

T.C.

**DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE**

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

DAVACI : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derneği

VEKİL : Av. Gökhan CANDÖZ AN
Aziziye Mah., Kuşkondu Sok., No:7/2
Çankaya / ANKARA

DAVALI : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu

Eskişehir Yolu, 10. km., No: 276
Çankaya/ANKARA

VEKİL : Av. Burhaneddin KARAGÖZ - Aynı adreste

MÜDAHİL

(DAVALI DARE YANINDA) : Erişim Sağlayıcıları Birliği

VEKİL : Av. Ahmet KEÇKİCİ, Av. Tekin Bulvarı MÜFTÜÖZLÜ
Koru Mah., Ahmet Taner Kışlalı Cad.,
North Star Plaza, No:4, Kat:8
Çankaya / ANKARA

DAVANIN KONUSU :

Erişim Sağlayıcıları Birliği Tüzüğü'nün onaylanmasına dair Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 17/04/2015 tarih ve 2015/DK-T B/213 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

DAVACININ DD ALARI :

Dava konusu Kurul kararı ile onaylanan Erişim Sağlayıcıları Birliği Tüzüğü'nün 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a aykırı olarak hazırlandığı, yeterli sayıda işletmeci tarafından imzalanmadan onaylandığı, söz konusu Tüzükte yer alan yönetim ve idari düzenlemelerin hukuka aykırı olduğu, Tüzüğün 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin üç büyük işletmecinin Genel Kurul'da %50 oy oranına sahip olmasını sağlayacağı, Tüzüğün 17. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan düzenlemelerin ise parasal ölçütler dikkate alınarak yapıldığı, bu durumun emsallerine aykırı olduğu, kamusal bir hizmeti yerine getirmek için görevlendirilen Birliğin temsilde adaleti gözetemeyen bir yönetim yapısına sahip olması gerektiği, Birliğin antidemokratik bir yapı ve idari düzenlemeye sahip olduğu, sektördeki rekabetin bizzat davalı idarece bozulduğu belirtilerek söz konusu Tüzüğün onaylanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararının hukuka aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

DAVALININ SAVUNMASI :

Usule ilişkin olarak, davacı derneğin dava açma ehliyetinin bulunmadığı; esasa ilişkin olarak ise, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 20/01/2015 tarih ve E:2014/2037 sayılı yürütmeyi

T.C.

**DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE**

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

durdurma kararının gerekçesine uygun i lem tesis edildi i, Tüzü ü hazırlayan i letmecilerden önemli bir kısmının davacı dernek üyesi oldu u, Birli in yükümlülü ünün mahkeme kararlarının uygulanmasını sa lamaktan ibaret oldu u, yönetim kurulu üyelerinin, eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasına ili kin herhangi bir görev ve yetkisinin bulunmadı ı, genel kuruldaki oy haklarının Tüzü ün 6. maddesinde düzenlendi i, yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesi için özel bir ço unlu un belirlenmemesi durumunda yönetim kurulu üyeliklerinin kontrolünün belli i letmecilere geçebilece i, Tüzü ün 17. maddesinde yer alan düzenlemenin böyle bir e itsizli i önlemek amacıyla getirildi i belirtilerek dava konusu Kurul kararının hukuka uygun oldu u savunulmaktadır.

DANI TAY TETK K HÂK M RAMAZAN DEM REL' N DÜ ÜNCES :

Davanın reddi gerekti i dü ünülmektedir.

DANI TAY SAVCISI EHAZ GENÇAY KARABULUT'UN DÜ ÜNCES :

Serbest Telekomünikasyon letmecileri Derne i tarafından, Eri im Sa layıcıları Birli i Tüzü ü'nün onaylanmasına ili kin 14/04/2015 tarih ve 2015/DK-T B/213 sayılı Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu kararının iptali istemiyde açılan davada, davalının usule ili kin itirazları yerinde görülmedi inden, i in esasının incelenmesine geçildi.

5651 sayılı nternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla lenen 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, ki ilik haklarına saldırı ve özel hayatın gizlili ini ihlal durumlarında hâkim veya Telekomünikasyon leti im Ba kanlı ı tarafından verilen eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sa lamak üzere özel hukuk tüzel ki ili ini haiz Eri im Sa layıcıları Birli 'nin kurulması öngörümü , Birli e elektronik haberle me sektöründe faaliyet gösterebilmek için Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu tarafından yetkilendirilen ve yetkilendirilecek tüm internet servis sa layıcıları ile internet eri im hizmeti veren di er i letmecilerin üye olması zorunlu kılınmı , üye olmayan i letmecilerin faaliyette bulunamayacakları, Birli in çalı ma usul ve esaslarının Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu tarafından onaylanacak Tüzükle belirlenece i belirtilmi , aynı Kanun'un 100. maddesiyle eklenen Geçici 3. maddesinin birinci fıkrasında, Birli in kurulu unu bu Kanun'un yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde tamamlayaca ı; ikinci fıkrasında, Birli in, 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 layaca ı ve maddenin devamındaki fıkralarda, Birli in kurulu unu tamamlayamaması ya da anılan i letmecilerin üye olmaması durumunda idari para cezası uygulanaca ı hükümlerine yer verilmi tir.

Anılan mevzuat hükümleri uyarınca hazırlanan Eri im Sa layıcıları Birli i Tüzü ü, Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu'nun 30/04/2014 tarih ve 2014/DK-T B/236 sayılı kararı ile onaylanmı , söz konusu Kurul kararı ile onaylanan Tüzü ün, 5651 sayılı Kanun'a aykırı olarak

T.C.

**DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE**

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

hazırlandı ı ve yeterli sayıda i letmeci tarafından imzalanmadan onaylandı ı iddiasıyla iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Danı tay Onüçüncü Dairesinin 20/01/2015 tarih ve E:2014/2037 sayılı kararıyla; Tüzü ün, 5651 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm uyarınca, yetkilendirilmi yani mevcut 282 internet servis sa layıcısı ile fiilen eri im hizmeti veren 4 i letmecinin toplamının en az dörtte biri tarafından imzalanması gerekti i hâlde; fiilen internet servis sa layıcılı ı hizmeti sunan i letmeciler ile di er 4 i letmecinin toplamının dörtte biri dikkate alınarak toplam 12 i letmeci tarafından imzalandı ı ; bu durumda, Kanun'da öngörülen yeter sayıda imzalanmayan Tüzü ün onaylanmasına ili kin dava konusu i lemde hukuka uygunluk bulunmadı ı, öte yandan, anılan Kanun'un Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mevcut" ibaresinden fiilen internet servis sa layıcılı ı hizmeti sunan i letmecilerin anlaşılması gerekti ine ili kin davalı idare yorumunun, yetkilendirilmi tüm i letmecilerin üye olma zorunlulu u bulunan Birli in olu umundaki ço ulculu a aykırı olaca ı gerekçesiyle, dava konusu i lemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmi tir.

Bu karara davalı idare tarafından itiraz edildikten sonra, 15/04/2015 tarih ve 29327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6639 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile, 5651 sayılı Kanun'un, uyu mazlı ın 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 maddesi ile de, 30. maddenin 19/02/2014 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlü e girece i öngörölmü tür.

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 30/04/2014 tarih ve 2014/DK-T B/236 sayılı kararına esas alınan 5651 sayılı Kanun'un 19/02/2014 tarihinde yürürlü e giren Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasında, 15/04/2015 tarih ve 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 sonucunda, Danı tay Onüçüncü Dairesinin dava konusu i lemin yürütmesinin durdurulmasına ili kin kararının gerekçesi geçersiz hâlde gelmi ve dava konusu i lem, tesis edildi i tarih itibarıyla yasal dayana a kavu turulmu tur. Ba ka bir ifadeyle, 6639 sayılı Kanun'un 30. ve 40/a maddeleri uyu mazlı a uygulanacak kural hâline gelmi tir.

Danı tay Onüçüncü Dairesinin yürütmenin durdurulmasına ili kin kararına itiraz edilmesi üzerine, Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu'nun 04/05/2015 tarih ve YD tiraz No:2015/301 sayılı kararıyla, Eri im Sa layıcıları Birli i Tüzü ünün kimler tarafından hazırlanaca ını düzenleyen kuralda yapılan de i ikli in, kamu yararından ziyade, yargı kararını bertaraf etme amacını ta ıdı ı belirtilerek, uyu mazlıkta uygulanacak kural haline gelen 6639 sayılı Kanun'un 30. ve 40/a maddelerinin, Anayasa'ya aykırı oldu u gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne ba vurulmasına karar verilmi tir.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

tiraz üzerine Anayasa Mahkemesi'nin 07/09/2016 tarih ve E:2015/88, K:2016/156 sayılı kararıyla; 5651 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Birli in, mevcut internet servis sa layıcıları ile eri im hizmeti veren i letmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanan Birlik Tüzü ünün, Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete ba layaca ı hükmü yer almakta iken itiraz konusu kuralla madde metninde yer alan "mevcut internet servis sa layıcıları" ibaresinin, "bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneli bulunan mevcut internet servis sa layıcıları" ekinde de i tirildi i, yasamanın genelli i ilkesi gere ince Anayasa'da düzenlenmemi bir alanın, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla öngörülebilir ve uygulanabilir ekilde kanunla düzenlenmesinin kanun koyucunun takdirinde oldu u, kanun koyucunun, kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde düzenlemeler yapabilece i, yasama organının mahkeme kararlarını de i tirememesi ilkesinin, yasama organının kesinle mi olan mahkeme kararlarını kanun yoluyla ortadan kaldıramaması anlamına gelece i, mahkeme kararının kanun yoluyla de i tirilememesi ilkesi, maddi hukukta herhangi bir de i iklik yapmaksızın sadece somut mahkeme kararlarının kanun yoluyla de i tirilmesi ya da uygulanmasının engellenmesi hâlleri için söz konusu olaca ı; internetteki hukuka aykırılıkların eri imin engellenmesi yoluyla giderilebildi i, eri imin engellenmesinin ise ancak eri im sa layıcılar üzerinden gerçekleştirilebildi i, içeri in yayından çıkartılması ve içeri e eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan infaz edilemezlik ve muhatap belirsizli i gibi sorunların ortadan kaldırılmasını sa lamak için kurulan Birli in, eri im sa layıcıları ile ba lantıyı sa ladı ı ve eri imin engellenmesi ile ilgili kararları eri im sa layıcılara iletmekle görevli oldu u, 5651 sayılı Kanun'un 6/A maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre Birli in, 5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sa layıcıları ile internet eri im hizmeti veren di er i letmecilerin katılımıyla olu tu u, Birli in çalı ma usul ve esaslarının Tüzükle belirlendi i ve Tüzü ün Kurum tarafından onaylanmasıyla birlikte Birli in, eri imin engellenmesine yönelik faaliyetlerine ba layabildi i, Kanun'un geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralla yapılan de i iklikten önceki birinci cümlesinde, Birlik Tüzü ünün mevcut internet servis sa layıcıları ile eri im hizmeti veren i letmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanması öngörülmekle birlikte söz konusu cümlede geçen "mevcut internet servis sa layıcıları" ibaresinden, aboneli bulunan ve fiilen bu hizmeti veren internet servis sa layıcılarının mı, yetkilendirilmi tüm internet servis sa layıcılarının mı kastedildi i konusunda belirsizlik olu ması üzerine itiraz **konusu** kuralla madde metninde yer alan "mevcut internet servis sa layıcıları" ibaresinin "bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneli bulunan mevcut internet servis sa layıcıları" ekinde de i tirildi i, yapılan de i ikli in mahiyeti göz önünde bulunduruldu unda, kanun koyucunun, kuralda de i iklik yapılmadan önce de Birlik Tüzü ünün sektörde fiilen faaliyette bulunan i letmelerin en az dörtte biri tarafından hazırlanmasını öngördü ü, bu çerçevede, kuralın ilk halinde yer alan "mevcut internet servis sa layıcıları" ibaresiyle aboneli bulunan ve fiilen bu hizmeti veren internet servis sa layıcılarının ifade edilmek istendi i, ancak bu ibarenin

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

uygulamada farklı ekilde yorumlanması üzerine kurala açıklık getirmek ve olu an belirsizli i gidermek amacıyla "bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneli bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları" ekinde de i tirildi i sonucuna varıldı ı, yasamanın genelli i ilkesi gere ince, Birlik Tüzü ünün kimler tarafından hazırlanabilece ini belirleme yetkisinin kanun koyucuya ait oldu u, bu kapsamda, Birlik Tüzü ünün aboneli bulunan mevcut internet servis sağlayıcıları ile internet eri imi hizmeti veren i letmeler tarafından hazırlanmasını öngören kuralın kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında oldu u, itiraz konusu kuralın Birlik Tüzü ünü hazırlayacak asgari i letme sayısına açıklık getirmek ve bu konuda uygulamada ortaya çıkan belirsizli i gidermek amacıyla ihdas edildi i dikkate alındı ında, kamu yararına aykırı bir yönü bulunmadı ı gibi, yargı kararını etkisizle tirmeye yönelik bir düzenleme olarak da de erlendirilemeyece i gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmi tir.

Dava dosyasının incelenmesinden; gelinen bu a amada, davalı Kurumca 30/04/2014 tarihinde onaylanan Tüzü e kar ı açılan davada verilen ve ayrıntısına yukarıda de inilen yürütmenin durdurulmasına ili kin karar nedeniyle i letmecilerce yeniden hazırlanarak imzalanan Eri im Sağ layıcıları Birli i Tüzü ünün 14/04/2015 tarih ve 2015/DK-T B/213 sayılı Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu kararı ile onaylanması üzerine, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldı ı anla ılmaktadır.

Davacı tarafından, dava konusu Kurul kararı ile onaylanan Eri im Sağ layıcıları Birli i Tüzü ünün 5651 sayılı Kanun'a aykırı olarak hazırlandı ı ve yeterli sayıda i letmeci tarafından imzalanmadan onaylandı ı ileri sürülmekte ise de; aynı iddiayla bundan önceki Tüzü ün iptali istemiyle açılan dava sürecinde Anayasa Mahkemesinin gerekçesine yukarıda yer verilen kararı kar ısında, fiilen eri im hizmeti veren ve imtiyaz sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren toplam on be i letmeci tarafından imzalanan Eri im Sağ layıcıları Birli i Tüzü ünün onaylanmasına ili kin dava konusu 14/04/2015 tarih ve 2015/DK-T B/213 sayılı Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu kararında bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının, dava konusu Kurul kararı ile onaylanan Tüzü ün, yönetim ve i leyi e ili kin düzenlemelerinin hukuka aykırı oldu u iddiasına gelince;

Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu'nun 14/04/2015 tarih ve 2015/DK-T B/213 sayılı kararı ile onaylanan Eri im Sağ layıcıları Birli i Tüzü ünün 6. maddesinin 2. fıkrasında, "Üyelerin tamamının bir önceki yıl net satı tutarı toplamının %90'lık kısmını olu turan Birlik üyeleri, genel kuruldaki toplam oy hakkı içinde %50'lik paya sahiptir. Üyelerin tamamının bir önceki yıl net satı tutarı toplamı içinde geriye kalan %10'luk kısmını olu turan Birlik üyeleri ise, genel kuruldaki toplam oy hakkının di er %50'lik payına sahiptir. Her bir grup içindeki üyelerin oy hakkı da ılımı ise, her bir üyenin bir önceki yıl net satı tutarının, söz konusu grup içerisindeki üyelerin tamamının bir önceki yıl toplam net satı tutarı toplamına oranlanarak belirlenir."; 17. maddesinin 1. fıkrasında ise, "a) Yönetim kurulunun dokuz (9) üyesi; Birlik üyeleri arasından bir önceki yıl en fazla net satı tutarına sahip ilk dokuz (9) Birlik üyesi tarafından belirlenir. b) Geriye kalan iki (2) yönetim kurulu üyesi, bir önceki yıl en fazla net satı tutarına sahip ilk dokuz (9) Birlik üyesinin dı ında kalan di er Birlik üyelerinin oldu u grup

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

tarafından, bu üyeler arasından seçilir. Bu seçimde, bir önceki yıl en fazla net satı tutarına sahip ilk dokuz (9) üye oy kullanamaz." kuralına yer verilmi tir.

Davacı tarafından, dava konusu Kurul kararı ile onaylanan Tüzü ün 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin üç büyük i letmecinin Birlik genel kurulunda %50 oranında oy hakkına sahip olmasına sebep olaca ı, Tüzü ün 17. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan düzenlemelerin ise parasal ölçütler dikkate alınarak yapıldı ı, bu durumun e itlik ve temsilde adalet ilkelerine aykırı oldu u ileri sürülmektedir.

5651 sayılı Kanun'a 6518 sayılı Kanun'un 90. maddesi ile eklenen 6/A maddesinde belirtildi i üzere, Eri im Sa layıcıları Birli i'nin 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dı nda kalan eri imin engellenmesi kararlarının uygulanması amacıyla özel hukuk tüzel ki isi olarak kuruldu u, Birli e üyeli in zorunlu oldu u, bir üyenin Birli e ödeyece i ücretin ise üyelerin tamamının net satı tutarının toplamı içindeki o üyenin net satı oranına göre belirlenece i anla ılmaktadır.

nternet ortamındaki hukuka aykırılıkların eri imin engellenmesi kararları yoluyla giderilebildi i, eri imin engellenmesi kararlarının uygulanabilmesinin ise ancak eri im sa layıcılar üzerinden gerçekleştirilebildi i dikkate alındı nda, eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasında asıl sorumlulu un eri im sa layıcıları üzerinde oldu u; içeri in yayından çıkartılması ve içeri e eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan infaz edilemezlik ve muhatap belirsizli i gibi sorunların ortadan kaldırılmasını sa lamak için kurulan Birli in, eri im sa layıcılar ile ba lantıyı sa ladı ı ve eri imin engellenmesi ile ilgili kararları eri im sa layıcılara iletmekle görevli oldu u açıktır.

Bu durumda, ki ilik haklarına saldırı ve özel hayatın gizlili ini ihlâl durumlarında verilen eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sa lamak amacıyla kurulan Birli in, bu amacı yerine getirebilmesi için sektördeki bütün i letmecilerin Birli e üye olmasının gerekli oldu u, ancak eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasındaki asıl sorumlulu un i letmecilerde oldu u, her bir i letmeciye dü en sorumlulu un ise o i letmecinin net satı ları (yani sektördeki büyüklü ü) ile orantılı oldu u, nitekim, kanun koyucu tarafından da bir üyenin ödeyece i ücret belirlenirken o üyenin sektördeki büyüklü ünün (net satı larının) dikkate alındı ı hususları göz önünde bulunduruldu unda, Birli in yapısı ve i leyi i ile ilgili Tüzük hükümlerinin kanun koyucunun bu iradesine uygun ekilde Birlik üyelerine yüklenen hak ve sorumluluklar ile orantılı olması gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararı ile onaylanan Tüzü ün yönetim ve i leyi e ili kin kuralları içeren 6. maddesinin 2. fıkrası ile 17. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan düzenlemelerin, kanun koyucu tarafından Birli e yüklenen misyon ve bu misyonun yerine getirilebilmesi amacıyla Birlik üyelerine yüklenen yükümlülükler dikkate alınarak hazırlandı ı, dolayısıyla e itlik ve temsilde adalet ilkelerine aykırılık olu turmadı ı sonucuna varıldı ndan, söz konusu Tüzü ün onaylanmasına ili kin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle de hukuka aykırılık görülmemi tir.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerekti i dü ünülmektedir.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onüçüncü Dairesince duru ma için taraflara önceden bildirilen 12/11/2019 tarihinde, davacı vekili Av. Gökhan CANDO AN'ın, davalı idare vekili Av. Burhaneddin KARAGÖZ'ün ve davalı idare yanında müdahil vekili Av. Ahmet KE KC 'nin geldikleri, Danı tay Savcısının hazır oldu u görülmekle, açık duru maya ba landı. Taraflara ve müdahile usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danı tay Savcısının dü üncesi alındıktan sonra taraflara ve müdahile son kez söz verilip, duru ma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gere i görü üldü:

NCELEME VE GEREKÇE:

USUL YÖNÜNDEN:

Davalı idarenin usule yönelik ehliyet itirazı geçerli görülmeyerek esasın incelenmesine geçildi.

ESAS YÖNÜNDEN:

MADD OLAY VE HUKUK SÜREÇ :

Eri im Sa layıcıları Birli i Tüzü ü'nün onaylanmasına dair Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu'nun 17/04/2015 tarih ve 2015/DK-T B/213 sayılı kararının iptali istenilmektedir.

LG L MEVZUAT:

5651 sayılı nternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla lenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 1. maddesinde, Kanunun amaç ve kapsamının; içerik sa layıcı, yer sa layıcı, eri im sa layıcı ve toplu kullanım sa layıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında i lenen belirli suçlarla içerik, yer ve eri im sa layıcıları üzerinden mücadeleye ili kin esas ve usüllerin düzenmesi oldu u belirtilmi ; 2. maddesinin (d) bendinde, "Eri im: Bir internet ortamına ba lanarak kullanım olana ı kazanılmasını"; (e) bendinde, "Eri im sa layıcı: Kullanıcılarına internet ortamına eri im olana ı sa layan her türlü gerçek veya tüzel ki ileri"; (f) bendinde, "çerik sa layıcı: nternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, de i tiren ve sa layan gerçek veya tüzel ki ileri"; (g) bendinde "nternet ortamı: Haberle me ile ki isel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dı nda kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde olu turulan ortamı"; () bendinde, "nternet ortamında yapılan yayın: nternet ortamında yer alan ve içeri ine belirsiz sayıda ki ilerin ula abilece i verileri"; (ı) bendinde, "Kurum: Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu"; (m) bendinde, "Yer sa layıcı: Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sa layan veya i leten gerçek veya tüzel ki ileri"; (n) bendinde, "Birlik: Eri im Sa layıcıları Birli ini"; (o) bendinde, "Eri imin engellenmesi: Alan adından eri imin engellenmesi, IP adresinden eri imin

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

engellenmesi, içeri e (URL) eri imin engellenmesi ve benzeri yöntemler kullanılarak eri imin engellenmesini"; (ö) bendinde, "çeri in yayından çıkarılması: çerik veya yer sa layıcılar tarafından içeri in sunuculardan veya barındırılan içerikten çıkarılmasını"; (r) bendinde, "Uyarı yöntemi: nternet ortamında yapılan yayın içeri i nedeniyle haklarının ihlâl edildi ini iddia eden ki iler tarafından içeri in yayından çıkarılması amacıyla öncelikle içerik sa layıcısına, makul sürede sonuç alınamaması hâlinde yer sa layıcısına ileti im adresleri üzerinden gerçekte tirilecek bildirim yöntemini" ifade edece ine ili kin tanımlara yer verilmi tir.

5651 sayılı Kanun'a 19/02/2014 tarih ve 28918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun'un 90. maddesiyle eklenen 6/A maddesinde, "(1) Bu Kanunun 8'inci maddesi kapsamı dı ındaki eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sa lamak üzere Eri im Sa layıcıları Birli i kurulmu tur.

(2) Birlik özel hukuk tüzel ki ili ini haizdir. Birli in merkezi Ankara'dır.

(3) Birli in çalı ma usul ve esasları Kurum tarafından onaylanacak Tüzükle belirlenir. Tüzük de i iklikleri de Kurumun onayına tabidir.

(4) Birlik, Tüzü ünün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete ba lar.

(5) 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 katılımıyla olu an ve koordinasyonu sa layan bir kurulu tur.

(6) Bu Kanunun 8'inci maddesi kapsamı dı ındaki eri imin engellenmesi kararları eri im sa layıcılar tarafından yerine getirilir. Kararların uygulanması amacıyla gerekli her türlü donanım ve yazılım eri im sa layıcıların kendileri tarafından sa lanır.

(7) Bu Kanunun 8'inci maddesi kapsamı dı ındaki eri imin engellenmesi kararları gere i için Birli e gönderilir. Bu kapsamda Birli e yapılan tebligat eri im sa layıcılara yapılmı sayılır.

(8) Birlik, kendisine gönderilen mevzuata uygun olmadı ını dü ündü ü kararlara itiraz edebilir.

(9) 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.

(10) Birli e üye olmayan internet servis sa layıcıları faaliyette bulunamaz." kuralı yer almı tır.

5651 sayılı Kanun'un 6518 sayılı Kanun'un 93. maddesiyle de i tirilen 9. maddesinin birinci fıkrasında, internet ortamında yapılan yayın içeri i nedeniyle ki ilik haklarının ihlâl edildi ini iddia eden gerçekte ve tüzel ki iler ile kurum ve kurulu ların, içerik sa layıcısına, buna ula amaması hâlinde yer sa layıcısına ba vurarak uyarı yöntemi ile içeri in yayından

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

çkarılmasını isteyebilece i gibi, do rudan sulh ceza hâkimine ba vurarak içeri e eri imin engellenmesini de isteyebilece i belirtilmi ; be inci fıkrasında, hâkimin bu madde kapsamında verdi i eri imin engellenmesi kararlarının do rudan Birli e gönderilece i; sekizinci fıkrasında, Birlik tarafından eri im sa layıcıya gönderilen içeri e eri imin engellenmesi kararının gere inin derhâl, en geç dört saat içinde eri im sa layıcı tarafından yerine getirilece i; dokuzuncu fıkrasında, bu madde kapsamında hâkimin verdi i eri imin engellenmesi kararına konu ki ilik hakkının ihlâliline ili kin yayının ba ka internet adreslerinde de yayımlanması durumunda ilgili ki i tarafından Birli e müracaat edilmesi hâlinde mevcut kararın bu adresler için de uygulanaca ı kurala ba lanmı ; 6518 sayılı Kanun'un 94. maddesiyle 5651 sayılı Kanuna eklenen 9/A maddesinin birinci fıkrasında, internet ortamında yapılan yayın içeri i nedeniyle özel hayatının gizlili inin ihlâl edildi ini iddia eden ki ilerin, Kuruma do rudan ba vurarak içeri e eri imin engellenmesi tedbirinin uygulanmasını isteyebilece i; üçüncü fıkrasında, Ba kanın, kendisine gelen bu talebi uygulanmak üzere derhâl Birli e bildirece i, eri im sa layıcıların bu tedbir talebini derhâl, en geç dört saat içinde yerine getirece i kuralına yer verilmi tir.

6518 sayılı Kanun'un 100. maddesiyle 5651 sayılı Kanuna eklenen Geçici 3. maddesinin i lem tarihde yürürlükte bulunan hâlinde, "(1) Birli in kurulu u bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren üç ay içinde tamamlanır.

(2) Birlik, mevcut internet servis sa layıcıları ile eri im hizmeti veren i letmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanan Birlik Tüzü ünün 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.

(3) 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.

(4) Birli in kurulmasını müteakip bir ay içinde üye olmayan internet servis sa layıcılarına veya internet eri im hizmeti veren di er i letmecilere, Kurum tarafından bir önceki takvim yılındaki net satı larının yüzde biri oranında idari para cezası uygulanır." kuralı yer almı tır.

HUKUKÎ DE ERLEND RME:

Davacının, dava konusu Kurul kararı ile onaylanan Eri im Sa layıcıları Birli i Tüzü ü'nün 5651 sayılı Kanun'a aykırı olarak hazırlandı ı ve yeterli sayıda i letmeci tarafından imzalanmadan onaylandı ı iddiasının incelenmesi:

Aktarılan mevzuat kurallarının incelenmesinden, 5651 sayılı nternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla lenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a, 19/02/2014 tarih ve 28918 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6518 sayılı Kanun'un 90. maddesiyle eklenen 6/A maddesi ile, ki ilik haklarına saldırı ve özel hayatın

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

gizlili ini ihlal durumlarında hâkim veya Telekomünikasyon leti im Ba kanlı ı tarafından verilen eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sa lamak üzere özel hukuk tüzeli ki ili ini haiz Eri im Sa layıcıları Birli i'nin kuruldu u, Birli in çalı ma usul ve esaslarının Kurum tarafından onaylanacak Tüzükle belirlenece i, Birlik Tüzü ü'nün Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip Birli in faaliyete ba layaca ı anla ılmaktadır.

Bu kapsamda hazırlanan Eri im Sa layıcıları Birli i Tüzü ü, Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurulu'nun 30/04/2014 tarih ve 2014/DK-T B/236 sayılı kararı ile onaylanmı ise de, bu i leme kar ı açılan davada, Dairemizin 20/01/2015 tarih ve E:2014/2037 sayılı kararıyla; Tüzü ün, 5651 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki hüküm uyarınca, yetkilendirilmi yani mevcut 282 internet servis sa layıcısı ile fiilen eri im hizmeti veren 4 i letmecinin toplamının en az dörtte biri tarafından imzalanması gerekti i hâlde; fiilen internet servis sa layıcılı ı hizmeti sunan i letmeciler ile di er 4 i letmecinin toplamının dörtte biri dikkate alınarak toplam 12 i letmeci tarafından imzalandı ı; bu durumda, Kanun'da öngörülen yeter sayıda imzalanmayan Tüzü ün onaylanmasına ili kin dava konusu i lemde hukuka uygunluk bulunmadı ı, öte yandan, anılan Kanun'un Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki "mevcut" ibaresinden fiilen internet servis sa layıcılı ı hizmeti sunan i letmecilerin anla ılması gerekti ine ili kin davalı idare yorumunun, yetkilendirilmi tüm i letmecilerin üye olma zorunlulu u bulunan Birli in olu umundaki ço ulculu a aykırı oldu u gerekçesiyle söz konusu i lemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmi tir.

Bu karara davalı idare tarafından itiraz edildikten sonra, 15/04/2015 tarih ve 29327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6639 sayılı Kanun'un 30. maddesi ile, 5651 sayılı Kanun'un, uyu mazlı ın çözümüne esas alınan Geçici 3. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Mevcut internet servis sa layıcıları" ibaresi, *"bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla abonesi bulunan mevcut internet servis sa layıcıları"* olarak de i tirilmi ; 40/a maddesi ile de, 30. maddenin 19/02/2014 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlü e girece i kurala ba lanmı tir.

Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu'nun 04/05/2015 tarih ve YD tiraz No:2015/301 sayılı kararıyla, Eri im Sa layıcıları Birli i Tüzü ü'nün kimler tarafından hazırlanaca ını düzenleyen kuralda 6639 sayılı Kanun ile yapılan de i ikli in, kamu yararından ziyade, yargı kararını bertaraf etme amacını ta ıdı ı belirtilerek, 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. maddelerine aykırı oldu u gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne ba vurulmasına karar verilmi tir.

tiraz üzerine alınan Anayasa Mahkemesi'nin 07/09/2016 tarih ve E:2015/88, K:2016/156 sayılı kararıyla, 5651 sayılı Kanun'un Geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde, Birli in, mevcut internet servis sa layıcıları ile eri im hizmeti veren i letmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanan Birlik Tüzü ünün, Kurum tarafından incelenerek uygun bulunmasını müteakip faaliyete ba layaca ı hükmü yer almakta iken, itiraz

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

konusu kuralla madde metninde yer alan “mevcut internet servis sa layıcıları” ibaresinin, “bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneli bulunan mevcut internet servis sa layıcıları” ekinde de i tirildi i, yasamanın genelli i ilkesi gere ince Anayasa’da düzenlenmemi bir alanın, Anayasa’nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla öngörülebilir ve uygulanabilir ekinde kanunla düzenlenmesinin kanun koyucunun takdirinde oldu u, kanun koyucunun, kendisine tanınan takdir yetkisi çerçevesinde düzenlemeler yapabilece i, yasama organının mahkeme kararlarını de i tirememesi ilkesinin, yasama organının kesinle mi olan mahkeme kararlarını kanun yoluyla ortadan kaldıramaması anlamına gelece i, mahkeme kararının kanun yoluyla de i tirilememesi ilkesi, maddi hukukta herhangi bir de i tiklik yapmaksızın sadece somut mahkeme kararlarının kanun yoluyla de i tirilmesi ya da uygulanmasının engellenmesi hâlleri için söz konusu olaca ı; internetteki hukuka aykırılıkların eri imin engellenmesi yoluyla giderilebildi i, eri imin engellenmesinin ise ancak eri im sa layıcılar üzerinden gerçekleştirilebildi i, içeri in yayından çıkartılması ve içeri e eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan infaz edilemezlik ve muhatap belirsizli i gibi sorunların ortadan kaldırılmasını sa lamak için kurulan Birli in, eri im sa layıcıları ile ba lantıyı sa ladı ı ve eri imin engellenmesi ile ilgili kararları eri im sa layıcılara iletmekle görevli oldu u, 5651 sayılı Kanun’un 6/A maddesinin (4) numaralı fıkrasına göre Birli in, 5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu kapsamında yetkilendirilen tüm internet servis sa layıcıları ile internet eri im hizmeti veren di eri letmecilerin katılımıyla olu tu u, Birli in çalı ma usul ve esaslarının Tüzükle belirlendi i ve Tüzü ün Kurum tarafından onaylanmasıyla birlikte Birli in, eri imin engellenmesine yönelik faaliyetlerine ba layabildi i, Kanun’un Geçici 3. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu kuralla yapılan de i tiklikten önceki birinci cümlesinde, Birlik Tüzü ünün mevcut internet servis sa layıcıları ile eri im hizmeti veren i letmecilerin en az dörtte birinin katılımıyla imzalanması öngörülmekle birlikte söz konusu cümlede geçen “mevcut internet servis sa layıcıları” ibaresinden, aboneli bulunan ve fiilen bu hizmeti veren internet servis sa layıcılarının mı, yetkilendirilmi tüm internet servis sa layıcılarının mı kastedildi i konusunda belirsizlik olu ması üzerine itiraz konusu kuralla madde metninde yer alan “mevcut internet servis sa layıcıları” ibaresinin “bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneli bulunan mevcut internet servis sa layıcıları” ekinde de i tirildi i, yapılan de i tikli in mahiyeti göz önünde bulunduruldu unda, kanun koyucunun, kuralda de i tiklik yapılmadan önce de Birlik Tüzü ünün sektörde fiilen faaliyette bulunan i letmelerin en az dörtte biri tarafından hazırlanmasını öngördü ü, bu çerçevede, kuralın ilk hâlinde yer alan “mevcut internet servis sa layıcıları” ibaresiyle aboneli bulunan ve fiilen bu hizmeti veren internet servis sa layıcılarının ifade edilmek istendi i, ancak bu ibarenin uygulamada farklı ekinde yorumlanması üzerine kurala açıklık getirmek ve olu an belirsizli i gidermek amacıyla “bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla aboneli bulunan mevcut internet servis sa layıcıları” ekinde de i tirildi i sonucuna varıldı ı, yasamanın genelli i ilkesi gere ince, Birlik Tüzü ünün kimler tarafından hazırlanabilece ini belirleme yetkisinin kanun koyucuya ait oldu u, bu kapsamda, Birlik Tüzü ünün aboneli bulunan mevcut internet servis

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

sa layıcıları ile internet erişimi hizmeti veren işletmeler tarafından hazırlanmasını öngören kuralın kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olduğu, itiraz konusu kuralın Birlik Tüzü ünü hazırlayacak asgari işletme sayısına açıklık getirmek ve bu konuda uygulamada ortaya çıkan belirsizliği gidermek amacıyla ihdas edildiği dikkate alındığında, kamu yararına aykırı bir yönü bulunmadığı gibi, yargı kararını etkisizleştirmeye yönelik bir düzenleme olarak da değerlendirilemeyeceği gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir.

Bu durumda, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 30/04/2014 tarih ve 2014/DK-T B/236 sayılı kararının yürütmesinin durdurulmasına ilişkin Dairemizin 20/01/2015 tarih ve E:2014/2037 sayılı kararı, 15/04/2015 tarih ve 29327 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 6639 sayılı Kanun'un 30. ve 40/a maddeleri ile 5651 sayılı Kanun'un, uyuşmazlığın çözümüne esas alınan maddelerinde yapılan değişiklikler ve 6639 sayılı Kanun'un anılan maddelerine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 07/09/2016 tarih ve E:2015/88, K:2016/156 sayılı kararının gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde, fiilen erişim hizmeti veren ve imtiyaz sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren toplam on beş işletmeci tarafından imzalanan Erişim Sa layıcıları Birlik Tüzü ü'nün onaylanmasına ilişkin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Davacının, dava konusu Kurul kararı ile onaylanan Tüzü ün, yönetim ve işleyişe ilişkin düzenlemelerinin hukuka aykırı olduğu iddiasının incelenmesi:

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulu'nun 17/04/2015 tarih ve 2015/DK-T B/213 sayılı kararı ile onaylanan Erişim Sa layıcıları Birlik Tüzü ü'nün 6. maddesinin 2. fıkrasında, *"Üyelerin tamamının bir önceki yıl net satış tutarı toplamının %90'lık kısmını oluşturan Birlik üyeleri, genel kuruldaki toplam oy hakkı içinde %50'lik paya sahiptir. Üyelerin tamamının bir önceki yıl net satış tutarı toplamı içinde geriye kalan %10'luk kısmını oluşturan Birlik üyeleri ise, genel kuruldaki toplam oy hakkının diğer %50'lik payına sahiptir. Her bir grup içindeki üyelerin oy hakkı dağılımı ise, her bir üyenin bir önceki yıl net satış tutarının, söz konusu grup içerisindeki üyelerin tamamının bir önceki yıl toplam net satış tutarına oranlanarak belirlenir."*; 17. maddesinin 1. fıkrasında ise, *"a) Yönetim kurulunun dokuz (9) üyesi; Birlik üyeleri arasından bir önceki yıl en fazla net satış tutarına sahip ilk dokuz (9) Birlik üyesi tarafından belirlenir. b) Geriye kalan iki (2) yönetim kurulu üyesi, bir önceki yıl en fazla net satış tutarına sahip ilk dokuz (9) Birlik üyesinin dışında kalan diğer Birlik üyelerinin olduğu grup tarafından, bu üyeler arasından seçilir. Bu seçimde, bir önceki yıl en fazla net satış tutarına sahip ilk dokuz (9) üye oy kullanamaz."* kuralına yer verilmiştir.

Davacı tarafından, dava konusu Kurul kararı ile onaylanan Tüzü ün 6. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin üç büyük işletmecinin Birlik genel kurulunda %50 oranında oy hakkına sahip olmasına sebep olması, Tüzü ün 17. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan düzenlemelerin ise parasal ölçütler dikkate alınarak yapıldığı, bu durumun eşitlik ve temsilde adalet ilkelerine aykırı olduğu iddia edilmektedir.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

5651 sayılı Kanun'a 6518 sayılı Kanun'un 90. maddesi ile eklenen 6/A maddesinde belirtildi i üzere, Eri im Sa layıcıları Birli i'nin 5651 sayılı Kanun'un 8. maddesi kapsamı dı nda kalan eri imin engellenmesi kararlarının uygulanması amacıyla özel hukuk tüzel ki isi olarak kuruldu u, Birli e üyeli in zorunlu oldu u, bir üyenin Birli e ödeyece i ücretin ise üyelerin tamamının net satı tutarının toplamı içindeki o üyenin net satı oranına göre belirlenece i anla ılmaktadır.

nternet ortamındaki hukuka aykırılıkların eri imin engellenmesi kararları yoluyla giderilebildi i, eri imin engellenmesi kararlarının uygulanabilmesinin ise ancak eri im sa layıcılar üzerinden gerçekleştirilebildi i dikkate alındı nda, eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasında asıl sorumlulu un eri im sa layıcıları üzerinde oldu u; içeri in yayından çıkartılması ve içeri e eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasında ortaya çıkan infaz edilemezlik ve muhatap belirsizli i gibi sorunların ortadan kaldırılmasını sa lamak için kurulan Birli in, eri im sa layıcılar ile ba lantıyı sa ladı ı ve eri imin engellenmesi ile ilgili kararları eri im sa layıcılara iletmekle görevli oldu u anla ılmaktadır.

Bu durumda, ki ilik haklarına saldırı ve özel hayatın gizlili inin ihlâli durumlarında verilen eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasını sa lamak amacıyla kurulan Birli in, bu amacı yerine getirebilmesi için sektördeki bütün i letmecilerin Birli e üye olmasının gerekli oldu u, ancak eri imin engellenmesi kararlarının uygulanmasındaki asıl sorumlulu un i letmecilerde oldu u, her bir i letmeciye dü en sorumlulu un ise o i letmecinin net satı ları (yani sektördeki büyüklü ü) ile orantılı oldu u, nitekim, kanun koyucu tarafından da bir üyenin ödeyece i ücret belirlenirken o üyenin sektördeki büyüklü ünün (net satı larının) dikkate alındı ı hususları göz önünde bulunduruldu unda, Birli in yapısı ve i leyi i ile ilgili Tüzük hükümlerinin kanun koyucunun bu iradesine uygun ekilde Birlik üyelerine yüklenen hak ve sorumluluklar ile orantılı olması gerekmektedir.

Bu itibarla, dava konusu Kurul kararı ile onaylanan Tüzü ün yönetim ve i leyi e ili kin kuralları içeren 6. maddesinin 2. fıkrası ile 17. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan düzenlemelerin, kanun koyucu tarafından Birlikten beklenen amaç ve hedefler ile bunların yerine getirilebilmesi amacıyla Birlik üyelerine yüklenen yükümlülükler dikkate alınarak hazırlandı ı, dolayısıyla e itlik ve temsilde adalet ilkelerine aykırılık olu turmadı ı görüldü ünden, söz konusu Tüzü ün onaylanmasına ili kin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2015/2699

Karar No : 2019/3559

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDD NE;

2. Ayrıntısı a a ıda gösterilen 252,60-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına; 142,30- TL müdahil yargılama giderinin davacıdan alınarak davalı idare yanında müdahile, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 4.125,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine;

3. Posta giderleri avansından artan tutarın kararın kesinle mesinden sonra davacıya ve müdahile iadesine;

4. Bu kararın tebli tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 12/11/2019 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat ÖZGÜR	Dr. Hasan GÜL	Doç. Dr. Gürsel ÖZKAN	Mürteza GÜLER	Iker SERT

YARGILAMA G DERLER :

Toplam Harç : 149,90-TL

Posta Gideri : 102,70-TL

Toplam : 252,60-TL

YARGILAMA G DERLER (MÜDAH L) :

Toplam Harç : 74,60-TL

Posta Gideri : 67,70-TL

TOPLAM : 142,30-TL