

T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

TAVSİYE KARARI

KARAR NO : 2013/114
ŞİKAYET NO : 01.2013/330

ŞİKAYET EDİLEN İDARE : Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
-ANKARA

ŞİKAYETİN KONUSU : Cep telefonuna ait IMEI numarası kopyalanan şikayetçi tarafından, telefonuna uygulanan iletişim kısıtlamasının kaldırılması talep edilmektedir

ŞİKAYET TARİHLERİ : 08.07.2013
KARAR TARİHİ : 27.12.2013

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1) Şikayet başvurusu, Kurumumuza posta yolu ile gönderilen ve 08.07.2013 tarih ve 4553 sayılı ile kayıt altına alınan, gerçek kişiler için şikayet başvuru formu vasıtasıyla yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 01.2013/330 şikayet no 01.2013/638 karar no.lu Tavsiye önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2)Yapılan ön inceleme neticesinde, şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3) Şikayetçi tarafından; IMEI numarasının başka cihazlara kopyalandığı tespit edildiği gerekçesiyle cep telefonunun iletişime kısıtlanmasının hakkaniyete aykırı olduğu, orijinal cihaz ile kopya cihaz arasındaki ayrımı yapmanın idarenin görevi olduğu, orijinal cihaza sahip olduğunu ispatlayan kullanıcıların cihazlarında iletişim kısıtlaması yapılmaması gerektiği iddia edilmektedir.

B. İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

4) Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, şikayetçinin iddialarına ilişkin olarak verdiği cevaplarda;

- 5) IMEI numarasının kopyalanma ya da klonlama yoluyla değiştirilmesi daha ziyade ülkemizde görülen bir uygulama olduğu, yurt dışında ise GSM telefonlarına konulan belirli bir işletmecinin şebekesinde kullanım sınırlaması (SIMLOCK) daha yaygın olarak görüldüğü, bu nedenle, “Türkiye’de ve dünyada satış öncesinde ve sonrasında GSM telefonlarının IMEI numarasının kopyalanmasını önleyebilecek bir sistem ya da teknoloji olup olmadığı” sorusu genel olarak ele alındığında; üreticilerin GSM telefonlarının IMEI numaralarının değişmesini önlemek ya da değişme direnci artırmak üzere muhtelif önlemler aldığı, bu önlemin alınmış olduğu GSM telefonları piyasaya sürüldüğünde ilk anda IMEI numaraları değiştirilemediği ancak gelişen teknoloji ve çalışmalar sayesinde bir müddet sonra bu önlemlerin de aşıldığı, diğer taraftan yazılımla IMEI değişiminin mümkün olmadığı GSM telefonlarında, GSM telefonu üzerinde birden fazla entegre değiştirme gibi uygulanması zor bir yöntemle dahi IMEI numarasının değiştirilebildiği, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun 55. maddesinin 1. fıkrasında yer alan *“Kurum tarafından izin verilmedikçe, abone kimlik ve iletişim bilgilerini taşıyan özel bilgiler veya cihazın teşhisine yarayan elektronik kimlik bilgileri yeniden oluşturulamaz, değiştirilemez, kopyalanarak çoğaltılamaz veya herhangi bir amaçla dağıtılamaz.”* hükmü uyarınca elektronik kimlik bilgilerinin (IMEI) yeniden oluşturulması, değiştirilmesi veya kopyalanması yasaklandığı, mezkur Kanunun 57. maddesinin 1. fıkrasında ise *“İşletmeciler, kayıp, kaçak veya çalıntı cihazlara, elektronik haberleşme hizmeti veremezler ”* hükmü bulunduğu, bu nedenle
- 6) Şikayete konu cihazın eşleştirildiği GSM numarası dışındaki numaralar ile haberleşmeye açılmasının mümkün bulunmadığı,
- 7) IMEI numarası kopyalama yolsuzluklarının adli olaylar olduğu ve polisiye tedbirlerle önlenebileceği,
- 8) Mevcut imkanlar dahilinde GSM telefonu üzerinden IMEI numarasının kim tarafından, ne zaman ve kaç kere kopyalandığının tespitinin mümkün olmadığı,
- 9) IMEI numarası kopyalama durumunda ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesine yönelik olarak alınacak hukuki ve teknik tedbirlere ilişkin olarak Kurumlarınca değerlendirme çalışmalarının sürdürüldüğü, belirtilmiştir.

C. Olaylar

- 10) Şikayetçi tarafından 2009 yılı Aralık ayında bireysel yolla yurtdışından getirilen Nokia E66 marka cep telefonu, Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. abone kayıt merkezinde 08/01/2010 tarihinde şikayetçinin eşine ait pasaporta kaydedilerek sisteme girişinin yapılması suretiyle kullanıma açılmıştır.
- 11) IMEI numarasının başka cihazlara kopyalandığı tespit edildiği gerekçesiyle 24/05/2013 tarihinde söz konusu cihaz Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazlara Dair Yönetmelik kapsamında belirlenen “siyah liste”ye alınmıştır.
- 12) 27/05/2013 tarihinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından şikayetçinin telefonuna kısa mesaj gönderilmek suretiyle telefonun 30 gün içerisinde kullanıma kapatılacağı bildirilmiş ve 06/06/2013 tarihinde iletişime tamamen kapatılmıştır.
- 13) Şikayetçinin Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna e-posta yoluyla yaptığı başvurular sonucunda söz konusu cihaz 04/06/2013 tarihinde Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazlara Dair Yönetmelik kapsamında belirlenen “eşleştirilmiş beyaz liste”ye alınmış ve ilk kullanıcı olarak tespit edilen GSM numarasıyla eşleştirilerek söz konusu numarayla

haberleşmeye açılmıştır.

- 14) Şikayete konu cihazın eşleştirildiği numara dışında başka numaralarla haberleşmeye kapalı kalması üzerine Kurumumuza şikayet başvurusu yapılmıştır.

D. Kamu Denetçisi Zekeriya ASLAN'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

- 15) Kamu Denetçisi tarafından Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin Korunması ve Piyasa Gözetimi Genel Müdürlüğü'nden şikayet konusuna ilişkin bilgi ve belgelerin örneklerinin, ayrıca usulsüz kopyalama veya klonlamadan haberi olmayan, orijinal telefon kullanıcısı tüketicilerin mağdur edilmeyerek telefonlarının iletişime açık kalmasını sağlamak üzere yapılabilecek teknik ve hukuki düzenlemelere ilişkin görüşlerin gönderilmesi istenmiş, ilgili Kurumlar tarafından şikayet konusuna ilişkin belgelerin örnekleri ile konuya ilişkin teknik ve hukuki görüş gönderilmiştir.

III. HUKUK, DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

- 16) Anayasa'nın "**Haberleşme hürriyeti**" başlıklı 22. maddesinde "*herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşme gizliliği esastır.*

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir. "

"Tüketicinin korunması" başlıklı 172. maddesinde ise: "**Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder. "**

hükmü yer almaktadır.

- 17) Birleşmiş Milletler Tüketici Hakları Evrensel Beyannamesi'nin ilgili maddelerinde aşağıdaki düzenlemelere yer verilmiştir.

I- HEDEFLER

Madde 1: *Bütün ülkelerdeki, özellikle gelişmekte olan ülkelerdeki tüketicilerin menfaatlerini ve ihtiyaçlarını göz önüne alarak tüketicilerin çoğu zaman ekonomik şartlar, eğitim seviyeleri ve pazarlık gücü yönünden dengesizliklerle karşılaştıklarının idrakinde olarak; ve adil, tarafsız ve idame ettirilebilecek ekonomik ve sosyal bir gelişmeyi teşvik etmenin önemi kadar, tüketicilerin zararlı olmayan ürünlere erişme haklarına sahip olması gerektiği düşüncesi ile tüketicinin korunmasına ilişkin temel esaslar aşağıdaki şu hedefleri ihtiva eder:*

- Ülkelere, halklarına, tüketici olarak yeterli korumayı sağlamak ve idame ettirmek yönünde yardımcı olmak.*
- Tüketicilerin ihtiyaçlarına ve isteklerine cevap verecek üretim ve dağıtım şekillerini kolaylaştırmak,*
- Malların üretimi ve dağıtımı ve tüketicilere hizmet vermekle iştigal edenler için yüksek*

ahlaki davranış seviyesini teşvik etmek,

- d) Tüketicileri olumsuz yönde etkileyen ulusal ve uluslararası düzeyde faaliyette bulunan bütün teşebbüslerin iş yolsuzluklarına mani olmak için ülkelere yardımcı olmak,*
- e) Bağımsız tüketici gruplarının gelişmesini kolaylaştırmak,*
- f) Tüketiciyi koruma alanında uluslararası işbirliğini kolaylaştırmak,*
- g) Tüketicilere daha düşük fiyatlarla daha çok seçenek temin edecek pazar şartlarının gelişmesini teşvik etmek.*

II- GENEL İLKELER

Madde 2: *Hükümetler, aşağıda belirtilen ilkeleri göz önünde tutarak güçlü bir tüketiciyi koruma politikası geliştirip, kuvvetlendirmeli veya idame ettirmelidir. Bunu yaparken her hükümet, tüketicilerin korunması ve sosyal şartları ile halkın ihtiyaçları doğrultusunda ve önerilen tedbirlerin bedelini ve yararlarını idrak etmiş olarak kendi önceliklerini tayin etmelidirler.*

Madde 3: *Tüketicilerin karşılanması istenilen yasal ihtiyaçları şunlardır:*

- a) Tüketicilerin kendi sağlık ve güvenliklerine karşı tehlikelerden korunması,*
- b) Tüketicilerin ekonomik menfaatlerinin geliştirilmesi ve korunması,*
- c) Tüketicilere, kendi ferdi istek ve ihtiyaçlarına göre bilinçli seçim imkanı sağlamak için yeterli bilgilere erişim sağlanması,*
- d) Tüketici eğitimi,*
- e) Etkili bir hata telafi merciinin tüketicilere temini,*
- f) Tüketici ve diğer ilgili grup ve kuruluşların oluşturulması özgürlüğü ve bu gibi kuruluşların kendilerini etkileyen karar verme işlemlerinde kendi görüşlerini ortaya koyma fırsatı,*

Madde 4: *Hükümetler, tüketiciyi koruma politikalarını geliştirmek, uygulamak, kontrol etmek için yeterli bir altyapı temin etmeli ve idame ettirmelidir. ”*

18) 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun **“Teknik uyumluluk”** başlıklı **57.** maddesinde: *“(1) İşletmeciler, kayıp, kaçak veya çalıntı cihazlara, elektronik haberleşme hizmeti veremezler. Ancak, Kurumun MCKS’ında kayıtlı iken elektronik kimlik bilgisi kopyalanmış gerçek cihazlar sadece eşleştirme yapılan abone numaraları ile kullanılmak üzere kullanıma açılır. ”* hükmüne yer verilmiştir.

19) Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazlara Dair Yönetmelikte ise aşağıdaki düzenlemeler yer almaktadır.

“Elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihazlara ait IMEI numaralarının tespiti”

başlıklı 14. maddesi: *“(1) Elektronik kimlik bilgisi değiştirilen cihazlara ait IMEI numaraları işletmecilerden alınan detaylı çağrı kayıtları üzerinde yapılacak analizlerle Kurum tarafından tespit edilir.*

(2) Elektronik kimlik bilgisi değiştirildiği tespit edilen cihazlara ait IMEI numaraları siyah listeye alınır.

(3) Kurum, gerek duyması halinde işletmecilerden elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihazlara ait IMEI numaralarının tespit edilerek bildirilmesini isteyebilir. ”

“Elektronik kimlik bilgisi başka cihazlara kopyalanmış gerçek cihazın tespiti” başlıklı 15. maddesi: *“(1) Kurum, elektronik kimlik bilgisinin başka cihazlara kopyalandığını tespit ettiği gerçek cihazın ilk olarak kullanıldığı abone numarasının belirlenmesi için; cihaza ait IMEI numarasının siyah listeye girdiği tarihten üç ay öncesine kadar olan tüm işletmecilere*

ait detaylı çağrı kayıtları üzerinde inceleme yapar ve ilk kullanıcının abone numarasını tespit eder.

(2) Elektronik kimlik bilgisinin başka cihazlara kopyalandığı tespit edilmiş gerçek cihazın kullanıcısına ait abone numarası cihazın ithalatçısı veya imalatçısı tarafından Kuruma bildirilir.

(3) Elektronik kimlik bilgisinin başka cihazlara kopyalandığı tespit edilmiş gerçek cihaza ait IMEI numarası için, birinci fıkrada tespit edilen abone numarası ile ikinci fıkrada Kuruma bildirilen abone numarası arasında farklılık olması halinde ithalatçı bildiriminde yer alan abone numarası esas alınır.

(4) Kurum; elektronik kimlik bilgisi kopyalandığı tespit edilmiş cihaza ait IMEI numarası ile bu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkraları çerçevesinde tespit edilen abone numarasını eşleştirir.

(5) Elektronik kimlik bilgisi kopyalandığı tespit edilmiş cihaza ait IMEI numarası eşleştirme yapılan abone numarası ile kullanılmak üzere eşleştirilmiş beyaz listeye alınır.

(6) Kurum gerek duyması halinde işletmecilerden bu maddenin birinci fıkrasında geçen abone numarasının tespit edilmesini isteyebilir.”

B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

20) Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2010 günlü, E:2007/12, K:2009/5 sayılı kararında tüketicilerin hakları ve tüketicinin korunması hakkında aşağıdaki şekilde değerlendirme yapılmıştır.

“Sosyal hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirmek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, iş ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.

Anayasa'nın 172. maddesinde, “Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder” kuralı ile tüketicilerin haklarının korunmasına ilişkin özel bir düzenleme yer almaktadır. Maddenin gerekçesinde de, tüketicilerin korunması, “tüketici toplumu” diye adlandırılan belli bir gelişmişlik seviyesindeki ülkelerde çıkmakla birlikte, bu ölçüde gelişmemiş ülkelerde de toplumsal bir problem olduğunun sonradan görüldüğü ve bu konuda getirilecek tedbirlerin tüketicileri koruyacağı, tüketicinin korunması bir serbest piyasa ekonomisi tedbiri olmakla birlikte, her şeyden önce tüketicilerde “tüketici bilincinin” oluşturulması gerektiği ve Devletin tüketicileri koruyucu başka tedbirler de alabileceği belirtilmiştir. Üreticilerin ekonomik yönden güçlü oluşları ve her yönüyle örgütlenmeleri nedeniyle, tüketiciler ile aralarında doğal olarak bulunan dengesizliğin giderilmesi için, Anayasa'da belirtilen kurallara dayanılarak yürürlükteki hukuk kurallarında genel olarak tüketici haklarının korunmasına ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesine yönelik düzenlemeler yapıldığı... görülmektedir. ”

C. Kamu Denetçisi Zekeriya ASLAN'm Kamu Başdenetçisine Önerisi

21) Kamu Denetçisi tarafından; şikayetçinin cep telefonunun IMEI numarasının kopyalandığının tespiti üzerine, telefonun iletişiminin kısıtlanıp yalnızca ilk kullanıcı olarak tespit edilen numara ile eşleştirilmiş olması; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme

Kanununun “Teknik uyumluluk” başlıklı 57. maddesi, Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazlara Dair Yönetmeliğin “Elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihazlara ait IMEI numaralarının tespiti” başlıklı 14. maddesi “Elektronik kimlik bilgisi başka cihazlara kopyalanmış gerçek cihazın tespiti” başlıklı 15. maddesi, Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Tebliğin “IMEI eşleştirme” başlıklı 14. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde yapılan işlemde meri mevzuata aykırılık bulunmadığı, bununla birlikte; sahip olduğu cihazın IMEI numarası kopyalanan tüketicilerin cihazlarının haberleşmeye kapatılması veya tek numara kullanımıyla sınırlandırılması; tüketici hakları, tüketicinin korunması ve desteklenmesi, haberleşme hürriyetinin Anayasanın çizdiği çerçeve dışında kısıtlanmaması ilkelerine aykırı olduğu, son yıllarda mobil iletişim araçlarının sosyal yaşama sunduğu kolaylıklar, söz konusu cihazları günlük hayatın önemli birer parçası haline getirdiği, kullanımı yaygınlaşan mobil cihazlar günümüzde kaçakçılığın yanında gasp, kapkaç, yankesicilik gibi mala karşı işlenen suçların hedefi haline gelmiş olup bu tür suçların artışı da sosyal yaşantıyı etkileyecek boyutlara ulaştığı, günümüzde bir sektör haline gelen IMEI klonlama faaliyetleri tüketicilerin ciddi manada mağdur olmasına sebep olduğu, sosyal hukuk devletinde, idarenin kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilmesi gerektiği, bu kapsamda; kopyalanmış IMEI numarasıyla çalışan cihazların engellenmesini sağlamak amacıyla, iyiniyetli tüketicilerin de ağır şekilde külfet altına sokulmasının hakkaniyete aykırı olduğu, cihazının IMEI numarası kopyalanmış olan tüketicilerin, orijinal cihaz sahibi olduklarını ispatlamaları ve söz konusu orijinal cihazlara kopya olan cihazlardan ayırıcı bir tanımlama yapılmak suretiyle iletişime açık kalmalarının sağlanması gerektiği, açıklanan gerekçelerle, şikayetin kabulü ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde, IMEI numarası kopyalanmış cihazlara ilişkin faaliyet gösterecek özel bir birim kurulması, IMEI kopyalama yolsuzluğundan mağdur olmuş tüketicilerin Kurumun belirleyeceği şartlarda cihazlarının orijinalliklerini ispatlamalarına imkan tanınması, orijinal olduğu belirlenen cihazlara ayırıcı bir tanımlama yapılmak suretiyle iletişim kısıtlamalarının kaldırılmasının sağlanması, bu tedbirleri gerçekleştirmek için gerekli olan mevzuat düzenlemesinin yapılması, hususunda tavsiyede bulunulması önerisinde bulunulmuştur.

D. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gereke

1. Hukuka Uygunluk Yönünden;

22) Şikayetçinin cep telefonunun IMEI numarasının kopyalandığının tespiti üzerine, telefonun iletişiminin kısıtlanıp yalnızca ilk kullanıcı olarak tespit edilen numara ile eşleştirilmiş olması; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun “Teknik uyumluluk” başlıklı 57. maddesi, Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazlara Dair Yönetmeliğin “Elektronik kimlik bilgisi değiştirilmiş cihazlara ait IMEI numaralarının tespiti” başlıklı 14. maddesi, “Elektronik kimlik bilgisi başka cihazlara kopyalanmış gerçek cihazın tespiti” başlıklı 15. maddesi, Elektronik Kimlik Bilgisini Haiz Cihazların Kayıt Altına Alınmasına Dair Tebliğin “IMEI eşleştirme” başlıklı 14. maddesi çerçevesinde değerlendirildiğinde yapılan işlemde yürürlükteki mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

2. Hakkaniyete Uygunluk Yönünden;

23) Şikayet dosyası genel olarak değerlendirildiğinde, şikayetçiye ait telefonun IMEI

numarasının kopyalanması nedeniyle, telefonunun iletişime kapatıldığı, sonrasında, orijinal telefonun şikayetçinin kullandığı telefon olduğunun anlaşılması neticesinde, şikayetçiye ait ilk kullanıcı olarak tespit edilen GSM numarasıyla eşleştirme yapılarak kullanıma açıldığı, bununla birlikte, şikayetçinin birden çok GSM hattı kullanması nedeniyle telefonunu eşleştirilen GSM numarası dışındaki numaralarıyla kullanamamaktan kaynaklı mağduriyet yaşadığı görülmektedir.

- 24) Konunun teknik boyutunun netleştirilmesi amacıyla 27.11.2013 günlü yazımızla, IMEI numarası kopyalanmış gerçek cihazların numara kısıtlaması yapılmadan ya da sadece bir numara için kullanıma açmak yerine gerçek cihazın sahibi adına kayıtlı (ve daha sonra da açılacak) tüm numaralar için eşleştirme yapılarak kullanıma açılmasının teknik olarak mümkün olup olmadığı, böyle bir durumda, sistemin gerçek cihazla, kopya cihazı ayırt edip edemeyeceği, IMEI numarası kopyalanmış gerçek cihazların numara kısıtlaması yapılmadan kullanıma açılmasının, kopya cihazın da kullanıma açılmış olması sonucunu doğurup doğurmayacağı, mevcut teknik alt yapı yukarıda belirtilen olumsuzlukları engelleyecek durumda değil ise, alt yapı yatırımları ile bu sorunların çözülmesinin olanaklı olup olmadığı hususları Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'ndan sorulmuş, adı geçen idare tarafından gönderilen 23.12.2013 günlü, 43706 sayılı cevabi yazıda; klonlama yönteminde aynı IMEI numarası birden fazla cihazda kullanıldığı için bu cihazlardan hangisinin gerçek veya sahte olduğunun tespit edilmesinin bir takım analizler yapılmadan teknik olarak mümkün olmadığı, dolayısı ile bir IMEI numarasının kısıtlama yapılmadan kullanıma açılması durumunda kopya olan tüm cihazların kullanımda kalacağı, diğer taraftan bir IMEI numarasının gerçek sahibine ait birden fazla cep telefonu numarasıyla kullanımının teknik olarak mümkün olabileceği, ancak bu yapının beraberinde bir takım sakıncaları da beraberinde getirebileceği, eşleştirilen abone numarasının abonenin bir başka numarası ile değiştirilmesine imkan verilebileceği, sistemin aynı IMEI numarasına sahip cihazları ayırtetme imkanı bulunmadığı, tüm kopya/klon cihazların kullanımda kalmasını önlemek amacıyla sadece bir adet abone numarası ile eşleştirilme yapılabildiği, eşleştirilen abone numarasının bulunduğu SİM kartının klonlu aynı IMEI numarasına takılması durumunda bu klonlu cihazla elektronik haberleşme hizmeti almasının mümkün olduğu, birden fazla abone numarasıyla eşleştirme olanağı sağlanırsa aynı durumun söz konusu olacağı belirtilmiştir.

25) Görüldüğü üzere, bir IMEI numarasının kopyalanması halinde, IMEI numarasının GSM numarası kısıtlaması olmadan kullanıma açılması durumunda, sistem kopya cihazı ayırt edemeyeceğinden, böyle bir durumda kopya cihazın kullanımına engel olunamamakla birlikte, cihazın gerçek sahibine ait birden fazla cep telefonu numarasıyla-eşleştirilmesi teknik açıdan olanaklıdır. Böyle bir durumda, gerçek cihaz sahibinin bilgisi haricinde kopyalanmış IMEI numarasına sahip telefonların kullanımı da teknik olarak engellenebilecektir. Her ne kadar idarece, eşleştirilen abone numarasının bulunduğu SİM kartının klonlu aynı IMEI numarasına takılması durumunda bu klonlu cihazla elektronik haberleşme hizmeti almasının mümkün olduğu, gerçek cihaz sahibine ait birden fazla abone numarasıyla eşleştirme olanağı sağlanırsa aynı durumun söz konusu olacağı belirtilmiş ve bu bir risk olarak görülmüş ise de; bu ihtimalin ancak gerçek ve kopya cihaza aynı kişinin sahip olması durumunda gerçekleşeceği ortadadır. Bununla birlikte, gerçek cihaz sahibinin bilgisi haricinde IMEI numarasının üçüncü kişiler tarafından kopyalanması ve tespit edilen gerçek cihaz sahibine ait tüm GSM numaraları ile eşleştirme yapılması durumunda, kopya cihazın kullanımının engellenebileceği gibi, gerçek cihaz sahibinin mağduriyetinin de giderileceği açıktır. Öte yandan; hukukta iyiniyet asıl olup, mevzuat düzenlemeleri yapılırken, bu ilke gözetilmeli, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında denge kurulmalı, yasalara aykırı davranmayan vatandaşların mağdur olmasını engelleyecek tedbirlere mevzuatta yer verilmelidir.

- 26) Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Başlangıç bölümünde düzenlenen “sosyal adalet” ilkesi gereğince her Türk vatandaşı temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanacak olup, bu temel hak ve hürriyetlerden olan **haberleşme hürriyeti** de Anayasamızın 22. maddesinde düzenlenmiş ve millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşmenin engellenemeyeceği belirtilmiştir.
- 27) Diğer taraftan tüketicinin korunması hususu da Anayasal bir ilke olup “**Tüketicinin korunması**” başlıklı 172. maddede; Devletin, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alması, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik etmesi gerektiği düzenlenmiştir.
- 28) Bu kapsamda; kamu yararına uygun olarak tüketicinin sağlık ve güvenliği ile ekonomik çıkarlarını koruyucu, aydınlatıcı, eğitici, zararlarını tazmin edici, çevresel tehlikelerden korunmasını sağlayıcı önlemleri almak ve tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini özendirmek ve bu konudaki politikaların oluşturulmasında gönüllü örgütlenmeleri teşvik etmeye ilişkin hususları düzenlemek amacıyla 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun yürürlüğe konmuştur.
- 29) Konuya ilişkin uluslararası belgelerden Birleşmiş Milletler Tüketici Hakları Evrensel Beyannamesinde de tüketici hakları ve tüketicinin korunması hususunda idarelerin görev ve sorumlulukları düzenlenmiş, tüketicileri olumsuz yönde etkileyen ulusal ve uluslararası düzeyde faaliyette bulunan bütün teşebbüslerin iş yolsuzluklarına mani olmak ve tüketiciyi koruma alanında uluslararası işbirliğini kolaylaştırmak hedeflenmiş,

hükümetlerin tüketiciyi koruma politikalarını geliştirmek, uygulamak, kontrol etmek için yeterli altyapı temin etmesi ve idame ettirmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

- 30) Gerek Anayasal ve yasal hükümler, gerekse uluslararası beyannameler ve Yüksek Mahkeme içtihatlarından da anlaşılacağı üzere; idare tarafından temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında ölçülü olunması ile tüketicinin korunup desteklenmesi büyük önem taşımaktadır.
- 31) Son yıllarda mobil iletişim araçlarının sosyal yaşama sunduğu kolaylıklar, söz konusu cihazları günlük hayatın önemli birer parçası haline getirmiştir. Kullanımı yaygınlaşan mobil cihazlar günümüzde kaçakçılığın yanında gasp, kapkaç, yankesicilik gibi mala karşı işlenen suçların hedefi haline gelmiş olup bu tür suçların artışı da sosyal yaşantıyı etkileyecek boyutlara ulaşmıştır. Günümüzde bir sektör haline gelen IMEI klonlama faaliyetleri tüketicilerin ciddi manada mağdur olmasına sebep olmaktadır.
- 32) Anayasa Mahkemesince de belirtildiği üzere; tüketicilerin korunması idarenin topluma karşı sorumluluğu olup, tüketicinin korunması bir serbest piyasa ekonomisi tedbiri olmakla birlikte, her şeyden önce tüketicilerde tüketici bilincinin oluşturulması ve idarenin tüketicileri koruyucu tedbirler alması gerekmektedir.
- 33) Sosyal hukuk devletinde, idarenin kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilmesi gerekmektedir.
- 34) Bu kapsamda; kopyalanmış IMEI numarasıyla çalışan cihazların engellenmesini sağlamak amacıyla, iyiniyetli tüketicilerin de ağır şekilde külfet altına sokulması hakkaniyete aykırıdır.
- 35) Tüm bu hukuki ve teknik açıklamalar göz önüne alındığında; elektronik kimlik bilgisi (IMEI numarası) başka cihazlara kopyalandığı tespit edilen gerçek cihaz sahiplerinin mağdur olmaması açısından, yapılan teknik analizler sonucu gerçek cihaz sahibi olduğu tespit edilen kişiye ait tüm GSM numaraları ile eşleştirme yapılmak suretiyle cihazın kullanıma açılmasını sağlayacak şekilde mevzuat değişikliği yapılması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu tavsiye kararı üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis edilmez veya eylemde bulunulmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır

B. Yargı Yolu

2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.fıkrasında, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” Hükmü yer almakta olup,

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı 60 günlük dava açma süresinden arta kalan süre içinde Ankara İdare Mahkemesine yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle;

Şikayetin kabulü ile elektronik kimlik bilgisi (IMEI numarası) başka cihazlara kopyalandığı tespit edilen gerçek cihaz sahiplerinin mağdur olmaması açısından, yapılan teknik analizler sonucu gerçek cihaz sahibi olduğu tespit edilen kişiye ait tüm GSM numaraları ile eşleştirme yapılmak suretiyle cihazın kullanıma açılmasını sağlayacak şekilde mevzuat değişikliği yapılması hususunda Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na tebliğine,

TAVSİYEDE BULUNULMASINA,

Yukarıda anılan kanunun 20 inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca, merciince (Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu) bu karar üzerine tesis edilecek işlem ya da tavsiye edilen çözümün uygulanabilir nitelikte görülmediği takdirde gerekçesinin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Şikayetçinin, cep telefonuna ait IMEI numarasını kopyalayanlar hakkında gerekli yasal işlemin yapılması için ilgili Cumhuriyet Savcılığı nezdinde suç duyurusunda bulunmakta muhtariyetine,

Kararın şikayetçiye ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M. Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi