T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE

E. 2006/946, K. 2008/6084, T. 15.9.2008

78'liler Derneği ve Kültürlerarası iletişim Derneği (...) düzenlenmek istenen "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği - Netekim Festival" adlı etkinlikle ilgili olarak bir takım siyasi parti ve sivil toplum örgütlerinin karşıt görüşlerinin basın-yayın organlarında yer alması nedeniyle söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet vereceği ve bu nedenle kamu düzeni ve güvenliğine zarar verebileceği gerekçesi ile yasaklanmıştır.

ÖZET : Açık, somut ve yakın tehlikeden bahsedilemeyen, iki karşıt grubun karşılaşması gerekçesi, ancak bir erteleme sebebi teşkil edebileceğinden; ayrıca erteleme müessesesinin işletilmesi halinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabileceğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince gereği görüşüldü:

KARAR : Dava; 12.9.2004 tarihinde Marmaris ilçesinde düzenlenmek istenen "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği - Netekim Festival" adlı etkinliğin, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca yasaklanması na ilişkin 7.9.2004 tarih, 2856 sayılı Marmaris Kaymakamlığı işleminin iptali istemiyle açılmıştır.

Muğla idare Mahkemesince; 2911 sayılı Yasanın 17. maddesiyle, kaymakama; milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleme,· suç işleneceğine dair açık ve yakın tehlikenin bulunması halinde ise yasaklama yetkisinin verildiği; dava konusu olayda, 12 Eylül askeri müdahalesini eleştirmek amacıyla düzenlenmek istenen etkinlikle ilgili olarak çeşitli siyasi partiler ve sivil toplum örgütleri tarafından yapılan ve bu etkinliğe karşı olduklarını belirten açıklamaların basın-yayın organlarında yayınlanması üzerine kamuoyunda gerginlik oluştuğunun anlaşıldığı; söz konusu etkinliğin düzenlenmesi halinde, kamu düzeninin bozulabileceği ve suç işlenmesinin kuvvetle muhtemel olduğu kanaatine varıldığından, 2911 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca etkinliğin yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 34. maddesinde, herkesin, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahip olduğu; toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının ancak, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve yasayla sınırlanabileceği düzenlenmiş; bu hakkın kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usullerin yasada gösterileceği belirtilmiştir.

2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 'Toplantının Ertelenmesi veya Bazı Hallerde Yasaklanması" başlıklı 17. maddesinde; bölge valisi, vali veya kaymakamın, milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlakın veya

başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla belirli bir toplantıyı bir ayı aşmamak üzere erteleyebileceği veya suç işleneceği ne dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olması halinde yasaklayabileceği hükmüne yer verilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden; 78'liler Derneği ve Kültürlerarası iletişim Derneği tarafından 12.9.2004 tarihinde Marmaris ilçesinde düzenlenmek istenen "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği - Netekim Festival" adlı etkinliğin, davacının başkanlığını yaptığı düzenleme kurulunca 2911 sayılı Y.asa uyarınca 3.9.2004 tarihinde davalı Kaymakamlığa bildirilmesi üzerine, Kaymakamlıkça etkinlikle ilgili olarak ilçe Emniyet Müdürlüğünden rapor istenildiği, söz konusu raporda, 12 Eylül 1980 tarihinde silahlı kuvvetlerin yönetime el koymasını protesto amaçlı etkinliğin yerel ve ulusal basında sıkça yer aldığı ve çeşitli siyasi partiler ve sivil toplum örgütleri tarafından, bu etkinliğe karşı olduklarını belirten gerginlik yaratacak açıklamalarda bulunulduğu; bunun yanında etkinliği destekleyen sivil toplum örgütlerinin de basına demeç verdiği, bu açıklamaların basın-yayın organlarında yayınlanması üzerine kamuoyunda rahatsızlık oluştuğu, söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet verilmek suretiyle kamu düzeninin bozulacağı, turizmin etkileneceği ve suç işlenmesinin kuvvetle muhtemel olduğu görüşlerine yer verildiği; bu raporun davalı Kaymakamlık tarafından değerlendirilmesi sonucu aynı kanaate varılarak suç işleneceği ne dair açık ve yakın tehlikenin mevcut olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemle etkinliğin 2911 sayılı Yasanın 17. maddesi uyarınca yasaklandığı, bunun üzerine davacı tarafından bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde, temel hak ve özgürlüklerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak yasayla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir.

Yukarıda anılan Anayasa hükmündeki "sınırlama" ifadesinden, belirli bir temel hak ve özgürlüğün norm alanı (güvence alanı) içinde var olan olanakların yasa koyucu tarafından daraltılmasının anlaşılması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, belirli bir temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları, onun sınırlanmasından sonra da devam etmektedir. Bu durum aynı zamanda, özgürlüklerin özüne dokunulmamış olduğunu da ifade etmektedir. Buna karşılık, temel hak ve özgürlüklerin durdurulması veya özlerine dokunulması, bunlardan belirli bir süre yararlanılamaması veya kullanılmalarının olanaksızlaşması anlamına gelmektedir.

Yine Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması kriterlerinden biri olan ölçülülük ilkesi ise; amaç ve araç arasında makul bir ilişkinin bulunması, diğer bir deyişle yapılan sınırlamayla sağlanan yarar arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade etmektedir. **Bu ilkenin; sınırlayıcı önlem ile sınırlama amacı arasındaki ilişkinin denetiminde, yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptamaya yönelik "elverişlilik", sınırlayıcı önlem in sınırlama amacına ulaşma ve demokratik toplum düzeni bakımından zorunlu olup olmadığını arayan "zorunluluk", ayrıca amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsayıp kapsamadığını, bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini belirleyen "orantılılık" ilkeleri olmak üzere üç alt ilkesi bulunmaktadır.**

Toplantı düzenleme özgürlüğünün sınırlanmasında, "amaç"; milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması

veya suç işlenmesinin önlenmesi; "araç" ise, toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Toplantının düzenlenmesi halinde, amacın gerçekleştirilmesi (örneğin, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi) imkansız hale gelecek ise, erteleme veya yasaklamanın zorunluluğundan bahsedilebilecektir. Bununla birlikte, ölçülülük ilkesinin varlığından söz edebilmek için, zorunluluk yeterli olmamakta; yukarıda aktarıldığı gibi, amaç ile araç arasında makul bir oranın bulunması da gerekmektedir. Bu bağlamda, toplantının ertelenmesi ile istenilen amaca ulaşılabileceği hallerde, yasaklama yoluna gidilmesi, ölçülülük ilkesine ve Anayasanın 13. maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Uyuşmazlığa konu olayda; her ne kadar, "1. Marmaris Demokrasi ve Kültür Şenliği Netekim Festival" adlı etkinlikle ilgili olarak bir takım siyasi parti ve sivil toplum örgütlerinin karşıt görüşlerinin basın-yayın organlarında yer alması nedeniyle söz konusu etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet vereceği gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de; söz konusu etkinliğin düzenlenmesi halinde suç işleneceği ne dair açık, somut ve yakın tehlike bulunduğu ortaya konulamamıştır.

Kaldı ki, gerek 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun, gerekse 2911 sayılı Yasanın kaymakamlara verdiği yetki çerçevesinde, ilçe sınırları dahilinde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasının ve ihtiyaç duyulduğunda toplantının dağıtılmasının idarenin görev ve yetkisi içinde olduğunda da kuşku bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, açık, somut ve yakın tehlikeden bahsedilemeyen dava konusu olaydaki durum, ancak bir erteleme sebebi teşkil edebileceğinden; ayrıca erteleme müessesesinin işletilmesi halinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabileceğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince; Anayasa ile güvence altına alınan temel hak niteliğindeki toplantı düzenleme hakkının kullanım olanağının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğurarak hakkın özüne dokunan ve somut olaydaki amaç ile araç arasındaki ölçülülüğü gözetmeyen dava konusu işlemin iptali yolunda karar verilmesi gerekirken; 2911 sayılı Yasanın 17. maddesine uygun bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin kabulü ile Muğla İdare Mahkemesinin 24.6.2005 tarih, E: 2004/1930, K:2005/801 sayılı kararının BOZULMASINA, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere adı geçen mahkemeye gönderilmesine, 15.09.2008 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY 10. DAİRE E. 1993/278 K. 1994/4838 T. 13.10.1994

Davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonu, 18 yaşından küçüklerin girdiğinden bahisle 7 gün süre ile kapatılmıştır. İdare, 18 yaşından küçüklerin velileri ile birlikte olsalar dahi bu tür işyerlerine alınmaması gerektiğini çünkü bilgisayar oyunu oynanan salonlara devam eden ve özellikle ilköğretim çağındaki çocukların eğitim ve

öğretimlerini aksattığı, bu yerlerde harcayacak parası bulunmayan çocukların hırsızlık gibi kötü yollara başvurdukları, ayrıca bu yerlerde kumar, sigara içme gibi kötü alışkanlıklar edindikleri hususunu ilgili işlemine gerekçe olarak göstermektedir.

Savunmanın Özeti : Yerinde olmadığı ileri sürülen temyiz isteminin reddi gerekeceği savunulmuştur.

D.Tetkik Hakimi : Gökhan Oğuz

Düşüncesi : Davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonunun.

18 yaşından küçükleri müşteri olarak kabul ettiğinin tesbiti üzerine. 2559 sayılı Yasa uyarınca kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davayı; bilgisayar oyunu salonlarına 18 yaşından küçüklerin yanında velileri olsa dahi alınmayacağı yolunda davalı idarece konulan yasaklamayı hukuka uygun bularak reddeden mahkeme kararının temyizen bozulması istenilmektedir.

Yürürlükteki yazılı normlar ve mülki idare amirine kamu düzeni ve asayişin temini bakımından verilen yetkiler göz önünde bulundurulduğunda, bilgi ve maharet artırıcı ve zeka geliştirici olarak nitelendirilen bilgisayar oyunları oynatan işyerlerine, velilerinin gözetiminde ve velileriyle birlikte dahi olsalar 18 yaşından küçüklerin girmesinin yasaklanması mümkün değildir. Bu ancak işyerinin yasada gösterilen niteliklerinin dışına çıkması ve yasaya aykırı bu fiili duruma rağmen faaliyetinin devamına izin verilmesi halinde/ farklı bir yasal prosedürün uygulanması sonucu söz konusu edilebilir.

Diğer taraftan dava konusu işlemin, davacının işyerinde 18 yaşından küçük çocukların müşteri olarak bulunduğunun tesbiti üzerine tesis edilmiş olması karşısında, davanın reddi yolundaki mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının gerekçeli olarak onanması gerekmektedir.

Danıştay Savcısı : Metin Yüksel

Düşüncesi : Atari salonları çocukları savurganlığa, sorumsuzluğa tembelliğe sevkeden hayalci bir toplum oluşmasına neden olan işyerlerindedir. Esasen bu tür yerlerin hiç açtırılmaması gerekir. İdarece bazı koşullarla izin verilen atari salonunun koşullara uyulmaması neden gösterilerek kapatılmasında kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırılık yoktur. Bu sebeple temyiz dilekçesinde öne sürülen hususlar, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49.maddesinin 1.fıkrasında belirtilen nedenlerden hiçbirisine uymayıp idare mahkemesince verilen kararın dayandığı hukuki ve yasal nedenler karşısında anılan kararın bozulmasını gerektirir nitelikte görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddiyle idare mahkemesi kararının onanmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onuncu Dairesince işin gereği düşünüldü:

KARAR : Dava: davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonuna 18 yaşından küçüklerin girdiğinin tesbit edildiğinden bahisle 2559 sayılı Yasa uyarınca işyerinin 7 gün süreyle kapatılmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Konya İdare Mahkemesi; 2559 sayılı Yasanın Ek 8. maddesi uyarınca umuma açık yer sayılan ve açılması mülki amirin iznine bağlanan video, televizyon ve benzeri oyun yerlerinin işleticilerinin, mülki idare amirince konulan yasaklara uymak zorunda oldukları. 18 yaşından küçükleri ve öğrencileri yanlarında velisi olsa dahi işyerine almayacağı kendisine tebliğ edilen davacının işyerinde 18 yaşından küçüklerin bulunduğunun tesbit edilmesi üzerine uygulanan dava konusu işlemde yasaya aykırılık olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.

Davacı; işyerine 18 yaşından küçüklerin girmesini yasaklananın yasal dayanağının bulunmadığı savıyla, anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanununa 3233 sayılı Yasanın 7. Maddesiyle eklenen Ek 8. maddede "Her ne ad altında olursa olsun, oynayanın kumar ve kazanç kasdı olmamak şartıyla bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici nitelikteki elektronik oyun alet ve maki nal an. video oyunları, televizyon oyunları ve benzeri oyun yerleri" umuma açık yer sayılıp, açılması ve faaliyette bulunması mahallin en büyük mülki amirinin iznine bağlanmış, bu madde hükmüne ve "konulan yasaklara" uymayan işyerlerinin aynı Yasanın 8. maddesi uyarınca kapatılacağı hükümleri yer almıştır.

Aktarılan yasal düzenlemeyle mülki idare amirine kamu düzeni, toplum sağlığı, genel ahlak ve asayişin korunmasına yönelik olarak video-televizyon, benzeri oyun yerlerine ilişkin sınırlamalar getirme yolunda takdir yetkisi tanınmış olup uyuşmazlıkta, bu yetkinin kamu yararı ve hizmet gereklerine uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının irdelenmesi gerekmektedir.

Davacıya, işlettiği bilgisayar oyunu salonuna 18 yaşından küçükleri velileri yanlarında dahi olsa almayacağı hususu 20.4.1992 tarihinde duyurulmuş, 29.4.1992 tarihinde yapılan kontrolde ise 18 yaşından küçük 6 tane çocuğun işyerinde müşteri olarak tespit edilmesi üzerine 4.5.1992 tarihinde dava konusu işlemle 2559 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca işyeri yedi gün süreyle kapatılmıştır.

Davacının işleticisi olduğu işyeri; yasada "... oynayanın kumar ve kazanç kasdı olmamak şartıyla bilgi ve maharet artırıcı veya zeka geliştirici" video-televizyon ve benzeri oyun yeri olarak nitelendirilmiştir. Davalı idarenin ise oyunların kumar ve kazanç kasdı ile oynandığı, bilgisayar oyun programlarının genel ahlaka ve kamu düzenine aykırı olduğu, suça ve kötü alışkanlıklara teşvik ettiği gibi herhangi bir tesbit ve iddiası bulunmamaktadır.

Bu durumda, davalı idarece işlemin neden unsuru olarak gösterilen; bilgisayar oyunu oynanan salonlara devam eden ve özellikle ilköğretim çağındaki çocukların eğitim ve öğretimlerini aksattığı, bu yerlerde harcayacak parası bulunmayan çocukların hırsızlık gibi kötü yollara başvurdukları, ayrıca bu yerlerde kumar, sigara içme gibi kötü alışkanlıklar edindikleri yolundaki saptamalar. 18 yaşından küçüklerin bu oyun salonlarına ancak velilerinin kontrolü ve gözetiminde ve velileriyle beraber alınabilmesine ilişkin sınırlamalara hukuki dayanak teşkil edebilir. Velileriyle birlikte dahi olsalar 18 yaşından küçüklerin bilgisayar oyunu salonlarına girmelerinin yasaklanılması, ancak; bu işyerlerinin yasada belirlenen niteliklerin

dışındaki işlevlerinin tesbiti ve bu tesbitin yasaklamayı haklı kılacak hukuki normlara uygunluğu halinde, mümkündür.

Dava konusu işlemin, davacının işlettiği bilgisayar oyunu salonunda 18 yaşından küçüklerin müşteri olarak bulunduğunun tespiti üzerine tesis edilmiş olması ve davacının 18 yaşından küçüklerin yanlarında velilerinin bulunduğu şeklinde, aksi yönde iddiası da olmaması karşısında, davayı reddeden mahkeme kararı sonucu itibariyle yerinde bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz isteminin reddine, Konya İdare Mahkemesinin 21.10.1992 gün ve E:1992/452, K:1992/795 sayılı kararının yukarıda gerekçelerle onanmasına 13.10.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C. DANIŞTAY 5. DAİRE E. 2013/7949 T. 15.11.2013

• YÜZ TANIMA SİSTEMİ (ile Toplanan Verilerin İleride Başka Bir Şekilde Kullanılamayacağına Dair Bir Güvencenin Mevcut Olmaması Gözönüne Alındığında Temel Haklar ve Anayasal İlkelerle Bağdaşmayan Dava Konusu İşlemde Hukuka Uyarlık Olmadığı)

• ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ (Personelden Kişisel Veri Alınması Kapsamında Olan Yüz Tanıma Sistemi ile Mesai Takibi Uygulamasının Kamusal Alanda da Olsa Özel Hayatın Gizliliği İlkesi Kapsamında Bulunduğu)

• İDARİ İŞLEMİN İPTALİ İSTEMİ (Yüz Tanıma Sistemi ile Mesai Takibi Uygulamasının Sınırlarını Usul ve Esaslarını Gösteren Bir Yasal Dayanağın Bulunmaması Gözönünde Bulundurulduğunda İşlemde Hukuka Uyarlık Bulunmadığı) 657/m.99

ÖZET : Dava, Tokat Devlet Hastanesinde görev yapan personelin yüz tanıma sistemi ile mesai takiplerinin yapılması amacıyla başlatılan uygulamanın kaldırılması yönünde davacı Sendika Tokat Şubesince yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Olayda, personelden kişisel veri alınması kapsamında olan "yüz tanıma sistemi" ile mesai takibi uygulamasının, **kamusal** alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunduğunun anlaşılması karşısında; uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması gözönüne alındığında, temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık yoktur.

İstemin Özeti : Tokat İdare Mahkemesince verilen 28.12.2012 tarihli ve E:2012/193, K:2012/913 sayılı kararın temyizen incelenerek bozulması ve yürütmenin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Jale Kalay

Düşüncesi : Mesaiye devamı kontrol amacıyla kurum personelinden yüz tanıma uygulaması, niteliği itibariyle kişisel veri alınması olduğundan, **kamusal** alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunmaktadır. TC Anayasası'nın 20.maddesinin 3. fıkrasında yer alan **düzenlemeye** uygun olarak kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal **düzenleme** halihazırda bulunmadığından, mesai takibinin yüz tanıma yöntemiyle yapılmasında, uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması gözönüne alındığında, temel haklar ve Anayasal ilkelerle

bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin kabulü gerektiği düşünülmüştür.
TÜRK MİLLETİ ADINA
Hüküm veren Danıştay Beşinci Dairesince işin gereği düşünüldü:
KARAR : Dava, Tokat Devlet Hastanesinde görev yapan personelin yüz tanıma sistemi ile mesai takiplerinin yapılması amacıyla başlatılan uygulamanın kaldırılması yönünde davacı Sendika Tokat Şubesince yapılan başvurunun reddine ilişkin 04.11.2011 tarih ve 12013 sayılı Tokat Devlet Hastanesi Baştabipliği işleminin iptali istemiyle açılmıştır.
Tokat İdare Mahkemesince verilen 28.12.2012 tarihli ve E:2012/193, K:2012/913 sayılı kararla, Tokat Devlet Hastanesinde uygulanan dava konusu mesai takip sisteminin, personelin fotoğrafını çekip öncesinde sistemde kayıtlı fotoğrafı ile eşleştirme yaparak tanımak suretiyle çalıştığı, üçüncü şahıslarca bu bilginin görülemediği, personelin retina kaydı veya parmak izi kaydı gibi polisiye amaçlı kullanılabilecek verilerinin alınmadığı anlaşıldığından yapılan uygulamanın meşru ve amaca uygun olduğu, sadece mesai giriş ve çıkışıyla sınırlı olması dikkate alındığında sağlıklı bir mesai takibi yapılabilmesi amacıyla kurulan sistemde hukuka aykırılık bulunmadığı; anılan uygulamanın kaldırılması yönünde yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmiştir.
Anayasanın "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 değişik 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 laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." hükmüne, "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı değişik 20. maddesinde ise, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.** Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hakimin onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar. Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." hükmüne yer verilmiştir.
Avrupa İnsan Haklan Sözleşmesinin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin "Mahremiyet Hakkı" başlıklı 17. maddesinde de, hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemeyeceği; onuru veya itibarının hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamayacağına, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 99 ve devam eden maddelerinde Devlet memurlarının çalışma saatleri ile günlük çalışma saatlerinin başlama ve bitme saatlerinin tespitine yönelik **düzenlemelere** yer verilmiş olmakla birlikte, **kamu** görevlilerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda ayrıntılı bir yasal **düzenleme** mevzuatımızda bulunmamaktadır. İdarelerce, gelişen teknolojinin **kamu** hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla, **kamu** kesiminde kullanılmaya başlamasını doğal karşılamak gerekir. Ancak; teknolojinin kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının yukarıda belirtilen hükümlere uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Personelin yüz tanıma sistemi ile mesai kontrolünün yapılması durumunun, temel hak ve hürriyetler içerisinde sayılan özel hayatın gizliliği ilkesi kapsamında kişisel bilgi veya kişisel verilerin alınması kavramları içinde değerlendirilmesi gerekmektedir.
Mesai kontrol sisteminin şekli ve içeriği dikkate alındığında, sözü edilen uygulama ile kurumca amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığından bu uygulama, anayasal ilke olan ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceği, değişik 20/3 maddesinde de, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceğinin belirtildiği, ancak konuyla ilgili bu aşamada yasal bir düzenlemenin yapılmadığı anlaşılmaktadır.
Olayda, personelden kişisel veri alınması kapsamında olan "yüz tanıma sistemi" ile mesai takibi uygulamasının, **kamusal** alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunduğunun anlaşılması karşısında; uygulamanın sınırlarını usul ve esaslarını gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması gözönüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkelerle bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmıştır.
SONUÇ : Uyuşmazlığın niteliğine ve temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenlere göre 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 6352 sayılı Yasayla değişik 27. maddesinde öngörülen koşullar gerçekleşmiş olması nedeniyle, anılan Yasanın 52. maddesinin ve 1. fıkrasına 4001 sayılı Yasanın 22. maddesiyle eklenen cümle uyarınca dava konusu işlemin Tokat İdare Mahkemesince verilen 28.12.2012 tarihli ve E:2012/193, K:2012/913 sayılı kararının yürütülmesinin durdurulmasına, 15.11.2013 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.