

# TELEKOMÜNİKASYON HUKUKUNDA ROAMING

The Roaming Contract The Telecommunication Law

Pelin ŞANLI\*

## ÖZET

İletişimin bireyler için temel ve vazgeçilmez bir ihtiyaç oluşu telekomünikasyon hizmetlerinin ortaya çıkışını ve teknolojiye olduğu gibi sosyal alanda da ilerlemelerle birlikte birtakım gelişmeler kat etmesini sağlamıştır. Tüm bu sürece eş zamanlı olarak hukuksal düzenlemeler gereksinimi doğmuş, düzenlemelerde ise önemli alanlardan birini özel hukuk sözleşmeleri oluşturmuştur. Bu alanındaki özel hukuk sözleşmeleri işletmeciler arasındaki sözleşmeler ve işletmeciler ile aboneler arasındaki sözleşmeler olarak ikiye ayrılmaktadır. İşletmeciler arasında yapılan sözleşmelerden ve telekomünikasyon sektöründeki en önemli konulardan biri “roaming”tir. Dolaşımı anlatan bu kavram, bir işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalarak diğer işletmecinin müşterilerine ait ekipmanlar üzerinden çalışmasına veya diğer sisteme ara bağlantısına olanak veren sistemler arasındaki aktarım şeklini ifade eder. Çalışmamızda bu açıdan, roaming sözleşmesi ve öncelikle bir sözleşme olması dolayısıyla bu bakış ile analizi yapılmış, tarafların karşılıklı hak ve borçları, oluşum süreci, bu kapsamda unsurları, hukuki niteliği ve önemi üzerinde durularak, ilkeleri ele alınmış, Elektronik Haberleşme Kanunu ve ilgili mevzuatla getirilen yeni düzenlemeler ışığında Türk Hukuku’na, iletişim özgürlüğüne yansıyan yönlerine temas edilerek teorik ve pratik boyutuyla incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Roaming, telekomünikasyon hukukunda özel hukuk sözleşmesi, ulusal dolaşım, rekabet, ihtiyari roaming, zorunlu roaming.

## ABSTRACT

Communication is basic and essential necessity for individuals. Thus, telecommunications services have emerged and along with the advances in technology and the social field, some progress has occurred. As long as all of these at the same time, was born the need for legal regulations and one of the important areas in the regulations, has established a private law contracts. Are of two types of private law contracts in the telecommunication area: agreements between operators and agreements between operators with subscribers. The contracts between operators and the telecommunications sector is one of the most important issues is

\* Adli Yargı Hâkim Adayı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi - pelinsnl@hotmail.com.

roaming contract. About the concept of a movement, an operator of services of technical compatibility with other operator's customers to remain hidden to run through the equipment of a transfer between systems or other means that allows access to the system. In our study, the roaming agreement and due to an agreement with this view are analyzed. In this context, rights and obligations of the parties, the formation process, elements of this context, with emphasis on the nature and importance of the principles is discussed and looking at aspects of the Turkish Law with Electronic Communications Act and related legislation introduced by the new regulations, described the theoretical and practical aspects.

**Keywords:** Roaming Contract, private law contracts in the telecommunication law, national circulation, competition, non-mandatory roaming, mandatory roaming.

\*\*\*

## GİRİŞ

İletişim alanında, pek çok konuda olduğu gibi teknolojik ve sosyal ilerlemelerle birlikte birtakım gelişmeler yaşanmış, günlük hayatta bunun görüldüğü en temel nokta telekomünikasyon alanı olmuştur. Burada iletişim kavramının ve hayatımızdaki yerinin değeri en dikkat çekici yanındır. Telekomünikasyon hizmetlerinin ortaya çıkışına sebep olan ihtiyaç, insanlar arasındaki haberleşmeden doğar. İletişim, bireyler için vazgeçilmez ve temel bir gereksinimdir. Tarihi sürecini incelediğimizde duman yakmayla başlayan iletişim, daha sonra güvercin, yazı, mektup, telgraf ile devam etmiş ve ardından telefon icat edilmiştir. Tüm bu aşamalarla bugün gelinen noktada iletişim internet üzerinden sağlanır hale gelmiştir.

Hayatın bir vazgeçilmezi haline gelen telekomünikasyon kavramını incelediğimizde ise uzak anlamındaki “tele” ile iletişim anlamındaki “communication” kelimelerinin<sup>1</sup> bir araya geldiği görülür. Dolayısıyla telekomünikasyon, uzaklar arası iletişim ve elektronik, elektromanyetik anlamlarını karşılar.<sup>2</sup> Telekomünikasyon ile verinin aktarımı sağlanmış, böylece bir yandan bireylere yaşamlarında büyük kolaylıklar tanımakla beraber bir yandan da toplumlara bilgi aktarımı ve bu aktarımın hızlı, güvenli olmasının getirilmesi kanalı ile ileriye gitme imkânı verilmiştir.

Telekomünikasyon alanındaki söz konusu değişim ve alanın önemi ile genişliği, bireylerin gündelik yaşamını doğrudan ve yoğun bir şekilde

---

<sup>1</sup> Hasan TUTAR, Kemal YILMAZ, Cumhuriyet ERDÖNMEZ, Genel ve Teknik İletişim, 3. Baskı, Ankara 2005, s. 141.

<sup>2</sup> Şerafettin EKİCİ, “Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Türk Telekomünikasyon (Elektronik İletişim) Hukuku”, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 3.

etkilemesi de dikkate alındığında, hukuksal boyutta da bu alana ilişkin olarak bir takım düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmıştır. Ancak önemli nokta, doğası gereği *a posteriori* bir özellik arz eden, olağanüstü hızla gelişen telekomünikasyon alanının düzenlemesindeki adaptasyon güçlüğüdür. Söz konusu konuda, gelişmelere paralel ve eş zamanlı hukuksal düzenlemeler getirme ve uygulamakta sorunlar yaşanmıştır.<sup>3</sup> Bu alan regülasyon politikalarının etkisinin en çok hissedildiği endüstrilerin başında gelmektedir.<sup>4</sup>

Gelişim seyrine uygun bir biçimde 1924 yılında 406 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle ilk olarak posta ve telgraf alanında yasal düzenlemeler yapılmıştır. Ardından pek çok kez değişiklik yapılarak bu kanun gelişmeler doğrultusunda geliştirilmiş ve bugün sadece birkaç maddesi yürürlükte kalmıştır. 406 sayılı kanunda değişiklikler yapan 4502 ve 4673 sayılı Kanunlar telekomünikasyon alanında devletin tekel hakkının sona ermesini, özelleştirmenin gerçekleştirilmesini sağlamıştır. Bugün bizim için temel kanun 5809 sayılı “*Elektronik Haberleşme Kanunu*”dur. Ve bu düzenlemelerin ardından Telekomünikasyon Kurumu’nda<sup>5</sup> görevlerde ayrışma başlamış; ayrıca politika belirleme, idari düzenleme, işletmecilik görevlerinin ayrımıyla bu alanlarda düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır.<sup>6</sup>

Bir hukuk dalı olarak telekomünikasyona baktığımızda en önemli konularından birinin özel hukuk sözleşmeleri olduğu görülür. Söz konusu alandaki sözleşmeleri temelde, işletmeciler arasındaki sözleşmeler ve işletmeciler ile hizmet alanlar arasındaki sözleşmeler olmak üzere ikiye ayırabiliriz. Bu kapsamda, arabağlantı, roaming ve alt yapı kiralama sözleşmeleri işletmeciler arasında gerçekleştirilen telekomünikasyon hukukuna dair özel hukuk sözleşmeleri iken, abonelik sözleşmesi işletmeciler ile aboneler arasında imzalanan sözleşme olarak diğer grubu oluşturur.

Çalışmamızda, söz ettiğimiz gibi bu alanda faaliyette bulunmak üzere düzenleyici otorite olan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından

<sup>3</sup> Ali ULUSOY, “Telekomünikasyon Alanındaki Arabağlantı (Şebekeler Arası İrtibat Ve İşbirliği) Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği”, AÜHFD, Ankara 2001, ss. 147-158, s. 147.

<sup>4</sup> Hüseyin ALTAŞ, “Türkiye’de Telekomünikasyonda Ulusal Dolaşım Sistemi(Roaming)”, Telekom Dünyası Dergisi, Mayıs 2007, s. 32.

<sup>5</sup> 5809 sayılı kanun, md.3/e’de kurum, “Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu” olarak tanımlanmıştır.

<sup>6</sup> EKİCİ, s. 17

yetkilendirilen işletmeciler arasında imzalanan ve bir işletmecinin abonelerinin, başka bir işletmeciye ait hizmetlerden, o işletmecinin kapsama alanında iken yararlanması olarak tanımlanabilen roaming sözleşmesidir. Roaming sözleşmesinin, bizatihi bir sözleşme olması ve ticari nitelikler de taşıması dolayısı ile tarafların serbest iradeleriyle katılabilecekleri bir yandan da önceki 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu ve BTK'nın yayınladığı yönetmeliği dikkate aldığımızda bazı durumlarda kendisinden roaming talep edilen işletmecinin sözleşme akdetme konusunda zorunlu yükümlülükleri bulunan bir nitelikte görülür. Bu açılardan, bir borç ve yükümlülük ilişkinin doğması ile beraber de taraflar arasında kimi uyumsuzluklar söz konusu olmuş ve sorununun çözümü amacıyla gerek idareye gerekse yargı organlarına başvurular oluşmuştur. Tüm bu yönleriyle çalışmamızda öncelikle, roaming sözleşmesi, onu meydana getiren unsurlar, önemi ve hukuki niteliği ile Türk Hukuku'ndaki yerini, mevzuata ilişkin düzenlemeler ele alınmaktadır. Ardından roaming sözleşmesinin türlerine değinilmiş, bu kapsamda zorunlu ve ihtiyari roaming ile ulusal, uluslararası ve bölgesel roaming sözleşmeleri incelenmiştir. Devamında ise, sözleşmenin taraflarının yani roaming alanın ve roaming veren işletmenin yükümlülükleri, bir sözleşme olması hasebiyle roamingin sona erme nedenleri üzerinde durulmuştur. Tüm bu kısımlarda mevzuat ve değişiklikleri ile uygulama boyutu ele alınmaya çalışılacaktır.

## I. ROAMİNG SÖZLEŞMESİ

Roaming yani dolaşım kavramını tanımlamak için ilk aşamada 406 Sayılı Kanuna baktığımızda “ *bir işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, diğer bir işletmecinin müşterilerine ait ekipmanlar üzerinden çalışmasına veya bir diğer sisteme arabağlantısına imkân sağlayan sistemler arası dolaşım*”<sup>7</sup> şeklinde ifade edildiğini görürüz. Telekomünikasyon alanında yapılan özel hukuk sözleşmeleri içerisinde yer alan roaming, işletmeciler arasında akdedilmesi yönüyle ayrıcalıklıdır.

Bu sözleşme, alt yapısı olmayan operatörlerin başka operatörlerin alt yapısını kullanarak kendi abonelerine hizmet vermesine imkân tanır. Roaming kelime olarak “dolaşım” anlamına gelmekte olup sözleşme şekliyle ortaya çıkışı 1900'lerin ortalarına rastlar. Aboneler üzerine

<sup>7</sup> Gökhan Uğur BAĞCI, “Telekomünikasyon Sektöründe Faaliyet Gösteren İşletmeciler Arasındaki İlişkiler, Bu İlişkilerin Hukuki Niteliği ve İşletmeciler Arasında Çıkan İhtilafların Çözüm Yöntemleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006, s. 21.

yansıyan somut bir katkı veren bu sözleşme, bir operatörün kendi abonelerinden başka roaming alan operatörün abonelerine de şebekesini açmasını sağlar. Roaming kurumu bir rekabetin oluşmasını sağlayarak<sup>8</sup>, işletmecinin alt yapı kurma zorunluluğunu ortadan kaldırıp, az bir alt yapıyla veya alt yapısız bir şekilde bu hizmeti oluşturabilmelerine imkân vererek piyasaya yeni girişler ve böylece alanda gelişmelere açıklık ve rekabet ile oluşan bir ilerleme süreci getirmektedir.

Telekomünikasyon sektörü, ülke ekonomilerinin büyümesinde ve üretim, verimlilik ile bireyler arasında doğrudan iletişim sağlamasında etkin bir rol oynamakta, ayrıca daha yüksek bir refah seviyesine ulaşmak adına katkıda bulunmaktadır. Özellikle 20. yüzyılda bu alanda meydana gelen önemli gelişmelere bağlı olarak,<sup>9</sup> sektörde rekabetin sağlanması sonucu alanının ekonomideki merkezi rolünün çok daha belirginleşmesi meydana gelmiştir.<sup>10</sup> Bu rekabet ortamını rahatlatıcı ve sektöre girişlere imkan tanıyıcı düzenlemelerden biri de özellikleri dikkate alındığında görüleceği üzere roaming sözleşmeleridir.

Ancak roaming sözleşmesi alanda bunlar dışında da kimi etkilere sahiptir. Roaming piyasa yeni girişlerde bir diğer işletmecinin ekipmanlarını kullanma olanağı da sağladığı için yatırım maliyetini düşürmekte, bu bir yandan sektöre girişleri arttırmakla beraber hizmet fiyatını azaltmaktadır. Bunlara ilave olarak, roaming uluslararası elektronik ağı kurulmasına da fayda sağlar. Bu haliyle roaming “e-world” tabir edilen yapıya destek vermektedir.<sup>11</sup>

## II. ROAMING SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

Borçlar Kanunu’nu 2. maddesinin 1. fıkrası sözleşmenin geçerli şekilde kurulabilmesi için tarafların iradelerinin sözleşmenin objektif esaslı unsurları bakımından uyumuş olması gerektiğini düzenler. Sözleşmenin içeriği ise tarafların açıkladıkları ve üzerinde anlaştıkları irade ile netleşir.<sup>12</sup>

Elektronik Haberleşme Kanunu ile erişim kapsamında incelenen roaming sözleşmesinin, erişim sözleşmeleri açısından da belirli bir sözleşme

<sup>8</sup> Bkz.[http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 44, Erişim Tarihi: 12.05.2011.

<sup>9</sup> Bu dönem ve telekomünikasyon alanına yansıyan serbestleşme sürecinin getirdikleri açısından bkz. Ali ARIÖZ, Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci, Ankara 2005, s. 23 vd.

<sup>10</sup> TÜSİAD, “Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de Bilişim ve Telekomünikasyon teknolojileri Sektörü Üzerine Görüş ve Öneriler”, TÜSAD-T/2006-06/419, İstanbul 2006, s. 42.

<sup>11</sup> Bkz.[http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 45, Erişim Tarihi: 12.05.2011.

<sup>12</sup> Ahmet KILIÇOĞLU, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s. 50.

tipinin oluşturulmadığı görülür. Ancak uluslararası anlamda kabul görmüş ilkeler, AB mevzuatının ilgili hükümleri ve model sözleşmeler dikkate alındığında, erişim sözleşmesini oluşturan temel unsurları belirlemek mümkün hale gelmektedir. Buna göre erişim sözleşmesinin temel unsurları;

a- Karşılıklı anlaşma,

b- Erişim (kullanma/hizmet) bedelinin ödenmesi taahhüdü,

c- Altyapı ve/veya hizmetlere erişimin sağlanması taahhüdüdür.<sup>13</sup>

Bu hususları ve roaming sözleşmesinin tanımını düşündüğümüzde unsurlarını ele alabiliriz:

İlk adım sözleşmenin konusu ve bu konu üzerinde anlaşmadır. Roaming sözleşmesinin konusu bir telekomünikasyon alt yapısının kullanılması borcunu doğurur, bu koşul en temel niteliktedir. Bir telekomünikasyon alt yapısı bulunmazsa roamingden söz edilemeyecektir, bu açıdan da sözleşmede roaming verilecek hakkın ne olduğunun açık bir şekilde belirlenmiş ya da belirlenebilir olması gerekmektedir.

318

Sözleşme kurulması ana esası gereği roaming sözleşmesinde de kural olarak, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı gereklidir. İleride söz edeceğimiz zorunlu roaming bu noktada farklılık göstermekte, genel işlem şartlarının önceden belirlenmesi lüzumu doğmaktadır. Bahsi geçen uygun irade beyanı tarafların hak ve borçlarını da kapsamına alır. Yani, roaming veren, roaming konusu hakkı ve borcu diğer tarafın kullanmasını sağlamayı borçlanmalıdır.<sup>14</sup> Roaming verenin de karşı tarafa borçlandığı miktar üzerinde sözleşmede anlaşma sağlanmalıdır. Bu noktada miktar unsuru devreye girer.

Sözleşmenin bir tarafının borçlarından yani alt yapıyı kullanan işletmecinin yükümlülüklerinden biri, karşılığında bir ücret ödemektir. Para kanunda zorunlu bir unsur olarak gösterilmediğinden, ücret paradan başka bir şeyle (takas, satım, kullandırma borcu gibi şeylerle) de yapılabilir. Roaming sözleşmesinde kural olarak ücreti taraflar belirleyecektir. Taraflar belirleyemezlerse Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na, buradaki uyuşmazlık çözümü için bulunan komisyona

<sup>13</sup> Mehmet Bilal ÜNVER, "Telekomünikasyon Sektörüne Özgü Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu'nun İlgili Hükümleri Işığında Erişim Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi", Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009 s. 825 vd.

<sup>14</sup> Başak DEPREM, Roaming (Dolaşım) Sözleşmesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006, s. 81.

başvuracaklardır. Bu durumda da geçici bir ücretin belirlenmesi durumu ortaya çıkacaktır. İhtiyari roaming sözleşmelerinde ise ücreti taraflar belirlemektedir ancak dikkat edilecek husus burada belirlenen ücretin yıkıcı olmaması gereğidir. Rekabeti ve eşitliği bozucu nitelikte ücret belirlenemez. Hem zorunlu hem ihtiyari roamingte de ücretin tespiti hususunda “eşitlik ve şeffaflık ilkeleri” geçerlidir.<sup>15</sup> Tüm bu hususlarla temellenen sözleşme bedeli muhakkak sözleşmede açık bir şekilde belirlenmelidir.

Roaming sözleşmesine dair belirttiğimiz esaslar sözleşmede yer almadığı takdirde sözleşme geçerli olarak doğmayacaktır.

### III. ROAMING SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Roaming sözleşmenin niteliğini ve hukuki yapısını belirlemek ona uygulanacak hükümleri ele almak, herhangi bir sözleşme tipine dâhil edip etmemek ve unsurlarını saptamak adına çok önemlidir.

Sözleşmenin hangi tipe dâhil olduğu belirleme hususunda bir şeyi kullanma hakkının devrine dair mi yoksa o şey üzerindeki hakkın tamamen devrine ilişkin tipe mi girdiği değerlendirilecektir.<sup>16</sup>

Bu sözleşme ve aynı tür içerisinde değerlendirdiğimiz arabağlantı sözleşmesinin hukuki niteliğinin ne olacağı konusu, Kara Avrupası ülkeleri gibi idari rejimi ve dolayısıyla adli - idari yargı olarak iki farklı yargı düzenini kabul etmiş ülkelerde bilhassa önemlidir. Bir telekomünikasyon hizmetinin yürütülmesine imkân veren sözleşmeler Anglo-Sakson Hukuk anlayışını benimsemiş ülkelerde iki özel kişi arasında yapılmış herhangi bir sözleşmeden farklı olarak değerlendirilmese de, Kara Avrupası ülkelerinde kamu hukuku rejimi uygulanarak idari sözleşme olarak kabul edilmektedir. Ancak roaming sözleşmesinde durum bundan farklı niteliktedir. Kara Avrupası ülkelerinde dahi roaming ve benzeri sözleşmeler özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmiştir. Bu açıdan da özel hukuk rejimine tabi tutulmaktadır ve bir ileri adımı olarak da idari yargı değil adli yargı yerleri doğan uyuşmazlıkları çözmekle görevlidir.<sup>17</sup> Ancak zorunlu roamingle ilgili BTK'nın bir karar alması halinde bu kararlara karşı idari yargıda dava açılacaktır. Çünkü söz konusu kurum idari bir makamdır.

---

<sup>15</sup> Bkz.[http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 47, Erişim Tarihi: 12.05.2011.

<sup>16</sup> DEPREM, s. 112.

<sup>17</sup> Ali ULUSOY, Telekomünikasyon Hukuku, Ankara 2002, s. 81.

Alacağı kararlar da idari işlemdir. Bu nokta bir yana bırakıldığında, roaming sözleşmesinin konusu herhangi bir kamu hizmetinin yürütülmesi olmayıp işletmeciler arasındaki faaliyet ticari bir nitelik taşır ve bu ticari nitelik diğer bir işletmeciler arasında imzalanan sözleşme olan arabağlantı sözleşmesine nazaran daha belirgindir.<sup>18</sup> Burada bir özel kişinin bir kamu hizmetini yürütebilmesi için o hizmetin esasından sorumlusu olan idare organı ile akdettiği bir sözleşme değil, bu hizmet için idare ile idari bir sözleşme akdetmiş olan özel kişinin bu hizmetin sağlanması sırasında, hizmetin belirli bir bölümüne ilişkin diğer işletme ya da işletmelerle tamamen eşit şartlarda imzaladığı bir sözleşme söz konusudur.<sup>19</sup> Ayrıca, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri gibi konusu “akidin kamu hizmetini doğrudan doğruya ifa etmesi veya ifasına katılması”<sup>20</sup> olan sözleşmeler ile “kamu hizmetlerinin bir kısmının yürütülmesinin sözleşmeye taraf özel kişi tarafından yürütülmesi konusu yapılan sözleşmeler”<sup>21</sup> bu nedenle dahi idari sözleşme olarak kabul edilmekteyseler de, bu özellikleri taşımayan sözleşmelerin taraflarından birinin diğerine kamu gücü kullanarak üstün yetkilere sahip olma durumunun yer almadığı sözleşmelerin idari sözleşme olarak nitelendirilmesi söz konusu değildir.<sup>22</sup> Bir sözleşmenin idari sözleşme olarak nitelendirilebilmesi için konusunun kamu hizmetine dair oluşu bizatihi yeterli olmayıp kamu hizmetine ilişkin olma kistası ile idareye kamu gücünden kaynaklanan üstün ve ayrıcalıklı yetkiler verilmiş olması kriteri bir arada bulunmalıdır.<sup>23</sup> Buna ilave olarak ayrıca taraflardan biri de idare olmalıdır.<sup>24</sup> Roaming niteliği itibarıyla bu nitelikte diğer sözleşmelere göre daha az kamu menfaati barındırır. Roaming daha çok işletmecilerin fazlaca yatırım yapmaktan uzaklaşmak amacını taşıdığı bu şekilde fazlaca kullanıcıya hitap etmeyi seçtiği sözleşmelerdir. Bu anlamda kanımızca özel hukuk sözleşmeleri olarak nitelendirilmeleri daha doğrudur.<sup>25</sup> Yine ayrıca, ileride değinilecek olan “Erişim ve Arabağlantı” yönetmeliğinin örneğin; uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin maddesinde yer verilen “ilgili işletmeciler arasında anlaşma tesis

<sup>18</sup> Bkz. [http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 45, Erişim Tarihi: 12.05.2011.

<sup>19</sup> ULUSOY, Telekomünikasyon, s. 82.

<sup>20</sup> Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, Ankara 2004, s. 142.

<sup>21</sup> İsmet GİRİTLİ, Pertev BILGEN, Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2008, s. 833.

<sup>22</sup> ULUSOY, Telekomünikasyon, s. 83.

<sup>23</sup> Lütfi DURAN, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 430.

<sup>24</sup> GÜNDAY, s. 140.

<sup>25</sup> BAĞCI, s. 22.



edilememesi...” gibi ifadelerden çıkardığımız sonuçlar gereği de özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesi uygundur.

Roaming sözleşmenin bir hakkın kullanımının devredildiği sözleşmeler kategorisinde olduğu görülür. Bu durum tarafların yükümlülüklerini belirlemek adına önemlidir.

Kullanma hakkının devredildiği diğer sözleşmelerden olan adi kira ve hasılat kirasına dair hükümler incelendiğinde, kanunda düzenlenen kiraya dair hususların özellikle maddi varlığa dair şeylere ilişkin olduğu bu açıdan da roamingin ayrıksı bir yana sahip olduğu görülmektedir.<sup>26</sup>

Roaming sözleşmesi kira, hasılat kirası, satış gibi sözleşmelerden alınan unsurlarla oluşturulan bir sözleşmedir. Dolayısıyla karma bir sözleşme ve sui generis bir yapıdadır. Kendine özgülüğü nedeniyle ve Kanunda ayrıntılı bir biçimde düzenlenmediğinden isimsiz sözleşme olarak da nitelendirilebilir.<sup>27</sup> Roaming sözleşmesinin bağımsız bir sözleşme olduğu genel kabul gören bir görüştür.<sup>28</sup> Türk ve İsviçre Hukukunda roaming sözleşmesi Kanun ile düzenlenmiştir. Hukukumuzda ise “*roaming sözleşmesi*”, eski 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanun’da zikredilmiş, 5809 sayılı kanunda ise ulusal dolaşım şeklinde ele alınmış, erişim hükümlerine tabi tutulmuş ve ismen düzenlenmemiştir. Kanunun bir sözleşmeyi sadece ismen zikretmiş olması onun isimli sözleşme sayılmasını gerektirmez. Bu sözleşmelere örnek olarak, vasiyeti yerine getirme görevlisi atanması, irtifa sözleşmesi, taşınmaz rehin sözleşmesi) gösterilebilir. Türk Hukukunda 406 sayılı Kanun hükmünde ve ona dayanılarak çıkarılan yönetmelikte roaming sözleşmesinden söz edilmektedir. Ancak anılan düzenlemelerin amacı roaming sözleşmesini sözleşme olarak düzenlemek değil, bu düzenlemeler açısından sözleşmenin içeriğini belirlemektir. Her halükarda sözleşmenin hükümleri tam olarak düzenlenmediği için bu sözleşmenin kanunda düzenlenmiş sözleşme olduğu söylenemez. Kanunlarda bu sözleşmenin sadece ismi ile anılmış olması ve bu mevzuat çerçevesinde sözleşmede yer alacak unsurlarının belirlenmesi, sözleşmenin isimsiz sözleşme olma özelliğini değiştirmeyecektir.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> Saibe Oktay ÖZDEMİR, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002, s. 55.

<sup>27</sup> Borçlar kanunu’nun özel hükümleri ve özel kanunlarda düzenlenmemiş akitlere atıfık sözleşmeler denilmektedir. Konu ile ilgili olarak bkz. Fahrettin ARAL, Borçlar hukuku- Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003, s.49 vd.

<sup>28</sup> Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt. I, Ankara1990, s. 63.

<sup>29</sup> DEPREM, 115.

Roaming sözleşmeleri ivazlı ve rızai sözleşmelerdir. Alt yapı kullandırma yükümlülüğüne karşılık diğer tarafın bedel ödeme yükümlülüğü vardır. Roaming sözleşmeleri ayrıca tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bu kapsamda Borçlar Kanunu 96 vd. hükümleri ve özellikle 106. madde hükümlerine tabidir.

Roaming sözleşmesi sürekli borç ilişkisi doğuran bir niteliktedir. Sürekli borç ilişkilerinde de taraflardan birinin edimi ani nitelik taşıyabilir. Bu nitelik ilişkiyi sürekli borç ilişkisi olmaktan çıkarmaz. Dönem dönem bedel ödenir. Diğer taraf sürekli alt yapı kullandırma borcu altındadır.<sup>30</sup> Yani taraflarının karşılıklı bir yükümlülük taşıdığı bir yana sahiptir. Bir işletmecinin, aynı alanda bulunan diğer işletmecinin müşterilerine ait ekipmanların kendi telekomünikasyon sistemi üzerinden işleyebilmesine izin vermesine yönelik makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilindeki ulusal dolaşım taleplerini karşılama yükümlülüğüne, ulusal dolaşım yükümlülüğü, aynı alandaki diğer işletmeci tarafından kendisinden ulusal dolaşım talep edilen mobil telekomünikasyon, data ya da kurumca belirlenecek diğer hizmet veya alt yapı işletmecisine “ulusal dolaşım talep edilen işletmeci”, aynı alandaki diğer işletmeci tarafından kendisinden makul ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilinde ulusal dolaşım talep edilen mobil telekomünikasyon, data veya kurumun belirleyeceği diğer hizmet ya da alt yapı işletmecilerine ulusal dolaşım yükümlüsü denilmektedir.<sup>31</sup>

Bu borç ilişkisinin, sürekli borç ilişkisi olmasının sonucu da, geriye dönük olarak sözleşmenin sona erdirilememesidir. Yani, roaming sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi kurması, özel güven ilişkisinin tesisini gerektirdiği gibi, sözleşmenin sona ermesi bakımından da bir takım özellikler göstermesine yol açmaktadır. Bu bağlamda olağanüstü nedenlerin ortaya çıkması halinde haklı nedenle sözleşmenin feshi mümkün olabildiği gibi, sözleşmenin sona ermesinden sonra da roaming alan için bir takım yükümlülüklerin doğmasına neden olmaktadır.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> Bkz.[http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 45, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<sup>31</sup> EKİCİ, 133.

<sup>32</sup> Özer SELİCİ, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, 156 vd.

## IV. ROAMING SÖZLEŞMESİ VE İÇ HUKUK

### A. YASAL DÜZENLEME BOYUTU

Roaming terimi Türk mevzuatına ilk olarak 29.1.2000 tarih ve 4502 sayılı Kanun ile girmiştir. Bu Kanunla değiştirilen 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun 1. Maddesinde dolaşım; “*Bir işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, diğer bir işletmecinin müşterilerine ait ekipmanlar üzerinden çalışmasına veya bir diğer sisteme arabağlantısına imkân sağlayan sistemler arası dolaşımı*”<sup>33</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

Burada bir tanım söz konusudur. Ancak arabağlantı ile karıştırılma riski vardır. Sistemlerarası bağlantıdan söz edilmektedir. Oysa roaming’te bu yoktur. Sistem tekdir. Bir yanlış da tanımdan hareketle, alt yapısı kullanılan şebekenin hizmetlerinden yararlanılacağı sonucuna varılabilmesidir. Oysa roamingde böyle bir şey de söz konusu olmamaktadır.<sup>34</sup>

Aynı Kanununun 10. maddesinin son iki fıkrasında ise;

*“Bu madde hükümleri dahilinde, mobil telekomünikasyon, data veya Kurumun 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 arabağlantı referans ücret tarifeleri yayınlar ve gerektiğinde bunları değiştirir. Kurum; bu maddenin uygulanma esaslarını ve standart referans tarifeleri, arabağlantı ve roaming anlaşmalarının tabi olduğu ayrıntıları gösteren yönetmelikler çıkarır ve standart referans tarifeleri, şebeke arabağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapısının işletiminde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alır...”*<sup>35</sup>

<sup>33</sup> Yasa ve ilgili mevzuat metni için bkz. Hüseyin ALTAŞ, İlker ILGIN, Başak DEPREM, Telekomünikasyon Mevzuatı, Yetkin Yayınları 2004.

<sup>34</sup> Bkz. [http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 46, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<sup>35</sup> 406 sayılı Kanun’un 10. maddesi için bkz. <http://www.tk.gov.tr/mevzuat/kanunlar/dosyalar/406.pdf>, Erişim Tarihi: 12.05.2011.

ifadelerine yer verilmektedir.

Bu düzenlemelerin ardından, telekomünikasyon teknolojisinde yaşanan gelişmeler karşısında, serbestleşme ve dünya ülkeleriyle uyumun sağlanması, hizmetlerin özelleştirilmesiyle rekabetçi bir ortamın yaratılması için çeşitli tarihlerde söz konusu kanunda değişiklikler yapılmıştır. Elektronik haberleşme ile ilgili düzenlemelerin dağınık bir şekilde bulunması ve Avrupa Birliği ülkelerinin mevzuatına uyum sağlanması açısından sektörü bütünüyle düzenleyen tek bir çerçeve kanuna ihtiyaç duyulması üzerine, telekomünikasyon yerine “Elektronik Haberleşme” deyimini kullanılmak suretiyle; 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, geçiş hakkı, onaylanmış kuruluşlar ile piyasa gözetimi ve denetimi, tüketici haklarının korunması, idarî ücretler ve kullanım haklarına ilişkin hususları kapsayacak şekilde<sup>36</sup> 10.11.2008 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu yürürlüğe girmiştir.

324

Yasa metninin konumuza dair düzenlemelerine baktığımızda, tanım ve kısaltmalara dair 3. maddesinde ulusal dolaşım ele alınmış ve işletmeciye ait hizmetlerin, teknik uyumluluk şartları saklı kalmak üzere, başka bir işletmecinin abonelerine ait ekipmanlar üzerinden sunulmasına ya da bir diğer sistemin arabağlantısına imkân sağlayan sistemlerarası dolaşımı<sup>37</sup> şeklinde belirttiğimiz ifadeyle düzenlenmiştir. Erişim<sup>38</sup> ve arabağlantının incelendiği yasanın 15. maddesinde, arabağlantı ve ulusal

<sup>36</sup> DEPREM, s. 8.

<sup>37</sup> Yasa ve ilgili mevzuat metni için bkz. Hüseyin ALTAŞ, İlker ILGIN, Başak DEPREM, Telekomünikasyon Mevzuatı, Yetkin Yayınları 2004.

<sup>38</sup> 5809 sayılı kanuna ve ilgili yönetmeliğe göre *erişim*; ilgili düzenlemelerde belirtilen koşullarla, elektronik haberleşme şebekesi, altyapısı ve/veya hizmetlerinin, diğer işletmecilere sunulması ifade eder. Erişim kavramını oldukça kapsamlı düzenleyen 2002 AB düzenleyici paketinde yer alan 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi'ndeki tanımıyla ise “*Belirli koşullar altında, elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması amacıyla altyapı ve/veya hizmetlerin münhasıran veya münhasır olmaksızın bir diğer işletmeciye sağlanması*”dır.<sup>38</sup> Yönetmelikteki tanım genel anlamda direktife uygundur. Tanımlarda geçen ‘belirli koşullar altında’ ibaresi, düzenlemelerdeki diğer maddelerden çıkarılan koşulları ifade etmektedir. Ayrıntılı düzenlemeler getiren yönetmelik, erişimin nasıl sağlanacağını düzenlediğinden doğal olarak çeşitli şartlar içermektedir. Konu hakkında bkz. Mehmet Bilal ÜNVER, “*Telekomünikasyon Sektörüne Özgü Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu'nun İlgili Hükümleri Işığında Erişim Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi*”, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 808 vd.

dolaşımın da erişim kapsamında, erişim ile erişim sözleşmeleri için öngörülen düzenlemelere tâbi olduğu düzenlenmiştir. Yasa, esasen Ulusal Roaming (Dolaşım) için eski yasadaki düzenlemelere paralel yapılar öngörmüştür. Şebekelerin birbirleriyle irtibatlandırılması dışında, bir operatörün kendi aboneleri arası iletişimde başka operatörün altyapısını kullanması anlamındaki roaming de bu alandaki önemli bir gelişmedir. Bu gibi gelişmeler, erişim ve arabağlantıya dair ilkeler uygulanırken göz önünde bulundurulacak noktaları gerçekleştirme bakımından da önemlidir. Söz konusu ilkeler, 5809 sayılı yasada öngörülmüş ve uygulamada dikkat edilmesi gereken hususlardır.

## B. İLGİLİ YÖNETMELİKLER

Elektronik haberleşme alanında, belirttiğimiz kanuni mevzuat dışında ikincil düzenlemeler de büyük önem taşımaktadır. Çıkarılan kanunların genel bir çerçeve çizdiği, ayrıntılı düzenlemelerin ise düzenleyici işlemlerle yapıldığını görmekteyiz. Elektronik haberleşme alanının teknolojik ilerlemelerle birlikte değişen yapısı sonucu, meydana gelen yeniliklere uyum daha çok söz konusu düzenleyici işlemlerle sağlanmaktadır.

Kronolojik olarak baktığımızda, GSM 900 ve GSM 1800 “İşletmecileri Arasında Makul, Ekonomik Açıdan Oranlı ve Teknik Açıdan İmkan Dahilindeki Bir Ulusal Dolaşım Anlaşması İçin Kurum Tarafından Belirlenen Hüküm ve Şartlar” şeklinde 12 Ekim 2001 tarih ve 2001/332 sayılı Kurul Kararı ile getirilen düzenleme yapıp, bu düzenleme GSM işletmecilerinin ulusal dolaşım ile ilgili anlaşmazlıklarda uygulanacak uzlaştırma işlemine ilişkin usûl ve esaslar gereğince kendi aralarında bir ulusal dolaşım anlaşması tesis etmede anlaşma sağlayamamaları nedeniyle, 406 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtildiği şekilde makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilindeki bir ulusal dolaşım anlaşması için Kurum tarafından belirlenen genel hüküm ve şartları içermekte, anlaşmaya ilişkin diğer ayrıntıları ise işletmeciler arasında yapılacak görüşmelere tanımaktaydı.<sup>39</sup>

Serbestleşmenin gerçekleştirilmesi sonucu, yeni işletmecilerin hızlı bir şekilde piyasaya girmesini ve yatırım maliyetlerini en aza indirmelerini sağlama amacıyla öngörülen; sektörde yerleşik bir işletmecinin, yeni bir işletmeciye altyapı ve hizmetlerini sunmasını ifade eden erişim hususu, “Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği”nde ele alınmıştır. Erişimin en

---

<sup>39</sup> DEPREM, s. 7.

yaygın türü olan arabağlantının ayrıntılı düzenlendiğini; ancak bunun dışındaki türlerin örneğin konumuz roamingin ayrıntılı olarak düzenlenmediğini görülür. Diğer erişim türlerinin uygulaması noktasında idareye geniş yetki tanınmıştır.<sup>40</sup> İdare, çizilen genel çerçeve içerisinde hukuka uygun olarak yetkisini kullanmalıdır. Erişim hususunun ve elektronik haberleşme alanının teknik boyutunun genişliği, bu sonucu verir.

5809 sayılı kanun öncesi ismi ile Telekomünikasyon Kurumu, roaming konusunda 4.5.2001 tarihinde 2001/166 sayılı kararla “*Ulusal Roaming ile İlgili Anlaşmazlıklarda Uygulanacak Uzlaştırma İşlemine İlişkin Usul ve Esasları*” yürürlüğe sokmuş, ardından konuyu 406 sayılı Kanununun 10 uncu maddesi ile Kuruma verilen yetki ve sorumluluklar çerçevesinde hazırlanmış ve 8 Mart 2002 tarih ve 24689 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan “*Ulusal Dolaşım (Roaming) Anlaşması Yapılması ile İlgili Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*” te düzenlemiştir.<sup>41</sup> Yönetmelik bir işletmecinin diğer bir işletme ile serbestçe roaming sözleşmesi yapabileceğini düzenlemekte, bu şekilde roamingi idari sözleşme olarak değil, özel hukuk sözleşmeleri olarak gördüğü ve bunun ileri bir adımı olarak uyuşmazlık çözümünün adli yargı ya da taraflar kararlaştırmışsa tahkim yolu ile yapılabileceği söylenebilmektedir.<sup>42</sup> Yönetmelik ulusal dolaşım yükümlülerini ve getirilen sorumlulukları, ulusal dolaşım yükümlülüklerinin yerine getirilmesine ve muhtemel anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin usul ve esasları, ulusal dolaşım anlaşmalarının tabi olacağı ilkeleri, yerine getirilmemesi halinde yükümlülüğünü yerine getirmeyen işletmeciler hakkında uygulanacak idari para cezası ve müeyyideleri barındırmaktadır.

Sözleme serbestisi ilkesine ek olarak roaming sözleşmesinin tabi olacağı kimi diğer ilkeler yönetmelik (madde 12) kanalıyla da düzenlenmiştir.<sup>43</sup>

Herkesin makul bir ücret karşılığında telekomünikasyon hizmetlerinden ve altyapısından yararlanmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi ve bu kapsamda yeni tekliflerin ve tüketicilere telekomünikasyon hizmetlerinin daha geniş bir yelpazede sunulmasının sağlanması,

<sup>40</sup> ÜNVER, s.806.

<sup>41</sup> DEPREM, s. 7-8.

<sup>42</sup> ULUSOY, Telekomünikasyon, s. 105.

<sup>43</sup> ALTAŞ, “Türkiye’de Telekomünikasyonda”, s. 35.

Eşit şartlardaki aboneler, kullanıcılar ve işletmeciler arasında ayırım gözetilmemesi ve hizmetlerin benzer konumdaki her kişi tarafından eşit şartlarla ulaşılabilir olması,<sup>44</sup>

Kaynakların verimli kullanımı ve serbest rekabet ilkesi,<sup>45</sup>

Tarafların çıkarları arasında şeffaf, açık ve ayırım gözetmeyen bir denge uygulanması

Telekomünikasyon hizmetleri karşılığı alınacak hizmetlerin yatırım ve iletme maliyetini ve gene masrafların ilgili payını, amortismanı ve makul ölçüde karını yansıtması ilkesi<sup>46</sup> gibi noktalardır.<sup>47</sup>

Bu sürecin ardından yönetmeliklerden biri de “Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği” olup yukarıda sözü geçen yönetmeliği 08.09.2009 tarih ve 27343 Sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanarak 24. maddesi ile yürürlükten

<sup>44</sup> EKİCİ, s. 136

<sup>45</sup> Bu bağlamda rekabetin kendini hissettirdiği en önemli alanlar ve sorunsalların biri de fiyatlandırma üzerinden doğan noktalardır. İlke o açıdan temel bir yanı vurgular. Konu hakkında bkz. Adnan AKGÜN, Telekomünikasyon Endüstrisinde Erişim ve Arabağlantı Fiyatlandırması ve Rekabet Sorunları, Ankara 2007, s. 4 vd.

<sup>46</sup> Yönetmelik metni için bkz. <http://www.telkoder.org.tr/files/2-law/t-law06.pdf>, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<sup>47</sup> Yukarıda değinilecek olan 2009 yılınca yürürlüğe giren “Erişim ve Arabağlantı” yönetmeliğinde de benzer nitelikte ilkeler sayılmıştır. Madde 5: “*Bu Yönetmeliğin uygulanmasında, aşağıdaki temel ilkeler göz önüne alınır.*

*a) Etkin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması ve korunması,*

*b) Niteliksel ve niceliksel devamlılık, düzenlilik, güvenilirlik, verimlilik, açıklık, şeffaflık ve kaynakların verimli kullanılmasının gözetilmesi,*

*c) Elektronik haberleşme hizmetleri arzı ile yeni yatırımların, teknoloji gelişiminin ve üretiminin özendirilmesi,*

*c) Elektronik haberleşme pazarının, gelişen şartlar çerçevesinde uluslararası normlara yaklaştırılması,*

*d) Eşit şartlardaki kullanıcılar ve işletmeciler arasında ayırım gözetilmemesi, hizmetlerin benzer konumdaki kullanıcılar tarafından eşit şartlarla ulaşılabilir olması,*

*e) Kullanıcıların talep ettikleri hizmetlerin dışında herhangi bir hizmeti satın almak zorunda bırakılmaması,*

*f) Kullanıcıların makul bir ücret karşılığında elektronik haberleşme şebeke, altyapı ve hizmetlerinden yararlanmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi,*

*g) Elektronik haberleşme hizmetleri karşılığı alınacak ücretlerin mümkün olduğu ölçüde hizmetin etkin*

*olarak sağlanması maliyetine dayalı olması,*

*ğ) Bir hizmetin maliyetinin diğer bir hizmetin ücreti yoluyla desteklenmesinden veya karşılanmasından*

*kaçınılması,*

*h) Ücretlerin; rekabetin engellenmesine, bozulmasına veya kısıtlanmasına neden olacak şekilde belirlenmemesi,*

*ı) Kullanıcıların özel durumlarının dikkate alınması.”* Yönetmelik metni için bkz.

<http://www.mevzuatlar.com/sy/resmiGazete/rga/09/09/080909004.htm>, Erişim tarihi: 14.05.2011.



kaldırmıştır. Bu yönetmelik, 5809 sayılı kanunun 4 üncü, 6 ncı, 7nci, 12 nci, 24 üncü, 33 üncü ve 60 ncı maddeleri ile kanunun İkinci Kısım Üçüncü Bölümü hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Bu yönetmeliğin çıkarılmasının amacı yönetmelikte; kullanıcıların makul bir ücret karşılığında elektronik haberleşme hizmetlerinden ve altyapısından azami ölçüde yararlanmasını sağlayacak uygulamaların teşvik edilmesi, elektronik haberleşme sektöründe<sup>48</sup> verimliliğin ve sürdürülebilir rekabet ortamının sağlanması, şebekelerin bütünlüğü ve birlikte çalışabilirliği ile hizmetlerin karşılıklı işletilebilirliğinin ve uzun vadede kullanıcıların yararına olacak rekabet ortamının oluşturulmasına yönelik altyapı yatırımlarının desteklenmesi için elektronik haberleşme şebekelerine erişim ve arabağlantıya ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olarak belirtilmiştir. Önemli olan, yeterli çeşitlilikte ve kalitede elektronik haberleşme hizmetinin sunulabilmesinin sağlanmasıdır.

Bu hususa, temel hak ve özgürlükler açısından baktığımızda elektronik haberleşme hizmet ve altyapılarına erişimin Anayasa'nın 26. maddesinde ifadesini bulan "haberleşme özgürlüğü" ile bağlantılı olduğunu görüyoruz. Hem tüketicilerin haberleşmesinin sağlanması hem de alternatif işletmecilerin sektöre girmelerini kolaylaştıracak ve yatırımları arttıracak tedbirlerle ülkemiz elektronik haberleşme sektörünün uluslararası alanda yarışabilir, daha dinamik ve rekabetçi hale getirilmesi, haberleşme özgürlüğünün ve bu bağlamda elektronik haberleşme hizmet ve altyapılarına erişimin amacını oluşturmaktadır.<sup>49</sup> Bu doğrultuda söz konusu alanda sınırlandırmalar yapılırken yönetmelikteki şartlar dışında temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi şartlarına da dikkat etmek gerekmektedir. Bir topyekun değerlendirme yapılarak konu hem sektörün gelişimi hem temel haklar açısından ele alınmalıdır.

Söz konusu önceki yönetmelikten farklı olarak son yönetmelikte, erişimin içeriğine AB'nin 2002/19/EC sayılı Erişim Direktifi'nde belirtilen "koşullu erişim" de eklenmiştir. Buna göre erişim halleri sayılmış ve f bendinde; akıllı şebeke hizmetlerine yönelik bileşenlere erişimi ve mobil şebekelerde ulusal dolaşımı da içerecek şekilde kullanıcılara sunulan hizmetlerin karşılıklı çalışabilirliğinin temini için belirli hizmetlerin sağlanmasını da içerecek şekilde ifade edilmiştir.

<sup>48</sup> 5809 sayılı yasa ile birlikte 'Telekomünikasyon' terimi yerine 'Elektronik Haberleşme' terimi kullanılmaktadır.

<sup>49</sup> ÜNVER, s.813



Yani roaming yeni düzenlemeler ile erişim sözleşmeleri kapsamında düzenlenmiş, bu doğrultuda ilkelere tabi olmuştur.

5809 sayılı kanuna göre Kurum, erişim yükümlüsü işletmecilere, diğer işletmecilerin makul erişim taleplerini, bu kanun hükümleri çerçevesinde karşılamlarına yönelik olarak eşitlik, ayırım gözetmeme, şeffaflık, açıklık, maliyet ve makul kara dayalı olma yükümlülükleri ile erişim hizmetlerini kendi ortaklarına, iştiraklerine veya ortaklıklarına sağladıkları ile aynı koşul ve kalitede sunma yükümlülüğü getirebilir. Buna ilişkin olarak yönetmelikte daha ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. Kendisinden hizmet talep edilen işletmecinin ayırım yapmama yükümlülüğü; referans erişim tekliflerinin aleni ve şeffaf olması; erişim tarifelerini serbestçe ve maliyet esaslı belirlenmesi; hesap ayırımı ve maliyet muhasebesi gibi yükümlülükler yönetmelikte ayrı ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir. Belirtilen yükümlülükler yönetmeliğin 5. maddesinde sayılan ve yönetmeliğin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken ilkelere uygunluğun da bir gereğidir.

## **V. ROAMING SÖZLEŞMELERİNDE TARAF, TARAFLARIN HAKLARI VE BORÇLARI**

Roaming sözleşmesi iki taraflı ve tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bir taraf kendi alt yapı yahut hizmetinin kullandırılmasına imkân tanıyan diğer taraf ise bunu kullanan işletmecilerdir. Yani roaming veren ve roaming alan. Söz konusudur. Taraflar özel kişi niteliğindedir. Bir tarafın alt yapı kullandırma yükümlülüğüne karşılık diğer tarafın bedel ödeme yükümlülüğü mevcuttur.

### **A. ROAMING VERENİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Aynı alandaki bir diğer işletmeci tarafından kendisinden ulusal dolaşım talep edilen hizmet ve alt yapı işletmecisine roaming veren taraf denilebilir. Öncelikle, Elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve/veya telekomünikasyon altyapılarının kurulması ve işletilmesi için sermaye şirketlerinin belirli hükümler çerçevesinde yetkili kılınmış bir taraf yani öncesinde kamu hizmetini yürütebilmek için idare ile idari sözleşme akdetmiş olan özel kişi vasfında<sup>50</sup> olması gereklidir. Yetkilendirme rejimini oluşturmak, bu kapsamda gerekli düzenlemeleri yapmak ve söz konusu düzenlemeler doğrultusunda sermaye şirketlerini

---

<sup>50</sup> ULUSOY, Telekomünikasyon, s. 82.

yetkilendirmek için gerekli idari işlemleri yürütmek, daha önceki bölümde de gördüğümüz üzere Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu'nun görevleri arasında yer almaktadır.<sup>51</sup> Ancak roaming yükümlüsünü, erişim ve arabağlantı yükümlüsünden farklı olarak kurumun belirlmesine gerek yoktur. Roaming yükümlülüğü aynı alandaki diğer bir işletmeci tarafından yapılacak, roaming talebi ile başlamış olur.<sup>52</sup>

Roaming sözleşmeleri atipik yapıda ve sui generis sözleşmeler<sup>53</sup> olmakla beraber, hukuki nitelikleri itibariyle kira sözleşmelerine benzemektedir. Bu açıdan hak ve yükümlülükler hususu da kira sözleşmesinden yola çıkarak ele alınabilir. Kira konusu şeyin kullanımını devir borcu, sözleşme süresi boyunca kira konusu şeyi kullanım amacına uygun bulundurma borcu gibi borçlar bu kapsamda gösterilebilir. Bir nevi kira sözleşmesindeki kiraya verenin borçları roaming sözleşmesine uyarlanmaktadır.<sup>54</sup>

Her hizmet ve altyapı işletmecisi kendisine yapılan makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan da imkan dahilinde olan roaming taleplerini karşılamak, diğer işletmecinin ekipmanlarının kendisinininkiler üzerinden çalışmasına olanak tanımak durumundadır.<sup>55</sup>

İlk olarak Roaming veren, kendi abonesine sağladığı teknik şartları roaming alanın abonelerine de sağlayacaktır. Ücrette eşitlik ilkesi de roaming sözleşmesinde uygulanmaktadır. Çünkü ücreti alacak olan abonenin bağlı bulunduğu, kendi operatörüdür. Operatörün abonesinden alacağı ücret roaming sözleşmesinden bağımsızdır. Aboneler arası eşitlik teknik bir eşitlikten ibarettir. Bir yandan da roaming veren taraf, engelleyici davranışlarda bulunmama yükümlülüğü altındadır. Aksi hal idari para cezasına bağlanmıştır.<sup>56</sup> Ayrıca söz konusu akid kullanım için verilmesi gereken bilgileri saklamak ve başka amaçlar ile kullanmakla yükümlüdür. Bilgileri sadakatle saklama borcu altındadır.<sup>57</sup> Bu yükümlülük sözleşmenin hassas yapısı ve taraflarının niteliği ayrıca alanının güven teorisini yüksek oranda barındırmasının lüzumdan doğar.

<sup>51</sup> DEPREM, s. 84.

<sup>52</sup> EKİCİ, s. 133.

<sup>53</sup> TANDOĞAN, s. 63

<sup>54</sup> Bkz.[http://huseynaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseynaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s.52, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<sup>55</sup> EKİCİ, s. 133.

<sup>56</sup> Erişim ve Arabağlantı Yönetmeliği, madde 21 için bkz. <http://www.mevzuatlar.com/sy/resmiGazete/rga/09/09/080909004.htm>, Erişim Tarihi: 14.05.2010.

<sup>57</sup> Bkz.[http://huseynaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseynaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s.52, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

## B. ROAMİNG ALANIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Sözleşmenin alt yapıyı kullanan işletmecinin yükümlülüklerinden biri ve belki de en önemlisi karşılığında bir ücret ödemektir. Çünkü ücret husus sözleşmenin asli şartlarından. Ücret noktasında para kanunda bir unsur olarak gösterilmemiştir. Roaming sözleşmesinde kural olarak ücreti taraflar belirleyecektir. Taraflar belirleyemezlerse Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna başvurulacaktır. Bu durumda da geçici bir ücretin belirlenmesi durumu ortaya çıkar. İhtiyari roaming sözleşmelerinde ise ücreti taraflar belirlemektedir ancak dikkat edilecek husus burada belirlenen ücretin yıkıcı olmaması gereğidir. Rekabeti ve eşitliği bozucu nitelikte ücret belirlenemez. Hem zorunlu hem ihtiyari roamingte de ücretin tespiti hususunda “eşitlik ve şeffaflık ilkeleri” geçerlidir.

Ancak roaming alan tarafın ücret ödemek dışında da borçları bulunmaktadır. Örneğin; hizmet ya da alt yapının sadakat ve konu şeyin sadece kullanım amacına uygun kullanılması borcu bunlardandır. Roaming sözleşmesi ile kullanılması hakkı elde edilen alt yapı roamingten başka bir şey için kullanılamaz. Örneğin, roaming alan operatör bununla sağladığı alt yapıyı başka bir operatörün abonelerinin kullanımına sunamaz. Kullanımı başka bir operatöre devredemez. Normal bir kullanım dışındaki fiillerde bulunamaz.<sup>58</sup> Bu tıpkı bir kiracının kira konusu şeyi özenle kullanması yükümlülüğü gibidir.<sup>59</sup>

Tüm bu şartlar sağlandıktan sonra da sözleşme bitiminde de kullanılan tesisin terki gerekir. Aynı zamanda tesislerdeki olağan yıpranmalar hariç, verilen zararların tazmin edilmesi de bu yükümlülüğün için yapısında yer alır.

Söz konusu süreçte, tarafların sözleşmenin içeriğini belirleyebilme durumuna değinildi, ancak bu hal gerçekleşmezse yapılması gereken nedir. Böyle bir durumda kurum tarafından uzlaştırma prosedürünün başlatılması için taraflar arasında görüşmeler yapılacaktır. Bu aşamada da öncelikle taraflar arasında konunun müzakere edilmesi şarttır.<sup>60</sup> Ardından taraflara kuruma yazılı başvuru, görüş bildirim gibi aşamalar için kanunca belirlenen süreler tanınacaktır. Bu nokta Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 18. maddesinde de düzenlenmiştir.

<sup>58</sup> Bkz.[http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 52, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<sup>59</sup> Kiracının bu yöndeki borçlarının incelenmesi açısından bkz. Mustafa Alper GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Cilt 1, İstanbul 2008, s. 362 vd.

<sup>60</sup> EKİCİ, s. 137.

Buna göre; taraflar arasında erişim talebinden itibaren azami iki ay içerisinde anlaşma tesis edilemezse Kurum başvuru ile belirleyeceği esaslar çerçevesinde taraflar arasında uzlaştırma prosedürü işletmeye veyahut kamu menfaati açısından gerekli gördüğü diğer tedbirleri almaya veya uzlaştırma talebini reddetmeye yetkili kılınmıştır. Uzlaştırma sürecinde taraflar anlaşamazlarsa erişim anlaşmasının anlaşmazlık konusu olan hüküm, koşul ve ücretlerini, kurum iki ay içerisinde belirlemeye yetkilidir. Eğer erişim anlaşmaları imzalanırsa Kuruma sunulur ve kurum değişiklik yapılmasını isteyebilir. İşletmeciler Kurumun değişiklik isteğini yerine getirmekle yükümlüdür.<sup>61</sup> Ayrıca kendi aralarında yapacakları ulusal dolaşım anlaşmasından sonra ortaya çıkacak uyuşmazlıklar nedeniyle sözleşmenin feshedilmesi halinde talep eden işletmeci tarafından Kuruma başvurulması üzerine de söz konu prosedür işleyecektir.<sup>62</sup>

## VI. ROAMİNG SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ

### A. YAPILMALARINDAKİ İRADEYE GÖRE ROAMİNG SÖZLEŞMESİNİN TÜRLERİ<sup>63</sup>

332

#### 1. Zorunlu Roaming Sözleşmesi

Önceki düzenleme olan 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun 10. maddesinin beşinci fıkrasından da yola çıktığımızda, bir işletmecinin aynı alandaki diğer işletmecilerin müşterilerine ait ekipmanların kendi telekomünikasyon sistemleri üzerinden çalışabilmesine izin verilmesine yönelik makul, ekonomik açıdan oranlı, teknik açıdan imkan dâhilindeki roaming taleplerini karşılama yükümlülüğüne<sup>64</sup> "roaming yükümlülüğü" dendiğinden söz etmiştik.

Zorunlu roaming sözleşmesi ise kullandırma zorunluluğundan kaynaklanır. Zorunlu roaming sözleşmeleri irade serbestisi ilkesinin istisnası niteliğindedir. Zorunlu roaming sözleşmesi yapma yükümlülüğü, Telekomünikasyon Üst Kurulu tarafından belirlenebilir. 406 sayılı kanunun 10. maddesinde bu husus belirtilmiştir. Zorunlu roaming Kanun hükmüne göre, hakim piyasa gücüne sahip işletmelere getirilebilir. Etkin

<sup>61</sup> 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu Madde 18 ifadesi için bkz. <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=1.5.5809&MevzuatIlski=0&sourceXmlSearch=elektronik%20haberleşme>, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<sup>62</sup> EKİCİ, s. 139.

<sup>63</sup> Yapılan sınıflandırma konusunda Bkz. [http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 50, Erişim tarihi: 14.05.2011.

<sup>64</sup> EKİCİ, s. 133.

piyasa gücüne sahip operatörlere de roaming yapma yükümlülüğü yukarıda adı geçen mülga yönetmelikle verilmiştir. Hâkim piyasa gücüne sahip olmayanlar buna itiraz edebilmektedir.<sup>65</sup>

Yönetmeliğin “*Rekabetin Tesisi*” başlığını taşıyan 16. maddesinde, ulusal dolaşım ile ilgili olarak tarafların kendi aralarında yapacakları anlaşmaların telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapısının işletilmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak nitelikte olmasının esas alındığı, Kurumun, gerektiğinde serbest rekabetin tesisi amacıyla 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumu’na başvurabileceği belirtilmiştir. Rekabete dair hususlar ikincil mevzuat ile yeni düzenlemelerde de yer almıştır.<sup>66</sup>

Zorunlu roaming için bazı şartların sağlanması gerekir. Bu nitelikteki örneğin; talep makul olmalı yani roaming, roaming veren tarafın işletmesine zarar vermeyecek nitelikte bulunmalıdır

Roaming sözleşmesinde ücret, ekonomik açıdan elverişli, ödenebilir olmalıdır. Talep edilen unsurun fiyatı her iki taraf için de çok önemlidir. Fiyatın yüksek belirlenmesi piyasaya giriş yapacak firmaları zor durumda bırakacak hatta piyasa dışında tutabilecektir<sup>67</sup>. Fiyatın düşük tespit edilmesi ise yatırım yapan teşebbüsün yatırım yapma güdüsünü yok edebilecek, aynı zamanda bu unsuru kullanması sağlanan teşebbüslerin hiçbir riske ve maliyete katlanmadan bu unsurdan faydalanmalarına yol açabilecektir.<sup>68</sup> Telekomünikasyon Üst Kurulu ücretin elverişli, ödenebilir olması hususunda müdahalede bulunabilir.

Roamingin sağlanabilmesi için durum teknik açıdan da elverişli olmalıdır. Roamingin verilmesi, roaming verenin kendi abonelerinin operatörü kullanmalarını engelleyici olmamalıdır. Şebekede boş alan bulunmalıdır. Eğer şebekede boş alan yoksa şebeke sahibi operatörün yatırım yapma yükümlülüğü de yoktur. Çünkü roaming boşa yatırım yapılmaması için getirilen bir kurumdur. Ancak bu nokta üzerinde tartışılan bir yana sahiptir. Buna ilişkin sorunlar 2002 tarihli Avrupa Topluluğu direktiflerine göre çözülecektir. Bunlar arasında yer alan bir direktifte (Roaming Direktifi) roaming tanımlanmıştır. Avrupa Topluluğu

<sup>65</sup> Bkz. [http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 50, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<sup>66</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Şahin ARDIYOK, Yerel telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet, Ankara 2004, s. 106 vd.

<sup>67</sup> KARA, Alper Fevzi, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması ABD ve AT Uygulamalarından Dersler, Ankara 2003, s. 47 vd.

<sup>68</sup> Ferhat TOPKAYA, Telekomünikasyon Sektöründe Piyasa Aksaklıkları, Ankara 2003, s. 3 vd.

direktifleri yol gösterici niteliktedir. Uygulanması ise özellikle Avrupa Birliği adaylığı bakımından önemlidir. Ancak hukuki bir bağlayıcılığı olmamakta, somut bir mahkeme kararı ile bağlayıcı hale gelmektedir.<sup>69</sup>

Zorunlu roamingin müeyyidesi yönetmelikte yüzdeler üzerinden belirlenmiştir. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu zorunlu roaming yapma yükümlülüğüne uymayan operatörü bu cezaya çarptırır.<sup>70</sup>

<sup>69</sup> Bkz. [http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 50, Erişim tarihi: 14.05.2011.

<sup>70</sup> Yönetmeliğin 21. maddesinde düzenlenen müeyyideler hususu şu şekildedir: "(1) Bu Yönetmelik uyarınca;

a) Yükümlü işletmecinin 8 inci maddenin birinci fıkrası kapsamında getirilen erişim sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya haklı bir neden olmaksızın geciktirmesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde ikisine kadar,

b) Yükümlü işletmecinin arabağlantı sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya haklı bir neden olmaksızın geciktirmesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde ikisine kadar,

c) Yükümlü işletmecinin kendisinden erişim veya arabağlantı hizmeti talep eden işletmecileri talep etmedikleri bir hizmeti almak zorunda bırakması durumunda, bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde birine kadar,

ç) Yükümlü işletmecinin ayırıştırma yükümlülüğünü yerine getirmemesi veya haklı bir neden olmaksızın geciktirmesi durumunda, bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde ikisine kadar,

d) Yükümlü işletmecinin ayırım gözetmeme yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde birine kadar,

e) Yükümlü işletmecinin şeffaflık ve referans erişim tekliflerine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde birine kadar,

f) Yükümlü işletmecinin erişim tarifelerini bu Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak uygulaması hâlinde, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde birine kadar,

g) Yükümlü işletmecinin hesap ayırımı, maliyet muhasebesi ve denetime ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi hâlinde, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde ikisine kadar,

ğ) Yükümlü işletmecinin ortak yerleşime ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya haklı bir neden olmaksızın geciktirmesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde ikisine kadar,

h) Yükümlü işletmecinin tesis paylaşımına ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya haklı bir neden olmaksızın geciktirmesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde ikisine kadar,

ı) Yükümlü işletmecinin taşıyıcı seçimine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya haklı bir neden olmaksızın geciktirmesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde ikisine kadar,

i) Yükümlü işletmecinin uzlaştırma prosedürü kapsamında geçici ücret dâhil Kurum tarafından belirlenen hüküm, koşul ve ücretlere uymaması veya söz konusu hüküm, koşul ve ücretlerin uygulanmasını haklı bir neden olmaksızın geciktirmesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde ikisine kadar,

j) İşletmecinin erişim sözleşmelerinin Kuruma sunulması veya mevzuata aykırı hükümlerinin düzeltilmesi veya sözleşmelerin aleniyetine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının binde beşine kadar,

k) İşletmecinin bilgilerin gizliliğine ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmesi durumunda, işletmeciye bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde birine kadar, ihlalin niteliğine göre Kurum

## 2. İhtiyari Roaming Sözleşmesi

Roaming sözleşmesi esasında tarafların özgür iradeleri ile aralarında imzalanan ticari sözleşmelerdir. Sözleşme ile bir işletmeci, kendisine ait hizmetleri teknik uyumluluk şartları saklı kalmak kaydı ile diğer bir işletmecinin müşterilerine ait ekipmanlar üzerinden çalışmasına veya bir diğer sisteme arabağlantısına imkân sağlayan sistemleri arasında dolaşıma izin verebilir.<sup>71</sup> Makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan imkan dahilinde olan roaming talepleri talep edilen işletmeci tarafından karşılanarak tarafların özgür iradesi ile sözleşme kurulmaktadır.<sup>72</sup> Roaming sözleşmelerinde asıl olan ihtiyari roamingdir. İhtiyari roaming sözleşmesi yapmak konusunda taraflar tamamen serbesttir. Roaming sözleşmesi hasılat kirası veya adi kiraya benzer şekilde yapılabilir.<sup>73</sup> Ancak, tarafların serbest iradeleri ile akdettikleri ulusal bazda roaming sözleşmeleri de Bilgi teknolojileri ve İletişim Kurumu'nun denetimine tabidir.<sup>74</sup>

## B. KAPSADIKLARI ALANA GÖRE ROAMİNG SÖZLEŞMELERİ

### 1. Ulusal Roaming Sözleşmesi

Bir işletmeciye ait abonelerin, başka bir işletmecinin altyapı hizmetlerinden o işletmecinin faaliyet alanı içindeyken yararlanmasıdır. Her iki işletmeci de aynı ülke içinde faaliyet göstermekte olup lisans bölgeleri de aynıdır.<sup>75</sup> Ulusal roaming aynı lisans bölgesinde kullanımı ifade eder. Ulusal dolaşım taleplerinin karşılanması ile mümkün olmaktadır.

### 2. Uluslararası Roaming Sözleşmesi

Bir elektronik haberleşme işletmecisine ait abonelerin, yurtdışındaki başka bir işletmecinin altyapı hizmetlerinden o işletmecinin kapsama alanı içindeyken yararlanmasıdır. Uluslararası dolaşım ulusal dolaşımdaki gibi, ülke dışına çıkan cep telefonu abonelerinin buldukları ülkede dolaşım anlaşması yapmış olduğu operatörlerin

---

*tarafından belirlenecek oranlarda idarî para cezası uygulanır.*"Yönetmelik metni için bkz. <http://www.mevzuatlar.com/sy/resmiGazete/rga /09/09/080909004.htm>, Erişim Tarihi: 14.05.2010.

<sup>71</sup> DEPREM, s. 76.

<sup>72</sup> BAĞCI, s. 21.

<sup>73</sup> Bkz. [http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 50, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<sup>74</sup> DEPREM, s. 77.

<sup>75</sup> EKİCİ, s. 134.

altyapısını kullanarak görüşme yapabilmelerini sağlayan bir sistemdir. Uluslararası dolaşımında abone kendi işletmecisinin lisanslı olduğu bölge dışında hizmet alma olanağına kavuşurken, ulusal dolaşımında abone kendi işletmecisinin lisanslı olduğu bir bölgede başka bir işletmecinin altyapısından faydalanarak aldığı hizmetin kesintiye uğramamasını sağlamaktadır. Uluslararası dolaşım, ulusal ve bölgesel dolaşım arasında teknik altyapısı ve akdedilecek sözleşmenin unsurları açısından bir fark olmamasına rağmen iktisadi, ekonomik sonuçları ve işletmeciler arasında mevcut rekabet etkisi nedeni ile farklılık göstermektedir.<sup>76</sup> Uluslararası roaming ülkelerarası alt yapı kullanımına ilişkindir.<sup>77</sup> Uluslararası roamingte ülkesel farklılıklar vardır. Uluslararası roaming, Uluslararası Telekomünikasyon Örgütü kurallarına göre işler. Örgüt kurallarına göre, her ülke diğerine uluslararası roaming vermek zorundadır. Tarifeler belirlenmiştir ve bunun dışına ancak anlaşarak geçilebilir.<sup>78</sup> Tek taraflı bir düzenleme ile yapılamaz.

### 3. Bölgesel Roaming Sözleşmesi

Bölgesel roaming aynı ülkede farklı bölgelerdeki operatörler arasındaki roamingdir. ABD gibi federal ülkelerde, cep telefonu operatörlüğüne ilişkin lisansların bölgesel bazda verildiği durumlarda kullanılmakta olup, herhangi bir bölgede faaliyet gösteren bir operatöre ait abonelerin o bölge dışındayken görüşme yapabilmelerine olanak sağlayan bir sistemdir. Teknik altyapısı uluslararası ve bölgesel dolaşıma benzemesine rağmen iktisadi niteliği açısından ulusal dolaşım diğer dolaşım türlerinden farklılık gösterir. Bir başka ifade ile uluslararası ve bölgesel dolaşımında, anlaşmanın taraflarını oluşturan dolaşım hizmeti alan ve dolaşım hizmeti sunan işletmeciler farklı coğrafi pazarlar içinde yer alırken, ulusal dolaşımında aynı coğrafi pazar içinde yer almakta ve birbirinin rakibi konumunda bulunmaktadır<sup>79</sup>. Bölgesel roaming belirttiğimiz ABD örneği gibi federal yapıda ülkelerde uygulanan bir sistemdir.

## VII. ROAMING SÖZLEŞMELERİNİN SONA ERME HALLERİ

<sup>76</sup> DEPREM, s. 78.

<sup>77</sup> Uluslararası roaming ve 2007 yılında yürürlüğe giren Avrupa Birliği Uluslararası Roaming Yönetmeliği hakkında bkz. Hüseyin ALTAŞ, "Avrupa Birliği Uluslar Arası Roaming (Dolaşım) Yönetmeliği 29 Haziran 2007 Tarihinde Yürürlüğe Girmiştir", Telekom Dünyası Dergisi, Ekim 2007.

<sup>78</sup> Bkz. [http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 50, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<sup>79</sup> DEPREM, s. 99.



Roaming bir özel hukuk sözleşmesi olması vasfıyla sözleşmelerin genel sona erme nedenlerine tabidir.<sup>80</sup> Edimin imkansızlaşması, edimin ifası, borçlu ve alacaklı sıfatlarının birleşmesi bu genel sona erme sebeplerindedir.

Ayrıca bunlar dışında roaming sözleşmesinin bizatihi kendi yapısından doğan sona erme halleri de mevcuttur. Zorunlu roamingte sürenin sona ermesi ile sözleşme ilişkisi sona erer. Burada özellik arz eden nokta sözleşme süresinin belirlenmemiş veya çok uzun belirlenmiş olmasıdır. Bu ihtimallerde MK m. 23’de düzenlenmiş ve ekonomik özgürlüğün aşırı kısıtlanması nedeniyle şahsiyet haklarına aykırılığı kabul eden hüküm gereği sözleşme süresinin geçersiz olması mümkündür.<sup>81</sup> Bu durumda sona ermenin gerçekleşmesi için ayrıca ihtar ve ihbara gerek yoktur. Sözleşmenin uzaması ancak tarafların açık beyanları ile anlaşmaları suretiyle mümkündür.<sup>82</sup>

Roaming konusu hakkın ya süresinin dolması ya da hükümsüzlüğüne karar verilmesi sözleşmeyi sona erdirir. Kanunen korunan hakkın süresinin dolması bu hakkı konu alan roaming sözleşmesini de sona erdirecektir. Diğer yandan hakkın sahibinin haktan vazgeçmesi yolu ile de hak sona ereceğinden, bu hakkı konu alan roaming sözleşmeleri de sona erecektir.<sup>83</sup> Benzer olarak roaming alanın kendi altyapısını kurmuşsa da roaming sözleşmesi sona erer. Kısmi bir alt yapı kurulumu söz konusu olsa dahi kurulan kısım için roaming sözleşmesi sona erer. Çünkü bu halde de sözleşmenin konusuna ihtiyaç kalmamıştır.

Roaming verenin ciddi ekonomik sıkıntıya sokulması hali de roaming sözleşmesini sona erdiren nedenlerdendir. Örneğin, roaming veren operatörün abonelerinin sayısı artmış ancak alt yapısı yetersiz hale gelmişse, roaming alanın abonelerine de hizmet verilmesi teknik olarak yeni yatırımların yapılması şartıyla mümkün olacaksa, bu yatırımları yapmak da ekonomik açıdan roaming veren şirketi zorlayacağından roaming sözleşmesi sona erecektir.<sup>84</sup> Ancak sözleşme uyarlanabilir nitelikteyse sona erdirici bir neden oluşmamıştır.

---

<sup>80</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Beta yayınları, İstanbul 2006, s. 1209 vd.

<sup>81</sup> SELİÇİ, s. 139.

<sup>82</sup> Bkz.[http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_-Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_-Bolum2.doc), s. 54, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<sup>83</sup> DEPREM, s. 128.

<sup>84</sup> Bkz.[http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon\\_Hukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/Telekomunikasyon_Hukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 54, Erişim tarihi: 14.05.2011.

## VIII. SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN SONUÇLARI

Roaming sözleşmeleri niteliği itibarıyla özellikli bir yapıya sahip olup yukarıda belirttiğimiz gibi sona erme ve devamı süreçlerinde de bu durum kendini göstermektedir. Sona ermenin ardından da taraflara borç yükleyen sözleşmedir. İlk olarak roaming konusu hakka ait kullanma yetkisi sona erdiğinden, hakkın sözleşme süresi sonunda kullanılmaması gerekir. Roaming konusu hakkın sözleşme sona erdikten sonra kullanılmamasına ilişkin yükümlülükler Rekabet Hukuku bakımından da sonuç doğurmaktadır. Hem roaming konusu hakkın kullanılmasına son verilmesi, hem de sözleşme süresi sonunda üretim ve yararlanmaya son verilmesi şartları rekabet hukuku ve telekomünikasyon alanının verimliliği adına hassas bir değerlendirmeyi gerektirecektir.<sup>85</sup> Aksi durum yani örneğin sözleşmenin yüklediği sona erme öncesi ya da sonrası aşamalarda yükümlülükler aykırılık sektörün haksız rekabetle doğurabilir ve sektörün ekonomik yapısına<sup>86</sup> zarar verebilir niteliktedir.

### SONUÇ

İfade özgürlüğünü sağlamada en önemli temellerden biri iletişim ve haberleşme hürriyetidir. Elektronik haberleşme altyapı ve hizmetlerinin, bir tekel halinde işlerken, alanda yaşanan gelişmeler ve serbestleşmeyle birlikte rekabetçi bir ortamda sunulmasının sağlanması hizmetlerde, verimlilikte ilerlemeyi, böylece fikirlerin yayılmasında kolaylığı sağlamıştır. Hizmetlerde oluşan çeşitlilik erişimin kapsamını genişlettiği gibi bu doğrultuda alana yeni girişleri arttırmıştır. Radyo, yeni hareketli görüntüler ve sesin elektromanyetik dalgalar ile iletimi süreçleri ardından<sup>87</sup> serbestleşme sonrasında gelişen teknolojiler, kablo platform şebekesi üzerinden telefon, uydu sistemleri kanalıyla internet ve internet protokolü ile sesli telefon hizmetleri sunmaktadır. Bu süreç farklı hizmet ve şebekeler arasında yakınsama olarak adlandırılmaktadır. Bunun sonucunda oluşan çeşitlilikle erişime çok boyutlu bir anlam kazanmıştır. İşte Roaming Sözleşmesi, pazara etkin ve yeni girişlerin sağlanması ve rekabetçi, dinamik bir piyasanın oluşturulmasına hitap eden bir özel hukuk sözleşmesidir.

Roaming sözleşmesi her ne kadar özel hukuk sözleşmesi niteliğine sahip olup özel hukuk rejim ve doğan uyuşmazlıkların çözüm yeri anlamında

<sup>85</sup> DEPREM, s. 130.

<sup>86</sup> Özge İÇÖZ, telekomünikasyon Sektöründe Regülasyon ve Rekabet, Ankara 2003, s. 23.

<sup>87</sup> Erdal ATABEK, İletişim ve Teknoloji, Ankara 2001, s. 75.

da adli mekanizmanın görevi kabul edilse de alana girişlerin, burada sağlıklı bir rekabet ortamının ve sözleşme gereklerinin yerine getirilmesi adına yetkili mekanizmalara ihtiyaç vardır. Bu noktada Bilgi teknolojileri ve İletişim Kurumu İle Rekabet Kurumu önemli bir işlev yürütür. En başta sözleşme oluşumu, süreci, ortaya çıkan uzlaşmazlıklar ve sona ermesi ardından uygun bir işleyişi için söz konusu kurumların önemi yadsınmamaktadır.

Bilgi toplumunun oluşumu sonucunda iletişim hizmetlerinin yaygınlaşması açısından elektronik haberleşme hizmetlerinin etkin bir şekilde sunulması bir zorunluluktur. Bu yüzden sektörde sağlanan serbestleşmenin devamı ve rekabet ortamının korunması için, sektöre yeni giren işletmecilere kolaylıklar sağlanması gerekmektedir. Ayrıca bu alanda risk ve maliyet yüksekliği dolayısıyla girişime çekinceyle bakan işletmecileri teşvik edecek düzenlemelere ihtiyaç vardır. Roaming bu noktalarda çok önemlidir. Artık sektörde yerleşmiş olan işletmeciler, yeni işletmecilere bu anlamda destek olduğunda, onlar da abonelerine sağlıklı bir hizmet sunabilecek ve kalıcı olabilecektir. Değişen ve gelişen sektörün yüzü hukuki düzenlemelerin de değişmesini gerektirmiş bu amaçla Elektronik Haberleşme Kanunu ve onun açtığı yolu takip ederek çeşitli yönetmelikler mevzuata kazandırılmıştır. Roamingte yeni düzenlemeler de dikkate alınarak incelenmesi gereken bir konu olma özelliğini taşımaktadır. Bu bağlamda çalışmamızda roaming sözleşmesi niteliği, bir sözleşme oluşunun gerektirdiği inceleme yönleri ve değişen mevzuat dikkate alınarak ele alınmıştır. Alanın gelişimi, elektronik haberleşmenin sağlıklı biçimde ilerleyebilmesi ve son noktada toplumsal fayda rekabet ortamının sağlanmasında önemli olan bu konunun, düzenleme ve uygulama noktalarında gereken hassasiyetin sağlanması gerekmektedir.

\*\*\*

#### KAYNAKÇA

AKGÜN, Adnan, Telekomünikasyon Endüstrisinde Erişim ve Arabağlantı Fiyatlandırması ve Rekabet Sorunları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi, Ankara 2007.

ALTAŞ, Hüseyin, “ Türkiye’de Telekomünikasyonda Ulusal Dolaşım Sistemi(Roaming)”, Telekom Dünyası Dergisi, Mayıs 2007, ss. 32- 36.

ALTAŞ, Hüseyin, “Telekomünikasyon Hukuku Ders Notları, [http://huseyinaltas.net/dosya/TelekomunikasyonHukuku\\_Ders\\_Notlari\\_Bolum2.doc](http://huseyinaltas.net/dosya/TelekomunikasyonHukuku_Ders_Notlari_Bolum2.doc), s. 44, Erişim Tarihi: 12.05.2011.

ALTAŞ, Hüseyin, “Avrupa Birliği Uluslararası Roaming (Dolaşım) Yönetmeliği 29 Haziran 2007 Tarihinde Yürürlüğe Girmiştir”, Telekom Dünyası Dergisi, Ekim 2007.

ALTAŞ, Hüseyin/ ILGIN, İlker/ DEPREM, Başak, Telekomünikasyon Mevzuatı, Yetkin Yayınları 2004.

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003.

ARDIYOK, Şahin, Yerel telekomünikasyon Hizmetlerinde Rekabet, Ankara 2004.

ARIÖZ, Ali, Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci, Ankara 2005.

ATABEK, Erdal, İletişim ve Teknoloji, Ankara 2001.

BAĞCI, Gökhan Uğur, “Telekomünikasyon Sektöründe Faaliyet Gösteren İşletmeciler Arasındaki İlişkiler, Bu İlişkilerin Hukuki Niteliği ve İşletmeciler Arasında Çıkan İhtilafların Çözüm Yöntemleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2006.

DEPREM, Başak, Roaming (Dolaşım) Sözleşmesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006.

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.

EKİCİ, Şerafettin, Özel Sektöre Açıldıktan Sonra Türk Telekomünikasyon (Elektronik İletişim) Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası, Beta yayınları, İstanbul 2006.

GEMİCİOĞLU, Orhan/AKIN, Ümit, Telekomünikasyon Hukuku Mevzuatı, İstanbul 2002.

GİRİTLİ, İsmet/ BİLGİN, Pertev/ AKGÜNER, Tayfun, İdare Hukuku, Der Yayınları, İstanbul 2008.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Vedat Kitapçılık, Cilt 1, İstanbul 2008.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Ankara 2004.

İÇÖZ, Özge, Telekomünikasyon Sektöründe Regülasyon ve Rekabet, Ankara 2003.

KARA, Alper Fevzi, Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Aracı Olarak Yıkıcı Fiyat Uygulaması ABD ve AT Uygulamalarından Dersler, Ankara 2003.

KARAÇUKA, Mehmet/ KÖK, Recep, Türk Mobil telekomünikasyon Sektöründe Yeni Firmaların Piyasaya Girişi ve Regülasyon Sorunlar, <http://www.iibf.ege.edu.tr/economics/papers/wp08-03.pdf>, İzmir 2008, Erişim tarihi 14.05.2011..

KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005.

KIM, Jin Ki, Telecommunications Merger Trends in the Context of the Convergence – Using the U.S. Merger Cases, Telecommunications Policy Research Conference (TPRC) Arlington, Virginia A.B.D. 23 – 25 Eylül 2005.

ÖZDEMİR, Saibe Oktay, Sınai Haklara İlişkin Lisans Sözleşmeleri ve Rekabet Hukuku Düzenlemelerinin Lisans Sözleşmelerine Uygulanması, İstanbul 2002.

PARLAK, Mustafa, IV. Telekomünikasyon Arenası (AB Yolunda Telekomünikasyon Sektörü), Rekabet Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 2003, S. 15.

SARIBRAHİMOĞLU, Y. Selim, Telekomünikasyon, Bankacılık, Enerji Sektöründe Üst Kurullar ve Rekabet, Ankara 2002.

SELİÇİ, Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt. I, Ankara 1990.

TOPKAYA, Ferhat, Telekomünikasyon Sektöründe Piyasa Aksaklıkları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi Ankara 2003.

TUTAR, Hasan/ YILMAZ, Kemal/ ERDÖNMEZ, Cumhuriyet, Genel ve Teknik İletişim, 3. Baskı, Ankara 2005.

TÜSİAD, Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye’de Bilişim ve Telekomünikasyon teknolojileri Sektörü Üzerine Görüş ve Öneriler, TÜSAD T/2006-06/419, İstanbul 2006.

ULUSOY, Ali, “Telekomünikasyon Alanındaki Arabağlantı (Şebekeler Arası İrtibat Ve İşbirliği) Sözleşmelerinin Hukuksal Niteliği”, AÜHFD, Ankara 2001, ss. 147-158.

ULUSOY, Ali, Telekomünikasyon Hukuku, Ankara 2002.

ÜNVER, Mehmet Bilal, “Telekomünikasyon Sektörüne Özgü Düzenlemeler ve Borçlar Kanunu'nun İlgili Hükümleri Işığında Erişim Sözleşmelerinin Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

## **DiĞER KAYNAKLAR**

<http://www.btk.gov.tr/Duzenlemeler/Hukuki/yonetmelikler/2009/erişimvearabaglanti.pdf>, Erişim Tarihi: 15.05.2011.

<http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=2614>

<http://www.mevzuatlar.com/sy/resmiGazete/rga/09/09/080909004.htm>, Erişim Tarihi: 14.05.2011.

<http://www.telkoder.org.tr/files/2-law/t-law06.pdf>, Erişim Tarihi: 14.05.2011.