

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

DAVACI : Serbest Telekomünikasyon İletmecileri Derneği
VEKİL : Av. Gökhan CANDÖ AN [16727-27377-14444] UETS
Aziziye Mah., Kuşkonu Sok., No:7/2 Çankaya/ANKARA

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

VEKİLLER : Av. Münevver BÜYÜKCERAN, Av. Aynur YAMAN İZİK,
Av. Müjgan AYOĞLU BAHAR - Aynı adreste

DAVANIN KONUSU : 04/12/2020 tarih ve 31324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Yönetmelik'in (Yönetmelik) 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinin, 6. maddesinin 4. fıkrasının, 7. maddesinin başlığındaki "riskin ve" ibaresi ile 1. fıkrasının, 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin ve 10. maddesinin iptali istenilmektedir.

DAVACININ İDDIALARI : **Yönetmelik'in 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendine iliştirilerek**, elektronik haberleşme mevzuatında "trafik verisi"nin sadece 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinde tanımlandığı, bu yasal düzenleme dışında 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'na dayalı olarak hazırlanan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliğinin 19. maddesinin 1. maddesinin (f) bendinde, trafik bilgisi/verisinin sayma yoluyla ortaya konulduğu, elektronik haberleşme sektöründe "trafik bilgisi"nin, taraflara ilişkin IP adresi, port bilgisi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abonelik kimlik bilgilerinden ibaret olduğu, kanun hükmü olmaksızın ve kanunun belirlediği sınırlar aşılarak, sınırsız sayıda/türde kişisel verinin "trafik bilgisi" olarak tanımlandığı, bu durumun yasal idare ilkesine açıkça aykırı olduğu, davalı tarafından, son dönemde, pek çok kişisel verinin, abonelik yapısı ve trafik verisi olarak işletmecilerden talep edildiği, bu istemine yönelik olarak Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 2019/2412 esas sayılı dosyasında açılan davanın derdest olduğu; **Yönetmelik'in 6. maddesinin 4. fıkrası ile 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin iliştirilerek**, 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma sürelerinin yönetmelikle belirleneceği dair yükümlülüğün dava konusu kurallarla karıştırılmaması, davalı idarenin Anayasa'nın 20. maddesi ile 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesi uyarınca, kişisel verileri, kategorilere ayırarak, her bir veri türü için işleme sürelerini belirtmek zorundayken, hiçbir somut belirleme yapmamayı tercih ettiği, uygulamada birliğin sağlanması ve belirlilik ilkesi gereğince, işleme sürelerine ilişkin her bir veri kategorisi bakımından açık bir düzenleme

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

yapılarak süre öngörülmesinin gerekti i, 6698 sayılı Ki isel Verilerin Korunması Kanunu gere ince TELKODER üyesi i letmecilerin kayıt yaptırdı ı VERB S sisteminde, i letmecilerden istenen verilerden birisi de, i lenen trafik verilerinin ne kadar süreyle saklanaca ı verisi oldu u, ancak bu hususa yönelik 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesi ve buna dayalı çıkarılması gereken Yönetmelik ile yeni hiçbir hüküm getirilmedi i, 6698 sayılı Kanun'un ihlâl edildi i; **Yönetmelik'in 7. maddesinin ba lı ındaki "riskin ve" ibaresine ili kin olarak**, "risk hâli" nedeniyle bildirim yükümlülü ünün ki isel verilerin korunması hakkı kapsamında yasal bir terim olmadığı, risk yönetiminin elektronik haberle me sektörü i letmecilerinin " ebeke ve bilgi güvenli i" yükümlülükleri çerçevesinde yapmaları gereken bir husus olmakla beraber, ayrı bir düzenleme olan bu hususun ki isel verilerin korunması kapsamında ele alınması mümkün ve do ru olmadığı; **Yönetmelik'in 10. maddesine ili kin olarak**, bu kuralla isteyen abonelerin arama yaptıklarında numaralarının gizlenmesini ilgili i letmeciden talep edebilece i, telefonla taciz ba ta olmak üzere, pek çok suçta vasıta olarak kullanılan gizli numara aramalarının yeniden bu düzenleme ile gündeme getirilmesinin "ki isel verilerin korunması" hakkıyla ba lantısının anla ılamadığı, arayan hat bilgisi yükümlülü ü gibi yasal zorunluluklar da gözetildi inde, bu maddede yer verilen hizmetlerin sabit telefon açısından uygulanmasının davacı derne in üyesi i letmeciler açısından operasyonel ciddi zorluklar do uraca ı, elektronik haberle me ileti imin bir ba ka türü olan e-posta gönderiminde, gönderici adresinin gizlenmesi söz konusu de ilken, ses ileti iminde aranan numaranın gizlenmesi imkânı getirilmesinin haberle me özgürlü ü ve ki isel verilerin korunmasına hizmet etmeyece i, her ne kadar, düzenlemede abonelere gizli numara almama seçene i tanımlanaca ı ekinde bir hüküm var ise de, ne tür bir kamu yararına hizmet etti i anla ılamayan bu düzenlemenin yasal idare ilkesini ihlâl etti i ileri sürülmü tür.

DAVALININ SAVUNMASI : Yönetmelik'in 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendine ili kin olarak, her ne kadar 5809 sayılı Kanun'da trafik verisi tanımına yer verilmemi olsa da, 51. maddenin ilgili fıkralarında trafik verilerinin i lenme amaçları ve ko ullarının genel ilkeler hâlinde düzenlendi i, Yönetmelik'in hazırlanması sürecinde ülke mevzuatının AB müktesebatına uyumu kapsamında göz önünde bulundurulmuş 2002/58/AT sayılı Direktif'te de trafik verisinin benzer ifadelerle tanımlandığı, Yönetmeli in dayana ı olmayan 5651 sayılı Kanun'a aykırılık bulunmadığı gibi, söz konusu iddianın da hukuki deste inin bulunmadığı, Danı tay Onüçüncü Dairesi'nin 2019/2412 sayılı esasına kayıtlı dosyanın i bu dava konusu Yönetmelik ile bir ilgisinin bulunmadığı; **Yönetmelik'in 6. maddesinin 4. fıkrası ile 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin ili kin olarak**, 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 10. fıkrasına uygun olarak Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde saklama süresine ili kin azami sürenin 2 yıl olarak belirlendi i, dolayısıyla davacının süreye ili kin bir belirsizlik oldu u iddiasının gerçe i yansıtmadığı, anılan Yönetmeli in 19. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde yapılan düzenleme nedeniyle dava konusu Yönetmelik maddesinde bu kapsamda benzer

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

hükümlere yer verilmedi i, ilgili mevzuat kapsamında yer alan düzenlemelerin birbirini tamamlayıcı nitelikte oldu u; **Yönetmelik'in 7. maddesinin ba lı ındaki "riskin ve" ibaresine ili kin olarak**, 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 4. ve 12. fıkraları ile 49. maddesi, di er uluslararası hukuk düzenlemeleri ve bu alandaki uygulamalar da göz önüne alınarak dava konusu kuralın düzenlendi i, ki isel veri ihlâli olması durumunda i letmecilerin 6698 sayılı Kanun ve alt düzenlemeleri kapsamında KVKK'ya hâlihazırda bildirim yapma yükümlülü ü bulundu u; **Yönetmelik'in 10. maddesine ili kin olarak**, Yönetmelik maddesi ile haberle menin tarafı olan ki ilere numaralarının gizlili inin sa lanmasını talep etme ve gizli numaradan gelen aramaları reddetme imkânı tanınarak Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında bir hak olan ve 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 2. fıkrasında da yer alan haberle me gizlili inin korunmasının amaçlandı ı, 2002/58/AT sayılı AB Direktifi'nde arayan veya aranan abonelere numaralarının gizlenmesi gibi gizlilik hakkına yönelik imkânlar sunulması gerekti inin öngörüldü ü ve bu imkânların sa lanmasına yönelik üye ÷lkelere yükümlölük getirildi i, davacının iddia etti i üzere telefon yolu ile i lenen suçlar ve bu suçların tespiti bakımından suçun i leni safhasında kullanılan numaraların gizli veya açık olmasının bir öneminin bulunmadı ı, adli veya idari makamlarda numara gizleme imkânının tanınmasının soru turma veya kovu turma süreçlerinde bir engel te kil etti ine ili kin Kuruma herhangi bir ba vuru veya görü iletilmedi i belirtilerek davanın reddi gerekti i savunulmu tur.

DANI TAY TETK K HÂK M ESRA ÖNAL ORAN'IN DÜ ÜNCES : Davanın redd gerekti i dü ünülmektedir.

DANI TAY SAVCISI AYDIN KURTULU 'UN DÜ ÜNCES : Dava; 04/12/2020 tarih ve 31324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberle me Sektöründe Ki isel Verilerin lenmesi ve Gizlili in Korunmasına li kin Yönetmelik'in 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinin, 6. maddesinin 4. fıkrasının, 7. maddesinin ba lı ındaki "riskin ve" ibaresi ile 1. fıkrasının, 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin ve 10. maddesinin iptali istemi ile açılmı tır.

5809 sayılı "Elektronik Haberle me Kanunu"nun "Amaç" ba lıklı 1. maddesinde; "Bu Kanunun amacı; elektronik haberle me sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ÷lke genelinde hizmetlerin yaygınla tırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberle me alt yapı, ebeke ve hizmet alanında teknolojik geli imin ve yeni yatırımların te vik edilmesi ve bunlara ili kin usul ve esasların belirlenmesidir. " hükmüne yer verilmi ; "lkeler" ba lıklı 4. maddenin 1. fıkrasında ise; "Her türlü elektronik haberle me cihaz, sistem ve ebekelerinin kurulması ve i letilmesine müsaade edilmesi, gerekli frekans, numara, uydu pozisyonu ve benzeri kaynak tahsislerinin yapılması ile bunların düzenlenmesi Devletin yetki ve sorumlulu u altındadır. İlgili merciler tarafından elektronik haberle me hizmetinin sunulmasında ve bu hususta yapılacak düzenlemelerde a a ıdaki ilkeler göz önüne alınır:

....

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

b) Tüketici hak ve menfaatlerinin gözetilmesi.

...

l) Bilgi güvenli i ve haberle me gizlili inin gözetilmesi. " hükmü yer almaktadır.

" letmecilerin hak ve yükümlülükleri" ba lıklı 12. maddesinin ikinci fıkrasında; "Kurum, i letmecilere sektörün ihtiyaçları, uluslararası düzenlemeler, teknolojide meydana gelen geli meler gibi hususları gözeterek a a ıdaki hususlar ba ta olmak üzere, mevzuat do rultusunda yükümlülükler getirebilir:

...

d) Ki isel veri ve gizlili in korunması.

e) Tüketicinin korunması..." hükmüne yer verilirken,

" effaflı ın sa lanması ve bilgilendirme" ba lıklı 49. maddesinde; "(1) Kurum, son kullanıcı ve tüketicilerin azami faydayı elde edebilmeleri ve hizmetlerin effalık ilkesine uygun olarak sunulabilmesi için hizmet seçenekleri, hizmet kalitesi, tarifeler ile tarife paketlerinin yayımlanmasına ve benzer hususlarda abonelerin bilgilendirilmesine yönelik olarak i letmecilere yükümlülükler getirebilir.

(2) letmeciler, özellikle hizmetler arasında seçim yapılırken ve abonelik sözleşme kurulurken tüketicilerin karar vermelerinde etkili olabilecek hususlar ile dürüstlük kuralı gere ince bilgilendirilmelerinin gerekli oldu u her durumda talep olmaksızın tüketicileri bilgilendirir.

(3) Kurum bu maddenin uygulanmasına ili kin usul ve esasları belirler." hükmüne;

"Ki isel verilerin i lenmesi ve gizlili in korunması" ba lıklı 51. maddesinde ise;

"(1) Ki isel verilerin i lenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, do ru ve gerekti inde güncel olması, belirli, açık ve me ru amaçlar için i lenmesi, i lendikleri amaçla ba lantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile i lendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur.

(2) Elektronik haberle menin ve ilgili trafik verisinin gizlili i esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördü ü durumlar haricinde, haberle meye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberle menin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır. 16 18/6/2020 tarihli ve 7247 sayılı Kanunun 10 uncu maddesiyle, bu fıkranın üçüncü cümlesinde yer alan "yazılı olarak" ibaresi "taleplerini" ekinde de i tirilmi tir.

(3) Elektronik haberle me ebekeleri, haberle menin sa lanması dı nda abonelerin/kullanıcıların terminal cihazlarında bilgi saklamak veya saklanan bilgilere eri im sa lamak amacıyla i letmeciler tarafından ancak ilgili abonelerin/kullanıcıların verilerin i lenmesi hakkında açık ve kapsamlı olarak bilgilendirilmeleri ve açık rızalarının alınması kaydıyla kullanılabilir.

(4) letmeciler ebekelerinin, abonelerine/kullanıcılarına ait ki isel verilerin ve sundukları hizmetlerin güvenli ini sa lamak amacıyla uygun teknik ve idari tedbirleri alır.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

(5) Bu Kanunun 49 uncu maddesi kapsamında veya kamu yararının sa lanması amacıyla Kurum tarafından i letmecilere getirilen yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için ki isel veriler i lenebilir.

(6) Ki isel verilerin yurt dı na aktarılmasına ili kin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, trafik ve konum verileri ancak ilgili ki iler in açık rızaları alınmak ko uluyla yurt dı na aktarılabilir.

(7) Trafik verileri; trafi in yönetimi, araba lantı, faturalama, usulsüzlük/dolandırıcılık tespitleri ve benzeri i lemleri gerçekle tirmek veya tüketici ikâyetleri ile araba lantı ve faturalama anla mazlıkları ba ta olmak üzere, uzla mazlıkların çözümü amacıyla sadece i letmeci tarafından yetkilendirilen ki ilerle sınırlı kalmak kaydıyla i lenir ve bu uzla mazlıkların çözüm süreci tamamlanıncaya kadar gizlili i ve bütünlü ü sa lanarak saklanır. Katma de erli elektronik haberle me hizmetlerinin sunulması ya da elektronik haberle me hizmetlerinin pazarlanması amacıyla ihtiyaç duyulan trafik verileri ile konum verileri anonim hâle getirilerek veya ilgili abonelerin/kullanıcıların açık rızalarının alınması ve sadece i letmeci tarafından yetkilendirilen ki ilerle sınırlı kalmak kaydıyla, belirtilen faaliyetlerin gerektirdi i ölçü ve sürede i lenebilir.

(8) Ietmeciler konum verilerinin i lenmesinde abonelere/kullanıcılara bu verilerin i lenmesini reddetme imkânı sa lar. İgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördü ü durumlar haricinde ancak acil yardım ça rıları ile 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Ba kanlı ının Te kilat ve Görevleri Hakkında Kanunda tanımlanan afet ve acil durum hâllerinde abonelerin/kullanıcıların açık rızası aranmaksızın konum verileri ve ilgili ki iler in kimlik bilgileri i letmeci tarafından yetkilendirilen ki ilerle sınırlı olmak kaydıyla i lenebilir.

(9) Abone/kullanıcı ikâyetlerinin incelenmesi ve denetim faaliyetleri kapsamında trafik ve konum verileri ile ki isel veriler, belirtilen faaliyetlerle sınırlı olmak kaydıyla i lenebilir.

(10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ili kin olarak;

a) Soru turma, inceleme, denetleme veya uzla mazlı a konu olan ki isel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar,

b) Ki isel verilere ve ili kili di er sistemlere yapılan eri imlere ili kin i lem kayıtları iki yıl,

c) Ki isel verilerin i lenmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince saklanır. Veri kategorileri ile haberle menin yapıldı ı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir.

(11) Tahsilata ili kin riskin yönetilmesi ve kötü niyetli kullanımların önlenmesi amacıyla abonelerin elektronik haberle me hizmetlerine ve elektronik kimlik bilgisini haiz cihazlara

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

yönelik tarafların kendi sistemlerinde oluşan fatura tutarı ve ödeme bilgileri ile sahtecilik, dolandırıcılık riski içeren üpheli veya zarar doğurucu vakalara ve işlem hareketlerine ilişkin kayıtlar, işletmeciler ve Kurumun MCKS'si arasında paylaşılabilir veya iletenebilir. (12) Bu Kanun kapsamında kişisel verilerin gizliliğinin, güvenliğinin ve amacı doğrultusunda kullanılmasının temininden işletmeciler sorumludur.

(13) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir." hükümlerine yer verilmiştir.

5809 sayılı Kanun'un 4, 6, 12, 49, 51 ve 60'ncü maddelerine dayanılarak hazırlanan ve 04/12/2020 tarihli, 31324 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İletilmesi ve Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Yönetmelik" in dava konusu edilen, "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde; trafik verisinin, bir elektronik haberleşme ebeğinde haberleşmenin iletimi veya bu haberleşmenin faturalandırılması amacıyla iletilen her türlü veriyi ifade ettiği; "Güvenlik" başlıklı 6. maddesinin 4. fıkrasında, işletmecilerin, kişisel verilere ve elektronik sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtlarını iki yıl saklamakla yükümlü oldukları; "Riskin ve kişisel veri ihlalinin bildirilmesi" başlıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında; işletmecilerin, ebeğelerinin ve sundukları hizmetlerin güvenliğini tehdit eden belirli bir risk olması durumunda;

a) Bu risk hakkında,

b) Bu riskin işletmeci tarafından alınan tedbirlerin dışında kalması hâlinde, söz konusu riskin kapsamı ve giderilme yöntemleri hakkında,

ilgili aboneleri/kullanıcıları en kısa sürede bilgilendireceği; "Açık rıza alma şartları" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde; işletmecilerin, abonelerin/kullanıcıların açık rızalarını gösteren kayıtlarını, ilgili mevzuat hükümlerinde yer alan sürelerde saklı kalmak kaydıyla, asgari abonelik süresince saklamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir ;

"Numaranın gizlenmesi" başlıklı 10. maddesinde ise;

(1) İşletmeci, arayan numaranın görünmesine imkân sağlamadığı durumlarda;

a) Arayan kullanıcıya basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak numarasını gizleme imkânı sağlamakla,

b) Aranan aboneye basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak, gelen aramalarda arayan numaranın gösterilmesini engelleme imkânı sağlamakla,

c) Arayan kişinin numarasını gizlemesi hâlinde, ancak aranan abonenin/kullanıcının gizli arama alma yönündeki iradesini daha önceden işletmeciye beyan etmiş olması durumunda çağırışı sonlandırmakla,

yükümlüdür.

(2) İşletmeci, yönlendirilmiş aramalar gibi başlanılan numaranın görünmesine imkân sağlamadığı durumlarda, başlanılan aboneye basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak, başlanılan numaranın arayan kullanıcıya gösterilmesini engelleme imkânı sağlamakla yükümlüdür.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

(3) İletmeci, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen imkânlar hakkında abonelerini/kullanıcılarını kısa mesaj, internet veya benzeri araçlarla bilgilendirmekle yükümlüdür.

(4) Arayan numaranın gizlenmesi imkânı, acil yardım çağrıları için geçerli değildir." hükmü getirilmiştir.

5809 sayılı Kanun'un 51. maddesi ile davalı idareye verilen yetkinin kişisel verilerin korunması ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemekten ibaret olduğu, uyuşmazlık konusu Yönetmelik hükümleri incelendiğinde, ana düzenlemenin 5809 sayılı Kanun ile yapıldığı ve kuralların **konuldu** u teknik ayrıntıların ise alt düzenleyici işlem statüsündeki Yönetmelik ile kurala bağlandı ı açıktır.

Kanun ile verilmiş yetkinin yine Kanun'un verdiği görev uyarınca kamu yararı doğrultusunda kullanılması suretiyle getirilen kuralların sözleşme hürriyetine müdahale olarak değerlendirilmesi de mümkün görülmemiştir.

Diğer taraftan; 6698 sayılı Kanun'un kişisel verilerin korunması bakımından genel kanun niteliğinde olduğu, ancak elektronik haberleşme sektörünün kendine has özellikleri dikkate alınarak özel düzenleme yapma ihtiyacından hareketle 5809 sayılı Kanun'da yer verilen hükümlerin özel kanun hükmü niteliğinde olduğu, her iki kanun hükümleri arasında bir çelişkinin bulunmadığı, tam tersine tamamlayıcı mahiyette olduğu, bu nedenle idarenin bütünlüğü ve hukuki güvenlik ilkelerine aykırılık taşımadığı açıktır.

Trafik verisi tanımına, 5809 sayılı Kanun'da yer verilmemiş olsa da, aynı Kanun'un 51. maddesinin ilgili fıkralarında, trafik verilerinin korunma amaçları ve koşulları genel ilkeler halinde düzenlendiğinden, üst hukuk normuna aykırılık söz konusu değildir.

Elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren işletmeciler tarafından, elde edilebilecek veri türlerinin hangileri olduğu, Yönetmeliğin "Tanımlar ve kısaltmalar" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasının (I) bendinde, "kişisel veri, trafik verisi veya konum verisini" ifadesi ile sıralanmış, ayrıca bunların tanımları da yapılmış, Kanun'un 51. maddesindeki hükümler ile de, işletmecilerin sektördeki faaliyetleri gereği elde ettikleri ve işlemeye tabi tutulan verilerin, öncelikle yasal mevzuata ve dürüstlük kuralına, amaca uygun bir şekilde korunması, bu amaç doğrultusunda gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi, amacın sona ermesi halinde ise yok edilmesi gerektiği ifade edilmiş, bu kapsamda istisnai bir faaliyet olan, kişisel verilerin saklanması için düzenlemelere yer verilmiştir.

Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nin 19. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendi ile saklama süresinin, Kanun'un 51. maddesinin 10. fıkrasındaki yasal limite uygun şekilde düzenlendiği açıktır.

Dava konusu yapılan Yönetmeliğin risk ve ihlal bildirimine ilişkin hükümleri incelendiğinde, verilerin güvenliğini sağlanması ve ihlallere ilişkin olarak işletmecilerin, verdikleri hizmetlerin güvenliğini garanti adına almak adına, gerektiğinde ebeke güvenliğini hususunda alınması gereken uygun teknik ve yapısal önlemler ile teknolojik imkanlar göz

T.C.

**DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE**

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

önünde tutularak, önlemlerin mevcut olan riske uygun güvenlik düzeyi sa laması hususları göz önünde tutulmu , ebeke güvenli inin ihlaline ili kin belirli bir risk durumunda bu risk hakkında ve bu riskin, i letmecinin kendisi tarafından alınacak önlemlerin kapsamı dı nda kalması halinde nasıl bertaraf edilece i konusunda aboneleri bilgilendirme yükümlülü ü hedeflenmi tir.

"Numaranın gizlenmesi" ba lıklı 10. maddesine ili kin hüküm ile, haberle menin tarafları olan arayan ve aranan ki iye, basit ve ücretsiz bir yöntem ile, haberle menin kurulması safhasında i letmeci ile akdedilen abonelik sözleşmesi gere i, kullanımı için belirlenen telefon hattı numarasını gizleme, gizlenmi numaralardan kendi ça rı cihazına gelen aramalardaki arayan taraf bilgilerini gizleme veya gizli numaradan gelen aramaların sonlandırılmasını i letmeciden isteme hakkı tanınmı tir. Bu düzenleme ile, Anayasa'nın 22. maddesi kapsamında bir hak olan Kanun'un 51. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen haberle me gizlili inin korunması sa lanmaktadır.

Davacı tarafından ileri sürülen di er iddialarda yasal isabet görülmemi tir.

Bu nedenlerle, dava konusu edilen Yönetmelik hükümlerinin üst hukuk normları ile uyumlu oldu u, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek tesis edildi i, hukuka ve mevzuata aykırılık ta imadı ı sonucuna varılmı tir.

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

TÜRK M LLET ADINA

Karar veren Danı tay Onüçüncü Dairesi'nce duru ma için taraflara önceden bildirilen 14/06/2022 tarihinde, davacı vekili Av. Gökhan CANDO AN ile davalı idare vekili Av. Müjgan A AO LU BAH 'nin geldi i, Danı tay Savcısının hazır oldu u görülmekle, açık duru maya ba landı. Taraflara usulüne uygun olarak söz verilerek dinlendikten ve Danı tay Savcısının dü üncesi alındıktan sonra taraflara son kez söz verilip, duru ma tamamlandı. Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten, dosyadaki belgeler ile Dairemizin 14/06/2022 ve 14/12/2022 tarihli ara kararlarına ili kin cevaplar incelendikten sonra gere i görü üldü:

NCELEME VE GEREKÇE:

MADD OLAY VE HUKUK SÜREÇ :

04/12/2020 tarih ve 31324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberle me Sektöründe Ki isel Verilerin lenmesi ve Gizlili in Korunmasına li kin Yönetmelik'in 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinin, 6. maddesinin 4. fıkrasının, 7. maddesinin ba lı ndaki "riskin ve" ibaresi ile 1. fıkrasının, 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin ve 10. maddesinin iptali istemiyle bakılan dava açılmı tir.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

LG L MEVZUAT:

Anayasa'nın "Özel hayatın gizlili i" ba lıklı 20. maddesinin 1. fıkrasında, "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizlili ine dokunulamaz"; 3. fıkrasında, "Herkes, kendisiyle ilgili ki isel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; ki inin kendisiyle ilgili ki isel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere eri me, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları do rultusunda kullanılıp kullanılmadı nı ö renmeyi de kapsar. Ki isel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya ki inin açık rızasıyla i lenebilir. Ki isel verilerin korunmasına ili kin esas ve usuller kanunla düzenlenir"; "Tüketicilerin korunması" ba lıklı 172. maddesinde, "Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu giri imlerini te vik eder. " kuralları yer almaktadır.

5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu'nun 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının; elektronik haberle me sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınla tırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberle me alt yapı, ebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların te vik edilmesi ve bunlara ili kin usul ve esasların belirlenmesi oldu u belirtilmi ; elektronik haberle me sektöründe yapılacak düzenlenmelerde göz önünde bulundurulacak ilkelerin sayıldı ı 4. maddesinin (b) bendinde, "tüketici hak ve menfaatlerinin gözetilmesi" ilkesine yer verilmi tir.

Aynı Kanun'un "Kurumun görev ve yetkileri" ba lıklı 6. maddesinin 1. fıkrasında, "Kurumun görev ve yetkileri unlardır:

... (c) Abone, kullanıcı, tüketici ve son kullanıcıların hakları ile ki isel bilgilerin i lenmesi ve gizlili inin korunmasına ili kin gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri yapmak.

... s) Elektronik haberle me sektöründe faaliyet gösterenlerin mevzuata uymasını denetlemek ve/veya denetletmek, konu ile ilgili usul ve esasları belirlemek, aykırılık halinde mevzuatın öngördü ü i lemleri yapmak ve yaptırımları uygulamak.

... y) Bu Kanunla verilen görevlere ili kin yönetmelik, tebli ve di er ikincil düzenlemeleri çıkarmak."; " **İletmecinin hak ve yükümlülükleri**" ba lıklı 12. maddesinin 2. fıkrasında, "Kurum, i letmecilere sektörün ihtiyaçları, uluslararası düzenlemeler, teknolojiye meydana gelen gelişmeler gibi hususları gözeterek a a ıdaki hususlar ba ta olmak üzere, mevzuat do rultusunda yükümlülükler getirebilir:

... (d) Ki isel veri ve gizlili in korunması

... (e) Tüketicinin korunması"; "**Tüketicinin ve son kullanıcının korunması**" ba lıklı 48. maddesinde, "Kurum, elektronik haberle me hizmetlerinden yararlanan tüketici ve son kullanıcıların, hizmetlere e it ko ullarda eri ebilmelerine ve hak ve menfaatlerinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirler."; " **effafl ın sa lanması ve bilgilendirme** " ba lıklı 49. maddesinde, "(1) Kurum, son kullanıcı ve tüketicilerin azami faydayı elde edebilmeleri ve hizmetlerin **effaflık** ilkesine uygun olarak sunulabilmesi için hizmet seçenekleri, hizmet kalitesi,

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

tarifeler ile tarife paketlerinin yayımlanmasına ve benzer hususlarda abonelerin bilgilendirilmesine yönelik olarak i letmecilere yükümlülükler getirebilir. (2) Ietmeciler, özellikle hizmetler arasında seçim yapılırken ve abonelik sözleşmesi kurulurken tüketicilerin karar vermelerinde etkili olabilecek hususlar ile dürüstlük kuralı gere ince bilgilendirilmelerinin gerekli oldu u her durumda talep olmaksızın tüketicileri bilgilendirir. (3) Kurum bu maddenin uygulanmasına ili kin usul ve esasları belirler."; "**Ki isel verilerin i lenmesi ve gizlili in korunması"** ba lıklı 51. maddesinde, "(1) Ki isel verilerin i lenmesinde; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olması, do ru ve gerekti inde güncel olması, belirli, açık ve me ru amaçlar için i lenmesi, i lendikleri amaçla ba lantılı, sınırlı ve ölçülü olması ile i lendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi ilkelerine uyulur.

(2) Elektronik haberle menin ve ilgili trafik verisinin gizlili i esas olup, ilgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördü ü durumlar haricinde, haberle meye taraf olanların tamamının rızası olmaksızın haberle menin dinlenmesi, kaydedilmesi, saklanması, kesilmesi ve takip edilmesi yasaktır.

(3) Elektronik haberle me ebekeleri, haberle menin sa lanması dı nda abonelerin/kullanıcıların terminal cihazlarında bilgi saklamak veya saklanan bilgilere eri im sa lamak amacıyla i letmeciler tarafından ancak ilgili abonelerin/kullanıcıların verilerin i lenmesi hakkında açık ve kapsamlı olarak bilgilendirilmeleri ve açık rızalarının alınması kaydıyla kullanılabilir.

(4) Ietmeciler ebekelerinin, abonelerine/kullanıcılarına ait ki isel verilerin ve sundukları hizmetlerin güvenli ini sa lamak amacıyla uygun teknik ve idari tedbirleri alır.

(5) Bu Kanununun 49'uncu maddesi kapsamında veya kamu yararının sa lanması amacıyla Kurum tarafından i letmecilere getirilen yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi için ki isel veriler i lenebilir.

(6) Ki isel verilerin yurt dı na aktarılmasına ili kin ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla, trafik ve konum verileri ancak ilgili ki ilerinin açık rızaları alınmak ko uluyla yurt dı na aktarılabilir.

(7) Trafik verileri; trafi in yönetimi, araba lantı, faturalama, usulsüzlük/dolandırıcılık tespitleri ve benzeri i lemleri gerçekle tirmek veya tüketici ikâyetleri ile araba lantı ve faturalama anla mazlıkları ba ta olmak üzere, uzla mazlıkların çözümü amacıyla sadece i letmeci tarafından yetkilendirilen ki ilerle sınırlı kalmak kaydıyla i lenir ve bu uzla mazlıkların çözüm süreci tamamlanıncaya kadar gizlili i ve bütünlü ü sa lanarak saklanır. Katma de erli elektronik haberle me hizmetlerinin sunulması ya da elektronik haberle me hizmetlerinin pazarlanması amacıyla ihtiyaç duyulan trafik verileri ile konum verileri anonim hâle getirilerek veya ilgili abonelerin/kullanıcıların açık rızalarının alınması ve sadece i letmeci tarafından yetkilendirilen ki ilerle sınırlı kalmak kaydıyla, belirtilen faaliyetlerin gerektirdi i ölçü ve sürede i lenebilir.

(8) Ietmeciler konum verilerinin i lenmesinde abonelere/kullanıcılara bu verilerin i lenmesini reddetme imkânı sa lar. İlgili mevzuatın ve yargı kararlarının öngördü ü durumlar

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

haricinde ancak acil yardım çağrılarını ile 29/5/2009 tarihli ve 5902 sayılı Afet ve Acil Durum Yönetimi Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda tanımlanan afet ve acil durum hâllerinde abonelerin/kullanıcıların açık rızası aranmaksızın konum verileri ve ilgili kişilerin kimlik bilgileri işletmecisi tarafından yetkilendirilen kişilerle sınırlı olmak kaydıyla kullanılabilir.

(9) Abone/kullanıcı şikâyetlerinin incelenmesi ve denetim faaliyetleri kapsamında trafik ve konum verileri ile kişisel veriler, belirtilen faaliyetlerle sınırlı olmak kaydıyla kullanılabilir.

(10) Bu Kanun kapsamında sunulan hizmetlere ilişkin olarak;

a) Soruşturma, inceleme, denetleme veya uzlaşma konulu kişisel veriler ilgili süreç tamamlanıncaya kadar,

b) Kişisel verilere ve ilişkinli sistemlere yapılan erişimlere ilişkin işlem kayıtları iki yıl,

c) Kişisel verilerin silinmesine yönelik abonelerin/kullanıcıların rızalarını gösteren kayıtlar asgari olarak abonelik süresince saklanır.

Veri kategorileri ile haberleşmenin yapıldığı tarihten itibaren bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere verilerin saklanma süreleri yönetmelikle belirlenir.

(11) Tahsilata ilişkin riskin yönetilmesi ve kötü niyetli kullanımların önlenmesi amacıyla abonelerin elektronik haberleşme hizmetlerine ve elektronik kimlik bilgisini taşıyan cihazlara yönelik tarafların kendi sistemlerinde oluşan fatura tutarı ve ödeme bilgileri ile sahtecilik, dolandırıcılık riski içeren üşheli veya zarar doğurucu vakalara ve ilişkin hareketlerine ilişkin kayıtlar, işletmeciler ve Kurumun MCKS'si arasında paylaşılabilir veya kullanılabilir.

(12) Bu Kanun kapsamında kişisel verilerin gizliliğinin, güvenliğinin ve amacı doğrultusunda kullanılmasının temininden işletmeciler sorumludur.

(13) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından belirlenir." kuralları yer almıştır.

04/12/2020 tarih ve 31324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin Silinmesi ve Gizliliğinin Korunmasına İlişkin Yönetmelik'in "Amaç" başlıklı 1. maddesinde, "(1) Bu Yönetmeliğin amacı, özel hayatın gizliliği ile kişisel temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını teminen elektronik haberleşme sektöründe kişisel verilerin silinmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemektir.;" "Kapsam" başlıklı 2. maddesinde, "(1) Bu Yönetmelik, elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren işletmecilerin tüzel kişiliğindeki abonelikleri dâhil elektronik haberleşme hizmeti sunulması kapsamında elde ettikleri veriler bakımından uyacakları usul ve esasları kapsar.;" "Dayanak" başlıklı 3. maddesinde, "(1) Bu Yönetmelik, 5/11/2008 tarihli ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 4, 6, 12, 49, 51 ve 60'uncü maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır." kurallarına yer verilmiştir.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

HUKUK DE ERLEND RME:

Sözlük anlamı ile "düzenli hâle koymak, düzen vermek, tanzim ve tertip etmek" olarak tanımlanan "düzenleme", kamu hukukunda kural koyma ile e anlamlıdır. Kural ise; sürekli, soyut, nesnel, genel (ki ilik dı ı) durumları belirleyen ve gösteren norm olarak tanımlanmaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti oldu u belirtilmi olup, Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve i lemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geli tirerek sürdüren, hukuk güvenli ini gerçekle tiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla **kendiniba** lı sayan, yargı denetimine açık olan devlet olarak tanımlanmı tır.

Bir hiyerar ik kurallar sistemi olan hukuk düzeninde alt düzeydeki kuralların, yürürlüklerini üst düzeydeki kurallardan aldı ı ku kusuzdur. Kurallar hiyerar isinin en üstünde genel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunmakta ve daha sonra gelen kanunlar yürürlü ünü Anayasa'dan, yönetmelikler ise kanun ve Cumhurba kanlı ı kararnamelerinden almaktadır. Dolayısıyla bir kuralın, kendisinden daha üst konumda bulunan bir kurala aykırı veya bunu de i tirici nitelikte hükümler getirmesine imkân bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 124. maddesinde, Cumhurba kanı, bakanlıklar ve kamu tüzel ki ilerinin kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurba kanlı ı kararnamelerinin uygulanmasını sa lamak üzere ve bunlara aykırı olmamak artıyla yönetmelikler çıkarabilecekleri kurala ba lanmı tır.

Kanun koyucu, düzenleyece i konularda genel prensipleri belirler ve bunun uygulamasını yürütmeye, ba ka bir ifadeyle idareye bırakır. Bu, aslî düzenleme yetkisinin yasama organına ait olmasının do al bir sonucudur.

darenin düzenleyici i lem tesis etme yetkisinin "Yasama yetkisinin devredilmezli i" ilkesinin bir sonucu olarak ikincil nitelikte bir kural koyma yetkisi oldu u göz önüne alındı ında, söz konusu yetkinin kanunların çizdi i çerçeve içinde kalması ve kanunlara uygun olarak kullanılması zorunludur.

Bu itibarla, dava konusu Yönetmeli in iptali istenilen maddelerinin hukuka uygunluk denetiminin belirtilen çerçevede yapılması gerekmektedir.

5809 sayılı Elektronik Haberle me Kanunu'nun "Ki isel verilerin i lenmesi ve gizlili in korunması" ba lıklı 51. maddesinin, 26/07/2014 tarih ve 29072 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Anayasa Mahkemesi'nin 09/04/2014 tarih ve E:2013/22, K:2014/74 sayılı kararı ile, *"yasama yetkisinin devredilemezli i ilkesi gere ince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördü ü konularda yürütme organına do rudan ve ilk elden düzenleyici i lem yapma yetkisi verilemeyece i, elektronik haberle me sektörüyle ilgili ki isel verilerin i lenmesi ve gizlili inin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'na veren itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 20. maddesinde*

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

öngörülen ki isel verilerin korunmasına ili kin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebilece ine ili kin güvenceye aykırı oldu u" gerekçesiyle iptaline karar verilmi tir. Bunun üzerine, 6639 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde De i iklik Yapılması Hakkında Kanun'un 32. maddesi ile yeniden düzenlenen 51. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "...ilgili mevzuatın ve..." ibaresinin, 6. fıkrasında yer alan "...ilgili mevzuat hükümleri saklı kalmak kaydıyla,..." ibaresinin, 8. fıkrasının 2. cümlesinde yer alan "...ilgili mevzuatın ve..." ibaresinin ve 13. fıkrasının Anayasaya aykırı oldu u ileri sürülerek iptali istemiyle yapılan ba vuru üzerine, olarak Anayasa Mahkemesi'nin 09/12/2016 tarih ve 29913 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 02/11/2016 tarih ve E:2015/61, K:2016/172 sayılı kararı ile, "Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrasının son cümlesinde, ki isel verilerin korunmasına ili kin esas ve usullerin kanunla düzenlenece i belirtilerek ki isel verilerin korunması hakkının anayasal güvenceye ba landı ı ve bu ekilde kamu makamlarının keyfi müdahâlelerine kar ı koruma altına alındı ı, buna göre, elektronik haberle me sektörüyle ilgili ki isel verilerin i lenmesi ve korunmasına yönelik temel kuralların kanunla düzenlenmesinin zorunlu oldu u, nitekim Mahkemece elektronik haberle me sektörüyle ilgili ki isel verilerin i lenmesi ve gizlili inin korunmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesi konusunda Bilgi teknolojileri ve leti im Kurumu'na do rudan ve ilk elden düzenleyici i lem yapma yetkisi verilmesinin Anayasa'nın 20. maddesine aykırı oldu una karar verildi i, bu ba lamda, 5809 sayılı Kanun'un yeniden düzenlenen 51. maddesinde, elektronik haberle me sektöründe, ki isel verilerin i lenmesinde uyulması gereken ilkeler sayıldıktan sonra, ki isel verilerin i lenmesi ve gizlili in korunmasına ili kin kuralların herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek ekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir ekilde düzenlenerek konuya ili kin temel kuralların belirlendi i, maddede belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde ki isel verilerin i lenmesi ve korunmasına ili kin teknik ve uygulamayı esas alan detayların belirlenmesi konusunda Bilgi Teknolojileri ve leti im Kurumu'na yetki verilmesini öngören kuralda belirsizlik bulunmadı ı gibi yasama yetkisinin devrinin de söz konusu olmadı ı" gerekçesiyle iptal talebinin reddine karar verilmi tir.

5809 sayılı Kanun'un, Anayasa Mahkemesi'nin anılan kararı uyarınca yeniden düzenlenen 51. maddesinde, elektronik haberle me sektöründe, ki isel verilerin i lenmesi ve gizlili in korunmasına ili kin kurallar herhangi bir duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta belirlenmi olup, maddenin son fıkrasında, uygulamaya ili kin usul ve esasların Kurum tarafından belirlenece i kurala ba lanmı tir.

Söz konusu yetkiye dayanılarak davalı idare tarafından, 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin uygulanmasına ili kin hususların netle tirilmesi, uygulamada yeknesaklı n sa lanması ve ikincil konuların düzenlenmesi amacıyla, tüketicilerin korunması, sektörün ihtiyaçları ve teknolojiye ya anan geli meler de dikkate alınarak Elektronik Haberle me Sektöründe Ki isel Verilerin i lenmesi ve Gizlili in Korunmasına li kin Yönetmelik Tasla ının hazırlandı ı, 17/03/2020 tarih ve 2020/DK-THD/077 sayılı Kurul kararı ile anılan Tasla ın kamuoyu görü lerinin alınabilmesini teminen Kurumun internet sitesinde otuz (30) gün süre ile yayımlanmasına karar verildi i, Kuruma iletilen kamuoyu görü lerinin de erlendirilmesi

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

sonrasında, Tasla ın görü leri alınmak üzere Ki isel Verileri Koruma Kurumu'na (KVKK) gönderildi i anla ılmakta olup, Kuruma iletilen KVKK görü leri dikkate alınmak suretiyle, 5809 sayılı Kanun'un 4., 6.,12., 49., 51. ve 60. maddeleri dayanak alınarak, 17/10/2019 tarih ve 30921 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2019/22 sayılı Cumhurba kanlı ı Genelgesi uyarınca, 2002/58/AT sayılı Direktif ba ta olmak üzere ilgili AB mevzuatı da göz önünde bulundurularak hazırlandı ı anla ılan Elektronik Haberle me Sektöründe Ki isel Verilerin lenmesi ve Gizlili in Korunmasına li kin Yönetmelik 04/12/2020 tarih ve 31324 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlü e girmi tir.

Elektronik Haberle me Sektöründe Ki isel Verilerin lenmesi ve Gizlili in Korunmasına li kin Yönetmelik'in dava konusu 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinin incelenmesi:

Anılan Yönetmelik'in 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) beninde, trafik verisi, bir elektronik haberle me ebekesinde haberle menin iletimi veya bu haberle menin faturalandırılması amacıyla i lenen her türlü veri olarak tanımlanmı tir.

2002/58/AT sayılı Avrupa Birli i Direktifi'nin Türkçe'ye çevrilmi "Tanımlar" ba lıklı 2. maddesinde, "trafik verisi"nin, bir elektronik haberle me ebekesi üzerinden bir haberle menin iletilmesi ya da faturalandırılması amacıyla i lenen her türlü veriyi ifade edece i belirtilmi ; **"Trafik verileri" ba lıklı 6. maddesinde,** "1. Bir kamu haberle me ebeke veya kamuya açık elektronik haberle me hizmeti sa layıcısı tarafından i lenen ve saklanan abonelere ve kullanıcılara ili kin trafik verileri, kendilerine haberle menin iletimi için gerek duyulmadı ında bu maddenin 2'nci, 3'üncü ve 5'inci fıkraları ile 15'inci maddenin birinci fıkrasına hâlel gelmeksizin, silinmeli veya anonim hâle getirilmelidir.

2. Abonenin faturalandırılması ve araba lantı ödemeleri için gerekli trafik verisi i lenebilir. Bu i lemeye, sadece faturaya hukuki olarak itiraz edilebilece i veya ödemenin takip edilebilece i sürenin sonuna kadar izin verilebilir.

3. Kamuya açık bir elektronik haberle me hizmeti sa layıcısı, elektronik haberle me hizmetlerini pazarlamak veya katma de erli hizmetleri sunmak amacıyla, önceden rıza vermesi hâlinde ilgili abonenin veya kullanıcının 1'inci paragrafta belirtilen verilerini, bu tür hizmetler veya pazarlama için gerekli olan ölçüde ve süre boyunca i leyebilir. Kullanıcılara veya abonelere, trafik verilerinin i lenmesi için verdikleri rızayı, istedikleri zaman geri alma imkânı sa lanır.

4. Hizmet sa layıcı, 3'üncü paragrafta belirtilen amaçlar için rıza almadan önce ve 2'nci paragrafta belirtilen amaçlar için i lenen trafik verilerinin tipleri ve bu tür i leme süreleri hakkında ilgili aboneyi veya kullanıcıyı bilgilendirmelidir.

5. 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 4'üncü paragraflar uyarınca trafik verilerinin i lenmesi; katma de erli bir hizmet sunulması, elektronik haberle me hizmetlerinin pazarlanması, dolandırıcılık tespiti, mü teri talepleri, faturalandırma veya trafik yönetimi konularında kamuya açık elektronik haberle me hizmetleri ve kamu haberle me ebekeleri sa layıcılarının yetkisi dâhilinde hareket eden ki ilerle ve bu tür faaliyetlerin amaçlarının gerektirdi i ölçü ile sınırlı tutulmalıdır.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

6. 1'inci, 2'nci, 3'üncü ve 5'inci paragraflar, özellikle araba lantı veya faturalama gibi uyu mazlıkların çözümü amacıyla, yetkili makamların yürürlükteki mevzuata uygun olarak trafik verileri hakkında bilgilendirilme imkânına hâlel gelmeksizin uygulanır." kuralı yer almı tır.

Dairemizin 14/06/2022 tarihli ara kararında, davalı idare tarafından savunma dilekçesinde belirtilen ve dayanak alınan 2002/58/AT sayılı Avrupa Birli i Direktifi'nin Türkçe'ye çevrilmi bir **örne inin** istenilmesine karar verilmi , ara karara cevaben anılan Direktif'in Türkçe'ye çevrilmi örne inin gönderildi i görülmü tür.

Davacı tarafından 05/05/2022 ve 29/09/2022 tarihlerinde UYAP üzerinde gönderilen beyan dilekçelerinde, dava konusu Yönetmeli in 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde yer alan "trafik verisi" tanımına ili kin olarak, davalı idare tarafından atıf yapılan Direktif'in 6. maddesinde, 6. fıkra hâlinde trafik verisine ili kin oldukça detaylı düzenlemelere yer verilerek kesin sınırların çizildi i, söz konusu tanımın çerçeve nitelikte bir düzenleme olan Direktiften alınarak, ikincil mevzuata do rudan eklenmesinin hukuk sistematı i bakımından kabul edilebilir olmadı ı iddialarına yer verilmi , bunun üzerine Dairemizin 14/12/2022 tarihli ara kararı ile davalı idareden, davacının 05/05/2022 ve 29/09/2022 tarihli beyan dilekçelerinde belirtilen iddialar ve Dairemizin 14/06/2022 tarihli ara kararına cevaben gönderilen 2002/58/AT sayılı Avrupa Birli i Direktifi'nin Türkçe'ye çevrilmi örne i dikkate alındı ında, dava konusu Yönetmeli in 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde yer verilen "trafik verisi" tanımının, 2002/58/AT sayılı Avrupa Birli i Direktifi'nde yer alan "trafik verisi" tanımıyla uyumlu oldu u görülmekle birlikte, anılan Direktif'in 6. maddesinde belirtilen trafik verisine ili kin kurallara dayanılarak davalı idare tarafından mevzuatta düzenleme yapılıp yapılmadı ı, yapılmı ise maddeler hâlinde yapılan düzenlemelerin açıklanmasının istenilmesine, yapılmamı ise buna ili kin gerekçelerin sorularak, konuya ili kin tüm bilgi ve belgelerin gönderilmesinin istenilmesine karar verilmi tir.

Davalı idare tarafında UYAP üzerinden gönderilen 28/02/2023 tarihli cevabi yazıda, *AB müktesebatına uyum çalı maları sırasında ülkedeki sektör ko ulları ve hukuki düzenlemeler de göz önünde bulundurularak AB düzenlemelerinin ülke mevzuatına uygunlu u ölçüsünde iç hukuka aktarıldı ı, ki isel verilerin korunması alanında Ki isel Verileri Koruma Kurumu ba ta olmak üzere (Ula tırma ve Altyapı Bakanlı ı Avrupa Birli i ve Dı lli kiler Genel Müdürlü ü'nün taslak Yönetmelik'in AB mevzuatına aykırılık içermedi i yönündeki de erlendirmeleri de dâhil) ilgili kamu kurum ve kurulu ları ile i letmeciler ve i letmecilerin üyesi bulundu u dernekler tarafından Kuruma iletilen görü ler de erlendirilerek Yönetmelik tasla ına nihai hâlinin verildi i; **anılan Direktif'in 6. maddesinin 1. fıkrasına benzer ekilde, 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 1. fıkrasında ki isel verilerin i lenmesinde göz önünde bulundurulacak ilkeler sıralanarak verilerin i lendikleri amaçla sınırlı ve ölçülü olması gerekti i ve ayrıca i leme amacı için gereken süre kadar muhafaza edilmesinin zorunlu oldu unun belirtildi i, ayrıca Yönetmelik'in 5. maddesi ile de verilerin i lendikleri amaç kapsamında ve bu amacın gerçekleşmesi için gerekli sürede veya mevzuatta belirlenen süre boyunca saklanmasına***

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

yönelik i letmecilere yükümlülük getirildi i, 5809 sayılı Kanun ve Yönetmelik'in trafik verilerinin silinmesine yönelik mezkûr ilkelere ilave olarak açık bir hükme yer verilmemesinin, i letmecilerin i leme amacı sona eren verilerin silinmesi yükümlülü ünü ortadan kaldırmadı ı, bu noktada, elektronik haberle me sektöründe i lenebilecek veriler için özel olarak belirlenmeyen hususlar hakkında, genel hukuk kuralları do rultusunda ki isel verilerin korunması alanında ba ımsız genel hükümleri haiz 6698 sayılı Kanun'un uygulanmasının gerekti i, 6698 sayılı Kanun'un "Ki isel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi" ba lıklı 7. maddesi ve aynı maddenin 3. fıkrası çerçevesinde ve KVKK tarafından hazırlanan alt düzenlemeler ile ki isel verilerin i lenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde gerçekte tirilmesi gereken i lemelerin detaylı olarak belirlendi i, tekraren Yönetmelik ile elektronik haberle me sektörü özelinde yeniden düzenlenmesine gerek bulunmadı ının de erlendirildi i ve Yönetmelik ile trafik verilerinin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine yönelik özel bir düzenleme getirilmedi i, trafik verilerinin saklanma süreleri sonunda silinmesine ili kin olarak 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 1. fıkrası ve Yönetmeli in 5. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile ana hatlarıyla, 6698 sayılı Kanun'un 7. maddesi ve ilgili alt düzenlemeleri ile de detaylı bir ekilde düzenleme yapıldı ı, **anılan Direktif'in 6. maddesinin 2., 3. ve 5. fıkralarında** yer alan hükümleri ile trafik verilerinin i lenme artlarının düzenlendi i, söz konusu hususların 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 7. fıkrasında yer aldı ı, **anılan Direktif'in 6. maddesinin 3. ve 4. fıkralarının** sırasıyla Yönetmeli in 13., 9. ve 8. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde düzenlendi i, **anılan Direktif'in 6. maddesinin 6. fıkrasının** ise 5809 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasının (i) bendi, 12. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, 60. maddesinin 12. fıkrasında, Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde, ayrıca Bilgi Teknolojileri ve letim Kurumu dari Yaptırımlar Yönetmeli i'nin 23. maddesinin 1. fıkrasında, ilgili konularda i letmecilerden Kurumca talep edilebilecek bilgi ve belgelerin Kuruma verilmesi hususunun Yönetmeli in i letmeci yükümlülü ü olarak ayrıca detaylandırılmasını gerektirecek bir ihtiyaç olmadı ı mütalaa edilerek ilgili Direktif kuralının Yönetmelik kapsamına ayrıca alınmadı ı; **anılan Direktif'in 6. maddesinin 4. fıkrası** kapsamındaki bilgilendirme yükümlülü üne dair Yönetmeli in 9. maddesinde ki isel verilerin gizlili ine ili kin ulusal mevzuatta genel nitelikteki kanun olan 6698 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile kanun düzeyinde zaten düzenlenmi oldu undan, tekrar kanun düzeyinde 5809 sayılı Kanun'da yer verilmesine gerek bulunmadı ının de erlendirildi i, ilgili Yönetmelik maddesinin 6698 sayılı Kanun'da hâlihazırda yer verilen yükümlülü ün, trafik ve konum verileri özelinde elektronik haberle me sektörü i letmecilerine yönelik vurgulanmasının amaçlandı ı, ayrıca, **anılan Direktif'in 6. maddesinin 3. fıkrasında** yer alan rızanın geri alınmasına ili kin hükmün, teknik veya uygulamayı haiz bir detay olarak, Yönetmelik'in "Abonenin/kullanıcının di er hakları" ba lıklı 13. maddesi ile Yönetmelik seviyesinde düzenlendi i, sonuç olarak, 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinde teknik ve uygulamayı haiz detayların anılan Direktif

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

hükümlerine benzer ekilde ve ayrıntılı olarak, mevzuat hazırlama usulüne uygun olarak gerekli oldu u dü ünülen hususlarda 5809 sayılı Kanun'da yer almasına ra men tekraren bazı hükümlere Yönetmeklik'te de yer verilmi olmakla beraber, ikincil düzeyde usule ba lanabilece i dü ünülen detayların yönetmelik düzeyinde ihdas edildi i; davacının ilgili beyan dilekçelerinde, 2002/58/AT sayılı Direktif'in 6. maddesinde oldukça detaylı düzenlemelere yer verilerek kesin sınırların çizildi i, AB müktesebatına uyum adı altında, tanımın ba lamından kopartılarak eksik ekilde Yönetmelik'e eklenmesinin kabul edilebilir olmadı ı, 2002/58/AT sayılı e-Gizlilik Direktifinde yer alan sınırlamalara ve açıklamalara dava konusu Yönetmelik'te yer verilmedi i, verilerin, genel ve ayırım gözetmeksizin toplanmasının temel haklara ciddi bir müdahale oldu u ileri sürülmekteyse de Yönetmelik'in 4. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde tanımlanan trafik verisinin Direktif'teki tanımla uyumlu oldu u, trafik verisi içerisinde yer alan unsurların tek tek sayılmadı ı, Direktifte yer alan hükümlerin düzenleme amaçlarının ve hukuki gerekçelerinin açıklandı ı bölümün 15. maddesinde trafik verilerinin haberle menin yönlendirilmesine, süresine, zamanına veya hacmine, haberle mede kullanılan protokole, haberle menin ba latıldı ı ya da iletildi i ebekeye, bir ba lantının ba langıcı, sonu veya süresine ili kin bilgileri uhdesinde bulundurabilece inin belirtildi i, tahdidi bir sıralama yapılmadı ının da görüldü ü belirtilmi tir.

Bu ba lamda, 5809 sayılı Kanun'da "trafik verisi" tanımlamasına yer verilmedi i görülmekle birlikte, anılan Kanun'un 51. maddesinde trafik verisine ili kin çerçevenin belirlendi i, dava konusu kuralda trafik verisi tanımının "Bir elektronik haberle me ebesinde haberle menin iletimi veya bu haberle menin faturalandırılması amacıyla i lenen her türlü veriyi" ekinde yer aldı ı, trafik verisi tanımına ili kin olarak yapılan dava konusu kuraldaki tanımın 2002/58/AT sayılı Avrupa Birli i Direktifi'ne uyumlu olarak düzenlendi i, 2002/58/AT sayılı Avrupa Birli i Direktifi'nde trafik verisine ili kin kuralların ara karar cevabında da belirtildi i üzere mevzuata uygun oldu u ölçüde dercedildi i, bu nedenle davacının buna ili kin iddiasının geçerlili inin bulunmadı ı, ayrıca davacı tarafından dava konusu trafik tanımlamasıyla 5651 sayılı Kanun'un 1. fıkrasının (j) bendinde yer alan trafik verisi tanımlamasının geni letildi i ve Kanun'da belirlenen sınırların a ıldı ı iddia edilmi ise de, uyu mazlık konusu Yönetmeli in kapsamının elektronik haberle me sektöründe faaliyet gösteren i letmecilerin tüzel ki i abonelikleri dâhil elektronik haberle me hizmeti sunulması kapsamında elde edilen veriler bakımından uyacakları usul ve esasları belirledi i, bu Yönetmelik'in 05/11/2008 tarih ve 5809 sayılı Kanun'un 4, 6, 12, 49, 51 ve 60. maddelerine dayanılarak hazırlandı ı, dolayısıyla uyu mazlık konusu Yönetmeli in dayana ının 5651 sayılı Kanun olmadı ı, 5651 sayılı Kanun'un 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 usul ve esasları düzenledi i açıktır.

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

Bu itibarla, dava konusu "trafik verisi" tanımlamasında hukuka ve üst hukuk kurallarına aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeli in dava konusu 6. maddesinin 4. fıkrası ile 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinin incelenmesi:

Yönetmeli in 6. maddesinin 4. fıkrasında, i letmecilerin ki isel verilere ve ili kili di er sistemlere yapılan eri imlere ili kin i lem kayıtlarını iki yıl saklamakla yükümlü oldu u; 8. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, i letmecilerin abonelerin/kullanıcıların açık rızalarını gösteren kayıtları, ilgili mevzuat hükümlerinde yer alan süreler saklı kalmak kaydıyla, asgari abonelik süresince saklamakla yükümlü oldu u kuralına yer verilmi tir.

Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde ise, "Trafik bilgilerinin muhafaza edilmesi: Eri im sa layıcı olan veya telefon hizmeti sunan i letmeci, taraflara ili kin IP adresi, port aralı ı, verilen hizmetin ba lama ve biti zama nı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı, kullanıcı sayısı ve abone kimlik bilgileri ile altyapısı üzerinden gerçekleştirilen görüş melere ait trafik bilgilerini iki yıl süreyle; kullanıcı bilgilerini ise ilgili mevzuatta belirtilen zamana ımı süresi boyunca muhafaza etmekle yükümlüdür." kuralı yer almı tır.

Bu ba lamda, Elektronik Haberle me Sektörüne li kin Yetkilendirme Yönetmeli i'nin 19. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde ki isel verilere ili kin saklama sürelerine yönelik olarak 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinde belirtilen sınıra uygun belirlemelerin yapıldı ı, dava konusu kuralın anılan Yönetmelik maddesiyle uyumlu oldu u, davacının iddialarının dava konusu kuralı kusurlandırıcı mahiyette olmadı ı anla ıldı ndan, dava konusu kurallarda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Yönetmeli in dava konusu 7. maddesinin ba lı ndaki "riskin ve" ibaresi ile 1. fıkrasının incelenmesi:

Yönetmeli in "Riskin ve ki isel veri ihlâlinin bildirilmesi" ba lıklı 7. maddesinin 1. fıkrasında, " *letmeciler, ebekelerinin ve sundukları hizmetlerin güvenli ini tehdit eden belirli bir risk olması durumunda; a) Bu risk hakkında, b) Bu riskin i letmeci tarafından alınan tedbirlerin dı nda kalması hâlinde, söz konusu riskin kapsamı ve giderilme yöntemleri hakkında, ilgili aboneleri/kullanıcıları en kısa sürede bilgilendirir.*" kuralı yer almaktadır.

Davacı tarafından, maddede sözü edilen "belirli bir risk" kavramının sınırlarının belirsiz oldu u, düzenlemeye göre aboneyi etkileyen herhangi bir ihlâl gerçekleş meyi ken risk a masında olan her durumun abonelere bildirilmesinin i letmeciler ile aboneler arasındaki güven ili kisini zedeleyece i ileri sürülmektedir.

5809 sayılı Kanun'un 49. maddesinde, Kurum'un, son kullanıcı ve tüketicilerin azami faydayı elde edebilmeleri ve hizmetlerin effalık ilkesine uygun olarak sunulabilmesi için hizmet seçenekleri, hizmet kalitesi, tarifeler ile tarife paketlerinin yayımlanmasına ve benzer hususlarda abonelerin bilgilendirilmesine yönelik olarak i letmecilere yükümlülükler getirebilece i kurala ba lanmı ; 51. maddesinin 4. fıkrasında, " letmeciler ebekelerinin,

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

abonelerine/kullanıcılarına ait kişisel verilerin ve sundukları hizmetlerin güvenliğini sağlamak amacıyla uygun teknik ve idari tedbirleri alır."; 12. fıkrasında, " Bu Kanun kapsamında kişisel verilerin gizliliğinin, güvenliğinin ve amacı doğrultusunda kullanılmasının temininden işletmeciler sorumludur." kuralına yer verilmiştir; öte yandan, " işletmecinin hak ve yükümlülükleri" başlıklı 12. maddesinin 2. fıkrasında, Kurumun, işletmecilere sektörün ihtiyaçları, uluslararası düzenlemeler, teknolojiye meydana gelen gelişmeler gibi hususları gözeterek "Kişisel veri ve gizliliğinin korunması", "Tüketicinin korunması" gibi hususlar başta olmak üzere, mevzuat doğrultusunda yükümlülükler getirebileceği belirtilmiştir.

Aktarılan düzenlemeler uyarınca, elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren işletmeciler, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunumu sırasında elde ettikleri, abonelere ait kişisel verilerin güvenliğini sağlamakla yükümlü tutulmuş olup, davalı idare tarafından söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmesi açısından işletmecilere mevzuatın öngördüğü doğrultuda yükümlülükler getirilebileceği, dava konusu düzenlemenin de bu kapsamda olduğu anlaşılmaktadır.

2002/58/AT sayılı Direktif'te, verilerin güvenliğini sağlanması ve ihlallere ilişkin olarak işletmecilerin, verdikleri hizmetlerin güvenliğini garanti altına almak adına gerektiğinde ebeke güvenliğini hususunda uygun teknik ve yapısal önlemleri alması gerektiği, teknolojik imkânlar göz önünde tutularak önlemlerin mevcut olan riske uygun güvenlik düzeyini sağlaması gerektiği ifade edilmiştir; kişisel verilerin gizliliğine ilişkin belirli bir risk durumunda bu risk hakkında ve bu riskin nasıl bertaraf edileceği konusunda aboneleri bilgilendirme yükümlülüğünün bulunduğu belirtilmiştir.

Yönetmelikte "belirli bir risk" kavramının hangi durumları ifade ettiğinin somut ve açık olarak belirlenmediği ileri sürülmekte ise de, idarelerin önceden saptanması her zaman mümkün olmayan durumlarda, gelişen koşullara ayak uydurmak amacıyla, kurallar hiyerarşisine aykırı olmamak artıyla, gerekli önlemleri almak veya ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayabilmek adına gerekli düzenlemeler yapabilecekleri açıktır.

Bu itibarla, elektronik haberleşme hizmetinin sunumu kapsamında elde edilen, abonelere ait kişisel verilerin taşıdığı hassasiyet ve elektronik haberleşme sektörünün dinamizmi dikkate alındığında, 5809 sayılı Kanun ile Kuruma verilen görev ve yetkiler kapsamında, abonelere ait kişisel verilerin gizliliğinin korunabilmesi amacıyla, effaflık ve bilgilendirme yükümlülüğü kapsamında tüketicilerin azami fayda elde edebilmelerini teminen, sektörün ihtiyaçları, teknolojiye yaşanan gelişmeler ve uluslararası düzenlemeler dikkate alınarak hazırlanan dava konusu düzenlemede hukuka ve üst hukuk kurallarına aykırılık bulunmadığı, düzenlemenin 2002/58/AT sayılı Direktif ile de uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Yönetmeliğin dava konusu 10. maddesinin incelenmesi:

Anılan Yönetmeliğin 10. maddesinde, " işletmeci, arayan numaranın görünmesine imkân sağladığı durumlarda; a) Arayan kullanıcıya basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak numarasını gizleme imkânı sağlamakla, b) Aranan aboneye basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak, gelen aramalarda arayan numaranın gösterilmesini engelleme imkânı sağlamakla, c)

T.C.

DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE

Esas No : 2021/354

Karar No : 2023/2560

Arayan ki inin numarasını gizlemesi hâlinde, ancak aranan abonenin/kullanıcının gizli arama alma yönündeki iradesini daha önceden i letmeciye beyan etmi olması durumunda ça rıyı sonlandırmakla yükümlüdür. (2) letmeci, yönlendirilmi aramalar gibi ba lanılan numaranın görünmesine imkân sa ladı ı durumlarda, ba lanılan aboneye basit bir yöntemle ve ücretsiz olarak, ba lanılan numaranın arayan kullanıcıya gösterilmesini engelleme imkânı sa lamakla yükümlüdür. (3) letmeci, birinci ve ikinci fıkralarda belirtilen imkânlar hakkında abonelerini/kullanıcılarını kısa mesaj, internet veya benzeri araçlarla bilgilendirmekle yükümlüdür. (4) Arayan numaranın gizlenmesi imkânı, acil yardım ça rıları için geçerli de ildir." kuralına yer verilmi tir.

Dava konusu kural ile, haberle menin taraflarını te kil eden arayan ve aranan ki iye basit ve ücretsiz bir yöntemle haberle menin kurulması safhasında i letmeci ile imzalanan abonelik sözleşmesi gere i kullanımı için belirlenen telefon hattı numarasını gizleme, gizlenmi numaralardan kendi ça rı cihazına gelen aramalardaki arayan taraf bilgisini gizleme veya gizli numaradan gelen aramaların sonlandırılmasını i letmeciden isteme hakkı verildi i, bununla birlikte arama yönlendirme i lemi gibi haberle menin taraflarından birinin aramayı üçüncü tarafa aktardı ı hâllerde aramanın aktarıldı ı ki iye numarasını gizleme seçene inin sa landı ı, i letmecilere ise tüketicilere sunulan bu imkânlara ili kin farklı yollardan bilgilendirme yapma yükümlülü ünün getirildi i anla ılmı tır.

Davacı tarafından, *arayan numaranın gizlenmesinin, haberle me gizlili i veya 6698 sayılı Kanun ile korunması amaçlanan herhangi bir menfaate hizmet etti i söylenemeyece i gibi, düzenleme ile kamu yararı da gözetilmedi i* iddiasına yer verilmi ise de, Anayasa'nın 22. maddesinde haberle menin gizlili inin esas oldu una yer verildi i ve 5809 sayılı Kanun'un 51. maddesinin 2. fıkrasında da elektronik haberle menin ve ilgili trafik verisinin gizlili inin amaçlandı ı, ki ilerinin yaptıkları aramalarda veya kendilerine gelen aramalarda kendilerinin ve kar ı tarafın numarasını gizleyebilme seçene inin bulunması, ki iye gerçekle tirdi i haberle meye dair bilgileri kontrol etme ve gizlili ini sa lama olana ının sunuldu u dikkate alındı ında, 2002/58/AT sayılı AB Direktifi'yle de arayan veya aranan abonelere numaralarının gizlenmesi gibi gizlilik hakkına yönelik imkânlar sunulması gerekti ine yer verildi inden, AB Direktifi ile uyumlu olarak hazırlanan dava konusu kuralda hukuka aykırılık bulunmadı ı sonucuna varılmı tır.

Bu itibarla, 5809 sayılı Kanun'a uygun olarak getirilen dava konusu kuralda hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

T.C.
DANI TAY
ONÜÇÜNCÜ DA RE
Esas No : 2021/354
Karar No : 2023/2560

KARAR SONUCU:

Açıklanan nedenlerle;

1. DAVANIN REDD NE,

2. Ayrıntısı a a ıda gösterilen toplam 640,00-TL yargılama giderinin davacı üzerinde bırakılmasına,

3. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca 19.000,00-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine,

4. Posta gideri avansından artan tutarın kararın kesinle mesinden sonra davacıya iadesine,

5. Bu kararın tebli tarihini izleyen 30 (otuz) gün içerisinde Danı tay dari Dava Daireleri Kurulu'na temyiz yolu açık olmak üzere, 23/05/2023 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

Ba kan	Üye	Üye	Üye	Üye
Dr. Hasan	Mürteza	Iker	Fatih Mehmet	Tayyibe
GÜL	GÜLER	SERT	ALKI	KAYCIO LU

YARGILAMA G DERLER :

Ba vuru Harcı	: 91,10-TL
Karar Harcı	: 123,60-TL
YD Harcı	: 97,70-TL
YD tiraz Harcı	: 162,10-TL
Vekâlet Harcı	: 8,50-TL
<u>Posta Gideri</u>	<u>: 157,00-TL</u>
TOPLAM	: 640,00-TL