

Elektronik Haberleşme Sektöründe Geçiş Hakkı Sözleşmesi ve Sözleşmeyle Elde Edilen Hakkın Hukuki Niteliği^(*)

The Right of Way Agreement in the Electronic Communications
Sector and the Legal Nature of the Right Acquired Through the
Agreement

Osman AÇIKGÖZ^(**)

Öz:

Elektronik haberleşme sektöründe kamu hizmeti niteliğindeki haberleşme hizmetini sağlayan işletmeci; sürekli, tam ve kesintisiz bir şekilde hizmeti sağlamakla yükümlüdür. Bunun için ciddi bir elektronik haberleşme altyapısına sahip olmak zorundadır. İşletmeci, elektronik haberleşme altyapısını tesis edebilmek için çoğu zaman özel ve kamu mülkiyetindeki taşınmazlardan yararlanmak zorundadır. Bu amaçla taşınmazların altında, üzerinde ve üstünde haberleşme alt yapısı kurma hakkını elde etmek için özel ve kamuya ait taşınmaz malikleri ile “Geçiş Hakkı Sözleşmesi” imzalamaktadır. Bunun neticesinde sözkonusu taşınmazlarda “geçiş hakkı” elde ederek, ülkenin en ücra yerlerine haberleşme hizmetini götürme imkânına kavuşmaktadır. Dolayısıyla geçiş hakkı, elektronik haberleşme sektörünün gelişimi bakımından üzerinde durulması gereken önemli konuların başında gelmektedir. Çalışmamızda, işletmeciye geçiş hakkı sağlayan geçiş hakkı sözleşmesi ile hukuki niteliği Türk Medeni Hukuku bağlamında inceleme konusu yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler:

Elektronik Haberleşme Sektörü, Elektronik Haberleşme Hizmeti, Geçiş Hakkı, Geçiş Hakkı Sözleşmesi, Zorunlu Mecra İrtifakı.

(*) Araştırma Makalesi / *Research Article*
Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 16.08.2024
Yayınlanmasının Kabul Edildiği Tarih: 09.09.2024
DOI: <https://doi.org/10.58733/imhfd.1545630>

Bu makaleye atf için: AÇIKGÖZ, Osman, “Elektronik Haberleşme Sektöründe Geçiş Hakkı Sözleşmesi ve Sözleşmeyle Elde Edilen Hakkın Hukuki Niteliği”, **İMİHFD**, C. 9, S. 2, 2024, s. 573-597

(**) Doç. Dr., İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi, İstanbul - Türkiye
E-posta: oacikgoz@29mayis.edu.tr
Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4806-0937>

Abstract:

In the electronic communications sector, an operator providing public communication services is required to maintain continuous, full, and uninterrupted services. To achieve this, the operator must have a robust infrastructure, often needing to use both private and public properties. For this, a “Right of Way Agreement” is signed with property owners, allowing the operator to install communication infrastructure on, under, or above these properties. This right is crucial for expanding services, even to remote areas, and its legal nature is significant in the development of the electronic communications sector. This study will explore the legal nature of the Right of Way Agreement within the context of Turkish Civil Law.

Keywords:

Electronic Communications Sector, Electronic Communication Service, The Right of Way, Right of Way Agreement, Compulsory Channel Easement.

GİRİŞ

Elektronik haberleşme sektöründe¹ haberleşme hizmetini sunan işletmeci sürekli, tam ve kesintisiz bir şekilde hizmeti sağlamakla yükümlüdür². Bu yükümlülük, haberleşme hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde bir hak olmasından³ ve Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumunun⁴ yetkilendirmesi kapsamındaki taahhütlerinden kaynaklanmaktadır⁵. İşletmeci, kamu hizmeti niteliğinde-

¹ Elektronik haberleşme sektörü: Elektronik haberleşme hizmeti verilmesi, elektronik haberleşme şebekesi sağlanması, elektronik haberleşme cihaz ve sistemlerine yönelik üretim, ithal, satış ve bakım-onarım hizmetlerinin yürütülmesi ile ilgili sektörü ifade eder. Bkz. Elektronik Haberleşme Kanunu (RG. 10.11. 2008, S. 27050), m.3/1; Söz konusu kanun metin içerisinde bundan sonraki kullanımlarda kısaca “EHK” olarak ifade edilecektir. Elektronik haberleşme (telekomünikasyon) sektörü hakkında geniş açıklamalar için bkz. ARIÖZ, Ali, **Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci**, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2015, s. 9 vd.; (çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/69-pdf>, E.T. 10.08.2024; Türkiye’de Telekomünikasyon sektörünün tarihi gelişimi hakkında geniş açıklamalar için bkz. İÇÖZ, Özge, **Telekomünikasyon Sektöründe Regülasyon ve Rekabet**, Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003, s. 54 vd.

² Kamu Hizmeti ve Elektronik Haberleşme Hizmetlerine ilişkin geniş açıklamalar için bkz. BIYIKLI, Mehmet, **Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Rejiminin Kanuni İstisnalarının Kapsamı, Sınırları ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlara Çözüm Önerileri**, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2011, s. 4 vd. özellikle s. 11-13, (çevrimiçi) https://www.btk.gov.tr/uploads/thesis/MEHMET_BIYIKLI.pdf, E.T. 10.08.2024.

³ Haberleşme hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde bir hak olduğu konusunda bkz. ÇAVUŞOĞLU, Ahmet Erdinç, **Telekomünikasyon Hizmetlerine İlişkin İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi**, İstanbul, 2007, s. 8; BIYIKLI, s. 33; GÜZGÜ, Baki, **Telekomünikasyon Alanında Kamu Hizmetinin Görülüşü Kapsamında Abonman Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2016, s. 40 vd.

⁴ Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu hakkında kapsamlı açıklamalar için bkz. ÇAVUŞOĞLU, s. 40; IRMAK, Ali İhsan, **Türk Kamu Yönetiminde Bağımsız İdari Kurulların Yeri ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi**, Ankara, 2013, s. 43 ve 84 vd.; Kurumun görev ve yetkileri hakkında bkz. EHK m.6 vd.; Metin içerisinde bundan sonra kısaca, “BTK” olarak ifade edilecektir.

⁵ Yetkilendirme: Elektronik haberleşme hizmetlerinin sunulması ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlanmasını teminen şirketlerin, Kurum nezdinde kayıtlanmasını veya kayıtlanmasıyla birlikte bu şirket-

ki elektronik haberleşme hizmetini⁶ sağlayabilmek için ciddi bir elektronik haberleşme altyapısına⁷ sahip olmak zorundadır. Bu bağlamda işletmecinin en önemli yükümlülüklerinden birisi, haberleşme hizmeti için gerekli elektronik haberleşme alt yapısını kurmak, teknolojik gelişmelere bağlı olarak düzenli aralıklarla yenilemek ve bakımlarını yapmaktır. Bu yükümlülüğünü yerine getirmek için haberleşme hizmetini sağlayacağı güzergahlar üzerinde bulunan özel ve kamu mülkiyetindeki taşınmazlardan yararlanmak zorunda kalmaktadır. Taşınmazların altında, üstünde, üzerinde haberleşme alt yapısı kurma hakkını elde etmek amacıyla özel ve kamuya ait taşınmaz malikleri ile “*Geçiş Hakkı Sözleşmesi*” imzalamaktadır. Sözleşmenin imzalanmasıyla söz konusu taşınmazlarda geçiş hakkı⁸ elde ederek, ülkenin en ücra yerlere haberleşme hizmetini götürme imkânına kavuşmaktadır. Bu nedenle geçiş hakkı, elektronik haberleşme sektörünün gelişimi bakımından üzerinde durulması gereken önemli konuların başında gelmektedir⁹. Zira geçiş hakkına ihtiyaç duyulan çok sayıda elektronik haberleşme hizmeti bulunmaktadır. Bunların başında; sabit, mobil ve uydu hizmetleri için ihtiyaç duyulan altyapılar, ulusal ve uluslararası hatlar, son kullanıcıya yerel sabit erişim, mobil servisler için anten yerleri, kablosuz yerel erişim, uluslararası denizaltı hatları ve ankesörlü telefon ekipmanları gelmektedir¹⁰. Tüm bu hususlar gözönünde bulundurularak, çalışmamızda elektronik haberleşme Kanunu’nda düzenlenen geçiş hakkı sözleşmesi ve sözleşmeyle elde edilen hakkın hukuki niteliği medeni hukuk bağlamında inceleme konusu yapılacaktır.

lere elektronik haberleşme hizmetlerine özel, belirli hak ve yükümlülükler verilmesini ifade eder (EHK m.3/zz-ccc); Ülkemizde elektronik haberleşme sektörüne ilişkin yetkilendirme rejimi hakkında geniş açıklamalar için bkz. BIYIKLI, s. 39 vd.; Ayrıca bkz. EHK m.8 vd.

⁶ Elektronik haberleşme hizmeti: Elektronik haberleşme tanımına giren faaliyetlerin bir kısmının veya tamamının hizmet olarak sunulmasını ifade eder. Bkz. EHK m.4/j; Elektronik haberleşme hizmeti hakkında geniş açıklamalar için bkz. BIYIKLI, s. 31 vd.

⁷ Elektronik haberleşme alt yapısı: Elektronik haberleşmenin, üzerinden veya aracılığıyla gerçekleştirildiği anahtarlama ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimlerini, ilgili tesisleri ve bunların bütünüleyici parçalarını ifade eder. Bkz. EHK m.3/1.

⁸ Elektronik haberleşme hizmeti sunan işletmeci, taşınmaz maliklerinden gerekli izni alarak taşınmazda altyapıyı kurabilmektedir. Geçiş hakkı, izin türlerinden birini oluşturmaktadır. Diğer izin (erişim) türleri olarak; mülkiyet, kira ve lisans hakkında açıklamalar için bkz. OĞUL, Ahmet, **Geçiş Hakkı**, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2023, s. 13.

⁹ Konunun önemi hakkında geniş açıklamalar için bkz. OĞUL, s. 6 vd.

¹⁰ Konuyla ilgili geniş açıklamalar için bkz. OĞUL, s. 6 vd.

I. GEÇİŞ HAKKI

A. Genel Olarak

Geçiş hakkı, en basit tanımıyla üçüncü kişilere ait arazi üzerinden geçme anlamına gelmektedir. Elektronik haberleşme sektöründe ise¹¹ işletmecilere elektronik haberleşme hizmeti sunmak için gerekli şebeke ve alt yapıyı kurmak, kaldırmak, bakım ve onarım yapmak gibi amaçlar ile kamu ve özel mülkiyet alanlarının altından, üstünden, üzerinden geçmeleri için tanınan hak olarak ifade edilmektedir¹². Başka bir ifadeyle, kamu hizmeti olarak iletişim ve haberleşme hizmeti sunan işletmecilere, kamu ya da özel mülkiyete tabi taşınmazların altında, üstünde ve üzerinde haberleşme alt yapısının kurulması ya da mevcut altyapıdan yararlanılması amacıyla kablo döşeme, anten dikme, ulusal ve uluslararası transmisyon hatlarına yönelik ekipmanlar yerleştirme olarak tanımlanmaktadır¹³. Bu çerçevede geçiş hakkı, her türlü elektronik haberleşme alt yapısını ve destekleyici ekipmanlarını kapsadığı gibi¹⁴ söz konusu ekipmanlara sürekli erişim ve bunların korunmasını da kapsamaktadır¹⁵.

B. Tanımı ve Kapsamı

Elektronik Haberleşme Kanunu¹⁶ m.3/s’de geçiş hakkı şu şekilde tanımlanmıştır:

“İşletmecilere, elektronik haberleşme hizmeti sunmak için gerekli şebeke ve alt yapıyı kurmak, kaldırmak, bakım ve onarım yapmak gibi amaçlar ile kamu ve özel mülkiyet alanlarının altından, üstünden, üzerinden geçmeleri için tanınan haklardır”¹⁷.

¹¹ Geçiş hakkı ile ilgili kapsamlı düzenlemeler için bkz. EHK m.22 vd.; Yönetmelik m.8 vd.

¹² Bkz. EHK m.3/s.

¹³ OĞUL, s. 5; BAK, Başak, “Özel Bir Zorunlu Mecra Geçirme İrtifakı Olarak Elektronik Haberleşme Hukukunda Geçiş Hakkı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 2018, C. 67, Sa. 4, 657-695, s. 658; CİVELEK, Kurthan, Elektronik Haberleşme Sektöründe Geçiş Hakları: Yurtdışı Örnekleriyle Mukayeseli Olarak Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi, *İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi*, İstanbul, 2018, s. 40-41.

¹⁴ ÖZ, Selçuk, *Ülkemiz Geçiş Hakkı Mevzuatının Getirdiği Yenilikler ve Öneriler*, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2014, s. 15 vd.

¹⁵ OĞUL, s. 5-6.

¹⁶ RG. 10.11.2008, S. 27050.

¹⁷ CİVELEK, s. 40-41; Aynı tanım için bkz. Sabit ve Mobil Haberleşme Alt Yapısı ve Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmelik (RG. 27.12.2012, S. 28510) m.4/; Metin içerisinde bundan sonraki kullanımlarda kısaca “Yönetmelik” olarak ifade edilecektir.

Geçiş hakkının kapsamı ise m.22’de şu şekilde ifade edilmiştir:

“Geçiş hakkı; elektronik haberleşme hizmeti vermek amacıyla, her türlü elektronik haberleşme alt yapısını ve bunların destekleyici ekipmanlarını, kamu ve/veya özel mülkiyete konu taşınmazların altından, üstünden, üzerinden geçirme ve bu alt yapıyı kurmak, değiştirmek, sökmek, kontrol bakım ve onarımlarını sağlamak ve benzeri amaçlarla söz konusu mülkiyet alanlarını bu kanun hükümleri çerçevesinde kullanma hakkını kapsar¹⁸.”

Bu düzenlemeler ışığında geçiş hakkı sözleşmesini kanaatimizce şu şekilde tanımlamak mümkündür: Elektronik haberleşme hizmetini¹⁹ sağlamak amacıyla işletmeci ile özel ve/veya kamuya ait taşınmaz sahipleri²⁰ arasında imzalanan ve sözleşmeyle sözkonusu taşınmazların altından, üstünden ve üzerinden her türlü elektronik haberleşme alt yapısının²¹ kurulması, destekleyici ekipmanların geçirilmesi, değiştirilmesi, sökülmesi, kontrolü, bakımı ve onarımlarının sağlanması gibi amaçlarla kanuni sınırlar içerisinde taşınmazları kullanma yetkisini işletmecilere sağlayan sözleşmelerdir.

II. GEÇİŞ HAKKININ KURULMASI

A. Geçiş Hakkı Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Yukarıda da ifade edildiği üzere geçiş hakkı, işletmeci ile geçiş hakkı sağlayıcısı arasında serbestçe yapılan geçiş hakkı sözleşmesi ile tesis edilmektedir²². Başka bir ifadeyle, taraf iradelerinin uyuşması sonucu hak tesis edilmektedir²³. İşletmeci, elektronik haberleşme altyapısını kurmak için geçiş hakkı talep ettiği güzergahı kullanabilmek amacıyla Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlı-

¹⁸ ÖZ, s. 14.

¹⁹ Elektronik haberleşme hizmeti: Elektronik haberleşme tanımına giren faaliyetlerin bir kısmının veya tamamının hizmet olarak sunulmasını ifade eder. (EHK m.4/j).

²⁰ Taşınmaz sahibi: Maliki oldukları taşınmazları, geçiş hakkı kapsamında kullanıracak olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarını ifade eder, bkz. Yönetmelik m.4/k.

²¹ Elektronik haberleşme altyapısı: Elektronik haberleşmenin, üzerinden veya aracılığıyla gerçekleştirildiği anahtarlar ekipmanları, donanım ve yazılımlar, terminaller ve hatlar da dahil olmak üzere her türlü şebeke birimlerini, ilgili tesisleri ve bunların bütünüyle parçalarını ifade eder. Bkz. Yönetmelik m.4/c.

²² Yönetmelik m.8.

²³ EHK m.25, Yönetmelik m.6/7,a ve m.5/1,ç.

ğı'ndan öncelikle bir kullanım onayı²⁴ almak zorundadır. Bakanlığın kullanım onayı vermesi üzerine işletmeci onay yazısını, kurulacak altyapıya ilişkin proje dosyasını²⁵ ve BTK tarafından yetkilendirildiklerine²⁶ ilişkin belgeyi geçiş hakkı sözleşmesine eklemekle yükümlüdür. Bakanlığın onayından sonra sözleşme koşulları ile geçiş hakkı ücreti²⁷ taraflar arasında kural olarak serbestçe belirlenir²⁸. Sözleşmenin içeriği ve sözleşme bedelinin belirlenmesi hususlarında EHK ve Türk Medeni Kanunu'ndan²⁹ kaynaklanan birtakım sınırlamalar mevcuttur. Taraflar, mevzuata ve geçiş hakkına ilişkin ilkelerin³⁰ amacına aykırı hareket etmemek koşuluyla sözleşme hükümlerini serbestçe belirleyebilir³¹.

2. Sözleşmenin Tarafları

Geçiş hakkı, işletmeci ile geçiş hakkı sağlayıcısı arasında serbestçe yapılan geçiş hakkı sözleşmesi ile tesis edilmektedir. Dolayısıyla sözleşmenin taraflarından birisi, elektronik haberleşme hizmetini sunmakla yükümlü olan işletmecidir. Diğer taraf ise geçiş hakkına konu olan kamuya ait ya da kamunun ortak kullanımında olan taşınmazlar da dahil olmak üzere, taşınmaz sahipleri ve/veya taşınmaz üzerindeki hak sahipleri olan geçiş hakkı sağlayıcısıdır.

²⁴ Kullanım onayı: İşletmecinin, geçiş hakkı talep ettiği güzergahı kullanması ve güzergah üzerinde bulunan GHS'lere başvurusu için Bakanlıktan alması gereken izni ifade eder. Bkz. Yönetmelik m.4/1. Kullanım onayı başvurusu hakkında kapsamlı açıklamalar için bkz. Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Usul ve Esaslar m.6 vd.; Metin içerisinde bundan sonraki kullanımlarda kısaca "Usul ve Esaslar" şeklinde ifade edilecektir.

²⁵ "1) Başvuruda proje dosyası, 2 nüsha olarak basılı ortamda verilir. Ayrıca, güzergahı gösteren .kmz ve .dwg uzantılı dosyaları kapasite bilgilerini de içerecek şekilde tek yazımlık CD/DVD içerisinde sunulmalıdır. (2) Kullanım onayı talep edilen güzergahta birbirinden farklı boru, kanal, göz gibi fiziksel altyapılar olması durumunda, her bir fiziksel altyapı bilgisi proje dosyasında gösterilir. (3) Kullanım onayı talep edilen güzergahta birbirinden farklı derinlik veya genişlikte kazı yapılacak olması durumunda, her bir derinlik ve genişlik bilgisi proje dosyasında gösterilir.", Usul ve Esaslar m.7.

²⁶ Yetkilendirme kavramı hakkında geniş açıklamalar için bkz. ÇAVUŞOĞLU, s. 60 vd.; Yetkilendirme ile ilgili kapsamlı düzenlemeler için bkz. EHK m.8 vd.

²⁷ Geçiş hakkı ücreti: İşletmecinin, geçiş hakkı karşılığında geçiş hakkı sağlayıcısına ödeyeceği ücreti ifade eder (Yönetmelik m.4/e ve m.9).

²⁸ Bkz. Yönetmelik m.8/(1).

²⁹ RG. 22.11.2001, S. 24607.

³⁰ Geçiş hakkına ilişkin ilkeler, doğrudan geçiş hakkı sağlayıcıları ile işletmecilere yönelik olup EHK m.4 ve Geçiş Hakkı Yönetmeliği m.5'te düzenlenmiştir. Bu ilkeler daha ziyade taraflar arasındaki geçiş hakkı uygulamasında ve sözleşme hükümlerinin yorumunda başvurulacak ilkeler mahiyetindedir. Bu ilkeleri şu şekilde ifade etmek mümkündür; Rekabet ortamının sağlanması, kaynakların etkin verimli kullanılması, Taraflar arasında sözleşme özgürlüğünün esas olması, geçiş hakkı taleplerinin teknik açıdan mümkün ve ekonomik olarak makul olması, tesis paylaşımı ile ortak yerleşime öncelik verilmesidir. Geçiş hakkına yönelik ilkeler Avrupa Birliği Direktiflerinde de yer almaktadır. Geniş açıklamalar için bkz. BAK, s. 673-674.

³¹ CİVELEK, s. 45; Ayrıca bkz. Yönetmelik m.6/(7-a).

a. İşletmeci

Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından yetkilendirilmiş işletmeler sadece geçiş hakkından yararlanabilir³². Bu bağlamda işletmeci, yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve altyapısını işleten şirketlerdir (EHK. 3/z). Bir başka ifadeyle, BTK ile yapılan bir görev sözleşmesi, imtiyaz sözleşmesi ve/veya BTK dan alınan bir telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin uyarınca elektronik haberleşme hizmetlerini yürüten ve/veya elektronik haberleşme altyapısını işleten sermaye şirkettir³³. Bu çerçevede, işletmeci kavramı iki temel unsuru bünyesinde barındırmaktadır. Bunlardan ilki, işletmecinin şirket niteliğine haiz olması gerekir. İkincisi ise elektronik haberleşme hizmetini sunmak ve/veya elektronik haberleşme hizmetini sağlamak üzere BTK tarafından yetkilendirilmiş olması gerekir³⁴.

b. Geçiş Hakkı Sağlayıcısı

Geçiş hakkı sağlayıcısı; geçiş hakkına konu olan kamuya ait ya da kamunun ortak kullanımında olan taşınmazlar da dahil olmak üzere, taşınmaz sahipleri ve/veya taşınmaz üzerindeki hak sahipleridir³⁵. Taşınmaz sahibi, maliki oldukları taşınmazları, geçiş hakkı kapsamında kullanılabilecek olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarını ifade eder³⁶. Taşınmaz üzerinde hak sahibi ise geçiş hakkına konu olan taşınmazın üzerinde sınırlı ayni hak sahibi olan gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarını ifade eder³⁷. Bu çerçevede, geçiş hakkı sözleşmesinde işletmecinin karşısındaki taraf; hazine, kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek ve özel hukuk tüzel kişiler olabilir.

³² ÖZ, s. 14.

³³ OĞUL, s. 36; ÖZKAYA, Ayşe, **Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmelerinin İncelenmesi**, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2011, s. 42; (çevrimiçi) <https://www.btk.gov.tr/uploads/thesis/elektronik-haberlesme-sektorunde-tuketiginin-korunmasi-acisindan-abonelik-sozlesmelerinin-incelenmesi.PDF>, E.T. 10.08.2024.

³⁴ ÖZKAYA, s. 42.

³⁵ CİVELEK, s. 48 dn. 90 ve 67; Ayrıca bkz. EHK m.3/1 ve Yönetmelik m.4/1-g.

³⁶ Yönetmelik m.4/1-k.

³⁷ Yönetmelik m.4/1-l.

3. Tarafların Hak ve Yükümlülükleri

a. Geçiş Hakkı Sağlayıcısının Yükümlülükleri

(a) Geçiş Hakkı Taleplerini Kabul Etme Yükümlülüğü

Taşınmaza kalıcı zarar verilmemesi, taşınmaz üzerindeki hakların³⁸ kullanımını sürekli biçimde aksatmaması koşuluyla³⁹ teknik olarak imkân dahilinde olan, seçeneksiz ve ekonomik açıdan orantısız maliyetler içermeyen geçiş hakkı taleplerini sağlayıcı -makul ve haklı sebepler saklı kalmak üzere- kabul etmekle yükümlüdür (EHK m.23/1 ve Yönetmelik m.8/3)⁴⁰. Buna göre, işletmecinin geçiş hakkı talebi, hakkın tesis edileceği taşınmaza zarar vermemelidir (Yönetmelik m.5/f). Taşınmazın kullanımını sürekli biçimde aksatmamalıdır. Geçiş hakkı, teknik olarak imkân dahilinde ve ekonomik açıdan orantılı olmalıdır⁴¹. Bu ilkelere aykırı olan ya da çevrenin korunması, şehir ve ülke planlaması gibi başkaca makul ve haklı sebepler varsa⁴² sağlayıcı geçiş hakkı talebini reddedebilir. Belirtilen nedenlerle sağlayıcı geçiş hakkı talebini reddederse, ret gerekçesini ayrıntılı olarak işletmeciye bildirmelidir (Yönetmelik m.8/3). İşletmeci, ret gerekçesiyle birlikte Bakanlığa başvurabilir. Bakanlık, yaptığı geniş değerlendirme sonucunu taraflara bildirir. Geçiş hakkına ilişkin nihai karar Bakanlık tarafından verilir (Yönetmelik m.8/4).

Geçiş hakkı talep edilen güzergâh üzerinde öncelikle tesis paylaşımı yükümlülüğü getirilmiştir. Buna göre, geçiş hakkı talep edilen güzergâh üzerinde bir elektronik haberleşme şebekesi ve/veya altyapısı varsa, tesis paylaşımına ilişkin mevzuat hükümleri öncelikle uygulanır (EHK m.23 ve Yönetmelik m.6/f.1). Dolayısıyla geçiş hakkı talep edilen güzergâh üzerinde tesis paylaşımına ilişkin bir yükümlülüğün bulunmaması halinde ancak geçiş hakkı talep edilebilir⁴³. İşletmeci, tesis paylaşımının mümkün olmadığını⁴⁴ belgeledikten sonra geçiş hakkı kulla-

³⁸ Taşınmaz üzerinde haklar, geçiş hakkına konu olan taşınmazın üzerinde sınırlı aynı haklardır. Hak sahibi, gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri ile kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Bkz. Yönetmelik m.4/1-1.

³⁹ Yönetmelik m.5/f.

⁴⁰ CİVELEK, s. 44.

⁴¹ Yönetmelik m.5/d.

⁴² Yönetmelik m.5/g.

⁴³ CİVELEK, s. 42 ve 56-57.

⁴⁴ İlgili düzenlemede, “tesis paylaşımının mümkün olmaması” ifadesinin nasıl değerlendirilmesi gerektiği hususu; “Sabit ve Mobil Haberleşme Altyapısı veya Şebekelerinde Kullanılan Her Türlü Kablo ve Benzeri Gerecin Taşınmazlardan Geçirilmesine İlişkin Yönetmeliğin Uygulanması Hakkında Usul ve Esaslar” m.6/f.10’da belirtilmiştir. Buna göre, a) işletmecinin kullanım onayı almak istediği güzergâhın geçtiği yerlerde elektronik haberleşme altyapısı bulunan diğer işletmecilere yaptıkları tesis paylaşımı başvurusu

nım onayını alabilmek için Bakanlık'a başvurabilir (Yönetmelik m.6/f.2)⁴⁵. Geçiş hakkının talep edildiği güzergâh için Bakanlık kullanım onayı verirse, işletmeci geçiş hakkı sağlayıcısına başvurabilir. Kullanım onayı vermezse, işletmeci geçiş hakkı talebinde bulunamaz⁴⁶. Buna karşılık, işletmecinin kurulu bulunan elektronik haberleşme altyapı ve/veya şebekesindeki bir noktadan sadece son kullanıcı müşteri veya müşteri grubuna ulaşmak amacıyla kuracağı 400 m ve altındaki müşteri bağlantı güzergâhları için -mevzuata aykırı hareket etmemek şartıyla- Bakanlıktan kullanım onayı almasına gerek yoktur. Ancak tesis paylaşımı mümkünse, tesis paylaşımına öncelik verilecektir. Böyle bir durumda işletmeci, geçiş hakkı kullanım onayı almak için Bakanlığa başvuru yapmadan geçiş hakkını kullanabilmek amacıyla sağlayıcıya başvurabilir⁴⁷.

Bakanlık tarafından işletmeciye geçiş hakkı kullanım onayı verilmesi durumunda aşağıdaki hükümlerin uygulanır: 1) Özel mülkiyete konu taşınmazlarda işletmeci ile geçiş hakkı sağlayıcısı; ilgili mevzuata aykırı olmamak koşuluyla geçiş hakkına ilişkin anlaşmaları, Türk Medeni Kanunu⁴⁸ hükümleri saklı kalmak üzere serbestçe yapabilirler. Geçiş hakkına ilişkin anlaşmaların ekinde; a-) işletmecinin Kurum tarafından yetkilendirildiğine dair belge, kurulacak altyapıya ilişkin proje dosyası ve Bakanlıktan alınan kullanım onayı belgeleri yer alacaktır, b-) Hazinesinin özel mülkiyetindeki ya da devletin hüküm ve tasarrufu altındaki taşınmazlar ile mülkiyeti veya tasarrufu belediyelere ve kamu kurum, kuruluşlarına ait taşınmazlar ile Mera Kanunu⁴⁹ kapsamında kalan yerlerde geçiş hakkını kullanacak işletmeci, ilgili geçiş hakkı sağlayıcısına Yönetmelik ek-2'de yer alan belgeler ve Bakanlıktan alınan kullanım onayı ile birlikte başvuruda bulunacaktır. Geçiş hakkı sağlayıcısı, kendisine yapılan geçiş hakkı talebi başvurularını mevzuat çerçevesinde en geç altmış gün içerisinde sonuçlandıracak ve sonucunu işletmeciye bildirecektir. Geçiş hakkı talebinin reddedilmesi durumunda yapılan bildirimde ret gerekçeleri açıkça belirtilecektir (Yönetmelik m.6/7 a-b).

üzerine tesis paylaşımı talebinin karşılanamayacak olduğuna ilişkin yazılı bir cevap alması, b) Tesis paylaşımı başvurusunu müteakip tesis paylaşımı mevzuatı (Ortak Yerleşim ve Tesis Paylaşımına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği m.10) kapsamında belirlenen süre içerisinde, c) Altyapı sahibi işletmeciden yer etüdü süresi ve ücretine dair yazılı bir cevap alamaması, yer etüdü ücretinin ödenmesini müteakip tesis paylaşımı mevzuatı kapsamında belirlenen süre içerisinde tesis paylaşımı talebine ilişkin yer etüdü sonucunun başvuru sahibine bildirilmemesi durumunda Yönetmelik m.6/f.2'de belirtilen, tesis paylaşımının mümkün olmadığının belgelenmesi şartı sağlanmış olmaktadır, CİVELEK, s. 48, dn. 91.

⁴⁵ CİVELEK, s. 48.

⁴⁶ CİVELEK, s. 49.

⁴⁷ Usul ve Esaslar m.8.

⁴⁸ RG. 8.12.2001, S. 24607.

⁴⁹ RG. 25.2.1998, S. 4342.

İşletmecinin geçiş hakkına yönelik talepleri, sağlayıcı tarafından yasal süre içerisinde cevaplandırılmalıdır (Yönetmelik m.5/c). Eğer talebin muhatabı, bir kamu kurumu ya da kuruluşu ise geçiş hakkına yönelik talep altmış gün içerisinde sonuçlandırılmalıdır (EHK m.23/2) Kamu kurum ve kuruluşlarının diğer bir yükümlülüğü ise rekabetin sağlanmasına hizmet etmek amacıyla benzer konumdaki işletmeciler arasında ayırım yapmadan şeffaf davranmaktır (EHK m.23/2 ve Yönetmelik m.11/2)⁵⁰.

İşletmeci, geçiş hakkı talep ettiği zaman kamu ya da özel arazi malikleri tarafından her zaman için iyi karşılanmayabilir. Dolayısıyla özel mülkiyet sahipleri, kamu hizmeti organizasyonları çeşitli sebeplerle geçiş hakkını sınırlamak isteyebilir. Bunlar mülkiyet hakkından kaynaklanabileceği gibi, birden fazla işletmeciden gelen erişim taleplerinden, arazi üzerinde ortaya çıkan inşaat kısıtlamalarından, estetik kaygılardan, çevreye yönelik kaygılardan, sağlık kaygılarından, şahsi sebeplerden (inatçılık vs.), düşük arazi bedelinden, yüksek kâr beklentisi gibi çeşitli sebeplerden de kaynaklanabilir⁵¹. Sağlayıcı herhangi bir sebeple geçiş hakkı talebini reddederse, işletmeci Bakanlığa başvurma imkânına sahiptir. Sorunun çözümü için başvurulacak merci olarak Bakanlık⁵² tayin edilmiştir. Ancak Bakanlığın önereceği çözümün bağlayıcılığı yoktur. Taraflar anlaşamadığı takdirde işletmeci yargıya başvurarak zorunlu geçiş hakkının tesisini sağlayabilir⁵³.

(b) Önlem Alma ve Kaçınma Yükümlülüğü

Geçiş hakkı sağlayıcısı, geçiş hakkı kapsamında işletmecinin yürüteceği faaliyetlerin kesintisiz ve güvenli bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla, masrafları işletmeci tarafından karşılanmak üzere gerekli tüm önlemlerin alınmasına ve çalışmaların yapılmasına izin vermekle yükümlüdür (EHK m.28/I, Yönetmelik m.11/3)⁵⁴. Örneğin, sağlayıcı geçiş hakkının tesis edileceği

⁵⁰ Bu hususlarla ilgili AB Direktiflerinin öngördüğü düzenlemeler ve içerikleri hakkında geniş bilgi için bkz. BAK, s. 678.

⁵¹ Erişim sınırlamaları hakkında geniş açıklamalar için bkz. OĞUL, s. 14 vd.

⁵² Bakanlık: Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığını ifade eder (EHK m.3/g, Yönetmelik m.4/a).

⁵³ Serbest Telekomünikasyon İşletmecileri Derneği tarafından İsttelkom İstanbul Elektronik Haberleşme ve Altyapı Hizmetleri San. ve Tic. A.Ş. aleyhine, "tesis paylaşımı protokolü ile rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırdığı" iddiasıyla Rekabet Kurulu'na başvurusu üzerine Rekabet Kurulu'nun 11.04.2019 tarihli kararı s. 8 vd.; Kararın tam metni için bkz. (çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Karar?kararId=f4e492c0-dac9-44c0-b53c-308334c96287>, E.T. 10.08.2024.

⁵⁴ Bu düzenlemeye benzer bir düzenleme de TMK m.786/1'de irtifak haklarına ilişkin hükümlerde yer almaktadır. Buna göre irtifak hakkı sahibi, hakkın korunması ve kullanılması için gerekli tüm önlemleri alabilir. Aynı şekilde TMK m.790'a göre, irtifak hakkını kullanmak için gerekli tesislerin bakım masraflarına yararlanan taşınmaz maliki katlanır. Ancak bu tesisler, yüklü taşınmaz malikin de yararına ise bu malikinde yararı oranında masraflara katılması gerekir, BAK, s. 678-679.

arazide elektronik haberleşme alt yapısının oluşturan teçhizat ve ekipmanların zarara uğramaması için kazı vb. işlemler yapamaz.

(c) Elektronik Haberleşme Altyapısını Tehlikeye Düşürme ve Zarar Verme Eylemlerinden Kaçınma Yükümlülüğü

Geçiş hakkı sağlayıcısı, geçiş hakkına konu olan taşınmaz üzerindeki haklarını kullanırken, işletmecinin geçiş hakkı kapsamında yürüteceği faaliyetler ile işletmeciye ait elektronik haberleşme altyapısını tehlikeye düşürücü veya zarar verici işlemlerden kaçınmakla yükümlüdür (Yönetmelik m.11/4). Geçiş hakkı sağlayıcısının faaliyetleri nedeniyle işletmecinin faaliyetleri ve elektronik haberleşme alt yapısı zarar görürse, meydana gelen zararı sağlayıcı bir ay içerisinde gidermekle yükümlüdür (EHK m.28/2, Yönetmelik m.11/4,5)⁵⁵. Buna karşılık bazen haberleşme altyapısı, şebeke ve destekleyici teçhizatın yerlerinin değiştirilmesi gerekebilir. Böyle durumlarda sağlayıcı, buna yönelik talebini altmış gün önceden işletmeciye bildirmelidir. Sağlayıcı, haberleşme altyapısına zarar vermemek kaydıyla masrafları kendisine ait olmak üzere işletmeciden talep ettiği hususları bizzat kendisi de yerine getirebilir. Bu işlemleri yapması nedeniyle ortaya çıkacak masrafların işletmeciye ait olacağı taraflarca geçiş hakkı sözleşmesinde kararlaştırılabilir (Yönetmelik m.11/6-7). Ancak haberleşme hizmetinin kesintiye uğramasına sebep olabilecek bir arıza ya da acil durum geçiş hakkı sağlayıcısı tarafından tespit edilirse altmış günlük süreyi beklemeden şebeke ve bunları destekleyici ekipmanların yerlerinin değiştirilmesini işletmeciden talep edebilir. Böyle bir durumda, kamu hizmetinin aksamaması için uyum içerisinde çalışılması her bir taraf için yükümlülük teşkil eder (Yönetmelik m.11/7)⁵⁶.

(d) Kamu Geçiş Hakkı Sağlayıcılarının Ayrım Gözetmeme ve Şeffaf Davranma Yükümlülüğü

Kamu kurum ve kuruluşları, kendilerine yapılan geçiş hakkı talebini içeren başvuruları öncelikli olarak ve gecikmeye mahal vermeden değerlendirmeli ve altmış gün içinde sonuçlandırmalıdır. Benzer konumdaki işletmeciler arasında ayrım gözetmeksizin şeffaf davranmalıdır (EHK m.23/2 ve Yönetmelik m.11/2). Bu düzenlemede kamu geçiş hakkı sağlayıcılarına, özel geçiş hakkı sağlayıcılarından farklı olarak ek yükümlülükler getirilmiştir. Buna göre, kamu

⁵⁵ CİVELEK, s. 52; Benzer bir düzenleme de TMK m.786/II de yer almaktadır. Buna göre, yüklü taşınmaz maliki irtifak hakkının kullanılmasını engelleyecek veya zorlaştıracak davranışlardan kaçınmakla yükümlüdür.

⁵⁶ Benzer düzenlemeler için bkz. TMK m.791 ve m.746.

geçiş hakkı sağlayıcıları kendilerine yapılan başvurularla ilgili olarak benzer işletmeciler arasında ayırım gözetmeme ve şeffaf davranma yükümlülüğü altındadır⁵⁷. Bu yükümlük rekabetin korunması bakımından önem taşımaktadır⁵⁸.

b. İşletmecinin Yükümlülükleri

(a) Geçiş Hakkı Ücreti Ödeme Yükümlülüğü

Geçiş hakkı sözleşmesinin işletmeciye yüklediği yükümlülüklerin en başında, geçiş hakkı karşılığında sağlayıcıya ücret ödenmesi gelir. Taraflar sözleşme bedelini ve ödeme şeklini serbestçe kararlaştırabilir (Yönetmelik m.8/6). Ancak geçiş hakkı ücreti, geçiş hakkı ücret tarifesinde⁵⁹ belirtilen fiyatları aşamaz (Yönetmelik m.9/1)⁶⁰. Kamu geçiş hakkı sağlayıcılarına ait taşınmazlar üzerinde tesis edilecek ücretler, yönetmelikteki tavan sınırını aşamaz. Buna karşılık, kamu mülkiyeti haricindeki taşınmazlar bakımından geçiş hakkı ücretini taraflar serbestçe belirleyebilir⁶¹. Bu çerçevede geçiş hakkı ücreti belirlenirken iki sınırlama taraflarca göz önünde bulundurulmalıdır. Bunlardan ilki, ücretin fahiş ve orantısız olmaması, ikincisi ise geçiş hakkı ücret tarifesinde belirtilen fiyatları aşılmamasıdır⁶². Ücret tarifesinde yer alan sınırları belirten fiyatlar, her yıl ÜFE oranında artırılarak tespit edilecektir (m.9/f.II-III)⁶³.

Geçiş hakkı nedeniyle yapılacak keşif ücreti, sabit ve mobil haberleşme alt yapısı veya şebekelerinde kullanılan her türlü kablo ve benzeri gerecin taşınmazlardan geçirilmesi nedeniyle taşınmazın tekrar eski haline getirilmesi bedeli, yer değişikliği bedeli, var olan faaliyeti durdurma bedeli ve benzeri adlarla alınan diğer bedeller ve tazminatlar, Yönetmelikte belirlenen ilkelere ve hükümlere uygun olmak kaydıyla ve taraflar arasında yapılan geçiş hakkı anlaşmasında aksi belirtilmediği takdirde işletmeci tarafından ayrıca karşılanacaktır⁶⁴.

⁵⁷ CİVELEK, s. 44.

⁵⁸ BAK, s. 677.

⁵⁹ Geçiş hakkı ücret tarifesi: Ek-1 'de yer alan Geçiş Hakkı Ücret Tarifesi Üst Sınırları Tablosunda belirtilen yerlerde, geçiş hakkını kullanacak işletmecilerden talep edilen ücretlerin üst sınırlarını gösteren fiyat tarifisini ifade eder (Yönetmelik m.4/f).

⁶⁰ İlgili düzenleme hakkındaki tartışmalar için bkz. CİVELEK, s. 50.

⁶¹ CİVELEK, s. 52.

⁶² Geçiş hakkı kullanımında gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine ait mülkiyet alanları dışında kalan yerler için geçiş hakkı sağlayıcısı tarafından, geçiş hakkını kullanan işletmeciden talep edilen geçiş hakkı ücreti, Geçiş Hakkı Ücret Tarifesinde belirtilen fiyatları aşamaz (Yönetmelik m.9/1).

⁶³ BAK, s. 681.

⁶⁴ Yönetmelik m.9/4.

Geçiş hakkı ücreti, altyapıyı kuran ilk işletmeci tarafından sağlayıcıya ödenir. Kurulan bu altyapıdan tesis paylaşımı çerçevesinde faydalanan işletmeciler tarafından sağlayıcıya geçiş hakkı ücreti ayrıca ödenmez. Geçiş hakkı kullanılarak kurulmuş olan bir elektronik haberleşme altyapı ve/veya şebekesinin bulunduğu mülkiyet alanına, işletmecilerin ilave kablo, kanal, boru, göz gibi fiziksel altyapı unsurlarını mevcut güzergahın dışına çıkılmaksızın tesis etmesi durumunda geçiş hakkı ücreti alınmaz⁶⁵.

(b) Geçiş Hakkı Sözleşmesi ile Yapacağı İş ve İşlemler için Taşınmaz Maliklerine Başvurma Yükümlülüğü

Geçiş hakkı kullanım onayının Bakanlıkça verilmesinden itibaren en geç yüz yirmi gün içerisinde işletmeci taşınmaz sahiplerine başvurmalıdır. Bu süre zarfında gerekli izin ve onayların alınması, anlaşmaların imzalanması da dahil tüm işlemleri yerine getirmelidir. Ayrıca kazı, inşaaata başlama vb. hususları Bakanlığa bildirmekle yükümlüdür. İşletmeciden kaynaklanmadığı Bakanlıkça kabul edilen nedenlerden dolayı meydana gelen gecikmeler bu süreye dahil değildir. Bu süre içerisinde bütün işlemlerin tamamlanmaması veya altyapı kurulum inşaatının başlamaması durumunda Bakanlıkça verilen kullanım onayı iptal edilmiş sayılır. Bu durum Bakanlıkça işletmeciye bildirilir (Yönetmelik m.10)⁶⁶.

(c) Yapacağı Altyapı Çalışmalarında Her Türlü Güvenlik Önlemlerini Alma Yükümlülüğü

İşletmeci, yapacağı altyapı çalışmalarında her türlü güvenlik önlemini almakla yükümlüdür⁶⁷. Başka bir ifadeyle geçiş hakkının sağlanacağı taşınmazlara zarar verici faaliyetlerden kaçınmak amacıyla her türlü güvenlik önlemini işletmeci almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük bağlamında EHK m.27 ve Yönetmelik m.17/I hükümlerinin de dikkate alınması gerekir. Buna göre, işletmeciye ait elektronik haberleşme şebekesi ve bunların destekleyici ekipmanları; geçiş hakkının kullanılacağı taşınmaz üzerinde halihazırda bulunan kanalizasyon, su, gaz kanalları, demiryolları, elektrik tesisleri, diğer elektronik haberleşme şebekesi ve benzeri kamu hizmeti alt yapısına zarar vermeyecek şekilde ve mesafede tesis edilmelidir. Yeni alt yapı ve şebeke tesis edecek işletmeci, ilgili kamu kurumu ve kuruluşu ile gerekli koordinasyonu sağlayarak hareket etmelidir. Zaruri hallerde söz konusu kamu hizmetlerinin kesintiye uğramaması için alınacak önlemlerden doğan masrafları geçiş hakkını kullanan taraf tazmin eder. Geçiş hakkına ilişkin çalışmalardan kaynakla-

⁶⁵ Usul ve Esaslar m.5.

⁶⁶ BAK, s. 682; CİVELEK, s. 51.

⁶⁷ Yönetmelik m.12/I,ç.

nan tüm masraflar işletmeci tarafından karşılanır (EHK m.27). Bu çerçevede işletmeci; elektronik haberleşme şebekesi, altyapısı ve bunların destekleyici ekipmanlarını geçiş hakkının kullanılacağı taşınmazın üzerinde halihazırda bulunan kanalizasyon, su, gaz kanalları, demiryolları, elektrik tesisleri, diğer elektronik haberleşme altyapısı ve benzeri altyapıya zarar vermeyecek şekilde ve mesafede tesis etmelidir. Altyapı tesis edecek işletmeci, mevcut altyapı sahibi kurum veya kuruluş ile gerekli koordinasyonu sağlayarak hareket etmelidir⁶⁸.

(d) Geçiş Hakkına Konu Taşınmaza ve/veya Taşınmazda Tesis Edilen Diğer Altyapılara İşletmecinin Zarar Vermeme Yükümlülüğü ile Oluşan Zararları Tazmin Yükümlülüğü

Geçiş hakkı uygulamasına yönelik ilkelerden birisi de geçiş hakkı kullanımının, taşınmaza kalıcı zarar vermemesi ve geçiş hakkı sağlayıcısının taşınmaz üzerindeki haklarının kullanımını sürekli biçimde aksatmamasıdır⁶⁹. İşletmeci, geçiş hakkını kullanırken taşınmaza ve/veya taşınmazda tesis edilen diğer altyapılara verilebileceği her türlü zararı, en geç bir ay içerisinde tazmin edecektir⁷⁰. Geçiş hakkının kullanımı dışında sağlayıcının ayrıca uğradığı zararları varsa, işletmeci bunları da en geç bir ay içerisinde karşılamak zorundadır⁷¹. Kısaca, geçiş hakkı kullanımını dışında geçiş hakkı sağlayıcının bazı zararları doğmuşsa ve bu zararların doğumu ile işletmecinin zarar doğuran fiilleri arasında uygun illiyet bağı varsa, söz konusu zararlar da en geç bir ay içerisinde işletmeci tarafından karşılanır⁷².

(e) Geçiş Hakkının Kullanılacağı Taşınmaz Üzerinde Mevcut Bulunan Diğer Altyapılara İlişkin Durumları Bildirme Yükümlülüğü

İşletmeciye ait elektronik haberleşme şebekesi ve destekleyici ekipmanları; geçiş hakkının kullanılacağı taşınmaz üzerindeki kanalizasyon, su, gaz kanalları, demiryolları, elektrik tesisleri, diğer elektronik haberleşme şebekesi ve benzeri kamu hizmeti alt yapısına zarar vermeyecek şekilde ve mesafede tesis edilmelidir. Yeni alt yapıyı ve şebekeyi tesis eden işletmeci, ilgili kamu kurumu ve kuruluşu ile gerekli koordinasyonu sağlayarak hareket etmelidir. Zaruri hallerde kamu hizmetlerinin kesintiye uğramaması için alınacak önlemlerden doğan masrafları geçiş hakkını kullanan taraf yani işletmeci tazmin eder. Bir başka ifadeyle geçiş hakkına ilişkin çalışmalardan kaynaklanan tüm masraflar işletme-

⁶⁸ Yönetmelik m.17/I.

⁶⁹ Yönetmelik m.5/1-f.

⁷⁰ CİVELEK, s. 53; Yönetmelik m.12/I.

⁷¹ EHK m.28/3.

⁷² BAK, s. 684.

ci tarafından karşılanır⁷³. Altyapı tesis eden işletmecinin koordinasyon talebi, makul bir gerekçe olmadığı sürece reddedilememeli ve geciktirilememelidir. Geçiş hakkının kullanımı sırasında taşınmaz üzerindeki hali hazırdaki altyapılarda yer değiştirme, sökme ve benzeri durumların zorunlu olması halinde, işletmeci bu altyapının sahibi olan kurum veya kuruluşa on beş gün önceden bilgi vermelidir. Mevcut altyapılarda yer değiştirme, sökme ve benzeri işler öncelikle altyapı sahibi kurum veya kuruluş tarafından bizzat yerine getirilmelidir. Bu işlemlerin geçiş hakkını kullanan işletmeci tarafından yapılmasının talep edilmesi halinde ise işletmeciye on beş gün içerisinde bu durum bildirilecek ve söz konusu işlemler işletmeci tarafından yapılacaktır. Mevcut altyapılarda yer değiştirme, sökme ve benzeri işlerin geçiş hakkını kullanan işletmeci tarafından yapıldığı hallerde, altyapı sahibi olan kurum veya kuruluş da kendi personelini bu çalışmalarda bulundurabilir. İşletmeci, belirtilen çalışmaları gerçekleştirdikten sonra taşınmaz ve üzerindeki mevcut altyapıyı en kısa sürede önceki durumuna getirmekle yükümlüdür. İşletmeci, geçiş hakkına ilişkin çalışmalarında ilgili kurumlardan izin almak suretiyle yol, trafik, çevre ve benzeri her türlü güvenlik önlemini almakla yükümlüdür. Çalışmalardan kaynaklanan ve hizmetin kesintiye uğramaması için alınacak önlemlerden doğacak masraflar geçiş hakkını kullanan işletmeci tarafından karşılanır⁷⁴.

(f) Kapasite Planlama Yükümlülüğü

BTK düzenlemeleri ile yetkilendirmede öngörülen şartlara uygun olarak işletmeci yetkilendirildiği kapsamdaki elektronik haberleşme hizmetini sunma hakkına sahiptir⁷⁵. İşletmeci, geçiş hakkı talep edilen güzergâh üzerinde altyapı tesisinin kapasite planlamasını yaparken Bakanlığın strateji ve politikalarını da göz önünde bulundurmalıdır. Bakanlık tarafından aksi belirtilmediği sürece işletmeci, en az kendi ihtiyacını karşılayan altyapı kadar bir altyapıyı da diğer işletmeciler için kurmak zorundadır⁷⁶.

İşletmeci, Yönetmelik m.7 kapsamında diğer işletmecilerin kullanması amacıyla kurduğu altyapıyı Bakanlıkça aksi belirtilmedikçe kendisi kullanamaz. İşletmeci, bu altyapıyı diğer işletmecilere ücreti karşılığında kullandırabilir⁷⁷.

⁷³ EHK m.27.

⁷⁴ Yönetmelik m.17.

⁷⁵ EHK m.12/I.

⁷⁶ Yönetmelik m.7.

⁷⁷ Usul ve Esaslar m.11/(1).

Geçiş hakkı sağlayıcısı, işletmecinin Yönetmelik m.7 kapsamında diğer işletmecilerin kullanması amacıyla kurduğu altyapıyı Bakanlıkça aksi belirtilmedikçe kullanamaz/kullandıramaz. Yönetmelik m.7 kapsamında diğer işletmecilerin kullanması amacıyla kurulacak altyapıya kablo dahil değildir⁷⁸.

III. SÖZLEŞME İLE ELDE EDİLEN HAKKIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Mülkiyet hakkı; hakkın konusu eşyayı kullanma, yararlanma ve üzerinde tasarrufta bulunma yetkilerini sahibine sağlayan, eşya üzerinde doğrudan (vasıtasız) bir hakimiyet sağlayan ve herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hak niteliğinde en geniş yetkiler sağlayan aynı haktır (TMK m.683/I)⁷⁹. Modern hukuk anlayışında mülkiyet hakkı, bu yetkiler yanında sahibine aynı zamanda birtakım ödevler de yükler⁸⁰. Mülkiyet hakkının sahibine tanıdığı yetkilerin kullanılmasını engelleyen ya da güçleştiren ödevler, mülkiyet hakkı sınırlaması (kısıtlaması-takyidi)⁸¹ olarak kabul edilir. Başka bir ifadeyle, mülkiyet hakkından doğan yetkilerin geçici olarak ortadan kaldırılması ya da daraltılmasıdır⁸².

Mülkiyet hakkı sınırlamaları, iradî ya da kanuni sınırlamalar olarak karşımıza çıkmaktadır⁸³. Bu çerçevede, bir taşınmaz malikinin yaptığı hukuki işlemlerle mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı yetkileri iradî olarak sınırlaması mümkündür⁸⁴. Nitekim sınırlı aynı hakların tümü hukuki işlemde doğan birer mülkiyet

⁷⁸ Usul ve Esaslar m.11/(2,3).

⁷⁹ Mülkiyet hakkının tanımı için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku** (Ders Kitabı), Filiz Kitapevi, İstanbul, 2022, s. 313 vd.; SİRMEN, Lâle, **Eşya Hukuku**, (Ders Kitabı), 10. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 292; NOMER, Halûk Nami / ERGÜNER, Serkan, **Eşya Hukuku**, (Ders Kitabı), Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 9. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 193; AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku -II- Mülkiyet**, (Ders Kitabı), Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 27; EREL, Şafak N., **Eşyaya Bağlı Borç**, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 1; BAŞPINAR, Veysel, **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 86 vd.; AKÇAAL, Mehmet, **Eşya Hukuku**, (Ders Kitabı), Yetkin Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2021, s. 315 vd.

⁸⁰ AYAN, s. 351; TOPUZ, Murat, **Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2020, s. 331; Mülkiyet kavramının tarihsel geçmişi, gelişimi ve yapısı hakkında geniş açıklamalar için bkz. ÖRÜCÜ, Ersin, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1976, s. 3 vd. ve 27, 35; BAŞPINAR, s. 68 vd.

⁸¹ Sınırlama kavramı hakkında geniş açıklamalar için bkz. 31 vd.

⁸² AKÇAAL, s. 473.

⁸³ TOPUZ, s. 33; ZENGİN, Hüseyin Kağan, **Mecra Hakkı**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022, s. 115; AKÇAAL, s. 473.

⁸⁴ SİRMEN, s. 456; AKÇAAL, s. 473.

hakkı sınırlamasıdır⁸⁵. Mülkiyet hakkı sınırlamaları bizzat kanundan da doğabilir⁸⁶. Kanunda düzenlenen çeşitli hükümlerde, taşınmaz mülkiyeti bazı yönlerden sınırlanmaktadır⁸⁷. Taşınmaz mülkiyetinin kanuni sınırlamaları, malik için kanun tarafından öngörülmüş ödevlerdir⁸⁸. Bu ödevler esas olarak Medeni Kanunda düzenlenmekle birlikte özel kanunlarda da düzenlenmektedir⁸⁹. Kanundan doğan sınırlamaların bir kısmı, kamu yararını koruma amacı taşır. Bunlar, “*kamu hukuku sınırlamaları*” olarak ifade edilir (TMK m.754)⁹⁰ ve genellikle özel kanunlarla düzenlenmiştir⁹¹. Geçiş hakkı da kamu yararı amacıyla özel kanun niteliğindeki Elektronik Haberleşme Kanunu’nda düzenlenen bir mülkiyet hakkı sınırlamasıdır⁹². Kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamalar, tapu kütüğüne tescil edilmeden etkili olur (TMK m.731/D). Ancak bu tür sınırlamalar, kişiler tarafından yapılan anlaşmalarla ortadan kaldırılamaz ve değiştirilemez (TMK m.731/III)⁹³. Taşınmaz mülkiyetinin diğer sınırlamaları ise özel hukuk kurallarından kaynaklanır ve bunlar “*özel hukuk sınırlamaları*” olarak adlandırılır. Medeni Kanun 731 vd. hükümlerinde esas itibarıyla özel hukuk sınırlamaları düzenlenmiştir⁹⁴. Kamu hukukundan doğan sınırlamaların aksine, kişiler resmî şekilde düzenleyecekleri bir sözleşmeyle ve bunu tapu kütüğüne şerh vererek özel hukuktan doğan sınırlamaları ortadan kaldırılabir ve değiştirebilirler (TMK m.731/II)⁹⁵.

Taşınmaz mülkiyeti sınırlamaları öğretide; “*konuları*”, “*doğuş tarzları*” ve “*yararlanıcıları*” gibi esaslardan hareketle çeşitli şekillerde sınıflandırılmakta-

⁸⁵ TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1988, s. 1-2; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 607; Mülkiyet hakkı ve bu haktan doğan yetkilerin sınırlanması hakkında geniş açıklamalar için bkz. ÖRÜCÜ, s. 40 vd.

⁸⁶ AKÇAAL, s. 473; Taşınmaz mülkiyetinin kanuni sınırlamalarının öğretide çeşitli açılardan sınıflandırıldığı hakkında bkz. EREL, s. 41.

⁸⁷ SİRMEN, s. 457.

⁸⁸ AKÇAAL, s. 474.

⁸⁹ AYAN, s. 351.

⁹⁰ Medeni Kanun m.754’te kamu hukukuna ilişkin sınırlamalar genel olarak şu şekilde düzenlenmiştir: “*Taşınmaz mülkiyeti hakkının kamu yararı için kısıtlanması, özellikle yapı, yangın, doğal afetler ve sağlıkla ilgili kolluk hizmetlerine; orman ve yollara, deniz ve göl kıyılarındaki ana ve tali yollara sınır işaretleri ve nirengi noktaları konulmasına; toprağın iyileştirilmesine veya bölünmesine, tarım topraklarının veya yapıya özgü arsaların birleştirilmesine; eski eserler, doğal güzellikler, manzaralar, seyirlik noktaları ve ender doğa anıtları ile içmeler, ırcalar, maden ve kaynak sularının korunmasına ilişkin mülkiyet kısıtlamaları, özel kanun hükümlerine tâbidir.*” Bu bağlamda geniş açıklamalar için bkz. BAŞPINAR, s. 205.

⁹¹ SİRMEN, s. 457.

⁹² CİVELEK, s. 80-81.

⁹³ AKÇAAL, s. 474.

⁹⁴ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 627-628 ve 635.

⁹⁵ SİRMEN, s. 457.

dır⁹⁶. Bu sınıflandırmalardan özellikle “*konuları*” bakımından yapılan sınıflandırma ile “*doğuş tarzları*” bakımından yapılan sınıflandırma konumuz bakımından önem arz etmektedir.

Konu bakımından sınırlamalar; “*malikin katlanmasını öngören sınırlamalar*”, “*malikin kaçınmasını öngören sınırlamalar*” ve “*malikin olumlu bir davranışta bulunmasını öngören sınırlamalar*” şeklindedir. Katlanmayı öngören sınırlamalarda ise taşınmaz maliki, üçüncü kişilerin birtakım davranışlarına razı olmakta, onlara karşı gelmemektedir. Konu bakımından sınırlamalara TMK m.740, m.742, m.743, m.744, m.752, m.753’te yer alan düzenlemeler örnek olarak gösterilebilir⁹⁷.

Doğuş tarzları bakımından sınırlamalar ise “*kanundan doğrudan doğruya (dolaysız) doğan mülkiyet sınırlamaları*” ile “*kanundan dolayısıyla (dolaylı) doğan mülkiyet sınırlamaları*”⁹⁸. Kanundan doğrudan doğruya (tescilsiz) doğan sınırlamalarda taşınmaz maliki, kanun gereği özel ve resmi bir işleme gerek kalmaksızın doğrudan doğruya ya bir şeye katlanmakta ya bir şeyden kaçınmakta ya da bir şeyle yükümlü olmaktadır⁹⁹. Bu sınırlamalar, mülkiyete ait bazı yetkileri kullanmama ya da başkasının kullanmasına izin verme yükümlüğünü taşınmaz malikine yükler. Bu nedenle söz konusu sınırlamalar öğretide “*kanuni irtifaklar*” olarak da adlandırılmaktadır¹⁰⁰. Başka bir ifadeyle, söz konusu sınırlamalar taşınmaz malikine, komşu taşınmaz maliklerinin veya kamunun maliki olduğu taşınmazdan belirli bir şekilde yararlanmalarına katlanma veya onlar yararına mülkiyetin içerdiği bazı yetkileri kullanmaktan kaçınma yükümlülüğü yükler. Bu sınırlamalar, gerçekte mülkiyet hakkının içeriğinde yer aldıkları için mülkiyet hakkının içeriği ve kapsamı, özel hukuk ve kamu hukukundan kaynaklanan bu sınırlamalarla belirlenir. Bütün taşınmaz maliklerinin aynı ölçüde yükümlü oldukları ödevlerdir. Bu ödevler nedeniyle taşınmaz malikine tazminat ödenmez. Kanun hükümlerinin içeriğinde yer aldıkları için tescile gerek kalmadan doğrudan doğruya mülkiyet hakkını kısıtlarlar¹⁰¹. Bu nedenle mülkiyet hak-

⁹⁶ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 636; AYAN, s. 352 vd.

⁹⁷ AYAN, s. 362.

⁹⁸ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 636; AYAN, s. 352; SİRMEN, s. 457; TOPUZ, s. 333; EREL, s. 43.

⁹⁹ SİRMEN, s. 457; AYAN, s. 352; TOPUZ, s. 333.

¹⁰⁰ OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 636.

¹⁰¹ TOPUZ, s. 334; Kanundan doğrudan doğruya doğan kısıtlamaların en çarpıcı örneği TMK m.738’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*Malik, kazı ve yapı yaparken komşu taşınmazlara, onların topraklarını sarsmak veya tehlikeye düşürmek ya da üzerlerindeki tesisleri etkilemek suretiyle zarar vermekten kaçınmak zorundadır. Komşuluk hukuku kurallarına aykırı yapılar hakkında taşın yapılarla ilişkin hükümler uygulanır.*”

kını sınırlayıcı değil de içeriğini belirleyici görevi olduğu ifade edilmektedir¹⁰². Kural olarak, özel yararı koruma amacı güderler.

Kanundan dolayısıyla (dolaylı) doğan sınırlamalar ise kanunun yetki verdiği kişinin bu yetkisini kullanmasından sonra etkili olurlar¹⁰³. Doğrudan sınırlamaların aksine kendiliğinden doğmazlar. Bu tür sınırlamalarda kanun bir kişiye taşınmaz malikine karşı ileri sürebileceği bir talep hakkı tanır. Hak sahibinin yenilik doğuran talep hakkını kullanması ile taşınmaz maliki, hakkın tanındığı kişi yararına ya verme-yapma ya da bir aynı hak tesis etme yükümlülüğü altına girer (TMK m.724, m.725, m.732, m.747, m.761)¹⁰⁴. Hak sahibi, talep hakkını (yetkisini) kullanmadığı sürece dolaylı nitelik taşıyan sınırlama doğmaz¹⁰⁵. Dolayısıyla kanundaki koşulların gerçekleşmesiyle hak sahibinin talebi üzerine sınırlama (kısıtlama) gerçekleşir. Bunun karşılığı olarak da taşınmaz malikine belli bir bedel tazminat olarak ödenir¹⁰⁶ ve bu kısıtlamalar kural olarak tapuya tescil edilir¹⁰⁷. Niteliği itibarıyla malikin yüklendiği ödev eşyaya bağlı bir borçtur. Bu bağaamda talep hakkının kullanıldığı anda taşınmazın maliki kim ise ödev ile o kişi yükümlü olur¹⁰⁸.

Tüm bu açıklamalar ışığında geçiş hakkının hukuki niteliğini belirlerken Medeni Kanun'daki taşınmaz mülkiyetinin sınırlamalarını oluşturan zorunlu geçit irtifakı¹⁰⁹, zorunlu kaynak irtifakı ve zorunlu mecra geçirme irtifaklarıyla ilgili yol gösterici hükümlerden yararlanmak gerekir¹¹⁰. Zira söz konusu hükümlerde düzenlenen kurumlar, geçiş hakkı ile aynı amaca hizmet etmektedir¹¹¹. Geçiş hakkında; taşınmaz maliki (sağlayıcı), imzaladığı geçiş hakkı sözleşmesiyle işletmeciyeye her türlü haberleşme altyapısı ile bunları destekleyici ekipman-

¹⁰² EREL, s. 42.

¹⁰³ AYAN, s. 353; AKÇAAL, s. 475.

¹⁰⁴ TOPUZ, s. 333; EREL, s. 43; AYAN, s. 353.

¹⁰⁵ AYAN, s. 353.

¹⁰⁶ ÖZSUNAY, Ergun, **Zaruri Geçit Hakkı (Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta)**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968, s. 194.

¹⁰⁷ TOPUZ, s. 334; "Mecra geçirme irtifakında, tarafların uyuştukları durumda da bir hakkın mahkeme hükmüyle tespit edildiği hallerde de mecra geçirme hakkı tescilsiz doğar. Bununla beraber, kanun koyucu, mecra geçirme yetkisine, masrafları üstlenmesi şartıyla tescil imkânını da tanımaktadır. Kütüğe yapılan tescil sadece bildirici mahiyette olup, hakkın kütükte gözükmesi ihtiyacını giderir.", ÖZSUNAY, s. 196.

¹⁰⁸ TOPUZ, s. 333.

¹⁰⁹ Geniş açıklamalar için bkz. ÖZSUNAY, s. 6 vd.; ÖZ, s. 20.

¹¹⁰ Geçiş hakkına benzeyen diğer irtifak hakları hakkında geniş açıklamalar için bkz. CİVELEK, s. 83 vd.

¹¹¹ BAK, s. 679; Geçiş hakkı ile belirtilen haklar arasındaki benzerlik ve farklarla ilgili geniş açıklamalar için bkz. ÖZ, s. 17 vd.

ların taşınmazının altında, üstünde veya üzerinde kurulmasına ve/veya geçirilmesine yönelik olarak taşınmazında bir kullanım hakkı tanımaktadır. Bir başka ifadeyle, taşınmazında elektronik haberleşme altyapısının kurulmasına ve bunlarla ilgili tesisatın geçirilmesine razı olma, bunlara katlanma ödevi altına girmektedir. Dolayısıyla geçiş hakkı tanımakla sağlayıcı, taşınmaz mülkiyetine katlanmayı öngören bir sınırlamayı kabul etmektedir¹¹². Bu çerçevede geçiş hakkını Türk Medenî Kanunu m.727'de¹¹³ düzenlenen mecra irtifakının özel bir görünümü olarak nitelendirmek mümkündür¹¹⁴. Zira söz konusu düzenlemede; su, gaz, elektrik ve benzerleri gibi kuvvet ve madenlerin taşınmasına yarayan her türlü tesisat mecra olarak ifade edilmiştir¹¹⁵. Dolayısıyla bir akış sağlamak suretiyle sıvı, gaz, elektrik vb. şeylerin ya da enerjinin naklini sağlayan ya da düzenleyen tesisler, setler ve hendekler mecradır. Kanundaki mecra tanımında sınırlayıcı bir dil kullanılmadığı için¹¹⁶ elektronik haberleşme hizmeti sunmak amacıyla kurulacak altyapı ve buna ilişkin her türlü tesisatı da mecra olarak kabul etmek gerekir. İşletmeci, kamu hizmeti niteliğindeki elektronik haberleşme hizmetini kamuya sunabilmek için altyapıyı ve gerekli teçhizatı mecradan geçirmek zorundadır. Mecranın başka yerden geçirilmesi imkânsız ya da aşırı ölçüde masraflı ise ve mecra için taşınmaz malikine tam bir bedel ödeniyorsa, taşınmaz maliki arazisinden geçecek mecraya katlanmakla yükümlüdür¹¹⁷. Nitekim benzer düzenleme Geçiş Hakkı Yönetmeliği m.8/3'te de yer almaktadır. Buna göre, geçiş hakkı taşınmaza kalıcı zarar vermiyorsa, taşınmaz üzerindeki hakların kullanımını sürekli biçimde engellemiyorsa, teknik olarak imkân dâhilindeyse ve ekonomik açıdan da orantısız maliyetler içermiyorsa, taşınmaz maliki (sağlayıcı) işletmecinin geçiş hakkı talebini yerine getirmekle yükümlüdür¹¹⁸.

Elektronik haberleşme hizmetinin sağlanabilmesi için işletmecinin gerekli altyapı ve tesisata sahip olması kaçınılmaz bir durumdur. Evrensel kurallara uygun olarak haberleşme hizmetinin gereği gibi sağlanabilmesi için işletmeciye

¹¹² AYAN, s. 362; ONARAN ERTAN, Bilge, **Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukukundan Doğan Sınırlamaları**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 21.

¹¹³ “Su, gaz, elektrik ve benzerlerinin mecraları, işletmenin bulunduğu taşınmazın dışında olsalar bile, aksine bir düzenleme olmadıkça o işletmenin eklentisi ve işletme malikin malı sayılır.”

¹¹⁴ CİVELEK, s. 81.

¹¹⁵ ÖZSUNAY, s. 193-194; TEKİNAY, s. 88; ONARAN ERTAN, s. 21; ZENGİN, s. 39 ve 72; AKÇAAL, s. 470.

¹¹⁶ TEKİNAY, s. 88; ZENGİN, s. 30 ve 136, 151.

¹¹⁷ ÖZSUNAY, s. 194; TEKİNAY, s. 89 vd.

¹¹⁸ BAK, s. 679.

geçiş hakkının tanınması zaruri (zorunluluk) bir duruma işaret eder. Başka bir ifadeyle, evrensel kurallara uygun olarak elektronik haberleşme hizmetinin sağlanabilmesi için başkasına ait taşınmazlardan işletmeciye geçiş hakkı tanınması zorunludur¹¹⁹. Bu çerçevede elektronik haberleşme kanununda düzenlenen geçiş hakkının hukuki niteliği belirlenirken, konunun TMK m.744'te¹²⁰ düzenlenen zorunlu mecra geçirme irtifakı bağlamında değerlendirilmesi ayrı bir önem arz etmektedir. Çünkü zorunlu mecra geçirme irtifakı bakımından önemli olan husus, mecra geçirecek kişinin zaruret içerisinde bulunmasıdır¹²¹. Yani mecra geçirilmesinin bir zorunluluk arz etmesidir. Mecranın başka yerden geçirilmesi imkânsız ise ya da aşırı derecede masraflı ise ve geçirilecek mecra için taşınmaz malikine tam bir bedel ödeniyorsa, taşınmaz maliki arazisinden geçirilecek mecraya katlanmakla yükümlüdür¹²². Bu koşulların gerçekleşmesi üzerine¹²³ işletmecinin geçiş hakkı tanımaya yönelik yenilik doğuran talebini taşınmaz malikine iletmesiyle taşınmaz malikinin geçiş hakkı tesis etme yükümlülüğü doğar¹²⁴.

Tüm bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, Elektronik Haberleşme Kanunu'nda düzenlenen geçiş hakkı, Türk Medeni Kanunu m.744'te düzenlenen zorunlu mecra irtifakının özel bir türüdür¹²⁵. Öğretide ileri sürülen bizim de katıldığımız görüşe göre zorunlu mecra irtifakı, mülkiyet hakkının kanundan doğan dolaylı bir sınırlamasıdır¹²⁶. Anayasal hak niteliğindeki haberleşme özgürlüğünün sağlanabilmesi için kamu yararı amacıyla ihdas edilmiş, kamu hukuku kaynaklı özel kanundan (EHK) doğan bir haktır. Doğuş şekli bakımından ise kanundan dolayısıyla (dolaylı) doğan bir mülkiyet sınırlamasıdır. Konu bakımından ise taşınmaz malikine katlanma ödevi yükleyen sınırlamalardır¹²⁷.

¹¹⁹ TEKİNAY, s. 88.

¹²⁰ TMK m.744/1'e göre; "Her taşınmaz maliki, uğrayacağı zararın tamamının önceden ödenmesi koşuluyla, su yolu, kuruma kanalı, gaz ve benzerlerine ait boruların, elektrik hat ve kablolarının, başka yerden geçirilmesi olanaksız veya aşırı ölçüde masraflı olduğu takdirde, kendi arazisinin altından veya üstünden geçirilmesine katlanmakla yükümlüdür."; Konuyla ilgili geniş açıklamalar için bkz. ZENGİN, s. 85 vd. ile 113 vd.

¹²¹ TEKİNAY, s. 88; Zorunlu mecranın doğumu koşulları hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÖZAKMAN, s. 167 vd.

¹²² Taşınmaz maliki, geçiş hakkı sahibi işletmecinin çalışanlarının taşınmaza girip mecra inşa etmesine, kontrol, bakım ve onarım faaliyetleri yapmasına katlanmakla yükümlüdür, ZENGİN, s. 127.

¹²³ Zorunlu mecra irtifakının doğum koşulları hakkında geniş açıklamalar için bkz. ÖZAKMAN, s. 181 vd.

¹²⁴ TEKİNAY, s. 91; ÖZAKMAN, s. 157-158.

¹²⁵ Geniş açıklamalar için bkz. BAK, s. 673 vd.; ÖZ, s. 19.

¹²⁶ ZENGİN, s. 86 ve 114-115; ÖZ, s. 13-14; CİVELEK, s. 88; Konuyla ilgili geniş açıklamalar ve öğretide bu görüşü paylaşan yazarlar için bkz. AKMAN, s. 157 vd. ile dn. 5.; Öğretide AKMAN mülkiyetin doğrudan sınırlaması görüşündedir. Yazarın geniş konuyla ilgili geniş açıklamalar için bkz. s. 164.

¹²⁷ Aynı doğrultuda görüş için bkz. BAK, s. 678; ÖZ, s. 13.

SONUÇ

Geçiş hakkı, elektronik haberleşme sektörünün en önemli konularından biridir. Sektörün liberalleşmesi, rekabete açılması, dolayısıyla pazara yeni girişlerin teşvik edilmesi ve yeni işletmecilerin önündeki engellerin kaldırılması açısından büyük önem taşımaktadır. Zira geçiş hakkına ihtiyaç duyulan çok sayıda elektronik haberleşme hizmeti bulunmaktadır. Bunlar arasında sabit, mobil ve uydu hizmetleri için ihtiyaç duyulan altyapılar, ulusal ve uluslararası hatlar, son kullanıcıya yerel sabit erişim, mobil servisler için anten yerleri, kablosuz yerel erişim, uluslararası denizaltı hatları ve ankesörlü telefon ekipmanları gibi altyapılar bulunmaktadır. Kamu hizmeti niteliğindeki elektronik haberleşme hizmetini evrensel kurallara uygun olarak sunabilmek için işletmeci, kamu ve özel kişilere ait taşınmazlardan geçiş hakkı elde etmek için taşınmaz malikleriyle (geçiş hakkı sağlayıcıları) geçiş hakkı sözleşmesi imzalamaktadır. Böylece ülkenin en ucra yerlerine elektronik haberleşme hizmetini sunma imkânına kavuşmaktadır. Bu bağlamda sözleşmenin tarafları, yetkilendirme çerçevesinde elektronik haberleşme hizmeti sunan ve/veya elektronik haberleşme şebekesi sağlayan ve altyapısını işleten şirketleri ifade eden işletmeci ile geçiş hakkına konu olan kamuya ait ya da kamunun ortak kullanımında olan taşınmazlar da dahil olmak üzere, taşınmaz sahipleri ve/veya taşınmaz üzerindeki hak sahiplerini ifade eden geçiş hakkı sağlayıcısıdır.

Sözleşme kapsamında geçiş hakkı sağlayıcısının temel yükümlülükleri; geçiş hakkı taleplerini kabul etme yükümlülüğü, önlem alma ve kaçınma yükümlülüğü, işletmecilere ait elektronik haberleşme altyapısını tehlikeye düşürme ve zarar verme eylemlerinden kaçınma yükümlülüğü ve kamu geçiş hakkı sağlayıcılarının ayırım gözetmeme ve şeffaf davranma yükümlülüğüdür.

İşletmecinin temel yükümlülükleri ise geçiş hakkı ücreti ödeme yükümlülüğü, geçiş hakkı sözleşmesi ile yapacağı iş ve işlemler için taşınmaz maliklerine başvurma yükümlülüğü, yapacağı altyapı çalışmalarında her türlü güvenlik önlemlerini alma yükümlülüğü, geçiş hakkına konu taşınmazda ve/veya taşınmazda tesis edilen diğer altyapılara işletmecinin zarar vermeme yükümlülüğü ile oluşan zararları tazmin yükümlülüğü, geçiş hakkının kullanılacağı taşınmaz üzerinde mevcut bulunan diğer altyapılara ilişkin durumları işletmecinin bildirme yükümlülüğü ve kapasite planlama yükümlülüğüdür.

Geçiş hakkı sözleşmesiyle işletmecinin elde ettiği hakkın hukuki niteliği, Türk Medeni Kanunu m.744'te düzenlenen zorunlu mecra irtifakının özel bir türüdür. Mülkiyet hakkının kanundan doğan dolaylı bir sınırlamasıdır. Anayasal

hak niteliğindeki haberleşme özgürlüğünün sağlanabilmesi için kamu yararı amacıyla ihdas edilmiş, kamu hukuku kaynaklı özel kanundan (EHK) doğan bir haktır. Doğuş şekli bakımından, kanundan dolayısıyla (dolaylı) doğan bir mülkiyet sınırlamasıdır. Konu bakımından ise taşınmaz malikine katlanma ödevi yükleyen sınırlamalardır.

Hakem Değerlendirmesi : Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması : Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek : Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review : *Externally peer-reviewed.*

Conflict of Interest : *The author has no conflict of interest to declare.*

Grant Support : *The author declared that this study has received no financial support.*

KAYNAKÇA

AKÇAAL, Mehmet, **Eşya Hukuku**, (Ders Kitabı), Yetkin Yayınları, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara, 2021.

ARIÖZ, Ali, Telekomünikasyon Sektöründe Serbestleşme Süreci, **Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi**, Ankara, 2015, (çevrimiçi) <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/uzmanlik-tezleri/69-pdf>, E.T. 10.08.2024.

AYAN, Mehmet, **Eşya Hukuku -II- Mülkiyet**, (Ders Kitabı), Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

BAK, Başak; “Özel Bir Zorunlu Mecra Geçirme İrtifakı Olarak Elektronik Haberleşme Hukukunda Geçiş Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2018, C. 67, S. 4.

BAŞPINAR, Veysel, **Mülkiyet Hakkını İhlâl Eden Müdahaleler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

CİVELEK, Kurthan, Elektronik Haberleşme Sektöründe Geçiş Hakları: Yurtdışı Örnekleriyle Mukayeseli Olarak Türkiye Uygulamasının Değerlendirilmesi, **İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Bilişim ve Teknoloji Hukuku Yüksek Lisans Programı, Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2018.

ÇAVUŞOĞLU, Ahmet Erdinç, Telekomünikasyon Hizmetlerine İlişkin İmtiyaz Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Doktora Tezi**, İstanbul, 2007.

EREL, Şafak N., **Eşyaya Bağlı Borç**, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

GÜZGÜ, Baki, Telekomünikasyon Alanında Kamu Hizmetinin Görülüşü Kapsamında Abonman Sözleşmelerinin Hukuki Niteliği, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi**, İstanbul, 2016.

IRMAK, Ali İhsan, Türk Kamu Yönetiminde Bağımsız İdari Kurulların Yeri ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu, **Bilgi Teknolojileri İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi**, Ankara, 2013.

İÇÖZ, Özge, Telekomünikasyon Sektöründe Regülasyon ve Rekabet, **Rekabet Kurulu Uzmanlık Tezi**, Ankara, 2003.

- NOMER, Halûk Nami / ERGÜNER, Serkan, **Eşya Hukuku**, (Ders Kitabı), Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 9. Bası, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.
- OĞUL, Ahmet, Geçiş Hakkı, **Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi**, Ankara, 2023.
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, **Eşya Hukuku** (Ders Kitabı), Filiz Kitapevi, İstanbul, 2022.
- ONARAN ERTAN, Bilge, **Mülkiyet Hakkının Komşuluk Hukukundan Doğan Sınırlamaları**, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.
- ÖRÜCÜ, Ersin, **Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 1976.
- ÖZ, Selçuk, Ülkemiz Geçiş Hakkı Mevzuatının Getirdiği Yenilikler ve Öneriler, **Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi**, Ankara, 2014.
- ÖZKAYA, Ayşe, Elektronik Haberleşme Sektöründe Tüketicinin Korunması Açısından Abonelik Sözleşmelerinin İncelenmesi, **Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Uzmanlık Tezi**, Ankara, 2011, s. 42; (çevrimiçi) <https://www.btk.gov.tr/uploads/thesis/elektronik-haberlesme-sektorunde-tuketicin-in-korunmasi-acisindan-abonelik-sozlesmelerinin-incelenmesi.PDF>, E.T. 10.08.2024.
- ÖZSUNAY, Ergun, **Zaruri Geçit Hakkı (Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta)**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968.
- SİRMEN, Lâle, **Eşya Hukuku**, (Ders Kitabı), 10. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi, **Taşınmaz Mülkiyetinin Takyitleri II/1**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1988.
- TOPUZ, Murat, Türk Özel Hukukunda Taşınmaz Mülkiyeti, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2020.
- ZENGİN, Hüseyin Kağan, **Mecra Hakkı**, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 2022.