

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

DAVACI : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derneği (TELKODER)

VEKİL : Av. Gökhan CANDÖZ AN
Aziziye Mah., Kuşkonu Sok., No:7/2 Çankaya/ANKARA
[16727-27377-14444] Uets

DAVALI : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Eskişehir Yolu, 10. km., No:276 Çankaya/ANKARA
[35540-00457-80670] Uets

VEKİLLER : Av. İlay ERDOĞAN DAĞDEMİR,
Av. Burhaneddin KARAGÖZ - Aynı adresteler

DAVANIN KONUSU :

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun (Kurul) 22/08/2012 tarih ve 2012/DK-59/406 sayılı kararı ile onaylanarak yürürlüğe giren "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Görev ve Yetkileri Kapsamında Sabit Telefon Hizmeti İletmecilerinin Kuracakları Altyapılara İlişkin Usul ve Esaslar"ın (Usul ve Esaslar) 3. maddesinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ DD ALARI :

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamaların kanunla yapılması gerektiği, düzenleyici işlem ile sınırlama getirilemeyeceği, dava konusu düzenlemenin sınırlarının belli olmadığı, ucu açık olduğu, usulsüz dinlemelere imkân tanıtması, haberleşme hürriyeti ve özel hayatın gizliliğinin ihlâl edildiği, maliyetlerin İletmecilere yüklenmesinin hukuka aykırı olduğu, ancak kanun ile malî yükümlülük getirilebileceği, söz konusu Usul ve Esaslar'a uyulmaması durumu için idarî para cezası öngörülmesinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

DAVALININ SAVUNMASI :

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 12. maddesi ve Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin İletişim tarihinde yürürlükte bulunan 19. maddesinin birinci fıkrasının (u) bendi uyarınca dava konusu düzenlemenin yapılmasının zorunlu olduğu, Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin İletişim tarihinde yürürlükte bulunan 19. maddesinin birinci fıkrasının (u) bendinin iptali istemiyle açılan davanın reddedildiği, dava konusu düzenlemenin sistemin sorunsuz bir şekilde işlemesini sağlamayı amaçladığı, haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın gizliliğinin ihlâl edilmediği savunulmaktadır.

DANI TAY TETKİK HÂKİM RAMAZAN DEMREL' N DÜ ÜNCES :

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 22/08/2012 tarih ve 2012/DK-59/406 sayılı kararı ile onaylanarak yürürlüğe giren "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Görev ve Yetkileri Kapsamında Sabit Telefon Hizmeti İletmecilerinin Kuracakları Altyapılara İlişkin Usul

T.C.

**DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE**

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

ve Esaslar"ın 3. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin iptaline; maddenin iptali istenilen diğer kısımları yönünden ise davanın reddine karar verilmesi gerektiği dü ünülmektedir.

DANI TAY SAVCISI AYDIN KURTULU 'UN DÜ ÜNCES :

Dava, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'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 İletmecilerinin Kuracakları Altyapılara İlişkin Usul ve Esaslar"ın (Usul ve Esaslar) 3. maddesinin iptali istemiyle açılmıştır.

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

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

a) İletmeciler bünyesinde kurulu bulunan elektronik haberleşme sistemleri üzerinden 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karılanmasına yönelik teknik altyapının ve her türlü sistemin, Başkanlık tarafından 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 karılanmasına 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 güvenliğini ilkin her türlü tedbirin alınması ve bunları etkileyen donanım, yazılım, altyapı ve ebekeye ilkin 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 a ile işletmeci a arasında verilerin iletimi ile güvenliğin sağlanması için işletmeci tarafına kurulacak cihazların (Güvenlik Duvarı-firewall-, Yönlendirici -router-,

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

Anahtar -switch-vb) Ba kanlık merkez a ındaki cihazlar ile uyumlu ve belirlenen standartlara uygun olacak ekilde Ba kanlı ın görü ve onayı alınarak i letmeci tarafından temin edilmesi,

f) Kurulu bulunan ve yeni kurulacak elektronik haberle me sistemleri üzerinden 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve di er kanunlarda getirilen düzenlemeler ile ilgili taleplerin kar ılanmasına yönelik olarak sistem kurulum yöntemlerinden hangisinin tercih edilece ine Ba kanlık karar verecektir.

g) letmecilere ait tesislerde barındırılan ve Ba kanlık tarafından kullanılan sistem ve donanımların güvenli ortamlarda (fiziki ortam ve a ortamı) bulundurulması ve Ba kanlı a aktarılan bilgi ve veri güvenli inin i letmecilerce sa lanması,

h) letmecilerin, Ba kanlık ile ilgili kurulan sistemlerin yerlerini/lokasyonlarını Ba kanlık'tan onay almaksızın de i tirmemesi, sistemin nerede kuruldu u ile irtibat adreslerini net olarak bildirmesi, Ba kanlık ile ilgili mevcut sistemlerde yapılacak güncellemelerin Ba kanlık onayı alınmaksızın yapılmaması,

ı) letmecilerin, Ba kanlık ile ilgili i lemler için belirleyecekleri uzman personel/personellerin isim ve irtibat bilgilerini Ba kanlı a ileterek Ba kanlık onayından sonra görevlendirmesi, söz konusu personellerin onay alınmaksızın ve sıkça de i tirilmemesi, ilgili personelin dâhil olaca ı sth i lemleri için özel bir e-posta grubu kurulması ve bu gruba dâhil olan ki ilerinin listesinin Ba kanlık sth grup e-posta adresine bildirilmesi,

i) letmecilerce Ba kanlı a gönderilecek yazılarda mutlaka tarih ve sayının bulunması,

j) Yetkilendirilmi her i letmeci sistemleri nerede olursa olsun, 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve di er kanunlarda getirilen düzenlemeler ile ilgili taleplerin kar ılanması için gerekli olan her türlü i lem için gerekli olan donanım, sunucu, a , güvenlik cihazları ve hat/hatları vb. kendisi temin etmesi ve ba ka bir i letmeciyle ortak kullanmaması,

k) Sistem kurulum yöntemlerinden "Sunucu Kurulum Yöntemi" dı ında, Ba kanlı ımızın belirledi i/belirleyece i bir yönteminin seçilmesi durumunda, bu yöntemin uygulanaca ı i letmecilerin 3 aylık altyapı kurulum süresinden muaf tutulması ve Ba kanlık tarafından altyapı kurulum süresinin yeniden belirlenmesi,

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

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

(2) "Sunucu Kurulum Yönetimine" göre i letmecilerin kuracakları altyapıda kullanılacak olan donanım, sunucu, a , güvenlik cihazları ile hat/hatlara ait özellikler Ba kanlık tarafından belirtilecek ekilde olmalıdır. Söz konusu donanım, sunucu, a ve güvenlik cihazlarının teknolojik geli meler nedeniyle güncellenmesi ihtiyacı olu tu unda, kurulu bulunan

T.C.

**DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE**

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

cihazların güncellenmesi **gerekti** iBa kanlık tarafından i letmecilere iletilecektir." kuralına yer verilmi tir.

Usul ve Esaslar'ın "Amaç ve kapsam" ba lıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Usul ve Esaslar, Telekomünikasyon leti im Ba kanlı r'nın görev ve yetkileri kapsamında sabit telefon hizmeti i letmecilerinin kuracakları altyapılara ili kin usul, esas ve standartları kapsar." düzenlemesine yer verilmi tir.

Anılan madde gere ince, dava konusu Usul ve Esaslar'ın, sabit telefon hizmeti i letmecilerinin kuracakları altyapıların usul, esas ve standartlarını belirlemek için tesis edildi i, düzenlemede altyapı kurulduktan sonra kurulan altyapı kapsamında istenilen bilgi, belge ve verinin içeri ine ili kin herhangi bir düzenlemeye yer verilmedi i görülmektedir.

Öte yandan, i letmecilerden hangi bilgi, belge ve verilerin istenilebilece i ve bu bilgi, belge ve verileri kimin isteyebilece i 5271 ve 2559 sayılı Kanun'larda açıkça düzenlenmi tir.

Bu nedenle, dava konusu Usul ve Esaslar'ın sadece sabit telefon hizmeti i letmecilerinin kuracakları altyapılara ili kin usul, esas ve standartları kapsadı i, i letmecilerden hangi bilgi, belge ve verinin kim tarafından ve nasıl istenilebilece inin yasalarda açıkça düzenlendi i hususu göz önüne alındı nda, Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi gere ince yetkilendirme kapsamında istenen veya düzenli olarak Ba kanlı a gönderilmesi talep edilen her türlü bilgi, belge ve verinin 5271 ve 2559 sayılı Kanun'lar gere ince Ba kanlı ın istemeye yetkili oldu u belgelerle sınırlı olarak anla ılması **gerekti** i açıktır.

5397 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun ve 5809 sayılı Kanun'un ilgili kurallarıyla birlikte de erlendirilmesinden, elektronik haberle me sistemleri üzerinden milli güvenlikle ilgili olarak kanunlarla getirilen taleplerin kar ılanmasına yönelik olarak i letmecilerce yapılacak veri, bilgi ve belge tesliminin kamu hizmetinin bir parçası olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Anılan hizmetin bedeli kar ılı nda yerine getirilece ine ili kin mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine yerine getirilmemesi durumu yaptırıma ba lanmı tır. Ayrıca, mevzuat uyarınca i letmecilere yüklenen bu yükümlülü ün 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, 5809 sayılı Kanun'un 12. maddesi ve Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19. maddesinin 1. fıkrasının (u) bendinin uygulanması kapsamında tesis edildi i ve yapılan düzenlemede üst hukuk normu niteli indeki yasaya ve yönetmeli e herhangi bir aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesinin uygun olaca ı dü ünülmektedir.

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onüçüncü Dairesince, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gere i görü üldü:

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

MADD OLAY VE HUKUK SÜREÇ :

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun (Kurul) 22/08/2012 tarih ve 2012/DK-59/406 sayılı kararı ile onaylanarak yürürlüğe giren "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Görev ve Yetkileri Kapsamında Sabit Telefon Hizmeti İletmecilerinin Kuracakları Altyapılara İlişkin Usul ve Esaslar"ın 3. maddesinin iptali istenilmektedir.

NCELEME VE GEREKÇE:

LG L MEVZUAT:

Anayasa'nın "Haberleşme Hürriyeti" başlıklı 22. maddesinde, "Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya haklarının ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına başlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere başlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hakimın onayına sunulur. Hakim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir." kuralı yer almaktadır.

5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun "Kurumun görev ve yetkileri" başlıklı 6. maddesinde, "(g) Elektronik haberleşmeyle ilgili olarak Bakanlık 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 dâhil gerekli düzenlemeler ile denetlemeleri yapmak, ı) Elektronik haberleşmeyle ilgili olarak, iletmeciler, 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, talebi üzerine Bakanlığa iletmek, İ) Yürütülecek elektronik haberleşme hizmetleri, ebeke ve/veya alt yapısı ile ilgili yapılacak yetkilendirmelere ilişkin hüküm ve şartları belirlemek, uygulanmasını ve yetkilendirmeye uygunluğunu denetlemek, bu hususta gereken 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.) 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" Kurum'un görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

5809 sayılı Kanun'un 12. maddesinin beşinci fıkrasında, iletmecilerin, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden millî güvenlikle ve 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve ilgili diğer

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin kar ılanmasına yönelik teknik altyapıyı, elektronik haberle me sistemini hizmete sunmadan önce kurmakla yükümlü oldukları, hâlen elektronik haberle me hizmeti sunan i letmecilerin de söz konusu teknik altyapıyı, Kurum tarafından belirlenecek süre içerisinde aynı artlarla ve tüm harcamaları kendilerine ait olmak üzere kurmakla yükümlü oldukları kurala ba lanmı tır.

Aynı Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrasında, "Kurum; mevzuata, kullanım hakkı ve di er yetkilendirme artlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık hâlinde i letmecilere bir önceki takvim yılındaki net satı larının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gere i gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerekti inde tesisleri tazminat kar ılı nda devralmaya, belirledi i süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da a ır kusur hâlinde verdi i yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkilidir." kuralı yer almı tır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun i lem tarihinde yürürlükte bulunan " leti imin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması" ba lıklı 135. maddesinin birinci fıkrasında, bir suç dolayısıyla yapılan soru turma ve kovu turmada, suç i lendi ine ili kin kuvvetli üphe sebeplerinin varlı ı ve ba ka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla üpheli veya sanı ın telekomünikasyon yoluyla ileti iminin tespit edilebilece i, dinlenebilece i, kayda alınabilece i ve sinyal bilgilerinin de erlendirilebilece i, Cumhuriyet savcısının kararını derhâl hâkimin onayına sunaca ı ve hâkimin, kararını en geç yirmidört saat içinde verece i, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılaca ı; üçüncü fıkrasında, birinci fıkra hükmüne göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak ki inin kimli i, ileti im aracının türü, telefon numarası veya ileti im ba lantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresinin belirtilece i, tedbir kararının en çok üç ay için verilebilece i, bu sürenin bir defa daha uzatılabilece i, ancak, örgütün faaliyeti çerçevesinde i lenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi hâlinde, hâkimin bir aydan fazla olmamak üzere sürenin müteaddit defalar uzatılmasına karar verebilece i; altıncı fıkrasında, bu madde kapsamında dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin de erlendirilmesine ili kin hükümlerin ancak fıkroda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilece i; yedinci fıkrasında ise, bu maddede belirlenen esas ve usuller di nda hiç kimsenin, bir ba kasının telekomünikasyon yoluyla ileti imini dinleyemeyece i ve kayda alamayaca ı kurallarına yer verilmi tir.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu'nun i lem tarihinde yürürlükte bulunan Ek 7. maddesinin birinci fıkrasında, polisin Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü üne, Anayasa düzenine ve genel güvenli ine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri alaca ı, emniyet ve asayi i sa lamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunaca ı, bu amaçla bilgi toplayaca ı, de erlendirece i, yetkili mercilere veya kullanma alanına ula tıraca ı, Devletin di er istihbarat kurulu larıyla i birli i yapaca ı; 5397 sayılı Kanun ile eklenen ikinci fıkrasında, birinci fıkroda belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 5271 sayılı Kanun'un,

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

casusluk suçları hariç, 250. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların i lenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Emniyet Genel Müdürü veya stihbarat Dairesi Ba kanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti imin tespit edilebilece i, dinlenebilece i, sinyal bilgileri de erlendirilebilece i, kayda alınabilece i, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde verilen yazılı emrin, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulaca ı, hâkimin, kararını en geç yirmidört saat içinde verece i, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbirin derhâl kaldırılaca ı, bu hâlde dinlemenin içeri ine ili kin kayıtların en geç on gün içinde yok edilece i, durumun bir tutanakla tespit olunaca ı ve bu tutana ın denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilece i; onuncu fıkrasında, bu maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti ime ili kin i lemler ile 5271 sayılı Kanunun 135. maddesi kapsamında yapılacak dinlemelerin, Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde, Kurum ba kanına do rudan ba lı "Telekomünikasyon leti im Ba kanlı ı" adıyla kurulan tek bir merkezden yürütülece i, olu turulan bu Ba kanlı ın bir ba kan ile daire ba kanlıklarından olu aca ı, bu Ba kanlıkta Millî stihbarat Te kilatı, Emniyet Genel Müdürlü ü ve Jandarma Genel Komutanlı ının ilgili birimlerinden birer temsilci bulundurulaca ı, verilen görevleri yerine getirmek üzere yeteri kadar da personel istihdam edilece i, Ula tırma Bakanlı ı'nın bu merkezle ilgili altyapıyı hazırlamakla yükümlü olaca ı kuralları yer almı tır.

2803 sayılı Jandarma Te kilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun i lem tarihinde yürürlükte bulunan ve 5397 sayılı Kanun ile eklenen Ek 5. maddesinde ve 2937 sayılı Devlet stihbarat Hizmetleri ve Millî stihbarat Te kilatı Kanunu'nun 6. maddesine 5397 sayılı Kanun ile eklenen fıkralar ile, 2559 sayılı Kanun'un yukarıda aktarılan hükümleri do rultusunda telekomünikasyon yoluyla yapılan ileti imin tespit edilebilece i, dinlenebilece i, sinyal bilgilerinin de erlendirilebilece i ve kayda alınabilece ine ili kin düzenlemeler yapılmı ve bu i lemlerin Telekomünikasyon leti im Ba kanlı ı bünyesinde yapılaca ı belirtilmi tir.

10/11/2005 tarih ve 25989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan leti imin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin De erlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon leti im Ba kanlı ının Kurulu , Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'in i lem tarihinde yürürlükte bulunan "Tanımlar" ba lıklı 3. maddesinde, " leti imin dinlenmesi ve kayda alınması: Telekomünikasyon yoluyla gerçekte tirilmekte olan konu malar ile di er her türlü ileti imin uygun teknik araçlarla dinlenmesi ve kayda alınmasına yönelik i lemleri", " leti imin tespiti: leti imin içeri ine müdahale etmeden ileti im araçlarının di er ileti im araçlarıyla kurdu u ileti ime ili kin arama, aranma, yer bilgisi ve kimlik bilgilerinin tespit edilmesine yönelik i lemleri", "Sinyal bilgisi: Bir ebekede haberle menin iletimi veya faturalama amacıyla i lenen her türlü veriyi" ifade edece i belirtilmi ; "Karar veya yazılı emrin uygulanması" ba lıklı 10. maddesinde ise, hâkim kararları ve yazılı emirlerin i letmecilere gönderilmeyece i, kararlar ve yazılı emirler ile bunların içeri inin Ba kanlı ın belirleyece i ekilde elektronik ortamda ilgili kurumlar tarafından Ba kanlı a gönderilece i, kararlar ile yapılan inceleme sonucunda bu Yönetmeli e uygun

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

oldu u tespit edilen yazılı emirlerin, ilgili kurum görevlilerince Bakanlıkta koordinasyon ve nezaretinde yerine getirilecek kuralına yer verilmiş; 17. maddesinde de, "a) 2559 sayılı Kanun'un 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 deşifre edilmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri tek bir merkezden yürütmek, b) 5271 sayılı Kanun'un 135'inci maddesi kapsamında yapılacak iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin deşifre edilmesine yönelik 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 savcılıklarına iletmek, e) Bu Yönetmelik çerçevesinde yapılacak tespit, dinleme, sinyal bilgilerinin deşifre edilmesi 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" Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın görevleri arasında sayılmıştır.

28/05/2009 tarih ve 27241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin yürürlükte bulunan 19. maddesinin birinci fıkrasının (u) bendinde, işletmecilerin, elektronik haberleşme sistemleri üzerinden millî güvenlikle, 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve ilgili diğer kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin karılmasına yönelik teknik altyapıyı, elektronik haberleşme sistemini hizmete sunmadan önce kurumca belirlenecek usul, esas ve standartlarda, tüm harcamaları kendine ait olmak üzere kurmak ve güncellemekle yükümlü oldukları, hâlen elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmecilerin de, söz konusu teknik altyapıyı, Kurum tarafından belirlenecek usul, esas ve standartlarda, tüm harcamaları kendilerine ait olmak üzere kurmak ve güncellemekle yükümlü oldukları, 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 tedbirleri almakla ve bunları etkileyen donanım, yazılım, altyapı ve ebekeye ilişkin değişiklikleri Kurum onayını alarak yapmakla yükümlü oldukları kuralları yer almıştır.

HUKUK DEĞERLENDİRME:

Aktarılan mevzuatın incelenmesinden, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespit edilebilmesi, dinlenebilmesi ve sinyal bilgilerinin deşifre edilebilmesi için, kanunlarla belirlenen suçlara ilişkin kuvvetli şüphenin bulunması, bakanla suretle delil elde edilmesi

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

imkânının bulunmaması ve hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yetkili mercilerin hâkim onayına sunulmak kaydıyla yazılı emrinin olması gerekmekte, aksi durumda ise haberle menin gizlili i ilkesinin ihlâl edilece i sonucuna ula ılmaktadır.

Bu kapsamda, i letmecilere ait trafiklerin, yukarıda aktarılan artları ta ımları hâlinde ve gizlilik ilkesinin ihlâl edilmemesi kaydıyla ilgili mercilere tesliminin sa lanması gerekmektedir.

Dava konusu Usul ve Esaslar'ın iptali istenilen 3. maddesinde, "(1) *letmeciler tarafından kurulması gereken altyapılarda uyulması gereken usul ve esaslar a a ıdadır;*

a) *letmeciler bünyesinde kurulu bulunan elektronik haberle me sistemleri üzerinden 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve di er kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin kar ılanmasına yönelik teknik altyapının ve her türlü sistemin, Ba kanlık tarafından belirlenecek usul, esas ve standartlarda ve tüm harcamaları i letmeciye ait olmak üzere kurulması ve güncellenmesi,*

b) *Yeni yetkilendirilecek i letmecilerin elektronik haberle me sistemleri üzerinden 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve di er kanunlarda getirilen düzenlemelerle ilgili taleplerin kar ılanmasına yönelik teknik altyapının, sistemin hizmete sunulmasından önce, Ba kanlık tarafından belirlenecek usul, esas ve standartlarda ve tüm harcamaları i letmeciye ait olmak üzere kurulması ve Ba kanlık'tan onay alındıktan sonra faaliyete ba lanması,*

c) *Yetkilendirme kapsamında istenen veya düzenli olarak gönderilmesi talep edilen her türlü bilgi, belge ve verinin, tüm harcamaları i letmeciye ait olmak üzere ve Ba kanlık tarafından belirlenecek usul, esas ve standartlarda do ru ve eksiksiz olarak zamanında Ba kanlı a teslim edilmesi, gönderilecek verilerin Ba kanlı ın belirleyece i formatta gönderilmesi, söz konusu formatta meydana gelecek de i ikliklerin Ba kanlık tarafından i letmecilere iletilmesi,*

ç) *Sistemin i letilmesi bakımından, altyapı kullanımının sa lanması ile söz konusu sistemlerin çalı ır vaziyette tutulması, gerekli donanım, yazılım, bakım, onarım, teknik destek ve bunların güvenli ine ili kin her türlü tedbirin alınması ve bunları etkileyen donanım, yazılım, altyapı ve ebekeye ili kin tüm de i ikliklerin Ba kanlık onayının alınarak yapılması,*

d) *Ba kanlı a teslim edilmesi zorunlu olan verilerin, Ba kanlık tarafından belirlenecek noktaya kadar ta ınması ile ilgili hat/hatların (özel devre) kurulmasının sa lanması, bu hat/hatlara ait her türlü harcamaların ilgili i letmecilerce yapılması, ihtiyaç olması durumunda standartları önceden Ba kanlık tarafından belirlenen mevcut hat/hatların kapasitelerinin artırılması ve/veya hat/hatların ba ka bir tür ile de i tirilmesi, yeni hat/hatların i letmecilerce tesis edilmesi,*

e) *Ba kanlık a ı ile i letmeci a ı arasında verilerin iletimi ile güvenli inin sa lanması için i letmeci tarafına kurulacak cihazların (Güvenlik Duvarı -firewall-, Yönlendirici -router-, Anahtar -switch- vb.) Ba kanlık merkez a ındaki cihazlar ile uyumlu ve belirlenen standartlara uygun olacak ekilde Ba kanlı ın görü ve onayı alınarak i letmeci tarafından temin edilmesi,*

f) *Kurulu bulunan ve yeni kurulacak elektronik haberle me sistemleri üzerinden 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve di er kanunlarda getirilen düzenlemeler ile ilgili taleplerin*

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

kar ılanmasına yönelik olarak sistem kurulum yöntemlerinden hangisinin tercih edilece ine Ba kanlık karar verecektir.

g) letmecilere ait tesislerde barındırılan ve Ba kanlık tarafından kullanılan sistem ve donanımların güvenli ortamlarda (fiziki ortam ve a ortamı) bulundurulması ve Ba kanlı a aktarılan bilgi ve veri güvenli inin i letmecilerce sa lanması,

h) letmecilerin, Ba kanlık ile ilgili kurulan sistemlerin yerlerini/lokasyonlarını Ba kanlık'tan onay almaksızın de i tirmemesi, sistemin nerede kuruldu u ile irtibat adreslerini net olarak bildirmesi, Ba kanlık ile ilgili mevcut sistemlerde yapılacak güncellemelerin Ba kanlık onayı alınmaksızın yapılmaması,

ı) letmecilerin, Ba kanlık ile ilgili i lemler için belirleyecekleri uzman personel/personellerin isim ve irtibat bilgilerini Ba kanlı a ileterek Ba kanlık onayından sonra görevlendirmesi, söz konusu personellerin onay alınmaksızın ve sıkça de i tirilmemesi, ilgili personelin dâhil olaca ı sth i lemleri için özel bir e-posta grubu kurulması ve bu gruba dâhil olan ki ilerinin listesinin Ba kanlık sth grup e-posta adresine bildirilmesi,

i) letmecilerce Ba kanlı a gönderilecek yazılarda mutlaka tarih ve sayının bulunması,

j) Yetkilendirilmi her i letmeci sistemleri nerede olursa olsun, 5397 ve 5651 sayılı Kanunlar ve di er kanunlarda getirilen düzenlemeler ile ilgili taleplerin kar ılanması için gerekli olan her türlü i lem için gerekli olan donanım, sunucu, a , güvenlik cihazları ve hat/hatları vb. kendisi temin etmesi ve ba ka bir i letmeciyle ortak kullanmaması,

k) Sistem kurulum yöntemlerinden "Sunucu Kurulum Yöntemi" dı ında, Ba kanlı ımızın belirledi i/belirleyece i bir yönteminin seçilmesi durumunda, bu yöntemin uygulanaca ı i letmecilerin 3 aylık altyapı kurulum süresinden muaf tutulması ve Ba kanlık tarafından altyapı kurulum süresinin yeniden belirlenmesi,

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

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

(2) 'Sunucu Kurulum Yönetimine' göre i letmecilerin kuracakları altyapıda kullanılacak olan donanım, sunucu, a , güvenlik cihazları ile hat/hatlara ait özellikler Ba kanlık tarafından belirtilecek ekilde olmalıdır. Söz konusu donanım, sunucu, a ve güvenlik cihazlarının teknolojik geli meler nedeniyle güncellenmesi ihtiyacı olu tu unda, kurulu bulunan cihazların güncellenmesi gerekti i Ba kanlık tarafından i letmecilere iletilecektir." kuralına yer verilmi tir.

Üst hukuk kurallarının uygulanmasını sa lamak için idarece tesis edilen düzenleyici i lemler bireysel nitelikte olmayan, genel, soyut ve objektif kurallar içeren i lemlerdir. Düzenleyici i lemler bu özellikleri nedeniyle uygulanmakla tükenmeyip, yürürlü ünden sonra

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

meydana gelen hukukî ilikilere uygulanan kurallar içermektedir. Bu nedenle, idarece düzenleyici ilem tesis edilirken, yapılan düzenlemenin herkes tarafından anlaşılabilir, farklı anlamlara gelmeyecek ve yeni uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına sebep olmayacak nitelikte olması, düzenleyici ilemin kapsam ve sınırlarının açık bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Aksi takdirde üst hukuk kurallarının doğru bir şekilde uygulanmasını sağlamak amacıyla ileri yerine getirilemeyeceğinden, düzenleyici ilem 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, Bakanlıkça teslim edilmesi gerektiği; Usul ve Esaslar'ın dava konusu edilmeyen 2. maddesinin 1. fıkrasında ise, Bakanlıkça, Telekomünikasyon İletişim Bakanlıkça'nı ifade ettiği belirtilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesinin 1. fıkrasında, "Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç ilendilerine ilişkin kuvvetli üphe sebeplerinin varlığı ve bakanlıkça suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla üpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi tespit edilebilir, dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri de erlendirilebilir. 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, de erlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.

Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 04/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250'nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların ilenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Emniyet Genel Müdürü veya istihbarat Dairesi Bakanlıkça'nın yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri de erlendirilebilir, 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 derhâl 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 kriterlerin alınacakları kararlarla mümkün olmaktadır.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan düzenleme ile, Telekomünikasyon İletimi Kanunu'nun faaliyet alanına giren bilgi, belge ve verilerden, bildirim için ilgili makamların kararı olması zorunlu olanlar yönünden herhangi bir ayrıma gidilmeden tümünün sabit telefon işletmecileri tarafından doğrudan Bakanlık'a sunulması zorunlu tutulmuştur. Usul ve Esaslar'ın herhangi bir kısmında "bilgi, belge ve veri"den neyin kastedildiğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmediğinden, madde metni bu yönden belirsiz hâle gelmiştir.

Telekomünikasyon İletimi Kanunu'nun görev alanının, 5397 sayılı Kanun kapsamındaki önleyici-istihbari ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135. maddesi kapsamında belirlenen adli amaçlarla, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin tespiti, dinlenmesi, sinyal bilgilerinin deşifre edilmesi ve kayda alınmasına yönelik işlemleri tek bir merkezden yürütmek olduğu, bu faaliyetlerinin haberleşme özgürlüğü ve özel hayatın gizliliğine müdahale niteliğinde bulunduğu, düzenlemenin, Bakanlık'ın söz konusu faaliyeti gerçekleştirebilmesi için kullanılacak teknik altyapının mevcut ve yeni yetkilendirilecek işletmeler tarafından oluşturulmasına ilişkin usul ve esasları belirlemek amacıyla yapıldığı dikkate alındığında, bildirim için ilgili makamların kararı gerekli olanlar yönünden bir ayrıma gidilmeksizin, Bakanlık'ın görev alanına giren "her türlü" bilgi, belge ve verinin işletmecilerce sunulmasını zorunlu tutan madde metninin, "bilgi, belge ve veri"lerin niteliğinin hiçbir tereddüde mahal vermeyecek açıklıkta belirtilmesi yoluyla yeniden düzenlenmesi suretiyle, maddedeki kişisel veri mahiyetinde ve haberleşme özgürlüğü ile ilgili olan bilgi, belge ve verilerin ilgili makamların kararı olmasa da bildirim zorunlu olduğu ekinde yanlıştır. Anlaşmaya ve uygulamaya yol açabilecek belirsizliğin giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Bu nedenle, anılan düzenlemelerin kapsamına giren bir hususun Bakanlık tarafından istenilebilmesi için yasal düzenlemede belirtilen kriterlerin bu konuda karar vermesi zorunlu olmasına rağmen, dava konusu bentte, sabit telefon işletmecileri tarafından yetkilendirmeleri kapsamında kendilerinden istenen bilgi, belge ve verinin Bakanlık'a sunulması için, belirtilen makamların bu bilgi, belge ve verinin tespit ve bildirimine ilişkin bir kararı olması gerektiğine dair bir ibareye yer verilmediği, böylece Bakanlık'ın isteyeceği her türlü bilgi, belge ve verinin, bu konuda ilgili makamların bir kararı olmasa da, Bakanlık'a verilmesi gerektiği ekinde anlaşmaya 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 durumunda para cezası uygulanacağı, buna rağmen altyapının yine de kurulmaması hâlinde yetkilendirmelerinin iptal edileceği düzenlenmiş olmakla birlikte; bu düzenlemenin Bakanlık'a bir yaptırım sevk etmediği, getirilen düzenlemenin 5809 sayılı Kanun'un 60. maddesinin 1. fıkrasıyla birlikte deşifre edilmesi gerektiği, hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan cezaların yasallığı ilkesi gereğince işletmecilere yaptırım uygulanabilmesi için Kanunun 60. maddesinin

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2013/77

Karar No : 2019/4236

1. fıkrasında **öngörülen** ko ulla rın gerçekte mesi gerekti i, dava konusu bu bentlerin ise Kanunun uygulanması kapsamında anılan maddenin açıklaması olarak bu maddeye zımnî bir atıf olarak kabul edilebilece inden **anılan** kurallarda hukuka aykırılık görülmemi tir.

5397 sayılı Kanun ile 5651 sayılı Kanun ve 5809 sayılı Kanun'un ilgili kurallarının birlikte de erlendirilmesinden, elektronik haberle me sistemleri üzerinden milli güvenlikle ilgili olarak kanunlarla getirilen taleplerin kar ılanmasına yönelik olarak i letmecilerce yapılacak veri, bilgi ve belge tesliminin kamu hizmetinin bir parçası olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Anılan hizmetin bedeli kar ılı nda yerine getirilece ine ili kin mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Aksine, yerine getirilmemesi durumu yaptırıma ba lanmı tır. Ayrıca, mevzuat uyarınca i letmecilere yüklenen bu yükümlülü ün yerine getirilmemesi, kamu düzeni ve milli güvenlik gibi önemli bir konuda ciddi risk ve kayıplara neden olacaktır.

Bu nedenle, Usul ve Esaslar'ın iptali istenilen 3. maddesinin di er kısımlarının, 5809 sayılı Kanun'un 12. maddesi ve Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19. maddesinin 1. fıkrasının (u) bendinin uygulanması kapsamında tesis edildi i ve üst hukuk kurallarına aykırılık bulunmadı ı sonucuna ula ılmı tır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Dava konusu Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinin **PTAL NE**,
2. Dava konusu Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin iptali istenilen di er kısımları yönünden davanın **REDD NE**,
3. Dava kısmen ret, kısmen iptal ile sonuçlandı ndan, ayrıntısı a a ıda gösterilen toplam 231,45-TL yargılama giderinin yarısı olan 115,73-TL'nin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, kalan 115,72-TL'nin davacı üzerinde bırakılmasına,
4. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 2.475,00.-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, 2.475,00.-TL vekâlet ücretinin davalı idareden alınarak davacıya verilmesine,
5. Davalı idare tarafından yürütmenin durdurulması kararına itiraz a amasında yatırılan 68,60-TL harç masrafının yarısı olan 34,30-TL'nin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, kalan 34,30-TL'nin davalı idare üzerinde bırakılmasına,
6. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinle mesinden sonra taraflara iadesine,
7. Bu kararın tebli tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 11/12/2019 tarihinde kısmen oybirli i, kısmen oyçoklu uyla karar verildi.

Ba kan Vekili

Zümrüt

ÖDEN

Üye

H. Ne e

SARI

Üye

Dr. Hasan

GÜL

(X)

Üye

Mürteza

GÜLER

Üye

Iker

SERT

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No : 2013/77
Karar No : 2019/4236

YARGILAMA G DERLER :

Toplam Harç : 131,45.-TL
Posta Gideri : 100,00.-TL
TOPLAM : 231,45.-TL

(X) KAR I OY :

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun 22.08.2012 tarih ve 2012/DK-59/406 sayılı kararı ile onaylanarak yürürlüğe konulan "Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın Görev ve Yetkileri Kapsamında Sabit Telefon Hizmeti İletmecilerinin Kuracakları Altyapılara İlişkin Usul ve Esaslar"ın 3. maddesinin iptali istenilmektedir.

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 iletecilerinin kuracakları altyapılara ilişkin usul, esas ve standartları kapsar." düzenlemesine yer verilmiştir.

Anılan madde gereğince, dava konusu Usul ve Esaslar'ın, sabit telefon hizmeti iletecilerinin 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, iletecilerden hangi bilgi, belge ve verilerin istenilebileceği ve bu bilgi, belge ve verileri kimin isteyebileceği 5271 ve 2559 sayılı Kanunlarda açıkça düzenlenmiştir.

Bu nedenle, dava konusu Usul ve Esaslar'ın sadece sabit telefon hizmeti iletecilerinin kuracakları altyapılara ilişkin usul, esas ve standartları kapsadığı, iletecilerden 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 Kanunlar gereğince Başkanlığın istemeye yetkili olduğu belgelerle sınırlı olarak anlaşılması gerektiğinden, Usul ve Esaslar'ın 3. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde hukuka aykırılık bulunmadığından, kararın bu bendin iptaline ilişkin kısmına katılmıyorum.

Üye
Dr. Hasan GÜL