

Sendika Tarafından Düzenlenen Gösteriye Hükümetin Verdiği Reddin Sözleşmenin 11. Maddesine Aykırı Olup Olmadığı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Birleşik Sivil Havacılık Sendikası ve Csorba / Macaristan Kararı

(Başvuru no. 27585/13)

22 Mayıs 2018

İrem ÇELİK¹

ORCID: 0000-0002-6926-1087

Giriş

Dava, Birleşik Sivil Havacılık Sendikası (Légiközlekedési Egyesült Szakszervezet) ve başkanı Attila Csorba ("başvurucular") tarafından 16 Nisan 2013 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Macaristan aleyhine Mahkeme'ye yapılan başvurudan (no. 27585/13) kaynaklanmaktadır.

Başvurucular, Budapeşte'de avukatlık yapan Bay D. Karsai tarafından temsil edilmiştir. Macaristan Hükümeti ("Hükümet"), Adalet Bakanlığı Temsilcisi Bay Z. Tallódi tarafından temsil edilmiştir.

Başvurucular, planladıkları bir gösteriye getirilen yasağın Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

Başvuru 9 Şubat 2017 tarihinde Hükümet'e iletilmiştir.

Olaylar

Davanın Şartları

Birleşik Sivil Havacılık Sendikası ("ilk başvuru") Budapeşte'de kayıtlı bir sendikadır. Bay A. Csorba ("ikinci başvuru") 1970 doğumlu bir Macar vatandaşdır ve Vecsés'de yaşamaktadır. Kendisi Birleşik Sivil Havacılık Sendikası'nın başkanıdır.

¹ Çev. Arş. Gör. İstanbul Gedik Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

12 Ekim 2012 tarihinde ikinci başvuru, Budapeşte Ferenc Liszt Uluslararası Havaalanı'na giden yolda bir gösteri düzenlemek için izin almak üzere Budapeşte Emniyet Müdürlüğü'ne başvurmuştur. Gösterinin, normalde trafik için kullanılmayan yolun sert banketinde yapılacağını belirtmiştir. Gösterinin ilan edilen amacı, diğerlerinin yanı sıra, havalimanını yöneten şirket tarafından öngörülen maaş kesintilerinin gerçekleştirilmesi halinde havalimanı çalışanlarının içinde bulunacakları kötü mali duruma kamuoyunun dikkatini çekmektir. Etkinliğin 17 Ekim 2012 tarihinde saat 15:00 ile 17:00 arasında yapılması planlanmıştır. İkinci başvuru ayrıca, etkinliğe yaklaşık elli ila yüz kişinin katılmasının beklendiğini, konuşmalar yapılmasının ve açık bir mektup okunmasının amaçlandığını belirtmiştir.

14 Ekim 2012 tarihinde Budapeşte Emniyet Müdürlüğü başvuruyu kayda geçirmiş ve ikinci başvurucuya, gösteri programı ve etkinliğin güvenliğini sağlamak için gerekli polis memuru sayısına ilişkin ayrıntıları netleştirmek için gösteriyi düzenleyenlerle bir toplantı planlanması gerektiğini bildirmiştir.

İkinci başvuru ve Birleşik Sivil Havacılık Sendikası Başkan Yardımcısı aynı gün Monor Emniyet Müdürlüğü temsilcileriyle bir araya gelmiştir. Emniyet Müdürlüğü temsilcisi, planlanan yerin trafiği tehlikeye atacağı gerekçesiyle gösterinin başka bir yerde yapılmasını önermiştir. İkinci başvuru polise, göstericilerin trafik kurallarına uyacakları, yolun sadece trafik için kullanılmayan kısmını işgal edecekleri ve araç yolcularına broşür dağıtacakları ve gösteriyi düzenleyenlerin ilgili yasal hükümlere uygun olmaması halinde gösteriyi iptal edecekleri veya durduracakları konusunda güvence vermiştir.

14 Ekim 2012 tarihinde Monor Emniyet Müdürlüğü gösteriyi yasaklamıştır. Planlanan gösterinin trafiği tehlikeye atacağı ve havalimanını erişilemez hale getirerek yolcuların ülkeyi terk etme hakkını ihlal edeceği kanaatine varmıştır. Her halükarda, yolun trafik için kullanılmayan kısımlarına yayalar tarafından erişilmemesi veya park için kullanılmaması gerektiğinden, gösteri trafik kurallarını ihlal edecektir.

17 Ekim 2012 tarihinde, başvuru, ifade özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü haklarına dayanarak, kararın yargı denetimine tabi tutulmasını talep etmişlerdir. Başvurucular, bir gösterinin ancak havalimanına alternatif bir erişim yolu bulunmaması halinde trafik güvenliğinin sağlanması gerekçesi ile yasaklanabileceğini ileri sürmüşlerdir. Onlara göre gösteri, trafik için yol çalışmalarından daha büyük bir engel teşkil etmeyecektir.

Budapeşte Yüksek Mahkemesi (Budapeşte Környéki Törvényszék), 19 Ekim 2012 tarihli bir kararla, polis departmanının gerekçesini esasen onaylayarak şikayetlerini reddetmiştir.

İç Hukuk

III sayılı 1989 tarihli Toplanma Hakkı Yasası'nın ("Toplanma Yasası") ilgili hükümleri aşağıdaki gibidir:

Madde 8

"(1) Önceden bildiriime tabi bir etkinliğin düzenlenmesi, temsil organlarının veya mahkemelerin düzgün işleyişini ciddi şekilde tehlikeye atıyorsa veya trafik dolaşımının orantısız bir şekilde engellenmesine neden oluyorsa, polis, bildirim yetkili makam tarafından alınmasından itibaren 48 saat içinde, bildirimde belirtilen yer veya zamanda etkinliğin düzenlenmesini yasaklayabilir."

Hükmün Gerekçesi

Sözleşmenin 11. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

Başvurucular, havaalanına giden yolda gösteri düzenlemelerinin yasaklanmasının, toplanma özgürlüğü haklarına orantısız bir müdahaleye yol açtığından şikâyetçi olmuşlardır.

Başvurucular, Sözleşme'nin aşağıda belirtilen 11. maddesini dayanak göstermişlerdir:

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

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

Başvurucular

Başvurucular, yetkililerin, etkinliğı yasaklayabilmek için Toplanma Hakkı Yasası'nın ilgili hükmünü kapsayıcı bir şekilde yorumlamış olmaları nedeniyle, şikâyet konusu müdahalenin yasal olmadığını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, yasağın altında yatan nedenlerin tamamen siyasi olması nedeniyle, müdahale herhangi bir meşru amaç da gütmemiştir.

Başvurucular, toplanma özgürlüğü hakkının, gösteriye ilişkin yer, zaman ve pratik düzenlemelerin seçimini de kapsadığını ve bu nedenle havaalanına giden yolun kullanılmasının yasaklanmasının Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında bir müdahale teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Müdahalenin gerekliliğine ilişkin olarak, başvurucular, göstericilerin toplanma özgürlüğü haklarını kullanmadaki menfaatlerinin, hava yolcularının havaalanına engelsiz erişim hakkından daha ağır bastığını ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, trafiğı rahatsız etme potansiyelinin, gösterinin tamamen

yasaklanmasını haklı çıkarmadığını; hemen hemen her gösterinin doğası gereği karayolu trafiğini bir dereceye kadar aksattığını ve kamu makamlarının barışçıl toplantılara karşı belli bir hoşgörü göstermek zorunda olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda, gösterinin havalimanındaki çalışanların endişelerini gidermek amacıyla planlanmış olması nedeniyle, etkinliğin havalimanına yakın bir yerde düzenlenmesinin önemli olduğunu vurgulamışlardır.

Gösteriye izin verilmiş olsaydı, trafiği orantısız bir şekilde engellemeyecek ve iki saatten fazla sürmeyeceği için yolcuların havaalanına ulaşmasını imkansız hale getirmeyecekti. Gösteriyi düzenleyenler, etkinliği, normalde trafik için kullanılmayan ve beklenen katılımcı sayısını (yaklaşık 50 ila 100 kişi) alacak kadar geniş olan yolun sert banketinde yapmayı planlamışlardır. Başvurucular ayrıca, gösterinin hem sürücüler hem de göstericiler için tehlike yaratacağı iddiasına itiraz ederek, her halükarda havaalanına giden yol için azaltılmış hız sınırı uygulandığını vurgulamışlardır. Ayrıca, Hükümet'in acil bir durumda havalimanına ulaşamayacağı iddiasına da itiraz etmişler ve bir dizi alternatif güzergaha işaret etmişlerdir.

Hükümet

Hükümet, müdahalenin kanunla, yani 1989 tarihli III sayılı Toplanma Hakkı Kanunu'nun ilgili hükümleriyle öngörüldüğünü ileri sürmüştür. Ayrıca, başkalarının, yani diğer yol kullanıcılarının haklarını güvence altına almak gibi meşru bir amaç gütmüştür.

Gerekçesi konusunda ise Hükümet, yerel makamların toplanma hakkı ile serbest dolaşım hakkı arasında bir denge kurmak zorunda olduğunu savunmuştur. Gösterinin yolun banketinde yapılması planlanmış olsa da, bunun yolun diğer şeritlerinin kullanımını zorunlu olarak etkileyeceğini ve havaalanına erişimi engelleyeceğini ve hatta bloke edeceğini vurgulamışlardır. Havalimanının terminallerine giden alternatif güzergahlar bulunmamaktaydı ve gösteri acil bir durumda havalimanını da bloke edecekti. Ayrıca, trafiğin yoğun olduğu bir yolda gösteri düzenlemek, göstericilerin fiziksel bütünlüğü açısından da tehlike yaratacaktı.

AİHM

Mahkeme, Hükümet'in, başvurunun 11. maddede yer alan güvencelere dayanabileceğine itiraz etmediğini ve gösteri yasağının, bu hüküm kapsamındaki haklarını kullanmalarına müdahale ettiğini inkar etmediğini belirtmektedir. Aksi yönde karar vermek için bir neden görmemektedir.

Mahkeme, yasağın Toplantı Hakkı Yasası'nın 8(1). fıkrasına dayandığını gözlemlemekte ve bu nedenle yasayla öngörüldüğünü düşünmektedir. Ayrıca Mahkeme, şikâyet edilen tedbirin, düzensizliği önleme ve başkalarının haklarını koruma gibi meşru amaçlar güttüğü konusunda ikna olmuştur.

Geriye, şikayet edilen müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli" olup olmadığının tespit edilmesi kalmaktadır. Bu bağlamda Mahkeme, başlangıçta *Kudrevičius ve Diğerleri/Litvanya* kararının 142 ila 160. paragraflarında belirtilen ilkelere atıfta bulunmaktadır ([GC], no. 37553/05, AİHM 2015, ayrıca bkz. *Körtvélyessy / Macaristan*, no. 7871/10, §§ 24-27, 5 Nisan 2016).

Mahkeme, davaya bakan yerel mahkeme kararında, toplantı yasağının onanmasına ilişkin dayanağın yalnızca trafik sorunlarıyla ilgili olduğunu gözlemlemektedir. Hükümet'in beyanları, esasen, gösterinin bölgedeki serbest trafik akışını ciddi şekilde engelleyeceğini teyit etmekle sınırlı kalmıştır.

Bu bağlamda Mahkeme, kamuya açık bir etkinlik sırasında aşırı kalabalığın tehlike arz etmesi nedeniyle, çeşitli ülkelerdeki Devlet makamlarının, planlanan kamuya açık bir toplantının yeri, tarihi, saati, şekli veya yapılış biçimine ilişkin kısıtlamalar getirmesinin alışılmadık bir durum olmadığını yineler (bkz. *Primov ve Diğerleri / Rusya*, no. 17391/06, § 130, 12 Haziran 2014). Ayrıca, kamuya açık bir yerde yapılan bir gösteri, trafiğin aksamaması da dâhil olmak üzere, olağan yaşamın belirli bir düzeyde aksamasına neden olabilir. Bununla birlikte, göstericilerin şiddet eylemlerine karışmadığı durumlarda, 11. madde ile güvence altına alınan toplanma özgürlüğünün tüm içeriğinden yoksun bırakılmaması için kamu makamlarının barışçıl gösterilere karşı belirli ölçüde hoşgörü göstermesi önemlidir (bkz. *Nurettin Aldemir ve Diğerleri/Türkiye*, no. 32124/02 ve 6 diğerleri, § 43, 18 Aralık 2007, ve *Budabázy/Macaristan*, no. 41479/10, § 34, 15 Aralık 2015). Uygun "hoşgörü derecesi" soyut olarak tanımlanamaz: Mahkeme, davanın özel koşullarına ve özellikle de "olağan yaşamın kesintiye uğramasının" boyutuna bakmalıdır. Hal böyleyken, demokratik sürecin önemli unsurlarından olan derneklerin ve gösteri düzenleyen diğer örgütlerin yürürlükteki düzenlemelere uymak suretiyle bu süreci yöneten kurallara riayet etmeleri önemlidir (bkz. *Kudrevičius ve Diğerleri*, yukarıda anılan, § 155).

Mevcut davanın koşullarına dönecek olursak, Mahkeme, Hükümet'in, ulusal makamların kararlarını ilgili olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandırdıklarını kanıtlamadığını tespit etmektedir. Mahkeme, yerel mahkemelerin, havaalanına giden yolun yanında düzenlenen gösterinin havaalanına giden trafik akışını etkileyeceği yönündeki tespitlerinden şüphe duymak için bir neden görmemektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, gösteriyi düzenleyenlerin, göstericilerin sayısının 50 ila 100 kişi ile sınırlı olacağını ve sadece yolun sert banketini kullanacaklarını, etkinliğin iki saatten fazla sürmeyeceğini ve göstericilerin yasadışı davranmaya başlaması veya yetkililer tarafından verilen iznin kapsamını aşması halinde derhal iptal edileceğini açıklayarak, trafikte büyük bir aksamaya veya yolu kullananlar için önemli bir rahatsızlığa neden olmamayı taahhüt ettiklerini de not etmektedir.

Bu nedenle Mahkeme, Hükümet'in yolun sert banketinin havaalanına erişimi tehlikeye atmadan gösteriyi kaldıramayacağı yönündeki açıklamasına ikna olmamıştır. Ayrıca, Hükümet'in gösterinin acil bir durumda kurtarma

operasyonunu tehlikeye atabileceği yönündeki iddiası büyük ölçüde spekülasyondan ibarettir. Dahası, gösteriyi düzenleyenler tarafından olağan hayatın ve trafiğin aksaması amaçlanmamıştır. Bu husus yalnızca kamuya açık bir yerde düzenlenen bir gösterinin ikincil bir etkisi olabilirdi.

Ayrıca Mahkeme, başvurucuların gösteri yapmayı planladıkları alanın havaalanı çalışanları için sembolik bir öneme sahip olduğunu ve bu nedenle gösteriyi orada düzenlemekte ısrar ettiklerini gözlemlemektedir. Mahkeme, mevcut davada, olası alternatif çözümler üzerinde düşünmenin ve gösteriyi düzenleyenlere başka düzenlemeler önermenin yetkililerin görevi olduğu kanaatinde (bkz. *Primov ve Diğerleri*). Bununla birlikte, yerel makamlar, havalimanı çalışanlarının çıkarlarını korumak için alternatif araçlara sahip olup olmadıklarına ilişkin bir değerlendirme yapmamıştır. Yetkililer, toplantının havaalanı yakınlarındaki karayolu trafiğine aşırı rahatsızlık vermeyecek şekilde devam etmesine izin verebilecek tedbirleri değerlendirmek yerine, toplantıya yasak getirmişlerdir. Başvuru sahiplerinin toplanma özgürlüğü haklarını kullanmalarını engellemek gibi en katı tedbire başvurmuşlardır.

Dolayısıyla, meşru amaç ile bu amaca ulaşmak için kullanılan araçlar arasında adil bir denge sağlanamamıştır. Buna göre Mahkeme, havaalanı yönündeki trafiğin aksamasının, gösterinin tamamen yasaklanması için yeterli bir neden olduğunu düşünmemektedir.

Buna göre, Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

Yargıçlar Yudkivska, Ranzoni ve Ravarani'NiN Kısmi Karşı Oyu

Giriş

Mevcut davada Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği tespitine karşı oy kullandık. Çünkü çoğunluğun genel ilkeleri uygulamasına ve ilgili olaylara ilişkin değerlendirmelerine katılmıyoruz.

Mevcut dava şu şekilde özetlenebilir: Başvurucular, Budapeşte Uluslararası Havaalanı'na giden yolda bir gösteri düzenlemek için izin talep etmişlerdir. Emniyet Müdürlüğü, bazı ayrıntıları netleştirmek amacıyla gösteriyi düzenleyenlerle bir toplantı planlamıştır. Bu toplantı aynı gün gerçekleşmiş ve Emniyet Müdürlüğü temsilcisi, planlanan yerin trafiği tehlikeye atacağı gerekçesiyle gösterinin başka bir yerde yapılmasını önermiştir. Havaalanına erişimin engelleneceği ve hatta bloke edileceği ve talep edilen yerde araç trafiğinin yoğunluğu ve hızı göz önüne alındığında göstericilerin fiziksel bütünlüğünün risk altında olacağı savunulmuştur. Ancak, başvurucuların yer konusunda ısrarcı oldukları görülmüştür. Yine aynı gün, Emniyet Müdürlüğü, trafiği tehlikeye atacağı, havalimanını erişilemez hale getireceği ve trafik kurallarını ihlal edeceği gerekçesiyle gösteriyi yasaklamıştır. Yüksek Mahkeme bu kararı ve gerekçesini onaylamıştır.

Gösterinin yasaklanmasının, başvuruçuların Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki haklarına bir müdahale teşkil ettiği ve bu müdahalenin yasal olduğu ve meşru amaçlar güttüğü konusunda çoğunluk ile hemfikiriz. Bize göre, bu müdahale aynı zamanda düzensizliğin önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması için de zorunlu idi.

Genel İlkeler

Kararın 24. ve 26. paragraflarında belirtilen genel ilkeler doğru olmakla birlikte yetersizdir. Bu nedenle, başlangıçta, Mahkeme'nin içtihadında yer alan bazı ek ilkelere atıfta bulunacağız.

Kamuya açık bir yerde yapılan herhangi bir gösteri, trafiğin aksaması da dahil olmak üzere, olağan yaşamda belirli bir düzeyde aksamaya neden olabilir, fakat bu durum tek başına toplanma özgürlüğü hakkına müdahaleyi haklı kılmaz. Kamu makamlarının, derecesi soyut olarak tanımlanamayacak belirli bir hoşgörü göstermesi önemlidir. Mahkeme daha ziyade davanın özel koşullarına ve özellikle de olağan yaşamdaki "kesintinin" boyutuna bakmalıdır (*bkz. Kudrevičius ve Diğerleri/Litvanya [BD], no. 37553/05, § 155, AİHM 2015, diğer referanslarla birlikte*). Bu bağlamda, kamuya açık yerlerde barışçıl toplanma özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların, düzensizliği önlemek ve trafiğin düzenli akışını sağlamak amacıyla başkalarının haklarını korumaya hizmet edebileceğine karar vermiştir (*bkz. Éva Molnár / Macaristan, no. 10346/05, § 34, 7 Ekim 2008*). Kamuya açık bir etkinlik sırasında aşırı kalabalık tehlike arz ettiğinden, Devlet makamlarının planlanan kamuya açık bir toplantının yeri, tarihi, saati, şekli veya yapılış biçimine ilişkin kısıtlamalar getirmesi nadir değildir (*bkz. Primov ve Diğerleri / Rusya, no. 17391/06, § 130, 12 Haziran 2014*).

Taraf Devletler, Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklere getirilen kısıtlamaların gerekli olup olmadığını incelerken, sınırsız olmasa da belirli bir takdir yetkisine sahiptirler (*bkz. Barraco/Fransa, no. 31684/05, § 42, 5 Mart 2009*). Ayrıca, Mahkeme'nin görevi, kendi görüşünü ilgili ulusal makamların görüşünün yerine koymak değil, 11. madde uyarınca bu makamların aldıkları kararları incelemektir. Bu, Devlet'in takdir yetkisini makul, dikkatli ve iyi niyetle kullanıp kullanmadığını tespit etmekle yetinmesi gerektiği anlamına gelmez; şikâyet edilen müdahaleye davanın bütünü ışığında bakmalı ve özellikle ulusal makamların bunu haklı çıkarmak için ileri sürdükleri gerekçelerin "ilgili ve yeterli" olup olmadığını belirlemelidir (*bkz. Kudrevičius ve Diğerleri, yukarıda anılan, § 143*).

İlgili olguların tespitine ilişkin olarak, Mahkeme'nin uzun süredir devam eden içtihadına göre, ulusal makamların ve mahkemelerin olgulara ilişkin tespitlerinden ayrılmasına yol açacak ikna edici unsurlar gerekmektedir. Mahkeme, belirli bir davanın koşullarının bunu kaçınılmaz kılmadığı durumlarda, ilk derece mahkemesi rolünü üstlenirken dikkatli olmalıdır.

Gösteriler bağlamında Mahkeme, güvenlik risklerini ve kargaşa risklerini ve risk varsayımının gerektirdiği uygun tedbirleri değerlendirmek için en iyi

makamların yerel makamlar olduğuna (bkz. *Fáber/Macaristan*, no. 40721/08, § 42, 24 *Temmuz* 2012) ve Mahkemenin, açıkça gerekçesiz olmadığı veya keyfiliğe ilişkin açık bir kanıt bulunmadığı sürece ulusal mahkemelerin değerlendirmesini sorgulayamayacağına karar vermiştir (bkz. *Budabázy/Macaristan*, no. 41479/10, § 40, 15 *Aralık* 2015, *Sisojeva ve Diğerleri/Letonya (kayıttan düşürme)* [BD], no. 60654/00, § 89, *AİHM* 2007-I).

Mevcut Davanın Değerlendirilmesi

Yerel makamlar gösteriyi esasen güvenlik gerekçeleriyle yasaklamıştır, başvuruçular gösterilerini havaalanına giden yolun banketinde yapmayı planlamışlardır ve bu alan trafiği tehlikeye atacaktır. Havaalanı çalışanları ciddi mali sorunlarla karşı karşıya olması sebebiyle başvuruçuların, mesajlarını iletmek için gerekli olduğuna inandıkları yeri seçtiklerini görüyoruz. Dolayısıyla, hedef kitlelerinin yalnızca halk değil, aynı zamanda havalimanı yönetimi de olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, talep edilen yerin hedef kitleye ulaşmak için tek veya en uygun yer olduğu ya da yetkililerin uygun alternatifler önermediği görülmektedir ve iddia edilmemektedir.

Her şeyden önce, istenen yerle ilgili olarak, Hükümet'in başvuruçuların çelişmesine düşmeden açıkladığı gibi, yolun bu kısmı normal trafiğe kapalıydı ve havaalanında acil bir durumda can ve mal kurtaran araçlar için ayrılmıştı. "Güvenlik rezerv yolu" olarak adlandırılan ilgili yol bölümü, uluslararası havaalanında böyle bir acil durum olması halinde erişimi sağlamak amacıyla inşa edilmiştir. Ancak çoğunluk bu argümanla ikna olmamış ve Hükümetin, gösterinin acil bir durumda bir kurtarma operasyonunu tehlikeye atabileceği yönündeki iddiasının "büyük ölçüde bir varsayım meselesi" olduğuna karar vermiştir.

Çoğunluğun, yetkililerin argümanını bu oldukça "üstünkörü" gerekçeyle hangi temele dayanarak bir kenara bıraktığını anlayamıyoruz. Yerel mahkeme, polis makamlarının havaalanının belirli bölgelerine alternatif güzergahlar bulunmadığı yönündeki görüşünü paylaşmıştır. Mahkeme, değerlendirmelerinde herhangi bir keyfilik görüntüsü bulunmayan ulusal makamlar ve mahkemeler tarafından yapılan bu ve diğer tespitlerden ayrılmasına yol açabilecek, bırakın mantıklı unsurları, herhangi bir unsurdan dahi yoksundur.

İkinci olarak, toplamda 100 kadar gösterici araçlarını ve otobüslerini kapalı alana park edecek ve araç yolcularına broşür dağıtmaya devam edecekti. Bizim görüşümüze göre, bu durum sadece araç yolcuları için değil, aynı zamanda göstericilerin kendileri için de bir güvenlik riski oluşturacaktır. Hükümet, 50 km/saat hız sınırının geçerli olduğu belirlenen her üç yerin de, yoğun araç akışı ve göstericiler ile yoldan geçen araçlar arasındaki kısa mesafe nedeniyle kaza riski oluşturduğuna işaret etmiştir; güvenli ve kazasız trafik önemli ölçüde tehlikeye girecektir. Ancak, çoğunluk bu hususu değerlendirmemiştir bile. Aslında, gösteriyi düzenleyenlerin trafikte "büyük" bir aksamaya veya yol kullanıcıları için "önemli" bir rahatsızlığa neden olmamayı "taahhüt ettiklerini" belirtmekle yetinmişlerdir. Bu

kabul edilebilir bir yaklaşım mıdır? Gösteriyi düzenleyenlerin şüphe götürmeyen iyi niyeti, güvenlik riskini ortadan kaldırmaya yeter mi? Biz öyle düşünmüyoruz.

Bu bağlamda, Devletlerin Sözleşme'nin 1. ve 3. maddeleri kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin dikkate alınması gerekmektedir. Devletler, kendi yetki alanlarındaki bireylerin 3. maddeye aykırı muameleye maruz kalmamalarını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdürler (*bkz. örneğin, A. / Birleşik Krallık, 23 Eylül 1998, § 20, Reports of Judgments and Decisions 1998-VI*). Sadece göstericilerin güvenliğini değil, aynı zamanda diğer karayolu kullanıcılarının, özellikle de yoldan geçen araçlardaki insanların ve acil bir durumda havaalanı alanındaki insanların güvenliğini sağlama yükümlülüğü, başvurucların Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamındaki hakları karşısında tartılmalıdır. Bu dengeleme sürecinde ulusal makamlar, prensipte, uluslararası bir mahkemeden daha iyi konumdadır ve üye devletlerin takdir marjına sahip olmalarının nedeni de tam olarak budur.

Bu en önemli güvenlik hususlarının yanı sıra, bir havaalanına erişimin, muhtemel gösteri alanında (etkinliğin planlanan süresi göz önüne alındığında) trafiğin büyük ölçüde durması ve alternatif yolların olmaması nedeniyle uçuşlarını kaçırma riskiyle karşı karşıya kalacak yolcular için de hassas bir alan olduğunu belirtmek gerekir.

Bu çerçevede, uluslararası havaalanına giden yol üzerindeki belirli bir alanda gösteri yapılmasını yasaklanmasını gerekçelendirirken, yerel polis makamlarının, mahkemelerin ve Hükümetin, özellikle güvenlik riskleriyle ilgili olarak, başvuruclar tarafından ele alınmayan veya en azından yeterince ele alınmayan ağır argümanlar ileri sürdükleri kanaatindeyiz. Ulusal düzeyde yapılan değerlendirme, dava koşullarında makul görünmektedir ve kararlar uygun gerekçelere dayanmaktadır (*bkz. a contrario, Güneri ve Diğerleri / Türkiye, no. 42853/98, 43609/98 ve 44291/98, § 79, 12 Temmuz 2005*). Bu bağlamda, davalı Devlet takdir yetkisini aşmamıştır (*bkz. Berladir ve Diğerleri/Rusya, no. 34202/06, § 58, 10 Temmuz 2012*).

Son olarak, çoğunluk, olası alternatif çözümler üzerinde düşünmenin ve gösteriyi düzenleyenlere başka düzenlemeler önermenin yetkililerin görevi olduğunu, ancak böyle bir değerlendirme yapmadıklarını düşünmektedir. Bu, ilk olarak, Mahkeme'nin içtihadında Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında böyle bir pozitif yükümlülüğün gerçekten var olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir. Çoğunluk bu konuda *Primov ve Diğerleri* davasına atıfta bulunmaktadır. Ancak, bu davada Mahkeme böyle bir gerekliliği "mevcut davanın" koşullarına uygulamıştır, yani pozitif yükümlülük her bir davanın olgusal durumuna bağlıdır. Ayrıca, *Primov* kararı *Barankevich/Rusya* (no. 10519/03, § 33, 26 Temmuz 2007) davasına atıfta bulunmaktadır. Ancak bu dava 11. ve 9. maddelerle ilgilidir ve Mahkeme bu nedenle özellikle yasaklanan toplantının dini yönüne vurgu yapmıştır.

Her ne olursa olsun, mevcut davada Macar makamları gösterinin başka bir yerde yapılmasını önermiş ve böylece söz konusu gerekliliği yerine getirmişlerdir. Çoğunluk bu gerçeği ya gözden kaçırmış ya da herhangi bir açıklama yapmadan kasıtlı olarak bir kenara koymuştur. Dolayısıyla, kararın 29. paragrafındaki argüman

savunulamaz.

Çoğunluk, davaya ilişkin değerlendirmelerini, ulusal makamların kötü niyetle hareket ettiği ve bu gösteriyi yasaklama kararlarının gizli bir amacı olduğu varsayımına dayandırmış görünmektedir. Elbette, bir gösterinin önceden bildirilmesinin ve bu bağlamda ön idari prosedürlerin oluşturulmasının, Sözleşme tarafından korunan barışçıl toplanma özgürlüğünün önünde gizli engeller teşkil etmemesi gerektiği konusunda hemfikiriz (bkz. yukarıda anılan Kudrevičius ve Diğerleri, § 148, ve Balçık ve Diğerleri / Türkiye, no. 25/02, § 49, 29 Kasım 2007). Bununla birlikte, mevcut davadaki gibi durumlarda, yetkililerin, örneğin trafiği yeniden yönlendirerek, başkalarının haklarına yönelik beklenen herhangi bir rahatsızlığı azaltmalarını veya bu tür bir rahatsızlığın önemli olduğu ortaya çıkarsa alternatifler önermelerini sağlamak için önceden bildirim işlemleri esastır. Mevcut davada, yetkililerin kötü niyetli olduğunu varsaymak için hiçbir objektif unsur bulunmamaktadır. Aksine, Emniyet Müdürlüğü talebi kayda geçirmiş ve aynı gün, gösteriyi ilişkin ayrıntıları netleştirmek ve olası başka yerleri görüşmek üzere gösteriyi düzenleyenleri davet etmiş ve onlarla bir araya gelmiştir. Başvurucular bu alternatif çözümleri ellerinin tersiyle itmişlerdir. Ayrıca, Mahkeme önünde, kendi davalarında, ulusal prosedürlerin toplanma özgürlüklerine gizli engeller koyduğunu veya alınan kararların herhangi bir art niyet taşıdığını gösterememişlerdir.

Özetle, demokratik bir toplumda yolların ve caddelerin sadece yürümek ve araç kullanmak için değil, aynı zamanda toplantılar, yürüyüşler ve diğer etkinlikler için de tasarlandığı, başka bir deyişle sadece bir dolaşım alanı değil, aynı zamanda bir iletişim alanı olduğu yaygın olarak kabul edilmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere, önceden bildirim sistemi yetkililerin her iki amacı da barışçıl bir şekilde bir arada gerçekleştirmesine olanak sağlamaktadır. Ancak mevcut davada, söz konusu farklı menfaatler arasında uygun bir denge, söz konusu gösterinin yasaklanmasından daha az müdahaleci önlemlerle sağlanamazdı. Çünkü başvurucular tarafından talep edilen yer, katılımcıların ve yoldan geçen araçların yollarının güvenliğini sağlamak için yeterli önleyici tedbirlerin alınmasını engelliyordu ve başvurucular alternatif bir yer seçme konusunda yetkililerle işbirliği yapmadılar.

Sonuç

Mevcut davanın koşullarında, ulusal makamların takdir marjları dahilinde hareket ettiklerini ve etkinliğin planlanan yerde yapılmasına karşı çıkmak için meşru bir amaca atıfta bulunan ilgili ve yeterli gerekçeler sunduklarını düşünüyoruz. Dolayısıyla, bize göre, Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmemiştir.

Yargıçlar Vehabović ve Küris'in Kısmi Karşı Oyu

Bukta ve Diğerleri/Macaristan (no. 25691/04, § 45, 17 Temmuz 2007), Patyi ve Diğerleri/Macaristan (no. 5529/05, § 53, 7 Ekim 2008), Sáska / Macaristan (no.

58050/08, § 27, 27 Kasım 2012), Körtvélyessy/Macaristan (no. 7871/10, § 36, 5 Nisan 2016), Körtvélyessy / Macaristan (no. 2) (no. 58271/15, § 27, 18 Temmuz 2017) ve Körtvélyessy / Macaristan (no. Macaristan (no. 3) (no. 58274/15, § 26, 3 Ekim 2017) davalarında, Mahkeme, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğinin tespit edilmesinin, başvurucuların maruz kalmış olabilecekleri manevi zararlar için yeterli adil tazminat teşkil ettiğini değerlendirmiştir. Bu davalardan bazıları haklı olarak kararın 35. paragrafında belirtilmiştir.

Bu davalardaki söz konusu değerlendirmelere *ex post facto* itiraz etmemekle birlikte (ne de olsa içimizden biri bu davaların bazılarında Daire üyesiydi), mevcut davada bu modelin takip edilmemesi gerektiğini düşünüyoruz. Hatta belki de terk edilmelidir. Devlet, Sözleşme'nin belirli ihlallerinin rutin ve tekrarlayıcı hale geldiği durumlarda, bir ihlalin olduğunu beyan etmekten daha somut bir şey yapmadan, sorumluluğundan bu kadar kolay kaçamamalıdır. 41. madde, ilgili Devletin iç hukukunun sadece kısmi bir telafi yapılmasına izin vermesi halinde, "gerekli olması halinde" zarar gören tarafa adil tazminat verileceğini açıkça belirtmektedir. Mevcut davada, iç hukukta "kısmi" bile olsa hiçbir telafi öngörülmemektedir. Bu durum, Mahkeme'yi, başvuruculara adil tazminat ödenmesinin "gerekli" olduğu sonucuna varmaya zorlamaz mı? Ya da Mahkeme böyle bir kararın "gerekli" olmadığı kanaatine varırsa, 45. maddenin gerektirdiği üzere, bu kanaatine ilişkin en azından bazı gerekçeler sunması gerekmez mi? Mahkeme'nin "düşündüğünü" açıkça ifade etmek, neredeyse hiçbir şey söylememek anlamına gelir, çünkü Mahkeme'nin bir şeyi "düşündüğünü" söylemek bir fiildir, ancak hiçbir şekilde bir değerlendirme veya muhakeme değildir. Patyi ve Diğerleri, Sáska veya Körtvélyessy'ye (no. 3) yapılan atıflar (hepsi yukarıda alıntılanmıştır) hiç yardımcı olmamakta, sadece muhakeme yokluğunu gizlemektedir, çünkü bu kararların hiçbirinde gerekçeler de sunulmamıştır - sadece hükümler verilmiştir (bazen daha önceki hükümlere atıflarla).

Madalyonun iki yüzü vardır. Mevcut davaya benzer davalarda, başvurucuların 41. madde kapsamındaki taleplerinin ele alınmasına ilişkin başka bir yaklaşım daha bulunmaktadır; zira bu davaların tamamı gösterilerin önceden yasaklanmasını içermektedir. Patyi/Macaristan (no. 35127/08, § 31, 17 Ocak 2012) davasında Mahkeme, " başvurucunun bir miktar manevi zarara uğramış olması gerektiğine karar vermiş ve hakkaniyet temelinde kendisine 2,400 Euro ödenmesine hükmetmiştir". Aynı durum *Szerdabelyi/Macaristan* (no. 30385/07, § 39, 17 Ocak 2012) için de geçerlidir. Bu iki dava ile mevcut dava arasında 41. maddenin amaçlarına uygun herhangi bir fark tespit etmek kolay olmayacaktır.

Kendimizi, gösterilerin gerçekleşmediği ve yalnızca tek ve aynı Devlet olan Macaristan'a karşı önceden yasaklamalar içeren davalarla sınırlandırdık. Ancak bu liste diğer Devletlere karşı açılan davaları da kapsayacak şekilde genişletilebilir. Bkz. örneğin, *Baranckenich/Rusya* (no. 10519/03, § 44, 26 Temmuz 2007) veya *Hyde Park ve Diğerleri/Moldova* (no. 2) (no. 45094/06, § 33, 31 Mart 2009). "Macar" içtihadı ile "Macar dışı" emsalleri arasında biraz tutarlılık, "iç" uyum bir yana, belki de hiçbir

zarar vermez.