

DAVACI : Diyarbakır Barosu Başkanlığı

VEKİLİ : Av.

UETS:16937-39078-50530

DAVALILAR : 1- İçişleri Bakanlığı / ANKARA

UETS:35756-86578-59710

VEKİLİ : Hukuk Hizmetleri Genel Müdür V.

Harun Sarıfakıoğulları / Aynı Yerde

2- Emniyet Genel Müdürlüğü / ANKARA

UETS:35402-82045-91599

VEKİLİ : Av.

DAVANIN_KONUSU : İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 27/04/2021 tarih ve 2021/19 sayılı, "**Ses ve görüntü kaydı alınması**" konulu Genelgesi'nin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDİALARI : Davacı tarafından, kişisel verileri ve özel hayatın gizliliğini ihlal edecek ses ve görüntü alınmasının engellenmesi için kolluk personeline talimat verilmesinin yetki aşımı olduğu, kişilerin rızası olup olmadığı anlaşılmadan, şikayete ve/veya tazminat hukuku usullerine başvuru kategorisindeki bir olguya dönük fiillerin niteliğini ve hukuksallığını anlamadan, özel kişilerin şikayeti olup olmadığına bakmadan idari kolluğun kendiliğinden engellemesini istemenin, özel hukuka ya da şikayete tabi bir alanın re'sen kolluk tedbiriyle düzenlemesi anlamına geleceği ve hukuka aykırı olacağı, Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca, herkesin meşru vasıtalarla hak arama hürriyetine sahip olduğu, kişilerin hak arama hürriyetlerinin bir parçası olarak, işlenen suçta ispat amaçlarının kişisel veriler hukukunun istisnası olmasının ötesinde, hukuken korunması gereken üstün bir değer olduğu, Ceza Muhakemesi alanındaki ilkenin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 217. maddesinde düzenlendiği üzere delil serbestisi olduğu, dava konusu işlemin ise, doğrudan mahkemenin takdir ve kanaat alanına yönelerek "ilgililerin" delil toplama hakkının özünü ortadan kaldırdığı, bu durumun hem yetki gaspı, hem usule aykırı olduğu, hem de yöneldiği alan itibarıyla konu ve amaç sakatlığına tekabül ettiği, öte yandan Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinin gerekçesinde özel hayatın "başka suretle başkaları tarafından görülmesi mümkün olmayan bir özel yaşam olayı..." olarak ifade edildiği, buna göre herkes tarafından bilinebilecek durumdaki olayların ve olaylar esnasında yapılan konuşmaların ses kaydının alınmasının özel hayatın ihlali suçunu oluşturmadığı gibi bir suç durumunda başka surette delil elde etme imkanı yok iken veya kaybolma olasılığı bulunan kanıtların kaybolmalarının engellenmesi amacıyla ses kaydı alınması durumunda da suçun oluşmayacağına Yargıtay kararları ile sabit olduğu, keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21/05/2013 tarih ve E:2012/5-1270, K:2013/248 sayılı



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2021/2683

Karar No : 2023/9009

kararında da "iddialarını ispat etmek amacıyla ses ve görüntü kaydetme, kişisel veri kaydetme, özel hayata ilişkin ses ve görüntüleri dinleme, izleme ya da kaydetme, kişisel verileri kaydetme, ele geçirme" eylemlerinin hukuka uygunluk sebebi olarak sayıldığı, dava konusu Genelgenin özellikle kolluk eylemlerinin kendisine dönük delillendirme hakkını tümüyle ortadan kaldırmaya yöneldiğinin anlaşıldığı, bu yönüyle Genelge'nin Ceza Adalet Sisteminin yok sayılması niteliğinde olduğu, diğer taraftan, kişisel verilerin korunmasının devletin pozitif yükümlülüğü olduğu, ancak bu yükümlülüğün dava konusu düzenleme ile kapsamının daraltıldığı, suçun oluşabilmesi için kişisel verileri kaydetme fiilinin hukuka aykırı olmasının gerektiği, kaydetme fiilini hukuka uygun hale getiren bir sebebin bulunması durumunda ise fiilin hukuka aykırı olmayacağı ve suç teşkil etmeyeceği, Anayasa'nın 20. maddesi, 3. fıkrası, 3. cümlesinde de, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğinin belirtildiği, bu sebeple kişisel verilerin toplanmasına, elde edilmesine ve bunların kaydedilmesine Kanun'un izin verdiği hallerde bu suçun oluşmayacağı, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5. maddesinde, kişinin açık rızası olmadan kişisel verilerin işlenemeyeceği kuralının getirildiği, ancak açık rıza gerektirmeden kişisel verilerin işlenebileceği durumların tek tek sayıldığı, dava konusu edilen Genelgenin ise, Kanun'un hedeflediği korumanın doğrudan önüne geçme amacını taşıdığı, aleni biçimde gerçekleşen vakaları izlemek ve tespit edilen hak ihlalini kaydetmenin 6698 sayılı Kanun ve Türk Ceza Kanunu'nda yasal olarak tanımlandığı, dava konusu Genelgenin konu ettiği özel hayatın gizliliğini ihlal ya da 6698 sayılı Kanunla tanımlı ihlallerin halihazırda Anayasa, Türk Ceza Kanunu ve 6698 sayılı Kanun ile yaptırımlara tabi tutulduğu, yasaların mecburen uygulanacağı alanda idarenin düzenleyici işlem tesis etmesinin açıkça yetki aşımı olduğu, davaya konu Genelgenin avukatın delil toplama yetkisine de yöneldiği, bu sebeple Avukatlık Kanunu'nun lafzı ve amacına da aykırı olduğu, temel hak ve özgürlüklere müdahale bakımından son derece önemli yetkilerle donatılmış olan kolluk görevlilerinin şeffaf, hesap verebilir, hesap sorulabilir, denetlenebilir olmalarının evleviyetle şart olduğu, şeffaflığın ise Genelgede bahsedilen özel hayatın gizliliği ilkesi ile çeliştiği, kamu adına faaliyette bulunan kolluk görevlisinin her türlü eylem ve işleminin şeffaf olmasının hukuk devletinin bir gereği olduğu, dava konusu Genelgenin basın ve haberleşme hak ve hürriyetini gözetmediği ve buna ilişkin istisna, tarif ya da düzenleme ihtiva etmediği, yine dava konusu işlemin muhtevası gereği düzenleyici işlem olmasına rağmen form olarak düzenleyici işlemin gerekliliklerini sağlamadığı, uygulaması, sınırları, tanımlar gibi kategori ve ölçütlerden yoksun olduğu, öngörülebilirlik ve belirlilik ilkelerinden de uzak olduğu, yine temel hak ve özgürlükler alanında yasama organının keyfiliğe izin vermeyen, öngörülebilir düzenleme yapma zorunluluğu olduğu, idareye keyfi uygulamalara meydan verebilecek çok geniş bir takdir yetkisi tanınmasının Anayasa'ya aykırı olabileceği, aksi durumun temel hak ve özgürlüklerin ancak kanun ile sınırlandırılabilmesine ilişkin Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olacağı belirtilerek dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı, bu sebeple iptali gerektiği ileri sürülmektedir.



DAVALILARIN SAVUNMALARI : Davalı idareler İçişleri Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından; usule ilişkin olarak, davacı Baro'nun davaya konu düzenlemenin iptaline yönelik olarak dava açma ehliyetinin olmadığı, ayrıca Genelgelerin icrai işlem değil, iç düzen işlemleri olduğu, bu sebeple bunlara karşı idari yargıda iptal davası açılmayacağı, kolluk görevlilerinin görevini yapmasını engelleyenleri eylemin ve durumun niteliğine göre olay yerinden uzaklaştırma yetkisinin, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 168. maddesi ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. maddesi ile tanındığı, dolayısıyla davaya konu Genelgenin farklı bir düzenleme içermediği, talimat niteliğinde olduğu; esasa ilişkin olarak; davaya konu Genelge ile polise bir yetki verilmediği, daha önce Kanun ile verilen yetkinin kapsamının genişletilmediği veya kaldırılmadığı, Genelgenin, polisin Kanun'dan kaynaklanan yetkilerinin hiyerarşik amiri tarafından açıklanması niteliğinde olduğu, ayrıca davaya konu Genelge ile haberleşme ve basın hakkının ihlal edildiği iddialarının asılsız olduğu, Genelge ile basın ve haberleşme özgürlüğünü kısıtlayacak hiçbir hususun düzenlenmediği, öte yandan, kişilerin rızası olmadan ses ve görüntü kaydı alınmasının kişisel verilerin ihlali niteliğinde olduğu ve kişisel verilerin korunmasının Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20. maddesi ile güvence altına alındığı, her ne kadar dava dilekçesinde, Genelgenin polis eyleminin görüntü kaydının alınmasını engellemek amacıyla çıkarıldığı şeklinde yorumlanmış ise de, aslında Genelge ile olaylar esnasında ses ve görüntü kaydı alınan polis ve vatandaşların kişisel verilerinin korunmasının sağlandığı, konuya ilişkin olarak banko, gişe ve masa gibi vatandaşa hizmet sunulan alanlarda yaşanan kişisel veri güvenliği ihlallerine ilişkin olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumuna intikal eden ihbarlar kapsamında yapılan değerlendirme sonucunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 21/12/2017 tarih ve 2017/62 sayılı kararında, "banko/gişe/masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda birbirlerine yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymasını, görmesini, öğrenmesini veya ele geçirmesini engelleyecek nitelikte gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınmasına" karar verildiği, polisin müdahale ettiği olaylarda olayın tarafı olmayan şahıslar tarafından alınan ses ve görüntü kaydının, yetkili makamlara suç ihbarı amacı dışında kullanılabileceği, polisi hedef haline getirebileceğinin açık olduğu, modern dünyada sosyal medya aracılığıyla bilgi paylaşımının artması yanında elde edilen verilerin değiştirilerek veya yönlendirilerek suç örgütlerine kolaylıkla servis edilebildiğinin görüldüğü, bu nedenle görevi gereği olaya müdahale eden bir polisin, müdahalesi orantılı olsa dahi yalnızca silah kullanırken bile görüntü altına alınmasının toplumsal infial yaratabilecek şekilde kitlelere ulaştırılabildiği, yine kişisel verilerin ihlali suçuna sebep olabilecek nitelikte alınan ses ve görüntü kayıtlarının zaten hükme esas alınmayacağı, bir kısım basın ve yayın organları ile birlikte kişilerin sosyal medya kurumları aracılığıyla da, olayların tümünü yansıtmayacak şekilde, yalnızca polisin zor kullandığı an kayıt altına alınarak toplumda polis aleyhine algı oluşturulmaya çalışıldığı, davaya konu Genelgenin birçok yönüyle değerlendirilmesinin gerektiği, basın ve yayın organlarının gerçeğe aykırı ve kanunlarda belirtilen sınırların ihlali niteliğinde yayın yapmaları halinde sorumluluklarının söz konusu olacağı, ancak üçüncü kişilerin, tüm bu sınırlardan ve sorumluluklardan muaf şekilde,



olayların yalnızca görmek istedikleri boyutunu kayıt altına alarak sosyal medyaya servis etmeleri halinde toplumsal güven ve düzeni sağlamanın güçleşeceği, kamuya açık bir yerde bir olaya müdahale eden, bu çerçevede 5271 ve 2559 sayılı Kanunlardan kaynaklanan yetkisini kullanan polisi engellemek, cep telefonu ile çekim yaparken polise müdahale etmek, çok yakın bir yerden çekim yapmak suretiyle polisin görevini yapmasını engellemek amacını taşıyan çekimler ile ortada toplumsal bir olay veya suça konu olabilecek fiil olmaksızın ses ve görüntü kaydının alınması eylemlerinin yasal zeminde olduğunun kabul edilemeyeceği belirtilerek davaya konu düzenlemede hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HAKİMİ :

DÜŞÜNCESİ : Dava konusu Genelgenin iptali gerektiği düşünülmektedir.

DANIŞTAY SAVCISI :

DÜŞÜNCESİ : İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 27/04/2021 tarih ve 2021/19 sayılı, "Ses ve görüntü kaydı alınması" konulu Genelgesi'nin iptali istenilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." kuralına yer verilmiş, "Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12. maddesinde de, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." kuralı yer almıştır.

Anayasa'nın, "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne yer verilmiştir.

"Haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. maddesinde ise, "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." kuralı bulunmaktadır.



T.C.
DANIŞTAY
ONUNCU DAİRE

Esas No : 2021/2683

Karar No : 2023/9009

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde de, "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." kuralına, "İfade özgürlüğü" başlıklı 10. maddesinde, "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." hükmüne yer verilmiştir.

T.C Anayasası'nın haberleşme özgürlüğünü düzenleyen 22. maddesinde görüleceği üzere, herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu, haberleşmenin gizliliğinin ise esas olduğu, bu hakkın, madde metninde belirtilen sınırlama sebeplerine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri uyarınca sınırlandırılabilmesi düzenlenmiştir. Bu kapsamda, söz konusu hakkın belirli hallerde sınırlandırılabilmesi, Devletin, bu sınırlandırma sebepleri haricinde söz konusu hakkın kullanılmasını sağlamakla yükümlü bulunduğu açıktır.

Öte yandan, Anayasamızın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükmü bulunmaktadır.

Bu itibarla, Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında düzenlenen haberleşme hürriyeti ile basın hürriyetinin, temel hak ve hürriyetler kapsamında olduğu, dolayısıyla anılan haklara yönelik getirilecek sınırlamaların da ancak kanunla yapılması gerektiği kuşkusuzdur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin de, haberleşme hürriyetini düzenlediği, özel ve aile hayatına saygı hakkını da kapsadığı, dolayısıyla bu hakların herkes yönünden geçerli olduğu ve bu haklara yönelik sınırlamaların ilgili sınırlama sebeplerine bağlı olarak ancak yasayla öngörülen hallerde yapılabileceği görülmektedir.

Dava konusu Genelgede; gelişen teknoloji ile birlikte kişilerin ses ve görüntülerinin kayda alınmasının ve paylaşımının arttığı, izinsiz olarak kişilerin ses ve görüntülerinin kayda



alınmasının ve yayımlanmasının en temel kişilik haklarından olan özel hayatın gizliliğinin ihlali ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi ve paylaşılması anlamına geleceği, bu tarz durumlar ile genel kolluk personelinin de sıklıkla karşılaştığı, bazen görevin yapılmasını engelleyecek boyuta ulaşan ihlallerin personelin ve vatandaşların kişilik haklarına veya güvenliklerine zarar verir şekilde çeşitli dijital platformlarda yayımlandığı, yayımlanan bu görüntülerin ise olayı tüm yönleriyle yansıtmayabildiği, bu durumun personeli etkilediği kadar Emniyet teşkilatı açısından da kamuoyunda yanlış değerlendirmelere sebebiyet verdiği, Anayasanın "A. Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesi, 3. fıkrasında kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak, "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir... Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" hükmünün yer aldığı, ayrıca gerek 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun, gerekse de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişilerin özel hayatının gizliliği ile bu gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesinin cezai yaptırıma bağlandığı, yine 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. maddesi, 1. fıkrası, (E) bendinde "*...Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri, ... eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar...*" hükmüne yer verildiği, bu nedenle personelin görevini ifa ederken bu tür ses ve görüntü alınmasına tevessül edecek davranışlara fırsat vermemeleri, eylemin veya durumun niteliğine göre kayıt yapan kişileri engellemeleri, kanuni şartları oluştuğunda da adli işlem yapmaları gerektiği hususlarında personelin bilgilendirildiği anlaşılmaktadır.

Görüleceği üzere dava konusu Genelge ile temel hak ve hürriyetler içerisinde bulunan haberleşme hürriyeti ile basın hürriyetine yönelik kural ve sınırlamalar getirildiği, bu haliyle yasama organının tasarrufu niteliğindeki kanun yerine alt düzenleyici işlem niteliğindeki Genelge ile adı geçen temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırıldığı, dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin ancak Kanunla sınırlandırılabilceğini emreden Anayasanın 13. maddesi ile yasama yetkisini düzenleyen 7. maddesine aykırılık taşıdığı sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle, temel hak ve hürriyetler arasında yer alan ifade, haberleşme ve basın hürriyetini Anayasanın 13. maddesinde getirilen hukuki güvencelere ve kanunla sınırlama ilkesine aykırı olacak şekilde düzenleyen dava konusu Genelgenin, temel hak ve özgürlüklerle bağdaşmadığı, Anayasaya, yasalara ve uluslararası sözleşmeye aykırı olduğu anlaşıldığından, iptaline karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüşüldü:



MADDİ OLAY VE HUKUKİ SÜREÇ :

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün 27/04/2021 tarih ve 2021/19 sayılı, "**Ses ve görüntü kaydı alınması**" konulu Genelgesi'nin iptali istenilmektedir.

Dava konusu Genelge incelendiğinde; gelişen teknoloji ile birlikte kişilerin ses ve görüntülerinin kayda alınmasının ve paylaşımının arttığı, izinsiz olarak kişilerin ses ve görüntülerinin kayda alınmasının ve yayımlanmasının en temel kişilik haklarından olan özel hayatın gizliliğinin ihlali ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi ve paylaşılması anlamına geleceği, bu tarz durumlar ile genel kolluk personelinin de sıklıkla karşılaştığı, bazen görevin yapılmasını engelleyecek boyuta ulaşan ihlallerin personelin ve vatandaşların kişilik haklarına veya güvenliklerine zarar verir şekilde çeşitli dijital platformlarda yayımlandığı, yayımlanan bu görüntülerin ise olayı tüm yönleriyle yansıtmayabildiği, bu durumun personeli etkilediği kadar emniyet teşkilatı açısından da kamuoyunda yanlış değerlendirmelere sebebiyet verdiği, Anayasanın "A. Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesi, 3. fıkrasında kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak, "*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir... Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.*" hükmünün yer aldığı, ayrıca gerek 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun, gerekse de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişilerin özel hayatının gizliliği ile bu gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesinin cezai yaptırıma bağlandığı, yine 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 13. maddesi, 1. fıkrası, (E) bendinde "*...Polisin kanunlara uygun olarak aldığı tedbirlere karşı gelenleri, direnenleri ve görev yapmasını engelleyenleri, ... eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar...*" hükmüne yer verildiği, bu nedenle personelin görevini ifa ederken bu tür ses ve görüntü alınmasına tevessül edecek davranışlara fırsat vermemeleri, eylemin veya durumun niteliğine göre kayıt yapan kişileri engellemeleri, kanuni şartları oluştuğunda da adli işlem yapmaları gerektiği hususlarında personelin bilgilendirildiği görülmektedir.

İNCELEME VE GEREKÇE :

USUL YÖNÜNDEN:

1- Davacının dava açma ehliyetinin incelenmesi:

Davalılar tarafından, davacı Baronun görülmekte olan davayı açmakta hukuki menfaatinin bulunmadığı, davanın ehliyet yönünden reddi gerektiği ileri sürülmüştür.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davalarının, idari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılabileceği hükme bağlanmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. maddesinde, Baroların, avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını



savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olduğu belirtilmiş; **95. maddesinin 2. fıkrasının 21. bendinde de**, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak, Baro Yönetim Kurulunun başlıca görevleri arasında sayılmıştır.

2577 sayılı Kanun'un 2. maddesinde yer alan ve iptal davasının sübjektif ehliyet koşulu olan "menfaat ihlali", içtihatlarda, dava konusu işlemle davacı arasında kurulan kişisel, meşru ve güncel bir menfaat ilişkisi olarak tanımlanmaktadır. Menfaatin kişisel olması, idari işlemin mutlaka davacı hakkında tesis edilmiş olması sonucunu doğurmamaktadır. Sözü edilen menfaat ilişkisinin varlığı ve sınırları davacının gerçek kişi, tüzel kişi, belde sakini olması gibi hususlar dikkate alınmak suretiyle ve her olayda yargı yerince uyuşmazlığın niteliği de göz önünde tutularak belirlenmektedir.

Davacı, kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının genel nitelikteki düzenleyici işlemlere karşı, kural olarak kuruluş yasalarında gösterilen amaçları doğrultusunda dava açma ehliyeti bulunmaktadır. Nitekim, konuyla ilgili yasal düzenlemelerde de, bu kuruluşların amaçları dışında faaliyette bulunamayacakları açık bir biçimde yer almıştır.

Diğer taraftan, 1136 sayılı Kanun'un 76. maddesi ile 95. maddesinin 2. fıkrasının 21. bendinde yapılan yasal değişiklikten sonra baroların; mesleki bir örgüt olmanın ötesinde hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak gibi bir işlev yüklenmesi nedeniyle diğer meslek örgütlerinden farklı bir konuma sahip olduğu açıktır.

Danıştay kararları ışığında konuya bakıldığında; Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişiklikten sonra açılan davalarda dava açma ehliyetinin bulunup bulunmadığı saptanırken, iptal davasının genel amacının yanı sıra dava konusu idari işlemin, hukukun üstünlüğünü, hukuk devleti ilkesini, genel kamu yararını, Anayasa ile koruma altına alınan eşitlik, kişinin dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği, kanunsuz suç ve ceza olamayacağı gibi temel insan haklarını ihlal edip etmediğine ve yargı kararlarının uygulanmaması veya geçersiz kılınması gibi hukuk devleti ilkesini zedeleyen bir durumun olayda söz konusu olup olmadığına bakılarak menfaat ilgisinin olaya özgü, ancak daha geniş yorumlandığı görülmektedir.

Nitekim, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun, Baronun açtığı başka bir davada 07/04/2005 tarih ve E:2003/417, K:2005/234 sayılı kararıyla; hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmakla görevli bulunan Baronun, dava konusu Yönetmelik hükümleri ile Anayasa'nın eşitlik ilkesinin, kişinin dokunulmazlığı ilkesinin, özel hayatın gizliliği ilkesinin, kanunsuz suç ve ceza olamayacağı ilkesinin, temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceği ilkesinin ihlal edildiğini, öğrenim özgürlüğünün engellendiğini öne sürerek bakılan davayı açtığı göz önünde bulundurulduğunda, iptalini istediği Yönetmelik hükümleri ile menfaat ilgisinin bulunduğu açık olduğu gerekçesiyle davacının dava açma ehliyetinin bulunduğu kabul edilmiştir.



Dava konusu düzenlemede, Emniyet Genel Müdürlüğü personeli, görevini ifa ederken ses ve görüntü alınmasına tevessül edecek davranışlara fırsat vermemeleri, eylemin veya durumun niteliğine göre kayıt yapan kişileri engellemeleri, kanuni şartları oluştuğunda da adli işlem yapmaları gerektiği hususlarında talimatlandırılmaktadır.

Davacı tarafından, başta Anayasa olmak üzere kişi hak ve hürriyetlerini esas alan ulusal ve uluslararası temel düzenlemelere aykırı olduğu, temel hak ve hürriyetlerin yalnızca kanunla sınırlandırılabilceği ilkesini ihlal ettiği ileri sürülen dava konusu düzenlemenin; haberleşme hürriyeti, basın hürriyeti gibi temel hak ve hürriyetlere ve toplumun genelini ilgilendiren bir alana ilişkin olduğu, bu özelliği itibarıyla genel kamu yararı ile ilgili bulunduğu açıktır.

Bu nedenle, hukukun üstünlüğünü koruma görevi ve yükümlülüğü bulunan davacı Baro Başkanlığının, dava konusu düzenlemenin değinilen niteliği gereği dava açma ehliyeti bulunmakta olup, davalı idarelerin bu yöndeki itirazı yerinde görülmemiştir.

2- Dava konusu Genelgenin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden incelenmesi:

Davalılar tarafından, davaya konu Genelge'nin icrai nitelikte olmadığı, dolayısıyla idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığı ileri sürülmüştür.

İdari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken işlemler, idari makam ve mercilerin kamu gücüne dayanarak idare hukuku alanına ilişkin olarak yaptıkları ve hukuki sonuçlar doğurabilme kabiliyetini haiz, hukuka uygunluk karinesinin doğal sonucu olarak ve kural itibarıyla (kanunda aksi öngörülmedikçe) re'sen icra edilebilme yeteneğini taşıyan irade açıklamalarıdır.

Başka bir ifadeyle, idarelerin, ilgililerin hukukunu doğrudan etkileyen, onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik veya yenilik yaratan ve hukuk aleminde sonuç doğurması için başka bir işleme ya da onay mekanizmasına ihtiyacı olmayan irade açıklamalarının idari davaya konu edilmeleri mümkündür.

Dava konusu edilen Genelge incelendiğinde; Emniyet Genel Müdürlüğü personeline, görevlerini ifa ederken ses ve görüntü alınmasına tevessül edecek davranışlara fırsat vermemeleri, eylemin veya durumun niteliğine göre kayıt yapan kişileri engellemeleri, kanuni şartları oluştuğunda da adli işlem yapmaları gerektiği hususlarında talimat verildiği, dolayısıyla Genelgenin, Emniyet Genel Müdürlüğü birimleri arasında yapılan bir iç yazışmanın ötesinde, kurum binası dışında yürütülen görev sırasında üçüncü kişilerce elde edilmek istenen ses ve görüntü kaydının engellenmesi ve gerektiğinde müeyyide uygulanması talimatı bakımından ilgililerin hukukunu doğrudan etkileyen, onların hak ve yükümlülüklerinde değişiklik yaratan ve hukuk aleminde sonuç doğurması için başka bir işleme ya da onay mekanizmasına ihtiyacı olmayan, kamu gücüne dayalı bir irade beyanı niteliğinde bulunduğu, bu haliyle kesin ve yürütülmesi zorunlu mahiyet arz ettiği anlaşıldığından, davalıların usule ilişkin itirazları yerinde görülmemiştir.



ESAS YÖNÜNDEN:

İlgili Mevzuat:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Yasama yetkisi" başlıklı 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez." hükmüne;

"Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12. maddesinde, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." hükmüne;

"Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde, "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne;

"Haberleşme hürriyeti" başlıklı 22. maddesinde, "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." hükmüne yer verilmiştir.

Anayasamızın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde bulunan **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde,** "Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." hükmü;

"İfade özgürlüğü" başlıklı 10. maddesinde, "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.



Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." hükmü yer almaktadır.

Dava Konusu Genelgenin İncelenmesi:

Haberleşme özgürlüğünün temel unsurlarını; haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilme, toplayabilme, açıklayabilme, yayabilme hakları oluşturmaktadır (Savaşçı, Bilgehan, "Haberleşme Özgürlüğünün Kovuşturma Evresinde Sınırlandırılması", TBB Dergisi, 2011, Sayı 96, syf. 270,271). Dolayısıyla haberleşme özgürlüğünün; görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan ve daha özel bir ifade biçimi olan basın özgürlüğünü de kapsadığı anlaşılmaktadır (AYM, Emin Aydın Kararı, Başvuru No: 2013/2602, T:23/1/2014, § 44-45). Diğer yandan, haberleşme özgürlüğü, düşünce ve düşüncenin oluşmasına yardımcı olduğu için ayrıca düşüncüyü yayma özgürlüğünün de bir şartı olarak kabul edilmektedir (Başpınar, Veysel (Çeviren), "Alman Federal Anayasa Mahkemesi Kararı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2003, Cilt 7, Sayı 2, s.5).

Yukarıda yer verilen Anayasa'nın 22. maddesi incelendiğinde; herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu, haberleşmenin gizliliğinin ise esas olduğu, bu hakkın, madde metninde belirtilen sınırlama sebeplerine bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri uyarınca sınırlandırılabilmesi görülmektedir. Bu kapsamda, söz konusu hakkın belirli hallerde sınırlandırılabilmesi, dolayısıyla mutlak bir nitelik taşımadığı açık ise de; Devletin, bu sınırlandırma sebepleri haricinde söz konusu hakkın kullanılmasını sağlama yükümlülüğünün bulunduğu kabulü gerekmektedir.

Ayrıca, Anayasamızın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve **ancak kanunla sınırlanabileceği**, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükme bağlanmış olup; Anayasamızın "Temel Haklar ve Ödevler" başlıklı ikinci kısmında düzenlenen haberleşme hürriyeti ile basın hürriyetinin, temel hak ve hürriyet kapsamında olduğunda, dolayısıyla anılan haklara yönelik getirilecek sınırlamaların kanunla yapılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yukarıda yer verilen ve konusu itibarıyla haberleşme hürriyetini de kapsayıcı nitelikte olduğu anlaşılan özel ve aile hayatına saygı hakkı ve ifade özgürlüğüne yönelik ilgili maddeleri incelendiğinde; söz konusu hakların herkes yönünden geçerli olarak kabul edildiği ve bu haklara yönelik sınırlamaların ilgili sınırlama sebeplerine bağlı olarak ancak yasayla öngörülen hallerde yapılabileceği anlaşılmaktadır.



Uyuşmazlık konusu Genelgenin içeriğine yönelik yapılan değerlendirmede; söz konusu Genelge ile getirilen düzenlemelerin temel hak ve hürriyetler içerisinde bulunan haberleşme hürriyeti ile basın hürriyetine yönelik kural ve sınırlamalar getirdiği anlaşılmış olup; bu haliyle yasama organının tasarrufu niteliğindeki kanun yerine yürütme organına dâhil davalı idarece Genelge niteliğinde bir düzenleyici işlem ile adı geçen temel hak ve hürriyetlere yönelik sınırlama getirilmesinde Anayasamızın 7. ve 13. maddelerine uyarlık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Bu itibarla, anılan temel hak ve hürriyetleri, Anayasanın 13. maddesinde getirilen hukuki güvencelere ve kanunla sınırlama ilkesine aykırı olacak şekilde düzenleyen dava konusu Genelgede hukuka uyarlık görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğünün "Ses ve görüntü kaydı alınması" konulu, 27/04/2021 tarih ve 2021/19 sayılı Genelgesinin **İPTALİNE**,
2. Ayrıntısı aşağıda gösterilen toplam 439,40 TL yargılama giderinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,
3. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinleşmesinden sonra davacıya iadesine,
4. Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 17.100,00 TL vekâlet ücretinin davalı idarelerden alınarak davacıya verilmesine,
5. Bu kararın tebliğ tarihini izleyen otuz (30) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna temyiz yolu açık olmak üzere, 27/12/2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

YARGILAMA GİDERLERİ:

Başvuru Harcı : 91,10 TL
Karar Harcı : 123,60 TL
YD Harcı : 97,70 TL
Posta Gideri : 127,00 TL
TOPLAM : 439,40 TL

