D.6/2018 Birleştirilmiş

 YİM 197/2015 ve 248/2015

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152. maddesi hakkında.

Yargıç Beril Çağdal huzurunda.

 YİM 197/2015

Davacı: Kıbrıs Mobile Telekomünikasyon Limited, Bedrettin

 Demirel Caddesi,Salih Mecit Sokağı Kavşağı, No:1,

 Lefkoşa.

 - ile –

Davalı: Bilgi Teknolojileri ve Haberleşme Kurumu,Osmanpaşa

 Caddesi, Feray Yağcıoğlu Apt.,Kat:2,Daire:1-Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Ceyda Ustam adına Avukat Işılay Ever

Davalı namına: Avukat Hasan Esendağlı

 YİM 248/2015

Davacı: Kıbrıs Mobile Telekomünikasyon Limited, Bedrettin

 Demirel Caddesi,Salih Mecit Sokağı Kavşağı, No:1,

 Lefkoşa.

 - ile –

Davalı: Bilgi Teknolojileri ve Haberleşme Kurumu,Osmanpaşa

 Caddesi, Feray Yağcıoğlu Apt.,Kat:2,Daire:1-Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Ceyda Ustam adına Avukat Işılay Ever

Davalı namına: Avukat Hasan Esendağlı

 ---------------

**K A R A R**

 Birleştirilerek dinlenen 197/2015 ve 248/2015 sayılı davalardan 197/2015 sayılı davada Davacı Davalı aleyhine:

 “A. 30 Mart 2015 tarih ve 244 sayılı Ücretler Tüzüğü

 uyarınca baz istasyonlarında kurulu bulunan 2G ve 3G

 sistemlerine ait telsiz kurma ve kullanma ücretleri

 ile güvenlik sertifikası ve güvenlik mesafesinin

 belirlenmesine yönelik elektromanyetik alan şiddeti

 ölçüm ücretleri adı altında Davalı tarafından

 alınan ödeme talep ve tahsil edilmesi yönündeki

 karar ve/veya kararların ve/veya işlem ve/veya

 işlemlerin yok hükmünde ve/veya batıl olduğu

 hususunda ve/veya etkisiz ve hükümsüz olup hiçbir

 sonuç doğuramayacağına;

 B. 30 Mart 2015 tarih ve 244 sayılı Ücretler Tüzüğü uya-

 rınca Davalının 27.07.2015 tarih ve BTHK.0.001-KGY/4-

 15/1878 sayılı kararı ile Davacının 1,152,561.57 TL

 ödemesini tespit eden karar ve/veya işleminin etkisiz

 ve/veya hükümsüz olup hiçbir sonuç doğuramayacağına;

248/2015 sayılı davada ise:

 “A.30 Mart 2015 tarih ve 244 sayılı Ücretler Tüzüğü

 uyarınca 2G ve 3G tekrarlayıcı (repeater) telsiz

 sistemlerine ait ücretlerin bildirilmesi adı altında

 Davalı tarafından alınan, ödeme talep ve tahsil

 edilmesi yönündeki karar ve/veya kararların ve/veya

 işlem ve/veya işlemlerin yok hükmünde ve/veya batıl

 olduğu hususunda ve/veya etkisiz ve hükümsüz olup

 hiçbir sonuç doğuramayacağına;

 B. 30 Mart 2015 tarih ve 244 sayılı Ücretler Tüzüğü uya-

 rınca Davalının 21.10.2015 tarih ve BTHK.0.001-KGY/6-

 15/3391 sayılı kararı ile Davacının 38.167,14 TL

 ödemesini tespit eden karar ve/veya işleminin etkisiz

 ve/veya hükümsüz olup hiçbir sonuç doğuramayacağına;

 dair hüküm talep etmektedir.

 Her iki davada “Davalı, Davacının Talep Takririnin “A” pa-ragrafında belirtilen “Davalının 30.3.2015 tarihli Ücretler Tüzüğü’nde düzenlenen ücretlerin tahsil edilmesi yönündeki kararının” iptaline ilişkin talebinin Anayasa’nın öngördüğü 75 günlük hakdüşümü ve/veya zaman aşımı süresi içerisinde ileri sürülmediğini ve/veya 75 günlük sürenin dolmasından sonra bu davanın ikame edildiğini; keza Talep Takririnin “B” paragra-fında dava konusu yapılan kararın ise, “A” paragrafında belir-tilen kararın uygulanmasından ve/veya ödenecek ücretin hesap-lanmasından ibaret olduğu cihetle, bu talebin de tek başına ileri götürülmesi imkanı bulunmadığını ileri sürer ve bu se-beple davanın bidayetten ret ve iptal edilmesini talep eder.” şeklinde bir ön itiraz içeren Müdafaa Takriri ve yine her iki davada Müdafaaya Cevap Takriri dosyalanmıştır.

 Duruşma sürecinde Davacı ve Davalı birer tanık dinletmiş ve 17 adet belge emare olarak ibraz edilmiştir. Taraflarca belirlenen ihtilafsız ve müşterek olgular şöyledir:

1. Davacı, Şirketler Mukayyitliği nezdinde kayıtlı sayısal hücresel mobil telekomünikasyon sistemi kurulumu ve işletmesini yapan tüzel kişiliği haiz bir limited şirkettir.
2. 6/2012 sayılı Elektronik Haberleşme Yasası, elektronik haberleşmeyi düzenlemek için bağımsız bir organın kurulması, elektronik haberleşme sektörünü düzenleme ve denetleme yoluyla etkin rekabetin tesisi, tüketici hak ve menfaatlerinin gözetilmesi ve korunması amacıyla düzenlemelerin yapılması, ülke genelinde elektronik haberleşme hizmetlerinin yaygınlaştırılması, kaynakların etkin ve verimli kullanılması, haberleşme altyapı, şebeke ve hizmet alanında teknolojik gelişimin ve yeni yatırımların teşvik edilmesi ve bunlara ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla 10.1.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Davalı Bilgi Teknolojileri ve Haberleşme Kurumu, mezkûr Yasa çerçevesinde kurulmuştur.
3. 6/2012 ve 21/2014 sayılı Elektronik Haberleşme Yasası altında yapılan Ücretler Tüzüğü, 30.3.2016 tarihli 50 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girdi.
4. Mezkûr Tüzük, Yasa ile alt ve üst sınırları belirlenen bireysel kullanım hakkı tahsis ve kullanım ücretlerinin, geçici süreliler de dahil olmak üzere telsiz ruhsat ve kullanma ücretlerinin, güvenlik mesafesinin belirlenmesine yönelik elektromanyetik alan şiddeti ölçümleri ve sertifikası ücretlerinin, elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların kayıt ücretlerinin, danışmanlık ve yardım ücretlerinin belirlenmesine ve bu ücretlerin tahsilinde uygulanacak süreçlere ilişkin usul ve esasları kapsamaktadır.
5. Davacı ile Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığı arasında 27.4.2007 tarihinde, 18 yıllığına GSM sayısal-hücresel mobil telefon sistemi kurulması ve işletilmesiyle ilgili lisans verilmesine ilişkin sözleşme imzalanmıştır.
6. Davalı, 3.6.2015 tarihinde Davacıya bir yazı göndererek, baz istasyonlarında kullanılan 2G ve 3G sistemlerine ait kanal sayılarının, 10.6.2015 tarihine kadar yazının ekindeki tablo doldurulmak suretiyle kendisine iletilmesini talep etmiştir.
7. Davacı,10.6.2015 tarihinde Davalının istemiş olduğu 2G ve 3G sistemlerine ait taşıyıcı kanal sayılarını, Davalının talep yazısının ekinde ilettiği tabloyu doldurmak suretiyle Davalıya sunmuştur.
8. Davalı, 27.7.2015 tarihinde Davacıya dava konusu kararı göndererek, baz istasyonları telsiz kurma, ruhsat ve kullanma ücretleri için en geç 24.8.2015 tarihine kadar toplam 1,152,561.57 TL ödenmesini talep etti.
9. Talep edilen ücretin içeriği, baz istasyonları telsiz sistemlerine ait telsiz kurma (ruhsat) ücreti, telsiz kullanma ücreti (prorata olarak 1.5.2015 tarihinden itibaren hesaplandı) ve güvenlik sertifikası ücreti ve güvenlik sertifikasına yönelik elektromanyetik alan şiddeti ölçüm ücretleridir.

10-Davacı, Davalı tarafından talep edilen toplam

 1,152,561.57 TL ücreti, 24.8.2015 tarihinde ihtirazi

 kayıt düşerek ve haklarına halel gelmeksizin ödemiştir.

 11-Davalı,27.7.2015 tarihinde Davacıya bir yazı göndererek,

 Davacının 10.6.2015 tarihindeki yazısında tekrarlayıcı

 (repeater)telsiz sistemlerine ait kanal sayılarının

 yanlış ve/veya eksik olarak belirtildiği cihetle, en geç

 3.8.2015 tarihine dek, yazının, ekinde verilen formata

 uygun olarak Davalıya iletilmesini talep etmiştir.

 12-Davacı,Davalının talep ettiği tekrarlayıcı (repeater)

 telsiz sistemlerine ait kanal sayılarını, Davalının

 talep ettiği formatta 3.8.2015 tarihinde, Davalıya

 iletmiştir.

 13-Davalı 21.10.2015’te Davacıya dava konusu kararı

 göndererek, tekrarlayıcı istasyonların telsiz kurma ve

 kullanma ücretleri toplamı olarak 38,167.14 TL ödemesini

 ve ödemeyi belgeleyen dekontu 23.11.2015 tarihine kadar

 Davalıya ulaştırmasını talep etti.

 14-Davacı,Davalı tarafından talep edilen toplam 38,167.14

 TL ücreti 23.11.2015 tarihinde ihtirazi kayıt düşerek ve

 haklarına halel gelmeksizin ödemiştir.

 Meselenin teknik özellikleri bulunması nedeniyle taraflar dava konusu olan bazı terimlerin tanımlarında da hemfikir ol-muşlardır.

 Hitap aşamasında Davalı Avukatı her iki davadaki ön itira-zında ısrarlı olmadığını ifade etmiştir.

 Davacının yakınma konusu yapmış olduğu 27.7.2015 ve 21.10.2015 tarihli kararları bu aşamada aktarmayı uygun gör-mekteyim:

“**KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ**

**BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE HABERLEŞME KURUMU**

 **27 Temmuz 2015**

 **Sayı:BTHK.0.001-KGY/4-15/1878**

**Konu: Baz istasyonlarında kurulu bulunan 2G ve 3G sistemlerine ait telsiz kurma ve kullanma ücretleri ile güvenlik sertifikası ve güvenlik mesafesinin belirlenmesine yönelik elektromanyetik alan şiddeti ölçüm ücretleri hakkında.**

**İlgi:”Baz istasyonlarında bulunan 2G ve 3G sistemlerine ait kanal sayılarının bildirilmesi” konulu, 02-00462-15-02-0069 sayılı ve 10 Haziran 2015 tarihli yazınız.**

**Kıbrıs Mobil Telekomünikasyon Ltd.,**

**Lefkoşa,**

30 Mart 2015 tarihli ve 50 sayılı Resmi Gazetede yayım-lanan “Ücretler Tüzüğü”nde belirtilen baz istasyonlarına ait telsiz ücretleri; ilgi yazınızdaki ve Kurumumuza yapmış olduğu-nuz telsiz kurma ve işletme başvuruları içeriğindeki bilgiler doğrultusunda hesaplanmış ve EK-1’de ayrıntıları ile birlikte verilmiştir. Ücretlerin hesaplanmasında aşağıdaki hususlar dik-kate alınmıştır;

1. Ücrete tabi olup baz istasyonlarının kanallarını tek-rarlayan telsiz sistemleri (repeater telsiz sistemle-ri)EK-1’de verilmiş olan tabloya, ilgi yazınız ile Ku-rumumuza yapmış olduğunuz bildirimde, bilerek veya ih-mal sonucunda, ilgili sistemlere ait kanal sayılarının yanlış, yanıltıcı veya eksik olarak bildirilmiş olması nedeniyle dahil edilememiş ve/veya edilmemiştir. 6/2012 sayılı Elektronik Haberleşme Yasası ve yürürlükteki il-gili mevzuat uyarınca yükümlülüklerinizi yerine getire-rek ilgili sistemlere ait kanal sayılarının Kurumumuza doğru ve eksiksiz olarak bildirilmesini takiben eksik bildirilen telsiz ücretleri hesaplanarak tarafınızdan talep edilecektir.

1. Hesaplanan ücretlere; baz istasyonları telsiz sistem-lerine ait telsiz kurma ücreti, telsiz kullanma ücreti, güvenlik sertifikası ücreti ve güvenlik mesafesinin be-lirlenmesine yönelik elektromanyetik alan şiddeti ölçüm ücretleri dahil edilmiştir.
2. Ödenmesi gereken toplam miktara Katma Değer Vergisi (KDV)%16 (yüzde onaltı) olarak dahil edilmiştir.
3. Telsiz kullanma ücretleri aylık pro-rata olarak 1 Mayıs 2015 tarihinden itibaren hesaplanmış ve telsiz kullanma ücreti olarak ödenmesi gereken miktara dahil edilmiş-tir.
4. Hesaplanan ücretlere, kablosuz transmisyon cihazlarına (radyolink cihazları) ait telsiz kurma ve kullanma üc-retleri ile bu sistemlerde kullanılan frekans kullanım hakkı ve tahsis ücretleri dahil edilmemiştir.

EK’te ayrıntıları verilen ve Kurumumuz banka hesabına

ödenmesi gereken miktar 1,152,561.57 TL (bir milyon yüz elli iki bin beş yüz altmış bir Türk Lirası elli yedi Kuruş)’dir. Bu miktarın Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası Lefkoşa Şubesi, 103046000086 hesap numaralı Kurum banka hesabına yatırılması ve bunu belgeleyen dekontun veya banka onaylı suretinin 24 Ağustos 2015 tarihine kadar Kuruma sunulması gerekmektedir.

Saygılarımızla bilginize sunarız.

 Kadri Bürüncük

 Başkan “

“

**KUZEY KIBRIS TÜRK CUMHURİYETİ**

**BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE HABERLEŞME KURUMU**

 **21 Ekim 2015**

 **Sayı:BTHK.0.001-KGY/6-15/3391**

 **Konu:2G ve 3G tekrarlayıcı (Repeater)telsiz sistemlerine ait**

 **ücretlerin bildirilmesi.**

 **İlgi:”Tekrarlayıcı(repeater)telsiz sistemlerine ait kanal sa-**

 **yılarının bildirilmesi hk.”konulu,**

 **02-00462-15-03-00294 sayılı ve 3 Ağustos 2015 tarihli yazınız.**

 **Kıbrıs Mobile Telekomünikasyon Ltd.**

 **Lefkoşa,**

30 Mart 2015 tarihli ve 50 sayılı Resmi Gazete’de

 yayımlanan “Ücretler Tüzüğü”nde belirtilen baz istasyonlarına

 ait telsiz ücretleri, ilgi yazınızda bildirmiş bulunduğunuz

 tekrarlayıcı telsiz sistemlerinizdeki kanal sayıları

 doğrultusunda hesaplanmış ve detayları EK-1’de belirtilmiştir.

 Ücretlerin hesaplanmasında aşağıdaki hususlar dikkate

 alınmıştır;

 a)Hesaplanan ücretlere, baz istasyonları telsiz sistemle-

 rine ait telsiz kurma ücreti, güvenlik sertifikası üc-

 reti ve güvenlik mesafesinin belirlenmesine yönelik

 elektromanyetik alan şiddeti ölçüm ücretleri Kurumun

 BTHK.0.001-KGY/4-15/1878 sayı ve 27 Temmuz 2015 tarihli

 yazısı uyarınca şirketinizden tahsil edilmemiş ise,

 dahil edilmiştir.

 b)Ödenmesi gereken toplam miktara, Katma Değer Vergisi

 (KDV)%16(yüzde on altı)olarak dahil edilmiştir.

 c)Telsiz kullanma ücretleri aylık pro-rata olarak 1 Mayıs

 2015 tarihinden itibaren hesaplanmış ve telsiz kullanma

 ücreti olarak ödenmesi gereken miktara dahil edilmiştir.

 d)Hesaplanan ücretlere kablosuz transmisyon cihazlarına

 (radyolink cihazları) ait telsiz kurma ve kullanma

 ücretleri ile bu sistemlerde kullanılan frekans kullanım

 hakkı ve tahsis ücretleri dahil edilmemiştir.

 EK-1’de ayrıntıları verilen ve Kurumumuz banka hesabına

ödenmesi gereken miktar 38.167,14 TL (Otuz Sekiz Bin Yüz Altmış Yedi Türk Lirası, On Dört Kuruş)’dir. Bu miktarın Kıbrıs Türk Kooperatif Merkez Bankası,Lefkoşa Şubesi, 10-304-6000086 numa-ralı Kurum banka hesabına yatırılması ve bunu belgeleyen dekon-tun veya banka onaylı suretinin 23 Kasım 2015 mesai bitimine kadar Kuruma sunulması gerekmektedir.

Saygılarımızla bilginize sunarız.

 Okan Donangil

 Başkan Yardımcısı”

 Davacının her iki davada dava konusu yapmış olduğu kararın etkisiz ve hükümsüz olduğuna dair temel argümanı, 2007 yılında devletle yapmış olduğu lisans sözleşmesi tahtında kendisine tahsis edilmiş olan frekanslara ilişkin ücreti ödemiş olduğu, talep edilen davaya konu meblağların da konu frekansların tekrar ücretlendirilmesi anlamına geldiği şeklinde özetlenebi-lir.

 Davacının devletle imzalamış olduğu lisans sözleşmesinin bu meselede dava konusu edilen kararlarla bağlantısının irde-lenmesinden önce, yasal durumun incelenmesini uygun görmekte-yim.

 6/2012 sayılı Elektronik Haberleşme Yasası tahtında kurul-muş olan Davalı Kurum, ilgili Yasanın 5.maddesinde belirtilmiş olduğu şekilde mali ve idari özerkliğe sahip bir tüzel kişi-dir. Kurumun görev ve yetkilerini düzenleyen 15.maddenin 8. bendinde, Davalı Kurumun **“verilen hizmetlerden ücret alması”** öngörülmektedir.

 Yasanın **“Ücretler”** yan başlıklı 63.maddesi şöyledir:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | 63. | (1) | Bu Yasa uyarınca telsiz cihaz ve sistemleri için alınacak telsiz ruhsat ve telsiz yıllık kullanım ücretleri, teknik denetleme ve benzeri hizmetler karşılığında Kurumca alınacak ücretler, Kuruma gelir olarak kaydedilir. |
|  |  | (2) | Kurumdan yetki almak koşuluyla, kamusal haber-leşme sağlayıcılar, kendi sistemlerine dahil her türlü aktif abonenin bu Yasa kuralları uyarınca Kuruma ödemek zorunda olduğu telsiz ruhsat ve telsiz yıllık kullanım ücretlerini, abonelerin-den Kurum adına tahsil ederek Kurum tarafından belirlenecek usuller çerçevesinde, Kurum hesap-larına yatırmakla yükümlüdürler. |
|  |  | (3) | (A) | Kurum, alacağı bir kararla, özel du-rumda bazı kullanıcı sınıflarını tel-siz cihaz ve sistemleri için alınacak telsiz ruhsat ve telsiz yıllık kulla-nım ücretlerini ödemekten muaf tutabi-lir. |
|  |  |  | (B) | Kurum, yukarıdaki (A) bendi uyarınca muafiyet hakkı tanınmış olanlara ilgi-li mali yıl için ödedikleri ücretle-rin tamamını veya bir kısmını iade e-debilir. |
|  |  |  | (C) | Herhangi bir muafiyet veya geri ödeme, şeffaf ve kullanıcılar arasında ayrım-cılık yaratmayacak gerekçelere dayan-dırılmalıdır. |
|  |  | (4) | Bu Yasanın 64’üncü maddesi uyarınca yapılan bir ihalede teklif edilen herhangi bir tutar, bu madde kapsamına girmez. |
|  |  | (5) | Kurum, spektrum verimliliğini sağlamak ve bu Ya-sanın 58’inci maddesinde belirtilen görevlerini yerine getirmek amacıyla, oluşabilecek maliyet-leri de dikkate alarak frekans kullanım hakkı için ilgili Tüzüklerde belirlenmesi koşuluyla farklı ücretler talep edebilir. |
|  |  | (6) | Bu Kısımda belirtilen ücretlerin bu Yasaya bağlı YEDİNCİ VE SEKİZİNCİ CETVELLERDE öngörülen alt ve üst sınırlar dikkate alınarak belirlenmesi ve Kurum gelirlerinin tarh, tebligat tahakkuk ve tahsilatının usul ve esasları hakkında, Kurumca hazırlanacak, Bakanlıkça sunulacak ve Bakanlar Kurulunca onaylanarak Resmi Gazete’de yayımlana-cak tüzükler yapılır. |
|  |  |  |  |

**“Telsiz Frekansı Kullanım Hakkı İçin Teklif Verilmesi”** yan başlıklı 64.madde ise aşağıdaki gibidir:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| 64. | (1) | Telsiz frekansının en etkin şekilde kullanılmasını teşvik etmek amacıyla, telsiz frekans spektrumundaki bazı bandların kullanım hakları, yürürlükteki mevzuat uyarınca çıkılacak bir ihale ile belirlenir. |
|  | (2) | Kurum, bu madde kapsamında başvuru sahibince ödenmesi gereken ihaleye başvuru ücretini ve ihale teklif bedelini tahsil eder. |
|  |  |  Ancak ihalede teklif edilen bedel Kurum tarafın-dan Maliye Bakanlığına yatırılır. |
|  | (3) | Telsiz frekans kullanım hakları başvuruları ile kul-lanım hakkının verilmesinde izlenecek usuller,Kurum-ca hazırlanacak, Bakanlıkça sunulacak ve Bakanlar Ku-rulunca onaylanarak Resmi Gazete’de yayımlanacak tüzükle düzenlenir.  |

 63.maddenin 6.fıkrasında temas edilen cetveller, Davalı Kurumun talep edeceği ücretlerin alt ve üst sınırlarını belir-leyen cetvellerdir.

 Yasanın **“Ücretler İle İlgili Kurallar”** yan başlığını taşı-yan Geçici 7.maddesi ise:

|  |  |
| --- | --- |
|  | “7.Bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce bir  haberleşme sağlayıcısı, yürürlükteki yetkilendirme ile  ilgili kurallar çerçevesinde telsiz frekans spekturumu  verilmesi karşılığında bir ilk ödeme yapmışsa, Kuruma  yeni bir bireysel kullanım hakkı verilmesi için, aynı  kapsamda yeniden bir ilk ödeme yapmakla yükümlü olmaz. |
|  |  Ancak bu Yasa kuralları uyarınca Kurumun giderleri  için öngörülecek yıllık idari ücretler veya bu Yasa  kuralları uyarınca alınması öngörülen diğer ücret ve  harçlar bu muafiyete dahil değildir.” |

şeklindedir.

 Yukarıda alıntılanan 63.maddede verilen yetkiye dayanıla-rak yapılan **“Ücretler Tüzüğü”** 30.3.2015 tarihli 50 sayılı Res-mi Gazete’de 244 sayı ile yayımlanmıştır. Tüzüğün amacı, 3. maddede şöyle tanımlanmıştır:

**“Amaç** 3.Bu Tüzüğün amacı, kurum tarafından tahsil edile-

 cek olan Yasa ile alt ve üst sınırları belirlenen

 ücretleri ve bu ücretlerin tahsiline ilişkin usul

 ve esasları belirlemektir.”

 Tüzüğün “kapsam”ını belirleyen 4.madde ise şöyledir:

 **“Kapsam** 4.Bu Tüzük; Yasa ile alt ve üst sınırları belir-

lenen bireysel kullanım hakkı tahsis ve kulla-nım ücretlerinin, geçici süreliler de dahil ol-mak üzere telsiz ruhsat ve kullanma ücretleri-nin, terminal donanımlarının uygunluk değerlen-dirmesi ücretlerinin, güvenlik mesafesinin be-lirlenmesine yönelik elektromanyetik alan şid-deti ölçümleri ve sertifikası ücretlerinin, elektronik kimlik bilgisini haiz cihazların ka-yıt ücretlerinin, danışmanlık ve yardım ücret-lerinin belirlenmesine ve bu ücretlerin tahsi-linde uygulanacak süreçlere ilişkin usul ve esasları kapsar.”

  **“Telsiz Ruhsat ve Kullanma Ücreti”** yan başlıklı 7.madde-nin 1.fıkrası ise aşağıdaki gibidir:

“7.(1)Yasa kapsamında telsiz kurma (ruhsat)ve kullanma

izni verilen kişilerden bu Tüzüğe ekli Birinci Cet-vel’de belirtilen kurallar ve ücretler doğrultu-sunda; izin verilmesinden önce bir defaya mahsus olmak üzere ruhsat ücreti, telsiz kullanımının ger-çekleştirildiği süre boyunca ise kullanım ücreti alınır. Telsiz kurma ve kullanma izni talebinde bu-lunan haberleşme sağlayıcılara da aynı kurallar uy-gulanır.”

 Tüzüğün 9.maddesinde ise **“telsiz cihazı kuracak ve işlete-cek kişilerden güvenlik mesafesinin belirlenmesine yönelik elektromanyetik alan şiddetinin ölçülmesi ve güvenlik sertifi-kası verilmesi işlemlerinde”,** Kurum tarafından Tüzüğe ekli Bi-rinci Cetvelde belirtilen ücretlerin alınmasına ilişkin kural-lar düzenlenmektedir.

 Mahkeme huzurundaki şahadet ve yapılan hitaplar değerlen-dirildiği zaman, Davacının, Davalı Kurumun dava konusu talebi-nin hesaplanma şeklinin Yasa ve Tüzüğe aykırı olduğu nokta-sında bir yakınması veya iddiası olmadığı anlaşılmaktadır. Bu husus Davacı Tanığının şahadeti esnasında açıklığa kavuşmuş-tur.

 Davacının birleştirilen davalardaki talep ve iddialarını dayandırmakta olduğu, “tekrardan ücret alındığı” şeklindeki argümanının daha anlaşılır olması açısından bahse konu ar-gümanı Talep Takririndeki şekliyle buraya aynen aktarmayı uygun görmekteyim.

 197/2015 sayılı davada “Davaya İlişkin Olgular” bölümünde 5.paragraf şöyledir:

 “5. Bu sözleşmeye göre Davacı, işletmeci sıfatı ile lisans

ücreti ödemiştir. Keza bu sözleşmede Davacının ödemiş olduğu lisans ücreti tahtında Davacıya verilmiş olan **frekans, radyolink ve/veya baz istasyonları ve/veya altyapılar ve/veya bu konulardaki haklar için tekrar-dan ayrıca ücret talep edilmeyeceği düzenlenmiştir.** Ancak, Davalı tarafından yapılan işlem ve/veya alınan karar sırasında yapılan hesaplamada baz istasyonu ba-şına kullanılan kanal sayısına (TRX adedi, frekans kullanımı) göre belli bir katsayı ile çarpılarak ‘pro-rata kullanım ücreti’ başlığı altında her baz istas-yonu için ücret alınmıştır. Davacının Lisans Sözleş-mesinde frekanslar için her ne ad altında olursa olsun herhangi bir ücret veya gelir talep edilmeyeceği belirtilmiş olmasına rağmen yapılan hesaplamada kulla-nılan kanal sayısına (TRX adedi, frekans kullanımı) göre tekrardan ücret talep edilmiştir. Bu durum, Dava-cının lisans sözleşmesinin ilgili maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.”

 248/2015 sayılı davanın “Davaya İlişkin Olgular” bölümünde yer alan 6.paragraf ise:

 “6. Lisans Sözleşmesine göre Davacı, işletmeci sıfatı ile

lisans ücreti ödemiştir. Keza bu sözleşmede Davacının ödemiş olduğu lisans ücreti tahtında Davacıya verilmiş olan **frekans, radyolink ve/veya baz istasyonları ve/veya altyapılar ve/veya bu konulardaki haklar için tekrardan ayrıca ücret talep edilmeyeceği düzenlen-miştir.** Ancak, Davalı tarafından yapılan işlem ve/veya alınan karar sırasında telsiz sistemlerindeki kanal sayıları doğrultusunda yapılan hesaplamada baz istas-yonlarına ait telsiz ücretleri alınmıştır. Davacının Lisans Sözleşmesinde frekanslar için her ne ad altında olursa olsun herhangi bir ücret veya gelir talep edil-meyeceği belirtilmiş olmasına rağmen yapılan hesapla-mada, kanal sayısına ve/veya frekans kullanımına göre tekrardan ücret talep edilmiştir. Bu durum, Davacının lisans sözleşmesinin ilgili maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.”

şeklindedir.

 Görülebileceği gibi Davacı, Lisans Sözleşmesi kapsamında **frekans, radyolink ve/veya baz istasyonları ve/veya altyapı-lar ve/veya bu konulardaki haklar** için tekrardan ücret talep edilmeyeceğinin düzenlendiğini iddia etmektedir.

 Davacı, yukarıya aktarılan argümanını Emare No.2 Lisans Sözleşmesinin 11’inci maddesine dayandırmaktadır. **“Frekans Tahsisi”** başlıklı bu madde aşağıda aktarılmaktadır:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| “**Madde** | **11**- | Bakanlık, işbu sözleşmenin imza tarihinden itibaren KKTC’de İşletmeciye Ek-2’de yer alan frekans bantlarını tahsis edecek olup, bu frekans bantlarını ve 22.04.1999 tarihinde imzalanmış bulunan GSM Mobil Sistemi ile ilgili Gelir Paylaşımı Sözleşmesi ile tahsis edilmiş frekans bantlarını, İşletmeciye kul-landıracaktır. Bakanlık, uluslararası frekans tahsis-leri ve standartlarındaki değişikliklerin ışığında, ayrım gözetmeksizin, işletmeciye tahsis edilen frekansları arttırabilir, de-ğiştirebilir, frekans bandının değiştirilmesi halinde ise, Bakanlık bunlarla ilgili gerekli süreyi işletmeciye tanıyacak ve hizmetin bu Sözleşmeye uygun olarak yürütülmesini teminen gerekli önlemleri alacaktır. |
|  |  |  Bakanlık, bu sözleşme yürürlükte kaldığı sürece, bu maddenin birinci fıkrasında belir- tilen frekans bantları ile, ileride işletme-ciye tahsis edilecek frekans bantlarının temiz ve enterferanssız olması hususunda çaba gösterecektir. İşletmeci, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde ve komşu ülkelerdeki diğer işletmecilerle enterferansı önlemek amacıyla gerekli mevcut olanaklar ölçüsünde önlemler alacaktır. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde veya komşu ülkelerdeki işletmecilerle frekans dağılımı konusunda herhangi bir sorun oldu-ğunda çözüm için öneriler Bakanlığa sunula-caktır. Sözleşme, İşletmeciye, bu Sözleşmede öngörülenler dışında, benzeri başka mobil telefon sistem hizmetlerini vermek için frekans tahsisi konusunda herhangi bir hak, imtiyaz veya yetki vermez. **Bakanlık, İşletmeciden bu Sözleşme uya-rınca tahsis edilen ve bu Sözleşmeye Ekli EK 2’de belirtilen frekanslardan frekans kulla-nım ve ruhsatı ile ilgili her ne ad altında olursa olsun herhangi bir ücret veya gelir talep etmeyecektir.”**  |

 Sözleşmeye ekli Ek 2’de belirtilen frekanslar ise aşağıda verilmektedir:

**“Kıbrıs Mobile Telekomünikasyon Ltd’e Tahsis Edilen Frekanslar**

1. **GSM 900 Bandı**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **T x Band (MHz)** | **Rx Band (MHz)** | **Band Genişliği** |
|  **1** | **895.6-900.6** | **940.6-945.6** | **2x5 MHz** |
|  **2**  | **902.8-910.2** | **947.8-955.2** | **2x7.4 MHz** |
|  |  |  **Toplam** | **2x12.4 MHz** |

1. **GSM 1800 Bandı**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
|  | **Tx Band (MHz)** | **Rx Band (MHz)** | **Band Genişliği** |
|  **1** | **1710-1714.8** | **1805-1809.8** | **2x4.8 MHz** |
|  **2** | **1735-1739.8** | **1830-1834.8** | **2x4.8 MHz** |
|  **3** | **1760-1764.8** | **1855-1859.8** | **2x4.8 MHz** |
|  |  |  **Toplam** | **2x14.4 MHz** |

 Dava konusu kararların Davacıya Lisans Sözleşmesiyle tahsis edilmiş olan frekanslar için ikinci bir ücretlendirilme olduğu iddiası incelenirken, yakınma konusu kararların “**telsiz kurma ve kullanma ücretleri ile güvenlik sertifikası ve güven-lik mesafesinin belirlenmesine yönelik elektromanyetik alan şiddeti ölçüm ücreti talebi”** olduğu gerçeği ile karşılaşmakta-yım. Davacının birleştirilmiş davalardaki temel argümanını dayandırmış olduğu Lisans Sözleşmesinin 11.maddesinde yer alan **“Bakanlık, İşletmeciden bu Sözleşme uyarınca tahsis edilen ve bu Sözleşmeye Ekli EK 2’de belirtilen frekanslardan frekans kullanım ve ruhsatı ile ilgili her ne ad altında olursa olsun herhangi bir ücret veya gelir talep etmeyecektir.”**

şeklindeki düzenleme ve yine aynı sözleşmenin **“....... ruhsat ve kullanım ücretleri de dahil olmak üzere bu sözleşmeden ve telekomünikasyon şebekesinin kurulması ve işletilmesinden doğan ve yürürlükteki kanunlar ya da KKTC Hükümeti tarafından tahakkuk ettirilen bütün ücret, vergi, fon ve paylar ile harç-ları, diğer ödeme ve masrafları karşılayacaktır.”** şeklindeki 17.maddesi dikkate alındığı zaman, sözleşmede “**radyolinklerle alakalı baz istasyonları, altyapılar veya bu konulardaki hak-larla ilgili veya güvenlik mesafelerinin ölçümü ve sertifika-landırılması ile ilgili hizmetlerle”** alakalı herhangi bir ücret talep edilmeyeceğine ilişkin bir düzenlemenin varlığına ilişkin bir bulguya varılması ilk nazarda olası görülmemekte-dir.

 Başka bir boyuttan olaya bakıldığı zaman, Tüzüğün dava konusu **“baz istasyonlarının kurulması ve kullanımına”** ilişkin ücretlendirmenin, kullanılan **“frekans sayısının”** dikkate alı-narak bir hesaplama yapılmasını öngördüğü açıklıkla görülmek-tedir. Kullanılan frekans sayısının talep edilecek olan ücre-tin hesaplanmasında etken olması Davacıya tahsis edilmiş olan frekanslar için yeniden bir ücretlendirme oluşturduğu şeklin-deki iddia ise itibar edilebilir bir iddia konumunda değildir.

 Bir an için dava konusu kararların Davacı ile KKTC Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığı arasında 27.4.2007 tarihin-de imzalanmış olan sözleşmeye aykırı olduğu kabul edilse bile, böyle bir durumda Davacının Davalı aleyhine ikame etmiş olduğu birleştirilmiş davalara etkisi ne olacak sorusunun yanıtlanma-sı da gereklidir.

 Emare No.2 Sözleşmenin tarafları Davacı Şirket ile KKTC Bayındırlık ve Ulaştırma Bakanlığıdır. Birleştirilmiş dava-lardaki Davalı Kurum ise 6/2012 sayılı Elektronik Haberleşme Yasası’nın 5.maddesi uyarınca mali ve idari özerkliğe sahip bir tüzel kişidir ve Emare No.2 Sözleşmeye taraf değildir. Sözleşmenin imzalanmış olduğu 2007 yılında Davalı Kurumun var olmadığı ihtilaf konusu değildir. Bu gerçekler ışığında, Dava-cının sözleşme ile kendisine verilen birtakım haklar olduğu ve bu hakların haleldar edildiği şeklinde iddialarının olması halinde, bunların sözleşmeye taraf olan Bakanlığa karşı ileri sürülebilecek iddialar olduğu tartışılmazdır görüşündeyim.

 Davacının bir diğer iddiası, dava konusu edilen karar veya işlemin Yetkilendirme, Numaralandırma ve Spektrum Tüzüğü’nün 33. maddesine aykırı olduğu şeklindedir. Mahkemeye yapılan hitap esnasında bu iddia üzerinde durulmamış olmakla birlikte, Birleştirilmiş Davaların Talep Takrirlerinde temas edilmiş olan bu hususun da yanıtlanması gerekmektedir.

 Belirtilen Tüzüğün 33.maddesinin 1.fıkrası aşağıdaki gibi-dir:

 “33.(1)Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten önce bir

haberleşme sağlayıcısı, yürürlükteki yetkilendirme ile ilgili kurallar çerçevesinde telsiz frekans spektrumu verilmesi karşılığında bir ilk ödeme yapmışsa,Kuruma yeni bir bireysel kullanım hakkı tahsis edilmesi için, aynı kapsamda yeniden bir ilk ödeme yapmakla yükümlü olmaz. Ancak Yasa kuralları uyarınca Kurumun giderleri için öngörülecek yıllık idari ücretler, bireysel kullanım haklarının yıllık kullanım haklarına ilişkin ücretler, telsiz kurulum ve kullanım ücretleri veya Yasa, bu Tüzük ve ilgili mevzuat kuralları uyarınca alınması öngörülen diğer ücret ve harçları ödemekle yükümlüdür.”

 Esasen yukarıya aktarılmış olan 33.maddenin 1.fıkrasının ikinci cümlesi okunduğu zaman **“kurumun giderleri için öngörü-lecek yıllık idari ücretler, bireysel kullanım haklarının yıllık kullanım haklarına ilişkin ücretler, telsiz kurulum ve kullanım ücretleri”nin** ödeneceğinin vurgulanmış olduğu görül-mektedir. Başka bir ifadeyle, Yetkilendirme, Numaralandırma ve Spektrum Tüzüğü’nün 33. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesi Bilgi Teknolojileri ve Haberleşme Kurumunun (BTHK) giderleri için öngörülecek yıllık idari ücretler, bireysel kullanım hak-larının yıllık kullanım haklarına ilişkin ücretler, telsiz kurulum ve kullanım ücretlerinin ödenmesini öngörmektedir. 33.maddenin 1.fıkrasının 1.cümlesinde sözü edilen“ilk ödeme”ye ilişkin Mahkeme huzurunda, Davacının telsiz-frekans spektrum verilmesi karşılığında lisans sözleşmesinin imzalanmasından sonra ancak 6/2012 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden ve Davalı Kurulun kurulması öncesinde Davacı tarafından bir “ilk ödeme” yapıldığına ilişkin herhangi bir şahadet yokluğunda belirtilen 33. maddeye aykırılıktan söz edilmesinin olası ol-madığı kanaatindeyim.

Vurgulananlar ışığında Davacı her iki davadaki taleple-rinde başarılı olamamıştır ve her iki davanın reddi kaçınıl-mazdır.

 Sonuç olarak:

197/2015 sayılı davada;

Dava ret ve iptal edilir.

Dava masrafları Davacı tarafından ödenecektir.

248/2015 sayılı davada;

Dava ret ve iptal edilir.

Dava masrafları Davacı tarafından ödenecektir.

 Beril Çağdal

 Yargıç

28 Şubat, 2018