

T RAZ YOLUYLA ANAYASA MAHKEMES NE BA VURULMASI KARARI

Davacı Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derneği tarafından, Erişim Sağlayıcıları Birliği Tüzüğü'nün onaylanmasına ilişkin 30/04/2014 günlü, 2014/DK-T B/236 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 20/01/2015 günlü, E:2014/2037 sayılı karara, davalı idarenin itiraz etmesi üzerine oluşturulan dosya incelendi:

5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a, 19/02/2014 günlü, 28918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun'un 90. maddesiyle eklenen 6/A maddesiyle, kişilik haklarına saldırı ve özel hayatın gizliliğini ihlal durumlarında hâkim veya Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından verilen erişimin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sağlamak üzere özel hukuk tüzel kişiliğini haiz Erişim Sağlayıcıları Birliği'nin kurulması öngörülmesi, Birliğe elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösterebilmek için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yetkilendirilen ve yetkilendirilecek tüm internet servis sağlayıcıları ile internet erişim hizmeti veren diğer İletmecilerin üye olması zorunlu kılınması, üye olmayan İletmecilerin faaliyette bulunamayacakları, Birliğin çalışmaları usul ve esaslarının Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından onaylanacak Tüzükle belirleneceği belirtilmiştir, aynı Kanun'un 100. maddesiyle eklenen Geçici 3. maddesinin birinci fıkrasında, Birliğin kuruluşunu bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde tamamlayacağı; ikinci fıkrasında, Birliğin, mevcut internet servis sağlayıcıları ile erişim hizmeti veren İletmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanan Birlik Tüzüğü'nün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete başlayacağı ve maddenin devamındaki fıkralarda, Birliğin kuruluşunu tamamlayamaması ya da anılan İletmecilerin üye olmaması durumunda idari para cezası uygulanacağı hükümlerine yer verilmiştir.

Anılan hükümlere istinaden, dava konusu edilen 30/04/2014 günlü, 2014/DK-T B/236 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu kararı ile, fiilen erişim hizmeti veren ve imtiyaz sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren 4 İletmeci, görev sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren 1 İletmeci ile 7 internet servis sağlayıcılığı hizmeti veren İletmeci olmak üzere toplam 12 İletmeci tarafından imzalanan Erişim Sağlayıcıları Birliği Tüzüğü onaylandıktan sonra, internet servis sağlayıcısı İletmecilerden biri tarafından hazırlanan ve toplam 116 İletmecinin katılımıyla hazırlanan Tüzük tasarıları davalı idareye sunulmuş; ancak 15/05/2014 günlü, 233466 sayılı İlemlerle, dava konusu Kurul kararı ile Tüzük onaylandı için başvuru hakkında İlemler tesis edilemeyeceğinin bildirilmesi üzerine davacı tarafından bakılan dava açılmış, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 20/01/2015 günlü, E:2014/2037 sayılı kararıyla, Tüzüğün, 5651 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm uyarınca, yetkilendirilmiş yani mevcut 282 internet servis sağlayıcısı ile fiilen erişim hizmeti veren 4 İletmecinin toplamının en az dörtte biri tarafından imzalanması gerektiği hâlde; fiilen internet servis sağlayıcılığı hizmeti sunan İletmeciler ile diğer 4 İletmecinin toplamının dörtte biri dikkate alınarak toplam 12 İletmeci tarafından imzalandığı; bu durumda, Kanun'da öngörülen yeter sayıda imzalanmayan Tüzüğün onaylanmasına ilişkin dava konusu İlemlerde hukuka uygunluk bulunmadığı, öte yandan, anılan Kanun'un Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mevcut" ibaresinden fiilen internet servis sağlayıcılığı hizmeti sunan İletmecilerin anlaşılması gerektiğine ilişkin davalı idare yorumunun, yetkilendirilmiş tüm İletmecilerin üye olmaları zorunluluğunda bulunan Birliğin oluşturulmadığına aykırı olacağı gerekçesiyle, dava konusu İlemlerin yürütmesinin durdurulmasına

T.C.
DANI TAY
DAR DAVA DA RELER KURULU
YD tiraz No : 2015/301

karar verilmi , bu karara davalı idare tarafından itiraz edildikten sonra, 15/04/2015 günlü, 29327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6639 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile, 5651 sayılı Kanun'un, uyu mazlı in çözümüne esas alınan Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Mevcut internet servis sa layıcıları" ibaresi, "bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneli bulunan mevcut internet servis sa layıcıları" olarak de i tirilmi , 40/a maddesinde ise, 30. maddenin 19/02/2014 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlü e girece i belirtilmi tir.

Görüldü ü üzere, dava konusu i leme esas alınan 5651 sayılı Kanun'un 19/02/2014 tarihinde yürürlü e giren Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasında, 15/04/2015 günlü, 29327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6639 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile, Birli in Tüzü ünün onaylanması için aranan imza yeter sayısı hesabında, aboneli bulunan yani fiilen hizmet veren internet servis sa layıcılarının sayısının dikkate alınaca ı yönünde de i ikli e gidilmesi ve anılan Kanun'un 40/a maddesi ile, bu de i ikli in yürürlük tarihinin, Geçici 3. maddenin yürürlü e girdi i 19/02/2014 tarihi olarak belirlenmesi sonucu, Danı tay Onüçüncü Dairesi'nin dava konusu i lemin yürütmesinin durdurulmasına ili kin itiraz konusu kararının gerekçesi geçersiz hale gelmi , dava konusu i lem, tesis edildi i tarih itibarıyla yasal dayana a kavu turulmu tur. Dolayısıyla, 6639 sayılı Kanun'un 30. ve 40/a maddelerinin uyu mazlıkta uygulanacak kural haline geldi inde ku ku bulunmamaktadır.

Anayasanın 2. maddesinde, hukuk devleti ilkesi Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılmı ; 4. maddesinde ise bu ilkenin de i tirilemeyece i ve de i tirilmesinin teklif dahi edilemeyece i kurala ba lanmı tir.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve i lemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geli tirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini ba lı sayan, tüm eylem ve i lemleri ba ımsız yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayaca ı temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulundu unun bilincinde olan devlettir.

Bu çerçevede iptali istenen Yasa maddeleri ile Danı tay Onüçüncü Dairesince verilmi yürütmenin durdurulması kararı ile hukuka aykırılı ı tespit edilmi olan dava konusu i leme, anılan yargı kararını bertaraf edecek ekilde yasal dayanak olu turuldu u anla ıldı ndan, anılan düzenlemeler Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesiyle ba da mamaktadır.

Öte yandan, hukuk devleti ilkesinin ögeleri arasında, yasaların kamu yararına dayanması, kuralların herkes için konulması, kamu düzeninin kurulması ve korunması amacına yönelik bu kurallarda adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin göz önünde tutulması gereklili i bulunmaktadır. Di er bir deyi le, bir hukuk devletinde, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu i lemlerinin nihai amacının "kamu yararı" olması gerekir.

Kamu yararını gerçekle tirmek ere iyle yasa koyucu, de i ik yolların seçimini siyasi tercihlerine göre belirleyebilecektir. Ancak, yasa koyucunun ki isel, siyasi ya da saklı bir amaç güttü ü durumlarda, yani kamu yararı dı ndaki özel ve ba ka bir amaca ula mak için bir konuyu yasayla düzenledi i durumlarda amaç ögesi bakımından yasanın sakatlı ı ve dolayısıyla Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırılı ı söz konusu olur.

Dolayısıyla, iptali istenen düzenlemeler, yukarıda açıklandı ı gibi, bir yetki saptırmasını örneklemede ve yasama erkinin kamu yararına de il, belli bir özel çıkarı korumaya, bunun için yargı kararlarının uygulanmasını engellemeye yönelik olarak kullanıldı ını ortaya koymaktadır. Bu durum, söz konusu yasama i lemlerini, amaç unsuru bakımından sakatlayarak, Anayasanın 2. maddesinde ifade edilen

hukuk devleti ilkesine açıkça aykırı oldu u için, iptali istenen düzenlemeler hukuk devleti ilkesine bu açıdan da aykırı bulunmu tur.

Ayrıca, Anayasa'nın Ba langıç kısmının dördüncü fıkrasında kuvvetler ayrımı ilkesine yer verilmi ; 6. maddesinde, egemenli in Anayasanın koydu u esaslara göre yetkili organlar eliyle kullanılaca ı ve hiçbir kimse ve organın kayna ını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayaca ı kurala ba lanmı ; 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına ba ımsız mahkemelerce kullanılaca ı belirtilmi , 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve i lemlerine kar ı yargı yolunun açık oldu u kurulla tırılmı , 138. maddesinin son fıkrasında ise, "Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette de i tiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." denilerek istisnai bir duruma yer verilmemi tir.

Bu çerçevede, Yasama organının, be enmedi i yargı kararlarını, üstelik de geriye yönelik uygulanmak üzere kanun çıkartıp etkisiz hale getirmesi, di er bir ifade yasama erkinin yargı kararlarını de i tirmek/ortadan kaldırmak amacıyla kullanılması, Anayasa'nın "Mahkemelerin ba ımsızlı ı" ba lıklı 138. maddesinin son fıkrası hükmüne aykırılık te kil etti i gibi, yargı yetkisinin Türk Milleti adına ba ımsız mahkemelerce kullanılaca ını belirten 9. maddesine ve Ba langıç kısmındaki kuvvetler ayrılı ı ilkesine de aykırı bulunmaktadır. Zirâ, bir hukuk devletinde yargı kararı, yine ancak bir yargı kararı ile kaldırabilir.

Öte yandan, bir uyu mazlı ı mahkeme önüne götürme, mahkemece verilen kararın uygulanmasını isteme, yargılamanın sonuç do urmasını sa layan hak arama hürriyetinin olmazsa olmaz ko uludur. Mahkemeye eri im hakkı, yargılama sonucunda verilen kararın etkili bir ekilde uygulanmasını da gerektirmektedir. Mahkeme kararlarını uygulanamaz hâle getiren düzenlemeler, mahkemeye eri im hakkını da anlamsız kılacaktır.

Ki ilerin, Devlete güven duymaları, maddi ve manevi varlıklarını geli tirebilmeleri, temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmeleri ancak hukuk güvenli i ve üstünlü ünün sa landı ı bir hukuk düzeninde gerçekleşebilir. Hukuk güvenli i ve hukukun üstünlü ünün sa lanabilmesi için ise Devletin her türlü i lem ve eyleminin yargı denetimine açık olması gerekir. Nitekim, Anayasa'nın belirtilen 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde bu husus anayasal güvenceye kavu turulmu tur. Ancak, hukuk güvenli inin ve hukukun üstünlü ünün sa lanması için Devletin i lem ve eylemlerine kar ı yargı yolunun açık tutulması yeterli olmayıp yargı mercileri tarafından verilen kararların gecikmeksizin uygulanması da gerekir. Bir i lemin hukuka aykırı oldu u, yapılan yargısal denetim neticesinde tespit edilmesine ra men i lemin iptali yönündeki yargısal kararın uygulanmaması, Devletin i lem ve eylemlerine kar ı yargı yolunun açık tutulmasını anlamsız hâle getirir. Zira, hukuk güvenli i ve hukukun üstünlü ü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle de il, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılmasıyla sa lanabilir. Bu nedenle, iptali istene düzenlemeler, Anayasa'nın 125. maddesine de aykırı bulunmu tur.

Di er taraftan, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılı ının tespiti onun kendili inden Anayasa'nın "Anayasanın ba layıcılı ı ve üstünlü ü" ba lıklı 11. maddesine de aykırılı ı sonucunu da do uracaktır (Anayasa Mahkemesi'nin 03/06/1988 günlü, E:1987/28, K:1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

Bu durumda, yargı kararını bertaraf etmek amacı ta ıdı ı anla ılan 6639 sayılı Kanun'un 30. ve 40/a maddelerinin, Anayasa'nın Ba langıç kısmının dördüncü fıkrası ile 2., 6.,7., 9., 11., 125. ve 138. maddelerine aykırı oldu u sonucuna varılmı tır.

Öte yandan, Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu, 2575 sayılı Danı tay Kanununun 17/3. maddesi uyarınca, Danı tay dari Dava Dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak baktıkları davalarda yürütmenin durdurulması istemleri hakkında verdikleri kararları itiraz yoluyla inceleme ile görevli olup bu a amada

T.C.
DANI TAY
DAR DAVA DA RELER KURULU
YD tiraz No : 2015/301

Danı tay dari Dava Daireleri Kurulunun davada uygulanacak bir yasanın Anayasa'ya aykırı oldu u kanısına vararak itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine ba vurmasına engel yasal bir düzenleme bulunmamaktadır.

Nitekim, Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu'nun, Danı tay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine ili kin 27/02/2013 günlü, E:2012/3152 sayılı karara yapılan itirazın görü ülmesi sırasında verdi i 26/09/2013 günlü, YD. tiraz No:2013/372 sayılı kararıyla; uyu mazlıkta uygulanacak kural niteli inde olan 5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu'nun "Ki isel verilerin i lenmesi ve korunması" ba lıklı 51. maddesinde yer alan "(1) Kurum, elektronik haberle me sektörüyle ilgili ki isel verilerin i lenmesi ve gizlili inin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemeye yetkilidir." hükmünün Anayasa'nın 2., 7., 13. ve 20. maddelerine aykırı oldu u kanısına varılması üzerine itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine ba vurulmu ; Anayasa Mahkemesince verilen (26/07/2014 günlü, 29072 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan) 09/04/2014 günlü ve E:2013/122, K:2014/74 sayılı karar ile itirazın esası hakkında hüküm verilm tir.

Açıklanan nedenlerle, bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir yasanın Anayasa'ya aykırı oldu u kanısına götüren görü ünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine ba vurulması gerekti ini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kurulu u ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gere ince, 6639 sayılı Kanun'un 30. ve 40/a maddelerinin, Anayasa'nın Ba langıç kısmının dördüncü fıkrası ile 2., 6.,7., 9., 11., 125. ve 138. maddelerin aykırı oldu u kanısına ula ılması nedeniyle Anayasa Mahkemesine ba vurulmasına, bu kuralların Anayasa'ya aykırılı ı ve uygulanması durumunda giderilmesi güç ve olanaksız zararlar do abilece i gözetilerek esas hakkında bir karar verilmeye kadar yürürlü ünün durdurulmasının istenilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örne inin Anayasa Mahkemesi Ba kanlı ına gönderilmesine, 04/05/2015 gününde, oyçoklu u ile karar verildi.

Ba kan
Namık Kemal
ERGAN

Üye
Nüket
YOKLAMACIO LU

Üye
brahim
BERBERO LU

Üye
Nurben
ÖMERBA

Üye
Gürsel
MEK K

Üye
Nalan
TERZ

Üye
brahim
AL USTA

Üye
Vahit
BEKTA

Üye
Hasan
GÜZELER
(X)

Üye
Prof. Dr. Bülent
OLCAY

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇ
(X)

Üye
Erhan
Ç FTÇ
(X)

Üye
Ahmet
ARSLAN

Üye
Turgay Tuncay
VARLI

Üye
O uz
YA LICİ

Üye
Yunus
AYKIN

KAR I OY

X- 19/02/2014 günlü, 28918 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun'un 90. maddesiyle 5651 sayılı Kanun'a eklenen 6/A maddesinin be inci fıkrasında, "Birlik, 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sa layıcıları ile internet eri im hizmeti veren di er i letmecilerin katılmasıyla olu an ve koordinasyonu sa layan bir kurulu tur." kuralına yer verilmi ; dokuzuncu fıkrasında ise, "Birli in gelirleri, üyeleri tarafından ödenecek ücretlerden olu ur. Alınacak ücretler, Birli in giderlerini kar ılayacak miktarda belirlenir. Bir üyenin ödeyece i ücret, üyelerin tamamının net satı tutarı toplamı içindeki o üyenin net satı ı oranında belirlenir. Üyelerin ödeme dönemleri, yeni katılan üyelerin ne zamandan itibaren ödemeye ba layaca ı ve ödemelere ili kin di er hususlar Birlik Tüzü ünde belirlenir. Süresinde ödenmeyen ücretler Birlikçe kanuni faizi ile birlikte tahsil edilir." hükmü yer almaktadır.

6518 sayılı Kanun'un 100. maddesiyle 5651 sayılı Kanuna eklenen Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasında ise, "Birlik, mevcut internet servis sa layıcıları ile eri im hizmeti veren i letmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanan Birlik Tüzü ü'nün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete ba lar. Birli in kurulmasını müteakip en geç bir ay içinde hâlen üye olmayan internet servis sa layıcıları ve eri im hizmeti veren i letmeciler üyeliklerini tamamlamak zorundadır." kuralına yer verilmi ; üçüncü fıkrasında ise, "Belirtilen sürede Birli in kurulu unu tamamlayamaması hâlinde, Kurum tarafından internet servis sa layıcılarına ve internet eri im hizmeti veren di er i letmecilere bir önceki takvim yılındaki net satı larının yüzde biri oranında idari para cezası uygulanır." kuralı getirilmi tir.

Danı tay Onüçüncü Dairesince, uyu mazlı ın çözümünde esas alınan 5651 sayılı Kanun'un 19/02/2014 tarihinde yürürlü e giren Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "mevcut" ibaresi ile kanun koyucu tarafından, davalı idarenin ileri sürdü ünün aksine, fiilen hizmet sunanlarının de il, yetkilendirilmi olan tüm internet servis sa layıcılarının kastedildi i yorumundan hareketle yürütmenin durdurulması kararı verildikten sonra, anılan maddenin ikinci fıkrasındaki "Mevcut internet servis sa layıcıları" ibaresi, 15/04/2015 günlü, 29327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6639 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile "bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneli bulunan mevcut internet servis sa layıcıları" olarak de i tirilmi ve Kanun'un 40/a maddesi ile, anılan de i ikli in yürürlük tarihi, Geçici 3. maddenin ilk yürürlü e girdi i tarih olarak belirlenmek suretiyle geriye yürütülmü ise de, maddenin de i iklik öncesi halinde de, "Mevcut" ibaresi ile kanun koyucunun hali hazırda faaliyette olan ve aboneli bulunan internet servis sa layıcılarını kastetti i, Birli in kurulmasından sonraki a amada yetkilendirilmi tüm i letmecilerin üyeli i zorunlu tutulmasına ra men, Kanun'da üç aylık süre içinde kurulması öngörülen Birli in faaliyete geçebilmesi için davalı idarece onaylanması zorunlu olan Tüzü ün imza a amasının hızlandırılması amacıyla, aboneli olan/aktif olarak bu faaliyeti yürüten i letmecilerin dörtte birinin imzasının yeterli görüldü ü ku kusuzdur. Aksi halde, yetkilendirme belgesine sahip olmakla birlikte pasif ve sayıca bir hayli fazla olan internet servis sa layıcılarının gecikmeden dolayı önemli bir cezai müeyyideye u ramayacak olması nedeniyle i i a ırdan alması söz konusu olabilecek, bu e kilde Birli in faaliyete geçmesi mümkün olamayaca ı gibi, zamanında kurulmamasından dolayı aktif olarak faaliyet gösteren i letmeciler yüksek miktarlı idari para cezasına çarptırılmayla kar ı kar ıya kalacaktır. Zira, Kanun'un Geçici 3. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, Birli in Kanun'da öngörülen sürede kurulu unu tamamlayamaması hâlinde, Kurum tarafından i letmecilere uygulanacak %1 oranındaki ceza miktarının tayininde, bir önceki yıl net satı larının dikkate alınaca ı belirtilmi tir.

T.C.
DANI TAY
DAR DAVA DA RELER KURULU
YD tiraz No : 2015/301

Dolayısıyla, fiilen internet servis sağlayıcılığı hizmeti sunan işletmeciler ile internet erişim hizmeti veren işletmecilerin toplamının dörtte biri dikkate alınarak toplam 12 işletmeci tarafından imzalanan Tüzü'nün onaylanmasına ilişkin dava konusu işlemde 5651 sayılı Kanun'a 6518 sayılı Kanun ile eklenen Geçici 3. maddenin ikinci fıkrasına göre de hukuka aykırılık, işlemin dayanağı olan bu maddeye açıklık getirmek amacıyla, anılan maddede de işlemlik yapan 6639 sayılı Kanun'un 30. ve 40/a maddelerinde ise Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı sonucuna varıldığından, Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması yönündeki çoğunluk kararına karşıyız.

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Yalçın
EKMEKÇİ

Üye
Erhan
ÇETİÇ

tiraz Eden (Davalı) : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
Yeşilirmak Sok. No: 16 - Demirtepe / ANKARA

Vekilleri : Av. Sevcan Arslan, Av. Aynur Yaman İk - Aynı adreste.

Karşı Taraf (Davacı) : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derneği

Vekili : Av. Gökhan Candoğan
Bestekâr Sok. No:61/B-3 Kavaklıdere / ANKARA

İstemin Özeti : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 20/01/2015 günlü, E:2014/2037 sayılı karara, davalı idare itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

Danıştay Tetkik Hâkimi : Betül Özyiğit

Dünyencesi : Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen itiraz konusu kararla; 5651 sayılı Kanun'un 19/02/2014 tarihinde yürürlüğe giren Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm esas alınarak dava konusu ilemin yürütülmesi durdurulmuş ise de, bu karara karşı davalı idarece itiraz edildikten sonra, 15/04/2015 günlü, 29327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6639 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile, 5651 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Mevcut internet servis sağlayıcıları" ibaresi, "bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneli bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları" olarak değiştirilmiştir, 40/a maddesinde ise, 30. maddenin yürürlük tarihinin 19/02/2014 tarihi olarak belirlenmesi halinde, davalı idarenin itirazının kabul edilerek yürütmenin durdurulması kararının kaldırılması ve oluşan bu yeni hukuki durum gözetilerek yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın Danıştay Onüçüncü Dairesi'ne gönderilmesi gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLET ADINA

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

İletişim Sağlayıcıları Birliği Tüzüğü'nün onaylanmasına ilişkin 30/04/2014 günlü, 2014/DK-T B/236 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin 20/01/2015 günlü, E:2014/2037 sayılı karara, davalı idare itiraz etmekte ve kararın kaldırılmasını istemektedir.

Anayasanın 152. maddesinde, "Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükmüyle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelmeden başlamaya üzere beyan içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşene kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.. " kuralı yer almıştır.

Danıştay Dava Daireleri Kurulunca, uyuşmazlıkta uygulanacak kural niteliğinde bulunan 6639 sayılı Kanun'un 30. ve bu maddenin yürürlük tarihini belirleyen 40/a maddesinin Anayasaya aykırı

T.C.
DANI TAY
DAR DAVA DA RELER KURULU
YD tiraz No : 2015/301

oldu u kanısına varılarak iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine ba vurulmasına karar verilmi tir.

Bu durumda, Anayasa Mahkemesince verilecek kararın, bakılan davanın sonucunu etkileyecek olması nedeniyle, Anayasa Mahkemesinin bu konuda verece i karara kadar veya Anayasa Mahkemesince be ay içinde karar verilmemesi halinde bu süre sonunda dosyadaki bilgi ve belgeler esas alınarak dari Dava Daireleri Kurulunca bir karar verilmek üzere dava dosyasının görü ülmesinin geri bırakılmasına, 04/05/2015 gününde oyçoklu u ile karar verildi.

Ba kan
Namık Kemal
ERGAN

Üye
Nüket
YOKLAMACIO LU

Üye
brahim
BERBERO LU

Üye
Nurben
ÖMERBA

Üye
Gürsel
MEK K
(XX)

Üye
Nalan
TERZ

Üye
brahim
AL USTA

Üye
Vahit
BEKTA

Üye
Hasan
GÜZELER
(X)

Üye
Prof. Dr. Bülent
OLCAY

Üye
Abdülkadir
ATALIK

Üye
Yalçın
EKMEKÇ
(X)

Üye
Erhan
Ç FTÇ
(X)

Üye
Ahmet
ARSLAN

Üye
Turgay Tuncay
VARLI
(XX)

Üye
O uz
YA LICI
(XX)

Üye
Yunus
AYKIN

KAR I OY

X- 2577 sayılı dari Yargılama Usulü Kanunu'nun 27. maddesine göre ancak i lemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların do ması ve idari i lemin açıkça hukuka aykırı olması artlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.

tiraz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Yasa'nın aradığı ko ulların gerçekleşmesi oldu u anlaşıldı ından, davalı idarenin itirazının kabulü ile, Danı tay Onüçüncü Dairesince verilen yürütmenin durdurulması kararının kaldırılarak, dava konusu i lemin yürütmesinin durdurulması isteminin reddi gerekti i oyuyla, dava dosyasının görü ülmesinin geri bırakılmasına ili kin karara katılmıyoruz.

Üye
Hasan
GÜZELER

Üye
Yalçın
EKMEKÇ

Üye
Erhan
Ç FTÇ

KAR I O Y

XX- Dava, Eri im Sa layıcıları Birli i Tüzü ü'nün onaylanmasına ili kin 30/04/2014 günlü, 2014/DK-T B/236 sayılı Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

Danı tay Onüçüncü Dairesince verilen itiraz konusu kararla; 5651 sayılı Kanun'un 19/02/2014 tarihinde yürürlü e giren Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hüküm esas alınarak dava konusu i lemin yürütülmesi durdurulmu ise de, bu karara kar ı davalı idarece itiraz edildikten sonra, 15/04/2015 günlü, 29327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6639 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile, 5651 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Mevcut internet servis sa layıcıları" ibaresi, "bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneli bulunan mevcut internet servis sa layıcıları" olarak de i tirilmi , 40/a maddesinde ise, 30. maddenin 19/02/2014 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlü e girece i belirtilmi tir.

Dolayısıyla, olu an bu yeni hukuki durum kar ısında, davalı idarenin itirazının kabulü ile, yürütmenin durdurulması kararının kaldırılarak, yeniden bir karar verilmek üzere, dosyanın Danı tay Onüçüncü Dairesine gönderilmesi gerekti i oyuyla, dava dosyasının görü ülmesinin geri bırakılmasına ili kin karara katılmıyoruz.

Üye
Gürsel
MEK K

Üye
T.Tuncay
VARLI

Üye
O uz
YA LICI