

DAVACILAR VE YÜRÜTMENİN

DURDURULMASINI İSTEYENLER : 1- Mersin Barosu Başkanlığı
Adliye Sarayı K:4 Akdeniz / MERSİN
2- Bilgin Yeşilboğaz
Mersin Barosu Başkanlığı
Adliye Sarayı K:4 Akdeniz / MERSİN

DAVALILAR

: 1- İçişleri Bakanlığı / ANKARA
VEKİLİ : 1. Hukuk Müşaviri Yrd. V. Hikmet Aydın
Aynı yerde
2- Emniyet Genel Müdürlüğü / ANKARA
VEKİLİ : Av. Hüseyin Duran / Aynı yerde

İSTEMİN KONUSU : İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 27/04/2021 tarih ve 2021/19 sayılı, "**Ses ve görüntü kaydı alınması**" konulu Genelgesi'nin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

DAVACILARIN İDDİALARI : Davacılar tarafından, davaya konu Genelgenin normlar hiyerarşisine aykırı olduğu, yine yetki, konu, sebep ve amaç unsurları yönünden de hukuka aykırı olduğu, ayrıca Genelge ile yapılan sınırlamanın demokratik toplum gereklerine aykırı, ölçüsüz ve orantısız olduğu, öte yandan Genelgenin basın ve haberleşme hak ve hürriyetini gözetmediği ve buna ilişkin istisna, tarif ya da düzenleme ihtiva etmediği, yine avukatın delil toplama yetkisine de yöneldiği, bu sebeple Avukatlık Kanunu'nun lafzı ve amacına da aykırı olduğu, diğer taraftan iptali istenen Genelgenin kanunsuz emir niteliğinde olduğu belirtilerek dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmadığı, bu sebeple yürütmesinin durdurulması ve 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 alınamayacağı, 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 düzenlemelerde hukuka aykırılık bulunmadığı, bu nedenle yürütmenin durdurulması isteminin ve davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ : Ersin Yılmaz

DÜŞÜNCESİ : Yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onuncu Dairesince, davalı idarelerin savunmaları alındıktan veya yasal savunma verme süreleri geçtikten sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmaların geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü;

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

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

İLGİLİ MEVZUAT:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "**Yasama yetkisi**" başlıklı 7. maddesinde, "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. 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 yer verilmiştir.

Anayasa'nın, "**Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması**" başlıklı 13. maddesinde (Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.) ise, "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." hükmü; "**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." hükmü yer almaktadır.

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 ahlâkın 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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

USUL YÖNÜNDEN:

Davalı idarelerin, davacı Baro'nun dava açma ehliyetinin olmadığına ve davaya konu Genelge'nin icrai nitelikte olmadığı, dolayısıyla idari davaya konu olabilecek nitelikte bulunmadığına ilişkin iddiaları yerinde görülmemiştir.

ESAS YÖNÜNDEN:

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 düşünceyi 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, Dipnot 230).

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 sınırlandırılabilceği görülmektedir. Bu kapsamda, söz konusu hakkın belirli hallerde sınırlandırılabilceği, dolayısıyla mutlak bir nitelik taşımadığı açık ise de; Devletin, bu sınırlandırma sebepleri haricinde söz konusu hakkın kullanılmasını sağlamak 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 sınırlandırılabilceği**, 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

itibariyle 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 getirildiği 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. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesi, 2. fıkrasında öngörülen koşulların birlikte gerçekleştiği anlaşıldığından davacıların yürütmenin durdurulması istemlerinin kabulüne,

2. Dava konusu İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü'nün 27/04/2021 tarih ve 2021/19 sayılı, "**Ses ve görüntü kaydı alınması**" konulu Genelgesi'nin **YÜRÜTÜLMESİNİN DURDURULMASINA**

3. Bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere, 15/09/2021 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Yılmaz	İbrahim	Vahit	Metin	Lütfiye
AKÇİL	TOPUZ	KINALITAŞ	ARITI	AKBULUT