Danıştay 8. D., E. 2015/6522 K. 2016/3413 T. 7.4.2016

T.C. Danıştay Başkanlığı - 8. Daire
Esas No.: 2015/6522
Karar No.: 2016/3413
Karar tarihi: 07.04.2016
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

İstemin Özeti : Ankara 16. İdare Mahkemesinin 22/01/2015 gün ve E:2014/1944, K:2015/31 sayılı kararının hukuka aykırı olduğu öne sürülerek, 2577 sayılı Kanunun 49. maddesi uyarınca temyizen incelenerek bozulması istemidir.

Savunmanın Özeti : İstemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Düşüncesi : İstemin kabulü ile Mahkeme kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince dosyanın tekemmül ettiği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmeyerek işin gereği görüşüldü:

Dava, Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalı için ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna başvuran davacının, başvuruda kullanmış olduğu yayınlarda "sahtecilik", "çarpıtma", "tekrar yayım", "dilimleme" ve "haksız yazarlık" yoluyla etik ihlalde bulunduğuna ilişkin YÖK Sağlık Bilimleri Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulunun 13.06.2014 gün ve 2014/04 sayılı toplantısında alınan kararın iptali istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, etik ihlalinde bulunduğu tespit edilerek davacı hakkında gerekli inceleme ve soruşturmanın yürütülmesi amacıyla görev yaptığı yükseköğretim kurumuna bildirim yapılmasına ilişkin işlemin, davacının kamu görevini ve özlük haklarını etkiler mahiyette olmadığı, kaldı ki, yürütülen inceleme sonucu suçluluğun tespiti ve davacı hakkında disiplin hükümlerinin uygulanması durumunda, suçun sübut bulup bulmadığının yargısal inceleme esnasında da irdelenebileceği göz önüne alındığında, söz konusu işlemin bu aşamada, tek başına davacının hukuki statüsünde değişiklik yapmadığı ve idari davaya konu olamayacağı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde, iptal davaları, idari işlemler hakkında, yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davalar olarak tanımlanmıştır.

Aynı Kanun'un 14. maddesinin 3. fıkrasının d bendinde ise, dava dilekçelerinin, dava konusu işlemin idari davaya konu olacak kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği belirtilmiş, 15 maddesinin 1. fıkrasının b bendinde de, kesin ve yürütülmesi zorunlu olmayan işleme karşı açılan davalarda davanın reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır.

Yükseköğretim Kurulu Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Yönergesi'nin 10. maddesinde, "Bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarının görevleri şunlardır: a) Yayımlanan veya yayın için gönderilen yazılarda tespit edilen veya dikkate sunulan etiğe aykırı eylemleri incelemek, gerektiğinde bilirkişi veya uzman görüşü almak, ilgili kişilerle yazışmalar yapmak, bilgi istemek ve görüş bildirmek, b) Bilimsel araştırma ve yayın etiği kurulları tarafından doğrudan veya görevlendireceği bilirkişiler/uzmanlar aracılığıyla incelenen dosyalar ile ilgili raporları inceleyerek oluşturacağı sonuç raporunu yazılı olarak bir ay içinde Yükseköğretim Kurulu

Başkanlığına sunmak, c) Akademik, araştırma ve yayın etiği konularında muhtemel etik dışı eylemleri ortadan kaldırmak için, ilgili birim ya da kurum ve kuruluşlar ile işbirliği yaparak eğitici faaliyetler düzenlenmesini sağlamak üzere Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına önerilerde bulunmak." hükmü; 12. maddesinde, "(1) Üniversitelerarası Kurul Başkanlığı tarafından Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına intikal ettirilen veya bireysel şikâyetlere dayalı olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına ulaştırılan etik ihlali iddiaları inceleme yapılmak üzere bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarına iletilir. Ancak doçentlik başvurularına ilişkin etik ihlal iddiaları dışında kalan şikâyet ve ihbar başvurularıyla ilgili inceleme işlemlerinin ilgili üniversitelerin bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarınca yapılmasına Yükseköğretim Kurulu Başkanlığınca karar verilebilir. (2) Her başvuru için ayrı bir dosya açılır. Bilimsel araştırma ve yayın etiği kurullarının inceleme sürecinde diğer kurum ve kuruluşlarla her türlü yazışmalar Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı aracılığıyla yapılır. (3) Hakkında etik ihlali iddiası bulunan kişiden iddialara ilişkin olarak savunma ve gerekli bilgi ve belgeler istenir. İlgili kişiler, bilimsel araştırma ve yayın etiği kurulunun bu yöndeki isteğinin kendilerine ulaştığı tarihten itibaren onbeş gün içerisinde yazılı savunmalarını vermedikleri takdirde, Kurul, diğer bilgi ve kanıtlara dayalı olarak karar verir. Kurul, gerekli gördüğü hallerde savunmayı sözlü olarak da alabilir. (4) Hazırlanan raporlar, ilgili bilimsel araştırma ve yayın etiği kurulunda tartışmaya açıldıktan sonra oylanır ve kesin rapor kurul üyelerince imzalanır. Karara muhalif kalan üye karşı oy gerekçesini yazmak zorundadır. İnceleme sonuçlarını içeren kurul kararları Yükseköğretim Kurulu Başkanlığına sunulur. Etik ihlali saptanan kişilerle ilgili olarak Kurulca düzenlenen rapor konusunda Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı gerekli adli ve idari işlemleri başlatır. Etik ihlali iddiasında bulunan kişi ve kuruluşlar, başvuruları ile ilgili olarak alınan kararlar hakkında Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı tarafından ilgili birim ve kurumlarla birlikte bilgilendirilir. (5) Başka kuruluşlarca yapılmış ya da yapılmakta olan inceleme ve soruşturmalar, bu düzenleme kapsamında yapılacak etik ihlali incelemelerine engel oluşturmaz..." hükmü; 13/1 maddesinde ise, "Etiğe aykırı eylemi kanıtlanan kişiler hakkında gerekli disiplin soruşturmasının başlatılması amacıyla ilgili kurumlara bilgi verilir." hükmü yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Fırat Üniversitesi Tıp Fakültesi Kardiyoloji Anabilim Dalı için ilan edilen yardımcı doçentlik kadrosuna başvuran davacının eserlerini incelemek amacıyla Üniversite tarafından oluşturulan jürinin üyelerinden Prof. Dr. K1 tarafından, davacının başvuruda kullanmış olduğu yayınlarda etik ihlali bulunduğu belirtilerek YÖK Başkanlığına başvurulduğu, YÖK Sağlık Bilimleri Bilimsel Araştırma ve Yayın Etiği Kurulu tarafından yapılan inceleme sonucunda, 13.06.2014 günlü toplantıda, davacının adı geçen Yönergenin 8. maddesinin (b) bendinde tanımlanan "sahtecilik", (c) bendinde tanımlanan "çarpıtma", (ç) bendinde tanımlanan "tekrar yayım", (d) bendinde tanımlanan "dilimleme" ve (e) bendinde tanımlanan "haksız yazarlık" yoluyla etik ihlalde bulunduğuna karar verilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti kullanarak idare işlevine ilişkin olarak tesis ettikleri, muhatapları yönünden çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır. Buna göre idari işlem unsurlarının "idari makamlarca yapılmış olmaları", "tek yanlı olmaları" ve "icrailik niteliğini taşımaları" olduğu anlaşılmaktadır.

İdari işlemin icrai (yürütülebilir) olması için ilgililerin hukuksal durumunu değiştirmesi, ilgilileri hukuksal yönden etkilemesi gerekmektedir. İdari işlemin icrailik unsurunu değerlendirirken işlemin "kesin" ve "nihai" olması hususları üzerinde de durulması gerekmektedir.

Gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda, idari karar alma süreci içinde gerçekleştirilen işlemler arasında ancak nihai işlemin iptal davasına konu olabileceği görüşü yerine hukuksal prosedür içinde yer alan işlemlerin de iptal davasına konu oluşturabileceği kabul edilmektedir. "Ayrılabilir işlemler" kuramının ana

amacı, bir idari süreç içinde yer alan işlemlerin hukuki sonuçlar yaratmaları halinde bu süreçten bağımsız olarak dava edilebilmelerinin sağlanmasıdır.

Olayda, her ne kadar, davaya konu işlemde, etik ihlali tespitinden sonra kararın, aday hakkında disiplin mevzuatına göre gerekli işlemlerin tesis edilmesi için davacının görev yaptığı Fırat Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine karar verilmiş ise de; bu haliyle de, davacının akademik hayatını büyük ölçüde etkileyebilecek ve olumsuz birçok sonuca yol açabilecek durumda bulunan davaya konu işlemin, davacının menfaatini ve hukuki durumunu etkiler nitelikte bir işlem olduğu açıktır.

Bu itibarla, davaya konu işlemin nihai işlem olarak kabulü olanaklı değil ise de, bir idari süreç içinde yer alması ve hukuki sonuç yaratmış olması nedeniyle ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik meydana getirdiği görüldüğünden, bu haliyle kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu ve idari davaya konu edilebileceği sonucuna varılmıştır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince, işin esasına yönelik bir inceleme yapılması gerekirken, davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; Ankara 16. İdare Mahkemesinin temyize konu kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden kullanılmayan 45,60 TL yürütmenin durdurulması harcının istemi halinde davacıya iadesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere, 07/04/2016 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

İbrahim ÖZERDEM

T.C.

DANIŞTAY

12. DAİRE

E. 2005/6811

K. 2006/1959

T. 15.5.2006

- **Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca uygulamaya konulan "Personel Devam Çizelgesi ve Kontrol Projesi" kapsamında Belediyede görev yapan tüm memur, işçi ve sözleşmeli personelin parmak izlerinin alınması uygulamasına ilişkin 16.6.2005 günlü ve 4488 sayılı işlem**

- **İdari işlemin kimliği**

ÖZET : Dava konusu işlemin idari yargı denetimine tabi, yürütülmesi zorunlu ve davacı açısından hukuksal sonuç doğuran bir işlem olması hususu gözetildiğinde, iptali istemiyle dava açabileceğinin kabulü zorunludur. Aksi bir düşünce bir kısım idari istemin yargı denetime tabi tutulmaması gibi bir sonuç doğuracaktır. Böyle bir durumun hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmayacağı açıktır.

Dava konusu işlemin hukuki sonuçları gözönüne alındığında, bu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu ve dolayısıyla iptal davasına konu edilebileceği anlaşıldığından, idare mahkemesince dosyanın tekemmülü sağlanarak davanın diğer unsurlar yönünden incelenerek buna göre bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığından bahisle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

İsteğin Özeti : Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.6.2005 günlü, E:2005/1195, K.2005/600 sayılı kararının dilekçede yazılı nedenlerle temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi : M.Önder Tekin

Düşüncesi : Dava, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca uygulamaya konulan "Personel Devam Çizelgesi ve Kontrol Projesi" kapsamında Belediyede görev yapan tüm memur, işçi ve sözleşmeli personelin parmak izlerinin alınması uygulamasına ilişkin 16.6.2005 günlü ve 4488 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır. Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.6.2005 günlü, E:2005/11195, K:2005/600 sayılı kararıyla dava konusu işlemin davacı sendikanın üyeleri ve diğer kurum personelinin hukuki durumunda değişiklik yapan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir

işlem olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi hükmü uyarınca davanın incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde, dava dilekçesinin idari dava konusu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendinde de; 14. maddenin 3/d bendine aykırı olarak açılan davanın reddine karar verileceği kuralı yer almıştır.

Kesin ve yürütülebilir bir işlem olması deyimi, işlemin tamamlanması için gerekli idari usul kıratları uygulanarak yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanan, bu durumu ile uygulamaya konulan ve kendi başına hukuki sonuçlar doğuran, idarenin tek taraflı ve buyurucu gücüne dayanan işlemleri ifade eder.

İdari yargı yerlerinde dava konusu edilen idari işlemlerin diğer unsurları ile birlikte kesin ve yürütülebilir bir işlem olması zorunludur. Kesin ve yürütülebilir bir işlem olmayan idari işlemlere karşı açılan davaların yukarıda yer verilen yasa hükmü uyarınca reddine karar verilmektedir.

Uyuşmazlık konusu olayda; davacı sendika üyelerinin de aralarında bulunduğu Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nda görev yapan tüm işçi, memur, sözleşmeli personelin "Personel Devam Çizelgesi ve Kontrol Projesi" kapsamında parmak izlerinin kayıt altına alınarak mesaiye devamlarının kontrolü işleminin "kesin ve yürütülebilir bir işlem" olup olmadığının belirlenebilmesi amacıyla, haklarında hukuki sonuç doğuran, menfaatlerini etkileyen bir işlem olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

Bu nedenle, kişilerin parmak izlerinin alınmasının hukuk alanında nitelendirilmesi yapılarak, kişisel bilgi kavramı açısından değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kişisel bilgi, doğrudan veya dolaylı olarak özellikle de bir kimlik numarası veya fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğe bağlı olarak belirlenebilir veya belirlenmiş bir gerçek kişiye ait her türlü bilgi olarak tanımlanmaktadır. Parmak izi de bireyin fiziksel olarak belirlenmesini sağlayan bir bilgi olması sebebiyle kişisel bilgiler arasında yer alır. Dolayısıyla, elde edilen bilgi parmak izinin tamamı olmasa dahi bireyi belirlemek için yeterli ise kişisel bilgi içerisinde yer almaktadır.

Kişisel bilgilerin korunması ise, gerek evrensel gerek bölgesel insan hakları sözleşmelerinde özel yaşamın korunması çerçevesinde değerlendirilmektedir.

Bu aşamada, "özel yaşamın gizliliği" hakkı ile ilgili Anayasa hükümleri çerçevesinde yapılacak değerlendirmelerden sonra, Anayasa'nın 90. maddesinde 2004 yılında yapılan değişiklik çerçevesinde uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki geçerliliği ve uluslar arası sözleşmeler de "özel yaşamın gizliliği" hakkına dair hükümlerin irdelenmesi gerekmektedir.

Özel yaşamın gizliliğinin korunması bireyin temel haklarından olması nedeniyle anayasalarda ve uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı göstermesini isteme hakkına sahip olduğu; adli soruşturma ve kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar dışında bunların gizliliğine dokunulmayacağı açıklanmış, 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin milli güvenliğin kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddesinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabileceği vurgulanmıştır.

Uluslararası sözleşmelerin Türk iç hukukunda geçerliliği ve "özel hayatın gizliliği" hakkı ile yapılacak değerlendirmelere gelince; 22.5.2004 günlü ve 25449 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren 5170 sayılı Yasanın 7. maddesiyle Anayasanın 90. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Anılan Kanun ile Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasını, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" cümlesi eklenmiştir.

Uluslararası Sözleşmelerin Türk hukukundaki yerini doğrudan doğruya düzenleyen hüküm Anayasa'nın 90 ncı maddesinin yukarıda yer verilen son fıkrasıdır. Fıkranın birinci cümlesine göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Uluslararası sözleşmenin kanun hükmünde olması nedeniyle Türk Hukuk düzenince doğrudan hüküm doğurucudur. Fıkranın ikinci cümlesine göre, andlaşmalar hakkında Anayasa Mahkemesine başvurulamayacaktır. Buna göre. uluslararası sözleşmelerin Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülememesi uluslararası hukukun üstünlüğünün teyidi olduğu uluslararası sözleşmeler ile Anayasa arasında bir uyuşmazlık olması durumunda uluslararası sözleşmelerin üstünlüğü doktrinde de kabul görmüştür.

Yasa koyucu temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklar demek suretiyle Yargı yetkisini Türk milleti adına kullanan "adli, idari ve askeri yargı" yerlerini de bu kapsama dahil etmiştir.

Anayasanın 138 inci maddesinde de, yargıçların görevlerinde bağımsız oldukları, Anayasa, yasa ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verecekleri hükmü yer almıştır. "Hukuka" uygun karar vermenin iç hukuk yanında uluslararası hukuk da dahil olarak anlamak gerekir. Ulusal üstü hukuk herhangi bir şekilde ulusal hukuka dahil olmuşsa yargı yetkisini kullanan hakimlerin bunu gözönünde bulundurması zorunludur.

Yapılan bu açıklamalar ışığında Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun temel belgelerinden olan ve Türkiye tarafından da kabul edilerek onaylanan Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "özel yaşamın gizliliği" hakkına ilişkin hükümlerinin uyuşmazlığın çözümünde uygulanması zorunludur.

Türkiye tarafından 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalanan ve 4 Haziran 2003 tarihinde TBMM'de onaylanan Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi 4868 sayılı Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Onaylanmasının

Uygun Bulunduğuna Dair Kanunun 18 Haziran 2003 günlü ve 25142 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmasıyla yürürlüğe girmiştir.

Birleşmiş Milletler Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinin 17 nci maddesinde; hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemeyeceği, hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamayacağı, herkesin bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkının bulunduğu belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "Özel yaşama, aile yaşamına ve haberleşme saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde de; herkesin, özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilme hakkına sahip olduğu; bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir toplumda ancak milli güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı düzenin korunması suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olduğu ölçüde ve yasayla mümkün olabileceği öngörülmüştür.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, BM Çocuk Hakları Sözleşmesi, AB Temel Haklar Şartı, İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi ve Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı'nda da benzer hükümler yer almaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'de kamusal alanda da olsa "özel yaşamın gizliliği" hakkına bulunduğu kanaatini taşımaktadır. 28.1.2003 tarihli (Peck) kararında; sokak ve meydanlara yerleştirilen kameralardan, kamuya ait bir caddede intihar girişiminde bulunan kapalı devre televizyon sisteminin yararlarını anlatmak üzere, yüzünü kapatmadan başvurucunun görüntülerinin yayınlandığını, basının bu görüntüleri izlediğini özel yaşama ait beklentilerin zayıf olduğu kamusal alanda sadece film alınmasının özel hayata müdahale olmadığını, ancak; bilgilerin kaydedilmesinin ve sistematik ve geçici olarak saklamanın özel hayata müdahale olduğuna, kayıtların alenileşmesinin özel hayata saygı hakkına ciddi bir müdahale olduğuna ve müdahalenin gerekliliği şartının yerine getirilmediğinden Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. 17.10.2003 günlü Perry kararında da; başvurucunun gözaltında iken emniyet mensuptan tarafından video filmine kaydedilmesinin; başvurucunun video çekimi için izni kendisinin bu kaydın teşhis için kullanılacağı konusunda bilgilendirilmesi ve videoyu izleyerek içeriğine itiraz etme, avukatının hazır bulunması gibi haklarını kullanabilmesi konusunda iç hukukun gereklerinin yerine getirilmediğine ve müdahalenin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, "Özel hayatın gizliliği" hakkının sınırlanabilmesi için "yasallık" ilkesi şarttır. Bu ilke ile birlikte, sınırlama meşru bir amaç için yapılmalı, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olması, orantılı olması, müdahaleyi gerekli kılmak için gösterilen gerekçenin uygun ve elverişli olmasını da şart olarak görmektedir.

Anayasa'nın ve uluslararası sözleşmelerle ilgili yapılan değerlendirmelerden sonra, kişisel veri olan "parmak izinin" kamusal alanda da olsa "özel hayatın gizliliği" hakkı kapsamında bulunduğu anlaşılmaktadır. Bireyin izni olmadan parmak izinin alınması, uygulamanın yasal dayanağının bulunmaması, dosyadan anlaşıldığı kadarıyla bu uygulamanın idare ajanları yerine bu işi yüklenen firma çalışanlarınca yapılacak olması, toplanan verilerin ileri de başka bir şekilde kullanılmayacağına dair bir

güvencenin bulunmaması gözönüne alındığında, davacı sendika üyelerinin ve diğer çalışanların hukukunu etkileyen kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu kanaatine varılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, kesin ve yürütülmesi zorunlu bir işlem olduğu anlaşılan işleme karşı açılan davanın esasının incelenmesi gerekirken; dava konusu işlemin davacı sendikanın üyeleri ve diğer kurum personelinin hukuki durumunda değişiklik yapan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı gerekçesiyle davanın incelenmeksizin reddine dair İdare Mahkemesi kararının bozulması gerekeceği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı : E.Nur Necef

Düşüncesi : Ankara 1 inci İdare Mahkemesinin 30.6.2005 günlü ve E;2005/1195, K:2005/600 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

Uyuşmazlık; Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığınca uygulamaya konulan "Personel Devam Çizelgesi ve Kontrol Projesi" kapsamında Belediye'de görev yapan tüm memur işçi ve sözleşmeli personelin parmak izlerinin alınması uygulamasına ilişkin işlemle ilgilidir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 14 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasının (d) bendinde; dava dilekçesinin idari dava konusu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı yönünden inceleneceği, aynı Kanunun 15.maddesinin 1/b bendinde de; 14 üncü maddenin 3/d bendine aykırı olarak açılan davanın reddine karar verileceği kuralı yer almıştır.

"İdari işlem"ler, Anayasal sınırlar içinde "görev ve yetki"lere haiz olan idarenin yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir. Kişilerin hukuksal durumlarının, statülerinin, İdare hukuku alanında bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.

İdari işlemlerin genel kabul görmüş temel nitelik ve özellikleri tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik olarak sıralanabilir.

İdari yargı yerinde iptal davası açılabilmesi için idari işlemin kesin ve yürütülebilir olması zorunludur. Kesin ve yürütülebilir bir işlem deyimi; işlemin tamamlanması için gerekli idari usul kuralları uygulanarak yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanan, bu durumu ile uygulamaya konulan ve kendi başına hukuki sonuçlar doğuran, idarenin tek taraflı ve buyurucu gücüne dayanan işlemleri ifade etmektedir.

Olayda da Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığında görev yapan memur, işçi ve sözleşmeli personelin parmak izlerinin önceden kayıt altına alınmak suretiyle işe giriş ve çıkışlarında parmak izi yöntemiyle mesaiye devamlarının kontrol edilmesi amacını taşıdığı anlaşılan "Personel Devam ve Kontrol Sistemi Uygulaması Projesi" kapsamında, projeyi üstlenen firma tarafından personelin parmak izlerinin alınması konusunda tesis edilen 16.6.2005 günlü ve 4488 sayılı işleminin iptali ile işbu davanın açıklığı anlaşılmaktadır.

Kamu görevlisi olarak görev yapan kişilerin merciye devam durumlarının kontrolü konusunda ayrıntılı bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte gelişen teknolojinin idarelerce kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla kamu kesiminde kullanılmaya başlanması doğal olmasına karşın teknolojinin kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasına maruz kalan kamu görevlilerinin hukuki durumlarda değişiklik yarattığının da gözönünde bulundurulması zorunludur.

Davacı sendika üyelerinin işe devamların kontrolü amacıyla parmak izlerinin bilgisayar ortamına aktarılması, her mesai günü uygulamanın yinelerek devam edecek olması ve personelin başlangıçta parmak izlerini alacak kişilerin kamu görevlisi olmaması hususları birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde dava konusu işlemin çalışanların hukuki durumlarında değişiklik yaratan kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu kanaatine varılmıştır.

Bu nedenle de dava konusu işlemin iptali yönünde dava açabileceği kabulü zorunlu olduğundan idare mahkemesince davanın esasının incelenerek karar verilmesi gerekirken dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığından bahisle incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Belirtilen nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle aksi yöndeki mahkeme kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay Onikinci Dairesince işin gereği düşünüldü:

KARAR : Dava, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca uygulamaya konulan "Personel Devam Çizelgesi ve Kontrol Projesi" kapsamında Belediye'de görev yapan tüm memur, işçi ve sözleşmeli personelin parmak izlerinin alınmasına ilişkin 16.6.2005 günlü ve 4488 sayılı işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.6.2005 günlü, E:2005/1195, K:2005/600 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun idari dava türlerinin sayıldığı 2. maddesinin (a) bendinde; idari işlemler hakkında yetki,şekil,sebep,konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından açılan davaların, iptal davaları olduğunun hükme bağlandığı; bu maddede belirtilen iptal davasına, idarenin tek taraflı irade beyanıyla, kişilerin hukuksal durumunda değişiklik meydana getiren etkili ve yürütülmesi zorunlu işleminin konu edileceğinin tartışmasız olduğu, dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin bütün kurum personelinin parmak izlerinin alınmasına ilişkin işleminin Sendika üyesi ve diğer kurum personelinin haklarını ihlal ettiği ileri sürülerek iptali istenilmekte ise de; dava konusu işlemin, davacı sendikanın üyeleri ve diğer kurum personelinin hukuki durumunda değişiklik yapan idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığı sonucuna varıldığı gerekçesiyle davanın 2577 sayılı Kanunun 15/1-b maddesi hükmü uyarınca incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

Davacı, parmak izi alınmasına dair idari işlemlerin daha önceden de yargısal denetime konu olduğunu ve işin esasına girilerek karar verildiğini, dava konusu işlemde tüm

kurum personelinin parmak izlerinin alınmasının talep edildiğini ve işin özel bir firmaya ihale edildiğinin de belirtildiğini, son derece yüksek bir teknoloji ve maliyet gerektiren uygulamanın personeli mağdur etmekten ve ek yük getirmekten başka bir işe yaramayacağını, uygulamanın Anayasa'nın 17, 19 ve 20. maddeleri ile İnsan hakları alanındaki uluslararası sözleşmelere de aykırı olduğunu konu ile ilgili 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda bir düzenleme bulunmadığından, uygulamanın kamu yararı ve hizmet gereklerine de aykırı olduğunu ileri sürmekte ve İdare Mahkemesi kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14.maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde dava dilekçelerinin, iptali istenen işlem yönünden idari davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem olup olmadığı noktasından inceleneceği, aynı Kanun'un 15. maddesinin 1/b bendinde de; 14. maddenin 3/d bendine aykırı olarak açılan davanın reddine karar verileceği kuralı yer almıştır.

Hukuk aleminde idarenin değişiklik, yenilik doğuran irade açıklamaları şeklinde genel ifadesini bulan "idari işlem"ler, Anayasal sınırlar içinde "görev ve yetkilere haiz olan idarenin yükümlülüklerini yerine getirme ve özellikle kamu hizmetlerini görebilmede sahip olduğu başlıca vasıtalardan biridir. Kişilerin hukuksal durumlarının, statülerinin belirlendiği idare hukuki alanında bu statülere giriş ve çıkış hep idari işlemler vasıtasıyla olmaktadır.

Yasal bir tanımı olmayan, idari işlemin nitelikleri öğreti ve idari yargı kararlarıyla belirlenmektedir. Buna göre, bir tasarruf veya kararın idari işlem sayılabilmesi için bunun bir kamu kurumunca ya da idare örgütü içinde yer alan bir idari makamca verilmiş olması ve idarenin idare hukuku alanında gördüğü idari faaliyetlerle ilgili bulunması gerekir.

İdari işlemlerin genel kabul görmüş temel nitelik ve özellikleri olarak tek yanlılık, kanunilik ve uygulanabilirlik olarak sıralanabilir.

İdari yargı yerinde iptal davası açılabilmesi için idari işlemin kesin ve yürütülebilir olması zorunludur. Kesin ve yürütülebilir bir işlem deyimi; işlemin tamamlanması için gerekli idari usul kuralları uygulanarak yetkili kamu görevlisi veya görevlileri tarafından imzalanan, bu durumu ile uygulamaya konulan ve kendi başına hukuki sonuçlar doğuran, idarenin tek taraflı ve buyurucu gücüne dayanan işlemleri ifade etmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nda görev yapan memur, işçi ve sözleşmeli personelin parmak izlerinin önceden kayıt altına alınmak suretiyle işe giriş ve çıkışlarında parmak izi yöntemiyle mesaiye devamlarının kontrol edilmesi amacını taşıdığı anlaşılan "Personel Devam ve Kontrol Sistemi Uygulaması Projesi" kapsamında, projeyi üstlenen firma tarafından personelin parmak izlerinin alınması konusunda tesis edilen 16.6.2005 günlü ve 4488 sayılı işlemin iptali istemiyle dava açıldığı anlaşılmaktadır.

Kamu görevlilerinin mesaiye devam durumlarının kontrolü konusunda ayrıntılı bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Gelişen teknolojinin idarelerce 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 uygulamasına maruz kalan kamu görevlilerinin hukuki durumlarında değişiklik yarattığının da gözönünde bulundurulması zorunludur.

Davacı sendika üyelerinin, işe devamlarının kontrolü amacıyla parmak izlerinin bilgisayar ortamına aktarılması, her mesai günü uygulamanın yinelenerek devam edecek olması ve personelin başlangıçta parmak izlerini alacak kişilerin kamu görevlisi olmaması hususları birlikte ele alınıp değerlendirildiğinde, dava konusu işlemin çalışanların hukuki durumlarında değişiklik yaratan kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu kanaatine varılmaktadır.

Bu nedenle, dava konusu işlemin idari yargı denetimine tabi, yürütülmesi zorunlu ve davacı açısından hukuksal sonuç doğuran bir işlem olması hususu gözetildiğinde, iptali istemiyle dava açabileceğinin kabulü zorunludur.

Aksi bir düşünce bir kısım idari istemin yargı denetime tabi tutulmaması gibi bir sonuç doğuracaktır. Böyle bir durumun hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırılmayacağı açıktır.

Bu durumda, dava konusu işlemin hukuki sonuçları gözönüne alındığında, bu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu ve dolayısıyla iptal davasına konu edilebileceği anlaşıldığından, idare mahkemesince dosyanın tekemmülü sağlanarak davanın diğer unsurlar yönünden incelenerek buna göre bir karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin kesin ve yürütülebilir bir işlem olmadığından bahisle davanın incelenmeksizin reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan nedenlerle, davacının temyiz talebinin kabulü ile Ankara 1, İdare Mahkemesince verilen 30.6.2005 günlü, E: 2005/1195, K.2005/600 sayılı kararın 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 49. maddesinin 1/c fıkrası uyarınca bozulmasına, aynı maddenin 3622 sayılı Yasa ile değişik 3. fıkrası gereğince ve yukarıda belirtilen nedenler gözetilmek suretiyle yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönde/ilmesine, kullanılmayan 18.20.- YTL yürütmenin durdurulması harcı ile 2.00.- YTL posta ücretinin istemi halında davacıya iadesine, 15.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi.

Le : 27/11/2018

Conseil d'Etat statuant au contentieux

N° 244965

Publié au recueil Lebon

6EME ET 4EME SOUS-SECTIONS REUNIES

M. Stirn, président

Mlle Maud Vialettes, rapporteur

M. Lamy, commissaire du gouvernement

lecture du lundi 30 juin 2003

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

Vu la requête, enregistrée le 8 avril 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, SECTION FRANCAISE, dont le siège est ..., représenté par son président en exercice ; l'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, SECTION FRANCAISE, demande que le Conseil d'Etat annule pour excès de pouvoir la circulaire du 10 juillet 2001 du garde des sceaux, ministre de la justice, relative à l'application du décret du Président de la République du même jour portant grâces collectives ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu la note en délibéré, enregistrée le 18 juin 2003, présentée par l'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, SECTION FRANCAISE ;

Vu la Constitution, et notamment son article 17 ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mlle Vialettes, Auditeur,

- les conclusions de M. Lamy, Commissaire du gouvernement ;

Considérant qu'aux termes de l'article 17 de la Constitution : le Président de la République a le droit de faire grâce ; que, dans l'exercice de ce droit, le Président de la République prend traditionnellement, à l'occasion de la fête nationale du 14 juillet, des décrets de grâces collectives qui accordent des remises exceptionnelles de peine aux personnes condamnées à des peines privatives de liberté ; qu'il a ainsi pris le 10 juillet 2001 un décret de grâces collectives que le garde des sceaux, ministre de la justice, a commenté dans une circulaire du même jour à l'attention du ministère public, des juges de l'application des peines et de l'administration pénitentiaire dont l'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, SECTION FRANCAISE demande l'annulation pour excès de pouvoir ;

Considérant qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire et dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public ; que les décrets par lesquels le Président de la République exerce le droit de grâce que lui confère l'article 17 de la Constitution échappent ainsi à sa compétence ; qu'au nombre de ces décrets figurent ceux par lesquels le Président de la République accorde de manière collective des grâces à des catégories qu'il détermine de personnes condamnées à des peines privatives de liberté ; que la circulaire attaquée, qui commente le décret de grâces collectives du 10 juillet 2001 et indique les conditions et le domaine de la remise et son mode de calcul , est exclusivement relative à l'incidence de ce décret sur les limites de peines prononcées par des juridictions répressives et en cours d'exécution ; que, par suite, la juridiction administrative est incompétente pour connaître d'une requête tendant à son annulation ;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de l'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, SECTION FRANCAISE est rejetée.

Article 2 : La présente décision sera notifiée à l'OBSERVATOIRE INTERNATIONAL DES PRISONS, SECTION FRANCAISE et au garde des sceaux, ministre de la justice.

Abstrats : 17-03-02-07-05-02 COMPÉTENCE - RÉPARTITION DES COMPÉTENCES ENTRE LES DEUX ORDRES DE JURIDICTION - COMPÉTENCE DÉTERMINÉE PAR UN CRITÈRE JURISPRUDENTIEL - PROBLÈMES PARTICULIERS POSÉS PAR CERTAINES CATÉGORIES DE SERVICES PUBLICS - SERVICE PUBLIC JUDICIAIRE - FONCTIONNEMENT - REQUÊTE TENDANT À L'ANNULATION D'UN DÉCRET PORTANT GRÂCES COLLECTIVES ET DE SA CIRCULAIRE D'APPLICATION - COMPÉTENCE DU JUGE ADMINISTRATIF - ABSENCE.

37-02-02 JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES ET JUDICIAIRES - SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE - FONCTIONNEMENT - REQUÊTE TENDANT À L'ANNULATION D'UN DÉCRET PORTANT GRÂCES COLLECTIVES ET DE SA CIRCULAIRE D'APPLICATION - COMPÉTENCE DU JUGE ADMINISTRATIF - ABSENCE.

Résumé : 17-03-02-07-05-02 Il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire et dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public. Les décrets par lesquels le Président de la République exerce le droit de grâce que lui confère l'article 17 de la Constitution échappent ainsi à sa compétence. Au nombre de ces décrets figurent ceux par lesquels le Président de la République accorde de manière collective des grâces à des catégories qu'il détermine de personnes condamnées à des peines privatives de liberté. La circulaire attaquée, qui commente le décret de grâces collectives du 10 juillet 2001 et indique les conditions et le domaine de la remise et son mode de calcul, est exclusivement relative à l'incidence de ce décret sur les limites de peines prononcées par des juridictions répressives et en cours d'exécution. Par suite, la juridiction administrative est également incompétente pour connaître d'une requête tendant à l'annulation de cette

circulaire.

37-02-02 Il n’appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d’une peine infligée par une juridiction judiciaire et dont l’exécution est poursuivie à la diligence du ministère public. Les décrets par lesquels le Président de la République exerce le droit de grâce que lui confère l’article 17 de la Constitution échappent ainsi à sa compétence. Au nombre de ces décrets figurent ceux par lesquels le Président de la République accorde de manière collective des grâces à des catégories qu’il détermine de personnes condamnées à des peines privatives de liberté. La circulaire attaquée, qui commente le décret de grâces collectives du 10 juillet 2001 et indique les conditions et le domaine de la remise et son mode de calcul, est exclusivement relative à l’incidence de ce décret sur les limites de peines prononcées par des juridictions répressives et en cours d’exécution. Par suite, la juridiction administrative est également incompétente pour connaître d’une requête tendant à l’annulation de cette circulaire.

8. D., E. 2012/10385 K. 2016/3640 T. 13.4.2016

Genel Bilgiler

T.C. Danıştay Başkanlığı - 8. Daire
Esas No.: 2012/10385
Karar No.: 2016/3640
Karar tarihi: 13.04.2016
Belgeyi Lexpera'da Görüntüle

Metin

8. D.

Davanın Özeti : 18.05.2012 tarih ve 28296 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin 3/e, 16/3, 19/1, 20/1, 22/2, 25/2-3-4, 29/f ve 31/1-4 maddelerinin; hukuka aykırı olduğu öne sürülerek iptali istemidir.

Savunmanın Özeti : Yapılan düzenlemelerin amacının özürlü bireylere daha iyi ve sağlıklı bir eğitim vermek olduğu, eğitim hakkının engellenmesinin söz konusu olmadığı belirtilerek davanın reddi gerektiği savunulmaktadır.

Düşüncesi : Dava konusu Yönetmelik'in 25. maddesinin 3 ve 4. fıkralarının iptaline, diğer maddeleri yönünden davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Düşüncesi : Dava; 18.5.2012 tarih ve 28296 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğinin 3., 16., 19., 20., 22.,25., 29. ve 31. maddelerinin iptali istemiyle açılmıştır.

24.5.2013 tarih ve 28656 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitimi Bakanlığı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle, 18.5.2012 tercih ve 28296 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğinde geçen "özürlüler" ibareleri "engelli", "özür" ibareleri "engel" ve "özürlünün" ibaresi "engellinin" olarak değiştirilmiş olup iptali istenilen maddelerin içeriklerinde bir değişiklik yapılmamış olduğundan işin esası incelendi.

Yönetmeliğin iptali istenilen 3. maddesi yönünden incelenmesi,

Dava dilekçesinin incelenmesinden; davacının iddialarının salt 3. maddenin (e) bendine yönelik olduğu anlaşıldığından, bu bende hasreten inceleme yapıldı.

Davacı, 3. maddenin (e) bendindeki, Ders: Engelli birey için destek eğitim programlarında belirtilen eğitim ortamlarında gerçekleştirilen en az kırk beş dakikalık bireysel veya grup eğitim süresini" tanımının engelli bireyler için hem ders yapılacak alanın, hem de ders saatlerinin sınırlandırılması anlamına geldiği ileri sürerek, iptal istemine bulunuyorsa da uygulamada engelli bireylerin alacağı destek eğitimi tamamen bireylerin özel durumu dikkate alınarak süre ve yer açısından rehberlik ve araştırma merkezlerince değerlendirmeye tabi tutulduğundan, bu iddiaya itibar edilmemiştir.

Yönetmeliğin iptali istenilen 16. maddesi yönünden incelenmesi;

Dava dilekçesinin incelenmesinden; davacının iddialarının salt 16. maddenin 3. bendindeki "yaş" ibaresine yönelik olduğu anlaşıldığından, bu bende hasreten inceleme yapıldı.

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

Davacı, bu bentteki düzenleme ile özel eğitim verilirken, sınıfların yaş gruplarına göre ayrılmasının tıbben ve eğitim açısından hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüşse de engelli bireyler hakkında uygulanacak destek eğitim hizmeti ve programın tüm engellilere eşit sonuç verecek şekilde uygulanabilmesi için bireyler arasındaki farklılıklarında dikkate alınması gerektiğinden, grupların birbirine yakın yaşlardan oluşturulmasının ayrımcılık olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle hukuka aykırılığından söz edilemez.

Yönetmeliğin iptali istenilen 19. maddesi yönünden incelenmesi;

Dava dilekçesinin incelenmesinden; davacının iddialarının salt 1. fıkraya ilişkin olduğu anlaşıldığından, bu bende hasreten inceleme yapıldı.

İptali istenilen bu fıkra, 4.12.2012 tarih ve 28487 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitimi Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesiyle değiştirildiğinden, bu madde yönünden karar verilmesine yer bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen 20. ve 25. maddeleri yönünden incelenmesi;

Dava dilekçesinin incelenmesinden; davacının iddialarının 20. maddenin 1. fıkralarına 25. maddenin de 3. ve 4. fıkralarına ilişkin olduğu anlaşıldığından, bu bende hasreten inceleme geçildi.

Anayasanın 20. maddesinde, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı hükmü yer almış, ülkemiz tarafından da imzalanan Avrupa İnsen Hakları Sözleşmesinin 8/1 maddelerinde, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Bu maddeler birlikte değerlendirildiğinde, Yönetmeliğin iptali istenilen fıkralardaki düzenlemelerle, bireye ait özel bir durumun bilgisayar ortamında süresi bilinmeksizin kayıt altına alınması ve kimlik doğrulama avuç içlerinin damar tanıma sistemi cihazlarına okutulması özel hayatın gizliliği ve korunması ilkelerine açıkça aykırı bulunmaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen 22. ve 31. maddeleri yönünden incelenmesi;

Dava dilekçesinin incelenmesinden; davacının iddialarının salt 22. maddenin 2. fıkranın 2. cümlesine, 31. maddenin de 1. ve 4. fıkralarına ilişkin olduğu anlaşıldığından, bu maddelere hasreten inceleme geçildi.

Davacı tarafından, bu maddelerde belirtilen şartlarda bireysel ve grup eğitime katılmayan bireylerin devletten eğitim ücretlerini almalarının engellediğini, telafi derslerinin de ortadan kaldırıldığı, bu nedenle engelli bireylerin eğitim haklarının ellerinden alındığı, kurumların ticari bir kurum olmadıkları için kar amacı gütmemeleri gerektiği ileri sürülse de ,kamu hizmetinde aslolanın kar değil, kamu yararının sağlanması olduğu, Devletin engelli her bir bireyin alacağı dersteki eğitim tutarının belli bir kısmını karşılaması, bunların denetlenmesi her türlü teknolojik yatırımın yapılması, bu hizmetin sürekliliği için devletin katlandığı mali külfet dikkate alındığında engelli bireylerin eğitimine verilen asgari önemin anlaşılacağı, 652 sayılı Kanun Hükmünde Kararname 43. maddesine göre, engelli bireylerin engel grupları ve dereceleri ile engelin niteliğine göre eğitim programlarının kapsamının Yönetmelikle belirleneceği hükmüne göre hazırlanan Yönetmeliğin iptali istenilen bu maddelerinde de hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeliğin iptali istenilen 29.maddesi yönünden incelenmesi;

Dava dilekçesinin incelenmesinden;davacının iddialarının salt bu maddenin (f)bendine yönelik olduğu anlaşıldığından,bu bende hasreten incelemeye geçildi.

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

Davacı tarafından,bu hükmün tamamen ekonomik içerikli olup,eğitim hakkının düzenlendiği bir yönetmelikte yer almaması gerektiği ileri sürülmüşse de,bu düzenleme ile bu kurumlarda eğitim gören engelli bireylerin eğitime devamının sağlanması,kurumlarda görevli personelin haklarının korunması ve devlet alacaklarının zamanında tahsili düşünülerek kamu yararıyönünde bir düzenleme getirildiğinden,düzenlemede hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; 18.5.2012 tarih ve 28296 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğinin 3/e., 16/3, 22/2. fıkrasının 2. Cümlesi,29/f, 31/1 ve 31/4. maddelerinin iptali isteminin reddi; 19/1. maddesi hakkında karar verilmesine yer olmadığına; 20/1 ve 25/3 ve 25/4 maddelerinin ise iptali gerektiği düşünülmektedir.

Hüküm veren Danıştay Sekizinci Dairesince duruşma için önceden belirlenen 13.04.2016 tarihinde davacı vekili Av. Cumhur Barış Canbolat'ın duruşmaya geldiği ve davalı Milli Eğitim Bakanlığını temsilen vekilinin duruşmaya gelmediği görüldükten ve davacı tarafın sav ve savunmaları ile Danıştay Savcısının düşüncesi dinlenip duruşmaya son verildikten sonra işin esasına geçilerek gereği görüşüldü:

Dava, 18.05.2012 tarih ve 28296 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin (e) bendinin, "Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri öğretim programları" başlıklı 16. maddesinin 3. fıkrasının, "Özel eğitim okullarına kayıt kabul" başlıklı 19. maddesinin 1. fıkrasının, "Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerine kayıt kabul" başlıklı 20. maddesinin 1. fıkrasının, "Engelli Birey Ücretleri" başlıklı 22. maddesinin 2. fıkrasının, "Günlük çalışma saatleri ve devam devamsızlık takibi " başlıklı 25. maddesinin 2., 3., 4. fıkralarının ve "Ödeme şartları" başlıklı 29. maddesinin (f) bendinin ve "Ödeme" başlıklı 31. maddesinin 1. ve 4. fıkralarının iptali istemiyle açılmıştır.

24.5.2013 tarih ve 28656 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitimi Bakanlığı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 1. maddesiyle, 18.5.2012 tercih ve 28296 sayılı Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğinde geçen "özürlüler" ibareleri "engelli", "özür" ibareleri "engel" ve "özürlünün" ibaresi "engellinin" olarak değiştirilmiş olup iptali istenilen maddelerin içeriklerinde bir değişiklik yapılmamış olduğundan işin esası incelendi.

Dava konusu Yönetmelik'in 3. maddesinin "Ders: Özürlü birey için destek eğitim programlarında belirtilen eğitim ortamlarında gerçekleştirilen en az kırk beş dakikalık bireysel veya grup eğitim süresini" şeklindeki e bendinin iptali isteminin incelenmesi;

Davacı tarafından, ders yapılacak alanın ve saatlerinin sınırlandırılmasının özel eğitim alan

kişiler açısından mümkün olmadığı ve bu şekilde bir sınırlandırmanın özel eğitim alan öğrencilerin eğitim hakkının ellerinden alınması anlamına geleceği öne sürerek anılan maddenin iptali istenmektedir.

Dava konusu Yönetmelik'in 3/e maddesinde ders, engelli birey için destek eğitim programlarında belirtilen eğitim ortamlarında gerçekleştirilen en az kırk beş dakikalık bireysel veya grup eğitim süresi olarak tanımlanmış olup bu tanımlamanın eğitimin içeriğine değil süresi ve yerine ilişkin olduğu, kurumların ve personelin hizmet verdikleri öğrencilerin özel durumlarını gözeterek sert sınırlandırmalar içerisine giremeyeceği buna karşın hizmetlerin düzenli bir şekilde sunulması için bu şekilde bir programlandırmanın mecburi olduğu, bunun eğitim hakkının engellenmesi olarak anlaşılamayacağı açık olup davacının iddiaları yerinde görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmelik'in 16. maddesinin "Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde gruplar

oluşturulurken bireylerin; engel türü ve derecesi, yaşı, eğitim performansı ile öncelikli eğitim ihtiyacı gibi durumları dikkate alınır. Grup eğitimleri destek eğitim programlarında belirtilen şekilde verilir." şeklindeki 3. fıkrasının iptali isteminin incelenmesi;

Davacı tarafından, özel eğitim alan öğrencilerin çok net sınıflandırmalara tabi tutulmasının rehabilitasyon amacına ve özel eğitimden beklenen faydaya aykırılık teşkil ettiği belirtilerek dava konusu Yönetmeliğin 16. maddesinin 3. fıkrasının iptali istenmektedir.

573 sayılı Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin "Tanılama-Değerlendirme-Yerleştirme" başlıklı 5. maddesinde ise "Her aşamadaki tanılamada, bireyin eğitsel performans düzeyi belirlenir, gelişim alanlarındaki özellikleri değerlendirilir ve bu değerlendirme sonuçları dikkate alınarak eğitim amaçları ve hizmetleri planlanır, en uygun eğitim ortamına yerleştirilmesine karar verilir. Tanılama, değerlendirme ve yerleştirme sürecinin her aşamasında ailenin de görüşü alınarak katılımı sağlanır. " hükmü yer almaktadır.

Özel eğitimin teknik ve spesifik bir alan olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bireyin engel durumunun ve alacağı eğitimin niteliğinin uzman kişilerden oluşan heyet tarafından raporla tespit edilmesinin ve bu raporlar doğrultusunda, Talim Terbiye Kurulu'nca belirlenen uygun programlar çerçevesinde eğitim almasının gerekliliği açık olup, bu kapsamda alınacak olan grup eğitiminin düzenli bir şekilde verilebilmesi için grupların belirli kriterler çerçevesinde oluşturulması gerektiği, dava konusu düzenlemede gruplar oluşturulurken engel türü ve derecesi, yaş, eğitim performansı, öncelikli eğitim ihtiyacı gibi farklı durumların gözetileceğinin belirtildiği ve bu şekilde olabildiğince birbirine benzer özellikler taşıyan bireylerin aynı grupta olmasının hedeflendiği, buna karşın gruplardaki bireylerin hepsinin tamamen aynı özellikler taşımasını sağlamanın mümkün olmadığı, bu şekilde kriterler getirilmemesi halinde grupların oluşturulmasında ciddi farklılıkların meydana geleceği, bunun da hizmetlerin düzgün bir şekilde devamını olumsuz etkileyeceğinin, kaçınılmaz olması karşısında dava konusu düzenlemede herhangi bir hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmelik'in 19. maddesinin " (Değişik:RG-4/12/2012-28487) Özel eğitim okullarına öğrenci kayıtları, resmî benzeri okulların tabi olduğu yönetmelik hükümlerinden farklı uygulama yapacak okullarda yaş sınırı şartlarına uymak kaydıyla Bakanlıkça onaylanan kurum yönetmeliğinde yer verilen hükümlere göre yapılır. " şeklindeki 1. fıkrasının iptali isteminin incelenmesi;

4.12.2012 tarih ve 28487 sayılı Resmi Gazete yayımlanarak yürürlüğe giren Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesiyle yapılan değişiklik ile "erken çocukluk eğitim birimi, okul öncesi eğitim kurumu, eğitim ve uygulama okulu, ilkokul, ortaokul, otistik çocuklar eğitim merkezi, lise , iş okulu ve iş eğitimi merkezi" kısmı, özel eğitim okulları olarak değiştirilmiş olup dava dilekçesinde yer alan iddialar yeni düzenlemeye de sâri olduğundan düzenleme yeni haliyle incelenmiştir.

Davacı tarafından, normal yaş düzeyinden daha yavaş gelişen ruhsal yapıdaki özel çocukların eğitimden yararlanmasının yaş şartıyla sınırlandırılmasının tıbben ve hukuken kabul edilebilir olmadığı iddiasıyla düzenlemenin iptali istenilmekte ise de, özel eğitim hizmetinin düzenli bir şekilde yürütülmesi adına belli şartların ve kriterlerin getirilmesi gerekliliği, öte yandan 31.05.2006 tarih ve 26184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 30. maddesinin 4. fıkrasındaki "Çeşitli nedenlerle ilköğretim kurumlarını tamamlayamayan ve mecburi ilköğretim çağı dışına çıkan bireyler Millî Eğitim Bakanlığı Açık Öğretim Ortaokulunda eğitimlerini sürdürebilirler. Özel eğitime ihtiyacı olduğunu Özel Eğitim Hizmetleri Kurulundan alınacak belge ile belgelendirenlerde yaş kaydı aranmaz. Özel eğitime ihtiyacı olan bireylerin eğitim sürecinde ve başarılarının değerlendirilmesinde bu Yönetmeliğin 24 üncü maddesindeki hükümler doğrultusunda özel tedbirler alınarak düzenlemeler yapılır.", aynı Yönetmelik'in 31. maddesinin 4. fıkrasındaki

"İlköğretimlerini tamamlayan ancak çeşitli nedenlerle ortaöğretime devam edemeyen bireyler, uzaktan öğretim yoluyla Millî Eğitim Bakanlığı Açık Öğretim Lisesi veya Millî Eğitim Bakanlığı Mesleki Açık Öğretim Lisesinde eğitimlerini sürdürebilirler. Millî Eğitim Bakanlığı Açık Öğretim Lisesi veya Millî Eğitim Bakanlığı Mesleki Açık Öğretim Lisesine devam eden ve özel eğitime ihtiyacı olduğunu özel eğitim hizmetleri kurulu kararıyla belgelendiren bireylerin eğitim sürecinde ve başarılarının değerlendirilmesinde Bu Yönetmeliğin 24 üncü maddesindeki hükümler doğrultusunda özel tedbirler alınarak düzenlemeler yapılır. " şeklindeki düzenlemelerin varlığı, dava konusu edilen düzenlemenin özel eğitim alan bireylerin eğitim hakkının sınırlandırılması olarak kabülünü mümkün kılmadığından incelenen düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmelik'in 20. maddesinin "(Değişik ibare:RG-24/5/2013-28656) Engelli bireylerin özel eğitim ve rehabilitasyon merkezine kaydı (Değişik ibare:RG-24/5/2013-28656) Engelli Birey Modülü üzerinden yapılır." şeklindeki 1. fıkrasının iptali isteminin incelenmesi;

Davacı tarafından engelli bireylere ilişkin bilgilerin süresi belirlenmemiş bir şekilde herkesçe ulaşılabilir bir sistem üzerinde saklanması yönündeki düzenlemenin özel hayatın gizliliğini ihlal eder bir uygulamaya sebebiyet vereceği gerekçesiyle iptali istenilmekte ise de, MEBBİS bilişim sistemi içerisindeki modüllerden biri olan engelli birey modülüne sadece yetkilendirilmiş personel tarafından kimlik numarası ve şifre kullanılarak girebileceği, özel eğitim hizmetlerine ilişkin planlamanın ülke çapında bütüncül olarak yapılabilmesi, özel eğitim alan bireylere ilişkin tanı, değerlendirme, ölçme ve gelişimin sağlıklı bir şekilde takip edilmesi ve muhtemel suistimallerin en aza indirgenmesi adına özel eğitim adına bilişim sistemleri aracılığıyla bir modül oluşturulmasının kamu yararına ve hukuka aykırılık taşımadığı anlaşılmaktadır.

Dava konusu Yönetmelik'in 22. maddesinin "(2) Özel eğitim okulunun özel eğitim ve rehabilitasyon birimi ile özel eğitim ve rehabilitasyon merkezleri, Maliye Bakanlığınca belirlenen destek eğitim tutarı karşılığı bir aylık sürede verecekleri 8 saat bireysel ve/veya 4 saat grup eğitimi için ders ücreti belirlemezler. Ancak, velinin isteği üzerine özürlü bireye daha fazla ders verilmesi durumunda, bu derslere ilişkin ücret Millî Eğitim Bakanlığı Özel Öğretim Kurumları Yönetmeliği hükümlerine göre belirlenir." şeklindeki 2. fıkrasının ve aynı Yönetmelik'in 31. maddesinin "1) Özel eğitim okulunun özel eğitim ve rehabilitasyon birimine ve özel eğitim ve rehabilitasyon merkezine devam eden (Değişik ibare:RG-24/5/2013-28656) engelli bireylerin aylık destek eğitimi giderleri, Maliye Bakanlığınca belirlenir ve Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten kurumca (Değişik ibare:RG-24/5/2013-28656) engelli bireye bir ayda sekiz ders saati bireysel ve/veya dört ders saati grup eğitimi verilmesi şartıyla kurumlara ödenir. Ancak, (Değişik ibare:RG-24/5/2013-28656) engelli bireylere herhangi bir nedenle ayda sekiz ders saati bireysel ve dört ders saati grup eğitiminin tamamının verilememesi hâlinde Maliye Bakanlığınca bireysel eğitim için belirlenen tutarın sekize, grup eğitimi için belirlenen tutarın ise dörde bölünmesiyle bulunan sayı, kurumca verilen ders saati sayısı ile çarpılarak elde edilen tutar kurumlara ödenir. " şeklindeki 1. fıkrasının iptali isteminin incelenmesi;

Davacı tarafından, dersin yapılacağı ortam ve ders saatlerinin özel eğitimin amacına aykırılık taşıyacak şekilde kesin çizgilerle belirlenmiş olmasının öğrencilerin devamsızlıklarına sebep olacağı, özel eğitim desteğinin 8 saat bireysel ve 4 saat grup eğitimi şeklinde sınırlandırıldığı, bu devamsızlıklar nedeniyle öğrencilerin özel eğitim desteğinden faydalanmasının fiilen engellenmiş olacağından bahisle incelenen düzenlenmelerin iptali istenilmektedir.

652 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 43'üncü maddesinde, “... engelli bireylerin eğitim giderlerinin her yıl Maliye Bakanlığınca belirlenen tutarı, Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten karşılanır...” kuralı, 5580 sayılı Kanunun 13'üncü maddesinde de, “Öğrenim ücreti ve diğer ücretler, kurumlarca her yıl tespit edilerek ocak ayından itibaren en geç mayıs ayında ilân edilir. Ücretlerin hangi esaslara göre tespit, tayin, ilân

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

ve tahsil edileceği yönetmelikle belirlenir.” hükmü bulunmaktadır.

652 sayılı Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 43. maddesi ile 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunun 13. maddesinde yer alan hükümlerden anlaşıldığı üzere, engelli birey ücretlerini tespit yetkisi, tamamen kurumların kendisine bırakılmayarak, Bakanlığın çıkaracağı yönetmelikle tesbitin hangi esaslara göre yapılacağı belirtilmiştir. Ayrıca, 5580 sayılı Kanunun "Mali Hükümler" başlıklı 12. maddesinde yer alan hükümle, bu kanun kapsamında kurulan kurumların faaliyetlerini sadece kazanç sağlama amaçlı yürütemeyecekleri belirtilmiştir.

Fahri Can

Buna göre ücretlerin Maliye Bakanlığınca belirlenen destek eğitim tutarı karşılığı bir aylık sürede verecekleri 8 saat bireysel ve/veya 4 saat grup eğitimi için ders ücretini Maliye Bakanlığı belirleyecek ve Yönetmelik'in 29. maddesindeki şartların oluşması kaydıyla kurumlara ödeme yapılabilecektir.

Anılan düzenlemelerin özel eğitim desteğine ilişkin uygulamanın düzenli bir şekilde işlemesini, suistimallerin önlenmesini, idareye yüklenecek mali külfetin öngörülebilir olmasını sağlamak amacıyla getirildiği tartışmasız olup bu nedenlerle incelenmekte olan düzenlemelerde hukuka aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmelik'in 25. maddesinin "(2) Özel eğitim ve rehabilitasyon merkezinde verilen bu dersler özürlü bireylerin devam ettiği okulun örgün eğitim programlarının ders saatleri dışında yapılır. (3) Kurumlarca; özürlü bireylerin ders devam takibi, ders başlangıcından önce ve ders bitiminde özürlü birey modülünde yer alan kimlik doğrulama sistemi ile yapılır. (4) Kurumlarca; eğitim personelinin ders devam takibi ise giriş ve çıkışlarda özürlü birey modülünde yer alan kimlik doğrulama sistemi ile yapılır." şeklindeki 2., 3.,ve 4. fıkralarının iptali isteminin incelenmesi;

Söz konusu maddenin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin, özel eğitimin verileceği günlük saat aralığı, bireysel ve grup eğitimlerinin süresi, örgün eğitime de devam eden öğrencilerin ders zamanlarının belirlenmesine yönelik olup özel eğitim hizmetlerinin belirli bir plan ve program çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekliliği karşısında, anılan fıkraların hukuka uygun olduğu sonucuna varılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin, insan haklarına saygılı bir hukuk devleti olduğu, 7. maddesinde; yasama yetkisinin Türk milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği, 8. maddesinde; yürütme yetkisinin Anayasa ve kanunlara uygun olarak kullanılacağı vurgulanmış, 123. maddesinde; idarenin, kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği, 124. maddesinde ise; Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilerinin, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelikler çıkarabileceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, Anayasa'nın 12. maddesinde, "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir....." ; 20. maddesinde, "....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." hükümlerine yer verilmiştir.

Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

olduğu; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin "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 bırakılamayacağı, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Milli Eğitim Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 36. maddesinin 1. fıkrasında, Bakanlığın, görev, yetki ve sorumluluk alanına giren ve önceden kanunla düzenlenmiş konularda idari düzenlemeler yapabileceği hüküm altına alınmıştır.

18.05.2012 tarih ve 28296 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliğinin "Günlük çalışma saatleri ve devam devamsızlık takibi" başlıklı 25. maddesinin 3. fıkrasında, kurumlarca engelli bireylerin ders devam takiplerinin, ders başlangıcından önce ve ders bitiminde engelli birey modülünde yer alan kimlik doğrulama sistemi ile yapılacağı; 4. fıkrasında, kurumlarca; eğitim personelinin ders devam takibinin ise giriş ve çıkışlarda engelli birey modülünde yer alan kimlik doğrulama sistemi ile yapılacağı; 4. fıkrasında da, kimlik doğrulama sisteminin uygulanması ile sistemi kullanamayacak durumda olan engelli birey ve eğitim personelinin ders devam takibinin Bakanlıkça belirlenecek usul ve esaslara göre yapılacağı ve engelli birey ve eğitim personelinin kimlik doğrulama sistemine tanıtılmalarının ise rehberlik araştırma merkezlerince yapılacağı kurallarına yer verilmiştir.

Öte yandan, sonrasında 5.6.2014 sayılı ve 2296439 sayılı Genelge ile de özel eğitim ve rehabilitasyon merkezinde kimlik doğrulama sisteminin avuç içi damar izi yöntemiyle yapılmasına karar verilmiştir.

İdarelerce, gelişen teknolojinin kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla, kamu kesiminde kullanılmaya başlanması mümkün olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının; ilgili Anayasal düzenleme uyarınca belirli bir yasal çerçeve içine oturtulması, konuya ilişkin usul ve esasların yasa hükmü ile tespit edilmesi ve yine Anayasadaki ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalardaki temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümlere uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

Pozitif hukukumuzda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak Anayasa'nın 20. maddesi hükmü çerçevesinde yürürlüğe konulmuş yasal bir düzenleme bulunmadığı gibi, kişisel verilerin alınması, depolanması ve işlenmesi konusunda işlem tesis etme yönünden davalı idareye yetki veren bir kanuni düzenleme mevcut değildir.

Avuç içi damar tanıma teknolojisi, avuç içinde bulunan kan damarlarının her insanda farklı olmasından yola çıkılarak oluşturulmuş bir biyometrik kimlik doğrulama sistemidir. Dolayısıyla avuç içi damar izinin tamamen kişiye özel biyometrik bilgileri içerdiği ve kişinin özel hayatına ilişkin, kişisel bir veri olduğu hususunda kuşku bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, Anayasanın yukarıda alıntısı yapılan hükümleri ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşmalar uyarınca güvence altına alınan ve kanunla düzenlenmesi gereken kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak uygulamanın sınırlarını, kişisel verinin nasıl depolanıp, kullanılacağını tespit eden; usul ve esaslarını gösteren bir yasal düzenleme olmaması nedeniyle, dava konusu Yönetmelik'in 25. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Dava konusu Yönetmelik'in 29. maddesinin "(1) Özel eğitim okulunun özel eğitim ve rehabilitasyon birimine ve özel eğitim ve rehabilitasyon merkezine devam eden özürlü bireylerin destek eğitimi giderlerinin, her yıl aylık olarak Maliye Bakanlığınca belirlenen tutarının Bakanlıkça karşılanabilmesi için;

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

f) Kurumlarda istihdam edilenlerin sosyal güvenliklerinin sağlandığına ilişkin aylık prim ve hizmet belgesinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş olması ve bu kurumların Sosyal Güvenlik Kurumuna idari para cezası, prim ve prime ilişkin borçlarının olmaması veya borcu bulunmakla birlikte 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tecil ve taksitlendirilmiş ya da özel kanunlara göre yapılandırılmış olup, taksitlerinin düzenli ödenmiş olması," şeklindeki f bendinin iptali isteminin incelenmesi;

Dava konusu 29/f maddesinde; özel eğitim okulunun özel eğitim ve rehabilitasyon birimine ve özel eğitim ve rehabilitasyon merkezine devam eden özürlü bireylerin destek eğitimi giderlerinin, her yıl aylık olarak Maliye Bakanlığınca belirlenen tutarının Bakanlıkça karşılanabilmesi için; kurumlarda istihdam edilenlerin sosyal güvenliklerinin sağlandığına ilişkin aylık prim ve hizmet belgesinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş olması ve bu kurumların Sosyal Güvenlik Kurumuna idari para cezası, prim ve prime ilişkin borçlarının olmaması veya borcu bulunmakla birlikte 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tecil ve taksitlendirilmiş ya da özel kanunlara göre yapılandırılmış olup, taksitlerinin düzenli ödenmiş olması gerektiği belirtilmiştir.

Dava dilekçesinde, Yönetmeliğin 29/f maddesinde yer alan kurumlarda istihdam edilenlerin sosyal güvenliklerinin sağlandığına ilişkin aylık prim ve hizmet belgesinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş olması ve bu kurumların Sosyal Güvenlik Kurumuna idari para cezası, prim ve prime ilişkin borçlarının olmaması, veya borcu bulunmakla birlikte 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna göre tescil ve taksitlendirilmiş; ya da özel kanunlara göre yapılandırılmış olup, taksitlerin düzenli ödenmiş olması kuralının, eğitim hakkını ortadan kaldırıldığı ve bu okulların yerine ikame edilecek ayni nitelikte okul bulunmadığından ilgili düzenlemenin iptali istenmekte ise de; özel eğitim ve rehabilitasyon merkezlerinde görevli personelin sosyal güvenlik primlerinin kurumlar tarafından süresi içerisinde yatırılması, anılan 29. madde ile getirilmiş bir hüküm olmayıp, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre yapıldığı, bunun yanında 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre sıklıkla yapılan alacak takipleri sonucunda kurumların kapanma noktasına geldiği; bu tehlikeyi önlemek amacıyla 29/f maddesi ile getirilmiş olan hükümle, engelli bireylerin eğitimlerinin sekteye uğramasının engellenmesi, kurumlarda görevli personelin haklarının korunması ve devlet alacaklarının zamanında tahsili düşünülerek kamu yararı yönünde bir düzenleme getirilmeye çalışıldığı anlaşıldığından, bu fıkrada hukuka ve kamu yararına aykırılık görülmemiştir.

Dava konusu Yönetmelik'in 31. maddesinin " (Değişik ibare:RG-24/5/2013-28656) Engelli bireye özel eğitim değerlendirme kurulunca düzenlenen raporun süresi bitmeden önerilen modülün tamamlanıp kurulca tekrar aynı modülün önerilmesi hâlinde de ödeme yapılır." şeklindeki 4. fıkrasının iptali isteminin incelenmesi;

Davacı tarafından, öğrencilerin belli bir modülü tamamlamadan diğer bir modülün önerilmesinin mümkün olmadığı, hastalık dönemlerinde kuruma devam edemeyenlerin eğitim ve rehabilitasyon imkanından uzak kalmasının kaçınılmaz olduğu, raporların tekrar düzenlemesi hususunda rehabilitasyon merkezlerine sorumluluğun verilmesi gerektiği, sonraki tarihli raporların geriye doğru işlemesi sağlanarak öğrencilerin eğitim hakkının korunması gerektiği belirtilerek incelenmekte olan düzenlemenin iptali istenilmektedir.

31.05.2006 tarih ve 26184 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Özel Eğitim Hizmetleri Yönetmeliği'nin 7. maddesinin 2. fıkrasında "Bireyin eğitsel değerlendirme ve tanılaması rehberlik ve araştırma merkezinde oluşturulan özel eğitim değerlendirme kurulu tarafından nesnel, standart testler ve bireyin özelliklerine uygun ölçme araçlarıyla yapılır. (Değişik ikinci cümle:RG-14/3/2009-27169) Tanılamada; bireyin özürlü sağlık kurulu raporu ile zihinsel, fiziksel, ruhsal, sosyal gelişim özellikleri ve akademik disiplin alanlarındaki yeterlilikleri, eğitim performansı, ihtiyacı, eğitim hizmetlerinden yararlanma süresi ve bireysel gelişim raporu dikkate alınır." 3. fıkrasında "Eğitsel değerlendirme ve tanılama; eğitimin her tür ve kademesindeki geçişler ile bireylerin eğitim

performansı ve eğitim ihtiyaçları dikkate alınarak veli ya da okulun/kurumun isteği üzerine gerektiğinde tekrarlanır.", 4. fıkrasında "Eğitsel değerlendirme ve tanılama sonucunda özel eğitime ihtiyacı olduğu belirlenen bireyler için Ek-1'de yer alan Özel Eğitim Değerlendirme Kurul Raporu hazırlanır. (Değişik cümle:RG-31/7/2009-27305) Bu rapor özel, özel eğitim kurumlarından destek eğitim hizmeti alan öğrenciler için süresi bitiminde yenilenebilir. Raporda önerilen destek eğitim süresi en fazla iki yıldır." düzenlemeleri yer almaktadır.

Bu düzenlemeler ışığında, özel eğitim alanındaki her aşamada tanılama görevinin, konusunda uzman kişilerden oluşan özel eğitim değerlendirme kuruluna verildiği, anılan kurulun tanılamayı objektif testler ve uygun ölçme araçları aracılığıyla gerçekleştireceği, bu görevin rehabilitasyon merkezlerine bırakılması halinde uygulamanın yetersizlik ve suistimallerle malul hale geleceği, öte yandan bu düzenlemeyle aynı modülün önerileceği öğrencilerin özel eğitim desteği hususunda sıkıntılar yaşamasının önüne geçilmesinin amaçlandığı anlaşılmakta olup, incelenmekte olan düzenlemede hukuka aykırılık görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Milli Eğitim Bakanlığı Özel Eğitim Kurumları Yönetmeliği'nin dava konusu 25. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının iptaline, Yönetmeliğin dava konusu edilen diğer kısımlarına yönelik olarak ise davanın reddine, dava kısmen iptal kısmen de retle sonuçlandığından aşağıda dökümü gösterilen 296,50 TL yargılama giderinin yarısı olan 148,25 TL'nin ve karar verildiği tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 3.000,00 TL vekalet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, yargılama giderinin diğer yarısı olan 148,25 TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 1.800,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 13/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

© On İki Levha Yayıncılık A.Ş.