebilecektir.

b) "Barışçıl" Toplantı

İHAM, Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında yalnızca "barışçıl toplanma" hakkının korunduğunu hatırlatmakta ve "barışçıl toplanma" kavramının, şiddete bulaşma amacında olan ve buna dair fiiller gerçekleştiren kişilerin katıldığı ve düzenlediği gösterileri kapsamadığını belirtmektedir.[190] Sözleşme'nin 11. maddesinde "barışçıl" olarak ifade edilen husus, Anayasa'nın 34. maddesinde "silahsız ve saldırısız" şeklinde düzenlenmiştir. AYM içtihatlarında tutarlı biçimde, bir toplantının barışçıl olduğu sürece hangi amaçla yapıldığının bir önemi olmadığını vurgulamakta ve toplantı hakkının amacının şiddete bulaşmayan kişilerin fikirlerini serbestçe dile getirmesini korumak olduğunu belirtmektedir.[191]

Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (AGİT) rehber ilkelerinde de barışçıl toplantıların korunacağı, bir toplantının düzenleyicilerinin barışçıl niyetlerini ifade etmeleri ve yapılan toplantıların şiddet içermemesi durumunda o toplantının barışçıl olarak yapıldığının kabul edilmesinin gerektiği belirtilmektedir. AGİT rehber ilkelerinde "barışçıl" kelimesi; "*tedirgin eden veya rencide edici davranışlar ile üçüncü tarafların faaliyetlerini geçici olarak engelleyen davranışlar içermeyen toplantıları"* ifade etmek için kullanılmaktadır.[192]

Toplantının barışçıl olup olmadığına, toplantının bütün aşamalarının birlikte değerlendirilmesiyle karar verilmelidir. Herhangi bir toplantıda, katılımcıların bir kısmının gerçekleştirdiği şiddet fiilleri, bu fiilleri gerçekleştirmeyen diğer

[190] İHAM, *Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden v. Bulgaristan*, Başvuru No: 29221/95 ve 29225/95, Karar Tarihi: 02/10/2001, § 77

[191] AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri*, Başvuru No: 2013/3924, Karar Tarihi: 06/01/2015, § 118; AYM, *Ali Sarıpınar (2)*, Başvuru No: 2013/6186, Karar Tarihi: 09/03/2016, § 73; AYM, *Gülşah Öztürk ve Diğerleri*, Başvuru No: 2013/3936, Karar Tarihi: 17/02/2016, § 68; AYM, *Osman Erbil*, Başvuru No: 2013/2394, Karar Tarihi: 25/03/2015, § 48.

[192] Commission, et al., 2010

katılımcılar açısından toplantıyı "barışçıl" olmaktan çıkarmaz ve bu durum şiddet uygulamayanların haklarına yapılan müdahaleyi meşru kılmaz.[193] AYM de benzer biçimde toplantının barışçıl olmadığının kabulü için, sadece birkaç kişi tarafından yapılmış olan taşkınlık hareketlerinin yeterli olmayacağını belirtmektedir.[194]

Toplantılar, barışçıl olması koşuluyla çeşitlilik arz eden, popüler olmayan veya azınlıkta olan görüşlerin ifade edilmesi de dâhil olmak üzere çeşitli amaçlara hizmet edebilir.[195] Ayrıca muhalif ve azınlıkta kalan fikirlerin, çoğunluğun fikirleri nazarında rahatsız edici olması durumunda dahi bu hakkın korunarak güvence altına alınması, demokratik bir toplumun gerekliliğidir.[196] Bu özgürlük sadece gösterilere katılan kişiler açısından değil aynı zamanda bu gösteriyi düzenleyenler açısından da korunmaktadır.[197]

Devletler, hem ulusal mevzuatları hem de tarafı oldukları uluslararası birçok sözleşme gereği, barışçıl bir toplantıya müdahaleden kaçınma negatif yükümlülüğü ve hakkın etkin biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla güvenliğin sağlanması, toplantının yapılması için gerekli bürokratik işlemleri hakkın özüne müdahale teşkil etmeyecek şekilde kolaylaştırması gibi çeşitli pozitif yükümlülükler altındadır.

Devletler, bu hakkın etkin kullanımını sağlamaya dair taahhüt altındadır.[198] Hakkın etkin kullanımı ise toplantının yapılması kadar toplantıda kullanılacak görsel ve işitsel araçların da içeriğinin kısıtlanmamasını[199] ve barışçıl toplantılara katılmış olmanın daha sonrasında bir yargılama gerekçesi olarak kullanılmamasını da kapsar.

Kamu otoriteleri tarafından toplanma hakkına yönelik farklı müdahale yöntemleri mevcuttur. Toplantıların yasaklanması,[200] toplantı yapılacak yere dair kısıtlamalar,[201] toplantıda kullanılan görsel ve işitsel materyallere dair kısıtlamalar,[202]

[193] İHAM, *Ezelin v. Fransa*, Başvuru No: 11800/85, Karar Tarihi: 26/04/1991, § 37.
[194] AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri*, Başvuru No: 2013/3924, Karar Tarihi: 06/01/2015, § 139.
[195] İHAM, *Barankevich v. Rusya*, Başvuru No: 10519/03, Karar Tarihi: 26/07/2007
[196] İHAM, *Handyside v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5493/72, Karar Tarihi: 07/12/1976, § 49
[197] İHAM, *Irkçılığa ve Faşizme Karşı Hristiyanlar v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 8440/78, Karar Tarihi: 02/10/2001
[198] İHAM, *Djavit AN ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 20652/92, Karar Tarihi:20/02/2003, § 57
[199] Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, 2016, s. 7
[200] İHAM, *Makhmudov v. Rusya*, Başvuru No: 35082/04, Karar Tarihi:26/09/2007
[201] İHAM, *Disk ve Kesk v. Türkiye*, Başvuru No: 38676/08, Karar Tarihi: 27/11/2012
[202] Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, 2016, s.7

toplantılara kolluk tarafından fiziki müdahalede bulunulması,[203] toplantı sebebiyle özgürlükten yoksun bırakma[204] ya da toplantıya katılma fiilinin cezai[205] /idari[206] bir yargılamaya konu olması gibi farklı birçok müdahale çeşidi mevcuttur. Kamu otoriteleri tarafından gerçekleştirilen bu müdahalelerin, doğrudan toplantı hakkının ihlali olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Müdahaleler, kanunla öngörülmüş, meşru bir amaçla gerçekleştirilmiş, demokratik toplumlarda gerekli ve orantılı ise hakka yönelik müdahale ihlale sebep olmayacak, devletlerin negatif ve pozitif yükümlülüklerine aykırılık teşkil etmeyecektir.

Yukarıda sayılan her türlü müdahale faklı kanun maddelerine dayanmakta, bu kanun maddelerinde müdahalenin sınırları ve hakkın sınırlama nedenlerine dair farklı birçok gerekçe bulunmaktadır. AYM ve İHAM tarafından hak ihlaline dair bir inceleme yapılırken, her bir müdahale türünün dayandığı yasal mevzuat, hakkın sınırlama sebepleri ve demokratik toplumda gereklilik ayrıca incelenmek zorundadır. Bu çalışma açısından esas aldığımız müdahale, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki fiilleri sebebiyle ceza hukuku açısından haklarında yargısal süreç başlatılmış olan kişilerin maruz kaldığı hak ihlalleri olduğundan, beşinci başlıkta, sadece bu bağlamdaki müdahaleler her iki hak açısından da ortak biçimde değerlendirilmiştir.

3. Örgütlenme Hakkı

Örgütlenme özgürlüğüne dair negatif yükümlülükler, farklı örgütlenme biçimleri açısından Anayasa'da 33, 51, 53, 54, 68, 69 gibi çeşitli maddelerde koruma altına alınmıştır. Bu çalışmanın kapsamında incelenen iddianamelerde, örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahalelerin toplantılar ve kadın derneklerine/örgütlerine üye olma gerekçesini içermesi karşısında, Anayasa'nın "Dernek Kurma Hürriyeti" başlıklı 33. maddesini zikretmek gereklidir. Madde metnine göre *"Herkes, önceden*

[203] AYM, *Özge Özgürengin*, Başvuru No: 2014/5218, Karar Tarihi: 19/04/2018, § 98; AYM, *Beyza Kural Yılancı*, Başvuru No: 2016/78497, Karar Tarihi: 12/01/2021, § 28; İHAM, *Mete ve diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 294/08, Karar Tarihi: 04/10/2011, § 106

[204] İHAM, *Açık ve diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 31451/03, Karar Tarihi:13/01/2009; İHAM, *Oya Ataman v. Türkiye* Başvuru No:74552/01, Karar Tarihi: 05/12/2006; İHAM, *Ali Güneş v. Türkiye,* Başvuru No: 9829/07, Karar Tarihi: 10/04/2012

[205] AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK],* Başvuru No: 2013/3924, Karar Tarihi:06/01/2015, §123

[206] İHAM, *Ezelin v. Fransa*, Başvuru No:11800/85, Karar Tarihi: 26/04/1991, §53

izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir." İHAS'ın 11. maddesinde de örgütlenme özgürlüğü toplantı özgürlüğü ile birlikte düzenlenmiştir.

Ortak bir amacı gerçekleştirmek için gönüllü olarak bir araya gelen insan topluluklarının oluşturduğu birliktelik "örgütlenme" terimini ifade etmektedir.[207] Örgütlenme, başkalarının gücü ve erki karşısında, kendi amaçları ve hedeflerini gerçekleştirebilmek için bir arada olma halini tarifler.[208] Bireysel olarak mücadele etmenin yetersiz ve zaman zaman imkânsız olduğu durumlarda, aynı amaca yönelik kolektif gücün sağladığı koruma, örgütlenme özgürlüğünün temel önermesidir. Bu amaç, siyasal, ideolojik, dinsel, felsefi, ekonomik, mesleki, sosyal ve benzer her türlü konuya özgülenmiş olabilir.

Toplantı özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasında bulunan genel hüküm özel hüküm ilişkisi, aynı şekilde örgütlenme özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasında da mevcuttur. Örgütlenme özgürlüğü ile güvence altına alınması amaçlanan haklardan birisi ve belki de en önemlisi ifade özgürlüğüdür.[209] Çoğulculuk ilkesinin sağlanması için, örgütleri düşüncelerini herhangi bir müdahaleye maruz kalmadan ve özgürce ifade etmeleri gerekir.[210] Bu madde ile sadece amaçları ve düşünceleri lehte veya incitici olmayacak örgütlenmeler değil, aynı zamanda inciten, rahatsız eden, gücendiren örgütlenmeler de korunmaktadır.[211]

Demokratik süreçlere vatandaşların katılımları çok büyük oranda, aynı amaçlar için ortak hareket eden ve bu kolektif emek sürecinde bütünleşmiş olan örgütlenmeler vasıtasıyla gerçekleşmektedir.[212] Bu bağlamda çoğulcu demokrasi

---

[207] İHAM, *Young James Webster v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 7806/77, Karar Tarihi: 13/08/1981, § 167

[208] Doğru, 2006, s. 51

[209] İHAM, *Young James Webster v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 7806/77, Karar Tarihi: 13/08/1981, §57*;* İHAM, *Vörður Ólafsson v. İzlanda,* Başvuru No: 20161/06, Karar Tarihi: 27/04/2010, § 46

[210] İHAM[BD], *Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya*, Başvuru No: 44158/98, Karar Tarihi: 17/02/2004, §91*;* İHAM, *Zhechev v. Bulgaristan*, Başvuru No: 57045/00, Karar Tarihi: 21/06/ 2007, § 36

[211] İHAM, *Redfearn v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 47335/06, Karar Tarihi:06/11/2012, § 56; İHAM, *Vona v. Macaristan*, Başvuru No: 35943/10, Karar Tarihi: 09/07/ 2013, § *57*

[212] İHAM, *Kurtuluş Ordusu Moskova Şubesi v. Rusya*, Başvuru No: 72881/01, Karar Tarihi 05/10/2006, § 61

açısından önemli rol oynayan siyasal partilere[213] ek olarak, kültürel mirası koruyan, sosyo-ekonomik amaçlar taşıyan, dini öğretileri devam ettiren, ulusal ve etnik bir azınlığa dair farkındalık sağlayarak kimliğini ifade etme ve geliştirmesini amaçlayan[214] örgütler, demokrasinin sağlam temellerde ilerlemesi açısından çok önemlidir.[215]

Örgütlenme özgürlüğü, toplantı özgürlüğüne benzer biçimde Anayasa ve İHAS dışındaki çeşitli uluslararası insan hakları belgelerinde de düzenlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 20/1-2, 23/4, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi. m.22, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi m. 8, İnsan Hakları ve Ödevleri Amerikan Bildirisi m. 22, İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi m. 16, İnsan ve Halkların Hakları Afrika Şartı m. 10. benzer biçimde örgütlenme özgürlüğünü koruma altına almaktadır.

Mahkeme'ye göre Sözleşme'nin 11. maddesi, devletlerin negatif yükümlülükleri bağlamında, bireyleri kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı koruma amacı taşır.[216] Fakat toplanma özgürlüğünde olduğu gibi örgütlenme özgürlüğünde de devletin hakka yönelik negatif yükümlülüğü tek başına hakkın etkin kullanımını sağlamaz. Bu sebeple devletlerin, hak öznelerini, bu hakka müdahale eden diğer bireylerden korumak ve örgütlenme özgürlüğünün etkin biçimde kullanılabilmesi için makul ve uygun bütün önlemleri almak gibi bir pozitif yükümlülükleri de vardır. Bu bağlamda devletlerin, bağımsız biçimde faaliyet yürütecek olan örgütlerin hem kurulma aşamasında hem de faaliyetlerini sürdürme noktasında[217] gerekli olan bütün yasal ve idari düzenlemeleri yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.[218]

---

[213] İHAM, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri v. Türkiye,* Başvuru No: 19392/92, Karar Tarihi: 30/01/1998, § 25

[214] İHAM[BD], *Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya*, Başvuru No: 44158/98, Karar Tarihi 17/02/2004, §93

[215] İHAM[BD], *Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya*, Başvuru No: 44158/98, Karar Tarihi 17/02/2004, §92; İHAM, *Assocıation Rhino ve Diğerleri v. İsviçre,* Başvuru No: 48848/07, Karar Tarihi: 11/10/2011, §61

[216] İHAM[BD], *Sindicatul "PastorulCel Bun" v. Romanya,* Başvuru No: 2330/09, Karar Tarihi: 09/07/2013, § 131.

[217] İHAM, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri v. Türkiye,* Başvuru No: 19392/92, Karar Tarihi: 30/01/1998, § 33

[218] KKAOKK, Lao People's Democratic Republic, A/60/38 part I (2005) 16, § 112-113

a) Hakkın Öznesi

Sözleşme ve Anayasa'da koruma altına alınan örgütlenme hakkının öznesi herkestir. Madde metninde belirli meslekleri yapan kişiler açısından bu hakka sınırlamalar getirilebileceğinin belirtilmiş olması, bu meslek grubundaki kişileri hakkın öznesi olmaktan çıkarmaz. Silahlı kuvvetler, emniyet ya da devlet idaresi mensupları açısından yapılan düzenleme, hakkın öznesi olma halini değil hakkın kullanımına yönelik sınırlamaların yasal dayanağını oluşturmaktadır.[219]

Örgütler, örgütlenme özgürlüğünün etkili biçimde kullanılabilmesi için gerekli en temel araçlardır ve kimi zaman bu hakkın öznesi konumundadır. Örgütler, menfaatlerini korumak amacıyla bir araya gelen kişilerin oluşturduğu topluluklar olup bu menfaatler siyasal, kültürel, ekonomik ya da sosyal her türlü zeminde olabilir.[220] Örgütlerin amacı konusunda genel olarak bir sınırlandırmaya gidilmemekle birlikte, ırkçı, ayrımcı, savaş propagandası ya da yabancı düşmanı ifadelerle nefret söyleminde bulunan, nefreti yaymayı amaçlayan, nefreti yaymayı amaçlamamış olsa da faaliyetleri buna dönüşen örgütler açısından örgütlenme özgürlüğünün korunacağından bahsetmek mümkün gözükmemektedir.[221] Genel hüküm niteliğinde olan ifade özgürlüğü ile "korunmayan" hiçbir hususun, toplantı ya da örgütlenme özgürlüğüyle korunma ihtimali de bulunmamaktadır.

b) "Örgüt" Kavramının İçeriği

AYM ve İHAM kararlarına atıfla "örgüt" kavramını, *"kişilerin serbest iradeleriyle kurulan, ortak bir amaç için bir araya gelen kişiler topluluğu"*[222] olarak tanımlamak mümkündür. Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin ortak bir amaç için bir topluluk ya da örgüt olarak çeşitli faaliyetlerde bulunma hakkını korumakta olup sadece arızi temaslar bunun için yeterli görülmemektedir. Örgüt olarak tanımlanacak

[219] Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, 2018, s. 10
[220] AYM, *Tayfun Cengiz*, Başvuru No: 2013/8463, Karar Tarihi:18/09/2014, § 32; AYM, *Abidin Aydın Tüfekçi*, Başvuru No: 2013/1315, Karar Tarihi: 15/04/2015, § 31.
[221] Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, 2018, s. 14
[222] AYM, *Hüseyin Demirdizen*, Başvuru No: 2014/11286, Karar Tarihi: 21/09/2016, § 35.

yapının, belirli amaçlara yönelik çalışmaya ve bu yapıyı kurmaya dair çabasının olması gerekir.[223]

Bir örgütün tüzel kişiliğe haiz olup olmaması tek başına bu özgürlükten yararlanmasının kriteri değildir. Resmi olarak kurulmuş olmamakla birlikte, ortak bir gaye etrafında faaliyet yürüten topluluklar da örgütlenme özgürlüğünden faydalanabilir.[224] Bu durum açısından esas belirleyici unsur, örgütün devletten bağımsız bir işleyişinin olmasıdır.[225] Bu bağlamda bir örgüt, kamu tüzel kişiliğine haiz dahi olsa, tamamen hükümetten bağımsız faaliyet yürütebiliyorsa örgütlenme özgürlüğü açısından hakkın öznesi olabilir.

c) Müdahalenin Varlığı

Örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahaleler yasama, yürütme (idari makamlar) ya da yargı organları tarafından icrai veya ihmali biçimde gerçekleştirilebilir. İdari bir işlem tesisi, mevzuatta değişiklik, hakkın kullanımını engelleyecek yargısal kararlar şeklinde icrai müdahaleler olduğu gibi, kamu makamlarının hareketsiz kalmasının sebep olacağı ihmali müdahaleler de söz konusu olabilir.

Örgütlenme özgürlüğüne dair en temel müdahaleler, örgütün kurulması aşamasındaki yasaklama halleridir. Belirli kişilerin örgüt kurmasını yasaklama, belirli amaçlarla (hakkın koruma alanında olan amaçlar olmasına rağmen) örgüt kurulmasını yasaklama[226] ve kurulmuş bir örgüte üye olmasının yasaklanması[227] örgütlenme özgürlüğüne doğrudan müdahale teşkil etmektedir. Kişilere örgüt üyeliği nedeniyle ceza verilmesi, örgütten ayrılması için baskı uygulanması[228] ya da üyelikle

[223] Doğru, 2006, s. 52
[224] Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, 2018, s. 11; Harris, O'Boyle, Bates, & Bukley, 2013, s. 542
[225] Akbulut, 2013, s. 397
[226] İHAM, *IPSD ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 35832/97, Karar Tarihi: 25/10/2005
[227] İHAM, *McFeeley v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 83117/78, Karar Tarihi: 15/05/1980, § 114; İHAM, *Bollan v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 42117/98, Karar Tarihi: 04/05/2000
[228] İHAM, *Vogt v. Almanya,* Başvuru No: 17851/91, Karar Tarihi: 26/09/1995

bağlantılı olarak idari yaptırımlara maruz kalması[229] da aynı şekilde örgütlenme özgürlüğüne müdahale teşkil etmektedir.

Örgütlenme özgürlüğüne dair etkili bir korumanın sağlanabilmesi ancak örgütlerin yürüttükleri faaliyetler açısından başka temel hakların da güvence altına alınabilmesiyle mümkün olur. Mahkeme'nin içtihatlarında ısrarla belirtildiği üzere örgütlenme hakkı, örgütü kurma hakkıyla sınırlı değildir, bu hak örgütün yaşamını sürdürmesi ve etkili bir şekilde işleyebilmesi için ifade özgürlüğünü kullanmasını da kapsar.[230] Benzer biçimde toplanma hakkı, örgütler açısından aynı zamanda bir örgütlenme faaliyetidir. Dolayısıyla bu hakka yönelik bir müdahale, toplantının bir örgütlenme faaliyeti olarak gerçekleştirildiği durumlarda, örgütün faaliyetlerinin kamu makamları tarafından engellenmesi olarak değerlendirilir ve bu durum örgütlenme özgürlüğünün ihlaline yol açar.[231]

Sivil toplum örgütleri, sendikalar, siyasi partiler, meslek odaları ya da gayri resmi herhangi bir örgütün, hakkın kapsamındaki konularda ve örgütlenme amacıyla gerçekleştirdiği faaliyetlere yapılan orantısız müdahaleler, bu örgütlerin üyeleri üzerinde caydırıcı etkiye sahip olabilir.[232] Örgütler ve üyeleri tarafından yapılmak istenen faaliyetlerin kamu makamları tarafından engellenmesi, hem örgütün hem de üyelerinin örgütlenme hakkının ihlaline de yol açar.[233] Örgüt faaliyetlerinin engellenmesi, bu örgütleri, tüzüğünde yazılı olan amaçları izlemekten ve bununla bağlantılı olarak örgütlenme hakkını kullanmaktan yoksun bırakır.[234]

Yukarıda farklı müdahale türleri sayılmış olup, her bir müdahale açısından ayrıntılı bir inceleme yapmak bu çalışmanın sınırları açısından mümkün gözükmemektedir. Bu çalışma açısından esas alınan müdahale, toplantı ve

---

[229] A.g.k.

[230] İHAM, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri v. Türkiye,* Başvuru No: 19392/92, Karar Tarihi: 30/01/1998, § 33

[231] İHAM, *Güneri ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, Karar Tarihi: 12/07/2005, § 80

[232] İHAM, *Bączkowski ve Diğerleri v. Polonya*, Başvuru No: 1543/06, Karar Tarihi: 03/05/2007, § 67,68

[233] İHAM, *Güneri ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, Karar Tarihi: 12/07/2005, § 80; İHAM, *Yeşilgöz v. Türkiye*, Başvuru No: 45454/99 Karar Tarihi: 20/09/2005

[234] İHAM, *Sidiropoulos ve Diğerleri v. Yunanistan*, Başvuru No:57/1997/841/104, Karar Tarihi: 10/07/1998, § 31

örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki fiilleri sebebiyle ceza hukuku bağlamında haklarında yargısal süreç başlatılmış olan kadınların maruz kaldığı hak ihlallerine dair tespit ve gözlemlerin sunulmasıdır. Dolayısıyla çalışmanın bu bölümünden sonra, her iki hakka yönelik müdahaleler ve müdahalelerin sebep olduğu ihlaller, sadece kadın hak savunucularının son süreçte yoğun biçimde maruz kaldığı yargı tacizi bağlamında ve ulaşılan iddianamelerdeki sevk maddeleri esas alınarak incelenmiştir. Toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün bahse konu yargı tacizi açısından girift bir çerçeve sunması, benzer eylemlerin zaman zaman toplantı zaman zaman ise örgütlenme hakkı kapsamında değerlendirilecek olması gözetildiğinde çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde her iki hak açısından ortak bir değerlendirme yapmak uygun olacaktır.

Bu çalışma, literatür ve içtihat taramasına ek olarak, güncelin ve somut durumun analizini yapmayı, bu vesileyle, sonuçları sebeplerden bağımsız biçimde ele almamayı hedeflemektedir. Yargı tacizine dair literatür, içtihatlarla paralel biçimde gelişme gösterdiğinden ve maddeye dair içtihatlar da özellikle son yıllara ait olduğundan sınırlı bir çerçeve söz konusudur. Yine benzer biçimde bu alana dair literatür, teknik olarak çok yerinde tespit ve incelemeler barındırsa da, hukuki bir gelişimi siyasi ve sosyolojik temellerinden bağımsız biçimde ele almanın bütünlüklü bir sonuca götürmeyeceği düşünüldüğünden, bu çalışmanın esas amacı somut duruma dair inceleme ve tespitleri hukuki gelişmeler ışığında değerlendirme çabasıdır. Bu bağlamda, hem basın taraması, rapor ve adli istatistiklerden faydalanılarak arka plana dair bir tablo çizilmeye çalışılmış hem de doğrudan bu müdahalelere maruz kalanların iddianamelerine ulaşılarak somut örnekler açısından bir değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır. Aşağıda öncelikle bu iddianamelerin içerikleri paylaşılmış sonrasında ise müdahaleler, "kanunilik", "meşru amaç" ve "demokratik toplumlarda gereklilik" ölçütlerine göre değerlendirilmiştir. Bu değerlendirmeler esnasında iddianameler arasındaki farklar ele alınmaya çalışılmış ve henüz tam oturmuş bir içtihadı olmamasına rağmen 18. madde bağlamındaki tespitler üzerinden müdahalelerin *amacı* incelenmiştir. Çalışmanın sonucunda ise, Birinci Bölümdeki belirlemelerin yol göstericiliğinde, kadın hak savunucularının

uğradığı yargı tacizinin, siyasi, toplumsal ve hukuki zeminlerine dair bir tartışma başlatmak hedeflenmiştir.

4. İddianamelerin Değerlendirilmesi

Türkiye'de hak savunucularına yönelik yargı tacizine dair Birinci Bölümde paylaşılan raporlar ve 2018-2021 yılları arasında kadınlara yönelik yargı tacizine dair İkinci Bölümdeki veriler, eksiksiz olmamalarına rağmen, oldukça ciddi bir tabloyu gözler önüne sermektedir. Özellikle 2020 ve 2021 yıllarında kadınların toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne getirilen *"siyasi"* sebepli kısıtlamalar genel sayının kahir ekseriyetini oluşturmaktadır.[235] Ayrıca yine 2010 yılından itibaren toplumsal cinsiyet eşitliği açısından yaşanan gelişmelere dair kronolojik inceleme de son yıllarda toplumsal cinsiyet odaklı çalışma yürütenler açısından kısıtlamaların her geçen gün artarak devam ettiğini göstermektedir.

Basın taraması, STK'lardan alınan veriler ve sonrasında özellikle toplu davalar açısından ulaşılabilen avukatların göndermiş olduğu iddianameler, aşağıda toplantı ve örgütlenme özgürlüğü açısından incelenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki iletilen iddianameler, Ankara, İstanbul, İzmir ve Diyarbakır illerinde gerçekleştirilen kadın/LGBTİ+ eylemlerine katılmış olma ve/veya kadın derneklerine üye olmaya yönelik olarak hazırlanmıştır. Gönderilen 27 iddianame kapsamında toplamda 168 kadın yargılanmaktadır. Bu iddianamelere, basın taramasından edinilen bilgiler kapsamında bahse konu yargılamaları takip ettiği öğrenilen STK'lar ile iletişime geçerek erişilmiştir. Yargılamalar, genel olarak, yargılamaya esas konunun ilgili olduğu alanda çalışma yürüten STK'lar tarafından takip edilmektedir. İletişime geçilen hak temelli çalışma yürüten STK'lar, dosyaların takibini yapan avukatlara dair bir yönlendirme yapmış olup bahse konu iddianameler sadece bu şekilde ulaşılan dosyalara aittir. Dolayısıyla bu kısıtlı kaynak "genele" dair net veriler sunmasa da, bu alanda çalışan avukatların yorumlarıyla birlikte değerlendirildiğinde, yargılamaların seyrine dair bir prototip oluştuğunu söylemek hatalı olmayacaktır.

[235] *bkz. aşağıda "Kadın Hak Savunucularına Yönelik Yargı Tacizinin Sözleşme'nin 18. Maddesi İçtihatları Bağlamında Değerlendirilmesi" başlıklı kısım*

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gereğince, tarafımıza iletilmiş olan iddianamelerdeki herhangi bir kişisel veri paylaşılmayacak olup, iddianame bilgileri ve kişiler anonimleştirilerek aktarılmıştır.

a) Ankara'daki Kadın Eylemlerine Yönelik İddianameler

Ankara'da gerçekleştirilen kadın eylemlerine dair gönderilen iki iddianamede toplamda 38 kadın yargılanmıştır. Bu iddianameler Ank-1 ve Ank-2 olarak anılacaktır.

i. Ank-1 İddianamesi;

İddianame 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 32/1 maddesine muhalefet sevk maddesiyle düzenlenmiştir. İşbu iddianame ile 5 kadın yargılanmıştır. Gerekçe şu şekildedir: *şüphelilerin de içerisinde bulunduğu öğrenci kolektiflerine müzahir bir grubun suç tarihi olan 30/12/2020 günü saat 16:30 sıralarında Çankaya İlçesi Dr. Mediha Eldem sokak üzerinde bulunan Ak Parti İl Başkanlığı binası önüne geldikleri, şüphelilerin binanın önüne geldikten sonra "...sadece 4 kadın öldürüldü. Suçlusu bizi korumayan yasalarınız" seklinde ifadelerde bulunarak bina içerisine girerek eylem yapmak istemeleri üzerine gruba kolluk birimlerince müdahale edilerek bina içerisine girmelerini engellendiği, Ankara İl Emniyet Müdürlüğü Güvenlik şube Müdürlüğüne bağlı ekiplerce şüphelilere yaptıkları toplantı ve yürüyüşün 2911 sayılı yasaya aykırı olduğu seklinde ihtarda bulunulduğu, ancak grubun dağılamayarak eylemlerine devam ettikleri,...*"

ii. Ank-2 İddianamesi;

İddianame 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 32/1 maddesine muhalefet sevk maddesiyle düzenlenmiştir. İşbu iddianame ile 33 kadın yargılanmıştır. Gerekçe şu şekildedir: *şüphelilerin de içerisinde bulunduğu yasal kurulusu olmayan Ankara Kadın Meclisi organizesinde bir grubun "İstanbul Sözleşmesi Yasatır! Haklarımızdan Vazgeçmiyoruz Yasam Zincirinde Buluşuyoruz" seklinde yapılan çağrıların ardından suç tarihi olan 12/08/2020 günü saat 18:30 sıralarında Çankaya İlçesi Ziya Gökalp Caddesi üzerinde bulunan Hüdaverdi Kolej*

Cafe önünde toplandıkları, Emniyet Müdürlüğü Güvenlik şube Müdürlüğüne bağlı ekiplerce şüphelilere yaptıkları toplantı ve yürüyüşün 2911 sayılı yasaya aykırı olduğu seklinde birçok kez ihtarda bulunulduğu, ancak grubun dağılamayarak eylemlerine devam ettikleri…

b) İstanbul'daki Kadın Eylemlerine Yönelik İddianameler

İstanbul'da gerçekleştirilen kadın eylemlerine dair gönderilen beş iddianamede toplamda 68 kadın yargılanmıştır. Bu iddianameler İst-1, İst-2, İst-3, İst-4 ve İst-5 olarak anılacaktır.

i. <u>İst-1 İddianamesi;</u>

İddianame 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 28/1 maddesine muhalefet ve TCK'nın 299/1-2 (Cumhurbaşkanına hakaret) sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. İşbu iddianame ile 17 kadın yargılanmıştır. Bu çalışmada TCK'nın 299/1-2 ile ilgili değerlendirme yapılmayacağından 2911 Sayılı Kanun'a muhalefet ile ilgili gerekçe özetle şu şekildedir: *saat 18.05 sıralarında "8 Mart Feminist Gece Yürüyüşü" adı altında yürüyüş düzenlemek amacıyla Sıraselviler Caddesi (Belçika İstanbul Başkonsolosluğu önü) üzerinde yaklaşık 400 kişilik grubun dövizler açarak ve sloganlar atarak beklemeye başladığı, (...) şüphelilerin"Sokakta gecede işte meydanda ailede şantiyede adliyede okulda Feminist isyan her yerde işte okulda sendikada sosyal medyada yatakta sette kampüste" pankartını açtığı, (...) yaklaşık 5000 kişiyle Kürtçe, Arapça, Türkçe dillerinde basın metninin 2 kişi tarafından mikrofon ve hoparlör sistemi marifeti ile okunmaya başlandığı, saat 19.25 sıralarında basın açıklamasının sona erdiği ve grubun dağılımlarının başladığı,*

Olay günü saat 20.00 sıralarında Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi önünde "Karaköy'e değil barikata yüklen" şeklinde slogan atan yaklaşık 20 kişilik grubun görevli personeli iterek polis hattını aşmak ve Taksim Meydanı'na çıkmak istediği, (...) alınan tedbirler kapsamında Çevik Kuvvet hattını aşamayacağını anlayan grup müdahale edilmeden kendiliğinden saat 20.45 sıralarında dağıldığı tespit edilmiş,

ii. <u>İst-2 İddianamesi;</u>

İddianame 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 32/1 maddesine muhalefet sevk maddesiyle düzenlenmiştir. İşbu iddianame ile 6 kadın yargılanmıştır. Gerekçe şu şekildedir: *08.12.2019 günü "kadın cinayetlerini durduracağız" isimli oluşum organizesinde Şili ülkesinde ve ülkemizde kadın hakları, kadınlara yönelik şiddet ve cinsel istismar konularına dikkat çekmek amacıyla dans etkinliği yapılacağı bilgisinin alındığı, buna ilişkin olay günü olay yerinde 280 kişilik katılımcının geldiği, etkinlik sırasında söylenecek şarkının yazılı olduğu kağıtların dağıtımına başlandığı, şarkı sözlerinin içeriğinde "tecavüzcü sensin, öldüren sensin, polisler, hakimler, devlet ve başkan" ifadelerinin yer aldığının tespit edildiği, grubun müzik eşliğinde aslen İspanyolca olan ve Türkçe'ye tercüme edilmiş bildirilerdeki şarkıyı söylemeye başladığı sırada gruba 3 defa yaklaşık 10 dakikalık aralıklarla dağılmaları yönünde kolluk görevlileri tarafından yapılan yasal uyarılara rağmen grubun dağılmadığı, kolluk görevlileri tarafından gruba yapılan müdahaleye rağmen, grubun trafiği kapatarak "kadın cinayetlerini durduracağız" "asla yalnız yürümeyeceksin" şeklinde sloganlar atmaya devam ettiği,*

iii. <u>İst-3 İddianamesi;</u>

İddianame 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 32/1 maddesine muhalefet sevk maddesiyle düzenlenmiştir. İşbu iddianame ile 23 kadın yargılanmıştır. Gerekçe şu şekildedir: *HDP organizesinde ,Kadın Kollektifleri ve Kadın Bileşenleri isimli grupların katılımı ile (...) "Kayyuma Hayır" konulu basın açıklaması ile ilgili olarak, grubun topluca oturmaya başlaması üzerine kollukça (...) söz konusu alanın basın açıklaması yapılacak alanlardan olmadığının, Barbaros Hayrettin Paşa Meydanı'nın yasal alan olduğunun bildirilmesi, (...) bu sırada grubun araç trafiğini engelleyecek şekilde yürüyüşe geçerek "JİN JİYAN AZADİ","KADINLAR BİRLİKTE GÜÇLÜ","SUSMUYORUZ KORKMUYORUZ İTAAT ETMİYORUZ","KAYYUM KADINLARA DÜŞMAN","KAYYUMA KADIN DAYANIŞMASI","İRADEMİZ BİZİM","O EŞ BAŞKANLARI KADINLAR SEÇTİ","SEÇİMLERİMİZ BİZİM", şeklinde dövizler açtıkları, "SEÇİMLERİMİZ*

BİZİM","HAYATLARIMIZ BİZİM","OYLARIMIZ BİZİM","KARARLARIMIZ BİZİM","GECELER BİZİM","BAĞIR HERKES DUYSUN ERKEK ŞİDDETİ SON BULSUN","DİRENE DİRENE KAZANACAĞIZ" slogan attıkları, görevli polislerce gruba dağılmaları yönünde anons yapılmasına rağmen yukarıda açık kimlik bilgileri yazılı şüphelilerin dağılmadığı,

iv. <u>İst-4 İddianamesi;</u>

İddianame, 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 28/4 maddesine muhalefet sevk maddesiyle düzenlenmiştir. İşbu iddianame ile 7 kadın yargılanmıştır. Gerekçe şu şekildedir: *Olay tarihinde PKK/KCK terör örgütü elebaşı Abdullah Öcalan'a sözde uygulanan tecridin kaldırılması için süresiz açlık grevine başlayan HDP Hakkari milletvekili Leyla Güven'e destek olmak için yürütülen açlık grevlerinde intihar eden örgüt mensuplarını anmak amacıyla HDP partisi organizesinde terör örgütüne müzahir şahısların katılımıyla, 30/04/2019 günü başlayarak her gün saat 12:00 sıralarında Bakırköy Ceza İnfaz kurumu Müdürlüğü önünde oturma eylemi yapılacağı bilgisi elde edilmesi üzerine (...), 30 kişilik grubun Bakırköy E5 güney yan yol 112 Acil Servis Komuta birimi önünde toplandıkları ve toplu bir şekilde Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu önüne doğru yolu kapatarak yürümeye başladıkları, araç yolunu kapatmaları nedeniyle şahısların uyarıldığı ve orantılı olarak güç kullanıldığı, gruptan 6 bayan ile 1 erkek şahıs muhafaza altına alınmış olup, muhafaza altına alınma sırasında şahısların direndikleri, kendilerini yere attıkları, araca binmek istemedikleri ve ayrıca araca binme esnasında kapıya ve koltuklara kendilerini çarptıkları,*

v. <u>İst-5 İddianamesi;</u>

İddianame, 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 32/1 maddesine muhalefet sevk maddesiyle düzenlenmiştir. İşbu iddianame ile 15 kadın yargılanmıştır. Gerekçe şu şekildedir: *HDP Hakkari Milletvekili Leyla Güven'e destek amacıyla yürütülen açlık grevlerinde intihar eden örgüt mensuplarının anmak için HDP organizesinde terör örgütüne müzahir şahısların katılımıyla Bakırköy Ceza İnfaz Kurumu önünde oturma eylemi yapılacağı bilgisinin edinildiği, olay tarihinde Bakırköy Kadın Ceza evi önüne 15 bayan sahsın geldiği ve ceza evinin önünde*

oturma eylemine başladıkları, şüphelilerin eylemlerinin 2911 sayılı kanuna aykırı olduğu ve dağılmaları gerektiği megafon aracılığı ile şüphelilere 3 kez anons edildiği, şüphelilerin eyleme son vermemeleri üzerine polis ekiplerince zor kullanma yetkisi kapsamında kuvvet kullanılarak şüphelilerin dağıtılmasına çalışıldığı, şüpheliler tarafından görevli polis memurlarına direnme gösterildiği, yine olay sırasında şüphelilerin kendilerini yere atarak ve bindirilmeye çalışıldıkları araçlara çarparak kendilerine zarar verdikleri,

c) İzmir'deki Kadın Eylemlerine Yönelik İddianameler

İzmir'de gerçekleştirilen kadın eylemlerine dair gönderilen üç iddianamede toplamda 45 kadın yargılanmıştır. Bu iddianameler İz-1, İz-2 ve İz-3 olarak anılacaktır.

i. <u>İz-1 İddianamesi;</u>

İddianame 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 28/1 maddesine muhalefet sevk maddesiyle düzenlenmiştir. İşbu iddianame ile 9 kadın yargılanmıştır. Gerekçe şu şekildedir: *Şüphelilerin suç tarihinde Ege Üniversitesi 1 nolu öğrenci yemekhanesi önünde saat 12:00 sıralarında toplandıkları, şüpheli ...'un elinde getirdiği megafonla orada bulunanlara 8 Mart Dünya Kadınlar Günü ile ilgili açıklama yapmaya başladığı, daha sonra grubun yanlarında getirdikleri üzerinde; " Kampüslerden Sokaklara Kadınlar Burada, Üniversite Kadın Kolektifi " yazılı pankartı açtıkları, Ege Üniversitesi Güvenlik Amiri tarafından 3 kez şüphelilere yapılan açıklamanın ve toplanmanın izinsiz olduğu, eyleme son vererek dağılmaları, aksi taktirde müdahale edileceği şeklinde uyarılarda bulunulduğu, şüphelilerin yapılan uyarıları dikkate almadıkları, dağılmadıkları, bu nedenle şüphelilere müdahale edildiği, müdahale sırasında şüphelilerin; " Faşizme inat Yaşasın 8 Mart" şeklinde slogan attıkları, güvenlik personeline direnip, zorluk çıkarttıkları…*

ii. <u>İz-2 İddianamesi;</u>

İddianame 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 28/1 maddesine muhalefet sevk maddesiyle düzenlenmiştir. İşbu iddianame ile 24 kadın yargılanmıştır. Gerekçe şu şekildedir: *şüphelilerin 15/12/2019 günü saat 14:13*

itibariyle toplanmaya başladıkları, 400 kişiye ulaşan grubun (...) ses yükseltici hoparlör marifetiyle müzik yayını eşliğinde Kıbrıs Şehitleri Caddesi üzerinde sıraya geçerek gözlerine siyah bant takarak Türkçe ve İspanyolca şarkılar eşliğinde saat 15:10'da dans gösterisine başladıkları, saat 15:18'den itibaren dans eden grup tarafından "tecavüzcü sensin, öldüren sensin, polisler, hakimler, devlet ve başkan" içerikli sözler söylenmesi üzerine gruba hitaben herkesin duyabileceği şekilde devlete ve devletin polisine, hakimine, kamu görevlilerine hitaben hakaret içerikli sözlerin yapılmaması gerektiği, devlete ve kurumlarına karşı suç işleyici eylemlere devam edilmemesi, amacı dışında slogan atılmaması yönünde 12 defa ikazlarda bulunulduğu, ... ve ... tarafından "kadın cinayetlerini durduracağız, yaşasın kadın dayanışması, gelsin baba, gelsin koca, gelsin devlet, gelsin jop, inadına isyan, inadına özgürlük, kadınlar artık susmayacaklar, kadınlara değil katillere barikat, kadınlar birlikte güçlü, Şili'ye buradan bir selam ver, kadın cinayetleri politiktir" şeklinde slogan atıldığı ve attırıldığı, grup içerisindeki bazı kişilerin toplantının amacı dışına çıkarak toplantıyı provoke etmek, grup ile polisi çatışma ortamına sürüklemek ve kamuoyunda olumsuz algı yaratmak amacıyla sloganlar atmaları üzerine ses, yayın aracından herkesin duyabileceği şekilde defalarca uyarıldığı, ikazlara rağmen grubun kışkırtıcı ve şiddete yönlendirici tavırlara devam ettiğinin bildirildiği…

iii. İz-3 İddianamesi;

İddianame 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu 32/1 maddesine muhalefet sevk maddesiyle düzenlenmiştir. İşbu iddianame ile 12 kadın yargılanmıştır. Gerekçe şu şekildedir: *olay günü saat 17.30 sularında Türkan Saylan kültür merkezi önünde Pınar Gültekin ile katledilen tüm kadınlar için bir eylem planlandığı,(...) Basın açıklaması esnasında grup tarafından "Pınar Gültekin isyanımızdır, cinayeti engelle kadınlar ölmesin, 6284 'ü uygulamayan erkek yargınız öldürüyor.....,.....,yasalarınız batsın , kadınlar yaşasın , kadınlar birlikte güçlü" şeklinde sloganlar atılmıştır. Saat 18.05'de grubun ellerinde tuttukları dövizlerin eşliğinde sloganlar atarak ösym binası önüne doğru yürüyüşe geçtikleri, ancak emniyetin sürekli 2911 sayılı yasaya yönelik yürüyüşün muhalefet teşkil ettiğine, yasaya aykırı olduğuna dair defaten ikazların yapıldığı, toplam üç kez ikaz yapıldığı,*

Buna rağmen yasaya aykırı davranışların şüpheliler tarafından devam ettiğinin gözlemlendiği, Yukarıda açık kimlik bilgileri yer alan tüm şüphelilerin 2911 sayılı yasanın 32/1 maddesine muhalefet ettikleri, emniyetin ikazlarını duymalarına rağmen yasadışı toplantı ile yürüyüş faaliyetinde bulundukları,

d) Diyarbakır'daki İddianameler

Diyarbakır'da iletişime geçtiğimiz sivil toplum örgütleri tarafından sunulan verilere göre, Diyarbakır'da, sadece 22 Mayıs 2020 ve 20 Kasım 2020 tarihleri arasındaki 7 aylık süreçte 7 farklı operasyon yapılmış ve bu süreçte en az 118 kadın yargı tacizine maruz kalmıştır.[236] 5 Nisan 2021 tarihinde gerçekleşen operasyon sonrası bu sayı 142'ye ulaşmıştır. 14 Temmuz 2020 tarihli (31 kadın) ve 5 Nisan 2021 tarihli (24 kadın) operasyonlarda erkek şüpheli bulunmamaktadır. Gerçekleştirilen diğer operasyonlar karma olmakla birlikte, kadınlara dönük yargılamalar toplumsal cinsiyet odaklı faaliyetler esas alınarak sürdürülmüştür.

Bütün operasyonlarda, sabahın erken saatlerinde adreslere gidilerek arama, elkoyma ve gözaltı koruma tedbirleri uygulanmıştır. 20 Kasım 2020 tarihinde yapılan operasyondaki avukat olan 8 kadın hariç olmak özere (bu kişiler hakkında KYOK kararı verilmiştir), başlatılan bütün soruşturmalarda iddianame hazırlanmış ve sevk maddeleri Türk Ceza Kanunu madde 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu madde 5 olarak belirlenmiştir. Bir kısım iddianamede TMK madde 7/2 (terör örgütü propagandası) gibi maddeler de bulunmakla birlikte, hakkında iddianame düzenlenen kadınlar arasında, Türk Ceza Kanunu 314/2 ve TMK madde 5'ten yargılanmayan şüpheli/sanık bulunmamaktadır.

Diyarbakır'dan gönderilen on yedi iddianamede on yedi kadın yargılanmıştır. Ankara, İstanbul ve İzmir'in aksine Diyarbakır'da yapılan yargılamalarda davalar toplu açılmamıştır. Bahse konu iddianamelerin tamamı Türk Ceza Kanunu m. 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu m. 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Diyarbakır'da bu alanda aktif faaliyet gösteren bütün STK'lara ulaşılmış olmasına rağmen 2018-2021 yılları arasında kadın eylemlerine

236 TİHV, ÖHD ve Rosa Kadın Derneğinden sunulan veriler değerlendirilerek mükerrer isimler ayıklanmış ve yukarıdaki sonuca ulaşılmıştır.

yönelik 2911 Sayılı Kanun'a muhalefet sevk maddesiyle hazırlanmış herhangi bir iddianameye ulaşılamamıştır.

Ulaşılan STK'larda gönüllü faaliyet yürüten avukatlar tarafından, son birkaç yıldır Diyarbakır'da kadın eylemlerine müdahale ve sonrasında 2911 Sayılı Kanun'a muhalefet şeklinde iddianame düzenlenmediği, katılınmış olan eylemlerin kayıtlarının tutularak, bütün eylemleri kişi bazlı tek dosyada birleştirmek suretiyle Türk Ceza Kanunu 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu 5. maddelerine dayalı dava açılması şeklinde bir yargı pratiğinin olduğu belirtilmiştir. Ulaşılan iddianamelerin 12 tanesinde kadın eylemlerine katılmış olmak ve kadın derneklerine üye olmak silahlı örgüt üyeliği açısından temel iddia olarak yer almıştır. Sadece bu iki kritere dayalı olarak seçilen iddianameler Diy-1, Diy-2, Diy-3, Diy-4, Diy-5, Diy-6, Diy-7, Diy-8, Diy-9, Diy-10, Diy-11 ve Diy-12 olarak anılacaktır. Seçilen 12 iddianameyle bağlantılı olarak 8 kadın, 3 ay ile 5 ay arasında değişen sürelerle tutuklu yargılanmış, 1 kadın ise mevcut hastalıkları sebebiyle 4 ay süren ev hapsi koruma tedbirine maruz bırakılmıştır. Bahse konu iddianameler, delil bazlı özetlenerek çalışmaya aktarılacaktır.

i. Diy-1 İddianamesi;

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan iddialar şu şekildedir: gizli tanık beyanları, Koşuyolu Parkı'nda Barış Annelerinin düzenlediği açlık grevi eylemine katılma, HDP (Halkların Demokratik Partisi) kadın belediye başkan adaylarının tanıtımı toplantısına katılma, HDP'nin merkez ve dış ilçe belediye başkan aday tanıtımına katılma, kayyum eylemine katılma, "Kadınlar Barış İstiyor" konulu basın açıklamasına katılma, "8 Mart Dünya Kadınlar Günü" eylemine katılma, TCK 103'de değişiklik yapılmasına karşı "Mor Zincir Eylemine" katılma, Rosa Kadın Derneği üyeliği.

ii. Diy-2 İddianamesi;

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan

iddialar şu şekildedir: bilgisayar dokümanında DTK delegesi olarak ismi geçmesi, 25 Kasım Uluslararası Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Günü eylemine katılma, "Açlık Grevleri" ile ilgili düzenlenen basın açıklamasına katılma, "8 Mart Startı" Etkinliği, "8 Mart Dünya Kadılar Günü" konulu mitinge katılma, sinevizyon gösterimi ve anma etkenliğine katılma.

iii. Diy-3 İddianamesi;

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan iddialar şu şekildedir: gizli tanık beyanları, HDP kadın belediye başkan adaylarının tanıtımı etkinliğine katılma, Ulusal Birlik İttifak Deklarasyonu basın açıklamasına katılma, Rosa Kadın Derneği üyeliği.

iv. Diy-4 İddianamesi;

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan iddialar şu şekildedir: gizli tanık beyanları, HDP seçim kutlamalarında marş söylemek, "8 Mart Dünya Kadılar Günü" konulu mitinge katılma, HDP kadın belediye başkan adaylarının tanıtımı etkinliği, HDP merkez ve dış ilçe belediye başkan aday tanıtımına katılma, Barış Annelerinin düzenlediği açlık grevi eylemine katılma, "Son Siyasal Süreç" konulu panele katılma, Rosa Kadın Derneği üyeliği.

v. Diy-5 İddianamesi;

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan iddialar şu şekildedir: gizli tanık, Açlık Grevleri ile ilgili düzenlenen basın açıklamalarına katılma, Leyla Güven ile ilgili basın açıklamasına katılma, Paris'te öldürülen üç kadın ile ilgili twitter paylaşımı, Özgür Kadın Kongresi üyeliği, Rosa Kadın Derneği üyeliği.

vi. ***<u>Diy-6 İddianamesi;</u>***

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan iddialar şu şekildedir: gizli tanık beyanları, açlık grevleri ile ilgili düzenlenen basın açıklamalarına katılma, taziyeye katılma, HDP'nin merkez ve dış ilçe belediye başkan aday tanıtımına katılma (kendisi aday), HDP kadın belediye başkan adaylarının tanıtımına katılma (kendisi aday), Rosa Kadın Derneği üyeliği.

vii. ***<u>Diy-7 İddianamesi;</u>***

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan iddialar şu şekildedir: gizli tanık beyanları, Rosa Kadın Derneği'nden telefonuna toplu mesaj gelmesi, Özgür Kadın Kongresi Üyeliği, Rosa Kadın Derneği üyeliği.

viii. ***<u>Diy-8 İddianamesi;</u>***

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan iddialar şu şekildedir: DTK delege kartı, Paris'te öldürülen üç kadını anma etkinliğine katılma, telefon dinleme tapeleri.

ix. ***<u>Diy-9 İddianamesi;</u>***

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan iddialar şu şekildedir: bilgisayar dokümanında DTK delegesi olarak isminin geçmesi, Paris'te öldürülen üç kadını anma etkinliğine katılma, "8 Mart Dünya Kadılar Günü" konulu mitinge katılma, açlık grevleri ile ilgili düzenlenen basın açıklamalarına katılma.

x. ***<u>Diy-10 İddianamesi;</u>***

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan

iddialar şu şekildedir: bilgisayar dokümanında DTK etkinlik konuğu olarak ismi geçmesi, "8 Mart Dünya Kadılar Günü" konulu mitinge katılma, açlık grevleri ile ilgili düzenlenen basın açıklamalarına katılma, kayyum eylemine katılma, telefon dinleme tapeleri.

xi. <u>Diy-11 İddianamesi;</u>

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan iddialar şu şekildedir: gizli tanık beyanları, Rosa Kadın Derneği üyeliği, taziyeye katılma, Paris'te öldürülen üç kadını anma etkinliğine katılma, açlık grevleri ile ilgili düzenlenen basın açıklamalarına katılma, "8 Mart Dünya Kadılar Günü" konulu mitinge katılma, HDP kadın belediye başkan adaylarının tanıtımı toplantısına katılma, "Demokrasi, Özgürlük ve Adalet" konulu eyleme katılma, Leyla Güven'in gözaltına alınmasına ilişkin basın açıklamasına katılma, "Kadınlar Barış İstiyor" konulu basın açıklamasına katılma, telefon dinleme tapeleri, sosyal medya paylaşımları.

xii. <u>Diy-12 İddianamesi;</u>

İddianame TCK 314/2 (silahlı örgüt üyeliği) ve TMK 5 sevk maddeleriyle düzenlenmiştir. Silahlı terör örgütü üyeliği açısından dosya kapsamında bulunan iddialar şu şekildedir: Rosa Kadın Derneği üyeliği, Rosa Kadın Derneğinde yapılan aramada TJA logolu ajandaların ve pankartın bulunması, gizli tanık beyanları.

Her bir iddianamede birden çok toplantı ve dernek üyelikleri söz konusu olduğundan, çalışmanın bu kısmında ortak olan eylem/etkinlikler temel alınarak bir değerlendirme yapılacaktır.

İddianamelere konu "8 Mart Mitingi"; 7 kişilik düzenleme kurulunun oluştuğu, bildirimin yapıldığı ve kolluk kuvvetlerinin herhangi bir fiziki müdahalede bulunmadığı bir toplantıdır. Barışçıl olmadığına dair bir iddia kolluk fezlekelerinde de mevcut değildir. Bahse konu miting sonrası bu mitingle ilgili düzenleme kuruluna açılmış bir dava bulunmamaktadır. İddianameye göre *1500 kişiden oluşan mitingde "Jin Jiyan Azadi (Kadın Yaşam Özgürlük)", "Biji Berxwedana Zindana (Yaşasm*

Zindan Direnişi)", " Siyasi Tutsaklar Onurumuzdur"," Direne Direne Kazanacağız" şeklinde sloganlar atılmıştır. Bu sloganların kim tarafından atıldığına dair bir tespit söz konusu değildir. İddianamelerdeki değerlendirmeye göre sanıklar bu toplantıya katılmıştır.

TCK 103'de değişiklik yapılmasına karşı "Mor Zincir Eylemi" olarak Türkiye'nin birçok ilinde eş zamanlı düzenlenen toplantıya dair iddianamelerde geçen iddianın tamamı şu şekildedir: "*16/05/2020 tarihinde TJA ve Rosa Kadın Derneği organizesinde İlimiz Yenişehir ilçesi Ofis Kavşakta bulunan park içerisinde "İnfaz Yasasını ve Kadına Yönelik Şiddeti Protesto Etmek" amacıyla yapılan basın açıklamasına şüpheli şahsın da katıldığı tespit edilmiştir."* Toplantı öncesi bildirim yapılmış ve toplantı sorunsuz biçimde tamamlanmıştır.

Leyla Güven'in açlık grevine destek olmak amacıyla kapalı alanda gerçekleşen toplantıya katılıma dair iddialar şu şekildedir: "*HDP Hakkari Milletvekili ve yasal kuruluşu olmayan DTK Eş Başkanı Leyla Güven'in PKK/KCK terör örgütü elebaşı Abdullah Öcalan'a –sözde- tecrit uygulandığı bahanesiyle Diyarbakır E Tipi Cezaevinde başlamış olduğu –sözde- açlık grevi eylemine destek vermek amacıyla, ilimiz Bağlar İlçesi HDP il binasında 10.12.2018 tarihinden itibaren TJA(Özgür Kadın Hareketi) Aktivistleri, DAKP(Dicle Amed Kadın Platformu), Kadın Meclisleri gibi kadın yapılanmaların katılacağı 3 günlük –sözde- açlık grevi eylemi başlatılmıştır. Şüphelinin de söz konusu eyleme katılarak destek verdiği,"*

25 Kasım Uluslararası Şiddetle Mücadele Günü kapsamında gerçekleştirilen toplantı açısından iddianamede suç unsuru olarak: "*25.11.2018 GÜNÜ İLİMİZ SUR İLÇESİ Balıkçılar Başı mevkiinden – Yenişehir ilçesi ofis semtine kadar DAKAP(Dicle Amed Kadın Platformu) organizesinde "25 Kasım Uluslararası Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Günü" kapsamında yapılmak istenen yürüyüşe Valilik Makamının 14.11.2018 tarih ve 2018/3584 sayılı yasaklama kararı doğrultusunda izin verilmemiştir. Eylemci grup Sur HDP İlçe binası önünde toplanarak –sözde- amaçlar doğrultusunda DAKAP dönem sözcüsü …… tarafından " Sevgili basın emekçileri ……" ile başlayıp devamında "tarihsel ve toplumsal*

parçalanmayla yaratılmaya çalışılan kültürel soykırıma karşı bir öz savunma şekli olarak hep birlikte kültürel direnişimizi büyüteceğiz. Biz kadınlar ilk eve kapatılanlar olarak, kadın şahsında çocukları ve toplumu iradesizleştiren tecridin amaçlarını en iyi bilenlerdeniz. İmralı tecrit sistemi, Kürt halk önderi sayın Abdullah ÖCALAN'a ve onun geliştirdiği kadın özgürlük sistemine yönelik olduğunun bilincindeyiz. Bu nedenle bu 25 Kasım'da "tecriti bitireceğiz yaşamı özgürleştireceğiz" sloganıyla her alanda sesimizi yükselteceğiz" şeklinde devam eden basın açıklamasına şüphelinin de katılarak destek verdiği düzenlenen tutanakla tespit edilmiştir." Paylaşılan iddianameler kapsamında basın açıklamasını okuyan kişiler bulunmamaktadır. Yargılamaya konu suç isnadı basın açıklamasına katılmış olmaktır.

"Kadınlar Barış İstiyor" konulu basın açıklamasına dair iddianamede yer alan bölüm basın açıklaması metnini de içerdiğinden dolayı çok uzun olup belirli kısımlar tarafımızca çalışmaya aktarılacaktır. İddianamede geçtiği haliyle;

"11.10.2019 günü 11.25-11.35 saatleri arasında Rosa Kadın Demeği organizesinde; ilimiz Kayapınar ilçesi Diclekent Villaları Mah. 257. Sk. No: 10 sayılı adreste bulunan demek binalarında, 'Kadınlar Barış İstiyor' konulu basın açıklaması etkinliği, yaklaşık 80 kişilik katılım ile dernek binası dâhilinde, arka kısmında bulunan bahçe içerisinde gerçekleşmiştir. Alınan savcı talimatı gereği yapılan çalışmalarda ... URL adresinde bahse konu basın açıklamasına ait görüntüler olduğu tespit edilmiş, görüntüler incelendiğinde;

(...) Şengal'de IŞİD tarafından binlerce insanın katledildiği, kadınların kaçırılarak köle pazarlarında satıldığı, yüzbinlerce kişinin göçe maraz bırakıldığı, Ezidi katliamının 5. yılına girdik. 5 yıla rağmen travma hala devam ediyor. 5 yıla rağmen 3500 kadın ve kız çocuğunun akıbeti hala bilinmiyor.

(...)

KADINLAR BARIŞ DİYOR. Çünkü çatışma ve savaşta kadınlar evde, sokakta, kaçış sırasında, askeri bölgelerde ya da mülteci kamplarında toplumsal cinsiyet temelli şiddete maruz kalmaktadır. KADINLAR BARIŞ DİYOR. Çünkü savaş sürecinde kadınlar mülteci olarak sığındıkları yerlerde, erken yaşta zorla

evlendirilme, istemedikleri ve kendilerinden yaşça büyük erkeklerle para karşılığı zorla evlendirilme, ikinci ya da üçüncü eş olarak erkeklere satılma, fuhuşa zorlanma gibi birçok şiddet türüne maruz kalmışlardır. KADINLAR BARIŞ DİYOR. Çünkü savaş kadına yönelik taciz ve tecavüzü yaygınlaştırıp meşrulaştırmaktadır. Savaştan kaçan göç yollarında sevdiklerini kaybeden, gittikleri yerlerde ayrımcılığa maruz kalan kadınlar, her türlü şiddetin hedefi haline getirilip savunmasız bırakılmaktadır. Bizler bu nedenle bir kere daha en güçlü şekilde savaştan değil barıştan, ölümden değil yaşamdan yana olduğumuzu haykırıyoruz. KADINLAR BARIŞ DİYOR diyoruz ve barışın inşasını kadın dayanışması ve örgütlülüğü ile gelişeceğine inanıyoruz. Hiçbir iktidardan ve hiç bir erkekten barış dilenmiyoruz. Tüm egemen devletlerin erkek liderlerinin savaş arenası olarak gördüğü coğrafyamızda barışın inşasını geliştirmek, biz kadınların asli görevi ve sorumluluğudur. Biz Kadınlar Barış diyoruz, tüm dünya hakları ile birlikte, savaşa karşı çıkan kadınlar olarak başta mültecilerle çalışan ve bu süreçte kadınların ve çocukların uğradığı şiddete, yaşadığı travmalara tanık olan sivil toplum örgütleri olmak üzere bütün kadın örgütlerini bu savaşa karşı durmaya çağırıyoruz. Şeklinde konuşma yaptığı tespit edilmiştir. Konuşma akabinde ise (Jin Jiyan Azadi (Kadın Yaşam Özgürlük), Biji Berxwedana Rojava (Yaşasın Rojava Direnişi) şeklinde sloganların atıldığı,"

Yukarıda paylaşılan basın açıklamasına dair, diğer toplantılar açısından iddianamelerdeki değerlendirmelerde ayrıca belirtilen, *suç içerikli cümlelerin* tespiti yapılmamış, basın açıklamasının iddianameye eklenmesiyle yetinilmiştir.

e) Değerlendirme ve Tespitler

Yukarıda içerikleri paylaşılan iddianamelerde en çok dikkat çeken husus, Ankara, İstanbul ve İzmir'deki soruşturmaların tamamı toplu dava şeklinde ve 2911 Sayılı Kanun'a muhalefet sevk maddeleriyle açılmışken, Diyarbakır'daki soruşturmaların tamamının 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na dayandırılması (silahlı örgüt üyeliği, yöneticiliği, örgüt propagandası) ve neredeyse bütün sivil toplum kuruluşlarına başvurulmuş olunmasına rağmen, açılmış tek bir toplu davaya ulaşılamamış olmasıdır. Bu çalışmanın esas çıktılarından birisi –ki en önemlisi denilebilir- benzer eylem ve etkinlikler açısından, farklı şehirlere yönelik farklı

yargılama pratiklerinin olmasıdır. Birebir aynı amaca yönelik toplantılar için (bkz. Leyla Güven açlık grevlerine destek, 8 Mart, İnfaz Yasasını Protesto vb.) Ankara, İstanbul ve İzmir'de 2911 Sayılı Kanun'a muhalefet suçlaması ile yargılama yapılırken, Diyarbakır'daki kadın hak savunucuları 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yargılanmaktadırlar.

İddianamelerin içeriklerindeki sınırlar çerçevesinde, kadınların toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine yönelik müdahalelerin 2911 Sayılı Kanun'un 28/1, 28/4 ve 32/1. Maddeleri uyarınca, 5237 Sayılı Kanun'un 314/2. maddesi ve 3713 Sayılı Kanun'un 5. maddesi kapsamında yargılamaya konu olduğunu söylemek mümkündür. Çalışmanın geri kalan kısmında bu müdahaleler öncelikle AYM ve İHAM içtihatları çerçevesinde "kanunilik", "meşru amaç" ve "demokratik toplumlarda gereklilik" açısından kısaca incelenmiş sonrasında ise yine yüksek mahkeme kararlarına referansla, müdahaleler İHAS madde 18 bağlamında bir değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

5. Müdahalelerin Değerlendirilmesi

Toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün kullanımı niteliğindeki faaliyetler sebebiyle gözaltı,[237] tutukluluk,[238] soruşturma ya da kovuşturma tehdidine maruz kalma,[239] cezalandırılma[240] gibi yargısal her türlü icrai işlem, kamu makamları tarafından hakka müdahale edildiğini göstermektedir. Müdahalenin varlığı, sınırlandırılabilir haklar açısından başlı başına hak ihlalinin olduğunu göstermez. Toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahalenin, ihlale sebebiyet vermemesi için "kanunla öngörülmüş", "meşru amaçla" gerçekleştirilmiş ve "demokratik toplumlarda gerekli ve orantılı" olması gerekmektedir.

a) Müdahalenin Varlığı

İçerikleri paylaşılan iddianamelere dayalı olarak açılmış kovuşturmaların, bir kısmı ilk derece mahkemeleri tarafından karara bağlanmış, bir kısmı ise hâlihazırda

[237] AYM, *Osman Erbil*, Başvuru No: 2013/2394, Karar Tarihi: 25/03/2015, § 67
[238] AYM, *Murat Öztürk*, Başvuru No: 2014/2454, Karar Tarihi:04/11/2014, § 84,85
[239] AYM, *Ömer Faruk Akyüz*, Başvuru No: 2015/9247, Karar Tarihi 04/04/2018, § 71-73
[240] AYM, *Erol Usta ve diğerleri*, Başvuru No: 2016/10291, Karar Tarihi: 13/4/2021, § 52-54

derdesttir. İlk derece mahkemeleri tarafından karara bağlanan dosyalarda beraat ya da HAGB (Hükmün Açıklanmasının Geriye Bırakılması) kararları olduğu gibi 6 yıl 3 ay, 7 yıl 6 ay, 8 yıl 6 ay hapis cezasına karar verilen dosyalar da mevcuttur. Ayrıca Diyarbakır iddianameleri açısından *"tutuklu yargılanma"* oranı çok yüksektir. Bu çalışmada incelenecek olan esas müdahale, toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü kullanan kişilerin, süregelen bir soruşturma, kovuşturma ve özgürlüğünden mahrum bırakılma tehdidi altında olmalarıdır.

"(...) 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."[241]

Toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü kullandığı için bir kişiye soruşturma açılması (KYOK kararı verilerek kovuşturma evresine geçilmese dahi) hakka müdahale olarak nitelendirilebilir.[242] Benzer biçimde kişiler davanın sonucunda beraat etmiş olsalar dahi bu kovuşturmaların yürütülmesi ve ceza tehdidi altında bulunmaları hakka müdahale teşkil edebilir.[243] Bu hakların demokratik toplumlarda çoğulculuğun korunmasında oynadığı rol ve kişilerin hakların kullanımı esnasında ceza tehdidi altında olduğunu hissetmesinin yaratacağı "caydırıcı etki", kamu makamlarının müdahale sınırlarını daraltmaktadır.

Bu bağlamda müdahalenin varlığına ilişkin kısımda İHAM'ın Altuğ Taner AKÇAM/Türkiye kararına (Başvuru No:27520/07) özel olarak değinmekte fayda vardır. Bahse konu kararda başvurucu, "*Osmanlı İmparatorluğundaki Ermeni nüfusa ilişkin 1915 tarihsel olayları hakkında araştırma yapan ve yayımlarda bulunan bir tarih profesörüdür."*[244] Şikâyette bulunulması üzerine, başvurucu hakkında, Türkçe-Ermenice bir gazete olan AGOS'ta yazdığı yazılar gerekçe gösterilerek, TCK'nın

[241] AYM, *Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK]*, Başvuru No: 2013/3924, Karar Tarihi: 06/01/2015, § 123
[242] Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, 2018, s. 112
[243] AYM, *Ali Sarıpınar (2)*, Başvuru No: 2013/6186, Karar Tarihi: 09/03/2016, § 79
[244] İHAM, *Altuğ Taner AKÇAM v. Türkiye*, Başvuru No:27520/07, Karar Tarihi: 25/11/2011, §6, Gayriresmî Türkçe tercüme, *Doç Dr. Tolga Şirin* tarafından yapılmıştır.

"Türklüğü aşağılamak" başlıklı 301. maddesi uyarınca soruşturma açılmış ve bu soruşturma KYOK kararı ile neticelenmiştir.

Bu süreçte başvurucunun tarafı olmadığı bir yargılamada, başvurucuyla ilgili verilen KYOK kararının hatalı olduğuna ve konunun araştırılması gerektiğine karar verilmiştir. Üzerinden henüz çok kısa bir süre geçmişken, başvurucu hakkında başka bir kişi tarafından aynı şikâyette bulunulmuş, Şişli Cumhuriyet Savcılığı tarafından aynı şikâyetin incelendiği ve KYOK kararı verildiği belirtilerek, şikâyetten 2 gün sonra başvurucu hakkında tekrar KYOK kararı verilmiştir.

Hükümet tarafından, başvurucunun aynı konu ile ilgili yazdığı kitaplar, başvurucuya Osmanlı arşivlerinin açılmış olması, yeni bir düzenleme olan TCK m.301 ile ilgili yürütülen soruşturmalara dair istatistiki bilgiler, verilmiş olan örnek kararlar sunulmuş ve başvurucunun hakkında verilmiş olan KYOK kararının hakka müdahale teşkil etmediği beyan edilmiştir.

Başvurucu tarafından, TCK m.301'deki değişiklik sonrası, spesifik olarak Ermeni meselesine ilişkin dava örnekleri, Avrupa Komisyonu'nun Türkiye hakkındaki 2008 İlerleme Raporu'nda maddedeki değişikliğe ilişkin tespit ve gözlemler, başvurucunun ajan ve hain olduğuna ilişkin medyada yer alan ithamlar, başvurucu ve ailesinin Hrant Dink'in ölümüne atıfta bulunarak medyadaki ithamlara verdiği cevap, Aydınlık dergisine karşı açılan hakaret davası, Hürriyet gazetesine karşı açılan dava, başvurucuya atılan nefret ve ölümle tehdit mailleri, başvurucu için medyada yürütülen destek kampanyası dosyaya sunulmuştur. Başvurucu; ifade özgürlüğünü kullandığı için soruşturmaya maruz kaldığını, kovuşturma tehdidi altında olduğunu, TCK madde 301 ve sair hükümlerinin ifade özgürlüğüne doğrudan müdahale etme riski altında olduğunu, somut soruşturma korkusunun sadece profesyonel faaliyetlerini etkilemekle kalmayıp aynı zamanda ciddi bir stres ve endişe taşımasına ve faaliyetlerini sınırlandırmasına sebep olduğunu, bu bağlamda Sözleşme'nin 34. maddesi uyarınca mağdur statüsüne sahip olduğunu belirtmiştir. Başvurucu, somut başvuru açısından örnek olarak sunduğu davalardaki ihlal kararlarının ***potansiyel bir geleceğe değil başvuru yapıldığı sırada mevcut olan***

durumlara dair olduğunu ve bu davalarda bahse konu iç hukuk hükümlerinin varlığının dahi başvurucuları doğrudan etkilemiş olmasına özellikle dikkat çekmiştir.

Mahkeme öncelikle, Hükümet ve başvurucu tarafından mağdur statüsüne dair ileri sürülen iddiaların Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında müdahalenin varlığına dair yapılacak tespitlerle doğrudan bağlantılı olduğunu ifade etmiştir. Devamla, Sözleşme'nin bireylere, doğrudan etkilenmiş olmaksızın, herhangi bir yasal düzenlemenin Sözleşme' ye aykırılığını şikâyet etme şeklindeki bir actio popularis açma yetkisi sağlamayacağının altı çizilmiştir.[245]

Mahkeme buna karşılık, bir başvurucunun doğrudan somut bir müdahaleye uğradığını ileri süremese dahi, Sözleşme'nin ihlalinin mağduru olduğunu (ileri sürebilmeye yetkili olduğunu belirtmiştir.[246] Mahkeme'ye göre bu gibi durumlarda, mağdurluk statüsüne dair tartışmanın çözülmesi için, şikâyet edilen yasal mevzuat ile Sözleşme hükümlerinin uyumlu olup olmadığına dair bir saptama yapılması gerekmektedir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:[247]

"68. Ayrıca bir kişi, ***kovuşturma riskinden dolayı davranışlarını değiştirmişse*** *(bkz. Dudgeon v. Birleşik Krallık, 22 Kasım 1981, § 41, Series A no. 45; yukarıda bahsedilen Norris, § 31, ve yukarıda bahsedilen Bowman) veya* ***mevzuat tarafından doğrudan etkilenme riski olan bir kişi grubunun üyesi ise*** *(Bkz. Johnston ve diğerleri v. İrlanda, 18 Aralık 1986, § 42, Series A no. 112, ve Open Door ve Dublin Well Woman v. İrlanda, 29 October 1992, Series A no. 246-A)* ***-tikel bir icrai tedbirin yokluğunda dahi-*** *bir yasanın, haklarını ihlal ettiğini ileri sürmesi serbesttir.* ***Mahkeme, ayrıca, bir kişiyi gelecekte benzer beyanlarda bulunmaktan vazgeçirebilecek böyle bir korku ihtimalini dikkate alarak, netice itibariyle beraat verilse dahi, ifade özgürlüğünün kullanımında yaptırım korkusunun dondurucu etkisini kaydeder****. (Bkz, mutatis mutandis, Lombardo ve diğerleri v. Malta, no.*

[245] İHAM, *Altuğ Taner AKÇAM v. Türkiye*, Başvuru No:27520/07, Karar Tarihi: 25/11/2011, §66 İHAM, *Norris v. İreland,* Başvuru No: 10581/83, Karar Tarihi: 26 Ekim 1988, §31

[246] İHAM, *Klass ve Diğerleri v. Almanya,* Başvuru No: 5029/71, Karar Tarihi: 06/09/1978, §38

[247] İHAM, *Altuğ Taner AKÇAM v. Türkiye*, Başvuru No:27520/07, Karar Tarihi: 25/11/2011, §67 Gayriresmi Türkçe tercüme, *Doç. Dr. Tolga Şirin* tarafından yapılmıştır.

7333/06, § 61, 24 Nisan 2007; Association Ekin v. Fransa (dec.), no. 39288/98, 18 Ocak 2000 ve Aktan v. Türkiye, no. 20863/02, §§ 27-28, 23 Eylül 2008).''[248]

Mahkeme başvurucunun Ermeni nüfusu ve 1915 olayları ile ilgili çalışan bir tarih profesörü olduğunu, başvurucunun görüşlerinden rencide olan aşırı milliyetçi kişiler tarafından hakkında suç duyuruları yapıldığını kaydeder. Bu bağlamda Mahkeme'ye göre başvurucu,

"*Ceza Kanunu'nun 301'inci maddesi kapsamında soruşturma veya takibata tabi olan bir* ***kişi topluluğunun mensubudur*** *ve anılan konu hakkındaki* ***görüşlerinden dolayı kolaylıkla damgalanmaktadır. (****Bkz., mutatis mutandis, yukarıda bahsedilen Johnston ve diğerleri, § 42).''*[249]

Mahkeme, başvurucu hakkında yapılan suç duyurularının savcılıklar tarafından Sözleşme'nin 10. maddesiyle uyumlu olarak takipsizlikle sonuçlandığını gözlemlemekle birlikte, bu durumun başvurucu hakkında gelecekte benzer soruşturmaların açılma tehlikesini bertaraf etmediği kanaatindedir.[250] Ayrıca başvurucunun, tıpkı Hrant Dink vakasında olduğu gibi, kamuoyunda "vatan haini" veya "ajan" olarak hedef haline getirildiğini kaydeder. Mahkeme'nin sonraki tespitleri şu şekildedir:

*"****Bu nedenle, her ne kadar karşı çıkılan hüküm, henüz başvurucuya zarar vermek için kullanılmamış olsa da, sadece gelecekte potansiyel olarak aleyhine soruşturma açılacak olmasının, onda stres, endişe ve soruşturma korkusuna neden olduğu kabul edilebilir.*** *Bu durum, başvurucuyu 301'inci madde kapsamında kovuşturma riskine girmemek için akademik çalışmalarında kendi kendini sınırlamaya ve davranışlarını değiştirmeye zorlamıştır. (see, mutatis mutandis, yukarıda bahsedilen Norris, § 31 ve yukarıda bahsedilen Bowman).''*[251]

Mahkeme, kamusal meseleler söz konusu olduğunda hassas bir yapısı olan fikir ve düşüncelere, resmi yetkililer tarafından ya da yeterli denetimin

[248] A.g.k., §68
[249] A.g.k., §71
[250] A.g.k., §67
[251] A.g.k., §75

yapılmamasından kaynaklı özel kişiler tarafından ve hatta resmi yetkililerin desteğiyle özel kişiler tarafından müdahale edilme olasılığının fikirlerin özgür bir ortamda oluşması ve demokratik teamüller üzerine ağır bir yük getirdiğini, bu durumun "caydırıcı etkiye" sahip olduğunu belirtir.[252] Somut olay bağlamındaki değerlendirmeler üzerine Mahkeme aşağıdaki şekilde karar kurmuştur:

"Mahkeme, yukarıdaki yaklaşımla, başvurucu aleyhine yapılan suç duyurusunun ve Türk ceza mahkemelerinin, Ceza Kanunu'nun 301'inci maddesini uygularken sahip oldukları Ermeni meselesi hakkındaki bakış açısının ve soruşturma ile ilgili olarak başvurucu aleyhine yürütülen kamuoyu kampanyasının, bu konuda 'sakıncalı' görüşleri ifade eden kişilerin hatırı sayılır ölçüde takibat riski ile yüz yüze olduğunu doğruladığı ve ***gerçekten de başvurucu üzerinde süregelen bir tehdidin bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.*** *(Bkz. yukarıda bahsedilen Dudgeon, § 41). Bu koşullarda Mahkeme, başvurucunun Sözleşme'nin 10'uncu maddesi kapsamındaki ifade özgürlüğü hakkını kullanımına yönelik bir müdahale bulunduğu kanaatindedir."*[253]

Mahkeme'nin Altuğ Taner AKÇAM/Türkiye kararında yapmış olduğu tespitler, potansiyel mağdurluk statüsü açısından hayati önemdedir. Bu tespitler, ülkenin içerisinde bulunduğu *iklimle* birlikte değerlendirildiğinde, başka haklar açısından da potansiyel mağdurluk statüsünün değerlendirilebileceğini göstermektedir. İfade özgürlüğünün özel bir görünüş biçimi ya da kolektif kullanımı niteliğinde olan toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine yapılan müdahaleler, tikel örnekler üzerinde, potansiyel mağdurluk statüsünün tartışılmasına gebedir.

Yukarıda paylaşılmış olan dava dosyalarının bir kısmı mahkûmiyetle ya da HAGB ile sonuçlandığından dolayı, bu dosyalarda müdahalenin varlığı açısından tartışmalı herhangi bir husus olmadığı düşünülebilir. Bu kişilerin bahse konu dosyaları açısından müdahalenin varlığı zaten tartışmasız olmakla birlikte, iletilen iddianameler ve sivil toplum örgütlerinin verilerindeki isimlere bakıldığında, aynı kişilerin hakkında, benzer iddialarla, birden fazla açılmış soruşturma/kovuşturma olduğu göze çarpmaktadır.

[252] A.g.k., §81
[253] A.g.k., §82

İletilen iddianameler incelendiğinde, örneğin Diy-1 iddianamesi hazırlandıktan ve kişi tahliye edildikten (mevcut dosyadan 3 ay tutuklu kalmıştır) kısa bir süre sonra aynı kişiye yönelik başka bir operasyon kapsamında soruşturma yapıldığı, kişinin benzer kadın eylemleri gerekçe gösterilerek yeni bir silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasına maruz kaldığı görülmektedir. Benzer biçimde Diy-2 iddianamesi ile açılan kovuşturma ilk derece mahkemesi tarafından beraat kararı ile sonuçlandıktan üç hafta sonra, aynı kişinin, yine kadın eylemleri gerekçe gösterilerek başka bir toplu operasyon kapsamında gözaltına alındığı ve hakkında silahlı örgüt üyeliğinden tekrar soruşturma açıldığı bilgisine basın taramasıyla ulaşılmıştır. Yine benzer biçimde henüz Diy-12 iddianamesi hazırlanma aşamasındayken, aynı kişi hakkında silahlı örgüt üyeliğinden yeni bir soruşturma açıldığı, Diy-12 iddianamesinin kabulüyle kovuşturma aşamasına geçildiği esnada açılan ikinci soruşturma hakkında KYOK kararı verildiği kişinin müdafisi tarafından beyan edilmiştir. İddianameleri tarafımıza ulaşmamış olmakla birlikte, sivil toplum örgütleri tarafından tutulan isim verileri ve basın taramalarından elde edilen bilgiler karşılaştırıldığında, özellikle Diyarbakır'da, oldukça kısa bir süre aralığında, art arda gerçekleştirilen farklı operasyonlarla hakkında silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasıyla birden fazla soruşturma/kovuşturma açılan çok fazla isim bulunduğunu belirtmek gerekir. Ankara, İstanbul ve İzmir'den gönderilen iddianamelerde de, sayısı Diyarbakır'da açılanlara kıyasla çok düşük olmakla birlikte, farklı eylemlerde aynı kişilere yönelik soruşturmaların açıldığı gözlemlenebilmektedir.

İHAM tarafından verilen Altuğ Taner AKÇAM/Türkiye kararı, yukarıda sayılan örneklerle çok ciddi benzerlikler içermektedir. Özellikle kadın hak savunucularına yönelik yargı tacizinin korkutucu bir boyuta ulaştığı gözetildiğinde, toplantı ve örgütlenme özgürlüklerinin özüne müdahale niteliğindeki yargısal pratikler, hakların sınırlandırılmasına dönük keyfiyet ve aşağıda detaylıca incelenecek olan yasal mevzuatın muğlak çerçevesi birlikte değerlendirilerek, tikel olarak başka koşulların da mevcut olması durumunda, KYOK ya da beraat kararı verilmiş olsa dahi müdahalenin varlığının kabul edilebileceğini söylemek yanlış olmayacaktır. Karardan hareketle, özellikle Diyarbakır'da devam eden yargılamalar açısından; *kovuşturma riskinden dolayı davranışlarını değiştirme*, *mevzuat*

tarafından doğrudan etkilenme riski olan bir kişi grubunun üyesi olma veya *kişiyi gelecekte benzer hakları kullanmaktan vazgeçirebilecek böyle bir korku ihtimalinin bulunması* koşullarının gerçekleşme ihtimali oldukça rasyonel bir öngörüdür.

Dolayısıyla bu çalışmada, kararda geçtiği şekliyle *"yaptırım korkusunun caydırıcı etkisi"* baz alınarak, birçok dosya cezalandırmayla sonuçlanmış olsa dahi, ceza alınıp alınmamasından bağımsız biçimde süregelen soruşturma ve kovuşturmalar müdahale olarak kabul edilecektir.

b) Kanunilik

Hazırlanan iddianamelerde, yargılamaların hukuki dayanakları olarak, Ankara, İzmir ve İstanbul şehirlerinde 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 28/1, 28/4. ve 32/1. maddeleri, Diyarbakır'da ise 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314/2. ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 5. maddeleri gösterilmiştir. Müdahalelerin kanuniliğini tartışabilmek açısından bahse konu maddelere dair kısa bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.

i. <u>2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na Muhalefet</u>

(a) Kanun'un 28/1 Sevk Maddesiyle Yürütülen Soruşturmalar

Mezkur Kanun'un "Yasalara Aykırı Hareket" başlıklı 28. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşleri, aynı Kanun'un 23. maddesinde on iki bent şeklinde sayılmıştır. Her bent ile ilgili ayrı bir inceleme yapmaktansa, genel olarak hangi hallerde toplantıların kanuna aykırı sayıldığından bahsetmek yeterli olacaktır. Madde metnine göre; düzenleme kurulu oluşturmadan ya da kurul olsa dahi bildirim yapılmadan gerçekleştirilen, her nevi patlayıcı, delici, kesici

madde ya da ateşli silahla, yasadığı örgüt ya da topluluklara ait amblem, giysi, işaret taşıyarak, yüzünü kısmen ya da tamamen örtmüş biçimde, kanunların suç saydığı afiş, pankart, döviz ve sair her türlü görselle ya da işitsel nitelikteki (slogan, ses cihazı vb) araçlar kullanılarak, kanunla belirlenmiş zamanların ve idare tarafından belirlenmiş yerlerin dışında, kanun kapsamı dışında kalan kapalı yer toplantıları açısından amaç ve sınırların dışına çıkmak suretiyle, kanunların suç saydığı ya da bildirimdeki amaç dışında maksatlar için, erteleme ya da yasaklama süresi sona ermeden, dağılma kararına rağmen ve vatandaş olmayanlar açısından izin koşulu sağlanmaksızın yapılan toplantılar "kanuna aykırıdır".

Madde metninden de anlaşılabileceği üzere, düzenlenecek neredeyse her türlü toplantıya bu madde gerekçe gösterilerek müdahale edilebilmesi mümkündür. Madde metninin çok büyük bir kısmı, önceki bölümlerde paylaşılan AYM ve İHAM içtihatlarına aykırı düzenlemeler içermektedir.[254] Doktrinde ve uygulamada bahse konu düzenlemelerin ulus-üstü mevzuata aykırılığı sıkça eleştirilmektedir. Bu kadar kapsamlı biçimde düzenleme yapılmış olması ve muğlak ifadelerin idarenin takdir yetkisini kullanmada keyfilik yaratma ihtimali birlikte değerlendirildiğinde, bahse konu düzenlemelerin birçoğunun orantısız olduğunu ve hakkı kullanmak isteyen kişiler açısından *caydırıcı etki* doğurduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.[255]

Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasında, kanuna aykırı toplantı ya da gösteriyi düzenlemek, yönetmek ya da bunların hareketlerine katılmak şeklindeki seçimlik fiillerden bir tanesi cezalandırma için yeterli görülmektedir.

Kanuna aykırı bir toplantıyı düzenlemek, toplantı hazırlığından, toplantının yapılabilmesi için gerekli her türlü prosedürü gerçekleştirmeye kadar geniş bir çerçeveyi kapsamaktadır.[256] Bir toplantının yapılması için gerekli bildirimlerin yapılması, çeşitli vasıtalarla çağrıların yapılması, toplantıda kullanılacak materyallerin hazırlanması gibi toplantının gerçekleşmesini ve devamını sağlayan her türlü hareket "düzenleme" kapsamında sayılabilir. Bu bağlamda, mezkur Kanun'un

[254] Karan, Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü, 2018, s. 60
[255] A.g.e., s. 60
[256] AYM, E.2011/39, K.2012/37, 15/03/2012

23. maddesinde sayılan Düzenleme Kurulu'na dahil olunsun ya da olunmasın, gerekli düzenlemeleri yapma hali bu seçimlik harekete vücut verecektir.[257]

Kanuna aykırı bir toplantıyı yönetmek, mevcut bir toplantının dağılmaması için belirli talimatlar vermek, dağılmamaya dair inisiyatif geliştirmek, yönlendirmek, topluluğu hareketlendirmek kısacası toplantının sevk ve idaresini elinde bulundurmak olarak tanımlanabilir.[258] Bu davranışlar, toplantıyı düzenleyen kişi tarafından yapılmış olmak zorunda değildir. Toplantıyı yönetmek, toplantının gidişatına dair fiili bir hâkimiyet kurmayı gerektirir. Dolayısıyla, salt slogan attırmak ya da konuşma yapmak gibi sınırlı fiillerden ziyade aktif bir belirleyicilik aranmaktadır.[259]

Kanuna aykırı bir toplantıyı düzenleyen ya da yönetenlerin hareketlerine katılmak ise doğrudan toplantının düzenleyicisi ya da yöneticisi olunmasa dahi, toplantı esnasında söz alma, pankart taşıma, somut olay bağlamında kitleyi yönlendirme gibi çeşitli hareketleri kapsamaktadır.[260] Burada kastedilen katılma, toplantının seyri üzerinde basit bir katılımcıdan daha fazla tesir sahibi olma halini tanımlamaktadır.

Seçimlik hareketler incelendiğinde, bir toplantının düzenleyicisi ya da yöneticisi olunmasa dahi, örneğin bir pankart taşıyarak toplantının düzenleyicisi ile aynı oranda ceza alınabileceğini göstermektedir. Kanuna aykırı toplantı kavramının esnek ve muğlak sınırları gözetildiğinde, kanunun sadece kamu makamları tarafından yapılacak sınırlamaları keyfiyete açık düzenlemesi değil, aynı zamanda orantılılık ilkesine aykırı düzenlemiş olması da problemli gözükmektedir.

İst-1, İz-1 ve İz-2 olarak adlandırılan iddianamelerle yargılanan kadınlar açısından müdahalenin kanuni dayanağı olarak işbu madde gösterilmiştir.

İst-1 olarak adlandırılan iddianamede, İstanbul Valiliği tarafından 2021 yılı için belirlenen *toplantı ve gösteri yürüyüş alanları içerisinde* Beyoğlu ilçe sınırları

[257] Türkeli, 2019, s. 103
[258] AYM, E.2011/39, K.2012/37, 15/03/2012
[259] Türkeli, 2019, s. 107
[260] Türkeli, 2019, s. 108; Gülhan, 2006, s. 40; Güngör & Kavalalı, 1990, s. 202-267

içerisinde herhangi bir alan bulunmadığından dolayı Beyoğlu'nda yapılacak toplantının kanuna aykırı olduğu kabul edilmiştir. Kaymakamlık, resmi internet sitesinde yaptığı duyuruyla da, 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 10. ve 17. maddeleri, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu 32. maddesi gereğince ve Covid 19 tedbirleri kapsamında bahse konu toplantıya müsaade edilmeyeceğini belirtmiştir.

İz-1 olarak adlandırılan iddianamede, Ege Üniversitesi kampüsünde "8 Mart Dünya Kadınlar Günü"ndeki söz konusu eylemin *izin almaksızın* gerçekleştirildiği, kamu düzeninin bozulduğu ve bu şekilde demokratik hakları kullanma sınırının aşıldığı belirtilmiştir.

İz-2 olarak adlandırılan iddianamede, toplanan grubun sorumlu İl Emniyet Müdürü tarafından "*hakim, polis, devlet büyüklerine hitaben hakaret içerikli eylemlerde bulunulmaması"* yönünde uyarıldıkları, dans eden grup tarafından *"tecavüzcü sensin, öldüren sensin, polisler, hakimler, devlet ve başkan"* içerikli sözler söylenmesi üzerine gruba hitaben *devlete ve devletin polisine, hakimine, kamu görevlilerine hitaben hakaret içerikli sözlerin söylenmemesi, devlete ve kurumlarına karşı suç işleyici eylemlere devam edilmemesi, amacı dışında slogan atılmaması* aksi halde eylemin kanuna aykırı hale geleceği belirtilmiştir.

Mezkûr Kanun'un 28/1 maddesine göre hazırlanan iddianameler incelendiğinde, İst-1 iddianamesinde toplantının idare tarafından belirlenmiş yerlerin dışında yapılmasının, İz-1 iddianamesinde bildirimsiz olarak toplanmanın, İz-2 iddianamesinde ise kanunların suç saydığı işitsel nitelikteki (slogan, ses cihazı vb) araçlar kullanılarak toplantı yapılmasının gerçekleştirilen toplantıları "kanuna aykırı" hale getirdiğinin iddia edildiği gözlemlenmiştir. Bahse konu müdahaleler bu haliyle kanuna uygun olarak nitelendirilebilecektir. Fakat burada sorgulanması gereken esas husus, bu kanun maddesinin "kanunilik" şartını taşıyıp taşımadığıdır. Bu duruma dair açıklamalar başlığın sonunda genel bir değerlendirme şeklinde sunulacaktır.

Her üç iddianamede de toplantıyı düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanların kimler olduğu belirtilmemiş, suç isnadı yargılanan bütün kadınlara ortak biçimde yöneltilmiştir. Sadece İst-1 iddianamesinde

Cumhurbaşkanına Hakaret (TCK 299) suçu açısından kişi bazlı bir değerlendirme yapılmış olup, esas sevk maddesi olan 2911 Sayılı Kanun'a muhalefet ile ilgili benzer biçimde topyekûn bir değerlendirme söz konusudur. Bu bağlamda, fiillerin faillere özgülendiğinden söz etmek mümkün gözükmemektedir. Bu durum, toplantıya katılan her kadının, yukarıdaki seçimlik hareketleri yapmış olsun ya da olmasın, benzer iddialarla yargılanabileceğini göstermektedir.

(b) Kanun'un 32/1 Sevk Maddesiyle Yürütülen Soruşturmalar

Mezkûr Kanun'un "Direnme" başlıklı 32. maddesinin birinci fıkrası şu şekildedir:

"Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşlerine katılanlar, ihtara 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."

Fıkraya göre, *direnme* suçunun oluşabilmesi için öncelikle, ihtar ve zor kullanma şeklinde idari makamların icrai bir eylemi olmalı ve buna rağmen toplantıya katılan kişiler toplantıyı terk etmemelidir. Burada suçun gerçekleşmesi için aranan koşul pasif biçimde "dağılmama" halidir. Toplantıya katılanların aktif bir müdahaleyle cebir ve tehdit kullanarak dağılmaya karşı gelmeleri ise aynı maddenin ikinci fıkrasının konusudur.[261]

Ank-1, Ank-2, İst-2, İst-3, İst-5 ve İz-3 olarak adlandırılan iddianamelerle yargılanan kadınlar açısından müdahalenin kanuni dayanağı olarak işbu madde gösterilmiştir.

Ank-1 olarak adlandırılan iddianamede; *"...sadece 4 kadın öldürüldü. Suçlusu bizi korumayan yasalarınız"* seklinde ifadelerle bina içerisinde eylem yapmak isteyen gruba, kolluk tarafından müdahale edilerek bina içerisine girmelerinin engellendiği, ekipler tarafından yapılan toplantı ve yürüyüşün 2911 Sayılı Kanun'a aykırı olduğu

[261] Türkeli, 2019, s. 82

seklinde ihtarda bulunulduğu, ancak grubun dağılamayarak eylemlerine devam etmeleri suretiyle suç işledikleri belirtilmiştir. İşbu iddianamede, eylemin kanuna aykırı olma gerekçesi bulunmamaktadır.

Ank-2 olarak adlandırılan iddianamede; *"İstanbul sözleşmesi Yaşatır! Haklarımızdan Vazgeçmiyoruz Yaşam Zincirinde Buluşuyoruz"* şeklindeki çağrı sonrasında toplanan grubun, ekipler tarafından yapılan ihtarlara rağmen dağılamayarak eylemlerine devam etmeleri suretiyle suçun unsurlarının oluştuğu belirtilmiştir. İşbu iddianamede, eylemin kanuna aykırı olma gerekçesi bulunmamaktadır.

İst-2 olarak adlandırılan iddianamede; toplanan grubun dağıttığı şarkı sözlerinin yazılı olduğu bildirinin suç unsuru içeriyor olma ihtimaline binaen kolluk tarafından bildirinin dağıtılmasının durdurulmasının talep edildiği, toplanan grubun Las Tesis dansı yaptığı ve şarkı söylediği, yasal uyarılara rağmen grubun dağılmaması üzerine suçun unsurlarının oluştuğu belirtilmiştir.

İst-3 olarak adlandırılan iddianamede; *"Kayyuma Hayır"* konulu basın açıklaması için toplanan gruba yasal eylem alanının başka bir yer olduğunun bildirilmesi, grubun slogan atarak ve yolu kapatarak yürüyüşe geçmesi, yasal uyarılara rağmen grubun dağılmaması üzerine suçun unsurlarının oluştuğu belirtilmiştir.

İst-5 olarak adlandırılan iddianamede; HDP organizesinde Bakırköy Ceza İnfaz Kurumu Kadın Cezaevi önünde, *"HDP Hakkari Milletvekili Leyla Güven'in açlık grevine dikkat çekmek"* için oturma eylemi düzenlemek isteyen gruba eylemin yasal olmadığının bildirildiği, yasal uyarılara rağmen grubun dağılmaması üzerine suçun unsurlarının oluştuğu belirtilmiştir.

İz-3 olarak adlandırılan iddianamede; *"Pınar Gültekin ile katledilen tüm kadınlar için"* bir eylem planlandığı, grubun yürüyüşe geçtiği ancak emniyetin sürekli ikazlarına rağmen grubun dağılmamasının suç oluşturduğu belirtilmiştir. İşbu iddianamede, eylemin kanuna aykırı olma gerekçesi bulunmamaktadır.

Mezkûr Kanun'un 32/1 maddesine göre hazırlanan iddianameler incelendiğinde, toplantının hangi gerekçeye dayalı olarak "kanuna aykırı" hale geldiğinin neredeyse hiç belirtilmediği dikkat çekmektedir. Benzer biçimde "direnme" fiilinin oluşması için "kanuna aykırı" bir eyleme ek olarak ihtar sonrasında dağılma için gerekli koşulların sağlanmış olması fakat buna rağmen grubun dağılmaması gerekmektedir. Bu noktada iddianameler ve basın taraması sonuçları tutarlı değildir.

(c) Kanun'un 28/4 Sevk Maddesiyle Yürütülen Soruşturma

Mezkûr Kanun'un "Yasaklara Aykırı Hareket" başlıklı 28. maddesinin dördüncü fıkrası şu şekildedir:

"*Güvenlik kuvvetlerine veya (...) toplantı veya yürüyüş safahatının teknik araç ve gereçlerle tespit için görevlendirilenlere bu görevlerini yaptıkları sırada cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz ve müessir kuvvet sarfetmek suretiyle mani olanlar hakkında, fiilleri daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası hükmolunur.*"

İlgili kanun maddesi, toplantının seyrini teknik araç ve gereçlerle tespit eden (örneğin kameraya alan) görevliler ya da güvenlik kuvvetlerine, bu görev esnasında cebir, tehdit veya şiddet uygulayarak mani olunmasını cezalandırmaktadır. Kanun metninde açıkça cebir ve şiddet unsurunun olması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim emsal bir Yargıtay kararında, 01.04.2014 tarihindeki bir yasadışı gösteriye elinde taşla birlikte katıldığı sabit olan, ancak elindeki taşı güvenlik güçlerine attığına dair delil bulunamayan bir sanık hakkında m. 28/4'ten hüküm verilmesinin isabetsiz olduğu belirtilmiştir.[262]

İst-4 olarak adlandırdığımız iddianamede; Bakırköy Kadın Kapalı Ceza İnfaz Kurumu önünde, *"HDP Hakkari Milletvekili Leyla Güven'in açlık grevine dikkat çekmek için"* oturma eylemi düzenleyeceği bilgisinin alındığı, grubun yolu kapatarak yürümeye başladığı, bunun üzerine kolluk tarafından önce grubun uyarıldığı daha sonra güç kullanıldığı, gruptan 7 kişinin gözaltına alınırken direndikleri, kendilerini

[262] Yargıtay 16 CD, E. 2017/2122, K. 2017/5395, T. 20.11.2017

yere attıkları, araca binmek istemedikleri, aracın kapısına ve koltuklara kendilerini çarptıkları bu bağlamda suçun unsurlarının oluştuğu belirtilmiştir. Bahse konu iddianamede, bu kişilerin kolluk kuvvetlerine cebir ve şiddet veya tehdit veya nüfuz ve müessir kuvvet sarf ederek görevlerine engel olduklarına dair herhangi bir iddia bulunmamaktadır.

(d) 2911 Sayılı Kanun'un Kanunilik Ölçütüne Uygunluğu

Her ne kadar yukarıda müdahalenin dayandığı kanun maddeleri açıklanmış olsa da, müdahalenin "kanuniliği" bahse konu "kanun"un belirli standartlara uygun olarak düzenlenip düzenlenmemesi ile ilgilidir.[263] Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası delaletiyle ulus-üstü sözleşmelerin, iç hukuk sisteminin bir parçası olduğunun kabulü zorunludur. Bir kanun maddesi ile temel haklara ilişkin bir ulus-üstü sözleşmenin hükümlerinin çelişmesi durumunda, sözleşme hükümlerinin uygulanması da aynı maddenin gereğidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre *"Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır."*[264]

AYM ve İHAM içtihatlarında Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğu ve İHAM içtihatlarıyla somutlaştığı kabul edilmektedir. Bu bağlamda AYM, *"İHAM içtihadının, uyuşmazlığın karara bağlanmasında nazara alınması"* gerektiğini vurgulamıştır.[265] Dolayısıyla Sözleşme maddeleriyle ve İHAM içtihatlarıyla çatışan kanun maddelerinin, AYM'nin tabiriyle zımni ilga olduğunu söylemek mümkündür.[266]

2911 Sayılı Kanun'un birçok maddesi AYM'nin ve İHAM'ın tutarlılık kazanmış içtihatlarına aykırıdır. Kanun'un, kolluğa ve idari makamlara tanıdığı takdir yetkisi, her türlü toplantının "kanuna aykırı" olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurabilecek esnekliktedir. Örneğin kanunların suç saydığı afiş, pankart, döviz ve

[263] AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri*, Başvuru No: 2014/920, Karar Tarihi: 25/05/2017, § 55; İHAM, *Lashmankin ve Diğerleri v. Rusya,* Başvuru No: 57818/09, Karar Tarihi:07/02/2017, §§ 410-471

[264] AYM, *Neşe Aslanbay Akbıyık*, Başvuru No: 2013/2187, Karar Tarihi: 19/12/2013, § 44,45; AYM, *Gülsim Genç*, Başvuru No: 2013/4439, Karar Tarihi: 06/03/2014, § 39; AYM, A*dalet Mehtap Buluryer*, Başvuru No: 2013/5447, Karar Tarihi: 16/10/2014, § 47.

[265] AYM, *Sevim Akat Eşki*, Başvuru No: 2013/2187, Karar Tarihi: 19/12/2013, § 44,45

[266] Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, Ekim 2015 - Kasım 2016, s. 15

sair her türlü görsel ya da işitsel nitelikteki (slogan, ses cihazı vb) araçlar kullanılarak gerçekleştirilen toplantılar "kanuna aykırı" sayılmaktadır. Bahse konu görsel ve işitsel materyallerin kanunun suç saydığı ifadeleri içerip içermediğine dair kararı fiili olarak kolluk kuvvetleri vermektedir. Bu bağlamda, ifade özgürlüğünün sınırları dâhilinde olsun ya da olmasın, kolluğun suç olarak değerlendirdiği her ifade yöntemi Kanun'a göre toplantıyı yasadışı kılmaktadır.

Benzer biçimde, mülki amirlerin toplantı yerlerine ya da zamanlarına dair belirleyici rolleri, toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü sürekli olarak idari bir müdahaleye açık hale getirmektedir. O kadar ki, yukarıda paylaşılan iddianamelerin yarısından fazlasında, iddia makamı toplantının neden "kanuna aykırı" olduğuna dair açıklama yapma gereği dahi duymamıştır. Mezkûr Kanun'un idareye vermiş olduğu geniş takdir yetkisi, İHAM içtihatlarına aykırı olup, birçok maddesinin zımnen ilga olduğunu söylemek ve bu kanuna dayalı yapılan sınırlamaların esasında kanuni bir temele dayanmadığını belirtmek yanlış olmayacaktır.

ii. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu madde 314/2 ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu madde 5

Toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün kullanımı sebep gösterilerek Diyarbakır'da açılan ve tarafımızca ulaşılabilen soruşturmaların tamamı Türk Ceza Kanunu m. 314/2 ve 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu m.5 sevk maddeleriyle yürütülmektedir. Dolayısıyla Diyarbakır'da toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne yönelik müdahaleler *"silahlı terör örgütü üyeliğine"* dair kanun maddelerine dayandırılmaktadır.

Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesi aşağıdaki şekildedir:

Silâhlı örgüt

"(1)Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır."

Maddenin birinci fıkrasında, *"Kanun'un bu kısmındaki dördüncü ve beşinci bölümdeki suçları işlemek amacıyla"* ibaresinden anlaşıldığı üzere işbu maddeyle, *"Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar"* başlığı altında düzenlenen TCK'nın 302 ve 308. maddeleri arasındaki suçlar ve *"Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar"* başlığı altında düzenlenen TCK'nın 309 ve 316. maddeleri arasındaki suçlar ile ilgili silahlı örgüt kurulması ya da yönetilmesi cezalandırılmaktadır. Ulaşılan iddianameler mezkûr maddenin ikinci fıkrasına dayanmakta olup, ikinci fıkrada, birinci fıkrada tanımlanan silahlı örgüte üye olma hali cezalandırılmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise TCK'nın 220. maddesinin bu suç açısından aynen uygulanacağı belirtilmiş olup madde metninin ilgili kısmı şu şekildedir:

Suç İşlemek İçin Örgüt Kurma

" (1) Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.

(2) Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır."

TCK madde 314'ün TCK madde 220'ye yapmış olduğu gönderme nedeniyle, *"silahlı örgüte üye olma"* suçunun unsurları öncelikle örgüte üye olma fiilini içerisinde barındırmalıdır. Başka bir deyişle, belirli "*amaç suçları"* işlemek maksadıyla, bu suçları işlemeye "*elverişli araçlara sahip olan"* ve "*en az üç kişiden*

oluşan" bir örgüte katılmak, hiyerarşisinin içerisinde yer almak gerekir.[267] Örgüte üye olmak belirli bir sürekliliği ve kendi iradesini örgüte teslim etmeyi gerektirir.[268]

Yargıtay 16. Ceza Dairesi tarafından örgüt üyesi aşağıdaki şekilde tanımlanmış ve bu içtihat artık yerleşik bir hal almıştır.

"...örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerarşik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden kişidir. Örgüt üyeliği, örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç islemede de, örgüt yöneticileri veya diğer mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeliğini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerarşisi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir..." (...) " Üyelik mütemadi bir suç olması nedeniyle de eylemlerde bir süre devam eden yoğunluk aranır..."[269]

"Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır."[270]

Silahlı örgüt ise, TCK 220. maddesinde sayılan şartları sağlayan bir örgütün sadece yukarıda belirttiğimiz biçimde kanunda sayılmış belirli suçları işlemek maksadıyla ve silahlı olarak kurulmuş olmasını ifade eder. Bahse konu örgüt, aynı zamanda 3713 Sayılı TMK'nın 1. maddesinde düzenlenen terör tanımındaki amaçlara yönelik faaliyet yürütüyor ise burada artık "silahlı terör örgütü"nden bahsedilmelidir. Belirtmek gerekir ki, silahlı terör örgütü ile diğer örgüt türleri

[267] Yenidünya, 2013, s. 807
[268] Evik, 2013, s. 684
[269] Yargıtay 16.Ceza Dairesi, T:24.04.2017, E:2015/3, K:2017/3
[270] Yargıtay 16.Ceza Dairesi, T:20.12.2017, E:2017/1862, K:2017/5796

arasındaki en büyük fark, silahlı terör örgütünün *"siyasi amaçları benimsemiş"* olmasıdır.[271]

"Silahlı terör örgütü üyeliği" suçunun oluşabilmesi için yukarıda sayılan unsurların tamamının gerçekleşmiş olmasına ek olarak, bu örgütün siyasi amaçlar için faaliyet yürütmesi gerekir. Oldukça ağır biçimde cezalandırılan bu suç tipi açısından cezalandırma için, yukarıda sayılan bir dizi unsurun gerçekleşmiş olması, dolayısıyla *"organik bağ"* ve *"çeşitlilik, süreklilik, yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerde bulunulması"* aranmaktadır.[272]

İddianamelerde TCK madde 314/2 bağlamında 3713 Sayılı TMK'nın 5. maddesine yapılan gönderme, 3713 Sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddelerinde düzenlenen suçlarla ilgili olarak cezada artırım yapılmasını öngörmektedir.

Diyarbakır'da yürütülen yargılamalar açısından, silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından dosyalardaki deliller şu şekildedir:

Gizli tanık beyanları, Koşuyolu Parkı'nda *"HDP Hakkari Milletvekili Leyla Güven'in açlık grevine dikkat çekmek"* için Barış Anneleri'nin düzenlediği açlık grevi eylemine katılma, HDP (Halkların Demokratik Partisi) kadın belediye başkan adaylarının tanıtımı toplantısına katılma, HDP'nin merkez ve dış ilçe belediye başkan aday tanıtımına katılma, kayyum protestosuna katılma, *"Kadınlar Barış İstiyor"* konulu basın açıklamasına katılma, *"Barış-Hayal Atölyesi"* etkinliğine katılma, *"8 Mart Dünya Kadınlar Günü"* eylemine katılma, TCK 103'de değişiklik yapılmasına karşı *"Mor Zincir Eylemine"* katılma, Rosa Kadın Derneği üyeliği, bilgisayar dokümanında DTK delegesi olarak ismin geçmesi, *"25 Kasım Uluslararası Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Günü"* eylemine katılma, *"8 Mart Startı"* Etkinliğine katılma, *"Son Siyasal Süreç"* konulu panele katılma, Leyla Güven'in gözaltına alınmasına ilişkin basın açıklamasına katılma, Paris'te öldürülen üç kadın ile ilgili twitter paylaşımı, Özgür Kadın Kongresi üyeliği, telefon dinleme tapeleri, *"Demokrasi, Özgürlük ve Adalet"* konulu eyleme katılma vb.

[271] İnce, 2020, s. 241
[272] Yargıtay 16.Ceza Dairesi, T:20.12.2017, E:2017/1862, K:2017/5796

Yukarıda sayılan eylem ya da etkinliklerin bir ya da birkaçına katılma, kadın derneklerine/örgütlerine üye olma ve gizli tanık beyanlarının *"silahlı terör örgütü üyeliği"* olarak değerlendirilmesi TCK madde 314/2 ile yargısal sürecin başlamasına sebep olmuştur. Bahse konu madde metinleri müdahalenin kanuni dayanağını oluşturmaktadır.

2911 Sayılı Kanun'un "kanunilik" unsuruna dair yapılan tespitlerin birçoğu işbu madde açısından da geçerlidir. Bahse konu yasa ile çizilen alabildiğine esnek sınırların, suçta ve cezada kanunilik prensibini aşındırma ihtimali olduğu gibi, bu durum temel hakların kullanımı niteliğindeki eylemlerin dahi silahlı örgüt üyeliği suçunun bir unsuru olan "faaliyetlerin çeşitliliği, yoğunluğu, sürekliliği" kapsamında değerlendirilebilmesi tehlikesini barındırmaktadır. Ayrıca Birinci Bölümde detaylı tartıştığımız *"düşman ceza hukuku"*nun kavramıyla ilintili olarak muğlak terör tanımı, kanun maddesinin *"öngörülebilirlik"* ölçütünü tartışmaya açmaktadır. Dolayısıyla, müdahalelerin "kanunilik" ölçütü açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, müdahale her ne kadar yasal bir dayanağa sahip olsa da, bahse konu yasanın uygulayıcılar tarafından keyfi kullanımını engelleyebilecek yeterince güvence sağladığından bahsetmek mümkün gözükmemektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Selahattin Demirtaş/Türkiye (no:2) kararında maddeye dair yaptığı tespitler oldukça çarpıcıdır. Mahkeme öncelikle, Venedik Komisyonu'nun, 11 ve 12 Mart 2016 tarihlerinde gerçekleştirilen 106. Genel Kurul Toplantısı'nda TCK'nın 216, 299, 301 ve 314. maddeleri hakkındaki görüşlerini paylaştığını belirtmiş ve ilgili kısmı aşağıdaki şekilde yorumlamıştır:

"1. Silahlı örgüt üyeliği (314. madde)

102. Hükümet dışı kaynaklara göre, 314. maddenin uygulanmasında yerel mahkemeler, çoğu davada, kişilerin silahlı bir örgüte üyeliği hakkında karar verirken oldukça zayıf delillere dayanmakta; bu da 314. maddenin uygulanmasının ***'öngörülebilirliği'*** *hususunda soru işaretleri yaratmaktadır. Benzer şekilde, Freedom House 2015 yılı Türkiye'de Basın Özgürlüğü Raporu'nda 'TCK'nın 314. maddesinin, silahlı örgüt üyeliği (...)'ne ilişkin geniş tanımıyla, gazetecilere, özellikle de Kürtlere ve sol siyasetle ilişkili olanlara karşı kullanılmaya devam*

edilmektedir.' şeklinde konuya değinmiştir. Ayrıca, Uluslararası Af Örgütü, 2013 yılında yayımladığı Türkiye Raporu'nda, tek başına suç oluşturmayan bir eylemin, örneğin toplantı, dernek kurma ve ifade özgürlüğü haklarının kullanımıyla ilgili bir davranışın, sanıkların silahlı örgüte üyeliğinin kanıtı olarak sayıldığını değerlendirmiştir. Rapor'a göre bu yaklaşımın ardında yatan sebep, kovuşturma makamlarının bu faaliyetlerin bir terörist grup ile aynı genel amaçlara sahip oldukları şeklinde algılamalarıdır ve bunun sonucunda bireyler, yalnızca barışçıl ve başlı başına kanunlara uygun şekilde gerçekleştirilen Kürt yanlısı aktivitelere katılımlarıyla ilişkili iddialar sebebiyle, terör örgütü üyeliğinden yargılanmışlardır."[273]

Mahkeme ardından İnsan Hakları Komiseri'nin değerlendirmelerine dikkat çekmiştir. İnsan Hakları Komiseri, açıkça şiddet içermeyen ve Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında olan ifade ve eylemlerin son yıllarda Türkiye'de tutukluluğu haklı çıkarmak için oldukça yaygın biçimde kullanıldığını belirtmiştir. Komiser ayrıca, Türkiye yargısal makamlarının, yerleşik içtihatları göz önünde bulundurarak delillerin seçilmesi ve bağlamsal analiz yapılması konularında sistematik bir ihmalde bulunduğunu not etmektedir.[274]

Mahkeme öncelikle, yukarıdaki tespitler ve diğer STK raporlarını somut başvurudaki deliller ile birlikte değerlendirmiş, maddenin yerel mahkemeler tarafından yorumlanma şekli göz önünde bulundurulursa Selahattin Demirtaş'ın TCK m. 314/2 uyarınca cezai bir yaptırım gerektiren ciddi suçlarla bağlantılı tutuklanmasını haklı kılabilecek bir *eylemler silsilesi* olduğunu belirtmiştir.[275] Mahkeme, bu maddenin içeriği ve yargı mercileri tarafından yorumlanma şeklinin, ulusal makamların keyfi müdahalelerine karşı yeterli koruma sağlamadığına karar vermiştir.[276] Mahkeme, ifade özgürlüğünün kullanımı ile terör örgütünü kurmak, yönetmek ya da üye olmak suçlarının aynı şekilde değerlendirilebildiği bir ceza kanunu hükmünü ve somut olayda bu kadar geniş bir yorumlanabilmesini, "kanunun niteliği" koşulunun sağlanmaması olarak değerlendirmiş ve başvurucunun ifade

[273] İHAM[BD], *Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No:2),* Başvuru No: 14305/17, Karar Tarihi: 22/12/2020, § 102
[274] A.g.k., § 236
[275] A.g.k., § 280
[276] A.g.k., § 280

özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.[277] Müdahale "kanunilik" unsurunu dahi içermediğinden, "meşru amaç" ya da "demokratik toplumlarda gereklilik" konularında ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek bulunmamaktadır.

Belirtmek gerekir ki, yukarıda paylaşılan iddianamelerde yer alan toplantılar ve STK üyeliklerinin tamamı tek bir dosyada toplanmış olsaydı dahi Selahattin Demirtaş hakkında açılan soruşturmalardaki iddiaların onda birine tekabül etmeyeceği söylenebilir. Dolayısıyla, *evleviyet ilkesi* gereği, TCK m. 314/2 kapsamında yürütülen bu yargılamaların, "kanunilik" unsurunu sağlamadığını ve Mahkeme içtihatlarından hareketle toplantı ve örgütlenme özgürlüklerinin ihlali olarak değerlendirileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

c) Meşru Amaç

Toplantı ve örgütlenme hakları, İHAS ve Anayasa'da mutlak (sınırsız) biçimde düzenlenmemiştir. Hem Anayasa'nın 33 ve 34. maddelerinin hem de İHAS'ın 11. maddesinin ikinci fıkrasında *"bu hakkın, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla"* kısıtlanabileceği belirtilerek, hakların kullanımı her iki metinde de aynı özel sınırlama sebeplerine tabi tutulmuştur. Dolayısıyla haklara dair bir sınırlamanın meşru kabul edilebilmesi için, bu özel sınırlama sebeplerinden birinin varlığı gerekmekte olup ayrıca idarenin bu sınırlamayla ilgili takdir hakkını doğru kullanmış olması gerekir.

Ulusal ve uluslararası çeşitli kurum ve kuruluşların raporları, Mahkeme içtihatları ve somut iddianameler bağlamında, toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine getirilen sınırlamaların *"gizli amacına"*[278] dair, bu bölümün *"Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğüne Getirilen Sınırlamaların Sözleşme'nin 18. Maddesi Bağlamında Değerlendirilmesi"* başlığı altında detaylı bir değerlendirme yapılacaktır. Fakat bu aşamada, yargısal makamların, kadın hak savunucularına yönelik soruşturma/kovuşturma açma ve/veya ceza verme pratiklerinin *"öngörülen*

[277] A.g.k., § 281
[278] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan,* Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi: 28/11/2017, §292; İHAM, *İbrahimov ve Mammadov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 63571, Karar Tarihi: 13/06/2020, §137

sınırlandırma sebeplerinin" kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi olduğunu söylemek mümkündür.

d) Demokratik Toplumda Gereklilik

Hakkın sınırlanma rejiminde değerlendirilen üçüncü kriter demokratik toplumlarda gerekliliktir. Bir müdahalenin "demokratik toplumlarda gerekli olması" öncelikle, müdahale olarak başvurulan araçla, hak öznesinin kullandığı özgürlük arasında adil bir dengenin kurulmasını gerektirir.[279] *Orantılılık* ya da *ölçülülük* olarak adlandırılan bu kritere ek olarak, temel hak ve özgürlükleri sınırlayan tedbir, "*zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacı karşılamalı"* ve başvurulabilecek "*en son çare niteliğinde"* olmalıdır. Bu koşulları taşımayan bir tedbir, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez.[280]

Toplantı ve örgütlenme özgürlüklerinin amaçlarından biri, farklı fikirlerin korunması ve bu fikirleri farklı kolektif yöntemlerle ifade edebilmenin güvence altına alınmasıdır.[281] Bu bağlamda Sözleşme'nin 11. maddesine yönelik sınırlandırmalar, Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamaların ışığında incelenmelidir.[282] İfade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların, siyasi ve kamu yararına olan ifadeler açısından daha dar yorumlanması gerektiği konusunda oturmuş bir içtihat olduğu gözetildiğinde, benzer konulara yönelik toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün sınırlandırılma sebeplerinin de daha dar kapsamda değerlendirilmesi gerektiği açıktır.[283]

Bu tez kapsamında incelenen iddianamelerin tamamı siyasi ve kamuoyunu ilgilendiren konulara dair olup bu durum, gerçekleştirilebilecek müdahalelerin sınırlarını daraltmaktadır. Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik toplumlarda, mevcut düzene itiraz eden ve bu itirazlarını barışçıl yollarla dile getirmenin bir

[279] Harris, O'Boyle, Bates, & Bukley, 2013, s. 456

[280] AYM, *Bekir Coşkun [GK]*, Başvuru No: 2014/12151, Karar Tarihi: 04/06/2015, § 51; AYM, *Mehmet Ali Aydın [GK]*, Başvuru No: 2013/9343, Karar Tarihi: 04/06/2015, § 68; AYM, *Tansel Çölaşan*, Başvuru No: 2014/6128, Karar Tarihi: 07/07/2015, § 51

[281] İHAM, *Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden v. Bulgaristan,* Başvuru No: 29221/95 ve 29225/95, Karar Tarihi: 02/10/2001, § 85

[282] İHAM, *Öllinger v. Avusturya,* Başvuru No: 76900/01, Karar Tarihi: 29/06/2006, §38

[283] İHAM, *Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden v. Bulgaristan*, §88; İHAM, *Scharsach ve News Verlagsgesellschaft v. Avusturya,* Başvuru No: 39394/98, Karar Tarihi: 13/11/2003, § 30

yöntemi olarak toplantı ya da örgütlenme özgürlüğünü kullanan kişilere, nefret söylemi ve şiddete teşvik konuları hariç olmak üzere, her türlü yasal imkân sunulmalıdır.[284] Herhangi bir suça ilişkin kanun maddesinin unsurları ya da somut olayın bu koşulları sağlayıp sağlamadığı AYM ya da İHAM'ın ilgi alanında olmamakla birlikte, temel haklara yönelik bir müdahalenin tespitinden itibaren bu hususlar, Mahkemelerin denetimine tabidir.[285] Dolayısıyla kanunun uygulanışı, kişilere yönelik cezalandırma ya da ceza tehdidi içeriyorsa, kamu ya da yargı makamları tarafından verilen kararların temel haklar bağlamında değerlendirmesinin yapılması Mahkemelerin görevidir.[286] Bu noktadan hareketle, çalışmanın devamında yukarıda paylaştığımız iddianameler, Mahkemeler tarafından bugüne kadar verilen kararlar esas alınarak değerlendirilecektir.

i. ***Toplantı Özgürlüğü Kapsamında***

Toplantı ve gösteri yürüyüşlerine yönelik iddianamelerde sayılı müdahale gerekçeleri; toplantı ve gösterinin bildirimsiz yapılması, toplantı ve gösteri alanı olarak belirlenmemiş yerlerde toplanılması, kanunun suç sayabileceği görsel ve işitsel materyallerin kullanılması ve mülki amirlerce toplantının yapılmasının yasaklanmış olması sebeplerine dayalı toplantının "kanuna aykırı" hale dönüşmesi şeklinde sıralanabilir.

Toplantı ve gösterilerin bildirim şartına bağlanması, bu hakkın kullanılamamasına sebep olacak biçimde katı yorumlanmadığı ve toplantı hakkına dair yetkililerin tedbir alması amacıyla kullanıldığı sürece hakkın özüne dokunmaz.[287] Fakat ivedi tepki verilmesi gereken durumlarda toplantıların "barışçıl" olması koşulu da sağlanıyorsa sadece bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması toplantıyı "kanuna aykırı" hale getirmeyeceğinden bu toplantıların dağıtılması

[284] İHAM, *Gün ve Diğerleri v. Türkiye,* Başvuru No: 8029/07, Karar Tarihi: 18/06/2013, §70; İHAM, *Güneri ve diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, Karar Tarihi: 12/7/2005, § 76

[285] AYM, *Dilan Ögüz Canan [GK],* Başvuru No: 2014/20411, Karar Tarihi: 30/11/2017, § 47

[286] AYM, *Dilan Ögüz Canan [GK]*, Başvuru No: 2014/20411, Karar Tarihi: 30/11/2017, § 48; AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen)*, Başvuru No: 2015/11131, Karar Tarihi: 04/07/2019, § 88

[287] İHAM, *Bukta ve Diğerleri v. Macaristan,* Başvuru No: 25691/04, Karar Tarihi: 17/10/2007, § 35; İHAM, *Oya Ataman v. Türkiye,* Başvuru No: 74552/01, Karar Tarihi: 05/12/2016, §39; İHAM, *Plaform "Ärzte für das Leben" v. Avusturya,* Başvuru No: 10126/82, Karar Tarihi: 21/06/1988, § 32-34

şeklindeki sınırlama yerleşik içtihatlara göre "orantılı" değildir.[288] Sınırlama kavramı, aynı zamanda hakkın kullanımından sonraki muameleleri de kapsadığından[289] bu gerekçeye dayalı olarak ceza verilmesi ya da ceza tehdidi altında kalınması da "orantılı" olmayacak ve demokratik toplumların gerekliliklerine aykırılık oluşturacaktır.

Toplantının "yeri" toplantının ulaşmak istediği amaçla doğrudan bağlantılıysa, sadece bu yerde yapılmasına izin verilmemesi dahi toplantı hakkının ihlaline sebep olacaktır.[290] İddianamelerde geçen *"Feminist Gece Yürüyüşü"*, ilk defa 2003 yılında *"Savaş ve İşgal"* temasıyla Taksim Meydanı'nda yapılmaya başlanmış[291] ve o tarihten başlayarak kadın ve LGBTİ+'lar tarafından eril şiddete, ayrımcılığa, cinsiyetçiliğe, heteroseksizme karşı itirazların gösterildiği çok geniş katılımlı geleneksel bir eyleme dönüşmüştür.[292] Bu yürüyüşün bahse konu yerde yapılması ve özellikle "gece" yapılması gibi belirli unsurlar, yürüyüşün ulaşmak isteği amaçla doğrudan bağlantılı mesajlar vermektedir. Dolayısıyla, toplanma yerinin toplantının amacına ulaşması açısından önemli olduğu bu gibi durumlarda Sözleşmeci devletlerin hem bu yerde eylem yapılmasına izin vermek hem de o yerin güvenliğini sağlamak gibi bir pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır. Toplantının sırf bu sebeple kanuna aykırı kabul edilmesi ve kişilerin cezalandırılma ya da ceza tehdidine maruz kalması, yerleşik içtihada göre "orantılı" olmayacağı gibi bu müdahalenin "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç" olduğundan bahsedilmesi de mümkün gözükmemektedir.

Kanunun suç sayabileceği görsel ve işitsel materyallerin kullanımı gerekçesiyle açılan soruşturmalar açısından, paylaşılan iddianamelerde ilk olarak *"Las Tesis Eylemleri"* olarak bilinen toplantılara yapılan müdahaleler göze çarpmaktadır. *"Las Tesis Eylemleri"* Şili'den başlayarak neredeyse dünyanın bütün ülkelerine yayılan, hükümetleri, yargı mercilerini, kolluk kuvvetlerini ve idari

[288] İHAM, *Bukta ve Diğerleri v. Macaristan,* Başvuru No: 25691/04 Karar Tarihi: 17/10/2007, § 36; İHAM, *Oya Ataman v. Türkiye,* Başvuru No: 74552/01, Karar Tarihi: 05/12/2016, §38,39; İHAM, *Balçık ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 25/02, Karar Tarihi: 29/11/2007, §49; İHAM, *Samüt Karabulut v. Türkiye,* Başvuru No: 16999/01 Karar Tarihi: 27/01/2009, §34,35
[289] İHAM, *Ezelin v. Fransa,* Başvuru No: 11800/05, Karar Tarihi: 26/04/1991, § 39
[290] İHAM, *Disk ve Kesk v. Türkiye,* Başvuru No: 38676/08, Karar Tarihi: 27/11/2012
[291] Rahte Çaylı & Tokdoğan, 2014, s. 72
[292] A.g.e, s. 72

mekanizmaları çok ağır biçimde eleştiren, incitici, şok edici ifadelerin kullanıldığı eylemlerdir. Eylemde kullanılan şarkı bütün devlet mekanizmalarını kadına yönelik şiddeti engellememekle ve bu şiddetin faili olmakla suçlamaktadır.[293]

İHAM'ın siyasi ifadeler içeren konulardaki yaklaşımına göre siyasal organların denetimi, halk ve kitlesel medya tarafından da yapılmalıdır. Kamusal denetim aynı zamanda bir yurttaşlık görevidir ve yurttaşların bu görevi yerine getirirken ciddi ve ağır sözler kullanması mümkündür. Keza siyasal otoriteler ağır eleştirilere etkili biçimde cevap verebilecek konuma sahiptir.[294] Gerek AYM gerek İHAM içtihatlarına göre, hükümetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı özel kişilere göre daha geniştir.[295]

Kanunun suç sayabileceği görsel ve işitsel materyallerin kullanımı gerekçesiyle açılan soruşturmaların bir diğer örneği ise, Diyarbakır'da yapılan toplantılarda atıldığı iddia edilen sloganların ya da okunan basın açıklamalarının yargılamalara konu edilmesidir. Diyarbakır'daki iddianameler açısından en fazla bu gerekçeye dayanılarak toplantı hakkına dolaylı sınırlama getirildiği gözlemlenmektedir. Fakat bu hususta yapılan değerlendirme artık toplantıların 2911 Sayılı Kanun kapsamında "kanuna aykırı" hale gelmesi değil, silahlı örgüt üyeliği suçuna esas alınacak delil olarak dosyalarda yer alması şeklinde gerçekleşmiştir. Dolayısıyla bu duruma dair detaylı bir inceleme aşağıda Ahmet Urhan kararında yer alan tespitler ışığında örgütlenme özgürlüğü bağlamında yapılacaktır.

İfade özgürlüğünün *"sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen 'bilgi' ve 'fikirler' için değil incitici, şok edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğu"* İHAM'ın tutarlık kazanmış içtihadıdır.[296] Dolayısıyla, toplantı sırasında bir ifadenin *"suç olabileceğinin"* kolluk tarafından değerlendirilmesi ve buna dayalı olarak toplantı özgürlüğüne müdahale edilmesini, yerleşik içtihatlar ışığında *"zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç"* olarak değerlendirmek mümkün gözükmemektedir.

[293] Erdil, 2020, s. 164-166
[294] Karan, İfade özgürlüğü: Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru el kitapları serisi–2, 2018, s. 9
[295] AYM, *Bekir Coşkun [GK]*, Başvuru No: 2014/12151, Karar Tarihi: 04/06/2015, § 69
[296] İHAM, *Handyside v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5493/72, Karar Tarihi: 07/12/1976, § 49

İddianameler kapsamında mülki idare amirlerinin vermiş olduğu toplantı yasaklama kararları da dikkat çekmektedir. Mülki idare amirlerinin, *"suç işleneceğine dair açık ve yakın bir tehlikenin mevcut"* olması durumunda toplantının yasaklanmasına karar verebilecekleri 2911 Sayılı Kanun'un 17. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Somut iddianameler açısından, herhangi bir gerekçe sunulmadan ve somut bir olguya dayanılmadan verilmiş olan toplantı yasaklama kararlarının da İHAM içtihadıyla uyumsuzluk taşıdığını belirtmek gerekir. Nitekim İHAM, bir gösteriye izin verilmemesi için öne sürülen gerekçelerin ikna edici olması gerektiğini[297] ve ayrıca müdahalenin ancak zorunlu bir tedbir olması koşuluyla[298] uygulanabileceğini belirtmektedir. Barışçıl toplantılara getirilen bu tür yasaklamalar, demokratik toplum için zorunluluk arz etmediği sürece bu yasaklamalar hakkın özüne zarar verecektir.[299] İHAM, yetkililerin somut olayla herhangi bir bağ kurmadan ve alternatif yöntemlere başvurmadan "otomatik" olarak yasak uygulanmasının "orantılı" bir sınırlama olmadığına hükmetmektedir.[300]

ii. ***Örgütlenme Özgürlüğü Kapsamında***

Diyarbakır'da açılan soruşturmalarda sadece toplantıların değil dernek üyeliklerinin, kadın platformlarına dâhil olmanın, yasal parti ve sendika üyeliklerinin de yargılamalarda esas alındığı gözlemlenmiştir. İddianamelerde sivil toplum örgütlerinde yönetici ya da üye olma, silahlı örgüt üyeliği suçunun "organik bağ" unsuru olarak, bu örgütlerin düzenlemiş olduğu toplantı ve gösterilere katılma ise "eylemlerin çeşitliliği, yoğunluğu ve sürekliliği" olarak değerlendirilmiş ve bu bağlamda TCK madde 314/2 açısından Yargıtay içtihadıyla uyumlu biçimde suçun tipikliğinin oluştuğu belirtilmiştir. Bahse konu sivil toplum örgütlerinin büyük kısmı, yasal prosedürlere uygun olarak kurulmuş olup hâlihazırda çalışmalarına devam etmektedir. İddianamelere göre bu kurum ve kuruluşların silahlı terör örgütleri ile bağlantısının olduğu iddiası, genel olarak, gizli tanık beyanlarına ve polis fezlekelerine dayanmaktadır.

---

[297] İHAM, *İvanov ve Diğerleri v. Bulgaristan*, Başvuru No:46336/99, Karar Tarihi: 24/02/2006, §63

[298] İHAM[BD], *Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya,* Başvuru No: 44158/98, Karar Tarihi: 17/02/2004, §*88*

[299] İHAM, *Yeşilgöz v. Türkiye*, Başvuru No: 45454/99, Karar Tarihi: 20/09/2005, § 31

[300] İHAM*, Maskhadova ve Diğerleri v. Rusya*, Başvuru No:18071/05, Karar Tarihi:06/06/2013, §§ 231-233

Diyarbakır'da açılmış olan davalarda, devletin dolaylı sınırlamasının (toplantılar sonrasında yargısal süreç başlatma) hem toplantı hakkına hem de örgütlenme özgürlüğüne müdahale şeklinde gerçekleştiğini söylemek mümkündür. Fakat toplantılar, örgütler açısından aynı zamanda bir örgütlenme faaliyeti olduğundan, sivil toplum örgütlerine üye olan kişilerin bu örgütlerin düzenlediği eylem ve etkinliklere katılımı, örgütlenme özgürlüğü çerçevesinde incelemeye tabi tutulmalıdır.[301] TCK m. 314/2 açısından "delil" olarak dosyaya sunulan toplantılara katılım, bazı iddianameler açısından kişinin üye olduğu dernek ya da siyasi partinin düzenlediği eylemlerle sınırlıdır ve bu sebeple örgütlenme özgürlüğü açısından bir değerlendirme yapmak gerekmektedir. Bazı iddianamelerde ise, kişinin üye olduğu STK'nın faaliyetleri dışındaki bazı eylem ve etkinliklere de katılımı söz konusudur. Bu iddianameler açısından ise toplantı hakkına dair bir değerlendirme yapmak gerekir. Yukarıda toplantı hakkına yönelik değerlendirmeler yapılmıştır. Dolayısıyla çalışmanın bu kısmında örgütlenme özgürlüğüne dair belirlemeler yer alacaktır.

AYM'nin somut iddianamelere çok benzer bir başvuruda yapmış olduğu tespitler bu konuda ön açıcıdır. AYM, Ahmet Urhan kararında[302] öncelikle yerel mahkemenin gerekçelerine yer vermiştir. Yerel Mahkemenin arka plana dair tespitleri şu şekildedir:

"(...) MLKP silahlı terör örgütüne yönelik olarak ülke genelinde yapılan operasyonlarda ele geçen örgütsel dokümanlar irdelendiğinde, örgütün dernek, sendika, vakıf, çeşitli gazete ve dergiler aracılığıyla [...] propagandasının yapıldığı; çeşitli faaliyetler yapıldığı, ESP [Ezilenlerin Sosyalist Platformu] ve SGD'nin [Sosyalist Gençlik Derneği] de MLKP terör örgütünün uzantısı olarak faaliyet yürüttüğü, bu oluşumların 2005, 2006 yıllarında 21 Mart Nevruz ve 1 Mayıs işçi bayramı kapsamında etkinlikler yapıp, pankartları astıkları, örgüt ve çatışmalarda ölen örgüt üyeleri lehine sloganlar atıp, cenaze törenleri düzenledikleri ve bu eylemleri SGD ve ESP çatısı altında yaptıkları..."

Yerel mahkemeler bu arka plana dayalı olarak, sanıkların bu oluşumlara (ESP ve SGD) üye olduklarını, eylemlerine ve dernek binalarına gittiklerini, MLKP lehine

[301] AYM, *Ahmet Urhan*, Başvuru No: 2014/13961,Karar Tarihi: 09/10/2019, §32
[302] A.g.k.

slogan attıklarını ve pankart taşıdıklarını belirtmiş ve silahlı terör örgütü üyeliğinden cezalandırılmalarına karar vermiştir.

Yerel mahkemelerin arka plana dair tespitlerinden sonra AYM öncelikle müdahalenin varlığını, ardından müdahalenin kanuni bir dayanağının ve meşru amacının olduğunu belirtmiş, demokratik toplumlarda gereklilik testinde ise oldukça detaylı tespitlerde bulunmuştur.

AYM, terör örgütüne üye olma suçunun unsuru olarak, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen eylemlerin delil kabul edilmesi için, bu müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması[303] gerektiğini belirtmiş ve amaca uygun olmayan müdahalelerin bu ihtiyacı karşılamayacağını ifade etmiştir.[304]

AYM, bir kişinin, henüz ceza kanunlarında düzenlenen herhangi bir suçu işlememişken, terör örgütüne üye olması sebebi ile cezalandırılabilmesi için, kişinin örgütle üye olarak nitelendirilebilecek kuvvette bir bağının ortaya konması gerektiğini belirtmiştir. Bu bağın ortaya konulması için, kimi zaman kişilerin sahip oldukları fikirlerin, bağlı oldukları ideolojilerin anlamlarının ve yapılan eylemlerin altında yatan saiklerin değerlendirilmesi gerekebilecektir. AYM'ye göre bu değerlendirme, kişilerin Anayasa'da koruma altına alınan başta ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, din ve vicdan özgürlükleri ve toplantı hakkı gibi temel hakları üzerinde ciddi bir baskı yaratacak niteliktedir.[305]

AYM kararında, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması sureti ile gerçekleştirilen eylemlerin terör örgütüne üye olma suçuna ilişkin delil olarak kabul edilmesi şeklinde gerçekleşen bir müdahalenin, temel haklar üzerinde yaratacağı caydırıcı etkiyi not eder. Bu sebeple devletin, kişilerin terörsüz bir ortamda yaşam hakkı ile hak öznelerinin etkilenecek temel hakları arasında adil bir denge kurması

[303] Zorunlu ihtiyaç testi için bkz. AYM, *Bekir Coşkun [GK],* Başvuru No: 2014/12151, Karar Tarihi: 04/06/2015, §§ 51, 53-55, 57; AYM, *Mehmet Ali Aydın [GK]*, Başvuru No: 2013/9343, Karar Tarihi: 04/06/2015, § 68; AYM, *Ferhat Üstündağ,* Başvuru No: 2014/15428, Karar Tarihi: 17/07/2018, § 45-46; AYM, *Tansel Çölaşan*, Başvuru No: 2014/6128, Karar Tarihi: 07/07/2015, § 51

[304] AYM, *Ahmet Urhan*, Başvuru No: 2014/13961, Karar Tarihi: 09/10/2019, § 38

[305] AYM, *Metin Birdal [GK],* Başvuru No: 2014/15440, Karar Tarihi: 22/05/2019, § 63,64

gerektiğini vurgular.[306] Bu bağlamda AYM, bahse konu eylemlerin mahkûmiyet kararları için delil olarak kullanılmalarının zorunlu bir ihtiyacı karşıladığına dair yargı mercilerinin yeterli bir gerekçe ile açıklama yapmalarını beklemektedir.[307]

AYM, yerel mahkeme tarafından SDG'nin önce yasal bir örgüt olarak kabul edildiğini ancak daha sonra MLKP terör örgütünün amaçları doğrultusunda yasal zeminde faaliyet gösteren bir örgüt olduğu çıkarımı yapıldığını, yerel mahkemenin bu çıkarımı yaparken Emniyet Genel Müdürlüğü'nün bir raporuna dayandığını belirtmiştir. AYM' ye göre yerel mahkemeler, SGD'yi bir taraftan yasal bir örgüt olarak kabul ederken diğer taraftan terör örgütünün uzantısı olduğunu belirtmişler ancak bu durumun nasıl mümkün olduğuna dair tatminkâr bir cevap vermemiştirler.[308]

AYM, ilk derece mahkemesi tarafından SGD'nin MLKP'nin amaçlarını gerçekleştirmek için faaliyette bulunduğunun belirtilmesine rağmen bu doğrultuda hareket ettiğine ilişkin delillerin neler olduğunun gösterilmediğine dikkat çekmiştir. Ayrıca başvurucunun SDG'nin MLKP'nin amaçları doğrultusunda hareket eden bir örgüt olduğunu bilip bilmediği konusunda herhangi bir açıklama yapılmadığı gibi başvurucunun hangi surette MLKP terör örgütünün amaçları doğrultusunda hareket ettiğinin de değerlendirilmediği aynı kararda ifade edilmiştir.[309] AYM'ye göre, ilk derece mahkemesi tarafından, başvurucunun katıldığı toplantılar terör örgütü üyeliğine ilişkin delil olarak kabul edilmiş fakat söz konusu toplantılar hakkında ne barışçıl niteliğini kaybettiğine ne de örgüt propagandası yapıldığına dair herhangi bir tespitte bulunulmuştur.[310]

AYM, ilk derece mahkemesi tarafından başvurucunun temel hakları bağlamında katılmış olduğu eylemlerin terör örgütü ile bağlantısının kurulamadığına, söz konusu eylemlerin mahkûmiyete esas alınmasının zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının yeterli bir gerekçe ile gerekçelendirilmediğine, bu durumun

[306] A.g.k., § 65
[307] A.g.k., § 72
[308] AYM, *Ahmet Urhan*, Başvuru No: 2014/13961, Karar Tarihi: 09/10/2019, §48
[309] A.g.k., §49
[310] A.g.k., §50

başvurucuda haksız bir caydırıcı etki yarattığına ve başvurucunun örgütlenme özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.[311]

Bu çalışmada incelenen Diyarbakır iddianameleri işbu AYM kararı kapsamında değerlendirilecek olursa;

İddianamelerden anlaşıldığı kadarıyla, dosyada "delil" olarak bulunan toplantıların hiçbirine kolluk tarafından eylem anında müdahale edilmemiş ve eylemler esnasında –yukarıdaki iddianameler açısından- yargılanan kişilere herhangi bir gözaltı işlemi uygulanmamıştır. Diğer iddianamelerde toplantının "kanuna aykırı" olup olmadığına dair tartışma yürütmek gerekirken, Diyarbakır'daki eylemlerin birçoğu açısından "kanuna aykırı" olma hali iddianamelerde dahi tanımlanmamıştır.

Bazı toplantılar açısından atılan sloganların terör örgütü propagandası olduğuna dair bir değerlendirme yapılmış ve toplantının "kanuna aykırı" hale gelmesi bu duruma dayandırılmışken (örneğin 25 Kasım Uluslararası Kadına Yönelik Şiddetle Mücadele Günü eylemine katılma, Leyla Güven'in gözaltına alınmasına ilişkin basın açıklamasına katılma) bazı toplantılar açısından fezlekede ne kanuna aykırılık ne de örgüt propagandasına dair gerekçe bulunmaktadır. (bkz. TCK 103'de değişiklik yapılmasına karşı "Mor Zincir Eylemine" katılma, "Kadınlar Barış İstiyor" konulu basın açıklaması) Toplantının hukuka uygun başladığı fakat sonrasında atılan sloganlarla örgüt propagandasına dönüştüğü şeklinde tespitlerin yapıldığı toplantılar açısından, yargılanan sanıkların bu sloganlara dâhil olup olmadığı ya da sloganların gerçekten örgüt propagandası olup olmadığına dair herhangi bir tespit de iddianamelerde yer almamaktadır.

Yargıtay'ın artık oturmuş olan içtihadına göre silahlı terör örgütü üyeliği suçunun bir unsuru olan "eylemlerin çeşitliliği, yoğunluğu, sürekliliği" çerçevesinde yukarıda paylaşılan iddianameler açısından sadece nicelik olarak yeterlilik sağlanabilmesi için toplantılar iddianameye eklenmiş görünmektedir. Bazı eylemler açısından örgüt propangadası yapıldığına dair tespitlerin bulunması fakat yargılanan kişi açısından *"kişiye özgü"* bir değerlendirmenin bulunmaması, bazı eylemler açısından ise örgüt propagandası olarak değerlendirilebilecek hiçbir iddianın

[311] AYM, *Ahmet Urhan*, Başvuru No: 2014/13961, Karar Tarihi: 09/10/2019, §51,52

olmaması, bu tespitin kaynağını oluşturmaktadır. Yargıtay'ın *suçun unsuru* olarak kabul edebileceği "eylemler" sadece suçla ilişkilendirilebildiği ölçüde "çeşitlilik, yoğunluk, süreklilik" açısından değerlendirmeye alınabilir. Kaba tabiriyle, bir kişinin katıldığı bütün eylemlerin art arda sıralanması "silahlı terör örgütü üyeliği" sevk maddesiyle yargılanmasını sağlayacaksa, kişilerin bu suçtan yargılanmamak için hayatı boyunca hiçbir eylem ya da etkinliğe katılmamış olması gerekecektir.

Yargıtay içtihadında suçun unsuru olarak belirtilen "eylem", sadece silahlı terör örgütü üyeliği suçlamasıyla ilişkili olan ve dolayısıyla 5271 Sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu Madde 206/2b gereğince "delil" olma niteliğine haiz olan eylemleri ifade etmektedir. Bu bağlamda, eylemlerin niteliğine dair herhangi bir inceleme yapılmadan, tespit edilen bütün eylem ve etkinliklerin iddianamelere eklenmesi ve nicelik olarak "çeşitlilik, yoğunluk, süreklilik" unsurunun sağlandığına dair kabulün, "caydırıcı etki" bağlamında temel hakların kullanıma dönük oldukça ağır bir müdahale teşkil edeceğini söylemek yanlış olmayacaktır.

Benzer biçimde Yargıtay içtihadından hareketle, suçun "organik bağ" unsurunun ispatı için çeşitli dernek, siyasi parti ve meslek odası üyeliklerinin dosyalarda "delil" olarak yer aldığı gözlemlenmektedir. Bahse konu örgütlerin çok büyük bir kısmı yasal olarak faaliyetine devam etmekte, haklarında herhangi bir yargısal süreç bulunmamaktadır. Adı geçen örgütler açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, ilk olarak Özgür Kadın Kongresi'nin OHAL sürecinde kapatılan derneklerden olduğu ve buna dair idari sürecin yerel mahkemeler huzurunda derdest olduğunu söylemek gerekir. Buna ek olarak, DTK ile ilgili Aysel TUĞLUK hakkında verilen karar sonrası bu yapıya üye olmanın Yargıtay nezdinde silahlı terör örgütü üyeliği açısından değerlendirildiğini belirtmek gerekir. Bununla birlikte İHAM'ın Selahattin Demirtaş[312] kararında DTK ile ilgili yaptığı değerlendirmelerin, Yargıtay içtihadıyla örtüşmediğini ve Mahkeme açısından DTK'nin illegal bir yapı olarak kabul edilmediğini belirtmek gerekmektedir.

Yukarıda sayılan iki STK dışında, iddianamelerde yer alan bütün örgütler hâlihazırda faaliyetlerini sürdürmektedir. "Silahlı terör örgütü üyeliği" açısından

[312] İHAM, *Selahattin Demirtaş v. Türkiye,* Başvuru No: 15028, Karar Tarihi: 23/06/2015

"organik bağ" olarak kabul edilmeleri ise iddianamelerden anlayabildiğimiz kadarıyla başta gizli tanık beyanları ve kolluk fezlekeleri olmak üzere, ikincil delillere dayandırılmaktadır.

"Toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır."[313] İHAM, demokrasi, çoğulculuk ve örgütlenme özgürlüğü arasında doğrudan bir ilişki olduğunu, örgütlenme özgürlüğünün ulusal mevzuatlarda düzenlenme şekli ve uygulayıcıların pratiklerinin, ilgili ülkede demokrasinin durumuna dair ciddi emareler taşıdığını belirtmektedir.[314] İHAM'a göre, özellikle de ulusal ve etnik azınlığa mensup kişiler tarafından bu hakkın kullanımı, kimliğin ifade edilmesi ve geliştirilmesi bağlamında azınlık haklarının korunmasına katkı sağlayabileceği için çok daha hayatidir.[315]

İHAM ve AYM içtihatlarına dayalı olarak, kadın hak savunucularının temel hakları kapsamında katılmış olduğu eylemlerin, somut suç isnadı ile bağının kurulmasının çok güç olduğu, söz konusu eylemlerin ve STK üyeliklerinin mahkûmiyete esas alınmasının *"zorunlu bir toplumsal ihtiyacı"* karşılamaktan uzak olduğu, bu delillere dayalı olarak verilen 6 yıl 3 ay, 7 yıl 6 ay, 8 yıl 6 ay şeklindeki hapis cezaların "orantılı" olarak değerlendirilmesinin ise pek imkân dâhilinde gözükmediğini söylemek gerekmektedir.

Yüksek Mahkemelerin tutarlık kazanmış içtihatlarını somut yargılamalar bağlamında yorumlayarak, birden fazla kişi hakkında çok kısa aralıklarla açılan yeni soruşturma dosyalarının, bu dosyalar kapsamında gözaltı ve tutukluk güvenlik tedbirlerine maruz bırakılmanın ve sürekli olarak cezalandırma tehdidi altında olma halinin, Kürt kadın hak savunucuları açısından haksız bir caydırıcı etki yarattığını[316] ve bu durumun, örgütlenme özgürlüğünün ihlaline sebep olduğunu söylemek mümkündür.

---

[313] AYM, *Dilan Ögüz Canan [GK]*, Başvuru No: 2014/20411, Karar Tarihi: 30/11/2017, § 35

[314] İHAM [BD], *Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya*, Başvuru No: 44158/98, Karar Tarihi: 17/02/ 2004, § *88;* İHAM, *Sidiropoulos ve Diğerleri v. Yunanistan*, Başvuru No:57/1997/841/104, Karar Tarihi: 10/07/1998, § 40

[315] İHAM [BD], *Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya*, Başvuru No: 44158/98, Karar Tarihi: 17/02/2004, § *93*

[316] AYM, *Ahmet Urhan*, Başvuru No: 2014/13961, Karar Tarihi: 09/10/2019, §51,52

B. TOPLANMA VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜNE GETİRİLEN SINIRLAMALARIN SÖZLEŞMENİN 18. MADDESİ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne, öngörülen amaç dışında getirilen sınırlamalara dair Mahkeme'nin oturmuş bir içtihadı bulunmamaktadır. Sözleşme'nin 11. maddesiyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine dair Mahkeme tarafından verilmiş tek karar, Rusya'ya karşı muhalif siyasetçi Anatolyevich Navalnyy[317] hakkındadır. Sözleşme'nin 18. maddesinin uzun bir süre neredeyse hiç kullanılmadığı düşünüldüğünde henüz içtihadın oluşmadığı birçok Sözleşme maddesinin olması kaçınılmazdır. Mahkeme'nin son yıllarda Sözleşme'nin 18. maddesini daha sık incelemeye başlamasıyla birlikte, en azından diğer haklarla bağlantılı olarak yapmış olduğu tespitler, toplanma ve örgütlenme özgürlükleri açısından yapılacak olan değerlendirmenin temellerine dair yol haritası niteliğindedir.

Bu bağlamda öncelikle, Sözleşme'nin 18. madde içtihadının gelişimi, maddenin uygulanabilirlik koşulları ve ispat yüküne dair bir değerlendirme yapılmıştır. Akabinde Sözleşme'nin 11. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edildiğine dair verilen tek karar detaylarıyla ele alınmıştır. Bununla birlikte, Türkiye'ye karşı 18. maddenin ihlaline ilişkin verilmiş olan iki kararda ki[318] tespitlerden yola çıkılarak somut dosyalar açısından değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır. Bu değerlendirmeler esnasında, 18. maddenin ihlaline dair iddialara yönelik bağlamsal değerlendirmeyi mümkün kılacağını düşündüğümüz veriler ve raporlar da değerlendirilecektir.

Sözleşme'nin 18. maddesinin başka haklarla bağlantılı olarak ihlal edildiği başvurularda, hangi kriterlerin incelemeye esas alındığının tespiti ve toplanma özgürlüğüyle bağlantılı verilmiş olan kararın detaylı olarak ele alınması neticesinde ortaya çıkan tablonun, Türkiye'ye karşı verilmiş olan ihlal kararları ve raporlardan elde edilen verilerle birlikte değerlendirilmesi sonucu, bu çalışmanın konusunu

[317] İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya,* Başvuru No. 29580/12, Karar Tarihi: 15/11/2018
[318] İHAM[BD], *Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No:2),* Başvuru No: 14305/17, Karar Tarihi: 22/12/2020; İHAM, *Kavala v. Türkiye,* Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi 10/12/2019

oluşturan kadın hak savunucularına dönük yargı tacizine dair kısıtlı kaynakla da olsa somutlaşmış bir çerçeve sunacağı düşünülmektedir.

1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi 18. Madde İçtihadının Gelişimi

İHAS'ın 18. maddesi, Sözleşme'de düzenlenen diğer haklara oranla çok daha az ihlal kararının verildiği bir madde olup Mahkeme'nin bu maddeye ilişkin değerlendirmeleri zaman içerisinde değişime uğramıştır. Mahkeme tarafından 18. maddeye ilişkin ilk ihlal kararı[319] 2004 yılında verilmiş, 2017 yılına kadar Mahkeme tarafından 18. madde çok sıkı bir ispat koşuluna bağlanmıştır. Mahkeme, bu tarihlerde incelemiş olduğu kararların çoğunda, başvuruculara 18. maddeye ilişkin ihlal iddialarını *doğrudan delil* ile ispat etmelerini istemiş, ancak 18. madde bağlamında ileri sürülen *gizli amacın* doğrudan delil ile ispat edilmesinin zorluğu karşısında bu şart zamanla esnetilmiştir.[320]

İnsan Hakları Avrupa Komisyonu (İHAK), 18. maddeye ilişkin önüne gelen ihlal iddialarının tamamında kabuledilemezlik kararı vermiştir. Devletlerin "karine" olarak "iyi niyetle" hareket ettiklerine dair uluslararası teamül, başka haklardan yapılan incelemenin yeterli görülmesi sebebiyle ayrıca bu hakka dair inceleme yapma konusundaki isteksizlik, ispat külfetinin başvurucuda olması ve maddenin özgün koşulları değerlendirildiğinde beklenen ispat standardına ulaşmanın neredeyse imkânsız olması bu sonucun doğmasındaki temel faktörlerdir.[321] İHAM ise İHAK'ın bu konudaki yaklaşımını 2004 yılına kadar devam ettirmiş ve ilk kez 2004 yılında[322] 18. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Demokrasi kültürünün çok oturmadığı Azerbaycan, Rusya, Moldova, Türkiye başta olmak üzere, birçok ülkeden 18. maddenin ihlal edildiğine ilişkin Mahkeme'ye yapılan başvuruların çoğalması ile birlikte, maddeye ilişkin verilen ihlal kararları da artmıştır. Mahkeme tarafından 2021 Aralık ayına kadar 18. maddenin ihlaline ilişkin 23 karar verilmiş olup bu kararların 16 tanesi 2018-2021 yılları arasında verilmiştir.

[319] İHAM, *Gusınskıy v. Rusya,* Başvuru No: 70276/01, Karar Tarihi: 10/11/2004
[320] Öncü, 2021, s. 127
[321] Şirin, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, Nisan 2018, s. 280
[322] İHAM, *Gusınskıy v. Rusya,* Başvuru No: 70276/01, Karar Tarihi: 10/11/2004

2. Maddenin İkincil Niteliği ve Uygulanabilir Olduğu Haklar

Sözleşme'nin 18. maddesi, diğer haklardan bağımsız bir ihlal iddiasına konu olamaz. Bu hak ancak, Sözleşme ve Ek Protokoller'de düzenlenen haklarla birlikte ileri sürülebilmektedir. Bu bağlamda Sözleşme'nin 13. ve 14. maddelerindeki düzenlemelere paralel bir niteliği vardır. Dolayısıyla, 18. maddeye dair bir ihlal iddiasının olması için, maddenin bağlantılı olarak ileri sürüldüğü temel haklara, kamu makamları tarafından bir müdahalenin gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Sözleşme'nin 18. maddesi, bir bağlı hak olarak sadece başka bir temel hakkın ihlal edildiği iddiasıyla birlikte ileri sürülebilirse de, 18. maddenin ihlal edildiğine karar verilebilmesi için bağlantı kurulan hakkın ihlal edilmiş olması şart değildir.[323] Hakkın ileri sürülebilmesi açısından başka bir temel hakkın ihlal edildiği iddiası yeterli olup, bu temel hak ihlal edilmemiş olsa dahi 18. madde başlığında ayrı bir inceleme yapılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.

Mahkeme tarafından 18. maddeye ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapılabilmesi için temel hakka yönelik sınırlamanın *gizli bir amaç* ile yapıldığı iddiasının, ***davanın esaslı bir yönünü oluşturması*** gerekmektedir.[324] Sınırlandırma gerekçelerinin birden fazla amaca yönelik olması durumunda ise, hangi sebebin baskın olduğuna dair bir tespit yapılmaktadır.[325]

Sözleşme'nin 18. maddesi, devletlerin haklara yönelik sınırlandırma pratiklerini kısıtlayan bir koruma sağlar. Dolayısıyla 18. madde yalnızca *sınırlandırılabilir haklarla* birlikte ileri sürülebilecektir. Bir hakka yönelik devlet tarafından yapılan sınırlamaların, *"gizli bir amaçla"* yapılıp yapılmadığının incelendiği düşünüldüğünde, ortada öncelikle sınırlandırılabilir bir hakkın olması kaçınılmazdır. Bu sebeple mutlak bir hakla bağlantılı olarak ileri sürülecek 18.

[323] Öncü, 2021, s. 106

[324] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan,* Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi 28/11/2017, § 291; İHAM, *Mammadli v. Azerbaycan,* Başvuru No: 47145/14, Karar Tarihi: 19/07/2018, § 97; İHAM, *Kavala v. Türkiye*, Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi: 10/12/2019, § 198; İHAM, *Yunusova ve Yunusov v. Azerbaycan (No.2*), Başvuru No: 68817/14, Karar Tarihi: 16/07/2020, § 186; İHAM[BD], *Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No.2),* Başvuru No: 14305/17, Karar Tarihi: 22/12/2020, § 401;

[325] İHAM; Hukuk Danışmanlığı Birimi, 2018,s. 10

madde şikâyeti, Mahkeme tarafından konu bakımından yetkisizlikle kabuledilemez bulunacaktır.

İHAM tarafından 18. maddeye ilişkin verilen ihlal kararlarının tamamına yakını Sözleşme'nin 5. maddesiyle (özgürlük ve güvenlik hakkı) bağlantılı olarak verilmiştir. Söz konusu davalardan Aliyev v. Azerbaycan[326] kararında ayrıca Sözleşme'nin 8. maddesiyle bağlantılı olarak da 18. maddenin ihlal edildiğine, Navalnyy v. Rusya[327] kararında ise ayrıca Sözleşme'nin 11. maddesiyle bağlantılı olarak da 18. maddenin ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

Mahkeme tarafından 14 Ekim 2021 tarihinde verilen Demokrasi ve İnsan Hakları Kaynak Merkezi ve Mustafayev v. Azerbaycan kararı,[328] Sözleşme'nin 5. maddesiyle bağlantılı olmadan verilen ilk 18. madde kararıdır. Daha önce başka haklarla bağlantılı biçimde 18. maddenin ihlal edildiğine dair kararlar mevcut olsa da, Mahkeme bu karara kadar her defasında 5. maddeyle bağlantılı 18. maddenin ihlaline *ek olarak* diğer maddelerle bağlantılı 18. maddenin ihlaline karar vermiştir. Bu karar ayrıca, Sözleşme'ye Ek-Protokol 1'in 1. maddesiyle (mülkiyet hakkı) ve Ek-Protokol 4'ün 2. maddesiyle (seyahat özgürlüğü) bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiğine yönelik ilk karardır.

Kararda, 2014 yılında sivil toplum kuruluşlarının faaliyetlerinde mali usulsüzlük yapıldığı iddiası ile Başsavcılık tarafından başvurucu hakkında bir dizi ceza davası açılmış ve yargılamalarda ismi geçmemesine rağmen Mustafayev birkaç kez sorgulanmıştır. Başvurucu dernek hakkında, tüm banka hesaplarının dondurulması şeklinde yargı kararı çıkarılmış ve bu dava ile bağlantılı olarak başvuruculara banka hesapları da dondurulmuştur. Mustafayev hakkında verilen hesapların dondurulması kararı Mahkeme önünde birçok dosyası bulunan başvurucunun Avrupa Konseyi'nden adli yardım kapsamında aldığı paraya dayandırılmıştır. Başvurucu Mustafayev'e ayrıca seyahat yasağı konulmuştur.

[326] İHAM, *Aliyev v. Azerbaycan*, Başvuru No: 68762/14, 71200/14, Karar Tarihi: 04/02/2019
[327] İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018, § 176
[328] İHAM, *Demokrasi ve İnsan Hakları Kaynak Merkezi ve Mustafayev v. Azerbaycan,* Başvuru No: 74288/14, 64568/16, Karar Tarihi: 14/10/2021

İHAM başvuruların haklarına getirilen kısıtlamaların, Azerbaycan'da insan hakları savunucularına yönelik yargı pratiğiyle birlikte bir değerlendirmeyle, gizli bir amacı olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre bahse konu müdahaleler, başvuruculaların insan hakları alanındaki çalışmaları nedeniyle cezalandırmak ve bu faaliyetleri sürdürmelerini engellemek amacıyla gerçekleştirilmiştir. Bu bağlamda her iki başvurucu açısından da Sözleşme'ye Ek-Protokol 1'in 1. maddesiyle (mülkiyet hakkı) bağlantılı olarak 18. maddesinin, başvurucu Mustafayev açısından ayrıca Sözleşme'ye Ek-Protokol 4'ün 2. maddesiyle (seyahat özgürlüğü) bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme tarafından 19 Ekim 2021 tarihinde verilen Miroslava Todorova v. Bulgaristan[329] kararında ise ikinci defa Sözleşme'nin 5. maddesiyle ile bağlantılı 18. maddenin ihlali olmadan karar verilmiştir. Söz konusu kararda başvurucu, Bulgaristan'da görev yapmakta olan bir hâkim olup, aleyhinde yürütülen disiplin soruşturmaları ve bu soruşturmalar sonucu verilen yaptırımların yürüttüğü faaliyetler ve yapmış olduğu açıklamalar sebebiyle olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, aleyhinde yürütülen disiplin soruşturmaları ve sonradan iptal edilmiş olsa dahi görevden uzaklaştırılması açısından Sözleşme'nin 6/1. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının, verilen disiplin cezaları ve bunların alenileştirilmesinin kişilik haklarına müdahalesi açısından Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının, eleştirel ifadeleri nedeniyle aleyhinde yürütülen disiplin süreçleri sebebiyle Sözleşme'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün ve ifade özgürlüğüyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağının ve Sözleşme'nin 18. maddesinde düzenlenen yetki saptırması yasağının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1. maddesinin ihlal edilmediğine, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine, başvurucu aleyhine açılan disiplin soruşturmaları ve verilen cezaların başvurucunun eleştirel ifadeleri nedeniyle başvurucuyu

[329] İHAM, *Miroslava Todorova v. Bulgarista*n, Başvuru No: 40072/13, Karar Tarihi: 19/11/2021

cezalandırmak ve korkutmak amacı taşımasından bahisle Sözleşmenin 10. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.[330]

Yeni olduğu söylenebilecek bu içtihatlar, maddenin ilerleyen süreçlerde farklı birçok hakla ilgili olarak da içtihadının gelişeceğini gösteren emareler taşımaktadır.

3. İspat Yükü Kuralları

a) Sözleşme Rejiminde İspat Yükü

İspat yükü, ileri sürülen iddiaların doğruluğunun ispat edilmesi yükümlülüğü anlamına gelmekte olup genel kabul, iddia sahibinin iddiasını ispat etmek zorunda olduğudur.[331] İspat yüküne ilişkin İHAS ve İHAM İç Tüzüğünde herhangi bir standart öngörülmemiş, ispat yüküne ilişkin kurallar İHAK ve İHAM kararları ile şekillenmiştir. İHAM içtihatlarında, ispat yükünün davanın özelliklerine ve ileri sürülen iddialara bağlı olarak dağıtılacağı belirtilmektedir.[332]

İHAM'a yapılan başvurularda, İHAS madde 35. uyarınca başvuruculaların, iddialarının açıkça dayanaktan yoksun olmadığını gösterme mecburiyetleri olduğundan ispat yükü ilk olarak başvurucu taraftadır. Ancak başvurunun kabuledilebilir bulunmasından ve esas incelemeye geçilmesinden sonra, hangi delilin kimin tarafından sunulduğundan bağımsız biçimde Mahkeme, bütün delilleri inceler ve hatta re'sen delil talep edebilir. Dolayısıyla esasa geçilmesinden itibaren ortada ispat yükünün kimde olduğundan ziyade sunulan bütün belgelere göre Mahkeme'nin karar vermesi söz konusudur.[333]

---

[330] İHAM, *Miroslava Todorova v. Bulgaristan*, Başvuru No: 40072/13, Karar Tarihi: 19/11/2021 §213-214

[331] Thienel, 2007, s. 543-550

[332] İHAM[BD], *Nachova v. Bulgaristan,* Başvuru No: 43577/98, 43579/98, Karar Tarihi: 06/07/2005, § 147; İHAM, *Mathew v. Hollanda*, Başvuru No: 24919/03, Karar Tarihi: 29/09/2005, §156

[333] İHAM, *Timurtaş v. Türkiye*, Başvuru No: 23531/94, Karar Tarihi: 13/06/2000, § 66; İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan*, Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi: 28/11/2017, § 311; *Aliyev v. Azerbaycan*, Başvuru No: 68762/14, 71200/14, Karar Tarihi: 04/02/2019, § 202.

b) Sözleşme'nin 18. Maddesi Açısından Geçerli İspat Yükü Kuralları

i. "Gizli Amaç"

Sözleşmenin 18. maddesinin ihlal edilip edilmediğine ilişkin Mahkeme tarafından üç aşamalı bir inceleme yapılmaktadır. Mahkeme öncelikle, başvurucu tarafından ihlal edildiği ileri sürülen hakkın Sözleşme'de belirtilen sınırlandırma gerekçeleri dışında *"gizli bir amaçla"* sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını denetler. Eğer *"gizli bir amaç"* olmadığını düşünmekteyse bir sonraki aşamaya geçmeyecektir. Gizli bir amaç tespit eden Mahkeme ikinci aşamada, söz konusu sınırlamanın birden fazla amaç içerip içermediğini denetler. Burada esas inceleme konusu, Sözleşme'de belirlenen sınırlama sebeplerinin ve gizli amacın, somut olay bağlamında aynı anda olup olmadığıdır. Mahkeme, sınırlandırma sebebi olarak birden fazla amacın olduğuna kanaat getirirse üçüncü aşamada, hangi amacın daha baskın olduğunu inceleyecektir.[334]

Sözleşme'de yer alan bir hakkın, Sözleşme'deki sınırlama sebeplerinden herhangi birine dayanmadan sınırlandırılmış olması Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlaline sebep vermez. Bir sınırlamanın, meşru bir amacının olmaması, sadece sınırlandırılan hakkın ihlal edildiği anlamını taşımaktadır. Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edilebilmesi için ise, sınırlandırmanın mutlaka bir gizli amaçla yapılmış olması gerekir.[335] Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlali açısından, Sözleşme'deki hakların sınırlandırmasının sadece "gizli bir amaç" içerdiğine dair kararlar[336] olduğu gibi, bahse konu sınırlamanın hem öngörülen hem de gizli bir amaç içerdiği kararlar[337] da mevcuttur. İkinci koşulda esas olanın "baskın amaç" tespiti olduğu unutulmamalıdır.

Çoklu amacın bulunduğu durumlarda, öngörülen amacın baskın olduğu fakat gizli bir amaç olduğuna dair emarelerin de bulunduğu dosyalarla, sınırlandırmanın

[334] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan*, Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi 28/11/2017, §309; İHAM; Hukuk Danışmanlığı Birimi, 2018, s. 8-9, §18

[335] İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No. 29580/12, Karar Tarihi: 15/11/2018 § 166

[336] İHAM, *Lutsenko v. Ukrayna,* Başvuru No: 6492/11, Karar Tarihi: 19/11/2012, § 105; İHAM, *Tymoshenko v. Ukrayna,* Başvuru No: 49872/11, Karar Tarihi: 30/04/2013, §107; İHAM, *Cebotari v. Moldova,* Başvuru No:35615/06, Karar Tarihi 13/02/2018, §107; İHAM, *Ilgar Mammadov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 15172/13, Karar Tarihi: 22/05/2012, §108

[337] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan,* Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi: 28/11/2017, § 292

baskın sebebinin *gizli amaç* olduğu fakat bunun kılıfı olarak öngörülen amaçların da ileri sürüldüğü başvurular İHAM nezdinde farklı değerlendirilmektedir.[338] Birinci durum, Sözleşme'nin 18. maddesine herhangi bir aykırılık teşkil etmeyecekken ikinci durum bu hakkın ihlali sonucunu doğuracaktır.[339]

Sözleşme'nin 18. maddesi genel anlamda yetkinin kötüye kullanılmasını ifade ettiğinden dolayı, bahse konu "gizli amaç" Sözleşme'de tanımlanan sınırlama sebeplerinden farklı her türlü konuda olabilir. Sözleşme'de tanımı yapılmış bir "gizli amaç" bulunmamaktadır.[340] Bu kavram, Mahkeme tarafından verilen kararlarla açıklanmaya çalışılmıştır. Örneğin Mahkeme tarafından verilen Merabishvili v. Gürcistan kararında gizli amacın kötü niyetle bağlantılı bir kavram olduğu belirtilmiş,[341] Ilgar Mammadov v. Azerbaycan kararında ise gizli amacın Sözleşme'nin ilgili maddesinde düzenlenmeyen ve yetkili makamlar tarafından ileri sürülen amaçların dışında bir amaç olduğu ifade edilmiştir.[342]

İHAM tarafından 18. maddeye ilişkin verilen ihlal kararlarına bakıldığında, Mahkeme'nin gizli amaca ilişkin yapmış olduğu tespitleri, ticari amaç ve politik amaç olmak üzere iki bölümde incelemek mümkündür. Örneğin Mahkeme tarafından verilen Gusinsky v. Rusya[343] ve Cebotari v. Moldova[344] kararlarında, başvurucuların tutuklanmasında yetkili makamların ticari nitelikte gizli bir amacının olduğu tespit edilmiştir. Buna karşın Mahkeme, Aliyev v. Azerbaycan,[345] Rasul Jafarov v. Azerbaycan,[346] Mammadli v. Azerbaycan[347] gibi birçok kararda ise insan hakları savunucusu olan başvurucuların haklarına yönelik müdahalelerin esas amacının başvurucuları susturma veya cezalandırma olduğu tespitinde bulunmuştur.

---

[338] Öncü, 2021, s. 116
[339] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan,* Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi: 28/11/2017, § 305; İHAM, *Rashad Hasanov ve Diğerleri* v. Azerbaycan, Başvuru No: 48653/13, Karar Tarihi: 07/06/2018, § 117
[340] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan*, Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi: 28/11/2017, §292; İHAM, Khodorkovskiy v. Rusya, Başvuru No: 5829/04, Karar Tarihi: 28/11/2011, §255
[341] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan,* Başvuru No: 72508/13, 28/11/2017, § 292
[342] İHAM, *Ilgar Mammadov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 15172/13, Karar Tarihi: 22/05/2012, §137
[343] İHAM, *Gusinskiy v. Rusya*, Başvuru No: 70276/01, Karar Tarihi: 10/11/2004, § 76
[344] İHAM, *Cebotari v. Moldova*, Başvuru No. 35615/06, Karar Tarihi: 13/11/2007, § 53
[345] İHAM, *Aliyev v. Azerbaycan*, Başvuru No: 68762/14, 71200/14, Karar Tarihi: 04/02/2019, §208, 215
[346] İHAM, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 69981/14, Karar Tarihi: 04/07/2016, § 153,154
[347] İHAM, *Mammadli v. Azerbaycan,* Başvuru No: 47145/14, Karar Tarihi: 19/07/2018

ii. Merabishvili v. Gürcistan Kararına Kadar Uygulanan İspat Yükü Kuralları

İHAM, 18. maddeye ilişkin ispat yükü ve ispat standardı yaklaşımını ilk kez Khodorovskiy v. Rusya kararında ortaya koymuş ve bu kararda 18. maddeye ilişkin şikâyetlerde ispat yükünün başvurucuda olduğunu belirtmiştir.[348] Bu kararda başvurucu, hükümetin gizli bir ajandası olduğunu ikna edici biçimde ispatlamakla mükellefti. Bunu yaparken, sunulmuş olan deliller ilk bakışta tarafsız bir gözlemciyi ikna edebilecek derecede dahi olsa, ispat yükünün karşı tarafa geçme imkânı bulunmamaktaydı.[349] Mahkeme bu süreçte karar verdiği davaların neredeyse tamamında doğrudan ispat standardını uygulamıştır.[350] Mahkeme'nin, 18. madde şikâyeti bakımından iddia edenin ispatla yükümlü olduğuna dair sergilediği bu tutum, Merabishvili v. Gürcistan kararına kadar sıkı bir şekilde uygulanmıştır.[351]

iii. Merabishvili v. Gürcistan Kararı (2017) Sonrası Güncel İspat Yükü Kuralları

Mahkeme, 18. madde şikâyetleri bakımından uyguladığı ispat yükü kurallarını Merabishvili v. Gürcistan kararı ile hafifletmiş ve ispat yükünün başvurucuda olduğu kuralını esnetmiştir. İHAM Büyük Dairesi tarafından verilen kararda, ispat yüküne ilişkin taraf devletlerin *iyi niyetle hareket ettikleri* karinesine dayanılmaktan vazgeçilmiş ve ispata ilişkin, Mahkeme'nin genel yaklaşımına bağlı kalmaya karar verilmiştir.[352]

Mahkeme, 18. maddeye ilişkin yaptığı ilk incelemelerde, ulusal makamların iyi niyetle hareket ettikleri ön kabulüyle, kötü niyet delillerini göz önünde bulundurarak karar vermiştir.[353] Gizli amacın, somut bir delil şeklinde bulunma

[348] İHAM, Khodorovskiy v. Rusya, Başvuru No: 5829/04, Karar Tarihi: 31/05/2011, § 255-256; İHAM, *Ilgar Mammadov v. Azerbaycan*, Başvuru No: 15172/13, Karar Tarihi: 22/05/2014, § 137-38; İHAM, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 69981/14, Karar Tarihi: 04/07/2016 §§ 153-54

[349] İHAM, *Khodorovskiy v. Rusya*, Başvuru No: 5829/04, Karar Tarihi: 31/05/2011, § 255-256

[350] İHAM; Hukuk Danışmanlığı Birimi, 2018, s. 17

[351] Öncü, 2021, s. 119

[352] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan*, Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi: 28/11/2017, §310; İHAM; Hukuk Danışmanlığı Birimi, 2018, §48;

[353] İHAM, *Khodorovskiy v. Rusya*, Başvuru No: 5829/04, Karar Tarihi: 31/05/2011, § 255; İHAM, *Lutsenko v. Ukrayna,* Başvuru No: 6492/11, Karar Tarihi: 19/11/2012, §106; İHAM, *Ilgar*

olasılığının çok düşük olması, bu ispat standardının başlı başına gizli amacı perdeleyen bir hal alması gibi gerekçelerle, Mahkeme tarafından bu tutumdan vazgeçilmiş ve kamu makamlarının yetkilerini gizli bir amaç doğrultusunda kötüye kullandıkları iddiaları, bağlamsal deliller eşliğinde bütüncül bir incelemeye tabi tutulmaya başlanmıştır.[354]

Mahkeme Merabishvili v. Gürcistan kararında, önceki içtihatlarının aksine, doğrudan delil ile bağlı olması için hiçbir neden bulunmadığı sonucuna varmış ve dolaylı delillerin de ispata elverişli olabileceğine karar vermiştir.[355] Söz konusu kararda Mahkeme ayrıca, medya veya sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan raporların, diğer ulusal ya da uluslararası belgelerin dikkate alınabileceğine karar vermiştir.[356] Bu sebeple Mahkeme, başvurucunun iddialarını destekleyebilecek doğrudan delil bulunmamasına rağmen, başvurucu gibi cezaevinde ve yetkililerin gözetiminde bulunanların bu delilleri elde edecek pozisyonda olmadıklarının farkında olduğunu, başvurucunun ihlal iddialarını bağlamsal deliller ışığında değerlendireceğini belirtmiştir.[357]

Mahkeme, başvurucunun bir gece gizlice hapishane müdürü ve başsavcıyla görüştürülmek üzere cezaevinden çıkarılmasını, başvurucunun bazı bilgileri vermesi karşılığında cezaevinden çıkarılacağı vaadinde bulunulmasını, başvurucu lehine beyanda bulunan tanıkların görevlerinden alınmasını ve bu kişilerden bazılarının tutuklanmasını, başvurucunun ifade vermesi amacı ile yetkili makamlar tarafından baskı altına alınmasını göz önünde bulundurarak tutukluluğun amacının değiştiğini, başvurucudan bilgi alınmasının baskın amaç haline geldiğini tespit etmiş ve Sözleşme'nin 5/1. maddesiyle bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.[358]

Mammadov v. Azerbaycan, Başvuru No: 15172/13, Karar Tarihi: 22/05/2014, §137; İHAM, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 69981/14, Karar Tarihi: 04/07/2016, §153

[354] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan,* Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi: 28/11/2017, §282, 283

[355] A.g.k., §316

[356] A.g.k., §317

[357] A.g.k., §335

[358] A.g.k., §334-353

İHAM, Mammadov v. Azerbaycan kararında, başvurucunun yayımladığı blog yazılarının hemen ardından ifadeye çağrılmasının ve özgürlüğünden alıkonulmasının meşru bir amacının olmadığına, blog yazısı ile tutukluluğu arasında bir bağlantı bulunduğuna ve söz konusu müdahalelerin hükümetin eleştirilmesinden kaynaklandığına karar vermiştir. Bu karar verilirken, somut olay bir bütün olarak değerlendirilmiştir.[359]

Jafarov v. Azerbaycan kararında Mahkeme, uluslararası alanda tanınan bir insan hakları savunucusu olan başvurucunun, yandaş medya tarafından hedef gösterilmesi ve vergi kaçakçılığı gibi suçlamalarla tutuklanmasının ardında bir gizli amaç olduğunun tespitini yapmıştır. Mahkeme'ye göre bu amaç, hükümeti eleştirenleri cezalandırmak ve sivil toplum hareketlerini susturmaktır. Mahkeme bu sonuca varırken, çeşitli sivil toplum kuruluşları tarafından hazırlanan raporları da bağlamsal delil olarak dikkate almıştır.[360]

Mahkeme bu kararda öncelikle, sivil toplum örgütlerinin faaliyetlerine ve finansmanına ilişkin giderek artan müdahaleleri not etmiştir. Buna paralel olarak yapılan yasal düzenlemeler, Mahkeme açısından ikinci değerlendirilen hususdur. Buna ek olarak Mahkeme, insan hakları savunucularının, faaliyetlerini gerçekleştirirken basit idari yükümlülükleri yerine getirmedikleri iddiası ile tutuklamaya varan yaptırımlarla karşılaştıklarını belirtmiştir.[361]

Mahkeme ikinci olarak, başvurucunun da içerisinde olduğu insan hakları savunucularının, hükümete yakın medya organları ve yüksek rütbeli kişiler tarafından sürekli olarak "ajan", "hain" şeklinde hedef haline getirildiklerini belirtmiştir. Başvurucu ve diğer hak savunucuları, yaşanan hak ihlallerini raporladıkları için, ülkenin yurt dışındaki itibarını zedelemekle itham edilmişlerdir.[362]

Üçüncü olarak Mahkeme, tarafına sunulan raporları da göz önünde bulundurarak, hak savunucularına yönelik başlatılan "cadı avı" kampanyasında,

[359] İHAM, *Ilgar Mammadov v. Azerbaycan*, Başvuru No: 15172/13, Karar Tarihi: 22/05/2014, §142
[360] Molu, Ekim 2019, s. 78
[361] İHAM, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 69981/14, Karar Tarihi: 04/07/2016, §159
[362] A.g.e., s. 78

birçok hak savunucusunun benzer suçlarla tutuklandığını ve ağır hapis cezalarına maruz bırakıldıklarını belirtmiştir.[363]

İHAM tarafından genel olarak 5. maddeyle bağlantılı biçimde verilen 18. maddenin ihlali kararları, 18. maddenin ihlal edildiğine dair iddianın hangi delillerle destekleneceğine dair bir çerçeve sunmaktadır. Buraya kadar bahsedilenler göz önünde bulundurularak, Mahkeme'nin 11. maddeyle bağlantılı olarak 18. maddenin ihlal edildiğine dair tek karar olan Navalnyy/Rusya kararına dair daha detaylı bir inceleme yapılacaktır.

4. Navalnyy v. Rusya Kararı

Başvurucu Anatolyevich Navalnyy, Rusya'da etkin çalışmalar yürüten bir siyasi muhalefet figürü, yolsuzluk karşıtı eylemcisi ve blog yazarı olup, 2012 ve 2014 yılları arasında farklı toplantılarda yedi defa yakalanmıştır. Başvurucu her yakalanmadan sonra karakola götürülmüş, birkaç saat karakolda tutulmuş, iki yakalama sonrasında ise gözaltına alınmıştır. (İlkinde birkaç saatliğine, ikincisinde bir gece süreyle) Başvurucu, gösteri düzenleme usulüne aykırı davranmak ve hukuka uygun polis emrine itaatsizlik şeklindeki idari suçlamalara (kabahatlere) maruz kalmış, her birinde başvurucunun aleyhine hüküm kurulmuş ve bütün itirazları reddedilmiştir.[364]

Başvurucu 18. madde başlığı altındaki şikâyetlerinin 5. madde ve 11. madde ile bağlantılı olduğunu ve bu şikâyetin davasının temel bir yönünü oluşturduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, 2011 ve 2012 yıllarında düzenlenen protestolarda muhalif bir lider rolü üstlendiği için o zamandan beri kendisinin katıldığı toplantılara hükümetin ihtiyatlı yaklaştığını belirtmektedir. Başvurucu, kendisinin hükümet tarafından, politik eleştirileri/aktiviteleri nedeniyle ve kendisiyle aynı düşüncede olan kişilerin cesaretlerini kırmak amacıyla cezalandırdığını iddia etmiştir. Düzenlenen barışçıl gösteriler, kamu düzenine karşı herhangi bir tehdit unsuru taşımamasına rağmen gözaltına alındığını belirten başvurucu, idari yaptırıma dair tutanağın düzenlenmesi için kendisinin her defasında karakola götürülmesinin kanunda

[363] Molu, Ekim 2019, s. 79
[364] İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018, Gayriresmi Özet Çeviri Polat Yamaner tarafından yapılmıştır.

öngörülen bir usule dayanmadığını, bunun kendisini eylem alanından uzaklaştırmak için yapıldığını iddia etmiştir. Başvurucu, Merabishvili kararında özel bir önem atfedilen hususlara atıfla kendisinin, demokratik toplum değerlerini ve fikirlerini savunan en önemli muhalefet figürlerinden biri olduğunu, Rusya halkı üzerindeki etkisi ve politik aktiviteleri nedeniyle tam anlamıyla taciz edildiğini ifade etmiştir.[365]

Başvurucu, Rusya'da barışçıl siyasi gösterileri kesintiye uğratmak için pratikleşmiş idari uygulamalar bulunduğunu ve bildirilmemiş barışçıl gösterilere karşı iktidarın tolerans tanımadığını dile getirmiştir. Kendisine yönelik yakalamaların tekrar eden ve hedef gösteren doğasına işaret eden başvurucu, müdahalelerin medyada geniş yer bulmasıyla birlikte caydırıcı etkinin arttırıldığını savunmuştur.[366]

Hükümet, başvurucunun özellikle hedef alındığı iddiasına itiraz ederek, kendisine diğer birçok muhalif protestocuyla aynı şekilde davranıldığını ileri sürmüş ve başvurucunun halka açık toplantılara düzenli olarak katıldığını ancak söz konusu toplantılarda başvurucunun toplantı kurallarını ısrarla ve kasıtlı bir şekilde ihlal ettiğini, bu durumun Sözleşme'nin 17. maddesi kapsamında hakların kötüye kullanılmasını oluşturduğunu savunmuştur.[367]

İHAM tarafından Merabishvili v. Gürcistan kararında ortaya konulan ilkeler Navalnyy v. Rusya kararında da dile getirilmiş ve bu kararda da baskın amaç testi uygulanmıştır.[368]

a) Mahkeme'nin Değerlendirmesi

i. 11. Maddeye İlişkin

Mahkeme, öncelikle toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğünün temel bir hak olmasıyla birlikte Hükümetlerin hakka getirilen sınırlamalar kapsamında takdir hakkı

[365] İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya,* Başvuru. No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018, § 156.
[366] A.g.k., § 157
[367] A.g.k., § 161
[368] A.g.k., § 171

olduğunu belirtmiştir. Hükümetlerin, toplantılar ile ilgili belirli usuller öngörmesi ve bunun icrası başlı başına ihlal anlamı taşımamaktadır.[369]

Mahkeme, 11. madde kapsamında yapılan müdahalenin ihlal oluşturmaması için, yapılan sınırlamanın maddede sayılan "meşru amaçları" taşıması gerektiğini fakat somut başvuruda özellikle beşinci ve altıncı yakalama açısından böyle bir amacın bulunmadığını belirtmiştir.[370]

Mahkeme, diğer beş yakalamanın "meşru bir amaç" taşıyabileceğini belirtmekle birlikte müdahalelerin yine de "demokratik toplumlarda gerekli" olmadığından dolayı başvurucunun toplantı özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. İzinsiz olsalar dahi Hükümet'in barışçıl toplantılara tolerans göstermesi gerektiğini belirten Mahkeme, gösterilerin hiçbirinde karışıklık çıkmamış olmasına rağmen yine de dağıtılmalarını demokratik toplumlarda gerekli görmemiştir.[371]

ii. 18. Maddeye İlişkin

Mahkeme değerlendirmesine, başvurucunun şikâyetinin özünün, yedi olayda da hedef alınması, tutulması ve kendisine uygulanan yaptırımların siyasi aktivizmi nedeniyle gerçekleştiği ve siyasi çabalarını kısıtlama amacı güttüğü iddialarına dayandığını belirterek başlamıştır.[372]

Mahkeme öncelikle, Sözleşme'nin 18. maddesine dair iddianın davanın esaslı bir unsuru olduğunu tespit etmiş ve özellikle meşru amacı bulunmayan beşinci ve altıncı yakalamaları dikkate alarak değerlendirme yapmıştır. Mahkeme, kısa bir süre içerisinde Navalnyy'nin yedi defa yakalanmış olmasını not ederek, ilk dört gösteride lider misyonu olmasına rağmen beşinci ve altıncı gösteriler açısından bunun

[369] İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018, Gayriresmi Özet Çeviri (Çev: Polat Yamaner)
[370] A.g.k.
[371] A.g.k.
[372] İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018, §163

olmadığı ve başvurucunun kolluk tarafından bilerek hedef alındığı kanaatinde olduğunu belirtmiştir.[373]

Yetkililerin Navalnyy'e karşı tutumunun giderek katılaşması, Mahkeme'ye göre muhalefeti sindirmeye dair genel trendle uyumlu olup bütün bu süreç *"birleşen bağlamsal delil"* kapsamında değerlendirilmiştir. Bağlamsal delilin bir parçası olarak, Rusya'da toplantı hakkına yönelik kısıtlamalar ve sorumlulukları artıran önemli mevzuat değişiklikleri dikkate alınmıştır. Mahkeme, toplantı özgürlüğüyle ilgili yaptırımların ağırlaştırılması ve bu bağlamdaki uygulamanın Avrupa Konseyi tarafından kaygıyla izlendiğini belirtmiş, bu tespite varırken Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin "Rusya Federasyonu'nda Gösteri Özgürlüğü" başlıklı bilgi notuna atıf yapmıştır.[374]

Başvurucunun, muhalif bir politikacı olarak demokratik söylemin üretim sürecindeki önemli rolüne dikkat çeken Mahkeme, başvurucuya yönelik kısıtlamaların sadece bir kişiye yönelik hak ihlali olarak değerlendirilemeyeceğini, bu müdahalelerin muhalif bütün aktivistleri de etkilediğini ve daha da önemlisi toplum örgütlenmesine zarar verdiğini belirtmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, beşinci ve altıncı yakalamaların, *"demokratik bir siyasal rejim'in parçası olan politik çoğulculuk ortamını baskı altına alma"* gizli amacıyla yapıldığını her türlü makul şüphenin ötesinde tespit etmiştir. Bu bağlamda başvurucunun, Sözleşme'nin 5. ve 11. maddelerinde düzenlenen haklarıyla bağlantılı olarak Sözleşme'nin 18. maddesinde düzenlenen hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.[375]

[373] İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018, Gayriresmi Özet Çeviri (Çev: Polat Yamaner)
[374] A.g.k.
[375] İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018, Gayriresmi Özet Çeviri (Çev: Polat Yamaner)

5. Kadın Hak Savunucularına Yönelik Yargı Tacizinin Sözleşme'nin 18. Maddesi İçtihatları Bağlamında Değerlendirilmesi

Mahkeme, bugüne kadar verdiği kararlarda, 18. madde açısından bağlamsal delil olarak; *yasal mevzuatta artan kısıtlayıcı düzenlemeler,*[376] *başvurucular hakkında hükümet ve idari makamlar tarafından yapılan hedef gösterici açıklamalar*[377] ve başta İnsan Hakları Komiseri olmak üzere *uluslararası gözlemcilerin, hak temelli çalışma yapan STK'ların rapor ve görüşleri*[378] olmak üzere üç temel kriteri dikkate almıştır. Bağlamsal delillere ek olarak, somut başvuruculaların özgün durumları, dava dosyalarındaki mevcut belgeler ve hükümetin yaptığı/yapmadığı açıklamalar kararların dayanakları arasında yer almıştır.

Kadın hak savunucularına yönelik yargı tacizi ile ilgili öncelikle bağlamsal deliller sunulmaya çalışılacaktır. Bağlamsal deliller dışındaki değerlendirmeler ise, belirli iddianameler özelinde somut olay bazlı örnekleme yöntemiyle ortaya konulmaya çalışılacaktır.

a) Yasal Mevzuat Değişiklikleri ve Artan Kısıtlayıcı Düzenlemeler

Mahkeme, Jafarov v. Azerbaycan[379] ve sonrasındaki birçok kararında, Hükümetler tarafından sivil toplum örgütlerinin faaliyetlerine yönelik müdahalenin sınırlarını genişletecek ve gittikçe sertleşmesine sebep olacak yasal düzenlemeler yapılmasını, Sözleşme'nin 18. maddesine dair incelemede bağlamsal delil olarak kabul etmiştir.

---

[376] İHAM, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 69981/14, Karar Tarihi: 04/07/2016; İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018

[377] İHAM, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 69981/14, Karar Tarihi: 04/07/2016; İHAM, *Kavala v. Türkiye*, Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi: 10/12/2019; İHAM[BD], *Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No:2),* Başvuru No: 14305/17, Karar Tarihi: 22/12/2020 İHAM, *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018.

[378] İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan,* Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi: 28/11/2017; İHAM, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 69981/14, Karar Tarihi: 04/07/2016; İHAM, *Kavala v. Türkiye*, Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi: 10/12/2019; İHAM[BD], *Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No:2),* Başvuru No: 14305/17, Karar Tarihi: 22/12/2020; İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018

[379] İHAM, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 69981/14, Karar Tarihi: 04/07/2016, § 159

2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun, Anayasa ve Sözleşme'ye aykırı birçok düzenleme içerdiği, ilgili bölümde detaylı biçimde ele alınmıştır. 1983 yılında yürürlüğe giren bu Kanun, özellikle Avrupa Birliği'ne üyelik müzakereleri sürecinde (2005-2018 yılları arası) çok ciddi değişikliklere uğramıştır.[380] Bu değişikliklerin bir kısmı olumlu olmakla birlikte Kanun, toplantı hakkının kullanımına dair yeterli güvenceyi sunmaktan çok uzaktır.

Hâlihazırda *kanuni niteliği* sorunlu olan 2911 Sayılı Kanun'a göre yapılan kısıtlamalar hakkın özüne zarar verebilecek nitelikteyken, OHAL (Olağanüstü Hal) ilanıyla birlikte bu sınırlamalar artmış ve çok daha geniş yetkiler kullanılmaya başlanmıştır. Türkiye, Sözleşme'nin 15. maddesine dayalı olarak Sözleşme'de tanımlanan yükümlülüklerini askıya aldığına dair bildirim yaptıktan sonra,[381] uzunca bir süre temel hakların kullanımının büyük ölçüde durdurulduğu raporlarda yer alan en temel tespitlerdendir.

15 Temmuz 2016'da başlayıp yedi defa uzatılarak[382] 18 Temmuz 2018 tarihinde sona eren OHAL sürecinde, Yürütme organı tarafından çıkarılan ve Anayasa denetimine tabi olmayan 36 OHAL KHK'sı ile 1000'den fazla kanuni değişiklik yapılmıştır.[383] OHAL'in sona ermesinden sonra da OHAL sürecinde iç hukuka entegre edilmiş olan yasal düzenlemelerin birçoğu uygulanmaya devam ettiğinden, istisnai birçok yetki "olağan" hale dönüşmüştür.[384]

2911 Sayılı Kanun'un mülki amirlere, toplantının yapılacağı yeri ve güzergahı belirleme[385] ve "açık ve yakın bir tehlike" olması durumunda toplantıyı yasaklama yetkisi vermesinin, yerleşik içtihatlar uyarınca *"hakka dair sınırlamaların keyfi biçimde kullanılmasını engelleyecek garanti"* sağlamaktan uzak olduğunu söylemek gerekir.

[380] Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, Ekim 2015 - Kasım 2016, s. 8
[381] Ref. DC 132, 2016
[382] FIDH Batı Avrupa Masası; FIDH/OMCT İnsan Hakları Savunucularının Korunması İçin Gözlemevi, Temmuz 2020, s. 6
[383] Akça , Algül, Dinçer, Keleşoğlu, & Özden, 2017, s. 8
[384] İnsan Hakları Derneği, 2018
[385] Eşit Haklar İçin İzleme Derneği, Ekim 2015 - Kasım 2016, s. 14

2911 Sayılı Kanun'a ek olarak OHAL Kanunu'nun 11. maddesinde, OHAL dönemlerinde mülki idare amirlerine verilen toplantı ve seyahat özgürlüklerinin kısıtlanmasına yönelik geniş takdir marjı da hakkın kullanılamaz hale gelmesine sebep olabilecek bir düzenleme olarak durmaktadır. Ayrıca, OHAL Sonrası 7145 Sayılı Kanun'la[386] değiştirilen 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu uyarınca, mülki idare amirlerinin bazı istisnai yetkileri olağan dönemde de kullanılabilir hale gelmiştir. Belirli alanlara giriş çıkışın 15 gün süreyle yasaklanabilmesi, kişilerin belirli yer ve saatlerde toplanmasını ya da dolaşmalarını kısıtlama yetkisi gibi sadece OHAL şartlarında "makul" görülebilecek uygulamalar bu süreçteki yasal düzenlemelerle "olağan" hale gelmiştir.

TİHV verilerine göre Ocak 2019 ve Ocak 2020 tarihleri arasında 395 güne varan sürelerle, 25 ilde 147 toplantı yasaklama kararı verilmiştir.[387] Ayrıca toplantılara dair, 2911 Sayılı Kanun'da en fazla 30 gün erteleme ve 5442 Sayılı Kanun'a göre en fazla 15 gün yasaklama verilebileceği düzenlenmiş olmasına rağmen bahse konu hükümler, kanuna karşı hile yapılmak suretiyle süre sınırı olmayan uygulamalara mahal verebilmektedir. Örneğin Van ilinde 21 Kasım 2016 tarihinde başlayan toplantı ve etkinlik yasağı, 30 Kasım 2021 tarihli en güncel kararla[388] birlikte 1851 gündür kesintisiz olarak devam etmektedir.

Toplantılara yönelik kısıtlamalar doğalında çoğu zaman örgütlenme özgürlüğüne de müdahale teşkil etmekle birlikte, buna ek olarak doğrudan örgütlenme özgürlüğüne ciddi kısıtlamalar getiren 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun, 31 Aralık 2020 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.[389] Mezkûr Kanun ile dernek kurma hakkına ve örgütlenme özgürlüğüne önemli sınırlamalar getirilmiştir. Kanun'un kapsamına dair inceleme bu çalışmanın sınırları açısından çok geniş

[386] 31 Temmuz 2018 Tarihinde Resmi Gazetede Yayınlanan 7145 Sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

[387] 01 Ocak 2019 ile 31 Ocak 2020 Tarihleri Arasında Valilik Yasakları Nedeniyle Kullanılamayan Toplanma ve Gösteri Yapma Hakkı, 2020

[388] Van Valiliği, 2021

[389] 31 Aralık 2020 Tarihinde Resmi Gazetede Yayınlanan 7262 Sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun

olmakla birlikte kısaca,[390] 6415 Sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında yer alan suçlar ile 5237 Sayılı TCK'da yer alan uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçlarından mahkûm olanların 5237 Sayılı TCK'nın 53. maddesindeki süreler geçmiş ya da affa uğramış olsa dahi dernek genel kurul dışındaki organlarına üye olamayacağı belirtilebilir.

Ayrıca derneğin Genel Kurulu dışındaki organlarında yer alan kişiler hakkında yukarıda sayılan suçlarla ilgili kovuşturma açılmışsa bu kişiler İçişleri Bakanı tarafından görevden uzaklaştırılabilecektir. Bu tedbirin yeterli olmaması ve gecikmesinde sakınca bulunması halinde İçişleri Bakanı, dernek faaliyetlerini geçici olarak durdurabilecektir. Mahkeme 48 saat içerisinde geçici alıkoymaya dair bir karar alarak Türk Medeni Kanun m. 89 gereğince derneğin feshine dair yargılamaya devam edecektir.

Yukarıda sayılanlara ek olarak mali ve idari denetime dair de düzenlemeler içeren Kanun'un, sivil toplum örgütleri üzerinde baskıyı artırma tehlikesi barındırdığını ve ağırlaştırıcı bir yasal düzenleme olduğunu söylemek mümkündür.[391]

Özel olarak kadın hakları alanındaki gelişmelere bakmak dahi değişen yasal düzenlemelere dair fikir verecektir. Avrupa Birliği uyum süreci ve İHAM'ın Nahide OPUZ v. Türkiye[392] kararı sonrasında, 2011 yılında Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi (İstanbul Sözleşmesi)'nin ilk imzacısı Türkiye olmuştur. Eşitlik İçin Kadın Platformu'nun (EŞİK) 20/10/2021 tarihinde yayımladığı[393] zaman çizelgesine göre;

- ✓ 2011 yılında "Kadın ve Aileden Sorumlu Devlet Bakanlığı"ndan "kadın" çıkarılarak bakanlığın yeni ismi Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı olmuş,

[390] Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Av. Kerem Dikmen, KAOS GL Hukuk Koordinatörü, 17 Aralık Bilgi Notu
[391] Mijatović, 2019, prg. 131
[392] İHAM, *Opuz v. Türkiye*, Başvuru No: 33401/02, Karar Tarihi:09/06/ 2009.
[393] 2010'dan Bugüne, Kadınların Yasal Haklarına Saldırılar ve Mücadelemiz!, 2021

- ✓ 2012 yılında 6284 Sayılı Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun kadınların taleplerinin çoğunu içerecek biçimde yasalaşmış,
- ✓ 2012 yılında fiili olarak kürtaj yasaklanmış,
- ✓ 2013 yılında geçici, kısmi, güvencesiz, evden çalışmayı içeren Kadın İstihdamı Yasa Tasarısı kadınların tepkisiyle geri çekilmiş,
- ✓ 2016 yılında Meclis'te kurulan komisyon, TCK 103'te değişiklik yaparak çocuk istismarı suçu faillerine af, yoksulluk nafakasının süreye bağlanması gibi birçok konuda öneri sunmuş, öneriler birden fazla defa kanun teklifi olarak gündemleşmiş fakat itirazlar sonucu geri çekilmiş,
- ✓ 2016 yılında OHAK KHK'ları ile 11 kadın derneği ve kayyum atanan belediyelere bağlı 14 kadın merkezi kapatılmış, 8 Mart ve Onur Yürüyüşü dahil tüm sokak eylemleri yasaklanmış,
- ✓ 2016 yılında TCK'nın 103. maddesi değiştirilmiş, 0-12 ve 12-15 yaş için farklı ceza uygulanması hüküm altına alınmış, çocuk istismarı faillerine af tekrar gündeme gelmiş fakat kadınların itirazları sonucu yasa teklifi geri çekilmiş
- ✓ 2017 yılında, erken yaşta zorla evliliklerin yolunu açabilecek bir yasal düzenlemeyle müftü ve imamlara nikâh kıyma yetkisi verilmiş,
- ✓ 2018 yılında yoksulluk nafakasının 2-3 yıllık süreye bağlanması gündeme gelmiş ve kadınların itirazı sonucu yasal değişiklik yapılmamış,
- ✓ 2019 yılında nafaka bir defa daha gündeme gelmiş fakat yasal değişiklik yapılmamış,
- ✓ 2020 yılında pandemi gerekçesiyle af çıkması sonucu şiddet faili birçok kişinin kadınlar için herhangi bir önlem alınmadan serbest bırakılmış, TCK'nın 103. maddesinin fail ve mağdur arasındaki yaş ve evlilik gibi sebeplere bağlı olarak çocuk istismarına af düzenlemesi gündeme gelmiş fakat kadınların itirazları sonucu yasalaşamamış,
- ✓ 2021 yılında İstanbul Sözleşmesi Türkiye Cumhuriyeti bakımından feshedilmiştir.

Yukarıda açıklananlar ışığında, Mahkeme'nin içtihatlarında esas aldığı kriterlerin ilki açısından gerek toplantı ve örgütlenme haklarını gerekse ayrımcılık

yasağını olumsuz etkileyen bir dizi yasal düzenlemenin olduğunu belirtmek yanlış olmayacaktır.

b) İdari Makamların ve Medyanın Toplumsal Cinsiyet Odaklı Çalışan Kadınları ve LGBTİ+'ları Hedef Gösteren Açıklamaları

İHAM içtihatları kapsamında bağlamsal delil olarak kabul edilen ikinci husus hükümet ve medya tarafından belirli bir grubun hedef gösterilmesi, yaftalanması ve illegalize edilmesidir. Yapılan basın taramaları baz alınarak Türkiye açısından bu kritere dair örneklemin oldukça geniş olduğunu belirtmekle birlikte, sınırlı sayıda örnek aktarılacaktır.

Siyasiler tarafından sıkça kullanılan ifadelerin bir kısmı şu şekildedir: *"Kadın erkek eşit değildir, eşitlik koca bir tantanadır",*[394] *"Kadın ile erkeği eşit konuma getiremezsiniz, o fıtrata terstir",*[395] *"Bu grupların dertleri ne kadın cinayetleri ne de kadına karşı şiddet. Devleti erozyona uğratmak",*[396] *"İslam zinayı en büyük haramlardan kabul ediyor. Lûtîliği, Eşcinselliği lanetliyor. Nedir bunun hikmeti? Hastalıkları beraberinde getirmesi ve nesli çürütmesidir, bunun hikmeti.",*[397] *"Her kürtaj bir Uludere'dir."*[398]

Ayrıca temel hakların kullanımı niteliğindeki kadın çalışmalarının illegalize edilmesi ve terör suçlarıyla bağlantısının kurulmasına sebep olabilecek açıklamalar da yapılmaktadır. Örneğin 27 Şubat 2020 tarihinde İçişleri Bakanı tarafından yapılan açıklama şu şekildedir:

"Sözde kadın hakları, kadın özgürleştirmesi, sözde insan hakları, sözde barış ve sözde ekolojik çevre... Dört ana anlayışın Batı'yla böyle bir entegrasyonunu kuracaklar; 'biz kadın haklarını, temel insan haklarını, barışı, ekolojik savunuyoruz.' Bunların hepsi giydirilmiş, örtü haline getirilmiş ama esas itibarıyla yapmak istediklerini bütün milletimizin bildiği, yıllardan beri yaşadığı bir anlayışı buradaki insanlara dayatmaya çalışıyorlar. Dinini, milletini, ailesini, atasını, ana-baba

[394] Cumhuriyet Gazetesi, 2020
[395] CNN Türk, 2014
[396] Fırat, 2019
[397] Cumhuriyet, 2020a
[398] Her Kürtaj Bir Uluderedir, 2012

sevgisini, bağlarını ortadan kaldırmaya çalışan bir kültürel terörizmle de karşı karşıyayız. Teröristi bitirirken bu kültürel terörizmi de ortadan kaldırmak lazım. PKK bir kadın örgütüdür, bunun üzerine konuşlanmıştır. PKK'nın bugüne kadar tüm eylemlerinde kadınların bulunma oranı yüzde 56. Yani erkeklerden çok daha fazla kadınlar bulunmuş. Bunu tam anlamıyla bu noktaya taşıyabilmek ve Batı'dan bu konuda destek alabilmek için."[399]

Yukarıda yer alan ifadeler, hedef gösterici niteliğe sahip olup, kadın toplantılarına ya da kadın örgütlerine yapılan müdahaleler, sistematik biçimde açılan ceza soruşturmaları ve bu minvalde yargı tacizi, İHAM içtihatlarında değerlendirilen *"bağlamsal delil"* çerçevesiyle örtüşmektedir. Mahkeme hem Osman Kavala kararında[400] hem de Selahattin Demirtaş kararında[401] hükümet yetkilileri tarafından yapılan hedef gösterici açıklamalar sonrasındaki yargısal sürece dikkat çekmiştir. Kadın örgütlerine yönelik gerek hükümet yetkilileri gerekse medya tarafından hedef gösterme ve kriminalize etme şeklinde birçok açıklama söz konusudur. Özellikle Diyarbakır'da gerçekleşen 5 operasyonun bu tür söylemlerle zamansal bağı da bulunmaktadır. Ankara, İstanbul ve İzmir'de de toplantı ve örgütlenme özgürlüklerine yönelik müdahalelerin sertleştiği süreçler, yukarıda paylaşılan açıklamaların ve değişen yasal düzenlemelerin tarihleriyle paralellik göstermektedir.

c) İnsan Hakları Komiseri başta olmak üzere uluslararası gözlemcilerin, hak temelli çalışma yapan STK'ların rapor ve görüşleri

Birinci Bölümde gerek İnsan Hakları Komiseri gerekse çeşitli STK'ların Türkiye'de genel olarak hak savunucularına yönelik yargı tacizine dair verileri sunulmuştur. Mahkeme'nin bağlamsal delil olarak gördüğü üçüncü hususa dair bu bölümde, özelde kadın ve LGBTİ+ların toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün güncel durumuna dair raporlar sunulacaktır.

TİHV'in 2019 yılında yayımladığı rapora göre, 15 kadın toplantısına müdahale edilmiş ve 10 etkinlik engellenmiştir. Müdahalelerde 69 gözaltı yapılmış,

[399] Anadolu Haber Ajansı, 2020
[400] İHAM, *Kavala v. Türkiye*, Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi: 10/12/2019, §60
[401] İHAM[BD], *Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No:2),* Başvuru No: 14305/17, Karar Tarihi: 22/12/2020, § 403

12 kişi adli kontrol ile sevk edilirken 7 kişi tutuklanmıştır. 8 Mart Dünya Kadınlar Günü'ne dair toplantılara 4 defa müdahale edilmiş, 1 toplantı yasaklanmıştır. Bu toplantılarda en az 12 kişi gözaltına alınmıştır. Onur Haftası, Homofobi, Bifobi, Transfobi Karşıtı Gün ve Nefret Suçu Mağduru Transları Anma Günü tarihlerinde yapılmak istenilen toplantılara en az 4 defa müdahale edilmiş, en az 2 kez engellenmiş ve toplantılarda 41 kişi gözaltına alınmıştır.[402]

TİHV'in 2020 yılında yayımladığı rapora göre, 18 kadın ve LGBTİ+ toplantısına müdahale edilmiş, 10 toplantı engellenmiş ve 4 etkinlik yasaklanmıştır. Rapora göre, müdahalelerde 164 kişi kötü muameleye maruz kalarak gözaltına alınmıştır. 8 Mart kapsamındaki 2 toplantıda 37 kişi gözaltına alınmıştır. İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme kararına karşı yapılan toplantılara 15 defa müdahale edilmiş, toplantılar 5 defa engellenmiştir. Rapora göre, en az 82 kişi işkence ve kötü muameleye maruz kalmış olmak üzere 117 kişi gözaltına alınmıştır.[403]

TİHV'in 2021 yılının ilk sekiz ayına dair verilerine göre, 20 kadın ve LGBTİ+ toplantısına müdahale edilmiş, 6 eylem engellenmiş ve en az 191 kişi gözaltına alınmıştır.[404] Raporlarda geçen bazı tespitler şu şekildedir:

"Bugün Türkiye'de insan hakları ve sivil özgürlüklere yönelik baskı endişe verici bir hızla devam ediyor. Muhalif politikacıların, gazetecilerin, insan hakları savunucularının ve Hükümetin politikalarını eleştiren herkesin ifade özgürlüğü sürekli saldırı altında ve muhalif sesler bu hakkın kullanılması nedeniyle sürekli olarak çeşitli gerekçelerle yargısal tacize maruz kalıyor. İfade özgürlüğü üzerindeki baskı, kaçınılmaz olarak diğer temel hakların, özellikle de barışçıl bir şekilde toplanma ve gösteri yapma hakkının kullanılmasını etkiler. Yetkililer tarafından yasal kısıtlamalar ve taciz edici uygulamalar yoluyla bu hak ciddi şekilde kısıtlanmış ve kadınlar ve LGBTİ+ grupları gibi bazı gruplar özellikle damgalanmış ve marjinalleştirilmiştir."[405]

---

402 TİHV Dokümantasyon Merkezi: Eylem Yıldızer, Cihan Deniz Zarakolu, Coşkun Üsterci, Ocak 2020, s. 275

403 A.g.r., s. 234-235

404 Henüz raporlaştırılmamış olmakla birlikte TİHV Dokümantasyon Merkezi'nin tarafımıza iletmiş olduğu verilere dayanmaktadır.

405 TİHV, Türkiye İnsan Hakları Vakfı, 1 Mart- 31 Ağustos 2021

"Türkiye'deki insan hakları savunucuları, özellikle LGBTİ+ ve kadın hakları ile etnik ve dinsel azınlıkların haklarını savunanlar, sendikacılar, çevreciler, avukat ve gazeteciler uzun bir süredir baskı altında. Yargısal taciz ve çeşitli saldırılara maruz kalan savunucular sıklıkla Terörle Mücadele Kanunu, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu veya Türk Ceza Kanunu kapsamındaki suçlarla, özellikle "cumhurbaşkanına hakaret" ile haksız yere suçlanıyor. Uzun süreli keyfi gözaltılar ve tutuklamalar, işkence ve soruşturmalar ile insan hakları savunucularının faaliyetleri engellenmeye çalışılıyor. 20 den fazla avukat, 87 kadın ve LGBT + hakları savunucusu, ve 7 çevre aktivisti dahil olmak üzere 338 kişinin yargılandığı 55 duruşma yapıldı."[406]

d) Somut İddianameler Açısından Değerlendirme

Gönderilen iddianameler incelendiğinde ilk olarak, birçok kadın açısından Diyarbakır'da yürütülen dosyalarda soruşturmanın birleştirilmesi neticesinde yargılamalarının devam ettiği ve her bir iddianame açısından gözaltı, ev araması ve çoğu zaman tutukluluk tedbirlerine maruz bırakıldıkları tespit edilmiştir. Bu durum haklara müdahalenin sistematik olduğunu gösteren verilerdendir. Benzer suçlamalara birden fazla defa maruz kalma ve sürekli ceza tehdidi altında olma hali, hiç şüphesiz kişilerin temel haklarını kullanmalarına dair "caydırıcı bir etki" yaratmaktadır.

İkinci olarak, Diyarbakır'da özellikle belirli kişiler açısından dosyalarda bulunan uzun süreli iletişimin tespiti ve teknik araçlarla izleme kararları, kişilerin temel haklarını kullanırken dahi her zaman bir çekince yaşamasına sebep olabilecek niteliktedir ve özel olarak hedef alındıkları izlenimini doğurmaktadır.

Üçüncü olarak, benzer eylem ve etkinlikler açısından (örneğin Leyla Güven'e destek açıklaması, 8 Mart, 25 Kasım, TCK 103 eylemleri vb.) makul ve nesnel hiçbir gerekçe olmaksızın İstanbul, Ankara ve İzmir'de 2911 Sayılı Kanun'a muhalefetten soruşturma yürütülüyorken, Diyarbakır'da silahlı terör üyeliğinden soruşturma yürütülüyor olması, yargı tacizinin "çeşidi" açısından dahi çoklu temelde ayrımcılık olduğunu gösterir niteliktedir.

[406] A.g.r.

Belirtmek gerekir ki, paylaşılan bütün iddianamelerdeki suç isnatları, İHAM ve AYM içtihatları uyarınca toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün kapsamında olup eylemlerden sonra açılan ceza davalarıyla yapılan "dolaylı sınırlamalar" yargı tacizi oluşturmaktadır. Lakin benzer eylem ve etkinliklere, -hatta Diyarbakır açısından neredeyse tamamında bildirim yapılmış ve hiçbirisi kolluk müdahalesiyle dağıtılmamışken- yıllar sonra toplu biçimde Terörle Mücadele Kanunu kapsamında soruşturma açılması dahi "gizli bir amacın" olduğuna işaret etmektedir.

Diyarbakır'da açılan dosyaların neredeyse tamamı gizli tanık beyanı içermektedir. Silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından "organik bağ" kurma hali, bütün dosyalarda gizli tanık vasıtasıyla sağlanmış görünmektedir. Sadece gizli tanık beyanlarına dayalı olarak hüküm kurulamayacağından ve örgüt üyeliği suçlaması açısından "eylemlerin çeşitlilik, süreklilik ve yoğunluk" unsurunun aranıyor olmasından dolayı, dosyalarda genel olarak o güne kadar tespit edilerek arşivlenmiş bütün toplantıların yer aldığı gözlemlenmiştir. Verilen cezalardan anlaşıldığı kadarıyla bu toplantılar, nitel olarak değil nicel olarak cezalandırılmaya esas alınmaktadır.

Benzer biçimde bütün platform, dernek, siyasi parti ve sendika üyelikleri, silahlı terör örgütü üyeliği suçu açısından delil kabul edilmiştir. Belirtmek gerekir ki bahse konu sivil toplum örgütleri, faaliyetlerine yasal olarak devam etmektedirler. Mahkeme Osman Kavala/Türkiye kararında,[407] Mergen ve diğerleri kararına[408] atıfla, sivil toplum kuruluşlarının yasal bütün koşulları yerine getirerek kurulmuş olduğunu ve şu anda faaliyetlerine devam ettiğini gözlemlediğini belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme, bu derneklere üye olan kişilerle görüşmelerin delil kabul edilmesi açısından da masumiyet karinesi hatırlatılmış ve haklarında mahkûmiyet hükmü verilmeyen kişiler açısından yapılan değerlendirmelerin İHAS madde 6'ya aykırılık oluşturacağına dikkat çekmiştir.[409]

Yukarıda sunulan bağlamsal deliller ve belirli dosyalardaki somut müdahaleler kapsamında, gerçekleştirilen müdahalelerin toplantı ve örgütlenme

[407] İHAM, *Kavala v. Türkiye*, Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi: 10/12/2019, §150
[408] İHAM, *Mergen ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 44062/09, 55832/09, 55834/09,55841/09, 55844/09, Karar Tarihi: 31/05/2016, §150
[409] İHAM, *Kavala v. Türkiye*, Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi: 10/12/2019, §150

özgürlüğü bağlamında İHAS'ın 18. maddesini ihlal eder nitelikte olduğunu belirtmek gerekir.

Keza Mahkeme, kendisi de bir insan hakları savunucusu olan Osman Kavala hakkında vermiş olduğu kararda, tutukluluğun arkasındaki gizli amacın, başvurucuyu susturmak, sivil toplum hareketleri üzerinde caydırıcı etki oluşturmak olduğuna karar vermiştir. Mahkeme bu kararı verirken, soruşturma dosyasının tamamının hukuka uygun ve Sözleşme haklarının kullanımı ile ilişkili birçok eyleme dayandığı, katıldığı toplantılar ya da düzenlediği kampanyaların bir insan hakları savunucusu ve STK liderinin olağan ve meşru faaliyetleri olduğu tespitinde bulunmuştur.[410]

Benzer biçimde Türkiye'ye karşı verilen Selahattin Demirtaş kararında da Mahkeme, İnsan Hakları Komiseri ve müdahil üçüncü tarafların gözlemlerini de dikkate alarak, başvurucunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasının münferit bir örnek olmadığına aksine belirli bir örüntü izlediğine hükmetmiştir.[411] Mahkeme bu bağlamda hükümet tarafından ileri sürülen amaçların tamamının, gizli bir siyasi amacı örtmek için kılıf olduğu sonucuna varmıştır.[412]

Her ne kadar bahse konu iki kararda, özgürlük ve güvenlik hakkıyla bağlantılı olarak 18. maddeye dair bir inceleme yapılmış olsa da, maddenin amacı ve inceleme esnasındaki üçlü test, birlikte ileri sürüldüğü bütün haklar açısından aynı şekilde incelemeye tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla yukarıda yapılan değerlendirmelerin tamamı toplantı ve örgütlenme özgürlükleri açısından da geçerlidir.

Somut iddianamelerde İHAM içtihatları kapsamında yapılan tespitler, özellikle birden fazla defa art arda soruşturmaya maruz kalmış olan, devam eden faaliyetleri açısından ceza tehdidi altında olan ve hedef alındığına dair dosyasında birçok emare olan kadın hak savunucuları açısından, bağlamsal delillerin de

[410] A.g.k., §232

[411] İHAM[BD], *Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No:2),* Başvuru No: 14305/17, Karar Tarihi: 22/12/2020, §428

[412] İHAM[BD], *Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No:2),* Başvuru No:14305/17, Karar Tarihi:22/12/2020, §436; İHAM, *Cebotari v. Moldova,* Başvuru No: 35615/06, Karar Tarihi:13/11/2007; İHAM, *Ilgar Mammadov v. Azerbaycan*, Başvuru No: 15172/13, Karar Tarihi: 22/05/2014, §143; İHAM, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 69981/14, Karar Tarihi: 04/07/2016; İHAM, *Kavala v. Türkiye*, Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi: 10/12/2019.

değerlendirilmesiyle toplantı ve örgütlenme özgürlüğü bağlamında 18. maddenin ihlal edildiği sonucuna varılabilecek içeriğe sahiptir.

İddianamedeki eylemlere yönelik *sistematik dolaylı kısıtlamalar* her koşulda yargı tacizi olarak adlandırılabilir nitelikte olsa da, İHAM'ın bir miktar esnetmiş olmasına rağmen yine de oldukça yüksek olan delil standardı ve maddeye, diğer maddelere kıyasla daha istisnai koşullarda inceleme şansı tanıması, ulaşılan iddianamelerin bir kısmının 18. maddeye yeterli ispat koşullarını sağlamadığını göstermektedir.

SONUÇ

Her ne kadar hukuki bir metinde bu şekilde yer almıyor olsa da, çalışmada hak savunucularına yönelik sistematik yargısal müdahaleleri tanımlamak amacıyla seçilen "yargı tacizi" kavramı ilk olarak, ihlale maruz kalan öznelerin nitelendirmesi de bu yönde olduğu için tercih edilmiştir. Ayrıca, oldukça geniş bir "gizli amaç" yelpazesine sahip olan "yetkinin kötüye kullanılması" ya da "yetki saptırması" yasaklarına kıyasla, sadece "siyasi" gizli amaçlara yönelik bir inceleme yapıldığı için de, yargı tacizi kavramı incelenmesi hedeflenen alanı daha net ifade etmektedir. Kaynağını hukuki bir metinden almamış bir kavramı, sadece hukuki tespitlerle açıklamanın yetersiz olacağına dair inançla, çalışma çerçevesini genişletmek pahasına da olsa, toplumsal ve siyasal değişimler çerçevesinde bir inceleme yapılması zaruri görülmüştür. Bu bağlamda çalışmanın çıktıları toparlanacak olursa;

Anayasacılık hareketlerinin kökeni, devletlerin sınırlandırılması temeline dayanır. Sınırlandırılmamış bir devlet, sahip olduğu muazzam kaynaklar ve cebir tekelinin kendisine tevdi ettiği güçle, her zaman totaliter bir rejime dönüşebilir ve bir defa dönüştükten sonra mücadele etmesi çok daha meşakkatlidir. İkinci Dünya Savaşı'ndan bu tecrübeyi deneyimlemiş olan dünya devletleri bu sebeple, devletlerin haklara getireceği sınırlama sebeplerinin "sınırını" ulus-üstü sözleşme rejimlerindeki belirli maddeleri bir "erken uyarı sistemi" olarak tasarlayarak güvence altına almışlardır. Bu bağlamda, demokratik sistemlerde özgürlükler esas, sınırlamalar istisnai olmalıdır.

Dünya genelinde yükselen popülizm hareketleri, bahse konu sınırlamaların "istisnai" yapısını yıpratacak çeşitli siyasi stratejiler uygulamakta ve kitlelerin desteğini kazanmaktadır. Benzer biçimde, özellikle 11 Eylül saldırılarından sonra neredeyse bütün devletlerde yürürlüğe girmiş olan terörle mücadele kanunları, gerek kanun maddelerinin muğlaklığı gerekse uygulayıcılar eliyle istisna olanı

"olağanlaştırmaya" teşne bir yapıya sahip olması hasebiyle haklara yönelik müdahalelerin çeperini oldukça genişletmiştir. Jacobs tarafından kavramsallaştırılan "düşman ceza hukuku" fikrinden temelini alan bu uygulamalar, kişilik statülerinin yok sayıldığı mecraların yaratılmasına imkân sağlamakta ve temel insan haklarının kullanımına orantısız müdahaleler yapılabilmesinin yolunu açmaktadır. Kişilerin güvenliğinin korunmasına dair *meşru amaç*, kişilerin kullanabilecekleri hiçbir özgürlükleri kalmadığında şüphesiz ki bir anlam ifade etmeyecektir.

Siyasal çerçevesi popülizmden, hukuki çerçevesi ise düşman ceza hukukundan beslenen haklara yönelik sistematik müdahaleler, güvenlikçi politikaların daha sistematik, sert ve sınırlayıcı biçimde süreklileşmesine vesile olmaktadır. Bahse konu müdahaleler, özgürlük-güvenlik terazisinin güvenlik eksenine kaymasına sebep olmakta ve bu durum, temel hakların kullanımında orantısız bir etki doğurmaktadır.

Çalışmada detaylıca aktarıldığı üzere bu müdahaleler en çok, muhaliflere yönelmekte fakat muhalif olmanın *"tehlikelilik derecesi"* cinsiyet, dil, din, ırk, etnik köken, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, mültecilik, engellilik gibi kimliğin parçasını oluşturan aidiyetlere göre değişmektedir. Dolayısıyla müdahalelere maruz kalma açısından hak savunucusu ve muhalif olma kimliği yeterliyken, bu müdahalelerin çeşitliliği, sertliği ya da kullanılan yöntemler, ait olunan dezavantajlı gruplar temelinde çoklu bir ayrımcılığı da üretmektedir.

Son yıllarda giderek sertleşen ve artık sistematik bir hal almış olan haklara yönelik müdahaleler, Sözleşme rejimlerine göre her koşulda *meşru bir amaca* sahip olmalıdır. Hakka getirilen sınırlamanın doğrudan ya da baskın olarak *"gizli bir amaca"* hizmet etmesi devletlerin "kötü niyetle" hareket ettiklerini gösterecektir. Bu bağlamda hakka yönelik müdahale aynı zamanda Sözleşme'nin 18. maddesinin de inceleme alanına girmektedir.

Uluslararası gözlemcilerin ve sivil toplum kuruluşlarının açıkladığı raporlar, Türkiye'de son yıllarda hak savunucularına yönelik gittikçe artan baskıyı, hak savunucularını susturmak, sindirmek ve cezalandırmak gizli amacıyla yargı sisteminin oldukça sistematik ve sıklıkla kullanıldığını göstermektedir. Toplanma ve

örgütlenme özgürlüklerine yönelik soruşturma ve kovuşturma açılması şeklindeki "dolaylı sınırlamalar", sistematik örgüsü göz önünde bulundurulduğunda, daimi bir ceza tehdidine mahal vermekte ve hakların kullanımına dair "caydırıcı etki" yaratmaktadır.

Kadın hak savunucularına yönelik müdahaleler söz konusu olduğunda özellikle de Kürt ya da etnik kimlik temelinde çalışmalar yürüten kadınlar açısından, çok daha ağır yaptırımlarla karşılaşma ihtimalinin yüksek olduğu elimizdeki verilerle doğrulanmaktadır. Benzer eylem ve etkinlikler için, farklı şehirlerde farklı yargılama ve cezalandırma pratiklerinin yürütülüyor olması, "düşman ceza hukukunun" "vatandaş" ve "düşman" olana aynı ceza hukukunun uygulanamayacağı önermesiyle örtüşmektedir. Muhalif olmaları ve itirazlarını yüksek sesle söylemeleri sebebiyle hâlihazırda yargı tacizinin hedefi olan kadın ve LGBTİ+'ların, aynı zamanda farklı bir dezavantajlı gruba aidiyetleri de söz konusu ise yargı tacizinin *"baskı yönteminin"* değiştiği ve sertleştiğini söylemek gerekir. İncelenen iddianameler arasındaki farklılıklar bu durumu çok net biçimde ortaya koymaktadır.

İddianamelerden tespit edilebildiği kadarıyla birebir aynı içerikte olan ve aynı söylemlerin üretildiği toplantılar Ankara, İstanbul ve İzmir'de 2911 Sayılı Kanun'a muhalefet suçlamasıyla soruşturulmuşken Diyarbakır'da 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamında yargılamalar sürdürülmüştür. Ankara, İstanbul ve İzmir'de gerçekleşen toplantılar tekil olarak iddianamelere konu olmuşken, Diyarbakır'da bu toplantılara yönelik tekil soruşturmalar açılmamış, toplantılar arşivlenerek üyelik suçlaması açısından toplu biçimde "delil" olarak dosyalara eklenmiştir. Üyelik suçunun unsurları açısından dosyaya delil olarak sunulan toplantıların içerikleri, delil olma vasfına haiz olup olmamaları, toplantılara müdahale edilip edilmediği, izinli olup olmadığı, AYM ve İHAM içtihatları uyarınca hakkın kapsamında kalıp kalmadığı, şiddet olaylarının yaşanıp yaşanmadığı, toplantılarda örgüt propagandası yapılıp yapılmadığı gibi hiçbir koşulun iddianamelerde değerlendirilmediği ve "toplantıların sayısı" esas alınarak yargılamaların sürdürüldüğü gözlemlenmiştir. Benzer biçimde üyelik suçu açısından tipikliğin bir unsuru olan "organik bağın" sadece gizli tanık beyanları ya da yasal biçimde faaliyetlerini sürdüren STK'lara üyelik üzerinden gerekçelendirildiği

gözlemlenmiştir. Bütün bunlara ek olarak, Diyarbakır'da yargılanan kadınlar açısından tutuklu yargılanma oranının yüksekliğinin "düşman ceza hukuku" ile öngörülen "önleyici tutukluluk" kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmek gerekir.

Sonuç olarak, *"cezalandırılma tehdidi"* altında olmadan yaşamını sürdürmenin *"herkes"*in temel hakkı olduğunu belirterek yargı tacizinin, hak savunucularının tamamına yönelik gerçekleştiği tespitiyle birlikte, farklı cinsiyet ve etnisitedeki kişilerin yaşadığı kesişimsel ayrımcılığın, bu hususta da azade olmadığının altını çizmek gerekir.

KAYNAKÇA

Kitap, Makale, Blog, Rapor

Her Kürtaj Bir Uluderedir. (2012, Mayıs 26). Aralık 5, 2021 tarihinde bianet.org: https://m.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/138644-basbakan-her-kurtaj-bir-uludere-dir-dedi adresinden alındı

CNN Türk. (2014, 11 24). cnnturk.com: https://www.cnnturk.com/video/turkiye/erdogan-kadin-ve-erkegin-esit-olmasi-fitrata-ters adresinden alınmıştır

Ref. DC 132. (2016). Aralık 5, 2021 tarihinde Secretary General receives notification from Turkey of its intention to temporarily suspend part of the European Convention on Human Rights: https://rm.coe.int/168071f08e adresinden alındı

Anadolu Haber Ajansı. (2020, 02 27). Aralık 5, 2021 tarihinde aa.com.tr: https://www.aa.com.tr/tr/politika/icisleri-bakani-soylu-ikna-calismalariyla-bu-yil-48-terorist-orgutten-ayrildi/1746307 adresinden alındı

Cumhuriyet Gazetesi. (2020, Temmuz 28). cumhuriyet.com.tr: https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/akpnin-yelizi-camlidan-kadinlari-hedef-alan-sozler-1754523 adresinden alınmıştır

Cumhuriyet Gazetesi. (2020a, Nisan 2020). Aralık 5, 2021 tarihinde cumhuriyet.com.tr: https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/diyanetten-cuma-hutbesi-escinsellik-ve-nikahsiz-yasama-hastaliklari-beraberinde-getiriyor-1734976 adresinden alındı

2010'dan Bugüne, Kadınların Yasal Haklarına Saldırılar ve Mücadelemiz! (2021, 10 20). 12 5, 2021 tarihinde esikplatform.net: https://esikplatform.net/2010-dan-bugune-kadinlarin-yasal-haklarina-saldirilar-ve-mucadelemiz adresinden alındı

Wikipedia. (2021a). Aralık 2, 2021 tarihinde wikipedia: https://tr.wikipedia.org/wiki/Siyasal_Kavram%C4%B1 adresinden alındı

Wikipedia. (2021b). Aralık 2, 2021 tarihinde Wikipedia: https://tr.wikipedia.org/wiki/Carl_Schmitt adresinden alındı

Ağaoğulları, M. A. (1989). Fransız DEvriminde Birey-Devlet İlişkisi. *Ankara Üniversitesi SBF Dergis, 44*(03), 219-220.

AİHM; Hukuk Danışmanlığı Birimi. (2018, Ağustos 31). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 18. Madde Rehberi Haklara Getirilecek Kısıtlamaların. Avrupa Konseyi. Aralık 5, 2021 tarihinde https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_18_TUR.pdf adresinden alındı

Akad, M. (1976). *Baskı Gruplarının Siyasal İktidarla İlişkileri.* İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Akbulut, O. (2013). Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri. S. İnceoğlu (Dü.) içinde, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesinw Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İncleme.* İstanbul: Beta Yayınları.

Akça , İ., Algül, S., Dinçer, H., Keleşoğlu, E., & Özden, B. A. (2017, Ocak). *Olağanlaşan OHAL / KHK'ların yasal mevzuat üzerindeki etkileri.* boell.org: https://tr.boell.org/sites/default/files/ohal_rapor_web.pdf adresinden alınmıştır

Arnold, J. (2008). Beş Tezde Düşman Ceza Hukukunun Gelişim Süreçleri. Y. Ünver (Dü.) içinde, *Terör ve Düşman Ceza Hukuku* (İ. Tepe, Çev., s. 507-526). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Arslan, Z. (2007). Türkiye'de İstisna Hâli, Terör ve İfade Özgürlüğü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 203.

Article 19. Article19 Türkiye'de Yargısal Taciz: https://www.article19.org/tr/turkiyede-yargisal-taciz/ adresinden alınmıştır

Atalay, E. (1995). *Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Özgürlüğü.* İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları.

Av. Kerem Dikmen, KAOS GL Hukuk Koordinatörü. (17 Aralık Bilgi Notu). *Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun Teklifi Derneklerde Neler Getiriyor?* Aralık 5, 2021 tarihinde kaosgldernegi.org: https://kaosgldernegi.org/images/library/17aralikbilginotu.pdf adresinden alındı

Avrupa Komisyonu. (2020). *AB Genişleme Politikasına İlişkin 2020 Bilgilendirmesi Türkiye Raporu.* Avrupa Birliği.

Avrupa Konseyi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğü. (1975, Mart 10). *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Madde 18 Üzerin Hazırlık Çalışmaları.* (P. YAMANER, Çev.) Anayasa Gündemi: https://anayasagundemi.com/2019/03/11/ihasin-18-maddesinin-hazirlik-calismalari-metninin-cevirisi/ adresinden alınmıştır

Baktıaya, A. , 19. Yüzyılda Teröre Karşı Uluslararası Güvenlik İş Birliği Geliştirme Çabaları: 1898 Roma Konferansı. https://www.ayk.gov.tr/wp-content/uploads/2015/01/BAKTIAYA-Adil-19.-Y%c3%9cZYILDA-TER%c3%96RE-KAR%c5%9eI-ULUSLARARASI-G%c3%9cVENL%c4%b0K-%c4%b0%c5%9e-B%c4%b0RL%c4%b0%c4%9e%c4%b0-GEL%c4%b0%c5%9eT%c4%b0RME-%c3%87ABALARI-1898-ROMA-KONFERANSI.pdf adresinden alınmıştır

Bal, İ. (2006). *Terörle Mücadele, ABD ve Guantanamo.* Ankara: USAK Yayınları.

Balzacq, Thierry, & Ensaroğlu, Y. (2008). *İnsan Hakları ve Güvenlik: Türkiye, İngiltere ve Fransa.* TESEV Yayınları.

Bayraktar, K. (1982). *Siyasal Suç.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Beriş, H. E. (2019). Demokrasiye Neler Oluyor? Popülizm ve Otoriterleşme Tartışmalarına Bir Bakış. *Liberal Düşünce Dergisi, 24*(96), 27-53.

Booukalas, C. (2016). Olağanüstülük Yok: Otoriter Devletçilik, Agamben, Poulantzas ve İç Güvenlik. *Praksis - Dört Aylık Sosyal Bilimler*, 41-66.

Bor, G., Daşlı, G., & Alıcı, N. (Eylül 2021). *Kesişen Yollardan Daralan Alanlara: Türkiye'de Kadın ve LGBTİ+ Örgütlerinin Barış Mücadelesi.* Demokrasi, Barış ve Alternatif Politikalar Araştırma Derneği.

Boyar, O. (2013). Hakkın ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Yasağı. S. İnceoğlu (Dü.) içinde, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmes ve Anayasa* (s. 90-91). Beta.

Cengiz, S. F. (2021). Popülist Siyasette Hegemonik Erkeklik ve Hegemonik Kadınlık: Marıne Le Pen ve Popülist Redikal Sağın Cinsiyeti. *Moment Hacettepe Üniversitesi İletişim Fakültesi Kültürel Çalışmalar Dergisi, 8*(1), 269-288. doi:https://doi.org/10.17572/mj2021.1.26928

Chossudovsky, M. (2010). *Amerika'nın "Terörizme Karşı Savaşı".* (A. Işıklı, Çev.) Ankara: İmge Kitapevi.

Çakar, A. S. (2018). Sosyal Hakların Gerçekleştirilmesinin Amerikan Devletleri Örgütü Sisteminde Denetimi. *Bilecik Şeyh Edebali Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 3*(2), 4.

Dent, N. (2002). *Rousseau Sözlüğü.* (B. Gözkan, N. Ilcıoğlu, & A. Çitil, Çev.) Ankara: Sarmal Yayıncılık.

Doğan, N. (2006). Uluslararası İlişkilerde Güç Kullanımı ve New Haven Ekolü: Eleştirel Bir Giriş. *Cumhuriyet Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 7*(1), 103-113.

Doğru, O. (2006). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Uygulamasında Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü. *TBB Dergisi*(64), 51.

Duymaz, E. (Ekim 2020). Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanmasında Yetkinin Kötüye Kullanılması ve Yetki Saptırması. E. Duymaz, A. Gökalp, E. Akyol, G. C. Tok, H. Çankaya, I. Aladağ Görentaş, . . . M. Arı, & I. A. Görentaş (Dü.) içinde, *AVRUPA İNSAN HAKLARI SİSTEMİ VE TÜRKİYE SEÇİLMİŞ HAKLAR Bakımından Bir Değerlendirme* (s. 7-49). Nobel Bilimsel Eserler.

Erdil, N. (2020). *Yeni sosyal hareketle içinde kadın hareketleri Türkiye'ye yansımaları ve etkileri.*

Ermiş, M. (2007). Terörle Mücadele Kanunu ve İnsan Hakları. *Ceza Hukuku Dergisi*, 305-335.

Ertan, M. (2019). Bir Kavramın İzini Sürme Çabası: "Popülizm Nedir?". *Moment Dergi*, *6*(1), 255-259.

Esen, B. (2017). *Yükselen popülist dalga: Yeni çağın eski illüzyonu*. Kasım 2021 tarihinde https://t24.com.tr/k24/yazi/populizm,1213 adresinden alındı

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği. (2016). *Sivil Toplum Örgütleri İçin Örgütlenme Özgürlüğü Ve Toplantı Gösteri Hakkı Kılavuzu.* İstanbul: Eşit Haklar İçin İzleme Derneği.

Eşit Haklar İçin İzleme Derneği. (Ekim 2015 - Kasım 2016). *Toplantı ve Gösteri Hakkı İzleme Raporu.* https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2017/03/Toplant%C4%B1-G%C3%B6steri-Hakk%C4%B1-Raporu.pdf adresinden alınmıştır

Evik, V. S. (2013). Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,, 19*(2), 667-697.

Fassin, E. (2017). *Popülizm: Büyük Hınç.* (G. Kırnalı, & İ. Kocael, Çev.) Heretik Yayınları.

Fassin, E., Fouteau, C., Guichard, S., & Windels, A. (2014). *Roms et riverains. Une politique municipale de la race.* Paris: La Fabrique.

Fıchte, J. G. (2000). *Foundations of Natural Right.* (F. Neuhouser, Dü., & M. Baur, Çev.) Cambridge University Press.

FIDH Batı Avrupa Masası; FIDH/OMCT İnsan Hakları Savunucularının Korunması için Gözlemevi. (2021). *Türkiye'de Tehlike Altındaki Sivil Toplum: Örgütlenme Özgürlüğü ve Daralan Sivil Alan.* https://www.sessizkalma.org/wp-content/uploads/2021/08/OBS-IHD-Turkiyede-Tehlike-Altindaki-Sivil-Toplum-Orgutlenme-Ozgurlugu-ve-Daralan-Sivil-Alan.pdf adresinden alınmıştır

FIDH Batı Avrupa Masası; FIDH/OMCT İnsan Hakları Savunucularının Korunması İçin Gözlemevi. (Temmuz 2020). *Sürekli OHAL; Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Özgürlüğüne Yönelik Saldırılar ve Sivil Topluma Yansımaları.* İnsan Hakları Derneği.

Fırat, H. (2019, Aralık 2019). *Hürriyet*. hurriyet.com.tr: https://www.hurriyet.com.tr/yazarlar/hande-firat/icisleri-bakani-soylu-dansli-eyleme-ne-diyor-41393588 adresinden alınmıştır

Frontline Defenders. Aralık 2, 2021 tarihinde Frontline Denders: https://www.frontlinedefenders.org/tr/violation/judicial-harassment adresinden alındı

Goppel, A. (2013). *Killing Terrorists: A Moral and Legal Analysis.* Berlin: De Gruyter.

Gözler, K. (2019). *İdare Hukuku* (Cilt 1). Bursa: Ekin Kitapevi.

Gülhan, O. (2006). Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu Kapsamındaki Suçlar. 40.

Günday, M. (2017). *İdare Hukuku.* Ankara: İmaj Yayınevi.

Güngör, Ş., & Kavalalı, A. (1990). *Uygulamada Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Gürten, K. (2017). Roma'da Devlete Karşı İşlenen Bazı Suçlar ve Cezaları. *Ankara Barosu Dergisi*, 53-79.

Habermas, J. (1992). *Faktizität und geltung.* Frankfurt am Main: Suhrkamp.

Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E., & Bukley, C. (2013). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku.* (M. Bingöllü, & U. Karan, Çev.) Ankara: Avrupa Konseyi.

Hassan, Ü. (1971). Siyasi Suç Kavramı. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 26*(01), 199. doi: DOI: 10.1501/SBFder_0000001191

Hate speech and violence. (2021, 30 Kasım). *Democracy - European Commission against Racism and Intolerance (ECRI)- Themes*. COE: https://www.coe.int/en/web/european-commission-against-racism-and-intolerance/hate-speech-and-violence adresinden alınmıştır

Haubrich, D. (2003). *September 11, Anti-Terror Laws and Civil Liberties: Britain, France and Germany Compared 1. Government and Opposition.*

Haydar, N. (2019). Düşman Ceza Hukuku ve Uygulamaları. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 281-320.

Heinrich, B. (2016). Tehlikenin Önlenmesinde Ceza Hukukunun Sınırları-Yeni Bir Düşman Ceza Hukuku Hakkında Tartışmalar-. *Hukuk Köprüsü Dergisi*(11), 129-141.

Hersh, S. M. (2004). Chain of Command: The Road from 9/11 to Abu Ghraib. *NEW YORK TIMES BOOK REVIEW, 109*(42), 13-17.

Hobbes, T. (2018). *De Cive.* (D. Zarakolu, Çev.) Belge Yayınları.

Hobbes, T. (2019). *Leviathan.* (S. Lim, Çev.) Yapı Kredi Yayınları.

İnce, A. (2020). Türk Ceza Hukuku'nda Örgütlü Suçluluk ve Silahlı Terör Örgütü. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15*(1).

İnsan Hakları Derneği. (2018, Ağustos 1). *Sürekli OHAL'i Düzenleyen 7145 Sayılı Kanun Hakkında*. Aralık 5, 2021 tarihinde ihd.org: https://www.ihd.org.tr/surekli-ohali-duzenleyen-7145-sayili-kanun-hakkinda/ adresinden alındı

İnsel, A. (2021, aralık 18). *Popülizm Demek Yeterli mi ?* birikim dergisi: https://birikimdergisi.com/haftalik/9182/populizm-demek-yeterli-mi adresinden alınmıştır

Jakobs, G. (2008). Düşman Ceza Hukuku- Hukukiliğin Şartlarına Dair Bir İnceleme. G. Jakops, & Y. Ünver (Dü.) içinde, *Terör ve Düşman Ceza Hukuku* (M. C. Özansü, Çev., s. 507-526). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Jakobs, G. (2008a). Yurttaş Ceza Hukuku ve Düşman Ceza Hukuku. J. Günther, & Y. Ünver (Dü.) içinde, *Terör ve Düşman Ceza Hukuku* (M. C. Özansü, Çev., s. 491). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Jakobs, G. (2014). On The Theory of Enemy Criminal Law. M. D. Dubber (Dü.) içinde, *Law, Foundational Texts in Modern Criminal* (s. 415-424). Oxford: Oxford University Press.

Jayawickrama, N. (2002). *The judicial application of human rights law: national, regional and international jurisprudence.* Cambridge University Press.

Kaos Gey ve Lezbiyen Kültürel Araştırmalar ve Dayanışma Derneği. (Mayıs 2020). *2019 YILINDA TÜRKİYE'DE GERÇEKLEŞEN HOMOFOBİ VE TRANSFOBİ TEMELLİ NEFRET SUÇLARI.* Ankara: KAOS GL.

Karakaş, B. (2021, 02 11). *Türkiye'de Değişimin Öncüsü: Kadın Hareketi*. Freiheit: https://www.freiheit.org/tr/turkiye/turkiyede-degisimin-oncusu-kadin-hareketi adresinden alınmıştır

Karan, U. (2012). Nefret İçerikli İfadeler, İfade Özgürlüğü ve Uluslararası Hukuk. Y. İnceoğlu (Dü.) içinde, *Nefret Söylemi ve/veya Nefret Suçları* (s. 81-102). İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

Karan, U. (2018). *İfade özgürlüğü: Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru el kitapları serisi–2.* Ankara: Avrupa Konseyi.

Karan, U. (2018). *Örgütlenme ve Toplanma Özgürlüğü* (Cilt Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi).

Keller, H., & Heri, C. (2016). Selective criminal proceedings and article 18 ECHR: The European Court of Human Rights untapped potential to protect democracy. *Human Rights Law Journal*(37), 1-10.

Kurtbağ, Ö. (2020). ABD'de Yükselen Popülist Dalga ve Trumpizm: Neoliberal Küreselleşme, Ekonomik Kriz, Siyasetin İşlevsizleşmesi ve Elitizme Karşı Bir Geri Tepki mi? *Gazi Akedmik Bakış, 13*(26), 135-164.

Lefort, C. (1988). *Democracy and Political Theory.* (D. Macey, Çev.) Cambridge, Birleşik Krallık: Polity.

McClelland, J. S. (1996). *A History of Western Political Thought.* Routledge.

Mijatović, D. (2019). *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri 1 - 5 Temmuz 2019 Türkiye Ziyaretini Müteakip Rapor*. Avrupa Konseyi. Strazburg: Avrupa Konseyi.

Moffitt, B. (2020). *The global rise of populism: Performance, political style and representation.* Standford Üniversity Press.

Molu, B. (Ekim 2019). *Siyasi Amaçlı Tutuklama Yasağı Çerçevesinde İnsan Hakları AVrupa Sözleşmesi'nin 18 Maddesinin Kapsamı, Uygulanması ve 18. Madde İhlali Kararlarının Sonuçları.* İstanbul: 12 Levha Yayıncılık.

Müller, J.-W. (2011). *Contesting democracy.* Yale University Press.

Müller, J.-W. (2017). *Popülizm Nedir.* (O. Yıldız, Çev.) İstanbul: İletişim.

Orhan, S. (2019). Popülizm, Liberal Demokrasi ve Faşizm Denklemi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 68*(4), 795-840.

Ostergaard, L. (1992). *Gender and Development: A Practical Guide*. Londra: Routledge Press.

Ökçesiz, H. (2008). Düşman Ceza Hukuku Düşüncesine Eleştirel Bir Bakış-II. H. Ökçesiz içinde, *Terör ve Düşman Ceza Hukuku* (s. 563). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Öncü, G. (2021). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yetki Saptırması Yasağı (Md. 18) Bağlamında İspat Yükü Ve İspat Standardı. *Anayasa Hukuku Dergisi, 10*(19), 93-166.

Özçatal, E. Ö. (2011). Ataerkillik, Toplumsal Cinsiyet Ve Kadının Çalışma Yaşamına Katılımı. *Çankırı Karatekin Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 1*(1), 21-39.

Özek, Ç. (1967). Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri. *Journal of Istanbul University Law Faculty, XXXII*(2-4), 607.

Özkazanç, A. (2018). Toplumsal Cinsiyet Karşıtı Hareketler, Otoriter Popülizm ve Türkiye. *KAOS-GL LGBT Kültür Yaşam Dergisi*, 30-34.

Paye, J.-C. (2009). *Hukuk Devletinin Sonu –Olağanüstü Halden Diktatörlüğe Terörle Mücadele-*. (G. D. Lüküslü, Çev.) İmge Kitapevi.

Rahte Çaylı, E., & Tokdoğan, N. (2014). Sokakta Kadın Olmak, Alanda ve Gezi'de, Gecede ve Gündüzde. *Moment Dergi, 1*(1), 69-86.

Rose, D., & Gülmen, Ş. (2005). *Guantanamo: Amerika'nın Insan Haklarına Karşı Savaşımı.* 1001 Kitap Yayınları.

Rosenau, H. (2008). Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 57*(4), 391-402.

Rousseau, J. J. (1965). *Toplum Sözleşmesi.* (V. Günyol, Çev.) Çan Yayınları.

Rousseau, J.-J. (2016). *İnsanlar Arasındaki Eşitsizliğin Kaynağı.* (R. N. İleri, Çev.) Say Yayınları.

Sancar, M. (2008). *"Devlet Aklı" Kıskacında Hukuk Devleti.* İstanbul: İletişim Yayınları.

Satzger, H., Zimmerman, F., & Eibach, M. (2014a). Does Art. 18 ECHR Grant Protection against Politically Motivated Criminal Proceedings. *European Criminal Law Rewiew*(4), 91-113.

Satzger, H., Zimmermann, F., & Eibach, M. (2014). Does Art. 18 ECHR Grant Protection against Politically Motivated Criminal Proceedings:(Part 2)-Prerequisites, Questions of Evidence and Scope of Application. *European Criminal Law Rewiew, 4*(3), 248-264.

Schmitt, C. (2006). *Siyasal Kavramı.* (E. Göztepe, Çev.) İstanbul: Metis Yayınları.

Schmitt, C. (2020). *Siyasi İlahiyat Egemenlik Kuramı Üzerine Dört Bölüm.* (A. E. Zeybekoğlu, Çev.) Dost Yayınları.

Sözen, Y. (2017). *Demokrasi, Otoriterlik ve Popülizmin Yükselişi.* Boğaziçi Üniversitesi-TÜSİAD Dış Politika Forumu.

Şanlı, D. (2019). *Düşman Ceza Hukuku -Kaynaklar, Kuramsal Çerçeve, Eleştiriler-.* Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü .

Şaşman Kaylı, D. (2007). Kadın bedeninin annelikle imtihanı: Toplumsal cinsiyet bakış açısının annelik kurgularıyla ilişkisi. D. Altun, & H. Toker (Dü) içinde, *Toplumsal cinsiyet-farklı disiplinlerden yaklaşımlar* (s. 61-78). Ankara: Nika Yayınları.

Şirin, T. (2013). *Türkiye'de Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Düzenleme Hakkına İlişkin Sorunlar.*

Şirin, T. (Nisan 2018). *Özgürlük ve Güvenlik Hakkı* (Cilt Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi). Avrupa Konseyi.

Şirin, T., & Duymaz, E. (2021). Sınırlı İktidardan Uzatmalı Başkanlığa: Devlet Başkanlığı Dönem Sınırlamaları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme. *Anayasa Hukuku Dergisi, 10*(19), 27-92.

T.C Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü. (2020). *Adli İstatistikler 2020* . Ankara.

Tan, F. (2018). The dawn of Article 18 ECHR: A safeguard against European rule of law backsliding? *Goettingen Journal of İnternational Law, 9*, 109-141.

Tanör, B., & Yüzbaşıoğlu, N. (2006). *1982 Anayasası'na Göre Türk Hukuku.* İstanbul: Beta Yayınları.

The Center for Constitutional Rights (CCR). (2006). *Torture and Cruel, Inhuman, and Degrading Treatment of Prioners at Guantánamo Bay, Cuba.* 12 01, 2021 tarihinde https://ccrjustice.org/files/Report_ReportOnTorture.pdf adresinden alındı

Thienel, T. (2007). The Burden And Standard of Proof İn The European Court of Human Rights. *German Yearbook of İnternatiol Law*(50), 543.

TİHV. (2020, 02 09). *01 Ocak 2019 ile 31 Ocak 2020 Tarihleri Arasında Valilik Yasakları Nedeniyle Kullanılamayan Toplanma ve Gösteri Yapma Hakkı*. Aralık 5, 2021 tarihinde tihv.org: https://tihv.org.tr/arsiv/01-ocak-2019-ile-31-ocak-2020-tarihleri-arasinda-valilik-yasaklari-nedeniyle-kullanilamayan-toplanma-ve-gosteri-yapma-hakki/ adresinden alındı

TİHV Dokümantasyon Merkezi: Eylem Yıldızer, Cihan Deniz Zarakolu, Coşkun Üsterci. (Haziran 2021). *Türkiye İnsan Hakları Raporu 2020.* Ankara: Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları.

TİHV Dokümantasyon Merkezi: Eylem Yıldızer, Cihan Deniz Zarakolu, Coşkun Üsterci. (Ocak 2020). *Türkiye İnsan Hakları Raporu 2019.* Ankara: Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları.

TİHV, Dökümantasyon Merkezi: Eylem Yıldızer, Cihan Deniz Zarkolu, Coşkun Üsterci. (2019). *Türkiye İnsan Hakları Raporu 2018.* Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları.

TİHV, Türkiye İnsan Hakları Vakfı. (1 Mart- 31 Ağustos 2021). *Türkiye'de İnsan Hakları Savunucularının Karşılaştığı Baskı, Engel Ve Zorluklara İlişkin Bilgi Notu.* Ankara. https://tihv.org.tr/ozel-raporlar-ve-degerlendirmeler/bilgi-notu-insan-haklari-savunuculari-baski-altinda/ adresinden alınmıştır

Türkeli, G. (2019). *Kanuna Aykırı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Suçu.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bİlimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

Uluslararası Af Örgütü. (2017). *Uluslararası Af Örgütü Dünyada İnsan Haklarının Durummu 2016/17.* Uluslararası Af Örgütü.

Uluslararası Af Örgütü. (2020-2021). *Dünya'da İnsan Haklarının Durumu.* Amnesty International.

Uslu, H. F. (2019). Riskleri Ve Vaatleriyle Sol Popülizm. *İmgelem, 3*(5), 255-271.

Van Valiliği. (2021, 11 29). *29.11.2021 Tarihli Yasaklama Kararı*. Aralık 5, 2021 tarihinde van.gov.tr: http://www.van.gov.tr/29112021-tarihli-yasaklama-karari adresinden alındı

Venice Commission, Belyaeva, N., Bull, T., Goldberger, D., Hamilton, M., Jarman, N., . . . Zhovtis, Y. A. (2010). *Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly.* Kasım 5, 2021 tarihinde OSCE ODIHR: https://www.osce.org/files/f/documents/4/0/73405.pdf adresinden alındı

White, R., Clare, O., & C., A. (2010). *The European Convention on Human Rights.* Oxford University Press.

Wikipedia. (2021c). *11 Eylül Saldırı*. Aralık 2, 2021 tarihinde https://tr.wikipedia.org/wiki/11_Eyl%C3%BCl_sald%C4%B1r%C4%B1lar%C4%B1 adresinden alındı

Yamaner, P. (2021, Haziran 23). *Duvarı aşındıranları korumak: LGBTİ+ hakları savunucularının korunmas*. susma24: https://susma24.com/duvari-asindiranlari-korumak-lgbti-haklari-savunucularinin-korunmasi/ adresinden alınmıştır

Yenidünya, A. C. (2013). Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma Suçu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 19*(2), 797-828.

Yıldırım, Y. (2017). Liberal Demokrasinin Krizi Bağlamında Avrupa'da Sağ-Popülizm ve Yükselen Aşırı-Sağ. *Amme İdaresi Dergisi, 50*(2), 51-72.

Yılmaz, Z. (2017). Popülizm, Halk ve Demokrasi: Temsili Demokrasinin Açmazları ve Radikal Demokratik Bir Popülizmin İmkânları. *Mülkiye Dergisi, 41*(1), 33-66.

Zaffaroni, E. R., & Oliveria, E. (2013). *Criminology and Criminal Policy Movements.* Maryland: University Press of America.

Kararlar

AYM, *Abidin Aydın Tüfekçi Kararı*, Başvuru No: 2013/1315, Karar Tarihi: 15/4/2015

AYM, A*dalet Mehtap Buluryer*, Başvuru No: 2013/5447, Karar Tarihi: 16/10/2014

AYM, *Adem Talas*, Başvuru No: 2014/12143, Karar Tarihi: 16/11/2017

AYM, *Ahmet Urhan*, Başvuru No: 2014/13961, Karar Tarihi: 09/10/2019

AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri[GK]*, Başvuru No: 2013/3924, Karar Tarihi: 06/01/2015

AYM, *Ali Sarıpınar (2)* , Başvuru No: 2013/6186, Karar Tarihi: 09/03/2016

AYM, *Bekir Coşkun [GK]*, Başvuru No: 2014/12151, Karar Tarihi: 04/06/2015

AYM, *Beyza Kural Yılancı*, Başvuru No: 2016/78497, Karar Tarihi: 12/01/2021

AYM, *Dilan Ögüz Canan [GK]*, Başvuru No: 2014/20411, Karar Tarihi: 30/11/2017

AYM, E.2011/39, K.2012/37, 15/03/2012

AYM, *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri*, Başvuru No: 2014/920, Karar Tarihi: 25/05/2017

AYM, *Engin Kabadaş,* Başvuru No: 2014/18587, Karar Tarihi: 06/07/2017

AYM, *Eren Yıldız*, Başvuru No: 2013/8035, Karar Tarihi: 13/04/2016

AYM, *Erol Usta ve diğerleri*, Başvuru No: 2016/10291, Karar Tarihi: 13/4/2021

AYM, *Ferhat Üstündağ,* Başvuru No: 2014/15428, Karar Tarihi: 17/07/2018

AYM, *Gülsim Genç*, Başvuru No: 2013/4439, Karar Tarihi: 06/03/2014

AYM, *Gülşah Öztürk ve diğerleri*, Başvuru No: 2013/3936, Karar Tarihi: 17/02/2016

AYM, *Hayrettin Öztekin*, Başvuru No: 2013/4535, Karar Tarihi: 09/03/2016

AYM, *Hüseyin Demirdizen*, Başvuru No: 2014/11286, Karar Tarihi: 21/09/2016

AYM, *Mehmet Ali Aydın [GK]*, Başvuru No: 2013/9343, Karar Tarihi: 04/06/2015

AYM, *Metin Birdal [GK]*, Başvuru No: 2014/15440, Karar Tarihi: 22/05/2019

AYM, *Murat Öztürk*, Başvuru No: 2014/2454, Karar Tarihi: 04/11/2014

AYM, *Neşe Aslanbay Akbıyık*, Başvuru No: 2013/2187, Karar Tarihi: 19/12/2013

AYM, *Osman Erbil*, Başvuru No: 2013/2394, Karar Tarihi: 25/03/2015

AYM, *Ömer Faruk Akyüz*, Başvuru No: 2015/9247, Karar Tarihi: 04/04/2018

AYM, *Özge Özgürengin*, Başvuru No: 2014/5218, Karar Tarihi: 19/04/2018

AYM, *Sevim Akat Eşki*, Başvuru No: 2013/2187, Karar Tarihi: 19/12/2013

AYM, *Tansel Çölaşan*, Başvuru No: 2014/6128, Karar Tarihi: 07/07/2015

AYM, *Tayfun Cengiz*, Başvuru No: 2013/8463, Karar Tarihi: 18/09/2014

AYM, *Zübeyde Füsun Üstel Ve Diğerleri,* Başvuru No:2018/17635, Karar Tarihi: 26/07/2019

İHAM[BD], *Gorzelik ve Diğerleri v. Polonya,* Başvuru No: 44158/98, Karar Tarihi: 17/02/2004

İHAM[BD], *Nachova v. Bulgaristan*, Başvuru No: 43577/98, 43579/98, Karar Tarihi: 06/07/2005

İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/10/ 2018

İHAM[BD], *Navalnyy v. Rusya*, Başvuru No: 29580/12, 36847/12, 11252/13, Karar Tarihi: 15/11/2018, Gayriresmi Çeviri: Polat Yamaner, https://anayasagundemi.com/2018/11/28/iham-buyuk-daire-rusyanin-muhalif-lider-navalnyyi-katildigi-eylemler-sirasinda-defalarca-yakalayip-gozaltina-almasi-cogulculugu-baski-altina-alma-amaci-tasimaktadir/

İHAM[BD], *Merabishvili v. Gürcistan,* Başvuru No: 72508/13, Karar Tarihi: 28/11/2017

İHAM[BD], *Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, Karar Tarihi: 13/02/2003

İHAM[BD], *Selahattin Demirtaş v. Türkiye (No.2)*, Başvuru No: 14305/17, Karar Tarihi 22/12/2020

İHAM[BD], *Sindicatul "PastorulCel Bun" v. Romania*, Başvuru No: 2330/09, Karar Tarihi: 09/07/2013

İHAM, *Açık ve diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 31451/03, Karar Tarihi: 13/01/2009

İHAM, *Ali Güneş v. Türkiye,* Başvuru No: 9829/07, Karar Tarihi: 10/04/ 2012

İHAM, *Aliyev v. Azerbaycan*, Başvuru No: 68762/14, 71200/14, Karar Tarihi: 04/02/2019

İHAM, *Altuğ Taner AKÇAM v. Türkiye*, Başvuru No:27520/07, Karar Tarihi: 25/11/2011 Gayriresmi Türkçe tercüme, *Doç. Dr. Tolga Şirin* tarafından yapılmıştır.

İHAM, *Assocıation Rhino ve Diğerleri v. İsviçre,* Başvuru No: 48848/07, Karar Tarihi: 11/10/2011

İHAM, *Bączkowski ve Diğerleri v. Polonya*, Başvuru No: 1543/06, Karar Tarihi: 24/09/2007

İHAM, *Balçık ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 25/02, Karar Tarihi: 29/10/2007

İHAM, *Barankevich v. Rusya*, Başvuru No:10519/03, Karar Tarihi: 26/07/2007

İHAM, *Bollan v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 42117/98, Karar Tarihi: 04/05/2000

İHAM, *Bukta ve Diğerleri v. Macaristan,* Başvuru No: 25691/04 Karar Tarihi: 17/10/2007

İHAM, *Cebotari v. Moldava*, Başvuru No:35615/06, Karar Tarihi 13/02/2018

İHAM, *Demokrasi ve İnsan Hakları Kaynak Merkezi ve* Mustafayev *v. Azerbaycan,* Başvuru No: 74288/14, 64568/16, Karar Tarihi; 14/10/2021

İHAM, *Disk ve Kesk v. Türkiye,* Başvuru No: 38676/08, Karar Tarihi: 27/11/2012

İHAM, *Djavit AN ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 20652/92, Karar Tarihi: 09/07/2003

İHAM, *Ezelin v. Fransa*, Başvuru No: 11800/85, Karar Tarihi: 26/04/1991

İHAM, *Garaudy v. Fransa*, Başvuru No: 65831/01, Karar Tarihi: 24/06/2013

İHAM, *Glimmerveenve Hagenbeek v. Hollanda* Başvuru No: 8348/78 ve 8406/78, Karar Tarihi: 11/10/1979

İHAM, *Gusinskiy v. Rusya,* Başvuru No: 70276/01, Karar Tarihi: 10/11/2004

İHAM, *Güneri ve Diğerleri v. Türkiye,* Başvuru No: 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, Karar Tarihi: 12/07/2005

İHAM, *Handyside v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 5493/72, Karar Tarihi: 07/12/1976

İHAM, *Ilgar Mammadov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 15172/13, Karar Tarihi: 22/05/2012

İHAM, *IPSD ve Others v. Türkiye*, Başvuru No: 35832/97, Karar Tarihi: 25/10/2005

İHAM, *Irkçılığa ve Faşizme Karşı Hristiyanlar v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 8440/78, Karar Tarihi: 16/07/1980

İHAM, *İbrahimov ve Mammadov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 63571, Karar Tarihi:13/06/2020

İHAM, *İvanov ve diğerleri v. Bulgaristan*, Başvuru No:46336/99, Karar Tarihi: 24/02/2006

İHAM, *Kavala v. Türkiye*, Başvuru No: 28749/18, Karar Tarihi: 10/12/2019

İHAM, *Khodorkovskiy v. Rusya*, Başvuru No: 5829/04, Karar Tarihi: 28/11/2011

İHAM, *Kurtuluş Ordusu Moskova Şubesi v. Rusya,* Başvuru No: 72881/01, Karar Tarihi: 05/10/2006

İHAM, *Lashmankin ve Diğerleri v. Rusya,* Başvuru No: 57818/09, Karar Tarihi: 07/02/2017

İHAM, *Lutsenko v. Ukrayna*, Başvuru No: 6492/11, Karar Tarihi: 19/11/2012

İHAM, *Makhmudov v.Rusya*, Başvuru No: 35082/04, Karar Tarihi: 26/09/2007

İHAM, *Mammadli v. Azerbaycan,* Başvuru No: 47145/14, Karar Tarihi: 19/07/2018

İHAM*, Maskhadova ve Diğerleri v. Rusya*, Başvuru No:18071/05, Karar Tarihi: 17/10/2013

İHAM, *Mathew v. Hollanda*, Başvuru No: 24919/03, Karar Tarihi: 29/09/2005

İHAM, *McFeeley v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 83117/78, Karar Tarihi: 15/05/1980

İHAM, *Mergen ve Diğerleri v. Türkiye,* Başvuru No: 44062/09, 55832/09, 55834/09, 55844/09, Karar tarihi: 31/05/2016

İHAM, *Mete ve diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 294/08, Karar Tarihi: 04/10/2011

İHAM, *Miroslava Todorova v. Bulgaristan*, Başvuru No: 40072/13, Karar Tarihi: 19/11/2021

İHAM, *Norris v. İrlanda*, Başvuru No: 10581/83, Karar Tarihi: 26/10/1988

İHAM, *Norwood v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 23131/03, Karar Tarihi: 16/11/2004

İHAM, *Opuz v.Türkiye,* Başvuru No: 33401/02, Karar Tarihi: 09/06/2009

İHAM, *Oya Ataman v. Türkiye* Başvuru No:74552/01, Karar Tarihi: 05/12/2006

İHAM, *Öllinger v. Avusturya,* Başvuru No: 76900/01, Karar Tarihi: 29/06/2006

İHAM, Plaform "Ärzte für das Leben" v. Avusturya, Başvuru No: 10126/82, Karar Tarihi: 21/06/1988

İHAM, *Rashad Hasanov ve Diğerleri v. Azerbaycan*, Başvuru No: 48653/13, Karar Tarihi: 07/06/2018

İHAM, *Rasul Jafarov v. Azerbaycan,* Başvuru No: 69981/14, Karar Tarihi: 04/07/2016

İHAM, *Redfearn v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 47335/06, Karar Tarihi: 06/11/2012

İHAM, *Samüt Karabulut v. Türkiye,* Başvuru No: 16999/01 Karar Tarihi: 27/01/2009

İHAM, *Scharsach ve News Verlagsgesellschaft v. Avusturya,* Başvuru No: 39394/98, Karar Tarihi: 13/11/2003

İHAM, *Sidiropoulos ve Diğerleri v. Yunanistan*, Başvuru No:57/1997/841/104, Karar Tarihi: 10/071998

İHAM, *Stankov ve Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden v. Bulgaristan*, Başvuru No: 29221/95 ve 29225/95, Karar Tarihi: 02/10/2001

İHAM, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru No: 19392/92, Karar Tarihi: 30/01/1998

İHAM, *Timurtaş v. Türkiye*, Başvuru No: 23531/94, Karar Tarihi: 13/06/2000

İHAM, *Tymoshenko v. Ukrayna,* Başvuru No: 49872/11, Karar Tarihi: 30/04/2013

İHAM, *Vogt v. Almanya,* Başvuru No: 17851/91, Karar Tarihi: 26/09/1995

İHAM, *Vona v. Macaristan,* Başvuru No: 35943/10, Karar Tarihi: 09/07/2013

İHAM, *Vörður Ólafsson v. İzlanda,* Başvuru No: 20161/06, Karar Tarihi: 27/07/2010

İHAM, *Yeşilgöz v. Türkiye*, Başvuru No: 45454/99, Karar Tarihi: 20/09/2005

İHAM, *Young James Webster v. Birleşik Krallık,* Başvuru No: 7806/77, Karar Tarihi: 18/10/1982

İHAM, *Yunusova ve Yunusov v. Azerbaycan (No.2*), Başvuru No: 68817/14, Karar Tarihi:16/07/2020

İHAM, *Zhechev v. Bulgaristan,* Başvuru No: 57045/00, Karar Tarihi: 21/06/ 2007

İHAM, *Gün ve Diğerleri v. Türkiye,* Başvuru No:8029/07, Karar Tarihi:18/06/2013

KKAOKK, Lao People's Democratic Republic, A/60/38 part I (2005) 16, § 112-113

Yargıtay 16 CD, E. 2017/2122, K. 2017/5395, T. 20.11.2017

Yargıtay 16.Ceza Dairesi, T:20.12.2017, E:2017/1862, K:2017/5796

Yargıtay 16.Ceza Dairesi, T:24.04.2017, E:2015/3, K:2017/3

D.İD.D.K. 08.04.2010 T. E.2006/3505, K.2010/565 S. K.; D.İ.D.D.K. 25.12.2008 T. E.008/770, K.2008/337 S. K. www.kazanci.com.tr'den erişilmiştir. Erişim tarihi: 02.12.2021