**DANIŞTAY BAŞKANLIĞINA**

**ANKARA**

*Telafisi Mümkün Olmayan Zararların Ortaya Çıkacağı Gözetilerek*

*Savunma Alınmaksızın ve Sonrasında Esas Hakkında Karar Verilinceye Kadar*

**Yürütmenin Durdurulması İstemlidir**

**DAVACI :**Eğitim ve Bilim İşgörenleri Sendikası **(EĞİTİM-İŞ)**

*Ataç 2 Sokak 43/4 Kızılay – ANKARA*

**VEKİLİ :**Av. Dr. Burak SABUNCU

*Mithatpaşa Cad. 66/15 Kızılay-ANKARA*

**DAVALI :1-**T.C İçişleri Bakanlığı *-ANKARA*

**2-**Emniyet Genel Müdürlüğü -*ANKARA*

**İLAN TARİHİ :**27.04.2021

**KONU :**T.C İçişleri BakanlığıEmniyet Genel Müdürlüğü’nün 27.04.2021 tarih ve 2021/19 sayılı genelgesinin, öncelikle yürütmesinin durdurulmasıve sonrasında iptali talebinden ibarettir.

**AÇIKLAMALAR**

**Davanın Özü:**

Dava konusu genelgede**; “*...personelimizin 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 adli işlem yapmaları gerektiği hususlarında tüm personelin bilgilendirilmesi...”***

şeklinde bir düzenlemeyi içerdiği görülmektedir.

Müvekkil sendikanın davadaki menfaatini de açıklayacak şekilde müvekkil sendikayı doğrudan etkileyecek olan dava konusu genelgede; örneğin bir toplantı ve gösteri yürüyüşü ya da bir basın açıklaması esnasında kolluğun sendika üyelerine herhangi bir suretle müdahalesi anında sendika üyeleri, vatandaşlar ya da basın mensuplarının topluluğa yapılan müdahaleye ilişkin görüntü ya da ses kaydı alınmasının engellenmesi ve bunu yapacak kişilere de adli işlem uygulanması yönünde bir talimat düzenlenmiştir.

Demokratik kitle örgütlerinin düzenlediği bu tür toplantılara sıklıkla kolluk güçlerinin müdahale ettiği, çoğunlukla yaşandığı üzere de bu müdahalelerin orantısız şekilde gerçekleştiği bilinen bir vakıadır. Bu tür müdahalelerin yaşandığı esnada kolluk güçlerince kendi görüntü ve kayıt sistemleri ile kayıt alınmakta, olası adli süreçler için göstericiler aleyhine deliller toplanmaktadır. Buna karşın göstericiler tarafından da gerek toplantı ve gösterinin barışçıl ve hukuka uygunluğunun ispatlanması gerekse de kolluk tarafından gerçekleşebilecek orantısız ve suç niteliği taşıyabilecek müdahalenin ispatlanması amacıyla görüntü ve ses kayıtları alınmak durumunda kalınmaktadır.

Bu somut gerçeklikler ışığında söze konu bu genelge; Anayasa’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlükleri engellemesi bir yana, kolluğa, **ölçüsüz ve kanunsuz** bir talimat niteliği taşıdığı, idarenin **şeffaf yönetim ve denetim ilkesine** aykırı olduğu, **demokratik bir toplumda gerekli olma** niteliğinden uzak olduğu, **savunma hakkı-hak arama özgürlüğü-ispat hakkı, basın ve haberleşme özgürlüğü, idari işlemdeki ölçülülük-belirlilik ilkeleri** bakımından değerlendirildiğinde hukuka aykırı olduğu açıktır.

Genelgenin gerekçesi olarak izah edilen özel hayatın gizliliği ilkesinin, kolluğun görevi esnasında yerine getirdiği eylem ve işlemlerde dikkate alınamayacağı dikkate alındığında temelde sebep-konu unsuru bakımından sakat işlemde ayrıca kamu yararının bulunmadığı da rahatlıkla söylenebilir.

Anılan nedenler de işbu dava yoluna gitmek zorunlu olmuştur.

**Müvekkil Sendikanın Menfaati Hakkında:**

Müvekkil sendika 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu kapsamında kurulmuş, eğitim ve bilim hizmetleri alanında faaliyet gösteren bir sendikadır.

Müvekkil sendika tüzüğündeki amaç ve ilkeleri yerine getirebilmek adına en güçlü ve etkin yöntemler olarak sıklıkla basın açıklamaları, toplu ve gösteri yürüyüşleri düzenlemek suretiyle sendikal eylem ve etkinlikler gerçekleştirmektedir.

Bu nedenle de dava konusu genelgede yer alan hukuka aykırı talimatların doğrudan muhatabı olacak ve bundan da doğrudan zarar görecektir. Dolayısıyla da dava konusu işleme karşı dava açmasında menfaatten de öte belki de en çok hak ihlali yaşayacak kişilerin başında gelmektedir.

Bu yönüyle değerlendirildiğinde de menfaat sahibi olduğundan tereddüt bulunmamaktadır.

**HUKUKA AYKIRILIK VE İPTAL NEDENLERİ**

**1-Genelge, Anayasaya Aykırı Şekilde Temel Hak ve Özgürlükleri Sınırlayacak Niteliktedir.**

Bilindiği üzere, Anayasanın 2. Maddesinde yerini almış olan “hukuk devleti ilkesi” en temelde kanuna bağlı idareyi hakim kılmayı amaç edinmiştir. Bu esas yine Anayasanın 6. maddesinde; *“Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”* şeklinde ifade edilerek, yetkisizliğin asıl, yetkinin ise istisnai nitelikte olduğu hususu ile perçinlenmiştir.

İdarenin her türlü eylem ve işleminin kanuna uygun olması gereğini ifade eden “kanunilik ilkesi” ile normlar hiyerarşisi sistematiğinde yerini bulan, alt düzenleyici işlemlerin üst düzenleyici işlemlere uygun olması gerekliliği, idarenin düzenleyici işlemlerinde anayasa ve yasalara uygun nitelikte hareket etmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak dava konusu genelge ile bu esasa uygun hareket edilmemiş olup, düzenleme Anayasa’da teminat alınmış temel hak ve özgürlüklere aykırı nitelikte tesis edilmiştir.

Anayasanın 36. Maddesinde;

*A. Hak arama hürriyeti*

***Madde 36 –*** *Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*

şeklindeki ifadesi ile hak arama özgürlüğü yerini almıştır.

Söze konu teminat içinde savunma hakkı ile ispat hakkını, ayrıca silahların eşitliği ilkesini de barındırmaktadır.

Davanın özü kısmında yer verdiğimiz üzere, müvekkil sendikanın amaç ve ilkelerini yerine getirebilmesi bakımından en başta gelen araçlarından olan ifade özgürlüğü temelinde sendikal eylem ve etkiler ile basın açıklamalarını gerçekleştirdiği esnada sıklıkla kolluğun müdahalesiyle karşılaşılmaktadır. Çoğu kere deneyimlendiği üzere, bu müdahaleler esnasında da ölçüsüz-orantısız müdahaleye maruz kalındığı da bilinen bir vakıadır. Bu müdahalelerin de çoğunlukla adli işlemler ile sonuçlandığı ve devamında da yargılamaya konu olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

İfade edilen bu süreçlerde, yapılan gösterinin barışçıl olduğu, buna karşın müdahalenin orantısız olduğu iddiası ile kolluk tarafından gösterinin yasa dışı olduğu ve müdahalenin de meşru olduğu sav ve iddiası karşı karşıya gelmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Bu halde gerek toplantı ve gösterinin yasaya aykırı olduğu gerekse de kolluk müdahalesinin orantısız gerçekleştiği yönündeki iddialarla mahkemeye taşınacak olan olayların ispat ve delillendirme faaliyeti, adil yargılamanın gerçekleşebilmesi bakımından hayati bir rol oynayacağı da izahtan varestedir. Bu tür olaylarda ise mahkemelerce de kabul edilen en başta gelen deliller görüntü ve ses kayıtlarıdır.

Böylesi bir durumda yargılamaya konu olacak olaylara dair kolluk tarafından tutulan tutaklar, kolluk tarafından alınan görüntü ve ses kayıt işlemleri göstericiler aleyhine delil niteliğinde kullanılabilecektir. Bunun karşısında ise göstericilerin haklılıklarını ispat adına girişecekleri faaliyette ise karşı delil olarak yine görüntü ve ses kayıtları olması olağan akışın gereği olacaktır.

Dava konusu genelge ile kolluğun müdahalesine maruz kalan göstericilerin haklı olduklarını ispata yarayacak görüntü ve ses kaydı yoluyla elde edecekleri delil faaliyetinin yasaklanması, **hak arama özgürlüğünün-savunma hakkının ve silahların eşitliği ilkesinin** kullanılamaz hale getirilmesi neticesini doğuracağı açıktır.

Aynı hususlar yine müdahale esnasını kayıt altına alacak olan basın mensupları bakımından da söz konusu olacağı ortadadır. Kolluk güçlerince dava konusu genelge gerekçe gösterilerek görüntü alınması engellenebilecektir. Anayasanın 28. maddesinde; *“Basın hürdür, sansür edilemez.”* İfadesiyle yerini bulan basın özgürlüğünün de dava konusu genelge ile sınırlandırılması ve toplumun haber alma hakkının engellenmesi söz konusu olabilecektir.

Özellikle, ***ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü*** gibi hakların kullanılmasını zedeleyecek nitelikteki genelgede yer alan talimatların temel hak ve özgürlüklere ölçüsüz bir müdahale olarak değerlendirilmesi gerekmekte ve **demokratik bir toplumda bunun gerekliliği** de özgürlükler veçhesinden değerlendirilmelidir. Anayasanın 13. Maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulmaksızın ve ancak kanunla sınırlanabileceği esası dikkate alındığında, dava konusu genelgenin bu bakımdan Anayasaya aykırılığı açıktır.

**2-Genelge, Kanuna Dayanmayan, Ölçüsüz-Sınırı Belirsiz Bir Müdahale Yetkisi Bahşetmekte Olup İşlem Ayrıca Konu-Sebep Unsurları Bakımından da Sakattır.**

Bilindiği üzere Anayasanın 2. Maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesinin “BELİRLİLİK", "GEREKLİLİK, "ÖLÇÜLÜLÜK" ve "AMACA UYGUNLUK" prensipleri ile 8. Maddesinde öngörülen “KANUNİ İDARE İLKELERİ” birlikte değerlendirildiğinde idarenin faaliyet yetkisinin sınırı ve kapsamının yasalarda tanımlanmış olma zorunluluğuna işaret edilmektedir.

İdarenin bu tür düzenleyici işlemlerinde takdir yetkisinin varlığı kabul edildiği hallerde dahi bu yetkinin, *“ölçülülük, gereklilik, amaca uygunluk, hizmetin gerekliliği ve kamu yararı”* gibi ilkelerle de uyum içerisinde olmak zorunluluğu idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bunlara aykırı nitelikteki işlemlerin de yargı denetimine tabi olacağından tereddüt yoktur.

Dava konusu genelge ile kolluk güçlerine yasaya dayanmayan ölçüsüz-sınırları belirsiz, demokratik toplumda gerekli olma ölçütü bakımından orantısız bir müdahale yetkisi tanımaktadır.

Diğer yandan dava konusu genelge ile verilen talimatın gerekçesi olarak da; müdahalede esnasında görüntü alınmasının, müdahalede bulunan kolluk görevlilerinin özel hayatının gizliliğini ve kişisel verilerinin korunması esasına aykırı olduğu gösterilmiştir.

Söze konu gerekçeye itibar etmeye de olanak bulunmamaktadır.

Kamu görevlisi olan kolluk güçlerinin toplumsal olay ya da toplantı ve gösteri yürüşlerine müdahalesinin kayıt altına alınması özel hayatın gizliliği ya da kişisel verilerin korunması ilkeleri kapsamında değerlendirmesine olanak bulunmamaktadır.

Kamu görevlisi olan kolluk güçlerinin görevleri esnasında yaptığı iş ve işlemler özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilemez. Kamu görevlisinin giriştiği her türlü faaliyette kamu yararının ve kanuna bağlı idare ilkesinin üstünlüğü esası söz konusudur. Kamu görevinin yerine getirilmesi esnasında özel hayat alanı değil, kamusal yaşam alanından bahsetmek mümkündür. Şeffaf ve hesap verebilir yönetimin gereği de idarenin denetlenebilirliği ölçüsü ile mümkün olabilecek kavramlardır.

Bunun yanı sıra kolluk güçlerinin müdahalesi esnasında kayıt alınmasının, kişisel verilerin ihlali olarak da değerlendirilmesine olanak yoktur. İzah edildiği şekilde, özel hayat alanının değil kamusal yaşamın söz konusu olduğu kolluk güçlerinin iş ve işlemlerini yerine getirmesine dair faaliyetlerde bir kişisel veriden bahsedilmesi mümkün olamayacaktır. Her şeyden önce böylesi bir durumda amaç, bir kolluk görevlisinin kayıt altına alınması keyfi bir nedenden ötürü değil, bir delil elde etme-ispat faaliyeti saikiyle gerçekleşmektedir.

Bu noktada Yargıtay’ın da yerleşik olan uygulamasında, delil etme faaliyeti kapsamında gerçekleşen kayıt alma işlemlerinin kişisel verilerin ihlali olarak değerlendirilemeyeceği ve bu noktada savunma hakkı ve ispat hakkının öncelenmesi gerekeceği yönündeki içtihatları tereddütsüz olarak sabit hale gelmiş durumdadır. (Yargıtay 4. CD E:2017/1889 K:2020/20924 sayılı kararında:*“...İşlenmekte olan bir suçla ilgili olarak bir daha kanıt elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen ... kayda alınması halinin hukuka uygunluğunun kabulü zorunludur...”)*

Netice olarak izah edilen hususlar dikkate alındığında, dava konusu genelgenin anayasada öngörülen güvenceleri ihlal eder niteliği ile işlemin sebep-konu ve kamu yararı ölçütleri bakımından sakat olduğu ortadadır.

**YÜRÜTMENİN DURDURULMASI HAKKINDA:**

İzah edilen hususlardan anlaşılacağı üzere 2577 sayılı Kanun kapsamında ağır ve açık hukuka aykırı nitelikteki işlemin uygulanmasının telafisi mümkün olmayacak zararlara neden olacağı kesin olup bu nedenle de yürütmenin durdurulması yönünde karar tesisi de elzemdir.

**SONUÇ VE İSTEM:**

Yukarıda arz ve izah edilen nedenler ile resen gözetilecek hususlar dikkate alınıarak; T.C İçişleri BakanlığıEmniyet Genel Müdürlüğü’nün 27.04.2021 tarih ve 2021/19 sayılı genelgesinin, savunma alınıncaya ve sonrasında esas hakkında karar verilinceye kadar öncelikle yürütmesinin durdurulmasına ve sonrasında iptaline, cevap süresinin kısaltılmasına, yargılama giderleri ve vekalet ücretinin davalı idareye yükletilmesine karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz.

***Davacı EĞİTİM-İŞ Sendikası***

***Vekili***

***Av. Dr. Burak SABUNCU***

-onaylı vekaletname sureti

EK. Dava konusu genelge