

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/77

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği (TELKODER)

Vekili : Av. Gökhan CANDOĞAN

Bestekâr Sok. No:61/B-3 Kavaklıdere - Çankaya / ANKARA

Davalı : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

Yeşilirmak Cad. No: 16 Demirtepe / ANKARA

Vekilleri : Av. İlkay ERDOĞAN DAŞDEMİR, Av. Burhaneddin KARAGÖZ

Aynı adresteler.

İstemin Özeti : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 22.08.2012 tarih ve 2012/DK-59/406 sayılı kararı ile onaylanarak yürürlüğe konulan "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Görev ve Yetkileri Kapsamında Sabit Telefon Hizmeti İşletmecilerinin Kuracakları Altyapılara İlişkin Usul ve Esaslar"ın 3. maddesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi : Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Görev ve Yetkileri Kapsamında Sabit Telefon Hizmeti İşletmecilerinin Kuracakları Altyapılara İlişkin Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin yürütmesinin durdurulması; maddenin diğer kısımları açısından ise yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

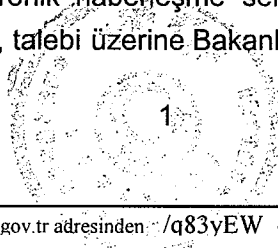
Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Dairemizin 30.12.2013 tarih ve E:2013/77 sayılı ara kararı cevabı alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, ara kararı cevabının geldiği görülmekle yeniden incelendi, gereği görüldü:

Dava, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 22.08.2012 tarih ve 2012/DK-59/406 sayılı kararı ile onaylanarak yürürlüğe konulan "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Görev ve Yetkileri Kapsamında Sabit Telefon Hizmeti İşletmecilerinin Kuracakları Altyapılara İlişkin Usul ve Esaslar"ın (Usul ve Esaslar) 3. maddesinin iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Kurumun görev ve yetkileri" başlıklı 6. maddesinde, Kurumun görev ve yetkileri arasında:

"(g) Elektronik haberleşmeyle ilgili olarak Bakanlığın strateji ve politikalarını dikkate alarak, yetkilendirme, tarifeler, erişim, geçiş hakkı, numaralandırma, spektrum yönetimi, telsiz cihaz ve sistemlerini kurma ve kullanma izni verilmesi, spektrumun izlenmesi ve denetimi, piyasa gözetimi ve denetimi de dahil gerekli düzenlemeler ile denetlemeleri yapmak,

ı) Elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, işletmeciler, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve tüzel kişilerden ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi almak ve gerekli kayıtları tutmak, Bakanlık tarafından elektronik haberleşme sektörüne yönelik strateji ve politikaların belirlenmesinde ihtiyaç duyulanları, tafebi üzerine Bakanlığa iletmek,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/77

yapılacak yetkilendirmelere ilişkin hüküm ve şartları belirlemek, uygulanmasını ve yetkilendirmeye uygunluğu denetlemek, bu hususta gereken iş ve işlemleri yürütmek ve mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak.

s) Elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterenlerin mevzuata uymasını denetlemek ve/veya denetlettirmek, konu ile ilgili usul ve esasları belirlemek, aykırılık hâlinde mevzuatın öngördüğü işlemleri yapmak ve yaptırımları uygulamak.

ş) Elektronik haberleşme sektörüne yönelik olarak, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak.

y) Bu Kanunla verilen görevlere ilişkin yönetmelik tebliğ ve diğer ikincil düzenlemeleri çıkarmak" sayılmıştır.

Kanun'un 12. maddesinin 5. fıkrasında, işletmecilerin, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden milli güvenlikle ve 5397 ve 5621 sayılı Kanunlar ve ilgili diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik teknik altyapıyı, elektronik haberleşme sistemini hizmete sunmadan önce kurmakla yükümlü olduğu, hâlen elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmecilerin de; söz konusu teknik altyapıyı, Kurum tarafından belirlenecek süre içerisinde aynı şartlarla ve tüm harcamaları kendilerine ait olmak üzere kurmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Yine Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrasında, "Kurum; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya, belirlediği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur hâlinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkilidir." kuralı yer almıştır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun Ek 7. maddesine 5397 sayılı Kanun'la eklenen 10. fıkrasında, "Bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum başkanına doğrudan bağlı "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı" adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülür." hükmüne yer verilmiştir.

10.11.2005 tarih ve 25985 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan, Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesinde, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın görevleri;

"a) 2559 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi, 2803 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ve 2937 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi uyarınca, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınmasına yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

b) 5271 sayılı Kanunun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti,



T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/77

dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik iş ve işlemleri tek bir merkezden yürütmek,

c) (a) ve (b) bentleri kapsamındaki taleplerin bu Yönetmeliğe ve diğer ilgili mevzuata uygun olup olmadığını incelemek ve gerektiğinde yetkili mercilere başvuruda bulunmak,

d) (a) ve (b) bentleri uyarınca gerçekleştirilen işlemler sonucunda elde edilen verileri ve bilgileri ilgisine göre Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığına, Emniyet Genel Müdürlüğüne ve Jandarma Genel Komutanlığına, talep etmeleri hâlinde mahkemeye ve Cumhuriyet başsavcılıklarına iletmek,

e) Bu Yönetmelik çerçevesinde yapılacak tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ve kayda alınması faaliyetleri ile 5651 sayılı Kanunla ve diğer mevzuatla verilen görevlerin ifasını olanaklı kılacak her türlü teknik alt yapının, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu hizmeti veren kuruluşlar ve işletmeciler tarafından kurulmasını sağlamak, gerekli alt yapıyı kurmayan işletmecilerin cezalandırılması yönünde girişimde bulunmak" olarak sıralanmıştır.

28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin 19. maddesinin 1. fıkrasının (u) bendinde:

"u) 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve ilgili diğer kanunlarda getirilen yükümlülükler: İşletmeciler, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden millî güvenlikle, 5397 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ve 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ve ilgili diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik teknik altyapıyı, elektronik haberleşme sistemini hizmete sunmadan önce kurumca belirlenecek usul, esas ve standartlarda, tüm harcamaları kendine ait olmak üzere kurmak ve güncellemekle yükümlüdür. Hâlen elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeciler de; söz konusu teknik altyapıyı, Kurum tarafından belirlenecek usul, esas ve standartlarda, tüm harcamaları kendilerine ait olmak üzere kurmak ve güncellemekle yükümlüdürler. İşletmeciler, 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve ilgili diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili olarak, tüm harcamaları kendilerine ait olmak üzere; ilgili mevzuat gereği verilmesi gereken bilgi, belge ve veriyi kurum tarafından belirlenecek usul, esas ve standartlarda eksiksiz ve zamanında kanunen yetkili mercie teslim etmekle, her türlü sistemin işletilmesi bakımından, altyapı kullanımının sağlanması ile söz konusu sistemlerin çalışır vaziyette tutulması için gerekli donanım, yazılım, bakım, onarım, teknik destek gibi gerekli tedbiri almakla ve bunları etkileyen donanım, yazılım, altyapı ve şebekeye ilişkin değişiklikleri Kurum onayını alarak yapmakla yükümlüdürler." hükmü yer almıştır.

Dava konusu Usul ve Esaslar'ın iptali istenilen 3. maddesinde;

(1) İşletmeciler tarafından kurulması gereken altyapılarda uyulması gereken usul ve esaslar aşağıdadır;

a) İşletmeciler bünyesinde kurulu bulunan elektronik haberleşme sistemleri üzerinden 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik teknik altyapının ve her türlü sistemin, Başkanlık tarafından

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/77

belirlenecek usul, esas ve standartlarda ve tüm harcamaları işletmeciye ait olmak üzere kurulması ve güncellenmesi,

b) Yeni yetkilendirilecek işletmecilerin elektronik haberleşme sistemleri üzerinden 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik teknik altyapının, sistemin hizmete sunulmasından önce, Başkanlık tarafından belirlenecek usul, esas ve standartlarda ve tüm harcamaları işletmeciye ait olmak üzere kurulması ve Başkanlık'tan onay alındıktan sonra faaliyete başlanması,

c) Yetkilendirme kapsamında istenen veya düzenli olarak gönderilmesi talep edilen her türlü bilgi, belge ve verinin, tüm harcamaları işletmeciye ait olmak üzere ve Başkanlık tarafından belirlenecek usul, esas ve standartlarda doğru ve eksiksiz olarak zamanında Başkanlığa teslim edilmesi, gönderilecek verilerin Başkanlığın belirleyeceği formatta gönderilmesi, söz konusu formatta meydana gelecek değişikliklerin Başkanlık tarafından işletmecilere iletilmesi,

ç) Sistemin işletilmesi bakımından, altyapı kullanımının sağlanması ile söz konusu sistemlerin çalışır vaziyette tutulması, gerekli donanım, yazılım, bakım, onarım, teknik destek ve bunların güvenliğine ilişkin her türlü tedbirin alınması ve bunları etkileyen donanım, yazılım, altyapı ve şebekeye ilişkin tüm değişikliklerin Başkanlık onayının alınarak yapılması,

d) Başkanlığa teslim edilmesi zorunlu olan verilerin, Başkanlık tarafından belirlenecek noktaya kadar taşınması ile ilgili hat/hatların (özel devre) kurulmasının sağlanması, bu hat/hatlara ait her türlü harcamaların ilgili işletmecilerce yapılması, ihtiyaç olması durumunda standartları önceden Başkanlık tarafından belirlenen mevcut hat/hatların kapasitelerinin artırılması ve/veya hat/hatların başka bir tür ile değiştirilmesi, yeni hat/hatların işletmecilerce tesis edilmesi,

e) Başkanlık ağı ile işletmeci ağı arasında verilerin iletimi ile güvenliğinin sağlanması için işletmeci tarafına kurulacak cihazların (Güvenlik Duvarı-firewall-, Yönlendirici -router-, Anahtar -switch-vb) Başkanlık merkez ağındaki cihazlar ile uyumlu ve belirlenen standartlara uygun olacak şekilde Başkanlığın görüş ve onayı alınarak işletmeci tarafından temin edilmesi,

f) Kurulu bulunan ve yeni kurulacak elektronik haberleşme sistemleri üzerinden 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve diğer kanunlarda getirilen düzenlemeler ile ilgili taleplerin karşılanmasına yönelik olarak sistem kurulum yöntemlerinden hangisinin tercih edileceğine Başkanlık karar verecektir.

g) İşletmecilere ait tesislerde barındırılan ve Başkanlık tarafından kullanılan sistem ve donanımların güvenli ortamlarda (fiziki ortam ve ağ ortamı) bulundurulması ve Başkanlığa aktarılan bilgi ve veri güvenliğinin işletmecilerce sağlanması,

h) İşletmecilerin, Başkanlık ile ilgili kurulan sistemlerin yerlerini/lokasyonlarını Başkanlık'tan onay almaksızın değiştirmemesi, sistemin nerede kurulduğu ile irtibat adreslerini net olarak bildirmesi, Başkanlık ile ilgili mevcut sistemlerde yapılacak güncellemelerin Başkanlık onayı alınmaksızın yapılmaması,

ı) İşletmecilerin, Başkanlık ile ilgili işlemler için belirleyecekleri uzman personel/personellerin isim ve irtibat bilgilerini Başkanlığa ileterek Başkanlık onayından sonra

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/77

görevlendirmesi, söz konusu personellerin onay alınmaksızın ve sıkça değiştirilmemesi, ilgili personelin dâhil olacağı sth işlemleri için özel bir e-posta grubu kurulması ve bu gruba dâhil olan kişilerin listesinin Başkanlık sth grup e-posta adresine bildirilmesi,

i) İşletmecilerce Başkanlığa gönderilecek yazılarda mutlaka tarih ve sayının bulunması,

j) Yetkilendirilmiş her işletmeci sistemleri nerede olursa olsun, 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve diğer kanunlarda getirilen düzenlemeler ile ilgili taleplerin karşılanması için gerekli olan her türlü işlem için gerekli olan donanım, sunucu, ağ, güvenlik cihazları ve hat/hatları vb. kendisi temin etmesi ve başka bir işletmeciyle ortak kullanmaması,

k) Sistem kurulum yöntemlerinden "Sunucu Kurulum Yöntemi" dışında, Başkanlığımızın belirlediği/belirleyeceği bir yönteminin seçilmesi durumunda, bu yöntemin uygulanacağı işletmecilerin 3 aylık altyapı kurulum süresinden muaf tutulması ve Başkanlık tarafından altyapı kurulum süresinin yeniden belirlenmesi,

l) Sistem kurulum yöntemlerinden "Sunucu Kurulum Yöntemi" uygulanacak işletmecilere, 3 aylık altyapı kurulum süresi sonunda altyapılarını kurmamaları hâlinde idari para cezası uygulanması, buna rağmen gerekli altyapıyı kurmayanların yetkilendirmelerinin iptal edilmesi,

m) (k) bendinde belirtilen durumdaki işletmecilere, belirlenen süre sonunda altyapılarını kurmamaları hâlinde idari para cezası uygulanması, buna rağmen gerekli altyapıyı kurmayanların yetkilendirmelerinin iptal edilmesi,

(2) "Sunucu Kurulum Yönetimine" göre işletmecilerin kuracakları altyapıda kullanılacak olan donanım, sunucu, ağ, güvenlik cihazları ile hat/hatlara ait özellikler Başkanlık tarafından belirtilecek şekilde olmalıdır. Söz konusu donanım, sunucu, ağ ve güvenlik cihazlarının teknolojik gelişmeler nedeniyle güncellenmesi ihtiyacı oluştuğunda, kurulu bulunan cihazların güncellenmesi gerektiği Başkanlık tarafından işletmecilere iletilecektir." kuralına yer verilmiştir.

Üst hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak için idarece tesis edilen düzenleyici işlemler bireysel nitelikte olmayan, genel, soyut ve objektif kurallar içeren işlemlerdir. Düzenleyici işlemler bu özellikleri nedeniyle uygulanmakla tükenmeyip, yürürlüğünden sonra meydana gelen hukukî ilişkilere uygulanan kurallar içermektedir. Bu nedenle, idarece düzenleyici işlem tesis edilirken, yapılan düzenlemenin herkes tarafından anlaşılabilir, farklı anlamlara gelmeyecek ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına sebep olmayacak nitelikte olması, düzenleyici işlemin kapsam ve sınırlarının açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Aksi takdirde üst hukuk kurallarının doğru bir şekilde uygulanmasını sağlama işlevi yerine getirilemeyeceğinden, düzenleyici işlem tesis etmek suretiyle ulaşılmak istenen amaca ulaşılamayacağı açıktır.

Dava konusu Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde sabit telefon işletmecilerinin yetkilendirmeleri kapsamında kendilerinden istenen veya düzenli olarak gönderilmesi talep edilen her türlü bilgi, belge ve verinin, Başkanlığa teslim edilmesi gerektiği düzenlenmiş, Usul ve Esaslar'ın dava konusu edilmeyen 2. maddesinin 1. fıkrasında

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/77

Başkanlığın, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nı ifade edeceği belirtilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin 1. fıkrasında, "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır." kuralına; 2559 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinin ilk iki fıkrasında ise, " Polis, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayiş sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir derhal kaldırılır. Bu hâlde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir. " kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan yasal düzenlemeler gereğince iletişimin tespiti ancak hâkim kararıyla, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerin varlığı durumunda ise yasada belirtilen kişilerin alacakları kararlarla mümkün olmaktadır.

Bu nedenle, anılan düzenlemelerin kapsamına giren bir hususun Başkanlık tarafından istenilebilmesi için yasal düzenlemede belirtilen kişilerin bu konuda karar vermesi zorunlu olmasına rağmen, dava konusu bentte, sabit telefon işletmecileri tarafından yetkilendirmeleri kapsamında kendilerinden istenen bilgi, belge ve verinin Başkanlığa sunulması için belirtilen makamlar tarafından bu bilgi, belge ve verinin tespit ve bildirimine ilişkin herhangi bir kararın olması gerektiğine ilişkin herhangi bir ifadeye yer verilmediği, böylece Başkanlığın isteyeceği her türlü bilgi, belge ve verinin -bu konuda ilgili makamların bir kararı olmasa da- Başkanlığa verilmesi gerektiği şeklinde anlaşılmaya sebep olacak şekilde düzenleme yapıldığı görüldüğünden, Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının (l) ve (m) bentlerine gelince;

Anılan bentlerde, işletmeciler tarafından süresi içinde altyapının kurulmaması

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No : 2013/77

durumunda yetkilendirmelerinin iptal edileceği düzenlenmiş olmakla birlikte; bu düzenlemenin başlı başına bir yaptırım sevk etmediği, getirilen düzenlemenin 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrasıyla birlikte değerlendirilmesi gerektiği, hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan cezaların yasallığı ilkesi gereğince işletmecilere yaptırım uygulanabilmesi için 60. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen koşulların gerçekleşmesi gerektiği, dava konusu bu bentlerin ise anılan maddelerin uygulanması kapsamında anılan maddenin açıklaması olarak anılan maddeye zımnî bir atıf olarak kabul edilebileceğinden anılan kurallarda hukuka aykırılık görülmemiştir.

5397 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun ve 5809 sayılı Kanun'un ilgili kurallarıyla birlikte değerlendirilmesinden, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden milli güvenlikle ilgili olarak kanunlarla getirilen taleplerin karşılanmasına yönelik olarak işletmecilerce yapılacak veri, bilgi ve belge tesliminin kamu hizmetinin bir parçası olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Anılan hizmetin bedeli karşılığında yerine getirileceğine ilişkin mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine yerine getirilmemesi durumu yaptırıma bağlanmıştır. Ayrıca, mevzuat uyarınca işletmecilere yüklenen bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi hâlinde, kamu düzeni ve milli güvenlik gibi önemli bir konuda ciddi kayıplara neden olacaktır.

Bu nedenle, Usul ve Esaslar'ın, iptali istenilen 3. maddesinin diğer kısımlarının 5809 sayılı Kanun'un 12. maddesi ve Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin 19. maddesinin 1. fıkrasının (u) bendinin uygulanması kapsamında tesis edildiği ve yapılan düzenlemede üst hukuk normu niteliğindeki yasaya ve yönetmeliğe herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır.

Bu durumda, Usul ve Esaslar'ın, iptali istenilen 3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi dışındaki maddeler açısından 2577 sayılı Kanununun 27. maddesinde yer alan, uygulanması hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının gerçekleşmediği görülmektedir.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin yürütmesinin durdurulmasına oyçokluğuyla; 3. maddesinin diğer kısımları açısından yürütmenin durdurulması isteminin reddine oybirliğiyle, kararın tebliğini izleyen günden itibaren 7 (yedi) gün içerisinde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na itiraz yolu açık olmak üzere, 27/06/2014 tarihinde karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat ÖZGÜR	Zümrüt ÖDEN	E. Yücel SEYHAN	Nizamettin KALAMAN	Dr. Hasan GÜL (X)



(X) KARŞI OY :

Dava, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 22.08.2012 tarih ve 2012/DK-59/406 sayılı kararı ile onaylanarak yürürlüğe konulan "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Görev ve Yetkileri Kapsamında Sabit Telefon Hizmeti İşletmecilerinin Kuracakları Altyapılara İlişkin Usul ve Esaslar"ın 3. maddesinin iptali yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Usul ve Esaslar'ın "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Usul ve Esaslar, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın görev ve yetkileri kapsamında sabit telefon hizmeti işletmecilerinin kuracakları altyapılara ilişkin usul, esas ve standartları kapsar." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan madde gereğince, dava konusu Usul ve Esaslar'ın, sabit telefon hizmeti işletmecilerinin kuracakları altyapıların usul, esas ve standartlarını belirlemek için tesis edildiği, düzenlemede altyapı kurulduktan sonra kurulan altyapı kapsamında istenilen bilgi, belge ve verinin içeriğine ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmediği görülmektedir.

Öte yandan, işletmecilerden hangi bilgi, belge ve verilerin istenilebileceği ve bu bilgi, belge ve verileri kimin isteyebileceği 5271 ve 2559 sayılı Kanun'larda açıkça düzenlenmiştir.

Bu nedenle, dava konusu Usul ve Esaslar'ın sadece sabit telefon hizmeti işletmecilerinin kuracakları altyapılara ilişkin usul, esas ve standartları kapsadığı, işletmecilerden hangi bilgi, belge ve verinin kim tarafından ve nasıl istenilebileceğinin yasalarda açıkça düzenlendiği hususu göz önüne alındığında, Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi gereğince yetkilendirme kapsamında istenen veya düzenli olarak Başkanlığa gönderilmesi talep edilen her türlü bilgi, belge ve verinin 5271 ve 2559 sayılı Kanun'lar gereğince Başkanlığın istemeye yetkili olduğu belgelerle sınırlı olarak anlaşılması gerektiğinden, Usul ve Esaslar'ın 1. fıkrasının (c) bendinde hukuka aykırılık bulunmadığından, bu bendin yürütmesinin durdurulmasına ilişkin karara katılmıyorum.

Üye
Dr. Hasan GÜL

