

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Türkiye Barolar Birliği

Vekili : Av. Seray ŞENFER

Çetin Emeç Bulvarı No:46 Balgat-Çankaya / ANKARA

Davalı : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

Yeşilırmak Sokak, No:16 Demirtepe / ANKARA

Vekilleri : Av. Münevver BÜYÜKCERAN,

Av. Burhaneddin KARAGÖZ - Aynı adresteler

İstemin Özeti : Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'in 11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik ile değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... Kurum tarafından gerekli görülmesi halinde ..." ibaresinin, 11. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "... geçici olarak ..." ibaresinin, aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "... acil durum halleri ile ..." ibaresinin ve 25. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi : Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'in 11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik" in 4. maddesiyle değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... Kurum tarafından gerekli görülmesi halinde ..." ibaresi ve 11. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "... acil durum halleri ile ..." ibaresinin yürütmesinin durdurulmasına, diğer maddeler yönünden ise yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, davalı idarenin savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava, Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'in 11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/3582

Korunması Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik ile değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... Kurum tarafından gerekli görülmesi halinde ..." ibaresinin, 11. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "... geçici olarak ..." ibaresinin, aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "... acil durum halleri ile ..." ibaresinin ve 25. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 51. maddesinde, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun (Kurum), elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu belirtilmiş; bu kapsamda Kurum tarafından Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik (Yönetmelik) çıkarılarak 24.07.2012 tarih ve 28363 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanıp yürürlüğe konulmuş, bilahare 11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik" ile bu Yönetmelik'te değişiklikler yapılmıştır.

Dava dilekçesinde Yönetmeliğin birden fazla maddesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenildiğinden, bu maddelerin hukuka aykırı olup olmadığının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yönetmeliğin 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... Kurum tarafından gerekli görülmesi halinde ..." ibaresi yönünden;

Yönetmeliğin 6. maddesinin birinci fıkrasında, "İşletmeci, şebekenin ve kişisel verilerin güvenliğini ihlal eden belirli bir risk olması durumunda bu risk hakkında Kurumu ve abonelerini/kullanıcılarını etkin ve hızlı bir şekilde bilgilendirmekle yükümlüdür." düzenlemesi yer almaktayken; yapılan değişiklikle bu fıkra, "İşletmeci, şebekenin ve kişisel verilerin güvenliğini ihlal eden belirli bir risk olması durumunda bu risk hakkında Kurumu ve Kurum tarafından gerekli görülmesi halinde abonelerini/kullanıcılarını etkin ve hızlı bir şekilde bilgilendirmekle yükümlüdür." şeklinde değiştirilmiştir.

Yönetmeliğin 3. maddesinde, kişisel verinin, belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri ifade edeceği belirtilmiştir.

Yönetmeliğin 6. maddesinin birinci fıkrasının ilk halinde yer alan düzenleme gereğince şebekenin ve kişisel verilerin güvenliğini ihlal eden belirli bir risk olması durumunda bu durumun abonelere/kullanıcılara doğrudan, etkin ve hızlı bir şekilde bildirilmesi zorunlu iken; yapılan düzenleme sonucunda, bu tür bir riskin oluşması durumunda bu risk abonelere/kullanıcılara doğrudan bildirilmeyecek, bir riskin abonelere/kullanıcılara bildirilip bildirilmemesine Kurum tarafından karar verilecektir. Bu şekilde hangi risklerin abonelere/kullanıcılara bildirileceğini Kurum takdir edecektir.

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, "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

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/3582

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." kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 20. maddesinde, herkesin, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu açıkça kurala bağlanmıştır. Bu düzenleme gereğince aboneler/kullanıcıların da kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına sahip oldukları noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Fıkranın devamında ise bu hakkın içeriğine ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. Yapılan düzenleme gereğince, aboneler/kullanıcılar kişisel verileri hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahiptir.

Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen, kişisel veriler hakkında bilgilendirilme ve kişisel verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkının, kişisel verilerin güvenliğini ihlal eden belirli bir risk olması durumunda, bu riskten kişilerin haberdar olmalarını da kapsadığı noktasında duraksama bulunmadığı gibi, Anayasa'nın anılan düzenlemesinde bu hakkın herhangi bir şarta veya ön incelemeye bağlı olarak kullanılabilmesine ilişkin herhangi bir düzenleme de yer almamaktadır.

Yapılan Yönetmelik değişikliğiyle ise, aboneler/kullanıcıların kişisel verilerinin güvenliğini ihlal eden belirli bir risk olması durumunda, bu durumun aboneler/kullanıcılar tarafından bilinebilmesi Kurum'un takdirine bırakılmakta, aboneler/kullanıcılar ancak Kurum tarafından kendilerine bildirilmesi gerekli görülen risklerden haberdar olabilmektedir.

Bu durumda, anayasal güvence altında olan kişisel veriler hakkında bilgilendirilme ve kişisel bilgilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkının bir yansıması olan aboneler/kullanıcıların kişisel verilerinin güvenliğini ihlal eden belirli bir risk sözü konusu olduğunda, bu durumdan bilgilendirilme hakkının Kurum'un takdirine bırakılmasında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Yönetmeliğin 11. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "... acil durum halleri ile ..." ibaresi yönünden;

Yönetmeliğin 11. maddesinin dördüncü fıkrasında, "İlgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, ancak acil yardım çağrıları kapsamında abonenin/kullanıcının rızası aranmaksızın konum verisi ve ilgili kişilerin kimlik bilgileri işlenebilir." düzenlemesine yer verilmişken, maddede yapılan değişiklik sonrasında bu düzenlemenin karşılığı olarak aynı maddenin üçüncü fıkrasında, "İlgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördüğü durumlar haricinde, ancak afet ve acil durum halleri ile acil yardım çağrıları kapsamında abonenin/kullanıcının rızası aranmaksızın konum verisi ve ilgili kişilerin kimlik bilgileri işlenebilir." düzenlemesi yer almıştır.

Yönetmeliğin 3. maddesinde, konum verisinin, kamuya açık elektronik haberleşme hizmeti kullanıcılarına ait bir cihazın coğrafi konumunu belirleyen ve elektronik haberleşme şebekesinde veya elektronik haberleşme hizmeti aracılığıyla işlenen belirli veriyi ifade edeceği belirtilmiştir.

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/3582

Düzenlemenin ilk halinde mevzuatın öngördüğü haller ve yargı kararları dışında sadece acil yardım çağruları kapsamında abonenin/kullanıcının rızası aranmaksızın konum verisi ve ilgili kişilerin kimlik bilgilerinin işlenebileceği belirtilmişken, yapılan değişiklik sonrasında afet ve acil durum hallerinde de abonenin/kullanıcının rızası aranmaksızın konum verisi ve ilgili kişilerin kimlik bilgilerinin işlenebileceği öngörülmüştür.

Yönetmeliğin 3. maddesinde, acil yardım çağrılarının, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde kabul görmüş yangın, sağlık, doğal afetler ve güvenlik gibi acil durumlara ilgili olarak itfaiye, polis, jandarma, sağlık ve benzeri kuruluşlara yardım talebiyle yapılan çağruları ifade edeceği belirtilmiş, tanımları içeren 3. maddede veya Yönetmeliğin diğer maddelerinde "acil durum halleri"nden neyin anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, bu kavramın içeriğinin nasıl doldurulacağına ilişkin olarak herhangi bir mevzuata atıf da yapılmamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri de hukuki belirlilik ilkesidir. Hukuki belirlilik ilkesi, hukuk düzeniyle ilişki içindeki kişilere devlet gücü tarafından yapılacak uygulamaları önceden görme imkânı sunacak düzeyde açık, anlaşılır, erişilebilir, devamlı, düzenli, tutarlı ve geleceğe yönelik yasal düzenlemelerin yürürlükte olduğu bir hukuk sistemini hedefleyen, kamusal gücün kullanımını hukuk kurallarına bağlayarak öngörülebilirliği sağlamaya hizmet eden bir ilkedir. Bu ilke gereğince bireylerin kendilerine uygulanacak kuralların içeriğini ve bu kuralların kapsamını önceden bilmesi gerekmektedir. Bu durum, hukuk devletinin bir diğer unsuru olan hukuki güvenlik ilkesiyle de yakından ilgilidir. Hukuki güvenlik ilkesinin amaçlarından biri de hukuk normlarının öngörülebilir olmasıdır.

Yapılan bu değerlendirme kapsamında iptali istenilen düzenleme irdelendiğinde, "acil durum halleri"nden neyin anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye maddede yer verilmediği gibi, bu kavramın içeriğinin nasıl doldurulacağına ilişkin olarak herhangi bir mevzuata atıf da yapılmadığı görüldüğünden, bu düzenleme öngörülebilirlikten uzak, subjektif değerlendirmelere açık ve uygulamada farklı şekillerde uygulanmaya müsait olduğundan, hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerini sağlamaktan uzak olan düzenlemede hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Her ne kadar savunma dilekçesinde, bu düzenlemenin Başbakanlığın ilgili mevzuatı uyarınca acil durum ve afet bölgesi ilan edilen yerlerde ve sadece acil durum süresince uygulanabileceği ifade edilmekte ise de, Yönetmelikte bu hususa ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı dikkate alındığında, davalı idarenin savunma dilekçesinde belirttiği bu husus dava konusu düzenlemenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracak nitelikte görülmemiştir.

Yönetmeliğin 11. maddesinin birinci fıkrasının son cümlesinde yer alan "... geçici olarak ..." ibaresi ile 25. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi yönünden;

Yönetmeliğin 11. maddesinin birinci fıkrasında, "İşletmeciler, abonelerin/kullanıcıların konum verisini ancak katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumu halinde

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/3582

abonelerin/kullanıcıların rızasını alarak bu hizmetlerin sunumu için gerekli olan ölçü ve sürede ya da anonim hale getirmek suretiyle işleyebilir." düzenlemesi yer almaktayken, maddede yapılan değişiklik sonrasında fıkra, "Katma değerli elektronik haberleşme hizmetleri sunmak amacıyla ihtiyaç duyulan ve trafik verisi niteliğinde olmayan konum verileri, anonim hale getirilerek veya ilgili abonelerin/kullanıcıların işlenecek konum verileri, işleme amacı ve süresi hakkında bilgilendirilmelerinden sonra rızalarının alınması kaydıyla, alınan rızaya uygun olarak sadece katma değerli elektronik haberleşme hizmetlerinin gerektirdiği ölçü ve sürede işlenebilir. İşletmeciler trafik verisi niteliğinde olmayan konum verilerinin işlenmesinde abone/kullanıcılara geçici olarak bu verilerin işlenmesini reddetme imkânı sağlar." şeklinde düzenlenmiştir.

11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yönetmelikle dava konusu Yönetmeliğin 4. maddesine, "Kişisel veriler yurt dışına çıkarılamaz." şeklindeki ikinci fıkra eklenmiş, 25. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ise, bu düzenlemenin 01/01/2014 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasında, Danıştay veya idari mahkemelerin, 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 verebileceği kuralı yer almıştır.

Dava konusu Yönetmelik değişikliğinin bu düzenlemeleri yönünden yukarıda anılan şartların gerçekleşmediği anlaşıldığından yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle, Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'in 11.07.2013 tarih ve 28704 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'te Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik ile değiştirilen 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... Kurum tarafından gerekli görülmesi halinde ..." ibaresi ile 11. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "... acil durum halleri ile ..." ibaresi yönünden 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesindeki koşulların birlikte olduğu anlaşıldığından bu düzenlemelerin yürütmesinin dava sonuçlanıncaya kadar durdurulmasına; dava konusu diğer maddeler yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine, bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere, 17.03.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Taci	H. Neşe	E. Yücel	Dr. Hasan
ÖZGÜR	BAYHAN	SARI	SEYHAN	GÜL

