

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU

Esas No : 2015/2131

Karar No : 2016/3097



Temyiz Eden (Davalı) : Adalet Bakanlığı - ANKARA  
Karşı Taraf(Davacı) : İstanbul Barosu Başkanlığı  
Vekili :

İstemin Özeti : Danıştay Onuncu Dairesinin 24/12/2014 günlü, E:2013/3791, K:2014/8138 sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması, davalı idare tarafından istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Savunma verilmemiştir.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Temyiz isteminin reddi ile Daire kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

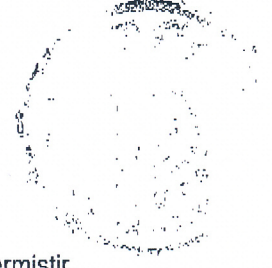
TÜRK MİLLETİ ADINA

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

Dava; 14/02/2007 günlü, 26434 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi; Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasının; 7. maddesinin 4. fıkrasının son cümlesinin; aynı maddenin 5. fıkrasında yer alan "suç şüphelisi olmayan" ibaresinin; 10. maddesinin 4. fıkrasının; 12. maddesinin 4. fıkrasının; 22 ve 28. maddelerinin; 30 maddesinin başlığında yer alan "Tesadüfen elde edilen deliller ve" ibaresi ile aynı maddenin 2. fıkrasının iptali istemiyle açılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 22/02/2010 günlü, E:2007/2795, K:2010/1399 sayılı kararıyla; dava konusu Yönetmeliğin amaç ve kapsamı dikkate alındığında, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirlerinin uygulanması yönünde yargı makamlarınca alınan kararları yerine getiren adli kolluk ve bu görevi yapan diğer kolluk birimlerinin görev ve sorumluluklarının, adalet hizmetlerini yürüten Adalet Bakanlığınca, yargı sürecine müdahale sonucunu doğurmayacak biçimde idare hukuku ilke ve kuralları çerçevesinde yönetmelikle düzenlenebileceği sonucuna ulaşılmış; ancak bu konuda çıkarılacak yönetmeliğin 5271 sayılı Kanun ile düzenlenen, ceza yargılamasının nasıl yapılacağına ilişkin kurallar içeremeyeceğinin de tabii olduğu belirtilmiş; işin esasına gelince, dava dilekçesinde öne sürülen hususların, Yönetmeliğin dava konusu edilen 5. maddesinin 1. fıkrasının, 10. maddesinin 4. fıkrasının, 22. maddesinin, 28. maddesinin 6. fıkrasının birinci tümcesi ve 30. maddesinin 2. fıkrası yönünden davanın reddine karar verilmiş; buna karşılık, 5271 sayılı Yasa'nın 135. maddesinin 2. fıkrası ile 136. maddesinin 1. fıkrasına aykırı olarak, iletişimin denetlenmesi tedbirinin uygulama alanının genişletildiği gerekçesiyle Yönetmeliğin 7. maddesinin 4. fıkrasının son tümcesinin ve aynı maddenin 5. fıkrasında geçen "... suç şüphelisi olmayan..." ibaresinin; Anayasa ile güvence altına alınan haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması biçiminde, olağanüstü bir yöntem olan iletişimin denetlenmesinin, 5271 sayılı Yasa'nın 135. maddesi gereğince belli bir süreyle uygulanabilmesine karşın, bu uygulamanın sınırsız olarak ertelenmesine olanak tanınmasının hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle Yönetmeliğin 12. maddesinin 4. fıkrasının; 5271 sayılı Yasa'nın 139. maddesine aykırı biçimde, gizli soruşturmacının görevlendirilmesinde yetki karmaşasına neden olduğu gerekçesiyle Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasının birinci tümcesinin; 5271 sayılı Yasa'nın 138. maddesinin 3. fıkrasına aykırı olduğu

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2015/2131  
Karar No : 2016/3097



gerekçesiyle de Yönetmeliğin 28. maddesinin 3. fıkrasının iptaline karar vermiştir.

Anılan kararın Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 04/11/2010 günlü, E:2010/2072, K:2010/1467 sayılı kararıyla, iptale ilişkin kısmının gerekçe değiştirilmek suretiyle onanmasına, reddedilen kısmının ise bozulmasına karar verilmesi üzerine Danıştay Onuncu Dairesinin bozulan kısım hakkında bozma kararına uyularak verilen 24/12/2014 günlü, E:2013/3791; K:2014/8138 sayılı kararıyla; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 46. maddesinin 1. fıkrasında, Danıştay dava daireleri kararlarına karşı Danıştay'da temyiz yoluna başvurulabileceğinin; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 38. maddesinde, idari dava dairelerinin ilk derece mahkemesi olarak verdiği kararların İdari Dava Daireleri Kurulunca temyizen inceleneceğinin; 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinin 4. fıkrasında ise, idare mahkemelerinin boznaya uymayarak eski kararında ısrar edebileceği öngörülürken, Danıştay İdari ve Vergi Dava Daireleri Kurulları kararlarına uyulmasının zorunlu olduğunun kurula bağlandığı belirtilerek, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun anılan kararına atfen; "Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı belirtilmiş; 138. maddesinde hakimlerin görevlerinde bağımsız oldukları ifade edilmiş ve bu bağımsızlığı sağlayan araçlara yer verilerek, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verilmesi, genelge gönderilmesi, tavsiye ve telkinde bulunulması, görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisi'nde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulması, görüşme yapılması veya herhangi bir beyanda bulunulması yasaklanmıştır.

Yargı bağımsızlığının gerekliliği ve varlığı, güçler ayrılığı ilkesinin yanı sıra Anayasa'nın değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez nitelikteki 2. maddesinde yer alan Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerine dayanmaktadır. Başka bir ifadeyle yargı bağımsızlığı, daha doğrusu yargının bağımsızlığı, Türkiye Cumhuriyeti'nin toplumun huzuru, ulusal dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk ulusçuluğuna bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti olmasının doğal ve zorunlu sonucu; kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunun, kişi temel hak ve özgürlüklerinin en önemli güvencesini oluşturan hukuk güvenliğini sağlamanın tek aracıdır.

Bu önemi ve vazgeçilemezliği nedeniyle Anayasa, güçler ayrılığını Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olarak nitelendirmiş; bu bağlamda yasama ve özellikle yürütme erki ile yargı arasında, yargının işlevsel etkinliğini artırmak, faaliyetlerini hızlandırmak ve kolaylaştırmak için kimi organik bağlar kurmakla birlikte, fonksiyonel bir etkide bulunulmasına, yani yargı yetkisinin kullanılmasına ve yürütülmesine karışmaya kesinlikle izin vermemiştir. Bu haliyle, yargı erkini oluşturan, yargı yetkisini kullanan hakimlik ve savcılık mesleğinin yürütülmesinin, başka bir ifadeyle yargı yetkisinin kullanılmasının, yani mahkemelerce yapılan faaliyetlerin neler olduğunun belirlenmesinin yürütme erkine bırakılmaması, hatta yürütmenin etki ve gözetiminin dahi bulunmaması hukukun genel ilkelerinin ve üstün kamu yararının mutlak gereğidir.

Bu çerçevede, 'Muhakeme' kavramı, yalnızca yargılama usulünü değil, yargı yerinin uyumsuzluğunun çözümü için yürüttüğü faaliyetten kaynaklanan hukuki ilişkilerin suçlarının işlemlerini de içermektedir. 'Ceza Muhakemesi'nin temel amacı, yargılanan kişinin hukuksal güvenliğinin gereği olarak yargılamanın nasıl yapılacağına gösterilmesinden başka, adil yargılama ilkesinin gereklerinin gözetilerek 'maddi gerçeğin' ortaya çıkartılmasıdır. Bu bağlamda yargıcın yargılama faaliyetini yürütmesine ait şekil/yöntem kurallarının yanı sıra, ceza yargılamasının diğer suçlarının eylemleri, işlemleri, hakları ve yükümlülükleri ile maddi gerçeğin araştırılması ve bulunması için öngörülen araçlar ile bu araçları kullanacaklar da ceza

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2015/2131  
Karar No : 2016/3097

muhakemesine ilişkin düzenlemelerin kapsamındadır. Nitekim, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 1. maddesinde de, bu Yasa'nın, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu süreçte katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini de düzenlediği belirtilmiştir. Dolayısıyla ceza muhakemesini düzenleyen kurallar yalnızca usul kurallarına değil, aynı zamanda maddi içeriğe de sahiptir.

'İdare Hukuku'nda 'yetki', idareye Anayasa ve yasalarla tanınmış olan karar alma gücünü ifade etmektedir. Bu yönüyle idari işlemin en temel unsurunu oluşturan 'yetki', yasayla hangi makama verilmiş ise ancak onun tarafından kullanılabilir. İdare Hukukunda 'yetkisizlik kuralı, yetkili olma istisna'dır. Bu istisna ise, yetkinin, yalnızca yasayla gösterilen hallerde ve yine yasayla gösterilen idari merciler tarafından kullanılmalıdır. Bu nedenle 'yetki' yasanın açık izni olmadan devredilemez. Anayasa'nın 123. maddesi uyarınca, kuruluş ve görevleri yasayla düzenlenmek durumunda olan idarenin kendi düzenleme yetkisi de yasalarla sınırlı olduğundan, yetki kuralları genişletici yoruma tabi tutulamaz.

Uyuşmazlığın çözümü için öncelikle Ceza Muhakemesi Yasası kapsamında Adalet Bakanlığı'nın düzenleme yetkisinin bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Yargılama usulü ile ilgili konular yargı yerini ilgilendirdiği için, yargılama usulü yasalarının uygulanmasına ait alt düzeydeki normların konusu ve kapsamının ilgili yasa metninin lafzıyla sınırlı olacağı tabiidir.

Bu nedenle, genel anlamda, mahkemelerin yargılama faaliyeti içinde yer alan usul konusunun, idari alanın dışında kaldığının ve münhasıran yasa konusu olduğunun kabulü gerekmektedir. Yargılama usulü içinde düzenlenen bir konunun idari alan sayılabilmesi için ise, bu konuların neler olduğunun ve sınırlarının Yasa koyucu tarafından açıkça gösterilmesi zorunludur. Yasa koyucunun düzenleme yapma yetkisi vermediği hususların da idarece düzenlenebileceğinin kabulü, yargı yetkisinin idare tarafından kullanılması anlamına gelir ki, bu durumun diğer bir ifadesi 'fonksiyon gaspı'dır.

Bu bağlamda, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası bir bütün olarak incelendiğinde, anılan Yasanın 64/1., 82., 99., 150/4., 167., 180/5. ve 253/24. maddelerinde yönetmelikle düzenlenecek konular açıkça belirtilmiş; 333. maddesinde de, '(1) Bu Kanunda öngörülen yönetmelikler, aksine hüküm bulunmadıkça, ilgili bakanlıkların görüşü alınarak Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılır.' hükmüne yer verilmiştir.

Değinen Yasa hükümlerinin birlikte incelenip, değerlendirilmesinden; Yasa koyucunun 'idari alan' olarak gördüğü ve yönetmelikle düzenlenmesini öngördüğü konuları konu ya da madde belirtmek suretiyle açıkça gösterdiği, bu konu ve maddeler arasında ise 'telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi' ve 'gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme' konularına yer vermediği, 333. maddede ise, yönetmelik çıkarma yetkisini, sadece bu Yasa'da öngörülen Yönetmelikler ile sınırladığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Yasa koyucunun, Anayasa'nın kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin 17., özel hayatın gizliliğinin korunmasına ilişkin 20., haberleşme hürriyetine ilişkin 22., düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetine ilişkin 26. maddeleri gibi bir çok temel hak ve hürriyetle ilgili olan iletişimin denetimi kapsamındaki faaliyetlerin özellikle yönetmelikle düzenlenmesini öngörmediği ve bu konuları, Yasa'da ayrıntılı olarak düzenlemeyi tercih ettiği görülmektedir.

Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişilerinin Anayasa'nın 124. maddesinden kaynaklanan düzenleme yetkilerinin ise, görev alanları ile ilgili yasalarla sınırlı olması nedeniyle, mahkemeler tarafından uygulanacak olan yargılama usulüne ilişkin yasaların, idarenin görev alanı ile ilgili olduğundan sözetmeye olanak bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, 2559 sayılı Polis Vazife ve Selâhiyet Yasası'nın ek 7. maddesinde ise, gerek bu

T.C.  
DANIŞTAY  
İDARİ DAVA DAİRELERİ KURULU  
Esas No : 2015/2131  
Karar No : 2016/3097

maddede belirtilen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemlerin, gerek Ceza Muhakemesi Yasası kapsamında yapılacak 'dinlemeler'in Telekomünikasyon Kurumu bünyesinde 'Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı' adıyla kurulan tek bir merkezden yapılması esası benimsenmiş; aynı maddenin son fıkrasında, bu maddenin uygulanmasına ilişkin esas ve usullerin ise Adalet, İçişleri ve Ulaştırma bakanlıklarının görüşü alınarak

Başbakanlık tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş; bu doğrultuda, hazırlanan 'Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik', 10.11.2005 günlü, 25989 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Anılan Yönetmelikle yapılacak düzenlemenin, Ceza Muhakemesi Yasası çerçevesinden yürütülecek yargılama faaliyeti ilgili olmayıp, anılan Yasanın 135 ila 140. maddelerine göre verilecek kararların kamu kurum ve kuruluşları ile adli kolluk görevlilerince yerine getirilmesine yönelik usul ve esaslarla ilgili olması gerektiğinde de kuşku bulunmamaktadır.

Bu durumda, Ceza Muhakemesi Yasası'nın 135 ila 140. maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi ve gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme konularında Adalet Bakanlığının düzenleme yetkisi olmadığından, Yönetmeliğin dava konusu hükümlerinde bu nedenle hukuka uyarlık bulunmamaktadır.' gerekçesiyle dava konusu Yönetmeliğinin 5. maddesinin 1. fıkrası, 10. maddesinin 4. fıkrası, 22. maddesi, 28. maddenin 6. fıkrasının birinci tümçesi ve 30. maddesinin 2. fıkrasının iptaline karar verilmiştir.

Davalı idare, anılan kararı temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak baktığı davaların temyizen incelenmesi sonucunda temyiz merciince verilen kararlara karşı Dairenin ısrar hakkının bulunmaması nedeniyle, bozma üzerine yeniden verilen kararlara karşı yapılan temyiz başvurularının bozma esaslarına uyulup uyulmadığı yönünden incelenmesi gerekmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesi'nin temyize konu kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bozma kararında belirtilen gerekçeler gözönüne alınarak verilmiş bir karar olduğundan, usul ve hukuka uygun bulunmakta ve bozulmasını gerektirecek bir hukuka aykırılık taşımamaktadır.

Açıklanan nedenlerle; davalı idarenin temyiz isteminin reddine, Danıştay Onuncu Dairesinin 24/12/2014 günlü, E:2013/3791, K:2014/8138 sayılı kararının ONANMASINA, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 24/11/2016 gününde oybirliği ile karar verildi.