



İtiraz Eden (Davalı) : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı - ANKARA

Vekili : Av. Fatma Kalın - aynı yerde

Karşı Taraf (Davacı) : Mahmut Konuk'u temsilen

Sağlık ve Sosyal Hizmet Emekçileri Sendikası

Vekili : Av. Öztürk Türkoğan

Üsküp Cad. Çevre Sokak Tekdal Apartmanı 6-B No:12

Çankaya/ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 11/09/2014 günlü, E:2014/4562 sayılı karara, davalı idare itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hakimi : Tuğba Demirer Akar

Düşüncesi : İtirazın kabulü gerektiği düşünülmektedir.

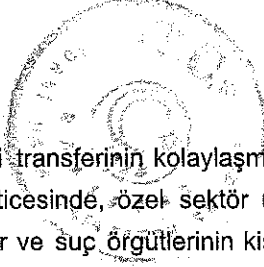
TÜRK MİLLETİ ADINA

Hüküm veren Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca dosya incelendi, gereği görüldü:

Dava, Ankara Özel Dünya Göz Hastanesinde muayene olmak isteyen Mahmut Konuk'un biyometrik kimlik doğrulaması yaptırmak istememesi üzerine hasta giriş kaydının yapılmamasına ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı olan Sağlık Uygulama Tebliğinin 1.6- Kimlik Tespiti başlıklı bölümünün 1. paragrafının 1. cümlesinde geçen "ve Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulaması yapılması zorunludur" ibaresi ile 2. cümlesinin tamamının ve 1.6.1- Biyometrik kimlik Doğrulama İşlemi başlıklı bölümünün 1 ve 2 nolu paragraflarının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onbeşinci Dairesinin 11/09/2014 günlü, E:2014/4562 kararıyla; biyometrik yöntemlerin, bireylerin ölçülebilir fizyolojik ve bireysel özellikleri aracılığıyla gerçekleştirilen ve otomatik şekilde doğrulanabilen kimlik denetleme tekniklerini ifade ettiği; bu yöntemler arasında parmak izi tanıma, avuç içi tarama, el geometrisi tanıma, iris tanıma, yüz tanıma, retina tanıma, DNA tanıma gibi yöntemlerin bulunduğu; tüm bu yöntemler kullanılarak bireyin kimliğinin tespit edilebildiği, kendine has özelliklerinin, kişisel verilerinin kayıt altına alınabildiği; Anayasa Mahkemesi içtihatlarında (E:2013/122, K:2014/74), "kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, varsa hastalığı, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır.

Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme



kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, 'Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.' hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır." denildiği; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, kişisel verilerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesi kapsamında kabul edildiği, Sözleşmenin anılan maddesinde, herkesin özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceğinin kurala bağlandığı; Anayasanın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde de temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı hükmüne, "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinde ise herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı, kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükümlerine yer verildiği, Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemeyeceğinin kabul edilmekte olduğu, dolayısıyla kişisel verinin işleyişi ile ilgili olarak, genel hatlarıyla da olsa, usul ve esasların kanunla belirlenmesinin Anayasal bir zorunluluğu bulunduğu, nitekim konusu aynı olan E:2014/1150 sayılı uyuşmazlık kapsamında Dairelerince 08/07/2014 tarihli kararla yukarıda belirtilen gerekçelerle dava konusu düzenlemenin yasal dayanağı olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinin 3. fıkrasında yer alan "...Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulanması yapılması ve/veya.." ibaresinin Anayasa aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu, bu haliyle dava konusu işlemlerde hukuka uyarlık bulunmamakta olup, uygulanması halinde halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğacağı gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan karara itiraz etmekte ve kaldırılmasını istemektedir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 6352 sayılı Kanunla değişik 2. fıkrasında; "Danıştay veya idari mahkemeler, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler. Uygulanmakta etkisi tükenecek olan idari işlemlerin yürütülmesi, savunma alındıktan sonra yeniden karar verilmek üzere, idarenin savunması alınmaksızın da durdurulabilir. Yürütmenin durdurulması kararlarında idari işlemin hangi gerekçelerle

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2014/1032

hukuka açıkça aykırı olduğu ve işlemin uygulanması halinde doğacak telafisi güç veya imkânsız zararların neler olduğunun belirtilmesi zorunludur. Sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemez." hükmüne yer verilmiştir.

2577 sayılı Kanun'un 27.maddesinin 2.fıkrasının son cümlesi uyarınca, sadece ilgili kanun hükmünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulduğu gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı verilemeyecektir.

Daire tarafından; kişisel verilerin işleyişi ile ilgili olarak, genel hatları ile de olsa, usul ve esasların kanunla belirlenmesinin Anayasal bir zorunluluk olduğu, nitekim konusu aynı olan E:2014/1150 sayılı uyuşmazlık kapsamında Dairelerince 08/07/2014 tarihli kararlar yukarıda belirtilen gerekçelerle dava konusu düzenlemenin yasal dayanağı olan 5510 sayılı Kanun'un 67.maddesinin 3. Fıkrasında yer alan "... Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulanması yapılması ve/veya.." ibaresinin Anayasa aykırı olduğundan bahisle Anayasa Mahkemesine başvurulduğu gerekçesiyle dava konusu işlemlerin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiş olup, yürütmenin durdurulması kararı bu haliyle, 2577 sayılı Kanun'un 2. fıkrasının son cümlesinde belirtilen kurala aykırılık teşkil etmektedir.

Öte yandan, Daire tarafından iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvuru olan 5510 sayılı Kanun'un 67. maddesinin 3. Fıkrasında yer alan ibare ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesince henüz bir karar verilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin itirazının KABULÜNE, Danıştay Onbeşinci Dairesince verilen 11/09/2014 günü, E:2014/4562 sayılı yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 27. maddesinde öngörülen ve yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için gerekli olan koşulların, dava konusu uyuşmazlıkta gerçekleşmediği anlaşıldığından, davacının yürütmenin durdurulması isteminin reddine, 30/12/2014 gününde, oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Namık Kemal ERGANİ (X)	İbrahim BERBEROĞLU (X)	Nurben ÖMERBAŞ (X)	Gürsel MEKİK	Nalan TERZİ (X)
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Ali İhsan ŞAHİN	İbrahim ALİUSTA (X)	Vahit BEKTAŞ	Hasan GÜZELER (X)	Prof. Dr. Bülent OLCAY (X)
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Abdülkadir ATALIK	Yalçın EKMEKÇİ	Erhan ÇİFTÇİ	Ahmet ARSLAN	Turgay Tuncay VARLI
Üye	Üye	Üye	Üye	Üye
Oğuz YAĞLICI (X)			Yunus AYKIN	



X- Anayasanın " Temel hak ve hürriyetlerin niteliği" başlıklı 12. maddesinde; "herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilemez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarının 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.(Mülga cümle: 3.10.2001-4709 S.K./5. md.) (Mülga fıkra: 3.10.2001-4709 S.K./5. md.) Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının ahlak 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 yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.(Ek Fıkra: 7.5.2010-5982 S.K/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasının 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 Hakları Sözleşmesinin "Özel Hayatın ve Aile Hayatının Korunması" başlıklı 8. maddesinde, herkesin özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu, bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesinin, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabileceği kurala bağlanmış; **Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal 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 bırakılmayacağı, herkesin bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

İdarelerce, gelişen teknolojinin kamu hizmetlerinin etkin ve verimli yürütülmesini kolaylaştırıcı etki sağlaması amacıyla, kamu kesiminde kullanılmaya başlaması mümkün olmakla birlikte, teknoloji kullanılarak kişisel verilerin kayıt altına alınması uygulamasının yukarıda belirtilen hükümlere uygun olması gerektiği kuşkusuzdur.

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, konuyla ilgili kanuni dayanağın 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve

T.C.
DANIŞTAY
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU
YD İtiraz No : 2014/1032

Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinin 3.fıkrasında yer aldığı, bu fıkrada "... Ayrıca genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmet sunucularına başvurduklarında acil haller hariç olmak üzere (acil hallerde ise acil halin sona ermesinden sonra); biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Kurum tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birinin gösterilmesi zorunludur...." düzenlemesine, bu maddenin son fıkrasında da "Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir." kuralına yer verildiği, bu suretle biyometrik kimlik doğrulama uygulaması yanında öngörülmekle birlikte, bu uygulamanın esas ve usullerinin belirlenmesinin yönetmeliğe bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere, gerek Anayasamızda gerekse de ülkemizin tarafı olduğu ve yine *Anayasamızın 90.maddesi uyarınca kanun hükmünde olan uluslararası sözleşmelerde*, kişilerin özel hayatı ile aile hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve bu gizliliğe müdahale edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmış olup, bu gizliliğe müdahalenin milli güvenlik, kamu düzeni gibi zorunluluk arz eden durumlara münhasır olarak ve yasayla öngörülmek şartıyla mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Özetle, *kişinin özel hayatı ve aile yaşamına ilişkin gizliliğin iç hukukumuzda anayasa düzeyinde ve bunun yanında uluslararası sözleşmelerle korunduğu görülmektedir.*

Biyometrik yöntemler, bireylerin ölçülebilir fizyolojik ve bireysel özellikleri aracılığıyla gerçekleştirilen ve otomatik şekilde doğrulanabilen kimlik denetleme tekniklerini ifade etmektedir.

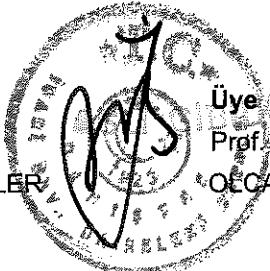
Bu yöntemler arasında parmak izi tanıma, avuç içi tarama, el biyometrisi tanıma, iris tanıma, yüz tanıma, retina tanıma, DNA tanıma gibi yöntemler bulunmaktadır. Tüm bu yöntemler kullanılarak bireyin kimliği tespit edilebilmekte, kendine has özellikleri, kişisel verileri kayıt altına alınabilmektedir.

Olayda, ilgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olan "biyometrik kimlik doğrulama"nın, " özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunduğu anlaşılmakta karşısında "*uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını*" gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması gözönünde alındığında, *yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kurallarıyla bağdaşmayan* dava konusu işlem ve dayanağı Tebliğ kurallarında hukuka uyarlık bulunmadığı anlaşılmıştır.

Bu nedenle, dava konusu işlem ve dayanağı Tebliğ kuralları yönünden yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi için, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun değişik 27. maddesinde öngörülen koşulların bakılan uyuşmazlıkta gerçekleştiği anlaşıldığından, yürütmenin durdurulmasına ilişkin Daire kararına yapılan itirazın reddi gerektiği oyuyla, karara katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Namık Kemal ERGANİ	İbrahim BERBEROĞLU	Nurben ÖMERBAŞ	Nalan TERZİ	İbrahim ALİUSTA

Üye
Hasan
GÜZELER



Üye
Prof. Dr. Bülent
OĞCAY

Üye
Oğuz
YAĞLICI