

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETLERİNİN DENETLENMESİ,  
UYGULANAN YAPTIRIMLAR VE BUNLARIN YARGISAL DENETİMİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**HAZIRLAYAN**

**İdil ÖZCAN**

**TEZ DANIŞMANI**

**Prof. Dr. Murat SEZGİNER**

**ANKARA 2010**

## ONAY

İdil ÖZCAN tarafından hazırlanan “Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Düzenlenmesi, Uygulanan Yaptırımlar ve Bunların Yargısal Denetimi” başlıklı bu çalışma, 13.07.2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalı İdare Hukuku Bilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ (Başkan)

Prof. Dr. Murat SEZGİNER (Danışman)

Prof. Dr. Ali AKYILDIZ

## ÖNSÖZ

Elektronik haberleşme hizmetlerinin doğası gereği hem Ülkemizdeki hem de tüm dünyadaki stratejik önemi tartışmasızdır. İşte bu denli büyük bir öneme ve kamu hizmeti niteliğine sahip olan elektronik haberleşme hizmetlerinin düzenlenmesi, denetlenmesi ve denetlenmesi sonucu tespit edilen ihlaller hakkında düzenleyici ve denetleyici kurum tarafından yaptırım uygulanması görevi de kaçınılmaz önem taşımaktadır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde Ülkemizde elektronik haberleşme hizmetlerini düzenleme ve denetleme görevini haiz olmak üzere ihdas edilen Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun hizmetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesi kapsamındaki görev ve yetkileri, ikinci bölümünde yaptırım uygulama yetkisi, üçüncü bölümünde de bu yaptırımları yargısal denetimi incelenmiştir.

Çalışma boyunca yardımlarını ve desteğini benden esirgemeyen tez danışmanım Prof. Dr. Murat Sezginer'e, aileme ve arkadaşlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

İdil ÖZCAN  
Ankara, 2010

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER.....	ii
SİMGELER VE KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE DENETLENMESİNE İLİŞKİN ESASLAR

I- TÜRKİYE'DE ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE DENETLENMESİNE İLİŞKİN ESASLAR .....	2
A.Elektronik Haberleşme Hizmeti, Düzenlenmesi ve Denetlenmesi İhtiyacı.....	2
.....	
1-Genel Olarak Kamu Hizmeti Kavramı .....	2
2-Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği.....	5
3-Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi İhtiyacı .....	6
B.Telekomünikasyon Kurumu'nun Kurulmasından Önceki Dönem .....	8
1-1983 Öncesi Dönem .....	9
2-1983 Sonrası Dönem .....	10
a-2813 Sayılı Kanun .....	11
b-4000 Sayılı Kanun ve İlk İmtiyaz Sözleşmeleri .....	12
c-Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmetleri Lisans Yönetmeliği.....	18
C.Telekomünikasyon Kurumu'nun Kurulmasından Sonraki Dönem .....	19
1-Kanuni Düzenlemeler .....	19
a-4502 Sayılı Kanun .....	19
(1)Türk Telekomünikasyon A.Ş. Hakkındaki Hükümler...	20

(2)Ulaştırma Bakanlığı ve Telekomünikasyon Kurumu Hakkındaki Hükümler .....	22
b-4673 Sayılı Kanun .....	27
c-5189 Sayılı Kanun.....	31
d- 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun .....	33
2-İkincil Düzenlemeler .....	34
a-Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği .....	35
b-Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği .....	37
c-Telekomünikasyon Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik .....	37
d-Piyasa Gözetim ve Denetimine Dair Yönetmelik .....	38
e-Telekomünikasyon Kurumunun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik .....	39
D.5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu Sonrasındaki Dönem ....	41
1- Kanun ile Getirilen Yenilikler .....	41
2- Düzenlemeye İlişkin Esaslar .....	46
a-Yetkilendirme Usulleri .....	46
b-Yetkilendirme Usullerinin Hukuki Niteliği.....	48
II- DÜNYADA ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE DENETLENMESİNE İLİŞKİN ÖRNEKLER.....	52
A.Amerika Birleşik Devletleri Örneği.....	52
B.İngiltere Örneği .....	54
C.Fransa Örneği.....	56
D.Almanya Örneği.....	57

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**ELEKTRONİK HABERLEŞME SEKTÖRÜNDE DÜZENLEYİCİ VE**  
**DENETLEYİCİ KURUM TARAFINDAN UYGULANAN YAPTIRIMLAR**  
**VE BUNLARIN YARGISAL DENETİMİ**

I- YAPTIRIM UYGULAMA FONKSİYONU .....	59
A.Genel Olarak Yaptırım Kavramı ve İdari Yaptırımlar .....	59
1-Yaptırım Kavramı .....	59
2-İdari Yaptırımlar.....	61
a-İdari Yaptırımların Özellikleri.....	63
b-İdari Yaptırımlar ile Ceza Yaptırımları Arasındaki Benzerlikler ve Farklılıklar .....	63
c-İdari Yaptırımların Türleri .....	70
(1) İdari Mali Yaptırımlar .....	71
i. İdari Para Cezaları .....	71
ii. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi.....	73
iii. Diğer İdari Mali Yaptırımlar .....	74
(2) Bireysel İdari Yaptırımlar.....	75
B.Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Yaptırım Uygulama Fonksiyonu .....	76
II- TÜRKİYE UYGULAMASI .....	80
A.Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Uygulanan Yaptırımlar .....	82
1-406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu .....	83
2-5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun .....	84
3-4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun.....	85
4-5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu .....	86
B.İkincil Düzenlemeler Çerçevesinde Uygulanan Yaptırımlar .....	90

1-Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik.....	90
2-Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği.....	95
3-Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanları Piyasa Gözetimi ve Denetimine Dair Yönetmelik .....	96
4-Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanları Yönetmeliği ...	100
5-Elektronik Haberleşme Cihazlarına Güvenlik Sertifikası Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik .....	101
C.İmtiyaz Sözleşmeleri Çerçevesinde Uygulanan Yaptırımlar .....	102
1-İkinci Nesil İmtiyaz Sözleşmeleri Çerçevesinde Uygulanan Yaptırımlar .....	102
2-Üçüncü Nesil İmtiyaz Sözleşmeleri Çerçevesinde Uygulanan Yaptırımlar .....	104
III- DÜNYA UYGULAMASI .....	105
A.Amerika Birleşik Devletleri Örneği.....	105
B.Fransa Örneği.....	106
C.Almanya Örneği.....	106
IV- 5326 SAYILI KABAHAHLER KANUNU ÇERÇEVESİNDE YAPTIRIMLARIN YARGISAL DENETİM .....	107
A.Genel Olarak Kabahatler Kanunu .....	107
B.İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görev Sorunu .....	108

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME .....	115
KAYNAKÇA .....	117
ÖZET .....	125
ABSTRACT .....	126



## SİMGELER VE KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
age	: Adı Geçen Eser
agm	: Adı Geçen Makale
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
ARCEP	: Autorit de Rgulation des Communications Electroniques et des Postes.
ART	: Autorit de Regulation des Telecommunications
C.	: Cilt
ev.	: Çeviren
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
PTT	: Posta Telefon Telgraf İdaresi
ITU	: International Telecommunication Union
UMTH	: Uzak Mesafe Telekomünikasyon Hizmeti
FCC	: Federal Communication Commission
BT	: British Telecom
OFTEL	: Office of Telecommunications

## GİRİŞ

Günümüzde elektronik haberleşme hizmetlerinin stratejik önemi tartışmasızdır. Önceleri çoğu dünya örneğinde olduğu gibi, kamu eliyle yürütülen doğal tekel niteliğindeki bu hizmetler, zamanla sektörlerin serbestleştirilmesi ile beraber rekabete açılmış ve bu rekabet ortamının tesis edilmesi ve sektörde faaliyet gösteren şirketlerin hizmetleri kesintisiz ve yerinde yürüttüğünün denetlenmesini teminen düzenleyici ve denetleyici kurumlar kurulmaya başlanmıştır. Söz konusu kurumların ortak amacı hizmetlerin kaliteli bir biçimde, rekabetçi bir piyasada ve tüketicilere eşit şartlarda ulaşmasını sağlamaktır.

Dünyadaki bu gelişmelere paralel olarak Ülkemizde de elektronik haberleşme sektöründe faaliyet gösteren şirketlerin yükümlülüklerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi sağlamak üzere idari ve mali özerkliğe sahip olan Telekomünikasyon Kurumu 27.01.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanun ile kurulmuş ve 15.08.2000 tarihinde de faaliyetlerine başlamıştır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde bir kamu hizmeti niteliğinde olan elektronik haberleşme hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesinin ülkemizdeki tarihsel gelişimi kanunlar, ikincil düzenlemeler ve imtiyaz sözleşmeleri çerçevesinde anlatılacak, ikinci bölümünde de genel olarak yaptırım kavramı, düzenleyici ve denetleyici kurumların yaptırım uygulama yetkisi ve Kurum tarafından uygulanan yaptırımlardan bahsedilecektir.

Her idari işlemin olduğu gibi düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından uygulanan idari yaptırımların da yargısal denetime tabi olması hukuk devleti ilkesinin gereklerindedir. İşte çalışmanın son bölümünde de ilk olarak hukuk devleti ilkesi, bunun gereklerinden ve idari yaptırımların idari işlem boyutundan bahsedilecek, sonra da 5326 sayılı Kabahatler Kanunu çerçevesinde idari yaptırımların yargısal denetimi anlatılacak ve çeşitli mahkeme kararlarına yer verilecektir.

# **BİRİNCİ BÖLÜM**

## **ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE DENETLENMESİNE İLİŞKİN ESASLAR**

### **I- TÜRKİYE'DE ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE DENETLENMESİNE İLİŞKİN ESASLAR**

#### **A. Elektronik Haberleşme Hizmeti, Düzenlenmesi ve Denetlenmesi İhtiyacı**

Bu başlık altında genel hatlarıyla kamu hizmeti kavramından, elektronik haberleşme<sup>1</sup> hizmetlerinin kamu hizmeti niteliğinden bahsedilecek ve elektronik haberleşme hizmetlerinin neden düzenlenmesi ve denetlenmesi gerektiği açıklanmaya çalışılacaktır.

#### **1- Genel Olarak Kamu Hizmeti Kavramı**

Sürekli değişmekte ve gelişmekte olan kamu hizmeti kavramı, her ne kadar son yıllarda özel hukukun etkisi altında kalsa da idare hukukunun en temel unsurlarından biri olma özelliğini devam ettirmektedir<sup>2</sup>.

Tarihsel süreç içerisinde kamu hizmeti kavramının aşama aşama gelişim gösterdiği görülmektedir. İlk olarak Duguit'in 'mutlakçı' anlayışına bakacak olursak; Duguit'e göre, eğer toplumsal bir ihtiyaç var ve bu ihtiyaç

---

<sup>1</sup> 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 10.11.2008 tarihine kadar sektöre yönelik mevzuatın genelinde 'telekomünikasyon' ibaresi kullanılmakta iken, söz konusu Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte terminolojik bir değişikliğe gidilmiş ve Avrupa Birliği'nin konu ile alakalı direktiflerine uyum sağlamak adına 'telekomünikasyon' ibaresi yerine 'elektronik haberleşme' ibarelerinin kullanılmasına karar verilmiştir. Bu açıdan çalışmanın genelinde mevzuatta yer alan 'telekomünikasyon' ifadeleri hariç olmak üzere 'elektronik haberleşme' ifadesi tercih edilecektir.

<sup>2</sup> Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Ankara, Seçkin Kitabevi, 2009, s.458.

özel sektör tarafından düzenli bir şekilde karşılanamıyorsa söz konusu hizmet doğası gereği kamu hizmeti olarak kabul edilmelidir<sup>3</sup>. Dugut'in bu belirlemesi kısmen doğru olmakla birlikte, hangi hizmetlerin toplumsal bir ihtiyaç olduğunun ve söz konusu hizmetin özel sektör tarafından yürütülemediğinin kimin tarafından tespit edileceğinin belirtilmemiş olması dolayısıyla eksiklik ihtiva etmektedir. Nitekim bu eksiklik, Jeze tarafından, kamu hizmetinin, *“toplum için vazgeçilmez olduğuna ve özel sektör tarafından gereğince yürütülemeyeceğine yöneticiler tarafından karar verilmiş olan hizmet”* olarak tanımlanması ile tamamlanmış bulunmaktadır<sup>4</sup>. Gerçekten de, bir hizmet yasama organı tarafından kamu hizmeti olarak belirlenmedikçe, toplumsal bir ihtiyaç olması onun kendiliğinden kamu hizmeti olarak kabul edileceği anlamına gelmeyecektir.

Bu itibarla, kamu hizmetlerine ilişkin olarak Ülkemizde iki temel özelliğin hakim bulunduğunu söylemek mümkündür. Bunlar; kamu hizmetlerinin kanun koyucunun iradesine dayanılarak oluşturulduğu ve piyasa yetersizliği unsurudur<sup>5</sup>. İlkine göre; kamu hizmetleri ancak ve ancak kanun koyucunun iradesi ile ortaya çıkabilecektir. İkinci temel unsur olan piyasa yetersizliği anlayışı ise, devletin bazı toplumsal ihtiyaçları karşılaması anlamına gelmektedir<sup>6</sup>.

Sonuç olarak denilebilir ki; yasama organı tarafından bir hizmetin kamu hizmeti olarak belirlenebilmesi için o hizmetin yürütülmesinde kamu yararının bulunması ve özel sektör tarafından gereği gibi yürütülemiyor olması gerekmektedir. Kamu yararı bulunup bulunmadığının tespiti ise daha çok siyasi bir tercihtir<sup>7</sup>.

Öte yandan kamu hizmetinin, kamu hizmetini yürüten kamu otoritesi olan organik unsur ile kamu yararı olan maddi unsur olmak üzere iki unsurdan oluştuğunu söylemek mümkündür. Fakat zaman içerisinde kamu hizmetinin uğradığı değişim, artık bu unsurların kamu hizmetini belirlemeye

<sup>3</sup> Ali Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul, Ülke Kitapları, 2004, s.12.

<sup>4</sup> Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s.13.

<sup>5</sup> Onur Karahanoğulları, **Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejimi**, 2. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s.95.

<sup>6</sup> Karahanoğulları, **age**, s.95.

<sup>7</sup> Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s.14.

yetmediğini göstermektedir. Nitekim ilk olarak organik unsurda bir genişleme yaşanmış ve kamu hizmetinin muhakkak bir kamu otoritesi tarafından yerine getirilmesi gerekmediği düşüncesi hakim olmaya başlamıştır. Bu itibarla, kamu otoritesinin sıkı bir denetimi ve gözetimi altında özel kişilerce kamu hizmetinin yürütülebileceği benimsenmeye başlanmıştır<sup>8</sup>.

Aynı durum, hem kamu yararı olup olmadığının tespitinin her bir hizmet türünde mümkün olmaması hem de bazı kamu hizmetleri ile kamu yararı arasında bağlantı kurabilmenin çok zor olması dolayısıyla kamu yararı olarak karşımıza çıkan maddi unsurda da yaşanmış, bir diğer ifade ile bu unsurda da önemli bir dönüşüm gerçekleşmiştir. Çünkü artık günümüzde kamu yararına hizmet ettiği ve kamu ihtiyacını karşıladığından tereddüt edilen pek çok kamu hizmeti mevcut olduğu gibi, kamu hizmeti olmamakla beraber özel kişiler tarafından yürütülen ve kamu ihtiyacını karşılayan pek çok hizmetle karşılaşmak da mümkündür<sup>9</sup>. Örneğin şehir içindeki trafikte, kamu ihtiyacını karşılamakla birlikte kamu otoritesi tarafından yürütülen ulaşım hizmetinin yanı sıra özel kişilerce yürütülen ulaşım hizmetine de rastlanmaktadır<sup>10</sup>.

İşte zamanla kamu hizmeti anlayışında yaşanan bu değişim ile birlikte devletin toplumsal ihtiyaçları karşılayacak mal ve hizmet üretimini bizzat kendisi yürütmesi kuralının istisnaları da olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Nitekim Osmanlı İmparatorluğu dönemindeki vergi toplama sistemi buna örnek olarak gösterilebilir<sup>11</sup>. Hele ki liberal düzenin egemen olmaya başlaması ile beraber özellikle demiryolları, enerji, ulaşım ve taşımacılık gibi iktisadi nitelikteki kamu hizmetlerinde bu yöneme başvuru oldukça doğal hale gelmiştir<sup>12</sup>.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin almış olduğu kararlar çerçevesinde kamu hizmeti anlayışına bakacak olursak; Yüksek Mahkeme'nin daha çok Duguit'in tanımına yakın bir 'mutlakçı' anlayış

<sup>8</sup> Ulusoy, **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, s.18.

<sup>9</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **age**, s.458.

<sup>10</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **age**, s.458.

<sup>11</sup> Karahanoğulları, **age**, s.322.

<sup>12</sup> Karahanoğulları, **age**, s.322.

kapsamında kamu hizmetine yaklaşmış olduğu görülmektedir<sup>13</sup>. Örneğin Yüksek Mahkeme almış olduğu bir kararda kamu hizmetini “*kamu yararına dönük, toplumun ortak gereksinmesinin karşılanmasına yönelik, düzenli ve sürekli etkinlikler*<sup>14</sup>” olarak tanımlamış ve bazı hizmetlerin doğası gereği kamu hizmeti olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılacak bazı kararlar almıştır<sup>15</sup>. Fakat yukarıda da bahsedildiği üzere; günümüzdeki kamu anlayışı mutlakçı yaklaşımdan çok kavramların daha geniş yorumlandığı bir yaklaşıma dayanmaktadır.

## 2- Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Kamu Hizmeti Niteliği

Ülkemizde elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin hiçbir mevzuatta bu hizmetlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğu açıkça belirtilmemiştir. Fakat bu yönde verilen yargı kararları ve söz konusu mevzuatın lafzından anlaşıldığı kadarıyla bu hizmetlerin kamu hizmeti niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür<sup>16</sup>.

Nitekim hem 05.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun pek çok maddesinde hem de sektörü düzenleyen ikincil mevzuatta işletmeciler vasıtası ile görülmekte olan hizmetin özünde bir kamu hizmeti olduğunu niteleyen ifadelere rastlamak mümkündür. Örneğin anılan Kanunun 'Kurumun görev ve yetkileri' başlıklı 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (ş) bendinde kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla mevzuatın öngördüğü tedbirleri almak Kurumun görevleri arasında sayılmıştır. Yine benzer şekilde Kanunun 'Kurumun yetkisi ve idari

<sup>13</sup>Ali Ulusoy, “Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesine ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme”, **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu**, Bildiriler ve Tartışmalar II, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Mart 2004, s. 69.

<sup>14</sup> (Erişim), Anayasa Mahkemesi'nin 09.12.2004 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1142&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?!=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1142&content=) 5 Ocak 2010.

<sup>15</sup> Ali Ulusoy, “Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesine ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme”, s.69.

<sup>16</sup> Ali Ulusoy, **Telekomünikasyon Hukuku**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2000, s.17.

yaptırımlar' başlıklı 60 ncı maddesinin ilk fıkrası, Kurumun kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi için gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya yetkili olduğunu hüküm altına almıştır. Öte yandan Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 21 inci maddesinde de kamu hizmetinin gereği yürütülmediğinin Kurum tarafından tespiti halinde idari para cezasının yanı sıra bunun ağır kusur teşkil etmesi durumunda yetki belgesinin de iptal edilebileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan, günümüze kadar verilen yargı kararları da elektronik haberleşme hizmetlerinin kamu hizmeti niteliğinde olduğunu gözler önüne sermektedir. Nitekim Danıştay 13 üncü Dairesi'nin 28.06.2005 tarih ve E.2005/77, K.2005/3315 sayılı kararında *"...bir kamu hizmeti olan telekomünikasyon hizmetlerini yürütme ve alt yapısını işletmeye yetkili olan davacı..."* ifadelerine yer verilerek, elektronik haberleşme hizmetlerinin özünde bir kamu hizmeti olduğunun altı çizilmiştir<sup>17</sup>.

### 3- Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Düzenlenmesi ve Denetlenmesi İhtiyacı

Hem ülkemiz hem de Kıta Avrupa'sında özellikle 70'li yıllardan itibaren geleneksel idari kuruluşlardan farklı olan kuruluşlar düzenleyici ve denetleyici kurumlar adı altında toplanmaya başlanmıştır. Bu kuruluşlar idari teşkilatlanmadaki geleneksel örgütlenme yapısına benzememekte ve yeni bir idari örgüt kategorisi oluşturmaktadır. Söz konusu kurumlar bankacılık, rekabet, görsel ve işitsel iletişim gibi bireysel özgürlükler üzerinde oldukça etkili sonuçlar doğuran kamusal alanın hassas sektörlerinde faaliyet göstermekte ve özellikle rekabete açılan sektörlerdeki kamusal ve özel

<sup>17</sup> (Erişim), Danıştay 13 üncü Dairesi'nin 28.06.2005 tarih ve E.2005/77, K.2005/3315 sayılı kararı, Danıştay Bilgi Bankası, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 13 Aralık 2009.

niteliğe haiz işletmecilerin izlenmesi ve denetlenmesini gerçekleştirmektedirler<sup>18</sup>.

Özetle diyebiliriz ki; menşei Anglo-Sakson ülkeleri ve özellikle ABD olan ve Kıta Avrupa'sındaki ilk örnekleri 70'li yıllarda, Ülkemizde de 80'lerde başlayan söz konusu kurumlar, görsel, işitsel iletişim, sermaye piyasası ve rekabetin korunması gibi hassas sektörlerde faaliyet göstermek üzere düzenleyici ve denetleyici kurumlar adı altında oluşturulmaya başlanmıştır<sup>19</sup>.

Bahsi geçen sektörlerden biri olan elektronik haberleşme sektörü özelleştirmeye açılmadan önce devletin hakimiyetinde bulunan bir sektördü. Devlet tekelinde yürütülen pek çok kamu hizmetinin özel sektöre devredilmesi ile birlikte, devlet tekelinin yerini özel tekelin alması ihtimali söz konusu olmaktadır. Bu ihtimalin gerçekleşmesi durumunda ise hizmeti devralan özel şirketin aşırı fiyat uygulaması ve tekelci davranması riski ile karşı karşıya kalınacaktır. İşte bu riskin engellenmesi devlet müdahalesini gerektirir<sup>20</sup>. Elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütüldüğü elektronik haberleşme sektörünün de içinde bulunduğu bu tip sektörler özelleştikleri takdirde, tüketici menfaati açısından devlet müdahalesinin gerekmesinin en temel nedenlerinden biri, bu sektörlerin yapılarından ötürü doğal tekel niteliğine sahip olmalarıdır.

Regülasyona tanım olarak bakıldığında; kamusal alanın hassas sektörlerinin düzenlenmesi, bu sektörlerde faaliyette bulunacak işletmeciler açısından kuralların belirlenmesi ve bu kurallara işletmeciler tarafından aykırı davranılması halinde yaptırım uygulanması faaliyetlerinin bütünü ile karşılaşılmaktadır. Regülasyonun temel amacı ise hizmetlerin kaliteli bir biçimde, rekabetçi bir piyasada ve tüketicilere eşit şartlarla ulaşmasını sağlamaktır<sup>21</sup>.

İşte elektronik haberleşme hizmetlerinin de tüketiciler arasındaki dağılımının etkin bir şekilde olmasını sağlamak, etkin piyasa gücüne sahip

<sup>18</sup> Müslüm Akıncı, **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999, s.139.

<sup>19</sup> Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. 310.

<sup>20</sup> İzak Atıyas, "Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Aralık, 1999, s. 49.

<sup>21</sup> Sariibrahimoğlu Hukuk Bürosu, **Telekomünikasyon, Bankacılık, Enerji Sektöründe Üst Kurullar ve Rekabet**, Ankara, 2002, s. 12.



olan şirketlerin hizmetlerin dağılımında etkinsizlik yaratmasını önlemek ve maliyet verimliliğini gerçekleştirmek üzere elektronik haberleşme sektöründe de bir regülasyon otoritesine ihtiyaç vardır<sup>22</sup>.

Ülkemizde de bu ihtiyacı karşılamak üzere 29.01.2000 tarih ve 23948 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4502 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun, Telsiz Kanunu ve Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Genel Kadro ve Usulü Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Eki Cetvellerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (4502 sayılı Kanun) ile kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip özel bütçeli bir kurum olarak Telekomünikasyon Kurumu kurulmuştur. Telekomünikasyon Kurumu benzeri diğer düzenleyici ve denetleyici kurumlar gibi, görev alanına ilişkin düzenleyici işlemlerle kurallar koyabilme, bu kurallara riayet edilip edilmediğinin kontrolünü sağlamak üzere denetleme ve aykırı bir durumun saptanması halinde de yaptırım uygulama görev ve yetkilerine sahiptir.

Bu açıdan bakıldığında, ülkemizdeki elektronik haberleşme sektörünün gelişimini, geçmişini ve düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin esasları 4502 sayılı Kanun öncesi ve sonrası olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

## **B. Telekomünikasyon Kurumu’nun Kurulmasından Önceki Dönem**

Ülkemizde ve tüm dünyada yaşanan küresel gelişim ve liberalleşme rüzgarı ile birlikte doğrudan devlet tarafından yürütülen birçok hizmetin yanı

---

<sup>22</sup> Şerafettin Ekici, **Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Telekomünikasyon Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 230.

sıra elektronik haberleşme hizmetlerinin de özel sektör tarafından yürütülmesi zorunluluğu hasil olmuştur<sup>23</sup>.

İşte bu bölüm altında, Kurumun kurulmasından önce Ülkemizdeki elektronik haberleşme sektörünün gelişimi, Telsiz Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1983 yılı öncesi ve sonrası olmak üzere iki dönem olarak ayrı ayrı incelenecek ve elektronik haberleşme hizmetlerinin serbestleştirilmesini sağlamak üzere hazırlanan kanuni düzenlemelerden bahsedilecektir.

### 1- 1983 Öncesi Dönem

Ülkemizde haberleşme hizmetlerinin yürütülmesine Sultan Abdülmecit tarafından 1840'ta Postahane-i Amire'nin kurulmasıyla başlanmış olup, Telgraf Nezareti'nin 1855 yılında kurulmasının ardından 1871'de Posta ve Telgraf nezaretleri birleştirilmiş ve Posta ve Telgraf Nezaretim nezdinde elektronik haberleşme hizmetleri yürütülmeye devam edilmiştir<sup>24</sup>. Ülkemizdeki ilk telefon sistemi ise, otuz yıllık imtiyaz hakkına sahip olan American Western Electric şirketi adına faaliyet göstermek amacıyla oluşturulan Dersaadet Telefon Anonim Şirketi tarafından 1911 yılında İstanbul'da kurulmuş, fakat söz konusu şirket Cumhuriyet'in ilanından sonra 13.06.1936 tarih ve 3026 sayılı Kanun ile 800.000 İngiliz Lirası bedel karşılığında satın alınmıştır<sup>25</sup>.

21.02.1924 tarihinde kabul edilen ve elektronik haberleşme sektörüne ilişkin temel kanun olarak nitelendirilebilecek olan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu (406 sayılı Kanun) ile Osmanlı Devleti'nden devralınan ve özel şirketler vasıtasıyla yürütülen elektronik haberleşme hizmetleri yeniden düzenlenmiş ve buna Türkiye sınırları içerisinde telefon tesis etme ve işletme görevinin münhasıran 1936 tarih ve 2290 sayılı Kanun ile kurulan Posta

<sup>23</sup> Cengiz Eken, **Ulusal Telekomünikasyon Düzenleme Kurumları: Kurumsal Yapı Ve Sorumlulukları İle Denetleme Ve Yaptırım Uygulama Fonksiyonları**, Telekomünikasyon Kurumu Uzmanlık Tezi, 2005, s. 7.

<sup>24</sup> Ali Arıöz, **Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci**, Rekabet Kurumu, 2005, s. 56.

<sup>25</sup> Özge İçöz, **Telekomünikasyon Sektöründe Regülasyon ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2003, s. 47.

Telefon Telgraf İdaresi (PTT)'ne verilmesi ile devam edilmiştir. Bunun hemen ardından 1939'da 3613 sayılı Kanun ile PTT Ulaştırma Bakanlığı'na bağlanmış ve 1953 yılında çıkarılan 6145 sayılı Kanun ile de iktisadi devlet teşekkülü olarak yeniden yapılandırılmıştır. Nitekim 1994 yılına kadar Türkiye'de elektronik haberleşme hizmetleri PTT tarafından, 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'ye tabi bir kamu iktisadi teşebbüsü ve tekel olarak yürütülmüştür.

Bu dönem içerisinde elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin diğer kanunlara bakılacak olursa bunlar; 30.6.1926 tarih ve 876 sayılı Ankara Şehri Otomatik Telefon Kanunu<sup>26</sup>, 07.01.1929 tarih ve 1379 sayılı Ankara'dan Gayri Şehir ve Kasabalardaki Telefonlar Hakkında Kanun, 12.06.1936 tarih ve 3054 sayılı İstanbul Telefon Tesisatının Tesellüm ve İşletme Muamelelerine Dair Kanun, 24.06.1938 tarih ve 3488 sayılı İzmir Telefon Tesisatının Tesellüm Ve İşletme Muamelelerine Dair Kanun, Teatii Muhaberata Hadim Hususi Elektrik Hututu Hakkında Kanunu Muvakkat ve Teatii Muhaberata Hadim Hususi Elektrik Hututu Hakkında Nizamnamedir.

## 2- 1983 Sonrası Dönem

1983 yılı itibariyle altyapı yatırımları, hükümetin izlediği politika çerçevesinde hız kazanmış, ulaşım ve haberleşme gibi altyapı yatırımlarına ağırlık verilmeye başlanmıştır<sup>27</sup>. İşte bu durum elektronik haberleşme sektöründe büyük gelişmelerin yaşanmasını sağlamıştır. Hatta 1982-1992 yılları arasında Türkiye, ITU (Uluslararası Telekomünikasyon Birliği) üyesi Avrupa ülkeleri içinde ana hat sayısı artışında en yüksek gelişme hızını gösteren ülke olmuştur<sup>28</sup>.

İşte bu başlık altında temel kanuni düzenlemelerden biri olan 2813 sayılı Kanunun yanı sıra, ilk imtiyazların yolunu açan 4000 sayılı Kanun ve o

<sup>26</sup> Ankara Şehri Otomatik Telefon Kanunu, 3488 sayılı Uygulama İmkânı Kalmamış Olan Kanunların Yürürlükten Kaldırılması Hakkında Kanun ile yanılma ile yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>27</sup> Cengiz Eken, *age*, s. 8.

<sup>28</sup> İçöz, *age*, s.48.

dönemin en temel ikincil düzenlemelerinden biri olan Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmetleri Lisans Yönetmeliğinden bahsedilecektir.

#### a. 2813 sayılı Kanun

Elektronik haberleşme sektörüne ilişkin temel kanunlardan bir diğeri olan 2813 sayılı Telsiz Kanunu<sup>29</sup> (2813 sayılı Kanun), 05.04.1983 tarihinde kabul edilmiş olup haberleşme maksadıyla kullanılan ve elektromanyetik dalgalar yoluyla açık veya kodlu veya kriptolu ses, data ve resim vermeye veya almaya yarayan her türlü telsiz sisteminin kurulmasına, işletilmesine müsaade edilmesi ve kontrolü ile telsiz haberleşmesi alanındaki politika, hedef ve ilkelerin tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemeye yönelik bir kanun olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu Kanun ile birlikte Telsiz Genel Müdürlüğü kurulmuş, Genel Müdürlük hizmetine 15.08.2000 tarihine kadar devam etmiştir<sup>30</sup>.

Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan *“Her türlü telsiz sisteminin kurulmasına ve işletilmesine müsaade edilmesi ile kontrolü Devletin yetki ve sorumluluğu altındadır.”* hükmü uyarınca, telsiz haberleşmesine müsaade edilmesi ve bunun kontrolünün devlet eliyle yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

2813 sayılı Kanunda yer alan elektronik haberleşme hizmetlerinin denetlenmesine ilişkin hükümler, daha çok telsiz sistemlerinin ruhsatname kayıtlarına uygun kurulması ve işletilmesi ilgili denetlemeye yöneliktir. Nitekim Kanunun ‘Telsizlerin denetimi’ başlıklı 19 uncu maddesi uyarınca Ulaştırma

<sup>29</sup> Söz konusu Kanunun 5 inci ve 8 inci maddeleri, ek 2 nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve beşinci fıkraları, 35 inci ve 36 ncı maddeleri dışındaki diğer hükümleri ek ve değişiklikleriyle birlikte 05.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu’un 66 ncı maddesi ile yürürlükten kaldırılmış, 5 ve 8 inci maddeleri de Kanunun 67 nci maddesi ile değiştirilmiştir. Yine Kanunun ismi de 5809 sayılı Kanunun 67 nci maddesi ile “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun” olarak değiştirilmiş bulunmaktadır. Yapılan bu değişiklikler kapsamında denilebilir ki, şundaki haliyle 2813 sayılı Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun genel olarak Kurumun teşkilatına, personelin hukuki statüsü ve özlük haklarına ilişkin hususları ihtiva etmektedir. Fakat bu bölüm altında sektörün tarihsel gelişimini incelemek adına yürürlükten kaldırılan ya da değiştirilen maddelerden de bahsedilecektir.

<sup>30</sup> Cengiz Eken, *age*, s. 9.

Bakanlığı, Türkiye'deki kamu kurum ve kuruluşlarına, gerçek ve tüzelkişilere ait her çeşit telsiz tesislerini denetler.

b. 4000 sayılı Kanun ve İlk İmtiyaz Sözleşmeleri

Yukarıda da bahsedildiği üzere; Telekomünikasyon Kurumu'nu ihdas eden 27.01.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden evvel, Ülkemizde elektronik haberleşme hizmetleri 1994 yılına kadar Posta Telefon Telgraf İdaresi (PTT) tarafından yürütülmekte idi. Fakat 1994 yılında kabul edilen ve 4000 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun (4000 sayılı Kanun) ile 406 sayılı Kanunun 1 inci maddesi değiştirilmiş ve *“Posta ve telgraf tesis ve işletmesine ilişkin hizmetler T.C. Posta İşletmesi Genel Müdürlüğünce (P.İ.),telekomünikasyon hizmetleri ise Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi (Şirket) tarafından yürütülür.”* hükmü kabul edilmiştir. Söz konusu değişiklik neticesinde, posta ve telgraf hizmetleri ile teknoloji ile daha ilintili olan telekomünikasyon hizmetleri birbirinden ayrılmış, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesini sağlamak üzere bir iktisadi devlet teşekkülü olan Türk Telekomünikasyon A.Ş. kurulmuş ve ana sözleşmesi Ulaştırma Bakanlığı tarafından onaylanan Türk Telekomünikasyon A.Ş. 01.08.1994 tarihi itibariyle faaliyetlerine başlamıştır.

Bu bağlamda Kurumun ihdas edildiği 2000 yılına kadar, telekomünikasyon sektöründeki fiyat tarifelerini belirleme, cihaz onayı verme, diğer operatörlerin kendi şebekesine erişiminin sağlanması, bunlara uygulanacak fiyat tarifeleri gibi sektörün düzenlenmesine ilişkin görev ve yetkiler ilk olarak PTT, sonrasında da Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yerine getirilmiştir<sup>31</sup>.

4000 sayılı Kanun ile telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi anlamında getirilen en önemli düzenlemelerden bir diğeri; 406 sayılı Kanuna

---

<sup>31</sup> İçöz, age, s. 50.

eklenen Ek 18 inci madde ile gerçekleşmiştir. Kanun koyucu söz konusu madde uyarınca Ulaştırma Bakanlığı'na, mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler konularında sermaye şirketlerine tekel oluşturmayacak koşulları da dikkate almak suretiyle işletme lisans ve ruhsatı (sermaye şirketlerinin devralacakları ve bizzat kuracakları tesislerin işletilmesine yönelik olarak) verme yetkisi tanımış ve nitekim Bakanlık da bu yetkiye dayanarak gelir paylaşımı esasına dayanan iki adet GSM işletme lisansını Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim İletişim Hizmetleri A.Ş.'ne vermiştir.

Söz konusu Kanun hükmünde lisans ve ruhsatın niteliğine ilişkin başkaca bir ifadeye yer verilmemiş olmasına karşın, Anayasa Mahkemesi tarafından 4000 sayılı Kanunun iptali ve yürütülmesinin durdurulması talebi ile açılmış bulunan davada bahsi geçen lisans ve ruhsatların imtiyaz sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde karar verilmiştir.

Gerçekten de 4000 sayılı Kanunun iptali ve yürütülmesinin durdurulması talebi ile Anayasa Mahkemesi'nin E.1994/70 sayılı dosyası üzerinden açılan davada verilen 22.12.1994 tarih ve E.1994/70, K. 1994/65-2 sayılı kararda, özel hukuk hükümlerine bağlı, işletme lisans ve ruhsatı vermeye yetkili bir Anonim Şirketin ortaya çıktığı, bu şirketin verdiği işletme lisans ve ruhsatının Danıştay incelemesi ve idarî yargı denetiminin dışında tutulmasının Anayasa'nın başlangıç bölümüne, 2 nci, 5 inci 11 inci, 125 inci ve 155 inci maddeleri ile tekelleşme önlenese bile kartelleşme önlenemeyeceğinden Anayasa'nın 167 nci maddesine aykırılık oluşturduğu iddiasına karşın Yüksek Mahkeme,

*"...Ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre sermaye şirketlerine verilecek işletme lisans ve ruhsatlarının niteliğine gelince: 406 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde yapılan değişiklik sonucu kurulan Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin "özel hukuk hükümlerine bağlı" olduğunun öngörülmesi ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre verilecek işletme lisans ve ruhsatlarının da özel hukuk kurallarına bağlı olması sonucunu doğurmaz. Çünkü ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre, sermaye şirketlerine katma değerli*

*hizmetlerin işletme lisans ve ruhsatı, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından değil, "Bakanlık" tarafından verilecektir. Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi'nin ana sözleşmesinin 3. maddesinin (j) bendinde mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo televizyon, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetlerin lisans ve ruhsat karşılığı sermaye şirketlerine verilebilmesi hususunda Ulaştırma Bakanlığı'na önerilerde bulunmak şirketin amaç ve faaliyet konuları arasında sayılmıştır. Ulaştırma Bakanlığı, işletme lisans ve ruhsatlarını kuşkusuz şirket yönetiminin önerilerini dikkate alarak verecektir. Ancak, birinci fıkradaki katma değerli hizmetlere ilişkin işletme lisans ve ruhsat sözleşmelerinin Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi tarafından yapılması durumunda da sözleşmelerin "imtiyaz sözleşmesi", daha geniş bir tanımla "idarî sözleşme" olma niteliği değişmeyecektir. Çünkü 1. maddenin açıklanmasında belirtildiği gibi, Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi 233 sayılı KHK kurallarına bağlı bir kamu tüzelkişisidir. Özel hukuk hükümlerine bağlılığı faaliyetleri ile yapacağı özel hukuk sözleşmeleri ile sınırlıdır. Ulaştırma Bakanlığının söz konusu fıkra gereğince, işletme lisans ve ruhsatına ilişkin sermaye şirketleriyle yapacağı sözleşmelerin idarî sözleşme olacağı kuşkusuzdur. 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Yasa ile 406 sayılı Telgraf ve Telefon Yasası uyarınca, Bakanlık lisans ve ruhsat verdiği şirketler için koşulları belirleme, gözetim, denetim ve yaptırım uygulama yetkisi vardır. Gerçekten de, kamu hizmetinin özel teşebbüse gördürülmesine ilişkin olan ve yönetime üstünlük tanınan, koşullarını Ulaştırma Bakanlığının belirleyeceği sözleşmeler imtiyaz sözleşmeleridir. Bu nedenle Anayasa'nın 155. maddesi gereğince Danıştay'ın öndenetimine bağlıdırlar. Kaldı ki, nitelikleri gereği idarî olan sözleşmelerin özel hukuk hükümlerine bağlı tutularak idarî yargı denetiminin dışına çıkarılması veya nitelikleri gereği imtiyaz sözleşmesi olan sözleşmelerin imtiyaz sözleşmesi kabûl edilmemesi Anayasa'ya aykırılık oluşturur.*

...

*Ancak, ek 18. maddenin birinci fıkrasına göre yapılacak ve **nitelikleri gereği imtiyaz olan** işletme lisans ve ruhsat sözleşmelerinin özel hukuk*

*kurallarına bağılı olmasını ve bunların imtiyaz oluşturmayacağını öngören bir kurala Yasa'da yer verilmediğinden ek 18. maddenin Anayasa'nın Başlangıcıyla, 2., 11., 125. ve 155. maddelerine aykırılığı savı yerinde bulunmamıştır. Maddenin birinci ve dördüncü fıkraları da Anayasa kurallarına aykırılık oluşturmamaktadır. Bu nedenle maddenin ikinci ve üçüncü fıkraları dışında kalan fıkralarının iptaline ilişkin istemin reddi gerekir.”*

gerekçelerine dayanarak söz konusu maddenin birinci fıkrasının Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir<sup>32</sup>.

Bu kapsamda, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde GSM mobil telefon sisteminin kurulmasına ilişkin olarak, 27.04.1998 tarihinde Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Anonim Şirketi ile gelir paylaşımı esasına dayanan imtiyaz sözleşmesi, GSM 1800 mobil telefon sisteminin kurulmasına ilişkin olarak da 27.10.2000 tarihinde İş -Tim Telekomünikasyon Hizmetleri Anonim Şirketi ve Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi ile imtiyaz ve görev sözleşmeleri imzalanmıştır.

Gelir paylaşımı esasına dayanan bu sözleşmeler özünde, Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile GSM işletmecileri arasında gelir paylaşımı esasına göre yürütülen GSM mobil telefon hizmetlerinden elde edilen tüm gelirlerin Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından tahsil edilerek %67'si alındıktan sonra %33'ünün işletmecilere verilmesini öngören sözleşmelerdir. İşletmeciler de yatırım ve personel giderleri dâhil tüm işletme giderleri ve tüm harcamalarını bu %33'lük paydan sağlamaktaydı. Söz konusu gelir paylaşımı sözleşmeleri, Ulaştırma Bakanlığı'na ait bulunan yetkilendirme ve imtiyaz sözleşmesi imzalamaya ilişkin yetkilerin Kuruma devredilmesine ilişkin 12.05.2001 tarihli ve 4673 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik

<sup>32</sup> (Erişim) Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1994 tarih ve E.1994/70 K.1994/65-2 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2442&content=4000%20sayılı%20kanun](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2442&content=4000%20sayılı%20kanun), 9 Nisan 2010.



Yapılması Hakkında Kanun (4673 sayılı Kanun) ve bu Kanunun geçici 2 inci maddesi çerçevesinde imtiyaz sözleşmesine dönüştürülmüş ve sözleşmeler Kurum ile işletmeciler arasında yeniden imzalanmıştır. Fakat gelir paylaşımı esasına dayanarak, katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından işletmecilere yaptırılıyor olması, serbest rekabet ortamının tesis edilmesini oldukça geciktirici bir etkiye sahip olmuştur<sup>33</sup>.

Yine 4000 sayılı Kanun ile 406 sayılı Kanuna eklenen Ek 17 nci madde ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hisselerinin satışı ve satışın usul ve esaslarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

4000 sayılı Kanun ve bir biri ardına gelen Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları elektronik haberleşme sektörüne ilişkin yeni düzenlemeler öngören bir dizi kanunu beraberinde getirmiştir. İlk olarak, 4000 sayılı Kanunun 2 nci maddesi ile 406 sayılı Kanuna eklenen Ek 17 nci maddenin bir, iki ve üçüncü fıkraları ile Ek 18 inci maddenin iki ve üçüncü fıkraları *"...Şirket hisselerinin satışının kimlere, hangi yöntemle, nasıl yapılacağı, posta işletmesine ayrılacak pay oranı, satış ve lisans ücretlerinin kullanım alanlarının belirlenmesinde tek yetkili olarak Ulaştırma Bakanlığı'nın gösterilmiş olması, bu yetkilerin belirsizliği ve genişliği, bunların yasa ile saptanmasının zorunlu olduğu..."* gerekçesi ile Anayasa'nın 7 nci maddesine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda da bahsedilen 28.01.1995 tarih ve 22185 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 22.12.1994 tarih ve E.1994/70, K.1994/65-2 sayılı kararı ile iptal edilmiştir<sup>34</sup>.

Anayasa Mahkemesi'nin bu iptal kararının ardından, 03.05.1995 tarih ve 4107 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununa Bazı Ek Maddeler Eklenmesine, Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin özelleştirilmesine ilişkin yeni düzenlemeler getirilmiş fakat bu yeni düzenlemeler de *"...önceki yasada*

<sup>33</sup> Emin Sadık Aydın, "Üçüncü Nesil Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri: Dünya Uygulamaları ve Türküye İçin Politika Önerisi", Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, 2007.

<sup>34</sup> Hüseyin Atlaş, İlker Ilgın, Başak Deprem, **Telekomünikasyon Mevzuatı**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004, s.20.

*Ulaştırma Bakanlığı'na tanınan yetkilerin bu defa Özelleştirme Yüksek Kuruluna verildiği, bu yetkilerin yasa ile saptanmasının zorunlu olduğu, 4046 sayılı Kanuna göre Başbakan'a bağlı olan Özelleştirme İdaresi Başkanının oluşturacağı değer tespit komisyonlarının tam bir bağımsızlıkla görev yapmasının oldukça güç olduğu, değer tespit komisyonlarının oluşum biçimiyle görev ve yetkilerinin yasama organınca belirlenmesi gerektiği...<sup>35</sup>* gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'nin 24.05.1996 tarih ve 22645 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 28.02.1996 tarih ve E.1995/38, K.1996/7 sayılı kararı ile Yüksek Mahkeme tarafından iptal edilmiştir.

Bunun üzerine 05.08.1996 tarih ve 4161 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununda Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun kabul edilmiş fakat yine Anayasa Mahkemesi'nin 11.10.2000 tarih ve 24197 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 23.01.1997 tarih ve E.1996/57, K.1997/3 sayılı kararı ile 4161 sayılı Kanun ile getirilen *"10.06.1994 tarihli ve 4000 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce katma değerli telekomünikasyon hizmetleri kapsamında PTT İşletmesi Genel Müdürlüğü ile imzalanmış ve lisans sözleşmesine dönüştürülmesi öngörülmüş, gelir paylaşımı esasına dayalı sözleşmelerin her birinin, lisans sözleşmelerine dönüştürülmesine bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere Bakanlar Kurulunca karar verilebilir."* hükmünde yer alan *"bu sözleşmelerdeki lisans esasına geçişle ilgili hükümler saklı kalmak üzere"* ibaresi iptal edilmiştir<sup>36</sup>.

<sup>35</sup> (Erişim) Anayasa Mahkemesi'nin 28.02.1996 tarih ve E.1995/38, K.1996/7 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1254&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1254&content=), 09.04.2010.

<sup>36</sup> (Erişim) Anayasa Mahkemesi'nin 23.01.1997 tarih ve E.1996/57, K.1997/3 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1297&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1297&content=), 10.04.2010.

### c. Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmetleri Lisans Yönetmeliği

Bu dönemde, elektronik haberleşme hizmetlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin olarak Ulaştırma Bakanlığı tarafından gerçekleştirilen en temel düzenlemelerden biri, katma değerli telekomünikasyon hizmetlerinin verilebilmesi için gerekli olan elektronik haberleşme şebekelerinin ve tesislerinin sermaye şirketlerince kurularak veya devir alınarak işletilmesinin uygulama usul ve esaslarını düzenlenmesi amacını taşıyan ve 23.12.1995 tarihli ve 22502 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmetleri Lisans Yönetmeliği'dir<sup>37</sup>. Söz konusu Yönetmelik uyarınca, Ulaştırma Bakanlığı ile ihaleyi kazanan sermaye şirketi veya sermaye şirketi kurma taahhüdünde bulunan geçek ve tüzel kişiler arasında, Danıştay'ın incelemesinden sonra imzalanacak olan lisans sözleşmesi kapsamında katma değerli telekomünikasyon hizmetleri yürütülebilecektir.

Lisans kapsamında görülecek hizmetlerin denetimi görevi ise söz konusu Yönetmeliğin 'Denetim' başlıklı 15 inci maddesinde belirtildiği üzere Ulaştırma Bakanlığı'na verilmiş ve sözleşmenin diğer tarafı olan şirkete talep edildiği takdirde idari, mali ve teknik nitelikteki bilgi ve belgeleri verme, cihaz, sistem, yazılım ve donanımları denetime açık tutma, bu konudaki denetimi sağlayıcı gerekli alt yapıyı temin etme ve çalışır vaziyette tutma ve diğer önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir.

---

<sup>37</sup> Söz konusu Yönetmelik 28.03.2001 tarih ve 24356 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin 'Kaldırılan hükümler' başlıklı 61 inci maddesi uyarınca ekleriyle beraber yürürlükten kaldırılmıştır.

### C. Telekomünikasyon Kurumu'nun Kurulmasından Sonraki Dönem

Yukarıda da bahsedildiği üzere; Telekomünikasyon Kurumu 27.01.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4502 sayılı Kanun ile kurulmuş olup söz konusu Kanun elektronik haberleşme sektörünü yeniden yapılandırmayı amaçlayan pek çok yeni düzenlemeyi beraberinde getirmiştir.

Telekomünikasyon Kurumu'nun kurulması ile birlikte, 4502 sayılı Kanun başta olmak üzere, sektörü düzenlemeye yönelik pek çok kanun ve ikincil düzenleme arka arkaya gerçekleştirilmiştir. Bu düzenlemeleri ayrıntısıyla incelemek amacıyla, 2000 yılından itibaren 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 10.11.2008 tarihine kadar sektörde yürürlüğe giren ve hizmetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin esasları içeren temel kanuni ve idari düzenlemeleri ayrı ayrı incelemek daha açıklayıcı olacaktır.

#### 1- Kanuni Düzenlemeler

##### a. 4502 Sayılı Kanun

4502 sayılı Kanun sektörün düzenlenmesi, denetlenmesi ve elektronik haberleşme hizmetlerinin ve altyapılarının yürütülmesine ilişkin temel hükümler içermektedir. Bu durum Kanunun genel gerekçesinde şu şekilde ifade edilmiştir. *“Dünyada son yıllarda telekomünikasyon alanında göze çarpan en önemli gelişme söz konusu alandaki politika belirleme, idari düzenleme ile işletmecilik görevlerinin birbirinden ayrılması ve her bir işlevin, o işlevin niteliğine uygun esaslar dairesinde yürütülür hale getirilmesidir. Bu çerçevede, gelişmiş ülkelerde uygulama alanı bulan sektör yapısı genel olarak siyasal sorumluluk taşıyan hükümetin sektör politikaları ile genel esaslar ve hedefleri belirlemesi, faaliyetlerinde özerk nitelikteki bir düzenleyici*

*otoritenin teknik nitelikteki gerekli idari düzenlemeleri yapması ve uygulaması, buna karşılık işletmecilik faaliyetlerinin de ekonomik esaslar dairesinde ticari kuruluşlar tarafından yerine getirilmesini içermektedir.<sup>38</sup>*

Elektronik haberleşme hizmetlerini rekabete açması, hizmetlerin yürütülmesinde evrensel hizmet kavramına yer vermesi, özeleştirmeyi teşvik eden hükümler içermesi ve hizmetlerin fiyatlandırılması ile ilgili düzenlemeleri dikkate alındığında 4502 sayılı Kanunun sektör açısından çok önemli bir adım olduğu aşikardır<sup>39</sup>.

4502 sayılı Kanun, hem sektörü düzenlemeye yönelik düzenleyici ve denetleyici bir Kurumun kuruluşuna hem de Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin sektördeki yerinin belirlenmesine yönelik pek çok hüküm içermesi dolayısıyla, Ülkemizdeki elektronik haberleşme pazarının reformunu sağlayan bir kanundur. Bu çerçevede Kanunu Türk Telekomünikasyon A.Ş. hakkında getirilen hükümler ve diğer düzenlemeler olmak üzere ikiye ayırarak incelemek mümkündür.

#### (1) Türk Telekomünikasyon A.Ş. Hakkındaki Hükümler

4502 sayılı Kanunun 1 inci maddesi ile 406 sayılı Kanunun 1 inci maddesine eklenen fıkralar ile Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin bu Kanun ve özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket olduğu, Şirket hakkında bundan böyle 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname hükümlerinin uygulanmayacağı, sadece 3346 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri ile Fonların Türkiye Büyük Millet Meclisince Denetlenmesinin Düzenlenmesi Hakkında Kanun'un 9 uncu maddesi uyarınca Şirketin TBMM tarafından yapılacak özel mali denetime tabi olacağı düzenlenmiştir.

<sup>38</sup> İçöz, **age**, s. 53.

<sup>39</sup> Ali Ulusoy, "Telekomünikasyon Alanındaki Son Yasal Düzenlemeler ve Uygulamaların Değerlendirilmesi", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Kasım-Aralık, 2000, s. 92.

Fakat Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 4502 sayılı Kanun ile birlikte özel hukuk hükümlerine dahil olmasının, hem 3346 sayılı Kanun kapsamında TBMM tarafından denetleneceği hem de devletin % 51 oranında pay sahibi olarak Şirketin yetkili organlarının kontrolünü elinde tutmaya devam etmesi dikkate alındığında Şirketin Devlet denetiminden çıkarıldığı anlamına gelmediği açıktır.

Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin kamu iktisadi teşebbüsü statüsünden çıkarılarak özel hukuk hükümlerine tabi bir anonim şirket haline getirilmesi ile birlikte, Şirketin yönetiminde ve faaliyetlerinde daha özerk hale getirilmesinin ve rakipleri ile daha eşit şartlarda rekabet etmesinin amaçlandığı söylenebilir. Diğer taraftan, Kanunun 5 inci maddesi ile işletmecilerin veya elektronik haberleşme sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişilerin, yerli, yabancı veya uluslararası şirketlerle, sınır ötesi elektronik haberleşme hizmetleri dahil, elektronik haberleşme alanında mevzuat hükümlerine uymak kaydı ile her türlü ticarî sözleşme akdedebileceği düzenlendiğinden, bu durumun Türk Telekomünikasyon A.Ş. açısından yurt dışına açılma, yatırım yapma ve ortaklık kurma yolunu açtığı şüphesizdir.

Her türlü elektronik haberleşme hizmeti yürütmeye ve altyapısı işletmeye yetkili kılınmış olan Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin hak ve yükümlülüklerinin Bakanlık ile imzalanan görev sözleşmesi ve/veya görev sözleşmeleri ile belirleneceği 4502 sayılı Kanun kapsamında hüküm altına alınmış ve elektronik haberleşme şebekeleri üzerinden ulusal ve uluslararası ses iletimini ihtiva eden telefon hizmetlerini yürütmesi ve bazı istisnalar dışında tüm elektronik haberleşme altyapısının kurulması ve işletilmesi 31.12.2003 tarihine kadar Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne bırakılmıştır.

4502 sayılı Kanun ile özel şirketlere açık hale getirilen elektronik haberleşme hizmetleri, aboneler arasında iletilen ses ve veri dahil her türlü mesajın formu, muhtevası, kodu, protokolü veya benzer hususları üzerinde bilgisayar işlemleri ile veya başka surette işlem yapıp, aboneye veya kullanıcıya ilave, farklı veya yeniden yapılandırılmış bir mesaj ileten veya yüklenilmiş, kaydedilmiş mesaj ve veriler ile aboneler arası interaktiviteyi sağlayan katma değerli telekomünikasyon hizmetleridir. Yoksa elektronik

haberleşme şebekeleri üzerinden sunulan ulusal veya uluslararası ses iletimini ihtiva eden elektronik haberleşme hizmetleri (UMTH) açısından Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin tekel hakkı devam edecektir.

## (2) Ulaştırma Bakanlığı ve Telekomünikasyon Kurumu Hakkındaki Hükümler

4502 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin 2813 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde yaptığı değişiklik doğrultusunda, Telsiz Genel Müdürlüğü lağvedilmiş ve Telsiz Genel Müdürlüğü'nün de görevlerini içine alacak şekilde Telekomünikasyon Kurumu ihdas edilmiştir. Kanunun 16 ncı maddesi ile 2813 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (g) bendi değiştirilmiş ve bu değişiklik doğrultusunda Telekomünikasyon Kurumu'na; Türk Telekomünikasyon A.Ş. dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri alma, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetleme, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla gerekli tedbirleri alma, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralma ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etme hak ve yetkisi tanınmış, böylelikle Kurum tarafından etkin bir denetimin yapılmasının yolu açılmıştır.

Kanunun 406 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde yaptığı değişiklik uyarınca; hiç kimse Ulaştırma Bakanlığı ile bir görev, imtiyaz sözleşmesi yapılmış veya Bakanlık tarafından bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verilmiş olmadıkça, telekomünikasyon hizmeti yürütemeyecek ve/veya altyapısı kuramayacak ve işletemeyecektir. Aynı zamanda 406 sayılı Kanunun 1 inci maddesini değiştiren 4502 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası *“Telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve*

*telekomünikasyon altyapısı tesisi ve işletilmesi bu kanuna tabidir.” hükmüne havidir.*

Her ne kadar Anayasa'nın 'Devletleştirme ve özelleştirme' başlıklı 47 nci maddesinde 13.08.1999 tarihinde yapılan değişiklikle, kanun koyucuya kamu hizmetleri dahil bazı hizmetlerin yerine getirilmesinin özel hukuk sözleşmeleriyle yapılabilmesini belirleme yetkisi tanınmış olması dolayısıyla, elektronik haberleşme hizmetlerinin de 08.06.1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapıtırılması Hakkında Kanun kapsamında özel hukuk sözleşmesi uyarınca yürütülebileceği düşünülse de, hem 4502 sayılı Kanunun 3996 sayılı Kanuna nazaran sonraki kanun olması hem de 4502 sayılı Kanunun 1 inci maddesi uyarınca elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme altyapısı tesisi ve işletilmesinin bu Kanuna tabi olduğunun açıkça belirtilmesi ve hizmetlerin yürütülme yöntemlerinin sınırlı sayıda olacak şekilde hüküm altına alınmış olması dikkate alındığında, elektronik haberleşme hizmetlerinin özel hukuk sözleşmeleriyle gördürülmesinin mümkün olmadığı söylenebilir<sup>40</sup>.

Diğer taraftan 406 sayılı Kanunun 3 üncü maddesini değiştiren 4502 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi, hangi telekomünikasyon hizmetlerinin kanun çerçevesinde belirlenen usullerden hangisiyle gördürüleceğini hüküm altına almıştır. Buna göre;

- Katma değerli telekomünikasyon hizmetleri ancak ruhsat veya genel izin yoluyla,
- Mobil telefon, çağrı cihazı, data şebekesi, akıllı şebeke, kablo TV, ankesörlü telefon, uydu sistemleri, rehber basım ve benzeri katma değerli hizmetler, sadece imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı ile,
- Telekomünikasyon alt yapısı ve hizmetlerinden, frekans, uydu pozisyonu ve numaralandırma gibi kıt kaynakların tahsisini

---

<sup>40</sup> Ulusoy, **Telekomünikasyon Alanındaki Son Yasal Düzenlemeler ve Uygulamaların Değerlendirilmesi**, s. 58.



içerenler; her bir işletmeciye belirli özel hak ve yükümlülüklerin verilmesini gerektirenler veya sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülecek olanlar sadece imtiyaz sözleşmesi ile yürütülebilecektir.

Öte yandan 4502 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) bendi ile; telekomünikasyon hizmetlerinin hangi yöntem ile özel sektöre gördürülmesini belirleme yetkisi Telekomünikasyon Kurumu'nun görüşünün alınması şartıyla Ulaştırma Bakanlığı'na verilmiştir. Kanunun Telekomünikasyon Kurumu'nun, Bakanlığın Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuata ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idarî para cezası uygulamaya yetkili olduğunu hüküm altına alan 2 nci maddesinin (f) bendi dikkate alındığında; sektörü düzenleme yetkisinin Ulaştırma Bakanlığı'na, denetleme yetkisinin ise Telekomünikasyon Kurumu'na verildiği, yani regülasyon işlevinin Kurum ile Bakanlık arasında paylaştırıldığı gibi bir sonuç ortaya çıkmaktadır<sup>41</sup>. Diğer bir anlatımla; sektör politikalarının genel ilke ve esaslarını belirleme görev ve yetkisi Bakanlığa bırakılmış, öbür taraftan da Telekomünikasyon Kurumu'na fiyatlandırma, ara bağlantı ve hizmet kalitesi gibi konularda teknik nitelikli yönetmelikler ve diğer idari düzenlemeleri yapma, görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı ve genel izinlerin şartlarına uyulmasını denetleme ve bazı yaptırımları uygulama yetkisi tanınmıştır. Böylelikle hem sektörün siyasi müdahalelerden arındırılması hem de uluslararası gelişmelere uygun olarak işletmeci ile düzenlemecinin birbirinden ayrıştırılması ve gerekli teknik yeterliliğin bir Kurum çatısı altında toplanması amaçlanmıştır<sup>42</sup>.

<sup>41</sup> Ulusoy, **Telekomünikasyon Alanındaki Son Yasal Düzenlemeler ve Uygulamaların Değerlendirilmesi**, s. 68.

<sup>42</sup> Ekici, **age**, s. 12.

Yukarı da bahsedildiği üzere; elektronik haberleşme hizmetlerinin denetlenmesi ile ilgili olarak 4502 sayılı Kanun ile getirilen bir diğer hüküm, 2813 sayılı Kanununun 7 nci maddesinin bazı bentlerinde değişiklik öngören 16 ncı maddedir. Söz konusu hüküm ile işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek ve Türkiye'de kurulu sermaye şirketleri tarafından yürütülecek telekomünikasyon hizmetleri ve/veya altyapısı ile ilgili olarak imtiyaz sözleşmesi ve telekomünikasyon ruhsatlarının hüküm ve şartlarının uygulanmasını ve genel izinlere uygunluğu denetlemek, bu hususta gerekli tedbirleri alma görev ve yetkisi Telekomünikasyon Kurumu'na verilmiştir. Yine 4502 sayılı Kanun ile değişik 2813 sayılı Kanun'un 7 nci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kurum telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve altyapısının işletilmesi ile ilgili hususları ve ayrıca hem bu hizmetlerde hem de genel olarak telekomünikasyon sektöründe rekabete aykırı davranış, plan ve uygulamaları re'sen veya şikayet üzerine incelemeye ve görev alanına giren konularda bilgi ve dokümanların sağlanmasını talep etmeye yetkilidir.

Diğer taraftan, yine denetlemeye ilişkin olmak üzere, 4502 sayılı Kanununun 19 uncu maddesi ile 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 2 nci maddesine *“uygulanmasını takip etmek ve denetlemek”* ibaresinden önce gelmek üzere, *“Telekomünikasyon Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla ve”* ibaresi eklenmek suretiyle, haberleşme iş ve hizmetlerinin uygulanmasını takip etme ve denetleme görevi Ulaştırma Bakanlığı'na Telekomünikasyon Kurumunun görev ve yetkileri saklı kalmak kaydıyla verilmiştir.

4502 sayılı Kanun ile atılan en önemli adımlardan bir diğeri de, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi açısından büyük öneme sahip olan 'arabağlantı' konusunun ayrıntılı olarak düzenlenmesidir. Kanununun 1 inci maddesinde arabağlantı *“İki ayrı telekomünikasyon şebekesi arasındaki telekomünikasyon trafiğinin gerçekleştirilmesini teminen iki şebekenin birbirine irtibatlandırılması”* olarak tanımlanmış, 2 nci madde ile Telekomünikasyon Kurumu'na ara bağlantı talep edilmesi halinde

uygulanacak usul ve esasları belirleme hak ve yetkisi tanınmış ve 6 ncı madde ile “Bütün işletmecilerin ve kişisel telekomünikasyon tesislerini kullananların ara bağlantı talepleri, ilgili mevzuatta belirlenen haller saklı kalmak üzere, ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmeciler tarafından karşılanır. Ara bağlantı sağlama yükümlülüğü olan işletmeciler, bu maddeye dayanarak çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde Kurum tarafından belirlenir. Ancak, Türk Telekom her halde ara bağlantı sağlama görev ve yükümlülüğüne tabidir. Kurum tarafından ara bağlantı sağlama yükümlülüğü getirilen işletmeciler ve Türk Telekom “ara bağlantı yükümlüsü” olarak anılır.

Ara bağlantı yükümlüleri, ara bağlantıya ilişkin talepleri bu madde hükümleri çerçevesinde ve eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kârâ dayalı olma ilkeleri temelinde ve ara bağlantı yükümlülerinin veya bunların ortaklarının, iştiraklerinin veya ortaklıklarının, kendi hizmetleri için sağladıkları ile aynı koşul ve kalitede karşılamakla yükümlüdürler. Ara bağlantı sağlanmasına ilişkin teknik olarak imkân dahilinde olan ve ekonomik olarak orantısız maliyetler ihtiva etmeyen talepler, makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere kabul edilir.

Şebekeler arasında ara bağlantı sağlanmasına yönelik olarak işletmeciler arasında yapılacak anlaşmalar, bu Kanuna ve ilgili diğer mevzuata uygun olarak taraflar arasında imzalanır ve gerekli teknik hükümleri, koşulları ve ücretleri de ihtiva eder. Bu tür tüm anlaşmalar ile bunların ekleri ve değişikliklerinin bir tasdikli sureti Kurum’a sunulur.

İmzalanan ve Kurum’da muhafaza edilen tüm ara bağlantı anlaşmaları alenidir. Şu kadar ki, Kurum tarafların ticarî sırlarını korumak için gerekli önlemleri alır.

Ara bağlantı anlaşması ilk talepten itibaren azami üç ay içerisinde sonuçlandırılmadığı takdirde, Kurum, ara bağlantı talep eden tarafın başvurusu halinde, kamu menfaati gözetilerek belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaştırma prosedürü işletir ve kamu menfaati açısından makul ve gerekli gördüğü diğer tedbirleri alabilir.

Kurum’un bu prosedürü başlatmasından itibaren Kurum tarafından bir dört hafta daha uzatılabilecek olan altı haftalık bir süre içinde tarafların bir

*anlaşmaya varamamaları halinde, Kurum bu ara bağlantı anlaşması için uygun gördüğü hüküm, koşul ve ücretleri belirlemeye yetkilidir. Bu hüküm, koşul ve ücretler, taraflar aksini kararlaştırmadıkça veya kararlaştırılıncaya kadar geçerli olur.*

*Bu madde hükümleri dahilinde, mobil telekomünikasyon, data veya Kurum'un belirleyeceği diğer hizmet veya altyapı işletmecileri, aynı alandaki diğer işletmecilerin müşterilerine ait ekipmanların kendi telekomünikasyon sistemleri üzerinden de çalışabilmesine izin verilmesine yönelik yapacakları makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkân dahilindeki roaming taleplerini karşılamakla yükümlüdürler.*

*Kurum; ilgili işletmecilerin, uygun olduğu ölçüde kendi standart hüküm ve şartları içine dahil edebilecekleri, standart ara bağlantı referans ücret tarifeleri yayınlar ve gerektiğinde bunları değiştirir. Kurum; bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, ara bağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkarır ve standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alır, gerektiğinde 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumuna başvurabilir.”*

hükmü getirilerek Türk Telekomünikasyon A.Ş. her halükarda arabağlantı sağlama yükümlüsü olarak belirtilmiş, arabağlantı taleplerinin, talebe verilecek cevabın ve yapılacak arabağlantıların tabi olacağı usul ve esaslar belirlenmiş ve Kuruma arabağlantının sağlanması aşamasında bir uzlaştırma görevi verilmiştir.

#### b. 4673 sayılı Kanun

12.05.2001 tarih ve 4673 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu, Posta, Telgraf ve Telefon İdaresinin Biriktirme ve Yardım Sandığı Hakkında Kanun ile Ulaştırma Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanunda Değişiklik

Yapılması Hakkında Kanun (4673 sayılı Kanun) ile 406 sayılı Kanun'da köklü değişiklikler yapılmıştır.

Yukarıda da bahsedildiği üzere; elektronik haberleşme hizmetleri ile ilgili lisans verme yetkisi 4502 sayılı Kanun ile Kuruma değil Bakanlığa verilmiş idi. Fakat Avrupa Birliği'nin direktiflerinde de lisans verme yetkisinin ulusal düzenleyici kurumlara bırakılması gerektiği bahsedildiğinden, 4673 sayılı Kanun ile bu doğrultuda bir değişiklik yapılmış ve Kanunun 2 ve 7 nci maddeleri ile bu yetki Bakanlıktan alınıp Kuruma devredilmiştir<sup>43</sup>. Kanunun 7 nci maddesi ile 406 sayılı Kanuna *“Bu Kanunda ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığına, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atıflar Kuruma yapılmış sayılır.*

*İmtiyaz sözleşmesi akdedilerek yürütülecek olan telekomünikasyon hizmetleri veya alt yapısına yönelik yetkilendirmeye ilişkin plânlar Kurum tarafından hazırlanır. Kurum tarafından hazırlanan bu plânlar Ulaştırma Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından onaylanır ve Kurum tarafından yürütülür.*

*Görev ve imtiyaz sözleşmeleri, telekomünikasyon ruhsatı ve genel izinlerin asgari değerleri, Kurumun teklifi üzerine Bakanlar Kurulu tarafından belirlenir.”* hükmündeki Ek 27 nci madde eklenmiş ve yine Kanunun 2 nci maddesi ile 406 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (f) bendi *“Kurum; Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 3'üne kadar idarî para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri*

---

<sup>43</sup> Ekici, *age*, s. 13.

*tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye yetkilidir.” olarak değiştirilmiştir.*

Böylelikle; söz konusu lisansları vermeye yetkili kılınan Telekomünikasyon Kurumu, bu lisanslar çerçevesinde işletmeciler tarafından yerine getirilen uygulamaları denetlemeye, aykırılık halinde idari para cezası uygulamaya ve milli güvenlik ve kamu düzeni doğrultusunda gerekli tedbirleri almaya yetkili kılınmıştır.

Diğer taraftan bu değişiklik ile uyumlu olmak üzere, Kanunun Geçici 2 nci maddesi ile *“Ulaştırma Bakanlığı ile görev, GSM görev veya imtiyaz sözleşmesi imzalayarak veya Ulaştırma Bakanlığında telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin alarak halihazırda hizmet veren işletmecilerle Kurum, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde, karşılıklı mutabakat sağlayarak, bu Kanuna ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde sözleşmelerde değişikliklere gidebileceklerdir. Ancak, görev sözleşmesinde millî güvenlik ve kamu düzeni ile ilgili olarak yer alan hükümler geçerliliğini korur. Kurum, taraflar arasında mutabakat sağlanarak sözleşmelerin yenilenmesi sürecinde, Hazine payı ile ilgili maddelerin düzenlenmesinde Hazine Müsteşarlığının görüşünü almak zorundadır.*

*Bu süre içinde mutabakat sağlanamaması halinde, Ulaştırma Bakanlığı ile görev, GSM görev veya imtiyaz sözleşmesi imzalayarak veya Ulaştırma Bakanlığında telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin alarak halihazırda hizmet veren işletmeciler anılan süre sonundan itibaren bir ay içinde bu Kanuna ve Kurum düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde ve mevcut sözleşmelerinde yer alan hak ve yükümlülükleri saklı kalmak kaydıyla, görev veya imtiyaz sözleşmelerini Kurum ile yenilemek zorundadır. Bu süre zarfında imtiyaz sözleşmelerinin yenilenmemesi halinde Kurum, 406 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (f) fıkrasındaki yetkilerini kullanır.*

*Yenilenen sözleşmelere 406 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (b) bendinde yer alan hükümler uygulanır.”* hükmü getirilmiş ve lisans verme yetkisinin Kuruma devredilmesinden ötürü halihazırda hizmet sunan işletmeciler ile Kurum arasında sözleşmelerin yenilenmesi imkanı getirilmiştir.

Nitekim lisans verme yetkisinin Ulaştırma Bakanlığı'ndan alınarak Telekomünikasyon Kurumu'na devredilmesi neticesinde, Kanunun Geçici 2 nci maddesi uyarınca GSM operatörlerinin sözleşmeleri 2002 yılında yenilenmiştir. Sonrasında da lisans asgari değerleri belirlenen elektronik haberleşme hizmetlerini yürütmek için işletmecilere 15.03.2002 tarihi itibarıyla de telekomünikasyon ruhsatı ve genel izin verilmeye başlanmıştır<sup>44</sup>.

Kanunun 2 nci maddesi ile 406 sayılı Kanunun 2 nci maddesine *“Ancak, Türk Telekomdaki kamu payı % 50'nin altına düştüğünde, Türk Telekomun tüm tekel hakları 31.12.2003 tarihinden önce de olsa ortadan kalkmış olur.”* hükmü eklenmiş, böylelikle 4502 sayılı Kanun ile öngörülen 31.12.2003 tarihi beklenmeksizin, kamu payının % 50'nin altına düşmesi halinde Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin tüm tekel haklarının sona ereceği hüküm altına alınmıştır. Fakat Kanunun bu öngörüsü gerçekleşmemiş, 31.12.2003 tarihine kadar Şirketin tekel hakkı devam etmiş ve özelleştirme işlemleri ancak 2005 yılı içerisinde tamamlanabilmiştir.

Yine Türk Telekomünikasyon A.Ş. ile ilgili olarak, 406 sayılı Kanunun Ek 17 nci maddesine *“Türk Telekomun, yetkili kurullarında alınacak kararlarda, devamı süresince tekel mahiyetinin yaratabileceği sakıncalar da dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak millî yararların korunması amacıyla Devlete söz ve onay hakkı verecek bir adet imtiyazlı hisse dışındaki tüm hisseleri satılabilir. İmtiyazlı hisse, millî yararların korunması amacıyla ana sözleşme değişiklikleri, yeni şirketler kurulması veya kurulu bulunan şirketlere iştirak edilmesi, uluslararası telekomünikasyon birliklerine katılınması veya uluslararası anlaşmalara taraf olunması, yönetim kontrolünü etkileyecek oranlardaki nama yazılı hisselerin devri ve nama yazılı hisselerin devrinin pay defterine işlenmesi konularında söz ve onay yetkisine sahiptir.”* hükmü eklenerek Türk Telekomünikasyon A.Ş. hisselerinde bir adet imtiyazlı pay oluşturulmuştur.

Kanunun geçici 6 ncı maddesi ile *“Türk Telekom tarafından yürütülmekte olan uydu hizmetlerini yürütmek üzere 233 sayılı Kanun*

---

<sup>44</sup> Eken, age, s. 11.

*Hükmünde Kararnameye tâbi bir kamu iktisadî kuruluşu kurulur.” hükmü getirilmiş, böylelikle ileride uydu hizmetlerini yürütmek üzere oluşturulacak olan Türksat A.Ş.’nin kurulmasına olanak tanınmıştır.*

### c. 5189 sayılı Kanun

406 sayılı Kanunda bazı değişikliklerin yapılmasını teminen hazırlanmış bulunan 5189 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 02.07.2004 tarih ve 25210 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun ile getirilen en önemli yeniliklerden birisi, 406 sayılı Kanunun Ek 17 nci maddesinde yer alan hisselerin yabancılara satışına ilişkin % 45 oranındaki sınırlamanın, Şirketin rekabet ortamı içerisinde hak ettiği değerinin bulunmasını teminen kaldırılması olmuştur.

Diğer taraftan 4673 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesine paralel olarak; Kanunun 5 inci maddesi ile *“406 sayılı Kanun’a Ulusal egemenlik kapsamındaki uydu yörünge pozisyonlarının hakları, yönetimi ve işletme yetkisine sahip olmak ve bununla ilgili yükümlülükleri yerine getirmek, adına kayıtlı ve diğer operatörlere ait uyduları işletmeye vermek ya da verilmesini sağlamak, bu uyduları işletmek, ulusal ve yabancı operatörlere ait uydular üzerinden haberleşme ve iletim alt yapısını kurmak, işletmek ve ticarî faaliyette bulunmak üzere, bu Kanun ile kuruluş ve tescile ilişkin hükümleri hariç olmak üzere 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve özel hukuk hükümlerine tâbi, Türksat Uydu Haberleşme ve İşletme Anonim Şirketi (Türksat A.Ş.) unvan altında bir anonim şirket kurulmuştur.*

...

*Türk Telekomun, uydu haberleşmesiyle ilgili tüm uyduları, uydu yer kontrol istasyonları, uydu haberleşme ve iletişim yer istasyonları, uydu yörünge pozisyonları, uydu haberleşmesinde kullanılan taşınır ve taşınmazlar, her türlü teçhizat, araç, gereç, malzeme, yazılım ve donanımlar, her türlü fikrî ve sınaî haklar ile sair hak ve alacaklar, merkezi Monaco’da*



*bulunan Eurasiasat SAM şirketindeki tüm hisseleri, uydu hizmetlerine ve yörünge pozisyonlarına ilişkin frekans tahsis, koordinasyon ve tescilleri, uydu hizmetlerine ilişkin her türlü sözleşmeleri ve kredi anlaşmaları ile hak, alacak ve borçları, leh ve aleyhe açılmış ve açılacak olan davalar ve icra takipleri, Intelsat, Eutelsat, ICO ve Inmarsat şirketlerindeki tüm hisseleri bütün hak, borç, alacak ve yetkileri ile birlikte faaliyete geçmesini müteakip iki ay içerisinde Türksat A.Ş.'ye yapılacak protokoller ile devredilir.*

...

*Türksat A.Ş. ile Kurum arasında, bu maddede belirtilen hizmetlerin yürütülmesi ve alt yapısının işletilmesi ile ilgili hak, yetki ve yükümlülükleri düzenlemek üzere bir görev sözleşmesi imzalanır. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren en geç iki ay içinde görev sözleşmesi, görüşü alınmak üzere Danıştaya gönderilir ve Danıştayın iki ay içerisinde görüşünü vermesini müteakip, Türksat A.Ş. ile Kurum arasında imzalanan sözleşme yürürlüğe girer...”* hükmüne havi Ek 33 üncü madde 406 sayılı Kanuna eklenmiştir. Böylelikle Türk Telekomünikasyon A.Ş. tarafından yürütülmekte olan uydu hizmetlerinin milli güvenlik ve ülke savunması açısından stratejik öneme sahip olduğu dikkate alınarak, bu hizmetlerin yürütülmesi için ayrı bir anonim şirket kurulması ve buna ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Öte yandan, GSM haberleşmesinin olmazsa olmazlarından olan baz istasyonları ve benzer teçhizatın kurulması ile ilgili olarak Kanunun yine 5 inci maddesi ile 406 sayılı Kanuna “...Elektronik haberleşmeyle ilgili alt yapı oluşumunda kullanılan direk, kule, kulübe, konteynır, anten, dalga kılavuzu, enerji nakil hattı, alt yapı niteliğindeki tesisler gibi her türlü taşınır, taşınmaz mal ve teçhizat, kanun hükümlerine ve Kurum tarafından çıkarılan yönetmeliklere uygun olarak kurulmak ve Kurumdan gerekli izin, ruhsat veya sertifikaları almak şartıyla, 3194 sayılı İmar Kanunu ve İmar Kanununa dayanılarak çıkarılan yönetmeliklerde belirtilen yapı ruhsatıyesine ve yapı kullanma iznine tâbi değildir” hükmüne havi Ek 35 inci madde<sup>45</sup> eklenmiş,

<sup>45</sup> (Erişim) 406 sayılı Kanunun söz konusu Ek 35 inci maddesi, Anayasa Mahkemesi’nde açılan iptal davasında maddenin Anayasa’nın 5 inci ve 56 ncı maddelerine aykırılığına karar verildiğinden Yüksek Mahkemenin 01.10.2009 tarihli ve E. 2006/129, K.2009/121 sayılı karar ile iptal edilmiştir.

böylelikle bu teçhizatın kurulmasının Kurumdan alınacak bir güvenlik sertifikasına tabi olduğu, belediyelerin İmar Kanunu kapsamında bu hususta her hangi bir yetkilerinin bulunmadığı hüküm altına alınmıştır.

#### d. 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun

29.6.2001 tarih ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun; ürünlerin piyasaya arzı, üretici ve dağıtıcıların yükümlülükleri, uygunluk değerlendirmesi ve piyasa gözetim ve denetimi ile ilgili usul ve esasları düzenlemektedir. Kanunun yürürlüğe girmesinin hemen ardından hazırlanan mevzuatlarla elektronik haberleşme sektöründe piyasa gözetim ve denetiminden sorumlu yetkili kuruluş olarak Telekomünikasyon Kurumu görevlendirilmiştir.

Kanununun 'Tanımlar' başlıklı 3 üncü maddesinin (I) bendinde yetkili kuruluş; *"Ürünlere ilişkin mevzuat hazırlamaya ve yürütmeye yasal olarak yetkili bulunan ve bu Kanun hükümlerini kendi görev alanına giren ürünler itibarıyla uygulayacak olan kamu kurum veya kuruluşu"* olarak ifade edilmiştir. Yine aynı maddede piyasa gözetim ve denetimi, *"Yetkili kuruluşlar tarafından, ürünün piyasaya arzı veya dağıtımı aşamasında veya ürün piyasada iken ilgili teknik düzenlemeye uygun olarak üretilip üretilmediğinin, güvenli olup olmadığının denetlenmesi veya denetlettirilmesi"* olarak tanımlanmıştır. Kanunun 'Piyasa gözetim ve denetimi' başlıklı 10 uncu maddesi ise *"Piyasa gözetimi ve denetimi, ilgili teknik düzenlemelerde ve/veya bu Kanun ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin yönetmeliklerde belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yapılır. Bunlara ilişkin idarî düzenlemeler yetkili kuruluşlarca hazırlanır"* hükmünü ihtiva etmektedir. Keza 'Ürünlere ilişkin teknik

---

[http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2765&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2765&content=), 15 Mart 2009. Fakat benzer yöndeki bir hüküm 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 37 nci maddesinde halen daha bulunduğundan işletmeciler Kurumdan güvenlik sertifikası almak suretiyle baz istasyonu kurabilmekte, İmar Kanunu çerçevesinde belediyelerin bu yönde bir görevleri bulunmamaktadır.

düzenlemeler' başlıklı 4 üncü maddesinde yer alan “*Ürünlere ilişkin teknik düzenlemeler yetkili kuruluşlar tarafından hazırlanır.*” hükmü gereğince elektronik haberleşme alanında yetkili kuruluş olarak Telekomünikasyon Kurumu tarafından 11/5/2003 tarih ve 25105 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanları Yönetmeliği ile 27/2/2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Piyasa Gözetimi ve Denetimine Dair Yönetmelik hazırlanmış ve Kurum piyasa gözetimi ve denetimi faaliyetlerine başlamıştır.

Bu faaliyetleri yürütebilmek için mevcut test ve ölçüm laboratuvarının fiziki kapasitesinin güçlendirilmesi amacıyla Türkiye-AB Mali İşbirliği Projesi kapsamında “Telekomünikasyon Kurumu Piyasa Gözetimi Laboratuvarı” oluşturulmuş ve Kurumun piyasa gözetim ve denetimi faaliyetlerinin yürütülmesine 17.04.2007 tarihinde resmi olarak faaliyete geçilmiştir. Söz konusu laboratuvarın kurulması ile birlikte, daha önce belge üzerinden yapılan piyasa gözetim ve denetimi işleminin yanı sıra, piyasaya arz aşamasında cihazın ambalajı, cihaz ve cihaz ile ilgili belgeler kontrol edilmekte, alınan numuneler laboratuvarında testlere tabi tutulmaya başlanmıştır.

## 2- İkincil Düzenlemeler

Elektronik haberleşme sektörüne ilişkin genel düzenleyici işlemler, Kurumun kurulmasından evvel 3348 sayılı Ulaştırma Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun uyarınca Ulaştırma Bakanlığı tarafından yapılmakta iken, 406 sayılı Kanunda 4502 ve 4673 sayılı Kanunlar neticesinde yapılan değişiklikler sonrasında Telekomünikasyon Kurumu tarafından yapılmaya başlanmıştır<sup>46</sup>. Nitekim yukarıda da belirtildiği üzere; 4673 sayılı Kanunun 7 nci maddesi “*Bu Kanunda ve diğer mevzuatta Ulaştırma Bakanlığına, görev sözleşmesi veya imtiyaz sözleşmesi yapma veya telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verme yetkisi ile bu yetkiye*

<sup>46</sup> Altaş, Ilgın, Deprem, **age**, s. 57.

*ilişkin yapılacak düzenlemeler ile ilgili her türlü göreve yönelik yapılan atıflar Kuruma yapılmış sayılır...”* hükmüne havidir. Bu bağlamda, önceden Bakanlığın yetkileri arasında bulunan düzenleyici işlemleri hazırlama görevi bu tarihten itibaren Kurum tarafından üstlenilmiş ve bu çerçevede bir dizi ikincil düzenleme yürürlüğe sokulmuştur.

#### a. Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği

Hizmetlerin düzenlenmesi ve denetlenmesine ilişkin en temel ikincil düzenlemelerden biri olarak 28.03.2001 tarih ve 24356 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği’nin amacı, ‘Amaç’ başlıklı 1 inci maddede *“telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesi ve/veya altyapı kurulması ve işletilmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemek”* olarak belirtilmiş ve anılan Yönetmelik ile 23.12.1995 tarihli ve 22502 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Katma Değerli Telekomünikasyon Hizmetleri Lisans Yönetmeliği ek ve değişiklikleri ile beraber yürürlükten kaldırılmıştır.

Hükümleri Ulaştırma Bakanlığı tarafından yürütülmek üzere hazırlanan söz konusu Yönetmeliğin ‘Bakanlığın Yetki Belgesi Verilmesi ile İlgili Yetkisi’ başlıklı 9 uncu maddesi, 406 sayılı Kanununun 4502 sayılı Kanun ile değişik 2 nci maddesi ile paralel olmak üzere; *“Hiç kimse Bakanlıkla bir görev, imtiyaz sözleşmesi yapılmış veya Bakanlık tarafından bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin verilmiş olmadıkça, telekomünikasyon hizmeti yürütemez ve/veya altyapısı kuramaz ve işletemez. İmtiyaz, ruhsat ve genel izine yönelik yetkilendirmeye ilişkin hazırlık çalışmalarının yürütülmesi açısından Bakanlık, Kurum'un görüşüne başvurur. Kurum da, imtiyaz, ruhsat ve genel izinlerin hazırlanmasında teknik hususların uyumluluğunun sağlanması, sektörde rekabetin teşvik edilmesi ve uluslararası yetkilendirme biçimleri ile olabildiğince uyumun tesis edilmesi hedeflerine ulaşmak için gerekli bilgi, görüş, öneri ve tedbirleri Bakanlığa sunar.”* hükmüne havidir.

Öte yandan hizmetlerin denetlenmesi ile ilgili olarak; Yönetmeliğin 'Kurumun Yetkisi' başlıklı 53 üncü maddesinde *“Kurum, işletmecilerce yetki belgesi şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri alır, faaliyetlerin mevzuata ve yetki belgesi şartlarına uygun yürütülmesini izler, denetler, işletmecilerden gerek gördüğü bilgi ve belgeleri alır ve gerek görmesi halinde işletmeci tesislerinde inceleme ve tespitler yapar...”* hükmü, mali denetimle ilgili olarak da 'Mali denetim' başlıklı 16 ncı maddesinde *“Her bir yetki belgesi sahibi, mali yılsonunda ilgili mevzuata uygun olarak hazırlayacağı ve kendi iç denetim ve onayından geçen bilanço ve gelir hesaplarını, ilgili mali yılın bitiminden itibaren en geç iki ay içinde Kuruma bildirilir. Kurumca gecikmeler halinde iki ayı geçmeyen bir ek süre verilebilir. Kurum, gerekli gördüğü durumlarda, yetki belgesi sahibinin söz konusu bilanço ve gelir hesaplarını yeminli mali müşavir tarafından tasdik ettirdikten sonra Kuruma göndermesini isteyebilir. Kurum, kendi uzmanlarına veya Maliye Bakanlığı uzmanları veya özel denetim şirketlerine denetim yaptırabilir. Bununla ilgili giderler işletmeci tarafından karşılanır.*

*Kurum, söz konusu denetleme neticesinde, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya yetkilidir.”*

hükmü yer almaktadır. Telekomünikasyon Kurumu'nun mali denetimde bulunmasına; işletmecilerin imtiyaz sözleşmelerinde öngörülen Hazine Payı ve Kurum Katkı Payını mevzuata uygun ödeyip ödemedikleri, telsiz ruhsatname ve yıllık kullanım ücretini aboneden tahsil edip Kuruma ödemekle sorumlu olan işletmecilerin doğru yönde beyanda bulunup bulunmadığı ile tarife rejiminde tarifesi belirlenen işletmecinin tarifesinin dayandığı muhasebe kalemlerinin mevzuata uygunluğu, mevzuata aykırı çapraz sübvansiyon yapılıp yapılmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması amacıyla başvurulmuştur<sup>47</sup>.

Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği 26.08.2004 tarih ve 25565 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Telekomünikasyon Hizmetleri

---

<sup>47</sup> Eken, age, s. 124.

Yönetmeliğinin Yürürlükten Kaldırılmasına İlişkin Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır.

#### b. Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği

Telekomünikasyon Hizmetleri Yönetmeliği'nin yürürlükten kalkmasının ardından, aynı Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği, telekomünikasyon hizmet ve altyapılarına ilişkin yetkilendirmeye yönelik usul ve esasları belirlemek üzere yürürlüğe sokulmuştur<sup>48</sup>.

#### c. Telekomünikasyon Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik

Telekomünikasyon Kurumunun Teşkilat ve Görevleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, Telekomünikasyon Kurumu'na verilmiş olan görevlerin çeşitli yönetim kademeleri arasında dağılımını ve bu görevlerin yerine getirilmesine ilişkin yetki, görev ve sorumluluklarını düzenlemek üzere 17.02.2001 tarih ve 24321 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 'Kurumun görevleri' başlıklı 32 nci maddesinde Kurumun hem düzenleme hem de denetlemeye ilişkin görevlerinden bahsedilmiştir. Bu kapsamda olmak üzere; maddenin birinci fıkrasının altıncı bendinde

---

<sup>48</sup> Telekomünikasyon Hizmet ve Altyapılarına İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği yaklaşık altı yıl uygulandıktan sonra 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanununun yürürlüğe girmesi ile beraber yetkilendirme usullerinde yapılan değişiklikler neticesinde güncelliğini yitirmiş ve yeni Kanun çerçevesinde hazırlanan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği ile 10.05.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlükten kaldırılmıştır.

“Türkiye’de kurulu sermaye şirketleri tarafından yürütülecek telekomünikasyon hizmetleri ve/veya altyapısı ile ilgili olarak Ulaştırma Bakanlığı tarafından imzalanacak imtiyaz sözleşmelerine ve verilecek telekomünikasyon ruhsatlarına ilişkin görüş bildirmek, genel izin hazırlanmasına ilişkin Bakanlığa öneri götürmek, anılan imtiyaz sözleşmesi ve telekomünikasyon ruhsatlarının hüküm ve şartlarının uygulanmasını ve genel izinlere uygunluğu denetlemek, bu hususta gerekli tedbirleri almak”, onuncu bendinde “Telekomünikasyon hizmetleri ve altyapısının işletimi ile ilgili olarak görev alanına giren konularda yönetmelik çıkarmak ve diğer idari işlemleri yapmak; işletmeciler, aboneler, kullanıcılar ve Türk telekomünikasyon sektörünü etkileyen tüm gerçek ve tüzel kişilerin ilgili mevzuata uymasını denetlemek, bu hususta ilgili makamları harekete geçirmek ve gereken hallerde kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulamak”, on dokuzuncu bendinde de “Ulaştırma Bakanlığının Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almak; faaliyetlerin mevzuata ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izlemek ve denetlemek; aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3’üne kadar idarî para cezası uygulamak” Telekomünikasyon Kurumu’nun görevleri arasında sayılmıştır.

#### d. Piyasa Gözetim ve Denetimine Dair Yönetmelik

Telsiz ve telekomünikasyon terminal ekipmanlarının piyasaya arzı veya dağıtımı aşamasında veya piyasada iken, gözetim ve denetimlerine ilişkin usul ve esaslar ile alınacak önlemleri, piyasa gözetimi ve denetimi konularında Telekomünikasyon Kurumu’nun görev, yetki ve sorumlulukları ile üretici ve dağıtıcıların yükümlülüklerini belirlemek amacıyla 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanuna dayanılarak hazırlanan Piyasa Gözetim ve Denetimine Dair

Yönetmelik 27.02.2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 11.05.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin ‘Piyasa Gözetimi ve Denetimine İlişkin Genel Esaslar’ başlıklı 5 inci maddesinde de belirtildiği üzere; piyasa gözetimi ve denetimi, cihazın piyasaya arzı veya dağıtımı aşamasında veya cihaz piyasada iken, teknik düzenlemeye uygun ve güvenli olup olmadığını denetlemek veya denetlettirmek, güvenli olmayan cihazların güvenli hale getirilmesini temin etmek, gerektiğinde yaptırımlar uygulanmasını sağlamak amacıyla Kurum tarafından yapılacak her türlü faaliyeti ifade etmektedir.

2813 sayılı Kanun ve 4502 sayılı Kanuna istinaden telsiz ve/veya telekomünikasyon terminal ekipmanlarının ithalatı öncesi standartlara uygunluk çalışmaları 01.05.2006 tarihine kadar Telekomünikasyon Kurumu tarafından yapılmakta, ithalat evresinde ise, 4059 sayılı Hazine Müsteşarlığı ile Dış Ticaret Müsteşarlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun çerçevesinde her yıl Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından güncellenerek yayımlanan “Bazı Haberleşme Cihazlarının İthaline İlişkin Tebliğ” de gözetilerek ithalat işlemleri yürütülmekteydi. Ancak yukarıda da bahsedildiği üzere; Avrupa Birliği’ne (AB) katılım sürecinde, Ülkemizdeki mevzuatın AB mevzuatına uyumlaştırılabilmesi için, gerek AB mevzuatının birebir ulusal mevzuata aktarılması gerekse bu mevzuat hükümlerinin piyasaya arz ve ithalat aşamasında AB mevzuatına uygun olarak yürütülmesi gündeme gelmiş, yapılan mevzuat değişiklikleri neticesinde Telekomünikasyon Kurumu’nun piyasa gözetimi ve denetiminden sorumlu olduğu yeni bir süreç başlamıştır.

e. Telekomünikasyon Kurumunun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

Kurumun denetim çalışmalarına ilişkin usul ve esaslarını ve ilgili birimlerin ve denetçinin görev ve sorumlulukları ile denetlenen tarafın yükümlülüklerini belirlemek amacıyla hazırlanan Telekomünikasyon



Kurumunun Denetim Çalışmalarına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 30.03.2007 tarih ve 26478 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin ‘Denetim ilkeleri’ başlıklı 4 üncü maddesinde denetleme çalışmaları esnasında dikkate alınması gereken ilkeler

*“a) Denetim çalışmaları sırasında adil olmak ve ayrımcı olmamak,*

*b) Denetim çalışmaları süresince edinilen bilgi ve belgelerin gizliliğini sağlamak, bunları kanunen yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklamamak ve kişisel yararlar için kullanmamak,*

*c) Denetim çalışmaları sırasında, sonuçların değerlendirilmesinde ve denetim raporunun hazırlanmasında tarafsız olmak,*

*ç) Dürüstlüğü ve tarafsızlığı etkileyebilecek Kurum içi veya Kurum dışı herhangi bir müdahaleye imkan vermemek,*

*d) Denetim çalışmalarının her aşamasında gerekli özeni ve dikkati göstermek,*

*e) Bu Yönetmelikle düzenlenen denetim ilkelerinin yanı sıra, genel kabul görmüş denetim ilkelerine uymak.”*

olarak belirlenmiştir.

Yönetmeliğin ‘Denetim süreci’ başlıklı 10 uncu maddesi uyarınca denetim süreci; inceleme, ön araştırma ve/veya soruşturma aşamalarından oluşmaktadır ve Kurum, re’sen veya kendisine intikal eden ihbar veya şikayet üzerine denetim yapabilecek veya ilgili mevzuatta aksi belirtilmedikçe, denetim yaptırabilecektir.

## **D. 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu Sonrasındaki Dönem**

### 1- Kanun ile Getirilen Yenilikler

Yukarıda da bahsedildiği üzere; Ülkemizde elektronik haberleşme mevzuatı anlamında ilk adım 406 sayılı Kanun ile atılmıştır. Sonraları elektronik haberleşme sektöründe gerçekleşen gelişmelere ayak uydurmak adına kanunda bir dizi değişiklik yapılmış fakat yürürlükteki düzenlemelerin dağınık bir şekilde bulunması ve AB ülkelerinin mevzuatına uyum sağlanması açısından sektörü bütünüyle düzenleyen tek bir çerçeve kanuna ihtiyaç duyulmuş ve dağınık haldeki mevzuat hükümleri bir çatı altına alınmış, sektörle ilgili görev ve yetki tanımlarına açıklama getirilmiş, mevcut işletmeciler için imtiyaz usulü korunarak, yeni işletmeciler için kullanım hakkına ilişkin yeni hükümler ile numaralandırma ve numaranın taşınabilirliği, erişim yükümlülüğü, hesap ayrımı ve maliyet muhasebesi, tesis paylaşımı ve ortak yerleşim, geçiş hakkı, onaylanmış kuruluşlar ile piyasa gözetimi ve denetimi, tüketici haklarının korunması, idarî ücretler ve kullanım haklarına ilişkin hususları kapsayacak şekilde yeni bir kanun hazırlanması ihtiyacı hasıl olmuştur<sup>49</sup>.

Öte yandan, 1980'li yılların başından itibaren, AB'de elektronik haberleşme sektörünün liberalleştirilmesi, birbiri ile ilgili olan sektörlerin birleştirilerek tek bir sektör haline getirilmesi ve üye devletlerin mevzuatlarının birbirine uyumlaştırılması adına pek çok yenilik yapılmıştır. Bu kapsamda tam üye adayı olan Ülkemize de ulusal program vasıtası ile sektörün tam olarak liberalleştirilmesi, bilişim teknolojisi altyapısının kurulması ve Avrupa Birliği

<sup>49</sup> (Erişim) 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun Genel Gerekçesi, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0566.pdf>, 26 Ocak 2010.

müktesebatına tam uyumluluk sağlanması şeklinde yükümlülükler verilmiştir<sup>50</sup>.

Üstelik elektronik haberleşmenin ticaret hayatı başta olmak üzere, sağlık, eğitim, turizm, eğlence, ulaşım gibi pek çok sektör üzerinde yabana atılmayacak büyüklükte etkisi söz konusudur. İşte bu yüzden sektörün yeterli düzeyde ve dağınık olmayan bir mevzuat çerçevesinde düzenlenmesi sektörde faaliyet gösteren şirketler, tüketiciler ve düzenleyici kurum açısından oldukça önemlidir.

İşte tüm bu ihtiyaçları karşılamak üzere hazırlanan Elektronik Haberleşme Kanun Tasarısı, Bakanlar Kurulu'nun 20.06.2005 tarihli toplantısında benimsenerek 17.10.2005 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuş, fakat söz konusu yasama döneminde sonuçlandırılmadığından TBMM İçtüzüğü'nün 77 nci maddesi uyarınca hükümsüz sayılmıştır. Bunun üzerine Tasarı 22.04.2008 tarihinde yenilenmiş, TBMM tarafından 5803 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu olarak 01.08.2008 tarihinde kabul edilmiş, hemen ardından da onaylanmak üzere Cumhurbaşkanlığı'na gönderilmiştir. Fakat Kanunun bağımsız denetimi düzenleyen 59 uncu maddesi, idari para cezalarını düzenleyen 60 ıncı maddesi, muafiyeti düzenleyen 66 ncı ve yürürlükten kaldırılan hükümleri düzenleyen 67 nci maddesi Anayasa'nın 89 ve 104 üncü maddeleri uyarınca bir kez daha görüşülmesi için Cumhurbaşkanı tarafından TBMM'ye geri gönderilmiştir.

TBMM, Cumhurbaşkanı tarafından belirtilen gerekçeler doğrultusunda hükümleri değiştirmiş ve tekrar Kanunu Cumhurbaşkanı'na yollamıştır. Bu haliyle 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu (5809 sayılı Kanun), yapılan değişiklikler neticesinde Cumhurbaşkanı'nca onaylanmış ve 10.11.2008 tarihli ve 27050 Mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanun pek çok değişiklik ve yeniliği de beraberinde getirmiştir. İlk olarak Telekomünikasyon Kurumu'nun adı "Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu", 2813 sayılı Telsiz Kanunu'nun adı da "Bilgi Teknolojileri ve İletişim

<sup>50</sup> Hüseyin Altaş, "Telecommunication Directives and Its Relation to Turkish Regulations", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.3, 2008, s.83.

Kurumunun Kuruluşuna İlişkin Kanun" olarak değiştirilmiş, Kanunun 65 inci maddesi ile de diğer tüm mevzuatta geçen 'Telekomünikasyon Kurumu' ifadesinden 'Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun anlaşılacağı hükme bağlanmıştır.

Sektörü ilgilendiren bir diğer husus var ki, o da 'telekomünikasyon' ibaresi yerine kanunun tamamında 'elektronik haberleşme' ibaresinin tercih edilmesidir. Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere; bu yeniliğe kanun koyucu tarafından AB mevzuatındaki gelişmelere uyum sağlamak amacıyla başvurulmuştur. Nitekim 07.03.2002 tarihli ve 2002/21/EC sayılı Çerçeve Direktifi'nde de 'telecommunications' yerine 'communications electroniques' ibaresinin tercih edildiği görülmektedir. Ne var ki, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 'Tanımlar' başlıklı 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde 'elektronik haberleşme' terimi için yapılan tanım ile 406 sayılı Kanunun birinci maddesinin dokuzuncu fıkrasında 'telekomünikasyon' terimi için yapılan tanım birbiri ile karşılaştırıldığında her iki tanım arasında kayda değer bir farklılığın olmadığı, sonuçta yapılan bu değişikliğin sadece terminolojik bir değişiklik olduğu söylenebilir<sup>51</sup>.

Kanunun amacı 'Amaç' başlıklı 1 inci maddesinde "...*elektronik haberleşme sektöründe düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici haklarının gözetilmesi, ülke genelinde hizmetlerin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme alt yapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesidir.*" olarak belirtilmiş ve 'Kapsam' başlıklı 2 nci maddesi ile de elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi ve elektronik haberleşme alt yapı ve şebekesinin tesisi ve işletilmesi ile her türlü elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerinin imali, ithali, satışı, kurulması, işletilmesi, frekans dahil kıt kaynakların planlaması ve tahsisi ile bu konulara ilişkin düzenleme, yetkilendirme, denetleme ve uzlaştırma faaliyetlerinin yürütülmesinin bu Kanuna tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.

<sup>51</sup> Burak Öztürk, "Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği", **Ankara Barosu Dergisi**, 2009, S.1, s.27.

Öte yandan Kanunun 'Kurumun görevleri' başlıklı 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (ı) bendi ile, sektörde araştırma, geliştirme ve eğitim faaliyetlerinin, elektronik haberleşme sistemlerinin yerli tasarım ve üretiminin desteklenmesini sağlamak üzere Kurumun gelirlerinin %20'sini Bakanlığa aktarılması düzenlenmiş olup, bu düzenleme sayesinde elektronik haberleşme sektöründeki dışa bağımlılığın azaltılması amaçlanmıştır<sup>52</sup>.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus da Kanunun yine 6 ncı maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ile Kurum tarafından benimsenen şeffaflık anlayışıdır. Söz konusu düzenleme ile Kuruma işletmeciler ile tüketicileri ilgilendiren Kurul kararlarını gerekçe ve süreçleri ile kamuoyuna açık tutma görevi yüklenmiştir. Diğer taraftan aynı maddenin (h) bendi ile Kuruma, işletmecilerin ticari sırları ile kamuoyuna açıklanabilecek bilgilerinin kapsamını belirleme, işletmecilerin ticari sırları ile yatırım ve iş planlarının gizliliğini koruma ve bunları adli makamların talepleri dışında muhafaza etme görevi verilmiş ve işletmecilerin ticari sırları ile kamuoyuna açıklanabilecek bilgilerin kapsamını belirlemek üzere Kurum tarafından bu bende dayanarak hazırlanan İşletmecilere Ait Ticarî Sırların Korunması ile Kamuoyuna Açıklanabilecek Bilgilerin Yayınlanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketi ile ilgili olarak; Kanunun 'Değiştirilen hükümler' başlıklı 67 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi ile 406 sayılı Kanunun Ek 33 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "*işletmek ve ticari faaliyette bulunmak*" ibaresinden önce gelmek üzere "*kamu hizmetlerinin elektronik ortamda verilebilmesini sağlayan e-devlet kapısı hizmetleri ile bilgi ve iletişim teknolojileri alanında her türlü faaliyette bulunmak*" ibaresi eklenmiş ve Türksat Uydu Haberleşme Kablo TV ve İşletme Anonim Şirketi'nin elektronik ortamda hizmet vermesi yönünde faaliyet alanı genişletilmiştir.

<sup>52</sup> (Erişim) Hüseyin Altaş, Telekomünikasyon Hukuku Ders Notları 1, s.40. <http://huseyinaltas.net/dersler/telekomunikasyon-hukuku>, 30 Ocak 2010.

Öte yandan Kanunun 'Rekabetin sağlanması' başlıklı 7 nci maddesi ile Kurumun 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri saklı kalmak kaydıyla, elektronik haberleşme sektöründe rekabete aykırı davranış ve uygulamaları re'sen veya şikâyet üzerine incelemeye, soruşturmaya ve rekabetin tesisine yönelik gerekli gördüğü tedbirleri almaya, görev alanına giren konularda bilgi ve belgelerin sağlanmasını talep etmeye yetkili olduğu ve Rekabet Kurumu'nun da elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak yapacağı inceleme ve tetkiklerde, birleşme ve devralmalara ilişkin olarak vereceği kararlar da dahil olmak üzere elektronik haberleşme sektörüne ilişkin olarak vereceği tüm kararlarda, öncelikle Kurumun görüşünü ve Kurumun yapmış olduğu düzenleyici işlemleri dikkate alacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle kanun koyucu tarafından Rekabet Kurumu ile Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu arasında yaşanabilecek olası yetki karmaşasının önlenmesi amaçlanmış ve Rekabet Kurumu'na sektöre ilişkin vereceği tüm kararlarda Kurumun düzenleyici işlemlerini ve görüşlerini dikkate alma yükümlülüğü getirilmiştir.

Söz konusu Kanun maddesinin yürürlüğe girmesinden evvel, 406 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve/veya telekomünikasyon altyapısı işletiminde ve bu hususlarda yapılacak düzenlemelerde telekomünikasyon hizmetlerine ve/veya altyapısına ilişkin imtiyaz sözleşmesi veya telekomünikasyon ruhsatı yoluyla yapılacak yetkilendirmelerde ve genel olarak tüm telekomünikasyon alanlarında, 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun hükümleri ve Türk Telekom'un Kanunda belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla, serbest rekabet ortamı sağlanması ve korunmasının dikkate alınacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte bu husus iki Kurum arasında uzun süre yetki karmaşasına neden olmuştur<sup>53</sup>. Konuya ilişkin olarak, Bakanlar Kurulu'nun 2001/3150 sayılı kararı ile kabul edilen 2002 Yılı Programının 'Ekonomide Etkinliğin Artırılması' başlıklı sekizinci bölümünün rekabet hukuku ve politikaları başlığı altında yer alan hukuki ve kurumsal

<sup>53</sup> Mesut Erol, "Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum", Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, 2003, s.148.

düzenlemeler kısmında “Sektörel düzenlemelerden sorumlu bağımsız kurumların kendi aralarında ve Rekabet Kurumu ile olan ilişkileri konusundaki görev, yetki ve sorumluluk paylaşımının sınır ve koşullarını belirleyecek iki ve çok taraflı protokoller hazırlanacağı.” belirtilmiş, bunun üzerine de iki kurum arasında yaşanan yetki çatışmasını önlemek üzere bir protokol imzalanmıştır.

Aşağıda 5809 sayılı Kanunun elektronik haberleşme hizmetlerinin hem düzenlenmesine hem de denetlenmesine ilişkin esasları ayrı ayrı incelenecektir.

## 2- Düzenlemeye İlişkin Esaslar

### a. Yetkilendirme Usulleri

5809 sayılı Kanun ile elektronik haberleşme hizmetlerinin düzenlenmesine ilişkin pek çok yenilik getirilmiştir. 406 sayılı Kanun ile yetkilendirme yöntemleri ile ilgili olarak imtiyaz sözleşmesi, görev sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı ve genel izin öngörülmüş olmakla beraber, 5809 sayılı Kanununun 8 inci maddesinin birinci fıkrası ile elektronik haberleşme hizmetlerinin verilmesi ve/veya şebeke ve altyapısının kurulup işletilmesinin Kurum tarafından yapılacak yetkilendirmeye müteakip olacağı düzenlenmiş, 406 sayılı Kanunda öngörülen yetkilendirme usullerinden vazgeçilmiş ve kullanım hakkı verilmesi ve bildirim usulü olmak üzere iki tür yetkilendirme yöntemi benimsenmiştir. Bu husus Kanunun ‘Yetkilendirme usulü’ başlıklı 9 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Yetkilendirme, bildirim veya kullanım hakkının verilmesi yoluyla yapılır.*” hükmü ile düzenlenmiştir.

Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasında kullanım hakkı verilmesi ile bildirim usulünün birbirinden ayırt edilmesine yönelik belirlemelerde bulunulmuştur. Buna göre; bir elektronik haberleşme hizmetinin yürütülmesi frekans, numara, uydu pozisyonu gibi kaynak tahsisine ihtiyaç duymuyor ise şirketler belirlenen usul ve esaslara uygun şekilde bildirimde bulunmaları

şartıyla bildirimle birlikte yetkilendirilmekte, fakat bir kaynak tahsisine ihtiyaç duyuluyor ise Kurumdan kullanım hakkı alınması kaydıyla yetkilendirilmektedir. Görüldüğü üzere; bildirim usulü ile yetkilendirmede hizmeti sunmak isteyen şirketlerin, idarenin herhangi bir işlemine gerek kalmaksızın sadece bildirimde bulunmak suretiyle yetkilendirilmeleri söz konusudur.

Diğer taraftan, maddenin dördüncü fıkrası ile kanun koyucu, kullanım hakkı verilmesi usulünü de kendi içerisinde elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasını gerektirip gerektirmemesine göre ayrıma tabi tutmuştur. Eğer ki bir hizmet kaynak tahsisini gerektirmekle birlikte kullanım hakkı sayısını sınırlandırmayı gerektirmiyorsa, bu hizmetlerde usulüne uygun yapılan başvuruya binaen 30 gün içerisinde Kurum tarafından kullanım hakkı verilecektir. Maddenin beşinci fıkrası uyarınca kullanım hakkı sayısı ancak kaynakların sınırlı sayıda işletmeci tarafından yürütülmesinin gerektiği durumlarda ve kaynakların etkin ve verimli kullanılmasını teminen sınırlandırılabilir. Hem kaynak tahsisi hem de kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasını gerektiren hizmetlerde ise yine ikili bir ayrıma gidilmiş ve uydu pozisyonu ile ulusal çapta frekans kullanımını ihtiva eden hizmetlerin yetkilendirilmesinde hizmetin başlama zamanı, yetkilendirme süresi ve hizmeti sunacak işletmeci sayısı gibi kıstaslar Ulaştırma Bakanlığı tarafından belirlenirken yetkilendirmenin Kurum tarafından yapılacağı, fakat ulusal çapta frekans kullanımını ihtiva eden hizmetlere ilişkin ihalelerin gerekli görüldüğü halde Bakanlık tarafından da yapılabileceği düzenlenmiştir. Son olarak da kaynak tahsisini ve kullanım hakkının sınırlandırılmasını gerektirmekle birlikte uydu pozisyonu ile ulusal çapta frekans kullanımını ihtiva etmeyen hizmetlere ilişkin yetkilendirme işlemlerinin Kurum tarafından yürütüleceği hüküm altına alınmıştır.

Görüldüğü üzere; kullanım hakkının verilmesi suretiyle yetkilendirmede, bazı hizmetler yönünden kullanım hakkının sınırlandırılması, bir diğer ifade ile söz konusu hizmeti sunmaya istekli işletmeciler arasından bir seçim yapılması gerekmektedir. Bu nedenledir ki kullanım hakkının, yapılacak bir ihale ile verilmesi kaçınılmaz olmaktadır. İşte bu durumda ihale



süreci ve yetkilendirme için gereken işlemler kural olarak Kurum tarafından gerçekleştirilmekte, sadece uydu pozisyonu ve ulusal çapta frekans kullanımını ihtiva eden hizmetlerde yetkilendirme politikası, hizmeti sunacak işletmeci sayısı gibi kıstaslar Ulaştırma Bakanlığı tarafından belirlenmekte ve yetkilendirme Kurum tarafından yapılmakta, hatta ulusal çapta frekans kullanımını ihtiva eden hizmetler bakımından gerekli gördüğü takdirde ihale süreci doğrudan Bakanlık tarafından yapılabilmektedir. Fakat kullanım hakkının sınırlandırılmasının gerekmediği durumlarda işletmeciler arasında bir seçim yapılması ihtiyacı hasıl olmadığından Kurum tarafından usulüne uygun yapılan başvuruya binaen 30 gün içerisinde kullanım hakkı verilmektedir.

Öte yandan şunu da belirtmekte fayda var ki; Kurum, kullanım hakkı verilmesi taleplerini, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ve benzeri kamu yararı gerekleri, tahsis edilmesi gereken kaynakların yetersizliği ve ihale aşamasında belirlenen yeterlik şartlarının sağlanmaması sebepleriyle reddedebilecektir.

Diğer taraftan *“Bu Kanunun İkinci Kısım Birinci Bölümünde yer alan yetkilendirme ile ilgili hükümler Kanunun yayımından altı ay sonra, diğer hükümleri yayımı tarihinde yürürlüğe girer.”* hükmüne havi ‘Yürürlük’ başlıklı 68 inci maddesi uyarınca Kanunun yetkilendirmeye ilişkin hükümleri 10.05.2009 tarihinden itibaren geçerli olacak şekilde yürürlüğe girmiştir.

#### b. Yetkilendirme Usullerinin Hukuki Niteliği

5809 sayılı Kanun ile hüküm altına alınan ve elektronik haberleşme sektörüne ilişkin yeni yetkilendirme usulleri olarak mevzuata giren bildirim ve kullanım hakkı usullerinin hukuki niteliklerinin tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır.

Kanunda açık bir hüküm yer almamakla beraber, bildirim usulü ile yetkilendirmede işletmecinin hizmet sunma imkanı, Kuruma yaptığı bildirim ile doğmakta, bunun haricinde Kurumun herhangi bir işlem tesis etmesine

gerek kalmamakta ve Kurum tarafından sadece bildirim kayıt altına alınmaktadır. Bu sonuca, Kanunun yapım sürecinde örnek alınan 07.03.2002 tarih ve 2002/22/EC sayılı ‘Elektronik Haberleşme Şebeke ve Hizmetlerinde Yetkilendirmeye İlişkin Direktif’in 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası dikkate alındığında da varmak mümkündür<sup>54</sup>. Söz konusu madde, üye devletlerin elektronik haberleşme hizmeti sunmak isteyen işletmeciler hakkında bildirimde bulunma yükümlülüğü öngörmesinin mümkün olduğunu ve bu durumda işletmecilerin yetkilendirmeden kaynaklanan haklarını kullanmalarının ulusal düzenleyici otoritenin herhangi bir kararına bağlanamayacağı hüküm altına almaktadır.

Bu kapsamda, bildirim usulünde kuramsal açıdan bakıldığında idare tarafından tesis edilen zımni bir idari işlem söz konusu olduğunu söylemek mümkündür<sup>55</sup>.

Bilindiği üzere idare, işlemlerini sarih (belirgin) bir biçimde gerçekleştirebileceği gibi idarenin suskunluğu ile de işlem tesis edilebilmektedir<sup>56</sup>. Pozitif hukukumuzda kural olarak idarenin suskunluğu talebin reddi anlamına gelmektedir.

Anayasamızın ‘Dilekçe hakkı’ başlıklı 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca idareye yapılacak müracaatların yazılı olarak cevaplandırılması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile Anayasa müracaatların idare tarafından susma şeklinde cevaplandırılmasını kabul etmemektedir<sup>57</sup>. Fakat bütün bu düzenlemelere rağmen idarenin hareketsiz kalarak cevap verebileceği kabul edilmektedir. Nitekim bu husus 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun ‘İdari makamların sukutu’ başlıklı 10 uncu maddesinde de idarenin suskunluğuna bağlanan sonuç açısından düzenlenmiştir. Anayasanın söz konusu hükmü ile İdari Yargılama Usulü Kanunu arasında bir çelişki olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Zira ortada bir çelişkiden ziyade

<sup>54</sup> Burak Öztürk, *agm*, s.30.

<sup>55</sup> Burak Öztürk, *agm*, s.30.

<sup>56</sup> Atay, *İdare Hukuku*, s.366.

<sup>57</sup> Murat Sezginer, “İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılacak Davalarda Süre”, **Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1-2, 1996, s.418.

birbirini tamamlayan iki hüküm mevcuttur<sup>58</sup>. Şöyle ki, idarenin her müracaata yazılı olarak cevap verebilmesi uygulamada mümkün olmayabilecektir. O zaman idarenin suskunluğu halinde yönetilenleri korumanın en iyi yolu onlara idarenin suskun kalarak tesis ettiği işleme karşı süresinde dava açabilme imkanı tanımaktır. Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun söz konusu maddesi ile yasa koyucu bunu amaçlamıştır.

Sonuç olarak zımni idari işlemler idarenin belirli süre devam eden sessizliğine hukuksal sonuç bağlanan işlemlerdir. Bir diğer ifade ile açıkça bir irade beyanında bulunulmaksızın bir işlemin zımnen hukuki varlık kazanabileceği kabul edilmektedir. İdarenin yapılan bir başvuru karşısında susması, hareketsiz kalması sonucunda oluşan zımni işlemler olumsuz karakterli olmalarına rağmen gerçek bir idari işlem ile özdeş niteliktedirler<sup>59</sup>. Her ne kadar Türk hukukundaki zımni idari işlemlerin büyük çoğunluğu idarenin belirli bir süre hareketsiz kalmasına hukuki sonuç bağlasa da bildirim usulünde herhangi bir süre geçmesini beklemesizin idarenin zımni bir yetkilendirme yaptığı varsayılmaktadır<sup>60</sup>.

Fakat bildirim usulü ile ilgili olarak dikkat edilmesi gereken bir husus var ki o da, Kanununun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrasında bildirim Kurumca belirlenen usul ve esaslara uygun olması koşulunun öngörülmesidir. Bu husus dikkate alındığında Kurumun usul ve esaslara uygun olmayan bildirim reddedebilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki, bu durum da bildirim usulünün mantığına uymamaktadır. İşte bu yüzden, hem bildirim usulünün mantığı hem de öngörülen söz konusu şart birlikte değerlendirildiğinde denilebilir ki; işletmecinin bildirim sonucu Kurumun zımni işlemi ile yetkilendirme kendiliğinden gerçekleşmekte, sonrasında Kurum tarafından bildirim usul ve esaslara uygun gerçekleşmediğinin incelemesi yapılmaktadır.

Nitekim, elektronik haberleşme hizmet, şebeke ve altyapılarına ilişkin yetkilendirmeye yönelik usul ve esasları belirlemek üzere hazırlanan ve

<sup>58</sup> Murat Sezginer, **agm**, s.418.

<sup>59</sup> Celal Erkut, **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları No:51, 1990, s. 30.

<sup>60</sup> Burak Öztürk, **agm**, s.30.

28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği’nin ‘Bildirim’ başlıklı 8 inci maddesi uyarınca, bildirimde bulunan şirket, başvurusunun Kurum evrak kayıtlarına girdiği tarih itibariyle yetkilendirilmiş sayılarak işletmeci statüsü kazanacak ve bildirim Kurum kayıtlarına girmesinden itibaren en geç on beş gün içinde de Kurum, bildirim bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapıldığını teyit eden ve işletmecinin hak ve yükümlülüklerini içeren bir yazıyı işletmeciye gönderecektir. Fakat Kurum tarafından başvuru formunda eksiklik ya da uygunsuzluk tespit edilen işletmeciye, bildirim başvuru formunun Kurum kayıtlarına girmesinden itibaren en geç on beş gün içinde söz konusu eksiklik ya da uygunsuzlukları gidermesi yazılı olarak bildirilecek ve bunlar işletmeci tarafından tebellüğ edilmesini müteakip bir ay içinde giderilerek Kuruma bildirilmemesi halinde, 5809 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesi uyarınca idari para cezası veya diğer yaptırımlar uygulanacaktır.

Kurum tarafından sınırlandırılmamış kullanım hakkının verilmesine gelince; bu halde usulüne uygun başvuruyu takip eden 30 gün içerisinde Kurum tarafından kullanım hakkı verileceği yukarıda da bahsedilmiştir. Bu yetkilendirme türünde Kurum tarafından bir irade beyanında bulunulması gerektiği ve zımni bir idari işlemin bu yetkilendirme usulünde söz konusu olmadığı açıktır. Fakat burada üzerinde durulması gereken husus idarenin yani Kurumun kullanım hakkının verilmesi konusunda takdir yetkisine sahip olup olmadığıdır. Her ne kadar Kanununun 9 uncu maddesinin beşinci fıkrasında kullanım hakkının sınırlandırılmasının gerekmediği durumlarda Kurum tarafından usulüne uygun başvuruyu müteakip 30 gün içerisinde kullanım hakkının “verilebileceği”nden değil “verileceği”nden bahsedilmiş olması Kurumun takdir yetkisinin olmadığı izlenimi uyandırsa da, elektronik haberleşme hizmetlerinin kritik önemi ve mevzuatın genelinde benimsenen anlayış bu izlenimi desteklememektedir<sup>61</sup>. Nitekim yukarıda da bahsedildiği üzere; Kanununun 9 uncu maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca Kurum,

---

<sup>61</sup> Burak Öztürk, *agm*, s.31.

kullanım hakkı verilmesi taleplerini, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu sağlığı ve benzeri kamu yararı gerekleri, tahsis edilmesi gereken kaynakların yetersizliği ve ihale aşamasında belirlenen yeterlik şartlarının sağlanmaması sebepleriyle reddedebilecektir.

Son olarak; hem kaynak tahsisi hem de kullanım hakkı sayısının sınırlandırılmasını gerektiren hizmetler için kullanım hakkı verilmesinde Kanunda ihale yönteminin öngörüldüğünden yukarıda bahsedilmiş idi. Fakat bu ihalenin yöntemi ve usul ve esaslarına Kanunda yer verilmemiş olmakla beraber, Yönetmeliğin 'Kullanım hakkı sayısının sınırlandırılması gereken haller' başlıklı 10 uncu maddesinde Bakanlık tarafından yapılacak ihalelerde Bakanlığın 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi olmadığı fakat Kurum tarafından yapılacak ihalelerde bu mevzuat hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

## **II- DÜNYADA ELEKTRONİK HABERLEŞME HİZMETLERİNİN DÜZENLENMESİ VE DENETLENMESİNE İLİŞKİN ÖRNEKLER**

### **A. Amerika Birleşik Devletleri Örneği**

Elektronik haberleşme sektörünün Amerika Birleşik Devletleri'nde sergilediği tarihsel gelişim tüm dünyada sektörün gelişimine öncülük etmiştir<sup>62</sup>. Amerika Birleşik Devletleri'nde iletişim, Graham Bell tarafından 1876 yılında telefonun icadından önce telgraf aracılığı ile sağlanmakta iken, telefonun icadı ile beraber ilk yıllarda, aralarında Graham Bell'in de kurduğu pek çok firma sektörde faaliyet göstermeye başlamıştır. Fakat yerel Bell şirketleri arasındaki bağlantıyı kurmak amacıyla 1876 yılında kurulan American Telegraph and Telephone Company (AT&T) uyguladığı yıkıcı fiyat

<sup>62</sup> Vedat Karaarslan, Nail Alkan, **Avrupa Birliği-Türkiye İlişkileri Bağlamında Telekomünikasyonda Serbestleşme**, Ankara, Pelikan Yayıncılık, 2004, s.26.

politikası sonucunda diğer telefon şirketlerini de ele geçirerek kısa sürede ülkede tekel konumuna gelmiştir<sup>63</sup>.

Bu sırada 1934 yılında çıkarılan Haberleşme Kanunu ile, sektörü federal düzeyde regüle etmek üzere Federal Communication Commission (FCC) kurulmuş ve kuruluşundan itibaren sektörde hakim konumda olan AT&T'nin tarifelerini regüle etmeye başlamıştır<sup>64</sup>. ABD'de elektronik haberleşme sektörünün düzenlenmesi, her eyalette ayrıca bulunan eyalet düzenleyici kurumları ile federal düzeyde gerçekleştirilmektedir.

1970 yılında FCC'ye kendi radyo dalga sistemlerini kurmak üzere 37 şirketin başvurması üzerine, AT&T bu durumun yeni gelişmeleri olumsuz yönde etkileyeceğini iddia etse de, FCC sektörün dinamik yapısı içerisinde piyasaya yeni girecek şirketlerin AT&T müşterileri dışındaki diğer müşterileri de piyasaya çekeceğini ve bunun AT&T üzerinde rekabet baskısı yaratarak fiyatların azalmasında etkili olacağını gerekçe göstererek rekabeti destekleyici bir politika sergileyeceğini ortaya koymuştur.

Kuruluş kanununda faaliyetlerini kamu yararını göz önünde bulundurarak yerine getireceği belirtilen FCC'nin en temel görevleri arasında; fiyat düzenlemesini sağlamak, evrensel hizmetin sağlanmasını garanti altına almak, arabağlantı ve piyasaya giriş çıkışların denetlenmesini gerçekleştirmek ve frekans tahsisi yapmak yer almaktadır<sup>65</sup>. FCC aynı zamanda televizyon ve radyo yayınları ile kablolu televizyon operatörlerinin faaliyetlerini de düzenlemekte ve denetlemektedir. Yani FCC'nin görev alanına radyo, televizyon, uydu ve kablo yoluyla yapılan her türlü iletişim girmektedir. FCC söz konusu görevlerini başta İcra Bürosu, Tüketici ve Hükümet ile İlişkiler Bürosu, Uluslararası Büro, Medya Bürosu ve Genel Denetim Ofisi olmak üzere toplam on yedi birimden oluşan teşkilat yapısı ile gerçekleştirmektedir<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> İçöz, *age*, s. 30.

<sup>64</sup> Recep Çakal, *Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon*, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, 1996, s. 47.

<sup>65</sup> (Erişim) <http://www.fcc.gov/aboutus.html>, 03 Nisan 2010.

<sup>66</sup> (Erişim) <http://www.fcc.gov/aboutus.html>, 03 Şubat 2010

FCC'nin bahsi geçen görevlerinin yanı sıra, Adalet Bakanlığı'nın da rekabet ile alakalı yasaların uygulanmasını gerekli gördüğü hallerde müdahalede bulunma hak ve yetkisi vardır<sup>67</sup>.

Ülkede 1996 yılında yürürlüğe giren yeni Telekomünikasyon Kanunu ile de sektörel anlamda deregülasyon süreci başlatılmıştır<sup>68</sup>. Bir diğer ifade ile sektörü düzenlemeye ilişkin görevlerinin çoğunluğunu tamamlamış bulunan FCC, yeni kanun ile beraber daha çok sürdürülebilir rekabet ortamını sağlama görevleri ile donatılmıştır.

FCC kararlarını komisyon olarak almakta ve üyeleri için ABD Başkanı aday göstermekte fakat üyelerin atanması ABD Senatosu tarafından onaylandıktan sonra yapılabilmektedir<sup>69</sup>.

## B. İngiltere Örneği

Amerika Birleşik Devletleri'nin aksine İngiltere ve pek çok Avrupa ülkesinde elektronik haberleşme hizmetlerinin de içerisinde bulunduğu kamu hizmetlerinin çoğu uzun yıllar kamu tekelleri tarafından sağlanmıştır. Fakat Muhafazakar Parti'nin İngiltere'de 1979 yılında iktidara gelmesi ile birlikte devletin ekonomideki rolü tekrar ele alınmış ve bu yönde radikal reformlar yapılmıştır. Bu çerçevede; ülke ekonomisinin daha sağlıklı gelişebilmesi için rekabetin artırılması, ekonomik faaliyetlerin özel kesime devri ve sermayenin tabana yayılması amaçlarıyla daha önce eşi görülmemiş bir özelleştirme programı başlatılmıştır<sup>70</sup>. Bu anlamda ilk özelleştirme kamu tekeli olan British Telecom (BT) 'un özelleştirilmesi ile gerçekleştirilmiştir.

Ülkemizde de olduğu gibi, özelleştirme öncesinde posta hizmetleri ile elektronik haberleşme hizmetleri birbirinden ayrılarak, BT'a elektronik haberleşme hizmetlerini yürütme görevi tahsis edilmiştir. Hemen arkasından

<sup>67</sup> Sariibrahimoğlu Hukuk Bürosu, *age*, s. 47.

<sup>68</sup> Karaaslan, Alkan, *age*, s.27.

<sup>69</sup> Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, **Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması**, İstanbul, TÜSİAD Yayınları, Aralık, 2002, s. 87.

<sup>70</sup> Çakal, *age*, s. 53.

da 1984 yılında çıkarılan Telekomünikasyon Kanunu ile BT'a 25 yıllık kamu elektronik haberleşme sistemi lisansı verilmiş ve özel limited şirket statüsü kazandırılarak hisselerinin yatırımcılara satılması sağlanmıştır<sup>71</sup>.

Sektörün düzenlenmesine bakılacak olursa; İngiltere'de sektör, 1984 yılında çıkarılan Telekomünikasyon Kanunu doğrultusunda idari ve mali özerkliğe sahip olacak şekilde oluşturulan Office of the Director General of Telecommunications (OFTEL) tarafından düzenlenmektedir. Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilişkilendirilerek kurulan OFTEL' in görevleri arasında; lisans koşulları konusunda Bakanlığa önerilerde bulunmak, sektör ile alakalı hizmet standartlarını belirlemek, tüketici haklarını korumak, şirketlerin lisans şartlarını uygun şekilde hizmet yürütüp yürütmediklerini denetlemek ve şirketler ile operatörler arasında çıkan uyuşmazlıklar arasında arabuluculuk yapmak yer almaktadır<sup>72</sup>. Başlıca regülatör kurum OFTEL olmakla birlikte, lisans koşullarını belirleme görevi Bakanlığa aittir. Buna rağmen lisans koşullarının belirlenmesi anlamında OFTEL'in ağırlıklı etkisinin olduğu kabul edilmelidir.

Diğer taraftan; OFTEL'in görevleri arasında, lisans şartlarına uyulmaması durumunda gerektiğinde cezai yaptırım içeren direktifler verebilmek de bulunmaktadır. Direktiflere uymamaktan dolayı zarar gören taraf ise zararın tazmini için yargı yoluna başvurma hak ve yetkisine sahiptir ve direktiflere uyum mahkemeler tarafından sağlanmaktadır.

Yine OFTEL, kendisine gelen şikayetleri soruşturmakla yükümlüdür. Faturalara ilişkin şikayetler mahkemelerde veya bazı şartların gerçekleşmesi halinde tahkim komisyonlarında çözülmektedir.

Fakat 2002 yılında Haberleşme Kurumu Kanunu ile OFTEL'in görevlerini üstlenmek üzere Ofcom (Office of Communications) kurulmuş ve bu tarihten itibaren telekomünikasyon, radyo, televizyon ve internet sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi görevi Ofcom'a verilmiştir<sup>73</sup>.

<sup>71</sup> İçöz, **age**, s. 37.

<sup>72</sup> İçöz, **age**, s. 41.

<sup>73</sup> (Erişim) <http://www.ofcom.org.uk/about/sdrp/>, 02 Nisan 2010.



### C. Fransa Örneği

Fransız Telekomünikasyon Otoritesi ART, Fransa'daki elektronik haberleşme sektörünü rekabete açan 26 Temmuz 1996 tarihli Telekomünikasyon Kanunu kapsamında kurulmuş ve 1997 yılının başı itibariyle göreve başlamıştır. Söz konusu kurumun ihdas edilmesi AB Direktifleri karşısında telekomünikasyon kısıtlamalarının kaldırılmasının bir aşaması olarak değerlendirilebilir<sup>74</sup>.

İlk kurulduğu yıllarda ART, oldukça sınırlı bir kural koyma yetkisine sahipti. Zira ilgili bakanlık halen daha önemli konularda karar alma yetkisini eline bulunduruyordu. ART ise sadece kanunlar ve kararnameler vasıtası ile getirilmiş hükümlerin yorumunu yapmak ile görevlendirilmişti<sup>75</sup>.

2005 yılı itibariyle de Parlatentonun almış olduğu bir karar doğrultusunda ART elektronik haberleşme sektörünün yanı sıra posta hizmetlerinin de düzenlenmesi ve denetlenmesi görevi ile donatılmıştır<sup>76</sup>. İşte bu tarihten itibaren ART'nin ismi posta hizmetlerinin de eklenmesi ile beraber ARCEP olarak değiştirilmiştir.

Telekomünikasyon Kanunu ile ARCEP'e; tüketicilerin korunması için etkili bir rekabetin sağlanması, sektördeki istihdamı ve verimliliği teşvik etmek, hizmetlerde çeşitliliği sağlamak, düşük fiyat ve tüketicinin konumuna uygun fiyat uygulaması yapmak ve hizmetlere kolaylıkla ulaşma imkanı sağlamak gibi pek çok görev yüklenmiştir<sup>77</sup>.

ARCEP'in asıl amaçlarından biri, tüketicilerin hizmetlere eşit şartlarda ve tam anlamıyla ulaşımını sağlamaktır. Bunu sağlamak üzere; Kurumun Danışma Kurulu'nda sıradan tüketiciler de dahil edilmiştir. Buna bir örnek vermek gerekirse; ARCEP'in 1998 tarihinde verdiği bir karar doğrultusunda

<sup>74</sup> John Bell, "Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler", çev. Cemil Kaya, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği, 2004, s. 412.

<sup>75</sup> John Bell, **agm**, s. 414. .

<sup>76</sup> (Erişim) <http://www.arcep.fr/index.php?id=13&L=1#11131>, 02 Nisan 2010.

<sup>77</sup> Sariibrahimoğlu Hukuk Bürosu, **age**, s.40.

düşük gelirli tüketiciler ve savaş gazilerine yönelik olarak fiyatlarda % 25 oranında indirim hedeflenmiştir.

ARCEP'in düzenleyici kurum olarak görevleri değerlendirildiğinde, yetkilerini örneklerine nazaran daha fazla hükümet ve yasama organı ile paylaştığı görülmektedir. Kurum bu açıdan bakıldığında, hizmetlere eşit şartlarda ulaşılmasını sağlamak konusunda tam yetkilidir fakat lisans verme ve kamu hizmeti statüsünde değerlendirilebilecek faaliyetleri fiyatlandırma açısından ilgili bakanlığa ve hükümete tavsiyede bulunmaktan öteye geçememektedir<sup>78</sup>.

#### D. Almanya Örneği

Zaten özünde güçlü bir ekonomiye sahip olan Almanya, elektronik haberleşme alanındaki düzenlemeleri ile de tüm dünyaya örnek olmaktadır<sup>79</sup>.

Dünya üzerindeki en büyük elektronik haberleşme pazarlarından biri olan Almanya'da Deutsche Telekom, bu pazardaki en büyük pay sahiplerinden biri iken 1995 yılında anonim şirket statüsü kazanmış, 1996 yılı itibariyle de iç pazarın neredeyse % 85'ine hizmet veren bir şirket halini almıştır. Deutsche Telekom ve Deutsche Post'un daha evvel tekel konumunda oldukları bu sektörde, özelleştirilmeleri sonrasında da hakim konumlarını koruyabilme ihtimalleri dikkate alınarak, sektörün düzenlenmesi ve denetlenmesi ihtiyacı hasıl olmuş ve bunun üzerine, posta ve telekomünikasyon sektörlerini düzenlemek üzere, 1996 tarihli Telekomünikasyon Kanunu'na dayanılarak Federal Ekonomi ve Teknoloji Bakanlığı'na bağlı faaliyet gösteren RegTP 1998 yılında kurulmuştur<sup>80</sup>.

Kurulduğu dönem itibariyle sadece elektronik haberleşme ve posta sektörlerinin düzenlenmesi ve denetlenmesi konuları ile ilgilenen RegTP'nin

<sup>78</sup> TÜSİAD, *age*, s.116.

<sup>79</sup>(Erişim) Dmitri Ypsilanti, Patrick Xavier, “Almanya’da Telekomünikasyon Sektörüne İlişkin Düzenlemeler”, çev. A. Deniz Korkmaz, Gökhan İskender, Telekomünikasyon Kurumu, 2004, s.2. [http://10.9.1.66/ic\\_ag.html](http://10.9.1.66/ic_ag.html), 06 Nisan 2010.

<sup>80</sup> TÜSİAD, *age*, s.112.

13 Temmuz 2005 tarihinden itibaren, hem faaliyet alanı genişletilmiş hem de ismi Federal Şebeke Ajansı olarak değiştirilmiştir. Bu değişiklik neticesinde Ajansın görev alanı içerisinde telekomünikasyon ve posta sektörlerinin yanı sıra elektrik ve gaz sektörleri de dahil edilmiş, ayrıca Elektronik İmza Kanunu uyarınca sertifika verilmesi konusunda asıl yetkili merci olarak görevlendirilmiştir<sup>81</sup>.

Deutsche Telekom gibi hakim konumdaki bir şirketin aktörlerinden biri olduğu bir piyasada, Ajansın hakim konumun kötüye kullanılması konuları ile ilgili olarak faaliyet gösteren Almanya Federal Kartel Ofisi ile çok sıkı bir ilişki içerisinde olduğunu söylemek mümkündür. Öyle ki hem Telekomünikasyon Kanunu hem de Rekabet Kanunu bunu gerektirmektedir. Fakat telekomünikasyon sektöründe hakim konumun kötüye kullanılmasının söz konusu olduğu bir durumda Telekomünikasyon Kanunu gereğince ilk olarak Ajans sorumlu olacaktır<sup>82</sup>.

Bunun dışında tarife düzenlemeleri ve arabağlantı tesisi gibi konularda Ajans, Almanya Federal Kartel Ofisi'nin görüşünü almadan hareket edemez. Fakat Ajans alınan görüşler çerçevesinde hareket etmek zorunda değildir. Kartel Ofisi'nin görüşleri ile bağlı olduğu tek husus hakim konumun söz konusu olduğu hallerdir<sup>83</sup>.

Sektörleri denetleme görevine gelince, Telekomünikasyon Kanunu'nun 'Denetleme' başlıklı 71 inci maddesi uyarınca Ajansın kanunlara, idari kararlara ve lisans şartlarına uyulup uyulmadığını denetleme görev ve yetkisi bulunmaktadır.

<sup>81</sup>(Erişim)[http://www.bundesnetzagentur.de/enid/19d293e5847e13db1aef9781e21b92a6,0/Federal\\_Agency/The\\_Agency\\_xj.html](http://www.bundesnetzagentur.de/enid/19d293e5847e13db1aef9781e21b92a6,0/Federal_Agency/The_Agency_xj.html), 31 Mart 2010.

<sup>82</sup> Dmitri Ypsilanti, Patrick Xavier, **agm**, s.3.

<sup>83</sup> Dmitri Ypsilanti, Patrick Xavier, **agm**, s.4.

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**ELEKTRONİK HABERLEŞME SEKTÖRÜNDE DÜZENLEYİCİ VE**  
**DENETLEYİCİ KURUM TARAFINDAN UYGULANAN**  
**YAPTIRIMLAR VE BUNLARIN YARGISAL DENETİMİ**

**I- YAPTIRIM UYGULAMA FOKSİYONU**

**A. Genel Olarak Yaptırım Kavramı ve İdari Yaptırımlar**

1- Yaptırım Kavramı

Topluluk içerisinde yaşamının en önemli unsurlarından biri güvenlik ihtiyacıdır. Söz konusu güvenlik ihtiyacının karşılanması ise, ancak belirli bir otorite tarafından düzen ve disiplinin sağlanmasını teminen oluşturulan örgütlü bir müeyyideler düzeni, bir diğer ifade ile yaptırım içeren hukuk kuralları ile gerçekleştirilebilir.

Yaptırım kavramı Hukuk Lügatında, hukuk kural ve esaslarının kabul ve tatbik edilmesini zorlamak için konulan hükümler olarak tanımlanmıştır<sup>84</sup>. Hukuk düzenini sağlamayı ve korumayı amaçlayan yaptırımlar, gene hukuk düzeninin öngördüğü şekilde yerine getirilirler. Tazminat, müsadere ve her türlü cezalar yaptırım türlerine birer örnek olarak gösterilebilirler.

Yaptırım kavramının geçmişinden bahsetmek gerekirse; ilk kez Roma hukukunda yaptırımın karşılığı olarak kullanılan 'sanctio' ifadesi, hem ceza hem de zorlama kavramlarını ihtiva etmekteydi.

Ülkemizde ise, en yaygın ceza hukuku terimi olarak karşımıza çıkan müeyyidenin sadece ceza hukukuna ilişkin bir kavram olarak değil, daha genel ve daha üst bir kavram olarak değerlendirilmesi gerektiği doktrinde il

---

<sup>84</sup> Başbakanlık, **Türk Hukuk Lügatı**, 4. Baskı, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998, s. 253.

Han Özay tarafından ileri sürülmüştür<sup>85</sup>. Ne var ki; gerek öğretilerde, gerek idare hukukunda, 'müeyyide' yerine 'yaptırım' sözcüğünün daha yaygın olarak kullanıldığı görülmektedir. Aynı zamanda, 'müeyyide' kavramının ceza hukuku ile özdeşleşmesi nedeniyle 'yaptırım' kavramının daha çok idare hukukuna has bir kavram olarak anlam kazanmaya başladığı görülmektedir.

Yine de çoğu zaman bu iki kavramın birbiri yerine geçecek şekilde kullanılmakta olduğunu görmek mümkündür. 'Yaptırım' kavramı köken olarak Türkçe bir kelime olup 'yaptırmak' fiilinden gelmekte iken, 'müeyyide' kavramı Arapça kökenli bir kelimedir ve 'sağlamlaştırıcı', 'kuvvetlendiren' ve 'doğrularan' anlamlarına gelmektedir<sup>86</sup>.

Yaptırımlar, bir yandan suçların ve idari ihlallerin önlenmesi yoluyla adaletin ve idari düzenin gerçekleşmesini sağlarken, bir yandan da kamu yararına hizmet etmiş olurlar<sup>87</sup>. Öte yandan yaptırımların, hukuk kurallarını diğer sosyal kurallardan ayıran bir özelliği vardır. Çünkü hukuk kuralları diğer kurallardan farklı olarak, bir yandan genel bir emir ya da yasağı içerirken bir yandan da bu emir ya da yasağa uyulmamasını bir yaptırıma bağlamaktadır. Zaten zorlayıcılık unsuru yaptırımın doğasında var olan bir olgudur.

Diğer taraftan; yaptırımların, en ilkel devletten en gelişmiş devlete kadar tüm devletlerin, hukuk kuralları ile hüküm altına almış oldukları emir ve yasakları uygulatmayı sağlamaya yönelik kullandıkları en etkili araçlardan biri olduğunu söylemek mümkündür. Fakat bu etkili özelliğinin yanında, devlet tarafından yaptırıma rastgele başvurulması, yaptırımı gerçek amacından uzaklaştırır. İşte bu nedenledir ki, devletin yaptırıma zamanında ve gerektiğinde başvurulması gerekmektedir. Böylelikle yaptırımlar hem insanların adalete güven duygusunda azalmaya neden olmayacak hem de yaptırımın en temel amaçlarından biri olan caydırıcılık gerçekleşmiş olacaktır<sup>88</sup>.

<sup>85</sup> İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985, s.22.

<sup>86</sup> Kemal Gözler, **Hukuka Giriş**, 3. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2006, s.242.

<sup>87</sup> Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s.16.

<sup>88</sup> Aydemir Tunç, **İdari Para Cezaları**, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı, 2004, s.5.

## 2- İdari Yaptırımlar

Anayasamızın ‘Suç ve cezalara ilişkin esaslar’ başlıklı 38 inci maddesinde de belirtildiği üzere; idarenin bireylerin özgürlüklerinin kısıtlanması sonucunu doğuran yaptırımlar uygulaması mümkün değildir. Fakat bu durum idareye özgürlük kısıtlanması sonucunu doğurmayan yaptırımlara karar verme yetkisinin devredilmesine engel teşkil etmemektedir<sup>89</sup>. Nitekim konuya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan bir kararda “...idareye yasayla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belli bir haktan geçici olarak yoksun kılma gibi yaptırımlar uygulama yetkisi verilmesine Anayasal engel bulunmamaktadır.”<sup>90</sup> denilerek idarenin yaptırım uygulama yetkisine Anayasal bir engel olmadığına altı çizilmiştir.

Devletin yürütmekle görevli olduğu hizmetlerin sayısında meydana gelen artışla beraber, idarenin üstlendiği görevler de artmış, bu görevlerin etkin bir şekilde yerine getirilmesini teminen de bir takım yaptırımlar düzenlenmiş ve bu yaptırımları uygulama yetkisi idareye verilmiştir. Kamu düzenini bozan basit nitelikteki bazı eylemlerin ceza hukukunun geleneksel kuralları ile çözülmeye çalışılması zaman alacak, dolayısıyla adaletin tecelli etmesi gecikecektir. Zaten idari organlara yaptırım yetkisi tanınmasının en önemli amaçlarından biri, bahsi geçen basit nitelikli ihlallerin suç olmaktan çıkarılması ve yaptırımların kısa sürede uygulanması sonucu etkinliklerinin sağlanmasıdır. Hatta Anayasa Mahkemesi bir kararında “İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle,

<sup>89</sup> Hamide Zafer, “İdari Yaptırım Usulü”, **Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı**, İstanbul Barosu ve Türk Ceza Hukuku Derneği, 2007, 668.

<sup>90</sup>(Erişim), Anayasa Mahkemesi’nin 13.05.2004 tarih ve E.2000/43, K.2004/60 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1975&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1975&content=), 05 Ocak 2010.

*idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır.*<sup>91</sup>” diyerek idarenin yaptırım uygulama yetkisi ile donatılmasının gerekliliğini vurgulamıştır. Hatta böylelikle dolaylı olarak mahkemelerin iş yüklerinin azalması gibi bir sonuç da ortaya çıkacaktır.

İdari yaptırımların belirlenmesi ile ilgili olarak Fransız Danıştay iki ölçüt belirlemiştir. Bunlardan biri, idari yaptırımların idari makamlar tarafından kamu gücü kullanmak vasıtası ile tak taraflı bir irade ile uygulanması, bir diğeri de yaptırım uygulanan davranışların tüzük ya da yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerde yer alan ihlallere ilişkin olmasıdır<sup>92</sup>.

Alman doktrininde ise idari yaptırımlar, suç olmayan idari ihlallerin yaptırımı olarak kanun ya da kanun hükmündeki düzenlemelerle konulan yasakların ihlalini cezalandırmakla birlikte ceza yaptırımı niteliğinde olmayan yaptırımlar olarak tanımlanmıştır<sup>93</sup>.

Sonuç olarak denilebilir ki; kamu hizmetinden yararlananlara idari düzene aykırı davranışlarından dolayı uygulanan müeyyidelere idari yaptırım denmektedir<sup>94</sup>. Öte yandan İl Han Özay tarafından idari yaptırım, kanunların açıkça verdikleri yetkiye dayanılarak veya kanunlar tarafından yasaklanmadığı durumlarda, araya yargısal bir karar girmeksizin idarenin bir işlem ile idari usullere uygun olarak vermiş olduğu cezalar olarak tanımlanmıştır<sup>95</sup>.

İdari yaptırımların nereden kaynaklandığı konusuna gelince; tüm diğer yaptırımlarda olduğu gibi, devletin egemenlik gücünün idari yaptırımların da kaynağı olduğunu söylemek mümkündür<sup>96</sup>.

<sup>91</sup> (Erişim) Anayasa Mahkemesi'nin 15.05.1997 tarih ve E.1996/72, K.1997/051 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1345&content=08](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1345&content=08) Ocak 2010.

<sup>92</sup> Yücel Uğurlu, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 1999, s.153.

<sup>93</sup> Yücel Uğurlu, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, s.153.

<sup>94</sup> Ramazan Yıldırım, **İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü**, Konya, Mimoza Yayınları, 2006, s. 226.

<sup>95</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, s.35.

<sup>96</sup> Yücel Uğurlu, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, s.154.

### a. İdari Yaptırımların Özellikleri

İdari yaptırımın, tanımından da anlaşılacağı üzere, bazı temel özellikleri bulunmaktadır. İlk olarak idari yaptırımlar belirli bir kişiyi hedef almaktadırlar ve uygulanmalarındaki temel amaç cezalandırıcılık ve önleyiciliktir. Öte yandan en temel ve onları cezai yaptırımlardan ayıran en önemli özellik, yargısal bir karara ihtiyaç bulunmadan idare tarafından re'sen uygulanabilmeleridir.

Bunun yanı sıra, idari yaptırımlar idari usullere göre uygulanmaktadır. İdari yaptırımların bir diğer özelliğinin de niteliğinin değişik olması olduğu kimi İtalyan yazarlar tarafından ileri sürülmektedir<sup>97</sup>.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında da idari yaptırımlar bu özellikleri içerecek şekilde tanımlanmıştır. Örneğin; Yüksek Mahkeme almış olduğu bir kararda idari yaptırımları *“Öğretide de kabûl edildiği gibi idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara “idari yaptırım” denilmektedir<sup>98</sup>”* olarak tanımlamıştır.

### b. İdari Yaptırımlar ile Ceza Yaptırımları Arasındaki Benzerlikler ve Farklılıklar

Her ikisinin birden hukuka aykırılıktan kaynakladığı dikkate alındığında, ceza yaptırımları ile idari yaptırımlar arasında ihlal bakımından bir fark bulunmadığı söylenebilir. Suçlarda sosyal düzenin temelleri ihlal edilmekte, idari yaptırımlarda ise sosyal gereklerin dikkate alınmaması sonucunda ortaya çıkan sosyal şiddet ile hukuka aykırılık

<sup>97</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, s.36.

<sup>98</sup> (Erişim) Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.1996 tarih ve E.1996/048, K.1996/041 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1288&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1288&content=) 19 Nisan 2010.



gerçekleştirilmektedir<sup>99</sup>. Ama sonuçta ikisinde birden ihlal konusu fiil ile bir hukuka aykırılık gerçekleştirildiği aşıkardır.

Ceza yaptırımını ile idari yaptırım arasında amaç itibariyle bir benzerlik bulunmakla birlikte, aralarında organik ölçüde dayandırılabilir bir farkın mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim idari yaptırımlar idari işlemlerle ile tesis edilmekte ve uygulanmalarında yargısal usuller değil de idare hukukuna özgü usuller geçerli olmakta iken ceza yaptırımları yargısal kararlar ile tesis edilmektedir.

Benzer şekilde Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 08.05.1998 tarih ve E.1998/10, K.1998/12 sayılı kararı ile de ceza yaptırımları ile idari yaptırımlar arasındaki farklar *"...yasanın öngördüğü bir ceza idarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir müeyyidesidir. Bu tür cezalar, uygulama alanı itibariyle, idarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması görev ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla yönelik bir hukuki müeyyide niteliğini taşımakta olup; idari ceza uygulaması, konusu olan suçun niteliği, uygulayan merci ve uygulanan usul ile hukuki sonuçları itibariyle adli ceza uygulamasından farklılık göstermekte ve hukuki müeyyideler, esasen gerçek anlamda bir ceza sayılmamaktadırlar."* demek suretiyle ortaya konmuştur.

Keza idari yaptırımlar hem Türk hukukunda hem de İtalyan hukukunda 'önleyici' bir niteliğe sahip olup, ihlaller hiçbir zarara yol açmamış olsa bile idari yaptırımlar uygulanabilmektedir<sup>100</sup>.

İdari yaptırımlar ile ceza yaptırımları arasındaki bir diğer fark ise kendisini 'ne bis in idem' ilkesinin uygulanabilirliğinde göstermektedir. Bilindiği üzere, 'ne bis in idem' aynı eylem ve konudan dolayı mükerrer yargılama ve cezaya çarptırılmaması anlamına gelmekte olan bir ceza hukuku ilkesidir<sup>101</sup>. Söz konusu ilkenin idari yaptırımlar hakkında uygulanabilirliği hususundaki yaygın görüş, idari yaptırımlar alanında ilkenin

<sup>99</sup> Yücel Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s.41.

<sup>100</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, s.54.

<sup>101</sup> Yücel Oğurlu, "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu, 'Ne Bis İn İdem' Kuralı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 2, 2003, s.101-124.

uygulama alanının bulunmadığı yönündedir<sup>102</sup>. Bundan dolayıdır ki; aynı ihlal hakkında ceza yaptırımının yanı sıra idare tarafından idari bir yaptırım da uygulanabilecektir. Bunun nedeni şüphesiz ki, idari yaptırımlar ile cezai müeyyidelerin farklı alanlara, kimi zaman farklı amaçlara yönelik olmaları ve iki yaptırım türünün sebep, sonuç, hukuksal dayanak ve usul açılarından birbirlerinden farklı olmalarıdır<sup>103</sup>.

İdari yaptırımlarda söz konusu ilkenin uygulama alanı olmamasından kasıt farklı nitelikte bulunan yaptırımlar arasında ilkenin uygulanmayacağıdır. Eğer ki bir ihlal sonucu idari yaptırım uygulanması gerekiyorsa, yargısal makamların aynı ihlal hakkında vermiş oldukları karar ile idari makam bağlı olmayacaktır<sup>104</sup>. Yani aynı eylem için hem ceza yaptırımı hem de idari yaptırım aynı anda söz konusu olabilecektir. Öte yandan her bir idari yaptırımın konuluş amacının birbirinden farklı olduğu nazara alındığında, idari yaptırımların kendi aralarında da 'ne bis in idem' ilkesinin uygulama alanının olmayacağı söylenebilir. Söz gelimi, aynı ihlalden ötürü idari makam tarafından idari para cezasının yanı sıra ruhsat iptali de uygulanabilecektir. Nitekim elektronik haberleşme mevzuatında işletmecilere uygulanacak yaptırımlar ile ilgili olarak bunun örneklerine rastlamak mümkündür. Örneğin; milli güvenlik ve kamu düzeninin ihlali hallerinde, işletmecinin Kurum tarafından lisansı iptal edilebileceği gibi bu durum işletmeci hakkında Yönetmelikte öngörülen idari para cezasının uygulanmasına engel değildir<sup>105</sup>.

Fakat her bir idari yaptırımın kendi içerisinde ilke geçerliliğini korumaktadır. Aksi halde ortaya, disiplin suçu işleyen bir öğrenci hakkında hem okuldan uzaklaştırma hem de kınama cezası verilmesi gibi bir sonuç

<sup>102</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 63.

<sup>103</sup> Yücel Uğurlu, "**İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı**", s.189.

<sup>104</sup> Yücel Uğurlu, "**İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı**", s.190.

<sup>105</sup> Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin 19 ve 20 nci maddeleri, işletmeci ve çalışanlarının milli güvenlik ve kamu düzenine aykırı hareket ettiklerinin tespit edilmesi halinde Kuruma lisansın iptal/feshi yetkisini verir iken, aynı maddeler bu ihlallerin idari para cezasına bağlandığı Yönetmeliğin 12 nci maddesini saklı tutmuştur.

çıkabilirdi<sup>106</sup>. Çünkü eğer önemli olan tek bir yaptırım ile ihlali önlemek, caydırıcı olmak ve bozulan kamu düzenini tamir etmek ise, ilkenin idari yaptırımların kendi içerisinde uygulama alanı bulması gerekmektedir. Fakat bu konuda Danıştay'ın yerleşmiş bir içtihadı olduğunu söylemek pek de mümkün değildir. Örneğin Danıştay 13.3.1980 tarih ve E.1978/1124, K.1980/10229 sayılı bir kararında davacının, hakkında açılan ceza davasının ortadan kaldırıldığı ve bu nedenle aynı fiilden dolayı kendisine disiplin cezası verilemeyeceği şeklindeki iddiasını isabetli bulmayarak kademe ilerlemesinin durdurulmasını hukuka uygun bulmuştur. Öte yandan Yüksek Mahkeme, 26.11.1981 gün ve E. 1981/2009, K.1981/2144 sayılı bir başka kararında aynı eylem nedeniyle iki ayrı yaptırım uygulanmasını ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı bulmuştur<sup>107</sup>.

Diğer taraftan, cezai müeyyideler için geçerli olan cezaların geriye yürümezliği ilkesi ile ilgili olarak, her ne kadar İtalya'da idari yaptırımlar hakkında uygulanamayacağı Bölge İdare Mahkemesi kararlarında yer alsada, Ülkemizde Danıştay'ın aksi yönde bir tutum içerisinde olduğu, bir başka ifade ile söz konusu ilkenin idari yaptırımlar alanında da uygulanması gerektiği yönünde kararlar verdiği söylenebilir<sup>108</sup>.

Aynı zamanda idari yaptırımlar tıpkı ceza yaptırımları gibi kanunilik ilkesine dayanmak zorundadır<sup>109</sup>. Bilindiği üzere, kanunsuz ceza olmaz ilkesi modern toplumlardaki en temel kurallardan birisidir<sup>110</sup>. Cezaların kanuniliği ilkesinin ilk olarak 1215 Magna Carta'da yer aldığı ve bu tarihten itibaren kişilerin yürütme organına karşı korunmasının daha kesin bir şekilde sağlandığı ileri sürülmektedir<sup>111</sup>. Bir başka görüşe göre de söz konusu ilke

<sup>106</sup> Oğurlu,  **Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu**, 'Ne Bis İn İdem' **Kuralı**, s. 105.

<sup>107</sup> Oğurlu,  **Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu**, 'Ne Bis İn İdem' **Kuralı**, s. 107.

<sup>108</sup> Nitekim Danıştay 6 ncı Dairesi'nin 21.01.1974 tarih ve E.1973/1967, K.1974/226 sayılı bir kararında Mahkeme yapının işgalinden sonra yürürlüğe giren 1605 sayılı yasanın getirdiği para cezası hükmünün önceki bir olaya uygulanamayacağı yönünde bir karar vermiştir.

<sup>109</sup> Yücel Uğurlu, "**İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı**", s.178.

<sup>110</sup> Kayıhan İçel v.d., **Yaptırım Teorisi**, 3. Kitap, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 5-6.

<sup>111</sup> Kayıhan İçel v.d., **Yaptırım Teorisi**, s. 9.

aslında Aydınlanma düşüncesinin eseridir<sup>112</sup>. Söz konusu ilke uyarınca bir fiil kanunda açıkça suç sayılmadıkça kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böylelikle hem bir yandan kıyas yasağı gündeme gelmekte hem de idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamayacağı kuralı ortaya çıkmaktadır<sup>113</sup>.

Kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar alanındaki uygulamasına gelince; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 91(1) sayılı tavsiye kararında idari yaptırımlar ile ilgili olarak, bunların uygulanması için gereken koşulların açık bir şekilde belirlenmesi gerektiği koşulundan bahsedilmiştir<sup>114</sup>. Dolayısıyla nasıl ki ceza içeren kurallar ancak ve ancak bir kanun ile konulabiliyor ise, idari yaptırımların da bir yasal dayanağı olmalıdır. Anayasa'nın 38 inci maddesinde hüküm altına alınmış olan 'suç ve cezaların kanuniliği' ilkesi idari yaptırımlar için de geçerli bir ilkedir. Bir diğer ifade ile, bir idari yaptırımın hukuka uygun olması için her şeyden önce o yaptırımı doğuracak ihlallerin neler olacağıнын, çerçevesinin ve bu ihlaller neticesinde uygulanacak yaptırımın kanun koyucu tarafından belirlenmiş olması gerekmektedir. Çünkü kanunilik ilkesi, hukuk devletinin gereklerinin ve kişi güvenliğinin sağlanması açısından büyük öneme sahip bir ilkedir.

Her ne kadar idari yaptırımlar kişi özgürlüğünü sınırlandırmasa da bireylerin kişisel hak ve özgürlükleri dışında kalan özgürlüklerini sınırlandırabileceği dikkate alındığında, kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar üzerinde de egemen olması doğaldır<sup>115</sup>. Bu konudaki pek çok mahkeme kararı ile kanunilik ilkesinin idari yaptırımlar alanında da uygulama alanı bulacağı ortaya konulmuştur<sup>116</sup>. Nitekim Danıştay'ın da bu yönde vermiş

<sup>112</sup> Zeki Hafizoğulları, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2008, s.19.

<sup>113</sup> Hafizoğulları, **age**, s.19.

<sup>114</sup> Yücel Uğurlu, "**İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı**", s.179.

<sup>115</sup> Uğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 58.

<sup>116</sup> (Erişim) Örneğin Anayasa Mahkemesi 15.01.2009 tarih E.2004/70, K.2009/7 sayılı kararı ile 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 10 uncu maddesine 5177 sayılı Kanunla eklenen '*gerçek dışı ve yanıltıcı beyanlar yönetmelikte tarif edilir. Tarif edilen bu fiiller dışındaki hallerde bu madde hükümleri uygulanmaz.*' ifadesini, söz konusu idari yaptırımların belirlenme yetkisi idareye tanınmış olduğundan Anayasa'nın 2 ve 38 inci maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2707&content=09](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2707&content=09) Mart 2010.

olduğu 23.5.1979 tarih ve E.1978/5680, K.1979/1379 sayılı kararında “...disiplin cezası; ancak mevzuatta belirlenen ve disiplin suçu teşkil eden fiil ve davranışlarda bulunan görevliye verilebilir. Mutat davranış şeklinin iş arkadaşlarına karşı kırıncı telakki edilmesine ilişkin kanaatle ceza tayini mevzuata uygun değildir.” şeklinde karar vererek disiplin cezasına kanunilik ilkesi çerçevesinde yaklaşmıştır<sup>117</sup>.

İdari yaptırımlarda kanunilik ilkesi iki şekilde cereyan edebilir. Buna göre, idari ihlal ya bir kanun ile açıkça belirlenecek ya da kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde idari makamlar tarafından belirlenecektir. Fakat idari makam tarafından belirlenmesinden kasıt, ihlalin tamamen idari makam tarafından ortaya koyulması anlamına gelmemektedir<sup>118</sup>. Bu durumun söz konusu olduğu hallerde, idari makam sadece kanunun çizdiği sınırlar dahilinde hareket etmektir. Zaten aksi bir durum hukuk devleti ilkesinin gereklerine de halel getirecektir.

31.03.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren idari yaptırımlara ilişkin genel ilkeleri belirleyen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun

*“(1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*

*(2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”*

hükmüne havi ‘Kanunilik ilkesi’ başlıklı 4 üncü maddesi ile de hangi fiillerin idari yaptırıma sebebiyet verecek bir kabahat olduğunu belirleme yetkisi kanun koyucuya verilmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca kabahatin kapsamı ve koşullarının neler olduğunu gösteren bir çerçeve kanunun

---

Benzer şekilde Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun 25.01.2007 tarih ve YD. İtiraz No:2006/1460 sayılı yürütmenin durdurulması kararının gerekçesinde de, hangi fiillerin idari yaptırım gerektirdiğinin yasada açıkça tanımlanması, bunun doğal sonucu olarak bir yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak eylemin belirli olması ve kıyas yolu ile yaptırıma başvurulmaması gerektiği belirtilmiştir.

<sup>117</sup> Yücel Uğurlu, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, s.179-189. (dipnottan alıntı)

<sup>118</sup> Yücel Uğurlu, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı”, s.182.

ardından idare o kabahate ilişkin genel ve düzenleyici işlemler yapabilecek, böylelikle çerçevenin içeriğini daha somut bir hale getirebilecektir.

Ceza yaptırımları ile idari yaptırımlar arasındaki farklardan bir diğeri kendisini hürriyeti bağlayıcı cezalar açısından göstermektedir. Yukarıda da bahsedildiği üzere; idare, idari yaptırımlar ile hürriyeti bağlayıcı cezalardan ziyade, para cezaları başta olmak üzere daha hafif nitelikte yaptırım uygulama hak ve yetkisine sahiptir. Nitekim Viyana 14. Uluslararası Ceza Kongresi'nde de alınan kararlar arasında, 'sınırlamalar' başlığı altında, idari yaptırımların özgürlükleri ortadan kaldıramayacağından bahsedilmiştir<sup>119</sup>.

Üzerinde durulması gereken bir diğere husus da cezaların şahsiliği ilkesinin idari yaptırımlar hakkında uygulanırlığıdır. Cezaların sadece suç eylemini işleyen kişi üzerinde etki göstermesi<sup>120</sup> şeklinde tanımlanabilecek olan cezaların şahsiliği ilkesinin idari yaptırımlar hakkında mutlak olarak uygulandığını söylemek mümkün değildir<sup>121</sup>. İlhan Özay, şahsilik ilkesinin idari yaptırımlar alanında sui generis, yani kendine özgü bir kural niteliği taşıdığını ifade etmiştir<sup>122</sup>. Danıştay'ın konuyla ilgili vermiş olduğu değişik kararları da bu yönde bir içtihadın geliştirilmemiş olduğunu göstermektedir.

Gerçekten de Danıştay 6 ncı Dairesi'nin 30.06.1973 tarih ve E.1973/149, K.1973/2814 sayılı kararı ile Yüksek Mahkeme, inşaatın maliki olmadığı anlaşılan davacı hakkında idari para cezası tahakkuk ettirilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Öte yandan Danıştay'ın aralarında ilişkin bulunduğu varsayılan kişilerden birinin fiili nedeniyle diğere bir kişiye yaptırım uygulanmasını uygun bulan kararları da mevcuttur. Örneğin Yüksek Mahkeme 29.04.1968 tarih ve E.1967/2491, K.1968/1003 sayılı kararı ile seyis tarafından yapılan dopingden dolayı antrenöre ceza verilebileceği yönünde bir karar vermiştir<sup>123</sup>.

<sup>119</sup>Yücel Uğurlu, "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı", s.176.

<sup>120</sup> İsmail Ercan, **Ceza Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, İkinci Sayfa Yayınları, 2007, s.17.

<sup>121</sup> Yücel Uğurlu, "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı", s.162.

<sup>122</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, s.61.

<sup>123</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, s.61 (dipnottan alıntı).

### c. İdari Yaptırımların Türleri

Başlangıçta belirtmek gerekir ki; idari yaptırımların türleri sınırlı sayıda olmamakla beraber mevzuatta değişik isimler altında idari yaptırım türlerine rastlamak mümkündür. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 'Yaptırım türleri' başlıklı 16 ncı maddesinde de idari yaptırımların idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibaret olduğu ve idarî tedbirlerin de, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olduğu düzenlenerek, idari yaptırım türlerinin sınırlı sayıda olmadığı hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, Kanunda idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımı ayrı maddelerde hüküm altına alınmış iken, mülkiyetin kamuya geçirilmesi dışında kalan ve diğer kanunlarda yer alan idari tedbirler kanun kapsamına alınmamış ve başka kanunlarda yer alan söz konusu hükümler saklı bırakılmıştır. Bir başka ifade ile, kanuni bir dayanağının bulunması ve getirilen yaptırımın idari ceza hukuku ilkelerine uygun olması kaydıyla değişik idari tedbirlerin kanunlar çerçevesinde oluşturulması mümkündür<sup>124</sup>.

Kabahatler Kanunu'nda kanun koyucu 'müsadere' ifadesi yerine 'mülkiyetin kamuya geçirilmesi' ifadesini kullanmayı tercih etmiştir. Bu durumda her iki ifadenin de eş anlamlı olduğunu kabul etmek gerekecektir<sup>125</sup>.

İdari yaptırımların idarenin yürüttüğü tüm hizmetlere ilişkin olması hasebiyle pek çok farklı türü vardır. Bu açıdan bakıldığında idari yaptırımlar doktrinde değişik açılardan ayırma tabi tutulmuştur. Asıl olarak İtalyan hukukunda yapılan ayırma göre idari yaptırımlar idari mali yaptırımlar ve bireysel idari yaptırımlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Böylelikle objektif bir ölçüt kullanılarak büyük başlıklar altında idari yaptırımları ayırma tabi tutmak amaçlanmıştır<sup>126</sup>.

<sup>124</sup> Atilla İnan, İbrahim Demir, *Uygulamacılar İçin Açıklamalı-Gerekçeli Kabahatler Kanunu*, Ankara, y.y., 2006, s.40.

<sup>125</sup> İnan, , Demir, *age*, s.38.

<sup>126</sup> Özay, *İdari Yaptırımlar*, s. 46.

İşte bu başlık altında idari yaptırımlar iki ana bölüme ayrılarak incelenecek ve her bölüme ait başlıca bazı örnekleri açıklanmaya çalışılacaktır.

### (1) İdari Mali Yaptırımlar

İl Han Özay idari mali (nesnel) yaptırımları *“hukuka aykırı davranışları nedeniyle, bireylerin malvarlıkları üzerinde etkisi olan, onların sahip oldukları bazı şeylerden yararlanmalarının yasaklanmasıdır.”* şeklinde tanımlamıştır<sup>127</sup>. İdari para cezaları, müsadere, el koyma, disiplin cezalarından aylıktan kesme gibi yaptırımları idari mali yaptırımlara örnek olarak göstermek mümkündür. Bunlardan bazıları aşağıda sırasıyla incelenmeye çalışılacaktır.

#### i. İdari Para Cezaları

İdari para cezaları; idari düzene aykırılık nedeniyle doğrudan idari makamlarca verilen ve bireylerin malvarlıklarına yönelen idari yaptırımlardır. İdari yaptırımlar içerisinde önemli bir yer tutan idari para cezaları Anayasa Mahkemesi tarafından bir kararında *“toplumsal düzene aykırılık oluşturan eylemler nedeni ile yasanın açıkça izin verdiği durumlarda idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması biçiminde gerçekleşen malî nitelikli yaptırımlar”*<sup>128</sup> olarak tanımlanmıştır.

İdari para cezalarının en önemli özellikleri bir idari işlem vasıtası ile verilmeleridir. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi de bir kararında *“İdarenin organları eliyle idari usullere göre uygulanması ve idare hukukunun bir müeyyidesi olması nedeniyle, idari işlem niteliğini taşıyan ve bu yönüyle adli*

<sup>127</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, s. 46.

<sup>128</sup> (Erişim) Anayasa Mahkemesi'nin 23.05.2001 tarih ve E.2001/232, K.2001/89 sayılı kararı [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1647&content=27](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1647&content=27) Mart 2010.



*cezalardan ayrılan idari cezaların yargısal denetiminde, kural olarak idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır<sup>129</sup>.*” diyerek idari yaptırımlarda idari işlem kimliğinin baskın olduğunu ortaya koymuştur.

İdari para cezalarının tarihte ortaya çıkışına bakacak olursak; Roma hukukunda para cezalarına, meydana getirilen zararın tazmin edilmesinin yanı sıra, kamu hukuku unsurlarını da taşıyan sözleşmeye aykırılıktan dolayı özel çıkarların korunması amacıyla başvurulmaktaydı. Cermen hukukunda ise, hem verilen zararın karşılanması hem de mağdurun tatminini sağlamak amacıyla parasal yaptırımlar uygulanmaya gelmekteydi. 17. yüzyıl itibarıyla adli makamların ve idari makamların birbirinden ayrılmaya başlamasıyla, idari haksızlık kavramı ortaya çıkmış, böylelikle de idari yaptırımlar kriminal cezalardan farklı bir tür olarak kendini göstermiştir. 18. yüzyıldan itibaren ise idari para cezalarına kanunlarda yer verilmeye başlandığı görülmektedir<sup>130</sup>.

Daha evvel de bahsedildiği üzere; idari para cezaları Kabahatler Kanunu'nun 'İdari para cezaları' başlıklı 17 nci maddesinde hüküm altına alınmıştır. Kabahatler Kanunu kapsamında temel alınan idari yaptırım idari para cezası olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>131</sup>. İdari para cezaları kanunlarda, belirli bir miktar olarak düzenlenebileceği gibi değişken bir biçimde de düzenlenebilir. Belirli orantılar yapılarak belirlenen idari para cezalarına nispi para cezası denmektedir. Nitekim Kanunun anılan maddesinde de idari para cezalarının maktu ya da nispi olarak belirlenebileceği açıkça hüküm altına alınmıştır.

İdari para cezalarına kanunda açıkça öngörülen ihlallerin neticesinde yargısal bir karara neden olmaksızın idari makamlarca karar verilebilmektedir. İşte bu özellik idari para cezalarını diğer para cezalarından ayıran bir özelliktir. Bir diğer ifade ile idari para cezaları ile diğer para cezalarını birbirinden ayıran organik kriter, yani bunların kim tarafından

<sup>129</sup> (Erişim) Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 14.10.2001 tarih ve 24533 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 09.07.2001 tarih ve E.2001/49, K.2001/61 sayılı kararı, <http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2001/10/20011014.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2001/10/20011014.htm>, 27 Mart 2010.

<sup>130</sup> Tunç, *age*, s.17.

<sup>131</sup> İnan, , Demir, *age*, s.40.

verildiğidir<sup>132</sup>. Gerçekten de idari para cezaları yargısal makamlar tarafından, yargısal usullere dayanarak alınan kararlar doğrultusunda verilmemektedir<sup>133</sup>.

İdari para cezalarına itiraz halinde bunların mahkemelerce incelenmelerinin söz konusu olması, idari para cezalarının idari makamlar tarafından verildiği gerçeğini değiştirmemektedir. Zaten burada önemli olan para cezasına ilk olarak hangi makam tarafından karar verildiğidir. Nitekim idari para cezaları dava ya da itiraz edilmeleri halinde yargısal makamlar devreye girse de, ilk etapta para cezasına idari makamlar tarafından karar verilmektedir. Ayrıca itiraz üzerine hakim tarafından verilen karar yeni bir karar değil önceden idari makamlarca verilen kararın iptali ya da onaylanması şeklinde gerçekleşmektedir. Fakat doktrinde bazı yazarlar bu görüşe katılmamaktadır. Bu gruptaki yazarlara göre; yargısal makamların itiraz neticesinde idari para cezasını inceleme yetkisi, nihai karar alma yetkisinin yargısal makamlara ait olduğunu göstermektedir<sup>134</sup>.

Öte yandan, idari para cezaları ve müsadere gibi kamu gücünün kullanılması suretiyle elde edilen alacaklar, kamu alacağı kategorisine girmektedirler<sup>135</sup>. Buna paralel olarak, bir idari para cezasının süresinde ödenmemesi durumunda süre bitiminde muaccel hale gelmesi söz konusu olacaktır.

## ii. Mülkiyetin Kamuya Geçirilmesi

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi, idari para cezasını gerektiren idari düzeni bozan eylemler hakkında, idare tarafından tali nitelikli olarak uygulanan bir idari yaptırım türüdür<sup>136</sup>. Bu yaptırım türünde idare, kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşyanın mülkiyetini kamuya geçirmektedir.

<sup>132</sup> Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 89.

<sup>133</sup> Yavuz Nazaroğlu, "Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri", **Danıştay Dergisi**, S. 14-15, 1974, s.102.

<sup>134</sup> Nazaroğlu, **agm**, s.103.

<sup>135</sup> Tunç, **age**, s.13.

<sup>136</sup> Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 94.

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını da tıpkı idari para cezaları gibi bizzat idare tarafından uygulanmaktadır. Bunun yanı sıra, tanımından da anlaşılacağı üzere, yaptırımın konusu muhakkak kabahatin konusunu oluşturan veya kabahatin işlenmesi suretiyle elde edilen eşya olmalıdır. Nitekim bu husus Kabahatler Kanunu'nun mülkiyetin kamuya geçirilmesinin hüküm altına alındığı 18 inci maddesinde de belirtilmiştir. Kanun koyucunun 'mülkiyetin kamuya geçirilmesi' olarak ifade ettiği yaptırımın ceza hukukundaki karşılığı 'müsadere' olarak karşımıza çıkmaktadır.

Mülkiyeti kamuya geçirilen malın illaki idare tarafından satışı gerekmemektedir. Yaptırımın uygulanması ile birlikte mülkiyet tamamen idareye geçmiş olacağından, mülkiyetin sahibine sağladığı haklar idare tarafından dilediği gibi kullanılabilir. Eğer söz konusu eşya başka bir şekilde değerlendirilemeyecekse, eşyanın imhası da söz konusu olabilecektir<sup>137</sup>.

### iii. Diğer İdari Mali Yaptırımlar

Müsadere (zorallım) bazen bir ceza, bazen de bir idari tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>138</sup>. İdari müsadere ile ceza hukukunda bir ceza türü olarak karşımıza çıkan müsadere birbirinden farklı özellikleri bünyelerinde barındırmaktadır<sup>139</sup>. Her şeyden önce karar veren makamlar birbirinden farklılık arz etmektedir. Müsadere, toplum düzeninin korunması sırasında, düzene aykırılık teşkil eden eylem dolayısıyla bizzat idare tarafından uygulanan bir yaptırım türü olarak tanımlanabilmektedir<sup>140</sup>. Fakat müsadere'nin başka idari yaptırımlar ile aynı anda uygulanabilirliği dikkate alındığında, bunun başlı başına bir idari yaptırım türü olmadığı, sadece

<sup>137</sup> İnan, , Demir, age, s.50.

<sup>138</sup> Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 94.

<sup>139</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, (85 inci dipnottan alındı), s.46.

<sup>140</sup> Selami Fatih Mahmutoglu, **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1995, s.152-153.

gerçek anlamda bir yaptırım uygulanana kadar tedbir niteliğinde olduğuna yönelik tartışmalar da yaşanmıştır<sup>141</sup>.

Bir başka idari mali yaptırım örneği ise yıkım kararlarıdır. Yıkım, imar planına aykırı olarak inşa edilen yapıyı ortadan kaldırmaya yönelik bir idari yaptırım türüdür<sup>142</sup>.

Bir disiplin cezası olan aylıktan kesme de idari mali yaptırımlara örnek olarak gösterilebilir<sup>143</sup>. Bilindiği üzere; disiplin cezaları kamu düzeninin kesintisiz olarak sürdürülebilmesini amaçlayan idari yaptırımlardandır. Yine disiplin cezaları ile kamu hizmetinin yürütülmesi için gereken tedbirlerin alınması ve düzene aykırılığın tekrar edilmemesi amaçlandığından, disiplin cezalarının da idari yaptırım olduğunu söylemek mümkündür<sup>144</sup>. Bu açıdan bakıldığında bir disiplin cezası türü olan memurun aylıktan kesilmesi yaptırımının kişilerin malvarlığını etkilediği nazara alındığında, bunların da idari mali yaptırım olduğu sonucuna varılmaktadır.

## (2) Bireysel İdari Yaptırımlar

Bireysel idari yaptırımlar ise ya kişinin bizzat kendisine ya da kişi olarak sahip olduğu bazı haklara yönelik uygulanan yaptırımlardır. Yoksa bireysel idari yaptırımların kişilerin malvarlığında bir eksiltme ya da kullanımını engelleyerek tasarruf yetkisini kısıtlayan bir yönü bulunmamaktadır. Bireysel idari yaptırımların uygulanması ile, bireyin belli bir hakkının ya da özgürlüğünün kısıtlanması sonucu, ihlal doğmadan önce bunun caydırılması ya da ihlal ortaya çıkmış ise tekrarlanmaması amaç olarak güdülmektedir<sup>145</sup>. Yabancıların sınır dışı edilmesi, sürücü ehliyetinin geçici olarak geri alınması, işyeri kapatma<sup>146</sup>, izin ve ruhsatın geri alınması, pasaport vermemek ve disiplin yaptırımlarından uyarı, kınama, görevden

<sup>141</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, s.47.

<sup>142</sup> Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s.100.

<sup>143</sup> Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 96.

<sup>144</sup> Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 98.

<sup>145</sup> Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 103.

<sup>146</sup> Özay, **İdari Yaptırımlar**, s.46.

çekilmiş sayılma ve görevden çıkarma bireysel idari yaptırımlardan sadece bir kısmıdır<sup>147</sup>.

## **B. Düzenleyici ve Denetleyici Kurumların Yaptırım Uygulama Fonksiyonu**

Özellikle düzenleyici ve denetleyici kurumların yaptırım uygulama yetkileri ile donatılmaları, idari yaptırımların hukuki rejimi konusunda uzun tartışmalara neden olmuştur<sup>148</sup>.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların görevli oldukları alan itibarıyla idari ve parasal yetkilerle donatılmış olmaları, onların hukuki statülerinin belirlenmesi aşamasında hem öğretilerde hem de yargı kararlarında önemli tartışmalara neden olmuş, idari yaptırım uygulama ve uyuşmazlık çözme faaliyetleri ile donatılmış olmaları nedeniyle yapılarının ve kararlarının yargısal nitelikte sayılıp sayılmayacağı gerek öğretilerde gerekse yargı kararlarında uzun süre tartışılmıştır<sup>149</sup>.

Fransız kamu hukuku öğretisi, başlarda düzenleyici ve denetleyici kurumlara yaptırım uygulama yetkisinin verilmesini erkler ayrılığı ilkesine aykırı bulmuş, esasında yargı erkine ait olan bir yetkinin idari bir otorite tarafından kullanılmasını, bir erkin yetkisinin başka bir erk tarafından gasp edilmesi olarak değerlendirmiştir<sup>150</sup>. Sonraları 1980'lerde Anayasa Konseyi bu yetkilerin kanun ile sınırlandırılması gerektiğini belirterek yetkilerin kullanımını iki şarta bağlamıştır. Bunlardan biri idari yaptırım yetkilerinin kurumlar tarafından sadece görev alanlarına münhasır olmak üzere kullanılması, diğeri de yetkinin kişilerin anayasal güvence altındaki hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik olarak kullanılmaması ve uygulanan

<sup>147</sup> Oğurlu, **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, s. 102.

<sup>148</sup> Turgut Tan, "İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki Güvenceler", **Prof. Dr. Şeref Gözübüyük'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s.308.

<sup>149</sup> Birsen Demirel, "Türkiye'de Düzenleyici Kurumlar Hakkında Bir İnceleme", **Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü**, Kamu Yönetimi Yüksek Lisans Programı, 2003, s. 46.

<sup>150</sup> Akıncı, **age**, s.139.

yaptırımın özgürlükten yoksun bırakmayı ihtiva etmemesidir<sup>151</sup>. Hemen arkasından Fransa'da 1989'da Görsel-İşitsel Üst Kurulu'na ruhsatları durdurma ve geri alma yetkisinin yanı sıra şirketlere idari para cezası uygulama yetkisi tanınarak düzenleyici ve denetleyici kurumların yaptırım uygulama yetkisi kabul edilmeye başlanmıştır<sup>152</sup>.

Öte yandan, düzenleyici ve denetleyici kurumların uyguladıkları yaptırımların bireylerin durumunda önemli değişiklikler meydana getirmesi halinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu yaptırımları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 6 ncı maddesi anlamında mahkemenin verdiği bir ceza gibi kabul etmekte, adil yargılamanın tüm koşullarının yerine getirilmesini beklemekte, dolayısıyla düzenleyici ve denetleyici kurumları yarı yargısal organlar olarak görmektedir<sup>153</sup>. Yani bu noktada Mahkeme ikili bir ayırım yapmakta, muhatapların durumunda önemli değişiklik yaratan yaptırımları bir mahkemenin verdiği ceza yaptırımı gibi görmekte ve 6 ncı madde kapsamında adil yargılanma hakkı ve diğer koşulların gereklerinin yerine getirilmesini beklemektedir.

Diğer taraftan, eğer idari yaptırımlar muhataplarında önemli etki yaratan bir niteliğe sahip değillerse, bu durumda da madde kapsamında tüm koşulların yerine getirilmeyebileceği Mahkeme tarafından öngörülmektedir. Fakat özellikle Fransız Yargıtayının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu ikili ayırımını dikkate almaksızın, düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından uygulanan idari yaptırımlarda AİHS'nin 6 ncı maddesinin tüm gereklerinin karşılanması gerektiğini beklediği görülmektedir<sup>154</sup>.

Yine benzer şekilde, almış olduğu bir kararında Fransız Yargıtayı, düzenleyici ve denetleyici kurum niteliğindeki bir kurumun almış olduğu yaptırım kararını, dosyayı hazırlayan raportörün karar müzakeresinde ve oylamada da yer almasının teknik açıdan taraflı olduğu gerekçesi ile AİHS'nin 6 ncı maddesine uygun olmadığı gerekçesi ile hukuka aykırı olarak

<sup>151</sup> Mürteza Güler, "Düzenleyici Kurumlar Ekseninde Üst Kurullar ve Yargısal Denetimi", **Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü**, Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı, 2003, s. 128.

<sup>152</sup> John Bell, "Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler", çev. Cemil Kaya, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği, 2004, s. 408.

<sup>153</sup> Güler, *age*, s. 128.

<sup>154</sup> Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2003, s. 42.

değerlendirmiştir. Fakat yüksek mahkemenin bu kararının idarenin etkililiğini ve performansını zayıflatacağı düşünüldüğünden, doktrinde bu karar oldukça eleştirilmiştir. Çünkü bu nitelikteki kurumların yargısallaştırılmaya çalışılmasının kurumların kendiliklerinden hareket geçebilme özelliklerini ortadan kaldıracağı iddia edilmiştir<sup>155</sup>.

Öte yandan Fransız Anayasa Konseyi düzenleyici ve denetleyici kurumların uyguladıkları yaptırımların muhatabı açısından ikili bir ayırımı gitmiş, idare ile muhatap arasında önceden kurulmuş özel bir bağ var ise yaptırımın uygulanması sırasında ceza hukuku ilkelerinin tamamının uygulanmayabileceğini, fakat idare ile muhatap arasında önceden kurulmuş özel bir bağın bulunmaması durumunda ceza hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Böylelikle idare, muhataplara hukuki bir güvence de sağlamaktadır. Örneğin idare ile aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunan kamu görevlisi ile hizmetten yararlanan herhangi bir bireye idari yaptırım uygulanması arasında yargısal usullere riayet noktasında bir fark bulunması gerekmektedir. Bir başka deyişle idarenin alelade bireylere yargısal usullere en yakın şekilde idari yaptırım uygulaması gerekmektedir<sup>156</sup>.

Sonuç olarak denilebilir ki; bir düzenleyici ve denetleyici kuruma idari yaptırım uygulama yetkisi kanun ile açıkça verildiğinde, ceza yaptırımlarında olduğu gibi idari yaptırımlarda da savunma hakkı, suçun ceza ile orantılı olması ve cezaların geriye yürümezliği ilkelerinin geçerli olacağı ve yaptırımların her zaman yargısal denetime tabi olacağı dikkate alındığında hukuka aykırı bir durumun söz konusu olmayacağı aşikardır. İşte bu durum, söz konusu düzenleyici ve denetleyici kurum tarafından regüle edilen sektörde faaliyet gösteren şirketler için önemli bir güvence oluşturacaktır.

Bilindiği üzere; kural olarak devlet, toplumsal ihtiyaçları karşılayacak mal ve hizmet üretim etkinliğini bizzat örgütleyerek kendisi yerine getirmektedir. Fakat bu kamu hizmeti alanlarında faaliyet gösterme yetkisinin, devlet tarafından çeşitli hukuki biçimler altında özel hukuk tüzel kişilerine

<sup>155</sup> Ali Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 43.

<sup>156</sup> Ali Ulusoy, “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Kasım, 1999, s.7-8.

bırakılması da mümkündür<sup>157</sup>. İşte bu tip durumlarda kamu hizmetinin asıl sahibi idare olduğundan, her ne kadar hizmet özel kişilerce görülüyor da olsa, idarenin söz konusu özel kişi üzerinde geniş bir denetim ve gözetim yetkisi vardır. Dolayısıyla, düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından uygulanan idari yaptırımlarda asıl amaç, işletmecilerin lisans şartlarına ve mevzuata aykırılıklarına etkili bir şekilde ve anında yaptırım uygulamaktır. Zaten yaptırım uygulanması, amaç olmaktan ziyade, özünde işletmecilerin lisans şartlarına ve mevzuata uymalarını sağlayan güçlü bir araçtır. Her ne kadar özellikle idari para cezaları sonucunda, işletmecinin maliyetlerinde cezadan dolayı bir artma olacağı, bunun tüketicilere yansiyabileceği ve tüketicilerin bu durumdan mağdur olacağı düşünülse bile, idarenin yaptığı düzenlemelere uyumun sağlanması sonuçta kamu menfaatini maksimum düzeyde sağlayacaktır<sup>158</sup>.

Düzenleyici ve denetleyici kurumların sayısındaki artışla beraber idari yaptırımların çeşitlendiği görülmektedir<sup>159</sup>. Üstelik idari yaptırımların özellikle teknik ve karmaşık düzenlemelerin bulunduğu alanlarda etkili bir cezalandırma aracı olarak kullanılabilmesi düşünüldüğünde düzenleyici ve denetleyici kurumların da yaptırım uygulama yetkisi ile donatılmalarının hizmetlerin yürütülmesi açısından ne denli önemli olduğu anlaşılacaktır.

Neticede denilebilir ki; düzenleyici ve denetleyici kurumlar, idari yaptırım uygularken idari etkinlik ve usul güvenceleri arasında bir denge kurmalıdır. Bu anlamda bir yandan temel ceza hukuku ilkeleri olan yasallık, orantılılık, savunma hakkı ve gerekçe zorunluluğu gibi ilkelere idari yaptırımların uygulanması esnasında riayet edilmesi gerekirken, bir yandan da AİHS'nin 6 ncı maddesi uyarınca adil yargılanmaya ilişkin tüm koşulların yerine getirilmesi gerektiği de bu otoritelerden beklenmemelidir. Kaldı ki, bahsi geçen ilkelere bir kısmının artık sadece yargısal usule ilişkin olduğunu söylemek mümkün değildir. Günümüzde savunma alınması, verilen

<sup>157</sup> Turgut Tan, "Kamu Hizmeti İmtiyazından 'Yap-İşlet-Devret' Modeline", **Bedri Gürsoy'a Armağan**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 47, S. 3, 1992, s.307.

<sup>158</sup> Eken, **age**, s.178.

<sup>159</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, C.1, Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.757.



cezaya karşı bir üst mercie itiraz edilebilmesi gibi imkanlar bu ilkelerin aynı zamanda idari usulün de birer parçası olduğunu göstermektedir<sup>160</sup>. Aynı zamanda, yaptırımlara karşı yargı yolunun açık olduğu da dikkate alındığında, yargısal usullerinin tamamının uygulanmamasından kaynaklanacak olası bir sorun, idari yaptırımların yargısal denetimi esnasında giderilebilecektir.

## II- TÜRKİYE UYGULAMASI

Yukarıda da bahsedildiği üzere; idarenin yürüttüğü hizmetlerin çeşitlenmesi ile beraber, yaptığı düzenlemelere ve aldığı kararlara uyulmasını sağlamak üzere idareye ve dolayısıyla düzenleyici ve denetleyici kurumlara yaptırım uygulama yetkisinin tanınması oldukça doğaldır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında *"Gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkileri tanınmaktadır"* diyerek, aslında bu durumun, hizmetlerin çeşitlenmesinin doğal bir sonucu olduğunu kabul etmiştir<sup>161</sup>.

Kamu hizmetinin asıl sahibi idare olduğundan, her ne kadar hizmet özel kişilerce görülüyor da olsa, idarenin söz konusu özel kişi üzerinde geniş bir denetim ve gözetim yetkisi vardır<sup>162</sup>. Düzenleyici otorite, özel hukuk kişilerinin yetersiz kalmaları durumunda derhal harekete geçerek müdahalede bulunma hak ve yetkisine sahiptir. Bunun yanında düzenleyici otoritenin hizmetin düzenlenmesi ve gerekli değişikliklerin yapılması konusunda da yetkili olduğu ve özel hukuk kişinin bu düzenlemeler uygun davranma yükümlülüğü olduğu şüphesizdir.

<sup>160</sup> Ulusoy, **Bağımsız İdari Otoriteler**, s. 46.

<sup>161</sup> (Erişim) Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.1997 tarih ve E.1997/19, K.1997/66 sayılı kararı [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1360&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1360&content=) 14 Şubat 2010.

<sup>162</sup> Metin Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003, s. 312.

Ülkemizde de düzenleyici ve denetleyici kurumların yaptırım uygulama yetkisi pek çok yargısal karara konu olmuştur. Örneğin Radyo Televizyon Üst Kurulu tarafından bir televizyon şirketine verilen yayın durdurma cezasının iptali talebi ile açılan davada Ankara 6 ncı İdare Mahkemesi tarafından, 3984 sayılı Radyo Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'un 33 üncü maddesinin aykırılık ihlallerinde uygulanacak müeyyideleri düzenleyen ikinci fıkrasının iptali talebi ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur<sup>163</sup>. Bunun üzerine Anayasa Mahkemesi'nin verdiği 23.10.1996 tarih ve E.1996/48, K.1996/41 sayılı kararda Mahkeme, Üst Kurula tanınan idari yaptırım uygulama yetkisinin, Kanunun bazı kuralları ile hukuka aykırılıkları kabul edilen eylemlere uygulanacak yaptırımın bunların ağırlığına göre kişiselleştirme amacını taşıması ve idari yargı yolu ile denetlenmesinin mümkün olması dikkate alındığında, bu yetkinin demokratik toplum düzeni ile bağdaşmayacak kadar geniş olduğu yönündeki iddianın yerinde olmadığına karar vererek istemi reddetmiştir<sup>164</sup>.

Neticede, düzenleyici ve denetleyici kurumların regüle ettikleri sektör üzerinde daha etkin ve işlevsel olabilmelerinin sağlanabilmesi açısından yaptırım uygulama yetkisine sahip olmalarının gerekli olduğu kabul edilmeye başlanmıştır. Müslüm Akıncı bu konu ile ilgili olarak;

*"...ikna etme, önleme, uzlaştırma gibi önlemler bir ölçüde gerekli olsa bile, yaptırımdan arındırılmış bir kamu gücü için bunun yeterli olmadığı anlaşılmıştır.*

...

*Özünde yaptırım yetkisi bir kamu gücünün parçasıdır. Denetleme ve düzenleme gibi temel işlevlerin yürütümünü kolaylaştıran silahtir."*

<sup>163</sup> İptali talep edilen söz konusu fıkra, 21.05.2002 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4756 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun, Basın Kanunu, Gelir Vergisi Kanunu ile Kurumlar Vergisi Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16 ncı maddesi ile değişmeden evvel *"İhlalin tekrarlanması halinde, ihlalin ağırlığına göre izin uygulamaması bir yıla kadar geçici olarak durdurulur veya yayın izni iptal edilir."* hükmüne havi idi.

<sup>164</sup>(Erişim), Anayasa Mahkemesi'nin 23.10.1996 tarih ve E.1996/48, K.1996/41 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=1288&content=14](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1288&content=14) Şubat 2010.

diyerek düzenleyici ve denetleyici kurumların yaptırım uygulama yetkilerinin ne denli önemli olduğu konusunu vurgulamıştır<sup>165</sup>.

Dünyadaki elektronik haberleşme sektörünü düzenleyen ve denetleyen kurumların sahip oldukları yaptırım uygulama yetkilerine benzer şekilde, Ülkemizde de Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun, işletmecilerin mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranmış olmalarının tespiti halinde yaptırım uygulama yetkisine sahip olması olağandır. Hele ki söz konusu hizmetlerinin yürütülmesinde milli güvenlik ve kamu düzeninin sağlanmasının büyük önem arz ettiği dikkate alındığında, elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesinde Kurumun sektörü düzenleme, denetleme ve denetleme esnasında tespit edilen aykırılıkların bulunması halinde yaptırım uygulama hak ve yetkisine sahip olması oldukça doğaldır. Zaten aksi bir durumda, bir diğer ifade ile Kurumun bu görevini yerine getirmemesi halinde hem milli güvenlik hem de kamu düzeni ciddi şekilde zarar görecektir ve belki de bir kamu hizmeti niteliğinde olan elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi aksayacaktır.

İşte Kurumun yaptırım uygulamasına ilişkin yetkilerini düzenleyen söz konusu hükümler aşağıda, yasal düzenlemeler, ikincil düzenlemeler ve imtiyaz sözleşmeleri olmak üzere üç ana başlık altında incelenecektir.

### **A. Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Uygulanan Yaptırımlar**

Belirlenen ihlallerin gerçekleşmesi halinde Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından uygulanacak yaptırımları yasal düzenlemeler çerçevesinde, ilk olarak 406 sayılı Kanun, 5651 sayılı Kanun, 4703 sayılı Kanun ve son olarak da 5809 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmek daha uygun olacaktır.

---

<sup>165</sup> Akıncı, **age**, s.139.

## 1- 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu

406 sayılı Kanunun, Kurumun yaptırım uygulama yetkisini düzenleyen pek çok maddesi 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 10.11.2008 tarihi itibarıyla yürürlükten kalkmıştır<sup>166</sup>.

Şuan Kanunda halihazırda yürürlükte bulunan maddeler kapsamında, Kurumun yaptırım uygulama yetkisini düzenleyen tek bir madde vardır ki, o da Kanunun ek 37 nci maddesidir. Buna göre; Kurum tarafından sayısı sınırlandırılarak, ulusal çapta, kamuya açık mobil telekomünikasyon hizmeti sunmak üzere yetkilendirilen işletmecilerin şebekeleri üzerinden telekomünikasyon hizmeti sunan diğer işletmecilerin Hazine payını, yetkilendirme tarihinden itibaren her bir yıllık süre içinde üç defa süresinde ödememesi halinde, yapılmayan üçüncü ödemenin vadesinin bitimini müteakip Hazine Müsteşarlığının bildirim üzerine, yetkilendirmesi bir ay içinde iptal edilir.

Söz konusu madde ile Kuruma, hazine payını üç sefer ödemeyen işletmecilerin yetkilendirmesini Hazine Müsteşarlığı'nın bildirim üzerine iptal etme hak ve yetkisi tanınmıştır.

---

<sup>166</sup> Daha evvel de bahsedildiği üzere; 406 sayılı Kanunun Kurumun yaptırım uygulama yetkisini düzenleyen en temel maddesi olan ve hatta "Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik" in hukuki dayanağı olan 406 sayılı Kanunun "*Kurum; Türk Telekom dahil işletmecilerle imzaladığı sözleşmelerin ve verdiği genel izin ve telekomünikasyon ruhsatlarının şartlarına uyulmasının sağlanması için gereken tedbirleri almaya, faaliyetlerin mevzuat ile görev ve imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına uygun yürütülmesini izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya ya da ağır kusur halinde imtiyaz sözleşmesini, telekomünikasyon ruhsatını ya da genel izni iptal etmeye yetkilidir.*" hükmüne havi 4673 sayılı Kanun ile değişik 2 nci maddesinin (f) bendi 5809 sayılı Kanunun 'Yürürlükten kaldırılan hükümler' başlıklı 66 ncı maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

## 2- 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun

İçerik sağlayıcı, yer sağlayıcı, erişim sağlayıcı ve toplu kullanım sağlayıcıların yükümlülük ve sorumlulukları ile internet ortamında işlenen belirli suçlarla içerik, yer ve erişim sağlayıcıları üzerinden mücadeleye ilişkin esas ve usulleri düzenlemek üzere hazırlanan 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 23.05.2007 tarih ve 26530 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Kanunun yürürlüğe girmesi ile beraber Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’na, elektronik ortamdaki zararlı içeriklerin izlenmesi ve önlem alınması, filtreleme görevi, bu konularda uluslararası kurum ve kuruluşlarla işbirliği sağlanması, şikâyet ve talepleri değerlendirmek üzere izleme ve bilgi ihbar merkezi kurulması ve özellikle soruşturma mercilerinin ihtiyaçlarının karşılanması gibi çok önemli görev ve yetkiler verilmiştir.

Kanunun ‘Bilgilendirme yükümlülüğü’ başlıklı 3 üncü maddesi uyarınca; içerik, yer ve erişim sağlayıcılarının yönetmelikle belirlenen esas ve usûller çerçevesinde tanıtıcı bilgilerini kendilerine ait internet ortamında kullanıcıların ulaşabileceği şekilde ve güncel olarak bulundurma yükümlüklerini yerine getirmemeleri durumunda, içerik, yer veya erişim sağlayıcısına Kurum tarafından iki bin Yeni Türk Lirasından on bin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilecektir.

Öte yandan, Kanunun ‘Erişim sağlayıcının yükümlülükleri’ başlıklı 6 ncı maddesi, erişim sağlayıcı hakkında, sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklama, bu bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlama ve faaliyetine son vereceği tarihten en az üç ay önce durumu Kuruma, içerik sağlayıcılarına ve müşterilerine bildirme ve trafik bilgilerine ilişkin kayıtları yönetmelikte belirtilen esas ve usullere uygun olarak Kuruma teslim etme yükümlülüğü getirmiş ve bu

yükümlülüklerden birini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından on bin Yeni Türk Lirasından elli bin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceğini hüküm altına almıştır.

Diğer taraftan, Kurum tarafından yürütülmekte olan bir başka yaptırım türü olan erişimin engellenmesi kararı bir idari tedbir olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu tedbir Kanununun "Erişim engellenmesi kararı ve yerine getirilmesi" başlıklı 8 inci maddesinde düzenlenmiş olup, internet ortamında yapılan ve içeriği 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan intihara yönlendirme, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanılmasını kolaylaştırma, sağlık için tehlikeli madde temini, müstehcenlik, fuhuş, kumar oynanması için yer ve imkân sağlama suçları ile 25/7/1951 tarihli ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunda yer alan suçları oluşturduğu hususunda yeterli şüphe sebebi bulunan yayınlarla ilgili olarak erişimin engellenmesine, soruşturma evresinde hakim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından karar verileceği, idarî tedbir olarak verilen erişimin engellenmesi kararının yerine getirilmemesi halinde ise, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından erişim sağlayıcısına, on bin Yeni Türk Lirasından yüz bin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası verileceği, idarî para cezasının verildiği andan itibaren yirmi dört saat içinde kararın yerine getirilmemesi halinde ise Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın talebi üzerine Kurum tarafından yetkilendirmenin iptaline karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

### 3- 4703 Sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun

Yukarıda da bahsedildiği üzere; 29.6.2001 tarih ve 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun; ürünlerin piyasaya arzı, üretici ve dağıtıcıların yükümlülükleri, uygunluk değerlendirmesi ve piyasa gözetim ve denetimi ile ilgili usul ve

esasları düzenlemektedir. Kanunun yürürlüğe girmesinin hemen ardından hazırlanan mevzuatlarla elektronik haberleşme sektöründe piyasa gözetim ve denetiminden sorumlu yetkili kuruluş olarak Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu görevlendirilmiştir.

Kanunun 5 inci maddesi ile üretici ve dağıtıcıların yükümlülükleri belirlenmiş ve 12 nci maddesi ile de bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen üretici ve dağıtıcılar hakkında Kurum tarafından uygulanacak idari para cezalarının maktu miktarları hüküm altına alınmıştır.

Diğer taraftan, idari para cezası yaptırımının yanı sıra, bir ürünün güvenli olmadığına dair kesin belirtilerin bulunması durumunda, kontroller yapıncaya kadar öncelikle ürünün piyasaya arzının geçici olarak yasaklanmasına Kurum tarafından karar verilebileceği, kontrol sonucunda ürünün güvenli olmadığı tespit edilmesi halinde ise ürünün piyasaya arzının yasaklanmasına, piyasaya arz edilmiş olan ürünlerin piyasadan toplanmasına ve ürünlerin güvenli hale getirilmesinin imkânsız olduğu durumlarda, taşıdıkları risklere göre kısmen ya da tamamen bertaraf edilmesine karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

#### 4- 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu

Yukarıda da bahsedildiği üzere; 05.11.2008 tarih ve 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu 10.11.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Kurum tarafından uygulanan yaptırımlar anlamında yeni düzenlemeler getirmiştir.

Kanunun, Kurum tarafından uygulanacak yaptırımların genel çerçevesini çizdiği madde olan 'Kurumun yetkisi ve idari yaptırımlar' başlıklı 60 ıncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca Kurum; mevzuata, kullanım hakkı ve diğer yetkilendirme şartlarına uyulmasını izleme ve denetlemeye, aykırılık halinde işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idarî para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin

uygulanması amaçlarıyla gerekli tedbirleri almaya, gerektiğinde tesisleri tazminat karşılığında devralmaya, belirlediği süre içerisinde yetkilendirme ücretinin ödenmemesi ya da ağır kusur halinde verdiği yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkilidir. Buna karşın, ulusal çapta verilecek frekans bandı kullanımını ihtiva eden ve sınırlı sayıda işletmeciler tarafından yürütülmesi gereken elektronik haberleşme hizmetlerine ilişkin yetkilendirmelerin iptalini gerektiren hallerde Kurumun Bakanlığın görüşünü alması gerekmektedir.

Maddenin ikinci fıkrası ile yeni faaliyete başlayan işletmeciler hakkında yeni bir düzenleme getirilmiştir. İdari para cezaları işletmecilerin bir önceki takvim yılındaki net satışları üzerinden hesaplandığından, faaliyete yeni başlayan işletmeciler hakkında idari para cezası uygulanırken sorunlar yaşanmakta idi. İşte bu yeni düzenleme ile bu sorunu aşmak amaçlanmış ve *“Kurum, işletmecinin faaliyete yeni başlamış olması halinde, ihlalin niteliği, ihlal neticesinde herhangi bir ekonomik kazanç elde edilip edilmemesi, iyi niyet ve gönüllü bildirim gibi ölçütleri de dikkate alarak önceden belirleyeceği usul ve esaslar çerçevesinde bin liradan bir milyon liraya kadar idarî para cezası ile bu Kanunda belirtilen diğer idarî yaptırımları uygulamaya yetkilidir.”* hükmü getirilerek, söz konusu işletmeciler hakkında nispi yerine maktu bir para cezası öngörülmüştür.

Diğer taraftan maddenin üçüncü fıkrası ile Kurumun, kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeninin korunması amacıyla yönetmelikle önceden belirleyeceği hallerde, işletmecinin faaliyetinin geçici olarak durdurulmasına ya da ihlalin önlenmesi için işletmeciye somut tedbirler uygulama zorunluluğu getirmeye de yetkili olduğu düzenlenmiş, böylelikle kamu hizmetinin gerekleri ve kamu düzeninin korunması etkili bir şekilde sağlanmaya çalışılmıştır.

Anılan maddenin dördüncü fıkrası kapsamında, abonelerin yararlandıkları hizmeti ticaret amacıyla üçüncü kişilere sunmaları halinde abonelerin abonelik sözleşmelerinin iptali yaptırımını öngörülmüştür.

Öte yandan, maddenin beşinci fıkrası uyarınca, Kurumun belirlediği usul ve esaslar çerçevesinde elektronik haberleşme tesisleri ile ilgili bildirimlerin yapılmaması veya güvenlik sertifikası alınmadan kurulması veya Kurum veya Kurum tarafından yetki verilen kuruluşlarca yapılacak ölçümler



sonucu Kurum tarafından belirlenen elektromanyetik alan şiddeti limit değere uygun bulunmaması hallerinde, bunların sahibine bu Kanuna ekli ücret tarifesinde belirlenen ruhsatname ücretinin elli katı idarî para cezasının her bir cihaz için ayrı ayrı uygulanacağı ve bu idari para cezalarının Kurumun taşra teşkilatı tarafından da uygulanabileceği düzenlenmiş, altıncı fıkra ile de Kanunun *“Bu Kanun kapsamındaki cihazların Kurum tarafından yayımlanacak teknik düzenlemelere ve ilgili güvenlik koşullarına uygunluğu, bu konularda üretici ve dağıtıcıların yükümlülüğü, bu cihazların piyasa gözetimi ve denetiminde Kurumun yetki ve sorumluluğu ile Kurum tarafından belirlenecek onaylanmış kuruluşların sorumlulukları hususunda 4703 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.”*<sup>167</sup> hükmüne havi 53 üncü maddesinin birinci fıkrasına aykırılık hallerinde, 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde dağıtıcı, üretici ve onaylanmış kuruluşlar bakımından öngörülmüş bulunan idarî para cezalarının bir katından dört katına kadar artırılarak uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükmün madde gerekçesinde *“Ayrıca, doğrudan veya dolaylı olarak güvenli olmayan ürünlerin piyasaya arzını önlemeye yönelik olmak üzere, dağıtıcı, üretici ve onaylanmış kuruluşlara, 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde düzenlenen idarî para cezalarının sektörel bazda yeteri kadar caydırıcı olmadığı gözlenmiş olması nedeni ile yükümlüleri caydırmak amacı ile telekomünikasyon sektörüne özgü olmak üzere bir kat artırılarak uygulanacağı belirtilmiş, ancak yeni ihlallerin olmasını önlemek için, bu Kanun hükümlerine aykırı hareket edenler hakkında para cezalarına konu fiillerin bir yıl içinde tekrarı halinde, uygulanacak idari para cezalarının her tekrar için cezanın dört katı olarak uygulanacağı öngörülmüştür...”* denildiğinden Kurum tarafından takdir edilen ceza Kanunda belirtilen katları ilave edilerek uygulanacaktır.

Öte yandan maddenin yedinci fıkrası ile Kanunun *“İşletmeciler, kayıp, kaçak veya çalıntı cihazlara, elektronik haberleşme hizmeti veremezler.”* hükmüne havi 57 nci maddesinin birinci fıkrasına aykırı hareket eden işletmeciler hakkında cihaz başına onbin liradan yirmibin liraya kadar;

<sup>167</sup> (Erişim) 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun genel gerekçesi ve madde gerekçeleri, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0566.pdf>, 16 Şubat 2010.

*“İşletmeciler, yukarıdaki fıkrada açıklanan yasal olmayan cihazların haberleşme şebekelerine bağlanılmalarını önlemek üzere MCKT sistemlerini Kurumdaki MCKS ile birlikte uyumlu olarak çalışır hâle getirmek, bununla ilgili teknik alt yapı ve sisteminin güvenliği ve güvenilirliğini sağlamak ve aksamaksızın işletmekle yükümlüdürler.”* hükmüne havi ikinci fıkrasına aykırı hareket edenler hakkında da onmilyon liraya kadar idarî para cezası verileceği düzenlenmiştir.

Maddenin sekiz ve dokuzuncu fıkraları uyarınca, bu maddede hüküm altına alınan idarî para cezaları Kurum tarafından verilecek ve yine bu maddenin uygulanmasına ve bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerin işletmeciler tarafından yerine getirilmemesi halinde uygulanacak idarî para cezalarına ilişkin hususlar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenecektir. Bu doğrultuda, Kurum yeni Yönetmelik hazırlıklarına başlamış olmakla birlikte, 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik, yeni Yönetmelik çalışmalarının sonuçlanmamış olması dolayısıyla halen daha yürürlüktedir<sup>168</sup>.

Keza Kanunun yetkilendirme bölümü altında hüküm altına alınmış bulunan 9 uncu maddesinin on ikinci fıkrası ile de, yetkilendirilmeksizin elektronik haberleşme tesisi kuran, işleten veya elektronik haberleşme hizmeti verenlerin tesislerinin Kurumun talebi üzerine ilgili mülki amirlerce kapatılarak faaliyetlerine son verileceği yönünde bir yaptırım öngörülmüştür.

İdari para cezalarının uygulanma usul ve esaslarını düzenleyen Kanunun ‘İdarî para cezalarının uygulanması ve tahsili’ başlıklı 61 inci

<sup>168</sup> Aslında Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin halen daha yürürlükte olup olmadığı hususu da ayrı bir tartışma konusudur. Çünkü her ne kadar yeni Yönetmelik hazırlanmadığından resmi olarak eski Yönetmeliğin yürürlükte kaldırılmadığı düşünülse de, söz konusu Yönetmeliğin hukuki dayanağı olan 406 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (f) bendinin 5809 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmış olduğu dikkate alındığında, Yönetmeliğin hukuki dayanaktan yoksun kaldığı düşünülebilir. Öte yandan 5809 sayılı Kanunun ‘Uygulama’ başlıklı geçici 1 inci maddesi de *“Bu Kanunda öngörülen düzenlemelerin yürürlüğe gireceği tarihe kadar mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.”* hükmüne havidir. Bu madde uyarınca da yeni Yönetmelik hazırlanıncaya kadar İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin uygulanmasına devam edilmesi gerekmektedir.

maddesi Kurum tarafından verilen idarî para cezalarının, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabi olduğunu düzenlemiş ve idari para cezalarının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içerisinde Kurum hesaplarına ödenmesi gerektiğini hüküm altına alınmıştır. Bu süre içerisinde ödenmeyen idarî para cezalarının, Kurumun bildirim üzerine ilgili vergi dairesince 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil olunacağı, diğer taraftan da Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına karşı açılacak davalar hakkında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uygulanacağı hususları da aynı madde kapsamında düzenlenmiş olup söz konusu davalar çalışmanın üçüncü bölümü altında açıklanacaktır.

Diğer taraftan, Kanunun 'Uygulama' başlıklı geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrası ile 5809 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce Kurum tarafından verilmiş ancak henüz tahsili gerçekleşmemiş olan idarî para cezaları hakkında da 61 inci madde hükmünün uygulanacağı düzenlenerek bu alacaklar hakkında da 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

## **B. İkincil Düzenlemeler Çerçevesinde Uygulanan Yaptırımlar**

- 1- Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik

Kurumun aykırılık halinde ilgili işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun %3'üne kadar idari para cezası uygulamaya yetkili olduğunu hüküm altına alan 406 sayılı Kanunun 4673 sayılı Kanun ile değişik 2 nci maddesinin (f) bendi hükmü ve Kurumun bu cezaların uygulanmasını göstermek üzere Yönetmelik çıkarabileceğini düzenleyen (g) bendi hükmü kapsamında, öngörülen idari para cezalarının kademelendirilmesinin

gösterilmesi amaçlanmış ve bu çerçevede Kurum tarafından hazırlanarak 01.08.2002 tarih ve 24833 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik, Kurum ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya Kurumdan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca telekomünikasyon hizmetleri yürüten ve/veya telekomünikasyon alt yapısı işleten sermaye şirketlerinin faaliyetlerinin mevzuat ve görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin şartlarına aykırı olması halinde uygulanacak yaptırımlara ilişkin usul ve esasları kapsayan hükümleri içermekteydi.

Yaptırım anlamında sadece idari para cezalarının düzenlendiği söz konusu Yönetmelik, 05.09.2004 tarih ve 25574 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni Yönetmelik ile mülga Yönetmeliği birbirinden ayıran en önemli fark, yeni Yönetmeliğin idari para cezaları dışındaki diğer yaptırımların da uygulama esaslarını düzenlemesidir.

Yeni Yönetmelik ile getirilen diğer farklılıklardan bahsetmek gerekirse; mülga Yönetmelikte yanlış ve yanıltıcı bilgi verme halinde işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 2’sine kadar idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiş iken, yeni Yönetmelikte oran % 1’e indirilmiş ve ceza uygulanmadan önce ihlale ilişkin durumun düzeltilmesi için işletmeciye yeterli bir süre verilmesi imkanı getirilmiştir.

Diğer taraftan, Mülga Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde yer alan ‘Bilgi ve Belgelerin Verilmemesi’ne ilişkin düzenleme kaldırılmış, ‘Bilgi ve Belgelerin Süresinde Verilmemesi’ halinde uygulanacak idari para cezası %1 olarak düzenlenmiş ve mülga Yönetmelikten farklı olarak ‘Bilgi ve Belgelerin Süresinden Sonra Gönderilmesi’ hali ayrıca düzenlenmiş ve bu durumda herhangi bir idari para cezası uygulanmayabileceği hüküm altına alınmıştır.

Öte yandan, mülga Yönetmelikte işletmecilerin Hazine payı ödemelerine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde

uygulanacak idari para cezasını düzenleyen hükme, yeni Yönetmelikte yer verilmemiştir.

Yine mülga Yönetmelikte işletmecilerin tarifelerini belirlerken bir hizmetin maliyetini diğer bir hizmetin ücretiyle desteklemek suretiyle çapraz sübvansiyona yol açtığı tespit edilmesi halinde uygulanacak idari para cezasının yeni Yönetmelikte hem oranı artırılmış hem de yaptırımın sadece hakim konum ve etkin piyasa gücüne sahip işletmecilere uygulanabileceği hüküm altına alınmıştır.

Mülga Yönetmelikte zorunlu tarife teklifinin yapılmaması halinde uygulanacak idari para cezasına yeni Yönetmelikte de yer verilmiş ama mülga Yönetmelikte bu husus sadece Türk Telekomünikasyon A.Ş.'ne münhasır düzenlenmişken yeni Yönetmelikte tüm işletmecileri de kapsayacak mahiyette yenilenmiştir.

Yine mülga Yönetmelikten farklı olarak yeni Yönetmelikte milli güvenlik ve kamu düzeninin ihlaline ilişkin hükümlere yer verilmiştir.

Diğer taraftan yukarıda da bahsedildiği üzere; yeni Yönetmelikte idari para cezası dışındaki yaptırım usullerine de yer verilmiştir. Örneğin; mülga Yönetmelikte yer almayan 'Telekomünikasyon Alanında Kamu Hizmetinin Gereği Gibi Yürütülmemesi' başlığı altında bir hüküm düzenlenmiş ve söz konusu hüküm muvacehesinde kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesinin mevzuat ve yetki belgesi hükümleri çerçevesinde ağır kusur oluşturduğunun Kurul tarafından tespiti halinde işletmecinin yetki belgesinin fesih veya iptal edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Mülga Yönetmelikte yer almayan bir diğer hüküm savaş, seferberlik ve olağanüstü hal durumlarında Kurumun, sınırlı veya sınırsız bir süreyle işletmecinin işletme faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını askıya alabileceğine ilişkin düzenlemedir.

Yukarıda da bahsedildiği üzere; 5809 sayılı Kanun ile Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin hukuki dayanak maddesi olan 406 sayılı Kanununun 2 nci maddesinin (f) bendi yürürlükten kalkmış bulunmaktadır. Bu çerçevede Yönetmeliğin halen

yürürlükte olup olmadığı tartışmalarından bağımsız olarak, 5809 sayılı Kanuna dayanarak hazırlanıp yürürlüğe girmiş bulunan bir Yönetmeliğin bulunmaması dolayısıyla, Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik ile getirilen yaptırımlardan bahsedilmesi gerekmektedir.

Yönetmelik ile, elektronik haberleşme mevzuatında dağınık olarak işletmeciler hakkında getirilmiş bulunan yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanacak yaptırımların, düzenli hale getirilmesi amaçlanmış ve ağırlıklı olarak Kurum tarafından uygulanacak idari para cezalarının yanı sıra yetkilendirme fesh/ iptali, işletmeciye tahsis edilen kaynakların geri alınması ve yeniden yetkilendirmeme gibi idari tedbirler hüküm altına alınmıştır.

Bu ihlaller ve neticesinde uygulanan yaptırımlara bakılacak olunursa; işletmecilerin Kurum tarafından istenilen bilgi ve belgeleri yanlış ve yanıltıcı bir şekilde vermesi veya yine mevzuat gereği verilmesi gereken bilgi ve belgelerin süresi içerisinde verilmemesi durumunda işletmeci hakkında bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 1'i oranında idari para cezası uygulanacağı öngörülmüştür.

Öte yandan Kurum personelinin ya da Kurum tarafından yetkili kılınan personelin denetim yapmasına işletmeci tarafından engel olunması halinde işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 2'si, frekans kullanımından dolayı Kuruma yapılması gereken tahakkuka esas bildirimlerin işletmeciler tarafından yapılmaması durumunda ise % 1'i kadar idari para cezasının Kurum tarafından uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Yönetmeliğin üçüncü bölümünde yetki belgesinde belirtilen şartların ihlali halinde uygulanacak idari yaptırımlar işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun % 1 veya % 3'ü olarak ihlal derecesine göre kademelendirilmiş, dördüncü bölümünde de genel olarak tarife şartlarına ilişkin olarak işletmeciler tarafından gerçekleştirilen ihlaller idari para cezasına bağlanmış, aslında düzenlemenin sistematigi açısından üçüncü bölüm kapsamında bulunması gereken yetki belgesi konusundan farklı bir konuda hizmet sunması ihlali hakkında da idari para cezası öngörülmüştür.

Yönetmeliğin beşinci bölümünde, diğer bölümler çerçevesinde değerlendirilemeyecek nitelikte olan ve elektronik haberleşme hizmetinin özünde bir kamu hizmeti olmasından kaynaklanan ihlallere ilişkin yaptırımlar hüküm altına alınmıştır. Bu bölüm altında, işletmecilerin kamu düzenine ve milli güvenliğe aykırı hizmet sunduğunun tespit edilmesi halinde yetkilendirmelerinin fesh/iptal edilmesi yaptırımını öngörülmüş, öte yandan bu Yönetmeliğin aynı ihlalleri idari para cezasına bağladığı 12 nci maddesi saklı tutulmuştur. Bir diğer ifade ile, aynı ihlal dolayısıyla yetkilendirmenin fesh/iptal edilmesinin yanı sıra işletmeci hakkında idari para cezası da uygulanabilmesinin de yolu açılmıştır. Nitekim bu durum, ne bis in idem ilkesinin idari yaptırımlar hakkında uygulama alanı bulmadığının bir göstergesidir.

Öte yandan, Kurum söz konusu Yönetmelik ile bazı hallerin gerçekleşmesi durumunda yetkilendirmesi fesh/iptal edilen işletmecilerin ve şirket hisselerinden en az % 5'ine sahip ortaklar ile tüzel kişiliği idareye yetkili kişilerin ve bunlar tarafından kurulmuş şirketlerin yeniden yetkilendirilemeyeceğine ilişkin bir idari tedbir getirmiştir. Bu ihlaller kamu düzeni ve milli güvenliğin ihlali, haberleşmenin engellenmesi ve gizliliğine dokunulması ve kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesi halleri ile sınırlı tutulmuştur.

Son olarak Yönetmeliğin 32 nci maddesi ile Kurulun idari para cezasına karar verirken dikkate alacağı kriterler ihlalin niteliği, zararın büyüklüğü, ihlal neticesinde herhangi bir ekonomik kazanç elde edilip edilmemesi ve bu kazancın büyüklüğü, tekrarlanan veya devam eden ihlalin varlığı, geçmişte kurallara uyum, iyiniyet ve gönüllü bildirim olarak belirlenmiştir.

Kısaca Yönetmeliğin geneli ile olarak denilebilir ki; bir ihlalin varlığı halinde işletmecilere uygulanacak idari para cezaları çoğunlukla nispi olarak belirlenmiştir. Bunun yanında idari para cezalarının üzerinden alınacağı matrah olarak da işletmecilerin bir önceki takvim yılındaki ciroları esas alınmış bulunmaktadır. Buradan çıkan sonuca göre, işletmecilerin ihlale konu olan filleri birbiri ile aynı olsa ve hatta aynı işletmeci farklı yıllarda aynı filli

gerçekleştirirse dahi idari para cezası miktarlarının birbirinden farklı olabilecektir<sup>169</sup>.

## 2- Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği

5809 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından getirilen yeni yetkilendirme usullerine uyum sağlama ihtiyacı hasıl olmuş ve Kanunun yetkilendirme bölümünde yer alan hükümlere dayanılarak hazırlanan Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği 28.05.2009 tarih ve 27241 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 10.05.2009 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

Yönetmelik, işletmecilerin kullanım hakkı ücreti ve idari ücreti ödememesi halinde Kurum tarafından uygulanacak yetkilendirme iptaline yönelik yaptırımları 16 ve 18 inci maddelerinde düzenlemiştir. Buna göre; işletmecinin idarî ücreti, son ödeme tarihinden itibaren üç ay içerisinde ödememesi halinde, yetkilendirme Kurul kararı ile iptal edilebilecektir. Öte yandan, işletmecinin kullanım hakkının devam ettiği her bir yıllık sürenin bitimini takip eden iki aylık sürenin sonuna kadar kullanım hakkı ücretini 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’un 51 inci maddesinde belirtilen gecikme zammı oranı kadar gecikme faizi ile birlikte yatırmaması durumunda kullanım hakkı, söz konusu iki aylık sürenin sonu itibariyle herhangi bir işleme gerek kalmaksızın iptal olmuş kabul edilecektir.

Yine Yönetmeliğin 22 nci maddesi ile 5809 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinin on ikinci fıkrasına paralel olarak, yetkilendirilmeksizin elektronik haberleşme tesisi kuran, işleten veya elektronik haberleşme hizmeti verenlerin tesislerinin Kurumun talebi üzerine ilgili mülki amirlerce kapatılarak faaliyetlerine son verileceği yönünde bir yaptırım öngörülmüştür.

---

<sup>169</sup> Metin Aslan, “Telekomünikasyon Kurumu”, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları:32, 2004, s.100.



### 3- Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanlarının Piyasa Gözetimi ve Denetimine Dair Yönetmelik

Telsiz ve telekomünikasyon terminal ekipmanlarının piyasaya arzı veya dağıtımı aşamasında veya piyasada iken, gözetim ve denetimlerine ilişkin usul ve esaslar ile alınacak önlemleri, piyasa gözetimi ve denetimi konularında Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun görev, yetki ve sorumlulukları ile üretici ve dağıtıcıların yükümlülüklerini belirlemek amacıyla 4703 sayılı Kanuna dayanılarak hazırlanan Piyasa Gözetim ve Denetimine Dair Yönetmelik 27.02.2004 tarih ve 25386 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 11.05.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 5 inci maddesinde de belirtildiği üzere; piyasa gözetimi ve denetimi, cihazın piyasaya arzı veya dağıtımı aşamasında veya cihaz piyasada iken, teknik düzenlemeye uygun ve güvenli olup olmadığını denetlemek veya denetlettirmek, güvenli olmayan cihazların güvenli hale getirilmesini temin etmek, gerektiğinde yaptırımlar uygulanmasını sağlamak amacıyla Kurum tarafından yapılacak her türlü faaliyeti ifade etmektedir. Bu tanımdan da anlaşılıyor ki; Kurumun üretici ve dağıtıcıların yükümlülüklerinin ihlalini tespiti halinde yaptırım uygulama yetkisi vardır.

Yönetmeliğin 'Uygunsuzluk ve Usulsüzlük Sonucunda Alınacak Önlemler ve Alınacak Müeyyideler' başlıklı 7 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca denetçinin, cihazın teknik düzenlemesine uygun olup olmadığını tespit etmek amacıyla yaptığı denetim sırasında, ilgili düzenlemede yer alan kriterlere uymadığı tespit edilen cihazlar hakkında, teknik düzenlemeye aykırılık nedeniyle Aykırılık Tutanağı düzenlenecektir. Bu aykırılığın şayet insan sağlığı, can ve mal güvenliği ile çevreye bir tehdit arz etmiyor ise, Kurum aykırılığın giderilmesi amacıyla belirli bir süre vererek, üreticiyi yazılı olarak uyaracaktır. Fakat verilen süre sonucunda aykırılığın devam etmesi durumunda, Kurum tarafından 4703 sayılı Kanunun 'Ceza Hükümleri' başlıklı 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen idari para cezası uygulanır. Diğer taraftan, maddenin ikinci fıkrası gereği, aykırılığın yine insan

sağlığı, can ve mal güvenliği ile çevreye bir tehdit arz etmemesi koşuluyla, cihazın işaretinin ve uygunluk değerlendirme işlemleri sonucunda verilen belgelerin tahrif veya taklit edildiğinin veya usulüne uygun olmadan kullanıldığının Usulsüzlük Tespit Tutanağı ile tespit edilmesi halinde, Kurum tarafından, 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde öngörülen idari para cezası uygulanır.

Yönetmeliğin 7 nci maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında, teknik düzenlemesi bulunmaması sonucu hakkında Aykırılık Tutanağı düzenlenen cihazlar ile ilgili olarak, bu aykırılığın insan sağlığı, can ve mal güvenliği ile çevreye bir tehdit arz etmemesi koşuluyla, Kurum tarafından aykırılığın giderilmesi amacıyla verilen süre sonucunda aykırılığın devamı halinde üreticiye, 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen idari para cezası uygulanır.

Diğer taraftan Yönetmeliğin 8 inci maddesinin birinci fıkrası, 7 nci madde kapsamında tespit edilen aykırılıkların insan sağlığı, can ve mal güvenliği ile çevreye bir tehdit arz ettiğine dair ciddi şüphelere yol açtığı durumlarda, 7 nci maddede belirtilen uyarı aşaması olmaksızın Güvensizlik Şüphe Tutanağı düzenleneceği ve 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve/veya (f) bendinde öngörülen idari para cezalarının uygulanacağı hükmüne havi olup, söz konusu aykırılık hallerinin insan sağlığı, can ve mal güvenliği ile çevreye bir tehdit arz ettiğine dair kesin belirtilerin ortaya çıktığı durumlarda, 7 nci maddede belirtilen uyarı aşaması olmaksızın Güvensizlik Tutanağı düzenleneceği ve bu durumda 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen idari para cezasının uygulanacağı Yönetmeliğin 8 inci maddesinin dördüncü fıkrasında hüküm altına alınmıştır.

2004 yılından 2007 yılına kadar uygulanan söz konusu Yönetmelik, 19.10.2007 tarih ve 26675 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanlarının Piyasa Gözetimi ve Denetimine Dair Yönetmelik ile yürürlükten kalkmıştır.

Yeni Yönetmeliğin dördüncü bölümünde ‘Alınacak Önlemler ve Uygulanacak Müeyyideler’ düzenlenmiş olup, ‘Aykırılık sonucunda alınacak

önlemler ve uygulanacak müeyyideler' başlıklı 14 üncü maddenin ikinci fıkrası uyarınca Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanları Yönetmeliği kapsamında yer alan cihazlara; Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanları Yönetmeliğinin 8, 11 ve 15 inci maddelerindeki esaslara uyulmaması, teknik düzenlemesi olmayan cihazlar için ise bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen kriterlere uyulmaması ve insan sağlığı, can ve mal güvenliği ile çevreye bir tehdit arz etmemesi halinde, Kurum tarafından cihazın piyasaya arzının geçici olarak durdurulacağı hüküm altına alınmış, 'Usulsüzlük sonucunda alınacak önlemler ve uygulanacak müeyyideler' başlıklı 15 inci maddesinin ikinci fıkrasında Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanları Yönetmeliği kapsamında yer alan cihazlara; Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanları Yönetmeliğinin 8, 11 ve 15 inci maddelerinde veya bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen işaret ve belgelerin tahrif veya taklit edildiğinin veya usulüne uygun kullanılmadığının tespit edilmesi, ancak, insan sağlığı, can ve mal güvenliği ile çevreye bir tehdit arz etmemesi halinde Usulsüzlük Tespit Tutanağı düzenleneceği ve cihazın piyasaya arzının durdurulacağı, üçüncü fıkrasında denetimin imalatçı veya üretici veya yetkili temsilcide yapılması halinde; 4703 sayılı Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde öngörülen idari para cezasının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Yine Yönetmeliğin 'Güvensizlik şüphesi sonucunda alınacak önlemler ve uygulanacak müeyyideler' başlıklı 16 ncı maddesinin birinci fıkrası Aykırılık Tutanağı düzenlenerek süre verilen durumlarda, verilen süre sonunda aykırılıklar giderilmediği takdirde, Güvensizlik Şüphe Tutanağı düzenlenip 4703 sayılı Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen idari para cezasının uygulanacağı hükmüne havi iken, ikinci fıkrası kapsamında Usulsüzlük Tespit Tutanağı düzenlenmesi gereken durumlarda, cihazlarda ayrıca aykırılıkların da tespit edilmesi halinde süre verilmeksizin Güvensizlik Şüphe Tutanağı düzenlenecek ve cihazın piyasaya arzı durdurularak, 4703 sayılı Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde belirtilen idari para cezası uygulanacaktır.

Diğer taraftan, Yönetmeliğin ‘Güvensizlik belirtisi sonucunda alınacak önlemler ve uygulanacak müeyyideler’ başlıklı 17 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca aykırılık tutanağı düzenlenerek piyasaya arzı geçici olarak durdurulan cihazların piyasada bulunduğu tespit edildiğinde Güvensizlik Belirti Tutanağı düzenleneceği ve 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen idari para cezasının uygulanacağı düzenlenmiş ve ikinci fıkrasında da Avrupa Birliği üyesi ve aday ülkeler tarafından yapılan bildirimler, kampanyalar, denetimler ile enterferanslar sonucunda insan sağlığı, can ve mal güvenliği ile çevreye ciddi bir tehdit arz ettiği belirlenen cihazlar için Güvensizlik Belirti Tutanağı düzenleneceği ve cihazın piyasaya arzı durdurularak, 4703 sayılı Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

Son olarak Yönetmeliğin ‘Ceza hükümleri ve uygulama’ başlıklı 29 uncu maddesi “ (1) *Yönetmelik hükümlerine aykırı davrananlar hakkında, aynı fiil için başka kanunlarda idari para cezası öngörülmediği takdirde, Kanunda belirtilen idari para cezaları uygulanır.*

(2) *Bölge Müdürlüğü, yaptıkları denetim sonuçlarına istinaden tuttıkları Aykırılık, Usulsüzlük Tespit, Güvensizlik Şüphesi ve Güvensizlik Belirti Tutanağına istinaden uygulayacakları idari para cezalarına ilişkin işlemleri kendisi yapar.*

(3) *Bölge Müdürlüğü, Aykırılık, Usulsüzlük, Güvensizlik Şüphesi ve Güvensizlik Belirtisi tutanakları ile tespit edilen eksiklikler giderilinceye kadar ve/veya test sonuçlarının imalatçı veya üretici veya yetkili temsilci veya dağıtıcıya tebliğine kadar cihazların piyasaya arzını geçici olarak durdurur. Bu durum, yetkili birime bildirilir.*

(4) *Yetkili birim tarafından yapılan değerlendirme sonucunda; cihazın güvenli olmadığı tespit edilmesi halinde Güvensizlik Tespit Tutanağı düzenlenir, Kanunun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen idari para cezası ve Yönetmeliğin 22 nci maddesi hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Başkanın onayı alınır.”*

hükmüne havidir.

#### 4- Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanları Yönetmeliği

Telsiz ve telekomünikasyon terminal ekipmanlarının sahip olması gereken asgari güvenlik koşullarına ilişkin temel gereklere uygun olarak piyasaya arz edilmelerini teminen takip edilmesi gereken uygunluk değerlendirme prosedürlerini, onaylanmış kuruluşların görevlendirilmesinde dikkate alınacak asgari kriterleri, piyasa gözetimi ve denetimi ile ilgili usul ve esasları düzenlemek üzere Telekomünikasyon Kurumu tarafından hazırlanan ve 11.05.2003 tarih ve 25105 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Telsiz ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanları Yönetmeliği, telsiz ve telekomünikasyon terminal ekipmanları ve bunların uygunluğunun karşılıklı tanınması konusundaki Avrupa Parlamentosu ve Konsey’inin 9 Mart 1999 tarihli 1999/5/EC sayılı Direktifi dikkate alınmak suretiyle, uyumlaştırmak üzere hazırlanmıştır.

Yönetmeliğin ‘Cihazın Piyasaya Arzının Yasaklanması, Toplatılması ve Bertarafı’ başlıklı 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca Yönetmeliğe uygunluğu belgelenmiş olsa dahi, bir cihazın güvenli olmadığına dair kesin bulguların bulunması halinde Kurum, cihazın kontrol ve/veya revizyonu yapılıncaya kadar piyasaya arzının geçici olarak durdurulması kararını alır ve bu kararı üreticiye bildirir.

Diğer taraftan ‘Ceza hükümleri’ başlıklı 20 nci maddesi, Yönetmelik hükümlerine aykırı davranan veya faaliyet gösterenler hakkında, 4703 sayılı Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması ve Uygulanmasına Dair Kanun hükümleri uygulanır diyerek hangi müeyyidelerin uygulanacağı ile ilgili olarak 4703 sayılı Kanuna atıfta bulunmuştur.

Öte yandan, 24.03.2007 tarih ve 26472 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan Telsiz Ve Telekomünikasyon Terminal Ekipmanları Yönetmeliği, eski Yönetmeliği yürürlükten kaldırmakla birlikte, Yönetmelik uyarınca

uygulanacak müeyyideler anlamında esasen bir değişiklik öngörmemiş, mülga Yönetmeliğe paralel olarak 4703 sayılı Kanuna atıfta bulunmuştur.

#### 5- Elektronik Haberleşme Cihazlarına Güvenlik Sertifikası Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik

5809 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından, 10 kHz-60 GHz Frekans Bandında Çalışan Sabit Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Ölçüm Yöntemleri ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin revize edilmesi ihtiyacı hasıl olmuş ve Kanunun 'Telsiz kurma ve kullanma izni, telsiz ruhsatnamesi ve kullanıma ilişkin esaslar' başlıklı 37 nci maddesinin *"Ulusal ve uluslararası kuruluşların belirlediği standart değerleri dikkate almak suretiyle telsiz cihaz ve sistemlerinin kullanımında uyulacak elektromanyetik alan şiddeti limit değerlerinin belirlenmesi, kontrol ve denetimleri münhasıran Kurum tarafından yapılır veya yaptırılır. Bu işlemler ile ilgili usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Çevre ve Orman Bakanlığının görüşleri de dikkate alınmak suretiyle Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelik ile belirlenir..."* hükmüne havi dördüncü fıkrası kapsamında hazırlanan "Elektronik Haberleşme Cihazlarına Güvenlik Sertifikası Düzenlenmesine İlişkin Yönetmelik", 16.05.2009 tarih ve 27230 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 'İdari yaptırımlar' başlıklı 23 üncü maddesi *"(1) 5 inci maddenin üçüncü fıkrası, 7 nci maddenin ikinci fıkrası, 8 inci maddenin ikinci ve altıncı fıkrası, 9 uncu maddenin üçüncü fıkrası ve 19 uncu maddede belirtilen hükümlerin ihlali halinde sabit elektronik haberleşme cihazının faaliyeti uygun şartlar sağlanıncaya kadar Kanunun 9 uncu maddesi gereğince Kurum tarafından veya Kurumca yapılan bildirim üzerine mülki amirler eliyle durdurulur.*

*(2) Bu Yönetmelikle belirlenen hükümlerin, gerekli uyarıların ve kapatmaların yapılmasına rağmen aynı cihaz ve yer için ikinci kez ihlal*

*edilmesi halinde Kanunun 60 ıncı maddesi gereğince ilgili cihaz için Kanunun ekli telsiz ücret tarifesinde belirtilen ruhsatname ücretinin elli katı oranında idarî para cezası uygulanır. Aynı takvim yılı içinde aynı cihaz ve yer için sonraki her ihlalde bir önceki ceza miktarının iki katı idari para cezası uygulanır.*

*(3) Güvenlik Sertifikası alınmadan sabit elektronik haberleşme cihazının montajına başlanması veya izinsiz revizyon yapılması halinde, Kanunun 60 ıncı maddesi gereğince ilgili İşletmeci/İşleticiye ruhsatname ücretinin elli katı idari para cezası her bir cihaz için ayrı ayrı uygulanır.*

*(4) Gerçeğe uygun olmayan bilgi ve belgelerin gönderilmesi halinde söz konusu İşletmeci/İşletici hakkında, 5/9/2004 tarihli ve 25574 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından Uygulanacak İdarî Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır.” hükmüne havi olup, Kurum söz konusu ihlaller neticesinde bazılarında elektronik haberleşme cihazının faaliyetinin durdurulmasına, bazılarında da idari para cezası uygulanmasına karar verebilecektir.*

### **C. İmtiyaz Sözleşmeleri Çerçevesinde Uygulanan Yaptırımlar**

#### **1- İkinci Nesil İmtiyaz Sözleşmeleri Çerçevesinde Uygulanan Yaptırımlar**

Yukarıda da bahsedildiği üzere; 4000 sayılı Kanun ile elektronik haberleşme hizmetlerinin yürütülmesi anlamında getirilen en önemli düzenlemelerden biri olan 406 sayılı Kanununa eklenen ek 18 inci maddeye dayanılarak Ulaştırma Bakanlığı tarafından gelir paylaşımı esasına dayanan iki adet GSM işletme lisansı Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon A.Ş.’ne verilmiştir. Bu kapsamda, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içerisinde GSM mobil telefon sisteminin kurulmasına ilişkin olarak,

27.04.1998 tarihinde Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. ve Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. ile gelir paylaşımı sözleşmesi, GSM 1800 mobil telefon sisteminin kurulmasına ilişkin olarak da 27.10.2000 tarihinde İş-Tim Telekomünikasyon Hizmetleri A.Ş. ile imtiyaz sözleşmesi imzalanmıştır. Ulaştırma Bakanlığı'nın taraf olduğu bu sözleşmeler, 4673 sayılı Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu ile taraflar arasında yenilenmiş, hemen ardında da 03.07.2005 tarih ve 5398 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile beraber bazı değişiklikler neticesinde 10.03.2006 tarihinde yenilenerek tekrar imzalanmıştır.

GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sistemi Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmeleri, bir diğer ifade ile, 2N (ikinci nesil) imtiyaz sözleşmelerinin 'İşletmenin askıya alınması' başlıklı 26 ncı maddesi uyarınca Kurum savaş, genel seferberlik ve benzeri durumlarda, kamu güvenliği ve ulusal savunma için gerekli gördüğü takdirde, sınırlı veya sınırsız bir süreyle işletmecinin işletme faaliyetlerinin tamamını veya bir kısmını askıya alabilecek ve şebekeyi doğrudan doğruya kendisi işletebilecektir.

Öte yandan, sözleşmelerin 40 ncı maddeleri ile Kurumun hangi hallerde işletmecilerin lisansını iptal etme hak ve yetkisine sahip olduğu belirlenmiştir. Buna göre; işletmeci hakkında yargı mercilerince verilmiş bir iflas ya da konkordato kararının bulunması, işletmecinin sözleşmede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmediğinin saptanması, işletmecinin tahsis edilen frekanslar ya da GSM sisteminde kullanılması için Kurumun işletmeciye tahsis edeceği diğer frekanslar dışında faaliyet gösterdiğinin belirlenmesi ve verilen süre içerisinde bu faaliyetine son vermemesi ve işletmecinin lisans ücretini ödememesi hallerinde Kurum işletmecilerin lisansını iptal edebilecektir.



## 2- Üçüncü Nesil İmtiyaz Sözleşmeleri Çerçevesinde Uygulanan Yaptırımlar

İMT-2000/UMTS altyapılarının kurulması ve işletilmesi ile hizmetlerin sunulmasına ilişkin imtiyaz sözleşmeleri, bir diğer ifade ile 3N (üçüncü nesil) imtiyaz sözleşmeler, Kurum nezdinde gerçekleştirilen ihaleyi kazanan Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş., Vodafone Telekomünikasyon A.Ş. ve Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. ile Kurum arasında 30.04.2009 tarihinde imzalanmıştır.

Sözleşmelerin 'Elektronik haberleşme şebekesinde kullanılan donanım ve yazılımlara ilişkin yatırımlar' başlıklı 18 inci maddesinde, başta elektronik haberleşme şebekesine ilişkin yatırımların Türkiye'de kurulmuş Ar-Ge merkezi olan tedarikçi şirketler tarafından karşılanması yükümlülüğü olmak üzere, işletmeci tarafından söz konusu yatırımların gerçekleştirilmesi sırasında uyulması gereken yükümlülükler hüküm altına alınmıştır. İşte söz konusu maddenin dördüncü fıkrası ile de bu hükümde belirtilen yükümlülükler aykırı olarak işletmecinin mal tedarik ettiğinin tespit edilmesi durumunda işletmecinin bir önceki takvim yılındaki cirosunun yüzde birine kadar idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir.

Diğer taraftan 2N imtiyaz sözleşmelerine paralel olarak, sözleşmelerin 36 ncı maddesi ile Kurum tarafından sözleşmelerin hangi hallerde feshedilebileceği düzenlenmiş, fakat 2N sözleşmelerinden farklı olarak bu hallerin sayısı artırılmıştır. Buna göre; işletmeci hakkında yargı mercilerince verilmiş bir iflas ya da konkordato kararının bulunması, işletmecinin sözleşmede yer alan yükümlülüklerini yerine getirmediğinin saptanması, işletmecinin tahsis edilen frekanslar dışında faaliyet gösterdiğinin belirlenmesi ve verilen süre içerisinde bu faaliyetine son vermemesi, işletmecinin Kurumca belirlenen şartlarda ulusal dolaşım yükümlülüğüne uymaması ve işletmecinin daha önce imzalamış olduğu 2N imtiyaz sözleşmesinin feshedilmiş olması durumunda sözleşme Kurum tarafından feshedilecektir.

### III- DÜNYA UYGULAMASI

#### A. Amerika Birleşik Devletleri Örneği

Yukarıda da bahsedildiği üzere; FCC görevlerini sayısı on yediyi bulan birimlerden oluşan bir teşkilat yapısı çerçevesinde gerçekleştirmektedir. İşte söz konusu birimlerden biri olan ve FCC nezdinde faaliyet gösteren İcra Bürosu, Haberleşme Kanunu hükümleri, FCC kararları ve kuralları ile yetkilendirme şartlarının yerine getirilmesinden sorumlu bir birimdir<sup>170</sup>.

FCC'nin tespit edilen ihlallerin önlenmesini sağlamak üzere kullandığı bir takım araçlar vardır. Bunlardan biri olan 'ikaz yazısı' ile FCC, kuralların ihlal edildiğini belirtir ve bu ihlalin düzeltilmesi talebinde bulunur. Bunun akabinde ihlalin giderilip giderilmediğini tespit etmek üzere denetimlerde bulunan FCC'nin, ihlalin devam ettiğini görmesi sonucu daha ağır yaptırımlarda bulunma yetkisi vardır. FCC tarafından başvuru olan bir diğer yöntem, 'ihlal bildirisi' tesis etmektir. İkaz yazısı ile aynı doğrultuda hazırlanan ihlal bildirisinin ikaz yazısından tek farkı, işletmeciye 10 gün içerisinde FCC'ye açıklama sunulması yükümlülüğü getirmesidir.

İşletmeci tarafından yapılacak bu açıklama neticesinde ya konu tamamen kapanacak ya da işletmeci hakkında soruşturma başlatılacaktır. Tespit edilen ihlallere yönelik olarak FCC tarafından kullanılacak bir diğer yetki ihlal hakkında idari para cezası uygulamaktır. Fakat söz konusu yaptırım uygulanmadan evvel 'sorumluluk bildirim' hazırlanır ve gerekçeleri ile birlikte para cezası yaptırımı muhatabına bildirilir. Bu andan itibaren muhatap ya parayı ödeyecek ya da azaltılması ya da kaldırılması talebinde bulunacaktır. Bunun üzerine FCC gerekçelerin yerinde olduğuna karar verirse yaptırımın azaltılmasına ya da kaldırılmasına karar verebilecektir<sup>171</sup>.

<sup>170</sup> (Erişim) <http://www.fcc.gov/aboutus.html>, 03.02.2010

<sup>171</sup> Eken, *age*, s. 186.

## B. Fransa Örneği

Yukarıda da bahsedildiği üzere; ilk kurulduğu yıllarda ART görevlerinin pek çoğunu ilgili bakanlık ile paylaşmak zorunda kalmıştır. İşte bu dönemde ART sadece kural koyma yetkisini değil yaptırım uygulama yetkisini de paylaşmıştır. Buna göre, bakanlık herhangi bir ihlali ART'ye iletebilecektir<sup>172</sup>.

Öte yandan kurumun yaptırım uygulama yetkileri arasında lisansın durdurulması, geri alınması ve idari para cezası uygulanması gibi idari yaptırımlar yer almaktadır. Anayasa Konseyi'nin idari yaptırımlar ile ilgili olarak belirttiği bütün güvenceler (orantılılık, dinlenme hakkı vs.) ART tarafından uygulanan yaptırımlar için de geçerliliğini korumaktadır. Örneğin Anayasa Konseyi idari yaptırımların, ihlallerin bir suç teşkil etmediği hallerde uygulanabileceğine karar vermiştir. Böylelikle Konsey aynı ihlalden dolayı iki kez cezalandırmayı engellemeyi amaçlamıştır<sup>173</sup>.

## C. Almanya Örneği

Yukarıda da bahsedildiği üzere; Federal şebeke Ajansı, telekomünikasyon ve posta sektörlerinin yanı sıra elektrik ve gaz sektörlerini de düzenleme ve denetleme, bir aykırılığın tespit edilmesi durumunda yaptırım uygulama yetkisi ile donatılmış düzenleyici ve denetleyici bir kurumdur.

Alman Telekomünikasyon Kanunu'nun on ikinci bölümünde Ajans tarafından uygulanacak cezai hükümler idari cezaları da dahil olmak üzere düzenlenmiş bulunmaktadır. Kanununun 94 üncü maddesinde, 65 inci maddede hüküm altına alınan cihazların ithaline ilişkin yükümlölükleri ihlal edenler hakkında 2 yıldan çok olmamak üzere hapis cezasına ya da para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiş, 95 inci madde ile de 86 ncı maddede

<sup>172</sup> John Bell, "Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler", çev. Cemil Kaya, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği, 2004, s. 414.

<sup>173</sup> John Bell, "Fransa'da Bağımsız İdari Otoriteler", çev. Cemil Kaya, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği, 2004, s. 414.

düzenlenen işletmeciler tarafından radyo cihazlarına ileti gönderme yükümlülüğünün ihlal edilmesi durumunda işletmeciler hakkında 2 yıldan çok olmamak üzere hapis cezasına ya da para cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir.

Kanunun 96 ncı maddesinde de Kanunun genelinde hüküm altına alınan yükümlülüklerin ihlali halinde uygulanacak idari para cezaları düzenlenmiştir.

#### **IV- 5326 SAYILI KABAHAHLER KANUNU ÇERÇEVESİNDE YAPTIRIMLARIN YARGISAL DENETİM**

##### **A- Genel Olarak Kabahatler Kanunu**

İdari yaptırımların yargısal denetiminin iptal davasından daha ziyade tam yargı davası ile daha etkin bir şekilde gerçekleştirilebileceği ileri sürülmüştür. Örneğin Fransa'da bunu sağlamak üzere, bazı düzenleyici ve denetleyici kurumların yasal düzenlemelerinde idari yaptırım kararlarına karşı tam yargı davası açılabilen yolunu açık bir şekilde düzenlenmiştir<sup>174</sup>. Söz konusu yasal düzenlemeler ile yargısal denetim vasıtasıyla hakimlerin orantılılık ilkesini de gözeterek uygun olan idari yaptırımı vermeleri sağlanmaya çalışılmıştır.

Ülkemiz de ise mevcut mevzuat idari yaptırımlar ile ilgili olarak, tam yargı davası yerine iptal davası ile hukuka uygunluk denetiminin yolunu açacak düzenlemelere yer vermiştir. Bunun içindir ki, eğer ki yargı yeri idari yaptırımı orantılılık ilkesine uygun bulmaz ise, sadece iptal edebilecek, idarenin yerine geçerek yenisini tesis edemeyecektir. Zaten yargı yerlerinin

---

<sup>174</sup> Turgut Tan, s.322.

idarenin yerine geçerek idari eylem ve işlem niteliğinde karar vermeleri anayasa ile de yasaklanmış bulunmaktadır<sup>175</sup>.

Kabahatlere tarihsel süreç olarak bakıldığında, başlarda kabahatlerin suçun bir türü olduğu, sonraları ise çeşitli gerekçelerle suç olmaktan çıkarıldığı ve bağımsız bir kavram haline getirildiği görülmektedir<sup>176</sup>. İşte pek çok ülkede olduğu gibi Ülkemizde de ceza yaptırımlarına tabi tutulmuş bazı fiiller idari suç haline getirilerek uygulanacak ceza idari yaptırıma dönüştürülmeye başlanmıştır<sup>177</sup>.

26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesi ile birlikte cürüm ve kabahat arasındaki fark ortadan kalktığı için, kabahatlerin büyük bir kısmı suç olmaktan çıkarılmış ve bunun üzerine suç olmaktan çıkarılan kabahatler 30.03.2005 tarihinde kabul edilen 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile düzenlenmiştir.

Kanunun genel gerekçesinde de belirtildiği üzere; hem kanun hem de kanun hükmünde kararnamelerde kazuistik bir yöntem benimsenerek aralarında sistem birliği bulunmayan pek çok idari yaptırım öngörülmüştür. İşte Kabahatler Kanunu ile bunlar arasında bulunan ahenksizlik giderilmeye çalışılmış ve idarî yaptırımları gerektiren fiiller açısından kanunîlik ilkesi, zaman bakımından uygulama ve sorumluluk esasları, zamanaşımı, idarî yaptırımların hukukî niteliği, çeşitleri ve sonuçları, bu yaptırımların yerine getirilmesi rejimi gibi konular bir sistematik bir çerçevede düzenlenmiştir<sup>178</sup>.

## B- İdari Yaptırımların Yargısal Denetiminde Görev Sorunu

Şüphesiz ki, idari yaptırımların da tıpkı idarenin kural olarak tüm idari işlemlerinde olduğu gibi yargısal denetime tabi tutulması, hukuk devleti

<sup>175</sup> Turgut Tan, s.323.

<sup>176</sup> Mahmutoglu, “Suç-Kabahat Ayrımı-İdari Ceza Hukukunun Temelleri”, s.29.

<sup>177</sup> Muharrem Özen, “Rekabet ve Ceza Hukuku”, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyumu içinde, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2006, s.244.

<sup>178</sup> (Erişim) 30.03.2005 tarih ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun Genel Gerekçesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm>, 24.03.2010

ilkesinin bir gereğidir. Nitekim Anayasa Mahkemesi tarafından da bu yönde alınmış olunan bazı kararlarda *“Toplumlar geliştikçe ve nüfus arttıkça yaptırım uygulanacak eylemler de artacağından yeni düzenlemelere aykırılıkları önlemek için kimi durumlarda uyuşmazlıkları çözümlmek amacıyla yeni yargısal yöntemlerin öngörülmesi doğaldır... Değişik yönetim organlarının denetiminden geçse de, karar verilen idari makamlar bağımsız olmadıklarından, cezalandırılan kimse cezasını uygun bulmazsa uyuşmazlığı yargı yerine götürebilmelidir.<sup>179</sup>”* ve *“Yönetmel yaptırımlar, yönetimin karar ve işlemlerinin denetiminde en zorunlu olanlarındandır.<sup>180</sup>”* denilerek idari yaptırımların yargısal denetiminin gerekliliğinden bahsedilmiştir.

Fakat Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin diğer yasalardaki kabahatler hakkında da uygulanacağını içeren 3 üncü maddesi ve Kanunun *“İdarî para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idarî yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir.”* hükmüne havi 27 nci maddesi idari yaptırımların yargısal denetiminde görevli yargı yerinin belirlenmesi açısından kargaşaya neden olmuştur<sup>181</sup>.

Bir idari işlem vasıtası ile uygulanan idari yaptırımlar hakkında açılacak davaların sulh ceza mahkemesinde görülmesinin, bir diğer ifade ile görevli yargı yerinin adli yargı olarak belirlenmesinin tabi hakim ilkesine ve anayasaya aykırı olduğu iddiasında bulunulmuştur<sup>182</sup>. Üstelik idari para cezalarının ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırımların yargısal denetiminde adli yargı yeri görevli iken tedbir kararlarının yargısal denetiminde idari yargının görevli olması ikili bir yapı oluşturmakta ve içinden çıkılmaz sorunları beraberinde getirmekteydi<sup>183</sup>. Olaya düzenleyici ve denetleyici kurumlar açısından bakıldığında ise, böyle ikili bir ayırımın söz

<sup>179</sup> (Erişim) Anayasa Mahkemesi'nin 10.07.1990 tarih ve E.1989/28, K.1991/18 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=910&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=910&content=) 22 Nisan 2010.

<sup>180</sup> (Erişim) Anayasa Mahkemesi'nin 19.4.1988 tarih ve E.1987/16, K.1988/8 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=795&content=](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=795&content=) 22 Nisan 2010.

<sup>181</sup> Güzel, *age*, s.196.

<sup>182</sup> Özen, *age*, s.263.

<sup>183</sup> Özen, *age*, s.262.

konusu kurumların özellikleri ve düzenledikleri alanlar dikkate alındığında ciddi sorunlar yaratacağı muhakkaktır.

Zaten idari yaptırımların baskın kimliğinin idari işlem olması dikkate alındığında, yargısal denetimlerinde idari yargı yerlerinin görevli olması gerektiği sonucuna varılabilir<sup>184</sup>. Uyuşmazlık Mahkemesi de konu ile ilgili olarak vermiş olduğu bir kararında *“idarenin organları eliyle idari usullere göre uygulanması ve idare hukukunun bir müeyyidesi olması nedeniyle, idari işlem niteliği taşıyan ve bu yönüyle adli cezalardan ayrılan idari cezaların yargısal denetiminde kural olarak idari yargı yerleri görevli bulunmaktadır.”*<sup>185</sup> diyerek idari yaptırımların yargısal denetiminde idari yargının görevli olması gerektiğini işaret etmiştir.

Açılan davalar adli yargıda görülmekte iken, Anayasa Mahkemesi'ne itiraz yolu ile başvurulmuş ve bunun üzerine Yüksek Mahkeme'nin 01.03.2006 tarih ve E.2005/108, K.2006/35 sayılı kararı ile *“Anayasa'nın 125 maddesinin birinci fıkrasında, “idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”; 140. maddesinin birinci fıkrasında, “Hakimler ve savcılar adlî ve idarî yargı hâkim ve savcıları olarak görev yaparlar”; 142. maddesinde “Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir”; 155. maddesinin birinci fıkrasında da, “Danıştay, idarî mahkemelerce verilen kanunun başka bir idarî yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Kanunda gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar” denilmektedir. Bu kurallara göre, Anayasa'da idarî ve adlî yargının ayrılığı kabul edilmiştir. Bu ayırım uyarınca idarenin kamu gücü kullandığı ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemleri idarî yargı, özel hukuk alanına giren işlemleri de adli yargı denetimine tâbi olacaktır. Buna bağlı olarak idarî yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adlî yargının görevlendirilmesi konusunda yasa koyucunun geniş takdir hakkının bulunduğunu söylemek olanaklı değildir.*

<sup>184</sup> Gözübüyük, Tan, *age*, s.757.

<sup>185</sup> (Erişim) Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 14.10.2001 tarih ve 24553 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 09.07.2001 tarih ve E2001/49, K.2001/61 sayılı kararı <http://rega.basbakanlik.gov.tr/main.aspx?home=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2001/10/20011014.htm&main=http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2001/10/20011014.htm>, 16 Nisan 2010.

...

*Bu durumda, itiraz konusu kuralla diğer yasalardaki kabahatlere yollama yapılarak, yalnızca yaptırımın türünden hareketle ve idari yargının denetimine tabi tutulması gereken alanlar gözetilmeden, bunları da kapsayacak biçimde başvuru yolu, itiraz, bunlara ilişkin usûl ve esasların değiştirilmesi, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırıdır, Kural'ın iptali gerekir.” gerekçesine dayanılarak Kanunun 3 üncü maddesi iptal edilmiştir<sup>186</sup>.*

Her ne kadar söz konusu iptal kararı ile idari yaptırımların yargısal denetiminde idari yargının yolu açılmış olsa da kararın kendi içerisinde çelişkili olduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki; öncelikle, Yüksek Mahkeme adı geçen kararda, idari işlemlerin yargısal denetiminde kural olarak idari yargının görevli olması gerektiğinden bahsetmekte, hemen arkasından da idari cezalar arasında “hafif ve basit” olanlar ile “ağır” olanlar arasında bir ayırım yaparak “ağır olanların yargısal denetiminin ceza hukukunu daha çok ilgilendirdiği gerekçesi ile adli yargının görevli olmasının doğal karşılanması gerektiğini ifade etmekte ve Kanunda “hafif ve basit” olanlar da düzenlendiğinden bunların yargısal denetiminin adli yargıya bırakılmasının Anayasaya aykırı olmayacağını belirtmektedir<sup>187</sup>. Görüldüğü üzere; karar kendi içerisinde görev hususunu tam olarak netleştiremediği için bazı çelişkiler içermektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin aynı kararıyla iptal hükmü ile oluşacak hukuksal boşluğun kamu yararını olumsuz yönde etkileyeceği düşünüldüğünden, yeni düzenleme yapması için yasama organına süre tanımak amacıyla, iptal kararının Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

Buna müteakip Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iptal kararı doğrultusunda Kabahatler Kanunu'nun 3 üncü maddesi, 19.12.2006 tarih ve 26381 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı

<sup>186</sup> (Erişim) Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2006 tarih ve E.2005/108, K.2006/35 sayılı kararı, [http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage\\_karar&ref=show&action=karar&id=2324&content](http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2324&content), 25 Mart 2010.

<sup>187</sup> Ulusoy, *age*, s.45-46.



Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 31 inci maddesi ile *"Bu Kanunun;*

*a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,*

*b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,*

*uygulanır."* olarak değiştirilmiştir.

Söz konusu düzenlemenin yürürlüğe girmesi ile beraber idari yaptırımların yargısal denetiminde hangi yargı kolunun görevli olacağına ilişkin kargaşa sona ermiş ve adli yargının görevli olması konusunda yaşanan kaygılar giderilmiş bulunmaktadır.

Elektronik haberleşme sektöründe de Kurum tarafından uygulanan yaptırımlara karşı açılan davalarda benzer sıkıntılar yaşanmış olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi'nin iptal hükmü sonrasında yapılan değişiklik görev hususunu netleştirmiştir. Nitekim, Kabahatler Kanunu'nda belirlenen görevli yargı yerinin diğer kanunlarda aksine bir hüküm bulunmaması halinde uygulama alanı bulacağı ve 5809 sayılı Kanunun 'İdari para cezalarının uygulanması ve tahsili' başlıklı 61 inci maddesinde yer alan *"Kurum tarafından verilen idarî para cezalarına karşı açılacak davalar hakkında 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uygulanır."* ifadeleri dikkate alındığında Kurum tarafından uygulanan idari yaptırımlara karşı açılan davalarda görevli yargı yerinin idari yargı olduğunu söylemek mümkündür.

Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 05.02.2007 tarih ve E.2006/196 ve K.2007/5 sayılı kararı ile mahkeme, *"... 30/3/2005 günlü ve 5326 sayılı Kabahatler Yasasının 3 üncü maddesini değiştiren 6.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde " (1) Bu Kanunun;*

*a- İdari yaptırım kararlarına karşı yasa yoluna ait hükümleri, sair kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,*

*b- Sair genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren tüm fiiller hakkında,*

*uygulanır." denilmiştir.*

19.12.2006 gününde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, Kabahatler Kanunu'nun; İdari yaptırım kararlarına karşı yasa yoluna ait hükümlerinin, sair kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde uygulanacağı; sair kanunlarda görevli mahkemenin gösterildiği durumda ise uygulanmayacağı anlaşılmaktadır.

Görev kuralları kamu düzenine ait olduğundan, görev konusunda taraflar için bir müstesap hak doğmayacağı; bu nedenle, yeni bir yasayla kabul edilen görev kurallarının, geçmişe de etkili olacağı, bilinen bir genel hukuk ilkesidir.

Davanın açıldığı andaki kurallara göre görevli olan mahkeme, yeni bir kanun ile görevsiz hale gelmiş ise, (davanın açıldığı anda görevli olan ve fakat yeni kanuna göre görevsiz hale gelen) mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerekeceği; ancak, yeni yasadaki görev kuralının, değişikliğin yürürlüğe girmesinden sonra açılacak davalarda uygulanacağına dair intikal hükümlerinin varlığı halinde, mahkemece görevsizlik kararı verilemeyeceği açıktır.

Diğer taraftan, dava görevsiz mahkemede açılmış, bu sırada yapılan bir yasa değişikliği ile görevsiz mahkeme o dava için görevli hale gelmiş ise, mahkeme, artık görevsizlik kararı veremeyip (yeni yasaya göre görevli hale geldiği için) davaya bakmaya devam etmesi gerekir.

İncelenen uyuşmazlıkta, idari para cezasına ait görevli mahkemeyi belirleyen kanun kuralı değiştirilmiş ve yeni düzenleme 19.12.2006 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş olduğuna göre, görev kuralının geçmişe etkili olacağı yolundaki genel hukuk ilkesi karşısında, 2813 ve 406 s. Yasalar dayanak alınarak çıkarılan "10 KHz-60 GHz Frekans Bandında Çalışan Sabit Telekomünikasyon Cihazlarından Kaynaklanan Elektromanyetik Alan Şiddeti Limit Değerlerinin Belirlenmesi, Ölçüm Yöntemleri ve Denetlenmesi Hakkında Yönetmeliğin 9. maddesi uyarınca" verilen idari para cezasına karşı yapılan itirazın görüm ve çözümünde idari yargı yerinin görevli olduğu anlaşılmıştır.

<sup>188</sup>” gerekçesine dayanarak idari yargı yerinin davaya bakmakta görevli olduğuna karar vermiştir<sup>189</sup>.

Görüldüğü üzere; Anayasa Mahkemesi'nin mezkur iptal hükmünün ardından en azından elektronik haberleşme sektörü ile ilgili olarak, Kurum tarafından uygulanan idari yaptırımların yargısal denetiminde kamu düzenine ilişkin olan görev hususunda idari yargı denetiminin etkin olması gerektiği benimsenmiş ve kamu düzeni gerçekleştirilmeye çalışılmıştır.

---

<sup>188</sup> (Erişim) Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 05.02.2007 tarih ve E.2006/196 ve K.2007/5 sayılı kararı, Corpus Veritabanı, 29 Mart 2010

<sup>189</sup> (Erişim) Benzer nitelikte bir başka karar için bakınız: Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 05.02.2007 tarih ve E.2006/312, K.2007/20 sayılı kararı, Corpus Veritabanı, 29 Mart 2010

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Telekomünikasyon Kurumu'nun 4502 sayılı Kanun ile ihdas edilmesinin ardından elektronik haberleşme sektörüne ilişkin sektörün bir an evvel düzenlenmesi ve denetlenmesine yönelik pek çok mevzuat çalışması yapılmış ve bu yönde hem yasal hem de ikincil mevzuat ile Kurumun görev ve yetkileri ile işletmecilerin hak ve yükümlülüklerinin sınırları çizilmiştir.

Bu kapsamda olmak üzere; 2000 yılından bu yana çıkarılan mevzuatın oldukça dağınık ve düzensiz olması dikkate alındığında, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun, geç kalınmış olsa bile, sektörü derli toplu bir şekilde düzenleyen bir yasal düzenleme olması ve AB direktifleri dikkate alınarak hazırlanmış olması dolayısıyla Ülkemizde elektronik haberleşme sektörünün gelişimi bakımından oldukça önemli bir yer teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

5809 sayılı Kanun ile birlikte, özellikle yetkilendirme usullerine ilişkin pek çok yeni düzenleme hayata sokulmuştur. 406 sayılı Kanun ile öngörülen görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı ve genel izin usullerinin yerine, AB direktiflerine paralel olarak kullanım hakkı ve bildirim usulü olmak üzere iki yeni yetkilendirme yöntemi geliştirilmiş ve her birinin şartları ayrıntılı olarak belirlenmiştir.

Yine Kanun ile birlikte önceden yaşanan sıkıntıları gidermek adına, faaliyete yeni başlayan işletmeciler hakkında yeni bir düzenleme getirilmiştir. İdari para cezaları işletmecilerin bir önceki takvim yılındaki net satışları üzerinden hesaplandığından, faaliyete yeni başlayan işletmeciler hakkında idari para cezası uygulanırken sorunlar yaşanmakta idi. İşte bu yeni düzenleme ile bu sorunu aşmak amaçlanmış ve söz konusu işletmeciler hakkında nispi yerine maktu bir para cezası öngörülmüştür.

Fakat yine Kanun ile getirilen pek çok yeni düzenlemeye ilişkin olarak bunların uygulanmasını göstermek üzere çıkarılması gereken yeni yaptırım yönetmeliğinin bu tarih itibariyle henüz yürürlüğe girmemesinin hukuksal anlamda bir sıkıntı olduğu düşünülmektedir. Her ne kadar 5809 sayılı Kanun ile bu Kanunda öngörülen düzenlemelerin yürürlüğe gireceği tarihe kadar, mevcut düzenlemelerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam edileceği hüküm altına alınmış olsa da, 5809 sayılı Kanun ile Telekomünikasyon Kurumu Tarafından İşletmecilere Uygulanacak İdari Para Cezaları ile Diğer Müeyyide ve Tedbirler Hakkında Yönetmeliğin hukuki dayanak maddesi olan 406 sayılı Kanununun 2 nci maddesinin (f) bendi yürürlükten kalkmış bulunduğu göz önüne alındığında, söz konusu Yönetmeliğin halen yürürlükte olup olmadığı tartışmalı olabilecektir. Bu nedenle yeni yaptırım yönetmeliğinin 5809 sayılı Kanun ile öngörülen yeni yaptırımlar nazara alınarak bir an evvel hazırlanmasının sektör açısından daha iyi olacağı değerlendirilmektedir.

Öte yandan, şimdiki karar verilmiş bulunan mahkeme kararları değerlendirildiğinde, idari yaptırımların yargısal denetiminde Danıştay 13 üncü Dairesi tarafından, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun Kurumun sektörle ilgili işlemlerine karşı açılacak davaların ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görüleceğini hüküm altına aldığı 'Dava hakkı' başlıklı 62 nci maddesine dayanılarak görevsizlik kararı verildiği görülmektedir. Nitekim Danıştay, Kanunun sadece sektöre ilişkin davaların Danıştay'da ilk derece mahkemesi olarak görüleceğini düzenlediği gerekçesine dayanarak, idare mahkemelerinin görevli olduğunu belirtmiştir. İşte bu nedenden ötürü idari yaptırımlar genel olarak idare mahkemelerinde yargısal denetime tabi tutulmakta, bu durumda da ihtisas gerektiren hususlar söz konusu olduğundan yargılamanın uzun süreler devam etmesine yol açmaktadır. Bu nedenle de oldukça dinamik bir sektör yapısı gösteren elektronik haberleşme sektöründe işletmecilere uygulanan idari yaptırımların yargısal denetiminin çok uzun süre devam etmesinin sektörün işleyişini sektöre uğrattığı değerlendirilmektedir.

## KAYNAKÇA

1. AKGÜL, Aydın; **Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi**, 2006, Marmara Üniversitesi Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, 2006.
2. AKILLIĞLU, Tekin; ,“Yönetmelik Yargı ve Denetim Etkinliği”, **Amme İdare Dergisi**, C:23, S:1, Mart 1990, s.3-11.
3. AKINCI, Müslüm; **Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman**, İstanbul, Beta Yayınları, 1999.
4. AKYILMAZ, Bahtiyar; **İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.
5. ALTAŞ, Hüseyin, ILGIN, İlker, DEPREM, Başak; **Telekomünikasyon Mevzuatı**, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2004.
6. ALTAŞ, Hüseyin; “Telecommunication Directives and Its Relation to Turkish Regulations”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.57, S.3, 2008, s.83-96.
7. ALTAŞ, Hüseyin; Telekomünikasyon Hukuku Ders Notları 1. <http://huseyinaltas.net/dersler/telekomunikasyon-hukuku>
8. ARIÖZ, Ali; **Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2005.
9. ASLAN, Metin; “Telekomünikasyon Kurumu”, **Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı**, Galatasaray Üniversitesi Yayınları:32, 2004, s.91-104.

10. ATAY, Ethem; **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.
11. ATAY, Ethem; “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Danıştay Yayın Bürosu, Yayın No:59, Mayıs 2000, s.219-272.
12. ATİYAS, İzak; “Doğal Tekellerin Regülasyonu ve Rekabet”, **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Aralık, 1999, s.49-76.
13. AYDIN, Emin Sadık; **Üçüncü Nesil Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri: Dünya Uygulamaları ve Türkiye İçin Politika Önerisi**, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, 2007.
14. Başbakanlık, **Türk Hukuk Lügatı**, 4. Baskı, Ankara, Başbakanlık Basımevi, 1998.
15. BELL, John; “Fransa’da Bağımsız İdari Otoriteler”, çev. Cemil Kaya, **Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı**, Türkiye Barolar Birliği, 2004, s.403-416.
16. ÇAKAL, Recep; **Doğal Tekellerde Özelleştirme ve Regülasyon**, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, 1996.
17. DEMİREL, Birsen; “Türkiye’de Düzenleyici Kurumlar Hakkında Bir İnceleme”, **Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Kamu Yönetimi Yüksek Lisans Programı**, 2003.
18. ERCAN, İsmail; **Ceza Hukuku**, 3. Bası, İstanbul, İkinci Sayfa Yayınları, 2007.
19. EKEN, Cengiz; **Ulusal Telekomünikasyon Düzenleme Kurumları: Kurumsal Yapı Ve Sorumlulukları İle Denetleme Ve Yaptırım**

- Uygulama Fonksiyonları**, Telekomünikasyon Kurumu Uzmanlık Tezi, 2005.
20. EKİCİ, Şerafettin; **Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Telekomünikasyon Hukuku**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006.
21. ERKUT, Celal; **İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Danıştay Yayınları No:51, 1990.
22. EROL, Mesut; **“Doğal Tekellerin Düzenlenmesi ve Telekomünikasyon Sektöründe Düzenleyici Kurum”**, Devlet Planlama Teşkilatı Uzmanlık Tezi, 2003.
23. GÖREN, Zafer; **Anayasa Hukuku**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.
24. GÖZÜBÜYÜK, Şeref, TAN, Turgut; **İdare Hukuku**, C.1, Genel Esaslar, 5. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.
25. GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Yönetim Hukuku**, 26. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008.
26. GÖZLER, Kemal; **Hukuka Giriş**, 3. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2006.
27. GÜLER, Mürteza; “Düzenleyici Kurumlar Ekseninde Üst Kurullar ve Yargısal Denetimi”, **Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü**, Kamu Yönetimi Lisansüstü Uzmanlık Programı, 2003.
28. GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2003.



29. GÜZEL, Oğuzkan; **“Bağımsız İdari Otoritelerde İdari Usul ve Yargısal Denetimi”**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı Doktora Tezi, 2007.
30. HAFIZOĞULLARI, Zeki; **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, US-A Yayıncılık, 2008.
31. İÇÖZ, Özge; **Telekomünikasyon Sektöründe Regülasyon ve Rekabet**, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, 2003.
32. İNAN, Atilla, DEMİR, İbrahim; **Uygulamacılar İçin Açıklamalı-Gerekçeli Kabahatler Kanunu**, Ankara, y.y., 2006.
33. İÇEL, Kayıhan, AKINCI SOKULLU, Füsun, İZZET, Özgenç, SÖZÜER, Adem, MAHMUTOĞLU, Fatih S., ÜNVER, Yener; **Yaptırım Teorisi**, 3. Kitap, İstanbul, Beta Yayınları, 2000.
34. KARAARSLAN, Vedat, ALKAN, Nail; **Avrupa Birliği-Türkiye İlişkileri Bağlamında Telekomünikasyonda Serbestleşme**, Ankara, Pelikan Yayıncılık, 2004.
35. KARAHANOGULLARI Onur; **Kamu Hizmeti: Kavram ve Hukuksal Rejimi**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004.
36. MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; **Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 1995.
37. MÜFTÜOĞLU, Tamer; Dördüncü Oturum Başkanı, Açılış Konuşması, **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Danıştay Yayın Bürosu, Yayın No:59, Mayıs 2000, s.199-200.

38. NAZAROĞLU, Yavuz; "Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri", **Danıştay Dergisi**, S. 14-15, 1974.
39. OĞURLU, Yücel; **İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000.
40. OĞURLU, Yücel; "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.1, 1999, s.143-194.
41. OĞURLU, Yücel; "Ceza Mahkemesi Kararının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu, 'Ne Bis İn İdem' Kuralı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 52, S. 2, 2003, s.101-124.
42. ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C.1, 3. Baskı, İstanbul Akgün Matbaası, 1966.
43. ÖZAY, İl Han; **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1985.
44. ÖZAY, İl Han; **Günlükte Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınları, 1996.
45. ÖZEN, Muharrem; "**Rekabet ve Ceza Hukuku**", 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Bu Kanun'da Değişiklik Yapılmasına İlişkin Taslak Sempozyumu içinde, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 2006, s.237-263.
46. ÖZKAN, Gürsel; **Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi**, Ankara, Saydam Matbaacılık, 1995.
47. ÖZTÜRK, Burak; "Elektronik Haberleşme Hizmetlerinde Yetkilendirmenin Hukuki Niteliği", **Ankara Barosu Dergisi**, 2009, S.1, s.26-42.

48. SANCAKDAR, Oğuz; “İdari Cezaların Yaptırımlar Teorisindeki Yeri ve Türk Hukuku’ndaki Anayasal Temelleri”, **İdari Ceza Hukuku Sempozyumu (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen)**, Seçkin Yayınevi, 2009, s.59-131.
49. Sarıbrahimoğlu Hukuk Bürosu, **Telekomünikasyon, Bankacılık, Enerji Sektöründe Üst Kurullar ve Rekabet**, Ankara, 2002.
50. SEZGİNER, Murat; **İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2000.
51. SEZGİNER, Murat; “İdari Makamların Sükutu Üzerine Açılacak Davalarda Süre”, **Prof. Dr. Şakir Berki’ye Armağan**, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.5, S.1-2, 1996, s.417-441.
52. TAN, Turgut; “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki Güvenceler”, **Prof. Dr. Şeref Gözübüyük’e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2005, s.309-326.
53. TAN, Turgut; “Kamu Hizmeti İmtiyazından ‘Yap-İşlet-Devret’ Modeline”, **Bedri Gürsoy’a Armağan**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. 47, S. 3, 1992, s.307-325.
54. TUNÇ, Aydemir; **İdari Para Cezaları**, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Kamu Yönetimi Lisans Üstü Uzmanlık Programı, 2004.
55. Türk Sanayicileri ve İşadamları Derneği, **Bağımsız Düzenleyici Kurumlar ve Türkiye Uygulaması**, İstanbul, TÜSİAD Yayınları, Aralık, 2002.
56. ULUSOY, Ali; **Kamu Hizmeti İncelemeleri**, İstanbul, Ülke Kitapları, 2004.

57. ULUSOY, Ali; "Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Hizmetlerinin Özel Kişilere Gördürülmesine ve Bunlara İlişkin Uyuşmazlıkların Çözüm Yollarına Yaklaşımı Hakkında Bir Değerlendirme", **Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu**, Bildiriler ve Tartışmalar II, 2004, s.59-79.
58. ULUSOY, Ali; **Telekomünikasyon Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.
59. ULUSOY, Ali; "Telekomünikasyon Alanındaki Son Yasal Düzenlemeler ve Uygulamaların Değerlendirilmesi", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Kasım-Aralık, 2000, s.57-92.
60. ULUSOY, Ali; **Bağımsız İdari Otoriteler**, Ankara, Turhan Yayınevi, 2003.
61. ULUSOY, Ali; "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri", **Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları**, Kasım, 1999, s.3-30.
62. ULUSOY, Ali; "İdari Ceza Hukukunun İşlevi ve Hukuk Düzeni İçindeki Yeri", **İdari Ceza Hukuku Sempozyumu (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tarafından Düzenlenen)**, Seçkin Yayınevi, 2009, s.43-55.
63. YILDIRIM, Ramazan; **İdare Hukuku Kavramları Sözlüğü**, Konya, Mimoza Yayınları, 2006.
64. YILDIRIM, Turan; "Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi", **2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu**, Danıştay Yayın Bürosu, Yayın No:59, 2000, s.201-206.

65.YPSİLANTİ, Dmitri, XAVIER, Patrick; “**Almanya’da Telekomünikasyon Sektörüne İlişkin Düzenlemeler**”, çev. A. Deniz Korkmaz, Gökhan İskender, Telekomünikasyon Kurumu, 2004.

66.ZAFER, Hamide; “İdari Yaptırım Usulü”, **Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı**, İstanbul Barosu ve Türk Ceza Hukuku Derneği, 2007, s.667-680.

## ÖZET

ÖZCAN, İdil. Elektronik Haberleşme Hizmetlerinin Denetlenmesi, Uygulanan Yaptırımlar ve Bunların Yargısal Denetimi, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Elektronik haberleşme hizmetleri doğal tekel niteliğine sahip olmaları nedeniyle düzenleyici ve denetleyici kurumlar tarafından regüle edilmesi gereken en kritik kamu hizmetlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Türkiye’de mezkur hizmetler Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından kanunlar ve ikincil düzenlemelerle kendisine verilen görevler kapsamında düzenlenmekte ve denetlenmektedir.

Tüm idari makamların olduğu gibi düzenleyici ve denetleyici kurum niteliğini haiz Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu’nun da hizmetlerin denetlenmesi esnasında tespit edilen ihlaller neticesinde idari yaptırım uygulama yetkisine sahip olması kaçınılmazdır. Üstelik bu hizmetlerin stratejik önemi de dikkate alındığında bu yetki kaçınılmazdır.

Öte yandan, Kurum tarafından işletmeciler hakkında uygulanan yaptırımların yargısal denetimi, Kabahatler Kanunu’nun 3 üncü maddesi dikkate alındığında idari yargı mercilerince gerçekleştirilmekte olup zaten idare hukukunun genel esasları da bunu gerektirmektedir.

### Anahtar Sözcükler

1. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu
2. Elektronik haberleşme hizmeti
3. Denetleme
4. İdari yaptırım
5. Yargısal Denetim

## ABSTRACT

ÖZCAN, İdil. Supervision of Telecommunication Services, Sanctions Implemented and Their Judicial Supervision, Post Graduate Thesis, Ankara, 2010.

Since electronic communication services have a natural monopoly structure, distinguishes itself as one of the most critical public services those must be regulated by coordinating and supervising institutions. The above mentioned services in Turkey are coordinated and supervised under the framework of assignments provided to itself by laws and decrees by Information and Communication Technologies Authority.

It is inevitable for Information and Communication Technologies Authority just as in all administrative positions having qualification of organizing and supervising institution structure to have power of applying administrative sanctions as a consequence of breaches fixed out during supervision of services. Moreover when the strategic importance of these services is considered this authorization is inevitable.

On the other hand, the judicial supervision of sanctions implemented against operators by the Institution are realized before administrative judicial authority when 3<sup>rd</sup> Article of Misdemeanor is considered and in fact all principles of administrative law makes it necessary.

### Key Words

1. Information and Communication Technologies Authority
2. Electronic communication service
3. Supervision
4. Administrative sanction
5. Judicial Supervision