



REKABET KURUMU

Lisansüstü Tez Serisi No: 12

**REKABET KURULU  
KARARLARININ  
HUKUKİ NİTELİĞİ VE  
YARGISAL DENETİMİ**

**Ahmet EĞERCİ**

## İÇİNDEKİLER

Sayfa No

ÖNSÖZ	
SUNUŞ	
KISALTMALAR	
GİRİŞ .....	1

### Birinci Bölüm REKABET KAVRAMI ve REKABET HUKUKU

#### A. REKABET KAVRAMI ve REKABET HUKUKU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. Rekabet Kavramı .....	3
2. Rekabetten Beklenen Yararlar .....	5
3. Rekabet Hukukunun Konusu, Gerekliliği, Amacı .....	9
4. Rekabet Hukukunun Gelişimi .....	15
5. Rekabet Hukukunun Genel Hukuk İçindeki Yeri .....	17
6. RKHK'dan Önceki Hukuki Durum .....	20

#### B. RKHK'DA ÖNGÖRÜLEN YASAKLAYICI HÜKÜMLER

1. RKHK'nun Temel Özellikleri .....	24
2. RKHK'nun Uygulanma Alanı .....	26
a. Genel Olarak .....	26
b. Konu Bakımından Uygulama Alanı .....	26
ba. Teşebbüs Kavramı .....	26
bb. Ekonomik Bütünlük ve Bağımsız Karar Verebilme .....	27
bc. Kamu İşletmelerinin Kanun Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu	
bca. Genel Olarak .....	31
bcb. Kamu Teşebbüslerinin Yasal Tekel Hakkı .....	35
bd. Kamu Teşebbüslerinin Kanun'un Uygulanmasından Ayrık Tutulması .....	40
be. Diğer Tüzel Kişiliklerin Durumu .....	45
c. Yer Bakımından Uygulama Alanı .....	48
d. Zaman Bakımından Uygulama Alanı .....	48
3. RKHK'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler .....	52
a. Genel Olarak .....	52
b. Rekabete Aykırı Anlaşma ve Kararlar .....	52
c. Uyumlu Eylem .....	52
d. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması .....	56

e. Birleşme ve Devralmalar.....	59
---------------------------------	----

## İkinci Bölüm

### İDARİ İŞLEM OLARAK REKABET KURULU KARARLARI

<b>A. ORGANİK AÇIDAN</b>	
<b>(Rekabet Kurumu'nun Yapısal Özellikleri).....</b>	<b>62</b>
1. Genel Olarak Bio'lar .....	62
a. Kuruluş Nedeni ve İşlevi.....	62
b. BİO'ların Özellikleri .....	66
ba. Bağımsızlık.....	66
bb. Regülasyon İşlevi .....	70
c. Fayda ve Sakıncaları.....	71
2. Rekabet Kurumu'nun Kuruluşu ve Örgüt Yapısı .....	80
3. Görev ve Yetkileri .....	85
a. Genel Olarak.....	85
b. İdari Kolluk (Ekonomik Kolluk) .....	86
c. Kurum'un RKHK'da Belirtilen Görev ve Yetkileri .....	89
4. Kurumun Gelirleri .....	93
5. Kurumun Anayasal Dayanağı.....	96
6. Rekabet Kurumu'nun Bağımsızlığı .....	100
<b>B. USUL AÇISINDAN (Karar Usulünün Özellikleri) .....</b>	<b>108</b>
1. İdarenin Karar Alma Süreci ve İdari Usulün Önemi .....	108
a. Genel Olarak.....	108
b. İdari İşlemlerde Karar Alınış Usulü .....	109
c. İdari Usul ve Karar Alma Sürecindeki Önemi .....	111
d. İdari Usul Kanununun Gerekliği.....	114
2. Karar Alma Sürecinde Rekabet Kurulu .....	116
a. Genel Olarak.....	116
b. Öneri .....	116
ba. RKHK'da Öneri Usulü .....	119
bb. Resen Araştırma İlkesi .....	122
bc. Resen Harekete Geçme İlkesi.....	123
c. Soruşturma.....	124
ca. RKHK'da Soruşturma Usulü .....	124
cb. Bilgi Edinme ve Belgelere Erişim Hakkı .....	128
cc. Delillerin Toplanması.....	130
cd. Savunma Hakkı .....	131
ce. İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı.....	132

cf. RKHK’da Soruşturma Kurulu ve Getirdiği Sorun .....	134
d. Sözlü Savunma Toplantısı ve Karar Safhası .....	138
e. Nihai Karar .....	143
ea. Rekabet Kurulu Kararının Gerekçeli Olması .....	148
eb. Karşıoyun Kararda Yer Alması .....	151
ec. Karara Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi .....	155
ed. Rekabet Kurulu Kararının Hukuki İşlem Niteliği .....	156

### **C. İŞLEVSEL AÇIDAN (Rekabet Kurulu Karar Türleri) .....157**

1. Genel Olarak .....	157
2. Ara Kararları .....	163
a. Bilgi İsteme Yerinde İnceleme Kararları .....	163
b. Bilgi İsteme ve Yerinde İncelemeyle İlgili Olarak Anayasa’ya Aykırılık Sorunu .....	167
ba. Genel Olarak .....	167
bb. RKHK’nun 14. maddesi Yönünden .....	167
bc. RKHK’nun 15. maddesi Yönünden .....	168
c. Öneri ve Soruşturma Açılması Kararı .....	173
d. Geçici Tedbir Kararı .....	175
da. Bir İhlal Olmalıdır .....	177
db. Ciddi ve Telafi Edilemeyecek Zarar Tehlikesinin Varlığı .....	178
dc. Tedbir Kararı İhlalden Önceki Durumu Koruyucu Olmalıdır .....	180
dd. Tedbir Kararının İçeriği Nihai Kararın Kapsamını Aşmamalı .....	180
de. Tedbir Kararının Hukuki İşlem Niteliği .....	181
e. Görüş Bildirme .....	184
3. Nihai Kararlar .....	187
a. Öneri veya Soruşturma Açılması Talebinin Reddi .....	187
b. Soruşturma Sonunda İhlalin Bulunmadığına İlişkin Ret Kararı ..	190
c. İhlale Son Verme Kararı .....	190
d. Menfi Tespit Kararları .....	192
e. Muafiyet Kararı .....	197
ea. Kurul’un Takdir Yetkisi .....	198
eb. Muafiyet Türleri .....	199
ec. Bildirim .....	200
ed. Muafiyetin Geri Alınması .....	201
ee. Muafiyetin Sonuçları .....	202
ef. Muafiyet Kararının Hukuki İşlem Niteliği .....	202
eg. Muafiyet Kararlarının Adli Mahkemelere Etkisi .....	204
eh. Menfi Tespit ve Muafiyet Arasındaki Fark .....	205

f. Zımni Red-Zımni Kabul Kararları.....	205
g. İdari Para Cezaları .....	207
ga. Genel Olarak .....	207
gb. BİO'ların Yaptırım Yetkisi .....	209
gc. RKHK'da İdari Yaptırım .....	210
gca. Genel Olarak .....	210
gcb. İdari Para Cezası Türleri .....	210
gcba. Maktu Para Cezası .....	213
gccb. Nisbi Para Cezası .....	218
gcbc. Süreli Para Cezası .....	220
gcbca. Genel Olarak .....	220
gcbcb. Süreli Para Cezasının Yürütmeyi Durdurma Kararına Etkisi .....	222
gcc. Hukuki İşlem Niteliği.....	223
gcd. Para Cezasının Tahsili.....	223
gcda. 4971 Sayılı Kanun'dan Önceki Hukuki Durum.....	223
gcdb. İdari Kararların Kesinleşmesine ve İcraîliği İlkesine Aykırılık Sorunu .....	224
gcdc. Para Cezasının Tahsilinde 4971 Sayılı Kanun'la Getirilen Yeni Hukuki Durum .....	226

### Üçüncü Bölüm

#### REKABET KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNİN ÖZELLİKLERİ

<b>A. GÖREVLİ YARGI YERİ SORUNU .....</b>	<b>228</b>
1. Genel Olarak Hukuk Devleti İlkesi .....	228
2. Yargı Sistemi .....	229
3. İdari İşlem ve Görevli Yargı Yeri Sorunu .....	230
4. Kurul Kararlarının Denetiminin Yargı Yeri Sorunu.....	234
5. Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı Görevli Yargı Yeri.....	241
a. Genel Olarak.....	241
b. Kanun'un 55/1. maddesinde Sayılmayan Nihai Kararlara Karşı Görevli Yargı Yeri Sorunu.....	242
c. Danıştay'ın Yargı Yeri Olarak Uygunluk Sorunu .....	248
6. Rekabet Kurulu-Adli Yargı; Adli Yargı-Danıştay İlişkisi.....	253
a. Kanun'da Öngörülen Tazminat Hükümleri .....	253
b. Tazminat Hükümlerinin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri .....	256
<b>B. DAVA AÇMANIN ÖN KOŞULLARI .....</b>	<b>56</b>

1. Taraflara İlişkin Koşullar.....	267
a. Davacıya İlişkin Koşullar.....	267
b. Davalıya İlişkin Koşullar.....	270
c. Rekabet İhlali Davasında Davacı.....	271
d. Rekabet İhlali Davasında Davalı.....	276
2. Davanın Süresinde Açılması.....	277
a. Genel Olarak.....	277
b. RHKH’da Dava Açma Süresi.....	279
<b>C. YARGI DENETİMİNİN ÖZELLİKLERİ ve SINIRI.....</b>	<b>283</b>
1. Genel Olarak Yargısal Denetim.....	283
2. Rekabet Kurulu Kararlarının Yargı Denetiminin Sınırı.....	287
a. Genel Olarak.....	287
b. Usul Denetimi.....	289
c. Esas Denetimi.....	291
d. Esas Denetimde Bilirkişiden Yararlanma.....	300
<b>SONUÇ.....</b>	<b>303</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>308</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>309</b>
<b>KAYNAKLAR.....</b>	<b>310</b>

## ÖNSÖZ

Son yıllarda ekonomik ve sosyal yaşamdaki etkileri nedeniyle yoğun tartışma konusu olan küreselleşme (veya globalleşme) ulusal karakteri ağır bastığı bilinen hukuk düzenlerini etkilediği gibi, idarenin yapılanmasında da önemli değişikliklere yol açmıştır. Ekonomi ve insan hakları bu gelişmenin çarpıcı biçimde gözlemlendiği öncelikli alanlar olmuştur.

70’li yıllardan bu yana hukukta gözlenen değişim sonucu <post-modern hukuk>un ortaya çıkışından söz edilmektedir. Bu görüşü savunanlara göre, modern hukuk düzeninin monolitik ve piramitsel anlayışı <post-modern hukuk> ile bozulmuştur<sup>1</sup>. Öte yandan, anglo-sakson hukukunun etkisi ile kamu hukuku özel hukuk ayrımı da giderek netliğini yitirmektedir.

<Regülasyon> da bu gelişmeler sonunda ortaya çıkmış kavramlardandır. Bu kavrama herkesin üzerinde anlaştığı bir tanım vermek olanaklı değilse de, etkileme ve yönlendirmeyi de içeren, ilgili sektördeki aktörlerin de katılımı sonucu, piyasa ekonomisinin kendi dinamiklerinin işleyişine engel olmadan, düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama, gerektiğinde bazı anlaşmazlıkları çözme faaliyetini ifade etmeye kullanılmaktadır.

Regülasyon faaliyeti yukarıda değindiğimiz özellikleri sonucu klasik düzenleme faaliyetinden farklılığı nedeniyle, kendine özgü bir hukuku, <regülasyon hukuku>nu yarattığı<sup>2</sup> gibi; bu faaliyeti yerine getirecek, klasik idari yapılanmaya yabancı, <bağımsız düzenleyici kurumlar ve/veya kurullar>ın (genel olarak bağımsız idari otorite olarak isimlendirilmektedir) ortaya çıkmasını neden olmuştur. Piyasa ekonomisine geçiş sürecinde, enerji ve telekomünikasyon gibi, daha önce kamu tekeli olarak yürütülen faaliyet alanlarının özel kesime açılmasına koşut olarak, bu sektörlerde rekabetçi düzeni sağlayacak bağımsız idari otoritelerin oluşturulmasında uluslararası kuruluşların rolü, hatta baskısı yadsınamaz<sup>3</sup>.

Bu kurulların yapısal özellikleri (bağımsızlıkları) ve yargısal benzeri usuller izleyerek aldıkları kararların <idari> nitelikleri ve başka idari işlemler gibi yargısal denetime tabi olmalarına karşın; yargısal denetimlerinin bazı özellikleri bulunduğu da gözardı edilmemektedir. Özellikle ekonomik alanda

<sup>1</sup> J.Chevallier, L’Etat post-moderne, LGDJ; Paris, 2003, s. 122.

<sup>2</sup> L. Boy, “Réflexions sur <le droit de la régulation> (A propos du texte de M.-A.Frison Roche), D; No: 37. Chr., s. 3031; Hatta kamu hukuku ağırlıklı olmasını dikkate alarak, “ekonomik regülasyonun kamu hukuku” (droit public de la régulation économique” kavramını kullanan yazarlar da vardır. Bkz. Bernard du Marais, Droit public de la régulation économique; Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004.

<sup>3</sup> **Türkiye’de Düzenleyici Reformlar: Ekonomik İyileşme İçin Önemli Destek**, OECD yayını, Ankara, 2002 s.138 vd.

faaliyet gösteren düzenleyici kurumların kararlarının yargısal denetimi, bazı ülkelerde adli yargının görev alanına sokulmakla beraber, ülkemizde ve başka bazı ülkelerde olduğu gibi, ilke olarak, idari yargının görev alanına girmektedir.

İdare mahkemeleri ve Danıştay'ın bağımsız idari otoritelerin kararları üzerinde yapacağı denetimin bazı özellikleri olması gerektiği de kabul edilmektedir. Zira, bağımsız kurumların yargısal benzeri usuller izleyerek, teknik özellikleri olan bir konuda aldıkları kararların yargısal denetiminin, genel olarak idari işlemler üzerindeki denetimden farklılık gösterip göstermeyeceği tartışılan bir sorundur. Yargısal denetimi önemli kılan bir diğer neden de, Danıştay'ın sektörel düzenlemelerin uygulanmasında son sözü söyleyen konumunda olmasıdır.

Denetimin içeriği konusundaki tartışmalar bir yana, yargının yeni ve özgün bir denetim alanı ile karşı karşıya bulunduğu gerçeği yadsınamaz. Örneğin, Fransa'da rekabet hukuku alanına girişi ile beraber yargının kullandığı hukuki kategori, yöntem ve analizlerin değişime uğradığı ve iktisatçı gibi davranmaya başladığına ilişkin değerlendirmeler yapılmaktadır<sup>4</sup>.

Sayın Ahmet Eğerci bu çalışması ile bir yandan Rekabet Kurulu kararlarının hukuki rejimini açıklığa kavuşturmakta, öte yandan da bu kararlar üzerindeki denetimin özelliklerini saptamaya çalışmaktadır. Yazarın, söz konusu kararların denetimi ile görevli yargı organının mensubu olmasının, çalışmayı daha da anlamlı kıldığını düşünmekteyim. Son yıllarda genel olarak bağımsız idari otoriteleri inceleyen yayınların artmasına karşın; işlemlerinin hukuki rejimini veya yargısal denetimini konu alan çalışmalara pek rastlanmamaktadır. Sayın Ahmet Eğerci'nin bu çalışmasının benzer çalışmalara öncülük yapmasını dilerim. Rekabet Kurulu'nun da, konusunda değerli bir kaynak oluşturacak olan bu çalışmayı yayınlamak suretiyle, önemli bir hizmeti yerine getirdiğine inanıyorum.

**Prof. Dr. Turgut TAN**

---

<sup>4</sup> Brechon-Moulenes "La place du juge administratif dans le contentieux économique public", AJDA, 20 sept. 2000, s.679; Callosse, "Droit administratif français saisi par la concurrence", AJDA, 20 février 2000, s.102.



## SUNUŞ

Bu çalışma Prof. Dr. Turgut TAN'ın danışmanlığında hazırlanarak, 16.01.2004 tarihinde Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü'nde yüksek lisans tezi olarak Prof. Dr. Turgut TAN, Doç. Dr. Erdal ONAR ve Doç. Dr. Ali ULUSOY'dan kurulu tez jürisi önünde savunulmuş ve jüri tarafından oybirliği ile başarılı bulunmuştur.

Tez önerisi savunulmadan önce, Eylül 2003 tarihinde A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne teslim edilmiş, bu tarihten Temmuz 2004 tarihine kadar ki Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimini yapan Danıştay Onuncu Dairesi ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu tarafından verilen yargı kararları yer almadığından, tezin kitap haline getirilmesi aşamasında bu eksiklik giderilmiştir. Bu bağlamda tezin yayınlanmasını tavsiye eden jüri üyelerinin eleştiri ve görüşleri doğrultusunda değişiklikler yapılmış, küçük ayrıntılar dışında tezin aslının muhafazasına özellikle dikkat edilmiştir.

Yüksek lisans tezinin tamamlanması ve kitap olarak hazırlanması aşamalarında ilgi ve yardımlarını esirgemeyen herkese teşekkür etmeyi zevkli bir görev addederim. Bu noktada öncelikle tez konusunun belirlenmesi aşamasından başlayarak, kitap halini almasına kadar tezi büyük bir titizlikle değerlendirerek değerli görüş ve eleştirileri ile zenginleştiren danışman hocam Prof. Dr. Turgut TAN'a en içten teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca Prof. Dr. Erdal ONAR ve Doç. Dr. Ali ULUSOY'un eleştiri ve katkılarından dolayı teşekkürü bir borç bilirim. Yine, yüksek lisans yapmam konusunda yardım ve teşviklerini gördüğüm, Danıştay Onuncu Dairesi Başkanlarım, Dairemiz Üyeleri, ve kıdemli tetkik hakimine, kararlara ulaşmam noktasında yardım ve desteklerini gördüğüm tetkik hakimi arkadaşlarıma teşekkürlerimi sunarım.

Son olarak, yalnızca yüksek lisans tezimin hazırlanması aşamasında değil, başarıyla sonuçlandırabildiğim her işte sınırsız manevi desteğini yanımda hissettiğim Annem'e, eşim Zeynep'e ve kızım Beyza'ya engin sabırlarından dolayı teşekkürlerimi bir borç bilirim.

**Ahmet EĞERCİ**

Ankara, Ağustos 2004

## KISALTMALAR

a.g.k.	: Adı geçen kaynak
AET	: Avrupa Ekonomik Topluluğu
AİD	: Amme İdaresi Dergisi
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK.	: Anayasa Mahkemesi Kararı
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
A.Ş.	: Anonim Şirketi
AT	: Avrupa Topluluğu
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme
<b>Kurumu</b>	
BİAK	: Basın İzleme Araştırma Kurulu
BİO	: Bağımsız İdari Otorite
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
D.	: Daire/Danıştay
DD.	: Danıştay Dergisi
DDGK	: Dava Daireleri Genel Kurulu
E.	: Esas
EPDK	: Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İDT	: İktisadi Devlet Teşekkülü
İMKB	: İstanbul Menkul Kıymetler Borsası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
KİK	: Kamu İktisadi Kuruluşu
KİT	: Kamu İktisadi Teşebbüsü
Kurul	: Rekabet Kurulu
Kurum	: Rekabet Kurumu
m.	: Madde
MK.	: Medeni Kanun
RG	: Resmi Gazete
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
RTÜK	: Radyo Televizyon Üst Kurulu
S	: Sayı

<b>s.</b>	: Sayfa
<b>SPK</b>	: Sermaye Piyasası Kurulu/Kanunu
<b>T.</b>	: Ticaret
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMMOB</b>	: Türkiye Mimar ve Mühendisler Odaları Birliği
<b>TOBB</b>	: Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
<b>TODAİE</b>	: <b>Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü</b>
<b>TŞOF</b>	: <i>Türkiye Şoförler ve Otomobilciler Federasyonu</i>
<b>TTK</b>	: Türk Ticaret Kanunu
<b>TÜSİAD</b>	: Türk Sanayi İşadamları Derneği
<b>YD</b>	: Yürütmenin Durdurulması
<b>YY</b>	: Yüzyıl



## GİRİŞ

Kamuoyunda daha çok bağımsız idari otorite (BİO) olarak bilinen yeni idari kurumlar ülkemizde son on yıldır giderek yaygınlaşmakta olup, telekomünikasyon, enerji, ekonomik rekabet, sermaye piyasası, finans ve bankacılık gibi toplumsal yaşamın vazgeçilmez alanlarını kontrol altına aldıkları gözlenmektedir.

Kuruluş kanunlarında BİO'lara verilen yetkilerin genişliği, organik yapılarının farklılık göstermesi, devlet tüzel kişiliğinden ayrı kamu tüzel kişilikleri bulunmaları, merkezi idarenin vesayet denetimine tâbi olmamaları, başka bir anlatımla, görev alanlarına ilişkin işlemlerinin idari vesayet denetimine tâbi olmamaları nedeniyle klasik idari yapılanmadaki belirlenmiş yerlere oturtulmakta güçlük çekilmekte, bu durum bilimsel çevrelerce tartışma konusu yapılmaktadır. Bununla birlikte BİO olarak Rekabet Kurumu, diğer düzenleyici kurullardan ayrı bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır. Çünkü, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun sadece kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu'nu kurmakla kalmamış, karar alınış usulünü de diğer idari kuruluşlardan farklı düzenleyerek idare hukukumuzda birçok yenilik getirmiştir. Getirilen bu yenilikler nedeniyle bazı çevrelerce, Kurul'un aldığı kararların yargılama usulüne benzer nitelikler göstermesi nedeniyle, Kurum'la ilgili olarak yarı yargısal hatta yargısal bir kurum nitelemesinde bulunulmuştur. Bu nedenle kararlarının yargı yerlerince usulen incelenmesi, esas denetime tabii tutulmaması gerektiği belirtilmiştir.

Bu itibarla Rekabet Kurulu'nca alınan kararların hukuki niteliğinin idare hukuku açısından belirlenmesi, bir idari işlem olan Kurul kararlarına karşı yargı yoluna nasıl başvurulacağı, yargı yerlerinin konu hakkındaki tutumu tezin konusunu oluşturmaktadır. Dolayısıyla tezin amacı; bir idari kuruluş olan Rekabet Kurumu'nun idari teşkilatımız içerisindeki yerinin saptanarak, Anayasa'nın 123. maddesinde belirtilen idarenin bütünlüğü ilkesini ihlal etmediğini; çalışma yöntemi ve dolayısıyla karar alma mekanizmasının diğer idarelerden farklı olmasının, kararlarının idari karar olma özelliğini ortadan kaldırmadığını; idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı açık olduğunu belirten Anayasa'nın 125. maddesi gereğince, Rekabet Kurulu'nca verilen kararların yargı denetimine tabii olduğunu ortaya koymaktır.

Tezle ilgili olarak Birinci Bölüm'de, konunun daha kolay anlaşılabilmesi açısından rekabet hukuku ve ihlalleri ile ilgili bazı temel kavramlar üzerinde durulacak, rekabet hukukunun dünü ve bugünü arasında oluşan farklar belirtilecek

ve sonuçta bugün 4054 sayılı RKHK'nun amaç ve kapsamıyla getirdiği yasaklayıcı hükümler belirtilecektir.

Tezin İkinci Bölümü'nde, idari işlem olarak Kurul kararları üç başlık altında incelenecektir. Öncelikle Kurum organik açıdan irdelenerek yapısal özellikleri ortaya konmaya çalışılacaktır. Daha sonra RKHK'da öngörülen ve Kurul'ca alınan kararların, karar alınış usulü ortaya konacaktır. Son olarak, Kurul kararları işlevsel açıdan irdelenerek, saptanan karar türleri idari davaya konu oluşturma açısından belirtilecektir.

Tezin Üçüncü ve son Bölümü'nde, Kurul kararlarının yargısal denetiminde gösterdiği özellikler ortaya konarak tartışma konusu yapılacaktır.

## **Birinci Bölüm**

### **REKABET KAVRAMI ve REKABET HUKUKU**

#### **A. REKABET KAVRAMI ve REKABET HUKUKU HAKKINDA GENEL BİLGİLER**

##### **1) Rekabet Kavramı**

Rekabet kavramını hukukçular, işletmeciler ve ekonomistler farklı farklı tanımlamaktadırlar. Ama aslında rekabet kelimesinin sözlük anlamına bakacak olursak, “iş ve sanatta, ilim ve hünemde üstün olmaya çalışmak ve başkalarına rağmen kazanmak gayreti”, “aynı amacı güden kimseler arasında çekişme; kıskançlık; rekabet etmek, birbiriyle yarışmak” veya “iki veya daha çok işletmenin, diğerleri karşısında kendi ürün veya hizmetlerinin tercih edilmesi konusunda gerçekleştirdiği faaliyetler; yarışma; rakip olma hali” ya da “herhangi bir alanda talebin arzı aştığı durumlarda meydana gelen sosyal bir çekişme şekli, ekonomik hayatın en köklü ögesi ve ilerleme nedeni”, “Aynı ya da farklı türden canlılar arasında sınırlı kaynakları kullanma zorluğunun yarattığı ilişki” olarak tanımlanmıştır.<sup>1</sup> Dikkat edilecek olunursa birbirinden farklı kaynaklar rekabeti aynı unsurdan oluşturarak tanımlamaktadırlar. Bu ortak unsurlar; birden fazla kişinin, aynı amaca ulaşmak için çekişme, yarışma ve çaba harcamasıdır.<sup>2</sup>

Toplumunu oluşturan bireyler birbirleriyle ilişkiye girdikleri zaman toplumsal açıdan ya işbirliği ya da rekabet vardır. Ama dışarıdan bakıldığında insanlar sanki hep işbirliği içindeymiş gibi görünürler. Aslında birbirleriyle rekabet içindedirler ve toplumsal kurallar gereği bu rekabeti işbirliği kuralları içinde yürütmek zorundadırlar. O halde işbirliği açıktır, rekabet ise gizlidir.<sup>3</sup>

Aslında, rekabet; sosyal hayatta kimin daha iyi olduğunun bilinmediği durumlarda, bunu belirleme yoludur. Ekonomik yaşamda olduğu gibi, sosyal

---

<sup>1</sup> İlgili tanımlar için bkz: Büyük Türk Sözlüğü, s. 1012; Meydan Larousse, Cilt: 16, s. 476; Collins Cobuild English Dictionary, Londra, 1995, s. 326; Türkçe Sözlük, TDK, C: 2, Ankara 1998, s. 1219, Ana Britannica, C: 26, İstanbul 1993, s. 197.

<sup>2</sup> Gamze Aşçıoğlu Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu yayını, Ekim 2000, Ankara, s. 4;

<sup>3</sup> Mukadder Yakupoğlu, “Rekabet Kültürü ve Rekabet Hukuku”, Perşembe Konferansları 13, Ankara, Şubat-Mart 2001, s. 122.

yaşamın diğer bölümlerinde de, rekabet bize belirli bir durumda kimin başarılı olduğunu gösterirken, kişiler üzerinde de başarılı olmak için daha çok gayret göstermek gibi bir etki yapar. Bu açıdan rekabet, kişileri, bilgi ve becerilerinin tümünü kullanmaya teşvikte bilinen en etkili yoldur. Kişilerin, diğerlerinden daha başarılı olmak için tüm faydalı bilgi ve becerilerinden yararlanması da toplumsal bir kazançtır, ve en iyinin tespiti usulü olan rekabet, en fazla yeni toplumsal değerlerin de ortaya çıkmasını sağlar.<sup>4</sup>

Rekabet, piyasada ekonomik amaç ve çıkarlarını gerçekleştirmek isteyen ekonomik birimler arasında, zaman içinde ortaya çıkan bir yarış ve karşıtlık şeklindeki ilişki süreci olarak tanımlanmaktadır. Burada bağımsız ekonomik birimler arasında üretici ve tüketicilerin kendi ekonomik başarıları için birbirlerini karşılıklı olarak etkilemeleri söz konusudur. Taraflar arasındaki ilişki bir ticari ilişki olup, taraflardan her biri kendi için mümkün olabildiğince en iyi ticari koşulları gerçekleştirme yarışındadır. Hem üreticiler, hem de tüketiciler rekabet sürecinin unsurlarıdır. Fakat üreticiler arasındaki rekabet daha belirgin bir özellik göstermektedir.<sup>5</sup>

Bir piyasa sisteminin “varlık ve etkinliği” için hiçbir başka unsurun “rekabet” kadar stratejik bir öneme sahip olmadığı vurgulanmıştır. Buna göre, “piyasa sistemini” “var” kılan unsur “piyasalar” değil, rekabettir. Çünkü piyasalar, her devirde ve her ülkede var olmuşlardır. Oysa, piyasaların olduğu ortamı, bir “sisteme” dönüştüren unsurun sadece rekabet olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle, piyasaların düzenleniş ve işleyişi ancak rekabet süreci içinde olursa, piyasa sistemi etkin olabilmektedir.<sup>6</sup>

Hukukumuzda rekabet için genel ve ortak bir tanım bulunmamaktadır. Anayasa’da rekabetten ve rekabet ilkelerinden açıkça söz edilmemektedir. Bununla birlikte, Anayasa’nın başta piyasaların denetimine ilişkin 167. maddesi olmak üzere, çalışma ve sözleşme hürriyetine ilişkin 48. maddesi, planlamaya ilişkin 166. maddesi ile tüketicilerin korunmasına ilişkin 172. maddesi incelendiğinde; bu hükümlerden piyasalarda belirli bir rekabet düzeninin varolması gerekliliğinin ortaya çıktığı ifade edilmektedir.<sup>7</sup> Başka yazarlarca, rekabet etme hakkının, Anayasa’nın 48. maddesinde özel teşebbüs kurma ve yaşatma özgürlüğünün kabul edilmiş olmasının doğal bir sonucu olarak görülmesi gerektiği savunulmuştur.<sup>8</sup>

<sup>4</sup> Ateş Akıncı, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001, s. 3.

<sup>5</sup> Hüsnü Erkan, Sosyal Piyasa Ekonomisi, Konrad Adenauer Vakfı Türkiye Temsilciliği Yayını, İzmir 1987, s. 121.

<sup>6</sup> Hüsnü Erkan, Sosyal Piyasa Ekonomisi’nin Rekabet Boyutu, Konrad Adenauer Vakfı Yayını, İzmir, 1992, s. 7.

<sup>7</sup> Öz, a.g.k., s. 5.

<sup>8</sup> Y. Aslan, Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Basım, Bursa 2001, s. 9; Öz, a.g.k., s. 6



Diğer yandan, RKHK'nun 3. maddesinde rekabet kavramı tanımlanmıştır. Buna göre "Rekabet: Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış" ifade eder. Topçuoğlu, bu tanımda yer alan özgürce karar verme ibaresinin yersiz olduğunu belirtmektedir. Yazar, "Rekabet Kanununun 3. maddesinde "rekabet" kavramının tanımında, teşebbüslerin özgürce kararlar verebilmeleri keyfiyeti, rekabeti belirleyici bir unsur olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar özgürce karar verebilme ehliyeti, rekabeti değil teşebbüsleri niteleyen bir faktör olsa da, bu durumun özellikle belirtilmiş olması boşuna olamaz. Ayrıca teşebbüsün ekonomik bakımdan bir bütün teşkil etmesi yönü de bu anlamda değerlendirilebilir. Bu durumda bağlı işletmelerin kendi aralarındaki anlaşmalar 4. madde anlamında anlaşma olarak kabul edilmeyecektir. Kanunun rekabet tanımı rekabetin özüne uzaktır. Tanıma belirleyici unsur olarak konulan "özgürce ekonomik kararlar verilebilme ehliyeti, rekabetin değil teşebbüs olmanın bir unsurudur. Rekabetin, "teşebbüslerin mal ve hizmet piyasalarındaki yarış" şeklinde tanımlanmış olması uygun olurdu." yönünde görüşlerini bildirmiştir.

Buna karşın, RKHK'nun yapmış olduğu tanımda yer alan "özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini" ibaresinin teşebbüs tanımında yer alan "bağımsız karar verebilen" ibaresinden farklı bir anlam ifade ettiği görüşü de yer almaktadır. Yılmaz'a göre, rekabet tanımındaki bu ifade, işletmelerin, ekonomik kararlarını; pazarın koşullarına göre ve onun gerektirdiği şekilde vermelerini ifade etmektedir. Buradaki özgürlük, piyasa davranışlarının, pazar dışında belirlenmemesini, pazar koşullarına göre belirlenmesini ifade etmektedir. Bu ifade esasen rekabetten beklenen sonucu vurgulamaktadır.<sup>10</sup>

## 2) Rekabetten Beklenen Yararlar

Rekabetten beklenen yararlar, RKHK'nun gerekçesinde açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, rekabet; firmaları verimli olmaya, kaliteli ve düşük bedelle daha fazla ürün ve hizmet sunmaya yönelten çok önemli bir süreçtir. Rekabetin egemen olduğu bir piyasa ekonomisinde, fiyat ve kâr göstergeleri müdahalelerden uzak olarak belirlenir. Firmaların bağımsız karar verebilmeleri ile ülkenin kısıtlı kaynakları verimli bir şekilde kullanılmaya başlanır ve böylece tüketicinin de refah düzeyi yükselir. Öte yandan rekabet, yeni buluşların

---

<sup>9</sup> Metin Topçuoğlu, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001, s. 6.

<sup>10</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 9.

yapılmasına ve teknolojik gelişmelere neden olarak ülke ekonomisinin bir bütün halinde kalkınmasına da katkıda bulunur.<sup>11</sup>

Kısacası serbest piyasa ekonomisinde rekabet, ekonomik verimliliğin sağlanmasında en etkili yoldur. Genel olarak ifade etmek gerekirse rekabet, kaynakların etkin kullanımı, maliyetlerin düşürülmesi, yeni teknolojiler bulunması, bu teknolojinin üretime yansıtılması ve fiyatların düşmesi gibi pek çok yarar sağlar. Şüphesiz bütün bu ekonomik faydalar, doğal olarak sosyo-politik alanda da önemli faydaları beraberinde getirir.<sup>12</sup> Anayasa Mahkemesi piyasa ekonomisinin etkinliğinin tam rekabet koşullarının varlığına bağlı olduğunu, tekelleşme ya da kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisinin etkinliğini yitireceğini belirterek piyasa ekonomisi için rekabetin önemini vurgulamıştır.<sup>13</sup>

Gerçekten rekabet, üreticileri, mal ve hizmetlerin maliyetini mümkün olduğunca düşük seviyelerde tutmaya kamçılar. Bu anlamda üretimin daha seri hale getirilmesi, daha gelişmiş teknoloji kullanılması, masrafların azaltılması veya yeni ürünler ortaya konulması rekabetin sonucudur. Rekabet anlayışının gücü bunlarla da sınırlı kalmaz. Tercih edilmeyi uman, rağbet görmek isteyen rakip firmalar, üretimin kalitesini arttırmak, çok daha çekici tarzda sunmak veya paketlemek, aynı zamanda da servis hizmetleri yönünden farklılıklara sahip olmak için kıyasıya yarışır. Böylece rekabet, en kaliteli veya faydalanma kabiliyeti en yüksek mal ve hizmeti, yine en makul fiyatla tüketiciye arz etmek amaç ve gayretini formüle eder. Doğaldır ki, bu beklentiler ancak serbest rekabet ortamında gerçekleşebilir.<sup>14</sup>

Dolayısıyla rekabetten siyasal, iktisadi ve sosyal yararlar beklenilmekte olup, bu hususun irdelenmesi gerekmektedir.

Rekabet, ekonomik gücün tek bir elde toplanmasını önleyip, topluma yaygınlaştırarak, iktisadi güce sahip olanların siyasi hayata da egemen olmasını engeller. Nitekim bu husus, Amerikan rekabet kanunlarının kabulü sırasında özellikle belirtilmiş ve Senatör Sherman, kanun teklifinde, bunun bir özgürlük bildirgesi olduğunu ifade etmiştir. Yine ABD'de Anayasa Mahkemesi'nin

---

<sup>11</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi, TBMM, Tutanak Dergisi, Yasama Yılı 3.

<sup>12</sup> Kerem Cem Sanlı, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara Ekim 2000, s. 3.

<sup>13</sup> AMK., 9.12.1994 tarih ve E.19994/43, K.1994/42-2, AMKD, Sayı 31, c. 1, s. 298.

<sup>14</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 7.

(Yüksek Mahkeme) rekabetin “demokratik, siyasal ve sosyal müesseselerin korunmasında” önemli bir rol oynadığını vurguladığı belirtilmiştir.<sup>15</sup>

Serbest rekabetin, siyasal bakımdan batı demokrasilerinin temeli ve güvencesi olduğu vurgulanmıştır. Zira, siyasal hakların gerçekleştirilmesinde gerekli ekonomik şartları teminat altına alan bir hukuk mekanizması olmadan modern demokrasi ve temel haklar demokrasisi düşünülemeyecektir. İktisadi açıdan asgari bir fırsat eşitliği ve girişim olanağının güvence altına alınması, demokrasinin zorunlu şartlarından. Böylece rekabet sistemi toplumsal tercihleri ön plana çıkarırken, demokrasinin gelişmesi ve devamı için bir güvence oluşturmaktadır.<sup>16</sup>

Kanun koyucular rekabet yasaları ile doğrudan siyasal bir fayda amaçlamazlar. Fakat rekabet kuralları ve bu kuralların sağladığı iktisadi özgürlükler, siyasal hayatın ve özellikle demokrasilerin önemli güvenceleri sayılabilirler. Rekabetçi yapının kurulmadığı veya korunmadığı piyasalarda önemli oranda yoğunlaşma meydana gelir. Bu yoğunlaşma neticesinde meydana gelen ekonomik güç, piyasada faaliyet gösteren bir ya da birkaç teşebbüs tarafından kontrol edilir ve bu durum iktisadi çok sesliliğin ve özgürlükleri kısıtlanmasına yol açar.<sup>17</sup> Çünkü, piyasada ekonomik tekeller bir kez oluşuktan sonra bu gücü siyasal iktidarı elde etmekte kullanmakta zorlanmazlar.<sup>18</sup>

Buna karşın, piyasa ekonomisi ve sanayileşmenin refahı arttırmakla birlikte, başta çevre olmak üzere bir çok probleme neden olduğu da ileri sürülmektedir. Geleneksel meslek tarzlarının küresel gelişmelerle tehdit edilmesinin, sosyal dayanışmayı tehlikeye soktuğu, demokrasinin bir çok ülkede sadece şekli olarak uygulanır hale geldiği savunulmaktadır.<sup>19</sup>

Rekabetten iktisadi yararlar da beklenmektedir. Liberal ekonomilerde, ekonomik etkinliği sağlayabilmenin stratejik dayanaklardan birisi rekabettir. Ekonomik etkinlik, sınırlı kaynakların azami faydayı sağlayacak şekilde kullanılmasıdır. Ekonomistler ekonomik etkinliğin üç boyutuna dikkat çekmektedirler. Bunlar; üretim etkinliği, kaynak dağılımında etkinlik, dinamik

<sup>15</sup> Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Yayın No: DPT: 2501-ÖİK: 522, DPT Yayını, Ankara 2000, s. 3; Rapor'da kararlar ilgili olarak tarih ve sayı belirtilmemiştir.

<sup>16</sup> Emel Bodur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001, s. 7.

<sup>17</sup> Sanlı, a.g.k., s. 12.

<sup>18</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 7; Politik düzenin, ekonomik düzene etkisi için bkz: Erkan, Sosyal Piyasa Ekonomisi, s. 70; Hervé Dumes Alain Jeunemaître Avrupa'da Rekabet, Çev: Mehmet Mukadder Yakupoğlu, Mor Yayınları, Ankara 1999, s. 155.

<sup>19</sup> Kadir Koçdemir, “Küresel Rekabet ve Sosyal Devlet”, Türk İdare Dergisi, Eylül 1998, S: 420, s. 136.

etkinliktir.<sup>20</sup> Adam Smith'in geliştirdiği bu liberal yaklaşımda insanların kendi menfaatlerini gerçekleştirmek için serbest bırakılmaları halinde, kendiliğinden, görünmez bir el sayesinde çıkarlar birleşecek ve ortak yarar, kamu yararı ortaya çıkacaktır.<sup>21</sup>

Üretimde etkinlik, serbest piyasa ekonomisinde ve rekabet ortamında faaliyet gösteren bir firma için yaşamsal öneme sahiptir. Bu nedenle işletmeler daha ucuza, daha az kaynak kullanarak üretim yapmaya zorlanırlar. Maliyetleri düşürerek daha fazla kr elde edemeyen işletmeler piyasa dışına atılır.<sup>22</sup>

Kaynak dağılımda etkinlik ilkesi ise, toplumda bütün kaynaklar kullanıldığı zaman, her bir maldan ancak belirli bir miktar üretileceğinden, herhangi bir malın rimi arttırıldığı zaman başka bir malın üretiminin düşürülmesi gereklidir. Çünkü iktisadi kaynaklar sınırsız miktarda değildir. Rekabet, kaynak dağılımda verimliliğin temelinde en etkili yöntemdir.<sup>23</sup> Böylece fiyat arz ve talebe göre belirlenecek, üretim faktörleri en krlı alanlara yönelecek ve üretim faktörlerinin tam istihdamı sağlanacaktır.<sup>24</sup>

Öte yandan, rekabet teknolojik yenileşmeyi kamçılar, rekabetçi bir pazarda kalabilmek maliyetleri düşürebilme yeteneğine bağlıdır. Bunun en etkin yolu, yeni üretim teknolojileri bularak bunları rakiplerinden önce uygulamaktır.<sup>25</sup> Diğer bir deyişle, rekabetçi piyasalarda faaliyet gösteren firmalar, piyasada kalabilmek için diğerlerinden farklılaşmalıdır. Bunun için daha ucuz ve daha iyi bir ürüne hatta yeni bir buluşa sahip olmalıdır. Dolayısıyla rekabetçi piyasalarda teşebbüslerin araştırma ve geliştirme (ar-ge) faaliyetlerinde bulunmaları gerekir. Bu nedenle, firmalar arasında rekabetin etkileri yalnızca "fiyat" ta değil, yatırım ve teknoloji alanında da görülmektedir.<sup>26</sup>

Son olarak rekabetten beklenen sosyal faydalara değinmekte yarar bulunmaktadır. Ekonomi, toplumun tüm kesimlerini ilgilendiren ve sosyal alanda soyutlanması mümkün olmayan bir alandır. Dolayısıyla rekabete dayalı bir piyasa ekonomisinin kurulması amacına yönelik olarak öngörülen rekabet kurallarının, ekonomik amaçlarına ulaşması ile birlikte sosyal hayata doğrudan veya dolaylı olarak etki yapması kaçınılmaz bir sonuçtur.<sup>27</sup> Başka bir anlatımla, rekabetin sosyal faydaları yukarıda değinilen iktisadi etkinliğin gerçekleşmesine

<sup>20</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 22.

<sup>21</sup> Aydın Gülan, "Conseil D'etat'nın Kamu Yararı Kavramı Yaklaşımı", 2000 Yılında İdare Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 25.

<sup>22</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 3.

<sup>23</sup> Rekabet Hukuku ve Politikaları zel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 1.

<sup>24</sup> Erkan, Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu, s. 9.

<sup>25</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 3.

<sup>26</sup> Rekabet Hukuku ve Politikaları zel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 2.

<sup>27</sup> Sanlı, a.g.k., s. 10.

bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Rekabetçi piyasa, iktisadi etkinliği gerçekleştirerek, düşük maliyet, yüksek üretim miktarı düşük fiyat karşısında refah etkisi yaratacak, aşırı kârı engelleyerek, tüketicilerin korunması sağlanacaktır. Bu hususu açacak olursak, rekabet, siyasal yaşama oyları ile katılan halkın ekonomik yaşamda da görüş ve arzularını ifade etmesini sağlayacaktır. Çünkü, rekabet kaynak dağılımında etkinliği ve toplumsal varlıkların tüketici tercihlerini tam olarak karşılayacak şekilde kullanılmasını sağlar.<sup>28</sup>

Rekabeti gerçekleştirmeye ve korumaya yönelik rekabete ilişkin her rekabet hukuk kuralının temelinde tüketicinin korunması düşüncesinin var olduğu, rekabetin, üretim verimliliği ve teknik gelişmeleri teşvik ederek ve kâr hadlerine sınırlamalar getirerek, tüketicilerin daha az para ödemelerini temine yönelik olduğu ileri sürülmektedir. Gerçekten, kaynak kullanımında etkinlik de dahil olmak üzere rekabetin ekonomik sonuçlarının tüketiciler üzerindeki bütün etkileri, tüketiciler yararınadır. Bu sebepten, günlük hayatta rekabet hukukundan söz edildiğinde, bununla tüketicileri korumaya yönelik bir dizi kurallar bütünü getirildiği de kabul edilmelidir.<sup>29</sup>

Ancak unutulmamalıdır ki, rekabet hukukunun rekabeti koruyucu amaçlı tedbirlerinin ilk ve doğrudan etki doğurduğu kesim işletmelerdir. Bu nedenle kanunlarda daha çok işletmelerden bahsedilir, tüketiciden, ise söz edilmez. Buna karşın rekabet kanunlardan yararlanan en geniş kesim tüketicilerdir. Tüketici açıkça anılmasa bile rekabet kanunlarının gizli amaçlardan birisi ve belki de en önemlisi tüketicinin korunmasıdır. Bu itibarla, “tüketicinin korunması” fikri rekabet kanunlarının temelinde yatan ana fikirlerden başlıcası olarak daima yer alacaktır.<sup>30</sup> Bu bağlamda, RKHK'nun 1.maddesinin gerekçesinde, fiyatların düşüşü ve kalitesinin artışı ile toplumun tamamının, yani tüketicilerin korunması gibi sosyal bir faydanın sağlanacağı dolaylı bir biçimde kabul edilmiştir. Yine 5. maddede, rekabetin sınırlanmasına izin verilebilecek koşullar arasında “tüketicinin yararı” açıkça gösterilmiştir.

### **3) Rekabet Hukukunun Konusu, Gerekliliği, Amacı**

Ekonomik birimler için nihai amaç, rekabette bulunmak veya tüketicileri tatmin etmek değil, salt kâr elde etmek ve piyasada hakim konuma gelmektir. Dolayısıyla amaç iktisadi menfaat temini olunca, ekonomik birimler daha basit olan yolu tercih edip, rakipleriyle anlaşarak veya mümkünse kendi başlarına rekabet sürecini yönlendirme veya ortadan kaldırma yolunu tercih etmektedir. Bu sayede hem rekabetin yaratacağı iktisadi belirsizlik ortadan kaldırılmakta,

<sup>28</sup> Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 3.

<sup>29</sup> A.Akinci, a.g.k., s. 7.

<sup>30</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 5.

hem de daha az çaba ile aynı ve hatta daha fazla iktisadi menfaat temin edilebilmektedir. Dolayısıyla rekabetin korunmadığı düzenlerde rekabette bulunmak, iktisadi birimlerin varlıklarını sürdürebilmesi için zorunlu bir davranış olmayıp, belki de sadece ahlaki açıdan uyulması gereken bir prensip niteliğindedir.<sup>31</sup> Bu itibarla, rekabetle ilgili hukuki düzenlemelerin bulunmadığı bir ekonomik düzende gerçek anlamda rekabetçi bir ortamın ve piyasa düzeninin varlığından söz edilemez.<sup>32</sup>

Rekabet hukuku, hem rekabeti kısıtlayan firmalar arasındaki anlaşmalara hem de piyasa hakimiyetinin kötüye kullanılmasına karşı Devlet tarafından konulan kurallar bütünüdür. Rekabet kuralları, ekonomide fırsat eşitliğini ve etkin kaynak dağılımını sağlamayı, bu yolla da ulusal refahı en üst düzeye çıkarmayı hedeflemektedir. Sonuç olarak piyasa felsefesine dayalı her sosyo-ekonomik sistemde rekabeti, özel ekonomik birimlerin sınırlandırmalarından koruyan yasaların ve düzenlemelerin bulunması zorunludur. Aksi takdirde piyasalara tekeller egemen olacak, bundan hem tüketiciler hem de dürüst üreticiler zarar görecektir.<sup>33</sup> Kısacası, rekabet hukuku, ekonomi modeli olarak piyasa ekonomisinin ve dolayısıyla serbest rekabetin benimsendiği sistemlerde sağlıklı bir rekabet ortamının sağlanması ve bu ortamın korunabilmesi için gerekli olan düzenlemelerden oluşmaktadır.<sup>34</sup>

Bu bakımdan rekabet hukukunun amacı, rekabetin korunmasını ve rekabetin tesis edilmesini sağlamaktır. Diğer bir deyişle, rekabet hukukunun amacı, teşebbüsler arasında var olan rekabetin korunması yanında, tek bir teşebbüsün var olduğu bir piyasaya yeni teşebbüslerin girmesini sağlayarak piyasayı rekabete açmaktır.<sup>35</sup> Bu çerçevede genel olarak rekabet hukukunun konusunu, piyasalarda faaliyette bulunan teşebbüslerin, serbest rekabeti sınırlandıran veya rekabet düzeni açısından tehdit oluşturan her türlü davranış ve işlemlerinin oluşturduğu söylenebilir.<sup>36</sup>

Rekabet kurallarının muhatabı, iktisadi faaliyette bulunan ekonomik birimler olmakla birlikte, rekabet kuralları doğrudan doğruya bu birimleri korumak amacını taşımazlar. Rekabet hukukunun asli amacı, rekabetçi piyasa yapısının korumasıdır. Ekonomik birimlerin veya teşebbüslerin korunması ise ancak dolaylı olarak gerçekleşmektedir.<sup>37</sup> Bu itibarla, rekabet hukuku, piyasa

<sup>31</sup> Sanlı, a.g.k., s. 7.

<sup>32</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gereğesi.

<sup>33</sup> Hasan Sabır, "Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temelleri", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 2, C: 2, Sayı: 2002/2, s. 88.

<sup>34</sup> Öz, a.g.k., s. 15.

<sup>35</sup> İbrahim Gül, Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumu Kötüye Kullanması, Rekabet Kurumu Yayını, Eylül 2000, Ankara, s. 6.

<sup>36</sup> Sanlı, a.g.k., s. 7.

<sup>37</sup> Sanlı, a.g.k., s. 7.

ekonomisinin uygulandığı ekonomik sistemlerde, işletmelerin rekabet serbestisinin sınırlarını belirleyen, ekonominin ve serbest piyasa ekonomisi rejiminin “Anayasa” sı olarak kabul edildiği ifade edilmektedir.<sup>38</sup>

Türkiye’de iktisadi düzen olarak serbest piyasa ekonomisi sistemi benimsenmiştir. Bu sistemin başarıyla işleyebilmesi için, piyasalarda rekabetçi bir yapının sağlanması gerekmektedir. Bu nedenle devlete etkin rekabeti gerçekleştiren piyasa yapılarını kurma görevi düşmektedir.<sup>39</sup>

1982 tarihli Anayasa’nın 167. maddesi, “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır, piyasalarda gizli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.” hükmünü koymuş bulunmaktadır. Anılan hükümle, piyasalarda fiilen oluşacak tekelleşme ya da kartelleşme ile birlikte, anlaşma sonucunu doğuracak tekelleşme ve kartelleşmenin de önlenmesi görevi devlete verilmiştir.<sup>40</sup> Bu hüküm emredici mahiyettedir.<sup>41</sup>

Anayasa’nın doğrudan piyasaları ve rekabeti korumayı amaçlayan 167. maddesi hükmünün yanısıra, çalışma ve sözleşme hürriyetini düzenlediği 48. maddesinde de, özel teşebbüslerin varlıklarının ve faaliyetlerinin devamını sağlamak, kısaca özel teşebbüs hürriyetini güvence altına almak devlete bir görev olarak yüklenmektedir. Diğer hukuki şartlar gerçekleşmiş olsa da, serbest rekabeti koruyucu yasal düzenlemelerin bulunmadığı ve buna bağlı olarak kartel ve monopollerin hakim olduğu ekonomik düzenlerde, teşebbüslerin iktisadi hürriyetlerinin tam olarak sağlandığını veya korunduğunu söylemek güçtür. Rekabet hukuku iktisadi rekabeti ve rekabet özgürlüğünü korumakla, aynı zamanda sözleşme özgürlüğünü de güvence altına almaktadır. Bu itibarla, rekabeti koruyucu yasal düzenleme yapmak anayasal bir görev olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>42</sup>

Anayasa’nın 167. maddesindeki hükmüne yakından bakıldığında, RKKH’dan farklı olarak, piyasa kavramının sadece mal ve hizmet piyasalarıyla sınırlandırılmadığı, tereddüde yer bırakmayacak şekilde “faktör” piyasalarının

<sup>38</sup> Öz, “Rekabet Hukuku Bildirisi”, Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000, Cilt: 4, Ankara Barosu Yayını, s. 548; Nurkut İnan, “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, Perşembe Konferansları 1, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, Ekim 1999, s. 27.

<sup>39</sup> Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 15.

<sup>40</sup> AMK, 9.12.1994 tarih, E.1994/43, K.1994/42-2, AMKD, Sayı: 31, Cilt: 1, s. 298; Danıştay, RKKH’nun anayasal dayanağının Anayasa’nın 167. maddesi olduğunu vurgulamaktadır. D. 10. D., E.1998/5649, K.2002/846, 26.3.2002.

<sup>41</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 17; bu emredici hükme rağmen Devlet emrin gereğini yerine getirmekte 12 yıl gecikmiştir. Tartışmalar için bkz: Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, C: 1, s. 187vd.

<sup>42</sup> Sanlı, a.g.k., s. 19.

da açık bir şekilde ifade edildiği görülmektedir. Öte yandan yine RKHK'dan farklı olarak, hüküm kartelleşmeyi hedef aldığı kadar, tekel halini de zararlı kabul etmekte ve başlı başına tekel halinin de önlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bu yönüyle 167. maddenin tekelle ilişkin düzenlemesinin, RKHK'dan daha katı bir anlayış ürünü olduğu ileri sürebilir. Zira takip eden bölüm içerisinde açıklanacağı üzere, RKHK başlı başına tekel olgusunu değil, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır.<sup>43</sup>

Dolayısıyla, RKHK, 167. maddeyi genişletmemiş gerisinde kalmıştır. Çünkü Anayasa'nın 167. maddesi tekelleşmeyi önlemeyi hedef alarak gösterdiği halde, RKHK'da tekel olmak yasaklanmamıştır. Bu itibarla, Devlet 13 Aralık 1994 tarihindeki çıkardığı kanunla anayasal zorunluluğu yerine getirmiş, ama söz konusu Kanun'un, Anayasa'nın 167. maddesinin gerisinde kalmasına engel olamamıştır.<sup>44</sup>

Diğer yandan ulusal hukuk düzeni bakımından Devletin anayasal yükümlülüğü ve ekonomi politikaları açısından da, uygulanmakta olan ekonomik rejimin gereği olan RKHK'nun yürürlüğe girmesi konusunda, yalnız bu yükümlülük ve gerekçeler rol oynamamıştır. Bunların yanısıra bu süreçte Türkiye'nin uluslararası andlaşmalardan doğan yükümlülüklerinin etkisi de gözardı edilmemelidir. Türkiye ile AT arasında Gümrük Birliğinin tamamlanmasına ilişkin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı da bunlardan biri olup, böylece uzun süre yürürlüğe konulmayan RKHK Tasarısı, TBMM'de daha hızlı ve öncelikle görüşülerek yasalaşması sağlanmıştır.<sup>45</sup> Aslında, Anayasa'nın 167. maddesinde öngörölmüş olan anayasal yükümlülük ve Türkiye'de uygulanmakta olan piyasa ekonomisi ve buna paralel olarak rekabet hukuku alanında bir yasal düzenleme yapılmasında temel dayanak olması gerekirdi. Bu durumun tek başına bir rekabet düzenlemesi yapılmasında yeterli ivmeyi sağlayamadığını söylemenin yanlış olmadığı vurgulanabilir.<sup>46</sup>

Ancak bu noktada 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın Anayasa'nın 90. maddesine göre bir uluslararası andlaşma olup olmadığının tartışılması gerekmektedir. Altı kurucu Avrupa ülkesinin tek bir Avrupa Pazarı oluşturmak amacıyla imzaladıkları AET'nu kuran Roma Andlaşması'nın yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra, Türkiye ile ortaklık müzakereleri başladı ve "Türkiye ile AET arasında bir Ortaklık Kuran Andlaşma" 12 Eylül 1963 tarihinde Ankara'da imzalandı.

---

<sup>43</sup> Sanlı, a.g.k., s. 19.

<sup>44</sup> Bodur, a.g.k., s. 27.

<sup>45</sup> Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 34; ilgili uluslararası andlaşmalar için bkz: Kemal Erol, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2000, s. 149 vd.

<sup>46</sup> Öz, a.g.k., s. 34.



Ankara Andlaşması, prensip olarak, Türkiye'nin ekonomik koşullarının iyileştirilmesini ve kaldırılmasını, bunun için AET'nin yardımda bulunmasını, taraflar arasında üç aşamada Gümrük Birliği'nin gerçekleştirilmesini ve koşulları oluştuğunda Türkiye'nin Topluluğa tam üye olmasını hedeflemektedir.

Taraflar, andlaşmanın bu amaç ve hedefleri çerçevesinde, bazı hak ve yükümlülükleri kararlaştırmışlardır. Bunlardan 16. maddeye göre, âkit taraflar, "Topluluğu Kuran Andlaşmanın üçüncü büyük bölümünün 1. Kısımında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yakınlaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde de uygulanması gerektiğini" kabul etmişlerdir. Buna göre, daha çok Türkiye Cumhuriyeti, ortaklık ilişkilerinde, Roma Andlaşması'nın rekabet ilkelerinin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.

Nitekim Ankara Andlaşması'nda öngörülen ilk hazırlık dönemi bitip, geçiş döneminde uygulanacak kuralların belirlenmesi amacıyla, bu Andlaşma'nın ayrılmaz bir parçası olarak imzalanmış olan 23 Kasım 1976 tarihli Katöma Protokol'ün 43. maddesinde de, Ortaklık Konseyi'nce bu Protokolün yürürlüğe girişinden sonra altı yıllık bir süre içinde Roma Andlaşması'nın 85., 86., 90. ve 92. maddelerinde belirtilen ilkelerinin uygulama şartlarının ve usullerinin tesbit edileceği kararlaştırılmıştır.

Katma Protokol'ün 43. madesinin öngördüğü uygulama koşul ve usulleri tesbit edilmeden, Gümrük Birliği aşamasına geçilmiştir.

Türkiye ile Avrupa Topluluğu arasında Gümrük Birliği'nin uygulanmasına ilişkin kuralları belirlemek üzere, Ankara Andlaşması'nın oluşturduğu en yetkili organ olan Türkiye-AT Ortaklık Konseyi'nin 6 Mart 1995 tarihinde aldığı 1/95 sayılı kararda belirlenmiştir.

Ortaklık Konseyi'nin 1/95 sayılı kararının 37. maddesinde, Gümrük Birliği'nin öngördüğü ekonomik entegrasyonun gerçekleştirilebilmesi bakımından, Türkiye'nin rekabet alanındaki mevzuatını Avrupa Topluluğu'nun mevzuatı ile uyumlu hale getirmeyi de etkin bir şekilde uygulanmasını garanti ettiği maddedir. Maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde Türkiye'nin bu yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için, AT Andlaşması'nın 85 ve 86. maddesindeki koşullarındaki teşebbüs davranışlarını yasaklayan bir kanun kabul etmesi ve blok muafiyet tüzüklerindeki ve AT makamlarınca geliştirilen prensiplerin uygulanmasını temin etmesi istenilmiştir.

T.C. Anayasası'nın 90. maddesi, Uluslararası Andlaşmaların Onaylanması başlığını taşımaktadır. Maddenin ilk fıkrası, temel prensip olarak, yabancı devletlerle ve uluslararası kuruluşlarla Türkiye Cumhuriyeti adına imzalanacak andlaşmaların, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onayına tabi olduğunu ifade etmektedir.

Uluslararası andlaşmalarla ilgili olarak özellikle düzenlenmiş olan Anayasa'nın 90. maddesi, usulüne göre onaylanmış andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve hatta bunların aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne bile gidilemeyeceğini hükme bağladığına göre, andlaşmalar bir defa imzalanıp usulüne göre de onaylanmışsa, artık iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş ve idare için "uygulanması gereken bir mevzuat" oluşmuştur.

Dolayısıyla Ortaklık Konseyi'nin yukarıda sözü edilen kararı, bir milletlerarası andlaşma olan Ankara Andlaşması'ndaki Türkiye'nin Topluluğa tam üye olmasındaki amacın gerçekleştirilmesine yönelik bir karar olup, Milletlerarası andlaşma olma niteliği bulunmamaktadır. Bu anlamda Anayasa'nın 90. maddesindeki korumadan yararlanamaz.

Diğer yandan 1980'li yıllarda başlayan özelleştirme uygulamaları da, piyasalardaki rekabet yapısını etkilemektedir. Özelleştirme ile piyasalarda, rekabet yoluyla iktisadi etkinliğin sağlanması amaçlanmaktadır. Ancak bunun gerçekleştirilebilmesi, özelleştirme öncesi sağlanan bir hukuki ve idari alt yapı kurulmasına bağlıdır. Bunlar sağlanmaksızın yapılan özelleştirme uygulamaları, pazardaki rekabetin bozulmasına ve ekonomik etkinlik hedefinin gerçekleştirilmesine neden olacaktır.<sup>47</sup> Bu itibarla, rekabet hukuku, özellikle özelleştirme politikalarının uygulandığı ülkelerde, özelleştirme politikalarının hukuki alt yapısını oluşturan düzenlemeler arasında kabul edilmekte ve gerekli görülmektedir.<sup>48</sup>

Anayasa'nın 167. maddesindeki emredici hükme rağmen, yeni Anayasa'dan önce de hazırlanmış bazı tasarılar da bu konu yetersiz de olsa düzenlenmeye çalışılmış, fakat tasarılar yasalama olanağı bulamamıştır.<sup>49</sup> Son olarak, 13 Aralık 1994 tarihinde 4054 sayılı RKHK ile Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Kanun'la, Anti-tröst hukuku, kartel hukuku adı verilen düzenlemeler ilk kez hukukumuzda girmiş bulunmaktadır.<sup>50</sup>

---

<sup>47</sup> Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 4; KİT'lerin Özelleştirme gerekçeleri, özelleştirmeye karşı görüşler, özelleştirme amaçlarıyla ilgili olarak bkz: M.Berra Altıntaş, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi ve Özelleştirilmenin Sermaye Piyasasına Etkileri, SPK Yayınları, Yayın No: 8, Ankara 1988, s. 50.

<sup>48</sup> Öz, a.g.k., s. 1.

<sup>49</sup> Turgut Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, TODAİE Yayını, Yayın No: 210, Ankara 1984, s. 123.

<sup>50</sup> Mehmet Akif Ersin, "Rekabet Hukuku Bildirisi", Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000, Cilt: 4, Ankara Barosu Yayını, s. 537; RKHK 1994 yılı sonunda kabul edilerek yürürlüğe girmiş olmakla birlikte, konuya ilişkin bir yasal düzenleme yapılmasına yönelik çalışmaların tarihi sanıldığı kadar uzun sayılabilecek bir geçmişe sahiptir. 1971 yılında hazırlanan Tüketicilerin Korunması İçin Ticaret Konusu Mal ve Hizmetlerle İlgili Faaliyetlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanun Tasarısı, 1980 tarihinde hazırlanan Ticarete Dürüstlüğü Korunması Hakkında Kanun Tasarısı, 1981 tarihinde hazırlanan Ticari Faaliyetlerin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması

Türkiye bu tarihe kadar OECD ülkeleri arasında rekabet hukuku alanında yasal düzenlemesi olmayan tek ülkedir. OECD üyesi ülkelerinden Türkiye dışında en son İtalya 10 Ekim 1990 tarihinde rekabete ilişkin kanunu yürürlüğe koymuştur. Türkiye ile karşılaştırıldığında kısa bir süre önce serbest piyasa ekonomisini benimsemiş olan Macaristan, Polonya, Çek Cumhuriyeti ve Slovakya gibi ülkeler dahi, rekabet hukukuyla ilgili düzenlemeleri Türkiye'den önce yapmıştır.<sup>51</sup> Kanımızca bu durum, ülkemizde rekabet kültürünün var olup olmaması ile ilgili de bulunmaktadır.

Erkan, bir toplumda rekabetin olabilmesi için üç önkoşulun olması gerektiğini savunmaktadır. Bu önkoşullardan birisi, rekabetin varlığını garanti edecek normların toplumda oluşması gerekir. Bu da rekabet için bir rekabet yasasının varlığını zorunlu kılar. Rekabetin yasayla düzenlemesi yetmez, bu bakımdan ikinci önkoşul rekabet için olumlu bir kültür ortamının oluşması gerekir. Bunun başka bir adı "Rekabet Kültürüdür". Bir diğer önkoşul ise rekabetin işlediği piyasaların yapısıdır. Piyasa yapılarının rekabetçi yapıya uygun olması gerekir. Tabii, bu rekabetçi yapıya uygun piyasalar için de, rekabetçi davranışın varlığı, rekabetçi kültürünün varlığına bağlıdır.<sup>52</sup>

#### 4) Rekabet Hukukunun Gelişimi

Tekel ve kartel uygulamalarının yasaklanması oldukça uzak bir geçmişe dayanmaktadır. Rekabeti önleyen uygulamalara karşı ilk modern düzenleme İngilizler tarafından 1642 tarihli Statute of Monopolies Yasası ile gerçekleştirilmiştir. Yasaya göre, kendi iç dinamiklerini kullanarak gerçekleştirdiği yenilikler veya sahip olduğu patent haklarına dayanarak ortaya çıkan tekeller dışındaki bütün tekeller, hatta İngiliz Kralının ki bile meşru kabul edilemez. Sanayi ve ticaretin 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hızla gelişme içerisine girmesi, devlet şirketlerinin kurulması, tekelleşme ve iktisadi gücün merkezileşmesi sürecinin, önceden kestirilemeyen bir hızla artması bu konuya yeni çözümler arama zorunluluğunu doğurmuştur. Fakat bu dönem için sorunların ağırlığını yoğun olarak hissettirdiği yer, Amerika olmuştur.<sup>53</sup>

Dünyada bugün ki anlamda ilk rekabet uygulamaları ve rekabeti koruyucu düzenlemeler ABD'de gerçekleştirilmiştir. 1890 yılında Sherman Act adıyla yürürlüğe konulan Yasa ile rekabeti koruyucu düzenlemelere yer verilmiş,

---

Hakkında Kanun Tasarısı. Bu tasarıların hiç birisi TBMM'ye gitmeyi başaramamıştır. Bkz: Rekabet Dergisi, Cilt: 1 Sayı: 1, s. 9.

<sup>51</sup> Öz, a.g.k., s. 33; Tamer Müftüoğlu, "Rekabet Kanunu ve İki Yıllık Uygulaması", Rekabet Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Mart 2000, s. 5.

<sup>52</sup> Ayrıntılı Bilgi için bkz: Hüsnü Erkan, "Türk Toplumunda Kültür ve Rekabet", Perşembe Konferansları 2, Ankara 11 Kasım 1999, s. 36 vd.

<sup>53</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 41.

rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve tekellere karşı yasaklayıcı kurallar getirilmiş, uygulamaya sokulmuştur. Amerikan Yüksek Mahkemesine göre, genel olarak rekabet kanunları ve özel olarak da Sherman Act serbest teşebbüsün “Magna Carta” sıdır. Bu nedenle, rekabet ortamının yaratıldığı tüm ülkelerde rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemeler ekonomik yapının anayasası olarak kabul edilmiştir.<sup>54</sup>

Aynı yüzyılın sonlarına doğru Almanya’da, giderek artan kartelleşmenin olumsuz sonuçları fark edilmiş ve 1923’de “Ekonomik Gücün Kötüye Kullanılmasına Karşı Kanun” çıkarılarak, teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerine karşı önlemler getirilmiştir. Anılan düzenleme rekabet sınırlamalarına genellikle izin veriyor, ancak ekonomik gücün kötüye kullanılması durumunda yasaklamalar öngörüyordu. Söz konusu düzenlemeye rağmen, Almanya kısa zamanda hukuki denetimden yoksun tekeller ve karteller ülkesi halini almıştır.<sup>55</sup>

Almanya’da olduğu gibi Avrupa’nın diğer ülkelerinde gerçek anlamda rekabet hukuku düzenlemeleri ancak II. Dünya Savaşının sona ermesinden sonra başlamıştır. Yapılan yasal düzenlemeler, Avrupa rekabet hukukundaki kanunlaştırma sürecini büyük ölçüde etkilemiştir. Avrupa Ekonomik Topluluğunun kurulmasından sonra, Avrupa rekabet hukukunda ciddi gelişmeler olmuş ve bu gelişmeler ülkemiz dahil bir çok Avrupa ülkesinde benzer yapıda rekabet yasalarının kabul edilmesine yol açmıştır.<sup>56</sup>

Tüm dünyada olduğu gibi Türkiye’de de 1980’li yıllar “rekabet”, “serbest piyasa”, “özelleştirme”, “yeniden yapılanma” gibi kavramların sıkça kullanıldığı yıllar olmuştur. Bu yıllarda dünyada yaşanan değişiklikler, daha rekabetçi ekonomilerin oluşmasına yol açmıştır. Bu nedenle, devletin piyasa düzeniyle ilgili ödevleri bakımından 1982 Anayasa’sı, önceki Anayasa’larda yer almayan önemli bir hükme yer vermektedir. Gerçekten, Anayasa’nın 167. maddesi ile devlete, rekabet hukuku konusunda düzenleme yapmak suretiyle piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi verilmiştir. Piyasa ekonomilerinde, genel ekonomi politikası bakımından rekabet politikasının ne derece hayati önemi haiz olduğu bilinmektedir. Bu yönden serbest piyasa sisteminin hakim olduğu ekonomilerde rekabetin tesisi, korunması ve sürekliliğinin sağlanması devletin temel görevlerinden birisidir. Rekabet sistemiyle ilgili hukuki düzenlemelerin yapılması anayasal bir zorunluluk olmaktan başka, 12 Eylül 1963 tarihli Ankara Anlaşması (m. 16), 23 Kasım 1970 tarihli Katma Protokol (m. 43) Roma

---

<sup>54</sup> İsmet Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, ESC Yayınları, Sayı: 4/EK, 2000, s. 8.

<sup>55</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 50.

<sup>56</sup> Sanlı, a.g.k., s. 13.

Anlaşması'nın uygulanabilirliğini sağlayacak lüzumlu düzenlemelerin yapılması gereği, uluslararası bir yükümlülük olarak da kabul edilmiştir. Ayrıca Gümrük Birliği anlaşması gereği, AB ile Türkiye arasında oluşturulacak gümrük birliğinin önemli araçlardan, birisi de rekabet politikası ve rekabet hukuklarının birbirine uyumlaştırılmasıdır. Bu anlamda Gümrük Birliği Anlaşması ile Türkiye'nin AB rekabet politikalarını ve rekabet hukukunu benimsemesi istenmektedir.<sup>57</sup>

### 5) Rekabet Hukukunun Genel Hukuk İçindeki Yeri

Bilindiği gibi Roma Hukuku'ndan beri hukuk, kamu hukuku ve özel hukuk olarak iki ana bölüme ayrılmaktadır. Devletin özel hukuk alanındaki sosyal mülahazalarla müdahale ettiği alanların genişlemesi sonucunda bu klasik ayrımın önemi kalmamıştır. Özel hukuk, kişilerin birbirleriyle ilişkilerini düzenler ve koruduğu menfaat doğrudan doğruya kişilerin menfaatidir. Kamu hukuku alanında devletin egemenliğinden kaynaklanan yetkileri kullanması ve bunun karşısında kişilerin haklarının neler olacağını düzenler. Kamu hukuku alanındaki kuralların büyük bir bölümü kamu düzeninin sağlanması amacıyla yöneliktir. Kamu düzeni dediğimiz zaman bunun içine sosyal düzen, siyasal düzen, ekonomik düzen de dahildir. Amacı kamu düzeninin sağlanması olduğu için yaptırımların önemli bir kısmı cezai niteliktedir.<sup>58</sup>

Hukukun geleneksel olarak kamu ve özel hukuk olmak üzere ikiye ayrılmasına karşın, bu ayrım özellikle 20. yüzyılda devletin ekonomik sebeplerle hukuki ilişkilere daha fazla müdahale etmesi sonucu ortaya çıkan bazı hukuk dallarının nitelendirilmesinde yetersiz kalmıştır. Bununla birlikte bu ayrımın henüz değerini koruduğu genel kabul görmektedir.<sup>59</sup>

Rekabet hukuku 20. yüzyılda bağımsız bir hukuk dalı olarak gelişmiştir. Rekabetin ticari hayatta öneminin bilimsel olarak kanıtlanmasından sonradır ki, rekabet hukuku bağımsız bir içerik kazanmıştır. Gerçekten de, rekabet hukukunun bağımsız bir konu ve amacı vardır.<sup>60</sup> Rekabet hukuku kurallarının; amaçları, uygulanma biçimi ve emredicilik vasıfları yönünden kamu hukuku kurallarıyla benzer özellikler gösterdiğinden hiçbir şüphe yoktur. Her şeyden önce rekabet hukuku, serbest rekabet düzenini korumayı hedeflenmekte ve genel olarak ekonomik ve sosyal amaçlarla getirilmiş kurallardan oluşmaktadır. Rekabet kanunlarıyla korunan menfaat bireysel menfaat değil, kamu

<sup>57</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 80; ayrıntılı bilgi için bkz: s. 26.

<sup>58</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 12.

<sup>59</sup> Sanlı, a.g.k., s. 4.

<sup>60</sup> A. Akıncı, a.g.k., s. 17.

menfaatidir. Bu açıdan rekabet hukuku kamu hukukuna daha yakın bir hukuk disiplini olmakla birlikte<sup>61</sup> bu hukukun irdelenmesi gerekir.

Kamu hukuk yaptırımları öncelikle işin cezai yönlerini çağırır. Rekabet hukuku klasik ceza hukuku anlamında olmasa bile, ceza benzeri yaptırımlar içeren bir hukuk dalıdır. Hatta Amerikan antitröst sisteminde olduğu gibi, belirli sistemlerde ceza hukukunun bir parçası olarak düzenlenmiştir.<sup>62</sup>

Rekabet hukuku kuralları niteliği gereği emredici karakter taşımaktadır. Rekabet hukukunun bu yönü kamu hukukuna benzer nitelik gösterir. Ayrıca kamu hukuku kurallarında bulunan, kendiliğinden uygulanabilme ve etkin hukuki yaptırımlara tabi kılma özelliği, rekabet hukuku kurallarında belirgin bir nitelik olarak göze çarpmaktadır. Hatta rekabet hukukunu kamu hukukuna yaklaştıran en önemli özelliğinin, rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını sağlamak amacıyla öngörülen etkin idari mekanizmalar olduğu söylenebilir. Zira rekabet hukuku mevzuatlarının pek çoğunda, maddi nitelikli rekabet kurallarının etkin ve amaca uygun biçimde uygulanabilmesini sağlamak amacıyla usuli, idari kurallar ve bağımsız idari örgütlenmelerin kurulması hakkında düzenlemeler yer almaktadır. Nitekim RKHK hükümleri incelendiğinde Rekabet Kurumu'nun idari örgütlenmesi, işleyişi, yetki ve görevlerine ilişkin hükümlerin önemli yer tuttuğu görülecektir. Sanlı, bu durumun, rekabet hukukunun bir özel hukuk dalı olarak nitelendirilmesine kesin bir engel teşkil ettiğini vurgulamaktadır.<sup>63</sup>

İnan da, rekabet hukukunun bir kamu hukuku dalı olduğunda şüphe bulunmadığını vurgulamaktadır. Çünkü Rekabet Kurulu soruşturma yapmakta, ceza kesmekte ve diğer yaptırımları uygulamakta olduğundan, kamu hukukunun bir dalıdır. Ancak inceleme alanı, yani "laboratuvarı, ham maddesi" özel hukuk ilişkisidir. Çünkü, piyasanın işlemesi için gerekli işlemler, özel hukuk işlemleridir. Böylece Kurul özel hukuk işlemlerinin yasaya aykırılığını araştırır. İnan'a göre, siyasal bakımdan TCK'nın devlet ve cumhuriyet için anlamı ne ise, piyasa düzeni bakımından da RKHK'nun anlamı aynıdır. Başka bir anlatımla rekabet rejimini korur.<sup>64</sup>

Rekabet hukukuna kamu hukuku niteliği kazandıran iki önemli özelliğinden söz edilmektedir. Biri rekabet hukukunu uygulamakla görevli otoritelerin "idari" niteliği ve kararlarının bazı istisnalar dışında idari işlem olarak, idari yargının denetimine tabi tutulması; ikincisi de devletin ve diğer

---

<sup>61</sup> Sanlı, a.g.k., s. 15; Bodur, a.g.k., s. 24; Öz, "Rekabet Hukuku Bildirisi", s. 549; Nurkut İnan, "Rekabet Hukuku Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü", Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Cilt : 1, s. 591; Y. Aslan, a.g.k., s. 12-13.

<sup>62</sup> Bodur, a.g.k., s. 24.

<sup>63</sup> Sanlı, a.g.k., s. 15.

<sup>64</sup> İnan, "Rekabet Hukuku'nun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", s. 27.

kamu tüzel kişilerinin rekabeti bozucu işlem ve eylemlerinin de rekabet hukukunun konusunu oluşturmasıdır.<sup>65</sup>

Rekabet hukuku rekabetin korunmasına yönelik hukuk kurallarının bütününden oluşmaktadır. Bu itibarla rekabetin korunması için gerekli önlemlerin kamu gücüyle alınması bir gerekliliktir. Bu nedenle rekabet hukuku kamu hukuku niteliği bulunan bir hukuk dalıdır. Bunun yanında rekabetin bozulmasından dolayı zarar görenlerin tazminat talep etme hakkı bulunduğundan özel hukuk yönü de bulunmaktadır. Ancak rekabet hukukunun özel hukuk yönü sadece tarafların tazminat talep hakkıyla sınırlı değildir. Yani rekabetin bozulmasından zarar görenler, tazminat talep edebilecekleri gibi tazminat talep etmeksizin hukuki işlemin geçersizliğini de iddia edebilirler. Nitekim RKHK'nun 56. maddesi, RKHK'nun 4. maddesi kapsamında bulunan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersiz olduğunu hüküm altına almaktadır.<sup>66</sup>

Dolayısıyla kamu-özel hukuk ayrımında kuralların yöneldiği subjeleri temel alan diğer kıstasların, rekabet hukukunun özel hukuk yönüne işaret ettiği de belirtilmektedir. Zira rekabet hukukunun kurallarına muhatap olan teşebbüsler, genelde özel hukuk kişileridir (veya kişi gruplarıdır) ve rekabet kuralları, bu kişiler arasındaki özel hukuk münasebetleri düzenlemektedir. Neticede, rekabet hukuku kurallarının gösterdiği özellikler bakımından kamu hukukuna, kuralların yöneldiği subjeler ve hukuki ilişkiler açısından daha çok özel hukuka yakınlık gösterdiği belirtilmektedir.<sup>67</sup>

Fransa'da da yeni bir hukuk dalı olarak gelişen rekabet hukukunun, kamu hukuku-özel hukuk geleneksel ayrımını yadsıdığı, kamu hukuku ile rekabet hukuku arasında bir bağdaşmazlık bulunduğu düşünülse de, uygulamada bu iki hukukun birbirini zenginleştirdiği vurgulanmıştır.<sup>68</sup>

Diğer yandan rekabet hukukunun, hem özel hem de kamu hukuku alanlarına yayıldığı, bunun klasik ayrıma uygun olmadığı, yeni gelişen sosyal hukukun bir dalı sayılabileceği yönünde düşünceler de vardır. Sosyal hukuk, özel hukuk ilişkilerine, yani kişiler arası sosyal düşüncelerle getirilen sınırlamalardan oluşan hukuk olarak tanımlanmaktadır. Bu hukuk dalı hem özel hukukun hem de kamu hukukunun çeşitli kurum ve kurallarını içerir, ancak

---

<sup>65</sup> Turgut Tan, "Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)", Rekabet Dergisi, C: 1, S: 4, 2000, s. 4.

<sup>66</sup> Gül, a.g.k., s. 6.

<sup>67</sup> Sanlı, a.g.k., s. 15-16.

<sup>68</sup> Tan, a.g.k., s. 34.

herhangi birisine tam olarak uymaz.<sup>69</sup> Tüm bu sebeplerden ötürü, rekabet hukukunun karma hukuk sistemi içerisinde dahil olduğu da ileri sürülmektedir.<sup>70</sup>

#### 6) RKHK'dan Önceki Hukuki Durum

RKHK'nun kabul edilmesinden önce, Türk hukukunda serbest rekabet düzeninin korunması hususunda yasal boşluk bulunmaktadır. Siyasal iktidarlar tarafından bu boşluğun fark edilmesi ise, 1970'li yıllara kadar varmaktadır. Bu çalışmalarda ortak özellik, piyasa ekonomisi anlamında rekabet düzeninin korunmasının hedeflenmemiş olması ve tasarıların başlı başına rekabeti koruyucu kurallardan oluşmamasıdır. Hemen belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda RKHK'nun kabul edilmesinden önce de iktisadi rekabeti koruyan ve hatta rekabet hukuku anlamında rekabeti sınırlayıcı uygulamalara karşı tatbik edilebilmesi mümkün olan çeşitli hükümler bulunmaktadır. Fakat çeşitli kanunlarda dağınık vaziyette olan bu hükümler doğrudan serbest rekabet düzeninin korunması amacını taşımadıkları gibi, rekabetin sınırlayıcı davranışların engellenmesi hususunda oldukça sınırlı uygulanabilme kabiliyetine haizdir.<sup>71</sup>

Gerçekten yürürlükteki hukuk düzenimiz içinde, rekabeti sınırlayıcı uygulamalara karşı genel olarak TTK'nun 56-65 maddelerinde düzenlenen haksız rekabet hükümlerinden, MK ve BK'u hükümleri, ile Ceza Kanunu'ndaki bazı hükümlerden yararlanabilmek mümkün olsa bile, söz konusu rekabet sınırlamaları ile mücadelede yeterli olmayacağı açıktır.<sup>72</sup>

TTK'nun 56. maddesinde haksız rekabet "aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suistimali" olarak tanımlanmakta ve 57. maddesinde de, uygulamalarda en sık karşılaşılan bazı haksız rekabet durumları; kötüleme, gerçeğe aykırı bilgi verme, aldatıcı reklam, müstesna kabiliyet zannını uyandırmak, iltibas, yardımcıları görevlerinde kötüye kullanma, kandırma, yardımcılarından işletmelerin sırlarını ele geçirmek, sırlardan faydalanmak ve yayma, gerçeğe aykırı şahadetname vermek ve iş hayatı şartlarına riayet etmemek olarak sayılmıştır. 58 ve devam eden maddelerde ise, haksız rekabete ilişkin hukuki ve cezai yaptırımlar düzenlenmiştir. Bu yolla haksız rekabete karşı bir düzenleme getirilmiştir.

Kısaca, haksız rekabet kuralları rakipleri ve rakip işletmeleri haksız aldatıcı ve dürüstlüğü aykırı davranışlardan korumayı amaçlar. Haksız rekabet

---

<sup>69</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 15.

<sup>70</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 42.

<sup>71</sup> Sanlı, a.g.k., s. 22-23.

<sup>72</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 77; Erkan, Sosyal Piyasa Ekonomisi, s. 242.



hukukunun temelinde yatan fikir, hiç kimsenin diğeri karşısında kendisine ait çıkarlar sağlamak amacıyla izin verilmeyen bir üstünlüğe yeltenmemesidir.<sup>73</sup>

BK (m. 85) ve TTK'nun da düzenlenmiş olan haksız rekabet halleri, RKHK'da düzenlenmiş olan rekabet hukuku, amaçları ve işlemleri apayrı olan ve ticari hayatta kimi zaman çatışan, kimi zaman da örtüşen hukuki durumlar ortaya çıkarmıştır.<sup>74</sup> Bu itibarla, rekabet hukuku ve haksız rekabet hükümleri ticari hayattaki faaliyetleri düzenlemekle beraber amaç bakımından birbirinden ayrılırlar. Haksız rekabet hükümleri, ticari hayatta faaliyet gösteren tacirlerin hangi davranışlarının rekabet hakkının kötüye kullanma oluşturacağını göstererek, rekabet hakkının sınırlarını belirler. Aldatıcı ve hüsnüniyet kaidelerine aykırı davranarak, rekabet hakkının kötüye kullanılması şeklinde tanımlanabilen haksız rekabetin temelini, rekabet hakkının sınırlarının aşılarak, rakiplere zarar vermek görüşü oluşturur.<sup>75</sup>

Rekabet hukuku ile haksız rekabet kuralları arasında esaslı fark, her iki düzenlemeye temel teşkil eden farklı ekonomik görüşlerden kaynaklanmaktadır. Rekabet hukuku, piyasada faaliyet gösteren teşebbüsleri rekabete teşvik ederken, hatta rekabet etmeye zorlarken, haksız rekabet kuralları böyle bir amaç taşımamakta, sadece teşebbüslerin, rekabet etmeleri halinde, bunun ne şekilde gerçekleştirileceğini düzenlemektedir.<sup>76</sup>

Başka bir anlatımla, RKHK ile TTK'daki düzenleme arasındaki fark, kuralların yöneldiği menfaatler açısındandır. Rekabet hukuku kuralları ile teşebbüslerin menfaati değil, sosyo-ekonomik amaçların gerçekleştirilmesi yoluyla kamu menfaatlerinin korunması amaçlanır. Rekabet hukuku kuralları çerçevesinde teşebbüs ve kişilerin menfaati ancak ikinci planda kalır. Haksız rekabet kurallarında ise kazanmak istenen temel menfaat, kamu menfaati değil, bireysel menfaattir. Haksız rekabet kurallarının amacı, rekabet hakkının suistimal edilmesi sonucu ortaya çıkan durumun giderilmesi ve menfaati zedelenen rakip teşebbüsün zararının karşılanmasıdır.<sup>77</sup>

Bu itibarla, TTK'nun 56. maddesinde, aldatıcı davranışlarla veya dürüstlük kurallarına aykırı olarak rekabetin bozulmasını ifade eden haksız rekabet ile ilgili hukuka aykırı davranışlar bireysel boyutuyla tazminat hukuku açısından olduğu kadar, kabahat türünden cezai yaptırımlarla da konu olacak

---

<sup>73</sup> Bodur, a.g.k., s. 12-13.

<sup>74</sup> Öz, "Rekabet Hukuku Bildirisi", s. 549.

<sup>75</sup> A. Akıncı, a.g.k., s. 17.

<sup>76</sup> A. Akıncı, a.g.k., s. 18.

<sup>77</sup> Sanlı, a.g.k., s. 23; İnan, rekabet hukukuyla, haksız rekabet kuralları arasındaki bu farklılığa 'amaç zıtlığı' adını vermektedir. "Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi", s. 10.

şekilde (TTK m. 64-65) düzenlenmiş ise de, rekabet ihlali kamu düzenini sarsan kamusal bir sorun olarak ele alınmamıştır.<sup>78</sup>

Tüm bu belirtilen hususlara rağmen, haksız rekabet ile rekabet düzenlemeleri arasında kuşkusuz ortak yönler de bulunmaktadır. Haksız rekabet ve rekabet sınırlamaları birbirini tamamlayan, iktisadi hayatın rekabet boyutunu konu edinen “rekabet hukuku”nun iki ayağını teşkil eder. Bu doğrultuda haksız rekabet hakkındaki kanunların rekabet hukukunun ilk gelişme safhasını, rekabeti kısıtlayan uygulamalara karşı kanunların ise ikinci gelişme safhasını oluşturduğu ifade edilmektedir. Örneğin hem haksız rekabette hem de rekabet sınırlamalarında esas olan temel hedef ticari muamelelerde doğruluğun ve namusluğun hakim kılınmasıdır. Yine her iki halde de; daha kaliteli, daha ucuz mal ve hizmet üretilmesi, ekonomik veya teknik gelişmelerin teşvik edilmesi önemli bir dürtüdür. Tüketicilerin korunması, hem haksız rekabette hem de rekabet sınırlamalarında fevkalade önemli bir haldir.<sup>79</sup>

Kişileri korumaya yönelik bir diğer rekabet düzenlemesi rekabet yasağıdır. Rekabet yasağı kavramı TTK'nun şirketler hukukuna ilişkin bölümleri ile BK'nun da karşımıza çıkar.

BK'nun 348. maddesi, işverenin müşterilerini tanımayı veya sırlarını öğrenmeyi sağlayan bir hizmet akdinin bitiminden sonra, işçinin işverenle kendi adına rekabet edecek bir iş yapmasını veya rakip bir müessesede çalışmasını yahut böyle bir müessese ile ortak sıfatıyla veya başka bir sıfatla ilgili olmamasını hizmet akdi taraflarının kararlaştırabileceğini ifade etmektedir. Rekabet etmeme borcu, işçinin hizmet ve sadakat gibi diğer borçlarının aksine, tarafların ancak kararlaştırmış olmaları halinde ortaya çıkar. Söz konusu maddenin bir diğer özelliği rekabet etmeme borcunun hizmet akdinin bitiminden sonraki süre içerisinde yerine getirilecek olmasıdır. İşçinin hizmet akdi devam ederken bu tür davranışlarda bulunması “doğruluk ve bağlılığa uymayan davranışlar” (mülga İş Kanunu m. 17/II, d; yürürlükteki İş Kanunu m. 25/II, e) kavramına göre ve işveren için haklı fesih nedeni oluşturur.<sup>80</sup>

Dolayısıyla, rekabet yasağı sözleşme ilişkisi nedeniyle bulunduğu hukuki durumun ortaya çıkardığı sadakat borcunun, bu sözleşme ilişkisinin diğer tarafa olan kişilerle rekabet etmek suretiyle ihlal edilmesini önleyici nitelikte bir yükümlülük olarak ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan rekabet hukukunun amacı

---

<sup>78</sup> Durmuş Tezcan, “Haksız Rekabeti (Veya Rekabete Aykırı Davranışları) Önlemede İdari Cezalar”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Ankara Barosu Yayını, Yıl: 2, C: 2, S: 1, s. 19.

<sup>79</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: Topçuoğlu, a.g.k., s. 28 vd.; Aslan, bu durumu bir paranın iki yüzüne benzetmektedir. Y. Aslan, a.g.k., s. 13.

<sup>80</sup> Nuri Çelik, İş Hukuku Dersleri, II. Bası, İstanbul 1992, s. 105 vd.

ile çatıştır. Çünkü rekabet hukukunun amacı, rekabeti öngörürken rekabet yasağı tam tersine rekabet etmeyi yasaklamaktadır.<sup>81</sup>

Bunun yanında BK'nun 526. maddesiyle de bir rekabet yasağı daha getirilmiş olup, bu maddeye göre, idareci olsun olmasın adi şirket ortakları, ortaklığın gayesine karşı veya muzır işleri kendi hesaplarına yapamazlar. Diğer yandan, TTK'nun şirketler hukuku ile ilgili bölümlerinde bazı durumlarda şirket ortaklarının veya şirket müdürlerinin ve yönetim kurulu üyelerinin şirketle rekabet yapmasını yasaklayan hükümlerde rekabet yasağı kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>82</sup>

Bu arada MK ve BK'da rekabet sınırlamalarıyla ilgisi kurulabilecek kimi hükümler var ise de bu hükümlerin yeterli mücadele imkanı sağlayamayacağı savunulmaktadır. MK'nun dürüstlük ilkesi gereği (m. 2) herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüst ve iyi niyetle hareket etmek zorundadır. Ahlaki değerlerle de sıkı bir ilişki içerisinde bulunan bu kural, bütün özel hukukta uygulanmak üzere konulmuş, kapsamlı ve etkili bir düzenlemedir. Ancak oldukça genel bir ilke olan dürüstlük kuralıyla, hayli teknik olan rekabet sınırlamalarını ortadan kaldırmak mümkün gözükmemektedir. Yine mülga TCK'nun 366. maddesindeki (5237 sayılı yürürlükteki TCK'nun m. 235) devlet ihalelerinde rekabeti sınırlayıcı davranışların suç teşkil ettiğini belirten hüküm pozitif hukukumuz içerisinde rekabet hukuk ile ilgili önemli bir düzenlemedir. Ancak bu maddenin uygulama sahası, devlet ihaleleriyle ilgili işlerle sınırlanmış olduğundan, rekabet sınırlamaları hukuku bakımından pek az bir etki alanına sahiptir. Görüldüğü gibi TCK'daki düzenleme de hukuka aykırı rekabet sınırlamalarına karşı, dolaylı ve hayli sınırlı ceza önlemlerinden öte gidememektedir.<sup>83</sup> Bu anlamda, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 2. maddesi ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde, bu kanunlara göre yapılacak ihalelerde "rekabet" in sağlanması, temel ilke olarak amaçlanmıştır. Bu hükümlerin kamu ihaleleriyle sınırlı uygulanabilirliği karşısında, genel bir rekabet düzenlemesi getirmediği açık bulunmaktadır.

---

<sup>81</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz; Ş. Binnaz Aydın Yunus, "Hukukumuzda Rekabet Yasağının Düzenlenmesi", Adalet Dergisi, Yıl 1993, Ocak 2002, S: 10, s. 150.; Gül, a.g.k., s. 6.; Y. Aslan, a.g.k., s. 13.

<sup>82</sup> Bodur, a.g.k., s. 16.

<sup>83</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 78-79.

## B. RKHK'DA ÖNGÖRÜLEN YASAKLAYICI HÜKÜMLER

### 1. RKHK'nun Temel Özellikleri

RKHK, Türk hukukunda serbest rekabetin korunması konusundaki yasal boşluğu doldurmuştur. Ayrıca bunun yanısıra, Türk hukukuna getirdiği önemli bir yenilik, "Rekabet Kurumu" adı altında bir idari örgütlenme ve bu örgütlemenin işleyişine ilişkin çağdaş usuli hükümlerdir.<sup>84</sup> RKHK'la, Türk rekabet hukukunun tek bir çatı altında toplanması amaçlanmıştır.<sup>85</sup>

Tüm dünyada rekabet yasalarının temel özelliği basit ve duru oluşudur. Çerçeve niteliğindedir. Ayrıntıları hem içtihatlarla hem de tebliğlere bırakılmıştır. Özellikle Amerika'da içtihatlar çok önemlidir. Buna karşın RKHK bazı konularda çok ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir.<sup>86</sup>

RKHK sistematik açıdan altı kısım ve geçici hükümlerle altmış yedi maddeden oluşmaktadır. Bu maddelerin önemli bir kısmı, Rekabet Kurumu teşkilatı ve rekabet usul hukukuna ait ayrıntılı düzenlemelere ilişkindir. Maddi hukuka ilişkin rekabet kuralları ise, sadece ikinci kısmın ilk bölümünde yer alan "yasaklanan faaliyetler" başlığı altındaki rekabeti kısıtlayan anlaşmaların yasaklanmasına (m. 4) ve bunlara muafiyet verilmesine (m. 5), hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanmasına (m. 6), birleşmelerin kontrolüne (m. 7) ilişkin düzenlemeler ile rekabet sınırlamalarının özel hukuk alanındaki sonuçlarının düzenlendiği beşinci kısımdır (m. 56,59). Ayrıca son yıllarda yürürlüğe giren kanunların genelinde olduğu gibi, RKHK'nın ilk kısmında "amaç" "kapsam" ve "tanımlara" ilişkin genel nitelikli hükümler bulunmaktadır.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> Sanlı, a.g.k., s. 26.

<sup>85</sup> Bodur, a.g.k., s. 39; RKHK'nu hazırlayanlarca, RKHK'nun isminin "rekabet" olarak koyulması ile ilgili açıklamada, bunun bir siyasi nedeni olduğu, isminin antitekel yasası koyulması halinde, tekeli olanların tepki gösterebilecekleri ifade edilmiştir. Buna örnek olarak da, İtalya gösterilmektedir. Orada rekabet yasasının çıkarılması 30 yıl sürmüştür. Çünkü, toplum rekabet yasasının ne olduğunu bilmekte olup, toplumda bundan olumlu ya da olumsuz etkileri tartışılmıştır. Oysa, Türkiye'de RKHK yeterince tartışılmadan bir gecede, 3.5 saatte Mecliste yasalaşmıştır. Buna neden olarak, Türkiye'de rekabet kültürünün bilinmemesi gösterilmektedir. Bkz: Hurşit Güneş, "Türk Rekabet Yasasını Hazırlama Güdülerini ve Uygulanmasına İlişkin Öneriler", Perşembe Konferansları 7, Rekabet Kurumu Yayını, s. 6.

<sup>86</sup> Güneş, a.g.k., s. 10.

<sup>87</sup> 8.9.1992 tarih ve 21339 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Kanun, Kanun Hükmünde Kararname, Tüzük ve Yönetmelik Tasarılarının Hazırlanmasına İlişkin Esaslar" ın 9. maddesinde örnek olarak sayıldığı gibi, amaç, kapsam ve tanımlara ilişkin maddeler genellikle kanun başlangıcında yer alan genel hükümlerde yer almaktadır.

RKHK üçüncü maddesi, Kanun içerisinde sık sık geçen bazı terimlerin tanımlanmasına ayrılmıştır. Ülkemizde ilk kez düzenlenen bir hukuk dalı olması nedeniyle, RKHK’da kullanılan terimlerin anlamlarının açıklanması yararlı olmuştur. Tanımlar başlıklı üçüncü maddede, Bakanlık, rekabet, hakim durum, teşebbüs, teşebbüs birliği, mal, hizmet, Kurum ve Kurul kelimeleri açıklığa kavuşturulmuştur. Buna karşılık yine RKHK’da oldukça sık yer alan anlaşma, uyumlu eylem ve piyasa terimleri aynı maddede tanımlanmamıştır. Anlaşma ve piyasa kavramları devamındaki maddelerde de tanımlanmamakla birlikte, uyumlu eylem 4. maddenin sonundan bir önceki fıkrasında açıklık getirilmiştir.

RKHK’nun amacı 1. maddede de “mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak” şeklinde ifade edilmiştir. Amaç maddesinde “rekabetin korunması” amacı gösterilirken buna ulaşmak için kullanılacak araçlar da sayılmıştır. Bunlar; (a) işletmeler arası rekabeti bozucu anlaşmalar, (b) bir işletmenin hakim durumunu kötüye kullanmasıdır. Amaç maddesine bu iki araç girerken, RKHK’nın 7. maddesinde yer alan ve diğer bir araç olan, birleşme ve devirler yoluyla rekabetin sınırlandırılması alınmamıştır. Yasa yapma tekniği bakımından bu maddenin kötü kaleme alındığı ve hatta ifade bozukluğu olduğu belirtilmektedir.<sup>88</sup>

RKHK’nun 20. maddesinin Kanun’un amacını, birinci maddeden daha güzel ifade ettiği belirtilmektedir. Buna göre RKHK’nun amacının, “mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini” olması gerektiği ifade edilmiştir.<sup>89</sup>

Aslında RKHK’nun amacı, her şeyden önce teşebbüsler arasında oluşacak işbirliği anlaşmalarına (teşebbüsler arası anlaşma ve uyumlu eylemler, teşebbüs birliği kararları, birleşme ve devralmalar) engel olmaktır. Ayrıca piyasaya hakim olan teşebbüsler, ekonomik güçlerini kötüye kullanarak piyasayı sömürmeye veya rakip teşebbüslerin piyasaya girmelerini zorlaştırmaya yahut mevcut rakipleri piyasadan silmeye çalışabilirler. Bu davranışlara engel olunması ve genel bir ifadeyle de iktisadi yoğunlaşmaya giden yolun tıkanması, rekabet kanunlarının temel amacıdır. Son olarak rekabet şartlarını bozacak tarzdaki devlet yardımları ve ayrımcı uygulamaların önlenmesi de rekabet kanunlarının görevleri arasında yer alır.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 28.

<sup>89</sup> Bodur, a.g.k., s. 40; Y. Aslan, a.g.k., s. 529; Sanlı, a.g.k., s. 27.

<sup>90</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 82.

## **RKHK'nun Uygulanma Alanı**

### **a. Genel Olarak**

RKHK'nun üzerinde en çok tartışılan maddelerinden birisi de bu kanunun uygulama alanının sınırlarını belirleyen 2. maddesi olmuştur. Burada Türkiye sınırları içinde mal ve hizmet piyasasında faaliyet gösteren ya da bu piyasalarda doğrudan faaliyet göstermemekle beraber bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüs faaliyetlerinin bu kanun kapsamında olduğu belirtilmektedir. Kapsam maddesinin önemi, rekabet kurallarının kimler ve hangi coğrafi sınırlar dahilinde uygulanacağını çerçevesinin çizilmesinde kendini gösterir. Hüküm kapsamında açıkça ifade edilmemekle birlikte, rekabet kurallarının uygulanmasında en az bu iki unsur kadar dikkate alınması gereken diğer bir husus, RKHK'nun zamansal açıdan uygulanmasıdır.<sup>91</sup> Bu noktada değinilen bu hususların irdelenmesi gerekmektedir.

### **b. Konu Bakımından Uygulama Alanı**

#### **ba. Teşebbüs Kavramı**

RKHK'nun sujesini teşebbüsler oluşturur. Diğer bir deyişle rekabet hukukunun muhatabı teşebbüslerdir.<sup>92</sup> RKHK'nun 3. maddesinde teşebbüs, "piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan, gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler" olarak tanımlanmaktadır.

RKHK'nun amacı, ekonomik yaşamı serbest rekabet ilkelerine göre düzenlemek olunca, bu kuralların muhatabı doğal olarak iktisadi hayatta rol alan ekonomik birimlerdir. İktisadi hayatta ise, şahıs işletmelerinden holdinglere, kamu iktisadi teşebbüslerinden belediyelere, kooperatiflerden serbest meslek çalışanlarına kadar, birbirinden çok farklı, nitelik ve amaçlarla faaliyet gösteren kişi ve kurumlar yer almaktadır. Bu nedenle rekabet hukukunun konu bakımından uygulama alanının belirlenmesi büyük önem arz etmektedir. RKHK rekabet hukuku kurallarına muhatap olanları, bir başka deyişle rekabet hukukunun sujeslerini genel olarak "teşebbüs" kavramı adı altında toplanmış ve oldukça geniş biçimde tanımlamıştır. RKHK'nun kapsamına ilişkin maddede değinilmemekle birlikte, takip eden maddelerde rekabet kurallarına muhatap olarak ayrıca "teşebbüs birliği" kavramına yer verilmiştir. RKHK'da teşebbüs, büyük ölçüde iktisadi gerçeklerden hareketle tanımlanmış olup, ticaret hukuku

<sup>91</sup> Sanlı, a.g.k., s. 28.

<sup>92</sup> Gül, a.g.k., s. 7; Bu yüzden bazı yazarlarca teşebbüs, rekabet hukukunda "anahtar kavram" olarak vurgulanmaktadır. Bkz: Ergün Özsunay, "Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları", Perşembe Konferansları 5, Rekabet Kurumu Yayını, s. 50.

gibi hukukun diğer alanlarında ve diğer disiplinlerde yapılmış olan tanımlardan farklı unsurlar içermektedir.<sup>93</sup>

RKHK'nun 3. maddesinde teşebbüsün tanımına dikkat edilecek olunursa, işletme unsurları arasında piyasada mal ve hizmet üretmek, pazarlamak ve satmak kadar, bağımsız karar alabilmek ve ekonomik bütünlüğe sahip olmak özelliklerinin de önemli olduğu görülür.<sup>94</sup>

#### **bb. Ekonomik Bütünlük ve Bağımsız Karar Verebilme**

Rekabet hukuku anlamında bir teşebbüsten söz edebilmek için, iktisadi faaliyet gösteren ve kararlarını bağımsız olarak verebilen bir gerçek veya tüzel kişinin varlığı gerekmektedir. İktisadi faaliyet gösteriyor olmasına karşın bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişi, kararlarını hangi teşebbüsün yönlendirmesi veya kontrolü doğrultusunda veriyorsa, bu teşebbüsle tek ekonomik birim oluşturmakta olup, rekabet hukuku bakımından bu ana teşebbüs ile birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilir. RKHK'nun 3. maddesinin gerekçesinde de ekonomik bütünlük ve yavru şirket kavramlarına yer verilmiş, bir yavru şirketin tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceği belirtilmiştir.<sup>95</sup> Dolayısıyla teşebbüs kavramında, bir iktisadi varlığın hukuki yapısı değil, ekonomik bir bütün teşkil etmesi üzerinde durulmuştur. Yani burada farklı hukuki yapılar altında bulunsalar dahi, tek bir iktisadi varlığın çeşitli bölümleri tek bir teşebbüs olarak kabul edilmiştir.<sup>96</sup>

Hakkında soruşturma açılan ve karara bağlanan BİAK adlı Kurul hakkındaki kararı inceleyen Aslan, Rekabet Kurulu'nun teşebbüs kavramını geniş anlamda anladığını, onun hukuki yapısından çok ekonomik yapısının üzerinde durduğunu, başka bir anlatımla aynı ortak iradenin kontrolü altında bulunan fakat ayrı hukuki yapısı olan şirketlerin tek bir teşebbüs oluşturduklarını belirttiğini, ancak bunun çok da net olduğunu söyleme imkanı bulunmadığını belirtmektedir. Çünkü Kurul'un 93/750-159 sayılı ve 26.11.1998 tarihli kararında<sup>97</sup> Mogaz'ın Aygaz'a ait bir yavru şirket olduğunu tespit etmesine karşın, bu iki şirketin ekonomik birlik olup olmadığını tartışmadan bunlara ayrı ayrı para cezası vermiştir. Bu itibarla Aslan, soruşturmanın açılmasında ekonomik birlik teorisine yer verilirken, para cezası uygulanırken bu teorisinin

<sup>93</sup> Öz, a.g.k., s. 147; Sanlı, a.g.k., s. 28.

<sup>94</sup> Bodur, a.g.k., s. 50.

<sup>95</sup> Öz, a.g.k., s. 148.

<sup>96</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 63.

<sup>97</sup> Rekabet Dergisi, Sayı 1, s. 114 vd.

dikkate alınmamasının Kurul'un bu konuda çok net davranmadığının göstergesi olduğunu ifade etmektedir.<sup>98</sup>

İşte bu noktada “Tek Ekonomik Bütünlük” kavramı önem kazanmaktadır. “Tek Ekonomik Bütünlük” piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişiler bağımsız olarak karar verebildikleri ölçüde teşebbüs tanımına uymaktadırlar. Hukuken bağımsız olmakla birlikte karar alma ve fonksiyonlarını deruhte etme konusunda ekonomik anlamda birbirine bağlı olan tüm gerçek ve tüzel kişiler rekabet hukukunda “Tek Ekonomik Bütünlük” kavramına uyarlar.<sup>99</sup>

Ekonomik faaliyet açısından herhangi bir sınırlama da öngörülmemiştir. Dolayısıyla herhangi bir mal veya hizmet piyasasında üretim, satış, pazarlama, dağıtım veya aracılık gibi ekonomik sürecin herhangi bir aşamasında faaliyet göstermek ve bu faaliyetten gelir elde etmek “ekonomik faaliyet” unsuru açısından yeterli sayılmalıdır.<sup>100</sup> Sonuç olarak RKHK'daki tanımından yola çıkarak, teşebbüsün temel unsurlarını iki başlık altında toplamak mümkündür. Bunlardan ilki, her nasıl olursa olsun bir “ekonomik faaliyeti yerine getirmek” ve diğeri de bu ekonomik faaliyeti “bağımsız” olarak yürütmektir.<sup>101</sup>

Danıştay, Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin açtığı kimyevi gübre alım ihalesinde, DAP gübresinin, ihaleye katıldığı halde en düşük fiyat teklifini vermeyen Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'ne sipariş edilmesi ile ilgili olarak Türkiye Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin bu davranışı ile Bandırma Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin faaliyetlerini zorlaştırdığı ve ihaleye katılanlar arasında eşitlik esasına uymayıp farklı hükümler uygulamak suretiyle RKHK'ı ihlal ettiğinden bahisle yapılan şikayetin reddine ilişkin 17.7.2001 tarih ve 01-33/331-94 sayılı Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada “Tek Ekonomik Bütünlük” kavramını irdeleyerek karar vermiştir.<sup>102</sup>

Danıştay kararında, “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinde yer alan tanım gereğince bu Yasa bakımından teşebbüs “... piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” ifade etmektedir. 4054 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin gerekçesinde ise ekonomik bütünlük ve yavru şirket kavramlarına yer verilip, bir yavru şirketin tek başına

<sup>98</sup> Y. Aslan, “Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler”, Rekabet Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 2, s. 6.

<sup>99</sup> Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, TÜSIAD, Yayını, Ankara 1998, s. 24.

<sup>100</sup> Sanlı, a.g.k., s. 30.

<sup>101</sup> Sanlı, a.g.k., s. 29.

<sup>102</sup> D.10.D.,12.11.2003 tarih ve E.2002/4495, K.2003/4374 sayılı kararı.



değil, bağılı olduğu diğere şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirileceğı belirtilmiştir.

4054 sayılı Yasa'nun 3. maddesi ve bu madde gerekçesinden anlaşılacağı üzere Rekabet Hukuku anlamında bir teşebbüsten söz edebilmek için ekonomik faaliyet gösteren ve kararlarını bağımsız olarak verebilen bir gerçek veya tüzel kişinin varlığı gerekmektedir. Ekonomik faaliyet gösteriyor olmasına karşın bağımsız karar veremeyen gerçek veya tüzel kişi, kararlarını hangi teşebbüsün yönlendirmesi veya kontrolü doğrultusunda veriyorsa bu teşebbüsle tek ekonomik birim oluşturur ve Rekabet Hukuku bakımından bu ana teşebbüs ile birlikte tek bir teşebbüs olarak değerlendirilir. Dolayısıyla Rekabet Hukukunda hukuki açıdan bağımsız olmak bir ölçüt olmayıp, pazarda ekonomik kararlarını bağımsız olarak verebilen birimler teşebbüs sayılmaktadır.

Rekabet Hukuku'nun teşebbüs kavramına verdiği bu anlam nedeniyle ortaya çıkan yavru ortaklıklar kavramı ise genellikle ekonomik olarak bir ana şirkete bağılı faaliyet gösteren ekonomik birimleri ifade etmektedir. Yavru ortaklık ile ana ortaklık arasındaki ilişkiler çok çeşitli görünüm ve yoğunlukta ortaya çıkmakla birlikte, genellikle, yavru ortaklıklar ana ortaklığın kontrolü altında bulunmaktadır. Ana ortaklığın kontrolü altındaki yavru ortaklıklar, ana ortaklık tarafından belirlenen politikaları uygular ve birbirlerini tamamlarlar. Bununla birlikte ortaklıklar arasındaki ekonomik bağın her türlü ilişkide aynı düzey ve sıklıkta olması gibi bir zorunluluk da bulunmamaktadır.

Bu açıklamalardan sonra soruna maddi anlamda rekabet kurallarının uygulanması açısından bakıldığında, somut olayın özellikleri aksini gerektirmedikçe ekonomik birliğe dahil olan ortaklıklar arasındaki ilişkilerin, Rekabet Hukuku kapsamına girmediğini kabul etmek gerekmektedir. Zira ilke olarak yavru ortaklıklar ekonomik açıdan bağımsız olmadıkları gibi, bunlar arasında rekabetin bulunduğu varsayımı da geçerli olamaz. Bu nedenle de temel olarak rekabeti sınırlayıcı teşebbüsler arası irade uyuşmalarını önlemeye yönelik 4054 sayılı Yasa'nın 4. maddesi hükmü, ana ortaklık-yavru ortaklık ilişkilerinde bağımsız bir irade ve irade uyuşmasından söz edilemeyeceğinden uygulanma yeteneğine sahip değildir. Dolayısıyla şeklen rekabeti sınırlayıcı dahi olsa, yavru ortaklıklar veya bunlarla ana ortaklıklar arasındaki anlaşma ve eylemler 4.madde kapsamına girmezler. 4054 sayılı Yasa'nın daha çok dışa dönük ilişkiler bakımından bir anlam ifade eden ve bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanmasının hukuka aykırı ve yasak olduğunu kurala bağlayan 6. maddesi yönünden de somut olayın özellikleri aksini gerektirmedikçe hakim olma açısından ekonomik bütünlüğü esas almak gerekmektedir. Bu anlamda da özellikle "ayrımcılık yapılması"

*konusunda rekabet kuralları uygulanırken yavru ortaklıklar ile ana ortaklık arasındaki ekonomik bütünlük ilişkisi nedeniyle yavru ortaklığın diğer teşebbüslerle eşit durumda olmadıklarının gözönüne alınması zorunlu bulunmaktadır.*

*Dosyanın incelenmesinden, 1581 sayılı Tarım Kredi Kooperatifleri ve Birlikleri Kanunu uyarınca, üreticilerin aralarında ekonomik menfaatlerini korumak ve özellikle meslek ve geçimleriyle ilgili ihtiyaçlarını sağlamak amacıyla kurulan ve üretim ve zaruri tüketim maddeleri ile üretim araçlarını toptan sağlamak ve imal etmekle yetkilendirilen Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin her yıl düzenli olarak gübre alım satımı yaptığı ve gübre üretimi, pazarlaması ile satışını yapan Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin hisselerinin çoğunluğuna sahip olduğu, Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin yönetiminin çoğunluğunu da Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği yöneticilerinin oluşturduğu, dolayısıyla Gübre Fabrikaları T.A.Ş.'nin Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği'nin kontrolü altında yavru şirketi olduğu, her iki tüzel kişiliğin bağımsız birer teşebbüs olarak değil, ekonomik bütünlük içerisinde faaliyet gösterdiği anlaşılmaktadır.*

*Bu duruma göre, Tarım Kredi Kooperatifleri Merkez Birliği ile Gübre Fabrikaları T.A.Ş. 4054 sayılı Yasa'nın 3. maddesine göre aralarında ekonomik bütünlük bulunan tek bir teşebbüs olarak değerlendirilebileceğinden, 4054 sayılı Yasa'nın 4.maddesinde aranan, ihlalin "teşebbüsler arası" anlaşma, karar ya da uyumlu eylem suretiyle yapılmış olması koşulunun gerçekleştiğinden söz edilemeyeceği gibi, Gübre Fabrikaları T.A.Ş. ekonomik bütünlük içinde yavru ortak konumunda bulunması nedeniyle diğer şirketlerle eşit durumda olmadığından bu ortaklığa ihaleye katılan diğer şirketlerden farklı koşullar uygulanmasının da 4054 sayılı Yasa'nın 6/b maddesinde yer alan "ayrımcılık yapılması" kapsamında değerlendirilmesine olanak görülmemektedir" gerekçelerine yer verilmiştir. Danıştay, "Tek Ekonomik Bütünlük" kavramından ne anlaşılması gerektiğini ayrıntısı ile inceleyerek, aynı bütünlük içerisinde yer alan ekonomik birimlerin birbiriyle rekabet etme yükümlülüklerinin olmadığını, başka bir anlatımla, 4054 sayılı Kanun'un kapsamında bulunmadığını belirtmektedir. Teşebbüsten söz edebilmek için ekonomik faaliyet gösteren ve kararlarını bağımsız olarak verebilen bir gerçek veya tüzel kişinin varlığının bulunması gerektiği koşulu karşısında Danıştay kararının yerinde bulunduğu söylenebilir.*

*Diğer yandan, bir birliğin teşebbüs birliği olarak kabul edilebilmesinde, teşebbüslerin sürekli bir amaç için bir araya gelmeleri şarttır. Bu tür görüşmelerin kendi oluşumu içerisinde uzun sürmesi yanında, baştan kararlaştırılan ve uzun zamana yayılan ortak sorunların halli, belirli hedefleri gerçekleştirilmesine yönelik birliktelik teşebbüs birliği olarak kabul edilebilir.*

Bu durumda bir teşebbüs birliğinin var olup olmadığının tespiti için; tarafların amacı, beraberliğin konusu ve hedefi, her olayın kendi şartları içerisinde topluca değerlendirilerek bir sonuca ulaşılabilmektedir.<sup>103</sup>

### **bc. Kamu İşletmelerinin Kanun Kapsamında Olup Olmadığı Sorunu**

#### **bca. Genel Olarak**

Türkiye’de kamu işletmelerinin ve kendisine devlet tarafından inhisari veya imtiyaz hakları tanınan işletmelerin çokluğu RKHK’nun uygulanabilirliğini, başka bir anlatımla kamu işletmelerinin ve imtiyazlı işletmelerin RKHK’nun kapsamında olup olmadığını tartışma konusu yapmaktadır.

Bilindiği gibi, Türk hukukunda mal ve hizmet üretimi, pazarlaması ve satışı faaliyetinde bulunan kamu tüzel kişilerinin tipik örneği kamu iktisadi teşebbüsleridir. Bunlar “endüstriyel ve ticari kamu kurumları” olarak da nitelenmektedir. Bu kuruluşlar tarafından yerine getirilen hizmetler de “endüstriyel ve ticari kamu hizmetleri” olarak isimlendirilmektedir.<sup>104</sup> Kamu teşebbüsü de denilen bu kuruluşlar doğrudan veya dolaylı olarak, devlet tarafından kontrol edilen teşebbüslerdir. Bu doğrultuda çeşitli iktisadi faaliyetleri deruhte eden kamu teşebbüsleri, RKHK bakımından “teşebbüs” olarak kabul edilecektir. Kamu yararıyla ilgili olsa bile, iktisadi ve ticari faaliyetlerle meşgul olan kamu tüzel kişileri de rekabet kurallarına tabi olacaktır. İktisadi ve ticari faaliyetleri yürütmesi koşuluyla kamu teşebbüslerinin hukuki statüsü, tüzel kişiliği haiz olup olmamaları, nitelikleri (KİT, İDT, KİK) gibi ayrımlar rekabet hukuku bakımından önemli değildir.<sup>105</sup> Ancak Rekabet Kurulu’nun bu konuda duraksamaya düştüğü de bir gerçektir.

RKHK’nun “kapsam” başlıklı 2. maddesinde geçen “teşebbüs” kavramının KİT’leri de kapsayıp kapsamadığına yanıt verebilmek için, RKHK’nun “tanımlar” başlıklı 3. maddesinde yer alan “teşebbüs” tanımına göz atmak gerekmektedir. Teşebbüsün tanımından yola çıkarak, daha önce de ifade edildiği üzere, rekabet kuralları açısından bir ekonomik birimin teşebbüs olarak değerlendirilmesinde, hukuki yapısından çok ekonomik faaliyetlerinin belirleyici olduğu sonucuna varmak mümkündür.<sup>106</sup> Kaldı ki, RKHK’nun 2. maddesinin gerekçesinde de teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının

<sup>103</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 123.

<sup>104</sup> Tan, “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti”, s. 9.

<sup>105</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 120.

<sup>106</sup> Tunay Köksal, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2002, s. 139.

öneminin bulunmadığı vurgulanmaktadır, kamu kurumlarına ait teşebbüslere de RKHK'nun uygulanacağı açıkça belirtilmiştir.<sup>107</sup>

Tan'a göre de, RKHK'nun "teşebbüs" tanımında "tüzel kişiler" denilerek nitelikleri ayrıca belirtilmediğine göre "kamu tüzel kişileri" de "özel hukuk tüzel kişileri" de bu kapsama girmektedir. Böylece, RKHK'nun 3. maddesindeki "teşebbüs" tanımına uyan her iktisadi birim, kamu-özel ayrımı gözetilmeksizin RKHK kapsamına girmektedir.<sup>108</sup>

Öncelikle belirtmek gerekir ki, RKHK'nun anayasal dayanağını oluşturan Anayasa'nın 167. maddesinin gerekçesinde de kamu işletmelerinden söz edilmektedir. Anayasa kamu veya özel teşebbüs yönünden bir ayırım yapmamış, mal ve hizmet piyasalarını bir bütün olarak ele almıştır. 167. maddenin gerekçesi kamu teşebbüslerinin de özel teşebbüsler gibi rekabet düzenlemelerinin kapsamı içinde olması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır.<sup>109</sup> Ayrıca RKHK'da açık bir hüküm olmamasına rağmen, bu konuya ilişkin değerlendirmeler, RKHK'nun amacından hareketle yapılmalıdır. RKHK'nun amacı, mal ve hizmet piyasalarında rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uyumlu davranışlarla, pazarda hakim durumun kötüye kullanılmasını önlemek ve bu suretle pazarda rekabetin korunmasını sağlamaktır. RKHK'nun amacı gözardı edildiği takdirde, rekabet düzenlemeleriyle sağlanmaya ve korunmaya çalışan rekabetçi pazar yapısından da, o ölçüde uzaklaşması söz konusu olacaktır.<sup>110</sup>

Pazarda faaliyet gösteren bir kısım işletmelerin, rekabet kurallarına tabi olması karşısında, aynı pazarda faaliyet gösteren diğer bir kısım işletmelerin, sadece kamu işletmesi olmaları nedeniyle rekabet kurallarının uygulama alanı dışında tutulmaları, Devletin, RKHK'nun uygulanması konusunda ayrımcı bir tutum içinde olması sonucunu doğurur. Böyle bir uygulamanın pratik sonucu da aynı pazarda faaliyet gösteren işletmelerin bir kısmı rekabet hukuku çerçevesinde denetim ve gözetim altında tutulurken, diğer bir kısım işletmelerin rekabete aykırı davranışlarının RKHK'nun dışında kalmasıdır. Bu durum, yukarıda belirlenen genel amaca aykırı olarak rekabetin, Devlet tarafından bozulmasına neden olacaktır.<sup>111</sup>

Türkiye'de kamunun ekonomideki yeri ve kamu işletmelerinin sayısı dikkate alındığında kamu işletmelerinin rekabet kurallarına tabi olmasının

---

<sup>107</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun Genel Gerekçesi.

<sup>108</sup> Tan, a.g.k., s. 7.

<sup>109</sup> Gamze Aşçıoğlu Öz, "Kamu Teşebbüsleri ve Rekabet Hukuku", Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, C: 1, 2002, s. 300-304.

<sup>110</sup> Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 84.

<sup>111</sup> Öz, a.g.k., s. 84.

gerekliliği açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu itibarla, kamu işletmelerinin rekabet kurallarının dışına çıkarılmasını ekonominin yarısında kartelleşme ve tekelleşmeye gözyummak olacağı ifade edilmektedir.<sup>112</sup> Çünkü, Türkiye ekonomisinin % 30'unun Devletin kontrol ettiği teşebbüslerin faaliyetlerinden kaynaklandığı, GSMH'nın % 15'inin Devlet alımları ve satım ihalelerinden oluştuğu düşünüldüğünde, Devletin en önemli piyasa aktörü olduğu ve Devlet teşebbüslerinin uygulamalarının rekabet kuralları yönüyle denetlenmesinin, rekabetin tesisi ve korunması sürecinde önemli gereksinim bulunduğu ortaya çıkmaktadır.<sup>113</sup>

Bu itibarla, kamu kurumlarının da rekabeti bozucu faaliyetlerinin önlenmesi isteniyorsa, RKHK'nun uygulama alanının ve dolayısıyla Rekabet Kurulu'nun yetkisinin belirlenmesinde "teşebbüs" kavramının dar yorumundan kaçınılmalıdır. Bu açıdan kamu kuruluşlarının kamusal yetki kullanarak yaptıkları işlemlerle, piyasada mal ve hizmet üretimi, dağıtımı, pazarlaması faaliyetinin ayrılması önem kazanmaktadır. Zira bu ayırım yargı organları ile Kurul'un yetki alanlarını açıklığa kavuşturmada yardımcı olacaktır. Öte yandan, kamu kuruluşlarına piyasaya müdahale olanağı veren hukuki düzenlemelerin, devletçi politikaların izlendiği dönemde çıkarılmış, çoğu eski tarihli yasalardan kaynaklandığı dikkate alınırca, bunların değiştirilmesi yönünde Rekabet Kurulu'na önemli görevler düşmektedir. Kurul'un, önüne gelen olaylar nedeniyle saptadığı düzenlemelerin değiştirilmesi yönünde görüş oluşturup, RKHK'nun (m. 27/g, 30/f) verdiği yetkileri kullanarak ilgili yerlere bildirmesi gerektiği açıktır.<sup>114</sup>

Ancak Kurul'un kamu teşebbüslerine rekabet kurallarını uygulamak konusunda çekingen davrandığı eleştirilmektedir. Kurul'un bu konudaki uygulamaları incelendiğinde, Kurul'un kamu teşebbüsleri ve kendisine özel veya inhisari yetkiler verilmiş işletmeler hakkında re'sen vermiş olduğu önaraştırma veya soruşturma kararlarına rastlanılmadığı, kamu işletmelerinin rekabet kurallarını ihlaline ilişkin incelemelerin büyük çoğunlukla şikayet üzerine gerçekleştirildiği belirtilmektedir. Ayrıca Kurul'a kamu teşebbüsleri ve kendisine özel, inhisari yetkiler bahşedilmiş teşebbüsler hakkında yapılan şikayet ve başvuruların büyük çoğunluğu hakkında Kurul önaraştırma veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir.<sup>115</sup>

<sup>112</sup> Öz, "Kamu Teşebbüsleri ve Rekabet Hukuku", s. 303.

<sup>113</sup> Bülent Çamlıca, "Rekabet Kurumu'nun Devlet Ekonomisi Uygulamalarındaki Profili Üzerine Eleştiri", Rekabet Bülteni, S: 4, Yıl:2001, s. 7.

<sup>114</sup> Tan, "Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti", s. 42.

<sup>115</sup> Öz, a.g.k., s. 306; RK'nun bu konuyla ilgili bazı kararlarının özetleri ve değerlendirmek için bkz: Tan, a.g.k.

Bu bakımdan, Rekabet Kurumu'nun üç yıllık faaliyet döneminde, Devletin doğrudan ve dolaylı ekonomik faaliyetlerine karşı gerekli denetimi gerçekleştirememesi, rekabetin tesisi yönünde atılması gereken adımları atamaması eleştirilmiştir. Buradaki eleştirilen husus, Kurum'un elinin kolunun bağlanmış olmasından memnun gözükmemesidir. Çünkü bu dönemde, adresi bulunamadığı için TEKEL'de yerinde inceleme yapılamamış, Çaykur'un faaliyetlerinin rekabet kurallarına aykırı olduğu anlaşıldığı halde -aynı fiilden bir sene önce altı teşebbüse ceza verilmiş olduğuna bakılmaksızın- RKHK'nun uygulanmasının erken döneminde bulunduğu gerekçesiyle ceza verilmemesi gibi çarpıcı örnekler, Rekabet Kurumu'nun Devlete bakışının anlaşılması için önemli ipuçları niteliğindedir. Çamlıca, bu durumun değişmesinin Kurul'un alacağı kararlara da bağlı olduğu ve böylece şekilleneceğini vurgulanmaktadır.<sup>116</sup>

Ancak, Rekabet Kurulu'nun tutumunu değiştirdiği durumlar da olduğu söylenebilir. Ereğli Demir Çelik Fabrikaları T.A.Ş. tarafından Türk Bayraklı gemiler için açılan demir cevheri taşıma ihalesinde, Bare Boat esasına göre kiralanarak TTK'nun 824. maddesi hükmü uyarınca Türk bayrağı çeken gemilerin Türk bayraklı gemi olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin ihale şartnamesi hükmünün, RKHK'nun 4 ve 6. maddelerine aykırı olduğu yolundaki başvurunun, teşebbüs niteliğinde olmayan kamu kurum ve kuruluş işlemlerinin RKHK kapsamında olmadığı yolundaki Rekabet Kurumu işleminin iptali istemiyle açılan davada, davalı idare daha sonra bu uygulamadan vazgeçtiğini, dava konusu işlemin kaldırıldığını, davacı şirketin başvurusunun RKHK'nun 40. maddesi uyarınca önaraştırmaya alındığını belirtmesi üzerine Danıştay'ca dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmedilmiştir. Aynı durum İskenderun Demir Çelik Fabrikaları A.Ş. için de geçerlidir.<sup>117</sup>

Sonuç olarak Türkiye'de devletin ekonomik yapı içindeki yeri ve pazarda faaliyet gösteren teşebbüsler aracılığıyla doğrudan veya dolaylı olarak piyasaları etkilemesi, kamu teşebbüslerinin rekabet ihlali iddialarının son derece titizlikle incelenmesini gerektirmektedir.

---

<sup>116</sup> Çamlıca, a.g.k., s. 8.

<sup>117</sup> D.10.D., 09.01.2001 tarih ve E.1999/2611 K.2001/4 sayılı; E.1999/1253, K.2001/3 sayılı kararları, Danıştay başka bir kararında, Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nün RKHK'nun 3. maddesi kapsamında kamu teşebbüsü niteliğinde görülmediği yönündeki işleme karşı açılan davayı reddetmiştir. D.10.D., 09.01.2001 tarih ve E.1999/618, K.2001/2 sayılı kararı; Ancak Rekabet Kurulu, daha sonraki kararında, Milli Emlak Genel Müdürlüğü'nü RKHK'nun 3. maddesinde tanımlanan teşebbüs niteliğinde görerek, Kurul'ca alınan yeni bir kararla şikayet dilekçesinin gündeme alınmasına karar verilmiştir. Bu itibarla Danıştay konusu kalmayan dava hakkında karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. D.10.D., 7.1.2003 tarih ve E.2001/89, K.2001/3 sayılı kararı.

### **bc. Kamu Teşebbüslerinin Yasal Tekel Hakkı**

KİT'lerin RKHK'nuna tabi olması gerektiği ortaya konduktan sonra, burada başka bir sorunun tartışılması da gerekmektedir. Şüphesiz bütün kamu sektörünü ve teşebbüslerini, hiç istisna tanımaksızın RKHK kapsamına dahil etmek sakıncalı olabileceği savunulabilir ve "Bor Kararı"da buna örnek olarak verilebilir. 2840 sayılı Bor Tuzları, Trona ve Asfaltit Madenleri ile Nükleer Enerji Hammaddelerinin İşletilmesi, Linyit ve Demir Sahalarının Bazılarının İadesini Düzenleyen Kanun'un "Devlet Eliyle İşletilecek Madenler" başlıklı 2. maddesinde, "Bor tuzları, uranyum ve tortum madenlerinin aranması ve işletilmesi Devlet eliyle yapılır" hükmüne yer verilmiş, 3213 sayılı Maden Kanunu'nun 49. maddesinde de "2840 sayılı Kanun hükümleri saklıdır" hükmüne yer verilmiştir. 2840 sayılı Kanun'un gerekçesinde belirtilen madenlerin stratejik ve ekonomik nedenlerle Devlet kuruluşlarınca işletilmesinin zorunlu görüldüğü ifade edilmiştir. Danıştay belirtilen tüm bu nedenlerle "... 2840 sayılı kanunun verdiği yasal tekel hakkına sahip bulunan Etibank'ın hakim durumu kötüye kullandığından bahisle yapılan şikayet başvurusu üzerine ön inceleme yaptırılarak söz konusu iddiaların, yasal tekel hakkının kullanımından kaynaklandığı ve 4054 sayılı Kanunun kapsamı dışında kaldığından bahisle, Eti Holding A.Ş. hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık ..." bulunmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir.<sup>118</sup>

Kararlarda azlık oyu kullanan Üye ise "Dava, boraks üretimi ile uğraşan davacı şirketin boraksın ham maddesi olan tinkal cevherini satın aldığı Etibank'ın, bu pazarda tekel konumunda olması nedeniyle tinkal madenini kendi müesseselerine 42 USD/ton, yurt dışı piyasalarda 141 USD/ton, yurt içi piyasalara ise 230 USD/ton fiyatlarından satarak ve seramik ile cam sektöründe kullanılacak olan tinkale yapılan iskontodan boraks üretimi ile uğraşan şirketleri yararlandırmayarak, 4054 sayılı Kanun'un 6/b maddesi anlamında, eşit durumdaki alıcılar arasında ayrımcılık yaptığı, Etibank'ın bu fiyat politikasının, pazara girişleri engellediği bu suretle bir pazardaki hakim durumunu başka bir pazarda kötüye kullanma eylemini de gerçekleştirdiği iddialarıyla Rekabet Kurumuna yaptığı şikayet üzerine Rekabet Kurulunca 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 40/1 inci maddesi uyarınca yapılan önaraştırma sonucunda Eti Holding A.Ş.'nin 2840 sayılı ve 3213 sayılı Kanun uyarınca bir bor madeni olan tinkalin istihracı, konsantre ve rafine edilmesi, söz konusu ürünlerden bor uç ürünü ve nihai ürün elde edilmesi ve bunların pazarlanması konularında tekel hakkına sahip olduğundan, hakim durumun kötüye kullanıldığı yolundaki iddiaların söz konusu yasal

<sup>118</sup> D.10. D., 5.2.2003, E.2001/306, K.2003/424 ve 31.12.2003 tarih ve E.2001/4591, K.2003/5460 sayılı kararları.

*tekel hakkının kullanımından kaynaklandığına, herhangi bir Yasa'nın uygulanmasından kaynaklanan işlem ve eylemler, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un kapsamı dışında kaldığından ilgili teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolundaki Rekabet Kurulu kararının iptali istemine ilişkin bulunmaktadır.*

*Rekabet Kuruluna 4054 sayılı Kanunun yasakladığı faaliyetlerle ilgili yapılan bir şikayet üzerine önaraştırma sonucu, eylemin kanun kapsamında olmadığı belirlendiği ahvalde soruşturma açılmasına gerek bulunmamaktadır. Ancak kanun kapsamında olan bir ihlalin varlığı halinde her halükarda soruşturma açılarak, kanunun 43-47. maddelerinde yer alan prosedürün işletilmesi sonucunda yapılacak değerlendirmenin, 48. maddede yer verilen nihai kararlar sonuçlandırılması kanun gereğidir.”...*

*“Yasanın 2. maddesinin gerekçesinde belirtildiğı üzere, rekabet kurallarının, kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi olmaksızın ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması zorunluluğı karşısında bir kamu işletmesinin, Yasa'nın kendisine sağladığı tekel hakkını Yasa'nın 6. maddesi kapsamında kötüye kullanması halinde, bu tekel hakkının, yasal düzenlemeler çerçevesinde tanınmış olması bu işletmeye rekabet hukuku kurallarının uygulanmayacağı anlamına gelmeyecektir.”...*

*“Açıklanan nedenlerle tınkal cevheri pazarında, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3 üncü maddesinde tanımlanan, Belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek, fiyat arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eden hakim duruma sahip bulunan Eti Holding A.Ş. hakkında, davacı şirketin 6. madde kapsamındaki iddialarının Rekabet Kanunu gereğince soruşturulması gerekirken soruşturma açılmaması yolundaki Kurul kararının iptali gerektiğı oyu ile karara”... katılmamıştır.*

Yukarıda anılan Danıştay kararının bor madeninin stratejik önemi dikkate alınarak verildiğı anlaşılmaktadır. Çünkü daha sonra verilen Belko kararı bu durumu destekler niteliktedir.

Belko davası olarak nitelendirebileceğimiz davada, dava BELKO Ankara Kömür ve Asfalt İşletmeleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.'nin Ankara ili Şehir merkezi ve mücavir alanı ısınma amaçlı ithal parça kömür pazarında, başka teşebbüslerin satış yapmasını engelleyecek şekilde kendisine sağlanan tekel imtiyazının verdiği rahatlıkla kömür alımında ve sonrasında oluşan maliyetlerin olması gerekenden yüksek seviyelerde gerçekleşmesine neden olma ve buna bağılı olarak aşırı yüksek fiyat uygulamaları nedeniyle hakim durumunu kötüye kullanmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesini ihlal ettiğı gerekçesiyle verilen idari para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin Rekabet



Kurulu'nun 06.04.2001 günlü ve 01-17/150-39 sayılı kararının iptali istemiyle açılmıştır. Danıştay kararda,<sup>119</sup> BELKO'nun yasal tekel olmasını ve bu durum nedeniyle 4054 sayılı Kanun'un davacı şirkete uygulanıp uygulanmayacağını ayrıntısı ile incelemiştir.

Danıştay kararında, “BELKO'nun ticari bir işletme olmakla birlikte belediye sermayeli bir kamu teşebbüsü olması, Ankara İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları ile Ankara İli şehir merkezi ve mücavir alanı içerisinde tüketilecek kömürün ithalat ve satış hakkının Ankara Belediyesi tarafından kurulan BELKO'ya verilmesi, davacının, yasal tekel olması nedeniyle rekabet hukuku kurallarının BELKO'ya uygulanmaması gerektiğini iddia etmesi karşısında, öncelikle kamu teşebbüslerine Rekabet Kurallarının uygulanıp uygulanmayacağını tartışılması gerekmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabet Kurallarına uyma yükümlülüğü konusunda kamu kurum ve kuruluşları ile özel teşebbüsler arasında herhangi bir farklılık öngörmemiştir. Kanun'un kapsamını belirleyen 2. maddesinde kamu-özel ayrımı yapılmaksızın “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün” rekabet kurallarına uymakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesinin gerekçesinde de rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması gerektiği, teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının öneminin bulunmadığı, her ne kadar rekabet hukukunda da kamu yararı ve kamu düzeninin korunması amaçlanıyorsa da genel ekonomik menfaatlere hizmet etmekle görevlendirilmiş teşebbüslerin bu görevlerini yerine getirmelerinin rekabet kurallarıyla çatışmaması gerektiği vurgulanmıştır. Nitekim Kanun'un 3. maddesindeki rekabet, hakim durum, teşebbüs, teşebbüs birliği tanımlarında ve Kanun'un rekabet ihlallerinin düzenlendiği 4. ve 6. maddelerinde de rekabet kurallarının kamu kurumlarına ve kamu teşebbüslerine uygulanmayacağına dair istisnai bir hükme yer verilmemiştir.

Kamu teşebbüslerinin faaliyetlerinin rekabet kurallarına tabi olduğu genel kural olmakla birlikte, kamu teşebbüslerinin asli faaliyetlerinin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu hallerde rekabet kurallarının uygulanıp uygulanmayacağını da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Kurucu Roma Antlaşmasınının 86. maddesinin 2. fıkrasında, genel ekonomi yararına işleyen hizmetleri yönetmekle görevli ya da gelir üreten tekel niteliğindeki teşebbüslerin, bu tür kuralların uygulanmasının, kendilerine verilen

---

<sup>119</sup> D.10.D., 5.12.2003 tarihli ve E.2001/4817, K.2003/4770 sayılı kararı.

özel görevlerin yerine getirilmesini hukuken veya fiilen engellemediği ölçüde, bu Antlaşma'nın kurallarına tabi tutulacağı hükme bağlanmıştır.

*Bu madde hükmünün lafzından anlaşılacağı üzere genel ekonomik yarara ilişkin hizmetlerin yürütülmesiyle görevlendirilen teşebbüsler ve mali nitelikli yani gelir üreten tekeller şeklindeki teşebbüsler kendilerine verilen özel görevlerin yerine getirilmesinin engellendiği durumlarda istisna kapsamına girmektedir.”...*

*“4054 sayılı Kanun'a kaynak oluşturan Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen kural, AT-Türkiye Ortaklık Konseyi Kararı'nın 31. maddesiyle üstlenilen yükümlülük, 4054 sayılı Kanun'da aksi yorumu engelleyecek bir durum bulunmaması karşısında genel kural olarak, rekabet kurallarına tabi olan kamu teşebbüslerinin üstlendikleri asli faaliyetin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu ve rekabet kurallarının uygulanması halinde üstlenilen bir asli faaliyetin sürdürülemez hale geldiği durumlarda kamu teşebbüslerinin rekabet kurallarının uygulanmasından ayırık tutulabileceğinin kabulü gerekmektedir.*

*Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması'nın 86. maddesinin 2. fıkrasında yer alan “genel ekonomik yarar sağlayan hizmet” kavramı “Kamu Hizmeti” kavramını yaklaşık olarak karşılayan bir kavram olup, Adalet Divanı içtihadı ve doktrine göre yürütülen bir hizmetin genel ekonomik yarar sağlayan bir hizmet niteliği taşıması için teşebbüse belirli bir görev verilmiş bulunması, bu görevin kamu otoritelerinin bir tedbirine uygun olarak, Devlet tarafından verilmiş olması, nüfusun belirli temel ihtiyaçlarını karşılayan bir yükümlülük olması, belirli bir bölgenin tamamında temel bir hizmetin sağlanması niteliğini taşıması gerekmektedir.*

*1980'li yıllardan itibaren ortaya çıkan hava kirliliğinin insan sağlığını tehdit edecek boyutlara ulaşması, Ankara'da ithal kömürün kullanılmaya başlamasıyla birlikte kendisine Ankara İli Umumi Hıfzıssıhha Kurulu Kararları ile Ankara İli şehir merkezi ve mücavir alan sınırları içerisinde kömür ithal ve satış hakkı verilen BELKO'nun üstlendiği hizmetin “genel ekonomik yarar sağlayan hizmet” niteliğinde olduğu, buna karşın uyumsuzlukta uygulanan rekabet kurallarının, bu hizmetin fiilen ve hukuken yürütülmesini olanaksız hale getirmeyeceği anlaşılmaktadır.*

*Bu değerlendirme karşısında, “aşırı fiyat uygulanması”nın 4054 sayılı Kanun kapsamında “hakim durumun kötüye kullanılması” olarak kabul edilip, edilemeyeceğinin, kabul edilmesi halinde BELKO'nun eyleminin somut olarak bu kapsamda değerlendirilip, değerlendirilemeyeceğinin irdelenmesi gerekmektedir.”...*

*“BELKO’nun durumu ele alındığında, teşebbüsün yasal olarak sağlanmış bir tekel hakkının olduğu ve pazarın yeni girişlere mutlak anlamda kapalı olduğu görülmektedir. Üstelik başta fiyatlama olmak üzere gerçekleşmesi olası olumsuzlukların önüne geçilmesi için yasal düzenlemelerin yapılmadığı, fiyatlama stratejisinin tamamen teşebbüsün kendi takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır.*

*BELKO’nun belirtilen durumu nedeniyle, uyguladığı fiyatlamanın, rekabetin işleyişine, pazara yeni teşebbüslerin girişine bir katkısı olamayacağından, BELKO’nun hakim durumunu kötüye kullanarak tüketicinin zararına ve piyasada haksız kaynak aktarımına yol açacak şekilde aşırı fiyat uyguladığının tesbiti halinde rekabet düzenlemesinin asli amacına aykırı olacak bu eyleme rekabet kuralları aracılığıyla müdahale edilmesinde sakınca bulunmamaktadır.”*

*“Bu duruma göre, BELKO’nun mutlak tekel olması ve incelemeye konu olan ürünün kömür gibi bir temel madde olması, dolayısıyla sosyal refahı ve tüketici yararını doğrudan ilgilendirmesi, pazara giriş yasağı nedeniyle yeni girişleri teşvik etmemesi, piyasanın kendi kendini düzeltme ve rekabet ortamının sağlanması olanağının bulunmaması, BELKO’nun satış fiyatlarının diğer pazarlarda oluşan fiyatlara oranla % 50-60 oranında yüksek olması, bunun kabul edilebilir ölçütler ele alınarak yapılan incelemeyle yüksek maliyetlerden kaynaklandığının saptanması, yüksek maliyetlerin ise tekel hakkı verilmesinden doğan ortam içerisinde şirket çıkarlarının gözetilmemesi, şirketin verimsiz yönetilmesi, kömür ticareti dışında zararlı sonuçlanan faaliyetlerde bulunulması nedeniyle ortaya çıkması, ortaya çıkan durumun tekelci teşebbüse haksız kaynak aktarımına ve tüketicinin sömürülmesine yol açması, dolayısıyla rekabet düzenlemelerinin asli amacıyla bağdaşmaması karşısında, dava konusu işlemle fiyat uygulamasının hakim durumun kötüye kullanılması sayılarak rekabet kurallarıyla müdahale edilmesinde hukuka aykırılık görülmemektedir” gerekçelerine yer verilmiştir.*

Yasal tekel olan teşebbüslerin hakim durumlarını kötüye kullandığı yönündeki iddiaları inceleyen Rekabet Kurulu’nun, Bor Kararı’nda, teşebbüsün 4054 sayılı Kanun kapsamında olmadığı gerekçesiyle incelemeden reddi ile, Belko kararında ise, Belko’nun hakim durumunu inceleyerek ve hakim durumunu kötüye kullandığını tespit ederek verdiği kararları arasında çelişki bulunduğu söylenebilir.

Diğer yandan anılan kararların yargısal denetimini yapan Danıştay’ın Belko kararındaki gerekçeleri Bor kararına taşıyarak; hakim duruma sahip Eti Holding A.Ş.’nin 4054 sayılı Kanun’a kaynak oluşturan Avrupa Toplulukları Kurucu Antlaşması’nın 86. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen kural dikkate alınarak, rekabet kurallarının uygulanmasından ayırık tutulup tutulmayacağı

yönünden incelemesi, ayrı tutulacaksa davayı bu gerekçeyle reddi, ayrı tutulmayacak ise, Eti Holding A.Ş.'nin hakim durumu kötüye kullanıp kullanmadığı yönünden incelemesi için Rekabet Kurulu kararını iptal etmesi gerekirdi.

Bu bağlamda Türk Telekom A.Ş.'nin internet alt yapı hizmetler piyasası ile uydu yer hizmetleri piyasasında hakim durumu nedeniyle Kanun'un 9. maddesi uyarınca verilen ihtiyati tedbir kararlarına karşın açılan davalarda, davacı şirket Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin tüm telekomünikasyon altyapısının kurulması ve işletilmesi hususunda yasal tekel hakkının bulunduğu yolundaki davacı iddiası da dinlenmeden Danıştay'ca işin esası hakkında karar verilmiştir. Danıştay kararlarında yerinde bir biçimde, yasal tekel hakkının, rekabet kurallarına aykırı davranma hakkını vermediğini vurgulamaktadır.<sup>120</sup>

#### **bd. Kamu Teşebbüslerinin Kanun'un Uygulanmasından Ayrık Tutulması**

Şu durumun bilinmesi gerekir ki, KİT'lerin RKHK'nun kapsamında teşebbüs sayılabilmesi için, kararlarını "bağımsız olarak" alabilmesi gerekir. RKHK'nun teşebbüs tanımında yer alan "bağımsız karar verebilen" ifadesi başta KİT'lerle ilgili düzenlenmeleri içeren 233 sayılı KHK olmak üzere, mevzuattaki çeşitli düzenlemeler dikkate alındığında, lafzi ve kati bir yorumla kamu teşebbüslerini neredeyse bütünüyle RKHK'nun, dolayısıyla rekabet kurallarının dışında bırakabilmektedir. Zira, kamu teşebbüsleri ile ilgili söz konusu mevzuat hükümleri; bu teşebbüslerin pek çok kritik konuda bağımsızca karar alabilmelerine olanak tanımamaktadır.<sup>121</sup>

Gerçekten, kanun ve kararnamelerle bir kamu işletmesinin pazar davranışları hiçbir serbestlik bırakmayacak şekilde devlet veya hükümet tarafından belirleniyorsa bu davranışlar nedeniyle işletmenin cezalandırılması söz konusu olamaz. Ancak Kurul'un bu tür kararlarda hangi kanunun, hangi maddesi nedeniyle veya hükümetin hangi kararları nedeniyle işletmenin bağımsız davranmadığını açıkça göstermesi gerekir.<sup>122</sup>

Aynı nedenle üzerinde durulması gerekli bir diğer konu, Devletin egemenlik gücüne dayanarak yaptığı zorlayıcı işlemlerle, rekabet kurallarını ihlal etmesi halinde ne olacaktır. Eğer bir işletme hükümet emirleri nedeniyle belirli işlemler yapıp yapmama konusunda tüm özgürlüğünü yitirirse, bu işletmeler rekabet kuralları kapsamına girmeyecektir. Ancak işletme

<sup>120</sup> D.10.D., 29.6.2004 tarih ve E.2001/2113, K.2004/5849; E.2001/2561, K.2004/5848 sayılı kararları.

<sup>121</sup> Yavuz Ege, "Avrupa Birliği ve Türkiye'de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet", Rekabet Dergisi, S:9, Ocak-Şubat-Mart, 2002, s. 15.

<sup>122</sup> Y. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 52.

davranışlarını belirlemede az da olsa bir özgürlüğe sahipse, bu durumda rekabeti sınırlayıcı davranışları, RKKH'nu ihlal edici kapsamda değerlendirilebilecektir. Dolayısıyla bu tür rekabeti bozucu kamusal kurumların denetiminin RKKH kapsamında yapılıp yapılamayacağı duruma göre değişmektedir. Ancak, idarenin her türlü eylem ve kararı yargısal denetimine tâbi olduğu için, farklı bir prosedür izlenerek söz konusu tasarrufların hukuka aykırılığı nedeniyle idari yargıda iptal davası açılabilir.<sup>123</sup>

Bu bağlamda, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin uydu yer hizmetleri piyasası ile internet alt yapı hizmetleri piyasasında 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettiğiinden bahisle Kanun'un 9. maddesi kapsamında verilen geçici tedbir kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda, davacı Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin 4502 sayılı Yasa yürürlüğe girinceye kadar 406 sayılı Yasa'nın Ek 18. maddesi uyarınca tarifelerin Ulaştırma Bakanı'nın onayı ile yürürlüğe konulduğu, Telekomünikasyon Kurumu'nca hazırlanan Tarife Yönetmeliği'nin 28.8.2001 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesi üzerine anılan Yönetmelik hükümleri çerçevesinde tarifelerini serbestçe belirleyebilme yetkisine bu tarih itibarıyla kavuşulduğu, 4502 sayılı Yasa'nın Geçici 7. maddesine istinaden bu tarihe kadar tarifelerin Ulaştırma Bakanı'nın onayına sunulmaya devam edildiği, bu itibarla Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin bağımsız karar verebilme ve piyasa dinamikleri ile hareket edebilme yetkisine sahip olmaması nedeniyle 4054 sayılı Yasa anlamında hakkında soruşturma yapılabilecek teşebbüs niteliğinde bulunmadığı iddialarını inceleyen Danıştay, "406 sayılı Yasanın 29.1.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4502 sayılı Yasa ile değiştirilen 29. maddesinde, işletmecilerin alacakları ücretleri ilgili mevzuat, tabii oldukları görev veya imtiyaz sözleşmesi, telekomünikasyon ruhsatı veya genel izin ile Telekomünikasyon Kurumunun düzenlemelerine aykırı olmayacak şekilde "serbestçe" belirleyebilecekleri kuralına yer verilmiş olması nedeniyle bu tarihten itibaren davacı şirketin ücret tarifelerini Ulaştırma Bakanının onayına sunma konusunda yasal bir zorunluluğunun bulunmadığı açıktır.

Öte yandan, 4502 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesinde yer alan "Bu Kanuna göre gereken düzenlemeler yapılıp yürürlüğe konuluncaya kadar mevcut mevzuatın bu Kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." hükmü 4502 sayılı Yasa uyarınca düzenleme yapılması zorunlu hallerde uygulanabilecek nitelikte olup, işletmecilere ücret tarifelerini serbestçe belirleyebilme yetkisi veren Yasa kuralı herhangi bir düzenlemeye gerek olmadan uygulanabilir nitelikte bulunduğundan ve sadece madde devamında tadadi olarak sayılan dört halde ücretlerin hesaplanma yöntemlerini ve üst sınırlarını tayin ve tespit etmeye yetkili olan Telekomünikasyon Kurumunca

<sup>123</sup> Bodur, a.g.k., s. 51; aynı yöndeki düşünceler için Bkz: Y. Aslan, a.g.k., s. 50-51.

*yapılacak düzenlemenin beklenmesine gerek olmadığından, sözü edilen Geçici 7. madde uyarınca tarifelerin Ulaştırma Bakanının onayına sunulmasının zorunlu olduğu ve bu nedenle Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin bağımsız karar verebilme yetisine sahip olmaması nedeniyle teşebbüs sayılamayacağı yönündeki iddiası geçerli...” görülmediği gerekçesiyle uyuşmazlığı esastan incelemiştir.<sup>124</sup>*

Görüldüğü üzere Danıştay haklı olarak, Türk Telekomünikasyon A.Ş.'nin tarifeyi bağımsız olarak belirlemediğini tespit etse idi, uyuşmazlığı esastan incelemeyecek, davacı şirketi Kanun'un 3. maddesi anlamında bir teşebbüs olarak görmeyecekti.

Bu kapsamda Danıştay, Sağlık Bakanlığı'nı Kanun kapsamında görmemiştir. Danıştay kararında,<sup>125</sup> “İçme sularının üretimine, ambalajlanmasına ve satışına ilişkin hususların düzenlenmesi ve denetlenmesi hususunda 181 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ve bu Kararname'ye dayalı olarak çıkarılan yukarıda belirtilen Yönetmelik hükümleri uyarınca, Sağlık Bakanlığı'nın görev alanı dahilinde bulunan işlemlerinde, bu yetkisini aşırıp aşmadığının denetimi yukarıda belirtilen örneklerde olduğu üzere idari yargı yerlerine ait bulunmaktadır.

Başka bir anlatımla Sağlık Bakanlığı'nın yasalarla kendisine verilen görevini yerine getirmesi ile ilgili olarak tesis ettiği işlemlerin ve imzaladığı sözleşmelerin iptali için Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı Yasa'nın 2. maddesi uyarınca idari yargı yerinde dava açılabileceği kuşkusuzdur.

Diğer yandan, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen her türlü teşebbüsün aralarında yaptığı rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, uygulama ve kararlar ile piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarının ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışların, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tesbit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin bu kanun kapsamına gireceği hükme bağlanmış; 3. maddesinde de, teşebbüs, piyasada mal ve hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler olarak tanımlanmıştır.

Aktarılan Yasal düzenlemeden anlaşılacağı üzere rekabet kurallarının ekonomik faaliyette bulunan her teşebbüse uygulanması öngörülmüştür. Bu nedenle de kamu teşebbüsleri ve devlet tarafından kendilerine özel, münhasır ya

<sup>124</sup> D.10.D., 29.6.2004 tarih ve E.2001/2113, K.2004/5849; E.2001/2561, K.2004/5848 sayılı kararları.

<sup>125</sup> D.10.D., 19.12.2003 tarih ve E.2002/4990, K.2003/5272 sayılı kararı.

da imtiyaz oluşturan haklar tanınmış olan bütün teşebbüsler Yasa kapsamındadır.

Buna karşın, sözü edilen Yasa'nın 3. maddesinde tanımlanan teşebbüs niteliği taşımayan kamu kurum ve kuruluşlarının işlemlerine, anılan Yasa hükümlerinin uygulanması mümkün bulunmamaktadır” gerekçeleriyle hem Sağlık Bakanlığı'nı Kanun kapsamında görmemiş, hem de ilgili Bakanlığın işlemleriyle yetkisini aşmış olduğunu saptama yetkisinin idari yargıya ait olduğunu vurgulamıştır. Kaldı ki, kararın gerekçesinde de belirtildiği üzere Kanun'un 3. maddesi anlamında Sağlık Bakanlığı'nın bir teşebbüs niteliği bulunmamaktadır.

Danıştay başka bir kararında ise, fiziki güce dayalı eylemleri 4054 sayılı Kanun kapsamında görmeyerek, konunun adli merciler nezdinde takibi gerektiği gerekçeleriyle şikayeti reddeden Rekabet Kurulu kararını hukuka uygun bulmuştur. Danıştay, “Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin Rekabet Kurumu kayıtlarına 5.9.2001 tarihinde giren şikayet dilekçesiyle davalı idareye başvurarak, şirketlerine ait fabrikalarından faaliyet konularıyla ilgili malların sevkiyatı sırasında bu sevkiyata; kendi alanlarında tekel yaratma çabası içinde olan Sınırlı Sorumlu ..... Kamyoncular ve Taşıyıcılar Kooperatifi ve başkanı tarafından örgütlenen bir grup kooperatif üyesiyle başkaca kişiler tarafından, örgütlü ve devamlı surette yol kesme, cebir, şiddet, tehdit, sabote, canakast eylem ve yöntemleri ile rekabeti sınırlayıcı, hatta tamamen ortadan kaldıracı faaliyetlerle engel olunduğu belirtilerek, bu kurum ve şahısların Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda yer alan müeyyideler ile cezalandırılması ve anılan Kooperatifin nakliyecilik konusunda tekel yaratma faaliyetlerinin önlenmesini istediği, Rekabet Kurumunun dava konusu 5.9.2001 tarih ve 26704 sayılı işlemiyle, dilekçede belirtilen hususların içerik olarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunmadığı, konunun adli merciler nezdinde takibi gerektiği belirtilerek istemin reddedildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, şikayete konu eylemlerin Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 4., 6. ve 7. maddelerinde öngörülen ekonomik güce dayalı, yasaklanmış davranış ve işlemlerden olmayıp, fabrikadan malların sevkiyatının kamyonların geçişine izin vermeyecek şekilde kapatılarak engellenmesi, cebir, şiddet gibi fiziki güce dayalı eylemler olduğundan, şikayetin reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” gerekçeleriyle davayı reddetmiştir.<sup>126</sup> Ancak, 4054 sayılı Kanun'un getiriliş amacı ve kapsamı ile Kurul'un görev ve yetkileri dikkate alınacak olunursa bu karara

---

<sup>126</sup> D.10.D., 24.12.2003 tarih ve E.2001/3165, K.2003/5309 sayılı kararı.

katılmayacağı, karardaki Danıştay savcısının düşüncesine katılabileceği rahatlıkla söylenebilir.

Danıştay savcısının “Dosyadaki bilgi ve belgelerden; davacının yararlanmak istediği taşımacılık hizmetinin şikayet dilekçesinde belirtilen bir taşıyıcılık Kooperatifini ve bu kooperatifin başkan ve üyeleri tarafından engellendiği iddiası ile ve bu iddiaya delil teşkil edebilecek nitelikte ifade ve tutanak ve emniyetçe alınmış ifade örnekleri ortaya konularak davalı idareye vaki başvurusunun; olayın 4054 sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı konunun adli merciler nezdinde takibinin gerektiği belirtilerek dava konusu işleme reddedildiği anlaşılmakta olup; olayın oluş biçimi ve niteliğine göre, olayın adli mercilerce incelenmesi gereken yönünün bulunduğu kuşkusuz ise de, böyle bir olayın adli mercilerce incelenecek olmasının, olayı yaratan şahıslar hakkında adli işlemler yapılıyor olmasının; şahısları hukuka aykırı eylem ve davranışlarda bulunmaya sevkeden kuruluş ve kurumların da olayda sorumluluğunun bulunması halinde kuruluşun yasadışı tutum, davranış ve yönlendirmelerinin devamının davalı idarece durdurulması, ihlallere son verilmesi ve gerekiyorsa idari para cezası uygulanması davalı idarenin görevidir. Olayın bir yönüyle adliyeye intikal etmiş olması davalı idareyi görevinden alıkoymaz. Sorun yaratan kurumu ve bu sorunu gidermekte görevli ve yetkili davalı idareyi sorumluluktan kurtarmaz.

Bu nedenle dava konusu olayla ilgili olarak davalı idarece inceleme ve araştırma yapıp anılan kooperatifin mevcut olayın oluşumuna ve devamına etkisi, sebep oluşu ve 4054 sayılı yasanın yasakladığı tutum ve davranışın sergilenmesindeki sorumluluğu; yasadışı eylemi sergileyen başkan ve üyelerinin bu davranışlarının kooperatiften tam bağımsız bir davranış olup olmadığının yapılacak bir soruşturma ve inceleme sonucu saptanması ve bulunacak sonuca göre işlem yapılması gerekirken bu yapılmaksızın, fiziki güce dayalı fiillerde, kaba kuvvetle engelleme fiili gösterenler hakkında ancak adli makamlara başvurulabileceği; 4054 sayılı yasanın uygulanamayacağı gerekçesiyle talebin reddedilmesi yolundaki işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır” yönündeki düşüncesi Kanun’un amacı karşısında yerinde bulunmaktadır. Gerçekten, olayın TCK tarafından takibi ve buna göre ceza mahkemelerince verilecek ceza boyutu ile idari soruşturma kurulunca olayın araştırılarak, şikayet edilenin eylemlerinin 4054 sayılı Kanun’un 6. maddesine aykırı olup olmadığının değerlendirilmesi ayrı hususlardır. Çünkü, ceza kovuşturmasının, idari kovuşturmaya engel olmaması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.

Nitekim Rekabet Kurulu, benzer bir olayda Haydarpaşa Gümrük Sahası’ndaki taşıyıcı kooperatiflerle ilgili olarak kooperatife üye olmayan nakliye araçlarının gümrük sahalarına alınmadığı, bu konuyla ilgili olarak Üsküdar Cumhuriyet Başsavcılığına yapılan bir şikayetin, bir kooperatifin



yönetim kurulu üyesinin, bir aracın gümrük sahasına girmesine engel olmaya çalışıldığı iddiasına ait olup, konunun savcılığa ve takibinde mahkemeye intikal ettiği saptanmasına karşın, Kurul, ilgili kooperatiflerin hakim durumlarını kötüye kullanıp kullanmadığını incelemiş ve sonuçta bu yönde bir ihlalin olmadığını saptamıştır.<sup>127</sup> Kuşkusuz Kurul'un, iddiaları 4054 sayılı Kanun uyarınca incelemesi yerindedir. Üstelik Danıştay, sözü edilen Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, uyuşmazlığı esastan inceleyerek davayı reddetmiştir.<sup>128</sup>

### **be. Diğer Tüzel Kişiliklerin Durumu**

Dernekler Kanunu ile kurulan ve uygulamada çeşitli sanayi ve ticaret alanlarında faaliyet bulunan teşebbüslerin ortak menfaatlerini temsil etmek ve korumak amacıyla kurulmuş derneklerin “teşebbüs birliği” olarak nitelendirilmesi RKHK'nun amacına uygun olacaktır. Bu bakımdan TUSİAD'ın bir teşebbüs birliği olduğu belirtilmelidir. Bundan başka, Yasa gereği, üyelerinin iktisadi ve mesleki menfaatlerini temsil etmek ve korumak amacıyla kurulmuş bulunan ve kamu hukukuna tabi olan mesleki birliklerin de (örneğin TMMOB), “teşebbüs birliği” olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Danıştay'da TMMOB ve Şehir Plancıları Odası'nı Kanun kapsamında görmüştür.<sup>129</sup> Bu kategori içinde özellikle, sanayi ve ticaret odalarının, esnaf ve sanatkarlar odası birliklerinin, eczacı odalarının vb. yer aldıkları belirtilmelidir. Aynı niteleme mesleki kuruluşların oluşturdukları üst kuruluşlar bakımından da sözkonusudur. Örneğin TOBB bu anlamda bir “teşebbüs birliği”dir. Derneklerin üst örgütlenmesi olan federasyon ve konfederasyonların da “teşebbüs birliği” oldukları şüphesizdir.<sup>130</sup> Diğer yandan Danıştay, işveren sendikalarını da Kanun kapsamında görmüştür.<sup>131</sup> Bu kuruluşların binlerce üyesi, başka bir anlatımla teşebbüsü olduğu dikkate alındığında kararlarının hem Rekabet Kurulu'nca hem de Danıştay'ca dikkatle incelenmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Tartışılan bu konularla ilgili olarak Kurul kararlarına bakacak olursak; Rekabet Kurulu, TOBB'nin TIR karnesi karşılığı aldığı teminatta ayrımcılık yaptığına ilişkin şikayet üzerine TOBB'nin menfi tespit talebini karara bağlarken, teşebbüslerin üye olduğu odalar ve borsalardan oluşan birliği, bir

<sup>127</sup> R. Kurulu'nun 26.4.2001 tarih ve 01-21/191- 49 sayılı kararı, Rekabet Kurulu Kararları, Rekabet Kurumu yayını, Cilt: II, Ankara, s. 641 vd.

<sup>128</sup> D.10.D., 6.4.2004 tarih ve E.2001/4876, K.2004/3646; E.2001/2625, K.2004/3648 sayılı kararları.

<sup>129</sup> D.10.D., 17.11.2003 tarih ve E.2003/2705, E.2003/2564 sayılı yürütmeyi durdurma kararları.

<sup>130</sup> Ergun Özsunay, “Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arasında Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları”, Perşembe Konferansları 5, s. 53-54.

<sup>131</sup> D.10.D., 18.11.2003 tarih ve E.2001/1441, K.2003/4468; 16.12.2003 tarih ve E.2001/1076, K.2003/5205 sayılı kararları.

teşebbüs birliği olarak değerlendirerek şikayeti karara bağlamıştır.<sup>132</sup> Yine, “TR” rumuzlu plakanın basımı yetkisinin TŞOF’nuna verilmesinin rekabeti kısıtladığı savı ile yapılan başvuru üzerine “kararlarını belirlemede özgür bir iradeye sahip bulunan” TŞOF’nun “teşebbüs birliği” olduğuna ve her teşebbüs birliği gibi TŞOF’nun da RKHK hükümlerine uyması gerektiği sonucuna varmıştır.<sup>133</sup> TMMOB-EMO (Elektrik Mühendisleri Odası)’nın “Teknik uygulama sorumluluğu (TUS) Uygulama Esasları Yönetmeliği”nin düzenlendiği TUS puanı uygulamasına karşı yapılan başvuruyu inceleyen Rekabet Kurulu, EMO’nun TMMOB’ne bağlı kamu kuruluşu niteliğinde bir meslek kuruluşu statüsünde olduğu ve elektrik mühendisi serbest müşavir mühendislerin de hizmet üretip satması nedeniyle, RKHK kapsamında “müteşebbis” ; EMO’nun da “teşebbüs birliği” olduklarını saptamıştır.<sup>134</sup> Söksa A.Ş. hisse senetlerinin “Gözüaltı Pazarı”nda işlem görmesi yönünden İMKB kararının RKHK’nun 4/d ve 6/a, b hükümlerini ihlal ettiği gerekçesiyle kaldırılması için yapılan şikayeti inceleyen Kurul’a göre, başvurunun incelenebilmesi öncelikle İMKB kararının RKHK kapsamında olmasına bağlıdır. Kurul, başka bazı kararlarında olduğu gibi, İMKB’nin “teşebbüs” veya “teşebbüs birliği” sayılıp sayılmayacağı tartışmasına girmeden, İMKB kararının İMKB Kotasyon Yönetmeliği’nin 5. maddesine göre çıkarılan Gözüaltı Pazarı Kuruluş ve Çalışma Esasları Genelgesi’nin gereği olarak yapıldığını belirterek, İMKB’nin şikayet konusu uygulaması mevzuat emrinin yerine getirilmesinden ibaret olduğu, bu nedenle şikayet konusu işlerin RKHK kapsamı dışında olduğu kanaatine varmıştır.<sup>135</sup> Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş.’nin kârlılık ve verimlilik ilkelerine göre çalışmadığı, maliyetin altında satış yaparak Amasya, Konya ve Kayseri Şeker Fabrikalarını zor durumda bıraktığı, piyasa dışına ittiği, bu nedenle hakim durumu kötüye kullanmak suretiyle RKHK’nu ihlal ettiği savı ile yapılan başvuru üzerine Kurul, Türkiye Şeker Fabrikası A.Ş.’nin RKHK’nun 3. maddesi anlamda ilgili pazarda hakim durumda olduğunu saptamakla beraber, RKHK’nun hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili 6. maddesini ihlal edip etmediğinin belirlenmesine yönelik önaraştırma yapılmasına gerek olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>136</sup> Zira, Kurul’a göre, KİT olan Türkiye Şeker Fabrikaları A.Ş. ilgili pazarda faaliyetlerini serbestçe belirleyememekte, özellikle şeker pancarı alış ve şeker satış fiyatları, RKHK anlamında ”teşebbüs” olmayan Başbakanlık ve bakanlıklarca Yasa ve KHK’lara dayanarak kamu yararı gözetilerek belirlenmektedir. 233 sayılı KHK’ye göre KİT’ ler ürettikleri mal ve hizmetlerin fiyatlarını belirlemede serbest olduklarına, bu fiyatlar gerektiğinde

<sup>132</sup> RK’nun 20.5.1999-99-24/217-130 sayılı kararı, RG:12.6.2000-24077.

<sup>133</sup> RK’nun 3.3.1999-99-12/91-33 sayılı kararı, RG:9.9.1999-23811.

<sup>134</sup> RK’nun 19.2.1998-53/384-44 sayılı kararı, RG:20.11.1998-23529.

<sup>135</sup> RK’nun 24.12.1998-96/785-169 sayılı kararı, RG:30.4.2000-24035.

<sup>136</sup> RK’nun 13.8.1998-78/603-113 sayılı kararı, RG:4.9.1999-23806.

Bakanlar Kurulu tarafından saptandığına göre, Bakanlar Kurulu'nun fiyatlara müdahalesinin olmadığı bir döneme ilişkin şikayetin araştırılmasına engel bulunmamaktadır.<sup>137</sup>

Ayrıca Danıştay bir kararında, 4054 sayılı Kanun'u rekabet ihlali dışındaki uyuşmazlıklara da uygulayarak Kanun'un uygulanma alanını genişletebileceğinin sinyallerini vermiştir. *"Dava, başlangıçta Ulaştırma Bakanlığı ile Turkcell İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi arasında ve yine Ulaştırma Bakanlığı ile Telsim Mobil Telekomünikasyon Şirketleri Anonim Şirketi arasında, 27.4.1998 tarihinde imzalanmış bulunan GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sistemi Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmelerinin, 12.4.2001 tarih ve 4673 sayılı Kanun'un Geçici 2. maddesi uyarınca Telekomünikasyon Kurumu ile Turkcell İletişim Hizmetleri Anonim Şirketi arasında ve yine Telekomünikasyon Kurumu ile Telsim Mobil Telekomünikasyon Hizmetleri Anonim Şirketi arasında 13.2.2002 tarihinde yenilenmesine ilişkin GSM-PAN Avrupa Mobil Telefon Sisteminin Kurulması ve İşletilmesi ile İlgili Lisans Verilmesine İlişkin İmtiyaz Sözleşmelerinin 13. maddelerinin son fıkralarının iptalleri"* istemiyle Telekomünikasyon Kurumu'na karşı açılmış olup, Danıştay uyuşmazlıkta 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun değişik hükümleriyle birlikte, 4054 sayılı Kanun'u uygulamıştır.

Danıştay, kararında,<sup>138</sup> imtiyaz sözleşmesinin *"Söz konusu 10. maddenin 5. fıkrasında ise, mobil telefon, data ve Kurumca belirlenecek diğer hizmetler için zorunlu roaming öngörülmüştür. Roaming'in herhangi bir işletmeci için zorunlu olabilmesi, bu roaming talebinin makul, ekonomik açıdan oranlı ve teknik açıdan mümkün olması gerekmektedir. Ayrıca 6. fıkra gereğince Kurum, standart referans tarifeleri, şebeke ara bağlantıları ve roaming ile ilgili anlaşmaların, telekomünikasyon hizmetlerinin yürütülmesinde ve altyapının işletilmesinde serbest rekabeti engelleyici sonuçlara yol açmayacak tedbirleri alacak ve gerektiğinde 4054 sayılı Kanun hükümleri çerçevesinde Rekabet Kurumuna başvurabilecektir.*

*Belirtmek gerekir ki, serbest rekabet konusu yalnız yukarıda yer verilen madde hükmü ile sınırlı tutulmayıp, Kanun'un 4. maddesinin (1) bendinde, "tüm telekomünikasyon alanlarında", 4054 sayılı Kanun hükümleri ve Türk Telekom'un Kanunda belirlenen tekel hakları saklı kalmak kaydıyla serbest rekabet ortamı sağlanması ve korunması" göz önüne alınması gereken bir ilke olarak benimsenmiş bulunmaktadır."*...

<sup>137</sup> Tan, a.g.k., s. 74.

<sup>138</sup> D.10.D., 13.12.2002 tarih ve E.2002/4105 sayılı YD kararı.

“Dava konusu imtiyaz sözleşmelerinin iptali istenilen 13. maddelerinin son fıkralarında kendisi de yasal düzenleme ile işletmeci olarak kabul edilen ve dava konusu sözleşmeleri imzalayan işletmecilere rakip olarak aynı alanda faaliyet gösteren Türk Telekom'a yükümlülük getirildiği, yasal düzenleme gereği esasen Türk Telekom ile diğer işletmeciler arasında ekonomik açıdan orantısız maliyet içermemek koşuluyla yapılması gereken ara bağlantı sözleşmesiyle düzenlenebilecek bir konunun düzenlendiği, böylece Türk Telekom'un şebekelerinden diğer işletmecilerin şebekesine doğru yapılacak aramalarda uygulanacak ücretlerin işletmeciler tarafından belirlenmesinin sağlanarak Rekabet Hukuku kurallarına aykırı olarak Türk Telekom'un serbestçe ücret belirleyebilme ve sözleşme yapabilme olanağının ortadan kaldırıldığı görülmektedir” gerçeklerine yer vererek imtiyaz sözleşmesinin ilgili maddesinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.

### c. Yer Bakımından Uygulama Alanı

Yer bakımından uygulamanın temel ilkesi, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin çıkarmış olduğu kanunların ülke sınırları içinde uygulanacağıdır.<sup>139</sup> Başka bir anlatımla, yer yönünden yetki, idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri coğrafi alanı ifade eder.<sup>140</sup> RKHK'nun amaç ve kapsam maddesindeki ifadelerden yola çıkılarak, yabancı teşebbüslerin, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içindeki mal ve hizmet piyasasındaki faaliyetlerinin ve/veya bu piyasaları etkiliyor ise, ülke dışındaki faaliyetlerinin kanun kapsamında sayıldığı görülmektedir. RKHK'da “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde faaliyet gösteren ya da bu piyasaları etkileyen” denilmek suretiyle bu piyasalarda faaliyet göstermediği halde “etkileyen” teşebbüslerin RKHK kapsamında oldukları kabul edilmiştir. O yüzden teşebbüslerin Türk ya da yabancı olmasına, Türkiye'de ya da yabancı bir ülkede kurulu olmasına ya da Türkiye'de mal ve hizmet piyasalarında faaliyet gösteriyor olmasına bakılmaksızın, eylemin sonucunun Türk piyasalarını etkilemesi halinde RKHK kapsamında olduğunun kabulü gerekecektir.<sup>141</sup>

Kurul 28.01.1999 tarih ve 99-3/24-6 karar sayılı kararında, “Devralma işlemi, tarafların Türkiye'de üretim merkezine sahip olmamalarına rağmen ihracat yoluyla Türkiye pazarını etkilemeleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamına girmektedir.” diyerek, RKHK'nın yabancı ülkelerde yerleşen şirketlere de uygulanabileceğini kabul etmiştir.<sup>142</sup> RKHK'nun uygulama alanının bütün ülke coğrafyasına yayılması, bu alan içerisindeki piyasa türü ve mekanı olarak kullanılabilirlik çerçeve bir ifadedir. Bu durumda rekabet hükümlerinin

<sup>139</sup> Bodur, a.g.k., s. 42.

<sup>140</sup> Metin Günay, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1996, s. 144.

<sup>141</sup> Erol, a.g.k., s. 157.

<sup>142</sup> Kurul'un 07.05.99 tarih ve 64/483-75 sayılı kararı da aynı yöndedir.

uygulanabilme kabiliyeti, ülke sınırlarının eriştiği nihai alandır. Fakat rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerin etki alanı bu kadar geniş olmayabilir. Gerçekten rekabet düzenini ihlal eden bir davranışın tesir ettiği alan, belirli bir mekan (bina, çarşı, pazar), bölge veya bütün ülke yahut belirli bir mal veya hizmet piyasası olabilir.<sup>143</sup>

Bununla birlikte rekabet hukukunun yer itibarıyla uygulamasına ilişkin meselenin bu kadar yalın olmadığı da belirtilmektedir. Öncelikle rekabeti sınırlayıcı davranışların nerede gerçekleştirildiğini daha doğru bir ifadeyle nerede ika edildiğini tespit etmek her zaman çok kolay olmayabilir. Günümüzdeki ekonomik ilişkilerin karmaşıklığı ve özellikle ticarete ulusal sınırların büyük ölçüde ortadan kalkması, rekabet hukuku ihlalinin nerede gerçekleştirilmiş olduğunun tespitini büyük ölçüde güçleştirmektedir. Bundan da önemlisi ihlalin nerede gerçekleştiği tespit edilse dahi, bunun etkisini gösterdiği, yer ile gerçekleştiği yer farklılaşabilmekte ve hatta etki birden fazla devlette duyulabilmektedir. Örneğin bir ihracat kartelinde anlaşma ihracat ülkesinde, zararlı etkiler ise, ithalat ülkesinde doğmaktadır. Bu açıklamalar göstermektedir ki, rekabet hukukunun sadece ülke sınırları içerisinde uygulanabileceğini söylemek gerçekçi bir yaklaşım olmaktan uzaktır. Rekabet hukuku kurallarının uygulanması için önemli olan, söz konusu rekabet hukuku ihlalinin olumsuz etkisinin Türkiye'deki piyasalarda gözlenmesidir. Bu sayede dış piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin de RKHK hükümlerinin kapsamında olduğu esas kabul edilmiştir.<sup>144</sup>

#### **d. Zaman Bakımından Uygulama Alanı**

Zaman yönünden yetki, idari makamların konu yönünden sahip oldukları yetkiyi kullanabilecekleri süreyi ifade eder<sup>145</sup> ve prensip olarak kanunlar Resmi Gazete'de yayımlanmaları ile yürürlüğe girer ve bu tarihten sonra cereyan eden olaylara uygulanır.<sup>146</sup>

RKHK'nun zaman bakımından uygulanması konusunda hangi hükümlerin ne zaman yürürlüğe gireceğini açıkça düzenlenmiştir. Bu yöntemle bir geçiş döneminin konulması amaçlanmıştır. Örneğin RKHK'nun 64. maddesi, idari para cezalarına ilişkin 16. madde ile 17. maddenin RKHK'nun yayımı tarihinden itibaren bir yıl sonra yürürlüğe gireceğini düzenlemiştir. 64. maddenin gerekçesinde "Bu hükümle teşebbüs ve teşebbüs birliklerine bu Kanuna uyum sağlayabilmek için belirli bir süre verilmiş olmaktadır. Ceza hükümlerinin uygulanmaması Kanununun işlerliğini kazanmasına bir engel teşkil edecektir; ama Kurul para cezası dışındaki diğer tedbirleri her zaman

<sup>143</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 153.

<sup>144</sup> Sanlı, a.g.k., s. 39.

<sup>145</sup> Günay, a.g.k., s. 144.

<sup>146</sup> Sanlı, a.g.k., s. 41.

uygulayabilecektir. Daha önce benzeri bulunmamış ve ilk defa yürürlüğe giren bir Kanun için teşebbüslere böyle bir süre verilmesi zorunlu bulunmuştur.” ifadesiyle bu geçiş döneminin amacı da belirlenmiştir. Söz konusu süre 13 Aralık 1994’te RKHK’nun yayımlanmasıyla başlayıp 13 Aralık 1995’te bir yıl sonra sona ermiştir. Ancak Rekabet Kurulu’nun teşekkülü 3 Mart 1997 tarihinde atamaları yapılarak 7 Mart 1997 tarihinde resmen göreve başlamaları ile oluşmuştur. Böylece geçiş dönemi kanun koyucunun öngördüğünden de uzun sürmüştür. Bu itibarla 64. maddenin uygulanma imkanı kalmamıştır. Çünkü, 16 ve 17. maddeler dışında kalan bütün hükümlerin RKHK’nun yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi gerekirken, Kurul’un geç oluşması yüzünden söz konusu hükümlerin hepsi aynı anda uygulanabilme imkanına sahip olmuşlardır.<sup>147</sup>

Ancak Danıştay, idari para cezalarının zaman bakımından uygulanması yönünden “4054 sayılı Kanun’un 64. maddesinde bu Kanun’un idari para cezasına ilişkin 16. ve 17. maddesinin yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe gireceği hususu hükmüne bağlanmış olup, 4054 sayılı Yasanın 13.12.1994 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanması üzerine, anılan maddeler 13.12.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Buna göre bu tarihten sonraki Yasa ihlalleri nedeniyle idari para cezası uygulanmasına hukuken engel bulunmadığı...” kararını vermiştir.<sup>148</sup> Şüphesiz Danıştay’ın kararı yerinde bulunmaktadır. Çünkü Kurul’un oluşmaması nedeniyle Kanun’un uygulanmayacağı, rekabet ihlallerine bu tarihler itibarıyla hiçbir yaptırım öngörülemez. Ancak bu durumun sadece idari para cezalarının esasa ilişkin verilen nisbi para cezaları için sözkonusu olacağı bir gerçektir. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmediğinden bahisle verilen idari para cezaları için aynı şey söylenemez.

Çünkü, bildirimle ilişkin hükümler daha geç yürürlüğe girecektir. Bildirim para cezalarında bağımsızlık sağlayan bir işlemdir. Bildirimle ilişkin hükümler yürürlüğe girmedikçe para cezalarına ilişkin hükümlerde uygulanamayacaktır. Rekabeti sınırlayıcı olan eski anlaşmalar eğer öngörülmüş olan bildirim süresi içerisinde değiştirilecekse ve 4. maddeye aykırı bu yönleri kalmaz ise bildirimleri de gerekmez. Bu gibi işlemlere usuli veya esasa ilişkin para cezası uygulanamaz.

Buna karşın Danıştay farklı görüşte olduğunu işaretlerini vermektedir. Danıştay kararında<sup>149</sup> “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Geçici 2. maddesinde; Geçici Madde 1’de belirtilen esaslar çerçevesinde

<sup>147</sup> Bodur, a.g.k., s. 42.

<sup>148</sup> D.10.D., 21.10.2003 tarih ve E.2001/907, K.2003/4066 sayılı kararı.

<sup>149</sup> D.10.D., 13.11.2002 tarihli ve E.2000/5913, K.2002/4348; E.2000/6090, K2002/4347 sayılı kararı.

*atanacak Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu teşkilatını oluşturduktan sonra bu durumu bir tebliğ ile ilan eder. İlan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararlar, bu tarihten itibaren 6 ay içinde Kurula bildirilir." düzenlemesi yer almış; Anılan düzenleme uyarınca Rekabet Kurulu, Rekabet Kurumu teşkilatını 5.11.1997 tarihi itibariyle oluşturduğunu 4.11.1997 tarih ve 23160 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 1997/5 sayılı Tebliğ ile ilan etmiştir.*

*Görüldüğü üzere Yasanın 4. maddesinde rekabeti engelleyen, bozan ya da kısıtlayan anlaşmalar, 10. maddesinde bu tür anlaşmaların yapıldıkları tarihten bir ay içinde kurula bildirileceği düzenlendiği halde; Yasa'nın geçici 2. maddesinde bundan farklı olarak, ilan tarihinde var olan her türlü anlaşma ve kararların Rekabet Kurumu teşkilatının oluşturulduğuna ilişkin ilan tarihinden itibaren 6 ay içinde kurula bildirilme zorunluluğu getirilmiştir.*

*Yasaların düzenledikleri konulara ilişkin uygulanması yürürlüğe girmelerinden itibaren olacağından, özel bir düzenleme getirilmedikçe yürürlüğünden önceki olaylara uygulanarak bunların müeyyideye bağlanması mümkün bulunmamaktadır.*

*4054 sayılı Rekabet Kurumunun 64. maddesinde de bu kanunun idari para cezasına ilişkin 16 ncı maddesi ile 17 nci maddesinin yayımı tarihinden bir yıl sonra, diğer maddelerin yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiş, Yasa 13.12.1994 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmıştır.*

*Bu itibarla 13.12.1995 tarihinden sonra 4054 sayılı Yasanın 4. madde kapsamında olan rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın yasal süresi içerisinde bildirilmemesine 16. madde uyarınca idari para cezası uygulanması mümkün olacaktır" gerekçelerine yer verilmiştir.*

*Bu gerekçelere katılmak mümkün değildir. Kurum'un teşkilatını 5.11.1997 tarihi itibariyle oluşturması, bu tarihten önceki bildirimleri değerlendirecek yetkili bir Kurul bulunması nedeniyle bir anlaşmanın, Kanun'un yürürlüğe giriş tarihinden Kurum'un teşkilatını ilan tarihine kadar Kurul'a bildirilmediğinden bahisle Kanun'un 16/c maddesine göre idari para cezası verilmemesi gerekir.*

*Öte yandan, birleşme ve devirler açısından da Kurul'un müdahalede bulunabilmesi ve kontrol işlevini yerine getirebilmesi için hangi birleşmelerin Kurul'dan izin alınarak yapılabileceğini gösteren bir tebliğin yürürlüğe girmesi gerekmektedir. Bu tebliğ yürürlüğe girmeden önce yapılan birleşme ve devirlere Kurul müdahale edemeyecektir.<sup>150</sup>*

---

<sup>150</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 67 vd.

### 3. RKHK’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler

#### a. Genel Olarak

RKHK’nun ikinci kısmı maddi hukuk bölümü olarak da nitelendireceğimiz “yasaklanan faaliyetler” bölümü oluşturmaktadır. Kanun’da üç temel yasak alanı bulunmaktadır. Bunlar; rekabetin sınırlandırılması sonucunu doğuran, amaçlayan veya bu yönde tehdit oluşturan teşebbüsler arası uyumlu eylem, anlaşma ve teşebbüs birliği kararları; tek bir teşebbüs tarafından sahip olunan veya müştereken ulaşılan hakim durumun kötüye kullanılması; hakim durumu yaratacak veya mevcut bir hakim durumu güçlendirecek biçimde birleşme veya devralmalar yasaklanmaktadır.

#### b. Rekabete Aykırı Anlaşma ve Kararlar

4. maddeyle ilgili olarak, teşebbüs veya teşebbüs birliklerince oluşturulan anlaşma ve kararların rekabeti kısıtlama amacını taşıması veya rekabeti kısıtlama etkisini doğurabilecek nitelikte olmasının maddenin yasaklayıcı hükmünün uygulanması için yeterli olduğunun altı çizilmelidir. Başka bir deyişle, uygulanmamış ve böylece pazarda etki yaratmamış anlaşma ve kararlar, amaç ve olası etkileri yönüyle 4. madde kapsamında sayılmaktadır.<sup>151</sup> Bu nedenle RKHK’nun 4. maddesi neredeyse rekabeti bozduğu düşünülen her türlü anlaşmayı yasaklamaktadır.

Ancak, anlaşma, karar veya uyumlu eylem şeklinde ortaya çıkan bir ilişkinin rekabet hukuku kapsamına girebilmesi için, öncelikle bu ilişkinin iktisadi rekabet ile ilgisinin bulunması, yani piyasadaki rekabete etkide bulunacak konu ve kapasiteye sahip olması gerekir. Ticari yaşamdaki rekabet süreci ile hiçbir ilgisi olmayan veya ilgisi olsa da piyasadaki rekabete etkide bulunacak öneme sahip olmayan ilişkiler, rekabet hukukunun kapsamında değerlendirilemez.<sup>152</sup>

Diğer yandan bir anlaşmanın, kararın veya uyumlu eylemin yöneldiği amaç rekabeti sınırlayıcı nitelikte olmasa bile, söz konusu faaliyetler etkileri itibariyle rekabeti sınırlayıcı oldukları takdirde yasaklanacaklardır. Bu durumda öncelikle, bir anlaşmanın amacının doğrudan rekabeti sınırlayıcı olup olmadığı incelenecektir. Eğer anlaşmanın temel hedefi rekabeti ortadan kaldırmak ise ilave bir araştırma yapmaksızın anlaşma hukuka aykırı kabul edilecektir. Fakat söz konusu anlaşmanın rekabeti sınırlama amacı yoksa fiili etkileri araştırılacaktır. Anlaşma fiili etkileri itibariyle rekabeti sınırlayıcı ise veya potansiyel rekabet açısından böyle bir etkiye hazırsa yasaklanacaktır.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> Müftüoğlu, a.g.k., s. 12.

<sup>152</sup> Sanlı, a.g.k., s. 74.

<sup>153</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 134.



Kurul'ca da kabul edildiği üzere, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma nedeniyle soruşturma açabilmek için rekabeti sınırlayanların bundan ekonomik çıkar sağlamaları gerekmez. Bazen zarar dahi etmiş olabilirler. Kurul'un bir teşebbüs aleyhine soruşturma açarken dikkate alacağı unsur, bu teşebbüsün katıldığı bir rekabet sınırlamasının var olup olmadığıdır, yoksa teşebbüsün rekabeti sınırlama nedeniyle ekonomik yarar sağlayıp sağlamadığını araştırılmaz. Rekabeti sınırlayıcı uygulama nedeniyle ekonomik menfaat sağlamamış olmak her zaman hafifletici neden olarak da kabul edilemez.<sup>154</sup>

Değnilmesi gereken başka bir husus da RKHK kapsamında belirtilen anlaşmanın hukuki niteliğidir. RKHK'nun 4. maddesinin amacı bakımından anlaşma, medeni hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilmese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir işbirliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin RKHK'a karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir.<sup>155</sup>

Anlaşma kavramı, RKHK'nın "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde açıklanmamıştır. Bu tanımdan, RKHK'nun yorumlanması ve uygulanması bakımından anlaşma terimine, MK ve BK'da belirtilenden başka bir anlam yüklenmediği sonucu çıkartılmamalıdır. Rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyan anlaşmalar genellikle gizli yapılır. Bu nedenle rekabet hukuku anlamında bir anlaşmadan söz edebilmek için sözleşmenin tüm ayrıntılarını içeren yazılı bir metnin olması gerekmez. Hatta MK kuralları çerçevesinde yasal geçerliliği ve bağlayıcılığı olan bir anlaşma olması da gerekmez. Önemli olan her ne sebepten olursa olsun, tarafların kendilerini bu anlaşmayla bağlı kabul etmeleridir.<sup>156</sup> Kurul'un anlaşma kavramını bu yönde kabul ettiği süregelen soruşturmalarda görüldüğü ifade edilmektedir. Kurul anlaşmaların yazılı ve imzalı olmasını aramadığı gibi, teşebbüslerin ilzam ve temsil yetkisine sahip olmayan, personelin dahi rakip teşebbüslerle ulaştığı yazılı veya sözlü mutabakatları, eğer teşebbüslerin bilgileri veya yönlendirmeleri doğrultusunda olmuşsa, ya da rekabeti sınırlayıcı etkiler doğurmuşsa bunları da anlaşma olarak kabul etmektedir.<sup>157</sup>

<sup>154</sup> Y. Aslan, "Rekabet Kurulu'nun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler", s. 25.

<sup>155</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi.

<sup>156</sup> Bodur, a.g.k., s. 58.

<sup>157</sup> Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 25.

### c. Uyumlu Eylem

Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar açıkça hukuka aykırı kabul edildiğinden, teşebbüsler bu tür anlaşmaları alenen yapmak yerine gizli; sözlü veya paralel davranışlarla aralarındaki rekabeti bertaraf etme eğilimine girebilirler. Hatta rakip teşebbüslerin, bağlayıcı ve aşıkır anlaşmaların hükümsüz sayıldığı bir hukuk düzeninde, bile bile bu sonuca maruz kalacak hukuki ilişkiler içerisine girmeyi değil, amaçlarını gerçekleştirmeye daha uygun olan uyumlu eylemleri tercih etmeleri beklenir. İşte rekabet sistemi açısından bu endişeyi gidermek amacıyla rekabet düzenlemelerinde yasak faaliyetler içerisinde kabul edilen “uyumlu eylemler” kalıbına da yer verildiği görülmektedir.<sup>158</sup> Eğer böyle bir düzenleme yapılmıyorsa, işletmeler arasındaki rekabeti sınırlayan, ama anlaşma olarak nitelendirilmeyen dolaylı ilişkiler engellenemezdi. Bu da bir anlamda RKHK'nun 4. maddesinin uygulama dışı bırakılması anlamına gelirdi.<sup>159</sup> Tüm bu nedenlerle Kanun'da uyumlu eylemin düzenlenmesinin çok yerinde olduğu söylenebilir.

RKHK, uyumlu eylem kavramını açıkça tanımlamamış, buna karşılık çeşitli maddelerde oldukça açıklayıcı sayılabilecek hükümlere yer vermiştir.<sup>160</sup> Rekabetin sınırlandırılması, kısıtlanması ve engellenmesine ilişkin olarak rakip teşebbüslerin kendi aralarındaki ilişkiler sonucunda da birbirlerinden bağımsız olarak hareket etme serbestisini ortadan kaldıran, kendi aralarında ortak tavır sonucunu doğuran ve diğer rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen çıkar yollu davranışlar bütünü olarak tanımlanabilen uyumlu eylemlerin, teşebbüs ve teşebbüs birlikleri tarafından alınan kararlar ve anlaşmalarla karşılaştırıldığında belirleyici olmayan müşterek bir hareket biçimi olduğu görülmektedir.<sup>161</sup>

Uyumlu eylemlerin, özellikle işletmeler arasındaki anlaşmaya varmayan bağlantıların ve bu bağlantılar ile paralel davranışlar arasındaki sebep-sonuç ilişkisinin kurulması ve ispatlanması oldukça güçtür. Bu nedenle uyumlu eylem karinesi geliştirilmiştir. Hukukta belli bir konuda karine varsa, karinenin aksinin olduğunu ispat etmek, iddia eden tarafa düşer. Buna uygun olarak RKHK'nun 4. maddesinin 3. fıkrası uyumlu davranış karinesi getirmiştir. 4. fıkrası ise, 3. fıkranın getirdiği karinenin aksini ispatlamak suretiyle, sorumluluktan kurtulmayı sağlayacak bir kurtuluş beyyinesi düzenlemiştir.<sup>162</sup> Danıştay da bu hükümler gereği davacıların uyumlu eylem içinde olmadıklarının ispatını

<sup>158</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 191.

<sup>159</sup> Bodur, a.g.k., s. 64.

<sup>160</sup> Uyumlu eylem tanımları için bkz. Topçuoğlu, a.g.k., s. 191; A. Akıncı, a.g.k. s. 145.

<sup>161</sup> Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 27.

<sup>162</sup> Bodur, a.g.k., s. 69.

aramaktadır.<sup>163</sup> Üstelik Danıştay, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarının ispatını düzenleyen Kanun'un 4. maddesinin son iki fıkrası ile 59. maddesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır.<sup>164</sup>

Buna göre uyumlu eylem iddiasıyla karşılaşılan teşebbüsler ya paralel davranışlar içerisinde olmadıklarını ya da benzer veya eş zamanla hareket etmenin makul sebeplere dayandığını ispat etmelidirler. Makul sebeplerden en başta ekonomik gerekçeler anlaşılacaktır. Örneğin fiyat artışına temel üretim maddelerine yapılan fahiş zamların neden olması gibi.<sup>165</sup> Uyumlu eylemle ilgili olarak örnek bir uyuşmazlık verilecek olunursa, Danıştay bir kararda uyumlu eyleme şu şekilde saptamaktadır. "*Dava dosyasında bulunan Hürriyet-Milliyet ve Sabah Gazetelerinin 25.6.1995-14.12.1998 tarihleri arasındaki fiyat hareketleri ile Tarafar-Fotomaç ve Fanatik Gazeteleri (7.5.1997-17.4.1999) ile Radikal ve Yeni Yüzyıl Gazetelerinin (13.10.1996-16.3.1998) fiyat hareketlerine ilişkin tabloların incelenmesinden; aynı yayın grubuna ait Hürriyet ve Milliyet Gazetelerinin fiyatlarının çoğunlukla aynı gün, aynı miktarda arttığı veya azaldığı, farklı bir yayın grubuna ait Sabah Gazetesinin ise 3.5 yıllık dönemde diğer iki gazete ile sekiz kez aynı tarihte ve oranda fiyat artışı gerçekleştirdiği, ayrıca bir kez Hürriyet, bir kez de Milliyet Gazetesi ile aynı gün ve miktarda fiyat artışı yapıldığı, bunların dışında Sabah Gazetesinin 16.3.1998 tarihinde diğer iki gazeteden bir gün sonra gazete fiyatını, diğer iki gazete ile aynı miktarda artırarak eşitlediği, bu dönemlerin dışında bazı dönemlerde gazeteler arasında fiyatların farklılaştığının görüldüğü, ancak en kısa sürede bu farkların kapatılarak birbirlerine paralellik sağlandığı, Radikal ve Yeni Yüzyıl ile Tarafar-Fotomaç ve Fanatik Gazetelerinde ise fiyat artışlarının hemen hemen aynı gün ve miktarda arttığı görülmektedir.*

*Davacılar tarafından, dağıtım kanalı ve bayiler aracılığı ile rakibin fiyat stratejilerinin öğrenildiği, bu nedenle fiyat artışlarının aynı tarihe denk geldiği belirtilerek uyumlu eylem içinde bulunmadıkları öne sürülmekte ise de, tarafların içerisinde bulunduğu şartlar, ekonomik durum ve gazete piyasasının durumu, tarafların menfaatlerinin ortak olduğu hususları gözönüne alınarak olay bir bütün halinde değerlendirildiğinde, her iki grubun nadiren fiyat ve promosyon gibi konularında rekabete girdikleri görülmekle birlikte, bu durumun fazla sürmediği ve en kısa sürede gazete fiyatlarında bir paralellik sağlandığı, hatta bazı dönemlerde fiyatların eşitlendiği, spor ve siyasi gazetelerde ise fiyatlardaki uyumun çok daha bariz olduğu anlaşılmakta olup; gerek fiyatlardaki yükseliş ve düşüş oranlarının hemen hemen benzer olması, artış ve düşüşlerin*

<sup>163</sup> D.10.D., 31.10.2002 tarih ve E.2000/6091, K.2001/4115; 28.11.2002 tarih ve E.2000/6064, K.2002/4541 sayılı kararları.

<sup>164</sup> D.10.D., 28.11.2002 tarih ve E.2000/6064, K2002/4541 sayılı kararı.

<sup>165</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 204-205.

*yakın aralıklarda birbirini takip etmesi, fiyat hareketlerine ait korelasyon katsayılarının 0.91 ve 0.99 arasında gerçekleşmesi ve gerekse her ne kadar imzasız da olsa Milliyet Gazetecilik A.Ş.'nde yapılan incelemeler sırasında elde edilen İcra Kurulu Kararlarının bu hususu desteklemesi karşısında rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen oranların bağımsız hareket etme durumlarını ortadan kaldıran bir ortak tavır içinde bulunduğu, fiyatların uyumlu eylem ile belirlendiği sonucuna varlığından, 4054 sayılı Yasanın 16/a maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu Kararı hukuka aykırı bulunmamıştır.”*

Azlık oyu kullanan Üye ise, “Gazetelerdeki fiyat artışının 3.5 yılda sadece 8 kez aynı gün, aynı miktarda artması, gazete piyasasının gazete fiyatlarındaki artışlardan haberdar olunacak şekilde şeffaf olması, piyasanın ve teşebbüslerin aynı özelliklere sahip olmaları nedeniyle yeksenak fiyat artışlarının doğal olması, fiyatlardaki benzerliğin oligopol piyasasının özelliğinden kaynaklanması karşısında uyumlu eylemden dolayısıyla 4054 sayılı Kanunun 4/a maddesine aykırı bir durumdan sözedilemeyeceğinden Rekabet Kurulu Kararının iptali gerektiği oyuyla karara...” katılmamıştır.

Diğer yandan, anlaşma veya uyumlu eylem olarak nitelendirilen danışıklı ilişkilerin, doğuracağı hukuki neticeler açısından herhangi bir farklılık yaratmaz. Bu iki karinenin arasındaki tek fark, uyumlu eylemin sadece eylem safhasına geçen mutabakatları kapsamaması, anlaşmanın ise eyleme dönüşmemiş irade uyumlarını da kaplayacak bir anlama sahip olmasıdır.<sup>166</sup> Ancak, Aslan bu görüşü kabul etmemektedir. Çünkü, O’na göre bu iki kavramın hükümleri birbirinden farklıdır. Gerçekten 4. maddede kabul edilmiş olan uyumlu eylem karinesi sadece uyumlu eylem hakkında geçerli olup, anlaşmalar ile ilgili olarak hüküm ifade etmez. Bu nedenle, anlaşma ile uyumlu eylem arasında sonuçları itibari ile bir fark görmeyen yaklaşımı RKHK’nun sistemine ters olduğu belirtilmektedir.<sup>167</sup>

#### **d. Hakim Durumun Kötüye Kullanılması**

RKHK’nun 6. maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Buna göre, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hakim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanılması hukuka aykırı ve yasaktır.<sup>168</sup> Kötüye kullanma kavramının

<sup>166</sup> Sanlı, a.g.k., s. 87; tartışmalar için bkz: A. Akıncı, a.g.k., s. 44.

<sup>167</sup> Y. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 80.

<sup>168</sup> Y. Aslan, maddede hem hukuka aykırıdır hem de yasaktır ibarelerinin, birlikte kullanılmasını talihsizlik olarak değerlendirmektedir. Çünkü RKHK’nun yasak kıldığı hususlar zaten hukuka aykırıdır. Bkz: Y. Aslan, a.g.k., s. 211.

ilk anda uyandırdığı imaj; bir hakim teşebbüsün rekabet koşulları içinde elde edemeyeceği bazı yararlar elde edebilmesidir. Gerçekten hakim durumda olan teşebbüsün davranışları haksız bir sömürüyü doğuruyorsa bu kötüye kullanma niteliğindedir. Kanun koyucu hakim durumun tanımını 3. maddede yapmıştır. Buna göre hakim durum, belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücünü ifade eder. Bu tanımdaki ana unsurun belirli bir pazarda elde edilen “ekonomik güç” olduğu anlaşılmaktadır. Bu öyle bir güçtür ki pazardaki diğer koşulları göz önüne almadan bağımsız kararlar alabilmeyi sağlamaktadır.<sup>169</sup>

Kanun koyucu hakim durumun tanımını yaparken ekonomik parametreleri belirleme gücünün hakim durumun göstergesi olarak kabul etmiştir. Gerçekten fiyat, arz gibi ekonomik parametreler rekabetçi bir pazarda talep ve arz serbestçe oluşur. Eğer söz konusu parametreleri teşebbüsün belirleyebilme gücü varsa teşebbüs hakim durumdadır. Örneğin hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından pazarda arzın belirlenmesi, pazarın rekabetçi bir yapıda bulunmadığını gösterir. Bu durum bir teşebbüsün tekel olmasa dahi tekel gibi davranabilme yeteneğine sahip olduğunu gösterir. Dolayısıyla pazar stratejisini, rakiplerinden, sağlayıcılarından ve müşterilerinden gelecek tepkileri göz önüne almaksızın (bağımsız hareket ederek) belirler.<sup>170</sup>

Kanun koyucu RKHK'nun 6. maddesinde kötüye kullanma fiillerinin karşılaşımla sıklığını göz önüne alarak bazı kötüye kullanma fiillerini saymıştır. Ancak bu sınırlı sayıda değildir. Gerçekten kanun koyucu “özellikle” terimini kullanarak, 6. maddede belirtilen örneklerin tahdidi olmadığını belirtmiştir.<sup>171</sup>

RKHK bir teşebbüsün hakim durumda bulunmasını yasaklamamış buna karşılık hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamıştır. Bu durum 6. maddenin hükümet gerekçesinde “Bir teşebbüsün kendi iç dinamikleri sayesinde büyüyerek çeşitli sektörlerde hakim durum elde etmesi rekabet hukuku yönünden sakıncalı bir durum değildir.” ifadesine yer verilerek açıklanmıştır.<sup>172</sup>

Bir teşebbüs ülkede veya ülkenin bir bölümünde var olan bir mal ya da hizmet piyasasında hakim durumda bulunabilir. Diğer bir deyişle, teşebbüs ancak ilgili pazarda hakim durumdadır. Kanun koyucu ilgili pazarın tanımını

<sup>169</sup> Ersin, a.g.k., s. 543.

<sup>170</sup> Gül, Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumu Kötüye Kullanması, s. 9.

<sup>171</sup> Gül, a.g.k., s. 31.

<sup>172</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi; RKHK'da olduğu gibi, Roma Andlaşması'nın 86. maddesinde de hakim durumda bulunmak değil, bu durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Bkz.: Arif Esin, Rekabet Hukuku, ESC Yayınları 1. Baskı, İstanbul, 1998, s. 180.

yapmamıştır. İlgili pazarı belirleyen iki temel unsur bulunmaktadır. Birincisi ilgili coğrafi pazar, ikinci ise ilgili ürün pazarıdır. Bununla birlikte, ilgili pazarda hakim durumda bulunan teşebbüsler hakim durumlarının yarattığı avantajdan yararlanma eğilimleri göstermektedirler. Gerçekten hakim durumda bulunan teşebbüsün rakiplerinin yarattığı baskıdan uzak olduğu için kendi fiillerini kontrol etmeleri oldukça güçtür. Bu sebeple hakim durumda bulunan teşebbüsün fiillerinin kontrol altında tutulması gerekmektedir.<sup>173</sup>

Danıştay hakim durumun tespitini, teşebbüse rakip olan diğer işletmeler açısından da inceleyerek yapmaktadır. “...*Hakim durumun tespiti konusunda yapısal, işlevsel ve ekonomik güce dayalı olmak üzere çeşitli değerlendirme ölçütleri vardır. Hakim durumun varlığı tamamen iktisadi analizlere dayanarak araştırılması gereken bir konu olup, hakim durumun belirlenmesinde önemli ve öncelikle ele alınması gereken ölçüt, işletmenin ilgili pazardaki payıdır. Pazar payının yalnız hakim durumda olup olmadığının incelenmekte olan işletme açısından değil, bu işletmeye rakip olan, diğer işletmeler açısından da incelenmesi gerekmektedir.*”

*Olayda ise, davacı şirketler tarafından verilen 13.9.2000 tarihli şikayet dilekçesinde, şikayette bulunulan ve Konya'da Fruko-Tamek ürünlerinin bayisi olan ... Ltd. Şti.'nin bayilik nedeniyle Konya'da üretici firmanın mamüllerinin satışı konusunda hakim durumda olduğu, hakim durumunu kötüye kullandığı iddialarında bulunularak soruşturma açılmasının istendiği, davalı idarenin davacının istemini cevap vermeksizin reddi üzerine bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır.*

*Dosyada mevcut tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; davalı idarece, şikayet edilen şirketin ilgili ürün pazarında hakim durumda olup olmadığının incelendiği, ürün pazarının bu ürünleri de içeren gazlı alkolsüz içecek ve meyve suyu pazarı olduğu, bunların en büyük üreticisinin coca cola grubu olmak üzere, Uludağ, Kristal Cola ve Çamlıca gazoz şirketi olduğu, Fruko- Tamek grubunun bu pazarda %27-30 payı bulunduğu ve hakim durumda olmadığı, Fruka Tamek'in önemli markalarla rekabet ettiği, Meysu, Aroma, Mis, Pınar, Dimes Tikveşli, Ersu şirketleri gibi tanınmış markalarla rekabet ettiği, %11-12 civarında pazar payı bulunduğu ve bu oranlara göre meyve suyu pazarında hakim durumda bulunmadığı anlaşıldığından belirtilen istatistikî bilgilere göre şikayet edilen şirketin ürünlerini sattığı üretici firmanın dahi anılan ürün pazarında hakim durumda olmadığı sonucuna varılmaktadır.*

*Diğer yandan, davacılar, şikayet edilen bayiden belirtilen ürünü almalarının mümkün olmaması durumunda pasif alış yoluyla en yakın başka bir*

---

<sup>173</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: Gül, a.g.k., s. 10-23.

*bayiden ürünü elde etme olanağına her zaman sahip bulunmaktadırlar. Nitekim dava dilekçesinde de ürünü bu yolla temin ettiklerini kendileri de ifade etmektedir.*

*Bu durumda, üretici firmanın dahi ilgili ürün pazarında hakim durumda bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, anılan ürünü bayi sıfatıyla satan şirketin hakim durumda bulunduğu ve hakim durumunu kötüye kullandığından sözedilemeyeceğinden ... Otomotiv ve Gıda Ltd.Şti. hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”<sup>174</sup>*

Görüldüğü üzere hakim durumun tespiti, bir çok unsurun tartışılarak sonuca varılabilen bir durum olup, belli bir uzmanlık ve bilgi birikimini gerekli kılmaktadır. Bu bakımdan gerekçeli Kurul kararının yargı yerinin konuyu değerlendirmesine yardımcı olacağı kuşkusuzdur.

Diğer yandan, bir teşebbüsün ilgili pazarda hakim durumda bulunması söz konusu teşebbüsün, bu hakimiyeti nedeniyle zararlı olacağı anlamına gelmez. Diğer bir deyişle teşebbüs hakim durum nedeniyle yararlı sonuçlar da meydana getirebilir. Nitekim hakim durumda bulunan teşebbüs, araştırmalara daha büyük paylar ayırarak yeni teknik gelişmelerin öncüsü olabilir. Bunun yanında hakim durumda bulunan teşebbüs, etkin maliyet kontrolü, riskin azlığı gibi nedenlerle daha düşük fiyat uygulayabilir.<sup>175</sup>

Ancak belirtmek gerekir ki, hakim durum tekel kavramından farklıdır. Gerçekten tekelin anlamından da anlaşılacağı üzere pazarda tek bir teşebbüs bulunmaktadır. Buna karşılık hakim durum kavramı tekeli de içine alacak biçimde genişletir. Diğer bir deyişle, pazarda bir tek teşebbüsün bulunduğu durumda teşebbüs hakim durumdadır. Aynı zamanda söz konusu teşebbüs tekeldir. Buna karşılık piyasada birden fazla teşebbüsün bulunması durumunda, teşebbüslerden biri ya da birkaçı hakim durumda bulunabilir. Ancak bu durumda tekelden bahsetmek mümkün değildir.<sup>176</sup>

#### **e. Birleşme ve Devralmalar**

RKHK'nun 7. maddesi birleşme ve devralmalarla ilgili bir düzenleme getirmiştir. 7. maddeye göre bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki

<sup>174</sup> D.10.D., 1.12.2003 tarih ve E.2001/1749, K.2003/4604 sayılı kararı.

<sup>175</sup> Gül, a.g.k., s. 20.

<sup>176</sup> Gül, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Hakim Durum Kavramı.” DD. S: 98, s. 4.

rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsü devralması yasaklanmıştır.<sup>177</sup>

Böylece, RKHK'nun 7. maddesi birleşme ve devralmaların kontrolünü düzenlemiş olup, 4. ve 6. maddelerde açıkça bir yasak öngörülmüş olmamakla beraber, sistem olarak 7. maddede birleşme ve devralmaların kontrolünü amaçlamaktadır.<sup>178</sup>

Çünkü rekabet hukuku sistemlerinde rekabeti bozabilecek nitelikte anlaşmalar, uyumlu davranışlarla, hakim durumun kötüye kullanılmasını yasaklanmasının yanı sıra teşebbüsler arası birleşme ve devralmalarda kontrol altına almak gerekli olmuştur. Rekabet hukukunun birbirini tamamlar nitelikte olan bu üç farklı konudan herhangi birinin düzenlenmemiş olması, esas itibarıyla teşebbüslerin mevcut rekabet kuralları ile yasaklanmış olan birtakım sonuçlara rekabet mevzuatında düzenlenmemiş olan bu yasal boşluktan yararlanarak ulaşabilmeleri sonucunu doğurabilir. Rekabeti bozucu anlaşma ve uyumlu davranışlarla, hakim durumun kötüye kullanılmasının yasaklandığı ve ancak birleşme ve devralmaların düzenlenmediği bir sistemde, bu kez birleşme ve devralmalarla pazarda rekabet bozulabilecek veya en azından potansiyel rekabet etkilenebilecektir.<sup>179</sup>

Birleşme, devir ve ele geçirmelerin ortak bir yönleri vardır. Bunlar belirli bir sektörde kurulu teşebbüslerle ilgili işlemlerdir. Yani yeni bir kapasite yaratmaz. Birleşme ve devirler halen bir teşebbüsü elinde bulunduran kişiler tarafından gerçekleştirildiğinde her zaman rekabette bir miktar azalmaya sebep olur. Küçük teşebbüslerin birleşmelerinde ilk anda rakip sayısı azaldığından, rekabetin de azalacağı düşünülebilirse de büyük teşebbüslere karşı küçük teşebbüslerin birleşmeleri rekabeti artıracaktır. Küçük teşebbüsler böylece ölçek ekonomilere yaklaşacaklar, araştırma ve geliştirme için daha büyük fonlar ayırabilecekler, üretim, dağıtım, personel gibi konularda iyileşme sağlayacaklardır. Bu nedenle her türlü birleşmenin yasaklanması ya da kontrol altına alınması şart değildir.<sup>180</sup>

Hangi tür birleşme ve devralmanın Kurul'dan izin alındıktan sonra geçerlilik kazanacağını Kurul çıkaracağı tebliğlerle ilan edecektir. Bu hüküm uyarınca Kurul 1997/1 sayılı Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken

<sup>177</sup> Birleşme, TTK'daki tanımıyla iki ya da daha fazla teşebbüsün bir araya gelip eski tüzel kişiliklerini kaybederek yeni bir tüzel kişilik kazanması, devralma ise bir işletmenin başkalarını devralması demektir. Devralmada, devralan teşebbüsün hukuki niteliği devam ederken, devralınan teşebbüsün hukuki varlığı sona erer. Bkz: Ersin, s. 543.

<sup>178</sup> Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 5 Mart 1999, s. 24.

<sup>179</sup> Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 85.

<sup>180</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 249.



Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliği çıkararak birleşme ve devralma sayılan ve sayılmayan halleri, izne tabi birleşme ve devralmaları belirlemiştir.<sup>181</sup> 1998/2 sayılı Tebliği ile izne tabi birleşmelerde pazar payı % 25 ve toplam ciro eşiği 25 trilyon olarak belirlenmiştir.<sup>182</sup>

Kurul 15 gün içinde yapacağı ön inceleme sonucunda birleşme veya devralma işlemine ya izin verecek ya da bu işlemi inceleme (soruşturma) kapsamına alacaktır (m.40-48). Birleşme veya devir işlemi soruşturma kapsamına alındığı takdirde nihai karara kadar askıdadır. İcra edilemez. (m. 10/2) Şayet Kurul süresi içinde yapılan birleşme veya devir müracaatına herhangi bir cevap vermez ya da herhangi bir işlem yapmazsa birleşme yahut devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanır (m. 10/3). Bu halde Kurul zımnen birleşme veya devrin, RKHK'nun 7. maddesine aykırı olmadığını kabul etmiş olmaktadır.<sup>183</sup>

Kurul'un incelemesi sonucunda birleşme veya devrin RKHK'daki yasak kapsamına girdiği anlaşılırsa, para cezası ile birlikte birleşme yahut devralma işlemlerinin sona erdirilmesine karar verilir. Ayrıca hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların, şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ortadan kaldırılması istenecektir. Bu anlamda mümkün olduğu ölçüde ele geçirilen pay veya mal varlığı değerlerinin eski maliklere iadesine bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve zaruri görülen diğer tedbirlerin alınmasına karar verilir (m.11/b). Son olarak, ilave edilmelidir ki, Kurul'un birleşme veya devrin RKHK'nun 7. maddesine aykırı olmadığına dair kararı teşebbüslerden birinin yanlış ya da yanıltıcı bilgilerine dayanıyor yahut teşebbüsler kendilerine yüklenen mükellefiyetlere aykırı davranmışlarsa izin kararı geri alınır. Böylece Kurul tarafından birleşme veya devralma yeniden incelemeye alınarak birleşme veya devrin yasaklanmasıyla birlikte diğer yaptırımların uygulanmasına karar verilir (1997/1 sayılı Teb. m. 9).

---

<sup>181</sup> Birleşme ve devralma uygulamalarının yargı yerince değerlendirilmesi açısından bkz: D.10.D., 6.11.2002 tarih ve E.2000/1776, K.2002/4183, 22.12.2003 tarih ve E.2000/6164, K.2003/5279 sayılı kararları.

<sup>182</sup> 1997/1 sayılı Tebliğ 12.8.1997-23078; 1998/2 sayılı Tebliğ ise, 26.3.1998-23298 tarih ve sayılı Resmî Gazeteler'de yayımlanmıştır.

<sup>183</sup> Bu hüküm ile Türk idare hukukundaki genel "zımni ret" uygulamasına bir istisna daha getirilmiştir Bkz: Bahtiyar Akyılmaz, "İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü", Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, C: 2, s. 129.

## İkinci Bölüm

### İDARİ İŞLEM OLARAK REKABET KURULU KARARLARI

Bu bölümde bir idari işlem olarak Rekabet Kurulu kararları üç başlık altında incelenecektir. Bu inceleme yapılırken, aynı zamanda bazı çevrelerin belirttiğinin aksine, Kurul'un bir yargı yeri ya da yargı organı olmadığı, kararlarının da diğer idari kurum ya da kuruluşlarınca alınan idari kararlarından bir farkının bulunmadığı ortaya konmaya çalışılacaktır. Ancak bunun saptanabilmesi için Kurum ve karar organı olan Kurul'un idari bir kuruluş başka bir deyişle, yürütme içerisinde yer aldığı ortaya konması açısından, öncelikle Kurum'un organik açıdan irdelenmesi gerekmektedir. Bu incelemeyle, aynı zamanda Kurum'un Türk İdari Teşkilatı içerisindeki yeri de saptanacaktır. Daha sonra Kurul'ca alınan kararların hangi usulde alındığı belirtilecek ve diğer idari kuruluşlarca alınan kararlardan farkı ortaya konmaya çalışılacaktır. Son olarak Kurul kararları işlevsel açıdan irdelenerek saptanan karar türlerinin idari davaya konu oluşturabilmesi açısından tartışma konusu yapılacaktır. Kısacası Kurul kararları organik, işlevsel ve usul açısından incelenecektir.

#### A. ORGANİK AÇIDAN (Rekabet Kurumu'nun Yapısal Özellikleri)

##### a) Genel Olarak BİO'lar

##### a. Kuruluş Nedeni ve İşlevi

Kamuoyunda daha çok “bağımsız idari otoriteler”<sup>184</sup> ismiyle tanınan ve “düzenleyici kurullar”, “bağımsız kurullar”, “özerk kurullar”, “BİO'lar”,

---

<sup>184</sup> Ülkemizde idare hukukunun kaynağı Fransa olduğu için olsa gerek, “autorite's administratives independantes” kavramının Türkçe karşılığı olan bağımsız idari otorite deyimini kullanılmaktadır. Turan Yıldırım, “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 202; Tan, öğretilde bağımsız idari otorite kavramının kullanılmasına karşı çıkanlar olmasına karşın, bu kavramın Türk idare literatürüne girdiğini ifade etmektedir. Bkz: Turgut Tan, “Bağımsız idari otoriteler”, Perşembe Konferansları, Sayı: 4, s. 4; buna karşın Ulusoy otorite teriminin Türk İdare Hukukunda idari bir birimi ifade etme anlamında yaygın olarak kullanılmadığı, özerklik sıfatı hukukumuzda daha çok hizmet yerinden yönetim kuruluşlarını çağrıştırdığı için “bağımsız idari kurumlar” deyiminin kullanılmasının uygun olduğu ifade etmektedir. Bkz: Ali Ulusoy,

“regülatörler”, “bağımsız üst kurullar”, “süper kurullar”, “üst kurullar” gibi isimler de verilen regülasyon kurumları özellikle ABD’de uzun süredir faaliyet göstermekle birlikte, Kara Avrupası ülkelerinde 80’li yıllardan sonra gündeme girmiştir.<sup>185</sup>

“BİO” kavramı analiz edildiğinde üç sözcük üç özelliği yansıtmaktadır. “Bağımsız” sözcüğü organik ve işlevsel anlamda yürütme organı karşısında kurumun bağımsızlığını; “idari” sözcüğü ayrı kamu tüzel kişilikleri olsun olmasın idari organ niteliğinde olduklarını; “otorite” sözcüğü de bunların danışma organı değil, düzenleyici veya birel idari icrai kararlar alıp uygulayan kuruluşlar olduklarını göstermektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, bu tür kuruluşları nitelendirirken kullanılan sıfatlar değişebilmektedir. Bazı ülkelerde (örneğin Fransa, İtalya, Yunanistan) “bağımsızlık” (independance) kavramı kullanılırken, kimi ülkelerde de (örneğin İspanya) “tarafsızlık” (neutralite ve impartialite) kavramları kullanılmaktadır.<sup>186</sup>

BİO kavramı bu kuruluşların yer aldığı ülkelere göre değişmekte olduğundan bu kavramın yer aldığı alan için tek bir model söz konusu olamamaktadır. Hatta farklı ülkelerde Yasa koyucular, toplumun gelişimi ve ihtiyaçları ile dengeli bir uyumu sağlayabilmek için tek bir model oluşturmayı istememektedirler. Hürriyetler güvence altına alma aracı veya sosyal düzenin esaslı aktörü olma görevini yüklenen BİO’lar devletin siyasal, ekonomik ve sosyal yapısının genel şartları içinde işlevleri bakımından aynı noktaya indirgenememektedir.<sup>187</sup> Buna örnek olarak, Fransa’da BİO’ların tüzel kişiliğinin olmaması ve Konseyin kararlarına adli yargının görevli olması gösterilebilir.

Her şeyden önce, “BİO” kavramının hukuk dilimize yerleşmekte olması, bunların klasik kamu kurumlarından farklılığının kabul edildiğinin bir göstergesi sayılmaktadır. BİO’ların gerçek hukuki kimliklerinin tanınması ve bundan

---

“Bağımsız İdari Kurumlar”, Danıştay Dergisi, S: 100, s. 3; aynı şekilde Özay’da otorite sözcüğüne itirazda bulunarak, bunların kurul halinde çalışması nedeniyle bağımsız idari kurul olarak nitelendirmenin daha doğru kanaatinde olduğu ifade etmiş olup, bu kanaate Rekabet Kurumu Başkanı Tamer Müftüoğlu’da katılmıştır. Bkz: 2000 Yıllarda idari Yargı Sempozyumu, 4. Oturum - tartışmalar, Ankara - 11. 12 Mayıs 2000, Danıştay Yayını, s. 285-294; ancak Özay bir makalesinde yerleşik bir deyiş olduğu için “otorite” olarak kullanmayı uygun bulmaktadır. Bkz: İlhan Özay, “Primus Inter Pares: Yargı ve Bağımsızlığı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: VV, 1997, S: 4, s. 21; Karacan ise bu kurumları özerk kurum olarak nitelendirmektedir. Bkz: Ali İhsan Karacan, “Özerk Kurumların Özerkliği”, Rekabet Dergisi, S: 8, s. 4.

<sup>185</sup> Ali Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 273.

<sup>186</sup> Bkz: Turgut Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, AİD, C: 35, S: 2, Haziran 2002’ den ayrı bası, s. 15.

<sup>187</sup> Ender Ethem Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’lar): Rekabet Konseyi”, Perşembe Konferansları 6, s. 51.

gerekli hukuki sonuçların çıkarılması, bu kurumlara yüklenen işlevlerin hakkıyla yerine getirilmesini de kolaylaştıracaktır.<sup>188</sup>

BİO'lara ihtiyaç duyulmasının nedeni, bir yandan hızla gelişen teknolojik alanlar yüzünden bazı alanların klasik idari ve yargısal yöntemlerle etkin bir şekilde organize edilmesi ve denetlenmesinin zorlaşması, diğer yandan ise, politikacılara olan güvensizlik sonucunda bazı hassas alanlarda siyasi iktidarın söz sahibi olmasının tarafsızlık ve objektiflik açılarından sorunlar yaratmasıdır.<sup>189</sup> Bu nedenle, sosyal hayatın hassas sektörleri olarak bilinen iletişim, medya, ekonomik rekabet, bankacılık ve finans sektörlerinin düzenlenmesini sağlamakla yükümlü kamusal otoriteler olan BİO'lar, kamusal müdahalenin yeni bir şeklini oluşturmaktadır.<sup>190</sup> Ancak, bu yeni yapılanma sonucu ortaya çıkan BİO'ların devlet yapısı içindeki konumları ve hukuki statüleri Türkiye'de olduğu gibi, Kara Avrupası ülkelerinde de duraksamalara ve tartışmalara yol açmıştır ve bu tartışmalar sürmektedir.<sup>191</sup>

Başka bir anlatımla, BİO'ların ortaya çıkışında neoliberalizmin “herşeyi bizzat üstlenen ve yapan” değil, “herşeyi rasyonel ölçülerde denetleyen ve buna istisnai şeyleri bizzat üstlenen ve yapan” devlet anlayışının etkisi olduğu söylenebilir. Bu durumda, bu tip kurumların gündeme gelmesi aslında klasik idari yapılanmanın başarısızlığının bir göstergesi olduğu savunulmuştur. Sosyal devlet ve kamu hizmetini ön planda tutan klasik devlet yönetim sisteminin krize girmesinin bir sonucudur.<sup>192</sup>

Bu kuruluşların genel olarak işlevi; yukarıda anılan hassas alanlardaki kamusal ve özel etkinlikleri düzenlemek, izlemek, denetlemek, aykırı davranış ve durumları önlemek ve yaptırıma çarptırmak suretiyle kimi temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni korumak ve güvence altında bulundurmaktır.<sup>193</sup>

Bu konuyu inceleyen yazarlar, BİO'ların misyon ve amacının, yeni teknolojilerin ve mali enstrüman ve manipülasyonların bazı temel hak ve özgürlükleri ve ekonomik düzeni tehdit ve ihlallerine karşı koruma ve kollama

<sup>188</sup> Tamer Müftüoğlu, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 199.

<sup>189</sup> Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 4.

<sup>190</sup> Ender Ethem Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 219; İdari yapılanmada örnek aldığımız Fransa'da da hassas sektör alanlarında hem hakim ekonomik gücün olumsuzluklarına karşı, hem hantal ve kötü idare biçiminin olumsuzluklarına karşı, hem de kamu özgürlüklerini tehdit edebilecek durumlara karşı idarenin düzenleyici, denetleyici bir faaliyetine ihtiyaç olduğu ve bu modelle giderilebileceği düşünülmektedir. Bkz: Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, s. 5.

<sup>191</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s. 11.

<sup>192</sup> Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 4.

<sup>193</sup> Lütfi Duran, “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, AİD, C: 30, S: 1, Mart 1997, s. 5.

olduğunda birleşmektedirler. Böyle bir işlev ve ereğin gerçekleştirilebilmesi için kamusal ve özel güçlerden gelebilecek sözkonusu tehlike ve zararları önleme ve yaptırımlara bağlama yetkisine sahip organların oluşturulması ve görevlendirilmesi gereği açık ve kesindir. BİO'lar, söz konusu hassas alanda etkinlikte bulunan makam, kişi ve toplulukların durum ve davranışlarını genel- kural işlemlerle düzenlemek, birel işlemlerle belirlemek ve saptamak, aykırı eylem, işlem ve durumları gidermek, düzeltmek ve yaptırıma bağlamak, ilgilileri izlemek ve denetlemek yetkilerini kullanarak işlevlerini gerçekleştirirler. Bu görev ve yetkiler, idari kamu hizmeti niteliğini taşımakla beraber, belirli bir “edim” sunmaya yönelik değildir; “hukuki tasarruf” olarak ortaya çıkar. Söz konusu işlemler, danışma, öneri, başvuru niteliğinde olduğu gibi, kesin icrai karar ve düzenleyici genel işlem güç ve etkisi de taşır.<sup>194</sup>

Bu tip kurumların ortaya çıkış nedenlerine, yargı işlevinin sosyal regülasyondaki (organizasyon ve denetim) yetersizliğinin de eklenmesi gerektiği savunulmuştur. Zira, yargı makamlarının idarenin işleyişine doğrudan müdahale edememesi ve somut bir olayla sınırlı bir denetim yapabilmeleri ve ayrıca, verdikleri kararların idarece uygulanmamasında doğrudan müdahale yetkisinden yoksun oluşları, yargıdan beklenen, özellikle etkili denetim işlevini önemli ölçüde aksattığı ileri sürülmektedir.<sup>195</sup>

Bu tür kuruluşların gelişmesinin bir başka önemli nedeni de, özelleştirilen kimi sektörlerde özelleştirme sonrası düzenleme ve denetim gereksinimidir. Nitekim, elektrik ve telekomünikasyon gibi, özelleştirilen sektörlerde özel girişim yanında kamunun da “işletici” olarak faaliyetini sürdürmesi karşısında, devletin hem yargıç hem de taraf olamayacağı gerekçesiyle, “işletici” ve “düzenleyici” ayrımı yapılması gereği ortaya çıkmıştır.<sup>196</sup> Başka bir deyişle, BİO'ların ortaya çıkıp gelişimi ile geniş anlamda özelleştirme uygulamalarının başlaması ve ekonomide “devletçi” politikaların yerini “düzenlenmiş piyasa ekonomisi” nin alması arasında koşutluk gözlenmektedir. Bu nedenledir ki, geniş anlamda “özelleştirme” olarak algılanan “devlet düzenlemelerinin azalması” hareketinin boş bıraktığı alanların BİO'lar tarafından doldurulduğu kabul edilmektedir.<sup>197</sup>

---

<sup>194</sup> Duran, a.g.k., s. 4, 5.

<sup>195</sup> Şahin Ardiyok, Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Kurum Modeli, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2002, s. 83.

<sup>196</sup> Tan, a.g.k., s. 13; tartışmalar için bkz.: İzak Atiyas, “Ne İçin ve Nasıl Regülasyon”, TESEV’in “Devletin Düzenleyici Görevleri” Konulu Konferansı İçin Hazırlanan Tebliğ, 10 Aralık 1999, Konrad Otel, İstanbul.

<sup>197</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 1.

## **b. BİO'ların Özellikleri**

Bu kurumların diğer kurumlardan ayırdedilmelerini sağlayan en önemli iki özelliği, idari açıdan bağımsız olmaları ve regülasyon işlevi görmeleridir.<sup>198</sup>

### **ba. Bağımsızlık**

Düzenleyici kurumlar; rekabet ihlalleri, finans, iletişim sektörleri gibi hassas alanların, hem çıkar gruplarını, hem de politikacıların müdahalelerinden ve ihlallerinden korunması görevini üstlenmişlerdir. Bunun gerçekleştirilebilmesi için düzenleyici kurumların politikacılar dahil çeşitli menfaat gruplarının müdahalelerinden izole edilmeleri gerektiği açıktır. Bunu sağlayacak mekanizma ise, düzenleyici kurumlar etrafına uygun miktarda idari ve mali bağımsızlıkla ilgili hükümlerden oluşan koruyucu bir duvar örülmesidir.<sup>199</sup>

Bu kuruluşların kurumsal özelliklerinin en belirgin yanı bağımsız oluşlarıdır. Hatta bu nedenle depolitize devlet imajından söz edilmekte; hassas sektörlerde idare edilenleri keyfilikten koruyacak objektif ve yansızlık güvencesi olarak görülmektedir.<sup>200</sup> Türkiye'deki BİO örneklerinin kuruluş yasaları incelendiğinde bağımsızlıklarını vurgulayan hükümlere yer verildiği görülmektedir.<sup>201</sup>

BİO'ların organik bağımsızlığı, bu kurumlardaki karar mercülerinde bulunan çalışanların (genellikle kurul şeklinde yapılandıkları için kurul üyelerinin) bazı statü güvenceleriyle donatılmaları anlamına gelmektedir. Bu kurumların işlevsel bağımsızlığı ise, BİO'ların işlem ve eylemleri üzerinde yürütme organına dahil birimlerin bu eylem ve işlemlerin geçersizliği sonucunu doğuran hiçbir doğrudan yetkiye sahip olmaması anlamına gelir.<sup>202</sup>

BİO'ların görev konuları, klasik kamu hizmetlerine oranla geniş anlamlarıyla daha teknik ve bilimsel nitelikte olduğundan, buralarda görevlendirilecek kişilerin bir takım uzmanlık dallarından seçilmeleri de zorunlu hale gelmektedir.<sup>203</sup> Bu itibarla BİO olarak düzenleyici kurumları ön plana çıkaran özellik, teknik uzmanlaşma gerektiren ve son yıllarda toplum hayatı için

<sup>198</sup> Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", s. 5.

<sup>199</sup> Ardyok, a.g.k., s. 180; Celal Erkut, Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından SPK'nın Kısa Bir Değerlendirmesi, Bağımsız İdari Otoriteler, Türk-Fransız Ortak Kollokyumu, 21-22 Ekim 1996, İstanbul 1998, s. 130.

<sup>200</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: I, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998, s. 288.

<sup>201</sup> Turgut Tan, "Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu", Prof. Dr. İsmail Türker Armağan, SPK Yayını, Ankara, 1996, s. 3.

<sup>202</sup> Ulusoy, a.g.k., s. 5.

<sup>203</sup> Duran, a.g.k., s. 5.

son derece önemli hale gelen bazı hassas sektörlerde, siyasi beklenti ve kazançlardan soyutlanmış tarafsız ve objektif bir şekilde faaliyet gösterebilmeleri ve diğer yandan, bu sektörlerdeki teknik kapasiteleri sayesinde daha çabuk ve daha etkin müdahalelerde bulunabilmeleridir.<sup>204</sup>

Dolayısıyla BİO'lerden hedeflenen; tarafsız, objektif ve yetkin kişilerden oluşan organlar olmasıdır. Bu bağlamda da genellikle yüksek yargı yerleri ve keza devletin yüksek otoriteleri tarafından atamaların yapılması söz konusudur.<sup>205</sup> Bağımsızlıkları açısından, karar organı olan kurulları oluşturan üyelerin statüsü de özel bir önem taşımaktadır. Zira, bu tür kuruluşların bağımsız çalışmalarının temel güvencesi karar organlarını oluşturan üyelerin siyasal etkiler ve çeşitli özel çıkar grupları karşısında bağımsız çalışmalarını sağlayacak bir statüye sahip olmalarıdır.<sup>206</sup>

Üyelerin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamanın formüllerinden biri, üyelerin görev süresini uzun tutmak (örneğin altı yıl), yeniden seçilme olanağı tanımamak ve görev süreleri dolmadan görevden alınmalarını çok sıkı koşullara bağlayıp, bu koşulların varlığını saptamaya, atamaya yetkili organın mutlak takdirine bırakmamaktır.<sup>207</sup> Öte yandan, üyelikle bağdaşmayan işlerin ve yasakların da yasalarda açıkça düzenlenmesi; hatta görevin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bazı kısıtlamaların getirilmesi de üyelerin görev yaptıkları sürece bağımsız çalışmalarını sağlayacak güvenceler olarak görülmektedir. Aslında bu tür bir genel kısıtlama 2531 sayılı “Kamu Görevlerinden Ayrılanların Yapamayacakları İşler Hakkında Kanun” ile getirilmiştir.<sup>208</sup>

Belirli bir süre ile görev yapmak üzere atanamayan ve her an kolayca görevden alınabilecek bir kişinin bağımsız olarak görev yapması son derece zordur.<sup>209</sup> Bu itibarla bu kurumların üyelerine yargıçlarınkine yakın bazı güvenceler tanınmaktadır. Aslında bu kurumların diğer kurumlardan en ayırt edici özelliği, görev süresi dolmadan görevden alınamama güvencesidir. Örneğin; Fransız Danıştay'ı bir kararında, geldiği kurum için geçerli emeklilik yaş haddine gelmiş olan bir üyenin, o bağımsız kurum için geçerli görev süresinin bitimine kadar görevine devam edeceğine hükmetmiştir.<sup>210</sup>

---

<sup>204</sup> Ardiyok, a.g.k., s. 84.

<sup>205</sup> Sarı İbrahimoglu Hukuk Bürosu, Telekomünikasyon, Bankacılık, Enerji Sektöründe Üst Kurullar ve Rekabet, Ankara 2002, s. 19.

<sup>206</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s. 23.

<sup>207</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 6.

<sup>208</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s. 26.

<sup>209</sup> Karacan, Özerk Kurumların Özerkliği, s. 20.

<sup>210</sup> CE, 7 Temmuz 1989, Ordonneau, R. 161. AJDA, 1989, s. 598, ilgili kararlar için bkz: Ulusoy, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 17.

BİO'ların bağımsızlıkları açısından, karar organı olan kurulları oluşturan üyelerin statüsü de özel bir önem taşımaktadır. Zira, bu tür kuruluşların bağımsız çalışmalarının temel güvencesi, karar organlarını oluşturan üyelerin siyasal etkiler ve çeşitli özel çıkar grupları karşısında bağımsız çalışmalarını sağlayacak bir statüye sahip olmalarıdır. Ancak, kurulların üyelerinin seçimi ve atanmasında hükümetlere tanınan yetkilerin kullanımı uygulamada temel eleştiri konularından biridir. Benzer durumlar başka ülkelerde yaşanmakla birlikte, Türkiye'de de siyasal partilerin etkileri tartışma konusu yapılmaktadır.<sup>211</sup>

Bu açıdan bakıldığında, Türkiye'deki BİO'ların batı ülkelerindeki benzerlerinin sahip oldukları güvencelere yeterince sahip olduklarını söylemenin olanaksız olduğu ifade edilmiştir. Zira, üyelerin belirlenmesinde öngörülen usuller siyasal etkiye açık olduğu gibi, siyasal partilerimizin bu usulleri siyasal gereklerle işletme eğilimleri de o kadar fazladır.<sup>212</sup> Tan, RTÜK üyeleri ile Telekomünikasyon Kurulu üyeliği için siyasi partiler arasında 8 ay süren görüşmeleri bu duruma örnek olarak vermektedir<sup>213</sup>.

Yine örneğin, 1988 yılında çıkarılan bir KHK ile, SPK üyelerinin altı yıl, başkanın da beş yıl olan görev süreleri üç yıla indirilmiş ve üç ay içinde yeni Kurul üyeleri atanmıştır (1999 yılında süre yeniden altı yıla çıkarılmıştır). Bu SPK'ya yapılmış "politik bir müdahale" olarak nitelendirilmiştir. Benzer müdahale BDDK konusunda da yapılmış ve 4672 sayılı Yasa (geç. m. 3) Başkan dışında Kurul üyelerinin görevlerinin bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihte sona ereceği ve 15 gün içinde Bakanlar Kurulu'nca yeni üyelerin atanacağını öngörmüştür. Bu şekilde henüz bir yıllarını tamamlamamış BDDK üyelerinin görevleri sona erdirilmiştir.<sup>214</sup> Tüm bu örnekler yukarıda sözü edilen tezi doğrulamaktadır.

Ancak şu husus unutulmamalıdır ki; BİO'lar ne ölçüde kurumsallaşırsa, işlevini iyi yaparlarsa ve kamuoyunun saygısını kazanırlarsa o ölçüde güç kazanırlar ve politikacıya karşı da o ölçüde bağımsız hareket edebilirler. Bunun yolu da bu kurumlara atanan kişilerin nitelikleri ve kişilikleri ile yakından ilgilidir. BİO'lar uzmanlık alanı yaratmak ve uzmanlığın doğal sonucu olarak kamusal bir işin daha iyi yapılmasını amaçlayarak kurulurlar. Bu kurumlara, düzenledikleri ve denetledikleri alanda bilgi ve deneyim sahibi kişileri atamak ön şart ya da gerekli şart olmalıdır. Yeterli şart ise, işini iyi yapabilecek,

<sup>211</sup> Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 5.

<sup>212</sup> Gözübüyük, Tan, a.g.k., s. 293.

<sup>213</sup> Bkz: Perşembe Konf. Sayı: 4, s. 7.

<sup>214</sup> Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 25; RTÜK'ün oluşumunda siyasal etkinin çok fazla olduğu konusunda bkz: "Radyo ve Televizyon Üst Kuruluşunun Oluşumu ve İşleyiş Mekanizmasına Eleştirel Bakış", Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000, Cilt: 3, Ankara Barosu Yayını, s. 549 vd.



BİO'nun karar alma ve iş yapma niteliğini ve hızını artıracak kişileri atamak olmalıdır.<sup>215</sup>

Bu kurumların organik ve işlevsel bağımsızlığı, bunların hiçbir denetime tabi olmadıkları anlamına gelmez. Devletin bütünlüğü ilkesi uyarınca, yargısal denetime ve yasama denetimine tabi oldukları gibi, minimum bazı idari denetime de tabi tutulabilirler. Bunların kararları yargı tarafından iptal edilebildiği gibi, bütçeleri de yasama organı tarafından onaylanmayabilir. Anayasal bir güvenceleri sözkonusu olmadığı için yasama organı bunların statülerini ve yetkisini değiştirebilir.<sup>216</sup>

Bu hususu açacak olursak, idareye karşı klasik temel hak ve hürriyetlerin korunması için bu korumayı gerçekleştirecek organa bağımsızlık tanınması bir zorunluluktur. Ancak, bağımsızlık zorunlu olarak bütün denetimlerin bulunmaması anlamına gelmemektedir. Bir yetkiyle donatılmış, idari yaptırımlar uygulayan ve devletin gelirlerini kullanan bütün kuruluşlar, değişken nitelikli üçlü bir denetimin konusunu oluşturabilmektedir. Bunlar siyasi, mali ve yargısal denetimlerdir. Buna karşılık, BİO'lar bu anlamda özgürlüklerinin ifadesi olarak, hiyerarşik nitelikli ve niteliği ne olursa olsun bir vesayet denetiminin dışındadır.<sup>217</sup>

Bağımsızlıktan kastedilen, siyasi anlamda nüfuz altına alınamama, siyasilerin bu baskın gruplarının etkileyememesi, kişilerin etkisinden uzak olması, vermiş olduğu kararların objektif niteliği anlamında bir bağımsızlıktır. Yoksa, erkler ayrılığı anlamında, veya devletin içerisinde tüm manasıyla bağımsız bir kuruluş olarak algılanmamalıdır. Hiyerarşik ve vesayet denetiminin olmaması bu anlamda bağımsızlığın bir şartıdır.<sup>218</sup>

Karacan, tüm özerkliklerde olduğu gibi, özerklik sadece verilmekle sahip olunabilecek bir özerklik olmadığını vurgulamaktadır. Ona göre, özerklik diğer haklar gibi hak edilmeyi gerektirir. BİO'ların özerkliklerini hak edebilmelerinin yolu da orta dönemde kurum olarak başarılı olmaktan geçer. Düzenleyici denetleyici alanda başarılı olmayan ya da olamayan; kendisinden politikacının, sektörün ve kamuoyunun bekleyişlerini gerçekleştiremeyen bir kurumun mevcut örgütlenme modelini koruyabileceğini beklemek güç olduğu gibi varlığı bile sorgulanabilir. Bu bağlamda, bağımsızlık başlıbaşına bir amaç değildir. Belirli kamusal görevlerin ve işlerin daha iyi yapılabilmesi, yetkilerin daha iyi kullanılabilmesi için bir araçtır. Görevlerini ve işini iyi ve etkili yapamayan, yetkilerini uygun biçimde kullanamayan ya da başarılı

---

<sup>215</sup> Karacan, a.g.k., s. 16.

<sup>216</sup> Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", s. 6.

<sup>217</sup> Atay, "Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi", s. 225.

<sup>218</sup> Bkz: 2000 yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ank.-2000, s. 287, 292.

olmayan/olamayan bir BİO'nun görev ve yetkileri ile örgütlenme biçiminin gözden geçirilmesi ve yenilenmesinden de doğal bir şey yoktur. BİO'ların tarihinde bu nedenle kapatılmış kurumlar bile vardır. Hatta bir BİO başarılı bile olsa, piyasalardaki gelişmeler ile yaklaşımlardaki değişimler yeniden yapılanma gereğini ortaya çıkarabilir.<sup>219</sup>

Ancak Karacan'ın bu düşüncesine katılmanın olanağı bulunmamaktadır. Yukarıda da sözü edildiği üzere, Türkiye'de BİO'ların üyelerinin belirlenmesinde öngörülen usullerin siyasal etkiye açık ve siyasal partilerin bu usulleri siyasal gereklerle işletme eğilimlerinin fazla oluşu, bu söylenenleri haklı çıkaracak siyasal uygulamaların var oluşu karşısında, BİO'lara Karacan'ın belirttiği düşüncede bakmak, bu kurumları idarenin herhangi bir organı gibi görmek, görev ve yetkileri ile örgütlenme biçimini hiçbir haklı neden bulunmaksızın gözden geçirilmesini doğal olarak benimsemek, baştan beri belirtilen BİO'lara verilen işlev ve görevle çelişmektedir. BİO'ların bağımsızlığına yeterli özenin gösterilmesi halinde kısa vadede olmasa dahi, orta ve uzun dönemde bu kurumların kesinlikle işlevlerini yerine getireceği ve başarılı olacağı rahatlıkla söylenebilir. Kaldı ki, bu kurumların politikacıları, sektörü ve kamuoyunu memnun etmek gibi bir görevi de bulunmamaktadır. Tam tersine, BİO'lara sağlanan bağımsızlıktan kasıt, bu baskı gruplardan soyutlanarak görevlerini ifa etmeleridir.

İdari özerklik açısından diğer bir konu da, özel bütçelerinin olmasıdır. Bu tür kuruluşlarda öz gelirlerinin giderlerini karşılaması yönteminin benimsendiği görülmektedir.<sup>220</sup> Bu bakımdan düzenleyici kurumların bağımsızlığıyla ilgili ikinci parametreyi mali bağımsızlık oluşturur. Mali bağımsızlık, düzenleyici kurumların görevlerini yürütürken kullanacakları kaynakların, idarenin hazırladığı bütçe kaynaklarına bağımlı olmaması, daha açık bir ifadeyle düzenleyici kurumların idarenin mali kısıtlarına tabi olmaması anlamındadır.<sup>221</sup>

## **bb. Regülasyon İşlevi**

Teknik anlamda regülasyon, klasik hukuksal kalıpları aşan, işletme, yönetim bilimi, sosyoloji, politika bilimi ve hukuk disiplinlerini ortak olarak ilgilendiren bir kavramdır. Esas olarak, belli bir alanda ya da belli bir faaliyete ilişkin olarak "oyunun kurallarının" belirlenmesi, yani o alanın organize edilmesi (düzenleme işlevi) ve bunun kontrol edilmesini (denetimi işlevi) içerir. Bu düzenleme ve denetim işlevi yerine getirilirken, sadece hukuk kurallarıyla bağlı kalınmayıp, hatta hukuk kuralları olabildiğince az kullanılıp, sosyal

---

<sup>219</sup> Karacan, a.g.k., s. 14.

<sup>220</sup> Gözübüyük, Tan, a.g.k., s. 295.

<sup>221</sup> Ardyok, a.g.k., s. 185.

psikolojiye, deontolojiye ve yönetim bilimine ilişkin yöntemlere de başvurulur. Regülasyon işlevinde, faaliyetin organizasyonu ve kontrolü için hukuksal düzenleme yapmak ve yaptırım uygulamak bir amaç olmayıp, sadece gerektiğinde kullanılması gereken araçlardır.<sup>222</sup>

Regülasyon kavramı, uygulamada genellikle devletten bağımsız (özerk) kamusal kurumlarca yapılan düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyeti olarak algılanmaktadır. Zira, 80'li yılların başından itibaren, hizmet sağlayan devletten, hizmet sağlanmasını sağlamaya çalışan ve sağlanan hizmeti denetleyen devlet anlayışına geçilmiş ve “aynı anda hem hakem hem de oyuncu olunamaz” fikrinden hareketle, devletin hala birçok ekonomik faaliyeti dolaylı ya da doğrudan üstleniyor olması olgusu karşısında, regülasyon faaliyetinin merkezi idareden bağımsız çalışan kamusal organlar tarafından üstlenilmesinin daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır.<sup>223</sup> Bu itibarla regülasyon, toplumsal değeri veya sonuçları olan hedeflerin gerçekleştirilmesi için serbest pazarın işleyişini değiştirme amacı ile kurulmuş özel statülü bir kamu kurumunun iktisadi aktörler üzerinde uyguladığı hükümet denetimi olarak tanımlanmaktadır.<sup>224</sup>

### c. Fayda ve Sakıncaları

Düzenleyici kurumların başlıca olumlu yönleri, teknik bir uzmanlaşma gerektiren ve son yıllarda toplumsal yaşam için son derece önemli hale gelen hassas sektörlerde, siyasi beklenti ve çıkardan soyutlanmış olarak tarafsız ve objektif şekilde faaliyet göstermeleridir. Bu durumda, toplumsal yaşam için son derece önemli, hassas sektörlerde karar alma ve uygulama mekanizmalarında politikacıların yerine bağımsız ve objektif “teknisyenlerin” bulunması daha tercih edilebilir bir şey olarak görülmektedir. Anılan kurumların pozitif yönlerinden biri de, geleneksel devlet yapılanmasında birbirinden bağımsız olan çeşitli fonksiyonların tek bir elde toplanmış olmasıdır (kural koyma, kuralı somut bir muhataba uygulama ve çıkan uyuşmazlıkları çözmeye). Böylece global bir müdahale gücüne ulaşarak idarenin etkinliği artırılmış olmaktadır.<sup>225</sup>

Diğer yandan, özelleştirme sonucu artık kamu sektöründe bulunmayan faaliyetlerin ortaya çıkardığı düzenleme gereği bir yandan idarenin ekonomik alanda faaliyeti bizzat gören olmaktan çekilirken, çekilmeye zorlanırken; diğer yandan toplum için taşıdığı önem sebebiyle idarenin düzenleme, gözetleme,

---

<sup>222</sup> Ulusoy, a.g.k., s. 6.

<sup>223</sup> Ali Ulusoy, “Rekabet Kurumu ile Diğer Bağımsız İdari Kurumlar Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar ve Çözüm Perspektifleri”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, C: 1, s. 717.

<sup>224</sup> Ardyok, a.g.k., s. 7.

<sup>225</sup> Ulusoy, a.g.k., s. 274.

yaptırım uygulama zorunluluğu şeklinde bu kurumlar eliyle gündeme gelmektedir. Böylece idari yetkilerin siyasi baskılardan uzak ve uzmanlığa dayalı olarak kullanılması da bu modelden beklenen bir diğer faydadır.<sup>226</sup>

BİO'ların belirtilen bu faydaları yanında bir takım sakıncaları bulunduğu yönünde eleştiriler getirilmiştir. BİO'lara karşı getirilebilecek önemli eleştiriler; “Yürütme erki içinde siyasi iktidar tarafından denetlenemeyen bir kategorinin varlığından kaynaklanan meşruluk sorunu, bununla bağlantılı olarak, devlet yapılanması içerisinde idari organlar olarak düzenlenmelerine karşın, idari açıdan bağımsız olmaları, yani idari yapının başındaki birimlerin (Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanı vs.) bunlar üzerinde tipik vesayet ve hiyerarşi denetimi yetkilerinin bulunmaması sonucu idarenin bütünlüğü ilkesinin yara almış olacağı eleştirisi” olarak belirtilmiştir.<sup>227</sup>

Başka bir anlatımla, bakanlıkların siyasal olarak mecliste denetlenmeleri ve seçmenler tarafından seçimlerde denetlenme durumları bulunduğu halde, kurulların böyle bir denetime tabi tutma imkanının bulunmaması eleştiri konusu yapılmıştır.<sup>228</sup> Bilindiği gibi idarenin siyasete (hükümete) tabi olması, diğer bir deyimle, atanmış memurların son tahlilde seçilmişler tarafından denetlenmesi WEBER'in öngördüğü anlamda, modern parlamenter sistemin vazgeçilmez şartıdır. Bu bağlamda, klasik olarak bütün idari birimlerin nihai amiri, siyasi kimliği olan yani halk tarafından seçilmiş kişi veya kişilerdir ve böylece o birimin üstlendiği (idari) faaliyet meşrulaştırılmış olmaktadır.<sup>229</sup>

BİO'ların günümüzde birçok alanda bir kurtarıcı gibi görülmesi ve gündeme sokulmasının nedeni aslında toplumun her kesiminde siyasetçilere duyulan derin güvensizliğin olduğu bilinmektedir. Ancak şu sorular da bununla birlikte sorulmaktadır. İdare içindeki bağımsız ve dokunulmaz bu “adacıklar” gerçekten meşru mu? Modern demokrasinin kazanımlarıyla gerçekten bağdaşır mı? Yoksa kendi kendimize bir takım “jurassic parc” lar mı yaratıyoruz? Modern demokrasi tüm toplumu ilgilendiren önemli kararların alınması ve uygulanmasının halkın oyuyla seçilmiş temsilciler tarafından

---

<sup>226</sup> Aydın Gülan, Kemal Berkarda, İ.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi, “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”, Danıştay'ın 134. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, s. 21.

<sup>227</sup> Ulusoy, a.g.k., s. 275.

<sup>228</sup> Fevzi Yar, Kurul Tipi Örgütler, A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Haziran 2000, s. 6.

<sup>229</sup> Ali Ulusoy, “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, Perşembe Konferansları 2, Ankara, Kasım 1999, s. 5.

gerçekleştirilmesini gerektirmez mi? Öyleyse, halkın temsilcilerinin “by-pass” edildiği yeni bir yönetim modeli mi oluşturuluyor.<sup>230</sup>

BİO'ların hizmet alanıyla sınırlı olarak düzenleme ve organizasyon yapma, denetleme ve yaptırım uygulama işlerini tek başına yapan, yani bir anlamda, o alanla sınırlı olarak yasama, yürütme ve yargı işlevini bünyelerinde toplayan, siyasal ve yargısal bazı denetime maruz olsalar da, “devlet içinde devletçikler” niteliğinde ki kurumlar olduğu belirtilmektedir. Federal bir sistemde normal karşılanabilecek bu bağımsızlık mantığı doğal olarak üniter sistemlerde geçerlilik kazanamayacaktır. Zira, bu kurumların getirilmesi Fransa tarafından benimsenirken, idari rejim sistemine adapte edilmeleri gerekmiş ve Amerikan Federal sisteminde bunlar mevcut üç erkten bağımsız olarak düşünülürken, Fransız üniter sisteminde bunlar bir idari otorite, yani yürütme erkine dahil birimler olarak benimsenmiştir.<sup>231</sup>

Bu sakıncayı belli ölçüde de olsa giderebilmek için, düzenleyici kurumların karar mercilerini oluşturan kişi ve kurulların belirlenmesinde siyasi iktidara doğrudan yetki verme yolu önerilmekte ve bu yol birçok ülkede uygulanmaktadır. Özellikle Fransa’da bu kurumlardan faaliyet alanları, temel hak ve özgürlüklerle daha yakından ilgili olanlarının üyelerinin yasama organı tarafından, ekonomi politikasına ilişkin teknik yönleri ağır basanların üyelerinin seçiminin ise, hükümet tarafından yapılması yönünde bir eğilim olduğu söylenebilir.<sup>232</sup> Böylece siyasi meşruiyet sorunu kısmen de olsa çözümlenmeye çalışılmıştır.

Anayasa’ya (m. 112) göre Bakanlar Kurulu, hükümetin genel siyasetinin yürütülmesinden birlikte sorumlu olduğu gibi; her bakan ayrıca kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden de sorumludur. Bu düzenleme parlamenter sistemin temel öğelerinden olan yürütmenin, yasama önünde sorumluluğu ilkesinin bir sonucudur. Bu nedenle makro ekonomik politikaların belirlenmesi ve uygulanması yetkisi hükümete ait olduğu gibi, bu politikaların uygulanmasının sorumluluğu da ona ait olmak gerekir. Bu politikaları belirleyen hukuki metinler ve bu arada kalkınma planları ve yıllık programlar düzenleyici kurumlar için de bir çerçeve oluşturmak gerekir. Bunlara uluslararası kuruluşlarla imzalanan anlaşmalar ve “Niyet mektupları” da eklenebilir.<sup>233</sup>

Düzenleyici kurumların oluşması ile daha önce Bakanlar Kurulu veya değişik bakanlıklara ait bazı yetkilerin bu kurumlara devredildiği bir gerçektir.

<sup>230</sup> Ulusoy, “Rekabet Kurumu ile Diğer Bağımsız İdari Kurumlar Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar ve Çözüm Perspektifi”, s. 720.

<sup>231</sup> Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 3-4.

<sup>232</sup> Ardyok, a.g.k., s. 86.

<sup>233</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s. 33.

Örneğin, 4389 sayılı Bankalar Kanunu'nun (m. 16/1) "Bankaların bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni Bakanlar Kurulu kararı ile kaldırılır" hükmü, 4491 sayılı Yasa ile değiştirilerek "... Kurul kararı ile kaldırılır" haline getirilmiştir. Bu gelişmeler düzenleyici kurumların, kararları çeşitli biçimlerde eleştirilen, politikacılara alternatif kurumlar olarak nitelendirilmesi gibi bir sonucu da ister istemez beraberinde getirmiştir. Böyle bir yaklaşım gerçekten "çok ciddi ve riskli bir yanlıdır".<sup>234</sup>

Nitekim, yargı yerleri bu tür kurumları diğer kamu tüzel kişilerinden farklı görmemektedir. Danıştay bir kararında "*Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olarak kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu...*" ifadesine yer vererek, bu kurum hakkındaki düşüncesini ortaya koymuştur.<sup>235</sup> Tan, bunun asıl sebebinin, bu kurumların kamu tüzel kişisi olmaktan kaynaklandığını, çünkü idari sistemimizde kamu kurumlarının temel özelliğinin, ayrı kamu tüzel kişileri olmalarından ileri geldiğini ifade etmektedir.<sup>236</sup>

Ülkenin yönetimi için halktan yürürlükteki anayasa ve yasalar çerçevesinde yetki almış olan siyasetçi, BİO'lar yoluyla ülkenin yönetiminin belirli bir kısmının dışına bütünüyle itilemezler. İtilmeleri de doğru bulunmamaktadır. Ülkemizde bu açıdan yanlış bir algılama sorunu bulunduğu ileri sürülmektedir. Özellikle makro ekonomik politikanın yürütmesinden ve sonuçlarından siyasetçi sorumludur. Siyasetçinin bu politikaları, bunun ilkeleri ve esaslarını belirleme yetki ve sorumluluğunu bir başkasına devretmesi işin doğasına aykırıdır. Bu anlamda siyasetçi bu işlerin bir kısmını BİO'lar eliyle yürütür.<sup>237</sup>

İkinci ve daha teknik bir sorun ise, Anayasa'daki "İdarenin Bütünlüğü" ilkesi karşısında BİO'ların konumunun belirlenmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, BİO'lar idarenin bütünlüğüne nasıl dahil edilecektir? Dolayısıyla, BİO'ların, merkeziyetçi bir devlette hükümetin ve bakanların siyasi sorumluluğu ile idarenin bütünlüğü ilkeleri karşısında anayasal sistemle uyumu ya da bağdaşabilirliği sorunu ortaya çıkar.<sup>238</sup>

<sup>234</sup> Tan, a.g.k., s. 34.

<sup>235</sup> D.10.D., 22.10.1997, E.1997/3666, K.1997/4005; 5.11.1997, E.1997/4713, K.1997/4138; Uyuşmazlık Mahkemesine göre, SPK "...bir kamu kurumu olup, yaptığı hizmet de kamu hizmetidir." 27.11.1989-E.1989/24, K.1989/30; RG: 24.12.1989. 20382 s. 13. Aynı şekilde Danıştay'da SPK için "tüzel kişiliği haiz kamu kuruluşu" ve "kamu kurumu" deyimlerini kullanmaktadır. D.10.D., 25.11.1996, E.1995/6027. K.1996/7741 sayılı kararı, DDGK, 26.6.1998, E.1998/355, K.1998/277, sayılı kararı, DD, Sayı: 98, s. 63 vd.

<sup>236</sup> Perşembe Konferansları, S: 4, s. 5.

<sup>237</sup> Karacan, a.g.k., s. 16-33.

<sup>238</sup> Duran, a.g.k., s. 4.

Çünkü Anayasa'nın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu öngörülerek idarenin bütünlüğü ilkesine yer verilmiştir. Bu bütünlüğün sağlanması için, yürütme organının en tepesinden başlayarak diğer tüm idari birimler üzerinde idari bir denetim mekanizmasının bulunmasının gerektiği açıktır. Bu noktada Rekabet Kurumu ve diğer BİO'lar açısından sorun, bunlar üzerinde tipik idari denetim yetkilerinin bulunmamasının, idarenin bütünlüğü ilkesinin çiğnendiği anlamına gelip gelmeyeceğidir. Bu sorunun pratik açıdan oldukça önemli bir sonucu da vardır. Çünkü, eğer idarenin bütünlüğü ilkesiyle çelişme sonucuna varılırsa, bu kurumları düzenleyen yasalardaki organlar ve işlevler konusundaki bağımsızlığa ilişkin hükümlerin Anayasa'ya aykırı olduğu söylenebilir.<sup>239</sup> Örneğin Odyakmaz, BİO'ların varlığının, idarenin parçalanması, bütünlüğünün bozulması anlamına geleceğini ifade etmekte, ekonomik düzenle ilgili sorunların çözümlenmesi mi, yoksa parçalanmış idare mi istenmektedir? sorusunu sormaktadır. Ona göre, ekonomik alanda zımni bir yargı bağımsızlığı gibi bağımsız oluşumlardan bahsedilmemeli, devleti küçülten ve zayıf düşüren idari zaafiyet örneği olmamalıdır.<sup>240</sup>

İdarenin bütünlüğü ilkesi, çeşitli tüzel kişilerden oluşan kamu yönetimi alanındaki kuruluşların bir uyum içinde çalışmalarını gerekli kılar. İdareyi oluşturan kuruluşlar parçalanmış gibi görünseler de, bu parçalanma, hizmetler ve hizmetleri yürüten kuruluşlar açısından ortaya çıkar. Aslında bunların hepsi bir bütünün bir sistemin parçalarıdır.<sup>241</sup>

İdarenin gerek kuruluş ve gerek görevleri yönünden bütünlüğü, hiyerarşi ve idari vesayet olarak adlandırılan belli başlı iki hukuki araç ile gerçekleştirilmektedir. Bunlardan hiyerarşi, merkezi idare kuruluşlarının arasında bütünlüğü sağladığı gibi, ayrı tüzelkişi içinde yer alan çeşitli örgüt ve birimler arasında da bütünlüğü sağlamaktadır. İdari vesayet ise, merkezi idare kuruluşları ile yerinden yönetim kuruluşları (=öteki kamu tüzelkişileri) arasındaki bütünlüğü sağlayan hukuki araçtır.<sup>242</sup> Böylece, idarenin bütünlüğü ilkesini sağlamak amacıyla, belirtilen idari denetim mekanizmaları geliştirilmiş bulunmaktadır.<sup>243</sup>

Diğer yandan idarenin bütünlüğü ve birliği, sadece kuruluşun tümünde değil, aynı zamanda her teşkilat biriminin kendi öğeleri arasında da

<sup>239</sup> Ulusoy, "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri", s. 11,12.

<sup>240</sup> Zehra Odyakmaz, "Rekabet Kurumunun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi", Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, C: 2, s. 94.

<sup>241</sup> Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1995, s. 41.

<sup>242</sup> Metin Günay, İdari Hukuk Dersleri, Ankara 1996, s. 69.

<sup>243</sup> Meltem Kutlu Gürsel, "İdari Yargının Görev Alanı ve Borsa Uyuşmazlıkları", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 207.

sözkonusudur. Başka bir deyişle, Türkiye Cumhuriyeti İdaresi gibi, onu oluşturan idareler, kurumlar ve teşekküller de ayrı ayrı, birbiriyle uyumlu biçimde birleşen öğelerin kurduğu düzenler olarak ortaya çıkar.<sup>244</sup> Bir defa, idareyi oluşturan tüm örgütler kendiliklerinden var olmamaktadırlar. Her bir örgüt varlığını kanundan almaktadır. Gerçekten, idareyi oluşturan her bir örgüt, kanuni idare ilkesi uyarınca ya doğrudan doğruya kanunla veya kanunun açıkça verdiği bu yetkiye dayanılarak kurulmaktadır. Bu anlamda, idarenin bütünlüğü ilkesi, tekçi devlet ve kanuni idare ilkesi ile sıkı sıkıya ilişkilidir.<sup>245</sup>

Anayasa'mız vesayet yetkisini sadece yerel yönetimler yönünden öngörmüş (m. 127/5) ve bunların dışındaki yerinden yönetim kuruluşları için merkezi idarenin vesayet yetkisinden bahsetmemiştir. Bu bağlamda, vesayet yetkisi Anayasa'da "merkezi idarenin, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idarenin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birliğin sağlanması, toplum yararının korunması ve mahalli ihtiyaçların gereği gibi sağlanması amacıyla" sahip olduğu yetki olarak tanımlanmıştır (m. 127/5). Yerel yönetimler dışındaki yerinden yönetim kuruluşları (hizmet yerinden yönetim kuruluşları) için ise Anayasa sadece "devletin gözetimi ve denetiminden" (m. 130) ve "devletin idari ve mali denetiminden" (m. 135) bahsetmektedir.

Bu durumda, Anayasa'nın vesayet denetimini sadece yerel yönetimler için öngördüğü, teknik bir idari denetim türü olarak belirlediği ve diğer yerinden yönetim kuruluşları için ise, merkezi idarenin denetim yetkisinden bahsetmekle beraber, bu denetimin içeriğini belirlememekte ve sadece bunun devletin genel bir yönetim yetkisi anlamına geldiği yönünde bir işaret vermektedir.<sup>246</sup>

Düzenleyici kurumların ülke için önemi dikkate alındığında, devletin gözetim ve denetiminden yargısal denetimi anlamak ve devletin idari ve mali denetim yetkisinin ise genel bir gözetim yetkisi anlamına geldiğini kabul etmek yerinde olacaktır. Hizmet yerinden yönetim kuruluşları için bile devletin idari ve mali denetiminin sınırlarının çok geniş olamayacağı, Anayasa'nın, bir yerinden yönetim kuruluşu olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının seçilmiş organlarının görevlerine, geçici tedbir durumu hariç, merkezi idarece son verilemeyeceğinin hüküm (m. 136) altına alınmasından anlaşılabilir.<sup>247</sup>

Diğer yandan, Anayasa'da idarenin bütünlüğü ilkesinden bahsedilmiş fakat bu ilke tanımlanmamıştır (m. 123/1). Ayrıca idarenin bütünlüğünün hangi denetim yollarıyla gerçekleştirileceği de belirlenmemiştir. Anayasa bu konuda

<sup>244</sup> Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Üniversitesi Yayını, Yayın No: 2956-648, İstanbul, 1982, s. 35.

<sup>245</sup> Günay, a.g.k., s. 69.

<sup>246</sup> Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", s. 14.

<sup>247</sup> Ardyok, a.g.k., s. 177.



bir sınırlama getirmediğine göre, idarenin bütünlüğünün gerçekleşebilmesi için merkezi idareyle yerinden yönetim kuruluşları arasında herhangi bir bağın, diğer bir deyimle minimum bir idari denetim mekanizmasının kurulması yeterli olacaktır. BİO'ların kuruluş kanunlarında, bu kurumların her birinin bir bakanlıkla ilişkili olarak belirlenmiş olması, merkezi idarenin tipik idari vesayet yetkileri bulunmasa da, minimum bir denetim yetkisine sahip oldukları ve dolayısıyla idarenin bütünlüğünün sağlanmış olduğunun kabul edilmesi gerektiği<sup>248</sup> düşüncesine katılmak mümkün bulunmaktadır.

Yargı organları da bu ilkedan bazı hukuki sonuçlar çıkarmakta; bağımsız çalışmasına olanak verecek hukuki statüye sahip kimi kuruluşları da bu bütünlük içinde ele almaktadırlar. Örneğin, Danıştay bir kararında, TC Merkez Bankası ile ilgili olarak, *“Anayasa'nın ... idarenin bütünlüğü ilkesi, Merkez Bankasına tanınan bağımsızlık ve onun Başkanı için öngörülen teminat hükümlerinin, Merkez Bankasının genel idare bünyesi dışında Devlete yabancı bir organ olarak kabulüne olanak vermediğinden...”* demektedir. DDGK'da bir kararında, süresi dolmadan görevden alınan Merkez Bankası Başkanı'nın görevden alınması işlemine karşı açılan davayı reddederken, *“... davacının Maliye Bakanlığı ve Hükümetle uyum içinde çalışma olanağını ortadan kaldıran ve idarenin bütünlüğünü bozucu nitelikte olan bu tutum ve davranışlarının görevin devamı surette ifasını imkansız kılacak durumlar olarak kabulü ile bu hususun görevden alma nedeni sayılmasında yasaya aykırılık yoktur.”* demektedir.<sup>249</sup>

Bu noktada, BİO'ların idarenin bütünlüğünün sağlanması açısından kime bağlı olduğu sorunun çözümü için “ilişki”, “ilgili” Bakanlık kavramının irdelenmesi gerekmektedir.

Ulusoy, Rekabet Kurumu'nu düzenleyen RKHK'da, aslında bu sonucu doğuracak bir hüküm içerdiğini belirtmektedir. RKHK'nun 20. maddesinde Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Rekabet Kurumu'nun “ilişkili” merkezi yönetimin birimi olarak düzenlenmiştir. Bu ilişkinin, adı geçen Bakanlığa, Kurum'un hukuka aykırı gördüğü işlemlerinin iptali için, ayrıca özel bir menfaat koşulu aranmadan idari yargıya başvurma yetkisini kapsadığı kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bakanlığın böyle bir yetkisinin varlığının kabul edilmemesi, bu Kurum için kanunla ilişkili bir bakanlığın belirlemiş olmasının hiçbir anlamının ve pratik faydasının bulunmaması sonucunu doğuracağı gibi, Anayasa'daki idarenin bütünlüğü ilkesi açısından da sorun yaratacaktır. Söz konusu ilişkinin bu şekilde yorumlanmasının bir diğer pratik faydası da, idarenin faaliyetinden dolayı, yasama organı üzerinde siyasi sorumluluğu olan hükümete dahil bir

<sup>248</sup> Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, s. 276; bu konudaki tartışmalar için bkz: Perşembe Konferansları, Sayı: 4, s. 18-21; 28-30.

<sup>249</sup> İlgili kararlar için bkz: Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”.

Bakanlığın, Kurum'un kararlarının denetimine ilişkin böyle bir yetkisinin, bu tür kurumların faaliyetlerinin siyasi sorumluluk içine alınamamasından kaynaklanan meşruluk sorununu kısmen de çözümlenmiş olacaktır.<sup>250</sup>

Aynı şekilde, 2499 sayılı Yasa (m. 17) SPK'nın "ilgili bakanlığı" olarak Maliye Bakanlığını (daha sonra Hazine Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu bakanlık olarak değiştirilmiştir); 3984 sayılı Yasa (m. 14)'da RTÜK ile ilgili olarak, "Hükümetin Üst Kurul ile ilişkileri Başbakan tarafından yürütülür" hükmünü getirmiştir. 4389 sayılı Bankalar Kanunu ise, BDDK için "ilgili bakan" deyimini kullanmakta ve bunu "Başbakan veya görevlendireceği Devlet Bakanı" olarak tanımlamaktadır.

Ancak, BİO'larla bakanlık veya başbakanlık arasındaki bu ilişkinin hukuki içeriğini belirlemek her zaman kolay olmamaktadır. Zira hukukumuzda 3046 sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da "ilgili kuruluş" ve "bağlı kuruluş" kavramlarının tanımlanmış olmalarına karşın, "ilişkili kuruluş" kavramına yer verilmemektedir. Bu kavramın BİO'ların da bir şekilde merkezi idare ile ilişkilendirilmesi, ancak ilgili veya bağlı kuruluş da olmaması gereğinden kaynaklanan pratik formül olarak bulunduğu anlamda anlaşıldığı görüşüne<sup>251</sup> katılmak mümkündür.

Bu bağlamda, ilgili kanunlarda bu kurumlar için "ilişkili" merkezi idare birimlerinin belirlenmesinin idarenin bütünlüğü ilkesine uyumu gerçekleştirmeye yönelik bir düşünceden kaynaklandığı savunulabileceği gibi, bu "ilişki"nin adı geçen bakanlıklara bir takım idari yetkiler sağlayacağını da kabul etmek gerekir. Örneğin kurumların mali yönden denetimi için Sayıştay ve Devlet Denetleme Kurumu gibi birimleri doğrudan veya dolaylı olarak harekete geçirme yetkisinden söz edilebilir. Bunlardan başka ilişkinin bakanlıklara, bu kurumların hukuka aykırı gördükleri işlemlerinin iptali için idari yargıya başvurabilme yetkisini de kapsadığını kabul etmek gerekir. Aksinin iddia edilmesi, belki bireysel zarar doğurmadığı için bireylerce yargıya götürülemeyen, fakat toplumun geneli açısından hukuka aykırı bir düzenleyici kurum işleminin, hukuka aykırılığının saptanamaması ve geçerliliğinin sürmesi sonucunu doğuracaktır.<sup>252</sup>

Bu konuda Danıştay'dan alınan istişari görüş tartışmaya ışık tutacak boyuttadır. Rekabet Kurumu'nun, Başbakanlığın yurtdışı geçici görevlendirmelere ilişkin 19.7.2002 günlü ve 2002/29 sayılı Genelgesi'nin kapsamında olup olmadığı hususunda düşülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlık tarafından istişari görüş istenmiştir. Görüş isteminde bulunan Başbakanlık'ça Rekabet Kurumu'nun idari yapı içerisinde yer alan bir kamu

<sup>250</sup> Ulusoy, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 142.

<sup>251</sup> Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 17.

<sup>252</sup> Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", s. 15-16.

kurumu olduğu ve idarenin bütünlüğü ve birliği ile toplumsal yarar açısından devletin tüm idari kurum ve kuruluşlar üzerinde koordine, denetim ve gözetim yetkisinin mevcut bulunduğu, bu yetkinin Kurum'u da kapsadığı vurgulanmıştır. Görüş isteminde bulunan Başbakanlık'ça, Kurum'un idarenin içinde diğer kamu kurumlardan farklı olarak kabul edilmediği görülmektedir.

Danıştay, Anayasa'nın 112., 123., 127., 130. ve 135. maddeleriyle 3056 sayılı Başbakanlık Teşkilatının Kuruluşu Hakkında Kanun hükümlerinden hareketle, "Bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumu da "diğer kamu kurum ve kuruluşları" ibaresi çerçevesinde bu genelgenin kapsamında bulunmaktadır. Diğer yandan, Rekabet Kurumu yurtdışı geçici görevlendirmeleri düzenleyen 1998/24 sayılı Genelgenin 4/b maddesi ile 2002/29 sayılı Genelgenin kapsamı dışında bırakılan kurumlar arasında da sayılmamaktadır. Zaten, Kanuna göre Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilişkilendirilmiş olması nedeniyle de anılan genelgelerde geçen "ilgili kuruluşlar" ibaresi içinde değerlendirilmesi gerekmektedir. Çünkü, bu ibarenin aynı zamanda "ilişkili kurum" ibaresiyle aynı anlamı taşıdığı açıktır. Dolayısıyla, 2002/29 sayılı Genelge, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile ilişkilendirilen bir kamu tüzelkişisi olan Rekabet Kurumunu da kapsamaktadır." istişari görüşüyle Rekabet Kurumu'nun idarenin içerisinde yer alan bir kamu kurumu olduğu belirtilerek, BİO'ların 3056 sayılı Kanun'daki ilgili kuruluş kapsamında olduğunu vurgulamıştır.<sup>253</sup>

Ülkemizde BİO'larla ilgili olarak, "ilgili Bakan ve/veya Bakanlık" deyimini ifade edilirken, diğer bazı düzenlemelerde "ilişkili Bakanlık" deyimini kullanılmaya başlanılmıştır. "İlgili Bakan ve/veya Bakanlık" deyimleri ile BİO'ların muhatabının Bakan iken, Rekabet Kurumu örneğinde olduğu gibi "İlişkili Bakanlık" deyimini ile kurumla ilişkiye çevrilmiştir. Karacan, bu yeni düzenlemelerin özerklik açısından üstü örtülü bir gerilemeyi ifade ettiğini belirtmektedir. Böylece BİO'lar, kendi bakanlıklarına bağlı bir Daire Başkanlığı gibi algılanmak istendiği savunulmuştur.<sup>254</sup>

Son olarak kuruluşlara yönelik eleştirilerden biri de, bunların İMF ve Dünya Bankası gibi örgütlerin dayatması sonucu ortaya çıkan kuruluşlar olarak görülmesidir. Uluslararası kuruluşların özerk kurullar kurulmasını bazen teşvik edip bazen de zorladıkları ve "özellikle de gelişmekte olan ülkelerde güven duymadıkları politikacının alanını daraltmak için bunu bir araç ve yöntem" dönüştürdükleri ifade edilmektedir.<sup>255</sup> Bu itibarla, Türkiye'deki bağımsız düzenleyici kurulların kurulma talepleri iç dinamiklerden kaynaklanmadığı, bu

<sup>253</sup> D.1.D., 24.10.2002, E.2002/156, K.2002/167 tarihli istişari görüşü; kararlarla ilgili tespitler için bkz: Ali Ulusoy, Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, 2003, s. 179.

<sup>254</sup> Karacan, a.g.k. s. 35.

<sup>255</sup> Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 12.

taleplerin özellikle Dünya Bankası ve İMF'nin borç verme şartları arasında yer aldığı belirtilmektedir.<sup>256</sup> Bu düşüncede haklılık payı bulunsa dahi az gelişmiş ülkelerde olduğu kadar bir çok gelişmiş ülkelerde de belli bir gereksinimden doğan bu kurumların belli bir ölçüde çoğalması ve geliştirilmesi de idarenin denetleyemediği alanları kontrolü açısından yararlı olduğu kuşkusuzdur.

## 2. Rekabet Kurumu'nun Kuruluşu ve Örgüt Yapısı

Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya egemen olan girişimcilerin bu güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla çıkarılmış olan RKHK, yeni bir idari otorite yaratmıştır.<sup>257</sup> Buna göre “Mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu” kurulmuştur (m. 20).

Bir kurumun BİO olarak kabul edilip edilemeyeceği iki koşulun birlikte bulunmasına bağlıdır; regülasyon işlevi icra etme (işlevsel kriter) ve üzerinde başka bir organın tipik idari denetim yetkilerinin (hiyerarşik denetim veya vesayet denetimi) bulunmamasıdır (organik kriter). Kurul üyelerinin süreleri dolmadan siyasi iktidarca görevlerine son verilemediğine (m. 24/2) göre, organik bağımsızlık gerçekleşmekte, ayrıca “idari ve mali özerkliğe sahip” ve görevini yaparken “bağımsız” olduğuna ve “hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurum’un nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat” veremediğine göre, işlevsel bağımsızlık konusunda da tereddüt bulunmamaktadır. Kurul’a ekonomik rekabet alanında verilen her türlü organizasyon düzenleme ve denetim yetkileri de regülasyon işlevi bulunduğu kanıtıdır. Böylece RKHK’la kurulan Rekabet Kurumu, BİO’lar için belirlenen bağımsızlık ve regülasyon işlevi görme şartlarını yerine getirdiği için bir BİO olarak nitelendirilmektedir.<sup>258</sup>

Rekabet Kurumu, 7 Aralık 1994 tarihinde kabul edilen ve 13 Aralık 1994 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren RKHK ile kurulmuş, ancak Kurum’un yaşama geçirilebilmesi, Kanun’un yürürlüğünden ikibuçuk yılı aşkın bir süre sonra gerçekleşebilmiştir. Bunun nedeni Kurum karar organı olan Kurul’un oluşumunun 27 Şubat 1997 tarihli Resmi Gazete’de

<sup>256</sup> Tartışmalar için bkz: Birgül A. Güler, “Nesnesini Arayan Disiplin: Kamu Yönetimi”, AİD, C: 27, S: 4, Aralık 1994, s. 2; Yar, a.g.k., s. 2; Yavuz Ege, “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet”, Rekabet Dergisi, S: 9, Ocak-Şubat-Mart 2002, s. 3.

<sup>257</sup> Müslüm Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, Rekabet Dergisi, S: 5, s. 7.

<sup>258</sup> Ulusoy, “Rekabet Kurumu ile Diğer Bağımsız İdari Kurumlar Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar ve Çözüm Perspektifi”, s. 722.

yayınlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile tamamlanabilmiş olmasıdır. Kurul, 5 Mart 1997 tarihinde Yargıtay Başkanlık Divanı huzurunda yemin ederek, aynı gün göreve başlamıştır. Kurum bundan sonra teşkilatını 8 ayda tamamlayarak, bu durumu RKHK'nun geçici 2. maddesi uyarınca 4 Kasım 1997 tarihinde yayınladığı bir Tebliğ ile kamuoyuna duyurmuş ve bu tarihten sonra bulunan başvuruları değerlendirmeye başlamıştır. Kurum bu süreçte, yalnızca fiziki altyapısı ve teşkilatını oluşturmakla kalmamış, aynı zamanda ikincil mevzuat olarak adlandırılan, RKHK'nun uygulanmasına yönelik tebliğleri ve grup muafiyet tebliğlerini hazırlayarak yürürlüğe koymuştur.<sup>259</sup>

RKHK'nun üçüncü kısmı teşkilata ayrılmıştır. Bu kısmın ilk maddesi olan 20. maddede Kurum'un görevi, özerkliği ve bağımsızlığı belirlenmiştir. Kurum'un merkezinin Ankara olduğu hükmü de aynı madde içerisinde yer almıştır. Ayrıca üçüncü kısmın birinci bölümü Rekabet Kurulu'nun Teşekkülü (m. 22), Atanma Şartları (m. 23), Görev Süreleri (m. 24), Yasaklar (m. 25), Yemin (m. 26), Kurulun Görev ve Yetkileri (m. 27), Kurulun Çalışma Esasları (m. 28) başlıklarıyla, Kurum'un en önemli bölümü olan ve asıl karar organı diyebileceğimiz, Kurul'a ayrılmıştır. RKHK'nun 21. maddesiyle Kurum'un örgüt yapısı belirlenmiştir. Buna göre Kurum'un örgütü: Rekabet Kurulu, Başkanlık, hizmet birimlerinden oluşmaktadır.

Rekabet Kurumu, görev ve yetkisini Kurul eli ile kullanmaktadır. Bu nedenle kararlardan hep Rekabet Kurulu kararları olarak söz edilmiştir.<sup>260</sup> Dolayısıyla, Kurul, Kurum'un temel organıdır. Kurum'un işleyişinden, mesleki kararları alınmasına, rekabetin korunmasına, rekabet politikalarının belirlenmesine değin bir dizi görevle yükümlü kılınmıştır.<sup>261</sup>

22. maddeye göre "Rekabet Kurulu, biri Başkan biri İkinci Başkan olmak üzere toplam 11 üyeden teşekkül eder. Bakanlar Kurulu, dört üyeyi Rekabet Kurulunun, iki üyeyi Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, bir üyeyi Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı olduğu Devlet Bakanlığının, birer üyeyi ise Yargıtay, Danıştay, Üniversitelerarası Kurul ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin her boş üyelik için kendi kurumları içinden veya dışarıdan göstereceği ikişer aday arasından seçer ve atar". Görüldüğü üzere, Rekabet Kurulu üyeleri çeşitli kuruluşların göstereceği adaylar arasından atanmaktadır.

"Rekabet Kurulunca gösterilecek adayların en az yarısının Rekabet Kurumunun uzmanlık sıfatını kazanmış meslek personeli arasından seçilmesi zorunludur." (m. 22/3) Kurul'un aday göstermesi ve bunların yarısının da kendi

<sup>259</sup> Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, 5-6 Ekim 1998, İstanbul, s. 2.

<sup>260</sup> Zehrettin Aslan, "Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi", Danıştay'ın 134. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, s. 1.

<sup>261</sup> Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, s. 17.

personelinden göstermek zorunda olmasının iki önemli nedeninin varlığına işaret edilmiştir. Birincisi, Kurul kendi üyelerini kısmen de olsa kendisi seçmekle kendi kendini yenileyen bir yapının getirdiği dinamizme ve profesyonelliğe kavuşacaktır. İkincisi, Kurum personelinin Kurul'a üye olarak seçilme şansının olması, onların şevkle ve görevlerine sahip çıkarak çalışmalarına sebep olacaktır. Böylece Kurum personeli daima yükselme şansının varlığının bilinciyle çalışacaktır.<sup>262</sup> Bu durum maddenin gerekçesinde "...Kurumda çalışmanın teşvik edilmesi ve personelin kendisini yetiştirmeye özendirilmesi sağlanmış olacaktır" biçiminde açıkça vurgulanmıştır.

Kurul'un çalışmalarında kesinti olmaması ve sürekliliğin sağlanabilmesi için, Kurul üyelerinin hepsinin birden yenilenmesi yolu benimsenmemiştir; bunun yerine kısmi yenileme sistemi amaca daha uygun bulunmuştur.<sup>263</sup>

Kurum'u oluşturan diğer bir bölüm Başkanlıktır. RKHK, Başkanlığı, bir kurulun başkanının doğal olarak yapması gereken görev dağılımı, koordinasyon gibi görevler dışında başka görevler de verdiği için, Başkanlığı ayrıca ve özel olarak düzenlemiştir. Başkanlık, Kurul Başkanı, İkinci Başkan ve Kurul Başkan yardımcılarında teşekkül eder (m. 29). Başkanlık hizmetlerinin yürütülmesinde Başkan'a yardımcı olmak amacıyla iki adet Başkan yardımcısı görevlendirilir. Başkan yardımcıları, Başkan tarafından verilen görevleri yapmak, talimatları yerine getirmek, teşkilat kademeleri ile ilgili hizmet birimleri arasında uyum ve işbirliği sağlamakla yükümlüdürler (m. 31).

Ülkemizde Rekabet Kurulu ile birlikte kurum ve kurul ayrımı yapılmaya başlandığı bilinmektedir. Kurum, kurulan BİO'nun kurumsal kişiliğini, tüzel kişiliğini ifade etmekte; Kurul deyimi ise, bu kuruluşun karar organını ifade etmektedir.<sup>264</sup>

Kurul Başkanı'nın aynı zamanda Kurum'un da başkanı olarak kurumu idare ve temsil etmesi uygulamada bazı yetkilerin kullanılmasında duraksama ve tartışmalara yol açmaktadır. Bunun bir nedeni de kuruluş yasalarında görev ve yetkiler düzenlenirken, bazı yasalarda karar mercii olarak "kurum"un (örneğin BDDK ile ilgili olarak 4389 sayılı Yasa ve Telekomünikasyon Kurumu ile ilgili 4502 sayılı Yasa); bazılarında da "kurul"un (örneğin Rekabet Kurulu ile ilgili olarak RKHK) gösterilmiş olmasıdır. Aslında yasada "Kurum"a verilmiş olan görev ve yetkilerin de, karar organı olan "Kurul" tarafından kullanılması gerekir. Nitekim, 4628 sayılı Yasa da (m. 4) açıkça, "Kurum, bu Kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken yetkilerini Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu

---

<sup>262</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 398.

<sup>263</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 399.

<sup>264</sup> Karacan, a.g.k., s. 8.

vasıtasıyla kullanır. Kurumun temsil ve karar organı Kuruldur” denilerek bu durum açıkça belirtilmektedir.<sup>265</sup>

Bu bağlamda Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu tarafından Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği’nin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay;

*“Yönetmeliğin iptali istenilen "yürütme" başlıklı 54. maddesi "Bu yönetmelik hükümlerini Başkan yürütür" hükmünü taşımaktadır.*

*4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 4. maddesinde kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip ve bu Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere Elektrik Piyasası Düzenleme Kurumunun kurulduğu, Kurumun, tüzel kişilerin yetkili oldukları faaliyetleri ve bu faaliyetlerden kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini tanımlayan Kurul onaylı lisansların verilmesinden, işletme hakkı devri kapsamındaki mevcut sözleşmelerin bu Kanun hükümlerine göre düzenlenmesinden, piyasa performansının izlenmesinden, performans standartlarının ve dağıtım ve müşteri hizmetleri yönetmeliklerinin oluşturulmasından, tadilinden ve uygulattırılmasından, denetlenmesinden, bu Kanunda yer alan fiyatlandırma esaslarını tespit etmekten, piyasada bu Kanuna uygun şekilde davranılmasını sağlamaktan sorumlu olduğu, Kurumun bu kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken yetkilerini Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullanacağı, Kurumun temsil ve karar organının Kurul olduğu öngörülmüştür.*

*Aynı Kanunun Enerji Piyasası Kurulunu ve Kurul Başkanlığını düzenleyen 5 inci maddesinde, genel olarak bu Kanunun uygulanma görevi Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna verilmiş, Kurulu temsil sorumluluğu bulunan Kurul Başkanının Kurul kararlarının gereğinin yerine getirilmesini sağlamak ve bu kararların uygulanmasını izlemek, görevleri arasında sayılmıştır.*

*Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden; Kurumun 4628 sayılı Kanundan kaynaklanan görevlerini yerine getirirken, yetkilerini Elektrik Piyasası Düzenleme Kurulu vasıtasıyla kullanacağı, karar organının Kurul olduğu anlaşıldığından, Kanunun uygulanmasını göstermek amacıyla hazırlanan ve yayımlanan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği hükümlerinin de Kurul tarafından yürütülmesi gerekmekte olup, buna aykırı hüküm içeren dava konusu Yönetmeliğin "Bu Yönetmelik hükümlerini Başkan yürütür." yolundaki 54. maddesi hukuka aykırıdır” gerekçeleriyle Yönetmeliğin 54. maddesinin yürütmesini durdurmuştur.<sup>266</sup> Görüldüğü üzere Danıştay, Kurum’un görev ve yetkilerinin Başkan tarafından değil, Kurul vasıtasıyla kullanılabilceğini açıkça*

<sup>265</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s. 18.

<sup>266</sup> D.10.D., 15.5.2003 tarih ve E.2002/5933 sayılı yürütmenin durdurulması kararı.

kabul etmiştir. Şüphesiz Kanun'daki açık düzenleme karşısında bu sonuç yerinde bulunmaktadır.

Yasa açıkça yetkilendirmediği kurum veya kurul başkanlarının icrai karar alma olanakları olduğu söylenemez. Ayrıca, karar yetkisinin kurula tanındığı durumlarda, Yasa ile de olsa başkanlara genel ve soyut yetki devri olanaklı değildir. Bu itibarla uygulamada bazı konuların kurul tarafından karara bağlanması pratik açıdan isabetli görülmesi dahi, Yasa'nın açıkça öngörmediği durumlarda kurul yerine başkanın karar vermesi hukuka aykırı düşeceği ifade edilmiştir.<sup>267</sup>

Bu itibarla, kurul olarak alınması gereken kararların, kurulun usulüne uygun olarak toplanıp müzakere edip oylama ile karara ulaşması suretiyle alınması gerekmektedir.<sup>268</sup> Danıştay'da bu bağlamda, "... kurullarca karara bağlanması gereken hususlarda yetki, münferiden kişilere değil, bunların usulüne göre teşkil edecekleri heyete verilmiştir. Kurul üyeleri usulü dairesinde bir araya gelmedikçe ve müzakere açılmadıkça ferden irade beyanına yetkili değildirler ve beyan edilen bu iradeler bir karar mahiyeti iktisap edemez. Kurula izafesi mümkün olmayan böyle bir karar da yoklukla malüldür" demektedir.<sup>269</sup>

Nitekim Danıştay rekabet uyuşmazlığıyla ilgili bir davada, "4054 sayılı Kanununun 40-55. maddeleri arasında Rekabet Kurulu'nun ihbar, şikayet ya da doğrudan, rekabeti sınırlayıcı uygulamalar hakkında doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açmaya gerek olup olmadığını belirleyebilmek için ön araştırma yapmaya ya da yapmamaya karar vereceği öngörülmüştür. Öte yandan başvurulara Kurulun süresinde yanıt vermeyerek reddetmiş sayılması da olanaklı bulunmaktadır. Bu yollardan herhangi biriyle ortaya çıkan kararın, Rekabet kurulunun kararı olması zorunludur. Rekabet Kurumu başkanlık makamının görevleri ise 4054 sayılı Kanununun 29-32 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Anılan maddelerde, 4054 sayılı Kanun kapsamında yapılan kimi başvuruların 4054 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğini belirlemeye ve bu konuda bir karar vermeye Başkanlık makamının yetkisi bulunmamaktadır. Bu itibarla; davacının 4054 sayılı Yasa'ya dayanarak yaptığı başvurunun Rekabet Kurulunca değerlendirilmesi gerekirken, böyle bir değerlendirme yapmaya yetkili olmayan Rekabet Kurumu Başkanlığınca davacının başvurusunun değerlendirilerek kabul edilmemesinde hukuka uyarlık" bulunmadığı sonucuna varmıştır.<sup>270</sup>

---

<sup>267</sup> Tan, a.g.k., s. 18.

<sup>268</sup> Gözübüyük- Tan, a.g.k., s. 351.

<sup>269</sup> D.5.D., 1.4.1970, E.1969/4127, K.1970/1162 sayılı kararı, DD, Sayı: 1, s. 205.

<sup>270</sup> DDGK, 28.9.2001 tarih ve E.2001/480, K.2001/637 sayılı kararı.



Özetle Danıştay, RKHK’da rekabet ihlaline ilişkin olarak Başkanlığa yetki veren bir hüküm bulunmadığını, bu konuda karar verme yetkisinin Kurul’a ait olduğunu belirtmektedir.

Diğer yandan, Kurum’un hizmet birimleri daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış, ana hizmet birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur (m.32). Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, idari hizmet sözleşmesiyle sözleşmeli olarak istihdam edilen personel eliyle yürütülür. Kurum emrinde yeteri kadar uzman meslek personeli ile kariyer dışı ihtisas personeli çalıştırılabilir.

### **3. Görev ve Yetkileri**

#### **a. Genel Olarak**

Devletin ekonomik hayata müdahalesinin giderek arttığı bir gerçektir. Hukuk devletinde Devlet, belirli hukuk kuralları içinde kalarak hareket etmek zorunda olduğuna göre, ekonomik hayata müdahale ederken de bu prensibe uymak zorundadır. Öte yandan, Devlet müdahaleciliği de bir hukuk kuralları sistemi aracılığı ile gerçekleşmektedir. Başka bir deyişle, ekonomik amaçlar hukukun sunduğu araçlarla politikaya dönüşmektedirler.<sup>271</sup>

Devletin, iktisadi politika araçlarıyla makro ekonomik süreçlere müdahale etmesi ve yön vermeye çalışmasının yanısıra, çeşitli kanun ve düzenleyici kurumlar aracılığıyla aksayan (tökezleyen) mikro ekonomik süreçlere ve tek tek piyasaların işleyişine müdahale etmesi, tökezlemeye neden olan engelleri ortadan kaldırarak piyasaların performansını iyileştirmeye çalışması, ekonomik verimliliği ve toplumsal refahı en çoklaştırmamanın olmazsa olmaz koşullarından kabul edilmektedir. Bu bağlamda rekabet hukuku ve onun uygulayıcısı rekabet otoriteleri serbest piyasa ekonomisinin kendi evrimini sürdürebilmesi ve piyasaların soluk almaları için gerekli kanalları açık tutan düzenlemeleri yapmaktadır. Diğer bir deyişle, rekabet otoritelerinin fonksiyonu, yarışabilir piyasaların oluşturulması ve serbest piyasa ekonomisinin, sürdürülebilir bir model olarak çalışmasına yönelik bir zemin mühendisliğidir.<sup>272</sup>

Bugünkü Avrupa Birliğini kuran üye devletlerle, aday ülkeler serbest ticaret ve sanayi esasına dayalı bir ekonomik sistemi kabul eden ülkeler olup, benzeri sisteme sahip ülkelerin çoğu gibi bu ülkeler de rekabet hukuku mevcut olduğu gibi, işlevi serbest rekabetin iyi işleyişini denetlemek olan uzmanlaşmış Rekabet Kurumu türünden bir bağımsız otoriteye sahip bulunmaktadır. Zira piyasanın ekonomik etkinliği ancak fiyatların serbestçe belirleme serbestisinin

<sup>271</sup> Turgut Tan, “Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku”, AİD, C: 5, S: 1, Mart 1972, s. 27.

<sup>272</sup> Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 5-6.

ve piyasaya serbestçe girme güvencesinin tanındığı, ekonomik gücü ellerinde tutanların bunları kötüye kullanmalarını engelleyen hukuki güvencelerin olduğu ortamlarda sağlanabilir.<sup>273</sup>

Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması (m. 13) ve temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmaması (m. 14) rejimine de tabi olarak, rekabet hakkının kötüye kullanılmasının önlenmesi, kamu yararının ve giderek ekonomik kamu düzeninin sağlanması, korunması ve bozulmasının önlenmesi konusunda görevli ve yetkili kamu kurumlarından birisi olarak, idari kamu kurumu olan Rekabet Kurumu'nun ekonomik idari kolluk faaliyetini gerçekleştirmek üzere kurulduğu söylenebilir.<sup>274</sup>

Dolayısıyla, RKHK'nun 20. maddesinde belirtildiği üzere, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini ile RKHK'nın uygulanmasını gözetmek ve kanunun kendisine verdiği görevini yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğine haiz olarak kurulan Rekabet Kurumu'nun ve bu bağlamda karar organı olan Kurul'un bir tür kolluk yetkisini kullanmayı gerektiren işlemlerinin niteliğinin idari işlem olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bu tür işlemler kamu gücüne dayalı bir yetki kullanımının örneğidir. Bu itibarla, Devletin kolluk faaliyetinin ve bu arada Rekabet Kurumu tarafından yürütüldüğü belirlenecek olan iktisadi idari kolluk faaliyetinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

#### **b. İdari Kolluk (Ekonomik Kolluk)**

Toplumsal yaşamın gerektirdiği düzenin sağlanması için, idarenin bireylerin özgürlüklerine karışmasına, sınırlarını belirtmesine idari kolluk denir. Bunu yapabilmek için, idari kolluk emir ve yasaklar koyar. İdari kolluğun yanında bir de “adli kolluk” vardır. İdari kolluk kamu düzenini sağlar, adli kolluk ise, kamu düzenini bozanları kovuşturur ve yargı yerlerine verir. Bu bağlamda idari kolluk “önleyici” niteliktedir. Adli kolluk ise “bastırıcı” niteliktedir.<sup>275</sup>

Maddi düzeni olumsuz yönde etkileyecek durumların güvenlik, sağlık, ve dirlik-esenlik yönünden ortaya çıkabilmesi mümkünse de bunlardan özellikle sonucusu içine o kadar çok şey girmektedir ki, öğretilerde, idari kolluk görev ve yetkilerini “genel” ve “özel” olmak üzere ikiye ayırarak ele almanın daha doğru

<sup>273</sup> Durmuş Tezcan, “Haksız Rekabeti (Veya Rekabete Aykırı Davranışları) Önlemede İdari Cezalar”, Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Ankara Barosu Yayını, Yıl: 2, C: 2, S: 1, s. 18.

<sup>274</sup> Tezcan, a.g.k., s. 19.

<sup>275</sup> Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 231.

olacağı kabul edilmektedir.<sup>276</sup> Buna göre, genel idari kolluk kamu düzeninin sağlanmasını amaçlamaktadır. Özel kolluk ise toplumun belirli gereksinimlerini karşılamak üzere özel amaçlarla belirli faaliyetlere uygulanmaktadır. Özel kolluk yetkisine sahip makamların belirlenmesi genel idari kolluk için olduğu kadar kolay değildir. Güçlük, özel kolluk yetkilerinin dağılımından kaynaklanmaktadır. Zira, özel kolluklar veya hizmet kollukları kendi özel yasaları ile düzenlenmektedir.<sup>277</sup>

Dolayısıyla, idari kolluğun sağlamaya ve korumaya çalıştığı kamu düzeni güvenlik, esenlik ve sağlık unsurlarını içermekle birlikte, zaman içinde kamu düzeni kavramı zenginleşmiş, içerik yönünden genişlemiştir. Bu itibarla, idarenin ekonomik alandaki müdahalelerine koşut olarak “ekonomik kamu düzeni” kavramından söz edilmeye başlanmıştır. Buna örnek olarak; Enerji Bakanlığı’nın LPG tüplerinin perakende azami satış fiyatını belirleyen kararının “kamu düzenini ilgilendirdiği”ni vurgulayan Yargıtay kararı gösterilmektedir.<sup>278</sup>

İşte belirli bir ekonomik kamu düzeninin kurulup korunmasını amaçlayan bir kolluk türü, ekonomik kolluk olarak nitelendirilmiştir. Ekonomik kolluk Anayasa’da belirlenen ekonomik düzenin gerçekleşmesini sağlamak üzere özel girişim özgürlüğüne müdahale ve getirilen sınırlamaların tümünü içeren genel bir kavram olarak değerlendirilebilir. Bir başka deyimle, Anayasa’daki (m. 48/2) “Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini... sağlayacak tedbirleri alır” kuralındaki amaçlar ekonomik kolluk amaçları olarak yorumlanabileceği belirtilmektedir. 1982 Anayasası, 1961 Anayasası’ndan farklı olarak, “piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi”ni ayrıca ele alarak (m.167), Devletin “para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri” alacağını, “piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi” önleyeceğini de öngörmüştür.<sup>279</sup>

Dolayısıyla, Anayasa’nın Devlete verdiği, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı tedbirler alma; ayrıca, dış ticaretin ülke ekonomisi yararına düzenleme görevleri ile özel teşebbüsün milli ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbir alma ödevi ve genel olarak kalkınma girişimlerini plan disiplini içinde gerçekleştirme yükümlülüğü, Devletin ekonomik alandaki

<sup>276</sup> İlhan Özay, *Günüşğinde Yönetim*, İstanbul, 1994, s. 567.

<sup>277</sup> Gözübüyük, Tan, a.g.k., s. 480.

<sup>278</sup> Bkz: Gözübüyük, Tan, a.g.k., s. 474 vd.

<sup>279</sup> Turgut Tan, *Ekonomik Kamu Hukuku*, TODAİE Yayını, Yayın No: 210, Ankara, 1984, s. 130-131.

müdahalelerinin kaynağını ve temel çerçevesini oluşturmakta, bir başka deyimle de ekonomik kamu düzeninin ana unsurlarını içermektedir.<sup>280</sup>

Tan, özel girişim özgürlüğüne getirilen kolluk kısıntılarından bir bölümünü, ekonomik kolluk yetkilerinin oluşturduğunun Balta ve Akıllıoğlu tarafından da kabul edildiğini belirtmektedir. Buna göre, Balta, özel teşebbüs serbestliğinin sınırından ve Devletin karışma ödevinden söz ederken, Devletin bunu kolluk yetkilerini kullanarak sağlayacağını ifade etmektedir. Yine Akıllıoğlu'na göre, ekonomik kolluk yetkileri “genel kolluktan ayrı olarak, özel metinler ya da kurallarca, belediyelere ekonomik yaşamın düzenini sağlama amacıyla verilmiş yetkililerdir. Başlıcaları, fiyat denetimi, fiyat düzenlemesi, temel malların sağlanması ve üretilmesi konularındadır.”<sup>281</sup>

Buna karşı, Duran, idari kolluğun esas konusunun, güvenlik, dirlik, esenlik ve sağlık öğelerini içeren kamu düzenini umumi yerlerde ve umuma açık olan yerlerde sağlamak, korumak ve bozulduğunda geri getirmekten ibaret olduğunu vurgularken, Devletin ekonomik kamu düzeninin korunması konusunda bir kolluk faaliyetinden söz etmemektedir. Sadece, özel kollukların aktarıldığı bölümde, Devletin bankacılık ve sigortacılık alanında denetimi olduğunu, bunun da uzman görevlilerce yürütüldüğünü belirtmektedir.<sup>282</sup>

Sonuç olarak ekonomik kolluk, özel bir kolluk türü olup, Anayasa'da belirlenen ekonomik düzenin gerçekleşmesini sağlamak üzere özel girişim özgürlüğüne müdahale ve getirilen sınırlamaların tümünü içeren genel bir kavramdır. Devlet, ekonomi sektöründeki düzenleme ve denetleme görev ve yetkisini “ekonomik kolluk” aracılığıyla yürütür.<sup>283</sup>

BİO'ların işlevlerine ve yasadaki düzenlemelerine bakıldığı zaman, bir kamu hizmetini görmek üzere kurulmuş kurumlar değildir. Bunların kullandığı yetkiler ve yaptığı işler daha çok “kolluk yetkisi”dir. Bunlar idari kolluk ve onun içerisinde de özel kolluk yetkilerini kullanan kurumlar olarak karşımıza çıkmaktadırlar.<sup>284</sup> Nitekim, öğretide de, BİO'ların kamu hizmeti sunmadıkları, özel idari kolluk denetimi ve yetkisi “özel zabıta görevi” yerine getirdikleri kabul edilmektedir.<sup>285</sup>

---

<sup>280</sup> Tan, a.g.k., s. 132.

<sup>281</sup> Bkz: Tahsin Bekir Balta, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayını, Yayın No: 117, 1968-70, Ankara, s. 72; “Tekin Akıllıoğlu, Belediyeler ve Özel Girişim Özgürlüğü”, Yerel Yönetimler Dergisi, S: 1, Mayıs 1979, s. 25.

<sup>282</sup> Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 256-282.

<sup>283</sup> Odyakmaz, “Rekabet Kurumunun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi”, s. 83.

<sup>284</sup> Perşembe Konf. Sayı: 4, s. 14.

<sup>285</sup> Bkz: İlhan Özay, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Ank. 11.12 Mayıs 2000, Danıştay Yayını, Ank. 2000, s. 286; Metin Günday, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 61.

Rekabet Kurumu'nun Ekonomik kamu düzeninin sağlanması amacıyla kurulduğu ve iktisadi kolluk yetkisini kullanan bir kamu kurumu olduğu saptandıktan sonra, Kurum'un RKHK'da belirtilen görev ve yetkilerini görmekte fayda bulunmaktadır.<sup>286</sup>

### c. Kurum'un RKHK'da Belirtilen Görev ve Yetkileri

Kurum'un; Rekabet Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluştuğunu belirtmiştik. Kurul'un, Başkanlığın ve hizmet birimlerinin görevleri belli olmakla birlikte, üst kurul olarak düzenlenmek istenen Kurum'un görevleri belli değildir. Bu itibarla Kurum'un görevlerinin askıda kaldığı ifade edilmiştir.<sup>287</sup>

RKHK'nun 65. maddesinde, her ne kadar, RKHK'ü Bakanlar Kurulu yürütür denmişse de, 20. maddesinde "bu Kanunun uygulanmasını gözetmek ve Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere kamu tüzel kişiliğini haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir" denmektedir. Bu hükümlerden de anlaşılacağı gibi, RKHK'ü uygulanmasını gözecek makam Rekabet Kurumu'dur. Kurum, Kanun'un kendisine verdiği görevleri yaparken ve Kanun'un uygulanmasını gözetirken "mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin teminini" amaçlayacaktır (m. 20). RKHK'nun 20. maddesinin Kurum'a verdiği yetki ve görevlerin çok geniş olduğunu söylemek mümkündür. Şöyle ki, RKHK'da açıkça sayılan ve gösterilen yetkiler ve görevler yanında çok geniş bir ifadeyle genel bir yetki de verilmiştir. Bu yetki "serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamının oluşmasının ve gelişmesinin teminini" ve "Kanunun uygulanmasının gözetilmesini" içermektedir. Yani Kurum RKHK'da düzenlenen yasaklamalar dışında, serbest rekabet piyasasının oluşmasında da görevlidir.<sup>288</sup>

Kurum'un ana organı Rekabet Kurulu'dur. RKHK'nun uygulanması görevi esas olarak ve genel bir hükümle Kurum'a verildiğinden, kanunda aksi belirtilmediği sürece bu görevleri Rekabet Kurulu yürütecektir (m. 20). RKHK'nun 27. maddesinde Kurul'un görev ve yetkileri şunlardır denilerek,

---

<sup>286</sup> Erkan, Rekabet Kurumu'nun en az Merkez Bankası kadar önemli bir kurum olduğunu belirtmektedir. Çünkü Rekabet Kurumu, ekonominin mikro sürecini düzenler ve yönlendirir. Merkez Bankası ise, makro parasal süreci düzenler ve yönlendirir. Erkan'a göre Rekabet Kurumu etkin işlemezse, ekonomik sorunlar çözülemeyecektir. Hüsnü Erkan, "Türk Toplumunda Kültür ve Rekabet", Perşembe Konferansları 2, Ankara, 11 Kasım 1999, s. 35; aynı şekilde Yılmaz, Kurum'un Türkiye'nin alışmadığı bir biçimde dinamik bir kurum olmaya namzet olduğunu vurgulamaktadır. Bkz: Ejder Yılmaz, "Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu", Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller, 1998-2000, Ankara Barosu Yayını, s. 129.

<sup>287</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 397.

<sup>288</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 393.

14 bent halinde sayılmışsa da bunlar sınırlayıcı değildir. RKHK'nun diğer maddelerinde yer alıp da, 27. maddesinde gösterilmeyen görev ve yetkiler de olabilir. Bu gibi durumlarda hem genel yetki hükmü nedeniyle hem de 27. maddenin "n" bendi (Kanunda verilen diğer görevleri yerine getirmek) nedeniyle Rekabet Kurulu görevli ve yetkilidir. 27. maddede sayılan görev ve yetkiler incelendiğinde bunların üç ayrı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar esasa ilişkin hükümlerle ilgili görevler, teşkilata ilişkin görevler ve yasama benzeri görevlerden oluşmaktadır.<sup>289</sup>

Kurul'un esasa ilişkin görev ve yetkileri, yasaklanan faaliyetler hakkında başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma yapmak, soruşturmayı yürütmek rekabet ihlalinin tespiti halinde gerekli tedbirler almak, sorumlu olanlara idari para cezası uygulamak, ilgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirmek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek, birleşme ve devralmalara izin vermek olarak belirlenmiştir. Diğer yandan, teşkilatla ilişkin görevler; Kurul İkinci Başkanını seçmek, Kurum'un personel politikasını saptamak, personelin atama işlemini yapmak, Bakanlık'ça hazırlanan Kurum'un yıllık bütçesini onamak, boşalan Kurul üyeleri için Kurum'ca gösterilecek adayları belirlemek, menkul ve gayrimenkul eşya ve demirbaş alımı gibi satınalma ve satma konularındaki önerileri karara bağlamak olarak saptamıştır.

Diğer yandan, Kurum ile diğer BİO'ların aralarında işlevi açısından herhangi bir fark olmadığı, temelde her ikisinin de regülasyon işlevi icra ettiği, yalnız regülasyon işlevinin niteliği açısından Rekabet Kurumu'nu diğer BİO'lardan ayırmak gerektiği ifade edilmektedir.<sup>290</sup>

Bu bağlamda, Kurum, düzgün bir rekabet ortamını sağlayabilmek için rekabeti regüle ederken, diğer BİO'lar; düzgün bir rekabet ortamını sağlayabilmek için sadece sorumlu oldukları sektörü regüle etmektedir. Bu anlamda, Kurum'un yaptığı regülasyon genel bir nitelik taşımaktayken, diğer BİO'ların yaptığı regülasyon özel (spesifik) niteliktedir. Sonuçta her ikisinin de yaptığı regülasyonun nihai hedefi, düzgün bir rekabet ortamı oluşturmaktır. Bu ortam ise, sektör rekabete açık değilse rekabete hazırlayarak ve açarak, rekabete açık ise, rekabeti koruyarak ve geliştirerek sağlamalıdır.<sup>291</sup>

RKHK'nun lafzı ve ruhunun, kamu-özel teşebbüs ayrımı yapılmadan, piyasalarda faaliyet gösteren tüm teşebbüslere kanun hükümlerinin aynen uygulanmasının gerektiği göz önüne alınarak, yürürlükteki hükümlerin bu uygulamayı olumsuz yönde etkilemesi ve çelişkilere yol açması halinde,

<sup>289</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 401 vd.

<sup>290</sup> Ulusoy, "Rekabet Kurumu ile Diğer Bağımsız İdari Kurumlar Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar ve Çözüm Perspektifi", s. 722.

<sup>291</sup> Rekabet Kurumu ile diğer BİO'lar arasındaki ilişkiler ve yetki paylaşımı için bkz: Ulusoy, a.g.k., s. 722 vd.

RKHK'nun uygulanmasından sorumlu olan Rekabet Kurulu'nun, RKHK'nun 27/g maddesinin kendisine verdiği görev ve yetkiyi kullanarak, RKHK'nun uygulanmasında çelişkilere yol açan mevzuatta yapılması gereken değişiklikler konusunda görüş bildirmesi yerinde olacaktır. Bu konuda yapılacak sistematik ve kapsamlı çalışmanın mevzuat taramasının yanısıra mevzuat değişikliği önerisini de kapsamı gerektiği belirtilmektedir.<sup>292</sup>

Dolayısıyla, Kurul'un, RKHK'nun kabul tarihi olan 7.12.1994 tarihinde önce ülkemizde yürürlüğe girmiş tüm kanun, tüzük, yönetmelik ve diğer hukuki düzenlemeler taranarak ve rekabet kuralları ile çelişen hükümleri belirlenerek sağlıklı bir rekabet ortamının oluşturulması bakımından yürürlükten kaldırılması gerekenlerin tespiti ile bu durumun başta TBMM olmak üzere ilgili kurum ve kuruluşlara iletilmesi görevi bulunmaktadır.<sup>293</sup> Nitekim bu listenin birincisi tespit edilerek yayımlanmıştır.<sup>294</sup>

Şüphesiz Rekabet Kurulu'nun rekabete aykırı düzenlemelerinin tespiti ve yürürlükten kaldırılması konusunda hukuka uygun davranması gerekir. Danıştay bir kararında,

*"Anayasanın 135. maddesi kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarını "belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir." şeklinde tanımlamıştır.*

*Yine Anayasanın 124. maddesi uyarınca, Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla yönetmelik çıkarma yetkisine sahiptirler.*

*Bu kapsamda, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının üst kuruluşu olan ve kamu tüzel kişiliği bulunan davacı Birliğin kendi görev alanı ile ilgili yönetmelikler çıkarma yetkisi bulunduğu kuşkusuzdur.*

---

<sup>292</sup> Tunay Köksal, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuk Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2002, s. 152.

<sup>293</sup> 3 Yıllık Rapor, 2001 Yılı, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001, s. 8.

<sup>294</sup> Rekabet Kuralları ile Uyumlu Olmayan Mevzuat Listesi (I), Rekabet Dergisi, Sayı: 9, Ocak-Şubat-Mart 2002; bu konudaki tartışmalar için bkz: Vural Günal, "Rekabet Kurumu Yetkileri ve İstisna Getirme Eğilimleri", Rekabet Bülteni, S: 4, Yıl: 2001, s. 4 vd.

*Davacı Türk Mühendis ve Mimar Odaları Birliği tarafından çıkarılan; Resmi Gazete'de yayımlanmak suretiyle yürürlüğe konulan ve o tarihten itibaren de uygulanması süregelen TMMOB Asgari Ücret ve Çizim Standartları Tesbit Komisyonu ve Kontrol Bürolarının Kurulmasına ilişkin Yönetmelik, TMMOB Mimarlık Mühendislik Hizmetleri ve Asgari Ücret Asgari Çizim ve Düzenleme Esasları Yönetmeliği, TMMOB Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Yönetmeliği ve TMMOB Disiplin Yönetmeliği hakkında tesis edilen ve anılan Yönetmeliklerin uygulanıyor olması nedeniyle davacı Birliğe para cezası verilmesine ilişkin bulunan Rekabet Kurulunun dava konusu 22.1.2002 tarih ve 02.04-140-21 sayılı kararı yönünden, Yönetmeliklerin hukuksal niteliği dikkate alındığında, 2577 sayılı Kanunun 27. maddesinde yer alan koşulların gerçekleştiği görüldüğünden, yürütülmesinin durdurulması istemi yerinde görülmüştür<sup>295</sup> gerekçeleriyle dava konusu Rekabet Kurulu kararının yürütülmesini durdurulmuştur. Rekabet Kurulu'nun usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş yönetmeliklerin uygulanması nedeniyle idari para cezası vermek yerine, Kanun'un 27/g maddesini işleterek rekabet ortamının nasıl tesis edileceğine ilişkin olarak ilgili yerlerden görüş ve öneri alması ya da ilgili düzenlemenin 4054 sayılı Kanun'a aykırı olması nedeniyle Danıştay'da iptal davası açması gerekirdi.*

Nitekim Rekabet Kurulu 6.4.2001 tarih ve 01/17/150-39 sayılı Belko kararında “4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (g) bendi çerçevesinde, Ankara Valiliği'ne, Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na, İçişleri Bakanlığı'na, Çevre Bakanlığı'na, Sağlık Bakanlığı'na ve Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanlığı'na, ilgili pazardaki rekabet ortamının nasıl tesis edileceğine dair Rekabet Kurulu Görüş ve önerilerinin bildirilmesine OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.”<sup>296</sup> Böylece Rekabet Kurulu Belko'ya sağlanan tekel imtiyazını ortadan kaldırır nitelikte karar vermek yerine, rekabetin nasıl tesis edileceğinin araştırılması yoluna gitmiştir.

Son olarak, Rekabet Kurumu Başkanlığı'nın görev ve yetkilerinde bakmak gerekmektedir. RKHK'nun 29. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında Başkanlığın görev ve yetkilerinin genel sınırını çizmiştir. Buna göre “Kurul Başkanı, Kurumun en üst amiri olup, Kurumun genel yönetimi ve temsilinden sorumludur. Bu sorumluluk Kurumun çalışmalarının genel çerçevede düzenlemesi, değerlendirilmesi ve gerektiğinde kamuya duyurulması görev ve yetkilerini kapsar.” Ayrıca bu genel görevlerden başka bazı görevler, 30.maddede 10 bent halinde sayılmıştır. Ancak, burada sayılanlar dışında RKHK'nun muhtelif maddelerinde başka görevler de verilmiş olabilir. Örneğin

<sup>295</sup> D.10.D., 17.11.2003 tarih ve E.2003/2705 sayılı YD kararı; aynı yöndeki karar E.2003/2564 sayılı YD kararı.

<sup>296</sup> Bkz: D.10.D., 5.12.2003 tarih ve E.2001/4817, K.2003/4770 sayılı kararı.



37/2.maddede, Kurum personelinin ücret ve mali hakları Başkanlığın teklifi üzerine Kurul’ca belirlenecektir.

#### 4. Kurumun Gelirleri

Rekabet Kurumu mali ve idari özerkliğe sahip bir Kurum’dur. Bu nedenle kendine yeterli gelir kaynakları oluşturulmuştur. Bu gelirler RKHK’nun 39. maddesinde ve 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 29/2. maddesinde yer almaktadır. 39. maddeye göre, “Kurumun gelirleri kurumun bütçesini oluşturur ve aşağıdaki gelir kalemlerinden oluşur. a) Bakanlık bütçesine konacak ödenek; b) Kurulca bu Kanunun 16 ve 17. maddelerine göre verilen cezaların yüzde yirmi beşi<sup>297</sup> c) yayın ve sair gelirler”.

4077 sayılı Kanun’un 29/2. maddesine göre ise, yeni kurulacak ve sermayeleri en az yüz milyon lira ve daha yukarı olan anonim ve limited şirket statüsündeki tüm ortaklıkların sermayelerinin ve sermaye artırımını halinde artan kısmın binde ikisi nisbetinde yapılacak ödemeler T.C. Merkez Bankası nezdinde açılacak bir hesapta toplanır. Toplanan bu paranın yüzde beşi bu kanunun uygulanmasında görev alan kuruluşlar tarafından, yüzde doksanbeşi ise RKHK’la kurulan “Rekabet Kurumu” tarafından kullanılır.

Ancak Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair 559 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile anonim şirketlerin asgari sermayesi beşmilyar, limited şirketlerin asgari sermayesi beşyüzmilyon Türk Lirası’na çıkarılmıştır. Sermayesi daha az olan anonim ve limited şirketler 2 yıl içinde gerekli değişiklikleri yaparak sermayelerini asgari hadlere yükseltmeleri zorunludur. Bu amaçla yapacakları sermaye artırımlarından bu iki yıl süre ile binde ikilik kesinti yapılmayacaktır (geçici madde 2/son).

Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere, Kurum’un ana gelirleri kendi verdiği cezalardan alacağı pay ve şirket kuruluş ve sermaye artışlarında alacağı paydan oluşacaktır. Anılan hükümlerden toplanan paralarla Kurum’a maddi açıdan bir rahatlık getirilmek istendiği anlaşılmaktadır.<sup>298</sup>

Kurum’un yıllık bütçesi ile gelir-gider kesin hesabını Kurul’a sunma, Kurum bütçesinin uygulanması, gelirlerin toplanması, giderlerin yapılmasını sağlamak görevi Başkan’a verilmiştir. Başkanlık’ca hazırlanan Kurum’un yıllık

<sup>297</sup> 4971 sayılı Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 25. maddesiyle 39. maddenin (b) bendi yürürlükten kaldırılmıştır. RG: 15.8.2003-25200, s. 17.

<sup>298</sup> Bodur, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), s. 46.

bütçesi, gelir-gider kesin hesabını onamak ve gerekirse bütçede hesaplar arasında aktarma yapmaya karar vermek yetkisi Kurul'a aittir.<sup>299</sup>

Türkiye'deki düzenleyici kurumlara ait gelir kalemleri incelendiğinde en rasyonel yaklaşımın BDDK için benimsendiği ileri sürülmüştür. Bu Kurum'u kuran 4389 sayılı Kanun'da, diğer kurumlarda olduğu gibi, gelirlerin bir havuzda toplanması öngörülmemiş, Kurum bütçesi hazırlanması ve bu bütçe ile sınırlı olarak gelir kalemlerinden desteklenmesi sistemi benimsenmiştir. Diğer kurumlarda ise, çoğu zaman giderden çok gelir olduğundan, bu durum uzun dönemde genel bütçe açığı ile yüz yüze bulunan Türkiye'de BİO'ların harcamaları, personeline verilen ücretler vb. konular üzerinde gereksiz baskılar oluşmasına neden olduğu ifade edilmektedir<sup>300</sup> ve bu görüş hiçde yabana atılamaz. Çünkü, kamu görevlilerinin maaş artışı tartışmalarında, BİO'larda çalışan personelin maaşları kıyas olarak gündeme taşınmaktadır.

Buna karşın, bütçe özerkliğinin bir sonucu olarak kurumun gelirlerinin kendi havuzunda toplanmasının yararlı olacağı, bu durumun kurumu sorumlu ve yetkin kılacağı da bir gerçektir. Zira özerk yapılı bir kamu kuruluşunun tasarruflarından kaynaklanan sorumluluğu üstlenmesi gerekmektedir. Fransa'da Rekabet Konseyi'nin tüzel kişiliği bulunmadığından, aldığı kararlar ve yaptığı işler dolayısıyla bir zarar doğduğunda, devletin sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Oysa kurumun kendi işlem ve eylemlerinden dolayı sorumlu olması hukuk tekniği açısından daha yararlı olur. Bu nedenle Kurul'un kendi işlemlerinden kaynaklanan hukuksal sorumluluğunu, kendi kaynaklarından karşılamasının daha yararlı olduğu söylenebilir.<sup>301</sup>

Kurumların bütçeleri ve gelirleri açısından ortaya çıkan en önemli sorun; gelir kaynaklarından birinin kurumların verecekleri idari para cezaları oluşturmasıdır. Örneğin, Telekomünikasyon Kurumu'nun gelir kaynaklarından biri, uygulayacağı para cezaları iken, EPDK ile Rekabet Kurumu'nda para cezalarının % 25'i; Şeker Kurumu'nda da % 10'u gelir kaynağını oluşturmaktadır. Tan, Cumhurbaşkanı'nın RTÜK Yasası'nda değişiklik yapan 4676 sayılı Yasa'yı TBMM'ne geri gönderirken, "Üst Kurulun gelirleri arasında gösterilen idari para cezaları, Üst Kurulca verilen para cezalarıdır. Bu durum, Üst Kurulun idari para cezası verirken yanlı ve keyfi davranabileceği kuşkusuna neden olabilecektir. Para cezalarının çok yüksek tutarlarda olması ve alt-üst sınırlar arasındaki genişlik, bu kuşkuyu daha da arttırmaktadır." dediğini

<sup>299</sup> Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik, m. 37/f, 21.6.1997-23026 sayılı R.G.

<sup>300</sup> Ardyok, a.g.k., s. 187.

<sup>301</sup> M. Akıncı, "Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu", s. 10.

belirterek aynı fikri savunmaktadır.<sup>302</sup>

Nitekim Danıştay'da aynı görüşü paylaşmıştır. Rekabet Kurulu'nca verilen para cezasının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay, bakılmakta olan davanın konusunu oluşturan ve RKHK'nun 16. maddesine göre kesilen para cezasının % 25'ini Kurum'un gelirleri arasına alan 39. maddenin (b) bendinin, cezanın dayanağı olan kuralla olan maddi ve hukuki ilişkisi karşısında, bu kuralın Anayasa aykırılığı iddiası da dikkate alınarak Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesini gerekli görerek; "4054 sayılı Kanunda düzenlenen idari para cezalarının yüzde yirmibeşinin anılan Kanunun 39. maddesinin (b) bendi uyarınca Kuruma gelir kaydedilmesi ise bu yetkinin kullanılmasında, Kurumun bütün organlarıyla birlikte Devlete bağlı bir idari makam olduğu gözüne alındığında, Kurulca verilen cezanın adil olduğu konusunda kuşkuya sebep olarak, kamu hizmetinin tarafsızlık ve adalet anlayışı içinde yürütülmesi esasına, dolayısıyla Cumhuriyetin vazgeçilmez niteliği olan ve Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturacağı kuşkusuzdur." görüşüyle RKHK'nun 39 (b) maddesinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.<sup>303</sup>

Anayasa'ya aykırılık hususunu inceleyen Yüksek Mahkeme, "Dava konusu uyuşmazlık Yasanın 4. maddesiyle yasaklanan faaliyetlerin saptanmasındaki usul ve esaslarla uygulanan para cezasına ilişkindir. Yasanın 39. maddesinin itiraz konusu birinci fıkrasında ise Rekabet Kurumu'nun gelirleri sayılmakta itiraz konusu (b) bendinde belirtilen ve Yasa'nın 16. ve 17. maddelerine göre verilen para cezalarının yüzde yirmibeşi de anılan gelirler arasında yer almaktadır. Bu durumda Rekabet Kurumu'nun gelirlerine ilişkin itiraz konusu kuralın bakılmakta olan davada uygulama olanağı bulunmadığından başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir." kararıyla itiraz başvurusunun reddine karar vermiştir. Ayrışıkoy kullanan üyeler ise, uyuşmazlığın esasının çözümü sonucunda para cezası kesinleşeceğine ve yüzde yirmibeşi Kurum'a gelir kaydedileceğine göre, RKHK'nın 39. (b) maddesinin, 16. madde yönünden Anayasa'ya aykırılığını ileri sürerek başvuruda bulunmaya, bu konuda esasa ilişkin karar verecek olan Danıştay'ın yetkili olduğu görüşünü savunmuşlardır.<sup>304</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı uyarınca Danıştay'ın, doğrudan 39. maddeyle ilgili bir uyuşmazlıkla ilgili olarak dava açılması halinde, Anayasa'ya aykırılık itirazında bulunabileceği anlaşılmaktadır. Ancak, Kurum'un gelirlerini düzenleyen 39. maddeyle ilgili olarak dava açılması

<sup>302</sup> Bkz: Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar".

<sup>303</sup> D.10.D., 28.11.2002 tarih ve E.2000/6064, K.2002/4541 sayılı kararı.

<sup>304</sup> AMK., 17.4.2002 tarih ve E.2002/69, K.2002/45 sayılı kararı Anayasa'ya aykırılık itirazı yetki yönünden reddedildiğinden Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır.

beklenen bir durum olmaması nedeniyle, bu maddenin Anayasa'ya aykırılığı tartışılmayacaktır.

Ancak Anayasa Mahkemesi'nin 3454 sayılı Adalet Teşkilatını Güçlendirme Fonu Kurulmasına Dair Kanun'un 3(c) maddesiyle<sup>305</sup> ilgili kararında, 3 (c) maddesiyle fona sağlanacak kaynakların lojman, araç, gereç ve tefriş gibi kısmen de olsa hakim ve savcılarının sosyal ihtiyaçlarıyla ilgili harcamalarda kullanılacağı gözönüne alındığında, yargı güvencesinin zanla da olsa vatandaşların indinde zayıflatılmasına yol açabilecek düzenlemelere yer verilmemesi gerektiğinden, anılan 3. maddenin (c) bendinin Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.<sup>306</sup>

Sonuçta, belirtilen tüm bu tartışmaları dikkate alan kanun koyucu, 4971 sayılı Yasa'nın 25. maddesiyle Kurum'un gelirleri arasında yer alan idari para cezasını yürürlükten kaldırarak gelir olmaktan çıkarmıştır.

## 5. Kurumun Anayasal Dayanağı

Anayasa'nın 167. maddesindeki hükümlerle, tekellerin güç oluşturmaları ve bu gücü kötüye kullanmaları yasaklanmıştır. Dolayısıyla Rekabet Kurumu'nun varlığına olanak sağlayan Yasa, bir Anayasa buyruğu olarak yaşama geçirildiğine göre, Kurum'u da bir anayasal kuruluş olarak nitelendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>307</sup>

Buna karşın, Kurum'un yasayla kurulduğu ve Kurum hakkında Anayasa'da herhangi bir hükmün mevcut olmadığı savunulmuştur. Anayasa'nın 167. maddesi, rekabet kavramından bahsetmemekle birlikte, devletin piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleyeceğini ve para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağını hüküm altına almaktadır. Yine Anayasa'nın 172. maddesi, devletin tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirleri alacağını öngörmüştür. Bu hükümlerden hareketle, Anayasa'nın Rekabet Kurumu'nun varlığı ve yapısı açısından herhangi bir güvence getirmediği, fakat işlevi açısından böyle bir güvencenin varlığını düzenlediği söylenebilir. Zira, bahsedilen anayasal hükümlerde, ekonominin ve ekonomik aktörler arasında sağlıklı bir rekabet ortamının sağlanması, devlete görev olarak verilmekle birlikte, bu görevin hangi yöntem tercih edilerek yapılacağı, yani ne tür bir idari organizasyonla yerine getirileceği belirlenmemiş ve dolayısıyla bu

<sup>305</sup> 3454 Sayılı Kanun'un 3 (c) maddesinde, fonun kaynakları arasında; idari nitelikteki para cezaları ile 5680 sayılı Basın kanunu ve 1117 sayılı Küçüklerin Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu'na istinaden tahsil edilecek para cezaları hariç olmak üzere para cezalarının % 25'i olarak gösterilmiştir.

<sup>306</sup> AMK., 8.9.1989, E.1989/37, K.1989/36, RG: 18.1.1990-20406, s. 59.

<sup>307</sup> Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, s. 12.

konuda yasa koyucuya ve yürütmeye takdir yetkisi tanınmıştır. Diğer bir deyimle, siyasi iktidar, bu görevi isterse şu andaki gibi özerk bir organla yerine getirir, isterse doğrudan merkezi idareye bağlı bir kuruluş veya Bakanlığın ve Başbakanlığın bir birimi halinde örgütleyebilir. Ancak siyasi iktidarın bu görevini gereği gibi yerine getirmesini imkansızlaştıran veya zorlaştıran bir düzenlemesi, örneğin hakim durumu kötüye kullanılmasını yasaklayan Yasa hükmünün yürürlükten kaldırılması, Anayasa'nın 167. ve 172. maddelerine aykırı olacaktır. Çünkü Kurum'un işlevi, Anayasa tarafından güvence altına alındığı belirtilmiştir.<sup>308</sup>

Tan, Anayasa'nın 167. maddesi hükmünden hareketle, Anayasa'nın devlete bu görevi verdiğini, devletin bu işi yapmak için Rekabet Kurumu'nu kurduğunu, Anayasa'da Kurum'un özel olarak öngörülmesi gerekir yorumuna katılmadığını belirtmektedir<sup>309</sup> ki bu görüşe katılmak mümkün bulunmaktadır.

Buna karşın, Anayasa'nın 167. maddesi, tekellerin önlenmesine ilişkin yasal düzenlemelerin yapılması konusunda buyurucu bir hüküm getirdiğinden ilk olarak, Kurum'un oluşumunun bir anayasal zorunluluk olarak ele almak gerektiği ifade edilmiştir. Rekabet uygulamalarıyla yaratılan her türlü ekonomik etkinliklerin ancak sağlıklı bir ortam içinde yaratılması ve gelişimi söz konusu olduğundan, Rekabet Kurumu'nun ikinci kaynağının da ekonomik zorunluluk olduğu savunulmuştur.<sup>310</sup>

Tan, Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin bir kararındaki “*TRT Kurumu, Anayasamızın 133 üncü maddesinde ifadesini bulan, özerk, tarafsız bir Anayasa Kurumu, RTÜK Başkanlığı ise, kendi özel kanunu ile kurulmuş anayasal kurum mahiyetini haiz olmayan bir müessesedir. Anayasal bir kurum olmayan ve bu anlamda özerkliği de bulunmayan RTÜK'ü Anayasa'da özel bir yeri olan TRT Kurumu genel müdürünün görevine son verilmesi anlamına gelen bir işlem tesisinde yetkili kılmak, normlar hiyerarşisi açısından da tartışılması kabul edilmemesi gereken bir husustur*” ifadesini düşündürücü bularak, kamu tüzel kişileri arasında, anayasal düzenleme konusu olup olmamalarına göre, böylesine bir hiyerarşi oluşturmayı isabetli görmemektedir. Kaldı ki, Anayasa bazı düzenlemeleri ile (m. 167 gibi) bu tür kuruluşların oluşturulmasına dayanak da oluşturmakta olduğunu belirtmektedir.<sup>311</sup>

Bu bağlamda, BİO'ların anayasal düzenleme konusu yapılmamış olmaları, bunların varlıklarına ve yetkilerine gölge düşürmeyeceği gibi, anayasal

<sup>308</sup> Ulusoy, “Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri”, s . 10.

<sup>309</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 15 vd.

<sup>310</sup> Cantürk, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller, 1998-2000, Ankara Barosu Yayını, s. 136.

<sup>311</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler, s. 13-14; Ankara Bölge İdare Mah. Kararı, YD İtiraz No: 96/2.

düzenleme konusu yapılmış olmalarının bunlara ayrı bir güç katacağı kabul edilse de<sup>312</sup>, anayasal düzenleme konusu yapıp yapılmamasının kamu tüzelkişileri arasında bir hiyerarşi oluşturmasını söylemek hukuki açıdan mümkün değildir.<sup>313</sup>

Rekabet kurumu gibi bağımsız düzenleyici kurumların, açıklanan tanım ve nitelikleri (kavram), görev ve yetkileri (işlev) ve konum ve örgütlenmeleri (statü) itibariyle, daha önce var olan ve bilinen idari teşkilat kategorilerinden ayrıksı ve kendine özgü birimler oluşturduğu görülmektedir. O nedenle BİO'ların Anayasa'da bir yere oturtulması ve hukuki niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.<sup>314</sup> Başka bir anlatımla, Kurum'un Türk idari teşkilatındaki yeri neresi olacaktır? Örneğin Akıncı'ya göre, Rekabet Kurumu, kendine özgü yapısıyla ne tam merkezden yönetim ne de tam yerinden yönetim kategorisinin içinde yer almaktadır.<sup>315</sup>

1982 Anayasası'na göre, "İdare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır" (m. 123/I, II.) Anayasa'nın açık anlatımıyla bir yönetsel örgütün ya merkez yönetim veya yerel yönetim (yerinden yönetim) yapısı içinde yer alması gerekmektedir. Anayasa sistematığının öğretilerdeki ayrıştırmalarına göre genel yönetim (merkez yönetimi) merkez örgütü ve bunun il, ilçe, bucak ve bölge düzeyindeki taşra örgütünden oluşur. Yerinden yönetim kuruluşları ise (1) yerel yönetimler (mahalli idareler) il özel idaresi, belediye ve köy; (2) hizmet yerinden yönetimi (üniversiteler, TRT, TÜBİTAK, DSİ, KİT'ler Emekli Sandığı, Bağ Kur, DDY, PTT gibi), (3) kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (baro, ticaret ve sanayi odaları, tabip odaları, TMMOB gibi)'ndan oluşmaktadır.<sup>316</sup>

Devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzel kişilikler ve özerk bütçeleri bulunması ve bunun sonucu olarak verdikleri zararlardan bizzat kurum olarak sorumlu tutulabilmeleri ve davalı ve davacı olabilmeleri, organik ve işlevsel özerklikleri ile birlikte dikkate alınırsa, bu kurumların yerinden yönetim kuruluşlarının tipik özelliklerini taşıdıkları ve merkezi idareye hiçbir şekilde dahil olmadıkları rahatlıkla söylenebilir. Zira, bir kurum yerinden yönetim

<sup>312</sup> Anayasa tarafından (m. 130) TRT'nin özerkliği güvenceye alınmasına karşın, bu özerkliğin yok edildiği, bu noktada anayasal güvencenin de yeterli olmadığı bir gerçektir. Tartışmalar için Bkz: Cantürk, "Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu", s. 137; İnan, Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumunun AB ve AB'ye Üye Ülkelerle Mukayesesi Toplantı ve Paneli, s. 22.

<sup>313</sup> Gözübüyük-Tan, a.g.k., s. 291.

<sup>314</sup> Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", s. 8; bu konudaki tartışmalar için bkz: Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", s. 11; Ulusoy, "Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri", s. 4; Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 12; Ardıyok, a.g.k., s. 177.

<sup>315</sup> M. Akıncı, Bağımsız İdari Otoriteler ve Obdusman, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 252.

<sup>316</sup> M. Akıncı, a.g.k., s. 13.

kuruluşu olarak kabul edilebilmesi için gerekli temel şartlar olan, tüzel kişiliğe sahip olma ve merkezi idarenin genel ve istisnai bir gözetim yetkisi dahilinde organik, işlevsel, teknik ve finansal yönden özerkliğe sahip olma şartları gerçekleşmiş olmaktadır.<sup>317</sup>

Bu itibarla, Anayasa'nın 123. maddesine göre, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasları dışında bir idari yapılanma mümkün olmayacağından, düzenleyici kurumları idari teşkilatlanma içinde yerinden yönetim kuruluşları sınıfına dahil etmek en akılcı çözüm olacaktır.<sup>318</sup>

Bu noktada, bu kurumların yerinden yönetim kuruluşları içinde nasıl konumlandırılacağı sorusunu çözümlenmek önem kazanmaktadır. Başka bir anlatımla, BİO'lar yer yönünden yerinden yönetim kuruluşları (yerel yönetimler) kategorisine dahil edilemeyeceğine göre, bu durumda tartışılması gereken, bu kurumların hizmet yerinden yönetim kuruluşları olarak mı kabul edilecekleri, yoksa yerinden yönetim kuruluşları içinde, yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir kategori mi oluşturacaklardır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, BİO'lar belirli bir alanın organizasyonu ve denetimi için her türlü yetkiye sahip olmayı içeren regülasyon işlevi yerine getirdiğinden, bu işlev, pratik tipik idari işlevlerin dışında yarı yargısal ve yasama benzeri bazı yetkileri de kapsamaktadır. Bu anlamda, işlevleri hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına göre farklılık arz etmektedir. Ayrıca, BİO'ların kararlarının idarenin hiçbir doğrudan müdahalesine tabi olmaması da, kararları üzerinde idarenin bazı yetkileri bulunan hizmet yerinden yönetim kuruluşlarına göre farklılık arz etmektedir. Bu iki farkın yanında hizmet yerinden yönetim kuruluşları ile BİO'ları birbirinden gerçek anlamda ayıran en önemli fark, organların bağımsızlık dereceleridir.<sup>319</sup>

Sonuç olarak BİO'lar hizmet yerinden kuruluşlara göre daha farklı bir şekilde konumlandırmanın gerektiğini ve yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu kategorisi oluşturduklarını ve bunların, merkezi idari bazında alınırca, idari denetim alanının en uç noktasında bulunduğunu, diğer bir deyimle, merkezi idarenin yörüngesinin en uzak "uyduları" olduklarını kabul etmek daha uygun olacaktır. Böylece, Anayasa'nın merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasları dışında bir idari yapılanmaya izin vermemesinden kaynaklanan sorun da kendiliğinden çözümlenmiş olacaktır.<sup>320</sup>

<sup>317</sup> Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", s. 12.

<sup>318</sup> Ardyok, a.g.k., s. 177.

<sup>319</sup> Ulusoy, a.g.k., s. 13.

<sup>320</sup> Ulusoy, a.g.k., s. 13.

Bununla beraber, Anayasa'nın 123. maddesinde öngörülen yapılanmanın dışında bir kurum ve kuruluşun varolamayacağını savunan kimi görüş yanlıları, BİO'ların mevcut hukuk sistemimiz içinde yer alabilmelerinin Anayasa'nın 123. maddesinde bir değişiklik yapılması halinde olanaklı olduğunu savunmaktadırlar.<sup>321</sup> Tan da bu hususla ilgili olarak Atay'a atıf yapmaktadır. Atay'a göre, Anayasa'nın 123. maddesine "Temel hak ve hürriyetlerin idare karşısındaki güvencelerinin artırılması, piyasa ekonomisinin düzenlenmesi, haberleşme ve iletişim alanlarında merkezi yönetimin hiyerarşi ve vesayet denetimine tabi olmayan bağımsız, idari ve mali bakımdan özerk kuruluşların oluşturulması yasayla düzenlenebilir. Yasada kuruluşun teşekkülünde, görev ve yetkilerinin ifasında bağımsızlığını ve özerkliğini sağlayıcı hükümler gösterilir. Bu tür kuruluşlara görev ve yetkileriyle orantılı olarak gelir sağlanır" hükmünün eklenmesiyle sorun çözümlenebilir.<sup>322</sup>

## 6. Rekabet Kurumu'nun Bağımsızlığı

Düzenleyici kurumların bu arada Rekabet Kurumu'nun yetkilerini kullanıp işlevlerini hakkıyla yerine getirebilmesi için gerek siyasi otoriteden gerekse de baskı gruplarından gelebilecek hiçbir etki altında kalmaması, bunun için de bağımsızlığının güvence altına alınması gerektiği daha önce de belirtildiği üzere bir gerçektir. Bu doğrultuda BİO'ların üyelerinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını sağlamak için; seçimlerinin siyasi iradeye bırakılmaması, görev sürelerinin uzun tutulması, yeniden seçilme olanağı tanınmaması, görev süreleri dolmadan görevden almanın çok sıkı koşullara bağlanması gibi tedbirler alınmaktadır. Keza, üyelikle bağdaşmayan işlerin ve yasakların belirlenmesi, hatta görevin sona ermesinden sonraki döneme ilişkin bazı kısıtlamalar getirmesi de yine bu amaca yöneliktir.<sup>323</sup> Bu anlamda, Rekabet Kurumu'nun özerkliğinin hangi seviyede olduğunun irdelenmesi halinde, bağımsızlık derecesinin de ortaya çıkacağı kuşkusuzdur.

Bu bağlamda Kurum özerk ve bağımsız olarak kurulmuştur. Hem çalışmasında hem üyelerinin atanmasında ve özellikle üyelerinin görevlerine son verilme yöntemleri açısından bu özelliği ve bağımsızlığı son derece titizlikle korunmuştur.<sup>324</sup> Kurum'un bağımsızlığının sağlanması için çok yoğun bir çaba sarf edilmesi RKHK'nun ilgili maddelerinde kolaylıkla anlaşılabilir.

---

<sup>321</sup> Ardıyok, a.g.k., s. 179.

<sup>322</sup> Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 35; bkz: E. Atay, Fransız Hukukunda BİO'lar ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliğin Sorunu, Yayınlanmamış Doçentlik Çalışması, Ankara 2000, s. 448 vd.

<sup>323</sup> Rekabet Hukuk ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu, s. 45.

<sup>324</sup> Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumunun AB ve AB'ye Üye Ülkelerle Mukayesesi Toplantı ve Paneli, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 5 Mart 1999, s. 22.



Bu durum Kanun maddesi gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Madde gerekçesinde “Kurumun oluşturulmasında gözetilen ana ilke, Kurumun hem politik baskılardan uzak, hem de kararlarına taraf olabilecek teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin çeşitli biçimlerde etkileme yöntemlerinden uzak bir yapıya sahip olmasını temin edebilecek bir yapıda olmasını sağlamaktır” demek suretiyle, Kurum’un özellikle hangi etkilerden bağımsız kılınmaya çalışıldığı açıkça belirtilmiştir.

Bu anlamda, Kurum’a 20. maddenin birinci fıkrasıyla, idari ve mali özerklik sağlanmış, aynı maddenin üçüncü fıkrasıyla da görevini yaparken bağımsız olduğu, emir ve talimat alamayacağı hükme bağlanmıştır. 24. maddenin 2. fıkrasıyla Kurul üyelerine yargıç teminatına benzer teminatlar getirilmiştir. Yine 22. madde, üyelerin atanmasını ve görevlerinin sona ermesini özel bir usule bağlamıştır. 25. madde ile üyelerin her türlü ekonomik çıkar ilişkisi doğurabilecek faaliyetleri yasaklanmıştır. Ayrıca 26. madde gereğince, Kurul üyeleri, görevlerinin devamı süresince, Kurul’un işlerini tam bir dikkat ve dürüstlük ile yürüteceklerine, Kanun hükümlerine aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair yemin ederek göreve başlayacakları öngörülmüştür.

Sonuç olarak, Rekabet Kurumu’nun idari ve mali özerkliği olan statüye kavuşturulmasının temel amacı, Kurul’un üzerinde herhangi bir siyasal baskının oluşturulmaması ve özel işletmelerin Kurul’u siyasal irade eliyle etkilemesinin önlenmesidir.<sup>325</sup> Dolayısıyla Kurul, kamu düzeninin önemli bir parçasını oluşturan ekonomik kamu düzeni alanında denetim ve düzenleme esasına dayalı güçlü kamusal yetkileri kullanırken, organik ve işlevsel bağımsızlığa sahip olarak çalışmaktadır.<sup>326</sup>

Kurul üyeleri çeşitli kuruluşların göstereceği adaylar arasından atanmaktadır. Bu üyeler kendilerini aday gösteren kurumların temsilcisi sıfatıyla hareket edemezler, onların menfaatlerini gözetemezler, tamamen bağımsız davranmak zorundadırlar. Bu yöntem Kurum’un bağımsızlığını sağlamak için özellikle seçilmiş bir yöntemdir. Bu itibarla, Kurul’un oluşumu önem arz etmektedir. Bunun için Kurul’un toplam üyelerinin sadece üç tanesi siyasi otorite tarafından seçilmektedir.<sup>327</sup>

Buna karşın, Kurul üyelerinin farklı kurumlardan gösterilen adaylar arasından seçilmesi nedeniyle Kurul’un oluşumuna eleştiri yöneltilmiştir. Bu eleştiriye göre, Kurul’da “kararın bir hukukçu tarafından verilmesi” gerektiği belirtilerek, olayın tespitinin başka bir meslek grubundan örneğin, bir iktisatçı

<sup>325</sup> Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, s. 17.

<sup>326</sup> M. Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, s. 12.

<sup>327</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 398.

tarafından yapılabileceği ifade edilmektedir.<sup>328</sup> Ancak bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Sonuçta Kurul’ca verilen karar bir yargı kararı değil, idari bir karardır. İdari bir kararı verecek Kurul üyesi için, Hukuk Fakültesi mezunu olma şartı aramanın anlaşılır bir yönü bulunmamaktadır.

Bağımsızlıkla ilgili olarak, burada tamamen kesin olması gereken nokta; atamaların yapılmasında siyasal anlamdaki bağımlılıklarının ve eğilimlerinin bilinmeksizin, seçilenlerin kişilikleri ve kaliteleriyle ilgili olması gerektiğidir. Ancak görev süreleri içinde seçilmiş kimselerin üzerinde, atamada bulunmuş otoritenin hiçbir etkide bulunamaması gerekir.<sup>329</sup>

Bu itibarla, “Kurul Başkan ve üyelerinin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak Kurul kararı ile atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya durumlarının bu Kanunun 25. maddesine aykırı düştüğü anlaşılan ya da Kanunla verilen görevle ilgili olarak suç işledikleri mahkeme kararı ile sabit olan Kurul Başkan ve üyelerinin görevleri sona erer.” (m. 24/2). Kurul’un bağımsızlığının sağlanması atama değil, özellikle görevden almanın ne şekilde olacağı ile ilgilidir. Gerçekten bir Kurul üyesi nasıl atanmış olursa olsun süresi dolmadan görevden alınamıyorsa, o zaman kendisini bağımsız hissedilebilir. Aksi halde iktidara ters düştüğü zaman görevden alınabileceğini biliyorsa, kanunda ne kadar “bağımsızdır” sözcüğü yazılırsa yazılsın o Kurul bağımsız davranamaz. RKHK’nun 24/2. maddesiyle üyelere yargıçlık teminatına benzer bir teminat getirmiş olması, onun gerçek bağımsızlığının sağlanmasında önemli bir temel taşı oluşturmaktadır.<sup>330</sup>

Kurul Başkanı, ikinci başkan ve üyelerinin görev süreleri altı yıldır. Süresi bitenler yeniden seçilebilirler. Normal koşullarda Başkan ve başkan yardımcısının süresi kesintisiz olarak devam eder. Ancak, altı yıllık süre dolmadan Başkanın herhangi bir nedenle görevden ayrılması durumunda, onun yerine seçilecek üye Bakanlar Kurulu tarafından atanır ve önceki Başkan’ın kalan görev süresini tamamlar. Üyelikler dönüşümlü olarak yenilenir. Nöbet değişimi sistemi üyelerin dışsal güçlerle kaynaşma riskini azaltır güç odakları karşısında bağımsız davranabilme yeteneği sağlar. Kurul’a seçilmiş olan üyeler, kendilerini aday gösteren kurumların temsilcisi sıfatıyla hareket edemeyecekleri gibi, onların yararlarını gözetici biçimde davranamazlar. Böylece üyelerin bağımsızlık güvenceleri görevden alınma koşullarının belli birtakım esaslara bağlanmasıyla sağlanmış bulunmaktadır.<sup>331</sup>

<sup>328</sup> Tartışmalar için bkz: A. Akıncı, “Rekabet Hukukunun Felsefesi, Ekonomik Sosyal ve Siyasal Gelişimi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, C: 2, s. 37 vd.

<sup>329</sup> Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, s. 227 vd.

<sup>330</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 400.

<sup>331</sup> M. Akıncı, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, s. 7-8.

Diğer yandan, Türk idare hukukunda ilk defa, Rekabet Kurumu'na kendi kadrolarını belirleme konusunda özerklik sağlanmıştır (m. 34). Bu durum idari özerkliğin teminatı olarak görülmüştür. Herhangi bir Devlet kuruluşu olarak, kendi kendine kadro ihdas etmek, bu kadroların iptal etmek yetkisine sahip olan başka bir kuruluşun Türk idare hayatında bulunmadığı ifade edilmiştir. Kendi personelinin ücret koşullarını belirlemek konusunda yetkisi de vardır. Başka bir anlatımla, Kurum'un ihtiyacı olan her türlü personel politikasını belirleme konusunda gerçek bir otoriteye sahip olduğu savunulmuştur.<sup>332</sup>

Yine Kurul üyelerinin ekonomik baskı altında kalmaması için yasayla kendilerine “en yüksek devlet memurunun her türlü ödemeler dahil ücretinin iki katını geçmemek üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığının teklifiyle Bakanlar Kurulunca tespit edilir.” (m. 37) hükmü ile aylık ücret verilmesi öngörülmüş, ayrıca emeklilik, sağlık yardımı, yol giderleri ve gündelik, ikramiye, konut özgülemesi gibi ekonomik haklar sağlanmıştır.<sup>333</sup> Ancak bu hükmü Kurul'un bağımsızlığı açısından tehlikeli bulan görüşler de vardır. Bunun yerine, ücretler ve özlük hakları konusunda Kurul Başkan ve üyelerinin yüksek mahkeme başkan ve üyeleriyle bir arada düşünülerek güvence altına alınmasını daha isabetli olacağı savunulmuştur.<sup>334</sup>

Diğer yandan, RKHK'nun 60. maddesinde ve Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik hükümlerine göre (m. 72) görevleriyle ilgili olarak suç işleyen Kurul Başkanı ve üyeleri ile personeli Devlet memurları gibi cezalandırılır. Kurul üyeleri ve personeline karşı işlenen suçlar, Devlet memuruna karşı işlenmiş sayılır. Bu hükümle ilgili olarak, Kurul'un sorumluluğu açısından Başkan ve üyelerinin, yüksek yargıçların tabi olduğu sorumluluk esaslarına tabi olmaları gerektiği ifade edilmektedir.<sup>335</sup>

Üyeler hakkında öngörülen yasaklamalar RKHK'nun 25. maddesinde belirtilmektedir. Buna göre, Kurul Başkan ve üyeleri, özel bir yasaya dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamazlar, ticaretle uğraşamaz, ortaklıklarda pay sahibi olamazlar. Üyeler göreve başlamadan önce, 30 gün içinde sahip oldukları Hazine tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin taşınır değerler dışındaki her türlü sermaye piyasası mevzuatı anlamındaki taşınır değerlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımları dışındakilere satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadırlar. 30 gün içinde bu hükme uygun hareket etmeyen üyeler üyelikten çekilmiş sayılırlar. Ancak amacı toplumsal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş derneklerle

<sup>332</sup> Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, s. 151.

<sup>333</sup> M. Akıncı, a.g.k., s. 9.

<sup>334</sup> Yılmaz, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller, 1998-2000, Ankara Barosu Yayını, s. 131.

<sup>335</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 131.

vakıflardaki görevler ve kar amacı gütmeyen kooperatif ortaklığı bu yasak kapsamının dışındadır.<sup>336</sup> Böylece Kurul üyelerinin çeşitli düzeylerdeki ekonomik çıkar çevreleriyle maddi ve manevi bağı kesilerek, yasaya ve vicdana uygun karar verebilecek bağımsızlığa kavuşturulmalarına çalışılmıştır.<sup>337</sup>

“Kurul üyeleri ve personeli kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve bu Kanunun uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticari sırlarını görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemezler, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar” (m. 25/5). Bu kişilerin yaptıkları inceleme ve araştırmalar nedeniyle aldıkları belge, suret, fotokopi ve dosyanın ekini oluşturan diğer veriler ile yazılı bilgileri saklamak ve başkalarının eline geçmemesini sağlayacak önlemleri almak zorundadırlar. Bu yükümlülük üyelerin görevden ayrılmasından sonra bile devam eder. “Ticari sırrı” saklama yükümlülüğü, Kurul’un inceleme ve soruşturma alanına giren firmaların kendilerini güvenilir bir ele teslim ettikleri inancını doğurur. Bu itibarla, bağımsız ve tarafsız bir kamu otoritesine duyulan güven, yasaya aykırı oluşumların ayıklanmasında önemli ölçüde etkili olacağı ifade edilmiştir.<sup>338</sup> Bu şekilde, Kurul üyelerinin çeşitli teşebbüslerle kurabilecekleri menfaat ilişkileri de engellenerek, bağımsızlığı zedeleyecek şekilde bu yönden gelebilecek etkilerden de uzak tutulmuş olacaktırlar.<sup>339</sup>

Diğer yandan, Kurum’un işlevsel bağımsızlığı da sağlanmıştır. Hiçbir organ, makam mercii veya kişi kurum nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez (m. 20/3). Tamamen kendi araştırma sonuçlarıyla ulaştığı kanaate göre karar verir.<sup>340</sup> Ancak burada “nihai kararı etkileyecek emir ve talimat veremez” denilirken, bunun yanlış anlaşılması, yani diğer kararlarında emir ve talimat verilebileceği gibi bir sonuca varılmaması gerekir. Bu yüzden RKKH’daki “nihai karar” ibaresinin, Kurum’un faaliyetleri olarak algılamak gerektiği, yasa koyucunun bu konuda bir düzeltme yapmasına ihtiyaç bulunduğu görüşü<sup>341</sup> yerinde bulunmaktadır.

<sup>336</sup> Rekabet Kurulu Başkan ve üyelerinin spor kulüplerinde yönetim kurulu üyeliği görevini sürdürmelerinin RKKH’nun 25. maddesine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı hususunda düşünülen duraksamanın giderilmesi hususunda Danıştay Birinci Dairesi’nden istişari görüş istemine ilişkin olarak Danıştay; spor kulübü derneklerinin RKKH’nun 25. maddesinde belirtilen sosyal ve eğitim işlerine yönelmiş dernekler kapsamında bulunmadığı cihetle, Rekabet Kurulu Başkan ve Üyelerinin spor kulübü yönetim kurulu üyeliği görevlerine devam ettirmelerinin mümkün olmadığına karar vermiştir. D.İ.D., 20.3.1997, E.1997/34, K.1997/34.

<sup>337</sup> M. Akıncı, a.g.k., s. 8.

<sup>338</sup> M. Akıncı, a.g.k., s. 8.

<sup>339</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 400.

<sup>340</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 395.

<sup>341</sup> Yılmaz, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, s. 130.

Kurum, RKHK'nun 20. maddesine göre, idari ve mali özerkliği sahip bir kamu tüzel kişisidir. Anayasa'nın 124. maddesine göre kamu tüzel kişisi olarak yönetmelik çıkarma yetkisine sahip olduğu halde, RKHK'nun 62. maddesiyle Rekabet Kurulu'nca hazırlanacak yönetmeliklerin Bakanlar Kurulu'nca yürürlüğe konulacağı öngörülmüştür. Yıldırım bu hükümle, Kurum'un işleyişine Bakanlar Kurulu'nun müdahalesine imkan tanınmakta, başka bir anlatımla bağımsızlığını zedelemekte, Anayasa'ya göre, doğrudan yönetmelik çıkarabilme yetkisine sahip olan Kurum'un düzenleme yetkisine getirilen bu sınırlamanın Anayasa'ya aykırı bulunduğunu belirtmektedir.<sup>342</sup>

Öte yandan, Kurum, diğer tüzel kişiliğe sahip otoriteler gibi, ilgili kişi ve kuruluşlardan sağladıkları gelirleri, kendi özel bütçelerine alıp giderleri için harcamaktadır. Böylece Rekabet Kurumu mali yönden de bağımsız olduğundan daha serbest hareket edebilmektedir.<sup>343</sup>

Ancak son zamanlarda, özellikle BİO'lara yönelik eleştirilerin yoğunlaştığı dönemde, idareye yönelik bazı düzenlemelerin kapsamına BİO'ların da alınmaya çalışıldığı gözlenmektedir. Örneğin, kamu personelinin mali ve sosyal haklarında düzenlemeler yapan 631 sayılı KHK (m. 14) "özel kanunlarla kamu tüzel kişiliğini haiz olarak kurul, üst kurul, kurum..." diyerek, kurul üyeleri dahil tüm personeli, ücretler konusunda getirdiği düzenlemenin kapsamına almıştır. Aynı şekilde, 237 sayılı Taşıt Kanunu hükümleri çerçevesinde "resmi taşıtlar"ın kullanımına ilişkin 2001/23 sayılı Başbakanlık Genelgesi kapsamına, 237 sayılı Yasa'nın 1. maddesinde sayılan kuruluşlar arasında bulunmadıklarından, BİO'ların girmeyeceğinin anlaşılması üzerine, uygulamaya açıklık getirmek üzere 2001/29 sayılı Genelge çıkarılarak, "Kanunlarla veya kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulan kurul ve kurumlar"ın da Genelge hükümlerine tabi oldukları belirtilmiştir. Bu örnekler de göstermektedir ki, başlangıçta, doğru veya yanlış, yasalarla tanınan idari özerklik zaman içinde sınırlandırılmaya çalışılmıştır.<sup>344</sup>

Kurum'un ilişkili olduğu Bakanlık, Sanayi ve Ticaret Bakanlığıdır (m. 20/2). Bu ilişki şekli bir ilişkidir. Burada "ilişkili" olma konumu ne bir vesayet, ne de hiyerarşik ilişkiyi içermektedir. Esasen Kurum'un herhangi bir bakanlık hatta Başbakanlık ya da herhangi bir kurumla bağlılığı yoktur. Aksine Rekabet Kurumu'nun bağımsızlığı açıkça vurgulanmıştır (m. 20/3). Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile Kurum'un tüm ilişkisi; Bakanlığın Rekabet Kurumu'nun oluşmasında iki üye için aday göstermesi (m. 22 ve geçici madde 1), Bakanlık personelinin ilk kuruluşta geçici olarak istihdam edilmesi (geçici madde 3/3),

---

<sup>342</sup> T. Yıldırım, a.g.k., s. 6.

<sup>343</sup> Duran, "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", s. 6.

<sup>344</sup> Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar", s. 18.

rekabet hukukuyla ilgili mevzuatta yapılacak değişlikle ilgili Bakanlıkın görüş istemesi (m. 27/g), üyelerin aylık ücretlerini belirleme (m.37), bütçeye konan ödeneği aktarma (m. 39) gibi konularla sınırlıdır. Bunun dışında Bakanlıkın Kurul’un işleyişini etkileme, emir ve talimat verme, denetleme gibi bir yetkisi bulunmamaktadır. Kurum’un özerk olduğunun belirtilmesi de, Kurum ile Bakanlık arasındaki ilişkinin şekli bir ilişki olduğunu göstermektedir.<sup>345</sup>

Odyakmaz bağımsızlıkla ilgili olarak, Kurul üyelerinin görevlerini yürütürken emir ve talimat almayarak, görev yürütme bağımsızlığına sahip oldukları şeklinde anlamak gerektiğini belirtmektedir. Kurul üyelerinin hiçbir devlet birimini hesap vermeyecek şekilde bağımsız gibi, daha doğrusu Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatının dışında, tamamen bağımsız olarak algılanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Kaldı ki O’na göre, seçme ve atama yetkisi Bakanlar Kurulu’nda olduğuna göre, Kurum’un bağımsızlığından söz edilemez. Sonuçta ona göre, eğer bir kurum devlete hiçbir şekilde bağılı olmayacaksa sivil toplum örgütü veya meslek birliği olması gerekecektir.<sup>346</sup>

Yine bazı yazarlar “bu idarelerin bağımsızlığına ilişkin ülkemizin bir gerçeği de unutulmamalıdır diyerek”, Türkiye’deki BİO’ların siyasal iktidarlara karşı temel hak ve hürriyetlerin korunması işlevini üstlenemediklerini belirtmektedirler. Onlara göre, bu tür kurulların, kendilerini atayan siyasal iradeden bağımsız çalışmalarını, mümkün gözükmemektedir.<sup>347</sup>

Öte yandan BİO’ların bağımsızlığı, yargı organlarının bağımsızlığına yaklaşıyor olsa bile, aynı niteliklerde değildir. Bu durum özellikle bazı BİO’ların üyeleri arasında, örneğin Rekabet Kurulu’nda olduğu gibi, yargıçların yer alıyor olması halinde bile, yargıçlar için öngörölmüş olan bağımsızlıktan farklıdır. BİO’lar idari hiyerarşik yapının içinde yer almaz, denetim yetkisi bunlara karşı kullanılamaz. Daha genel bir ifade ile, BİO’ların mesleki ve siyasal etkilerden uzak tutulması istenilmiştir. Bağımsızlığın bu şekilde anlaşılması daha doğru olacaktır. Bu anlamda bir BİO, eğer yargı denetimi bağımsızlığına da sahipse, gerçek anlamda bir bağımsızlığa sahip olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla bütün kamusal otoriteler gibi BİO’lar da hukuka tabi kılınmıştır ve işlemlerinin hukuka uygunluğuna hükmetmede kendi kendilerinin yargııcı değildirler.<sup>348</sup>

Sonuç olarak, Rekabet Kurumu, idari yapı içerisinde yer alan ancak özgün bir konuma sahip olan bir idari örgüttür. Kurumsal oluşum ve işleyiş biçimi RKHK’la belirlenmiştir. Kurum, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve

<sup>345</sup> M. Akıncı, a.g.k., s. 10; Y. Aslan, a.g.k., s. 394.

<sup>346</sup> Odyakmaz, a.g.k., s. 94.

<sup>347</sup> Bkz: T. Yıldırım, a.g.k., s. 204.

<sup>348</sup> Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler, (BİO’lar): Rekabet Konseyi”, s. 67 vd.

sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşumunu ve gelişimini sağlamak ve Kanun'un uygulanmasını gözetmek; Kanun'la kendisine verilen görevleri yerine getirmek üzere kurulmuş, kamu tüzel kişiliğine sahip idari ve mali özerkliği olan bir idari otoritedir.<sup>349</sup>

Kurum'un, Başbakanlığın yurtdışı geçici görevlendirilmelere ilişkin 19.7.2002 günlü ve 2002/29 sayılı Genelgesi'nin kapsamında olup olmadığı hususunda düşünülen duraksamanın giderilmesine ilişkin Başbakanlığın istişari görüş istemine, Danıştay'ca verilen görüşte; Rekabet Kurumu'nun bağımsızlığı hususunda, kamu kurum ve kuruluşlarının, görevlerini en iyi biçimde yerine getirmek suretiyle kamu yararının en üst düzeyde gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla farklı statülere sahip kılındığı, RKHK'nun 20. maddesinde de bu doğrultuda bir düzenlemeye gidildiği ve buna göre Kurum'un kendisine verilen görevi yerine getirmek üzere idari ve mali özerkliğe kavuşturulduğu, görevini yaparken bağımsız olduğu ve yine göreviyle ilgili alacağı kararlara başka organ, makam, merci ve kişiler tarafından müdahale edilemeyeceği açıkça ifade edilmiştir.<sup>350</sup> Görüldüğü gibi, Kurum'a tanınan statünün Kanun'la verilen göreve ve bu görevin ifasına yönelik alacağı kararlara ilgili ve sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle Rekabet Kurumu'nun görev alanıyla veya göreviyle ilgili karar alma sürecine müdahalesi söz konusu olmayan genelgelerin, Kurum'un idari ve mali özerkliğini zedelemeyeceği belirtilmiştir.

Ulusoy bu durumun yasal dayanığının bulunmadığını savunmaktadır. Hiçbir kanunda Başbakanlığa, Rekabet Kurumu için bu türden yetkiler kullanabileceğine dair açık bir izin verilmemektedir. Ne 3056 sayılı Kanun'daki, ne Anayasa'nın 112. maddesindeki ne de diğer kanunlardaki Başbakanlığın yetkilerini ve görevlerini düzenleyen hükümlerin Kurum çalışanlarının yurtdışına göndermeyi Başbakanlığın iznine tabii tutma konusunda Başbakanlığa açık bir vesayet denetim izni vermediğinin tartışmasız olduğu ifade edilmiştir. Bu nedenle, Danıştay'ın söz konusu kararlarında varılan, Genelge'nin Kurum'un idari ve mali özerkliğini zedelediği sonucu genel anlamda yanlış olmamakla birlikte (çünkü gerçekten de Genelge Kurum'un regülasyona ilişkin yetkilerini ve kararlarını etkilememektedir) öngörülen bu vesayet denetim yetkisinin açık yasal dayanağı sorununun hiç gündeme gelmemesini, Danıştay'ın görüşünün eleştiriyeye açık yönünü oluşturduğu vurgulanmıştır.<sup>351</sup>

---

<sup>349</sup> Akıncı, a.g.k., s. 12.

<sup>350</sup> D.I.D., 24.10.2002 tarih ve E.2002/156, K.2002/167 sayılı istişari görüş.

<sup>351</sup> Bkz. Ulusoy, Bağımsız İdari Otoriteler, s. 182.

## USUL AÇISINDAN (Karar Usulünün Özellikleri)

### 1. İdarenin Karar Alma Süreci ve İdari Usulün Önemi

#### a. Genel Olarak

Bilindiği gibi yönetim tekniğinin ana unsurları; planlama (amacın gerçekleşmesi için eldeki kaynaklardan ne şekilde yararlanılacağıının idari uygulama açısından tespiti) teşkilatlandırma, sevk ve idare (koordinasyon), kontrol, haberleşme, personel yönetimi ve halkla iyi münasebetlerdir. Bunlar içerisindeki sevk ve idare unsurunun özünde karar verme konusu yer alır. Karar verme fonksiyonu, idari faaliyetin ağırlık merkezini teşkil eder.<sup>352</sup> Bir devlet dairesinin en karakteristik etkinliğinin karar verme olduğunu vurgulayan bir başka görüş de, üst kademedeki karar verme dışında yaratılan başka bir değer bulunmadığı yönündedir.<sup>353</sup>

Bu itibarla, kamu hizmetlerini yerine getirmek için örgütlenip faaliyet gösteren idare, bu amaç doğrultusundaki örgütlenmeyi ve faaliyetleri, idari işlem ve eylemlerle gerçekleştirir. Bu işlemler ise, bir defa uygulanmakla tükenmeyen genel (veya düzenleyici) işlemler veya belli bir kişi veya duruma uygulanan birel işlem niteliğine sahip olabilirler.<sup>354</sup> İdari işlem hakkında genel kabul gören bir tanım vermek gerekirse; idari işlemi, idari makamların, kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı kamu faaliyeti veya irade açıklamaları şeklinde ifade edilebiliriz.<sup>355</sup>

İdari işlemlerin büyük çoğunluğunu idari kararlar oluşturur. Çünkü Türkiye’de çok sayıda idari organ, makam ve kamu görevlileri, günlük faaliyetleri sırasında sayısız idari kararlar alırlar. Esasen idarenin görevlerini yerine getirirken normal ve genel olarak yaptığı işlemler bu türdendir. Örneğin vergi salma, ceza kesme, personel atama, diploma, ruhsat vb. işlemleri gerçekleştirme hep idari kararlar olur. Demek oluyor ki “idari karar” tüm kamu kuruluşlarının ve kanunla yetkili kılınan özel kişilerin “idare işlevi”ne bağlanabilen tek yanlı bireysel ve özgül işlemleri olup, idari kararların en önemli

<sup>352</sup> Mashar Korkmaz, “Yönetimde Karar Verme”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 41, Kasım-Aralık 1970, S: 327, s. 61.

<sup>353</sup> Orhan Kırılı, “Kamu Yönetiminde Karar Verme”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 54, Aralık 1982, S: 361, s. 15.

<sup>354</sup> Durmuş Tezcan, “Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi”, 2000 Yılında İdare Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 161.

<sup>355</sup> Gürsel Özkan, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s. 66.



özelliği, ilgililerin rıza ve muvafakatı olmasa da idarenin tek yanlı iradesiyle hukuki durumları üzerinde etki yapmasıdır.<sup>356</sup>

Tasarruflarında kamu gücü ayrıcalığı ile hareket eden ve bunların hukuka uygunluğu konusunda tereddüte düşse dahi özellikle bu tasarrufların muhatabı durumundaki bireylerin iradesine gereksinim duymayan idarenin sahip olduğu bu üstün, baskın, ayrıcalıklı statü karşısında, bireylerin temel haklarının korunmasını sağlayıcı nitelikte etkin idari ve yargısal başvuru ve korunma mekanizmalarının yokluğu, “hukuk devleti” kimliğinin tartışılması ve gerektiğinde reddi sonuçlarına yol açılabilecek önemli bir sonuç olarak güncelleşmektedir.<sup>357</sup> Nitekim idari işlem, idari makam ve mercilerin idari işlevleriyle ilgili, kamu hukuku alanında tesis ettikleri tek taraflı, doğrudan uygulanabilir nitelikte (icrai) bir hukuki tasarruf olması nedeniyle, “hukuk devleti”nin sağlanması açısından 2577 sayılı İYUK’un 2. maddesinde yazılı olduğu üzere, idari yargıda iptal davasına konu edilebilmektedir.<sup>358</sup>

İdari işlemlerin icrai olup olmaması ile kesin ya da yürütülebilir veya uygulanabilir nitelikte olup olmaması çoğu kez içtihatlar da “üçüncü kişiler üzerinde hukuki sonuçlar doğurmaya elverişli işlemler” şeklinde ve hep aynı anlamda ele alınmaktadır. Oysa Erkut, bu kavramların hepsinin değişik içerikte ve farklı anlamları taşımakta olduğunu, idari işlemlerin “oluşturulması”, “yürürlüğe girmesi”, “üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi” ve “iptal davasına konu edilebilmesi” gibi değişik hukuki sorunlar çerçevesinde önem kazandığını belirtmektedir. Bu nedenle konu, “zincir işlem” “kesin ve nihai işlem”, “etkili işlem”, “icrai işlem” ve “dava konusu edilebilir” işlem kavramlarının üzerinde durularak incelenmiştir.<sup>359</sup> Bu bağlamda, Rekabet Kurulu karar türlerinin bu kavramlardan hangilerine uygunluk gösterdiği hususu yeri geldikçe tartışılacaktır.

## **b. İdari İşlemlerde Karar Alınış Usulü**

İdare, herhangi bir işlem yapmak istediğinde, bu girişiminde doğru ve yerinde bir sonuca varabilmek için, ele aldığı konu veya sorunu ciddi bir şekilde incelemek ve araştırmak durumundadır. Bütün kişilerin ve kuruluşların karar alma sürecinde yapması doğal ve gerekli olan bu faaliyetler, kamu yararı ve kamu düzeni, bireylerin ve toplulukların hak ve özgürlüklerinin söz konusu olduğu idari işlemlerin oluşturulmasında idare için bir kat daha önemli ve

<sup>356</sup> Duran, İdari Hukuk Ders Notları, s. 394.

<sup>357</sup> Celal Erkut, “İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 89.

<sup>358</sup> Kazım Yenice-Yüksel Esin, Açıklamalı- İçtihatlı- Notlu İdari Yargılama Usulü, 1983, s. 12.

<sup>359</sup> Celal Erkut, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı”, I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi, Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50, s. 26.

zorunludur. Duran, bir idare hukuku genel kuralı uyarınca, idarenin bireysel karar almadan önce olayı ve ilgilinin durumunu özel bir inceleme ve değerlendirmeye tabi tutmakla yükümlü olduğunu, ancak Türkiye’de idarenin böyle bir genel kuralın varlığından ve her birel işlem yapılırken gözetilmesi gereğinden haberdar olmadığını belirtmektedir.<sup>360</sup>

Hukuk kuralları idari işlemlerin şeklini ve izlenecek usulü genellikle belirtirler. Bazı işlemler için herhangi bir şekil ve usulün öngörülmemiş olması da olasıdır. İdare bu durumda yargısal içtihatlarla belirlenmiş veya öteden beri uygulanarak yargı yerinde haklılığı kabul edilmiş belli ilkelere uymak kaydıyla, işlem şeklini ve izleyeceği usulü kendisi serbestçe seçebilir.<sup>361</sup> Bu noktada, idari işlemlerin oluşumu veya idari kararların alınması bunları yapmaya yeterli organ veya makamlarla yapılmalarında izlenen usulün incelenmesini gerektirmektedir. Zaten “yetki” ve “şekil” idari işlemlerin unsurlarından ikisidir.<sup>362</sup>

Karar alma ve işlem yapabilme yetkisi iki anlama gelmektedir. Birinci anlamda yetki, idarenin görev alanını ve hukuki olanağını ifade etmektedir. Anayasa’nın 123. maddesinin 1. fıkrasına göre, idarenin görevleri kanunla düzenlenir. Dolayısıyla idare ancak kanunlarda kendisine bırakılmış alanlarda faaliyet gösterecektir. Bu itibarla, idari makamlar kullandıkları yetkiyi daima yasadan alırlar. İdarenin yetkileri ve bu yetkileri kullanacak makamlar önceden yasalarla belirlenir. İdari karar ve işlemlerin hukuki bir sonuç doğurabilmesi için yasayla yetkili kılınan makamlar tarafından alınması ve yapılması gerekir.<sup>363</sup> İkinci ve daha dar anlamda yetki ise, Anayasa ve kanunların idareye bıraktığı alanlarda alınacak idari kararların veya yapılacak işlemlerin idari makam ve organlarınca yapılabileceğini veya uygulanabileceğini ifade etmektedir.<sup>364</sup>

İdare her türlü yetki kurallarına uymak zorundadır. Aksi halde alacağı karar yetki unsuru yönünden hukuka aykırı olur. Zira her türlü yetki kuralı kamu düzeni ile yakından ilişkilidir.<sup>365</sup> Nitekim Danıştay’a göre “*kamu hukuku ilkelerine göre yetki bir kamu düzeni sorunudur. Kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise ancak o bu yetkiyi kullanabilir. Yine kanunun açık izni olmadıkça yetkili makam veya mercii yetkisini devredemez*”<sup>366</sup>

<sup>360</sup> Lütfi Duran, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, AİD, C: 31/2, Haziran 1998, s. 7.

<sup>361</sup> Nuri Alan, “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi”, İdari Yargıda Son Görüşmeler Sempozyumu, Ankara, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayını, Yayın No: 33, Ankara, 1982, s. 34.

<sup>362</sup> Gözübüyük-Tan, a.g.k., I. Cilt, s. 325.

<sup>363</sup> Alan, a.g.k., s. 34.

<sup>364</sup> Günday, a.g.k., s. 140.

<sup>365</sup> Günday, a.g.k., s. 141.

<sup>366</sup> D.6.D., 8.3.1997,E.1976/5366, K.1977/1112 sayılı kararı, DD, Sayı: 28-29, s. 407.

İdari kararların alınmasında önemli olan diğer bir husus da, bir takım şekil ve usul şartlarına uyulması zorunluluğudur. Genel ilke idari kararların açık ve yazılı olması gerekir. Bununla beraber bazı hallerde sözlü ve üstü kapalı (zımni) kararların da olabileceği kabul edilmektedir. Ancak, genel kural, idari kararların yazılı olması ve içerdiği iradeyi açıkça ve tam ifade etmesidir.<sup>367</sup>

Özünde şekil, idari işlemin bir parçası olmakla birlikte, iptal nedeni olarak şekil geniş kapsamlı bir deyimdir. İşlemin yapılması için gereken yol ve yöntemleri de içerir. İdari bir işlemin yapılması için öngörülen biçim ve yöntem kurallarına uyulmaması bu alanda ortaya çıkan sakatlıklar, şekil yönünden aykırılık durumu oluşturur ve işlemin iptalini gerektirebilir. Şekil kurallarının önceden saptanmasında iki yönden yarar umulmaktadır. Bunlardan biri, idareye yapacağı işlerde uyulması gereken yolu göstermesi, diğeri yönetilenlere güvence sağlamasıdır.<sup>368</sup>

Şeklin kural olmasının bir nedeni, idari işlemin varlığının ispatı için gerekli olması ise diğer ve asıl önemli sebebi, o işlemin hangi makam veya mercii tarafından ve nasıl yapılmış olduğunun da ancak şeklinden anlaşılabilir olmasından kaynaklanmaktadır. Şu halde eğer bir işlemi ele alır da kendi içinde kronolojik olarak onun oluşmasına bakacak olursak, tıpkı canlı organizmaların doğması gibi bunun belirli usuller izlenerek gerçekleşmekte olduğunu görürüz.<sup>369</sup>

### c. İdari Usul ve Karar Alma Sürecindeki Önemi

İYUK'da iptal davası tanımlanırken, idari işlemin unsurları arasında sayılan şekil, aynı zamanda usulü de içeren geniş kapsamlı bir kavramdır.<sup>370</sup> İdarenin düzenli, objektif ve güvenilir biçimde faaliyette bulunması her şeyden önce belirli şekil ve usul kurallarına uymasına bağlıdır. Günümüzde idari usul konusu, idarenin yargısal denetimi kadar önem kazanmıştır. Kişilerin idare karşısında korunması açısından idari işlemleri denetleyecek yargı mekanizmasının oluşturulması kadar, idari işlemin oluşumu aşamasında da

<sup>367</sup> Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 409.

<sup>368</sup> Şeref Gözübüyük, Yönetim Yargısı, Gözden Geçirilmiş 9. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1993, s. 156.

<sup>369</sup> İlhan Özay, Günışığında Yönetim, s. 548.

<sup>370</sup> Danıştay'da şekil unsurunu, usulü içine alır şekilde tanımlamaktadır. "İdari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli öğelerinden birini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabılır veya işlemin iptaline neden olabilir." D.5.D., 22.11.1988, E.1988/2845, K.1988/2749, DD.Sayı: 74-75, s. 285; D.10.D., 15.1.2001, E.2000/1393, K.2001/58.

İlgililerin bilgilendirilmesi ve katılmalarını sağlayacak mekanizmaların oluşturulması da önem taşımaktadır.<sup>371</sup>

Bir tanıma göre idari usul, bir idari faaliyetin hangi idari makam tarafından hangi biçimde hangi aşamalardan geçirilerek yapılacağını gösteren ve ne şekilde tespit edileceğini ortaya koyan kurallar bütünüdür.<sup>372</sup> Başka bir tanıma göre de, bir idari faaliyetin bu arada bir idari işlemin hangi mercii tarafından (yetki sorunu) ne biçimde yapılacağını (şekil sorununu) gösteren kurallardır.<sup>373</sup>

Dolayısıyla “idari usul” idarenin kararlarının oluşturulmasında izlenmesi gereken yolu gösteren süreçtir. Bu süreç içerisinde kimi “şekil” öğeleri bulunmakla beraber, idari usul bunlardan ayrı ve farklı bir kavramdır. İdari usul kuralları, kararın sağlığı ve geçerliliği üzerinde şekil koşuluna oranla daha etkili ve belirleyicidir. Başka bir deyişle, kararın şekil noksanı her zaman sakat sayılmasını gerektirmez ise de, usulüne uyulmadan yapılmış olması bunların iptaline neden teşkil eder.<sup>374</sup>

Genel olarak idari usul, idarenin kamu yararını süratli ve rasyonel şekilde gerçekleştirilebilmesi için gerekli hukuki şartların sağlanması ve idari kararların tarafsız ve dikkatli bir araştırma ve sorgulamaya dayandırılması suretiyle, idare edilenlerin hak ve menfaatlerinin de teminat altına alınması amacına yönelmiştir. Bu amaca ulaşılması ise, ancak idarenin faaliyeti ile ilgili olan idare edilenlerin, bu faaliyete aktif olarak katılmaları, idari bazı hususlarda aydınlatmak suretiyle ona yardımcı olmaları, hak ve menfaatlerini savunmaları ve nihayet idarenin kendi kuruluşu içerisinde yer alan belli kontrol sistemleriyle kademe kademe denetlenmesi ve hareketlerinin hesabını vermeye mecbur tutulması sayesinde mümkün olur.<sup>375</sup>

Bu itibarla, tek yanlı işlemlerle kendisini gösteren idare, gücünün kullanımının hukukla bağlılığını gerçekleştirmek için yargısal denetimin yanında ve “idari işlem aşamasında” bir takım mekanizmaların gerçekleştirilmesinde isabet ve yarar, hatta zorunluluk vardır.<sup>376</sup>

Diğer yandan idari usul, “salt” bir hukuki koruma usulü değildir. İdare, idari usulü yürütürken maddi hukukun kendine verdiği yetkileri kullanarak, görevlerini yerine getirir. Bu yönüyle idare, yargısal ve hukuki koruma

<sup>371</sup> Gözübüyük-Tan, a.g.k., s. 337.

<sup>372</sup> Bahtiyar Akyılmaz, “İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, C: 2, s. 106.

<sup>373</sup> Balta, a.g.k., s. 165.

<sup>374</sup> Lütfi Duran, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, s. 3.

<sup>375</sup> Ülkü Azrak, “Umumi İdari Usul ve Kodifikasyon Meselesi”, İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: XXXIII, S: 1-2, 1967, s. 73.

<sup>376</sup> Sait Güran, “Yönetimde Açıklık”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl: 3, S: 1-3, 1982, s. 102.

usullerinden farklı olarak, aynı anda hem taraf hem de karar veren konumundadır. İdari usulde usul kuralları tek başına bir amaç değil, sonucu belirlediği sürece doğru karara ulaşmada bir araçtır. Ancak kararın maddi sonucu yanında tamamen değersiz ya da karar doğru diye tamamen ihmal edilebilir nitelikte değildir. Usul kararın yanında bağımsız bir işleve de sahiptir. Ancak usulü bir bütün olarak fazlaca önemsemek hatta tek başına “mutlak” haline getirmek, usulü sadece bir araç olarak görmek de anlamsızdır. Zira usulün hedefi maddi hukukun somut olayda uygulanması, gerçekleştirilmesi, somutlaştırılması, soyut düzenlemeden çıkarılıp uygulanabilir hale getirilmesidir.<sup>377</sup>

Ayrıca, idari usulün genel ilkelerinin titizlikle uygulanması gereken alan, idarenin takdir yetkisi içinde yaptığı bireysel işlemleri de kapsamaması gerektiği savunulmaktadır. Çünkü burada idarenin takdiri yetkisini, bireyin hak ve menfaatini ihlal etmeden veya zorunlu ise ihlali asgariye indirerek veya telafi ederek kamu yararına uygun bir biçimde kullanması söz konusudur. Bu alanda idari usulün genel ilkelerinin uygulanması kamu yararı ile bireysel hak ve özgürlüklerin dengelenmesine büyük ölçüde katkı sağlanacaktır.<sup>378</sup>

İdarenin karar alma süreci ve yapılacakların önceden yasalarla belirlenmesi ile elinde bulundurduğu ve gizliliği olmayan bilgi ve belgelere ulaşmayı mümkün kılan bir düzenin sayısız yararları vardır. Her şeyden önce “hukuk devletinin” temeli olan yasallık ilkesi gerçekleşmekte, böylece bireysel çıkarlar korunarak “kamu yararı” amacına daha kolay ulaşabilmektedir. Tarafların dinlenilmesi, çoğulu ilgilendiren işlemlerde özel bir yöntem uygulansa bile yine de katılım sağlanması, böyle bir düzeni çağdaş-çoğulcu-demokratik “hukuk devleti” nin vazgeçilmez bir aracı haline getirmektedir.<sup>379</sup>

Yönetimin elindeki imkanların ve araçların artması vatandaşın kamu bürokrasisi karşısında korunmasının ve yönetimin hukuka ve ihtiyaçlara uygun davranmasının sağlanması gereğini ön plana çıkarmıştır. Kamu yönetiminin genişlemesi, yapı ve işleyiş itibarıyla karmaşık bir nitelik göstermesi, ayrıca günlük hayata artan orandaki müdahalesi, etkin bir kamuoyu denetimini de gerekli kılmaktadır. Böyle bir denetim ise, yönetimin kendisini dışa açmasını, kamuoyunun yönetimin eylem ve işlemleri hakkında bilgi sahibi olmasını, kararların nasıl ve kimler tarafından alındığını bilmesini gerektirir. Dolayısıyla yönetilenlerin de elde ettiği bilgiler ışığında yönetime aktif katılabilmesiyle denetim daha etkin hale gelecektir.<sup>380</sup>

<sup>377</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 104-105.

<sup>378</sup> Nuri Alan, “İdari Usul ve İdari Yargı”, DD, S: 102, s. 5.

<sup>379</sup> Özay, a.g.k., s. 5.

<sup>380</sup> Musa Eken, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, AİD, C: 27, S: 2, Haziran 1994, s. 25.

Geliştirilecek mekanizmanın modeli ve boyutları ne olursa olsun, temel ilke, tek yanlı karar alma sürecinde kapalılığın aralanması ve çeşitli ölçülerde açıklığa gidilerek, “idari işlemlerin yapılması olayının” saydamlığa kavuşturulmasıdır. Bu suretle, tek yanlı işlem gücü mukabil bir ağırlıkla dengelenirken, kamu makamları hem daha sağlıklı karar alma ortamına ve olanağına sahip olacak, hem de işlemi yapılış sürecini görebilen, izleyebilen, katılabilen bireyin yönetime karşı güveni artacak, kapalı karar yöntemlerinin yol açtığı bir takım hastalıklarla, soru işaretleri, kuşular, söylentiler, olumsuzluklar ve yıpratma vesileleri azalacak ve önemli ölçülerde kalkacaktır.<sup>381</sup>

Günümüzde insanlar, idarenin etrafını çeviren gizemi dağıtmasını, elindeki dosyaları ve arşivleri geniş bir şekilde açmasını, kapılarını halka açık tutmasını, faaliyetlerinin yönünü ve amacını anlatmasını, daha insancıl olmasını, vatandaşları sıcak karşılamasını ve nihayet karanlıkta kalan yanlış ve sebepsiz uygulamaların son bulmasını istemektedir.<sup>382</sup> Diğer yandan, “açıklık” kamu makamlarının, kapalılığın özendirilebileceği hukuk çizgisi dışına çıkma amacını ve eğilimlerini kırıci, önleyici bir rolde oynarken, yargısal denetime giden işlem oranında ve işlemlerin iptal edilmesi ihtimalinde de düşme görülecektir. İşte, idare üzerindeki etkilerin olması gereken biçimde, eşitlik ilkesi ile bağdaşan kabul edilebilir sınırlar içinde belirmesini ve sağlıklı, isabetli karar alma sürecine katkıda bulunan, yarar sağlayan işlev görmesini gerçekleştirmenin yolu, “Yönetimde Açıklık” tan geçmektedir.”<sup>383</sup>

Sonuç olarak, idarenin karar alma sürecinin gözlem ve katılıma açık olduğu, kamu yönetiminin elindeki bütün bilgi ve belgelere ulaşma olanağının bulunduğu ve en önemlisi ilgililer ya da kendisini ilgili görenlerin karar alma sürecine “yetki ile donatılmış bir biçimde katılma” ları bir yana, o mekanizmanın ilk adımından son aşamasına kadar izleyeceği yol ve yöntemin önceden yasalarla belirlenmiş bulunduğu bir düzene “Günüşğında Yönetim” adı verilmiştir.<sup>384</sup>

#### **d. İdari Usul Kanununun Gerekliliği**

Dünyanın birçok gelişmiş ülkesinde bu ve benzeri taleplerin karşılanması amacıyla, birbirinden farklı olarak görünen idari faaliyetlerin mümkün olduğu kadar yeknesak şekil ve usul kurallarına bağlanmasının gerekli ve yararlı olduğu gerek hukuk teorisi gerekse hukuk politikası açısından kabul

<sup>381</sup> Güran, a.g.k., s. 102.

<sup>382</sup> Gürsel Özkan, “İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler”, Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C: II, S: 1-2, 1998, s. 281.

<sup>383</sup> Güran, a.g.k., s. 105.

<sup>384</sup> Özay, a.g.k., s. 6.

edilerek “İdari Usul Kanunu” adı altında yasal düzenlemeler yapılmış ve uygulamaya geçmiştir.<sup>385</sup>

Ülkemizde ise idari işlemin yapılış usulü genel ve idari usul kanunu altında düzenlenmemiş, birkaç özel düzenleme dışında tamamen idarenin takdirine bırakılmıştır<sup>386</sup>. Oysa idari işlemin yapılış sürecinde, idarenin izleyeceği usulü serbest bir şekilde kendi takdirine bırakmak, idari işlemin yapılışında gizlilik, muhatabın işlemde haberdar edilmemesi ve kendisinin de bilgi edinme imkanına sahip olmaması, idarenin bilgi vermektan kaçınması, takdir yetkisini hukuka uygun kullanmaması, işlemin yapılışında farklı idari usullerin uygulanması sonucu eşitlik ilkesinin zedelenmesi gibi pek çok sakıncayı da beraberinde getirmektedir. Bunlara, kamu yönetiminde karşılaşılan yolsuzluklar ve kayırmalar da eklenince, idarenin faaliyetlerini yargısal usullere benzeyen usul kuralları ile düzenlemek ve idareyi klasik mekanizmalar dışında daha etkin bir şekilde denetlemek ihtiyacının zaruri olduğu bir gerçektir.<sup>387</sup>

Belirtilmesi gereken başka bir konu da, disiplin yönteminde ortaya çıkan ilkelerin genel olarak, idari usulde, idari kararların alınışında da uygulanması asıdır. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nce 1977 tarihinde alınan bir kararda, bu konuda en azından uyulması gereken beş ana kural saptanmıştır. Bunlar; savunma hakkı, bilgi alma hakkı, hukuksal yardım ve temsil, özgürlüklerini ya da çıkarlarını zedeler nitelikte bir idari işlem söz konusu olduğunda, ilgiliye işlemin dayandığı nedenler konusunda bilgi verilmesi, yani işlemin gerekçesi, yazılı olarak bildirilen idari işleme karşı başvuru yollarının ve sürelerinin belirtilmesi olup bunlar üye devletlere duyurulmuştur.<sup>388</sup> Daha sonraki bölümlerde Kurul kararlarında bu ilkelerin hangilerinin uygulandığı, 4054 sayılı Kanun’da hangilerine yer verildiği yeri geldiğince belirtilecektir.

---

<sup>385</sup> Özkan, a.g.k., s. 281.

<sup>386</sup> Mevzuatımızda, idari usul öngören kanunlar; Kamulaştırma Kanunu, İmar Kanunu, Sıkıyönetim Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Devlet İhale Kanunu, Amme Alacakları Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Polis Vazife ve Selayetleri Kanunu gibi kanunlar dışında idarenin çalışma usulleri yargı içtihatları sonucu belirlenen ilkeler doğrultusunda bizzat idare tarafından belirlenmektedir. Bkz: Özkan, a.g.k., s. 286; böyle bir yasal boşluk nedeniyle, idareye hem işlemlerinin gerekçesini bildirme gibi bir zorunluluk atfedilmemekte, hem de 2577 sayılı Yasa’nın 10 ve 11. maddelerindeki düzenlemeler idareye susma hakkı da tanımaktadır. Bkz: Erkut, “İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı”, s. 89.

<sup>387</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 110.

<sup>388</sup> Gözübüyük -Tan, a.g.k., s. 338-339.

## 2. Karar Alma Sürecinde Rekabet Kurulu

### a. Genel Olarak

Her insan toplumu, ortak yaşamını sürdürebilmek için belli bir düzene ve disipline gereksinim gösterir. Bu nedenle, en ilkelinden en gelişmişine kadar her toplumda idarenin en birincil ve yaygın görevi toplum düzenini (kamu düzenini) korumak ve böylece bireylerin ve toplulukların güvenlik ve huzur içinde yaşamalarını sağlamaktır. İşte idarenin kamu düzenini korumak ve sağlamak için giriştiği tüm faaliyetlere kolluk faaliyetleri denmektedir.<sup>389</sup> Bu bağlamda bilinmesi gereken daha önceki bölümlerde de belirtildiği üzere, kamu düzeninin bir parçası olan ekonomik kamu düzeninin, bu alandaki kolluk faaliyetinin Kurul’ca sağlanacağıdır.

Usulün başlaması ile ilgili genel hüküm RKHK’nun 40. maddesinde düzenlenmiştir. “Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir”. RKHK’da “Menfi tespit kararı” için, “ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine” (m. 8); “ihlale son verme kararı” için ise, “ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen” (m. 9) harekete geçileceği belirtilmektedir.

O halde Kurul kararlarının alınması süreci, ilgilinin ya da Bakanlığın başvurusu, şikayeti, ihbarı üzerine ya da Kurul tarafından resen başlatılacaktır. Burada Kurul ve Bakanlık kamu yararını temsil etmektedir. Kişisel yararı söz konusu olan “ilgili” ise ya kararın konusu olan “teşebbüs veya teşebbüs birlikleri” ya da “meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzel kişilerdir” (m. 9/2).<sup>390</sup>

Rekabet Kurulu’nun bir olayı inceleyip karara bağlaması kısaca şu şekilde olmaktadır. Kurul, ihbar, şikayet veya resen başka kaynaklardan öğrendiği bir rekabeti sınırlayıcı uygulama hakkında ya doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için önaraştırma açmaya karar verir. Soruşturma açmaya karar verilirse taraflar bundan bilgilendirilir. Önce, bir yazışma, yazılı iddia ve savunmaların ileri sürülmesi aşaması vardır. Daha sonra sözlü savunma devresi başlar; bundan sonra bir karara ulaşılır. Bu safhalar karışık ve kısa sürelerle tabi olarak düzenlenmiş olup, ayrıntıya girme çabası karışıklık yaratmıştır.<sup>391</sup> Sonuçta, usul

<sup>389</sup> Günday, a.g.k., s. 262.

<sup>390</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 124; Rekabet Kurulu’nun 6.4.2001 tarih ve 01-17/150-39 sayılı Belko kararı, “gerçek kişi” tarafından yapılan şikayet üzerine alınmıştır. Bkz: D.10.D., 5.12.2003 tarih ve E.2001/4817, K.2003/4770 sayılı kararı.

<sup>391</sup> Y. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 421.



kuralları dört aşamadan oluşmaktadır. Bunlar; 1. Önaraştırma, 2. Soruşturma, 3. Sözlü savunma toplantısı, 4. Nihai karardır.<sup>392</sup>

RKHK'daki usul hükümleri incelendiğinde, bu usul hükümlerinin idari usul yasası ile paralellik gösterdiğini söylemek oldukça kolay olacaktır.<sup>393</sup> İnan da, RKHK'nun Türkiye'de henüz hazırlıkları süren ve gereksinim olduğuna şüphe olmayan idari usul kanununun bir parçası ya da yürürlükteki kanunlardaki ilk ve tek örneği olduğunu, çünkü, Kurul'un idari bir makam olarak bir idari işlem tesisinde uyması gereken usullerin belirlendiğini vurgulamaktadır.<sup>394</sup>

Bu bakımdan, RKHK'nun 40-53 maddelerinde Kurum'un çalışma esaslarına ilişkin getirilen düzenlemeler Türk idare hukukuna tamamen yabancı, farklı bir sistem öngörmektedir. Böylece Türk idare hukukundaki idarenin karar alma sürecindeki "gizlilik" ilkesinin yerine, Rekabet Kurumu'nun teşebbüsleri ilgilendiren işlemleri için, Amerikan hukukundaki "alenilik" ve "şeffaflık" ilkesinin tercih edildiği belirtilmiştir. Bu düzenleme demokratik hukuk devleti olma yolundaki idari yapının yeniden teşkilatlandırılması için önemli ve örnek bir adımdır.<sup>395</sup>

Bugün, Rekabet Kurulu vereceği kararlarında, Türkiye'deki geleneksel idari kararlardan çok farklı bir yöntem izlemektedir. İnan, bunu son derece sevindirici bulmaktadır. Türkiye'de idarenin kararları kapalı kapılar ardında alındığını, idarenin karardan kendisini ilgilendiren kişinin bundan haberdar bile edilmediğini, buna karşın Kurul'un çalışmasının bu şekilde olmadığını vurgulamaktadır. Buna göre Kurul'un bir karar için bir kişinin lehine ya da aleyhine ilgili tarafları dinlemesi, savunmasını alması, delilleri kendisine göstermesi hatta, gerekirse sözlü olarak dinlemesi ve sonunda karar verirken de bütün bunları kararında belirtmesi gerekmektedir. Taraflara daha önceden bildirilmemiş, taraflara daha önceden gösterilmemiş olan deliller ya da gerekçeler karara dayanak alınamayacaktır. Bunların hepsi RKHK'da ayrıntısı ile düzenlenmiştir.<sup>396</sup>

<sup>392</sup> Danıştay'ın 134. Kuruluş Yılı Dönümünde Rekabet Kurulu Üyesi Kemal Erol uygulamada bir de ilk inceleme aşaması bulunduğunu, bunun dayanağının Yönetmelik hükmü olduğunu belirtmektedir. Gerçekten, Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 55. maddesinde, rekabet ihlaliyle ilgili olarak yapılan başvuruların, görevlendirilecek raportörlerce ilk incelemelerinin yapılacağı kuralı yer almıştır. 21.06.1997-23026 tarih ve sayılı Resmi Gazete.

<sup>393</sup> Yılmaz, "Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları", Perşembe Konferansları, Ankara, Kasım 1999, s. 87.

<sup>394</sup> Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, s. 227.

<sup>395</sup> Sanlı, a.g.k., s. 26.

<sup>396</sup> Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumunun AB ve AB'ye Üye Ülkelerle Mukayesesi Toplantı ve Paneli, s. 27.

Azrak, idari usule ilişkin genel kuralların bir Yasa içerisinde toplanmasıyla idare hukukunun biçimsel ve maddi yasaları arasında bir denge kurulmuş ve özellikle idari usulle, idari yargılama usulünün ortak konusu olan idari işlem kavramının gerçek anlamına kavuşturulmuş olacağını belirtirken,<sup>397</sup> bir anlamda RKHK ile getirilen idari usulle, idari bir işlem olarak Rekabet Kurulu kararlarının önemini vurgulamaktadır.

Diğer yandan RKHK'daki usul hükümlerine egemen olan (ve olması gereken) ilkelerin belirlenmesi, ortaya çıkan usulü sorunların çözümü, genel ifadeyle kanunun yorumu, RKHK'nun amacı ile doğrudan ilişkilidir. Bu nedenle, bu konuda RKHK'nun gerekçesi bize yol göstermektedir. Gerekçe şu ifadeleri içermektedir. Rekabet sürecinin korunması ile, ülke kaynaklarının halkın taleplerine göre dağılımı sağlanırken, artan ekonomik verimlilik ile birlikte, genel refaha olumlu katkılar sağlamış olacaktır. Bütün bunlar, RKHK'nun amacının toplumsal (kamusal) olduğunu göstermektedir. Bu durum, BK ve TTK'da düzenlenen ve özel hukuk ilişkisinden olan "haksız rekabet hükümleri"nin konuluş amacından tamamen farklıdır. Bu genel açıklamadan sonra, RKHK'nun usul hükümlerine egemen olan ilkeleri belirleyebilmek kolaylaşmaktadır.<sup>398</sup>

Bu çerçevede RKHK'da gördüğümüz usul hükümlerine egemen olan bazı ilkeler şu şekilde sıralanabilir. Kurul bir soruşturmayı resen başlatma hakkına sahiptir, bu nedenle resen harekete geçme ilkesi geçerlidir. Kurul'un soruşturma açması ile birlikte bu soruşturmada ileri sürdüğü iddiaları, bunlar şikayetçi tarafında ileri sürülmüş ve Kurul tarafından ciddi bulunduğu için soruşturma açılmış olsa bile, Kurul bunları resen araştırıp kanıtlamak zorundadır. Bu nedenle resen araştırma ilkesi geçerlidir. Soruşturmanın sonucunda menfaatleri etkilenebilecek olan kişilerin dinlenilme hakları, aleyhinde karar verilebilecek olan kişilerin ise bu konuda karar verilmeden önce görüşlerini bildirme (savunma) hakları vardır. RKHK soruşturmaların süratle bitirilmesi için özel titizlik göstererek, soruşturmayı sıkı sürelerle bağlamıştır. Bu nedenle usul ekonomisi ilkesi geçerlidir. Soruşturma dosyasının doğrudan veya dolaylı menfaati olan kişilerce incelenebilecek olması, bu kişilerin sözlü savunma toplantısına katılabilecek olması ve sözlü savunma toplantılarının herkese açık olması aleniyet ilkesinin geçerli olduğunu göstermektedir. Kurul'un kararları gerekçeli olmak zorundadır. Bu nedenle gerekçeli karar verme ilkesi geçerlidir. Kurul üye ve çalışanları görevlerini yaparken elde ettikleri ticari sırları ifşa edemezler, kararların yayınlanmasında da sırlar çıkarılır, sırların ifşa edilmemesi ilkesi kabul edilmiştir.<sup>399</sup> Bu ilkelere daha sonraki bölümlerde yeri geldikince değinilecektir.

<sup>397</sup> Ülkü Azrak, "İdari Usulün Kodifikasyonu", I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi, Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50, s. 115.

<sup>398</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 89.

<sup>399</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 89 vd.

## **b. Öneraştırma**

### **ba. RKHK'da Öneraştırma Usulü**

Kurul, resen veya kendisine intikal olan başvurular üzerine ya da doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için araştırma yapılmasına karar verir (m. 40/1). Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uygulamalarının sona erdirilmesinde meşru bir menfaati olan herkes şikayet hakkına sahiptir. Kaldı ki, Kurul'un belirli bir olayı soruşturmak için şikayet alması da şart değildir. Kanun'da belirtildiği üzere ihbar üzerine ya da resen öneraştırma veya soruşturma başlatılmaktadır.

Ayrıca adli mahkemenin talep etmesi halinde Kurul bir soruşturma başlatmak zorunda olmalıdır. Böylece mahkemeler ellerinde bulunan tazminat davalarıyla ilgili olarak Kurul'un bu olayı rekabete aykırı bulup bulmayacağını öğrenmek ve onun kararına göre kendi davalarını çözmek istemeleri halinde bu yol mahkemelere açılmış olacaktır. İlgili Bakanlık kendi alanlarıyla ilgili olarak bir rekabeti sınırlayıcı anlaşma veya uygulama tespit ederse bunun soruşturulmasını isteyebilmelidirler. Kurul bu iki durumda soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verememesi gerekir. Mutlaka bir soruşturma yaparak olayı bir karara bağlamak zorunda olmalıdır. RKHK bu olanağı sadece Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'na tanımıştır (m. 9/1).

Kurul'un rekabet ihlalinden nasıl haberdar olacağı hususunu biraz daha açarsak; rekabeti kısıtlayan bir yasak faaliyetin varlığından Kurul; ilgili kimselerin (tarafkların) bildirim (m. 10), menfi tespit (m. 8) ve muafiyet başvurusu yahut üçüncü kişilerin ihbarı, şikayeti veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi ya da Kurul'un kendi yetkisine dayanarak yaptığı (resen) piyasa araştırması (m. 27/c) sonucu haberdar olacaktır. Kurul rekabeti kısıtlayan yasak bir davranışın varlığını tespit ettiğinde, sadece tespit talebine konu olan ilişkinin varlığını tespit eden ve icra kabiliyeti bulunmayan genel mahkemelerin tespit kararından farklı olarak, söz konusu yasak faaliyetin subutiyetini gösteren bir kararla yetinemez.<sup>400</sup>

Öneraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlarından bir ya da bir kaçını araştırma yapmak üzere raportör olarak görevlendirir (m. 40/II). Öneraştırma yapmakla görevlendirilen raportör, 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildirir (m. 40/III).

Öneraştırmada taraflardan savunma istenmesine dair bir zorunluluk yoktur. 40/3 maddede öneraştırma yapmakla görevli raportör 30 gün içinde elde

---

<sup>400</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 275.

ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildirir denmektedir. Bu bilgi ve delillerin nasıl elde edileceği belli değildir. Raportörün, şikayetçi, şikayet olunanlar ve üçüncü kişilerle yazışmasını ve onlardan bilgi ve belge toplanmasını engelleyen bir hüküm de bulunmamaktadır.<sup>401</sup>

Önaraştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir (m. 41).

Kanun'un 40 ve 41. maddelerindeki sürelerin geçirildiği yolundaki davacı iddiasını inceleyen Danıştay, "4054 sayılı Kanununun 40. maddesinde önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde ise, önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde Kurulun toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği öngörülmüş olmasına karşın, dava konusu olayda, önaraştırma kararı 16.11.1999 tarihinde alınmış, ancak raportörler Kurulca 3.12.1999 tarihinde görevlendirilmiş, 30 günlük süre geçirildikten sonra 7.1.2000 tarihinde rapor Kurula teslim edilmiş, anılan rapor 10 günlük süre geçirildikten sonra 3.2.2000 tarihli toplantısında görüşülmüş ise de, dava konusu Rekabet Kurulu Kararına konu soruşturulan olayın niteliği ve önemi gözönüne alındığında, soruşturma sürecine hız kazandırmak, Kurulun işleri süratli karara bağlamasını sağlamak amacıyla getirilen ve iç uygulamaya yönelik bu durum dava konusu Kurul Kararını sakatlayan ve bu haliyle sonuca etki eden bir husus olarak görülmemiştir" gerekçeleriyle davacı iddiasını yerinde görmemiştir.<sup>402</sup>

Başta da belirtildiği üzere Kanun'da yer alan usulün karışık ve kısa sürelere tabi olarak düzenlenmesi nedeniyle böyle bir sonucun doğması doğaldır. Danıştay'ın bunu gözönüne alarak, bu tür süre aşımalarının Kurul kararlarını sakatlamayacağı yönündeki kararı gerçekçi bir yaklaşım olarak görülebilir.

Soruşturma açılması kararı nihai karar olmadığından 51/3 madde gereğince, Kurul üyelerinin en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oylarıyla alınır. Kurul 11 üye olduğuna göre, bunun üçte biri, dört üyeden, bunun da salt çoğunluğu üç üyeden oluşur. Soruşturmanın açılmaması kararı ise dosyanın işlemde kaldırılması sonucunu

---

<sup>401</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 450.

<sup>402</sup> D.10.D., 4.11.2003 tarih ve E.2001/1632, K.2003/4243 sayılı kararı, aynı yöndeki kararlar; aynı tarihli ve E.2001/1630, K.2003/4242; E.2001/1629, K.2003/4241 sayılı kararlar.

doğuracağından nihai karardır. RKHK'nun 51/1. maddesine göre en az 8 üyenin katılımı ve bu üyelerin altısının aynı yönde oy vermesiyle karar alınabilir.<sup>403</sup>

Görüldüğü gibi, yapılan başvuruların önaraştırmaya tabi tutulması ve bunun sonucunda ya soruşturmanın derinleştirilerek devamına ya da başvuruların ciddi bulunmayarak son verilmesine karar verilmesi sistemi benimsenmiştir.<sup>404</sup> Aksi halde her ihbar ve şikayetin RKHK'nun izleyen maddelerindeki usule tabi olması halinde Kurul'un altından kalkılamaz bir yükün altına sokulmasına ve kimi zaman boş yere zaman ve mesai harcanmasına neden olunacağı tabidir.<sup>405</sup>

Diğer yandan, RKHK'nun yukarıda yer alan bölümlerinden önaraştırmanın, soruşturmanın zorunlu bir safhası olmadığı sonucu çıkaracaktır<sup>406</sup>. Bu itibarla önaraştırma, Rekabet Kurulu'nun elinde doğrudan doğruya soruşturma açmaya yetecek kadar bilgi olmadığı durumlarda, daha fazla bilgi elde edebilmek için başvurulacak bir aşamadır.<sup>407</sup>

Dolayısıyla, 40/1. maddenin lafzına göre Kurul, bir ihbar veya şikayet üzerine ya, yeterli delil varsa soruşturma açılmasına ya da, yeterli delil yoksa önaraştırma açılmasına karar vermek zorundadır. Başka bir seçenek düşünülmemiştir. 40/1. maddesinin son iki kelimesi "karar verir" şeklinde bir emir içermektedir. Yani ya soruşturma açmaya, ya da önaraştırma açmaya zorunludur. Bu ifadenin RKHK'nun tasarısı halindeyken "karar verebilir" şeklinde olması nedeniyle Kurul'a sağlanan esnekliğin ortadan kaldırıldığı ifade edilmiştir. Örneğin, Kurul elindeki delillerin soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararına yetecek kadar olduğunu düşünüyorsa, işin başında, önaraştırma dahi yapmadan soruşturmaya yer olmadığına karar veremeyecektir. Oysa ki bu sonucun, madde gerekçesiyle dahi çelişki içinde olduğu savunulmuştur. Madde gerekçesine göre, "ancak her ihbar ve şikayetin kanunun izleyen maddelerindeki usule tabi olması halinde Kurul'un altından kalkılmaz bir yükün altına sokulmasına ve kimi zaman boş yere zaman ve mesai harcanmasına neden olacaktır." Öte yandan 42/2. madde, Kurul'a "zımnî ret" olanağı sağlamaktadır. 40/1. maddenin zorlayıcı ifadesi ile bu hüküm dahi çelişmektedir. Çünkü her önaraştırmanın bir Kurul kararıyla sonuçlanması zorunludur. Bu durumda zımnî retten söz edilemez. Ancak Kurul'un şikayet üzerine herhangi bir inceleme yapmaması veya inceleme yapsa bile

<sup>403</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 423.

<sup>404</sup> Zehreddin Aslan, "İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemi", İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ank-1998, s. 281.

<sup>405</sup> Z. Aslan, "Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi", s. 2.

<sup>406</sup> Ankara ve bazı illerde akaryakıt dağıtım istasyonları aynı gün ve aynı oranda kredi kartlarından komisyon almaya başlaması üzerine Kurul şikayetleri de dikkate alarak önaraştırma yapmaksızın doğrudan doğruya soruşturma başlatmıştır. Bkz: Rekabet Hukuku Bildirisi, Hukuk Kurultayı 2000, Cilt: 4, s. 552.

<sup>407</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 422.

soruşturma açmaya gerek görmediği hallerde şikayetin zımnen de reddetmesi mümkündür (m. 42/2).<sup>408</sup>

#### **bb. Resen Araştırma İlkesi**

Genel olarak, idare ister ilgilinin başvurusu üzerine, ister böyle bir başvuru olmadan kendiliğinden harekete geçmiş olsun, ele aldığı olayla ilgili tüm verileri doğru olarak saptamak ve bunları, hukuka uygun olarak değerlendirebilmek için kendiliğinden, yani ilgili ya da ilgililerin istem ve iddialarına bağlı kalmaksızın, yeterli bir araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür.<sup>409</sup> Bu bakımdan eksiksiz doğru ve isabetli karar alınmasının hukuk devletinin gereği olduğu düşüncesinden hareketle İYUK'da olduğu gibi idari usulde ve bu arada RKHK'da da resen araştırma ilkesi kabul edilmiştir. İdari işlem yapma sürecinin başlaması ya da idareden işlem yapmasını talep eden ilgilinin, idareye yapacağı ihtiyari veya zorunlu “yazılı başvuru” ile ya da idari makamın yasal yetki ve görev sınırları içinde “resen” başlamaktadır.<sup>410</sup>

Bir uyumsuzlukta, malzemenin (başka bir ifadeyle, delillerin) doğrudan doğruya karar makamı (davalar yönünden, savcı ve/veya mahkeme tarafından toplanmasına) resen araştırma ilkesi denir. RKHK'na göre (m. 40, 44) deliller, Kurul tarafından araştırılır. Kurul kendiliğinden soruşturma açılmasına veya önaraştırma yapılmasına karar vermişse, zaten elinde bir takım deliller var demektir ve aldığı karar çerçevesinde bu delillere yenilerini ekleyebilecektir. Buna benzer şekilde, Kurul resen harekete geçmeyip de, kendisine yapılan bir başvuru üzerine soruşturma açmış veya önaraştırma yapılmasına karar vermişse, başvuru sahibinin kendisine ulaştırdığı delilleri ciddi görmüştür ve verdiği karar çerçevesinde başka delil araştıracaktır. Hatta, bu durumda başvuru sahibinin kendisine intikal ettirdiği delillere bağlı olmadığını altını çizmek gerekir.<sup>411</sup>

Bu durum Kurul'un soruşturma safhasındaki soruşturma yöntemlerinde de geçerlidir. Ayrıca Kurul'un resen araştırma yetkisi diğer kuruluşların Kurul'a yardım yükümlülüğü ile güçlendirilmiştir.<sup>412</sup> Kurul, RKHK'nun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Bu yerler, istenen bilgileri Kurul'un belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır (m. 14). Yine 15. maddeye göre, Kurul, RKHK'nun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir.

<sup>408</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 423-440.

<sup>409</sup> Özkan, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, s. 56.

<sup>410</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 115.

<sup>411</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 90.

<sup>412</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 124.

### bc. Resen Harekete Geçme İlkesi

Resen harekete geçme ilkesi RKHK'da (m. 40) çok açık bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, Kurul'un resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da (soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için) önaraştırma yapılmasına karar vereceği düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin hukuki anlamı burada Kurul'un kendiliğinden harekete geçmesini ilkesinin geçerli olmasıdır. Aslolan Kurul'un kendiliğinden (resen) harekete geçmesidir. RKHK'da kendisine (Kurul'a) intikal eden başvurular ibaresi, bu ilkeyi ortada kaldırmaz. Kurul'a yapılacak olan başvurunun sahibinin kim olduğu da önemli değildir. Yapılan başvuru, Kurul'un şu veya bu nedenle kendiliğinden öğrenemediği bir hususun O'na aktarılması şeklinde anlaşılmalıdır. Diğer bir ifadeyle, Kurul'a başvuran kişinin bir özel hukuk davasındaki davacı gibi bir niteliği bulunmamaktadır.<sup>413</sup>

Danıştay'da rekabet ihlali nedeniyle yapılan soruşturmalarda resen araştırma ve resen harekete geçme ilkelerinin varlığını kabul etmiştir. Danıştay kararında,<sup>414</sup>

*“4054 sayılı Yasanın 1. maddesinde; bu Kanunun amacının mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 27. maddesinin (a) bendinde de, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında başvuru üzerine re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tesbit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak Rekabet Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 40. maddesinin ilk fıkrasında ise Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği kuralına yer verilmiştir.*

*Açıklanan Yasa hükümlerine göre, Rekabet Kurumu'nun herhangi bir ihbar ve şikayet olmasa dahi re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmaya yetkili olduğu ve bu yetkinin Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçla çelişmediği tartışmasız olup, davacının Rekabet Kurumu'nun re'sen soruşturma açamayacağı ve açması halinde Yasanın amacını aşmış olacağı yolundaki usule ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir”* gerekçelerine yer vermiştir.

<sup>413</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 90.

<sup>414</sup> D.10.D., 9.12.2003 tarih ve E.2001/1405, K.2003/4903 sayılı kararı.

Öte yandan 44. maddede soruşturmayı yürütecek heyetin hangi yetkileri kullanarak bilgi ve delil toplayacakları açıkça gösterildiği halde önaraştırma yapacak uzmanların gerekli bilgi ve belgeleri nasıl elde edecekleri düzenlenmemiştir. Önaraştırma sırasında 14. ve 15. maddelerde yer alan bilgi isteme ve yerinde inceleme yoluna başvurulabilir mi? Uzmanlar gerekli gördükleri evrakları ve her türlü bilginin verilmesini isteyebilirler mi? Eğer cevap olumsuzsa bu uzmanlar önaraştırmayı nasıl yürüteceklerdir? Aksi halde, geriye sadece şikayetçi ile daha detaylı görüşme kalmaktadır. Eğer bu yollara başvurulabilecekse o zaman 30 günlük önaraştırma süresi yetmez. Ayrıca, 14. ve 15. maddeler Kurul'un yetkilerindedir. Bu hükümlere göre bilgi istemek veya yerinde inceleme yapmak isteyen uzman Kurul'dan yetki isteyecektir. Kurul, uzmana bir kararla bu yetkiyi verirse ilgililer buna uymak zorundadır (m. 16/b). Ancak uzman önaraştırmanın sıhhati için böyle bir yetki almadan da bu yollara başvurabilir. Taraflar kendiliğinden uyarlırsa sorun yoktur, ancak uymazlarsa 16/b maddenin yaptırımının uygulama olanağı da bulunmamaktadır.<sup>415</sup>

Sonuçta, kararın sadece teknik doğruluğu değil, hukuki doğruluğu da önemli olduğu için idari makam hem yasal araştırma şartlarına ve ilkelerine uymalı, hem de ilgilinin talebi doğrultusunda maddi gerçeği araştırmalıdır. Kapsamlı bir araştırma ve doğru hükmü varma bakımından işlemin dayandığı olay ile ilgili lehte ve aleyhte bütün durumları gözden geçirmeli, "ölçülülük" gibi temel ilkeleri dikkate almalı, yasal ön şartlar dışında, amaca uygunluk bakımından talep edilenleri çok yönlü olarak değerlendirmelidir.<sup>416</sup>

### **c. Soruşturma**

#### **ca. RKHK'da Soruşturma Usulü**

RKHK'nun 43, 44. ve 45. maddelerinde soruşturma safhasındaki usul ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. RKHK'nun daha iyi anlaşılabilmesi açısından öncelikle bu maddelerin aktarılması gerekmektedir.

Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul, görevli raportör veya raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi veya üyelerini belirler.<sup>417</sup> Soruşturma en geç 6 ay içinden tamamlanır. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre

<sup>415</sup> Aslan, a.g.k., s. 424.

<sup>416</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 113.

<sup>417</sup> Danıştay, soruşturmada uzman yardımcılarının görevlendirilmesinin usule aykırı olduğu yönündeki iddiaı, "4054 sayılı Kanunun Rekabet Kurumu Personelinin statüsünü belirleyen 34. ve 36. maddeleri ile Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin meslek personelinin tanımını yapan 66. maddesi gözönünde bulundurulduğunda, meslek personeli açısından uzman ve uzman yardımcısı ayrımı yapılmaması karşısında dayanaktan yoksun" bulmuştur. Bkz: D.10.D., 18.11.2003 tarih ve E.2001/1441, K.2003/4468 sayılı karar.



verilebilir. Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde gönderilmesini ister.<sup>418</sup> Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurul'un bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir. Kurul'un soruşturmaya başlama kararı kesindir (m. 43).

Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında RKHK'nun 14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Belirlenen bu süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Kurul'un soruşturma safhasında, RKHK' u ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilirler. Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma talebine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir. Kurul, tarafları bilgilendirilmeyi ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanarak yapamaz (m. 44).

Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur. RKHK' u ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurul'a göndermeleri tebliğ edilir. Tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı, soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler 15 gün içinde ek yazılı görüş bildirir ve bu da tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara bildirilir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler. Tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde bu süreler bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir. Tarafların süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz (m. 45).

Yukarıda sözü edilen Kanun hükümleri çerçevesinde Kanun'un rekabet soruşturmalarındaki usulü adeta çekişmeli yargı usulü gibi düzenlediği belirtilmektedir. Bu nedenle mahkemelerin işleyişine benzetilmiştir. Bundan asla şikayetçi ve savunma tarafının dilekçelerinin karşılıklı olarak tebliği vs. gibi şekli işlemler olarak anlaşılması ve rekabet soruşturmalarının idari bir soruşturma olduğu ve resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu akıldan çıkarılmaması gerekir.<sup>419</sup> Her ne kadar soruşturma safhası yukarıda aktarılan Kanun maddelerinde belirtilmişse de, tartışılması gereken birçok nokta ve sorun

<sup>418</sup> İnan, soruşturma açılması belgesine "iddianame" adını vermektedir. Bkz: Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 52.

<sup>419</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 456.

bulunmaktadır. Çünkü RKHK’da çok fazla ayrıntıya girilmiş ve ayrıca gereksiz tekrarlar yapılmıştır.

Örneğin tartışılan noktalardan birisi, soruşturmanın sona eriş tarihidir. RKHK’da her ne kadar açıkca anlaşılmıyorsa da, soruşturma safhasının raportör ve üyelerin tespiti ile başlayıp, bunların hazırladığı ek görüşün karşı tarafların 30 gün içinde kendi savunmalarını bildirmeleriyle sona ermektedir (m. 44/1-2). Bu andan itibaren soruşturma heyetinin görevi bitmekte bunun yerine artık Kurul’un görevi başlamaktadır. Bu safhaya karar safhası adı verilmektedir. Soruşturma safhasında tüm yazılı deliller toplanmış taraflar üç kez yazılı savunma vermiş, soruşturma heyeti ise soruşturma raporunu ve rapora karşı tarafların gönderdikleri savunmalara karşı ek görüşünü bildirmiş, dosya tekemmül etmiştir (m. 45/2). Bundan sonra karar safhasında bu belgeler incelenecek, taraflardan birisi isterse sözlü savunmalar dinlenecek ve karar verilecektir.<sup>420</sup>

Diğer taraftan soruşturma raporunun şikayetçiye tebliği zorunlu ya da gerekli midir? 45. maddenin 1. fıkrasına göre “Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur.” RKHK, burada ilgili taraflar gibi geniş ve kapsayıcı bir ifade kullanmış bulunmaktadır. RKHK zaman zaman taraf sözcüğünü daraltıcı ve sadece taraflardan birini kapsayıcı tasrihlerde bulunurken burada genişletici bir ifade ile hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını kastetmiştir. Bu nedenle soruşturma raporunun şikayetçiye de tebliğ edilmesi gerekmektedir. 46. maddenin 1. fıkrası da bunu doğrular niteliktedir. Gerçekten 46. maddede düzenlenen “Sözlü savunma toplantısı” yapılmasını talep etme hakkının kullanılabilmesi için soruşturma raporunun şikayetçi tarafa tebliğ edilmiş olması gerekir ki, buna cevap verebilirsin ve bu cevabında da sözlü savunma toplantısı isteyebilirsin. Bu nedenle 45. maddenin 1. fıkrasında yer alan “ilgili taraflar” ifadesi hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını kapsamaktadır. Bu nedenle soruşturma raporunun şikayetçiye tebliği kanuni bir zorunluluktur.<sup>421</sup>

Bu durumda sadece savunma tarafına süre vererek savunmalarını bildirmesini istemek şikayetçinin ise belirli bir süre içinde görüşlerini bildiremeyeceğini kabul etmek mümkün değildir. Esasen 46. maddenin 1. fıkrası çerçevesinde şikayetçinin de cevaplarını bildirmesi söz konusu olduğuna göre, bu hükmün ve hükümde düzenlenen sürelerin hem savunma hem de şikayetçi için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Bu durumda şikayetçi de 30 günlük süre içinde cevaplarını bildirecektir. Aynı şekilde ek raporunda şikayetçiye bildirilmesi ve buna karşı görüşlerini de yine 30 günlük süre içinde bildirmesinin

---

<sup>420</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 429.

<sup>421</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 449.

istenmesi gerekmektedir. Burada şikayetçinin de 45. madde son cümleye göre ek süre istemesi mümkün olmak gerekir. Son cümlede doğrudan tarafların kelimesini kullandığı ve geniş anlamda şikayetçi ve savunma tarafını kapsadığı açıktır. Burada şikayetçinin süre uzatımı talep ederek soruşturmayı gereksiz yere uzatabileceği düşünülebilirse de şimdiye kadar ki tüm uygulamaların genellikle savunma tarafının zaten süre uzatımı isteminde bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca Kurul zaten soruşturmaları RKHK'da belirlenen süre içinde tamamlayamamaktadır. Ancak şikayetçinin böyle bir talepte bulunması halinde bu talebi soruşturmayı savaştırmak için değil gerçekten zorunluluktan istediğini kabul etmek gerekir. Çünkü esasen soruşturmanın uzaması şikayetçinin aleyhine bir durumdur. Şikayetçi soruşturma konusu olan davranışlardan halen zarar görmekte olan taraftır ve bir an önce bu davranışa son verilmesini istemektedir.<sup>422</sup>

Diğer yandan, RKHK'nun 43. maddesinde soruşturmanın süresini 6 ay olarak saptanmış olup, Kurul tarafından bu sürenin 6 aya kadar uzatılabileceği hükmü bağlanmıştır. Ancak bu sürelerle uyulmamasının yaptırımını RKHK'da öngörülmemiştir.

HUMK'a (m. 77) göre, "Hakkın tahkikat ve muhakemenin mümkün olduğu derece sür'at ve intizam dairesinde cereyanına ve beyhude masrafa meydan verilmemesine dikkate mükelleftir." Bu hüküm 1982 Anayasası'na da girmiştir. Anayasa'ya (m. 141.IV) göre, "Davaların en az giderle ve mümkün olan sür'atle sonuçlandırılması, yargının görevidir." Aslında bu hüküm, AİHS'nin 6. maddesindeki "adil yargılanma ilkesi" ile paraleldir. Yargılama hukukunda sözü edilen ilke "usul ekonomisi" olarak adlandırılmaktadır. Mahkemeler bakımından öngörülen bu ilke, aslında genel bir usul ilkesi olması nedeniyle rekabet hukuku bakımından da geçerlidir. Buradaki "sür'at", "acele" anlamında değildir. Uyuşmazlık amacına ulaşacak, yani doğru ve adil karara varacak şekilde ve ancak sür'atle görülecektir. Yoksa, sür'at başlı başına bir amaç olamaz. Doğru ve adil olmayan kararın sür'atle verilmiş olması bir anlam ifade etmez; aksine bu karar yargı yolundan döneceği için adalet gecikmiş olur.<sup>423</sup>

RKHK'da usul hükümleri arasında çeşitli süreler yer almaktadır. Bunların bir kısmı taraflara, bir kısmı Kurul'a yöneliktir. Taraflara yönelik olan süreler, genellikle hak düşündürücü sürelerdir ve bu sürelerle uyulmaması halinde, ilgilinin hakları düşer. Kurul'a yönelik süreler bakımından, "soruşturmanın en geç 6 ay içinde tamamlanacağı, gerekirse 6 aya kadar ek süre verilebileceği" hükmü ileride sorun çıkartacak bir hüküm niteliğinde bulunduğu

---

<sup>422</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 449.

<sup>423</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 95.

savunulmaktadır. Yılmaz'a göre, kanun koyucu 6 aylık süreyi (ve ikinci altı ayı) soruşturma için görevlendirilenlerin soruşturma raporunu hazırlayabilmesi için öngörmüş olmalıdır. Bu konudaki yorum ne olursa olsun, Kurul "6+6 aylık süre" de soruşturma raporunu hazırlayamazsa ne olacaktır? RKHK bu konuda (örneğin, soruşturmanın düşmesi gibi) herhangi bir yaptırım öngörmemiştir. Bu nedenle Kurul'un belirtilen sürede soruşturmayı tamamlayamaması, hukuki bir yaptırımının olmaması başlı başına yargı denetiminde bir iptal sebebi teşkil etmemelidir.<sup>424</sup> Danıştay'da bir yıllık sürenin aşılmasını iptal sebebi olarak görmemektedir.<sup>425</sup> Danıştay sürenin aşılmasını "soruşturma raporunu hukuka aykırı kılacak, uyumsuzluk konusu olayda sonuca etki edecek bir husus" olarak görmemiştir.

Gerçekten RKHK rekabet soruşturmalarının çok hızlı ve kısa zamanda bitirilmesi istemişse de bu çoğu zaman imkansız olacaktır. Çünkü pek çok olayda binlerce evrakın incelenmesi, bir firmanın yüzlerce bayisi ile görüşülmesi vs. gerekebilecektir. Bu itibarla soruşturmanın süresinde bitirilmemiş olması tek başına bir iptal sebebi değildir. Ancak idare hukuku konusunda çalışan bilim adamları idarenin belirli bir süre içinde yetkisini kullanacağına ilişkin kuralları ikiye ayırmaktadırlar. Bunlardan bir bölümü idarenin hızlı karar almasını sağlamaya yönelik olduğu halde bir bölümü de idare edilenler için güvence niteliğinde düzenlemelerdir. Soruşturma süreci içinde yer alan süreleri, daha çok idareyi hızlı karar almaya yönelten süreler olarak kabul etmek gerekir. Bununla birlikte RKHK'da belirtilen süreler içinde soruşturmanın bitirilmemiş olması halinde idarenin kusurlu olduğu ve bu nedenle doğacak zararları tazmin etmesi gerekeceği de açıktır. Gerçekten hizmetin geç işlenmesi doktrinde ve mahkeme kararlarında hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir. Bu durumda Kurul'un soruşturma ile ilgili olarak RKHK'da düzenlenmiş olan sürelerle uymaması halinde bu durum kararın iptali sebebi olmayacaktır. Ancak bu durum hizmet kusuru sayılacağından soruşturmanın geç bitirilmesinden dolayı zarar gören kişiler veya işletmeler bu nedenle uğradıkları zararları Kurul'dan talep edebileceklerdir.<sup>426</sup>

#### **cb. Bilgi Edinme ve Belgelere Erişim Hakkı**

İdari usulde, idare tarafından tutulan dosyaların ilgililere açılması, başka bir ifadeyle belgelere erişim hakkı tanınması, dinlenilme hakkı ile yakından ilgili olup, bu hakkın etkili bir şekilde kullanılmasını sağlar. Bu hak temelini,

<sup>424</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 428, Yılmaz., a.g.k., s. 96; her iki yazar da bu azami sürenin gözden geçirilmesi görüşünü savunmuşlardır.

<sup>425</sup> D.10.D, 4.11.2003 tarih ve E.2001/1630, K.2003/4242; E.2001/1629, K.2003/4241 sayılı kararları.

<sup>426</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 428.

demokrasi, hukuk devleti ilkesi ve fırsat eşitliği ilkelerinde bulur. Bu sebeple, aslında daha genel ve daha geniş kapsamıyla, bilgi edinme özgürlüğü, idari usul bağlamında belgelere erişim hakkı ile birbirlerini tamamlar niteliktedir. İdarenin elindeki bilgi ve belgelerden yararlanma ve bunlara ulaşma hakkının düzenlenmesi, aynı zamanda idareye nüfuz edilmesi, etkilenmesi, denetlenmesi suretiyle bireyin hak arama özgürlüğünü kullanmasını ve hukuk devleti çizgisinin korunmasını sağlayan mekanizma olarak karşımıza çıkar.<sup>427</sup>

Bu itibarla, bilgi edinme; idarenin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgilerin elde edilmesi olgusudur. Bu olgu, idarenin elindeki bilgi ve belgelere ulaşmada zamanla kamusal bir hakka dönüşmüştür. Söz konusu hak ve özgürlük, esas itibarıyla, idarenin işlemleri, tutum ve davranışları hakkında kişilerin bilgilenme ihtiyacından doğmuştur. Dolayısıyla bilgi edinme hak ve özgürlüğünün temel amacı, idarenin alacağı kararları hukuka uygun biçimde etkileyebilmek için, kişinin bilgilenmesini sağlamaktır.<sup>428</sup> Ancak buna karşın, Türk hukukunda yargılama sürecinde dahi belgelere erişimi engelleyen “gizlilik” kuralları bulunmaktadır (İYUK m. 20/3).

RKHK'nun 44. maddesindeki, haklarında soruşturmaya başlandığı belirtilen tarafların, sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebileceği, Kurul'un tarafları bilgilendireceği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamayacağı hükmüyle, Kurul'un alacağı kararın ilgisine Kurum'daki bilgi ve belgeleri sunma yükümlülüğü getirilmiştir.<sup>429</sup>

Diğer yandan RKHK'nun 44. maddesinde belirtilen yukarıdaki hüküm, dosya inceleme hakkını düzenlemiş bulunmakta olup, savunma tarafının dosyayı inceleme hakkının varlığını açıkça düzenlemektedir. Bu hükümden, şikayetçi tarafın dosya inceleme hakkının olmadığı sonucuna ulaşılabılır mi? sorusu akla gelmektedir.

Bir kere şikayetçinin dosya incelemesinin yasak olduğunu gösteren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yani Kurul'un şikayetçinin talebi üzerine dosyayı incelemesine izin vermesi halinde bu durum soruşturma sonucunda verilen kararı sakatlamaz. Aksine dosyayı şikayetçinin incelemesini gerektiren çeşitli hükümler bulunmaktadır. Bu hükümlerden birisi yine 44. maddenin 3. fıkrasıdır. Buna göre “Kurul tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz.” Burada taraflar sözcüğü kimi

---

<sup>427</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 116.

<sup>428</sup> Ramazan Yıldırım, “İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü”, İdare Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s. 227-228.

<sup>429</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 127.

kasdediyor? RKHK'nun bir çok hükmünde olduğu gibi, örneğin bir önceki fıkrada "haklarında soruşturma başlandığı bildirilen taraflar" şeklinde tasrihler kullandığı halde burada sadece taraflar sözcüğünü kullanmıştır. Ayrıca fıkrada sadece savunma hakkı verilmesi değil aynı zamanda bilgilendirilmesinden de bahsedilmiştir. Savunma hakkı verilmesi savunma tarafı için, bilgi verilmesi ise şikayetçi taraf içindir. Bunun pratik bir sonucu bulunmaktadır. Eğer karar savunma aleyhine çıkmışsa kararın iptalini isteyecek taraf savunmadır. Eğer kararda savunma tarafına savunma olanağı tanınmamış hususlara dayanılmışsa bu durum kararın iptali sebebi olacaktır. Karar şikayetçi aleyhine ise, yani şikayet reddedilmiş ise ve ret kararında şikayetçiye bilgi verilmemiş konulara dayanılmışsa şikayetçinin açacağı davada bu hususun iptal sebebi olacağı kuşkusuzdur. Bu itibarla, Kurul şikayetin reddine karar verecekse, kararda dayanacağı hususları şikayetçiye bildirmesi ve bu konuda görüşlerini açıklama fırsatı vermesi gerekir. Böylece belki de şikayetçinin vereceği ek deliller ve bilgiler Kurul'un bu kanaatini değiştirebilecektir ya da en azından bu görüşleri kararında tartışarak bunların ileride iptal sebebi olmasını önleme fırsatı doğacaktır. Bu itibarla Aslan' a göre, şikayetçinin dosya inceleme hakkı, dava hakkının ayrılmaz bir parçasıdır. Ayrıca silahlarda eşitlik ilkesinin de bir gereğidir. RKHK'da şikayetçinin dosyayı incelemesini yasaklayan veya bunu ima eden bir hüküm bulunmamaktadır. Son olarak şunun da belirtilmesi gerekir ki, sözlü savunma toplantısının aleni yapılmasını kabul eden bir sistem içinde, dosyanın şikayetçiden gizlenmesinin hiçbir makul yönü bulunmamaktadır.<sup>430</sup>

Bu itibarla bilgi edinme ve belgelere ulaşma özgürlüğü, RKHK'da şikayet edilen tarafa tanındığı gibi şikayetçi tarafa da tanınmıştır.

### **cc. Delillerin Toplanması**

RKHK'nun 44. maddesi, delillerin toplanmasını düzenlemektedir. Delilin toplanmasında, 14. maddedeki bilgi isteme ve 15. maddedeki yerinde inceleme hükümleri önemli rol oynar. Delil toplama bakımından resen araştırma ilkesi geçerlidir. Kurul'ca görevlendirilen uzmanlar soruşturdıkları kuruluşların defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilirler ve gerekirse örneklerini alabilirler. Bu hüküm, senet (yazılı delil) elde etmeye yöneliktir. Yine, uzmanlar inceleme yerinde ilgililerden yazılı ve sözlü açıklama da isteyebilirler. Buradaki ilgiliden kasdedilen soruşturulan kuruluşun yasal temsilcileri olabileceği gibi, orada çalışan işçiler de olabilir. Bu yönüyle, bu tür deliller tanık (şahit) delili olarak düşünülebilir. Keza, uzmanlar teşebbüslerin her türlü malvarlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilirler (m. 15/c).<sup>431</sup>

<sup>430</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 448 vd.

<sup>431</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 99.

Resen soruşturma açabilmek için bir bilgi kaynağı olması gerekir. Bu kaynak genellikle “Bildirimler” dir. Bu nedenle soruşturma içinde yer alacak en önemli delil, işletmelerin yapmış oldukları rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları bizzat bildirmeleri ile elde edilecektir. Öte yandan rekabeti sınırlayıcı anlaşmadan veya uygulamadan zarar görenler şikayette bulunabilirler. Böylece uygulamanın yasaklanması için Kurul’a yardımcı olunacağı açıktır. Doğal olarak Kurul’un iddiaları karşısında teşebbüslerin yapacağı savunmalar da önemli bir delil oluşturacaktır.<sup>432</sup>

Delilleri toplanması bakımından, her ne kadar resen araştırma ilkesi geçerliyse de, soruşturma kurulunca hukuka uygun olarak elde edileceğine kuşku bulunmamaktadır. Çünkü, temel hak ve özgürlüklerin korunması esas olduğundan, hukuka aykırı elde edilen delillerin, karara esas alınması hukuken mümkün değildir. Bilindiği gibi, CMUK’a (m. 254, II) göre, “Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz.” Bu kural Türk ceza yargılama sistemine çağdaş bir boyut getirmiştir. Ceza yargılamasına hakim olan bu ilke, bütün usuller bakımından da geçerlidir. Rekabet hukuku bakımından da hukuk dışı yollarla delil elde edilebilmesi söz konusu olamaz.<sup>433</sup>

#### **cd. Savunma Hakkı**

RKHK’da önemsenen başka bir usul de savunma hakkıdır. Kural olarak idare, ilgilinin savunmasını almadan, karşı taraf dinlemeden karar alabilir, idarenin belli konular dışında savunma alma yükümlülüğü yoktur. Kimi kez Danıştay içtihatları, idareyi işlem yapmadan önce ilgilinin savunmasını almakla yükümlü tutmuştur. İdarenin alanında hukukun genel ilkelerinden olan savunma hakkının uygulanması, çoğu kez yargı içtihatları ile yaygınlaştırılmıştır. 1961 Anayasası gibi, 1982 Anayasası da disiplin cezası uygulamasında savunma hakkına özen gösterilmesi ilkesini benimsemiştir. Bu gibi durumlarda, savunma alınmadan işlem yapılması, işlemi şekil yönünden sakatlar, iptali gerekir.<sup>434</sup>

RKHK’da soruşturma safhasında, taraflardan üç kez yazılı savunma istenmektedir. Birincisi, soruşturma açılması kararından itibaren 15 gün içinde bu kararın taraflara bildirilmesi ve 30 gün içinde savunmalarını yapmalarının istenmesidir (m. 43/2). Tarafların savunmalarını yapabilmeleri için neyle suçlandıklarını bilmeleri gerekir. Bu nedenle savunma istenmesine ilişkin yazıda tarafların hakkındaki iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi açık ve net bir şekilde bulunmalıdır. Kurul’un soruşturma safhasında RKHK’nu ihlal ettiği

<sup>432</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 429.

<sup>433</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 101.

<sup>434</sup> Şeref Gözübüyük-Güven Dinçer, İdari Yargılama Usulü, Birinci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 1996, s. 74; bkz., Anayasa’nın 129. maddesi.

iddia edilen kişi ve kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilirler (m. 44/1 son cümle). Burada her ne kadar "her zaman" denmekteyse de 45/son maddede tarafların, süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz denmektedir. Bu hükümler birlikte ele alındığında tarafların soruşturma safhası sonuna kadar her zaman her türlü bilgi ve delili sunabilecekleri sonucuna ulaşılır. Öte yandan sözlü savunma toplantısında da her türlü delilden yararlanmak mümkün olduğu için, 45/son maddenin işlevsiz olduğu söylenebilir.<sup>435</sup>

İkinci yazılı savunma, tarafların soruşturma safhasının tamamlandığını gösteren rapor hakkındaki görüşlerinden oluşur. Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur. RKHK'nu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurul'a göndermeleri tebliğ edilir. Böylece taraflar ikinci kez yazılı savunma yapmaya davet edilirler. Üçüncü yazılı savunma ise tarafların rapora karşı verdikleri savunma hakkında soruşturma heyetinin vereceği ek görüşe karşı verdikleri, cevaba cevap niteliğindeki savunmalarıdır. Ek yazılı görüşün kendilerine tebliğinden itibaren 30 gün içinde son yazılı savunmanın yapılması gerekir. Haklı sebeplerin varlığında bu süreler en çok bir katına kadar, bir kez uzatılabilir. Bu aşamadan sonra artık soruşturma safhası tamamlanmakta, soruşturma heyetinin görevi sona ermekte ve dosya karar safhasına gelmiş olmaktadır.<sup>436</sup>

Böylece, RKHK da öngörülen usulden biriyle başlatılmış olan bir soruşturma söz konusu olduğunda, Kurul, ilgilinin yazılı ve sözlü savunmasını almadan hiçbir karar veremeyecektir. Bu düzenleme ile, idari kararların artık kapalı kapılar arkasında tek yanlı alınmayacağı, tarafların her aşamada bulunacağı ve katılacakları tartışma ortamından gerekçeli olarak ortaya çıkacağı, ayrıca tarafların her aşamadan haberdar edileceği, bu bakımdan karar alma sürecinde bireylere aktif biçimde katılabilmelerine imkan tanıyan bu yapılanmayı idare hukuku bakımında önemli bir aşama olarak görmek gerektiği, çünkü yargı kararında olduğu gibi her aşaması ayrıntılı bir şekilde ve belirli bir usule bağlı olarak düzenlenmesi ile bir idari usul yöntemi oluşturulmaya çalışıldığı söylenebilir.<sup>437</sup>

### **ce. İddianın ve Savunmanın Genişletilmesi Yasağı**

RKHK'da düzenlenen savunmayla ilgili hükümlerin, uygulamasının titizlikle yapılması halinde, "savunmanın ihlali" iddiası ileri sürülemeyecek,

---

<sup>435</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 458.

<sup>436</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 458.

<sup>437</sup> Z. Aslan, "İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurumunun Çalışma Yöntemi", s. 285; savunma hakkının bir parçası olan sözlü savunma daha sonraki bölümde incelenecektir.



sürülse bile ciddiye alınmayacaktır. Kurul'un bu hususta titiz davranması, vereceği kararların ileride yargı yolundan dönmemesi ve buna bağlı olarak, "kararlara saygınlığın" yerleşmesi bakımından büyük önemi vardır.<sup>438</sup> RKHK'nun pek çok yerinde savunma hakkının en iyi şekilde korunduğunu gözlemenin mümkün olduğunu belirten Yılmaz, Kurul'un uygulamaları ile savunma hakkını daha ötelere götüreceğini umduğunu vurgulamaktadır.<sup>439</sup>

Savunma hakkıyla ilgili olarak "iddianın teksifi" ve "savunmanın teksifi" ilkelerine de değinmek gerekmektedir. Kurul bakımından geçerli olan iddianın teksifi ilkesi, dava bakımından davacının davalıya karşı olan bütün iddialarını başlangıçta ve bir arada ileri sürmesine denir. Yani, ilke olarak davacı davasını (iddiasını) daha sonra değiştiremez ve genişletemez. Teksif ilkesi, davalının yapacağı savunmayı, başlangıçta tam olarak bilmesi ve ona göre kendini savunmasına yarar. Davacının iddiasını, bilahare değiştirmesi davalıya yeniden savunma hakkı vereceği için davaların uzamasına neden olur, işte bu yüzden ki, tüm iddiaların başlangıçta verilmesi şarttır. Aynı ilke rekabet usulü bakımından da geçerlidir. Aksi taktirde, hakkında soruşturma yapılan kimsenin yeniden savunma yapması ihtiyacı sebebiyle, soruşturma uzayabilir. Bu uzama, duruma göre ileride Kurul kararına karşı başvurulacak yargı yolunda, kararın iptali sonucunu doğurabilir. Bu sebeple, Kurul'un soruşturma açma kararında, iddianın ne olduğunu çok iyi ve anlaşılır bir şekilde ortaya koyması ve ondan sonra ilgiliden savunma istenilmesi gereklidir.<sup>440</sup>

İddianın teksifi ilkesinin ikiz kardeşi "savunmanın teksifi"dir ve medeni yargı bakımından, savunmanın daha sonradan genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı vardır. Bunun da nedeni, savunmanın başlangıçta iyi düşünülerek yapılması ve buna paralel olarak tam karar aşamasına gelindiğinde davalının yepyeni bir savunma yaparak, davayı uzatmasının engellenmesi düşüncesidir. Savunmanın teksifi savunmanın dayandırıldığı delillerin de belli bir aşamadan sonra değiştirilememesi ve genişletilmemesini içerir. Rekabet usulü bakımından savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı RKHK tarafından da öngörülmüştür. Çünkü, m. 45, III'e göre, tarafların süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz. Ayrıca m. 47, IV'e göre, sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce sözlü savunmada yararlanılacak ispat vasıtalarının bildirilmemesi halinde bu ispat vasıtalarından yararlanılamaz.<sup>441</sup> Dolayısıyla Kurul'a getirilen iddianın genişlememesini mantığı içinde, kararın

---

<sup>438</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 92.

<sup>439</sup> Yılmaz, "Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu", s. 132.

<sup>440</sup> Yılmaz, "Rekabet Kanununun Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları", s. 92.

<sup>441</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 92.

verilmesini geciktirici rol oynayabilecek savunmanın da genişletilememesi ilkesi kabul edilmiştir.<sup>442</sup>

Danıştay da “Soruşturmanın konu ve zaman yönünden sınırlarının bilinmesi savunma hakkı yönünden büyük önem taşımaktadır. Soruşturma süresi bitmiş bir konu soruşturmanın farklı bir soruşturma konusu ile birleştirilmesinin soruşturmayı süresiz ve sınırsız kılacağı, bunun da idarenin soruşturulanları sürekli soruşturma baskısı altında tutması gibi keyfi bir uygulamaya yol açacağı kuşkusuzdur. Bakılan uyuşmazlıkta, 20.5.1999 tarih ve 121 sayılı Kurul Kararıyla davacı şirketinde aralarında bulunduğu maya üreticilerinin aralarında anlaşarak 4054 sayılı Kanunu ihlal ettikleri iddiasıyla açılan soruşturmanın 12.11.1999 tarihinde tamamlanmasından sonra, aynı iddiaları içeren yeni bir şikayetin (konusu aynı olduğu gerekçesiyle) 10.2.2000 tarihli kurul toplantısında soruşturmaya dahil edilmesi ve soruşturma heyetine ek soruşturma raporu düzenleme görevi verilmesi soruşturma usulüne aykırı olmakla birlikte; dava konusu kararda sonradan soruşturmaya dahil edilen şikayet ile ilgili bir hüküm bulunmaması, başka bir anlatımla bu usulsüzlüğün davacılar aleyhine bir sonuç yaratmaması nedeniyle anılan aykırılığın dava konusu işlemin iptalini gerektirecek ağırlıkta bir sakatlık oluşturmadığı sonucuna” vararak iddianın ve savunmanın genişletilememesi ilkesinin rekabet soruşturmalarında da geçerli olduğunu vurgulamıştır.<sup>443</sup> Yukarıda belirtilen sakıncalar dikkate alındığında, iddianın ve savunmanın genişletilmesi yasağının rekabet soruşturmalarda kabul edilmesi şüphesiz yerinde olmuştur.

#### **cf. RKHK’da Soruşturma Kurulu ve Getirdiği Sorun**

RKHK’da düzenlendiği üzere Kurul, başlattığı soruşturmalarda seçtiği raportör veya raportörlerle birlikte soruşturmayı yürütmek ve hatta delilleri toplamak üzere Kurul üyelerinden biri veya bir kaçını soruşturma heyeti tayin etmektedir (m. 43/1). Bu hükme göre, Kurul istediği sayıda uzman ve üyeyi soruşturmanın yürütülmesiyle görevli kılabilir. Aslan, üye sayısının en az dört olması gerektiğini belirtmektedir. Çünkü soruşturma sırasında bazı ara kararların alınması gerekebilir. (bilgi isteme m. 14, yerinde inceleme m. 15 ve m. 16/b) Bu anlamda ara kararlarının toplantı nisabı en az dört üye, karar yeter sayısı ise en az üç üye olduğu için soruşturmanın yürütülmesinde dört üyenin görevlendirilmesi gerektiği belirtmektedir. Ancak, 44. maddenin ilk cümlesine ve 43. maddenin 1. fıkrasına göre, Kurul soruşturmayı yürütecek heyette bir tek üyenin bulunması mümkündür.<sup>444</sup>

<sup>442</sup> Z. Aslan, “Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi”, s. 4.

<sup>443</sup> D.10.D., 31.10.2002, E.2000/6091, K.2002/4115; 28.11.2002, E.2000/6064, K.2002/4541.

<sup>444</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 427.

Bu şekilde görevlendirilen Kurul üyesi veya üyeleri, iddiayı soruşturmakta, şekillendirmekte ve delillendirmektedir. Daha sonra aynı Kurul üyesi veya üyeleri bu defa savunmayı değerlendirmekte ve “nihai kararı” verecek olan Kurul’da yer alarak RKHK’nun ihlal edilip edilmediğine ilişkin karara iştirak etmektedirler. Bu durumun yani, Kurul’un soruşturmayı sevk ve idare eden üye veya üyelerinin nihai karara da iştirak etmelerinin; bağımsız ve taraflara eşit mesafede karar verebilmeleri yönünden hukuka uygunluğu tartışma konusudur.

Belirli bir olayda soruşturma kuruluyla, Kurul arasındaki ilişki bakımından rekabet ihlalinin ispatı son derece büyük önem kazanmaktadır. Burada Kurul’un bir yargıç gibi davranması ve objektif olarak soruşturma kurulunu taraf olarak görmesi ve ondan gelen raporları böyle değerlendirmesi gerekir. Bunun yanında, soruşturma kurulu da, bir kamu kuruluşunun parçası olması ve ceza hukuku sistemimizin genel felsefesi nedeniyle bir savcı gibi davranması ve gereğinde tarafsız olabilmesi gerektiği, sonuçta ithamın, soruşturma kurulunun değil ancak şikayetçinin yapabileceği bir şey olduğu vurgulanmaktadır.<sup>445</sup>

RKHK’nun 52. maddesinde Kurul kararlarında bulunması gereken hususlar ayrıntılarıyla düzenlenmiş olup, maddenin (b) ve (f) bendlerinde, inceleme ve araştırmayı yapanların isim ve soyadları ile raportörün görüşünün de kararda yer alacağı belirtilmektedir. Bu hükümlerin soruşturmacı üye yönünden taşıdığı öneme değinmekte yarar bulunmaktadır. Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen Kurul üyesi ve raportörlerden oluşan heyet, 44. madde uyarınca, soruşturmanın her evresinde inceleme ve araştırma yapmakla yetkili kılınmış ise de; Kurul üyesinin bu evredeki görevinin soruşturmayı yürütmek ve koordine etmek olması gerektiği savunulmaktadır. Soruşturma heyeti içinde inceleme ve araştırma görevi yaptığının kabulü durumunda, kararda görüşünün de yer alması gerekecektir. Soruşturma yürütmekle görevli kılınan Kurul üyesinin 52. maddeye göre görüşünün kararda yer alması, hem de Kurul üyesi sıfatıyla karara katılması ve imzalanması, ihsası rey niteliğinde bir davranış olacağından, Kurul kararının sakatlanması gibi ağır bir sonuç doğurabilecektir. Bu bakımdan böyle bir sonuçtan özenle kaçınmak ve kararda Kurul üyesinin görüşüne yer vermemek gerektiği, esasen 52. maddenin (f) bendinde de sadece raportör görüşünün kararda bulunacağı belirtilmiştir.<sup>446</sup>

Rekabet Kurumu kendisine karşı açılan davalardaki yaptığı savunmalarda, “Rekabet Kurulu, Anayasa’nın ve kanunun verdiği yetki gereği,

<sup>445</sup> İnan, “Rekabet Hukuku’nun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, s. 15.

<sup>446</sup> Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, s. 144.

gerek şikayet üzerine önüne gelen bir olayda gerekse resen öncelikli olarak rekabet hukukunun ihlal edilip edilmediğinin tespitini yapmak zorundadır. Bu tespit yapılmasına dair kararı yine Kurul vermektedir. Kurul soruşturma yapılmasına karar verdiği takdirde, Kurulun görevli raportör ve raportörler ile birlikte soruşturmayı yürütecek Kurul üyesi ve üyelerini belirlemesi, Kurulun görevini daha iyi ve hızlı yerine getirmesi için öngörölmüş Rekabet Kurumu'nun iç işleyişine özgü bir görev paylaşımıdır. Neticede, bir veya birkaç Kurul üyesinin Kurul adına bu görevi üstlenmesinin hem raportörleri disipline etmekte hem de iş yükünün dağılmadan kontrolünü sağlamakta oldukça faydalı bir yöntem olduğu açıktır. Soruşturma neticesi ortaya çıkan görüş de soruşturma heyetinin değil, raportörün görüşüdür. Zaten Kanunun 52. maddesinde de, kararlarda bulunması gereken unsurlar sayılırken; (f) bendinde, "Raportörün görüşü" ifadesine yer verilmiştir. Hatta bazı kararlarda soruşturmayı yürüten Kurul üyelerinin, raportörlerin görüşünün aksi yönünde oy kullandığı da görölmektedir. Soruşturma heyetinde görev alan Kurul üyeleri soruşturmanın disiplin içinde ve zamanında bitirilmesinde hiyerarşik bir üst olarak koordinasyon ve gözetim işlevini üstlenmektedir. Kurul üyelerinin, raportörlerin görüşünü etkilemesi gibi bir durum söz konusu olamaz. kaldı ki, soruşturma neticesinde ele geçen tüm bilgi ve belgeler sadece soruşturma heyetinde yer alan Kurul üyelerine değil, tüm Kurul üyelerine sunulmaktadır. Bu bilgi ve belgeler tüm üyelerce objektif bir biçimde değerlendirilmektedir. Soruşturma heyetinde yer alan Kurul üyeleri bir iddia makamı değildir. Soruşturma açılması kararını veren sadece soruşturma heyetinde yer alan Kurul üyeleri değil, Kuruldur. Ayrıca soruşturmaya yürüten Kurul üyeleri, diğer Kurul üyelerinin edindiği bilgide, farklı bir bilgi edinmemektedir. Sadece soruşturma heyetinde yer alan Kurul üyeleri, diğer Kurul üyelerinden farklı olarak soruşturmanın disiplinli ve sağlıklı yürütülmesinde ekstra bir koordinasyon görevi üstlenmektedir. Bu kanuni görevin, soruşturma heyetinde yer alan Kurul üyelerinin diğer Kurul üyelerinden farklı bir bilgiye ve de bu nedenle de farklı bir karara ulaşmasına yol açacak bir niteliği bulunmamaktadır. Neticede; aynı bilgi ve belgelerle, Kanunun 51. maddesi gereği, Başkan ve Başkan Yardımcısı dahil en az toplam 8 üyenin katılımı ile toplanan Kurul, en az 6 üyenin aynı anda oy kullanması sonucunda nihai kararını vermektedir" şeklinde açıklama yapmaktadır.<sup>447</sup>

Danıştay bu durumla ilgili olarak, soruşturma heyetine başkanlık eden Kurul üyesinin, Kurul'un karar toplantısına katılarak oy kullanmasının hukuka aykırılığı savını değerlendirerek, RKHK'nın soruşturma ile hükümlerinde "...

<sup>447</sup> Bkz: Z. Aslan, "Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi", s. 3-4; İdare bu durumu savunmasında ileri sürmesine karşın, Danıştay'ın 134. Kuruluş Yıldönümünde RK üyesi Kemal Erol, doktrinde yer alan kaygıya katıldığını belirterek buna çözüm olarak soruşturmayı yapan üyenin Kurul'a katılmamasını önermiş ise de, bunun RKHK'nun lafzına aykırı olacağını, çünkü hiçbir üyenin gerekçesiz Kurul'a katılmasının mümkün olamayacağını belirtmektedir.

soruşturmayı yürüten kurul üyesi veya üyelerinin Kurul'un karar toplantısında oy kullanmasını sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, Kurul üyelerinin Kurul adına soruşturmayı raportör veya raportörlerle birlikte yürüttükleri gözönüne alındığında bunların "muhakkik" gibi değerlendirmeleri mümkün değildir. Bu nedenle soruşturma heyetine başkanlık eden Kurul üyesinin Kurul'un karar toplantısında oy kullanmasında usule aykırılık bulunmamaktadır" gerekçesiyle rekabet soruşturmasının bir disiplin soruşturması olmadığına vurgulamış,<sup>448</sup> soruşturma kurulu içinde, Rekabet Kurulu üyesi bulunacağı yönündeki 43. maddenin 1. fıkrasını Anayasa'ya aykırı görmemiştir.<sup>449</sup>

Çünkü Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, disiplin hukukunda, soruşturmacının disiplin kuruluna katılarak oy kullanması hukuka aykırıdır. "disiplin kurulu kararlarının sağlıklı, objektif olması, kararı veren Kurul üyelerin, olayı objektif değerlendirebilmeleriyle mümkündür. Bu itibarla, disiplin soruşturmasıyla görevlendirilen kişinin, delilleri toplayıp, ilgilinin savunmasını alıp, kendi kanaatini da belirtir şekilde hazırladığı soruşturma raporunun, disiplin kuruluna intikalinden sonra, Kurul'a katılarak oy kullanması disiplin hukukunda kabul edilmemektedir. ... soruşturmacının disiplin kuruluna katılarak, oy kullanması, bu disiplin kurulu tarafından verilen disiplin cezasını hukuken sakatlar."<sup>450</sup>

Aslında benzer sorunla Danıştay'da karşı karşıya bulunmaktadır. Lüksemburg Danıştay'ının aynı üyelerinin, Danıştay'ın aynı konuya ilişkin hem inceleme konusunda hem de yargısal kararda yer almalarının yargının tarafsızlığını zedelediğinden bahisle Procola davasında, AİHM 28 Eylül 1995 tarihli kararda, Lüksemburg'u mahkum etmiştir. Türk idari yargı sistemini AİHS açısından değerlendiren Tezcan, bu konuya değinerek Türkiye'de Danıştay bünyesinde idari dairelerle, dava dairelerin ayrılmış olmasının benzeri bir sorunun Türkiye bakımından söz konusu olmadığını savunmaktadır.<sup>451</sup> Buna karşın Danıştay İdari İşler Kurulu'nun örgütlenmesi ve bu Kurul'da idari dairelerden gelen üyeler yanında, dava dairelerinden gelen 10 üyenin de

<sup>448</sup> D.10.D., 31.10.2002 tarih ve E.2000/6091, K.2002/4115; 28.11.2002 tarih ve E.2000/6064, K.2002/4541; 5.12.2003 tarih ve E.2001/4817, K.2003/4770 sayılı kararları.

<sup>449</sup> D.10.D., 28.11.2002, E.2000/6064, K.2002/4541.

<sup>450</sup> DDGK, 23.10.1992, E.1992/316, K.1992/164; D.8.D., 17.6.1999, E.1997/3109, K.1999/4030; Danıştay aksi yöndeki bir kararında, disiplin amirinin yansız bir konumda bulunup bulunmadığı, işlemin iptali için yeterli bir neden değildir. Buna göre uyumsuzluğun esasına girilerek, cezayı veren kişinin yansız olup olmadığını incelenmesi yerine, verilen cezanın yasa, tüzük, yönetmelik ve diğer hukuk kuralları ve işlenen suçun niteliğine uygun olup olmadığını incelenmesi gerekir. D.8.D., 10.2.1992, E.1992/316, K.1992/164.

<sup>451</sup> Tezcan, "Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi", s. 176.

bulunması, daha sonra bunların örneğin İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nda aynı iş hakkında yargısal bir karar verebilecek durumda olmaları, Türkiye açısından da, sorunu tartışılmalı hale getirdiği ileri söylenebilir.<sup>452</sup>

Bu itibarla ülkemizin de taraf olduğu AİHS ve yargı yetkisini kabul ettiği AİHM içtihatları açısından, idari yargı sistemimizin idari ve danışma görevlerinden soyutlanıp tam bir yargı organı haline gelmesi gerekmektedir. Zira, AİHM'nin Procola Kararı, en azından dolaylı olarak, idari ve danışma işlevleriyle yargısal işlevin aynı çatı altında toplandığı Danıştay tipi örgütlenmeyi, AİHS'nin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkı açısından, bu hakkın gerektirdiği “yapısal tarafsızlık” ve “tarafsız görüntü verme” ilkeleri yönündün sorunlu görüldüğüne delil teşkil etmektedir.<sup>453</sup>

Bu bağlamda, ülkenin idari yargı sistemini oluşturan organların tam bir “mahkeme” niteliğine büründürülmesi er ya da geç zorunlu olacağından, pozitif hukukumuzda Danıştay İdari İşler Kurulu'na, dava dairelerinden katılan üyelerin bu Kurul'dan geçen kararların yargısal denetimi esnasında, bu üyelerin çekilmesini zorunlu kılan açık bir yasal düzenlemenin olmaması, Danıştay'ın yapısının AİHS'nin 6. maddesine uygunluk açısından tartışılabilir kılmaktadır. Bu nedenle Danıştay'ın yargısal birimleri, danışma birimlerinin ayrılması ve tam anlamıyla bir “Yüksek Mahkeme” haline gelmesi yerinde olacaktır.

#### **d. Sözlü Savunma Toplantısı ve Karar Safhası**

Daha önceki bölümlerde belirtildiği üzere soruşturma aşaması, soruşturma heyetinin ek görüşlerinin bildirmesi ve buna karşı taraflara görüşlerinin bildirmesi için süre vermesi ile bu sürenin sonunda bitmekte olup, bu safhasının bitmesi ile soruşturma heyetinin görevi sona ermekte ve dosya doğrudan Kurul tarafından yürütülmeye başlanmaktadır. Bu aşamada sözlü savunma toplantısı ve karar safhası diyebileceğimiz iki aşama bulunmaktadır.<sup>454</sup>

46. maddenin 1. fıkrasına göre sözlü savunma toplantısı, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Ayrıca Kurul kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir. Bu hükme göre şikayetçi taraf soruşturma raporuna veya ek görüşe “cevap dilekçesinde” sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep edebilir, ya da savunma tarafı soruşturma raporu

<sup>452</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz: 2000 yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ank-2000 s. 193.

<sup>453</sup> AİHM, 28 Eylül 1995, Procola C/Luxemberg, ilgili karar için bkz: Ali Ulusoy, “İdari Yargı Mensuplarının Seçilmeleri Güvenceleri ve Denetlenmeleri-Fransa ile Karşılaştırılmalı Bir Değerlendirme”, Danıştay'ın 133. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, Danıştay Yayın No: 63, Ankara 2003, s. 55.

<sup>454</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 450.

veya ek görüş hakkındaki savunma dilekçelerinde sözlü savunma toplantısı talep edebilirler. Şikayetçi taraf veya savunma tarafının sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmeleri halinde Kurul sözlü savunma toplantısı düzenlemek zorundadır. Taraflar böyle bir talepte bulunmasalar bile Kurul kendi yetkisine dayanarak da sözlü savunma toplantısı düzenleyebilir.<sup>455</sup> Soruşturma safhasının bitiminden itibaren en az otuz, en çok altmış gün içinde yapılması gereken sözlü savunma toplantısının davetiyeleri, toplantı gününden itibaren otuz gün önce taraflara gönderilmiş olmalıdır (m. 46/II).<sup>456</sup>

Madde gerekçesinde, sözlü savunma toplantısının nihai karar açısından önemli olduğu vurgulanmıştır. Gerekçede, taraflar bu toplantıda, yazı ile ifade edemedikleri savunmalarını Kurul önünde açık bir şekilde sunma fırsatını elde etmiş oldukları, sözlü savunma toplantılarının Kurul üyeleri bakımından da önemli olduğu, onların da toplantıda yapılan sözlü savunmalar da olayı daha iyi kavrayarak daha adil karara varabilme fırsatını elde etmiş oldukları belirtilmiştir.<sup>457</sup>

Bu şekilde, Kurul'un karar sistemi içinde tarafların sözlü savunmalarına ağırlık verecek bir sistem benimsemesi ve iki taraflı bir yargılama olması nedeniyle, özel hukuk kaidelerine atıf ile HUMK'da düzenlenmiş olan ispat vasıtalarından tarafların yararlanması sağlanarak, daha açık ve kişi haklarını daha sağlam güvenceler altına alan yeni bir sistem oluşturmaya çalışılmıştır.<sup>458</sup>

Diğer yandan, dinlenilme hakkının idari usulde uygulanabilirliği, duruşma yapılması yoluyla mümkün olabilmektedir. Bu ilke, ilgili ya da ilgililerle idare makamı arasında karşılıklı konuşmalar süresinde yanlış anlamaların ortadan kaldırılmasını sağlayacağı gibi, tarafların idari usuldeki hukuki durumlarının güçlenmesine de yardımcı olmaktadır.<sup>459</sup> Hukuki durumunu sınırlayan ya da düzenleyen bir idari işlemin yapılışından önce kişiye, işlemin dayandığı olaylarla ilgili kendi tezini açıklama fırsatının verilmesi, sadece o kişi için idari usulde söz konusu olan önemli bir hak değil, aynı zamanda idari makam için olayın araştırma ve soruşturmasında, vakıaların açıklığa kavuşmasını sağlayan önemli bir araçtır. Böylece, RKHK'da sadece savunma hakkına yer verilmemiş, gerek yazılı belge sunma imkanı ile gerekse sözlü

---

<sup>455</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 450.

<sup>456</sup> Sözlü savunmayla ilgili düzenlemeler benzer şekilde İYUK'un 17. maddesinde duruşmayla ilgili olarak yer almış bulunmaktadır.

<sup>457</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi.

<sup>458</sup> Zehreddin Aslan-Kahraman Berk, Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi, Alfa Yayınları 2000, İstanbul, s. 130.

<sup>459</sup> Özkan, "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri", s. 59.

savunma toplantısı usulü ile savunma hakkının ötesinde ilgiliye dinlenilme hakkı da tanınmıştır.<sup>460</sup>

RKHK'nun 44. maddesinde öngörülen “Kurulun soruşturma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman kurula sunabilirler” kuralı ile dinlenilme hakkının yazılı olarak kullanılması da mümkün bulunmaktadır.

Diğer yandan, yönetimde demokrasinin unsurlarından biri de idarenin karar almak üzere yaptığı toplantıların, isteyen “yetkili olarak” katılmaya hakkı bulunduğu şeklindeki “aleni” yani açık olmasıdır.<sup>461</sup> Bu açıdan RKHK'nun 47. maddesinde de, “genel ahlakın ve ticari sırların korunması gerekçesi ile, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verilmesi” dışında sözlü savunma toplantılarının açık olarak yapılacağını hüküm altına almıştır. Bu hüküm mahkemeler bakımından çeşitli usul kanunlarının (örneğin HUMK m. 149; CMUK m. 377 gibi) yer alan “yargılamanın kamuya açık olarak (alenen) yapılması” kuralına benzemektedir. Ancak 47. maddenin son fıkrası, birinci fıkrada yer alan açık olarak yapılmayı, “oturumlara bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir” şeklinde sınırlandırmıştır. Buradaki doğrudan veya dolaylı menfaatin takdiri Kurul'a ait bir husustur. Ancak Kurul'un buradaki takdir yetkisini dikkatli kullanması gerekir. Çünkü, mahkemeler bakımından aleniyete riayetsizliğin bir bozma sebebi olacağı söylenebilir.<sup>462</sup> Böylece, toplantıya katılabilme hususunda menfaat koşulu getirilmiş, menfaatin tespiti Kurul'un takdirine, Kurul'un menfaati olduğu halde toplantıya alınmayan ilgilinin durumu da idari yargıya bırakılmış, yargı ile “Aleniyet ilkesini” ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesi yolu seçilmiştir.<sup>463</sup>

Ayrıca, şikayetçinin oturumlara katılmakta doğrudan veya dolaylı menfaatinin varlığı veri olarak kabul edilmek zorundadır (m. 47/son). Çünkü sonuçta çıkan karar ya şikayetin kısmen veya tamamen reddedilmesi, muafiyet veya menfi tespit gibi şikayetçinin doğrudan aleyhine olacaktır, ya da ihlalin varlığı nedeniyle yasaklama kararı şeklinde doğrudan şikayetçinin lehine olan bir karar olacaktır. Her halükarda şikayetçinin menfaatlerini ilgilendiren bir sonuç çıkacağı için şikayetçinin sözlü savunma toplantısına katılması hakkının olduğu aşikardır. Öte yandan bir kişinin şikayetçi olarak kabul edilebilmesi için zaten bir menfaatin olması ön koşuldur. Bu itibarla, şikayetçi, savunma veya

<sup>460</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 125.

<sup>461</sup> Özay, a.g.k., s. 5.

<sup>462</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 97.

<sup>463</sup> Z. Aslan, “Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetim”, s. 5; aynı yöndeki düşünceler için bkz: Yılmaz, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, s. 134.



doğrudan ya da dolaylı menfaati olan üçüncü kişiler bizzat kendileri sözlü savunma toplantılarına katılabilecekleri gibi temsilcileri vasıtasıyla da katılabilirler.<sup>464</sup>

Bu noktada acaba sözlü savunma toplantısını kimler isteyebilirler. 48. maddenin 2. fıkrasına göre “Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihai karar, dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilir.” Burada taraflardan kastedilen şikayetçi ve savunma taraflarıdır. Doğrudan veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişiler sözlü savunma toplantısı yapılmasını isteme hakkına sahip değillerdir. Ancak bunların Kurul’dan sözlü savunma toplantısı düzenleme yetkisini kullanmasını istemelerine bir engel yoktur. Bununla birlikte hukuk tarafından korunan böyle bir hakları bulunmamaktadır. Eğer sözlü savunma toplantısı tarafların istemiyle veya Kurul tarafından resen düzenlenecek olursa bu toplantıya katılma hakları bulunmaktadır. Şikayetçi veya savunma tarafının sadece birinin gelmesi halinde de sözlü savunma toplantısı yapılır. Her iki taraf gelmezse sadece doğrudan veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişi gelirse sözlü savunma toplantısının yapılmaması ve 48. maddenin son fıkrasına göre toplantı tarihinden, sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre kararın verilmesi gerekmektedir.<sup>465</sup>

RKHK’da tarafların kendilerini kim ile temsil ettireceklerine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Aslan, Kurul’daki sözlü savunma toplantılarında avukatla temsil üzerinde durulması gerektiğini, çünkü avukatla temsilin, hukuki güvenliği sağlamak amacıyla kabul edilmiş bir kural olduğunu vurgulamaktadır.<sup>466</sup>

Sözlü savunma toplantılarını Kurul Başkanı veya Kurul Başkanı’nın toplantıya katılmadığı durumlarda Kurul İkinci Başkanı yönetir. Toplantı Kurul Başkanı veya İkinci Başkan ile en az 7 Kurul üyesinin katılımı ile yapılır. Sözlü savunma toplantıları en çok birbirini izleyen beş oturumda tamamlanır. Ve bir gün içinde yapılan çeşitli toplantılar bir oturum sayılır (m. 47/II-III). Sözlü savunma toplantısı yapılması halinde aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçe ile birlikte 15 gün içinde karar verilir. Sözlü savunma toplantısı yapılmamışsa, soruşturma safhasının bitiminden itibaren 30 gün içinde karar verilir (m. 48/I-II).

Belirlenen bu hususlardan sonra, RKHK’da sözlü savunma toplantısı yukarıda söz edildiği üzere düzenlenmesine karşın, Kurul’un kişinin savunmasını almadan, sözlü görüşlerine başvurmadan karar alması halinde

---

<sup>464</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 451.

<sup>465</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 452.

<sup>466</sup> Z. Aslan, a.g.k., s. 5.

Danıştay'ın işin esasına girmeden kararı şekil yönünden iptal etmesi gerektiği açıktır. Böylece kabul edilen sözlü savunma yöntemi ile ilgililerin savunma hakları sonuna kadar korunmuş olmaktadır. Aslan, buna delil olarak, savunma yapılmadan ceza verildiği durumlarda, disiplin cezalarına ilişkin tesis edilen işlemler idari yargı mercileri tarafından iptal edilmesini göstermektedir.<sup>467</sup>

Son olarak sözlü savunma toplantısında ispat vasıtaları olarak yararlanılan delil hususuna değinmekte yarar var. Düzenlemeye göre taraflar sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurul'a bildirmekle yükümlü tutulmuşlardır. Aksi takdirde taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamayacaklardır (m. 47-IV). Diğer yandan, sözlü savunmada ilgili taraflar HUMK'un İkinci Babı'nın 8. Fıslı'nda düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabileceklerdir (m. 47/V). Kurul ise karar için yapılacak toplantıya kadar elde edeceği her türlü delili kararında kullanabilir. Şu kadar ki, bu delil yeni bir iddia ortaya çıkarmakta ise ve bu konuda tarafların savunması alınmamışsa kararda bu delile dayanılmaz (m. 44/son). Dayanılırsa bozma sebebi olur.<sup>468</sup>

Burada şu da belirtilmelidir ki, tarafların savunma hakkı karardan sonra Danıştay'ın rekabet davalarına bakacak olan Dairesi'nde devam edecektir. Bu Daire Kurul kararını şekli bir denetime değil, tüm yönleriyle hukuka uygunluk denetimine tabi tutacaktır. Bu aşamada da yeni deliller ortaya çıkabilir. Bu nedenle tarafların Kurul kararının yargılanması sürecinde de savunmalarını destekleyecek her türlü delili kullanmaları mümkündür.<sup>469</sup>

RKHK'nun 47. maddesinin HMUK'a yaptığı atf kesin delil, takdiri delil ayrımı yapılmaksızın bütün delil çeşitlerinedir. Bunlardan, senet, ikrar, yemin ve kesin hüküm kesin delildir, şahit, bilirkişi, keşif ve özel hüküm sebepleri takdiri delildir (m. 236-374). Hakim kesin delillerle bağlıdır ve onun dışında karar veremez. Takdiri delilleri ise serbestçe değerlendirerek kararına dayanak alabilir. RKHK'da yapılan atf, medeni yargılamada kullanılan delil sistemine değil, delil çeşitlerinedir. Yılmaz aksi halde rekabet hukukunun kamusal yönünün ihmale uğrayacağını belirtmektedir.<sup>470</sup>

---

<sup>467</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 455.

<sup>468</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 459.

<sup>469</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 459.

<sup>470</sup> Aynı şekilde HUMK'a atf yapılan ve 2577 sayılı İYUK'da yer alan bölümler, idari davaların niteliklerine ve bu davaların özelliklerine uymamakta ve bu nedenle pek çok konuda gereksiz ya da yetersiz kaldığı belirtilmektedir. Bilindiği üzere, 2577 sayılı Yasa'nın 31. maddesinde sözü edilen konularda HUMK'a atf yapılmaktadır. Bkz: Erol Çırakman, "Hukuki Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması", İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara, 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayını, Yayın No: 33, Ankara, 1982, s. 111.

Rekabet soruşturmalarında delil serbestliği ilkesi geçerlidir. Kurul her türlü delilden yararlanabileceği gibi, ilgili kişiler de iddialarını ve savunmalarını her türlü delil ile destekleyebilir. Ancak tanık dinlenmesi halinde tanığa yemin verilmesi mümkün olmadığı gibi, ilgililerin birbirine veya Kurul'un ilgililere yemini, teklif etmesi de söz konusu değildir. Buna karşın şimdilik mahkemelerde delil olarak kabul edilemeyen elektronik ortamdaki deliller, rekabet hukukundaki serbest delil sistemi sayesinde Kurul'ca kararlarında gerekçe ve dayanak yapılabildiği ifade edilmiştir.<sup>471</sup>

#### e. Nihai Karar

Sözlü savunma toplantısı tamamlandıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmazsa 15 gün içinde karar toplantısı yapılarak Kurul'ca bir sonuca ulaşılabileceği, sözlü savunma toplantısı yapılmamışsa, soruşturma safhasının bitiminden itibaren 30 gün içinde karar verileceği, ayrıca sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde, kararın, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verileceği RKHK'da ayrıntısı ile öngörülmüştür (m. 48).<sup>472</sup> Bu hüküm nedeniyle, adli ve idari yargıda karşılaşılan geç gelen adalet olgusunun önüne geçilmeye çalışıldığı ve karar aşamasına gelmiş olan çekişmelerin sürüncemede kalması önlenmiş olduğu ileri sürülmektedir.<sup>473</sup>

Kurul'un karar organı Kurul olması nedeniyle çalışma yöntemi de Kurul'ca belirlenmektedir. Kurul'un çalışma esasları RKHK'nun 28. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: Kurul Başkan tarafından, Başkan'ın bulunmadığı izin, hastalık yolculuk ve diğer hallerde İkinci Başkan tarafından yönetilir ve temsil edilir. Toplantıyı Kurul Başkanı yönetir ve karara bağlanacak gündemi toplantıdan önce belirleyerek Kurul üyelerine bildirir. Kurul üyeleri kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımlarıyla ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılamazlar (m.28).

Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınır ve alenen tefhim edilir. Hiçbir Kurul üyesinin oyu çekimsiz olamaz. Görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunludur (m. 49). Görüşmeyi Kurul Başkanı ve Başkan'ın görüşmeye katılmadığı durumlarda İkinci Başkan yönetir ve karara bağlanacak konuları

<sup>471</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 101, 102, 125; Yılmaz, "Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu", s. 133.

<sup>472</sup> Maddede 15 gün içinde Kurul'ca karar verileceğinden bahisle, kararların 15 gün içinde yazılması gerektiği yönündeki davacı iddiası ile ilgili olarak Danıştay, 4054 sayılı Kanun'da gerekçeli kararın 15 gün içerisinde yazılması zorunluluğunu belirleyen bir hükme yer verilmediğinden iddiayı kabul edilebilir nitelikte bulmamıştır. Bkz: D.10.D., 5.6.2003 tarih ve E.2001/871, K.2003/2267 sayılı kararı.

<sup>473</sup> Z. Aslan, "İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemi", s. 284.

belirler. Bu Konular serbestçe tartışıldıktan sonra Başkan oyları toplayacak ve en son kendi oyununu kullanacaktır (m.50).

Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dahil en az toplam 8 üyenin katılımı ile toplanır ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir. İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenlerden az olamaz. İkinci toplantıda oyların eşitlik olması halinde Başkan'ın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır (m. 51/I-II).<sup>474</sup>

RKHK'nun toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili olarak gerekçesinde, "Rekabet Kurulu nihai kararları hukuki ve iktisadi sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Kararların tarafları iktisadi hayatımızda önemli roller üstlenen teşebbüs veya teşebbüs birlikleri olacaktır. Bu itibarla, mümkün olduğu kadar fazla üyenin Kurulun nihai kararlarının alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla toplantı ve kararlarında ağırlaştırılmış nisaplar aramıştır. Kurulun nihai kararlar dışındaki kararlar için ağırlaştırılmış nisaplara gerek olmadığı görüşünden hareketle, ara kararlar için düşük toplantı ve karar nisapları kabul edilmiştir" denilmektedir.<sup>475</sup> Bu itibarla nihai kararlar dışındaki diğer kararlar, özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki karar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir (m. 51/III).

Burada hemen belirtmek gerekir ki, Kanun'un 51. maddede belirtilen karar alınış usulü, Kurul'un esasa ilişkin hükümlerle ilgili görevleri için geçerlidir. Başka bir anlatımla, Kurul'un rekabet ihlalinin var olup olmadığının saptanmasına yönelik göreviyle ilgilidir. Bilindiği gibi, Kurul'un ayrıca teşkilata ilişkin görevleri ile yasama benzeri görevleri de vardır.

Kurul'un teşkilatına ilişkin verdiği bir kararının dava konusu edilmesi üzerine, Danıştay kararı bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Danıştay;

*"Dava, Rekabet Kurulu Üyesi olan davacının, Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 8. maddesinin son fıkrasının 2. ve 4. cümlelerinin, Rekabet Kurulu'nun 20.5.2003 tarih ve 411 sayılı kararının 1. bendinin (a), (d), (e) ve (f) fıkraları ile 2. bendinin, Rekabet Kurulu'nun 21.5.2003 tarih ve 412 sayılı kararının ve Kurul Üyesi .....'ın*

<sup>474</sup> Kurul'un Belko kararı, anılan 51. maddede belirtilen usule göre alınmıştır. Yani, Kurul'un ilk toplantısında karar için gerekli sayının sağlanamaması üzerine ikinci toplantıdadaki oylarda eşitlik bulunması nedeniyle Başkan'ın bulunduğu tarafın oyu üstün tutularak karar verilmiştir. Bkz: Rekabet Kurulu'nun 6.4.2001 tarih ve 01-07/150-39 sayılı kararı.

<sup>475</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi.

*Rekabet Kurulu Başkanı olarak görevlendirilmesine ilişkin 18.6.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 2003/5649 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının iptali ve öncelikle yürütmenin durdurulması istemiyle açılmıştır.”...*

*“Davacı; Rekabet Kurulu'nun Başkan adaylarını belirlemek için yaptığı işlemin bir seçim olduğu, 4054 sayılı Yasanın 22. maddesinin son cümlesinin, Kurulun ikinci Başkanı belirlemek için yaptığı işlemi bir seçim olarak tanımlamasının bu olgunun teyidi olduğu, nitekim Yönetmeliğin 8. maddesinin son fıkrasının da Başkan adayı belirleme işleminin seçim olduğunu gösterdiği, Kurulun Başkan adaylarını belirlemek için yapacağı seçim sonucu ortaya çıkan iradesinin bir karar olduğu; 4054 sayılı Yasanın 51. maddesinde Kurul kararlarının "nihai kararlar" ve "diğer kararlar" ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki karar ve işlemler olarak ikiye ayrıldığı, her iki karar türü için de ayrı ayrı toplantı ve karar nisapları öngörüldüğü; seçim usulüne ilişkin yöntemin yasada öngörülmeyip idari işlem niteliğindeki Rekabet Kurulu kararıyla belirlenmesinin hukuka aykırı olduğu; Rekabet Kurulu kararda oy vermenin üç adayla sınırlanmasında hukuki isabet bulunmadığı; "en çok oy" tanımı "salt çoğunluğun üzerinde en çok oy" olarak anlama ve uygulamanın hukuka aykırı olduğu iddialarıyla Yönetmelik maddesinin ve kararların iptalini istemektedir.*

*4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 22. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde, "Bakanlar Kurulu, Kurulun göstereceği üç aday arasından birisini Başkan olarak görevlendirir." hükmü yer almıştır.*

*Aynı Yasanın 27. maddesinin (f) bendinde, "Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak", aynı maddenin (J) bendinde ise "Boşalan Kurul üyelikleri için Kurumca gösterilecek adayları belirlemek; Kurulun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.*

*Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 73. maddesinde ise "Bu yönetmelikte yer almayan ya da açıklık bulunmayan konularda genel hükümleri de gözönünde bulundurularak karar vermeye, uygulamayı düzenlemeye ve yönlendirmeye Kurul yetkilidir." kuralı yer almıştır.*

*Yukarıda belirtilen düzenlemeler ve 4054 sayılı Yasa'nın "Toplantı ve Karar Yeter Sayısı" başlıklı 51.maddesinde sözü geçen "nihai karar" ve "diğer kararların" tamamen rekabet hukukuna ilişkin kararlar alması ve burada belirlenen usulün 22. maddede de uygulanmasına dair bir hüküm bulunmaması karşısında; Rekabet Kurulu'nun kendisine Yasayla verilmiş olan üç aday belirleme görevini nasıl -yerine getireceğini bir yönetmelikle düzenlemesinde ve Yönetmelik hükümlerine uygun olarak alınan Rekabet Kurulu kararlarında*

*hukuka ve mevzuata aykırılık bulunmamaktadır*<sup>476</sup> gerekçeleriyle yürütmenin durdurulması istemini reddetmiştir. Görüldüğü üzere Danıştay, çok yerinde bir biçimde 51. maddede öngörülen usulün rekabet ihlaline ilişkin kararlar için geçerli olduğuna hükmetmiştir.

Ancak, karara katılmayan ve azlık oyu kullanan Danıştay Üyesi'nin karara katılmama gerekçelerinden birisi; *"...Kurul'un Başkan adaylarını belirlemek için yapacağı seçim bir kurul kararı olması nedeni ile Rekabet Kurulu'nun bu görevini aynı Yasa'nın 51. maddesinde öngörülen toplantı ve karar yeter sayısı esaslarına göre yerine getirmesi gerekmektedir. Anılan Yasa hükmü nihai kararların, Rekabet Kurulu'nun en az 8 üyesi ile toplanıp en az 6 üyenin oyu ile nihai karar haricindeki diğer kararların, özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki karar ve işlemlerin ise, üye tam sayısının en az üçte biri ile toplanılıp toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınacağını amir bulunmaktadır. Rekabet Kurulu'nun başkan adaylarını belirlemeye ilişkin kararı, ilgili Yasanın düzenlemesine göre nihai karar niteliğindedir. O nedenle Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu'na Başkanlık yapacak, 4054 sayılı Kanun'un 30. maddesinde düzenlenen görev ve yetkileri kullanılacak olan Başkan'ın belirlenmesine dayanak teşkil edecek seçimin yapılacağı toplantının, Kanunun 51. maddesinin öngördüğü asgari 8 üyenin katılımı ile yapılması ve karar içinde en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması gerekmektedir"* yönündedir.

Yukarıda belirtildiği üzere Kurul'un teşkilata ilişkin göreviyle ilgili kararının 51. maddede belirtildiği şekilde alması gerekmemektedir. Daha sonra da belirtileceği üzere Kurul'un teşkilata ilişkin görevleriyle ilgili olarak görevli yargı yeri Danıştay değil, genel görevli idari mahkemeleridir. Bu da göstermektedir ki Kurul'un teşkilatına ilişkin karar türleri ile rekabet ihlaline ilişkin karar türleri aynı olmayıp, aynı şekilde karar alınmasını gerektirmez.

RKHK, bir idari işlem olan Kurul kararında yer alacak hususları bir bir saptamıştır. Buna göre kararda, "a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları, b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları, c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri, d) Tarafların iddialarının özeti, e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, f) Raportörün görüşü<sup>477</sup>, g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, h) Gerekçe ve kararların hukuki dayanağı, ı) Sonuç, k) Varsa karşı oy yazıları," hususları yer alacak olup, verilen karar ile taraflara yüklenen

<sup>476</sup> D.10.D., 18.11.2003 tarih ve E:2003/3075 sayılı YD kararı.

<sup>477</sup> Kurul kararında raportörün görüşünün yer almamasının, esası etkileyen bir noksanlık bulunması nedeniyle Danıştay'ca RKHK'a aykırı görülmüştür. DDGK, 11.7.2002, YD İtiraz No: 2002/227.

görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılması gerektiği kurala bağlanmıştır (m. 52).

Doktrinde belirtilen hususlar idare hukuku açısından önemli bir gelişme olarak kabul edilerek tartışma konusu yapılmıştır. Çünkü belirtilen hükümden birçok idari usul ilkesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

52. maddenin 1. fıkrasının (c) bendine göre “ tarafların ad ve unvanları ile ikametgahları ve ayırıcı nitelikleri,” kararda bulunmalıdır. Burada tarafların sözcüğü hem şikayetçiyi hem de savunma tarafını ifade etmektedir. Aynı maddenin (d) bendine göre de kararda “ tarafların iddialarının özeti” bulunmalıdır. Burada tarafların ifadesi sadece şikayetçiyi kastediyor gibi görünse de, esasen her iki tarafın kastedilmesi gerekmektedir. Sadece şikayet konusu hususların özetlerinin değil savunmanın özetinin de kararlarda bulunması mantık icabıdır. Dolayısıyla burada tarafların iddialarından hem şikayetçinin hem de savunmanın görüşlerini anlamak gerektiği açıktır.<sup>478</sup>

52. maddenin 1. fıkrasının (g) bendinde “ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi” denmektedir. Burada öncelikle şunu belirtelim ki Kurul sadece taraflarca ileri sürülen delilleri değil, resen elde ettiği delilleri de kararında değerlendirmek zorundadır. Esasen, rekabet soruşturmalarında resen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, savunmaların değerlendirilmesinden de iddia ve savunmaların değerlendirilmesi olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu sonuçlara mantıken ulaşılması ve RKHK’nun ifadesindeki eksikliklerin Kanun’un amacına ve mantık kurallarına göre doldurulması gerekir.<sup>479</sup>

Diğer yandan, genel olarak idari işlemin açık, kuşulara yer vermeyecek ve duraksamalara yol açmayacak bir nitelikte olması gerekir. İdari kararın açık, anlaşılır bir şekilde kaleme alınması, gerek idari işlemin yürütülmesinde, gerekse kişilere tanınmış bulunan savunma haklarında son derece önemli bir yere sahip bulunmaktadır.<sup>480</sup> Bunun önemine binaen RKHK’nun 52. maddesinin ikinci fıkrasında, verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılması gerektiği hükmü getirilmiştir. Kurul kararlarının incelenmesi halinde bu özelliğe sahip olduğu açıkça anlaşılacaktır.

RKHK’nun 53. maddesinin 2. fıkrasına göre “Kurul kararları kesinleştikten sonra tarafların ticari sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Resmi

---

<sup>478</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 452

<sup>479</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 453.

<sup>480</sup> Murat Sezginer, “Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1988, Ankara, s. 208.

Gazetede yayınlanır.”<sup>481</sup> Burada tarafların kelimesi hem şikayetçi hem savunma tarafını hem de Kurul’a delil sağlayan ilgili üçüncü kişileri kapsamaktadır. Gerçekten Kurul yapacağı ilanlarda ne savunma tarafının ne şikayetçi tarafın ne de üçüncü kişi işletmelerin ticari sırlarını ifşa edemez bunları koruması gerekir. Bu nedenle burada da tarafların kelimesi en geniş anlamda kullanılmıştır.<sup>482</sup> Şimdi Kurul kararlarında yer alan idari usul ilkelerini irdelemekte yarar bulunmaktadır.

### **ea. Rekabet Kurulu Kararının Gerekçeli Olması**

RKHK’da öngörülen usul bizi idare hukukunun çok önemli bir ilkesi olan gerekçe ilkesine götürmektedir. İdari işlemlerin nedenlerinin özlü biçimde bildirilmesi ödevine gerekçe ilkesi denilmektedir.<sup>483</sup>

İdari işlemin sebebi, idareyi işlem yapmaya sevkeden saiktir. İdareyi işlem yapmaya yönelten dürtü, bir hukuki işlem olabileceği gibi, bir olay da olabilir. Buna karşılık işlemin “gerekçe”si, işlemin “şekil” unsuru ile ilgili olup işlem metninin bir parçasıdır. İdari makam, gerekçe ile sebeplerinin en azından bir kısmını; niçin, nasıl ve hangi şartlarda o işlemi yaptığını ve neden bir başka içerikte işlem yapmadığını ortaya koyar. Gerekçe aynı zamanda, işlemin yöneldiği kişinin, doğru karar verildiği yönünde ikna olmasına, motive edilmesine yardımcı olan işlem metninde yer alan notları, ifadeleri içerir. İdari işlemin sebepi, idari makam tarafından yapılan idari işlemin doğru ya da yanlış, hukuka uygun ya da aykırı, savunulabilir ya da savunulamaz olduğuna bakmaksızın, idari işleme temel teşkil eden mülhaza ve düşünceleri ifade eder. Bir başka ifadeyle, idare işlemin içeriği ile idarenin irade beyanı arasındaki illiyettir. Bunun için gerekçesiz işlem olabileceği halde, sebepsiz işlem olamaz.<sup>484</sup>

Dolayısıyla, her yönetsel işlemin belli nedenlere dayanılarak yapıldığı açıktır. Gerekçe ise, nedenlerin işlem metninde gösterilmesi anlamına gelmektedir. Bir bakıma, işlemin nedeni ile gerekçesi arasında aynılık olması zorunludur. Başka deyişle gerçek nedeni ne ise, o gerekçe olarak gösterilmelidir.

---

<sup>481</sup> Kurul kararının 53. maddeye aykırı olarak yargı yerince kesinleşmeden Resmi Gazete’de yayınlanması ile ilgili olarak Danıştay, bu durumun, dava konusu kararı sakatlayıp sakatlamayacağını Resmi Gazete’de yayımlanma işleminin dava konusu yapılması halinde inceleneceğine karar vermiştir. D.10.D., 6.3.2003 tarihli ve E.2001/777, K.2003/760 sayılı kararı.

<sup>482</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 453.

<sup>483</sup> Tekin Akılhoğlu, “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı”, AÜSBF Dergisi, C: 46, Haziran-Aralık 1991, No: 3-4, s. 10.

<sup>484</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 119.



Dolayısıyla iki kavram arasında varolması gereken mantiki tutarlılık, her ikisinin de aynı anlamda ya da özdeş sayılmasına yol açmıştır.<sup>485</sup>

İdareyi bütün işlemlerini gerekçelendirmeye zorlamak ne olanaklı ne de yararlıdır. Gerçekten, sözle veya işaretle açıklanan kararlar ve zımnî (üstü kapalı) red veya kabul iradeleri zaten sebep belirtmeye elverişli nitelikte değildir. Acil veya olağan dışı durumlarda yetkili ve görevlilerin aldıkları kararları gerekçelendirmeleri pek istenemez ve beklenemez. Ama, bütün bu hallerde uygulamadan sonra, ilgililer, yapılan işlemlerin sebeplerini sorup öğrenmek hakkına sahiptir. Sadece gerekçenin altında saklı ve gizli kalması gerekli görülen ve açıklanması zararlı sayılan bir “devlet sırrı”, “meslek sırrı” veya kişilerin özel hayatı veya ticari ve mali itibarı ile ilgili bir husus varsa, bu nitelikteki sebepler karar metninde ve bazen yargı önünde bile gösterilmeyebilir. Duran, bu ayırık hal dışında, idarenin kural olarak her çeşit işlemini gerekçelendirme ve bunu ilgililerin bilgisine, iletme yükümlülüğü altında kabul edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Ona göre, böylece yetkili ve görevlilerin, karar verirken iyi düşünüp taşınmak gereğini duyacaklarını, yersiz ve yanlış işler yapmaktan sakınmış ve gereksiz davalara açılmasını önlemiş ve yargı mercilerinin çalışmalarını kolaylaştırmış olacaklardır.<sup>486</sup>

Gerçekten, gerekçe ilkesinin asıl işlevinin ilgiliyi korumak olduğu kabul edilirse, bizde uygulanan anlayışın buna yargı denetimi ile sağlamak olduğu söylenebilir. Dolayısıyla bizdeki ilke, gerekçe ilkesi değil, yargıcın kendiliğinden araştırması (resen tahkik) ilkesidir. Yargıç buna dayanarak yönetimden nedenleri göstermesini istemektedir. Oysa iş buraya varmadan, yönetim gerekçeyi açıklamak zorunda olsaydı ilgilinin dava açmayacağı söylenebilirdi. Gerekçe ilkesi sadece dava açılmasını önlemek gibi pratik bir nedene de bağlanamaz. Zira bundan daha önemli olan neden, temel haklar ve insan haklarına saygıdır. Kısaca, yönetim gerekçeyi açıklamakla ilgiliyi dava açmaktan vazgeçirmiş olmasa bile, en azından ona saygı göstermiş olduğu, yaptığı işlemin keyfi değil, ciddi olduğunu kanıtlamış olacaktır.<sup>487</sup>

Gerekçe, yargı kararına özgü bir biçim koşulu olmakla birlikte,<sup>488</sup> hukukumuzda yargı kararları için öngörülen gerekçeli olma ilkesi idari kararlar için kabul edilmemiştir. Bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı Anayasa’da açıkça emredilmiştir. Yargı kararları gerekçe ve hüküm olmak üzere iki kısımdan oluşur. Teorik bakımdan idari işlemlerde de gerekçe ve hüküm olmak üzere iki kısım vardır. Ancak, mevzuatımızda idari

<sup>485</sup> Tekin Akıllıoğlu, “Yönetiş İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, AİD, C: 15, S: 2, Haziran 1982, s. 7.

<sup>486</sup> Duran, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, s. 8.

<sup>487</sup> Akıllıoğlu, a.g.k., s. 19.

<sup>488</sup> Tekin Akıllıoğlu, “Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar (2)”, AÜSBF Dergisi, C: XXXVIII, Ocak-Aralık 1983, No: 1-4, s. 131.

işlemlerin gerekçeli olmasını emreden genel bir kural bulunmamaktadır. Yasal bir mecburiyet olmayınca da bu uygulamada gerekçeye yeteri kadar önem verilmediği görülmektedir.<sup>489</sup>

Sonuç olarak idari işlemin gerekçesinin gösterilmesi işlemin yöneldiği kişiler bakımından ve idare bakımından yararlı olduğuna kadar, işlemi denetleyecek yargı organı bakımından da yararlı sonuçlar doğuracaktır. Gerekçe sayesinde, özellikle sebep unsuru bakımından yapılacak olan denetim kolaylıkla gerçekleştirilecektir. Ancak gerekçenin, yargının denetimini kolaylaştırma işlevi ikinci derece bir işlevidir. Zira hakimin, idari işlemde gösterilmeyen nedenlerin gösterilmesini veya gerekçenin yeterli görülmediği hallerde bunun açıklanmasını isteme yetkisi vardır. Hakimler için resen araştırma ilkesini öngören İYUK, mahkemenin lüzum gördüğü her türlü bilgi ve belgenin taraflardan ve ilgili diğer yerlerden istenebileceğini belirtmiştir (İYUK m. 20/1).<sup>490</sup>

Danıştay, bir kararında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bir Komite kararını göz önünde bulundurarak, *“İdarenin İşlemleri Karşısında Bireyin Korunması Hakkındaki Avrupa Bakanlar Komitesinin 77 sayılı kararında, ilgilinin hak ve özgürlüklerine veya çıkarlarına değinen bir idari işlem söz konusu olursa, olabilecek itiraza olanak vermek için gerekçeli olması öngörülmüştür. İdari işlemlerin gerekçeli olması ilkesi, işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddi ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemde, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur... Bütün bu düzenlemeler de idari işlemin gerekçeli olmasını bir şekil şartı olarak öngörmektedir. Davacının Sarı Basın Kartı talebinin reddine ilişkin dava konusu işlem idari işlemlerin gerekçeli olarak alınması ilkesine aykırı bulunmaktadır”* diyerek gerekçe yükümlülüğünü Türk idare hukukunda da uygulamıştır. Ancak DDGK bu durumu, sonucu etkilemeyen bir şekil koşulu olarak nitelendirerek Daire kararını bozmuştur.<sup>491</sup> Danıştay, bu karardan öncesine kadar kararlarında “gerekçeyi” işlemin sebep unsurunun denetimi bakımından ele almakta, gerekçenin olmayışını başlıbaşına bir şekil bozukluğu olarak görmemektedir.<sup>492</sup>

<sup>489</sup> İbrahim Bağcı, “Hukuk Devletinde İyi İdare”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu Bildiriler, 17-18 Ocak, 1998, Ankara, s. 287.

<sup>490</sup> Sezginer, a.g.k., s. 219.

<sup>491</sup> D.10.D, 10.11.1994, E.1993/1403, K.1994/5633, DD, Sayı: 90, s. 1043 vd; DDGK, 17.10.1997, E.1995/769, K.1997/525, DD, Sayı: 95, s. 84.

<sup>492</sup> “Kanunla verilen bu yetkiye istinaden Bakanlar Kurulunun, grevin ertelenmesine ilişkin olarak ittiha ettiği kararların grev kırıcı olarak nitelendirilmesi mümkün bulunmadığı gibi, bu kararlarda gerekçe gösterilmesini gerektirir bir kanun hükmü de mevcut değildir.” DDGK, 14.1.1972. E.1969/479; K.1972/26 DD, Sayı: 8, s. 88; aynı yöndeki karar: D.5.D., 2.7.1992,

Ancak, tüm bu tartışmalar RKHK açısından yersizdir. Çünkü, görüldüğü üzere Türk idare hukukunda idari işlemlerde yasal “gerekçe yükümlülüğü” bulunmamasına karşın, RKHK, Kurul kararları için bu yükümlülüğü getirmiştir. RKHK’da, “nihai karar” kenar başlığını taşıyan 48. maddede nihai kararın gerekçesi ile birlikte verileceğini; “kararlarda bulunması gereken hususlar” başlığını taşıyan 52. maddesinde de, kararda gerekçe ve kararın hukuki dayanağının bulunacağını öngörmektedir.

Bu itibarla, kararda gerekçe olmaması iptal sebebidir. Bu sonuca ulaşmak için üç sebep vardır. Birincisi, savunma hakkı tanınmamış hususlara dayanılmamasıdır (m.44/3). İkincisi, kararda bulunması gereken hususlar arasında gerekçe ve kararın hukuki dayanağı da sayılmıştır (m. 52/h). Üçüncüsü, Kurul kararlarında süreler “gerekçeli” kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlar (m. 54). Bu hükümlerden hareketle kararların mutlaka gerekçeli olması gerektiği anlaşılmaktadır.<sup>493</sup>

#### **eb. Karşıoyun Kararda Yer Alması**

Kurul kararlarında gerekçe gibi bulunması gereken başka bir usul de azlık oyudur. Topluluk ya da kurul olarak bir konuyu karara bağlarken, her zaman oybirliğini sağlama olanağı bulunmayabilir. Kararın dayanağını oluşturan gerekçeye olduğu kadar, gerekçeyi belli bir amaç çerçevesinde biçimlendirip kesinleştiren sonuçsal karara (nihai hüküm) yönelik ayrık düşünceler de ortaya çıkabilir. Tartışılan bir olaya ya da konuya ilişkin çoğunluk dışı konumda bulunanların değer yargılarını yansıtan yönetsel ve demokratik bir mekanizma olarak karşıoyun önemini, sadece düşüncüyü açıklama gibi anayasal ve evrensel bir temel hak ve özgürlüğün kullanım aracı biçiminde algılamak yeterli görülmemelidir. Bu aracın, sonuçsal kararlarla belirginleşen hukuksal ve siyasal boyutları da vardır. Karşı oy, ister “ara” ister “sonuç” aşamasında olsun, yönelik bulunduğu kararla hem organik bir bütünlük içinde, hem de bir anlaşmazlık ve uyuşmazlık halindedir. Paradoksal bir anlatımla, sonuçsal karar, karşıoyun varlık ve geçerlilik nedenidir. Karşıoysuz karar olabilir, ancak, karar olmadan karşıoyun hukuksal varlığından söz edilemez. Bir anlaşmazlığı çözüme bağlayan, oybirliğiyle alınmış kararda, genellikle bir sorun söz konusu olmaz. Oyçokluğuna dayalı kararlarda ise, sonucun etkileri, kullanılan karşıoy sayısının çoğunluğuna ve gerekçesine göre, çoğu kez değişik ve kuşkulu yorumlardan

---

E.1992/2004 K.1992/2168; Danıştay’ın “gerekçe”yi işlemin sebep unsurunun denetimi bakımından ele alan kararlar: D.10.D., 7.5.1987, E.1986/1870, K.1987/697; DD, sayı: 68-69; s. 672-673; D.12.D, 30.6.1970, E.1969/3693, K.1970/1457, DD, Sayı: 2, s. 311, D.12.D, 6.6.1979, E.1977/2838, K.1979/2443, DD, Sayı: 36-37, s. 591.

<sup>493</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 474.

soyutlamaz. Hatta, karşıoy sayısındaki çokluğun, karar konusunun çok yönlü ve derinliğine tartışıldığının kanıtı da olduğu söylenebilir.<sup>494</sup>

Karşıoyla ilgili olarak yapılan bu açıklamalardan sonra, bir şekil şartı olarak karşıoyun bulunmaması, yargı yerlerince bir iptal sebebi olarak kabul edilip edilmediği hususunun tartışılması gerekmektedir.

Hukuksal değerlerini etkileyecek eksiklikleri bulunan işlemlere “sakat işlemler” denir. İdari işlemlerde ortaya çıkacak sakatlıkların doğuracağı hukuksal sonuçlar birbirinden farklı olabilir. Sonucu etkilemeyen sakatlıklar olabileceği gibi, “yokluk” yaratan sakatlıklar da olabilir. Yok sayılan işlemler herhangi bir hukuksal sonuç doğurmazlar, ortadan kaldırılmaları için herhangi bir işlem yapılmasına ya da yargıcın kararına gerek yoktur. Örneğin Yasa’nın yetkili kıldığı kişi önünde yapılmayan evlenme işlemi yapılmamış sayılır. Buna karşın iptali gereken sakatlıklarda işlem yargı yerince iptal edilmediği ya da idarece geri alınmadığı ya da kaldırılmadığı sürece geçerli olan işlemlerdir. Bazı sakatlıklar ise, sonucu etkilemeyen türden olabilir. Bunlar işlemin geçerlilik kazanmasına engel olmayan, kamu düzenini etkilemeyen sakatlıklardır. Bunlara karşı iptal davası açılrsa da, bir sonuç elde edilmez. Bu gibi işlemler hukuka aykırı sayılmakla beraber, geçerli işlemlerdir. Bu üç tür sakatlıkları birbirinden ayırma, uygulamada bazı güçlükler doğurmaktadır. Yargı yerleri, her olayı dikkate alarak bir sonuca varmaktadır.<sup>495</sup>

Karşıoyla ilgili olarak, bu hususun Kurul kararlarına olan yansımalarına bakacak olursak, öncelikle Kurul, kararlarını oybirliği ile almak zorunda değildir. RKHK’nun 51. maddesine göre “Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dahil en az 8 üyenin katılımı ile toplanır ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.” Verilen kararda bulunması zorunlu olan hususlar 52. maddede belirtilmiştir. 52. madde emredici mahiyette bir hükümdür. Bu nedenle bu hükme uyulmaması halinde karar sakatlanmış olacaktır.<sup>496</sup>

Kararlar oy çokluğu ile alındığı zaman, bunun anlamı bir veya birkaç üyenin karara katılmadığıdır. Bu durumda kararda çoğunluğun görüşleri yanında karara muhalif kalan üyelerin görüşlerinin de bulunması gerekir. Yani sadece muhalif olunduğunun gösterilmesi yeterli değildir. Aynı zamanda muhalefet gerekçesinin de açıklanması gerekir. Karşıoy da kararın gerekçesinin bir parçasıdır. Eğer karar oyçokluğu ile alındığı halde, karşıoy kararda yer almıyorsa kararın gerekçesi eksik demektir. Bu nedenle karşıoyun yazılmaması nedeniyle gerekçenin eksikliği, kararın iptali için yeterli bir sebep teşkil

<sup>494</sup> Mustafa Gönül, “Türk Anayasa Yargısında Karşıoy”, AİD, C: 28, S: 2, Haziran 1995, s. 11 vd.

<sup>495</sup> Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 251 vd.

<sup>496</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 474.

edecektir.<sup>497</sup> Nitekim Danıştay'da “Usul ve şekille ilgili kurallara uyulmaması hukuka aykırılık halini oluşturmakla beraber, bu aykırılığın her zaman, idari işlerin iptalini gerektirmeyeceğini yargı kararlarıyla kabul edilmektedir. ... dava konusu işlemde, yasayla zorunluluk görülen şekil kurallarına uyulmaması, esası etkileyen bir noksanlık niteliğinde olduğundan, Kanuna uyarlık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle bu durumu şekil noksanlığı olarak kabul ederek Kurul kararının iptaline karar vermektedir.<sup>498</sup>

Öte yandan Rekabet Kurulu'nca anılan eksikliğin giderilmesiyle ilgili olarak karşı oy gerekçelerinin tebliği üzerine açılan davalarda Danıştay;

*“Rekabet Kurulu Başkanının imzaladığı 10.4.2002 tarih ve 000385 sayılı yazı ile Dairemizce iptaline karar verilen 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı Rekabet Kurulu kararının evvelce karşı oy gerekçeleri olmaksızın tebliğ edilmiş olması nedeniyle bu kere sözkonusu eksikliğin giderilmesini teminen karşı oy gerekçeleri ile birlikte gönderildiği belirtilerek, iptal edilen Kurul Kararı karşı oy yazılarıyla birlikte 19.4.2002 tarihinde davacıya tebliğ edilmiştir.*

*Rekabet Kurumu Başkanlığı, Dairemizce iptal edilen Kurul Kararının karşı oy gerekçelerini 10.5.2002 tarih ve 24751 sayılı Resmi Gazete'de de ayrıca yayımlatmıştır.*

*Davacı, Dairemizin 15.1.2001 tarih ve E:2000/1393, K:2001/58 sayılı kararı ile davacı yönünden iptaline karar verilen Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararının karşı oy yazılarıyla birlikte, Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı 10.4.2002 tarih ve 000385 sayılı yazısıyla 19.4.2002 tarihinde tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemin iptali istemiyle dava açmıştır.”...*

*“Uyuşmazlıkta Dairemizce verilen iptal kararı üzerine, yargı kararının yerine getirilmesi amacıyla tesis edilen bir işlem bulunduğu ve davacı öncelikle yargı kararı gereğinin usulüne uygun olarak yerine getirilmediğini öne sürdüğüne göre, iptal davasının hukuki sonuçlarının ve yargı kararı gereğinin yerine getirilmesi usullerinin uyuşmazlıktaki somut hukuki durumla sınırlı olarak tartışılıp, değerlendirilmesi gerekmektedir.*

*İptal kararları bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen idari yargı yerinin işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geriye yürür biçimde tesis edildiği tarih itibarıyla*

<sup>497</sup> Y. Aslan, “Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler”, s. 25.

<sup>498</sup> D.10.D., 15.1.2001, E.2000/1393, K.2001/58; E.1999/1734, K.2001/53; E.2000/1220, K.2001/55; E.2000/1432, K.2001/54; E.2000/1657, K.2001/56; E.2000/1392, K.2001/57, E.1998/5517, K.2001/738; E.1999/1255, K.2001/2029; E.2001/550, K.2003/3963.

*hukuk düzeninden kalkmasını sağlayan ve kesin hüküm olabilen yargı kararlarıdır.*

*İptal kararları üzerine idarenin yeni bir işlem tesisini gerektiren durumlarda kesin hükmün etkisini ortadan kaldıracak biçimde işlem yapılamaz. Bazı durumlarda, iptal edilen işlemin yenilenmesi mümkündür. İdari işlemin yetki, şekil, sebep yönünden veya yeterli araştırmanın yapılmadığı gerekçesiyle iptal edilmesinde, işlemin hukuka aykırılığının giderilerek yenilenmesi hukuka aykırı sayılmayabilir.*

*Ancak, bu halde de iptal edilen işlem geriye yürür biçimde ve tesis edildiği tarih itibariyle hukuk düzeninden kalkmış bulunduğundan, usulüne uygun olarak ve tesis edildiği tarihte yürürlüğe girebilecek yeni bir işlem yapılması zorunlu bulunmaktadır.*

Uyuşmazlık konusu olayda Rekabet Kurulu'nun 17.6.1999 tarih ve 99-30/276-166 sayılı kararı, birden fazla kişisel iradenin bulunmasını ve konunun müzakere edilmesini gerektiren bir kolektif işlem olması dikkate alınarak, sonradan tebliğ edilse bile esas kurul kararının tebliği tarihinde karşı oy yazılarının tebliğ edilmemesinin esası etkileyen bir sakatlık olduğu gerekçesiyle iptal edilmiştir.

*Buna karşın iptal edilen Kurul Kararı karşı oy yazıları da eklenerek Rekabet Kurulu Başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmiştir.*

*Bu durum karşısında, Kurulca, verildiği tarih itibariyle yürürlüğe girecek, yeni bir karar verilmek suretiyle işlem tesis edilmesi gerekirken, karşı oy yazılarının sonradan tebliğ edildiği bilindiği halde işlemin "kollektif işlem" olması gözönüne alınarak verilen iptal kararı gerekçesi ve iptal edilen kararın ortadan kalktığı dikkate alınmadan, iptal edilen kararın karşı oy gerekçelerinin eklenerek Kurul Başkanınca imzalanan bir üst yazıyla yeniden tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık görülmemektedir"<sup>499</sup> gerekçelerine yer vermiştir.*

Kanımızca bu konudaki Danıştay kararı yerinde bulunmaktadır. Çünkü, Rekabet Kurulu kararlarının kollektif işlem niteliğinde bulunması nedeniyle, iptalle sonuçlanan ve kesinleşen yargı kararıyla hukuk aleminden ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu işlemin yargı kararı gereği canlanabilmesi yetkili Kurul'ca yeniden alınabilecek bir kararla mümkün bulunmaktadır. Kurul üyelerinin değişmiş olması gerçeği karşısında aynı karar alınmama olasılığı da vardır.

---

<sup>499</sup> D.10.D., 23.12.2003 tarih ve E.2002/3686, K.2003/5292; E.2001/2049, K.2003/5290, E.2002/3690, K.2003/5291; 14.1.2004 tarih ve E.2001/2046, K.2004/171 sayılı kararları.

### ec. Karara Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi

Kurul kararlarında rastlanılan diğer bir idari usul ilkesine değinmekte fayda var. 55. maddede “Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay’a başvurulabilir” hükmü bulunmasına rağmen, kararın içeriğinin hüküm altına alındığı 52. maddede başvuru yollarının gösterilmesi öngörülmemiştir. Buna karşın uygulamada Kurul kararlarında, başvuru yeri olarak Danıştay gösterilmektedir.<sup>500</sup>

İdari usulde çok önemli hususlardan birisi de usul süreci sonunda ortaya çıkan kararın, kararın muhatabı için gerek uygulama gerek bilgilenme ve gerekse hukuk yollarına müracaat edebilme hususunda yeterince “açık”, “yol gösterici” olma zorunluluğu “başvuru yollarının gösterilmesi” ilkesini ortaya çıkarmıştır.<sup>501</sup> Çünkü, idari işlemin sadece gerekçe ve hüküm fıkrasının bildirilmesi, bireysel hak ve menfaatler için yeteri kadar güvence taşımamaktadır. Bununla birlikte, bu karara karşı, başvurulabilecek kanun yollarının da gösterilmiş olması gerekmektedir.<sup>502</sup>

Başka bir anlatımla, işlem metninde başvuru yollarının gösterilmesi, kişilerin kendilerine tanınmış bulunan kanuni hakları kolaylıkla kullanmalarını sağlayacaktır. İşleme karşı nereye ve daha da önemlisi hangi süre içinde başvuruda bulunulabileceğinin; başvurunun zorunlu olup olmadığını bilmesi işlemin yöneldiği kişinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri işin başında giderir. Bu durum idarenin “kanunu bilmemek mazeret değildir” gerekçesinin arkasına sığınmasını engeller; idarenin “hasım” olmadığını gösterir. “İşleme Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi” yükümlülüğü, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 77/31 sayılı Kararı’nda belirtilen esaslardan birisidir.<sup>503</sup>

Bu bağlamda iç mevzuatımızda da, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun’un 6. maddesi ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 40. maddesine ikinci fıkra olarak şu hüküm eklenmiştir: “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” Bu hükümle önemli bir idari usul ilkesi olan başvuru yollarının

<sup>500</sup> Tartışmalar için bkz: Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı 2002, Cilt: 2, s. 132.

<sup>501</sup> Bahtiyar Akyılmaz, “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun”, İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17-18 Ocak 1998, Ankara, s. 49.

<sup>502</sup> Özkan, “İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri”, s. 69. Duran da, ilgililere yapılacak tebligatta, esas karardan başka, buna karşı başvurulabilecek yargı mercinin unvanı ve yeri, dava süresi, davalı duruma konulacak makam adının da bildirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Duran, “İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular”, s. 10.

<sup>503</sup> Akyılmaz, “İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü”, s. 121.

gösterilmesi, idari işlemler bakımından anayasal bir şekil şartı olarak Türk hukukuna girmiştir diyen Akyılmaz, anayasal bu hükmün mutlak suretle yasal bir düzenlemeyi gerektirdiğini ileri sürmektedir.<sup>504</sup> Ancak Anayasa'ya eklenen bu hükmün Anayasa'da yer almasının hiçbir anlam ve gereği olmadığı da belirtilmiştir. Buna göre bu şekildeki bir kural, kanunla, KHK ve hatta bir Başbakanlık genelgesiyle kabul edilebilir ve uygulamaya konulabilirdi. Genelge konusu olan bir hükmün, normlar hiyerarşisinin en tepesine yerleştirilmesi bizatihi Anayasa kavramının saygınlığını zedelediği söylenebilir.<sup>505</sup>

Buna karşın, son Anayasa değişikliği karşısında artık başvuru yollarının idari karar metinlerinde anayasal zorunluluk olarak gösterilmesi gerekmektedir. Hatta bu durum, idari işlemin şekil şartı eksikliği nedeniyle yargı yerince iptal gerekçesi olabilecektir.

#### **ed. Rekabet Kurulu Kararının Hukuki İşlem Niteliği**

Kurul kararlarının bir idari işlem olduğu saptandıktan sonra, hangi tür idari işlem olduğu tartışmasına geçebiliriz. İdari kararlar, açıklanan iradenin sayısına ve iradenin açıklanmasında izlenen usule göre; basit işlemler, kolektif işlemler ve karma işlemler olarak üçe ayrılmış olup, kolektif işlemler, birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması ile meydana gelen işlemlerdir. Kolektif işlemi meydana getiren iradeler, hukuki açıdan bir sıraya girmemekte, bir iradenin açıklanması için daha önce bir başka iradenin açıklanması zorunlu olmamaktadır.<sup>506</sup>

Kolektif işlemlere örnek olarak kurul kararları gösterilebilir. Doğal olarak kurul üyelerinin biri ötekinden önce veya sonra iradesini açıklayabilir. Ancak hukuki açıdan hangi kurul üyesinin iradesini daha önce ve hangi kurul üyesinin daha sonra açıklandığının bir önemi yoktur. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, birden fazla iradenin karşılıklı değil de aynı yönde açıklanmış olması ve aynı konu ve amaçta birleşmiş olmasıdır. Bu bakımdan, kolektif işlem ile tek bir hukuki sonuç doğmakta ve kolektif işlem tek yanlı işlem sayılmaktadır.<sup>507</sup>

Kamu hukuku tüzel kişilerinin genel karar organları hep kurullar olduğundan kolektif işlem idari hukukunda çok sık rastlanan bir türdür. Öte yandan, demokratik yönetimin özü bir kişinin iradesinin, hele önemli konularda, tek başına yeterli olmaması ve kararların kurullarda ve onların çoğunluğu

<sup>504</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 122.

<sup>505</sup> Kemal Gözler, "3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği", Danıştay ve İdari Yargı Günü İçin Sunulan Tebliğ (134. Yıl), s. 8.

<sup>506</sup> Günday, a.g.k., s. 134.

<sup>507</sup> Günday, a.g.k., s. 134.



tarafından oluşturulmasına dayandığından, kollektif işlem demokratik yönetimin de bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>508</sup>

Bu tanımlamalar ışığında Kurul kararının, bir idari işlem türü olarak kollektif işlemin tanımında yer alan tüm özelliklere sahip olduğu söylenebilir. Ancak, şunu da belirtmek gerekir ki, tanımda kollektif işleme özgün olarak kurul tipinde karar verirken, iradenin aynı yönde açıklanmış olması, kararın oybirliği ile alınacağı anlamı çıkmamalıdır. Aksi halde, kurul olarak bir karar almanın bir anlamı kalmamaktadır. Önemli olan çoğunluğun aynı yönde iradelerini birleştirmeleridir. Bu itibarla, Kurul da buna uygun olarak 11 üyesinin 6'sının kararda aynı yönde iradelerini birleştirmeleri aranmıştır.

Diğer yandan, Kurul'ca rekabet ihlaliyle ilgili olarak bir karar almak aynı zamanda bir yükümlülüktür. Dolayısıyla, resen ya da talep üzerine başlayan idari işlem yapma süreci, bir başka ifadeyle idari usul, idari makam tarafından tamamlanmalı ve idari usulün sonunda, alışıldığı üzere bir karara vararak idari işlem yapılmalıdır.<sup>509</sup> Kurul'a bu konuda takdir hakkı tanınmamıştır. Tabi ki bu durum zımni ret kararlarından ayrı olarak Kurul'ca karar alınması yönünde işlemin başlatılmış olması halleri için geçerlidir. İleride de değinileceği üzere Kanun Kurul'a susma hakkı da vermektedir.

RKHK'daki sözü edilen tüm bu düzenlemeler nedeniyle, idari kararlar artık kapalı kapılar arkasında tek yanlı alınamayacak, tarafların her aşamada bulunacağı ve katılacakları tartışma ortamından, gerekçeli olarak ortaya çıkacaktır. Ayrıca taraflar, her aşamadan haberdar edilecektir. Bu bakımdan karar alma sürecinde bireylerin aktif biçimde katılabilmelerini imkan tanıyan bir yapılanmayı idare hukuku bakımından önemli bir aşama olarak görmek gerekir. Çünkü, yargı kararında olduğu gibi, her aşamanın ayrıntılı bir şekilde ve belirli bir idari usule bağlı olarak düzenlenmesi ile bir idari usulü yöntemi oluşturmaya çalışılmıştır.<sup>510</sup>

### **C. İŞLEVSEL AÇIDAN (Rekabet Kurulu Karar Türleri)**

#### **1. Genel Olarak**

Kurul'un, başlıca iki tür kararı vardır. Birincisi, ara karar niteliğindeki kararlar, diğeri de nihai karar niteliğindeki idari işlem, yani ilgililer hakkında yürütülmesi gerekli ve kesin olan kararlardır. Bu bir bakıma, yargılama usulü hukukuna benzemektedir. Usul hukukunda da iki çeşit karar vardır. Bunlar ara kararı ve nihai kararlardır. Ara kararları, yargılamaya (davaya) son vermeyen,

<sup>508</sup> Özay, a.g.k., s. 443.

<sup>509</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 127.

<sup>510</sup> Z. Aslan, a.g.k., s. 285.

bilakis onu yürütmeye, ilerletmeye yarayan kararlardır. Hakim, yargılamayı yürütmek (ilerletmek) için davada bir çok ara kararı verir. Bu kararların tesir alanları sınırlı olup, ara kararının özelliği, hakimi davadan (içten) henüz elini çekmediği, bilakis davaya devam ettiğidir. Bu itibarla, nihai kararlar, mahkemeye içten el çektiiren kararlardır. Dolayısıyla, hüküm, davayı esastan çözümlleyen, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdiren bir (nihai) karardır.<sup>511</sup>

Kural olarak, Mahkeme (hakim) verdiği ara kararından, dava veya yargılama sonuçlanmadan önce, dönebilir. Çünkü, ara kararları ile kural olarak taraflardan biri lehine (yararına) usulü kazanılmış hak doğmaz.<sup>512</sup> Ancak bazı ara kararları taraflardan biri lehine usuli kazanılmış hak doğurmakta ise, mahkeme bu karardan dönemez. Örneğin, bir delilin ikamesi için istenen izni veren hakim, sonradan o delilin ikamesinin caiz olmadığı gerekçesi ile bunu geriye alamaz. Sonuçta o delil ikame edilmeden ihtilaf hükme bağlanamaz.<sup>513</sup>

İdareler de nihai karara ulaşmak için ön çalışmalar yapmak gereğini duyabilirler. Bu hazırlık çalışmaları sırasında düşünce sorulmuş, denetim veya ekspertiz raporları alınmış, soruşturma veya incelemeler yaptırılmış olabilir. Bu işlemlerin her birinin kesin kararın oluşmasında etkisi bulunduğunda kuşku yoktur.<sup>514</sup> Dolayısıyla, idari kararlar, iki aşamadan oluşmakta olup, bunlardan birincisi inceleme ve hazırlık aşaması, diğerisi de karar aşamasıdır.<sup>515</sup>

Bu itibarla, idarenin her türlü tek yanlı işlemi icrai nitelikte, yani bir hukuki durum yaratıcı ya da değiştirici nitelikte değildir. Gerçekten, bir defa, idarenin belli konu veya sorunlara ilişkin düşünce, niyet ve tasarılarını açıklayıcı nitelikteki işlemleri (gösterici işlemleri) icrai nitelikte değildir. Bu gibi işlemler, ister ilgilinin istemi üzerine yapılmış olsunlar, ister doğrudan doğruya idare tarafından yapılmış olsunlar, ilgililer üzerinde herhangi bir sonuç doğurmazlar. Bunun gibi, bir icrai kararın alınmasını hazırlayıcı nitelikteki işlemler de (=hazırlık işlemleri) genellikle icrai nitelikte değildir.<sup>516</sup>

Birden fazla işlemin yapılması ile oluşan “idari karar”lar da, ister bunların hazırlık işlemleri, isterse alınan ya da uyulması zorunlu veya isteğe bağlı görüşler olsun, dikkat edilmesi gereken husus, kural olarak önişlemlerin iptali için yargı yerine başvurulamayacağır.<sup>517</sup> Başka bir anlatımla, İdarenin

<sup>511</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, Gözden Geçirilmış ve Genişletilmış 2. Bası, İstanbul 1971, s. 3; Baki Kuru, Hukuk Mahkemeleri Usulü, Cilt: 2, Birinci Baskı,1990, s. 2052 vd.

<sup>512</sup> Kuru, a.g.k., s. 2054.

<sup>513</sup> Üstündağ, a.g.k., s. 3.

<sup>514</sup> Yenice- Esin, a.g.k., s. 17.

<sup>515</sup> Gözübüyük -Diñcer, a.g.k., s. 24.

<sup>516</sup> Günday, a.g.k., s. 127.

<sup>517</sup> Özay, a.g.k., s. 463.

işlemlerinden karar aşamasına gelen ve kişiler üzerinde etki yapanlar ancak iptal davasına konu olurlar. Hazırlık aşamasında olanlara karşı dava açılmaz. Danıştay'ın içtihatına göre, hazırlık aşamasındaki birçok karar, danışma kararı niteliğindedir. Ancak bunlara dayanılarak alınan idari kararlara karşı dava açılabilir. Bu davanın içerisine, hazırlık aşamasında yapılan sakatlıklar da sokulabilir.<sup>518</sup>

Danıştay bir kararında kesin işlem ve yürütülebilir işlem ayırımına işaret etmiştir.<sup>519</sup> Danıştay;

*“Bir idari işlemin idari davaya konu olması için kesin ve yürütülebilir nitelikleri taşıması gerekir. İşlemin kesin olmak “özelliği” ile “yürütülebilirlik” özellikleri birbirinden ayrı niteliklerdir. Bir işlemin kesin olması yürütülebilir niteliğinin de bulunması anlamına gelmediği gibi kesinleşmiş bulunduğu halde henüz uygulama gücü olmayan işlemler de vardır.*

*İşlemin yürütülebilir hale gelmesi iptal davasına konu olması için zorunlu şartlardan olup, idari işlemin formaliteleri tamamlanmış, mevzuatta öngörülen unsurları taşıyan, bir başka anlatımla uygulamaya konulmaya hazır bulunması halinde uygulanabilir nitelik taşır.”*

*İncelenen olayda, davacı şirketin ortak girişim anlaşması için menfi tespit belgesi verilmesi isteminin reddi ile beş yıl süreyle bireysel muafiyet tanınması yolunda Rekabet Kurulunun toplanarak karar vermesinden sonra her hangi bir bildirim yapılmasına gerek olmadığı halde, durumun davacı şirkete yazı ile bildirilmesinden sonra yazı içeriğinde bahsi geçen söz konusu toplantıda varılan kararın iptaline ilişkin olarak dava açılmıştır.*

*Yukarıda söz edilen Yasa hükümlerinden de açıkça anlaşıldığı gibi Rekabet Kurulu Kararlarında bulunması gereken hususların tek tek sayılmış ve “sonuç” kısmında kararda bulunması gereken unsurlardan sadece biri olduğu. Rekabet Kurulu Kararının, Yasada öngörülen unsurları taşıyan karar metninin yazımından sonra karara katılan üyelerce imzalanarak oluşturduğu, davacının başvurusuna karşılık bu çerçevede oluşturulan kararın ise davacıya 1.4.2002 tarihinde tebliğ edildiği dikkate alındığında, Kurul toplantısında verilen kararın sonucunun davacıya tebliğ edildiği 3.5.1999 tarihinde davaya konu olabilecek kesin olmakla birlikte yürütülebilir nitelikte bir Kurul kararı olmadığı anlaşılmaktadır.*

<sup>518</sup> Gözübüyük-Dinçer, a.g.k., s. 24.

<sup>519</sup> D.10.D., 2.4.2002 tarih ve E.1999/3957, K.2002/894 sayılı kararı. Aynı yöndeki kararlar: D.10.D., 13.2.2001 tarih ve E.2001/123, K.2001/529; 7.10.2002 tarih ve E.2002/4182, K.2002/3506 sayılı kararları.

*Öte yandan; davacının yargı yoluna başvurmadan önce yargı yoluna başvurmasının gerekli olup olmayacağını değerlendirilmesi, haklarını tam olarak kullanabilmesi, yargı yerinin de Rekabet Kurulu Kararının usul ve hukuka uygunluğunu denetleyebilmesi için, yukarıda belirtilen unsurları taşıyan bir kararın bulunmasının gerektiği de açıktır.*

*Bu durumda, 2577 sayılı Yasanın 15/1-b maddesi uyarınca kesin ve yürütülmesi gerekli olmayan bir işlemin iptali istemiyle açılan davanın esasının incelenmesine olanak bulunmamaktadır” gerekçeleriyle davayı erken açılan dava ve Kurum’un, Kurul toplantısında alınan kararının bildirilmesine ilişkin işlemi de “gereksiz işlem” olarak nitelendirmiştir. Danıştay’ın bu kararı ile kesin işlemle yürütülebilir işlem kavramlarına açıklık getirilmiştir. Unutulmaması gerekir ki 2577 sayılı Kanun’a göre bir idari dava, kesin ve yürütülmesi gerekli işleme karşı açılabilir.*

Ancak, yukarıda sözü edilen Danıştay kararı İDDGK kararı<sup>520</sup> ile bozulmuştur. Kararda;

*“Dava dosyasının incelenmesinden; davacı şirketin de aralarında bulunduğu kişiler arasında yapılan ve ortak girişim kurulması amacı ile yapıldığı belirtilen anlaşma için "menfi tespit belgesi" verilmesi isteminin incelendiği Kurul toplantısında, istemin reddine, buna karşılık "bireysel muafiyet" tanınmasına karar verildiği, bu toplantıda verilen kararın tarih ve sayısı belirtilerek, 4054 sayılı Kanunda belirtilen unsurları taşıyan yazılı bir karar oluşturulmadan, Kurul ikinci başkanınca imzalı 30.4.1999 günlü, 940 sayılı yazı ile davacı şirkete bildirildiği, isteminin reddedildiğini öğrenen davacının, söz konusu Kurul kararının iptali istemiyle dava açtıktan sonra, gerekçeli kararın davacıya tebliğ edildiği, davacının bu karara karşı ayrı bir dava açmadığı anlaşılmıştır.*

*Uyuşmazlıkta tartışılması gereken sorun, varlığında ve kesinliğinde tartışma bulunmayan ve ancak dava açıldığı tarihte özel kanunda belirtilen unsurları taşıyan yazılı bir kararın ilgiliye tebliğ edilmemiş olmasının usul ve esas yönünden davaya etkisidir.*

*İptal davaları; menfaatleri ihlal edilenler tarafından idari işlemin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönünden hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek açılan davalar olup, ilgilinin menfaatini ihlal ettiğini iddia ettiği işlemin yazılı bildirim üzerine, dava açma süresinin başlayacağı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde de açıkça bildirilmiştir*

*Bu durumda, idareye yapılan başvuru üzerine tesis edilen işlemin tarih ve sayısı da gösterilerek, dava açma süresini başlatacak yeni bir işlem tesis*

---

<sup>520</sup> DDGK, 22.5.2003 tarih ve E.2002/1227, K.2003/330 sayılı kararı.

*edileceği ya da başka bir bildirimde de bulunulacağı belirtilmeden yapılan yazılı bildirim üzerine ilgililerin belli bir süre içinde idari dava açması gerektiğine ilişkin yasal düzenlemeler karşısında, dava açması, bildirim yasal ve zorunlu bir sonucudur.*

*Söz konusu bildirim idareyi temsil yetkisi olmakla birlikte kendisine Yasa ile açıkça Kurul kararları sonucunun bildirimine ilişkin görev verilmemiş kamu görevlisince yapılması, davacının aleyhine sonuç doğuracak şekilde yorumlanacak bir durum değil, davanın esası incelenirken işlemin yargısal denetiminde tartışılacak bir sorundur. Aksi halde idarenin herhangi bir işlem tesis etmesi gerekmemesine karşın tesis edilen işlemlerin yargısal denetiminin bu nedenle yapılmamasının ilgililerin hak kaybına yol açacağı açıktır.*

*Öte yandan; dava konusu karar, davacının menfi tespit isteminin reddine, beş yıl süreyle muafiyet tanınmasına ilişkin bir işlem olup, Kanunda belirtilen bütün unsurları taşıyan bir kararın ilgisine tebliği yapılmassa da 4054 sayılı Kanunun 8. maddesinde düzenlenmiş menfi tespit belgesi verilmemesinin hukuki sonuçları ilgili teşebbüs yönünden doğacağı gibi aynı şekilde teşebbüse "muafiyet" tanınmasının hukuki sonuçları da 4054 sayılı Kanun gereğince ilgilinin başvurusundan itibaren sonuç doğuracağından, davanın açıldığı tarih itibarıyla kesin ve yürütülebilir bir işlemin varlığında ve ilgilinin menfaatinin ihlal edildiğinde kuşku bulunmamaktadır.*

*Bu durumda, kesin ve yürütülmesi gerekli bir işlem bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddi yolunda verilen Daire kararında hukuki isabet görülmemiştir” gerekçelerine yer verilmiştir.*

*Kararın incelenmesinde dikkati çeken husus, davacının gerekçeli karara karşı dava açmaması nedeniyle, ilgilinin hak kaybına yol açacağı düşünülerek bozma kararı verildiği söylenebilir. Ayrıca davacıya dava açma süresini başlatacak yeni bir işlem tesis edileceği ya da başka bildirimde bulunulacağı yönünde işlemde bir açıklama da yer almadığından bozma kararının yerinde bulunduğu söylenebilir.<sup>521</sup>*

*Diğer yandan gerekçeli kararın daha sonra tebliğ edileceğinin bildirilmesi üzerine açılan davaların, “konuya ilişkin Rekabet Kurulu Kararı davacıya tebliğ edilmeden, salt sonucun açıklanması ve gerekçeli kararın daha sonra tebliğ edileceğinin bildirilmesine ilişkin işlem üzerine açılan davada, gerek yasada öngörülen kural sebebiyle, gerek davacının yukarıda irdelenen haklarını kullanamaması, gerekse de bu aşamada yargı yerince yasada öngörülen usul kurallarına ve hukuka uygunluk denetiminin tam olarak yerine*

<sup>521</sup> D.10.D.’nin aynı yöndeki kararının birisi temyiz edilmiş olup, DDGK tarafından temyiz incelemesi henüz sonuçlanmamıştır. Danıştay’ın kesin tavrı bu incelemeden sonra ortaya çıkacaktır.

getirilmesi olanağının bulunmaması sebebiyle, bu aşamada davanın esasının incelenmesine olanak görülmemektedir<sup>522</sup> gerekçeleriyle reddedilmesi gerekmektedir. Çünkü bu tür davalarda yargılama Kurul kararı üzerinde yapılır. Yani Kanun'daki usul gereği, önaraştırma, soruşturma, üç kez savunma alınması gerektiğinden sözlü savunma yapılabilmesi sonucu nihai karar oluşmaktadır. Bu nihai kararda, tüm deliller ile iddia ve savunma tartışıldıktan sonra ulaşılan sonuç gerekçeleriyle birlikte kararda yer alacaktır. Nihai karar gerekçeleri ile birlikte yargı yerinde değerlendirileceğinden, sağlıklı bir sonuca varılmasını kolaylaştırdığı bir gerçektir. Nihai kararın hüküm kısmının belli olmasına karşın, gerekçe kısmının olmaması Kurul kararlarını diğer idari işlemler, yani gerekçesiz işlemler niteliğine sokar ki, RKHK ile amaçlanan bu olamaz. Dolayısıyla kararın sonucunun açıklanırken veya ilgiliye tebliğ edilirken mutlaka ayrıca gerekçeli kararın tebliğ edileceği ve dava açma süresinin bu tebliğ üzerine başlayacağı bildirilmesi, ilgilinin hak kaybına uğramasının önlenmesi bakımından önemlidir. Bu bildirimle rağmen yine de dava açılırsa, uyuşmazlığın esasının erken açılan dava niteliğinde olması nedeniyle görülmemesi gerekir.

Bununla birlikte idari işlem ve kararların alınmasından önce belli hazırlıkların yapılmış olması (=hazırlayıcı işlemler) veya belli mercilerin görüşlerinin alınmış bulunması öngörülmesi olabilir. Bu gibi hallerde, hazırlayıcı işlemlerin yapılmamış olması veya söz konusu mercilerin görüşlerinin alınmamış olması, alınan idari kararın hukuka aykırılığı sonucunu doğurur.<sup>523</sup>

RKHK'da da, tıpkı yargılama usul hukukunda belirtildiği gibi, iki çeşit karar verilmektedir. Bunlar, ara kararı niteliğinde olanlarla, nihai karar niteliğinde olanlardır (m. 51). RKHK'da ayrıca bu kararlardan hangilerine karşı yargı yoluna gidilebileceği de belirlenmiştir. Genel kural burada da geçerli olup, ara kararları aleyhine yargı yoluna gidilemez. Bu kararlar ancak nihai kararlarla birlikte yargı önüne götürülebilir. Bunlardan ancak tedbir kararına bir istisna getirilmiş olup, 55. maddeye göre tedbir kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır. Bunun nedeni ileride de belirtileceği üzere, bu kararın "ayrılabilir işlem" kuramına göre kişiler üzerinde hukuki etkisini doğurmasıdır.

Bu açıklamalardan sonra, idari davaya konu olabilecek, yürütülmesi gerekli ve kesin nitelikteki Kurul kararlarını saptayacak olursak şunlardır: 1- Önaraştırma veya soruşturma talebinin reddi kararı, 2- Soruşturma sonunda ihlalin bulunmadığına ilişkin ret kararı, 3- Soruşturma sonunda ihlalin bulunduğu saptanarak ihlale son verme kararı, 4- Muafiyet kararı (talebin reddi halinde başvuran, kabulü halinde menfaati etkilenen üçüncü kişiler dava

<sup>522</sup> D.10.D., 13.2.2001 tarihli ve E.2001/123, K.2001/529; 7.10.2002 tarih ve E.2002/4182, K.2002/3506 sayılı kararları.

<sup>523</sup> Günday, a.g.k., s. 151.

açabilir.), 5- Menfi tespit kararı (muafiyet kararında olduğu gibi talebin reddi halinde başvuran, kabulü halinde menfaati etkilenen üçüncü kişiler dava açabilir.), 6- Zımni ret ve zımni kabul kararı, 7- Para cezaları, 8- Birleşme ve devralma işlemlerine izin verilmesi ya da verilmemesine ilişkin kararlar (menfaati etkilenenler tarafından dava açılabilir), 10- Kurul'un yasama benzeri faaliyetleri ile ilgili olarak Kanun'un uygulanmasını gösteren tebliği ve yönetmelikleri (m. 27/f, 62).

Kurul'ca nihai karara ulaşmada, hazırlayıcı nitelikte olan kararlar ise şunlardır:<sup>524</sup> 1- Bilgi isteme ya da yerinde inceleme kararı (m. 14-15), 2- Önaraştırma veya soruşturma açılması kararı, 3- İhtiyati tedbir kararı (ara kararı olmasına karşın, 55. madde hükmü uyarınca idari davaya konu olabilir.), 4- Görüş bildirme (m. 9/3).

Bu bölümde Kurul'ca verilen ara kararlar ve nihai kararlar irdelenecektir.

## **2. Ara Kararları**

### **a. Bilgi İsteme Yerinde İnceleme Kararları**

Daha önceki bölümlerde de belirtildiği üzere BİO'lar, yasalar ve kendi düzenlemeleri ile getirilen kurallara uyulup uyulmadığını izlemek, gözetmek durumundadır. Bu amaçla, gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ilgililerden istemek, onların bilgilerine başvurmak ve gerektiğinde yerinde incelemeler yapmak yetkileri bu kuruluşlara verilmiştir. Buna örnek olarak RKHK'nun 14 ve 15. maddeleri gösterilebilir.<sup>525</sup>

Bu itibarla, Kurul, görevlerini yerine getirirken, gerekli gördüğü tüm bilgileri, ilgili teşebbüslerden ve bütün kamu kurum ve kuruluşlarından isteyebilir. Kurul'ca tayin edilen süre içerisinde istenilen bilgilerin ilgililer tarafından verilmesi zorunludur. Bu yüzden Kurul, ihlalle ilgili teşebbüslerin bina, müstemilat ve kayıtlarında incelemeler yapabilir. Bu yönde teşebbüslerin defterleri, her türlü evrak ve belgeleri ve ayrıca bütün mal varlığı incelenebilir. Bunlara ilave olarak RKHK'u ihlal eden teşebbüsler, kendilerine yöneltilen soruları, Kurul'un istediği şekilde (yazılı veya sözlü) cevaplandırmak zorundadır (m. 15). Bilgi, Kurul tarafından bir kararla istenmek zorunda değildir. Ancak bir kararla istenen bilgi verilmek zorundadır.<sup>526</sup>

<sup>524</sup> Ahmet Eğerci, "Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Barosu ve Kocaeli Barosu'nun Rekabet Hukuku Konferansı'nda sunulan tebliğ, 16.4.2004.

<sup>525</sup> Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 8-9.

<sup>526</sup> Y. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 436 vd.

RKHK'nun 16/b maddesi, istenen bilginin eksik yanlış veya yanıltıcı olmasını cezai yaptırıma bağlamış olmakla birlikte, hiç bilgi verilmemesini yaptırıma bağlamamıştır. Bilindiği gibi usul hukukunda bir kişi kendi aleyhine olan bilgileri vermek zorunda değildir. Ceza usulünde de sanık savunmasında gerçekleri anlatmak zorunda değildir. Zorlamayla elde edilen deliller, delil olarak kullanılamaz. Bu gerekçelerle istenen bilginin verilmesini zorlamak (sürelî para cezasıyla) yoluna gidilmemiştir. Oysa ki yerinde incelemeyle ilgili olarak bu zorlama kabul edilmiştir. Aynı şeyin bilgi isteme için kabul edilmemesi anlamlı bulunmamıştır.<sup>527</sup>

Kurul'un gerekli bilgi ve belgeleri toplamakta kullanabileceği diğerk bir yol Kurul'un gerekli gördüğü hallerde, ihlalle ilgili olan teşebbüslerin bina ve arazilerinde ve kayıtlarında yerinde inceleme yapabilmesidir. Kurul yerinde incelemeleri uzmanları aracılığı ile yapar, uzmanlar ellerinde bulunan yetki belgesine dayanarak bu yetkilerini kullanabilirler. Teşebbüslerin temel haklarının korunması bakımından bu yetki belgesinde incelemenin amacı ve konusu, teşebbüsün hangi konuda soruşturulduğu, görevli uzmanların kim olduğu, gerekli kayıtların gösterilmemesi halinde para cezası uygulanabileceği yazılmalıdır (m. 15 son).

Danıştay, bir teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullandığı, diğerk başka şirketlerle uyumlu eylem içinde bulunduğu iddialarına yönelik önaraştırma çerçevesinde Rekabet Kurumu elemanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellendiğinden bahisle Kurul tarafından verilen sürelî para cezasının iptali istemiyle açılan davada;

*“Davacı tarafından, 4054 sayılı Yasa hükümleri uyarınca dava konusu olayla ilgili olarak inceleme yapma konusunda uzmanlar yetkili olduğu halde raportörlerin inceleme yapmakla görevlendirilmelerinin anılan Yasaya aykırı olduğu öne sürülmekte ise de anılan Yasanın 40. maddesinin ikinci fıkrasında, önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanının, meslek personeli uzmanlarından bir ya da bir kaçını raportör olarak görevlendireceği hükmü karşısında inceleme yapmak üzere görevlendirilen kişinin raportör olarak görevlendirilmesi anılan kişinin uzman niteliğini değiştirmeyeceğinden bu iddia yerinde...”* görülmemiştir<sup>528</sup> gerekçeleriyle raportör veya uzman kişi yönünden Kanun'da bir ayırım görülmediğini vurgulamıştır.

Yerinde inceleme yetkisi esas itibarıyla, daha önce ilgilinin Kurul'a verdiği bilgilerin doğruluğunun tespitine ve ayrıca yeni deliller elde edilmesi amacına yöneliktir. Yerinde inceleme tahammül etme ve gerekli işbirliği yapma

<sup>527</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 437.

<sup>528</sup> D.10.D., 25.11.2002 tarih ve E.2000/5591, K.2002/4505; E.2000/5592, K.2002/4506 sayılı kararları.



yükümlülüğü, yalnızca doğrudan soruşturulan kuruluşları değil, üçüncü kişi konusundaki kuruluşları da kapsar.<sup>529</sup>

Yerinde inceleme yetkisi, ortada somut bir şüphenin varlığını gerektirir. Elde rekabet ihlalini gösteren hiçbir belge ve bilgi yoksa, yerinde inceleme yetkisi kullanılamaz. Yerinde inceleme, yetkisi, bir işletmenin “özel iç dünyası”na girme anlamına geldiğinden, bu yetkinin kullanılmasında genel hukuk kurallarına ve özellikle temel hak ve özgürlüklere riayet etmek şarttır. Bu sebeple, bu konuda yetkilendirilmiş olan elemanların çok dikkatli olması gereği ortaya çıkmaktadır. Kuruluş bakımından söz konusu olan yerinde incelemeye tahammül zorunluluğu bakımından, söz konusu kuruluşun inceleme sırasında avukatını hazır bulundurma hakkı vardır ve avukatı gelinceye kadar, yetkilileri bekletebileceği kabul edilmelidir. Yerinde incelemenin daha önceden ilgili kuruluşa bildirilip bildirilmemesi hakkında RKHK’da herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Her somut olayın özelliğine göre davranılması düşünülebilirse de, asıl kural önceden haber verme usulüdür.<sup>530</sup>

Teşebbüsler, yapılan yerinde inceleme sırasında konuyla ilgili belgeleri tek tek göstermek zorunda olmalıdırlar. Uzmanların istediği belgeleri bulup onlara göstermek teşebbüsün sorumluluğundadır. Aksi halde teşebbüsü tanımayan, kayıtlarının hangi usule göre tutulduğunu bilmeyen uzmanların, bu incelemelerde gerekli belge ve bilgileri bulabilmeleri mümkün değildir. Uzmanlar gerekli belgeleri bulamazlarsa işletme o belgeleri göstermekten kaçınmış sayılır.<sup>531</sup> Kurul böyle bir yerinde incelemeyi bir kararla emredebilir. Bu durumda kararda, yukarıda belirtilen hususlar yanında karara uyulmakta gecikilen her gün için uygulanacak süreli para cezası da gösterilmesi gerekecektir (m. 17/d).<sup>532</sup>

Bu bağlamda Kurul’a, rekabet düzeninin muhafazası hedefine yönelik geniş yetkiler tanınmış olup, bu yetkiler doğal olarak araştırmanın amacıyla

---

<sup>529</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 100.

<sup>530</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 101.

<sup>531</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 438.

<sup>532</sup> Uygulamada, şirket binasında şirket genel müdürünün odasında inceleme yapılmak istenildiğinde genel müdürün yurtdışında bulunması ve bilgisayarının şifresinin bilinmemesi nedeniyle inceleme yapılmasına izin verilmemesi üzerine Kurul’ca, yerinde inceleme yapıldığının engellendiğinden bahisle süreli para cezası verilmiştir. Yine Kurum yetkili raportörlerinin yerinde inceleme yapmak üzere gittikleri şirket binasında inceleme sırasında kendilerine yardımcı olmak üzere en yetkili kişiye haber verilmesi istenilmesine rağmen girişte bir süre beklenildikten ve bina içinde bir toplantı odasına alındıktan sonra, yetki belgesi ibrazına karşın aradan geçen otuz dakikalık sürede yerinde inceleme talebi ile ilgili olarak herhangi bir olumlu yanıt alınamaması üzerine, Kurul’ca süreli para cezası uygulanmıştır. Her iki uygulamada da Danıştay verilen para cezalarını hukuka uygun bularak davaları reddetmiştir. D.10.D., 25.11.2002 E.2000/5591, K.2002/4505; E.2000/5592, K.2002/4506.

sınırlı olduğundan, keyfi ve teşebbüslerin olağan işlerini aksatacak şekilde kullanılmaması gerektiği açıktır.<sup>533</sup>

Ancak uygulamada RKHK'nun 14. ve 15. maddesiyle sağlanan yetkinin kullanılması ve delil toplanması konusunda ciddi sıkıntılarla karşılaşıldığı belirtilmektedir. Bu sıkıntıları ortadan kaldırmak bakımından bilgi isteme ve yerinde inceleme maddelerinin yeniden düzenlenmesi ve özellikle yerinde incelemelerde; 2499 sayılı SPK'nun 45. maddesine 1999 yılında yapılan ilave benzeri bir düzenleme ile Kurul'a "arama" yetkisi getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>534</sup> Ayrıca yerinde incelemenin engellenmesine ilişkin 16. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen para cezası oldukça düşük düzeyde kaldığı belirtilerek, teşebbüslerin, yerinde incelemeyi delilleri ortadan kaldırmaya yönelik olarak birkaç gün engellemekte ve sonra incelemeye izin vermekte, para cezasına da razı oldukları ileri sürülmektedir. Bu itibarla para cezasının teşebbüsleri bu tarz davranışlara başvurmadan caydıracak ölçüde yükseltilmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>535</sup>

Diğer yandan, rekabet kurallarının teşebbüsler tarafından öğrenilmesini müteakip, teşebbüsler rekabet ihlallerini yaparken, yerinde delil bırakmamaya, anlaşma ve benzeri uygulamaları gizli yapmaya başlarlar. Bu durum, Kurul'un araştırma ve soruşturmalarda delil toplamada sıkıntıya düşmesine neden olmaktadır. Benzeri durum diğer ülkelerde de yaşanmakta olup sorunu çözmek için, kartelin içinde yer alan teşebbüslere karteli ihbar etmeleri ve ihlali tespit edecek delillerin bulunmasında yardımcı olmaları karşılığında, cezadan indirim veya hiç ceza verilmemesi gibi uygulamalara gidildiği bilinmektedir. Bu yönde bir hükmün RKHK'nun cezaları düzenleyen 16. maddesine eklenmesinin yararlı olacağı söylenebilir.<sup>536</sup>

Bilgi isteme ve yerinde inceleme kararı, Kurul'ca istense dahi, ara kararı niteliğinde olduğundan yargı yoluna gidilemeyeceğinde kuşku bulunmamaktadır. Çünkü bilgi isteme ve yerinde inceleme kararı, nihai karara ulaşmada bir hazırlayıcı işlem (ön işlem) niteliğine haiz olup, ancak nihai kararlar

---

<sup>533</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 93; RKHK'nun TBMM'de tartışılmasına ilişkin zabıtların incelenmesinden, anılan Kanun'u muhalefet partilerinin desteklediği anlaşılmaktadır. Bir çok maddesi mecliste hiç tartışılmadan kabul edilmiştir. Tartışılan ender maddelerden birisi 15. madde olup, yerinde incelemeye ilişkindir. Bu maddeyle ilgili olarak muhalefet partileri milletvekilleri söz alarak, yerinde inceleme yetkisinin kötüye ve hatta siyasi otoritenin bu maddeyi baskı unsuru olarak kullanabileceğine yönelik kaygılar ifade edilmiştir. Bkz. Tutanak Dergisi, Yasama Yılı: 4, 1994, Cilt: 73.

<sup>534</sup> 4971 sayılı Yasa'nın 25. maddesi ile RKHK'nun 15. maddesinin sonuna, yerinde incelemenin engellenmesi halinde, sulh ceza hakimi kararıyla yerinde inceleme yapılabileceği yönünde hüküm getirilmiştir.

<sup>535</sup> 3 Yıllık Rapor, 2001 Yılı Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2002, s. 9.

<sup>536</sup> 3 Yıllık Rapor, s. 9.

birlikte yargı denetimine tabidir.<sup>537</sup> Teşebbüsler, bilgi isteme ya da yerinde inceleme kararları yerine, bu kararlar nedeniyle hakkında verilen nihai kararlara karşı dava açmaları halinde bilgi isteme ve yerinde inceleme kararlarının yargısal denetimini yaptırabilmektedirler.<sup>538</sup>

## **b. Bilgi İsteme ve Yerinde İncelemeyle İlgili Olarak Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

### **ba. Genel Olarak**

Rekabet Kurulu'na gerekli gördüğü bilgi ve belgeleri ilgililerden istemek, onların bilgilerine başvurmak ve gerektiğinde yerinde incelemeler yapmak yetkilerini tanıyan RKHK'nun 14. ve 15. maddelerinin, Kanun'un 16/1-b ve 17/d maddesi hükmüyle birlikte Anayasa'nın 20, 21 ve 38. maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırılık oluşturup oluşturmadığının tartışılması gerekliliği bulunmaktadır. Bu bağlamda, yargı yerlerinde belirtilen Anayasa'ya aykırılık sorunu ile ilgili olarak, kararlarında ciddi bulunmadığı yönünde bir gerekçeye de rastlanılmamıştır.

### **bb. RKHK'nun 14. maddesi Yönünden**

Kanun'un 14. maddesinde, “*Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir.*”

*Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurulun belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır”* hükmü yer almakta olup, Kanun'un 16/1-b maddesinde ise, “*Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi halinde”* para cezası verileceği öngörülmüştür.

Buna karşın Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında ise “*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz”* hükmü yer almaktadır.

RKHK'daki Kurul'un kendisine verilen görevleri yerine getirebilmek için ilgili yerlerden bilgi, belge istemenin Anayasa'da öngörülen 38. maddenin 5. fıkrasına aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Ancak burada tartışılması gereken hususun, bunun yaptırma bağlanması olduğu kuşkusuzdur.

<sup>537</sup> Danıştay, delil toplama biçimiyle ilgili iddiaların nihai kararlarla birlik incelenebileceğine karar vermiştir. Bkz: D.10.D., 16.1.2004 tarih ve E.2003/6039, K.2004/203; E.2003/6050, K.2004/205 sayılı kararları.

<sup>538</sup> Bkz: D.10.D., 25.11.2002 tarih ve E.2000/5591, K.2002/4505; E.2000/5592, K.2002/4506 sayılı kararları.

Kanun'da da Anayasa'ya uygun olarak bu yönde bir düzenleme yapılmış, bilgi ve belge verilmemesini yaptırıma bağlamamıştır. Buna karşın verilen bilgi ve belgenin eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiyi içermesi halinde bir yaptırım olarak idari para cezası öngörülmüştür. Anayasa'daki hiç kimsenin kendisini suçlayıcı yönde delil göstermeye zorlanamayacağı ilkesi gereği, hiç bilgi belge verilmemesi halinde yaptırım öngörmeyen hüküm gibi eksik bilgi verilmesi halinde de yaptırım içermemesi gereklidir. Bir istemin yerine getirilmemesine yaptırım öngörülmemişken, bunun eksik yerine getirilmesine idari para cezası öngörmek çok da anlamlı bulunmamaktadır.

Bu itibarla Kanun'un 16/1-b maddesinin değiştirilerek, en azından Anayasa'ya aykırılığının tartışılma konusu yapılmasının giderilmesi gerektiği açıktır. Sonuçta, 14. madde yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu bulunmamakla birlikte, aynı şeyi 16/1-b maddesi açısından söylemek mümkün bulunmamaktadır.

### **bc. RKHK'nun 15. maddesi Yönünden**

Kanun'un 15. maddesinde ise, "*Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin;*

- a) *Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir,*
- b) *Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,*
- c) *Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. ...*

*(Ek: 01.08.2003-4971/25. madde) İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır"* hükmü yer almıştır.

Öncelikle söylemek gerekir ki, 4971 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle öngörülen hüküm, Anayasa'nın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinin 2. fıkrasındaki "*Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya bir kaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça;... kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz"* hükmüne uygun bir düzenleme getirilmiştir (Aynı durum Anayasa'nın 21. maddesi için de geçerlidir.). Bu tür durumlar için hakim kararı ile arama yapılabilir. Kanun'daki eksikliği belli olan düzenlemenin böylece giderildiği söylenebilir.

Diğer yandan, bilgi istemede olduğu gibi yerinde inceleme kararı da şüphesiz, Kurul'un Kanun'da kendisine verilen görevlerini daha iyi bir biçimde yerine getirebilmesi açısından olumlu bir düzenlemedir. Yani, Kurul nihai karara ulaşmak açısından teşebbüsü yerinde inceleme imkanı elde edecek, yazılı delil olarak ifadelere başvurabilecek, böylece nihai kararı güçlendirecektir.

*Buna karşın süreli para cezalarını düzenleyen 17. maddenin (d) bendinde, "15 inci madde uyarınca Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde..... lira, süreli para cezası verir"* hükmü yer almıştır. Dolayısıyla yerinde inceleme yapılmasına ilgili teşebbüsün izin vermemesi halinde, Kanun her gün için verilen süreli para cezasını öngörmüştür. Aslında 15. maddeye 4971 sayılı Kanun'un 25. maddesiyle hükümle eklenen, yerinde incelemenin engellenmesi halinde sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapabilme olanağı getirildiğinden, artık yerinde incelemenin engellendiğinden bahisle verilen süreli para cezasının kaldırılması gerektiği düşünülebilir.

Aksi halde şimdi tartışılacağı üzere bu hükmün, Anayasa'nın 21. maddesine aykırılığı sorunu gündeme getirilecektir. Bu bakımdan, konut ve konut dokunulmazlığı kavramlarının irdelenmesi gerekli bulunmaktadır.

Konut, kişisel özgürlüğün en üst seviyede kullanıldığı ve insanın kişiliğini en iyi ifade edip geliştirdiği bir mekândır. Konutun dokunulmazlığı, insanın diğer insanlara olduğu kadar, topluma karşı da kişisel özgürlük ve bağımsızlığının en önemli koşuludur. Bu nedenle eski dönemlerden beri kutsal sayılmış olan konut, günümüz uluslararası belgeler ve anayasalarında da güvence altına alınmıştır. Gerçekte konut, kişi özgürlüğünün en üst seviyede kullanıldığı ve insanın kişiliğini en iyi ifade edip geliştirdiği bir mekandır. Artık konut dokunulmazlığını ihlal suçuna yer vermeyen hemen hemen hiçbir yasa bulunmamaktadır.<sup>539</sup>

Anayasamızda da konut dokunulmazlığı temel haklar arasında sayılmıştır. Anayasanın 21. maddesinde "Kimsenin konutuna dokunulamaz. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hakim karar olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça, kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya elkonulamaz" denilerek, konut dokunulmazlığı ilkesi benimsenmiştir. TCK 193. maddesinde de konut dokunulmazlığının (mesken masuniyetinin) ihlal edilmesi suç olarak kabul edilmiştir. Konut dokunulmazlığını bozma suçu TCK'nın "Hürriyet Aleyhine İşlenen Cürümler"

<sup>539</sup> Bkz: Yener Mutlu Kaynar, "Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürmü", Askeri Adalet Dergisi, 2001, Yıl: 29, Sayı: 110-112, s. 79; Seydi Kaymaz, "Konut Dokunulmazlığını Bozma Suçu", İstanbul Barosu Dergisi, 1998, Cilt: 72, s. 619.

başlığını taşıyan ikinci babının dördüncü faslında düzenlenmiştir. Dolayısıyla konut dokunulmazlığını bozma suçu, hürriyet aleyhine işlenen suçlardandır. Kanun'un korumak istediği hukuksal menfaat, mülkiyet değil, kişinin hürriyetidir. Karşılaşılan bazı sorunların çözümünde bu noktanın daima göz önünde bulundurulması lazımdır.

Bu noktada konut dokunulmazlığı kavramını irdelenecek olursak; Konut dokunulmazlığı sözlük anlamı ile kimsenin konutuna zorla girilmemesidir. Konut dokunulmazlığını ihlal eskiden yalnızca zorla girilme halinde kabul edildiğinden, bu ihlali koruyan konut dokunulmazlığı kavramı da bunun etkisiyle sözlüklerde zorla girilmeme olarak tanımlanmıştır. Halbuki günümüzde, yalnız zorla giriş değil, rızaya aykırı olarak her türlü konuta giriş ve rıza ile girdikten sonra rızaya aykırı olarak her türlü konutta kalmalar, konut dokunulmazlığını ihlal sayılmaktadır. Bu nedenle konut dokunulmazlığı kavramında, konuta rızaya aykırı olarak girilmemesi veya girildikten sonra rızaya aykırı olarak orada kalınmaması şeklinde tanımlanmasının yerinde olacağı savunulmuştur. Konut dokunulmazlığı kişinin temel haklarından. Kişi özgürlüğünün devamı niteliğindedir. Konut dokunulmazlığı özel yaşamın korunmasına ilişkin ilkelere de sıkı sıkıya bağlıdır. Konut her türlü saldırıdan korunmadıkça özel yaşamın sahnesi konut olduğu için, özel yaşam da korunmamış olur.<sup>540</sup>

TCK, hak sahibinin rızası hilafına veya gizlice veyahut hile ile konuta (meskene) veya konutun eklentisine (meskenin müştemilatına) girilmesini ve yine bu suretle konuttan veya eklentisinden çıkılmamasını suç olarak düzenlemiştir. TCK'nun koruduğu yerler, "konut" (mesken) ve "konutun eklentisi" (meskenin müştemilatı) dır.

TCK, konutları ve konutların eklentilerini (müştemilatını) korumuş olmasına karşın, konumuz açısından asıl tartışılması gereken nokta işyerinin (teşebbüsün) konut dokunulmazlığı kavramı içine dahil edilip edilmediği, kısacası konut dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağıdır.

Bu hususu irdelerken her şeyden önce belirtmek gerekir ki, birçok yabancı kanun "iş mahallerini" konut dokunulmazlığını ihlal suçları içinde himaye etmektedir. Bunlardan biri olan Alman Ceza Kanunu 123. madde düzenlemesiyle işyerlerini himaye altına almaktadır. Aynı şekilde İsviçre hukukunda da işyerleri, fabrikalar, mağazalar ve özel çalışma yerleri mesken gibi dokunulmaz sayılmıştır. Türk ceza hukuku düzenlemesine bakıldığında, işyerlerinin konut dokunulmazlığını ihlal suçu içinde korunduğuna dair bir hüküm olmadığı görülmektedir. Fakat; 194. madde son fıkrasında, mehz

<sup>540</sup> Ali Rıza Çınar, "Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümleri", Yargıtay Dergisi, 1991, Cilt: 17, s. 469.

kanundan farklı bir düzenlemeye gidilerek, Yargıtay Ceza Kanunu Komisyonu tarafından "Efradın ticaretgahları veya idarehaneleri gibi hususi mahaller usulsüz olarak araştırılırsa..." hükmünün ilave edilmiş olması doktrinde çeşitli fikirlerin ileri sürülmesine sebep olmuştur.

Bu görüşlerden birinde; 194. madde birinci fıkrasında konut kavramına yer verildiği halde, aynı maddenin son fıkrasında "efradın ticaretgahları veya idarehaneleri gibi" özel yerlerden bahsedilmiş olmasının kanun koyucunun bu yerleri konuttan saymadığını gösterdiğini, bu nedenle işyerlerinin konut kavramı içinde yorumlama yolunun kanun koyucu tarafından kapatıldığını belirtmekte, fakat insanların zamanının büyük bir bölümünü işyerlerinde geçirdiğini belirterek, işyerlerinin konut dokunulmazlığını ihlal suçu kapsamı içinde değerlendirilmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Başka bir görüşte de; işyerlerinin ev sayılamayacaklarının aşikar olduğunu, ancak mesken tabiri eve münhasır olmadığından iş mahallerinin de ferdin faaliyetine tahsis edilmiş mahallerden bulunduğu şüphe olmadığına göre iş mahallerinin de 193. madde kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiş, ayrıca; 194. madde son fıkrasında ki düzenlemeye dikkat çekerek kanunda bu mahallerin tasrih edilmesinin kanun vazının bu mahalleri meskenden saymadığını gösterdiğini, fakat bu anlayışın yerinde olmadığını, Yargıtay Ceza Kanunu Komisyonu tarafından ilave edilen bu hükmün isabetsiz olduğunu, iş mahallerinin himayesiz kalmasının ciddi bir sakınca teşkil ettiğini belirtmektedir. Başka bir görüşe göre; işyerlerini konut dokunulmazlığı ihlal suçu kapsamı dışında bırakmanın kişi hürriyetini korumayı amaçlayan kanuni düzenleme ile bağdaşmayacağını, kanun koyucunun da amacının işyerlerini konut dokunulmazlığını koruyan hükmün dışında bırakmak olmadığını, 194. madde son fıkrasının karışıklıklara yol açtığı için kaldırılması gerektiğini, şu anki düzenleme açısından ise, 194. madde düzenlemesinin sadece memurlara yönelik olduğunu, 193. madde açısından bu ayırımın yapılamayacağını, 193. maddedeki mesken kavramının işyerlerini de kapsadığının düşünülebileceğini belirtmiştir.

Bu görüşler incelendiğinde görülmektedir ki, Yargıtay Ceza Kanunu Komisyonu tarafından yapılan ilave düzenlemenin isabetsiz olduğu hususunda doktrinde fikir birliği bulunmaktadır. Bu karışıklığa son vermek için olması gereken, hukuk açısından yapılması gereken şey 194. madde son fıkra hükmünü kaldırmak veya yeni bir kanuni düzenlemeye gitmek yerinde olacağı savunulmuştur.<sup>541</sup>

Bu görüşlere karşıt olarak, işyerleri, TCK'nun 193. maddesine göre konut kavramı içinde düşünülemez. Kanun'un 194. maddesinin son fıkrası

<sup>541</sup> İlgili görüşler için Bkz: Kaynar, a.g.k., s. 85 vd.

“efradın ticaretgahları veya idarehaneleri gibi mahaller usulsüz olarak araştırılırsa...” hükmü içerdiğinden, 193. maddede işyerleri açıkça ifade edilmemesi nedeniyle korunmadan yoksundur.<sup>542</sup> Bu bakımdan, avukat yazıhaneleri, doktor muayenehaneleri, ticaret yerleri, bürolar konut sayılmamıştır.<sup>543</sup>

Bu nedenle işyerlerini konut kavramı kapsamı içerisinde de yorumlayarak korumak yolu da yasaca kapatılmıştır. Halbuki insanlar yemek, içmek, dinlenmek ve misafirlerini kabul etmek gibi, özel yaşamla ilgili önemli faaliyetlerinin büyük bir bölümünü günümüzde yazıhane, büro gibi işyerlerinde geçirmektedirler. Bu bakımdan kişi hürriyetine karşı işlenmiş bir fiil olarak kabul ettiğimiz konut dokunulmazlığını ihlal suçunun, işyerlerini korumaktan yoksun olması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir.<sup>544</sup>

Anayasa'nın 90. maddesindeki usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmünde olduğu kuralı uyarınca iç mevzuatımız haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından da işyerlerinin konut dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmayacağıının irdelenmesi de gerekmektedir.

Özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı, Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, “8. madde

1. Herkes özel hayatına, aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir” kuralı yer almıştır.

Genel olarak 8. maddedeki anlamına göre konut, bir kişinin yerleşik olarak yaşadığı yerdir; bu nedenle 8. madde 1. fıkradaki anlama göre yaşanan bütün yerler konut olabilir. Tatil evleri ve iş yurtları veya diğer geçici uzun süreli konaklama yerleri istisna olabilir. Bu noktada işyerleri konut sayılır mı? Mahkeme 1992’de, 8. madde kapsamında bu tür yerlerin aranması bağlamında konut kavramını bazı işyerlerini de kapsayacak biçimde genişletmiştir. Niemietz-Almanya davasında Mahkeme, konutun örneğin; meslek sahibi bir

<sup>542</sup> Necati Meran, “Konut Dokunulmazlığını Bozma Suçunda Rıza Sorunu”, Adalet Dergisi, 2002, Yıl: 93, Temmuz 2002, Sayı: 12, s. 54.

<sup>543</sup> Kaymaz, a.g.k., s. 620.

<sup>544</sup> Çınar, a.g.k., s. 472.



kişinin bürosunu da kapsayabileceğine karar vermiştir. Bir kişinin mesleğine veya işine ait faaliyetlerin kişinin özel konutunda yapılabileceğinden ve işle o kadar ilgili olmayan faaliyetlerin de bir ofiste veya ticari mekanda yapılabileceğinden yola çıkarak, bu konuda kesin ayrımlar yapmak her zaman pek mümkün olmayabilir. Bu tür durumlarda, işyerleri 8. maddenin korumasına alınmıştır.<sup>545</sup>

Sonuç olarak Anayasa'nın 21. maddesinde öngörülen konut dokunulmazlığından işyerlerinin de yararlanıp yararlanamayacağına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi görüşü doğrultusunda, işyerinin niteliğine bakılarak kesinlikle yararlanır ya da kesinlikle yararlanmaz demek çok doğru olmamaktadır. Bir işyerinde, örneğin ofis, büro gibi umuma çok açık olmayan alanlarda ticari faaliyet yürütülebilir. Bu tür yerler için konut dokunulmazlığının kabulü gerekir. Ancak, örneğin süpermarket, lokanta gibi umuma hizmet eden bir ticaret yeri ise konut dokunulmazlığından yararlanamaz.

4054 sayılı Kanun açısından araştırılması, yerinde inceleme yapılması gereken işyerleri, daha çok işyerindeki karar alınan yönetim birimleri, organları olması nedeniyle konut dokunulmazlığından yararlanması gereken yerlerdir. Bu tür yerlerin Anayasa'nın 21. maddesinde öngörülen korumadan yararlanması gerekir. Bu tür yerlerde yerinde inceleme talebinin reddi halinde hakim kararı ile arama yapılabileceğinden, kamu düzeni içinde yer alan ekonomik kamu düzeninin korunması açısından Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Ancak, özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığının ihlal edileceği öne sürülerek yerinde inceleme taleplerinin reddi halinde, Kanun'un 17/d maddesi gereğince süreli para cezasının uygulanması Anayasa yönünden Anayasa'ya aykırılık sorunu gündeme getirmektedir. Başka bir anlatımla, Kanun'un 15. maddesi bir sorun doğurmamakla birlikte, yerinde inceleme istemine razı olunmaması halinde idari para cezasını, yani bir yaptırımını öngörmenin Anayasa'ya aykırılığı yargı yerlerince ciddi bulunarak tartışılması gereken bir husustur.

Bu noktada 1982 Anayasası'nın 21. maddesinin tartışılması ile ilgili olarak, işyerlerinin de konut dokunulmazlığından yararlanıp yararlanmadığının saptanmasına yönelik bir Anayasa Mahkemesi kararına da rastlanılmamıştır.

### **c. Önarastırma ve Soruşturma Açılması Kararı**

Kurul'un önarastırma ve soruşturma açılmasına ilişkin kararları da ara karar niteliğinde bulunmaktadır. RKHK'nun 40. maddesine göre Kurul, resen ya

<sup>545</sup> Ursula Kilkelly, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No: 1, s. 19.

da kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının saptanması için önaraştırma yapılmasına karar verir. “Karar verir” biçiminde emredici bir hüküm bulunmaktadır. Emredici hüküm gereği, Kurul, kendisine intikal eden her başvuru üzerinde önaraştırma açmak zorunda mıdır? Oysa, bugüne kadar Kurul, önüne gelen her başvuruda önaraştırma yapma gereği duymamıştır. Buna neden olarak da maddenin hemen takip eden ikinci fıkrasında Kurul’un, kendisine intikal eden her başvuru hakkında bir ön araştırma yapması zorunluluğu dışında “aksine karar verebileceği” gibi bir ifade kullanıldığı gösterilmektedir.<sup>546</sup>

Ayrıca, soruşturmanın açılması kararı nihai olmayan bir karar niteliğinde olduğundan, karar Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Buna karşın soruşturma açılmaması kararı ise nihai karar olduğundan, toplantıya Başkan ya da İkinci Başkan dahil olmak üzere toplam 8 üyenin katılımı ve en az 6 üyenin aynı yönde oy kullanması gerekmektedir.<sup>547</sup>

Sonuç olarak, önaraştırma veya soruşturma açılması kararı ara karar niteliğinde bulunduğundan, başka bir anlatımla, yürütülmesi gerekli bir işlem (icrai işlem) niteliği kazanmadığından ve nihai karara ulaşılmasında geçilen prosedür içinde yer alması nedeniyle iptal davasına konu oluşturmamaktadır.

Danıştay, “*Rekabet Kurumu tarafından seramik sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmedikleri konusunda davacı aleyhine başlatılan ön araştırmada Anayasa ve 4054 sayılı Kanunun 15., 40., 41., 42. ve 44. maddelerine aykırı hareket ve delil toplama nedeniyle önaraştırma işleminin iptali ve davalı idarenin hukuka aykırı bir idari işleme dayanarak devam ettirdiği işlemlerin yokluğunun tesbitine karar verilmesi istemiyle*” açılan davada, “*Bir işlemin iptal davasına konu olabilecek idari işlem sayılabilmesi için icrai nitelikte olması, bir başka deyişle kişiler üzerinde hukuki sonuçlar doğurma yeteneğini haiz, etkili bir işlem olması gerekir.*”

*Ön işlemler kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleri olup, tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmazlar. Bu nedenle iptal davasına konu edilemezler.”...*

*“4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 40’inci maddesi “Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tesbiti için önaraştırma yapılmasına karar verir.*”

<sup>546</sup> Cantürk, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, s. 138.

<sup>547</sup> Z. Aslan, “Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi”, s. 2.

*Önaraştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlarından bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir.*

*Önaraştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir" hükmünü taşımakta, 41'inci maddesinde de, "Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir" hükmü yer almaktadır.*

*Belirtilen yasal düzenlemelere göre, Rekabet Kurumunun önaraştırma kararı alması ve bu karar gereği yaptığı işlemler, bu aşamada davacının hukuki durumunda değişiklik yaratan, idari davaya konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunmadığından incelenmesine olanak bulunmamaktadır.*

*Rekabet Kurumu uzmanlarının önaraştırma sırasında ve sonrasında yaptığı çalışmaların, delilleri toplama biçiminin Kanunun öngördüğü usule uygun olup olmadığı, ancak, Kurulun bu bilgi ve belgeleri değerlendirerek kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte tesis ettiği işleme yönelik olarak açılan davada incelenebileceğinden, bu işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespiti isteminin de bu aşamada incelenme olanağı bulunmamaktadır" gerekçeleriyle davayı 2577 sayılı Kanun'un 15/1-b maddesi uyarınca reddetmiştir.<sup>548</sup>*

Danıştay bu kararda iki hususa işaret etmiştir. Birincisi, hazırlayıcı işlem niteliğinde bulunan önaraştırma ya da soruşturma açılması kararlarına karşı idari dava açılmayacağı, ikincisi ise, delil toplamadaki eksik ya da yanlışlıkların nihai kararlarla birlikte dava konusu edilebileceğidir.

#### **d. Geçici Tedbir Kararı**

Bir diğer ara kararı da, ihtiyati tedbir niteliğindeki geçici karardır. Kurul, gerek gördüğü durumlarda soruşturma aşamasında ve nihai karardan önce çeşitli tedbirlere başvurabilir.

Dolayısıyla yasak faaliyetlerin tespiti durumunda Kurul, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirlerin alınmasına karar verecektir (m. 27/a). Bu durumda Kurul; rekabetin yeniden tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için gerekli olduğu takdirde yasak faaliyetin durdurulması veya düzeltilmesi hatta nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkması ihtimalinin bulunması durumunda da ihtiyati tedbir kararı alabilecektir (m. 9/4).

---

<sup>548</sup> D.10.D., 16.1.2004 tarih ve E.2003/6039, K.2004/203; E.2003/6050, K.2004/205 sayılı kararları.

Kurul'un çeşitli tedbirlere başvurması (a) nihai kararlarla birlikte (b) nihai karardan önce bir ara kararlarla mümkündür. Kurul'un nihai kararlarla birlikte çeşitli tedbirlere başvurabileceğini 10/2 madde ve 11/b maddede açıkça düzenlenmiştir. Hatta 11/b maddede bu tedbirlerin neler olabileceğine dair çeşitli örnekler de yer almaktadır. Örneğin, nihai incelemeye alınan birleşme ve devirlerle ilgili olarak, Kurul, gerekli gördüğü tedbirleri alabilir (m. 10/2). Bu hüküm olmasaydı da 9/son madde hükmüne dayanarak birleşme ve devirlerle ilgili ihtiyati tedbir kararı alınabilirdi.<sup>549</sup> Ancak, Kurul'un nihai kararlarla birlikte verilen bu tedbirleri ihtiyati tedbir olarak nitelendirilemez. Nihai işlem niteliğinde olduğundan, doğrudan yargı yoluna başvurulabilir.<sup>550</sup> Danıştay, bir kararında Kanun'un 9/4 maddesi gereği ihtiyati tedbir kararının nihai karara kadar verilebileceğini vurgulamıştır.<sup>551</sup>

*“Özellikle telafi olunamayacak zararlar açısından Kurul'un ihtiyati tedbire karar verme yetkisinin kullanımı, nihai kararın etkinliğini sağlayabilmek bakımından son derece gerekli olup, bu kararın alınabilmesi 4054 sayılı Yasa'da belirlenen şartların gerçekleşmesine bağlı bulunmaktadır.”*<sup>552</sup> İhtiyati tedbir kararı alabilmek için gerçekleşmesi gereken şartlar; rekabeti sınırlayan bir yasak faaliyetin varlığı, ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunmasıdır. İhtiyati tedbir kararı, ihlalden önceki durumu korumayı amaçlamalıdır ve karar, hiçbir şekilde, nihai hükmün kapsamını aşacak derecede tesis edilmemelidir (m. 9/4). Danıştay bir kararında geçici tedbir kararının alınabilmesi için öngörülen bu şartları tek tek irdelemiştir.<sup>553</sup>

*“Öncelikle Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda geçici tedbir kararı alabilecektir. Bu itibarla Yasa, geçici tedbirle ilgili olarak genel kuraldan ayrılmamış, ciddi ve telafi olunamayacak zarar tehlikesinin varlığını aramış, Kurul'ca verilecek tedbir kararının, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte olabileceğini de vurgulamıştır. Bu nedenle alınacak tedbir sonucu tedbir isteyen ya da ihlalin mağduru olan teşebbüs ihlalden öncekinden daha iyi duruma getirilmemeli ya da Kanun'u ihlal eden teşebbüs ihlalden önceki durumundan daha kötü bir duruma gelmemelidir. Sadece ihlalden önceki durumun iadesini sağlayıcı, ihlalin devamını önleyici nitelikte olmalıdır. Dolayısıyla, geçici tedbir kararı, yasak faaliyetleri icra eden teşebbüsleri ihlalden önceki şartlara taşımak yerine, onları cezalandırma amacını taşıyacak bir karar da değildir. Kanun'u*

<sup>549</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 462.

<sup>550</sup> Bkz: Topçuoğlu, a.g.k., s. 278; Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 75.

<sup>551</sup> D.10.D., 19.11.2003 tarih ve E.2001/2278, K.2003/4479 sayılı kararı.

<sup>552</sup> D.10.D., 9.3.2004 tarih ve E.2003/5592 sayılı YD kararı.

<sup>553</sup> D.10.D., 9.3.2004 tarih ve E.2003/5592 sayılı YD kararı.

*ihlal eden teşebbüse nihai kararlar en fazla hangi yükümlülükler verilebilecekse, geçici tedbir kararında bu yükümlülükler aşılmamalıdır.”*

#### **da. Bir İhlal Olmalıdır**

Kurul’un ihtiyati tedbir kararı verebilmesi için ortada bir ihlalin olması gerekir. Gerçekten yalnızca RKHK’nun 4, 6, ve 7. maddelerinin ihlal edildiğine dair çok kuvvetli delillerin varlığı halinde bu yola gidilmelidir. Aksi halde Kurul’un vereceği böyle bir karar, ileride aleyhine ihtiyati tedbir kararı alınan teşebbüsün davayı kazanması halinde, Kurum aleyhine açılacak tazminat davasında Kurum’a büyük zararlar verebilir.<sup>554</sup>

Bu itibarla, Kurul’un tedbir kararı verebilmesi için ihlal açık olmalıdır, kuvvetle muhtemel olması veya bu yönde önemli emarelerin bulunması yetmez. Bu anlamda, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirilebilecek ve açıkça anlaşılabilir nitelikteki bir yasak davranışın varlığı gereklidir. RKHK’nun m. 4/2’de örnek kabilden işaret edilen yasak faaliyetler sabit fiyat uygulamaları, piyasa paylaşımı, ayrımcı davranışlar, boykot vs. “açık ihlal” olarak kabul edilebilir.<sup>555</sup>

Buna karşın, RKHK’nun 9. maddesinin 4. fıkrasında açık ihlalden değil “ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali”nden bahsedildiğinden açık ihlal aranması ve açık ihlalin RKHK’da örnek kabilden sayılan hususlara indirgenmesi görüşüne katılmadığı da belirtilmiştir. Ayrıca, rekabete aykırılığın tespiti, tedbir karardaki oy dağılımında da önem taşımaktadır. Örneğin, Kurul kararında oybirliği ile rekabete aykırı bir durum olmadığına karar verdikten sonra, her hangi bir tedbir kararı alınmasına gerek olmadığına oy çokluğu ile karar veremez. Çünkü bu durumda en az bir üyenin rekabete aykırı bir durum olmadığı halde, tedbir kararı alınması yönünde oy kullandığı anlamı çıkmaktadır ki bu durum RKHK’a aykırıdır.<sup>556</sup>

Danıştay bir kararında rekabet ihlalinin açık olmadığını ve eksik incelemeye dayalı olarak Kurul tarafından ihtiyati tedbir kararının alındığını şu şekilde saptamıştır.

*“...Davacı Çimento San. ve Tic. A.Ş. ile şikayetçi ... Çimento ve Beton Endüstrisi San. ve Tic. A.Ş. tarafından 1.1.2003 tarihinde akdedilen ve 1.1.2003-31.12.2003 tarihleri arasında klinker alım-satımını kapsayan Satış Sözleşmesi’nde; klinker fiyatının Amerikan Doları cinsinden belirleneceği,*

<sup>554</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 463.

<sup>555</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 279; Rekabet Kurulu CİNE5 A.Ş. ile ilgili olarak verdiği tedbir kararında, tedbir kararı verebilmek için ortada bir ihlalin bulunduğuna dair “açık” bir durumun varlığını araştırmıştır. Bkz:13.08.1998 tarih ve 78/601-111 sayılı kararı.

<sup>556</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 466-475.

*klinker arz miktarını belirleyen maddesinde ise, müşteri konumundaki ... Çimento A.Ş.'nin klinkeri talebi kadar yıl içerisinde alabileceği, ancak mal tedarikçisi ...Çimento San. A.Ş.'nin, üretim durumu ve miktarına göre ihracat bağlantılarının olması, resmi sektör taleplerinin artması veya beklenmedik arızaların meydana gelmesi nedeniyle üretimin yapılamaması hallerinde klinker sevkiyatının sınırlanabileceği, askıya alınabileceği veya ertelenebileceği, ayrıca zuhur edecek mücbir sebeplerle de, Şirket'in sevkiyatı durdurabileceği taraflarca kararlaştırılmıştır.*

*Dava konusu geçici tedbir kararının karşı oy gerekçesinde ve davalı idare savunmasında da belirtildiği üzere, ...Çimento San. A.Ş. tarafından rekabet soruşturmasında klinker miktarındaki azaltılmanın iki tarafın imzaladığı sözleşme hükümlerine dayanılarak yapıldığı yolundaki savunma üzerine Kurul'ca sözleşmenin istenilmesine karşın, söz konusu sözleşme elde edilmeden dava konusu Kurul kararı alınmıştır.<sup>557</sup> Danıştay, sözleşme incelenmeden rekabet ihlalinin var olup olmadığının anlaşılamayacağını, rekabet ihlali açık olmadan tedbir kararının verilemeyeceğini vurgulamıştır.*

#### **db. Ciddi ve Telafi Edilemeyecek Zarar Tehlikesinin Varlığı**

Kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda ihtiyati tedbir kararı alabilir. Bu zararlardan ihtiyati tedbir kararı alınmadan kurtulmak mümkün ise ihtiyati tedbire gerek yoktur. Ortaya çıkması muhtemel zararlar mağdur teşebbüslere yönelik olabileceği gibi, tüketicilere veya rekabet düzenin kendisine (yani kamu düzenine) yönelik de olabilir. Rekabet hukukunun ana amacı rekabetin korunması olduğuna göre bu sonuç doğaldır. Doğacak bu zararın önlenmesi ihtiyati tedbir kararı alınmasını zorunlu kılmalıdır.<sup>558</sup>

Bu itibarla RKHK ihtiyati tedbirle ilgili olarak genel kuraldan ayrılmamış, ciddi ve telafi olunamayacak zarar tehlikesinin varlığını aramıştır. Örneğin bir teşebbüsü piyasadan çıkarmaya yönelik işbirliği ihlallerine karşılık ilgili teşebbüsün ciddi ve telafi olunamayacak bir zarara maruz kalacağı kabul edilmelidir. Ancak tazminat yoluyla telafi olunabilecek zararlar, ihtiyati tedbir kararı için yeterli değildir. Bu yüzden ihtiyati tedbir kararı verilmediği takdirde mağdur teşebbüslerin onarılamayacak nitelikte zarara maruz kalacaklarını kuvvetle muhtemel gösteren deliller bulunmalıdır. Kurul'un ihtiyati tedbir kararı verebilmesi için ayrıca talepte bulunmaya gerek de yoktur. Talep bir yana, Kurul

<sup>557</sup> D.10.D., 9.3.2004 tarih ve E.2003/5592 sayılı YD kararı.

<sup>558</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 467.

kendiliğinden, soruşturmaya başlamadan tedbir kararının gerekli olup olmadığı sorununu incelemek zorundadır (m. 27/a).<sup>559</sup>

Danıştay bir uyuşmazlıkta;

*“... dava dosyasının incelenmesinden, Antalya Bölgesinde davacı ...Çimento A.Ş.'nin bölgede hakim durumda bulunmadığı, tek sağlayıcı olmadığı, bu pazarda üç teşebbüsün daha faaliyetine devam ettiği, şikayetçi ...Çimento A.Ş.'nin diğer üç teşebbüsten klinker talebinde bulunduğu ve bu talebin reddedildiğine dair bir bilgi-belgenin de Kurum'a ibraz edilmediği anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda, ...Çimento A.Ş.'nin alternatif temin kaynaklarına başvurup başvurmadığı araştırılmadan, sadece ...Çimento A.Ş.'den mal alınmadığından bahisle üretimin durma noktasına geldiği iddiası kabul edilerek, davacı Şirket aleyhine geçici tedbir kararının verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir” gerekçesiyle geçici tedbir kararının verilebilmesi için telafisi imkansız zarar tehlikesinin oluşmadığı saptamıştır.<sup>560</sup>*

Danıştay başka bir kararında da ;

*“...dava dosyasında mevcut "ön inceleme" ve "ön araştırma" raporlarındaki tespitlere göre, internet servis sağlayıcılarına yönelik tarife sonucu oluşan maliyet, davacının TNet adı altında sunduğu hizmetin satış bedelinin çok üstünde olup, bu tespitler; tarife uygulamasının soruşturma sonuna kadar sürdürülmesi halinde, rakip teşebbüslerin piyasa dışına itilebilecekleri yolundaki savı doğrulamaktadır.*

*Bu durumda, piyasada hakim durumda bulunduğu çekişmesiz olan davacı şirket hakkında açılan soruşturma sonucunda verilecek nihai karara kadar geçecek sürede (rakip teşebbüslerin piyasa dışına itilmeleri suretiyle) ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali gözönüne alınarak verilen...”* dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle Kanun'un 9. maddesi uyarınca alınan geçici tedbir kararının iptali istemiyle açılan davayı reddetmiştir.<sup>561</sup> Bu kararda Danıştay teşebbüs yönünden hakim durumda bulunan teşebbüs tarafından piyasa dışına itilmek suretiyle telafisi imkansız zarar tehlikesinin oluştuğunu kabul etmiştir.

<sup>559</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 279-280.

<sup>560</sup> D.10.D., 9.3.2004 tarih ve E.2003/5592 sayılı YD kararı.

<sup>561</sup> D.10.D., 29.6.2004 tarih ve E.2001/2113, K.2004/5849; E.2001/2561, K.2004/5848 sayılı kararları.

#### **dc. Tedbir Kararı İhlalden Önceki Durumu Koruyucu Olmalıdır**

RKHK'nun 9/son maddesi Kurul'un ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ihtiyati tedbirler alabileceğini vurgulamıştır. Bu nedenle alınacak olan tedbirlerle tedbir isteyen ya da ihlalin mağduru olan teşebbüsü ihlalden öncekinden daha iyi duruma sokmaması gerekir. Öte yandan tedbir kararı RKHK'ü ihlal eden teşebbüsü ihlalden önceki durumundan daha kötü bir duruma sokmamalıdır. Sadece ihlalden önceki durumun iadesini sağlayıcı olmalıdır.<sup>562</sup>

Bu itibarla, RKHK ihtiyati tedbir kararının ihlalden önceki durumu muhafaza etmeye yönelik olması özelliğine ayrıca dikkat çekmiştir. İhtiyati tedbir kararı, yasak faaliyetleri icra eden teşebbüsleri ihlalden önceki şartlara taşımak yerine, onları cezalandırma amacını izleyecek bir karar değildir.<sup>563</sup> Nitekim Aslan, Cine 5 A.Ş. kararı ile ilgili olarak, “ Bu kararlar Rekabet Kurulu yayın kuruluşlarına ve 90 saniyelik haber amaçlı ve ücretsiz görüntü yayınlama hakkı vermektedir. Oysa ki tedbir kararlarının ihlalden önceki durumu koruyucu olması gerekmektedir. İhlalden önceki durumda yayın hakkı sahibinin izni olmadan 90 saniyelik bir görüntünün ücretsiz olarak yayınlanması söz konusu değildir. Ancak böyle bir karar Kurul ihlalden önce var olmayan bir hak ihdas etmiş olmaktadır. Kurulun böyle bir tedbir kararı vermesi kanuna aykırıdır” demektedir.<sup>564</sup> Bu itibarla Kurul'un almış olduğu bu tedbir kararı, başka bir tedbir kararının daha alınmasına neden olmuştur.<sup>565</sup>

#### **dd. Tedbir Kararının İçeriği Nihai Kararın Kapsamını Aşmamalı**

İhtiyati tedbir kararlarının, nihai kararın kapsamını aşmaması, esasını bu tür kararların geçici nitelikte ve önleyici amaçla sınırlı olmasında bulur. Tedbir kararı özü itibarıyla bir ara kararı olduğundan, sadece ciddi ve onarılamayacak nitelikteki zararların doğmasını önlemeye hizmet edecek muhtevada olmalıdır. RKHK'ü ihlal eden teşebbüse nihai kararlar en fazla hangi yükümlülükler yüklenebilecekse, ihtiyati tedbir kararıyla da bu yükümlülükler aşılamayacaktır. Yasak faaliyetlerin tarafı olan teşebbüslere, ihlalden önceki durumu tesis edecek yükümlülükler dışında, nihai karar kapsamına girse bile bir takım müeyyideler yüklenemez.<sup>566</sup>

<sup>562</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 468.

<sup>563</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 280.

<sup>564</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 468.

<sup>565</sup> Kurul'un 3.9.1998 tarihli ve 642-126 sayılı kararı.

<sup>566</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 281.



Danıştay bir kararında, “...geçici tedbir kararının, nihai kararın kapsamını aşmaması kuralı karşısında, Sözleşme’nin 31.12.2003 tarihinde sona ermesi nedeniyle bu tarihten sonra davacı şirkete herhangi bir yükümlülük yüklenemeyeceğinden, davacı ...Çimento San. ve Tic. A.Ş.’nin soruşturma sonuna kadar, günlük 300 ton klinkerin satışının 29 ABD Doları fiyatla sağlamaya devam edeceği yönündeki dava konusu Kurul kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır” gerekçesiyle tedbir kararının nihai kararının kapsamını aşamayacağını vurgulamıştır.<sup>567</sup>

### **de. Tedbir Kararının Hukuki İşlem Niteliği**

Kurul’ca verilen ihtiyati tedbir kararının hukuki niteliğinin saptanmasında yarar var. Her şeyden önce Rekabet Kurulu’nca alınan tedbir kararı idari işlem sayılmaktadır.<sup>568</sup> Ancak, sadece bunu söylemek hukuki işlem niteliğini saptamak bakımından çok şey ifade etmemektedir.

Özel hukukta, yargı mercilerinin kararları ile sağlanan ihtiyati tedbir işlemlerinin idare hukukundaki izdüşümü olarak da ele alınan söz konusu işlemler, bir öncekinden farklı olarak -yargısal bir karara ihtiyaç olmaksızın- idarenin, idari prosedür ve acil bir durum karşısında resen almış olduğu geçici ve koruyucu tedbirlerdir.<sup>569</sup>

Tedbir kararlarına yönelik olarak; idarelere, yürüttükleri hizmet alanların da bir takım tedbirler alma görevi, çeşitli kanunlarla verilmiştir. Hizmetin yürütülmesine ilişkin bu tedbirler, nihai işlemlerle yerine getirilirler. İdari tedbirler ise, bunlardan farklıdır. Bunlar; idarenin bir düzenleme yapmasından önce, idari prosedür içinde resen aldığı geçici ve koruyucu tedbirlerdir. Tedbir niteliğindeki işlemlerin bir özelliği de, idarece ilişkili konuda nihai işlemin henüz tesis edilmemesidir. Bunlar; bir idari işlemin sonuçlanması için zaruri ön işlem niteliğinde değildir. Ancak, tesis edilecek işlemin sağlayacağı hukuki durumun etkinliğini veya işlemin sağlıklı olarak tesisini engelleyecek maddi güçlüklerin ortaya çıkmasını engellemek amacıyla yapılırlar. Bu nitelikleri itibarıyla temel işlemten tamamen bağımsızdırlar ve hukuki sonuç doğururlar.<sup>570</sup>

Bu itibarla, idari karar alma süreci içinde gerçekleştirilen bu nitelikteki tedbir kararlarını hukuksal bakımdan basit birer hazırlık işlemi olarak kabul etmek mümkün değildir. Bu tür tedbirlerin, nihai kararı etkileme gücünün yanı sıra, ilgilileri üzerinde doğrudan ve üstelik kısıtlayıcı, sınırlayıcı hukuksal sonuçlar doğurma gücüne de sahip bulunması; bunların basit birer hazırlık işlemi

<sup>567</sup> D.10.D., 9.3.2004 tarih ve E.2003/5592 sayılı YD kararı.

<sup>568</sup> Odyakmaz, “Türk Rekabet Kurumunun Türk İdare Teşkilatı İçerisindeki Yeri ve Önemi”, s. 96.

<sup>569</sup> Celal Erkut, İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayını, No: 51, Ankara, 1990, s. 127.

<sup>570</sup> Rekabet Hukuk ve Yargı Sempozyumu, s. 75.

olarak nitelendirilmelerine olanak vermemektedir. Kaldı ki, söz konusu işlemlerin ancak nihai kararın alınmasını engelleyecek nitelikte ve giderilmesi gereken bir tehlikenin ortaya çıkması halinde gündeme gelmesi ve sadece kamu yararını tehdit eden bu tehlikeyi bertaraf etmeyi amaçlaması, bu tür işlemlerin kendine özgü ve idari prosedürlerden ayrı bir hukuksal değere sahip bulduklarını göstermektedir. İçtihatlarda da kabul edilen esaslar çerçevesinde, söz konusu tedbir işlemlerinin, idari karar alma sürecinden bağımsız olarak bir iptal davasına konu yapılabileceği hakkında herhangi bir tereddüt de bulunmamaktadır. Bu nedenle, günümüzde, bu tür tedbir işlemlerinin zincir işlemler kuramına göre değerlendirilmesi mümkün değildir.<sup>571</sup>

İdare hukukumuzda “ayrılabilir işlem” teorisi geliştirilmiş olup, bir idari işlem türü olarak kabul edilmektedir. Ayrılabilir işlem terimi, birden çok işlemin yapılması ile gerçekleşen aşamalı idari muameleler, yani karar alma sürecinde yer alan çeşitli işlemlerden birinin, ondan ayrılarak başlı başına “yürütülebilir” lik niteliği kazanıp, genellikle idari yargı önünde çözümlenecek türden bir uyuşmazlığa konu olabildiğini anlatmak için kullanılır.<sup>572</sup>

Bu itibarla Kurul’un vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının ayrılabilir işlemin tüm özelliklerini taşıdığından, ayrılabilir işlem olarak kabul edilecektir. Ancak aslında bu nitelermeye gerek bulunmamaktadır. Çünkü, ayrılabilir işlem tanımında da görüldüğü üzere işlemin yürütülebilir özelliği, yargı yerince çözümlenebilmesi açısından geliştirilmiştir. Kurul’ca verilen ihtiyati tedbir kararı açısından buna ihtiyaç bulunmamaktadır. Çünkü RKHK zaten, ihtiyati tedbir kararını yargı denetimine açmıştır. Bu noktada, tedbir kararının nihai karardan önce verilen bir idari karar olduğunu belirtmek yeterli olacaktır.

Başka deyişle, ihtiyati tedbir kararı bir ara karar olmasına karşın, ilgili teşebbüslerin haklarını doğrudan doğruya ve derinden etkileyebileceğinden dolayı, onların savunma haklarının tam korunabilmesi için, aynı nihai kararlar gibi bunlar aleyhine de yargı yoluna başvurulması kabul edilmiştir (m. 55/1). Dolayısıyla hukukumuzdaki genel kurala karşın, RKHK’la buna bir istisna getirilerek ihtiyati tedbir kararları yargı denetimine açılmıştır.

Danıştay geçici tedbir kararının ara kararı niteliğinde bulunmasından hareketle;

*“4054 sayılı Yasa'nın 52. maddesi başlığının "Kararlarda Bulunması Gereken Hususlar" olarak yer almasına karşın, madde gerekçesinde Kurul'un "nihai kararları"nda bulunması gereken hususların düzenlendiği belirtildiğinden, Kurul'un nihai kararları dışında dava konusu edilebilecek*

---

<sup>571</sup> Erkut, a.g.k., s. 128.

<sup>572</sup> Özay, a.g.k., s. 479.

*nitelikteki tedbir kararları, para cezaları ve süreli para cezaları gibi kararlarında aynı hususların yer alması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle davacıların, dava konusu kararda savunma özeti ve raportör görüşü bulunmadığı yolundaki iddiaları da iptali gerektiren bir hukuka aykırılık sebebi olarak görülmemiştir” gerekçeleriyle ara kararlar için, nihai kararlarda bulunması gereken hususların yer almamasını hukuka aykırı görmemiştir.<sup>573</sup>*

Ancak Kurul kararlarının bir kısmının, ara karar olarak nitelendirilmesi eleştirilmektedir. Örneğin Yet, hukukumuzda ara kararı kavramının, yargılama usulünde yer alan, mahkemenin uyumsuzlukta yargılama faaliyetlerini sona erdiren nihai karardan önceki safhada verilen kararları kapsamakta olduğunu savunmaktadır. RKHK’da “ara karar” kavramına yer verilmediği gibi, “nihai karar” kavramının, yargısal işlemlerle ilgili olmayan, Kurul’un icraatlarında “kesin işlem” anlamında kullanıldığı göz önüne alındığında, belli süreli idari işlem sınıfından olan geçici tedbir kararlarını bir “ara karar” olarak nitelendirilmesinin, Kurul’un yapısal ve işlevsel niteliklerine uygun düşmeyeceğinin açık olduğu belirtilmektedir.<sup>574</sup>

Görüldüğü üzere getirilen bu eleştiri sadece ihtiyati tedbir kararına yönelik olmayıp, Kurul karar türü olarak gösterilen, ara karar türlerinin tümü için geçerlidir. Ancak ara kararı olarak ayrım tabi tutulan karar türlerinin, yargısal faaliyetle ilgisi bulunmayan, idarenin bir prosedür içinde nihai karara ulaşırken geçirmiş olduğu aşamaları ifade etmek, ayrıca nihai kararla farkını ortaya koymak için saptanmış bir nitelemedir. Dolayısıyla Yet’in bu görüşüne katılmak mümkün olmamaktadır.

Kurul ihtiyati tedbir kararı alırken tarafların, bu arada üçüncü kişilerin ve kamunun menfaatlerini, aleyhine karar verilen teşebbüslerin menfaatleriyle birlikte değerlendirmelidir. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen kimsenin, soruşturma neticesinde masum bulunabileceği ihtimali hesaba katılarak, bu kimselerin uğrayabileceği zararlar teminat altına alınmalıdır.<sup>575</sup>

Yılmaz, 52. maddeyle ilgili olarak, hükümde Kurul’un aldığı geçici tedbirlerin akıbeti hakkında bir düzenleme yapılmamasını eleştirmektedir. Oysa, örneğin HUMK’a göre (m. 112), esas hakkında verilen kararın bildirilmesini müteakip ihtiyati tedbirler ortadan kalkar; ancak, mahkeme hükmün icrasını sağlamak için ihtiyati tedbirin belli bir süre devamına karar verebilir. RKHK’a da böyle bir hükmün konulması yerinde olacağı belirtilmektedir. RKHK’daki eksikliğin tamamlanmasına kadar, Kurul’un geçici tedbirlerin akıbetini nihai

<sup>573</sup> D.10.D., 19.11.2003 tarih ve E.2001/4818, K.2003/4533 sayılı kararı.

<sup>574</sup> Orhun Yet, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 76.

<sup>575</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 75.

kararında göstermesi, olası tartışmalara yol açmamak bakımından isabetli olacağı belirtilmektedir.<sup>576</sup>

### e. Görüş Bildirme

BİO'lar, kendi görev alanları ile ilgili konularda, ilgili bakanlıklara ve benzer statüdeki diğer kuruluşlara görüş bildirmek suretiyle bir danışma işlevi yerine getirmektedirler.<sup>577</sup> Bu itibarla RKHK'nun 1. maddesi gereğince rekabetin korunması amacı, 2. maddesinde düzenlenen "Rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemlerin" yerine getirilmesi ile sağlanabilecek olup, bu işlemlerin içinde önleyici kararlar büyük önem taşımaktadır. Esasen bu çeşit önleyici tedbirler almak, RKHK'nun 20. maddesinde Kurum'un kuruluşunu düzenleyen hükümde de açıkça görülmektedir.<sup>578</sup>

RKHK'nun 9. maddesi, ihlale hangi şekil ve şartlarla son verilebileceğini göstermiştir. Kısaca belirtmek gerekirse maddenin birinci fıkrası, nihai kararlar birlikte ihlali sona erdirmeyi öngörmektedir. Maddenin son fıkrası ise, "Geçici Tedbir" adı ile genel anlamdaki ihtiyati tedbiri öngörmüştür. Maddenin üçüncü fıkrası ise, ihlale son verilmek için tedbir değil, görüş bildirmeyi düzenlemiştir. Görüş bildirme ile ihlale son verileceği hususunda, farklı görüşler bulunmakta, farklı yorumlar getirilmektedir. Bu nedenle Kurul tarafından bu fıkra gereğince verilen ihlale son verme kararları son derece sınırlı kaldığı ifade edilmiştir.<sup>579</sup>

9. maddenin üçüncü fıkrası, Kurul'un "görüşleri yazılı olarak bildirir" hükmüne yer vermektedir. "Bildirir" sözcüğü Kurul'a takdir yetkisi vermeden ve ihlalin varlığı ile ilgili bir delile rastlarsa, görüş bildirmeyi zorunlu kılmaya yetecek midir? Atasayar, bu husustaki ağırlıklı görüş olan, hükmün zorunlu olmadığı, Kurul'un her olayda yazılı görüş bildirmek durumunda bulunmadığı görüşüne katıldığını belirtmektedir. Buna göre, hükmün "bildirir" sözcüğü ile bitmesi bunu emredici kılmaya yetmez. Kurul yetkilerinin düzenlendiği bu maddenin, böyle bir görüşe ihtiyaç duyulduğu zaman yapılması gereken bildirim anlamında yorumlanması, daha doğru bir sonuç vereceği belirtilmektedir<sup>580</sup> ki bu görüşe katılmak mümkündür.

Buna karşın, RKHK'nun 9. maddesindeki hükümde "bildirebilir" denmediğine göre, hükmün buyurucu bir hüküm niteliğinde olduğu da

<sup>576</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 97.

<sup>577</sup> Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 9.

<sup>578</sup> Atasayar, "4054 Sayılı Kanun'un 9. maddesi 3 Fıkrası Gereğince "İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme" Üzerine Düşünceler", Rekabet Bülteni, Sayı : 5, Yıl : 2001, kapak sayfası.

<sup>579</sup> Atasayar, a.g.k., kapak sayfası.

<sup>580</sup> Bkz: Atasayar, a.g.k., kapak sayfası.

savunulmuştur. Bu hüküm uyarınca, Kurul'un mutlaka bir ara kararı ile soruşturma evresinde görüş bildirmesi gerekmektedir. Kurul'un bu görüşünün ihsası rey biçiminde değil, her soruşturma evresinde bir ilke kararı ile ihlale son vermenin esaslarını ve kurallarını anımsatacak genel bir duyuru biçiminde yapmaları gerektiği ifade edilmiştir.<sup>581</sup> Ancak bu görüş, Kurul'a ağır bir yük yükleyerek ana işlevini yapamaz hale getirebilir.

Bilgi verici ve açıklayıcı işlemler, idarenin icrai olmayan işlemleri kimliği altında toplanmıştır. Buna göre, uyarıcı, ihbar edici, davet edici, yineleyici ya da hatırlatıcı nitelikteki tüm işlemler bu kategori içinde yer alırlar. Bunların tamamı sadece açıklayıcı ya da bilgi verici özelliklere sahip olup, hukuksal etkiler yaratmaktan yoksun işlemlerdir. Tamamen içtihatlar ile geliştirilip benimsenen söz konusu kategori içinde yer alan işlem türlerini somut bir biçimde birbirlerinden ayırt etmek mümkün değildir. Özellikle, belirli konularda bilgi edinmek için idareye sorulan sorular ve yapılan başvurular karşısında, idarenin verdiği bilgiler ile yaptığı açıklamalar bu kategorideki işlemlerin en belirgin örneğini oluştururken; yine üçüncü kişileri belli bir şekilde hareket etmeye çağıran, belli davranışlarda bulunmaya davet eden mektup ve yazılarda bazen uyarıcı nitelikte, bazen basit bir idari işlemi yineleyici karakter de işlemlerdir.<sup>582</sup>

İçtihatlarda, bu tür işlemlerin, sadece ilgililere has hukuki durumu anlatan, açıklayan işlemler olduğu, dolayısıyla mevcut hukuk düzenine herhangi bir katkılarının bulunmadığı ve "icrailik" özelliğinden yoksun oldukları kabul edilmekte, bu konuda tek istisnayı "yaptırım tehdidi taşıyan uyarıcı işlemler" oluşturmaktadır. Uyarıcı nitelikteki işlemler, bilgi verici işlemler arasında yer almakla birlikte, bu kategoride bulunanlar, "bir yasal metne ya da idari süreç içindeki bir işlemin hukuki sonuçlarına aykırı bir durumun saptanarak belirtilmesi ve bu konuda ilgililere uyarıda bulunulması neticesinde oluşan işlemlerdir" ki bunlar, özellikle yasaların hatırlatılması yolundaki teyid edici işlemlere benzerler ve ilgililere çeşitli yasal düzenlemelere uygun biçimde hareket etmeye davet eden uyarıcı nitelikteki işlemlerdir. Bu itibarla, sadece bilgi verici etkileri dolayısıyla bu tür işlemler iptal davasına konu oluşturamazlar.<sup>583</sup>

---

<sup>581</sup> Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, s. 38; "Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu", s. 141.

<sup>582</sup> Erkut, a.g.k., s. 144.

<sup>583</sup> Erkut, a.g.k., s. 145; Rekabet Kurulu uyarıcı nitelikte bir kararında, soruşturma kapsamında olmamakla birlikte, aynı fiyatla katalog yayınladıkları anlaşılan Kanal 6 ve TGRT yayın kuruluşları nihai kararda uyarılmışlardır. Bkz:1.2.2000 tarih ve 00/4141-19 sayılı Rekabet Kurulu kararı.

Bu itibarla, Kurul’ca RKHK’nun 9. maddesi uyarınca rekabetin ihlaline ilişkin verdiği görüşleri, yukarıda sözü edilen bilgi verici ve açıklayıcı işlemlerin tüm özelliklerini taşımakta olup, icrailik özelliğinden yoksun olmaları karşısında iptal davasına konu olamazlar.

Peki görüş ne zaman verilecektir.? “Nihai Karar”ı almadan önce görüş bildirilmesi demek, soruşturma kararı verilmeden önceki dönemi ifade etmektedir. Hatta “ilk inceleme” döneminde bile yapılabilecek bir işlemdir. Yeter ki ihlalin varlığını gösterecek önemde ve değerinde delil var olsun.<sup>584</sup> “Birinci fıkraya göre bir karar almadan önce” deyimini “Nihai Kararı vermeden önceki her dönem” olarak anlaşılmaktadır. Bu geniş yorum, rekabetçi ortamın sağlanması amaç ve görevine daha uygun düşmektedir. Çünkü görüş, uyulması zorunlu bir karar değil, yol gösterici ve sistemi doğru işletmeye dönük bir karar türüdür. Diğer taraftan, soruşturma açıldıktan sonra görüş bildirmek yerine, sistemimizde, 4, fıkra düzenlenene “tedbir kararı vermek” daha etkili ve uyulması zorunlu bir karar türüdür. Bunun işletilmesine imkan varken, görüş bildirmek, ihlal iddiasının ciddiyetine gölge düşürebileceği savunulmuştur.<sup>585</sup> Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü bir önceki bölümde de belirtildiği üzere, tedbir kararı ilk anda ve kolayca verilebilecek bir karar türü değildir ve öncelikle ihlalin açık olması gerekir.

Görüş bildirmek için, ihlalin varlığını “tespit etmek” gerekli midir? İhlalin varlığını kesin olarak tespit etme şartı, görüş bildirme için aranır, bu nihai karara kadar gidecek işlemlerin başlatılmasını gerekli kılacaktır. Esasen birinci fıkra gereğince nihai karar “tespit” şartına bağlıdır. Dolayısıyla, üçüncü fıkranın, böyle bir karar almadan önce görüş bildireceği yolundaki düzenlemesi, tespit şartına bağlı olmadan ve ondan önce uyarıda bulunmayı amaçlamaktadır. Aksi takdirde, ihlalin şartının aranması halinde görüş bildirme yolu hiçbir şekilde uygulanmayacaktır. Bu itibarla, soruşturma kararı verilmeden önce, soruşturma kararı verilinceye kadar geçecek sürede eldeki delillerle rekabet ihlali açık ise, ihlalin sürdürülmesine izin verilmesi düşünülemez. Bu halde de görüş bildirme yolu ile, ihlalin bir an önce sona erdirilmesi talep edilebilecektir.<sup>586</sup>

Görüş bildirmeye uyulmaması halinde yaptırım hususu da önem kazanmaktadır. “Görüş” yaptırım olmayan, uymak zorunda bulunulmayan, bir yol göstermektir. Hükmü bu şekilde anlamak yorum kurallarına da uygundur. Bu haliyle, bildirilen görüşe uyulmaması halinde herhangi bir yaptırım

---

<sup>584</sup> Raportörün konuyu inceleyerek, RKHK kapsamında bir başvuru olup olmadığına dair rapor hazırladıkları bir dönemdir.

<sup>585</sup> Atasayar, a.g.k., s. 49-51.

<sup>586</sup> Atasayar, a.g.k., s. 50-52.

öngörülmemiştir. Ceza hükmü öngörülmemiş bir düzenlemenin, bağlayıcı olması da söz konusu olamaz.<sup>587</sup>

### 3. Nihai Kararlar

Kurul'ca verilen nihai karar türlerine geçmeden önce, verilen nihai kararlar hakkındaki istatistiklere bakacak olursak; Rekabet Kurumu'nun teşkilatını oluşturduğunun kamuoyuna duyurulduğu tarih olan 5.11.1997 tarihinden 31.12.1999 tarihine kadar, Kurum'a toplam 896 başvuru yapılmıştır. Bu başvurulardan 444'ü rekabet ihlallerine, 294'ü menfi tespit/muafiyet başvurularına, 143'ü birleşme/devralma işlemlerine ilişkindir. Kurum'a yapılan rekabet ihlali başvurularından RKHK'ü kapsamına girdiği anlaşılacak işleme alınanlardan 50'si hakkında önaraştırma yapılmış, başlatılan önaraştırmalardan 20 tanesi hakkında soruşturma kararı alınmış, ayrıca doğrudan iki soruşturma kararı alınmış, böylece bu dönemde toplam 22 soruşturma açılmıştır. 31.12.1999 tarihi itibariyle bunlardan yedisi hakkında Kurul nihai kararını vermiştir. Bu dönemde dikkati çeken bir nokta da, 444 rekabet ihlali başvurusundan RKHK kapsamında olmayanların sayısının 263 olmasıdır.<sup>588</sup> 1.1.2000-31.12.2000 döneminde ise Kurum'a 399 başvuru gerçekleşmiştir. Bunun 262'si rekabet ihlaline, 101'i birleşme/devralmaya, 24'ü de muafiyet/menfi tespite ilişkindir. Kurul'ca 399 başvurudan 387'si sonuçlandırılmış olup 53 adet nihai karar verilmiştir. Başvurulan 147 başvuru, RKHK kapsamı dışında değerlendirilmiştir.<sup>589</sup> 2001 yılında ise yapılan 337 başvurunun, 130 adedi RKHK kapsamı dışında değerlendirilmiştir.<sup>590</sup> Görüldüğü üzere RKHK kapsamı dışında yapılan başvuruların her yıl azalması ülkemizde rekabet kültürünün her geçen gün geliştiğini göstermektedir.

#### a. Önaraştırma veya Soruşturma Açılması Talebinin Reddi

Kurul, her başvuru hakkında önaraştırma ve soruşturma açmak zorunda değildir. Bu istemler açıkça reddedilebileceği gibi, zımnen de reddedilebilir. Elde edilen bulgular, rekabet ihlali bulunmadığı sonucunu doğurduğu takdirde önaraştırma veya soruşturma açılmamasına karar verilir.<sup>591</sup>

Kaldı ki RKHK'nun gerekçesinde bu husus ayrıntısıyla belirtilmiştir. Genel olarak RKHK'nun üçüncü kısmında inceleme, araştırma ve soruşturmalarda izlenecek usule ilişkin bölümler vaz edilmiş olup, bu çerçevede

<sup>587</sup> Atasayar, a.g.k., s. 52.

<sup>588</sup> 1. Yıllık Rapor, s. 6 vd.

<sup>589</sup> 2. Yıllık Rapor., s. 46 vd.

<sup>590</sup> 3. Yıllık Rapor, s. 17.

<sup>591</sup> Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları , s. 37.

öncelikle Kurul'a yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu Kurul'un mutlaka değerlendirmeye alması, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınması amaçlanmıştır. Ancak, her ihbar ve şikayetin RKHK'nun izleyen maddelerindeki usule tabi olması halinde, Kurul'un altından kalkılmaz bir yükün altına sokulmasına ve kimi zaman boş yere zaman ve mesai harcanmasına neden olacaktır. Bu nedenle maddede Kurul'a yapılan başvuruların bir önaraştırmaya tabi tutulması ve bunun sonucuna göre ya başvuruları ciddi bulmayarak soruşturmaya son verilmesi ya da soruşturmanın derinleştirilerek devamına karar verilmesi sistemi benimsenmiştir. Her ne kadar soruşturamaya gerek olmadığına ilişkin Kurul kararının, nihai bir karar olduğu ve buna ilişkin usulün RKHK'nun izleyen maddelerindeki nihai karara ilişkin bölümlere tabi olduğu 21. maddenin gerekçesinde<sup>592</sup> vurgulanmakta ise de, bu bağlamda önaraştırma talebinin reddi yolundaki Kurul kararı da aynı şekilde nihai karar olarak kabul edilmelidir.

Danıştay bir kararında, verilen şikayet dilekçesi üzerine önaraştırma yapılmadan dosyanın ortadan kaldırılamayacağını belirtmiştir. Buna göre, davacının şikayeti üzerine bir teşebbüs hakkında soruşturma açılmamasına, diğer bir teşebbüs hakkında da önaraştırma yapılmamasına ilişkin olarak Kurul kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda, Danıştay önaraştırma raporunu değerlendirerek;

*"Dava dosyasına ekli 3.10.2000 gün, D.3/2-Y.T.-00 15 sayılı önaraştırma raporu ve eklerinin incelenmesinden şikayete konu şirketlerin 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinde belirtilen amaçlara yönelik veya böyle bir sonuç doğurma olasılığı bulunan bir anlaşmaya katılmadıkları sonucuna varıldığından kararın ...hakkında soruşturma açılmamasına ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.*

*4054 sayılı Yasanın 40. maddesinin ilk fıkrasında "Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar verir." kuralı yer aldığından, Rekabet Kuruluna ilgililer tarafından yapılan başvurular veya Kurulun bilgisine herhangi bir şekilde ulaşan bu Yasaya aykırı anlaşma, karar ve uygulamalarla ilgili olarak Kurulun doğrudan doğruya soruşturma açılmasına karar vermesi ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vermesi gerektiğinden, önaraştırma yapılmadan bir teşebbüs hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yönünde Kurulca karar verilmesi mümkün değildir. Zira madde hükmüne göre Kurul bu konuda bağlı yetki içinde olup Kurula takdir yetkisi tanınmamıştır. Bu itibarla Kurulun önaraştırma*

---

<sup>592</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi.



yaptırmadan soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar vermesi halinde bunu Yasa ile öngörülen idari usul kurallarına aykırı olacağı kuşkusuzdur.

Nitekim madde gerekçesinde de "Genel olarak Kanunun üçüncü kısmında Kurulun inceleme, araştırma ve soruşturmalarında izleyeceği usule ilişkin hükümler vaz edilmiştir. Bu çerçevede öncelikle Kurula yapılan her türlü ihbar, şikayet ve başvuruyu Kurulun mutlaka değerlendirmeye alması, ihbar ve şikayetlerin ciddi bir şekilde ele alınması amaçlanmıştır. Ancak, her ihbar ve şikayetin bu kanunun izleyen maddelerindeki usule tabi olması halinde Kurulun altından kalkılmaz bir yükün altına sokulmasına ve kimi zaman boş yere zaman ve mesai harcanmasına neden olacaktır. Bu nedenle maddede Kurula yapılan başvuruların bir önaraştırmaya tabi tutulması ve bunun sonucuna göre ya başvuruları ciddi bulmayarak soruşturmaya son verilmesi ya da soruşturmanın derinleştirilerek devamına karar verilmesi sistemi benimsenmiştir" ifadesine yer verilmiştir.

Bu itibarla, davacı şirket tarafından Rekabet Kurumu'na verilen şikayet dilekçesinde belirtilen ... firması hakkında önaraştırma yapılması gerekmekte ise de, .....hakkında yapılan önaraştırma raporu ve eklerine göre ...'in de 4054 sayılı Yasanın aradığı anlamda bir ihlali bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından Rekabet Kurulu Kararının ....'e ilişkin kısmı sonucu itibariyle hukuka uygun görülmüştür" gerekçeleriyle davayı reddetmiştir.<sup>593</sup>

Görüldüğü üzere Danıştay, önaraştırma yapmadan dosyanın işlem den kaldırılmayacağına, böyle bir uygulamanın Kanun'daki usule aykırı olduğuna hükmetmiştir. Ancak bu karara katılmanın olanağı bulunmamaktadır. Çünkü, Kanun'un gerekçesinde belirtildiği üzere Kurul'un iş yükünü artırarak altından kalkılmaz hale getirmemek açısından, önaraştırma yapmadan yapılan şikayet başvurusunun rekabete aykırılık içermediğini anlamasına karşın, Kurul'u önaraştırma yapmaya zorlamanın Kanun'un gerekçesi ile çeliştiği ortadadır. Üstelik RKHK, zımni red kurumunu kabul ederek, Kurul'a şikayet üzerine susma hakkını da tanımıştır. Yine örneğin, yapılan şikayeti ilk inceleme sonucunda, Kanun kapsamında olmadığını anlamasına karşın, böyle bir başvuruda önaraştırma açma zorunluluğunun Kurul'u bir işyükü altına sokacağı açıktır. Tüm bu nedenlerle Danıştay kararına katılma olanağı bulunmamaktadır.

Önaraştırma ve soruşturma açılmaması yolunda verilen ret kararları nihai karar niteliğindedir. RKHK'nun gerekçesinde de belirtildiği üzere, Kurul her başvuru için önaraştırma ve soruşturma açmak zorunda değildir. Bu istemler açıkça reddedildiği gibi, İYUK'da belirtildiği üzere, 60 günlük süre içinde yanıt vermemek suretiyle de zımnen reddedilebilecek olup, idari yargı yerince

<sup>593</sup> D.10.D., 10.3.2004 tarih ve E.2001/5532, K.2004/2414 sayılı kararı.

açılacak iptal davasında denetlenecektir.<sup>594</sup> Danıştay bu bağlamda önaraştırma veya soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolundaki Rekabet Kurulu kararını nihai karar olarak kabul ederek uyuşmazlığı esastan incelemektedir. Hatta bu uyuşmazlıklardan birinde, soruşturma açılmaması yolundaki Kurul kararını, eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olarak verildiğinden bahisle iptal etmiştir.<sup>595</sup>

### **b. Soruşturma Sonunda İhlalin Bulunmadığına İlişkin Ret Kararı**

Rekabet Kurulu soruşturma sonunda herhangi bir rekabeti kısıtlayıcı ya da engelleyici bir fiilin işlenmediğini veya hakim durumun kötüye kullanılmadığını tespit ederse bu ihlalin bulunmadığına ilişkin ret kararı da kuşkusuz nihai bir karardır.<sup>596</sup>

Diğer yandan bu karar, ilgililer ve üçüncü kişiler hakkında da doğrudan doğruya hukuki sonuç doğuran bir karar olması, başka bir anlatımla bunlar yönünden kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği kazanması nedeniyle iptal davasına konu olur.

### **c. İhlale Son Verme Kararı**

Diğer bir nihai karar türü de, RKHK'nun 9. maddesiyle belirlenmiş olan ihlale son verme kararıdır. 9. madde ihlale son verme kararını, RKHK'nun 4. 6. ve 7. maddelerinin ihlali nedeniyle verileceğini belirtmiştir. Kurul yaptığı soruşturma sonunda anlaşma, karar veya uyumlu davranışı, rekabeti sınırlayıcı ve muafiyet verilmesi için gerekli koşullara sahip olmadığını (m. 4, 5) veya hakim durumda olan bir teşebbüsün bu durumunu kötüye kullandığını (m. 6) ya da kendisine bildirilmiş bir birleşme veya devrin hakim durum oluşturduğunu veya mevcut bir hakim durumu güçlendirdiğini tespit ederse bu eylem ve işlemleri yasaklar ve geçersiz sayar.

Buna göre “Kurul ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine bu Kanunun Dördüncü kısmında belirtilen hükümler çerçevesinde, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir karar bildirir” (m. 9/1).

Aslında 9. maddeden önce, RKHK'nun 1, 2, ve 20. maddeleri uyarınca rekabetin korunmasına yönelik önlem, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin

<sup>594</sup> Cantürk, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, s. 139.

<sup>595</sup> Bkz: D.10.D., E.2002/4519, K.2003/3811; E.2002/4495, K.2003/4374 sayılı kararları.

<sup>596</sup> Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, s. 37.

işlemlerle, mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde oluşmasını ve gelişmesini sağlamak ve uygulamalarını gözetmek, Rekabet Kurulu'nun görevleri arasındadır. İhlale son verme kararı da bu düzenlemelerin içinde yer alan hükümleri kapsamaktadır.<sup>597</sup>

Kurul ihlale son verme kararında, rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumunun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışların neler olduğunu gösterir. RKHK'nun 9/1. maddesinden, açıkça Kurul'un sadece Kanun'a aykırı davranışları "yasaklama", yani belirli davranışları yapmaktan kaçınma (menfi davranış) değil, aynı zamanda belirli davranışları yapmayı "emretme" (müsbet davranış) yetkisine de sahip olduğu anlaşılmaktadır. Yasaklama, bir davranışı yapmaktan kaçınma, emretme ise belirli bir davranışta bulunmayı ifade eder. Genel olarak RKHK'nun amacına, özel olarak 4, 6 ve 7. maddelere aykırı davranışların yasaklanacağı tabiidir. Ancak ne gibi emirler verilebileceği net değildir. Bununla birlikte emirlerin genel amacı, ve çerçevesi belirlenmiştir. Emirlerin amacı "rekabetin tesisi" ve genel çerçevesi de "ihlalden önceki durumun korunmasıdır." Yani Kurul rekabetin tesisi amacına yönelik her türlü emri verebilecek, fakat bu emirler ihlalden önceki durumun korunmasından daha ileri gider mahiyette olmayacaktır. Kurul bu yetkisini, ihlalden önceki duruma göre daha da canlı bir rekabetin tesisi amacıyla kullanamaz.<sup>598</sup>

Bildirilmesi gerektiği halde bildirilmemiş veya bildirildiği halde Kurul'un kararını beklemeden uygulamaya sokulmuş olan ve RKHK'a aykırı olduğu tespit edilen bir birleşme veya devir işlemi hakkında sadece yasaklama kararı vermenin yararı yoktur. Bunun etkin bir şekilde uygulanabilmesi için aynı zamanda eski halin iadesine de karar vermek gerekmektedir (m. 11,7).<sup>599</sup>

Bu itibarla, birleşme ve devralmalarla ilgili olarak 9. maddenin uygulanması önem kazanmaktadır. Eğer birleşme ve devir süresi içinde bildirilmiş olup da henüz uygulamaya sokulmamışsa, Kurul böyle bir birleşme ve devrin yasaklanmasına ilişkin kararını yukarıda açıklanan hükümlere göre verecektir. Eğer birleşme ve devir bildirilmeden ya da izin alınmadan uygulanmışsa ve böyle bir birleşme ve devrin 7. maddeye aykırı olduğu saptanmışsa, verilecek ihlale son verme kararının içeriğinin ne olacağı ayrıca ve özel olarak düzenlenmiştir. Çünkü böyle bir birleşmenin yasaklanması yeterli değildir. Ayrıca birleşmeden önceki duruma dönülebilmesi için neler yapılması gerektiğinin gösterilmesi lazımdır. RKHK'nun 11/b maddesine göre Kurul, birleşme veya devralmanın 7. maddenin 1. fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona

<sup>597</sup> Cantürk, a.g.k., s. 140.

<sup>598</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 472.

<sup>599</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 472.

erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleşmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya malvarlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüsün yönetimine hiçbir şekilde katılmayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir. Görüldüğü gibi ayrılmanın ne şekilde yapılacağı RKHK’da gösterilmiştir. Kurul, bunu somut olaya uygulayarak kararında işletmelerin birleşen mallarını, haklarını ayırarak ve yönetime ilişkin tedbirleri alacaktır.<sup>600</sup>

Ayrıca, RKHK’da verilen nihai kararın uygulanmaması halinde yaptırım da düzenlenmiştir. RKHK’nun 17/a maddesine göre, Kurul’un vereceği ihlale son verme kararına tarafların uymaması halinde, uyuluncaya kadar geçecek her gün için süreli para cezası hükmedilebileceği kurala bağlanmıştır.

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, rekabeti kısıtlayıcı işbirliği faaliyetlerinin durdurulması veya düzeltilmesi ve eski hale getirilmesi gibi önlemler genel anlamda mahkemelerin yetki alanına girmesine rağmen, RKHK, teşebbüslerin rekabeti kısıtlayıcı faaliyetleriyle ilgili hususların bütününde idari yapı içerisinde yer alan Rekabet Kurulu’nu yetkili kılmış olup, Kurul kararları idari karar niteliğinde olduğundan şüphesiz aleyhine yargı yoluna başvurulabilecektir.<sup>601</sup>

#### **d. Menfi Tespit Kararları**

Teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, aralarında giriştikleri işbirliği faaliyetlerinin (teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler, teşebbüs birliği kararları), birleşme ve devralmalar ile hakim durum uygulamalarının rekabet kurallarını ihlal ettiği kanaatini taşıdıkları takdirde, Kurul’a başvurarak söz konusu uygulamaların RKHK’nun 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı olup olmadığının incelenmesini isteyebilirler. Böyle bir başvuruyu inceleyen Kurul, eğer 4, 6 ve 7. maddelere bir aykırılık bulmazsa, bu durumu tespit eden bir “menfi tespit kararı” verir (m. 8/1).

Dolayısıyla menfi tespitin anlamı, eldeki bilgilere göre Kurul’un ilgili anlaşma veya kararı kanuna aykırı görmediğidir. Tarafların böyle bir kararı istemelerinde menfaatleri şudur; her şeyden önce taraflar yasal belirsizlikten kurtulmuş olacaklardır. Aynı koşullarla bu anlaşmayı uyguladıkları zaman Kurul bu anlaşma aleyhinde bir soruşturma başlatmayacaktır. Daha da önemlisi bu anlaşma için para cezası verilmeyecektir. Özel hukuk ilişkileri bakımından

<sup>600</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 473.

<sup>601</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 274.

ileride bu anlaşma geçersiz sayılmayacaktır. Böylece taraflar güvenlik içinde bu anlaşmanın gereklerini yerine getirebileceklerdir.<sup>602</sup>

Bu itibarla, menfi tespit belgesi, teşebbüslerin gerçekleştirdiği anlaşmanın RKHK'nun karşısındaki belirsizliğini ortadan kaldırması nedeniyle önem taşımaktadır.<sup>603</sup> Gerçekten, taraflar, aralarındaki muamelenin RKHK kapsamına girip girmediğini, yahut RKHK'nu ihlal edip etmeyeceğini kestiremeyebilirler. Menfi tespit kararıyla, iyi niyetli teşebbüsler için girişebilecekleri faaliyetleri güven içinde yürütebilmeleri imkanını veya Kurul görüşüne göre bu muameleleri tekrar gözden geçirme fırsatı temin etmiş olmaktadırlar.<sup>604</sup>

Buna karşın, RKHK yeni durumlar ortaya çıktığında, Kurul'un yeniden soruşturmaya başlayabileceğini öngörmüştür. Kurul yaptığı incelemeler sonucunda bahsi geçen uygulamaları, RKHK'nun 4, 6 ve 7. maddelerine aykırı görürse, menfi tespit kararı veremez. Bu takdirde Kurul, soruşturma konusu olayın rekabet kurallarına aykırı olduğunu tespit ederek, bu uygulamaların yasaklanmasına karar verecektir.<sup>605</sup> Bu itibarla, Kurul, RKHK'nun 13. maddesindeki şartlar çerçevesinde menfi tespit kararını her zaman geri alabilir (m. 8/2).

Danıştay'da menfi tespit belgesinin geri alınması ile ilgili bir uyumsuzlukta; "...davacı şirkete menfi tespit belgesinin verildiği tarihte geçerli olan koşulların daha sonra piyasa şartlarının ve menfi tespit belgesi ile tanınan "karşılıklı münhasırlık" sisteminin davacı şirketin tek taraflı uygulamasına dönüşerek piyasaya girişi zorlaştırdığının ön inceleme raporuyla tespit edilmesi karşısında 4054 sayılı Yasa'nın 8. maddesi ve aynı Yasa'nın 13/a maddesi uyarınca menfi tespit belgesinin geri alınmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır" gerekçesiyle şartların oluşumu halinde menfi tespit belgesinin alınabileceğine hükmetmiştir.<sup>606</sup>

Ancak, Kurul menfi tespit kararından sonra, 13. maddedeki şartlar çerçevesinde görüşünden dönse bile, bu zamana kadar geçen süre için taraflara cezai müeyyide uygulayamayacaktır (m. 8/2). Menfi tespit kararı, (a) kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, (b) karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, (c) kararın söz konusu anlaşma hakkında yazılış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması hallerinde Kurul tarafından geri alınacaktır (m. 13/1). Geri alma kararı, kararın

<sup>602</sup> Y. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 462.

<sup>603</sup> 1. Yıllık Rapor, 5-11 1997-31.12.1999, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2001, s. 5.

<sup>604</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 290.

<sup>605</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 90.

<sup>606</sup> D.10.D., 23.12.2003 tarih ve E.2002/693, K.2003/5295 sayılı kararı.

alınmasına esas teşkil eden olaydaki değişikliklere dayanıyorsa, söz konusu değişiklikten itibaren hüküm ifade eder. Menfi tespit kararına bağlanan şart veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi yahut menfi tespit kararının yazılış ya da eksik bilgilere dayanılarak verilmiş olması hallerinde ise geri alma kararı, menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerli olacaktır (m. 13/2). Görüldüğü gibi kararın geçmişe etkili olarak geri alınması, karara bağlanan şart ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi yahut kararın, tarafların yazılış veya eksik bilgilerine dayanılarak verilmiş olması halinde mümkündür. Diğer hallerde yani karar alınmasına esas teşkil eden olay ve şartlardaki değişikliklerde karar geçmişe etkili olarak yürütülemez. Bu haller aynı şekilde “muafiyet” kararlarının geri alınmasında da geçerlidir (m. 13).

Bu bağlamda Danıştay, menfi tespit belgesi geri alınırken verildiği usuldeki prosedürün uygulanması gerektiği iddiasını yerinde görmemiştir. Danıştay’a göre *“Davacı tarafından, menfi tespit belgesinin ön inceleme yapılarak verildiği, geri alınırken de aynı usulün uygulanması gerektiği öne sürülmekte ise de; 4054 sayılı Yasada menfi tespit belgesinin geri alınmasında izlenecek usule ilişkin herhangi bir hükme yer verilmediği gibi menfi tespit belgesinin, ortak girişim işleminin bildirilmesi üzerine davalı idarece her iki konuda yaptırılan ön inceleme sonucu düzenlenen ön inceleme raporundaki tespitlere dayanılarak geri alınması ayrıca 4054 sayılı Yasanın 27/c maddesi gereğince Rekabet Kurulunun menfi tespit belgeleri ile ilgili piyasaları re’sen takip yetkisinin bulunması nedeniyle davacının bu iddiası hukuken geçerli değildir.”*<sup>607</sup>

Burada önemli bir husus dikkat çekicidir. O’da, RKHK’nun 13. maddesindeki hükümle menfi tespit ve muafiyet kararları geri alınabileceği, buna karşın Kurul’ca diğer alınan kararların geri alınamayacağı, ancak yargı yerince iptal edileceğidir. RKHK’a göre Kurul, elindeki belgelere göre bir karar vermektedir. Dolayısıyla üçüncü bir kişi olarak, menfi tespit belgesinin iptali için Danıştay’da iptal davası açmak yerine, eldeki bilgi ve belgelerin Kurul’a sunulması *“Geri Alma Müessesesi”* işletilebileceği, bu yolun daha pratik olduğu savunulmuştur.<sup>608</sup> Bu aynı zamanda bir şikayet başvurusudur.

Belirtilen bu hukuki durum karşısında, menfi tespit belgesi kararının, nitelik olarak bir hukuki durumun mevcudiyetini belirleyici işlem kategorisine sokulabilir. Çünkü belirleyici idari karar, yeni bir hukuki durum yaratmayan, tam tersine daha önceden bulunan bir hukuki durumu belirleyen işlemdir. Bu

<sup>607</sup> D.10.D., 23.12.2003 tarih ve E.2002/693, K.2003/5295 sayılı kararı.

<sup>608</sup> Y. Aslan, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, s. 156 vd.

itibarla menfi tespit belgesi, varolan bir anlaşmanın, RKHK'a aykırı olmadığını saptayan bir karardır.<sup>609</sup>

Ayrıca, menfi tespit belgesi, hakkında verilen kişiler için bir ara kararı, bu karardan menfaati zedelenenler için ise kesin ve yürütülebilir bir idari işlem, başka bir anlatımla nihai bir karardır. Bu itibarla, hakkında menfi tespit kararı verilen teşebbüs, bu karar aleyhine, başka bir anlatımla bu kararın iptali isteğiyle Danıştay'da yargı yoluna başvuramayacaktır. Çünkü bu karar, teşebbüs için bir ara kararı olup kesin ve yürütülebilir bir işlem niteliği kazanmamıştır. Kaldı ki teşebbüs hakkında verilen menfi tespit belgesi, teşebbüs lehine verilen işlem olması nedeniyle teşebbüsün bu belgenin iptalini istemekte menfaati de bulunmamaktadır. Yargı yerinin, açılacak böyle bir davayı işin esasına girmeden incelemeksizin reddedeceği açıktır. Buna karşın, Kurul'ca verilen menfi tespit kararından etkilenen, menfaati zedelenen kişi ve kuruluşlar kararın iptali istemiyle dava açabileceklerdir. Bu kişiler yönünden, Kurul kararı nihai karardır.<sup>610</sup>

Değinen hususu açmakta fayda bulunmaktadır. Çünkü, menfi tespit belgesi ile ilgili olarak Danıştay'da açılan davalarda davalı Kurum tarafından "menfi tespit kararı nihai karar olmadığından davaya konu edilemeyeceği" savunulmaktadır.<sup>611</sup> Kurul'un verdiği menfi tespit belgesi, bu belgeden menfaati etkilenenler için bir nihai karardır. Yani bu karardan etkilenen üçüncü kişiler yönünden, menfi tespit belgesinin kesin ve yürütülebilir işlem niteliği bulunmaktadır. Bu bakımdan bu kişiler yargı yerine başvurarak verilen menfi tespit belgesinin iptalini istemekte menfaatleri bulunmakta olup, yargı yeri işin esasını inceleyerek karar verecektir. Öte yandan, bu kişiler daha pratik çözüm açısından, ellerindeki bilgi ve belgelerle Kurul'a başvurarak verilen kararın geri alınmasını sağlayabilirler. Bu anlamda idari ya da yargı yolunu seçme hakları vardır.

Diğer yandan, menfi tespit talebinin Kurul'ca reddi halinde de, başvuran için bu ret kararı kesin ve yürütülebilir işlem niteliği bulunması nedeniyle yargı yerine başvurabilecektir. İstemin kabulü halinde ise, yukarıda belirtildiği üzere menfi tespit kararının iptalini istemekte menfaati bulunmamaktadır. Ayrıca menfi tespit belgesinin Kurul tarafından geri alınması halinde de, bu geri alma işlemi geri alınan teşebbüs yönünden kesin ve yürütülmesi gereken işlem

<sup>609</sup> Yapıcı (=inşai) belirleyici işlemler için bkz: Günay, İdare Hukuku Dersleri, s. 133 vd.

<sup>610</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz: Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurumu Kararları, s. 35; Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 74; Y. Aslan, "Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu", s. 156; Topçuoğlu, a.g.k., s. 266.

<sup>611</sup> Bkz: D.10.D., 2.4.2002 tarih ve E.1999/3957, K.2002/894 sayılı kararı.

niteliğini kazanması nedeniyle, Danıştay'da iptal davasına konu edilebilecektir.<sup>612</sup>

Tüm bu anlatılanlardan çıkan sonuç, menfi tespit belgesi, bu belgeden menfaati olumlu yönde etkilenenler yönünden bir ara kararı niteliğinde olup, iptal davasına konu olmaz. Diğer yandan, ilgili karardan olumsuz etkilenenler için ise işlem kesin ve yürütülebilir nitelik kazanmış olup, bu kişilere iptal davası açma hakkı vermektedir.

Değınilecek başka bir hususda, menfi tespit talebi, anlaşmanın icrasını engellemeyeceğidir. Talep sonucunda verilen belge anlaşmanın hukuka uygunluğu veya aykırılığı sıfatına herhangi bir etkide bulunamaz. Zira menfi tespit kararı hukuka aykırı (hükümsüz) bir anlaşma veya teşebbüs birliğı kararını hukuka uygun ya da geçerli hale getirmez. Böylece hakkında menfi tespit kararı alınan bir anlaşma veya kararlar ilgili olarak genel mahkemelerde, söz konusu anlaşma veya kararın hükümsüzlüğüne dayanan iade yahut tazminat davası açabilecektir.<sup>613</sup> Ancak ileride de değınileceğı üzere, yargı yerinden menfi tespit belgesi verilmesi istenemez. Çünkü bu yetki, RKHK'la Kurul'a tanınmıştır.

Başka bir anlatımla, teşebbüsler arası işbirliğı anlaşmalarının RKHK'nun ihlal etmediğı yolundaki Kurul kararı, hal ve şartlar, daha da önemlisi tarafların Kurul'a sundukları bilgilerle sınırlı etkiye sahip bir karar olduğundan mutlak koruma sağlamaz. Karara konu olan anlaşmaya yönelik Kurul kanaatini ifade eden menfi tespit kararının, hal ve şartlarda veya Kurul'a sunulan bilgilerde bir değışiklik olmadığı sürece, Kurul'u bağlayacağı kesindir. Fakat hakkında menfi tespit kararı alınan bir anlaşma veya karar, genel mahkemelerin görev alanına giren, bir uyuşmazlık konusu olduğu takdirde, Kurul'un menfi tespit kararı mahkemeleri bağlamayacağı savunulmuştur. Buna göre mahkemeler görev alanına giren bu uyuşmazlıkta anlaşma veya kararının RKHK'a aykırı olduğunu tespit ederse, anlaşma veya kararın hükümsüzlüğüne bağlanan sonuçlar doğmuş olacaktır.<sup>614</sup> Ancak bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Usulüne uygun olarak alınmış menfi tespit belgesi, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla adli yargı yerinde geçersiz kılınmaz. Bu durumun bir kaosu getireceğı kuşkusuzdur.

RKHK'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında birleşme ve devralmaların izin almasından bahsedilmekte ve bu amaçla Kurul'a tebliğ çıkarma yetkisi verilmektedir. Kurul, bu yetkisini kullanarak geçerli olarak, yürürlüğe sokulabilmesi için Kurul'dan izin alması gereken birleşme ve devirleri belirlemiştir. RKHK'nun bu düzenlemesi karşısında bazı birleşmelerin izne tabi

<sup>612</sup> Bkz: D.10.D., 23.12.2003 tarih ve E.2002/693, K.2003/5295 sayılı kararı ile Danıştay geri alma işlemini esastan çözümlenerek karar vermiştir.

<sup>613</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 265.

<sup>614</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 290.



olduğu ve hangileri için menfi tespit alınabileceğinin tespit edilmesi gerekir. RKHK'nun bu düzenlemesi karşısında bazı birleşmelerin izne tabi olduğu, izne tabi olmayan birleşmeler için ise yasal belirlilik ve güvenliğin sağlanması açısından ilgililerin tereddütlerini gidermek amacıyla bir menfi tespit belgesi verilebileceği anlaşılmaktadır. Demek ki, Kurul tarafından çıkarılmış olan tebliğ kapsamına giren birleşme ve devirler için "izin", bu tebliğ kapsamına girmeyen yani izin almak için bildirimde bulunması gerekmeyen birleşmeler için ise ilgililerin talebi halinde "menfi tespit" belgesi verilmesi öngörülmüş olmaktadır. Yani tebliğ kapsamına giren birleşmeler için menfi tespit kararı verilemez.<sup>615</sup>

#### e. Muafiyet Kararı

RKHK'nun 4. maddesi rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları, uyumlu davranışları yasaklamaktadır. Yasak kapsamına giren uygulamalar ve anlaşmalar RKHK'nun 4. maddesinde düzenlenmiştir. RKHK, ayrıca rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın hangi koşullarla yasaklamadan muaf tutulabileceğini de öngörmüştür.

Nitekim RKHK'nun 5. maddesi, 4. madde şartları altında hukuka aykırı kabul edilen işbirliği davranışlarının, söz konusu madde uygulanmasından, hangi hallerde istisna tutulabileceğini göstermektedir. RKHK'nun muafiyet hükümlerinden yararlanabilmek bakımından, rekabeti sınırlayıcı işbirliği uygulamaları arasında (teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem, teşebbüs birliği kararları) herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Buna göre Kurul, RKHK'da belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, ilgililerin talebi üzerine, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir.<sup>616</sup>

Muafiyet rejimi, temel yasağın uygulanmasına "mutlak" bir muafiyet getirmemekte, şartları ile süreleri belirlemek suretiyle anlaşmalara temel yasaktan daha dar anlamda bir kısıtlama getirmektedir. Teşebbüsler arası faaliyetlere asgari olarak rekabeti sınırlandırma izni taşımakta, böylelikle dengeli piyasa oluşumlarında toplam rekabetin etkinliğini tüketici yararına artırmayı hedeflemektedir. Başka bir anlatımla RKHK'nın 4. maddesindeki unsurları içeren anlaşmalar, yasakların kapsamına girmekle birlikte bazı olumlu yanlar da taşıyabilirler. Yani rekabeti sınırlayıcı olmasına karşın aynı zamanda olumlu yönleri de olan anlaşmaların, belirli koşullarla yasak kapsamı dışına çıkarılabilmesi, daha adil ve ekonomik bakımdan da daha yararlı olacaktır. Aksi halde rekabeti sınırlayıcı bu anlaşmalara geçersizlik yaptırımının mutlak olarak

---

<sup>615</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 276.

<sup>616</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 243-244.

uygulanması, bazı haksızlıklara yol açabilecektir.<sup>617</sup> Ancak muafiyetin sağlanması, belirli koşullara bağlanmıştır.

Bir anlaşmanın muafiyetten yararlanabilmesi için ilk koşul bu anlaşmanın (a) malların üretim ve dağıtımında yenilik, hizmetlerin sunulmasında iyileşme, ekonomik ve teknolojik gelişmelerin sağlanması gibi yararlı sonuçlar doğurması gerekir. (b) Tüketicinin yarar sağlaması: Anlaşmanın sağladığı yararlılardan tüketicinin de bir pay alması gerekir. Ekonomik ve teknolojik alanlarda üretimde ve pazarlamada ortaya çıkan iyileşmeler tüketiciye de yansıtılmalıdır. (c) Sınırlamanın zorunluluğu: anlaşmanın ortaya çıkardığı yararlı etkilerin elde edilmesi için rekabetin kısıtlanması zorunlu olmalıdır. (d) İlgili pazarın bir bölümünde rekabetin tamamen ortadan kalkmaması gerekmektedir (m. 5). Danıştay'da 5. maddede sayılan koşulların "tamamının" gerçekleşmesi durumunda, muafiyet kararının verilebileceğini vurgulamaktadır.<sup>618</sup>

Dikkat edileceği üzere muafiyet koşulları arasında "kamu yararına" olmak koşulu bulunmamaktadır. Bu nedenle Aslan, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın kamuya yararlı olduğu gerekçesiyle hakkında soruşturma açılmamasının RKHK'a aykırılık teşkil edeceğini vurgulayarak bu hususu eleştirmektedir.<sup>619</sup>

Muafiyetin bir diğer önemli ve üzerinde durulması gerekli yönü, sadece teşebbüslerarası anlaşmalar, birlik kararları ve uyumlu eylemler için düzenlenmiş olmasıdır. Başka bir anlatımla, RKHK'nun sistemine göre muafiyet kararı ancak 4. madde yasağına giren danışıklılık ilişkiler için söz konusu olabilir. Bu itibarla, rekabeti sınırlayıcı bir yönü olmayan veya sadece 6. veya 7. madde kapsamına giren bir davranışın muafiyet alması söz konusu değildir. Bu itibarla hakim durumun kötüye kullanılmasının ya da birleşme ve devralmalara muafiyet hükümlerinden yararlanmalarına imkan yoktur.<sup>620</sup>

### **ea. Kurul'un Takdir Yetkisi**

RKHK'ın 4/1. maddesi kapsamında sayılabilecek bir işbirliği anlaşmasının, 5. maddedeki şartları taşıması koşuluyla, 4. madde hükmünden muaf tutulması Kurul'un münhasır yetkileri arasındadır (m. 27/b). Kurul, muafiyetle ilgili olarak, söz konusu işbirliği davranışlarının genel yasak ilkesi uygulamasından istisna tutulmasına karar verebilir.

<sup>617</sup> Bodur, a.g.k., s. 129.

<sup>618</sup> D.10.D., 18.11.2003 tarih ve E.2001/1441, K.2003/4468 sayılı kararı.

<sup>619</sup> Aslan bu eleştiriyi, R.K'nun 19.2.1998 tarihli ve 53/384-44 sayılı kararıyla Teknik Uygulama Sorumluluğu (TUS) Uygulama Esasları Yönetmeliği'ndeki TUS Puanı uygulaması ile ilgili düzenlemenin RKHK'a aykırı olmasına karşın, sınırlamanın kamu yararına olduğu sonucuna ulaşarak soruşturma açılmamasına kararı üzerine yapmaktadır. Bkz: Aslan, a.g.k., s. 111 vd.

<sup>620</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz: Sanlı, s. 126.

RKHK, muafiyet kararının verilmesinde tek yetkili makam olarak Kurul'u öngördüyse de, bu kararın verilmesine esas olabilecek koşulların çerçevesinin çizilmesi, Kurul'un takdir hakkını bir ölçüde sınırladığı savunulmuştur. Kurul'un muafiyet kararı verebilmesi için, somut olayın, 5. maddede öngörülen iki olumlu ve de iki olumsuz şartı birlikte yerine getirmesi gerekir. Dolayısıyla Kurul önüne gelen bir danışıklı ilişkinin muafiyet alabilirliğini değerlendirirken, 5. maddede öngörülen koşulların tümünün, tek tek yerine getirildiğini saptamak ve bunu kararında gerekçeli olarak belirtmek zorundadır (m. 52). Bu itibarla, 5. maddede öngörülen olumlu ve olumsuz koşulların varlığının tespit edilmesi halinde, muafiyet kararını vermek ya da vermemek konusunun Kurul'un takdirine bağlı olmamaktadır.<sup>621</sup> Kurul, şartların oluşumu halinde muafiyet kararı verilmesinde bağlı yetkilidir.

Dolayısıyla muafiyet şartını yerine getiren bir danışıklı ilişkiye muafiyet verilmesi zorunludur. Nitekim, bu husus muafiyet verilmesinin Kurul'un yetkisi olduğu kadar, görevi de olduğunu belirten, 27/b maddeden de anlaşılmaktadır.<sup>622</sup> Şüphesiz Kurul takdir hakkını kullanırken keyfi davranmayacak, kanuni şartların tamamının varlığına rağmen muafiyet talebinin reddini haklı gösterecek gerekçeleri kararında belirtecektir.<sup>623</sup>

#### **eb. Muafiyet Türleri**

Bireysel muafiyet, ilgililerin talebi üzerine, Kurul tarafından RKHK'nun 5. maddesinde aranılan şartların varlığı halinde teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem veya birlik kararının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulması hakkında verilen karardır. Bu itibarla, RKHK'nun 5. madde hükmünün de temel aldığı muafiyet tipi, bireysel muafiyettir. Bireysel muafiyet ilgililerin talebi üzerine, 4. madde anlamında rekabeti sınırlayıcı bir danışıklı ilişki hakkında, 5. maddedeki olumlu ve olumsuz şartların tümünün yerine getirildiğine dair, Kurul'un vermiş olduğu bir yenilik doğurucu karaktere haiz birel koşul işlemidir.<sup>624</sup> Ayrıca Kurul'un bu kararı kurucu ve yenilik doğurucu bir karardır.<sup>625</sup>

Bireysel muafiyet kararı, ancak söz konusu danışıklı ilişkinin yayınlanan grup muafiyet tebliğleri kapsamı dışında kalması halinde önem kazanır. Zira grup muafiyeti tebliği kapsamında olan bir danışıklı ilişki için, bildirim mecburiyeti olmadığı gibi, muafiyet alma gereği de bulunmamaktadır. RKHK'da açıkça öngörüldüğü üzere, bireysel muafiyet kararının verilmesi,

<sup>621</sup> Sanlı, a.g.k., s. 127.

<sup>622</sup> Sanlı, a.g.k., 2. Bölüm dipnot 421, s. 228.

<sup>623</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 247.

<sup>624</sup> Sanlı, a.g.k., s. 132.

<sup>625</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 245.

ancak ilgililerin bildirim ve talebi üzerine olur. Bildirilmemiş olan danışıklı ilişkiler için bireysel muafiyet kararı verilmesi mümkün değildir. Kurul'un kendi inisiyatifıyla, resen muafiyet kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu durum, muafiyetin süresinin bitimi halinde yenilenmesi kararı açısından da geçerlidir.<sup>626</sup>

RKHK, bireysel ve grup muafiyeti olmak üzere, birbirinden oldukça farklı özelliklere sahip, iki farklı muafiyet türü öngörmüşken, RKHK'nun 5. madde düzenlemesi, her ne kadar münhasıran bireysel muafiyete ilişkin gibi gözükse de, son fıkra hükmü incelendiğinde, bireysel muafiyetin yanı sıra Kurul'a grup muafiyeti tebliği çıkarma yetkisi de verilmiştir. Grup muafiyeti tebliği, adından da anlaşılabilirliği üzere, karar değil "genel düzenleyici işlem" dir.<sup>627</sup> Kurul grup muafiyeti çıkartma açısından yegane yetkili mercidir.<sup>628</sup>

### ec. Bildirim

Rekabeti kısıtlayan bir anlaşmanın muafiyet talebine konu edilebilmesi için gerekli olan ön şart anlaşmanın Kurul'a bildirilmesidir. Bu durum RKHK'nun "Anlaşma Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi" başlıklı 10. maddesinde düzenlenmiştir. 10. maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesinde "Bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz" ifadesi kullanılmıştır. Bu ifadenin mefhumu mualifinden, ancak bildirilmiş anlaşmalara muafiyet tanınabileceği sonucu çıkar. Yani bireysel muafiyetin ilk koşulu ilgililerin muafiyeti talep etmeleriyle, ikinci koşul da anlaşmanın bildirilmiş olmasıdır. RKHK'nun sistematiği gereği ayrı ayrı yerlerde düzenlenen bu iki unsur, uygulamada tek bir hareket ile yapılmaktadır. Her ne kadar RKHK'nun 10. maddesinde "4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirilir" hükmü yer alarak uyumlu eylem için de bildirim şartı öngörmüşse de, uyumlu eylemin bildirilmesi, onun bir anlaşma haline gelmesi sonucunu doğuracaktır. Uyumlu eylemin tarafları genellikle rekabet yasaklarından kurtulmak ve bildirim şartından kaçmak amacıyla, aralarındaki ilişkiyi anlaşma boyutuna taşımamaktadırlar. Yani uyumlu eylemin niteliği gereği, onun bildirilmesine ve muafiyet talep edilmesine uygun bulunmamaktadır.<sup>629</sup>

RKHK anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirileceğini öngörmüştür.

<sup>626</sup> Sanlı, a.g.k., s. 133.

<sup>627</sup> Sanlı, a.g.k., s. 132-137.

<sup>628</sup> Bodur, a.g.k., s. 152; grup muafiyeti tebliğinin yargı yerince değerlendirilmesi açısından bkz: D.10.D., E.2001/655, K.2003/5451; E.2001/656, K.2003/1774; E.2001/902; K.2003/4068.

<sup>629</sup> Bodur, a.g.k., s. 130-145; Rekabet Kurulu bildirim usulünü düzenleyen "Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10. Maddelerine Göre Bildiriminin Usul Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği" adlı ve 1997/2 sayılı Tebliği çıkartmıştır. RG: 12.8.1997-23078.

Bildirime tabi olup da Kurul'a zamanında bildirilen bir anlaşma için, Kurul'un muafiyet kararı, anlaşmanın veya uyumlu eylemin yapıldığı ve teşebbüs birliği kararının alındığı tarihten itibaren geçerli olacaktır. Anlaşmanın veya uygulamanın bildirim anlaşılanın yürütülmesini etkilemez. Yani burada bildirim birleşmelerin aksine, anlaşmanın hukuken geçerlilik kazanabilmesi için zorunlu değildir. Taraflar yapmış oldukları ve Kurul'a bildirdikleri anlaşmayı Kurul, 9. maddede belirtilen prosedüre göre itiraz edinceye kadar uygulamaya devam edebilirler. Nitekim taraflar anlaşmalarını bu bir aylık sürenin geçmesinden sonra da bildirebilirler. Bu koşulda geç bildirim nedeniyle para cezası verilir, ancak bu durum muafiyet verilmesini engellemez. Bu durumda verilecek muafiyet kararı bildirim tarihinden itibaren geçerli olur.<sup>630</sup>

#### **ed. Muafiyetin Geri Alınması**

RKHK'nun 13. maddesi hangi hallerde muafiyetin geri alınacağını göstermiştir. Kurul kararı geri almak yerine yeni bazı yükümlülük ve şartlar da koyabilir. Çünkü madde "... geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir" demektir. Kararın alınmasına esas teşkil eden bir olayda değişiklik olursa, değişiklik tarihinden itibaren geçerli olmak üzere muafiyet kararı geri alınır. Muafiyet kararı çeşitli şartlara ve yükümlülüklerle bağlı olarak verilmiş olabilir. Taraflar bu şart ve yükümlülüklerle uymak zorundadırlar. Aksi halde muafiyet kararı geri alınır. Muafiyet kararının tarafların eksik veya yanlış bilgi vermiş olması nedeniyle verilmiş olduğu anlaşılırsa da muafiyet kararı geri alınır.<sup>631</sup>

Bu son iki halde geri alma kararı, muafiyet kararı verildiği andan itibaren geçerlidir. Yani geri alma kararı, muafiyet kararı verildiği ana kadar geriye yürür. Sonuçta muafiyet kararı hiç verilmemiş sayılır; ve buna göre işlem yapılır. 13. maddenin ikinci fıkrasının son bölümü "... diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir" demek suretiyle bu durumu göstermiştir.<sup>632</sup> Geri almanın hem şartlarının hem de sonuçlarının kanunla belirlenmesi nedeniyle idari usul ilkelerinden yetkide paralellik ilkesine yer verildiği, aynı ilkenin menfi tespit belgesinin düzenlenmesine ilişkin RKHK'nun 8. maddesinde de düzenlendiği ifade edilmiştir.<sup>633</sup> Ancak daha önceden menfi tespit belgesinin geri alınmasıyla ilgili olarak belirtildiği üzere, verilen usulü uygulamak gerekli değildir.

Muafiyetin geri alınması da, muafiyetin verilmesinde olduğu gibi, Kurul'un bir kararı ile olacaktır. Muafiyetin geri alınmasına ilişkin kararlar, eski

---

<sup>630</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 145.

<sup>631</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 141.

<sup>632</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 141.

<sup>633</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 129.

soruşturma olduğu yerden devam edeceği için, bu bir ara karardır. 13. maddede düzenlenen muafiyetin geri alınması konusu, bireysel muafiyetle ilgilidir. Grup muafiyeti bir kararla verilmediği için geri alınması da söz konusu değildir. Olsa olsa anlaşmanın grup muafiyeti tebliği içine girip girmediğinin tespiti kararı verilebilir.<sup>634</sup> Zira RKHK'nun 13. maddesi muafiyet kararıyla ilgilidir. Grup muafiyetleri ise tebliğlerle düzenlenmektedir. Fakat grup muafiyetleri de pek tabii olarak yine bu yolla, Kurul tarafından değiştirilebileceği gibi tamamen de yürürlükten kaldırılabilir (m. 27/f).<sup>635</sup>

Menfi tespit belgesinin geri alınması yolundaki esaslar, muafiyet kararının geri alınması için de aynıdır. Bu itibarla muafiyet kararının geri alınması yolundaki kararın ara karar niteliğinde bulunduğu yönündeki düşünceye katılmak mümkün değildir. Muafiyet kararı geri alınan teşebbüs, kesin ve yürütülmesi gereken bu işlem nedeniyle Danıştay'da iptal davası açabilecektir. Bu karar menfaati etkilenenler yönünden nihai karardır.

#### **ee. Muafiyetin Sonuçları**

Kurul'un muafiyet kararı kurucu ve yenilik doğuran bir işlemdir. Bireysel veya grup muafiyeti kapsamına giren bir rekabeti kısıtlayıcı anlaşma, RKHK'nun 4. maddesindeki yasak ilkesi uygulamasından istisna tutulmuş olur. Böylece taraflar, muafiyet süresi içerisinde güvenli bir şekilde her türlü hukuki muamelelerde bulunabilecek ve bunların geriye etkili olarak hükümsüz sayılması (m. 56) endişesinden kurtulmuş olacaklardır.<sup>636</sup>

Bu itibarla muafiyetin en önemli sonucu, ilgililerin yasal belirlilik ve güvenlik içinde olmasıdır. Muafiyet verilen anlaşma hakkında para cezasının uygulanamayacağını bilmek, oldukça büyük bir güvencedir. Muafiyet durumu devam ettiği sürece yapılan anlaşma geçerli olacağı için, bu anlaşmaya dayanılarak yapılan her türlü ekonomik ve hukuki işlem de geçerli olacaktır.<sup>637</sup> Bu çerçevede, güvensizlik, idari para cezası ve tazminata ilişkin hükümler, muafiyet kapsamına giren bir anlaşma, karar veya uyumlu eylem için tatbik kabiliyetini haiz olmayacaktır.<sup>638</sup>

#### **ef. Muafiyet Kararının Hukuki İşlem Niteliği**

Öncelikle doktrinde, Kurul'un muafiyet kararı vermeden önceki dönemde kararın veya anlaşmanın hukuki işlem niteliği tartışma konusu yapılmıştır. Buna göre, RKHK'ü 4. maddesi anlamında yasak faaliyetler içersine

<sup>634</sup> Bodur, a.g.k., s. 155-156.

<sup>635</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 263.

<sup>636</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 262.

<sup>637</sup> Bodur, a.g.k., s. 153.

<sup>638</sup> Sanlı, a.g.k., s. 126.

giren anlaşma ve kararlar, muafiyet talebiyle Kurul'a bildirildikleri takdirde, Kurul muafiyet şartları çerçevesinde talep konusu anlaşma veya kararı incelemeye alacaktır. İşte Kurul'un muafiyet talebini olumlu ya da olumsuz sonuçlandırmasına kadar geçen süre içerisinde, anlaşma veya karar total hukuki muamele niteliğindedir. Kurul muafiyet talebine uygun karar verirse anlaşma veya karar geçerli bir hukuki mesnet olarak bütün hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Rekabeti kısıtlayan dolayısıyla RKHK'nun 4. maddesini ihlal eden bir işbirliği anlaşması ya muafiyet kapsamına alınarak yasak ilkesinden istisna tutulacak ya da soruşturma kapsamına alınacaktır. Bu yüzden muafiyet kararına kadar söz konusu anlaşmanın total hukuki muamele niteliğine büründüğü belirtilmiştir.<sup>639</sup>

Muafiyet; Kanun hükümlerinin uygulanmasının bir nevi askıya alınmasıdır. Her ne kadar muafiyet kararı, 13. maddede yazılı koşulların mevcudiyetinde geri alınabileceksede istisna olan bu durumlar ortaya çıkana kadar, muafiyet kararı hükmünü icra edecektir. Muafiyet kararıyla, başvuran için bir nevi koruma sağlamakta, esasen kanuna aykırı olan bir duruma meşruiyet verilerek, belli bir süre için yeni bir hukuki durum yaratılmaktadır. Bu itibarla, bu niteliklerini göz önüne alınarak, idari davaya konu teşkil edebilecek nitelikte kesin ve uygulanabilir işlemlerdendir. Ancak muafiyetin kaldırılması veya geri alınması ve muafiyet takdirinin reddi kararları, beraberinde bir yasaklama kararını birlikte getirmesi tabii olduğundan, bu tür kararlara karşı ise yasaklama kararıyla birlikte yasal yollara başvurulabilir.<sup>640</sup> Başka bir anlatımla, muafiyet kararları nihai karardır. Çünkü, muafiyet kararı bir anlaşma veya kararın ya da uyumlu eylemin rekabeti sınırlayıcı olduğunu ve fakat 5. maddede yazılı şartları da haiz olduğundan 4. madde yasağının uygulanmadığını tespit etmektedir.<sup>641</sup> Dolayısıyla, muafiyet kararı, tıpkı menfi tespit kararı gibi bir nevi tespit kararıdır.

Muafiyet kararı, RKHK'nun 48. maddesi anlamında bir nihai karar olduğuna göre, RKHK'nun 55. maddesi uyarınca bu türden kararlar aleyhine Danıştay'a başvurulabilir. Dolayısıyla muafiyet talebini kabul eden Kurul kararıyla, menfaatleri ihlal olan kişiler yargı yoluna başvurabileceklerdir. Diğer yandan muafiyet talebinin reddiyle birlikte, RKHK'nun 4. maddesini ihlal eden işbirliği davranışı, soruşturma kapsamına alınacaktır. Muafiyet talebinin reddi kararında nihai bir karar olması nedeniyle bu karara karşı Danıştay'a başvurabileceklerdir. Kısacası, menfi tespit kararlarının idari davaya hangi

<sup>639</sup> Milletlerarası özel hukuk alanında bir devletin iç hukukuna göre geçerli olan bir işlemin diğer devlet hakkında geçersiz sayılması yahut çeşitli gerekçelere binaen tanınmaması ya da tenfiz edilmemesi sonucunda ortaya çıkan muamelelere total hukuki muamele denmektedir. Bkz: Topçuoğlu, a.g.k., Beşinci Bölüm, dipnot 8, s. 289-290.

<sup>640</sup> Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 73.

<sup>641</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 471.

hallerde konu oluşturacağına ilişkin esaslar, muafiyet kararı için de aynı şekilde geçerlidir.

### **eg. Muafiyet Kararlarının Adli Mahkemelere Etkisi**

Muafiyet kararları sadece Rekabet Kurulu tarafından verilebilir. Kurul'un muafiyet kararı verdiği bir anlaşma özel hukuk bakımından da geçerli bir anlaşmadır. Dolayısıyla adli mahkemelerin önüne RKHK'un 4. maddesi kapsamında bulunan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararıyla ilgili bir dava geldiğinde mahkemeler muafiyet verilmiş olan bu anlaşmanın geçerli olduğunu ve RKHK'a bir aykırılığın olmadığını kabul etmeleri gerekir ve sorunu buna göre çözmelidir. Çünkü, adli mahkemelerin muafiyet kararı vermeye yetkisi yoktur, bu yetki münhasıran Kurul'a aittir.<sup>642</sup> Sanlı, bu münhasır yetkinin, Türk rekabet politikasının oluşturulması ve rekabet hukukunun uygulanmasında, kanun koyucunun Rekabet Kurulu'na verdiği önemin açık bir göstergesi olduğunu belirtmektedir.<sup>643</sup>

RKHK'nın 4. maddesi kapsamında bulunan fakat bildirim tabi olmayan bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı mahkemelerin önüne geldiğinde mahkeme öncelikle bu anlaşmanın geçerli olup olmadığını incelemesi gerekir. RKHK'nun 4. maddesine aykırı olan bir anlaşma geçersizdir. Kanuna aykırı olduğundan geçersiz olan bir anlaşmanın hukuki durumunun mahkemelerin resen gözetmeleri gerekir. Çünkü böyle bir anlaşma başkaca bir işleme gerek olmaksızın geçersizdir. Ancak Rekabet Kurulu'nun böyle bir anlaşmaya iki şekilde geçerlilik tanınması mümkündür. Birincisi bireysel muafiyet kararıdır. İkincisi ise anlaşmanın grup muafiyeti tebliğleri kapsamına girmesidir. Kurul böyle bir karar ya da yasaklama kararı verinceye kadar anlaşma "askıda geçersizdir". Mahkeme anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararının Kurul'un yayınladığı grup muafiyeti tebliği kapsamında bulunup bulunmadığını inceleyecek ve grup muafiyeti tebliği kapsamında bulunduğu kanaat getirirse, anlaşmayı geçerli kabul edecek ve davayı ona göre çözümlenecektir.<sup>644</sup>

Eğer rekabeti sınırlayıcı bir anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararı bildirilmemişse, mahkeme anlaşmayı geçersiz kabul ederek davayı inceleyecektir. Nitekim Kurul bildirilmemiş bir anlaşmaya ancak bildirim tarihinden itibaren muafiyet kararı verir. Mahkemeler ise her davayı dava açıldığı tarih itibarıyla değerlendirirler. Dava açıldığı tarihte anlaşma Kurul'a bildirilmemiş olması nedeniyle mahkeme ile Kurul'un yetkilerini kullanımda bir

---

<sup>642</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 144.

<sup>643</sup> Sanlı, a.g.k., s. 228.

<sup>644</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 144.



sorun yaşanmayacaktır. Ancak dava devam ettiği sırada, taraflar bildirimde bulunurlar ve Kurul da muafiyet verirse ne olacaktır? Dava açıldığı tarihte anlaşma “askıda geçersizdir”. Mahkeme devam ederken verilen muafiyet kararı neticesinde geçerli hale gelmiştir. Bu durumda hukuki belirlilik ve güven ilkesi gereğince mahkemenin muafiyet kararına göre hareket etmesi gerektiği savunulmuştur. Aksi halde aynı anlaşmanın mahkeme tarafından geçersiz kabul edilmesi, fakat Kurul tarafından geçerli kabul edilmesi gibi hukuk mantığıyla bağdaşmayacak durumlar ortaya çıkabilecektir.<sup>645</sup>

#### **eh. Menfi Tespit ve Muafiyet Arasındaki Fark**

Tüm bu anlatılanlar ışığında, menfi tespit ile muafiyet arasındaki ayrım ortaya koymak gerekmektedir. Menfi tespit kararı ile muafiyet kararının geri alınabileceği haller aynı ise de iki kararın, sonucu ve etkileri itibariyle aralarında önemli farklılıklar vardır.<sup>646</sup>

Öncelikle ortak yanları, ikisi hakkında da karar vermeye yetkili makamın Rekabet Kurulu olmasıdır. Menfi tespit sonucunda, karara konu olan anlaşma, uyumlu eylem, birlik kararı veya birleşme ve devralmanın rekabeti sınırlayıcı olmadığına karar verilmektedir. Oysa muafiyet bunun tam tersi bir anlama sahiptir. Muafiyet tanınan anlaşma, uyumlu eylem ya da birlik kararının rekabeti sınırladığına şüphe yoktur. Bununla birlikte RKHK’da belirtilen faydaları beraberinde getirdiğinden, yasaklama kapsamı dışında tutulmasına izin verilmektedir. Muafiyetle, menfi tespit kararı arasındaki bir diğer farklılık kapsamlarındadır. Daha önce de belirtildiği gibi muafiyet sadece anlaşma ve anlaşma türlerine, uyumlu eylemlere ve birlik kararlarına verilebilmektedir. Yani muafiyet sadece 4. maddeye aykırılığı giderebilen bir kurumdur. Menfi tespit ise hem anlaşma, uyumlu eylem ve birlik kararları, hem de birleşme ve devralmalar hakkında yapılabilmektedir. Böylece menfi tespit yoluyla sadece 4. maddeye değil, 6. ve 7. maddelere de aykırılığın olmadığı saptanabilmektedir.<sup>647</sup>

#### **f. Zımnî Red-Zımnî Kabul Kararları**

İdari işlemler, aslında idarenin belli bir konuda iradesini açığa vurması sonucu oluşurlar. Buna karşın, idareye başvuruya rağmen idarenin susması veya hareketsizliği de bir idari karar sayılacaktır. İdarenin susması veya hareketsizliği ile meydana gelen bu idari karara “zımnî red kararı” denmektedir. İdareye yapılan başvurunun belli bir süre içinde cevaplandırılmamasının zımnî red kararı

---

<sup>645</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 145.

<sup>646</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 267.

<sup>647</sup> Bodur, a.g.k., s. 130.

olarak kabul edilmesi ve nitelendirilmesi ile güdülen amaç, idarenin hareketsiz kalarak yargısal denetim olanağını ortadan kaldırmasını önlemektir.<sup>648</sup>

Nitekim, 2577 sayılı İYUK'da (m. 10) ilgililerin haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilecekleri, altmış gün içinde bir cevap verilmezse, isteğin reddedilmiş sayılacağı, ilgililerin altmış günün bitimi tarihinden itibaren dava açma süresi içerisinde dava açabilecekleri hükmü getirilmiştir.

Hukuka bağlı idarenin gereklerinden biri de, bireyler tarafından yapılan başvuruların cevapsız bırakılmamasıdır. Gerçekten, hukuk devletinde, idarenin kendisine başvurarak hak arayan bireylerin bu yoldaki başvuruları hakkında bir karar vermesi ve bunu başvuru sahiplerine bildirmesi gerekmektedir.<sup>649</sup> Bu itibarla RKHK tasarı halindeyken 42/2 maddeye tekabül eden 22/2. maddede, zımnî red için bir süre öngörülmüştür. Ancak, "Başvuru sahiplerine 60 gün içinde herhangi bir bildirimde bulunulmazsa, talep reddedilmiş sayılır" şeklindeki 22/2. maddenin bu ilk cümlesi RKHK'da yer almamaktadır. Yasa koyucunun, idare hukukunun zımnî redde ilişkin süresinin burada da uygulanmasını öngörmüş olmasının muhtemel olduğu belirtilmektedir. Aslında, RKHK'nun 42/2 maddesinin incelenmesinden Kurul'un şikayetleri zımnî de reddedebileceğinin açıkça kabul edildiği de belirtilmektedir. Bu durumda şikayette bulunan ilgililere süresi içinde bildirimde bulunmayarak soruşturmanın açılması talebini reddetmek mümkündür.<sup>650</sup>

Nitekim, zımnî red kararının diğer nihai kararlar gibi ilgililer hakkında kesin ve yürütülebilir bir işlem olduğu, Kurul kararı olarak kabul edilmesi gerektiği, Danıştay kararlarında da vurgulanmaktadır.<sup>651</sup>

Kanun zımnî red işlemini açık bir şekilde düzenlememekle birlikte, zımnî kabul olarak nitelendirilen işlemi açık bir biçimde düzenlemiştir. İlke olarak, idarenin hareketsizliği ve suskunluğunun zımnî red kararı sayılması olmakla beraber, mevzuatın açıkça öngörmesi halinde zımnî kabul işlemi olarak kabul edildiği de olmaktadır. Buna örnek olarak, RKHK'nun 10. maddesindeki usul verilmektedir.<sup>652</sup> Zımnî kabul işlemleri, daha çok idareye acil bir karar alma

<sup>648</sup> Günday, a.g.k., s. 135.

<sup>649</sup> Özkan, "İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri", s. 67.

<sup>650</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 423-424.

<sup>651</sup> Danıştay, "süresinde cevap vermemek suretiyle reddedilmiş sayılması durumunda da bu karar Rekabet Kurulu kararı addedilecektir. ..." yönündeki kararıyla zımnî red kararının da Kurul kararı olduğunu açıkça kabul etmiştir. DDGK.'nın 28.9.2001 tarih ve E.2001/480, K.2001/637; D.10.D., 7.1.2003 tarih ve E.2001/89, K.2003/1; 1.12.2003 tarih ve E.2001/1749, K.2003/4604 sayılı kararları; D.10.D.'de verdiği süre ret kararında zımnî ret kararına karşı süresinde dava açılması gerektiğini belirtmiştir. 4.10.2002 tarih ve E.2002/6056, K.2002/4133 sayılı kararı.

<sup>652</sup> Gözübüyük, Tan, a.g.k., s. 344.

yükümlülüğünün getirdiği hallerde, bu yükümlülüğe uymamanın bir yaptırımını olmaktadır.<sup>653</sup>

Genel olarak, idarelerin yapılan başvurulara süresi içinde cevap vermemeleri, bir zımni red işlemi teşkil ettiği halde, 10. madde farklı bir usul getirmiştir. Buna göre, Kurul'un süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapılmadığı hallerde, birleşme ve devralma anlaşmaları, bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek, hukuki geçerlilik kazanmaktadır. Bir zımni olumlu işlem olan bu işleme karşı, menfaati haleldar olanların dava yoluna gitmeleri mümkündür.<sup>654</sup> Ancak burada şu unutulmamalıdır ki, menfaati etkilenenlerin birleşme ve devralma başvurusunda bulunanların olmaması gerekir. Çünkü, bu başvuru sahiplerin istemi yerine getirilerek Kurul'ca birleşme veya devralmaya izin verilmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla bu kişilerin dava açma menfaatlerinin bulunmadığı tartışmasızdır. Bu itibarla ancak birleşme ve devralmadan menfaati zedelenen üçüncü kişiler dava açabileceklerdir. Zımni kabul kararı bu kişiler için nihai bir karardır.

## **g. İdari Para Cezaları**

### **ga. Genel Olarak**

Genel olarak Hukuk kuralları, sosyal hayatı düzenleyen sürekli ve uyulması zorunlu kurallardır. Bu kuralların uygulanması ve hükümlerinin yerine getirilmesi müeyyidelerle sağlanır.<sup>655</sup> İdari yaptırım, idarenin yaptırım (=müeyyide uygulama) yetkileri demektir. İdare, uhdesindeki hizmetleri gereken etki ve ivedilik ile yürütebilmek için yaptırım yetkilerine muhtaçtır. Gerçekten idare, idare edilenlere karşı hukuksal işlem, tedbir ve isteklerini ancak yaptırım yetkileri sayesinde zamanında gerçekleştirebilir.<sup>656</sup>

İdari işlemlerin idari yaptırımlarla güçlendirilmesi gereği açıktır. Uygulanacak idari yaptırım, caydırıcı bir etki doğururken, aynı zamanda işlemin sonuçlarını kabul ettirici zorlayıcı bir özellik de gösterir. Aksi halde, yaptırımla desteklenmeyen idari işlem çoğu kez uygulanmama ve ciddiye alınmama riskiyle karşılaşabilir.<sup>657</sup>

---

<sup>653</sup> Günday, a.g.k. s. 137; mevzuatımızda zımni kabul işlemini öngören çeşitli hükümler için bkz: Sezginer, a.g.k., s. 207.

<sup>654</sup> Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 74.

<sup>655</sup> Rüştü Aral, "İdari Yargı Alanı ve Cumhuriyet Döneminde Danıştay", DD, Cumhuriyetin Ellinci Yılı Özel Sayı, s. 26.

<sup>656</sup> Balta, a.g.k., s. 201.

<sup>657</sup> Yücel Uğurlu, "İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı", Atatürk Üniv. Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C: III, S: 1, Yıl: 1999, s. 152.

Kamu hizmeti görmek amacıyla oluşturulan İdare, kamu gücünü kullanarak bu faaliyeti görmekte, bu yüzden yaptırım kullanma ayrıcalığına sahip bulunmaktadır. Bu yaptırımların, adli cezalardan, amaç, ağırlık, uygulayan makam, infaz, erteleme ve tekerrür gibi konularda farklı özellikler taşıdığı bilinmekle birlikte, adliye mahkemelerinin yükünü azaltmak, idarenin etkinliğini arttırmak gibi gayelerle, kabahatlerin hürriyeti bağlayıcı olmayan cezalara dayalı olarak, adli suç olmaktan çıkarıldığı bilinmektedir.<sup>658</sup>

Ceza yaptırımları ile idari yaptırımlar arasında yaptırım türü ve ağırlığı açısından farklılık vardır. İdari yaptırımlar, idari ihlallerin karşılığı olarak fonksiyonel ve kuramsal olarak suçlardan ve ceza yaptırımlarından ayrılan yaptırımlardır. Her şeyden önce bir idari işlemdirler ve yapısal açıdan ceza yaptırımlarından farklıdırlar.<sup>659</sup> Öncelikle idari yaptırımlar ceza davasına ihtiyaç göstermez. Başta disiplin hukukundaki yaptırımlar olmak üzere idari yaptırımlar, yargısal bir işleme dayanmamaları yüzünden ceza yaptırımlarından ayrılırlar.<sup>660</sup>

Bu itibarla, gerek ceza kanunlarında ve gerekse ceza hükmü taşıyan diğer özel kanunlarda bulunan para cezası teriminin her zaman aynı anlama gelmediği de bilinmektedir. Bu nedenle de mevzuatımızdaki para cezaları doktrinde çeşitli tasniflere tabi tutulmakta ve bunların birbirleri ile olan benzer ve ortak yönleri belirtilmeye çalışılmaktadır. Bu anlamda mevzuatımızda, para cezaları dört ana başlık altında toplanmaktadır. Bunlar kamu para cezaları, tazminat kabilinden para cezaları, medeni para cezaları ve idari nitelikli para (yaptırımları) cezalarıdır. Dolayısıyla, idari para cezaları, idari düzene aykırılık teşkil eden eylemler sebebi ile Yasa'nın açıkça izin verdiği hallerde, idarenin yargı organına başvurmaksızın kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması şeklinde gerçekleşen mali nitelikteki yaptırımlardır. Demek oluyor ki, idari nitelikte olan para yaptırımlarından bahsedebilmek için iki önemli unsura ihtiyaç vardır. Bunlardan biri yasada para yaptırımına ilişkin hükmün açıkça yer alması, diğeri ise bu yaptırımı uygulayabilmek yetkisinin idareye tanınmış olmasıdır.<sup>661</sup>

Son olarak mevzuatımızdaki para yaptırımına ilişkin yargısal denetim adli ve idari yargı tarafından yerine getirilir. Bu konuda iki farklı usulün varlığı mevzuatımızdaki dağınıklığın ve sistemsizliğin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır. Başka bir ifade ile, para yaptırımlarının ceza mahkemelerinde mi,

---

<sup>658</sup> Tezcan, a.g.k., s. 21; örneğin SPK'da 4487 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, ceza mahkemesince verilen adli para cezası, SPK'ca verilen idari para cezasına dönüştürülmüştür.

<sup>659</sup> Uğurlu, a.g.k., s. 161.

<sup>660</sup> Özay, İdari Yaptırımlar, İ.Ü. Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 69, İstanbul 1985, s. 37.

<sup>661</sup> Fatih S. Mahmutoğlu, "İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi", İ.Ü. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LV, 1995-1996, S: 1-2, s. 152.

yoksa idare mahkemelerinde mi yargısal denetime tabi olunacağı hususunda Yasa koyucunun henüz kesin bir iradesi mevcut değildir. Bu nedenle de bazı yasalarda ceza, bazı yasalarda ise, idare mahkemeleri görevli olarak gösterilmiştir.<sup>662</sup> Bu dağınıklığı dikkate alan yasa koyucu 4854 sayılı Bazı Kanunlardaki Cezaların İdari Para Cezasına Dönüştürülmesine Dair Kanun ile mevzuatımızda çok sayıda kanunda yer alan ve değişik isimde bulunan para cezalarını idari para cezası olarak değiştirmiştir.<sup>663</sup> Bu konuya ilişkin tartışma ileride irdelenecektir.

### **gb. BİO'ların Yaptırım Yetkisi**

İdarenin kolluk yetkilerini kullanarak yaptığı düzenlemelerin bir özelliği de yaptırımla desteklenmiş olmalarıdır. Bu yaptırımlar cezai ve idari olmak üzere iki kısımda toplanmaktadır. Bu bağlamda, kolluk işlemlerine uymayanlar hakkında uygulanacak genel ceza yaptırımı TCK'nun 526. maddesinde öngörülmüştür. Bununla birlikte idarenin özel kolluk yetkilerinin genişlemesine koşut olarak yaptığı düzenlemeler ve aldığı kararlara uyulmasını sağlamak üzere yaptırım uygulama yetkisini tanıdığı görülmektedir. “Bağımsız İdari Otoriteler” olarak isimlendirilen kuruluşlara tanınan yetkiler bunun en yakın örneklerini oluşturmaktadır.<sup>664</sup>

Fransız Anayasa Konseyi değişik kararlarında, BİO'ların yasa ile yaptırım yetkisi ile donatılmalarının güçler ayrılığı ilkesine aykırılık oluşturmayacağına karar vermiştir. Ancak, bu yetkinin kullanılmasının yasa ile sınırlandırılması da gerekmektedir. Bu sınırlama iki açıdan ortaya çıkmaktadır: Her şeyden önce bu yetki BİO'nun görevini yerine getirmesinin gerektirdiği ölçüde tanınmalı; ikincisi, yasa koyucu bu yetkinin kullanılmasını anayasal güvence altındaki hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik bazı kayıtlamalara tabi tutmalıdır.<sup>665</sup>

Yaptırım uygulanmadan önce, hukuki düzenlemeye aykırı davranış konusunda ilgilinin uyarılması, belgeleri inceleme olanağı tanınarak sözlü ve yazılı savunmasını yapma olanağı tanınması, uygulanacak yaptırım ile fiil arasında orantılılık olması ve alınacak kararın gerekçeli olarak duyurulması ve nihayet yaptırımın yürütmenin durdurulması istemini de içeren bir davaya konu yapılabilmesi bu güvenceler arasında sayılmaktadır. İdari yaptırımların uygulanmasında uyulması gereken bu ilkeler açısından Türkiye’de BİO'lara ilişkin yasal düzenlemelerin yeterli olduğunun söylenemeyeceği gibi, aralarında önemli farklılıkların da bulunduğu ifade edilmiştir. Örneğin, RKHK (m. 45 vd),

<sup>662</sup> Mahmutoglu, a.g.k., s. 167.

<sup>663</sup> 6.5.2003-25100 tarih ve sayılı Resmi Gazete.

<sup>664</sup> Gözübüyük, Tan, a.g.k., s. 491 vd.

<sup>665</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s. 30.

2499 sayılı SPK (m. 47/a) ve 4389 sayılı Bankalar Kanunu (m. 21) idari yaptırım uygulanmadan önce ilgilinin savunma hakkını kullanmasını düzenlerken, 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve 4634 sayılı Şeker Kanunu bu konuda hüküm içermemektedir. 4673 sayılı Yasa ise Telekomünikasyon Kurumu'nun uygulayacağı idari yaptırımlara ilişkin usul kurallarının yönetmelik ile düzenleneceğini öngörmektedir.<sup>666</sup>

### **gc. RKHK'da İdari Yaptırım**

#### **gca. Genel Olarak**

Rekabeti kısıtlayıcı faaliyetlerden arındırılmış bir piyasa düzeni oluşturulması hedefi her şeyden önce caydırıcı niteliği bulunan bir yaptırım sisteminin varlığını zaruri kılar. Bütünüyle yaptırım gücünden yoksun yahut caydırıcı niteliği bulunmayan bir sistem içerisinde rekabet ihlalleriyle başarılı bir şekilde mücadele edebilmek mümkün değildir.<sup>667</sup>

Rekabet hukuk sistemlerinin tümünde olduğu gibi, RKHK'da da, rekabet yasalarına aykırı eylem ve işlemleri temel olarak idari yaptırımlara tabi kılmış ve bu yaptırımların etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak üzere, geniş yetkilere sahip olan mali ve idari özerkliğe haiz Kurum'u münhasır olarak görevlendirmiştir.<sup>668</sup>

RKHK'da öngörülen, idari yaptırımlar incelendiğinde, bunların iki farklı kategoriye ayrıldığı görülmektedir. Birbirleriyle eş zamanlı olarak tatbik edilmesi mümkün olan bu yaptırımlardan ilki, teşebbüslerin belli bir şekilde davranmalarını gerektiren kararlar diğeri ise, idari nitelikli para cezalarıdır.<sup>669</sup> İlk kategori içerisindeki kararlar rekabetin yeniden tesis edilmesi ve ihlalden önceki durumun korunmasını sağlamak amacıyla, teşebbüslere belirli bir şekilde davranma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu davranış yükümlülüğü, genellikle müspet olmakla birlikte, menfi yani kaçınma şeklinde de olabilir. Kanun, teşebbüslerin bu nevide, bir karara aykırı davranması ya da kararın gereğini yerine getirmemesi halinde ise, kararın cebren icra edilmesine olanak sağlayan bir düzenlemeye yer vermemiş, buna karşılık teşebbüslerin bu kararlara uymalarını sağlamak üzere, Kurul'a "sürelili para cezaları" tatbik etme olanağı tanımıştır (m. 17).<sup>670</sup> Bu itibarla, RKHK'u, yasak faaliyetler gerçekleştiren

<sup>666</sup> Tan, a.g.k. s., 30.

<sup>667</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 271.

<sup>668</sup> Sanlı, a.g.k., s. 385.

<sup>669</sup> Danıştay, bu iki yaptırıma karşı ayrı ayrı dava açılması halinde, "aynı maddi veya hukuki sebepten doğduğu anlaşılan davalar arasında bağlantı" bulunduğu gerekçesiyle davaların birleştirilmesine karar vermektedir. D.10.D., 18.1.2002 tarih ve E.2000/4437, K.2002/70 sayılı birleştirme ve bağlantı kararı.

<sup>670</sup> Sanlı, a.g.k., s. 385.

teşebbüslere karşı “kapatma”, “faaliyetten men”, “fesih” gibi cezalar öngörmemiş, sadece “para cezası” ile yetinmiştir. Ayrıca, RKHK’da Kurul kararlarının yerine getirilmesine hizmet edecek adli ve inzibati tedbirlere de yer verilmemiştir.<sup>671</sup>

RKHK’da öngörülen idari para cezalarını “konu” ve “nitelik” açısından iki farklı kategoride incelemek mümkündür. Konu açısından, idari para cezaları, ihlal edilen kuralın mahiyetine göre, “usul” veya “esasa” ilişkin olarak ikiye ayrılabilir. RKHK sadece rekabet yasaklarının ihlalinin değil, bildirimde bulunulmama, yanlış ve yanıltıcı bildirim, bilgi isteme ve yerinde inceleme halinde eksik, yanlış ve yanıltıcı bilgi verilmesi gibi usul (düzen) kurallarına aykırı davranışları da idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur. Buna karşılık usuli nitelikteki para cezalarının koruduğu menfaatin niteliği dikkate alınarak, bu tür cezalar RKHK’da sabit ve nispeten düşük bir miktar olarak öngörülmüş ve bu hususta Kurul’a herhangi bir takdir hakkı tanınmamıştır.<sup>672</sup>

Nitelik açısından para cezalarını “sürelî” ve “ani” olmak üzere ikiye ayırarak inceleyenler de vardır. Ani para cezaları, esas amacı cezalandırma ve caydırma olan klasik anlamdaki idari cezalardır. Bunlar belirli bir davranışın ortaya çıkması halinde uygulanır ve uygulanmakla sona erer. RKHK’da öngörülen, idari para cezalarının büyük bir kısmı bu niteliği haizdir. Sürelî para cezaları ise Rekabet Kurulu’nun vermiş olduğu bir kararın, gerektiği gibi uygulanmasını sağlamak üzere, kararda belirtilen hususların yerine getirilmediği her gün için ayrı ayrı tatbik edilen para cezalarıdır.<sup>673</sup>

Diğer yandan RKHK’da öngörülen idari para cezaları, AİHM içtihatlarında ortaya konulan ilkelere uygun yaptırım olma özelliğine sahip bulunduğu savunulmuştur. Zira bir yandan titiz bir şekilde delillerin toplanması ve bunların savunma hakkına da uyularak Kurul’ca değerlendirilmesi ve böylece verilecek kararlara göre para cezası verilen hallerde bu kararlara karşı yargı yolunun açık olması bu düşüncüyü doğrulamaktadır.<sup>674</sup> Danıştay bir kararında, Kurul’un bu düşünceye uygun olarak karar verdiğini belirtmiştir. Davacıya Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezasını bu bakımdan inceleyen Danıştay kararında, “*Davacı, Avrupa Birliği Komisyonu uygulamaları ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı içtihadlarına aykırı karar verildiğini ileri sürmekte ise de ceza takdirinde kullanılan ölçütlerin, AB Komisyonu uygulamalarına ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı İçtihatlarına ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Para Cezalarının Uygulanması Hakkında Rehberle*

---

<sup>671</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 88-112.

<sup>672</sup> Sanlı, a.g.k., s. 385.

<sup>673</sup> Sanlı, a.g.k., s. 386.

<sup>674</sup> Tezcan, a.g.k., s. 32.

*getirilen ölçütlere de uygun olduğu görülmektedir” gerekçelerine yer vermiştir.*<sup>675</sup>

Ayrıca, RKHK rekabet ihlalinde bulunanların subjektif durumu ile ilgilenmemektedir. Önemli olan söz konusu anlaşmanın amacının veya etkilerinin rekabeti sınırlayıcı olması ya da ileride sınırlayabilme ihtimalinin olmasıdır. Bu nedenle Kanunda rekabet ihlaline katılan işletmelerin kusur ve kasıtlarının varlığı gerekli değildir.<sup>676</sup> Ancak kusurun derecesi (kasıt veya ihmal), teşebbüslerin piyasa gücü ve zararın ağırlığı gibi unsurlar, tatbik edilecek cezaların miktarında farklılığa yol açar (m. 16/4). Başka bir anlatımla kusur, sadece para cezasının tutarı belirlenirken göz önünde tutulmaktadır. Buna karşın, RKHK'nun 57. ve 58. maddeleri uyarınca, tazminata hükmedilebilmesi için kusurun varlığının gerekli olduğu söylenebilir.<sup>677</sup>

Öte yandan, RKHK'da idari para cezaları bakımından “ölçülülük ilkesi” de benimsenmiştir.<sup>678</sup> Zira ceza kararlarında “kastın varlığı ve kusurun ağırlığı” değerlendirilmesine yer verildiğinden, bu husus suç ile ceza arasındaki dengenin oluşturulması amacıyla önem kazanmaktadır.<sup>679</sup>

Bu itibarla, para cezasının miktarının belirlenmesi Kurul'un takdirinde bulunmaktadır. Buna göre, Kurul kastın varlığı, kusurun ağırlığı, teşebbüslerin gücü ve ortaya çıkabilecek zararın ağırlığını dikkate alarak bu takdir yetkisini kullanır (m.16/4). Ancak teşebbüslerin gücünün neden şiddet sebebi olarak kabul edildiği belli değildir. Gerçekten Kurul aynı nitelikte ve aynı ölçüde rekabeti kısıtlayıcı iki uygulamadan birine sadece katılan teşebbüsler daha güçlü gerekçesiyle daha fazla para cezası verebilecektir. Bunun hakkaniyet ve adalet anlayışına uygun olmadığı savunulmuştur. Para cezasının miktarı teşebbüslerin gücüne göre değil, rekabet üzerinde yarattıkları sınırlayıcı etkinin büyüklüğüne göre belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.<sup>680</sup>

RKHK'da idari para cezaları, maktu, nisbi ve süreli para cezaları olarak belirlenmiş olup, Kurul'un 16. maddede sayılan ihlallerin varlığını saptaması durumunda ceza vermeme gibi bir yetkisi ve takdiri söz konusu değildir. Sadece

<sup>675</sup> D.10.D., 18.11.2003 tarih ve E.2001/1441, K.2003/4468 sayılı kararı.

<sup>676</sup> Y. Aslan, “Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler”, s. 34.

<sup>677</sup> İnan, “Rekabet Hukuku Uygulanmasında Adliye Mahkemelerinin Rolü”, Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, C: 1, s. 599.

<sup>678</sup> Akyılmaz, a.g.k., s. 129.

<sup>679</sup> Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar, s. 62.

<sup>680</sup> Y. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 370; Danıştay Yazar'ın eleştirdiği 16. maddenin 4. fıkrasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Bkz: D.10.D., 28.11.2002 tarih ve E.2000/6064, K.2002/4541 sayılı kararı.



16. maddenin 4. fıkrasındaki ögeleri dikkate alarak ceza miktarının belirlenmesinde takdir hakkını kullanabilir.<sup>681</sup>

Ancak, Kurul RKHK'na aykırı bir durumun varlığını tespit etmiş almasına rağmen, bazen buna para cezası uygulamadığı görülmektedir. Bunun gerekçesi ise rekabeti sınırlayıcı etkilerin ortaya çıkmamış olmasıdır. Kurul'un 4. maddeye aykırılık nedeniyle yasaklama kararı verdiği her olayda para cezası uygulamak zorunda değildir. Gerçekten amacı rekabeti sınırlayıcı olduğundan ya da potansiyel rekabeti sınırlayıcı olan fakat rekabeti sınırlayıcı fiili etkiler doğurmamış olan bir anlaşmaya para cezası verilmemesi gerekir. 16. maddenin 4. fıkrasının, 1. fıkrası ile birlikte okunduğunda, ortada herhangi bir zarar (fiili rekabet ihlali) olmayan hallerde para cezası uygulanmayabileceği sonucuna ulaşmak mümkün bulunmaktadır.<sup>682</sup> Nitekim Danıştay, 16. maddenin 2. fıkrasıyla ilgili olarak anlaşmaya para cezası uygulanabilmesi için rekabet ihlalinin açık olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>683</sup>

Bunların dışında idari para cezalarının tümünde görülen ortak bir özellik, bu cezaların RKHK'a aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı tatbik edilmesi, bir başka anlatımla, rekabete aykırı bir eylem veya işleme birden fazla teşebbüsün taraf olması halinde, bunların tümüne tek bir para cezası tatbik edilmemesi ve bu teşebbüslerin Kurul'un takdiri çerçevesinde, birbirlerinden bağımsız olarak cezaya muhatap olmasıdır.<sup>684</sup>

### **gcb. İdari Para Cezası Türleri**

Kurul'ca, maktu, nisbi ve süreli para cezası olmak üzere üç tür yaptırım uygulanmaktadır.

### **gcb. Maktu Para Cezası**

RKHK'da yer alan idari para cezalarından ilki, klasik bir para cezası olan maktu para cezası olarak öngörülmüş olup, bu cezalara konu olan fiiller ve 2004 yılının sonuna kadarki arttırılmış şekliyle miktarları RKHK'nun 16. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentlerinde yer almıştır.<sup>685</sup>

<sup>681</sup> Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, s. 39.

<sup>682</sup> Y. Aslan, "Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler", s. 36.

<sup>683</sup> D.10.D., 6.3.2003, E.2001/777, K.2003/760; 15.5.2003, E.2001/656, K.2003/1774; 5.6.2003, E.2001/871, K.2003/2267.

<sup>684</sup> Sanlı, a.g.k., s. 386.

<sup>685</sup> Bkz: RKHK'nun 16 ve 17. Maddelerinde Düzenlenmiş Olan İdari Para Cezalarının 31/12/2004 Tarihine Kadar Geçerli Olmak Üzere Arttırıldığının Duyurulmasına İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2004/1), RG: 14.2.2004-25373; Kanun'daki idari para cezaları, TCK'nun değişik Ek 2 maddesindeki usule göre, 310 sıra nolu Vergi Usul Kanunu Genel Tebliğinde tespit edilen 2002 yılı için yeniden değerlendirme oranı olan % 59,0 artış esas alınarak 2003 yılı için yeniden

Buna göre: (a) Muafiyet, menfi tespit ve birleşme veya devralma için izin başvurusu ile bu RKHK'nun yürürlüğe girmesinden önce yapılmış olan anlaşmalara ilişkin bildirim ve başvurularda yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi; (b) Kurul kararı ile bilgi isteme veya yerinde inceleme hallerinde eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi hallerinde 5.941.589.000.TL.; (c) Birleşme veya devralmanın ya da 4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların süresi içinde bildirilmemesi halinde ise, 2.970.794.000.TL. para cezası verilir.

RKHK'nun 10. maddesine göre, 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde kurula bildirir. Ancak uyumlu eylem açısından bildirim koşulunun ve dolayısıyla bildirim nedeniyle ceza uygulama olanağının bulunmadığına daha önce değinilmişti. Ancak bu taktirde, uyumlu eylemin bunlar yanında haksız bir avantaj elde etmesi ve para cezasının tatbik edilmesi açısından (RKHK m. 16/c), uyumlu eylemlerin kayırılması gibi bir durumun ortaya çıkacağı da belirtilmektedir. Buna göre anlaşmaya verilen geniş anlam çerçevesinde, bir anlaşma bildirilebileceğine göre, uyumlu eylemin de bildirilmesi gerekmektedir.<sup>686</sup> Ancak kanımca uyumlu eylemin, bildirim ve muafiyet imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla uyumlu bir eylemin bir aylık süre içinde bildirim olarak dış olduğundan, RKHK'nun 16/c maddesi uyarınca ceza yaptırımına tabi tutmanın imkanı da bulunmamaktadır.

Bu bağlamda, uyumlu eylemin süresinde bildirim konusunda Kanun'da bir kural öngörülmediği ve uygulama olanağı olmayan bir ceza olduğu yönünde Kurul kararlarında ayrışık ya da rastlanabilmektedir.<sup>687</sup>

Diğer yandan RKHK'nun 10. maddesinde anlaşmaların yapıldıkları andan itibaren bir ay içinde Kurul'a bildirileceği öngörüldüğünden, bu durumun teşebbüsler bakımından gereksiz bir bürokrasi, Kurum bakımından da gereksiz bir zaman ve enerji sarfını doğurduğu savunulmuştur. Nitekim, benzer gerekçelerle AB'de bildirim mükellefiyeti kaldırılmıştır. Bu bağlamda sistemin sağlıklı işleyebilmesi bakımından Türk uygulamasında da bir takım mükellefiyetlerin kaldırılmasının yerinde olacağı belirtilmektedir.<sup>688</sup>

16. maddenin son fıkrasına göre süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, RKHK'nun hükümlerini açık bir şekilde ihlal etmemeleri durumunda, Kurul'un vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacaktır. Yani süresinde bildirilmiş anlaşma ve kararlar, RKHK'nın

---

belirlenmiştir. İdari para cezalarının nasıl güncelleştirildiği ile ilgili olarak bkz: Ahmet Uğur, "İdari Para Cezaları ve Güncelleme", İstanbul Barosu Dergisi, S: 2, Haziran 2001.

<sup>686</sup> Sanlı, a.g.k., İkinci Bölüm, dipnot 80, s. 155.

<sup>687</sup> Bkz: 8.2.2002 tarih ve 02-07/57-26 sayılı RK. Kararı.

<sup>688</sup> 3. Yıllık Rapor, s. 9.

hükümlerini açıkça ihlal etmedikleri hallerde, -Rekabet Kurulu sonuçta olumsuz karar verse bile- bildirimle nihai karar arasında geçen süre içinde cezalandırılmayacaklardır. Ancak bir anlaşma RKHK'ya açıkça aykırı ise süresinde bildirilmiş olsa bile, yasaklama kararı verilmesinden önceki süreler için de cezalandırılabilirler.<sup>689</sup>

Danıştay'da rekabetin "açık ihlal" oluşturduğu durumlarda 16. maddenin son fıkrasının uygulanamayacağına karar vermiştir. Danıştay kararında, "4054 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin son fıkrasında süresi içinde bildirilmiş anlaşma ve kararlara, bu kanun hükümlerini açık bir biçimde ihlal etmemeleri durumunda Kurul'un vereceği nihai karara kadar geçecek süre için para cezası uygulanmayacağı öngörülmüş ise de, davacı şirketin ihlallerinin açık ihlal olması nedeniyle ihlalin mevcut olduğu dönem için bu hükümden yararlandırılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır" gerekçelerine yer vermiştir.<sup>690</sup>

Bu itibarla RKHK'nun 16. maddesinin son fıkrasına veya 10. maddeye göre acaba hangi anlaşmaların bildirim gerektirdiği önem kazanmaktadır. Bildirim, rekabeti sınırlayan anlaşmalar için zorunludur. Yani bir anlaşmanın bildirim tabi olması için 4. maddeye aykırı hükümler içermesi gerekir. 4. maddeye aykırı hükümler içerdiği halde grup muafiyeti tebliğleri kapsamında kalan anlaşmaların bildirilmesine de gerek yoktur. Demek ki, bildirilecek anlaşmalar grup muafiyeti tebliği kapsamını aşacak kadar çok rekabet sınırlamasını içeren anlaşmalardır.<sup>691</sup> Dolayısıyla, 10. madde kapsamında bildirim tabi olacak anlaşmalar, 4. madde kapsamına giren, yani rekabete aykırı anlaşmalar için söz konusu olacaktır.

Danıştay'da aynı görüşü paylaşmıştır. Öneri sonucunda verilen ve önerinin soruşturmanın dönüştürülmesi yolundaki Rekabet Kurulu kararında ayrıca teşebbüs birliğinin Kanun'un 16/c maddesini ihlal ettiğinden bahisle idari para cezası verilmiştir. Bu idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay soruşturmanın devam ettiğine değindikten sonra "...Rekabet Kurulu'nca ilaç sektöründe bulunduğu ileri sürülen rekabet ihlalinin ortaya çıkarılabilmesi; 4054 sayılı Yasa'da öngörülen idari usul kurallarının uygulanarak soruşturma sonunda verilecek nihai kararlar mümkün bulunmaktadır.

<sup>689</sup> Bodur, a.g.k., s. 166.

<sup>690</sup> Bkz: D.10.D., 21.10.2003 tarih ve E.2001/908, K.2003/4067; E.2001/907, K.2003/4066; 6.3.2003 tarih ve E.2001/777, K.2003/760; 5.6.2003 tarih ve E.2001/871, K.2003/2267 sayılı kararları.

<sup>691</sup> Y. Aslan, "Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler", s. 15.

*Bu itibarla, önaraştırma sonunda verilen 18.6.1998 tarihli ve 70/533-87 sayılı Rekabet Kurulu Kararı, 4054 sayılı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılması kararı olduğundan, Davacı Sendika Yönetim Kurulunun 19.12.1997 tarihli kararının anladığı anlamda henüz rekabet ihlaline neden olan bir anlaşma (karar) olarak değerlendirilmesi mümkün bulunmamaktadır. Dolayısıyla, bu aşamada 4054 sayılı Kanun'un 16/c maddesindeki idari para cezasının uygulanmasında hukuka uyarlık görülmemiştir<sup>692</sup> gerekçesiyle dava konusu idari para cezasının iptaline karar vermiştir. Danıştay bu kararıyla, Kanun'da öngörülen usul tamamlandıktan ve nihai karar verildikten sonra gerekçeli kararlar birlikte böyle bir ceza verilmesini uygun bulmuştur. Şüphesiz bu düşünce yerinde bulunmaktadır. Çünkü Kurul'un bu şekildeki karar verilmiş usulü yerinde olduğu kabul edilecek olunursa, aynı fiil ve rekabet ihlalinin dolayı konusu ve tarafları aynı birden fazla dava açılmasına neden olunabilir ya da henüz rekabet ihlali açık olarak ortaya çıkmaması nedeniyle soruşturmanın derinleştirilmesi sonucunda bir rekabet ihlalinin olmadığı saptanabileceğinden belki de böyle bir dava açılmayacaktır. Bu düşüncelerle yargı yerinin Kanun'un 16/c maddesine göre verilen idari para cezasını iptal etmesi yerinde bir karardır.*

Ancak bu karar o denli de tartışılmaz bir karar değildir. Anılan karar oy çokluğuyla verilmiş olup, azlık oyu kullanan Üye; RKHK'nun 4. maddesindeki hallerin arasında Kurul'a bildirilmesi gerekli olan anlaşmalar, bildirilmesi gerekli olmayan anlaşmalar biçiminde bir ayrımın bulunmaması nedeniyle, 4. madde kapsamına giren bütün anlaşmaların bildirilmesi gerektiği yönünde oy kullanmıştır.

Anılan Danıştay kararının anlaşma ve kararların bildirimine ilişkin yükümlülüğün bundan sonraki uygulamaları bakımından son derece önem taşıdığı dikkate alınarak, Kanun'un 16/1-c hükmündeki idari para cezasının uygulanabilmesi için, hakkında önaraştırma yürütülen ve soruşturma açılmasına gerek olduğuna karar verilen teşebbüslerarası anlaşmanın veya teşebbüs birliği kararının rekabet ihlaline neden olduğunun bir nihai kararla tevsik edilmemesi gerektiğinden eleştiri konusu yapılmıştır.<sup>693</sup>

Bu düşünceye göre, 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların teşebbüs ve teşebbüs birliklerince Kurul'a bildirilmesine ilişkin ödevin yerine getirilmesi bir aylık süreye bağlandığına göre, kanun koyucunun bu bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesini, bildirme konu anlaşma,

<sup>692</sup> D.10.D., 25.9.2002, E.2001/2814, K.2002/3262 DD, Yıl: 1, Sayı: 1, 2003, s. 422 vd. Aynı yöndeki kararlar; D.10.D., 13.11.2002, E.2000/6090, K.2002/4347; E.2000/5913, K.2002/4348.

<sup>693</sup> Bkz: K. Eren Gönen, "Anlaşma ve Kararların Rekabet Kurulu'na Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Bir Danıştay Kararı Üzerine Düşünceler", Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 4, C : 4, Sayı: 2, s. 71 vd.

uyumlu eylem veya kararın bir rekabet ihlali oluşturduğunun Kurul'un nihai kararıyla belirlenmesine bağlı kılmadığıdır. Yani 4. madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararların Kurul'a bildirilmesi ve süresi içinde bildirilmedikleri takdirde Kanun'un 16/1-c maddesinde öngörülen yaptırımın uygulanabilmesi için, bu anlaşma, uyumlu eylem veya kararların mal ve hizmet piyasalarında rekabetin ihlaline yol açtığı Kurul tarafından açılacak bir soruşturma neticesinde verilen nihai kararlarla belirlenmesine gerek bulunmamaktadır. Diğer yandan, Kanun'un 55/1 maddesine göre, bir ara karar çerçevesinde verilmesi doğal olan tedbir kararları ile süreli para cezasına ilişkin kararların yanısıra, "para cezası" içeren kararların da "nihai karar"dan ayrı olarak bir ara karar çerçevesinde verilebileceği açıkça belirtilmiş olmaktadır. Esasen, ilgili teşebbüs birlikleri hakkında soruşturma açılması gerektiğini belirleyen önaraştırma raporu dahi, soruşturmaya konu teşebbüs birliği kararının ilgili piyasada rekabeti engelleyici bir etki doğurabilecek nitelikte olduğunun, yani 4. madde kapsamında bulunduğu tespit için yeterlidir. Kurul'un soruşturma açılmasına ilişkin kararı ile verilen idari para cezasının tahsili amacıyla düzenlenen dava konusu tahakkuk işleminin iptal edilmesi, yaptırımın uygulanmamış olması sonucunu da doğurmuştur. Çünkü, Danıştay bu kararı alırken, Kurul'un teşebbüs birliği kararının Kanun'un 4. maddesi kapsamında bulunduğu ilişkin nihai karara karşı açılan davayı gözden kaçırmıştır. Üstelik bu dava da reddedilmiştir. Böylelikle Kanun'un 4. maddesi kapsamına girdiği yargı kararı ile de sabit bulunan teşebbüs birliği kararının süresi içinde bildirilmemiş olması nedeniyle ilgili teşebbüs birliği hakkında idari para cezası yaptırımını uygulanamamıştır.

Öncelikle söylemek gerekir ki, idari para cezası yaptırımının uygulanamadığı görüşüne katılamaz. Danıştay'ın idari para cezasının iptaline yönelik kararı usule ilişkin bir karardır. Yani, anılan cezanın 4. madde kapsamında ihlali içeren bir anlaşmanın varlığının nihai kararda saptanması üzerine verilebileceğinin kabulü yönündedir. Başka bir anlatımla, nihai kararda bu durum saptandığına göre, Kurul'un yargı kararını gerekçe göstererek iptali konu edilen idari para cezasını yeniden verebileceğinin kabulü gerekir.

Diğer yandan, aynı konu ve eylem nedeniyle kararı parçalara bölerek, her bir yaptırım için farklı dava açılmasına sebebiyet veren Kurul'un da bu eleştirilerde payı bulunmaktadır. Söz konusu uyuşmazlıkta da görüldüğü üzere nihai kararın verildiğine, bu nihai karar hakkında dava açıldığına ilişkin olarak taraflarca da bir iddia ileri sürülmediği durumlarda, uyuşmazlıklar birbirinden bağımsız olarak görülüp çözümlenebilecektir. Bu durum dahi, Danıştay kararının çok yerinde bulunduğu işaret etmektedir. Üstelik Danıştay, yaptırım

ve ihlalin saptanmasına yönelik ayrı ayrı açılan davaları birleştirerek çözümlenmektedir.<sup>694</sup>

Burada tartışılması gereken bir başka husus da Danıştay kararı, Rekabet Kurulu'nun iş yükünü azaltmaya yönelik bulunması nedeniyle de yerindedir. Kanun'un 4. maddesi uyarınca tüm anlaşma, uyumlu eylem ve kararların süresi içerisinde Kurul'a bildirilmesi, Kurul'un bunları incelemesi altından kalkılmaz iş yükünü de beraberinde getirir. Kaldı ki bir anlaşmanın rekabete aykırı hususlar içerebileceğinde ilgili teşebbüs şüpheye düşerse, Kurul'a bildirir ve anlaşmayla ilgili olarak muafiyet ya da menfi tespit belgesi talep edebilir. Buna rağmen bir teşebbüs anlaşmayı bildirmemişse ve bu durum Kurul'ca belirlenerek rekabete aykırılık da saptanmışsa, bu nihai kararlar birlikte, rekabete aykırı anlaşmanın bildirilmemesi nedeniyle ayrıca idari para cezası uygulanır ve teşebbüs buna katlanır. Kanun'un amacı, her türlü anlaşmanın (rekabet ihlali içermeyen de dahil) bildirilerek Kurul'un bir iş yükü altına sokulması olamaz.

Diğer yandan Kurul'un eleştirilen Danıştay kararından önce, 20.10.2000 tarih ve 00-40/453-243 sayılı nihai kararıyla; ilgili teşebbüsün Kanun'un 4 (a) maddesini ihlal ettiğine, Kanun'un 10. maddesindeki bildirim yükümlülüğünü de yerine getirmedeğinden bahisle Kanun'un 16/1-c ve 16/2 maddeleri uyarınca idari para cezasına karar verilmiş olup, Kurul kararı yargı yerince de hukuka uygun bulunmuştur.<sup>695</sup> Bu karar da göstermektedir ki, Danıştay'ın iptal kararından önce, Kurul bildirim yapılmaması nedeniyle verdiği idari para cezasını nihai kararıyla birlikte vermiştir.

Bir başka maktu para cezası ise, RKHK'nun 5. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Kurul'un verdiği muafiyet kararlarındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygulanan 3.564.952.000.TL. para cezasıdır.

Sonuçta, RKHK'nun 16. maddesinin 1. fıkrası usuli cezalar düzenlemiş; her bir fiil için ayrı ayrı maktu olarak para cezası miktarı belirlenmiştir. Dolayısıyla nisbi cezalardan en önemli farkı ciro esası kabul edilmemiştir.<sup>696</sup>

### **gcb. Nisbi Para Cezası**

RKHK'da yer alan ikinci tip idari para cezaları ise nisbi para cezalarıdır. Bu cezalara 16. maddenin 2. fıkrasında alt sınır belirtilerek "bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası" şeklinde yer verilmiştir. 16. maddenin ikinci fıkrasından hareketle, esasa ilişkin fiiller, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, karar veya uyumlu davranışın uygulamaya sokulması, hakim durumun kötüye kullanılması,

<sup>694</sup> D.10.D., 18.1.2002 tarih ve E.2000/4437, K.2002/70 sayılı kararı.

<sup>695</sup> D.10.D., 9.12.2003 tarih ve E.2001/1405, K.2003/4903 sayılı kararı.

<sup>696</sup> Y. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 364.

hakim durum yaratan veya mevcut bir hakim durumu güçlendiren bir birleşme veya devrin Kurul'un izni olmaksızın uygulamaya sokulması hallerinin Kurul kararı ile sabit olanlara 2004 yılı için 11.883.182.000.TL'den aşağı olmamak üzere nisbi ceza öngörülmüştür.

Bu hüküm ile, özellikle her bir işletmenin kendi ticari politikalarını ve piyasadaki faaliyetlerini tek başına, diğerlerinden bağımsız olarak belirleme yükümlülüğüne uymaksızın, amacı veya etkisi rekabeti engelleme, sınırlama veya bozma olan teşebbüsler arası anlaşmalara, uyumlu eylemlere ve teşebbüs birliklerinin kararlarına karşı genel bir yasaklama getirilerek buna uymayanları cezalandırmaktadır.<sup>697</sup>

Bu itibarla, rekabet yasaklarının çiğnenmesi halinde tatbik edilen esasa ilişkin para cezaları, muayyen bir miktar olarak belirtilmemiş, bunun yerine gayrisafi geliri esas olan bir üst sınır ve usuli cezalardan daha yüksek bir alt sınır öngörülmüştür. Dolayısıyla Kurul, bu sınırları aşmamak koşuluyla idari para cezasını, serbestçe takdir edecek, bununla birlikte, ihlale taraf olan teşebbüs veya teşebbüslerin kusuru, cezaya maruz kalan teşebbüslerin pazar içerisindeki ekonomik gücü ve rekabetin sınırlanmasından doğan zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alacaktır. Belirtmek gerekir ki, rekabete aykırı davranışlarda bulunan teşebbüslere verilecek cezada, kar değil, bir önceki mali yıldaki cironun esas alınabileceğini öngören bu sistem, oldukça ağır para cezalarının verilmesine yol açabilecektir.<sup>698</sup> Danıştay da Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasını Anayasa'ya aykırı görmemiştir.<sup>699</sup>

Öngörülen sistemin oldukça ağır para cezalarına yol açtığından bahisle Danıştay'da açılan davalarda Danıştay, "...1997 yılı ciroları esas alınmak üzere bu ciroların % 0.5'i oranında idari para cezası ile cezalandırılan davacı bu miktarın fahiş olduğunu iddia etmekte ise de, 4054 sayılı Yasanın 16'ncı maddenin 2. fıkrasındaki, "Bu Kanunun 4. ve 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul Kararları ile sabit olanlarla bu Kanunun 11 inci maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara ikiyüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verilir" hükmü karşısında, bu

---

<sup>697</sup> Tezcan, a.g.k., s. 35.

<sup>698</sup> Sanlı, a.g.k., s. 386.

<sup>699</sup> D.10.D., 28.11.2002 tarih ve E.2000/6064, K.2002/4541 sayılı kararı.

iddia yerinde görülmemiştir” gerekçesiyle davacıların fahişlik iddialarını karşılamaktadır.<sup>700</sup>

Öte yandan Danıştay, “Davacıların, soruşturma kapsamındaki teşebbüslere 4054 sayılı Kanununun 4. maddesinin (a) ve/veya (b) bentlerini ihlal etmelerinden dolayı 1997 yılı cirolarının % 02 si esas alınmak suretiyle verilen para cezalarının düşük ve caydırıcı olmaktan uzak olduğu iddiasına gelince; ihlalin 1998 yılında devam ediyor olması nedeniyle 1997 yılı cirolarının esas alınmış olması, 4054 sayılı Kanunun uygulanmasının yeni olduğu, söz konusu teşebbüslerin soruşturma sürecinde sözleşmelerini değiştirmeleri ve soruşturma safhasında Rekabet Kurumu ile işbirliği içinde olmaları nedenlerinin hafifletici unsurlar olarak kabul edilerek her bir ihlal için cirolarının % 02 sinin esas alındığı dikkate alındığında 4054 sayılı Kanun 16. maddesinde davalı idareye tanınan takdir yetkisinin hukuka uygun şekilde kullanıldığı sonucuna varıldığından aksi yöndeki davacı iddiaları yerinde görülmemiştir” gerekçesiyle davacının verilen cezanın az olduğu yönündeki iddiasını karşılayacak idarenin takdir hakkını hukuka uygun olarak kullanıp kullanmadığını denetlemiştir.<sup>701</sup>

#### **gbc. Süreli Para Cezası**

##### **gbc.a. Genel Olarak**

Kanun’da yer alan üçüncü tip idari para cezaları ise, süreli para cezaları olup, bu cezalara konu olan fiiller ve 2004 yılının sonuna kadar ki arttırılmış şekliyle bu tür idari para cezalarına 17. madde de yer verilmiştir.

Buna göre: Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine kararda belirtilecek tarihten başlamak üzere her gün için; (a) 9. maddeye göre verilen ihlale son verilmesine ve diğer tedbirlere ilişkin karara uyulmaması halinde 2.970.794.000.TL; (b) 11/b. maddesinde öngörülen Kurul kararlarının ve tedbirlerinin yerine getirilmemesi halinde 1.485.395.000.TL; (c) 13. maddenin birinci fıkrasına göre yasaklanan davranışların yapılması halinde 1.485.395.000.TL; (d) 15. madde uyarınca Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde 1.188.315.000.TL süreli para cezası verilir.

RKHK’la getirilen yeniliklerden biri de, süreli para cezasıdır. Böylece, Türk idari mevzuatına süreli para cezası ilk kez RKHK’la girmiştir.<sup>702</sup> Dolayısıyla RKHK idare hukuk alanına tartışılacak başka bir konu daha sokmuştur.

<sup>700</sup> Bkz.: D.10.D., 4.11.2002 tarih ve E.2001/1630, K.2003/4242; E.2001/1629, K.2003/4241; 21.10.2003 tarih ve E.2001/9071, K.2003/4066 sayılı kararları.

<sup>701</sup> “D.10.D., 19.11.2003 tarih ve E.2001/2278, K.2003/4479 sayılı kararı.

<sup>702</sup> İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler, 17,18 Ocak 1998, Ankara, s. 291.



Bu cezalara, karara uyulmaması halinde her gün için uygulama yapıldığından, bunlara süreli para cezası yerine “gün para cezası” da denilmektedir.<sup>703</sup> Kurul kararlarının yerine getirilmesinde adli ve inzibati tedbirler kullanılmayacağından, teşebbüsler tarafından bu kararlarının bir an önce yerine getirilmesini sağlamak amacıyla maddede belirtilen ihlallerin devam etmesi halinde, her gün için işleyecek ve böylelikle artacak bir ceza sistemi öngörülmüş bulunmaktadır.<sup>704</sup> Bu husus maddenin gerekçesinde de belirtilmiştir.<sup>705</sup>

RKHK'nun 15. maddesine göre, Kurul tarafından RKHK'nun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilme yetkisi verilmiştir. Kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi halinde süreli para cezası verilir.<sup>706</sup> Ancak öngörülen süreli para cezasının mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle,bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eden teşebbüslerle, teşebbüs birliklerinin mali gücü karşısında etkili olmadığı, zira tedbir şeklindeki bu idari para cezasına rağmen inceleme elemanlarının gittikleri mahallerde içeri alınmadığı haller bulunabilir. Bu itibarla RKHK'da yapılacak bir değişiklik sırasında inceleme elemanlarının gittikleri mahallerde içeri alınmaması halinde sulh ceza hakiminden arama kararı almalarına açıkça izin veren bir hükmün, 15. maddeye eklenmesi ve ayrıca 17. maddenin (d) bendinde her somut olayda, konuyla ilgili süreli para cezasının failinin ekonomik konumu ile orantılı ve caydırıcı bir düzeye çıkarılması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>707</sup>

Ancak, rekabeti bozucu eylemlerde bulunduğundan ciddi olarak şüphelenilen teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde inceleme elemanlarının inceleme yapmaları için içeri alınmadıklarına ilişkin düzenlenecek tutanakla sulh ceza hakiminden arama kararı alınması da mümkündür. Zira, RKHK'nun 15. maddesinde olduğu gibi, doğrudan inceleme yetkisi tanıyan bir hükme sahip olmayan Vergi Usul Kanunu'nun 142. maddesi uygulanırken, vergi kaybı ve vergi suçuna ilişkin delil toplanması amacıyla sulh (ceza) hakimi aracılığıyla vergi inceleme memurlarının arama kararı alabildiği belirtilmektedir.<sup>708</sup>

<sup>703</sup> Tezcan, a.g.k., s. 36.

<sup>704</sup> Mehmet Akif Ersin, “Rekabet Hukuku Bildirisi”, Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, C: 4, Ankara Barosu Yayını, s. 545.

<sup>705</sup> Bkz: Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi.

<sup>706</sup> İdare, Kanun'un 15. maddesine göre yerinde inceleme yapılmasına engel olduğundan bahisle verdiği süreli para cezasını, ilgili teşebbüs tarafından idarenin incelemeye davet edilmesi üzerine para cezasını durdurarak uygulamaktadır. Bkz: D.10.D., 25.11.2002 tarih ve E.2000/5592, K.2002/4506; E.2000/5591, K.2002/4505 sayılı karar.

<sup>707</sup> Tezcan, a.g.k., s. 37-39.

<sup>708</sup> Tezcan, a.g.k., s. 39.

Belirtilen bu durumu dikkate alan yasakoyucu, 4791 sayılı Kanun'la 15. maddeye bir hüküm ekleyerek yerinde incelemenin engellenmesi halinde, sulh ceza hakimi kararıyla yerinde inceleme yapılabilme imkanı getirmiştir.

### **geceb. Süreli Para Cezasının Yürütmeyi Durdurma Kararına Etkisi**

Süreli para cezası ile ilgili olarak tartışılan bir başka husus da RKHK'nun 18. maddesinde düzenlenmiştir. RKHK'nun 18. maddesinde süreli para cezası verilmesine ilişkin karara karşı yargı yoluna başvurulması halinde, süreli para cezası konusunda yürütmeyi durdurma kararı verildiği takdirde, yargıya başvurma tarihinden itibaren süreli para cezasının uygulanmayacağı ifade edilmiştir.

Kişisel hakkı ve güncel bir menfaati idari işlemle zedelenen kimse, bu işleme karşı açtığı iptal davasında öncelikle idari yargı yerinin vereceği yürütmenin durdurulması kararıyla korunmasını bekler. Yürütmenin durdurulması idari yargılamaya usulüne özgü, iptal davalarına sıkı sıkıya bağlı bir kurumdur. Yürütmenin durdurulması, bir yandan iptal davalarında ilgililer için vazgeçilmez bir güvence oluştururken, diğer yandan idarenin yargısal denetiminde etkinlik sağlar. Hukuka aykırı idari işlemi fazla zararlı olmadan askıya alır; bu suretle işlemi durdururken aynı zamanda kamuyu ve idareyi kollamış olur. Yürütmenin durdurulması kurumu olmazsa, iptal davaları öneminden çok şey yitirir. Çünkü iptal kararına kadar geçen uzun süre, ilgililerin haklarının yerine getirilmesini bazen imkansız bazen de anlamsız hale getirebilir.<sup>709</sup>

Bu itibarla, RKHK'nun 18. maddesindeki düzenlemeyi, idari yargı yerlerince verilen yürütmeyi durdurma kararlarının anlam, niteliği ve sonuçlarıyla bağdaştırmak oldukça güçtür. Çünkü, bilindiği gibi idari yargı yerleri tarafından verilen yürütmeyi durdurma kararları, sadece yürütülmesi durdurulan işlemin uygulanmasının ileriye yönelik olarak durdurmakla kalmayıp, aynı zamanda eski durumun geri gelmesini de sağlayacak nitelikteki kararlardır. Oysa hakkında süreli para cezası tertip edilen davacı, dava açma süresi içerisinde süreli para cezasının iptali ve öncelikle de yürütülmesinin durdurulması istemiyle bir dava açtığında ve bu davada yürütmenin durdurulmasına ilişkin istem, Danıştay'ca, kabul edildiğinde, davanın açıldığı tarihe kadar süreli para cezası uygulanacak demektir. Bu sonuçla cezanın tesis edildiği tarihten, dava açma tarihine kadar ki etki ve sonuçları ortada kalacaktır. Halbuki, RKHK'daki ifade yer almasaydı, yürütmenin durdurulması ile işlemin,

---

<sup>709</sup> Yenice, Esin, a.g.k., s. 575.

dava açma tarihini de kapsayacak biçimde yapıldığı andan itibaren ilgili üzerinde doğurduğu veya doğuracağı etkiler önlenecektir.<sup>710</sup>

İYUK'un 27. maddesi dikkate alındığında, infaz edilen idari para cezası için yürütmeyi durdurma kararını vermeyi gerektirecek, yani "uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması" söz konusu olmadığı ileri sürülmüştür.<sup>711</sup> Ancak konusu para olan tüm idari işlemler için ileri sürülebilecek bu görüşe idari yargı yerleri katılmamaktadır. Başka bir anlatımla yargı yeri işlemin hukuka aykırı olduğunu saptadıktan sonra, ayrıca işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması şartını aramamaktadır.

### **gcc. Hukuki İşlem Niteliği**

RKHK'nun 18. maddesi, RKHK'da verilen para cezasının hukuki işlem niteliğini belirlemiştir. Buna göre, RKHK'da düzenlenen her türlü para cezasının idari nitelikte para cezası olduğu kurala bağlanmıştır. Bu itibarla, RKHK'da öngörülen tüm para cezaları idari işlem niteliğindedir. Ayrıca 55. madde uyarınca iptal davasına konu oluşturur.

### **gcd. Para Cezasının Tahsili**

#### **gcda. 4971 Sayılı Kanun'dan Önceki Hukuki Durum**

RKHK'nun 55/1. maddesinde, Kurul'un kararlarına, nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına veya süreli para cezalarına karşı süresi içinde Danıştay'a başvurulacağı belirtilmiş ve "Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa, karar kesinleşir" denmiştir. Ancak bu kesinleşmenin bir idari işlem kuramı içerisinde, bir idari işlemin kesinleşmesi biçiminde değil ve fakat "idari yargı önünde kesinleşme" biçiminde anlamak gerektiği vurgulanmaktadır. Yani, eğer süresi içinde dava açılmazsa, o işleme karşı bir daha dava açılmaz.<sup>712</sup>

Kanun'un 55. maddesinin 2. fıkrasında "Para cezaları Kurulun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez" hükmünü içermektedir. Burada da Kurul kararının ne zaman kesinleşeceği sorunu karşımıza çıkmaktadır. Buradaki kesinleşmeden, yargısal kesinleşme kastedildiğinden, Kurul'ca verilen para cezaları ya süresi içinde yargı yoluna başvurulmaması veya yargı yoluna başvurulması halinde açılan davanın kesin hükümlerle reddedilmesi üzere para cezası tahsil edilebilecektir. Ancak, bu aşamalardan sonra tahsil edilebilir konuma gelecek ve 6183 sayılı AATUHK hükümleri uygulanabilecektir.

<sup>710</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz: Z. Aslan, "Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi", s. 10; Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 4-64.

<sup>711</sup> Tezcan, a.g.k., s. 23 vd.

<sup>712</sup> Günday, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 65.

RKHK'daki bu düzenleme nedeniyle örneğin, 2001 yılı Kurum'un gelirleri arasında para cezalarından Kurum hesaplarına intikal eden pay 17.101.796.337.TL gibi bir miktarda kalmıştır.<sup>713</sup> Bugüne kadar ki uygulamalara bakıldığında para cezası uygulanan teşebbüslerin hemen tamamı yargı yoluna başvurduklarından cezalar icra edilememektedir. Yargıya intikal eden bir davada da Danıştay'ın bilinen iş yükü nedeniyle davalar kısa sürede sonuçlandırılmamaktadır. Bu durum, RKHK'nun yaptırım gücünü önemli ölçüde zayıflatmaktadır. Bu itibarla, Kurul kararlarının piyasalarda etkilerini daha çabuk göstermesini ve rekabet ihlallerinin önüne daha etkin olarak geçilebilmesini teminen, 55. maddenin ikinci fıkrasının değişmesi gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>714</sup>

Bu durum karşısında, Türkiye'deki enflasyon açısından böyle bir yaptırımın hiçbir anlam ifade etmemekteydi. Çünkü böyle bir davanın Danıştay'da kesinleşme süresi ortalama üç yılı bulacaktır. Bu arada henüz yaptırımı kesinleşmiş sayılmayacağı için, faiz uygulamak da mümkün olmayacak ve kesinleştiği gün ancak tahsil edilebilir hale geleceğinden, 55. maddenin yeniden ele alınması gerekmektedir.<sup>715</sup>

### **gcdb. İdari Kararların Kesinleşmesine ve İcraîliği İlkesine Aykırılık Sorunu**

Dava açıldığı takdirde bütün bu aşamalardan geçip sonuçlanmasına kadar geçecek olan uzunca bir süreden sonra, tahsil aşamasına gelineceği içindir ki, bu durumun, idari işlem ve kararların icraîliği ilkesiyle de bağdaşmadığı söylenebilir.<sup>716</sup>

İdare, bildiği gibi, ilgililerin rıza ve muvafakatı olmaksızın, tek yanlı iradesi ile onlar hakkında yeni bir hukuki durum yaratabilir veya mevcut bir hukuki durumu değiştirebilir ya da ortadan kaldırabilir. Bu nedenle, idari işlemler icrai olma niteliği taşırlar. İdari işlemler, icrai olmaları nedeniyle, hukuka uygunluk karinesinden yararlanırlar.<sup>717</sup> Yani, yargı yerlerince iptal edilinceye ya da idarece geri alınıncaya kadar hukuka uygun varsayırlar. Dolayısıyla, idari işlemlerin hukuk aleminde meydana getirdikleri yenilik ya da değişiklikler, bu işlemlerin hukuka uygun olduğuna ilişkin bir yargı kararının araya girmesine gerek olmaksızın gerçekleşir. İdare de, bir idari işlemin

<sup>713</sup> 3. Yıllık Rapor, s. 137.

<sup>714</sup> 3. Yıllık Rapor, s. 9.

<sup>715</sup> Ulusoy, "Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumunun Yeri", s. 27.

<sup>716</sup> Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 65.

<sup>717</sup> Bu duruma, "idari işlemlerin doğruluk ve hukuka uygunluk karinesi" denir. Bkz: Muammer Oytan, "Türkiye'de Mevzuat Açısından ve Yargılama Tekniği Yönünden İdari Yargı Denetiminin Sınırları", I. Ulusal İdari Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 14, s. 32.

muhatapının o işleme uymaması halinde, kanunların kendisine verdiği re'sen icra yetkisini kullanabilir ya da kanunlarda öngörülen yaptırımları uygulayabilir.<sup>718</sup>

Diğer yandan, bir işlemin iptal davasına konu olabilmesi için, idarenin bir işlemi olması yeterli değildir. Bu işlemin, aynı zamanda “etkili olması” alışılmış deyimini ile “icrai” olması, İYUK’un deyimini ile “yürütülmesi gereken bir işlem” olması gerekir (m. 14/3-d). Kararın etkili olması demek, ilgilinin hukuksal durumunda değişiklik yapması, başka bir deyişle, ilgiliyi hukuk yönden etkilemesi demektir. Bu güce sahip olmayan idari kararlar, iptal davasına konu olmazlar. İdari kararın bu özelliğini belirtmek için, Danıştay kararlarında “icrai karar” deyimini kullanmaktadır.<sup>719</sup>

Belirtilen bu durum karşısında, RKHK’da öngörülen kural, idari işlem ve kararların icrailiği ilkesi ile, idari işlemin doğruluk ve hukuka uygunluk karinesi ilkesine aykırılık teşkil ettiği doktrinde de kabul edilmiş bulunmaktadır. Zira idari işlem ve kararların icrailiği, o işlem ve kararların yapılmakla ya da alınmakla hukuki etki ve sonuçlarını doğurmaları ve araya her hangi bir yargı kararı girmesine gerek olmaksızın uygulanabilmeleri anlamına gelmektedir.<sup>720</sup>

Dolayısıyla, idari kararlar hukuka uygun varsayıldıkları için, hukuka aykırılıklarının ileri sürülmesi bunların icrailiğini engellemez. Nitekim, 2577 sayılı İYUK’nun 27. maddesinin 1 inci fıkrasına göre, idari dava açılması, kural olarak dava edilen işlemin yürütülmesini durdurmaz. Bu nedenle, ilgililer hukuka aykırılığını ileri sürdükleri bir işlemin yürütülmesinin durdurulmasını da talep etmelidirler. Ancak bu talebin mahkemece kabul edilmesi halinde idari kararın yürütülmesi durdurulmuş olur.<sup>721</sup> Bu itibarla Danıştay, İYUK’un 27. maddesindeki hükümden bahisle, “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’un “Kurul Kararlarına Karşı Yargı Yolu” başlıklı 55. maddesindeki, para cezalarının; Kurul’un Kararlarının kesinleşmeden tahsil edilemeyeceğine ilişkin hükmü dikkate alındığında yürütmenin durdurulması kararı verilebilmesi için Kanun’un aradığı koşulların gerçekleşmemiş olduğu anlaşıldığından” yürütmenin durdurulması isteminin için esasına girmeksizin reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>722</sup>

<sup>718</sup> Metin Günay, “İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 13.

<sup>719</sup> Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku Genel Esaslar, II. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 1999, s. 302; idarenin kesin işlemleri için bkz: Turgut Tan, “İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 sayılı Kanun Uygulaması”, AİD, C: 2-2, S: 4, Ankara 1969.

<sup>720</sup> Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 65.

<sup>721</sup> Metin Günay, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1996, s. 129.

<sup>722</sup> DDGK, 14.9.2001 Y.D. İtiraz No : 2001/181; 30.11.2001 tarih ve Y.D. İtiraz No : 2001/627; D.10.D., 3.7.2003 tarih ve E.2003/2857 sayılı YD kararı.

Öte yandan, Kurul kararları kesinleştikten sonra tarafların ticari nitelikli sınırlarını ifşa etmeyecek şekilde Resmi Gazete’de yayınlanır (m. 53). Kurul kararları idari bir karar olduğundan, idari işlemlerin icrailiği ilkesi gereğince yapıldıkları andan itibaren kesindirler. 55. maddede yer alan kesinleşme ile 53. maddede yer alan kesinleşmeyi bir birinden farklı anlamak gerekmektedir. 55. maddede kararda yer alan yaptırımların kesinleşmesi ifade edilmek istenmektedir. Yani kararın idari yargı bakımından kesinleşmesi kastedilmektedir. 53. maddede ise kararın idari bakımdan kesinleşmesi yani yapıldığı an kastedilmektedir. Soruşturma içinde herhangi bir şekilde yer alamayan üçüncü kişilerin de meşru menfaatlerinin varlığı halinde iptal davası açma haklarının olması da bu görüşü destekler niteliktedir.<sup>723</sup>

Bu arada, BİO’lar arasında idari para cezalarının kesinleşmesine ilişkin düzenlemelerde farklılıklar bulunmaktadır. Örneğin, RKHK’na (m..55) göre, Rekabet Kurulu’nca verilen para cezaları tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay’a başvurulmazsa kesinleşiyor ve kesinleştikten sonra 6183 sayılı Yasa’ya göre tahsil edilebiliyor. 4628 sayılı Yasa’ya (m. 11) Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu’nun verdiği para cezalarına karşı onbeş gün içinde Kurul’a itiraz edilebiliyor; itiraz edilmez veya edilip de reddedilirse ceza kesinleşiyor ve 6183 sayılı Yasa’ya göre Maliye Bakanlığı’nca Kurum adına tahsil ediliyor. 4634 sayılı Yasa’ya (m. 11) göre de Şeker Kurulu’nca verilen para cezasının tebliğinden itibaren 30 gün içinde yetkili idare mahkemesine itiraz edilebiliyor; itiraz para cezasının yerine getirilmesini durdurmuyor, tahsilat 6183 sayılı yasa’ya göre yapılıyor.<sup>724</sup> Bu itibarla, RKHK’nun belirtilen tüm bu kanunlardan daha eski bir Kanun olması nedeniyle, yasa koyucu 4054 sayılı RKHK’da öngörülen idari para cezalarının tahsili için öngörülen anlayıştan ayrılmış bulunduğundan, yapılacak yasal değişikliklerle bu sorun giderilmiş olacaktır.

### **gcdc. Para Cezasının Tahsilinde 4971 sayılı Kanun’la Getirilen Yeni Hukuki Durum**

Nitekim yasa koyucu, Kurul’ca verilen para cezalarının tahsiline ilişkin yukarıda tartışma konusu yapılan sorunu ortadan kaldırmıştır. 4971 sayılı Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun’un<sup>725</sup> 25/D maddesiyle RKHK’nın 55. maddesinin 1. ve 2. fıkraları değişikliğe uğramıştır. Maddenin 1. fıkrasında yer alan “Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir.” ibaresi, “Kurul kararlarına karşı yargı yoluna

<sup>723</sup> Y. Aslan, Rekabet Hukuku, s. 443; aynı yöndeki düşünce için bkz: Cantürk, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, s. 142.

<sup>724</sup> Tan, “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, s. 31.

<sup>725</sup> RG: 15.8.2003-25200, s. 17.

başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarını takip ve tahsilini durdurmaz” şeklinde, 2. fıkrasında yer alan “Para cezaları Kurulun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez” ibaresi, “Para cezaları, Kurulun nihai kararlarının ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenir” şeklinde değiştirilerek Türk idare hukukuna ters olan bir durum giderilmiştir. Buna göre Kurul’ca verilen para cezalarının tahsili için daha önce aranan, yargı kararıyla kesinleşme şartı ortadan kaldırılmıştır.

Kurum anılan 4971 sayılı Kanun uyarınca verdiği para cezalarını daha çabuk tahsil etme olanağı bulması nedeniyle, Kanun’un yürürlük tarihinden önceki uyuşmazlıklar için de yeni Kanun’u uygulamak istemiştir. Bu yönde açılan bir davada Danıştay, “*Dava, davacı şirketin İstanbul İli otobüs terminali işletmeciliği pazarındaki hakim durumunu kötüye kullanarak 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un 6. maddesini ihlal ettiğinden bahisle Rekabet Kurulu’nca verilen 6.7.2001 tarih ve 01-31/313-91 sayılı kararın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılmış olup, dava konusu kararlar şirkete ayrıca 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesi uyarınca 158.801.537.384.- TL idari para cezası verilmiştir.*”...

“*Dava dosyasının incelenmesinden, 4054 sayılı Kanun’un 4971 sayılı Kanun ile değiştirilerek, para cezalarının tahsiline ilişkin 55. maddesinin Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmasının para cezalarının takip ve tahsilini durdurmayacağı hükmünün getirilmesi üzerine, Kurum’un 10.11.2003 tarihli 3065 sayılı yazısı ile Kurul kararıyla davacı şirkete verilen idari para cezasının tahsilinin Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü’nden istenildiği, ancak bu yeni hükmün 4971 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce verilmiş ve tebliğ edilmiş kararlar için geçerli olup olmadığı konusunda düşünülen duraksamanın giderilmesi amacıyla da Danıştay 1. Dairesi Başkanlığı’ndan istişari görüş istenildiği, Danıştay’ın, 4971 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce verilmiş ve tebliğ edilmiş kararlar için yeni hükmün uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde istişari görüşü doğrultusunda Yeni Vergi Dairesi Müdürlüğü’ne yazılan yazı ile de tahsil işleminden vazgeçildiğinin bildirildiği anlaşılmaktadır*” gerekçeleriyle 4971 sayılı Yasa’nın, yürürlük tarihinden önce verilen idari para cezalarının tahsili amacıyla uygulanamayacağına karar vermiştir.<sup>726</sup>

---

<sup>726</sup> D.10.D., 7.5.2004 tarih ve E.2003/4308 sayılı YD kararı.

## Üçüncü Bölüm

### REKABET KURULU KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNİN ÖZELLİKLERİ

İdari davaya konu olabilecek Kurul kararları saptandıktan sonra, Kurul kararlarına karşı görevli yargı yerinin, dava açmanın ön koşulları ile birlikte değerlendirilmesi, yargı denetiminin gösterdiği özelliklerin irdelenmesi gerekmektedir.

#### A. GÖREVLİ YARGI YERİ SORUNU

##### 1) Genel Olarak Hukuk Devleti İlkesi

İdarenin hukuka bağlılığı, hukuk devleti ilkesi ile ifade edilmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Anayasa'nın 8. maddesi, yürütme yetki ve görevinin Anayasa'ya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini hükme bağlamıştır. Nihayet Anayasa'nın 123. maddesinin 1. fıkrası, idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceğini öngörmüştür. Sözü edilen bu Anayasa kurallarından çıkan sonuç, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin idaresi, hukuka uygun olarak faaliyet göstermek zorundadır. Bu bağlamda, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak, idarenin faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygunluğunun yargı denetimine tabi tutulmasıdır.<sup>727</sup> İdarenin işlem ve eylemleri onun faaliyetlerinin hukuki ve maddi hayattaki görünümüdür. Hukuk Devleti'nin bir gereği olan hukuka bağlı idare prensibi, bu işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunu zorunlu kılar.<sup>728</sup> İdarenin eylem ve işlemleri yargı denetimine tabi tutulmadığı takdirde hukuk devleti ilkesinden uzaklaşmış olur.<sup>729</sup>

Bu nedenle, parlamentonun, cumhurbaşkanının, hükümetin ve idarenin elindeki üstün erkin; kendilerinin dışındaki bağımsız, yansız, teknik bir kuruluşa

<sup>727</sup> Günday, İdare Hukuku Dersleri, s. 32-42.

<sup>728</sup> Turgut Tan, İdari İşlemin Geri Alınması, AÜ SBF Yayınları, No: 288, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, Önsözü.

<sup>729</sup> Yüzyıl Boyunca Danıştay, İkinci Baskı, Ankara 1986, s. 367.



tanınan mukabil yetkilerle “dengelenmesi” gerekir. Bu dengeyi sağlayacak olan mekanizma ise “yargı denetimi” dir.<sup>730</sup>

Anayasa Mahkemesi’nin de olaya bakış açısı aynı yöndedir. Mahkemeye göre hukuk devleti, “*insan haklarına saygılı ve bu hakları koyan, toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uyan bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kuralları ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan*” devlettir.<sup>731</sup> Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi’ne göre, hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Buna göre hukuk devletinin başlıca öğeleri, “*Devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle görülmesi anlamına gelen kuvvetler ayrılığı ilkesi bağlamında, idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir.*”<sup>732</sup>

## 2) Yargı Sistemi

İdare üzerinde, hemen her ülke, kendi hukuk yapısına uygun bir yargı denetimi geliştirmiştir.<sup>733</sup> Çağdaş anayasal demokrasilerde kamu idaresinin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğunun yargısal denetimi farklı biçimlerde gerçekleştirilmektedir. Bunlardan tipik olan ikisi, “idari rejim” in geçerli olduğu Fransa’daki geleneksel “İdari yargı” modeli ile yargı birliğine dayanan Anglo-Amerikan modeli olarak bilinen “adli idare” dir.<sup>734</sup>

İdari rejimi kabul eden ülkelerde genel hukukun dışında ayrı bir idare hukuku vardır. Devletin idari faaliyetleri dolayısıyla idare ile fertler arasında meydana gelen uyuşmazlıklar ve bunlardan doğan idari davalar fertlerin kendi aralarında çıkan uyuşmazlıklardan ve bunlardan doğan davalardan ayrı mahiyette kabul edilmiş, bu yüzden idari davaları görmek üzere idari yargı mercileri kurulmuştur.<sup>735</sup>

İdari yargının ayrı bir düzen olarak bulunduğu sistemlerde, genel kural ve ölçütler uyarınca, idari uyuşmazlık ve dava niteliğini taşıyan bir anlaşmazlık kanunun açık hükmü ile öteki yargı mercilerine verilmemişse, idari yargı

<sup>730</sup> Sait Güran, “Yargı Denetiminin Kapsamı”, İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Mecmuası, C: LII, S: 1-4, 1987, s. 36-37.

<sup>731</sup> AMK, 1.3.1984, E.1984/1, K.1984/2, AMKD, Sayı: 20, s. 161.

<sup>732</sup> AMK., 1.10.1991, E.1990/40, K.1991/33, RG: 7.2.1992-21135, s. 19.

<sup>733</sup> Gözübüyük-Tan, İdare Hukuk Genel Esasları, Cilt: II, s. 5.

<sup>734</sup> Gürsel Özkan, “İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler”, Gazi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 2, S: 1-2, 1998, s. 281.

<sup>735</sup> Yüzyl Boyunca Danıştay, s. 441.

yerlerinde çözümlenmesi gerekmektedir.<sup>736</sup> Diğer yandan adli yargıyı belirgin kılan özellik uygulandığı hukuk kuralları değil, yargıladığı işler özellikle davalının kimliğidir. İdare bir kamu hukuku öznesi olarak adli yargı önüne çıkarılamaz.<sup>737</sup>

Fransa'nın idari yargı sistemi, idarenin yargısal denetimi için elverişli bir model teklifi olarak dünyanın gündeminde olduğu gibi, geliştirilmesi ve daha etkin hale getirilmesi amacıyla kendi iç hukuk gündeminde de her zaman ön sıralarda yer almıştır. Türk idare hukukunun anahatları ve yargılama usulünün temelinde Fransız idare hukukunun dünyaya sunduğu sistemden etkilenmenin derin izleri vardır.<sup>738</sup> İdari rejim sistemi karşısında Anglo-Amerikan idareleri, adli rejim olarak nitelendirilen sistemle denetlenmektedir. Bu idareler idari yargı eliyle değil, genel mahkemeler marifetiyle denetlenmektedir.<sup>739</sup>

### 3) İdari İşlem ve Görevli Yargı Yeri Sorunu

Bir ülkede birden çok yargı düzeninin bulunması ya da bir yargı düzeni içinde birden çok yargı kuruluşlarının yer alması bizi görev dağılımı sorunu ile karşı karşıya bırakır. Yargı düzenleri arasında görev dağılımı söz konusu olabileceği gibi, bir yargı düzeni içinde yer alan yargı yerleri arasında da görev dağılımı söz konusu olabilir.<sup>740</sup>

İdareye, kural olarak kamu hukukunun bir parçası olan “yönetim hukuku” ya da “idare hukuku” denilen hukuk dalı uygulanır. İdare hukuku, kamu yönetimine özgü hukuk kurallarının oluşturduğu özel hukuktan ayrı bir hukuk dalıdır. İdare hukuku, kamu yönetimine özgü kuruluşları, bu kuruluşların işleyişlerini, kişilerle olan ilişkilerini ve sorumluluklarını düzenler. Kamu kuruluşlarının yargısal denetimi de, idare hukukunun konusu içine girer. Bu itibarla, Türkiye’de BİO’lar idarenin birer parçası olarak kabul edildiklerinden idari yargı sisteminin denetimine tabidirler.<sup>741</sup>

BİO’ların yargı denetimine tabi olup olmadığı Fransa’da uzun süren tartışmalara neden olduktan sonra, bunların kararlarının yargısal denetime tabi olduğu kabul edilerek, Rekabet Kurulu kararları adli yargı (Paris İstinaf Mahkemesi) diğerlerinin kararları da idari yargı kontrolüne tabi tutulmuştur.<sup>742</sup>

<sup>736</sup> İlhan Özay, “Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı”, İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayın No: 33, Ankara 1982, s. 28.

<sup>737</sup> Tekin Akıllıoğlu, “Yönetsel Yargı ve Denetim Etkinliği”, AİD, C: 23, S: 1, Mart 1990, s. 3.

<sup>738</sup> Aydın Gülan, “Fransa’da İdari Yargının Etkinliği Sağlama Arayışları”, Danıştay’ın 133. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, Danıştay Yayın No: 63, Ankara 2003, s. 2.

<sup>739</sup> Balta, a.g.k., s. 50.

<sup>740</sup> Şeref Gözübük-Güven Dinçer, İdari Yargılama Usulü, Birinci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, s. 260.

<sup>741</sup> Ardiyok, a.g.k., s. 190.

Dolayısıyla, Fransız Anayasa Konseyi, ekonomik ve ticari alanda faaliyet gösteren regülasyon kurumlarının bazı kararlarının idari yargıda bazılarının ise adli yargıda denetlenmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Yüksek mahkemeye göre, adli yargı denetimine verilen regülasyon kurumları kararları tipik özel hukuk uyuşmazlığıdır.<sup>743</sup> Bu itibarla, bu kurumların kararlarının yargısal denetiminde görevli yargı yeri konusunda bu ülkede tamamen karma bir uygulama bulunmaktadır.<sup>744</sup> Fransa'daki bu farklılığın, liberal eğilimli hükümetin idari yargıyı ticari ilişkilerin esnekliğine elverişli görmeyip, rekabet alanını idari yargıdan kurtarma arzusu ile açıklayanlar da bulunmaktadır.<sup>745</sup> İdari işlemin yargısal denetimini adli yargıya bırakmanın başka açıklanacak bir yönü de bulunmamaktadır.

Ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin yargısal denetiminin idari yargı içinde giderek önemli bir yer tuttuğu; hatta, idare yargıcının gelecekte ekonomik yargıç olacağını ileri sürenler vardır. Ancak, ekonomik alanın özellikleri gereği bu alandaki idari işlemlerin yargısal denetiminin kendine özgü sorunları ve özellikleri bulunduğu bir gerçektir. Ekonomik alandaki müdahaleci faaliyetin yürütülmesinde giderek yaygın biçimde özel hukuk kurallarından yararlanılması, bu alandaki işlemlerin yargısal denetiminde görevli yargı organının belirlenmesi sorununu ortaya çıkarmaktadır.<sup>746</sup>

Ancak unutulmaması gerekir ki, idari karar, hangi makam, organ ve kişi tarafından yapılmış olursa olsun, “idare işlevi” alanına giren tek yanlı birel ve özgül işlemi ifade eder. Hemen belirtmek gerekir ki, bu vasıf ve şartları haiz bir kısım işlemlerin kanunla veya içtihadla özel hukuk rejimine sokulması, idari karar niteliklerini kaldırmaz ve önlemez. Bu halde genel ilkeden ayrılan bir istisna söz konusu olur, fakat yine de kamu hukuku etkisini korur ve sürdürür.<sup>747</sup>

Türkiye, idare sistemini örnek aldığı Fransa'nın izlediği yolu izlemiş (her ne kadar Rekabet Konseyi için bu yoldan ayrılmışsa da) ve düzenleyici kurumlar Türkiye'de de idarenin bir parçası olarak ortaya çıkmış ve bunun sonucunda idari yargı denetimine tabi kılınmıştır. Danıştay yargısal denetim yaparken bu kurumları sıradan bir idari mercii olarak görmekte ve inceleme

---

<sup>742</sup> Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 7.

<sup>743</sup> Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, s. 280; bu konudaki tartışmalar için bkz: Atay, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 269 vd.

<sup>744</sup> Ulusoy, a.g.k., s. 280.

<sup>745</sup> Tan, “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu kuruluşlarının Faaliyeti”, s. 4.

<sup>746</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s. 201-204.

<sup>747</sup> Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 397.

yöntemi ve yargısal denetimi açısından bu kurumlara herhangi bir ayrıcalık tanımamaktadır.<sup>748</sup>

Ancak sermaye piyasası mevzuatı uyarınca adli-idari yargı yerlerinin görevli olduğu noktasında durum daha değişiktir. 91 sayılı KHK'nun 13. maddesine göre bu uyuşmazlıkları çözümleme yetkisi konusunda müşterilere seçimlik iki çözüm yolu tanınmaktadır. İdari başvuru yolu, adli yargıya başvuru yolu olmak üzeredir. Taraflar bu yollardan sadece birini kullanabilirler.

İMKB üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunan ve bir kamu tüzel kişisi olan SPK'nın gözetim ve denetim yetkisi çerçevesinde sermaye piyasasındaki hukuka aykırı durumların önlenmesi konusunda aldığı kararlar birer idari karardır. Elbette bu idari karardan etkilenenler özel hukuk kişileri olacaktır. SPK'nın kamusal yetkiye dayalı olarak aldığı bu kararlar özel hukuk kişileri üzerinde icrai kararlardır. Bu nedenle uyuşmazlığın özünün özel hukuk ilişkisi olmasından hareket ederek SPK'nın kamu gücüne dayalı İMKB üzerindeki denetim ve gözetim yetkisini gözardı edemeyiz. Sonuçta, SPK'nın verdiği karar, borsa üyesi ile müşterisi arasındaki uyuşmazlığı çözümlen idari, icrai bir karardır. İşte idari yargının görev alanına giren de SPK'nın bu kararıdır. Burada borsa üyesi ile müşterisi arasında borsa işlemlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde özel bir idari usul öngörülmiştir. Borsa üyesi ve müşterisi uyuşmazlığın idari yoldan çözümlenmesini istediklerinde artık uyuşmazlık taraflar arasında kalmaktan çıkarak sermaye piyasasında düzeninin, güvenirliliğinin istikrarın sağlanması amacıyla borsa organları ve sonuçta SPK tarafından kesin karara bağlanmaktadır. Ekonomik kolluk makamı olarak SPK'nın verdiği kararlar da idari yargının denetimine tabidir. SPK'nın İMKB üzerinde denetim yetkisi bağlamında verdiği kararın idari bir karar olduğuna göre ve idarenin işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğuna göre idari yargı kolunun görevli olduğunu Danıştay da belirtmektedir.<sup>749</sup> Bu bağlamda, SPK'nın kararı da ekonomik kolluk yetkisinin kamu gücüne dayalı olarak kullanılmasından başka bir şey değildir. Benzer durum Rekabet Kurulu'nun nihai kararları için, tedbir kararları, verdiği para cezaları için de geçerlidir. Hem bu kez Danıştay ilk derece mahkemesi olarak RKHK'da yetkili kılınmıştır.<sup>750</sup>

Bu itibarla, yargının rekabet hukuku ile olan ilişkisi oldukça karmaşıktır. Kurul'un almış olduğu kararların yargısal denetimi idari yargıdadır, ama bunun dışında adli yargıya da RKHK'nun ihlalinden zarar görenlerin açacakları davalarda rekabet hukuku kurallarını uygulama görevi verilmiştir. İşte adli yargı

<sup>748</sup> Arđıyok, a.g.k., s. 190.

<sup>749</sup> DDGK, 26.6.1998, E.1998/355, K.19 98/277, DD, S: 98, s. 67-69.

<sup>750</sup> Meltem Kutlu Gürsel, İdari Yargının Görev Alanı ve Borsa Uyuşmazlıkları, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 215-217.

ile idari yargı arasındaki bu muhtemel çatışma, Rekabet Kurulu'nun kararları ile adli yargı arasındaki ilişkiler büyük önem kazanmaktadır ve bu ilişkilerin nasıl gelişeceğini hem Kurul'un tutumu, ama daha çok yargı organlarının kararları belirleyecektir.<sup>751</sup>

Kurul'un yasadan doğan görevini yerine getirirken kullandığı kamusal yetki sonucunda, ekonomik alanda idari işlem olarak nitelendirebileceğimiz işlemlerden doğan uyumsuzlukların, Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idari yargının görev alanında değerlendirilmesi gerekir. Çünkü bu işlemler organik olarak idari içeriği bulunan, kamu yararını gerçekleştirmeye yönelik olarak yapılan ve ekonomi alanını ilgilendiren işlemlerdir.<sup>752</sup> Doktrinde, Kurul tarafından verilen tüm kararların idari nitelikte olduğu, kararların bir kamu kuruluşu tarafından verildiği konusunda görüş birliği vardır.<sup>753</sup>

Kararlar alınırken bir nevi idari usul uygulanmakta ise de, bu usulün yargılama usulü yanında ondan bağımsız olarak varolduğuna ve işlediğine göre Kurul işlemlerini mahkeme kararlarına benzetmenin ve hatta Rekabet Kurulu'nun bir mahkeme olarak nitelendirmeye kalkışmanın hukuki bir değeri bulunmamaktadır.<sup>754</sup> Aslında, usul tabiri, Türk hukukçusu için yargılama ile beraber kullanılan bir tabir olup, usul denilince genellikle yargılama usulüyle bir arada kullanılmaktadır. Oysa RKHK, burada yargılama usulü tabirini değil, sadece usul tabirini kullanmıştır.<sup>755</sup>

RKHK'daki usul hükümlerini; 1) Öneri, 2) Soruşturma, 3) Sözlü savunma toplantısı ve 4) Nihai karar başlıkları altında toplayabiliriz. Bu sıralama, yargı organlarının (mahkemelerin) yaptığı yargılama ile paralellik gösterdiği ifade edilmiştir. Çünkü, yargılama denilen süreçte de, asıl olarak, 1) İddia, 2) Savunma, 3) Tahkikat ve 4) Hüküm safhaları vardır. Aslında bu sıralama bir karar vermeye yönelmiş olan her davranışta bulunan rasyonel bir mantık sıralamasıdır. Bir karar oluşturmak için biraraya gelen birden çok kişi de, kararın oluşması yolunda karşılıklı görüşleri ileri sürerler, bunları değerlendirmeye tabi tutarlar ve sonuçta bir sonuca (karara) varılır. Aynı durum, tek başına alınan kararlar bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla karar ortaya konulan üründür.<sup>756</sup>

<sup>751</sup> Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumunun AB ve AB'ye Üye Ülkelerle Mukayesesi, Toplantı ve Paneli, s. 24.

<sup>752</sup> Gürsel, a.g.k., s. 213.

<sup>753</sup> Bkz: Z. Aslan, "Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi", s. 8; Odyakmaz, "Rekabet Kurumunun Türk İdare Teşkilatı İçerisindeki Yeri ve Önemi", s. 93; Yılmaz, "Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu", s. 133.

<sup>754</sup> Yılmaz, "Rekabet Kanunu ve Uygulanmasında Usul ve İspat Sorunları", s. 87.

<sup>755</sup> Yılmaz, "Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu", s. 132.

<sup>756</sup> Yılmaz, a.g.k., s. 85.

Bu tartışmalarla ilgili olarak Rekabet Kurumu Başkanı, “BİO’ların isimlerindeki “idari” sözcüğünden de anlaşılacağı gibi bunlar idari kuruluşlardır ve aldıkları kararlar da idari kararlardır. Gerçi, Rekabet Kurumunda olduğu gibi, bu tür kurumlardan bazılarının izlediği usullerin ve aldıkları yaptırım kararlarının özellikleri dikkate alınarak, yarı yargısal veya yargı benzeri usullerden söz edenler bulursa da, bunlar ilgililerin bilgi edinme ve savunma haklarını en geniş biçimde gerçekleştiren, geliştirilmiş idari usullerdir ve sonuçta verilen kararlar da idari kararlardır. Dolayısıyla, bunların yargısal denetimi de idari yayının görev alanına girmektedir” ifadeleriyle tartışmaya son noktayı koymaktadır.<sup>757</sup>

#### 4) Kurul Kararlarının Denetiminin Yargı Yeri Sorunu

Kurul kararının idari bir işlem olduğu ve idari yargı yerince hukuki denetimimin yapılacağı konusunda kuşku bulunmamakla birlikte, Fransa’daki gelişmenin, yani Rekabet Konseyi kararlarının yargısal denetiminin adli yargıya verilmesi hususunun Türkiye’de gerçekleşmesi halinde, Anayasa Mahkemesi’nin konu hakkındaki tutumunun tartışılmasında yarar bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi adli-idari yargı ayrımını; “... idari yargının, yani adli yargıdan ayrı ve bağımsız bir idari yargı sisteminin Anayasa’ca ve idare hukukunca kabul edilmiş olmasının nedeni, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında doğan uyumsuzlukların yapılarındaki özellikler, bunlara uygulanacak kuralların hukuki ve teknik bir nitelik taşıması, özel hukuk ile idare hukuku arasında büyük bir bünye, esas ve prensip farkının var olması, idari işlemlerin, idare hukuku dalında uzmanlaşmış ve kamu hukuku alanında bilgi ve tecrübe edinmiş hakimlerce denetlenmesinin zorunlu sayılmış olmasıdır” şeklinde ifade etmektedir.<sup>758</sup> Yüksek Mahkeme’nin aynı tarih ve sayılı kararıyla, “Adli yargının amacı, taraflar arasındaki uyumsuzluğun hak ve nasafet kurallarına göre çözümlenerek haksızlığın giderilmesi ve varsa zararın tazmin ettirilmesi olduğu halde idari yargı denetiminin ana ereği, idarenin idare hukuku alanı ve kanun çerçevesi içinde kalmasını sağlamaktır. Başka bir anlatımla idari yargı denetiminin amacı, idarenin, kanunların verdiği yetkileri aşması veya kötüye kullanması ya da hukuka ve mevzuata aykırı işlem veya eylem tesis etmesi hallerinde, bu eylem ve işlemleri yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden iptal etmek suretiyle idareyi hukuk alanı içinde kalmaya zorlamaktır. Şu yönden de açıklanmalıdır ki, hukuka ve mevzuata aykırı olması nedeniyle bir idari işlemin iptal edilmesine ilişkin karar, geçmişe yürüyerek yani sakat idari işlemin

<sup>757</sup> Tamer Müftüoğlu, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 199.

<sup>758</sup> AMK, 25.5.1976 tarih ve E.1976/1, K.1976/28 sayılı kararı, AMDK, Sayı: 14, s. 185.

*yapıldığı günden itibaren hüküm ifade eder. Bundan dolayı iptal hükmü idareye, iptal edilen idari işlemde önce mevcut olan ve bu işlemle değiştirilmiş bulunan hukuki durumu aynen iade etmek zorunluluğu yükler” şeklinde ifade edilerek adli ve idari yargı düzenleri amaç yönünden büyük farklılıkların bulunduğu belirtilmektedir.*

Konunun bu denli önemi karşısında Duran, idari rejimi benimseyen ülkelerde, yani iki ayrı hukuk ve hakim düzeninde idari yargının, özel kişilerin ve toplulukların haklarını, menfaatlerini ve hürriyetlerini, adli rejimi, yani tek hukuk ve tek hakim sistemini uygulayan devletlerden çok daha gerçekçi ve etkili biçimde koruduğunu ve sağladığını kabul etmektedir.<sup>759</sup>

Günday da konuya hukuk devleti açısından yaklaşarak, yargı birliği sistemini benimsemiş olan ülkelerde idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelerde yapılması Hukuk Devleti ilkesi açısından bir sakınca doğurmadığını, çünkü bu ülkelerde genel mahkemeler tarafından yapılan denetim etkili bir yargı denetimi olup, genel mahkemelere hukuka aykırı buldukları idari işlemleri hükümsüz kılma (=iptal etme) yetkisi de tanındığını, ancak idari rejimi benimsemiş olan ülkelerde, kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel mahkemelere bırakılmasının, bu işlem ve eylemler üzerinde yapılacak olan yargısal denetimi etkisiz hale getireceğini, bu nedenle, idari yargının görev alanının adli yargı karşısında belirlenmesi sorunu, idari rejimi benimsemiş olan ülkelerde salt hangi tür uyumsuzluk ve davaların idari yargıda, hangilerinin ise adli yargıda çözümleneceği sorunu, bir başka anlatımla salt bir teknik yargılama usulü sorunu olmaktan öte giderek hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile yakından ilgili bir sorun olarak kendisini hissettireceğini ifade etmektedir.<sup>760</sup>

Bu bağlamda, idari rejimi ve böylece idari yargı denetimini kabul etmiş olan ülkelerde idarenin hukuka aykırı tasarrufları iptal davası yolu ile ortadan kaldırılabilmesi nedeniyle iptal davası, idarenin hukuka aykırı tasarruflarda bulunmasını, kararlar almasını önleyen ve böylece idarenin hukuka bağlılığını ve hukuk düzeninin korunmasını sağlayan en etkili müessese olduğu unutulmamalıdır.<sup>761</sup>

Anayasa Mahkemesi idari yargının Anayasa ile korunan görev alanını ısrarla korumuştur. Yüksek Mahkeme, idari yargının Anayasa tarafından korunan ve yasama organının da müdahale edemeyeceği bir görev alanının, var olup olmadığı sorununu çözerken bir yandan Anayasa'nın 125. ve

<sup>759</sup> Lütfi Duran, “İdari Yargı Adlileşti...” İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, 1983, S: 1-3, s. 55.

<sup>760</sup> Metin Günday, “İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları”, Anayasa Yargısı, S: 14, 1997, s. 347.

<sup>761</sup> Yüzyıl Boyunca Danıştay, s. 442.

155. maddelerini (1961 Anayasası döneminde anılan maddeler aynı içerikli olup 114 ve 140. maddelerini) birlikte yorumlayarak, idarenin her türlü eylem ve işleminden anlaşılması gerekenin kamu hukuku ya da özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerinin olduğu, bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksama olmadığı ve yasama organının anayasal bir gerek olarak idare hukuku alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip olmadığı konusunu irdemiştir. Anayasa Mahkemesi diğer yandan da Anayasa'nın Kanuni Hakim Güvencesi başlığı altındaki 37. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Hiç kimse kanunen tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" biçiminde ifade edilmiş bulunan "tabi mahkeme ve tabi hakim" kuralına aykırılık teşkil edeceği noktasında soruna yaklaşmıştır.<sup>762</sup>

Anayasa'nın temel haklar ve ödevler kısmının "kişinin hakları ve ödevleri" bölümünde yer alan Kanuni Hakim Başlığı altındaki 37. maddesiyle benimsenen "tabi mahkeme ve tabi hakim" ilkesi, kişiler için konulmuş birer anayasal güvence olduklarından bunlar, cumhuriyetin insan hak ve özgürlüklerine dayalı demokratik bir hukuk devleti olması niteliğine sıkı sıkıya bağlıdır.<sup>763</sup> Bu ilkeyi değerlendiren Anayasa Mahkemesi bir kararında, 1961 Anayasa Komisyonu raporundan alıntı yaparak, herkesin, kanunun genel olarak koyduğu görev ve yetki esasları ile belli olan hakim tarafından yargılanması, şahıs güvenliğinin baş şartı olduğu, bu alanda özel muameleye tabi tutulması, hukuk devletinin asla kabul edemeyeceği bir tutumu teşkil edeceği, bunlardan anlaşılması gerekenin, genel olarak ve herkes için kurulmuş, görev ve yetkileri kanunla belli edilmiş olan mahkemelerin tabi mahkeme ve bunların hakimlerinin tabii hakim olduğu ifade edilmiştir.<sup>764</sup>

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde idari yargının görev alanının anayasal bir dayanağı olup olmadığı sorununu ilk kez, Danıştay 12. Dairesi'nin 7307 sayılı Orta Doğu Teknik Üniversitesi Kanunu'nun 6/F ve 17. maddelerinin Anayasa'ya aykırı olduğu savı ile Yüksek Mahkeme'ye başvurması üzerine verdiği kararında tartışma ve çözümlene olanağını bulmuştur. Kanun'un 17. maddesi ile, öğretim üyelerinin üniversite ile olan ilişkilerinde özel hukuk hükümlerine tabi oldukları kuralını getirmekteydi. Yüksek Mahkeme, o zaman yürürlükte bulunan 1961 Anayasası'nın Danıştay'a ilişkin 140. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Danıştay, idari uyuşmazlıkları ve davaları görmek ve çözmekle görevlidir" hükmünde yer alan "İdari davalar"

<sup>762</sup> Turgut Tan, "İdari Hukuku ve Tahkim", AİD, C: 32, S: 3, Eylül 1999, s. 6.

<sup>763</sup> Gürbüz Önbilgin-Muammer Oytan, T.C. Anayasasının İlke ve Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararlar Dizini, Ankara 1977, s. 39.

<sup>764</sup> AMK, 28.3.1963, E.1963/4, K.1963/71 sayılı karar, AMKD, Sayı: 1, s. 137.



deyiminin idari işlem, eylem ve sözleşmelerden doğan davalar anlamına geldiğinden hareket etmiş, bu bakımdan kamu tüzel kişiliğine haiz bir kamu kurumunun, kamu hizmetiyle veya bu hizmetlerin yürütülmesi ile ilgili kararlarının idari nitelikte olduğu, Ortadoğu Teknik Üniversitesi Mütevelli Heyeti'nin öğretim üyeleri ile aksettiği sözleşmelerin, başka bir ifadeyle idarenin asli ve sürekli kamu hizmetini yürüten mensupları hakkındaki işlemlerinin de birer idari işlem niteliğinde olduğu gerekçesiyle, doğan uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceğini öngören 7307 sayılı Kanun'un 17. maddesini Anayasa'nın 140. maddesine aykırı bulmuştur. Ayrıca Yüksek Mahkeme, Anayasa'nın 140/1 maddesinde yer alan "Danıştay, kanunların başka idari yargı merciine bırakmadığı konularda ilk derece ve genel olarak üst derece mahkemesidir" hükmüne dayanarak, yasama organının kanun koymak suretiyle kullanabileceği takdir yetkisinin bir idari davanın çözümünü başka bir idari yargı merciine bırakmaktan ibaret olduğu, ama bir idari davanın çözümünün adli yargı yerine bırakılması konusunda takdir ve seçme yetkisine sahip bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır.<sup>765</sup>

Anayasa Mahkemesi, anılan kararında adli ve idari yargının amaçları ve işlevleri dikkate alındığında, bir idari davanın kanunla adli yargının görev alanına sokulmasının Anayasa'nın Danıştay'a ilişkin hükümlerine aykırı bir biçimde düzenlenmesinden öte, yapılacak olan yargısal denetimi de şekli ve etkisiz bir denetim haline getireceğini vurgulamıştır. Yüksek Mahkeme'ye göre, bir idari davanın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması, o davanın konusunu teşkil eden idari karara karşı idari yargı yolunun kapatılması ve sonuç olarak da o idari kararın iptal edilmekten kurtarılarak hukuk alanında yaşamını sürdürmesi olanağının tanınması anlamına gelir. Şu halde, Anayasa Mahkemesi'ne göre, bir idari davanın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması, salt Anayasa'nın idari davaların Danıştay'da ve başka idari yargı yerlerinde görülmesi gerektiğine ilişkin kurallarına aykırı olduktan başka, Anayasa'nın, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu belirten kuralına da aykırıdır. Bir başka anlatımla, Yüksek Mahkeme'ye göre, bir idari davanın kanunla adli yargının görev alanı içine sokulması, aynı zamanda, idari işlem ve eylemler üzerinde etkili bir yargısal denetim yapılmasına ilişkin hukuk devleti ilkesi gereği ile de çelişir. Demek ki Yüksek Mahkeme, sorunu salt bir görev sorunu olmaktan öte, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ile ilgili bir sorun olarak da algılamıştır.<sup>766</sup>

1982 Anayasası'nın Danıştay'a ilişkin 155. maddesinin 2. fıkrasında, 1961 Anayasası'nın aksine, Danıştay'ın "idari davaları" görmesinden değil ve fakat sadece "davaları" görmesinden söz edilmiş, bu davalara ilişkin "idari"

<sup>765</sup> AMK, 25.5.1976, E.1976/1, K.1976/28 sayılı kararı, AMKD, Sayı: 14, s. 170 vd.

<sup>766</sup> Günday, a.g.k., s. 350.

nitelemesi kullanılmamıştır. Her iki Anayasa'nın Danıştay'a ilişkin bu düzenleme farkından hareketle, 1982 Anayasası bakımından yasa koyucunun görevli yargı yerini belirleme ve dolayısıyla bir idari davayı adli yargının görev alanı içine sokabilme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu ve hatta bu takdir yetkisinin mutlak olduğu ileri sürülmüştür. Gene bu bağlamda, 1982 Anayasası'nın "Kanuni Hakim Güvencesi" başlıklı 37. maddesinin de uyuşmazlığı çözecek yargı yerini belirlemek bakımından Yasa koyucuyu serbest bıraktığı görüşü savunulmuştur.<sup>767</sup>

Özay da, Danıştay ile idari yargı yerlerinin idare alanında genel yetkili mahkemeler olması, görev konularında kiminin ya da bir bölümünün kanunla adli yargıya verilmesine engel teşkil etmediğini, yasal düzenlemeleri yapanların, herhangi bir nedenle, aslında idare alanında kalması gereken bir uyuşmazlığın çözümlenmesinin adliye mahkemeleri önünde görülecek bir dava olmasını arzu etmiş olabileceklerini, uyuşmazlığın gerçek niteliğinin Yasa ile idari olmaktan çıkmayacağını, yasal düzenlemelerin, uyuşmazlıkların maddi nitelikleri üzerinde herhangi bir değişim yaratmayacağını, ancak çözüm alanını birinden diğerine aktarılabilceğini, böylece yargının etkinliğinin ve yaygınlığının sağlanabileceğini belirtmiştir.<sup>768</sup>

Kimi yazarlar ise, Anayasa'nın idari yargının görevini güvenceye aldığı dolaylı biçimde açıklayarak, Anayasa'nın 157. maddesinde "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi"nin görev alanını Anayasal bir güvenceye kavuşturduğuna göre, özel görevli bir idari yargı yerinin görev alanını güvenceye almış olan bir Anayasanın genel (=sivil) idari yargının görev alanının güvence altına almadığından söz edilemeyeceğini ileri sürerek, asker kişileri ilgilendirmeyen ya da askeri hizmete ilişkin olmayan idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin genel (=sivil) idari yargıda yapılacağını savunmaktadırlar.<sup>769</sup>

Tüm bu tartışmalara karşın Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde de, idari yargının görev alanının anayasal bir dayanağı olup, olmadığı konusundaki eski içtihatını sürdürmüştür. 308 sayılı KHK ile değişik 233 sayılı KHK'nin 45. maddesinin 8. fıkrasında, KİT personeli ile akdedilecek sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü uyuşmazlıkların adli yargı merciielerince karara bağlanmasını öngören hükmünü inceleyen Anayasa Mahkemesi, taraflardan birinin kamu tüzel kişisi olması, konunun kamu hizmeti ile ilgili bulunması, düzenleme biçimi ve yürütme yöntemine ilişkin kuralların özel hukuk kurallarından çok kamu hukuku kuralları olması ve yönetime üstünlük tanınması idari sözleşmelerin ana koşulu olduğundan, yönetimle

<sup>767</sup> Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, 1985, s. 31.

<sup>768</sup> Özay, "Türkiye'de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı", s. 29.

<sup>769</sup> Bkz: Günay, a.g.k., s. 353.

görevliler arasındaki ilişki, idare hukuku kurallarıyla düzenlenen bir kamu hukuku ilişkisi bulunduğu sonucuna vararak, Anayasa'nın 125. maddesinde yer alan "İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır" biçimindeki kuralın idarenin hem kamu hukuku ve hem de özel hukuk alanına giren eylem ve işlemlerini kapsadığı, bunlardan kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemler için idari yargının, özel hukuk alanındakiler için de adli yargının görevli olduğunda duraksanamayacağı, aksi takdirde Anayasa'nın 37. maddesine aykırı davranılmış olunacağı gerekçeleri ile anılan hükmü iptal etmiştir.<sup>770</sup>

Yine, 8.6.1994 gün ve 3996 sayılı Bazı yatırım ve hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yapılması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde yer alan "Yüksek Planlama Kurulunca belirlenen idare ile sermaye şirketi veya yabancı şirket arasında imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte bir sözleşme yapılır. Bu sözleşme özel hukuk hükümlerine tabidir." hükmünün Anayasa'ya aykırılığı savıyla açılan iptal davası sonucunda Yüksek Mahkeme, idari sözleşme ve kamu hizmeti kavramlarını ayrı ayrı değerlendirerek, 5. madde kapsamında bulunan ve "özel hukuk hükümlerine" bağlı olduğu belirtilen sözleşmelerin "idari sözleşmeler" olduğu ve dolayısıyla bu tür sözleşmelerin yargısal denetiminin Anayasa uyarınca idari yargı tarafından yapılması zorunlu bulunduğu, yasama organının idari hukuk alanına giren bir idari eylem ya da işleme karşı adli yargı yolunu seçme hakkına sahip olmadığı, tersine bir düzenleme Anayasa'nın "Kanuni Hakim Güvencesi" başlığı altındaki 37. maddesinin birinci fıkrasında "Hiç kimse kanunun tabi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz" biçimindeki buyurucu kuralına aykırılık oluşturacağı, bunu içindirdi ki, Anayasa'nın 155. maddesinin ikinci fıkrasında, idari uyumsuzlukları çözümlene Danıştay'ın görevleri arasına alındığı gerekçesiyle 3996 sayılı Yasa'da öngörülen idari nitelikteki sözleşmelerin özel hukuk kurallarına bağlı tutularak idari yargı denetiminden çıkararak 5. maddesini, Anayasa'nın 2, 11, 37 ve 125. maddelerine aykırı bulmuştur.

Diğer yandan, yapılan sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyeceği kuralını Anayasa'nın 155. maddesi yönünden inceleyen Anayasa Mahkemesi, 3996 sayılı Yasa ile de getirilen yöntemin, imtiyazın tüm öğelerini içerdiği, bu nedenle anılan sözleşmelerle kamu hizmetinin görülmesinin uzun süre özel kesime bırakılması ve bu nedenle sonradan giderilmesi güç sonuçlar doğurabilecek nitelikte bulunması karşısında, Danıştay ön denetimine bağlı tutulmalarında kamu yararı bulunduğundan Anayasa yargısı alanında bir hizmetin "kamu hizmeti", bir sözleşmenin de "imtiyaz sözleşmesi" olup olmadığının yasa ile değil, niteliğine bakılarak saptanabileceğinden ve yasal düzenlemenin bu niteliği değiştirici etki yapamayacağından, idare ile sermaye şirketi arasında yapılacak sözleşmelerin imtiyaz teşkil etmeyecek nitelikte olması yönündeki dava konusu

<sup>770</sup> AMK, 22.12.198 tarih ve E.1988/5, K.1988/55, AMKD, S: 24, s. 464.

düzenlemenin Anayasa'nın 155. maddesine aykırı olduğuna ve bu nedenle de iptaline karar vermiştir.<sup>771</sup>

Dolayısıyla, 1982 Anayasası metni ve mantığı ile, idari yargının kapsamının, doğal olarak görev alanına giren konuların kanunlarla adli yargıya aktarılarak daraltılmasına izin vermemektedir. Bu yasağın temelinde, aktarmanın, idari yargı sisteminin sağladığı etkin yargısal denetimi ve buna bağlı olan duyarlı anayasal dengeyi bozması tehlikesi vardır.<sup>772</sup>

Ancak, Anayasa Mahkemesi, yukarıda değinilen içtihatından ayrılan bir kararı da mevcuttur. İptali istenen hüküm, İş Kanunu'nda öngörülen idari nitelikteki para cezalarının gerekçesi belirtilerek Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Bölge Müdürlüğüne verileceği, bu para cezalarına karşı 7 gün içinde yetkili sulh ceza mahkemesine itiraz edebileceği yönündedir (1475 sayılı Kanun'un değişik 108. maddesi). Anılan hükmün, Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırılığı yönünden incelenmesi sonucunda; toplumların geliştikçe ve nüfus arttıkça yaptırım uygulanacak eylemlerin de artacağından yeni düzenlemelere aykırılıkları önlemek için kimi durumlarda uyumsuzlukları çözmek amacıyla yeni yargısal yöntemlerin öngörülmesinin doğal olduğu, bu yaptırımların değişik yönetim organlarının denetiminden geçse de, karar veren idari makamların bağımsız olmadıklarından, cezalandırılan kimsenin cezasını uygun bulmayarak uyumsuzluğu yargı yerine götürebilmesi gerektiği, maddede belirtildiği gibi, idarece verilecek idari para cezalarına konu olan uyumsuzlukların, bir kanun yolu olan itirazla yargı yerleri önüne götürebilme olanağının, gerek toplum ve gerekse taraflar için güvence sağlamakta olduğu, böylece maddi ceza hukukuna ilişkin olan uyumsuzluğun yargı yerlerince çözümlenmesi sonunda verilecek kararların, gerek bireylerin gerekse toplumun adalet duygularını daha doyurucu düzeyde karşılayacağını belirterek, itiraz yoluna başvuran mahkemenin bakmakta olduğu davada, idarece verilen idari para cezasına ilişkin uyumsuzluk incelenip çözüme bağlanacağından, bu incelemede tüm ceza yargılama kararlarında olduğu gibi önce eylemin suçlanan tarafından işlenip işlenmediği, iş bu hukuk kuralları karşısındaki durumu saptanarak yaptırım gerekip gerekmediği araştırılacağından, her ne kadar uyumsuzluk konusu eylem, idari yargıda incelenip çözüme bağlanacak idari bir işlem ya da karar olsa da, söz konusu Yasa'nın 108. maddesi ikinci fıkrasının ikinci tümcesi ile bu tür uyumsuzlukların adli yargı yerinde çözümleneceğine ilişkin düzenlemesinin, Anayasa'nın yargı ile ilgili genel ilkelerine ve dolayısıyla 154 ve 155. maddelerine aykırı bir yönü bulunmadığı gerekçesiyle bir oy farkla itirazın reddine karar verilmiştir. Kararda ayrışık oy kullanan üyeler

<sup>771</sup> AMK, 28.6.1995 tarih ve E.1994/71, K.1995/23, RG: 20.3.1996-22586; aynı yöndeki AMK, 9.12.1994 tarih ve E.1994/43, K.1994/42-2 sayılı kararı, AMKD, Sayı: 31, C: 1, s. 278 vd.

<sup>772</sup> Güran, "Yargı Denetiminin Kapsamı", s. 39.

ise, bu düşünceden ayrılarak idari organca verilen para cezalarına itiraz yerinin adli yargı yeri olmasına ilişkin kuralın, Anayasa'nın 37, 125, 140 ve 155. maddelerine aykırı bulunduğundan iptali gerektiğini belirtmektedirler.<sup>773</sup> Dikkat edilmesi gereken nokta, Anayasa Mahkemesi tarafından uyuşmazlık konusu işlemin, idari yargıda incelenip çözüme bağlanacak bir idari işlem ya da karar olduğu saptamasına karşın itirazın reddine karar verilmiş olmasıdır.

Sonuç olarak idari yargı, idarenin hukuk içinde kalmasını sağlayan yargı yeridir. Bu önemli işlevi nedeniyle Anayasa tarafından korunan görev alanının bulunmadığı düşünülemez. Ancak, günümüzde idarenin, yasama organını da yönlendirerek, kamu hukuku alanındaki eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminin idari yargı görev alanından çıkarılmaya yönelik yasal düzenlemelere gidildiği görülmektedir. Yasaların Anayasa'ya uygunluğunu denetleyecek Anayasa Mahkemesi'nce, bu durumun Anayasa'ya aykırı olduğu kararlarında belirtildiğine göre, yargı yerlerine ve özellikle de idari yargı yerlerine düşen görev, bu durumun saptanarak ilgili yasaların itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürülerek iptalinin istenilmesidir. Böylece Anayasa Mahkemesi'nce de belirtildiği üzere hukuk devleti yara almamış olacaktır.<sup>774</sup>

## **5) Rekabet Kurulu Kararlarına Karşı Görevli Yargı Yeri**

### **a. Genel Olarak**

Organik açıdan bir kamu kurumu niteliği olduğu kuşkusuz bulunan Rekabet Kurumu, işlevsel açıdan bakıldığında ise bir özel zabıta görevi yapan bir kurumdur. Kurum'un mal ve hizmet piyasalarında rekabet düzeninin korunması işlevini yerine getirebilmek amacıyla yapacağı idari işlemler, öteki idari işlemler gibi, kuşkusuz idari yargının yargısal denetimine tabidir.<sup>775</sup> Aksi hal, yukarıda belirtildiği üzere Anayasa tarafından idari yargının korunan görev alanının ihlal edilmesi anlamına gelecektir. Dolayısıyla idari bir işlem olduğu noktasında kuşku bulunmayan Kurul kararlarının, idari yargının denetimine alınması kuşkusuz yerinde bir düzenleme olmuştur.

RKHK, Danıştay'a ilk derece mahkemesi olarak gidilebilecek kararları 55. maddesinde tadadi olarak, yani sayma yoluyla belirtmiştir. Buna göre, Kurul'un nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabilir. Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşecektir

<sup>773</sup> AMK, 10.7.1990 tarih ve E.1989/28, K.1990/18 sayılı kararı, AMKD, Sayı: 29, C: 1, s. 3 vd.

<sup>774</sup> Ahmet Eğerci, İdari Yargının Anayasa Tarafından Korunan Görev Alanı ve Bu görev Alanına Yasama Organınca Yapılan Müdahale Sorunu, A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Ankara 2001, s. 11.

<sup>775</sup> Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 11.

(m. 55/1). Ancak 4971 sayılı Yasa ile yapılan değişlikle, Kurul kararının yargı yoluyla kesinleşeceği yönündeki hüküm ortadan kaldırılmıştır.

Böyle bir hüküm olmasaydı dahi, idarenin her türlü eylem ve işlemi yargı denetimine tabi olduğundan, Kurul kararına karşı idari yargıda dava konusu edilebilecekti. RKHK'nun 55/1 maddesindeki hükmün Anayasa'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında yer alan, Anayasa hükmünü yinelemekten başka anlamı olmadığı, hükmün öneminin olsa olsa; Kurul'un sözü edilen işlem ve kararlarına karşı açılacak olan idari davalarda görevli idari yargı merciini, yani ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'ı görevli olarak gösterdiği<sup>776</sup> Dolayısıyla 55. maddenin başlıca iki özelliği dikkati çekmektedir. Birincisi, Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak görevlendirilmiş olması, ikincisi ise, tedbir kararlarına da idari yargı yolunun açılmış olmasıdır.<sup>777</sup>

Diğer yandan anılan hükümden, Danıştay'da dava konusu edilebilecek nihai kararların, yalnızca rekabet ihlallerine son verme kararları olduğu, bunun dışında kalan her türlü kararın idare mahkemelerinin görevine gireceği sonucuna ulaşılabilir.

Gerçekten RKHK, normal idari makamlarının kararlarına göre Rekabet Kurulu'nun kararlarında farklılıklar yaratmıştır. Kurul'un kararlarını adeta bir mahkeme kararı gibi ara kararlar ve nihai kararlar şeklinde ayırmıştır. RKHK, Kurul'un sadece nihai kararlarını yargısal denetime tabi tutarken, bazı özellikli olan ara kararlarını da yargısal denetime tabi tutmuştur. Ancak kural olarak ara kararlar yargısal denetime nihai kararlarla birlikte götürülebilecektir. Aslan bu düzenleme tarzının, Kurul'un yarı yargısal, yarı idari bir makam olduğunun göstergesi olduğunu belirtmektedir.<sup>778</sup>

### **b. Kanun'un 55/1. maddesinde Sayılmayan Nihai Kararlara Karşı Görevli Yargı Yeri Sorunu**

Bazı yazarlarca RKHK'da kabul edilen yargısal denetim sistemi eleştirilmektedir. Bu yazarlara göre, 55. maddenin dışındaki Kurul'un diğer kararlarının, yargı denetimi dışında kalıp kalmadığı tartışılmalıdır. Gerçekten de Kurul tasarrufları bu dört tür kararla sınırlı değildir. Örneğin, RKHK'nın 14. ve 15. maddelerinde yer alan bilgi isteme ve yerinde incelemeye ilişkin kararlar ile 40 ve 41. maddelerinde yer alan önaraştırma yapılması ve soruşturma açılmasına ilişkin kararlar nihai kararlar değildir. Gerçi bunlardan, Kurul'un soruşturma açılmaması kararına karşı, ihbar ve şikayette bulunanlardan ile doğrudan doğruya veya dolaylı bir menfaati olduğunu belgeleyen herkesin, idari yargı

<sup>776</sup> Günday, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 62.

<sup>777</sup> İnan, Rekabet Hukuku Yargı Sempozyumu, s. 49.

<sup>778</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 479.

yoluna başvurabileceği ayrıca 42. madde ile düzenlenmiş ise de buradaki idari yargı yerinin “Danıştay” olarak neden gösterilmediği anlaşılmadığı gibi, Kurul’un, soruşturma açılmasına ilişkin kararı doğrultusunda aleyhine soruşturma başlatılan teşebbüs ya da kişilerin idari yargıya başvurup başvuramayacağı yolunda bir hükmün bulunmaması da ileride tereddüt doğurabilecek nitelikte görülmüştür. Üstelik 43. maddenin “Kurul’un soruşturmaya başlama kararı kesindir” şeklindeki son cümlesinden, Kurul’un soruşturmaya başlamaya ilişkin bu kararı aleyhine yargı yoluna gidilemeyeceğini anlamak gerekir. Bu düşüncenin nasıl olsa Kurul’un nihai kararı Danıştay denetimine tabi olacak; o nihai kararlar birlikte “Kurul’un soruşturmaya başlama kararı da incelenecektir” şeklindeki bir düşünceden kaynaklanmış olabileceği akla gelebiliyorsa da, Anayasa’nın idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olacağı yolundaki 125. maddesine göre, Kurul’un bu soruşturmanın süresince bilgi isteme ve yerinde incelemeye ilişkin bütün kararlarının da nihai olmasa bile, en azından yargı denetimine tabi tutulması nihai kararlar birlikte yapılacak incelemeye bırakılacaksa; bu süre içinde, bu karardan etkilenebilecek kişi ve kuruluşların kararın yeniden gözden geçirilmesini isteme hakkına ilişkin düzenlemelerin yapılması gerektiği savunulmuştur.<sup>779</sup>

Yine bu bağlamda, zımnî ret kararlarının yargısal denetim merciinin kanunda gösterilmemiş olduğunu, Danıştay Kanunu’nda sayılan davalardan olmadığı için 2575 sayılı Kanun’un değişik 5. maddesi gereğince idari mahkemesinde dava açılması gerekeceği belirtilmektedir. Gerçekten 42/2 maddede “Kurul’un ret kararına karşı yargı yoluna” başvurulabileceği belirtilmiş hangi yargı merciine başvurulacağı açıkça gösterilmemiştir. RKKHK’nın usule ilişkin hükümleri oldukça karışık ve birbirleriyle çelişkilidir. Burada da önemli bir çelişki söz konusudur. Sorunu çözümlemek için şu soruların sorulması gerekmektedir. Kurul’un kaç çeşit kararı vardır? Şikayetin önaraştırma yapmadan bir kararla reddi, önaraştırma yaparak reddi, soruşturma sonunda reddi kararları hangi çeşide girer? Zımnî ret bu şema içinde nereye yerleştirilecektir? soruları sorulmuştur.<sup>780</sup>

Kurul’un 51. maddeye göre iki çeşit kararı vardır. Nihai kararlar ve ara kararlar. Ara kararlar soruşturma devam ederken verilen ve soruşturmayı nihai olarak sonuçlandırmayan kararlardır. Bunun dışında kalan her türlü karar nihai karardır. 51/1-2 maddedeki nisaplara uyularak alınır. Ara kararların ise 51/3’deki nisaplara göre alınması gerekir. Bu durumda önaraştırma yapmadan veya önaraştırma sonunda ya da soruşturma sonunda verilen ret kararları nihai karardır ve 51/1-2 madde nisaplarına göre verilmesi gerekir. Her ne kadar

<sup>779</sup> Z. Aslan-Kahraman, a.g.k., s. 135.

<sup>780</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 480.

42/2. maddesi yargı merciini belirtmese de, açık bir Kurul kararıyla reddi gerektiğinden yukarıdaki görüşe katılma olanağı yoktur. 55. maddeye göre nihai kararlar aleyhine Danıştay'da dava açılacağı açıktır. Çünkü 42/2 madde "açıkça reddederse" demekle bir kararın reddi kastetmektedir. Bu durumda Kurul'un karar dışında bir tasarrufu olamaz. Bu karar ara kararı olmadığına göre nihai karardır.<sup>781</sup>

Zımnî ret halinde de aynı sonuca ulaşmak gerekir. Her ne kadar nihai kararlar 51/1-2 maddedeki nisaplarla alınır da, şikâyetin ciddi bulunmadığı hallerde zaman ve emek kaybını önlemek için buna bir istisna kabul edilerek, zımnî ret kararının bu nisaba uyulmadan ve hiçbir işlem yapılmadan alınabileceği hükme bağlanmıştır. Kurul böylece emek ve zaman tasarrufu sağlarken, şikâyetçinin usul içindeki haklarını kaybetmesi istenmediği için 42/2 madde de yargı yolunun açık olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla zımnî ret kararı 48. maddenin bir istisnasını oluşturan nihai bir karardır. Bu nedenle 55. maddeye göre Danıştay'a başvurulabilmesi gerekir.<sup>782</sup>

Görüldüğü gibi 55. maddenin nihai kararlardan kastettiği, 48. maddeden daha geniştir. 48. madde soruşturma sonunda verilecek yasaklama vs. kararlar düşünülerek düzenlenmiştir. Oysa ki dosyayı işlemiden kaldıran ve kapatan, Rekabet Kurulu önünde daha fazla görüşülmesini engelleyen başka aşamalarda da kararlar vardır. Bu kararlar da 55. madde anlamında nihai karardır.<sup>783</sup>

Diğer yandan, BİO'ları kurup görev ve yetkilerini belirleyen yasaların bu kuruluşlara, görev alanlarına ilişkin geniş düzenleme yetkisi tanıdıkları görülmektedir. Dolayısıyla, BİO'lar görev alanlarında düzenleyici işlemlerle kurullar koymaktadırlar. Anayasa'ya (m. 124) göre, kamu tüzel kişileri kendi görev alanlarını ilgilendiren yasa ve tüzüklerin uygulanması amacıyla "yönetmelik" çıkarma yetkisine sahip olduklarından, BİO'lar da düzenleme yetkilerini yönetmelik çıkararak kullanabilirler. Ancak, uygulamada, düzenleme yetkisi kullanılarak "karar" "tebliğ" ve başka isimler taşıyan düzenlemeler yapıldığı da görülmektedir. Örneğin 2499 sayılı Yasa SPK'nın, 4389 sayılı Yasa da BDDK'nın yetkilerini "özel nitelikli kararlar" olarak kullanabileceklerini öngörmektedir.<sup>784</sup>

Hukuk devleti ilkesinin bir başka gereği de, kanuni idare ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. Bilindiği gibi, dayanağını Anayasa'nın 123. maddesindeki idarenin kuruluş ve görevlerinin kanunla düzenleneceği hükmünden alan kanuni idare ilkesine göre, idarenin herhangi bir konuda asli

<sup>781</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 480.

<sup>782</sup> Danıştay'da zımnî ret kararlarını Kurul'un nihai bir kararı olarak kabul etmektedir; DDGK, 28.9.2001, E.2001/408, K.2001/637.

<sup>783</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 480.

<sup>784</sup> Tan, "Bağımsız İdari Otoriteler", s. 7-8.



düzenleme yetkisi bulunmamakta, idare ancak kanunlarla belirlenen sınırlar çerçevesinde düzenleme yapabilmektedir.<sup>785</sup> Kanun bu sınırı çok dar tutabileceği gibi, yani çok ayrıntılı bir çerçeve çizebileceği gibi, çok geniş de tutabilir. Fakat bu sınırın hiç olmaması, yani kanunun bu konuda idareye sınırsız bir düzenleme yetkisi vermesi, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarında, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilmekte ve Anayasa'ya aykırı kabul edilmektedir.<sup>786</sup>

Bu itibarla, idare bu yetkisini kullanarak yapacağı işlemlerle, yasal düzenlemenin kapsamını daraltamaz veya genişletemez. Nitekim, SPK'nın bankaların sermaye piyasası faaliyetlerini aracı kurum kurarak veya satın alarak yürütebilecekleri zorunluluğu getiren düzenlemesine karşı açılan davada Danıştay, 2499 sayılı Yasa'nın bankalara da, Kurul'ca belirlenecek esaslar dahilinde izin almak koşuluyla, sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunma hakkı tanındığı belirtilerek, bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunabilmeleri için Yasa'da öngörülen esas ve koşullar dışında yeni zorunluluklar getiren, bu zorunluluğa uymayan bankaların söz konusu faaliyetlerde bulunma hakkı tanındığı belirtilerek "*bankaların sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmalarını engelleyen dava konusu işlem 2499 sayılı Yasaya aykırı bulunmaktadır*" sonucuna vararak iptal kararı vermiştir.<sup>787</sup>

Değinen hususa Kurul açısından bakacak olursak; Kurul'un da yasama benzeri faaliyetleri vardır. Kurul'a RKHK'nun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak görevi verilmiştir. Bunun dışında RKHK'nun 62. maddesinde belirtilen konularda Kurul'ca yönetmelik hazırlanacağı ve bu yönetmeliğin Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Ancak bu hüküm pek de yerinde değildir. Çünkü kamu kuruluşları, kendi görev alanlarına giren konuları çıkaracakları yönetmeliklerle düzenleyebilirler. Yönetmelik çıkarmak için idarenin ayrıca yetkili kılınmasına gerek yoktur.

Rekabet Kurulu'nun yasama benzeri faaliyetleri hakkında, bu faaliyetlerin hangi yargısal denetime tabi olduğuna dair, bir hüküm bulunmamaktadır. Aslında böyle bir hükme de gerek yoktur. Çünkü, Danıştay Kanunu'nun 24/d maddesi "Bakanlıkların düzenleyici işlemleri ile kamu kuruluşları veya kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere" karşı açılacak iptal ve tam yargı davalarını Danıştay çözümler demektir. Bu hüküm nedeniyle Kurul'un

<sup>785</sup> Günday, İdare Hukuku Dersleri, s. 38.

<sup>786</sup> AMK, 9.4.1997, E.1997/35, K.1997/45, RG: 8.8.1997-23074, s. 13; 22.12.1994, E.1994/70, K.1994/65-2, AMKD, Sayı: 31, C:1, s. 385; 28.2.1996, E.1995/38, K.1996/7 AMKD, Sayı: 32, C: 2, s. 634.

<sup>787</sup> D.10.D., 3.11.1998 tarih ve E.1996/9498, K.1998/5507, DD, Sayı: 99, s. 463 vd.

düzenleyici işlemleri aleyhine Danıştay'da iptal davası açılabileceği sonucuna ulaşılabilir.

Başka bir anlatımla, Kurum'un ya da Kurul'un (m. 27/f) genel düzenleme yetkisine dayanarak hazırladığı tebliğler ve diğer düzenleyici tasarruflara karşı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca idari yargı yolu açık bulunmakta olup, Danıştay Kanunu'nda Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı hallere ilaveten RKHK'nun 55. maddesinde sayılan dört hale de Danıştay ilk derece mahkemesi olarak bakılacaktır.<sup>788</sup>

Öte yandan Kurul'un teşkilata ilişkin kararları da yargısal denetime tabidir. Kurul'un teşkilata ilişkin kararlarının yargısal denetimine ilişkin açık bir düzenleme bulunmadığından, bu tip kararlar idare hukuku ve idari yargılama hukukunun genel kurallarına tabidir. Yani herhangi bir idari makamın kararları aleyhine açılacak davalarla ilgili kurallar burada geçerlidir. Bu kurallar çerçevesinde; idari yargılama hukukunda genel yetkili mahkemeler idare mahkemeleri olduğundan, Danıştay'da açılacak davalar sayma usulü ile gösterildiğinden, Kurul'un teşkilata ilişkin kararları aleyhine idare mahkemelerinde dava açılacaktır.<sup>789</sup> Ancak burada irdelenen Kurul'un rekabet ihlallerine ilişkin görevleri ile ilgili, kararları olduğundan Kurul'un diğer kararları kitabın konusu dışında yer almaktadır.

Ancak kısaca belirtmek gerekirse bu tür kararlar da iki türdür. Kurum'un Kurul dışındaki öteki örgütlerinin örneğin Başkanlığının ya da hizmet birimlerinin yapmış olduğu işlemler ya da almış olduğu kararlar olabileceği gibi, Kurum'un personel atanmasına ilişkin işlemler, Kurum kadrosunun iptaline ilişkin kararlar, menkul ve gayri menkul satın almaya ilişkin kararları, Kurul'un İkinci Başkanını seçmek, Kurul üyeleri için gösterilecek adayları belirlemeye ilişkin kararları, Kurum'un yıllık bütçesine ilişkin Kurul kararları gibi iç işleyişe ilişkin kararlar idare mahkemelerinin denetimine tabi olacaklardır.<sup>790</sup>

Nitekim, rekabet uzmanı kadrosuna atanma yolundaki talebin reddine ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle açılan dava idare mahkemesinde çözümlenmiştir.<sup>791</sup> Buna karşın, yine Kurum'un teşkilatıyla ilgili olarak Rekabet Kurulu Üyesinin, Kurul Başkanı olarak görevlendirilmesine ilişkin Kurul kararına karşı açılan dava, Danıştay'da çözümlenmiş ise de, bu dava Kurul kararıyla birlikte Rekabet Kurumu Çalışma Usul ve Esasları Hakkındaki

<sup>788</sup> Odyakmaz, "Rekabet Kurumunun Türk İdare Teşkilatı İçerisindeki Yeri ve Önemi", s. 94.

<sup>789</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 478.

<sup>790</sup> Bu konuyla ilgili olarak bkz: Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 62-77; nitekim rekabet uzmanı kadrosuna atama yolundaki talebin reddine ilişkin Kurul kararının iptali istemiyle açılan dava, idare mahkemesince çözümlenmiştir. Ankara 8. İdare Mahkemesi, 30.9.2002, E.2001/1828, K.2002/1016.

<sup>791</sup> Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 30.9.2002 tarih ve E:2001/1828, K: 2002/1016 sayılı kararı.

Yönetmeliğin ilgili maddesinin ve ayrıca Bakanlar Kurulu Kararı'nın iptali de istenildiğinden, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca uyuşmazlık ilk derece olarak Danıştay'da çözümlenmiştir.<sup>792</sup>

Ancak, Kurul'un teşkilatına ilişkin görevlerinde Danıştay Onuncu Dairesi'nce uyuşmazlığın çözümlenmemesi gerekirdi. Danıştay Onuncu Dairesi rekabet ihlali davalarıyla ilgili olarak Kurul kararlarının yargısal denetiminde görevli olup, teşkilata ilişkin Kurul kararlarıyla ilgili uyuşmazlıklarda, Danıştay'ın ilgili Dairesi'nin uyuşmazlığı çözümlenmesi gerekir. Kaldı ki, Danıştay Onuncu Dairesi yukarıda sözü edilen rekabet uzmanı kadrosuna atanma yolundaki Kurul kararlarına karşı görevli yargı yerini Danıştay Beşinci Dairesi olarak görmüş ve dosyayı bu Daire'ye göndermiştir.<sup>793</sup> Bu itibarla, Rekabet Kurulu üyesinin, Kurul Başkanı olarak görevlendirilmesine ilişkin olarak Danıştay Onuncu Dairesi'nce verilen yürütmenin durdurulmasının reddi kararını inceleyen, Dava Daireleri Genel Kurulu'nun itirazın reddi yolundaki kararında azlık oyu kullanan üyeler;

*"2575 sayılı Danıştay Kanununun, "Beşinci Dairenin Görevleri" başlıklı 29. maddesinde; kamu görevlerine ait mevzuattan doğan uyuşmazlıklara ilişkin davaların Beşinci Daire tarafından çözümleneceği öngörülmüştür.*

*Dava konusu Yönetmelik maddesi ve Rekabet Kurulu Kararları ile Bakanlar Kurulu Kararı, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun 22. maddesinin son fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "Bakanlar Kurulu, Kurulun göstereceği üç aday arasından birisini Başkan olarak görevlendirir." hükmüne dayanılarak tesis edilmiş olup, Kanunun anılan hükmü. "Anayasanın 128. maddesine uygun olarak, Rekabet Kurulu Başkanının atama usulünü düzenleyen bir madde olması nedeniyle uyuşmazlık kamu görevlileri ile ilgili mevzuatın uygulanmasından kaynaklanmakta ve buna göre davanın çözümlenmesi Danıştay Beşinci Dairesinin görevine girmektedir" gerekçeleriyle karara katılmamışlardır.<sup>794</sup> Gerçekten rekabet ihlali uyuşmazlığı içermeyen Kurul kararına karşı görevli yargı yerinin Danıştay'ın ilgili Dairesi olması gerekmektedir.*

Diğer yandan Rekabet Kurulu tarafından teşebbüsler aleyhine verilen para cezalarının 6183 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tahsili amaçlı düzenlenen Rekabet Kurum işlemlerine karşı açılan davalarda da, Danıştay davayı görev

<sup>792</sup> D.10.D., 18.11.2003 tarih ve E:03/3075 sayılı YD kararı.

<sup>793</sup> D.10.D., 4.6.2003 tarih ve E.2003/2440, K.2003/2344 sayılı gönderme kararı.

<sup>794</sup> Bkz: İDDGK, 4.3.2004 tarihli ve YD. İtiraz No: 2004/73 sayılı kararı.

yönünden reddederek uyuşmazlığın genel görevli yargı yeri olan idare mahkemesince çözümleneceğine hükmetmektedir.<sup>795</sup>

Bu bağlamda, karşı oy bulunmadığından Kurul kararının iptaline ilişkin Danıştay kararı uyarınca, ilgili kararın karşı oy yazılarıyla birlikte Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı yazıyla birlikte tebliği üzerine açılan davada Danıştay, “*Dairemiz üyesi ...'in, 4054 sayılı Yasa'nın 55. maddesi uyarınca Kurul'un nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı Danıştay'a başvurulabileceği, ortada belirtilen nitelikte bir Kurul Kararı olmadığı, Rekabet Kurulu Başkanı'nın imzaladığı yazıyla tesis edilen işlem üzerine açılan davanın ilk derece mahkemesi olarak idare mahkemesinde görülmesi, bu nedenle de davanın görev yönünden reddine karar verilerek dosyanın Ankara İdare Mahkemesi'ne gönderilmesi gerektiği yolundaki usule ilişkin görüşü de, dava konusu işlemin Dairemizce Kurul Kararının iptal edilmesi üzerine yargı kararının yerine getirilmesi amacıyla Kurul Kararının karşı oy yazılarıyla birlikte tebliğ edilmesi suretiyle tesis edilmesi ve gereğinin yerine getirilmesi amaçlanan yargı kararının Dairemizce verilmiş olması karşısında kabul edilmeyerek...*” uyuşmazlığı esastan çözümlenmiştir.<sup>796</sup>

Sonuç olarak RKHK'nun 55. maddesi de dikkate alınarak Danıştay'da dava konusu edilebilecek Kurul kararları şöyle sıralanabilir: 1- Önaraştırma ve soruşturma talebinin reddi kararı, 2- Soruşturma sonunda ihlalin bulunmadığına ilişkin ret kararı, 3- Soruşturma sonunda ihlalin bulunduğu saptanarak ihlale son verme kararı, 4- Muafiyet kararı (talebin reddi halinde başvuran, kabulü halinde menfaati etkilenen üçüncü kişiler dava açabilir.), 5- Menfi tespit kararı (muafiyet kararında olduğu gibi talebin reddi halinde başvuran, kabulü halinde menfaati etkilenen üçüncü kişiler dava açabilir.), 6- Zimni ret ve zimni kabul kararı, 7- Para cezaları, 8- Birleşme ve devralma işlemlerine izin verilmesi ya da verilmemesine ilişkin kararlar (menfaati etkilenenler tarafından dava açılabilir.) 10- Kurul'un yasama benzeri faaliyetleri ile ilgili olarak Kanun'un uygulanmasını gösteren tebliğleri ve yönetmelikleri (m. 27/f, 62).<sup>797</sup>

### **c. Danıştay'ın Yargı Yeri Olarak Uygunluk Sorunu**

Burada tartışılması gereken başka bir husus da Kurul kararlarının yargısal denetimi için Danıştay'ın uygun bir yargı yeri olup olmadığıdır.

Kurul kararlarının yargısal denetiminin Danıştay'ın görev alanına sokulmuş olması, hem Kurum açısından hem de rekabet hukukunun gelişimi

<sup>795</sup> D.10.D., 31.10.2003 tarih ve E.2001/898, K.2003/4223 sayılı kararı.

<sup>796</sup> Bkz: D.10.D., 23.12.2003 tarih ve E.2002/3686, K.2003/5292; E.2001/2049, K.2003/5290; E.2002/3690, K.2003/5291 sayılı kararları.

<sup>797</sup> Eğerci, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”.

açısından çok olumlu bir gelişme olarak karşılanmıştır.<sup>798</sup> Çünkü Kurul'un nihai kararları genellikle ülkede bir rekabet ortamının ve rekabet kültürünün yaratılması ve kamu düzeniyle yakından ilgili olduğu belirtilerek kararlara karşı doğrudan Danıştay'a başvurulmasının yerinde olduğu savunulmuştur.<sup>799</sup>

Danıştay'ın yargı yolu olarak seçilmesinin nedeni, maddenin gerekçesinde Kurul kararlarının esas itibarıyla ekonomik niteliği ağır basan kararlar olduğu için, bünyesinde hukuk fakültesi mezunları dışında üye de bulundurabilen Danıştay'ın Kurul kararlarını daha iyi değerlendirebilecek bir teşkilat yapısına sahip olması olarak gösterilmektedir.<sup>800</sup> Ancak tüm bunlar, Kurul kararlarının neden ilk derece olarak Danıştay'da çözümlenmesi gerektiğine cevap teşkil etmemektedir. Çünkü idari yargıda genel görevli mahkeme olan idari mahkemelerinde de hukuk fakültesi mezunu olmayan hakimler görev yapmaktadır. Bu bağlamda, maddenin gerekçesinin aksine idare mahkemesi ve Danıştay'daki hakimler arasında hukuk fakültesi mezunları olmayanların bulunması ve hukuk fakültesi mezunlarının sayılarının giderek azaldığından bahisle yeni bir tartışma konusu başlatılmıştır.<sup>801</sup>

Odyakmaz, programlarında hukuk bilgisine yer veren her fakülte mezunlarının değil de, programlarında idari yargı bakımından diğer yararlı dersler ile idare hukukuna ve idari yargıya ciddi biçimde yer veren fakültelerin tercih edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. İdari yargıda dava edilen konular vergi, belediye, personel, çevre, şekilcilik, imar, ihale, telekomünikasyon, enerji ile ilgili olup çok çeşitlidir. Bu konuların işlendiği vergi hukuku, mahalli idareler, mahalli idareler maliyesi, personel rejimi, halkla ilişkiler, kamu yönetimi, çevre hukuku, şehircilik ve imar hukuku, yeni kurulan BİO olarak ifade edilen BBKD, EPDK gibi konular iktisadi ve idari bilimler fakültelerinin başta kamu yönetimi ve maliye bölümleri olmak üzere çeşitli bölümlerinin müfredat programlarında ders olarak yer aldığı ifade edilerek, bunların büyük bir kısmının hukuk fakültelerinin programlarında yer almadığı ve almamasının da doğal olduğu vurgulanmıştır.<sup>802</sup> Bu itibarla değişik alanlardan gelen uzmanlardan oluşan Kurul'un vereceği kararları denetleyecek yargı yerinin idari yargı gibi, üyelerinin hukuk yanında farklı alanlarda eğitim görmüş kimselerden oluşması, kararların daha sağlıklı değerlendirilmesine neden olabileceği savunulmuştur.<sup>803</sup>

<sup>798</sup> Müftüoğlu, a.g.k., s. 200.

<sup>799</sup> Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, s. 45.

<sup>800</sup> Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi.

<sup>801</sup> Bkz: Salih Er, "Yönetsel Yargı Mülkiye Mezunlarına Kapatılmaya Çalışılıyor", Mülkiye Dergisi, Mart-Nisan 2001, C: XXV, s. 123-128; Danıştay'ın 132. Kuruluş Yıldönümündeki tartışmalar.

<sup>802</sup> Zehra Odyakmaz, "İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylarının Eğitimi", Türk Hukuk Dergisi, Nisan 2003, S: 74, s. 11.

<sup>803</sup> Z. Aslan, "Rekabet Hukuku Kararları ve Yargısal Denetimi", s. 8.

Öte yandan, Danıştay'da açılan davaların yıllarca sürdüğü ve yıllar sonra sonuç alındığı konusunda yaygın kanaat bulunmaktadır.<sup>804</sup> Yüksek mahkemenin iş yükü nedeniyle, Türkiye ekonomisinin nabzını elinde tutacak olan Rekabet Kurulu'nun kararları açısından pek elverişli olmadığı ifade edilmektedir.<sup>805</sup>

Doktrinde Danıştay'ın yüksek mahkeme olarak içtihat yaratma ve birliği sağlama işlevini daha rahat bir biçimde yerine getirebilmesi için, kendisine ilk derece mahkemesi olarak verilmiş görevlerden arındırılması gerektiği, bu husustaki sayısal yoğunluğun Danıştay'ın asıl içtihat mahkemesi olarak işlevini fevkalade olumsuz yönde etkilediği ileri sürülmüştür.<sup>806</sup>

Nitekim, Danıştay tarafından, çeşitli kanunlarla ilk derece mahkemesi olarak görev verilmesinin, Danıştay'ın içtihat mahkemesi olma niteliğini kaybetmesine yol açacağı belirtilerek, anılan Yasa hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu iddiasıyla yapılan başvuru sonucunda, Anayasa Mahkemesi'nin 22.12.1998 tarih ve E.1998/48, K.1998/85 sayılı kararıyla, Anayasa'nın 155/1 maddesinin son tümcesinde, Danıştay'ın "kanunla gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar" denildiği, buradaki "kanun" sözcüğünün yalnızca Danıştay'ın kuruluş yasasını değil, diğer yasaları da kapsayacak biçimde geniş anlamda kullanıldığından, kuruluş yasası dışındaki yasalarla Danıştay'a görev verilemeyeceğinin ileri sürülemeyeceği, bu nedenle 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde sayılmayan bir uyuşmazlığın doğrudan ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmesini öngören itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu yolundaki savda isabet bulunmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmiştir.<sup>807</sup>

---

<sup>804</sup> İnal, a.g.k., s. 22.

<sup>805</sup> Yılmaz, "Adli Yargı ve Rekabet Kurumu", s. 133.

<sup>806</sup> İlhan Özay, "İdari Yargının Güncel Sorunları (Yeniden) Yapılanması Bağlamında İdari Yargı Örgütü ve Reorganizasyonu", 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 70; Sait Güran, "İdari Yargıda Yapılanma ve Yönetim Konuları", Danıştay'ın 133. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, Danıştay Yayın No: 63, Ankara 2003, s. 4; İlhan Özay, "İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları", Ankara Barosu, Hukuk Kurultayı, 2000, 12-16 Ocak 2000, C: 1, Ankara, s. 313; Ancak, 1986 yılından itibaren 1998 yılı sonuna kadar Danıştay'a temyizen gelen işlerin tamamının 507.333 olmasına karşın, ilk derece açılan davalar toplamının 34. 100 olarak toplam iş yükünün %6'sını; 2000 yılında da ilk derece açılan davaların, genel iş yükünün %4'ünü teşkil ettiği göz önüne alındığında, başka bir anlatımla, esas iş hacminin temyizen gelen işlerin teşkil etmesi karşısında ilk derece davaların Danıştay'ın görevinden çıkarılmasının yeterli bir çözüm getirmeyeceği de belirtmektedir. Orhun Yet, "İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar", 2000 Yılında İdari Yargılama Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 85; 2000 yılıyla ilgili olarak bkz: Orhun Yet, "İdari Yargıda Yapısal Değişim", Danıştay'ın 133. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, Yayın No: 63, Ankara 2003, s. 4.

<sup>807</sup> İtiraza konu Kanun maddesi, RKHK'nun 55/1 maddesidir. 31.3.2000-24006 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

Öte yandan, idari ve adli yargı yanında “ekonomik yargı” dan da söz edilmekte; idari yargı içinde ekonomik konularda uzman mahkemeler kurulmasını isteyenler yanında, idare hukukunun ekonomik yönlerine bakacak Avrupa Toplulukları Adalet Divanı benzeri bir ekonomik yargı kurulmasını önerenler de vardır. Ayrıca, ekonomik yargı önerileri yanında, aynı zamanda iktisatçı, hukukçu ve sosyolog olan yeni bir yargıç tipinin yaratılması gereği de vurgulanmaktadır.<sup>808</sup> Bu anlamda, rekabet hukukunda son derece uzmanlık isteyen bir hukuk dalı olduğu, bunun için, bu konuda daha fazla uzman mahkemelerine gerek bulunduğu belirtilmektedir. Örneğin bu bağlamda Danıştay Kanunu’nda yapılacak bir değişiklikte Danıştay’da bir Rekabet Hukuku Dairesi kurulması son derece yararlı olacağı ileri sürülmektedir.<sup>809</sup> Aynı şekilde İnan da, Danıştay Kanunu’nda bir değişiklik yapılarak Danıştay’da “torba” Daire olan Onuncu Daire’den rekabet davalarının alınarak, Rekabet Dairesi’nin kurulması gerektiğini belirtmektedir.<sup>810</sup> Bu nokta da o denli ileri gidilmiştir ki, rekabet ihlaline ilişkin olarak ya yeni bir yargı organı bulunulacağı ya da Rekabet Kurulu’nun bir yargı organı haline dönüştürülmesi gerektiği de savunulmuştur.<sup>811</sup> Ancak, Türkiye’de özel mahkemelerin her zaman için başarılı olmadığı da bilinmektedir.<sup>812</sup>

Karacan’da, ihtisas mahkemeleri kavramına karşı çıkarak Kurul kararlarına karşı Danıştay’a başvurulacağı kuralını yerinde görmektedir. O’na göre, bu yöntemin çok sayıda yararı bulunmaktadır. Öncelikle bu yaklaşım Rekabet Kurulu gibi BİO’ların karar alma kalitesini yükseltecektir. İkincisi idari yargılamanın kalitesi artacağı gibi, içtihat oluşma sürecinin iyileşmesine ve çabuklaşmasına katkıda bulunacaktır. Danıştay’da daireler arası iş bölümü nedeniyle, Danıştay pratikte bir ihtisas mahkemesi niteliğindedir ve BİO’ların kararlarının burada görülmesiyle, bir süre sonra mali piyasalarda bilgi ve deneyim birikimi olan bir Danıştay dairesi yaratılmış olacaktır. Karacan, bu şekilde Danıştay dışında ayrıca bir ihtisas mahkemesine karşı çıkmakla birlikte, tek endişesi mali piyasalarla ilgili olan yargılamanın çabuklaştırılmasıdır.<sup>813</sup> Gerçekten de Danıştay’da uzmanlıktan çok, yargısal denetimin hızlandırılması sorunu daha önemli sorun olarak görülmesi gerekir. Bu sorun çözülmesi halinde Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminin RKHK’a göre tam olarak yerine getirileceğinde kuşkuya yer bulunmamaktadır.

<sup>808</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s. 202.

<sup>809</sup> Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumunun AB ve AB’ye Üye Ülkelerle Mukayesesi Toplantı ve Paneli, s. 24.

<sup>810</sup> İnan, “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi”, s. 19.

<sup>811</sup> Yılmaz, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, s. 133.

<sup>812</sup> İnan, “Rekabet Hukuku Uygulanmasında Adliye Mahkemelerinin Rolü”, s. 625.

<sup>813</sup> Ali İhsan Karacan, Mali Piyasalar Üzerine Denemeler, İstanbul Aralık, 2002, Creative Yayıncılık, s. 24-25.

Bu bağlamda, 2002 yılı Hükümet Programında “Rekabet Kurulu, Telekomünikasyon Kurulu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu ve yeni oluşturulması tasarlanan BİO kararlarının yargısal denetimindeki etkinliği arttırmak amacıyla Danıştay’da yeni bir yapılanmaya gidilecektir” denilmektedir.<sup>814</sup> Bu konuda geç kalınmış olsa da, 2.6.2004 tarihinde kabul edilen 5183 sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’la Danıştay’da BİO kararlarının yargısal denetimi ile ilgili olarak Danıştay Onüçüncü Dairesi kurulmuş olup, bu anlamda Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi bu konuda uzmanlaşacak bir Daire’ye bırakılmıştır.<sup>815</sup>

Diğer yandan Kurul kararlarına karşı açılacak davalarda dava dilekçesi, görevli daire, dairenin görüşme usulü vs. konularda ne gibi bir usul izleneceği RKHK’da düzenlenmemiştir. Bu nedenle tamamen Danıştay Kanunu ve İYUK’a tabi olacaktır. İptal sebeplerinin neler olacağı da belirli bir madde ile düzenlenmemiştir. RKHK’nun muhtelif hükümlerinden ve genel hukuk kurallarından hareketle iptal sebepleri olarak şu hususlar sayılabilir. Kurul’un yetkilerini aşması, gerekçelerin uygunsuzluğu, delillerin yetersizliği, olayların yanlış değerlendirilmesi, gerekçenin olmaması, kararda savunma hakkı verilmemiş konulara dayanılması ve önemli bir usul kuralının ihlali. Bu özel iptal sebepleri dışında genel olarak idari yargıda yer alan bir idari işlemin yetki, şekil, konu, maksat gibi yönlerden sakatlığı sebebiyle iptaline ilişkin kurallar burada da geçerlidir. Özetle söylemek gerekirse, Danıştay’ın ilgili dairesi Kurul kararlarını hem usul hem de esas yönünden tam bir hukuka uygunluk denetimine tabi tutacaktır.<sup>816</sup>

Burada şu husus unutulmamalıdır ki, hukuka aykırılık geniş kapsamlı bir kavramdır. Hukuka aykırılık, idari işlem ve kararların başta Anayasa olmak üzere kanunlara, kanunlara eşit hukuk kaynaklarına ve düzenleyici idari işlemlere aykırılığını ifade eder. Ayrıca hukuka aykırılık, hem idari kararın alınmasında uyulması gereken hukuk kurallarına ve hem de alınan idari kararın içeriğini düzenleyen hukuk kurallarına aykırılığını ifade eder.<sup>817</sup> Yapılacak yargısal denetimin tüm bu hususlar gözönüne alınarak yapılacağından kuşku bulunmamak gerekir.

---

<sup>814</sup> 28.10.2001-24567 Mükerrer sayılı Resmi Gazete.

<sup>815</sup> Bkz: 9.6.2004 tarihli ve 25487 sayılı Resmi Gazete.

<sup>816</sup> Aslan, a.g.k., s. 482.

<sup>817</sup> Günay, İdari Hukuku Dersleri, s. 155.



## 6) Rekabet Kurulu-Adli Yargı; Adli Yargı-Danıştay İlişkisi

### a. Kanun'da Öngörülen Tazminat Hükümleri

RKHK'nun Beşinci Bölümü "Rekabetin Sınırlanmasının Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları" başlığını taşır (m. 56-59). Bu bölümdeki hükümlerin uygulanmasında adliye mahkemeleri yetkilidir. RKHK'nun 56. maddesi geçersizlik konusunu hükme bağlar, 57. ve 58. maddeler ise zarar görenlerin tazminat haklarına ilişkindir. Nihayet 59. madde isbat yükü ve isbat yöntemi hakkındadır. Bu maddelerin incelemesi kitabın konusu dışında olmakla birlikte, Kurul ile adli yargı, adli yargı ile Danıştay arasında ortaya çıkabilecek yetki sorunlarının tartışılması gerekmektedir.

Bu bağlamda, rekabet kurallarının uygulanması adli davalara da konu olabilecektir. Örneğin taraflar arasında sözleşmeden doğan bir adli yargı uyuşmazlığında, taraflardan birinin söz konusu sözleşme veya kararın, RKHK'nun 56. maddesi gereğince geçersizliğini ileri sürmesi durumunda adli yargı organları, RKHK'ü olaya uygulamak durumunda kalacaklardır.<sup>818</sup>

RKHK tazminata ilişkin bazı hükümler içermektedir. Bunlardan ilki "Tazminat Hakkı" başlığı altında düzenlenmiş olan 57. maddedir. Bu maddede ilk dikkat çeken özellik uyumlu eylem, karar ve anlaşma kavramlarına bir de sözleşmenin eklenmiş olmasıdır. Oysa rekabet hukuku terimi olarak anlaşma, zaten sözleşmeleri de içine almaktadır. Yani bir kez anlaşma kelimesi kullandıktan sonra bir de sözleşmenin kullanılmasının gereksiz bir tekrar olduğu savunulmuştur. İkinci dikkati çekici özellik tazminat hakkı kapsamına hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili fiillerin de alınmış olmasıdır. Maddede "her türlü zararın" ifadesi kullanılmıştır. Bu ifade ile kastedilen maddi ve manevi zararlar olmalıdır. Zarar görenler, yani davacılar maddede açık olarak tanımlanmamıştır. Bu konuda bir sınırlama olmaması, rekabetin kısıtlanması sonucunda zarar gören tüm kişilerin tazminat hakkı olduğu anlamına gelmelidir. Zarar gören bu kişiler, rakip teşebbüsler olabileceği gibi, üretimin farklı aşamalarındaki teşebbüsler ya da müşteriler de olabilir.<sup>819</sup>

57. madde kapsamında tazminat davalarını, konu edinen uyuşmazlıklar kural olarak, hukuk mahkemelerinin görev alanına girer.<sup>820</sup> Çünkü, rekabetin

<sup>818</sup> Z. Aslan, "Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi", s. 11.

<sup>819</sup> Bodur, a.g.k., s. 162.

<sup>820</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 312; Ancak yazar bunun istisnasının bulunduğu ifade etmektedir. Aleyhine ihtiyati tedbir kararı alınmış olan teşebbüslere karşı yürütülen soruşturma sonucunda, masum oldukları sonucuna varılan teşebbüslerin, maruz kaldıkları zararın tazminine yönelik talepler, idari yargının görev alanına girmektedir.

bozulması halinde para cezası verme yetkisine sahip olan Kurul'un, RKHK'nun ihlalden zarar görenler lehine tazminata hükmetme yetkisi bulunmamaktadır. RKHK bu yetkiyi adliye mahkemelerine vermiştir.

Ancak şu husus unutulmamalıdır ki, Kurul kararlarının yargısal denetimi salt idari yargıya özgü bir konudur. RKHK'nun adliye mahkemeleriyle de ilişkisi vardır ancak, ama adliye mahkemeleriyle olan ilişkisi, Kurul kararının yargısal denetimi değildir. RKHK'ü ihlal edenlerden mağdur olanların zararlarını giderme yollarını; bir de, RKHK'a aykırı olduğu tespit edilen anlaşmaların akibetini düzenleyen maddeleri içeren hükümler yer almaktadır.<sup>821</sup>

Buna karşın, adli mahkemelerin, rekabetin ihlalinin önlenmesinde önemli görevleri, sorumlulukları da vardır. Gerçekten, zarara uğrayan bir teşebbüsün, ancak mahkemeler yoluyla tazmini imkanı olduğu sürece, bu zararını giderebilecektir. Bu zararın giderilmesi, teşebbüs bakımından şu açıdan önemlidir: Kurul'un idari para cezası vermesi, zarar gören teşebbüsün zararını gidermemekte, adli mahkemenin vereceği kararla, bu zararın giderilmesi sağlanmaktadır.<sup>822</sup>

Bu itibarla RKHK'ü rekabet sistemiyle ilgili maddi hukuk ilkelerini düzenlemekten başka, tazminat sorumluluğuna ilişkin bir takım hükümler de sevk etmiş bulunmaktadır. İlk ve en önemli şart, teşebbüslerin RKHK'nun yasak faaliyet olarak nitelendirildiği davranışlar içine girmeleridir. Tazminat sorumluluğu için 4. maddedeki işbirliği davranışları dışında, hakim durum kötüye kullanılması ile birleşme ve devralmalar da bu kapsama girmektedir. Diğer yandan, sözkonusu yasal faaliyetleri icra eden teşebbüsler, bu davranışları sebebiyle rakiplere veya üçüncü kişilere zarar vermiş olmalıdırlar. Şayet ortada maruz kalınan bir zarar yoksa, giderim yükümlülüğü de gündeme gelmeyecektir. Rakip teşebbüsler veya üçüncü kişiler, rekabetin kısıtlanması ya da bozulmasıyla aralarında uygun illiyet bağı kurulabilen zararların tazminini isteyebileceklerdir.<sup>823</sup>

Rekabet sınırlamaları da tıpkı haksız rekabet gibi özü itibariyle bir haksız fiildir. RKHK'nun 57. maddesi ile bir kusursuz sorumluluk hali kabul edilmiştir. RKHK'a göre rekabeti kısıtlayanların kusursuz sorumluluğu, piyasa düzeninin korunmasının arz ettiği büyük önemden ve bu durumun toplum açısından bir sorumluluk teşkil etmesinden kaynaklanmaktadır. Kusur aranmayan bu sorumlulukta hukuka aykırılığı, piyasa düzeninin bozulmasına, rekabetin kısıtlanmasına sebep olma teşkil etmektedir.<sup>824</sup>

<sup>821</sup> İnan, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 49.

<sup>822</sup> Gül, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 27.

<sup>823</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 298.

<sup>824</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 299.

Dolayısıyla Tazminat konusunda herşeyden önce açıklığa kavuşturulması gereken nokta “kusur” sorunudur. RKHK 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, 4. ve 6. maddelerine aykırılık durumunda ceza verilmesi için kusur gerekmez. Halbuki, AB rekabet hukukunda ceza için kusur gerekli olduğundan, 57. ve 58. maddelerdeki tazminata hükmedilmesi için kusurun saptanması gerekmediği sonucunun yanlış olduğu savunulmuştur. Buna göre Türk özel hukukunda kusursuz sorumluluğun varlığı, ancak kanunda açıkça yazılı olmasına bağlıdır. RKHK’daki tazminat hükümleri ile para cezası hükümleri tamamen ayrı amaçlara yönelik ve ayrı hukuk dallarına ilişkin hükümlerdir. Para cezası için kusur gerekmediği kuralının, kıyasen tazminata ilişkin hükümlere uygulanamayacağı, aksini düşünmenin tazminat hukukunun temel ilkesi ile çelişeceği ifade edilmiştir.<sup>825</sup>

Aynı şekilde, esasen özel bir kanun olan RKHK sadece özellikle düzenlenmesi gereken konuları içermesi, genel kanunlarla halledilebilecek hususları ise bunlara bırakmasının beklendiği belirtilerek, RKHK’daki düzenlemenin böyle olmadığı ifade edilmiştir. RKHK genel kanunlarda düzenlenen “tazminat”a ilişkin olarak bazı düzenlemeler getirmiştir. Üstelik bu düzenlemeler tazminat hakkındaki genel kanunların sistemine de aykırı olduğu belirtilmiştir. Tazminat davalarında ispat yüküne ilişkin genel hukuk kuralları geçerlidir. Yani kural olarak herkes iddiasını ispatlamakla yükümlüdür. Dolayısıyla RKHK’a aykırı bir uygulama nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden kişiler bunları ispat etmek zorundadırlar. Ancak 59. madde uyumlu davranışlarla ilgili olarak ispat yükünü kolaylaştırmıştır. Eğer zarar görenler bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimi veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılabilecek bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla arttırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü davalılara geçer. 4. maddede getirilen uyumlu eylem karinesine benzer bir karine getirilmeye çalışılmış. Böylece ispat yükü ters dönmüştür.<sup>826</sup>

Ayrıca, RKHK’nun tazminat sorumluluğunu düzenleyen 57. ve 58. maddeleri ilgili kimselerin, hukuka aykırı durumun sona erdirilmesine veya düzeltilmesine yönelik bir dava açabilip açamayacakları hususuna değinmemiştir. Halbuki hukuk sistemimiz, zarar ve ziyan talebinden başka, haksız bir fiil ile bir hakka ileride yapılacak bir tecavüze engel olmayı, halen devam eden bir haksız fiili durdurmaya konu edinen dava haklarını da kabul etmiştir. Örneğin haksız rekabette TK m. 58 (BK m. 48), ticaret unvanına tecavüzde TK m. 54, marka hakkının korunmasında 556 sayılı KHK m. 64,

<sup>825</sup> İnan, “Rekabet Hukuku Uygulanmasında Adli Mahkemelerin Rolü”, s. 608 vd.

<sup>826</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 387-391.

şahsiyet haklarının korunmasında MK. m. 24/a ve m. 25, zilyetliğin korunmasında MK m. 896 gibi. Dolayısıyla haksız fiil niteliği taşıyan rekabeti kısıtlayıcı davranışlardan zarar gören kimselerin tazminat talebinden başka, hukuk mahkemelerinde, halen devam eden hukuka aykırı durumun sona erdirilmesini hedef tutan bir dava açabilip açamayacakları hususu tartışmaya açıktır. Gerçekten teşebbüslerin hukuka aykırı davranışlardan zarar gören kimselerin (rakip teşebbüsler, tüketiciler), zarar ve ziyan talebiyle birlikte, bu duruma sebep olan ve halihazırda varlığını sürdüren yasak davranışların durdurulmasını (Rekabet Kurulu dışında), tazminat davasına bakan mahkemeden isteyememeleri herhalde isabetli olmayacaktır. Aksi takdirde tazminat talebini kabul eden (dolayısıyla teşebbüslerin icra ettikleri faaliyetlerin hukuka aykırılığını tespit eden) mahkeme dışında Kurul'un da aynı faaliyetleri (baştan) soruşturma kapsamına alarak incelemesi zaman kaybına, bu yüzden de (teşebbüsler, tüketiciler ve bütün bir piyasa bakımından) zararın artmasına sebep olacağı ileri sürülmüştür.<sup>827</sup>

Ancak unutulmamalıdır ki Rekabet Kurulu, RKHK'nun uygulanmasında ve rekabet ihlallerinin önlenmesinde münhasır yetki ve görev sahibi bir idari birimdir (m.27). Kanun bu tür acil durumlar için geçici tedbir kararının Kurul tarafından alınabileceğini kurala bağlamışken, adli yargının çözüm üretebileceğini düşünmek karışıklıklara neden olunabileceği gerekçesiyle isabetli olmayabilir.

### **b. Tazminat Hükümlerinin Getirdiği Sorunlar ve Çözüm Önerileri**

RKHK'nun 56-59. maddelerinde yer alan rekabete aykırılık hallerinde ortaya çıkacak tazminat talepleri hukuk mahkemeleri tarafından karara bağlanacağından, rekabete aykırı bir davranış nedeniyle hukuk mahkemelerine hangi aşamada başvurulacağı ve bunun sonuçları rekabet hukuku öğretisi ve uygulaması açısından son derece önemlidir. Örneğin, rekabete aykırılık nedeniyle hukuk mahkemelerinde açılmış bir tazminat davası sırasında, bu rekabet ihlali iddiası hakkında Kurul'un incelemesi de söz konusu ise, bu durumda hukuk mahkemesi, Rekabet Kurulu kararını bekletici sorun yapacak mıdır? Hukuk mahkemesinin bu konuyu bekletici sorun yapmayarak karar vermesi halinde, bu karar, Kurul açısından bağlayıcı olacak mıdır? Rekabet Kurulu'nun, konuyu daha önce karara bağlaması halinde, bu karar hukuk mahkemeleri açısından kesin delil niteliği taşıyacak mıdır?<sup>828</sup> soruları gündeme gelmektedir.

<sup>827</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 276.

<sup>828</sup> Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumu Kötüye Kullanılması, s. 185.

RKHK'nun yukarıda belirtilen bu olası sorunlara ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Dolayısıyla bu sorular, yasal düzenleme ile herhangi bir çözüm öngörülünceye kadar, uygulamada yargı organlarının kararları çerçevesinde çözümlenecektir.<sup>829</sup> Bu nedenle RKHK'nun düzenleme tarzına göre Kurul ile mahkemeler arasında çelişkiler çıkabilecektir. Örneğin Kurul'un muafiyet tanıdığı veya menfi tespit belgesi verdiği bir anlaşmayı, mahkeme rekabeti sınırlayıcı bularak bundan zarar gören üçüncü kişiler lehine tazminata hükmedebilir.<sup>830</sup> Kurul'un rekabeti sınırlayıcı bulduğu bir anlaşmayı mahkeme sınırlayıcı bulmayabilir. Bu nedenle içtihat birliğinin sağlanması ve aynı olay hakkında aynı anda iki ayrı karar verilmesini önlemek için bir çözüm yolu düşünmek gerekmektedir.<sup>831</sup>

Kurul, RKHK'nun uygulanmasında ve vuku bulan ihlallerin önlenmesinde münhasır yetki ve göreve sahip bir merciidir (m. 27). Şüphesiz genel mahkemeler de RKHK'nun uygulanmasıyla ilgili batıl olan anlaşma ve kararlara yönelik tazminat davalarında tek yetkili ve görevli organlardır. Bu durumda bir anlaşmanın RKHK'a aykırı olduğu iddiasıyla, tazminata konu edinen taleplerde, mahkemelerin sözkonusu iddiayı Kurul'a bildirerek, Kurul'un anlaşma hakkındaki kararına göre tazminat talebini sonuca bağlaması gerektiği düşünülebilir. Şayet bu sonuçtan hareket edilirse, örneğin menfi tespit ya da muafiyet kararlarının özel hukuk ilişkileri bakımından işbirliği uygulamalarının (anlaşma veya karar) hükümsüzlüğünü önleyeceği söylenebilecektir.<sup>832</sup> Başka bir anlatımla, yetkili Kurul tarafından verilen menfi tespit belgesi ya da muafiyet kararının hükümsüzlüğüne adli yargı tarafından karar verilmesinin önüne geçilmiş olacaktır.

Diğer yandan Kurul, rekabeti sınırlayıcı uygulamanın bir mahkeme kararı sonucu gerçekleşmesi halinde buna müdahale etmenin kendi yetkisi içinde olmadığına karar vermiştir. Rekabet Kurulu'nun şikayet konusu olayla ilgili olarak hukuk mahkemesince verilmiş olan ihtiyati tedbir kararı üzerine 4.7.2000 tarih ve 00-25/258-140 sayılı kararında, "*Rekabet ancak teşebbüs niteliğine sahip gerçek ve tüzel kişilerin tek başlarına ya da birlikte davranışları dolayısıyla engelenir, bozulur ya da kısıtlanırsa 4054 sayılı Kanun kapsamına girmektedir. Yargı yerlerinin ya da idarenin düzenleyici birimlerinin, teşebbüs niteliği haiz olmadan alacağı kararlar veya yapacağı işlemler dolayısıyla rekabet kısıtlanırsa, Kanun hükümleri uygulanamayacak ve ilgililer hakkında*

<sup>829</sup> Öz, a.g.k., s. 86.

<sup>830</sup> Danıştay kararlarında, "4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 5. maddesinde "Muafiyet", 8. maddesinde "Menfi tespit belgesi" verilmesi kararlarını verme yetkisinin Rekabet Kuruluna ait olduğunu" belirtmektedir. Bkz: D.10.D., 2.4.2002 tarih ve E.1999/3957, K.2002/894 sayılı kararı.

<sup>831</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 412.

<sup>832</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 266.

*zorlayıcı bir işlem tesis edilemeyecektir. Kaldı ki; Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasında, "Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır: bu organlar ve idare, mahkeme kararlarının hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez"* denilmek suretiyle yürütmeye göre yargıya tanınan üstünlük vurgulanmaktadır. Şikayet konusu olayda; her ne kadar RKHK açısından çelişkili bir durum mevcut olsa da, rekabetin kısıtlanması sonucunu doğuran olayın yargı kararı doğrultusunda oluşmuş olmasından dolayı, şikayetle ilgili bir işlem yapılamayacağı vurgulanmıştır. Şüphesiz bu karar Kurul'a rekabet ihlalleriyle ilgili olarak tanınan yetkiye karşın, yargı kararına duyulan saygı nedeniyle yerinde bulunabilir. En azından Kurul bu kararı ile doğacak kaosu önlemiştir.

Kurul bu tutumunu idari yargı yeri açısından da sürdürmüştür. Kurul'un 22.11.2001 tarihli ve 01-56/562-133 sayılı kararıyla, şikayete konu rekabete aykırı hususlarla ilgili olarak Danıştay'da yürütmenin durdurulması istemli olarak davalar açıldığından bahisle başvurunun reddine karar verilmiştir.<sup>833</sup>

Buna karşın doktrinde değişik görüşler yer almıştır. Bu görüşlerin birinde örneğin, adli yargı hakimi, muafiyet kararı yönünden Kurul kararına bağlıdır. Çünkü muafiyet kararı, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir karardır. Hatta, hukuk hakimi bir karar vermiş olsa dahi, ardından muafiyet kararı Rekabet Kurulu'nca karara bağlanırsa, bu durumda adli mahkemelerin vermiş olduğu kararın, bir hüküm ifade etmeyeceği belirtilmiştir.<sup>834</sup>

Bu itibarla, rekabet hukukuna ilişkin bir dava Kurul açısından hangi aşamada mahkemenin önüne gelirse gelsin, mahkeme ile Kurul'un bir bilgi değişimi içinde bulunmaları çok yararlıdır. Önüne rekabet hukukuna ilişkin bir dava gelen adliye mahkemesi, durumdan Kurul'u haberdar etmeli ve bilgi istemelidir. İnan bunun hukuken de gerekli olduğunu belirtmektedir. Ona göre, RKHK'nu ihlal etmek suçtur. Rekabet Kurulu şikayet üzerine soruşturmaya başlayabileceği gibi, re'sen de soruşturma açabilir (m. 9 ve 40). Yani rekabet suçları şikayete bağlı suçlar değildir. Bu nedenle bu suçun varlığından haberdar olan mahkemenin durumu Kurul'a haber vermesi yerinde olacaktır.<sup>835</sup>

Kurul kararından sonra hukuk mahkemesine başvurulması halinde, Rekabet Kurulu kararının, hukuk mahkemesinde açılacak bir tazminat davası açısından etkisi ne olacaktır? RKHK'da bu konuda da açık bir hüküm bulunmamaktadır.

Burada ortaya çıkan ilk olasılık, Kurul kararının hukuk mahkemesi açısından kesin delil niteliğinde olup olmadığıdır. Kanun koyucu özel bir

<sup>833</sup> Bkz: D.10.D., 19.12.2003 tarih ve E.2002/4990, K.2003/5272 sayılı kararı.

<sup>834</sup> Gül, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 41.

<sup>835</sup> İnan, "Rekabet Hukuku Uygulanmasında Adliye Mahkemelerinin Rolü", s. 601.

hükümle bu konuyu düzenlemediği ve bu yönde bir içtihat gelişmediği sürece, mevzuat çerçevesinde verilmiş bir Rekabet Kurulu kararının, hukuk mahkemelerinde açılmış olan bir tazminat davası açısından kesin delil niteliğinde olmayacağı savunulmuştur. Nitekim Danıştay'ın Kurul kararını iptal etmesi ya da hukuka uygun bulması şeklinde sonuçlanan bir iptal davasının tarafları ve konusu ile hukuk mahkemesinde açılmış olan tazminat davasının tarafları ve konusu birbirinden farklıdır. Bununla birlikte Kurul kararının, hukuk mahkemesinde açılacak tazminat davası açısından kuvvetli bir takdiri delil teşkil edebileceği de söylenebilir.<sup>836</sup>

Aynı şekilde İnan'da, bir hususun kesin delil olabilmesi ve mahkemeyi bağlayıcı olması ancak kanunla belirtilmiş olmasına bağlı olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle Kurul kararı kesin delil niteliği taşımamaktadır. Ancak mahkemenin, Rekabet Kurulu kararı metninden ve soruşturma dosyasından yararlanması mümkündür. Mahkemeye getirdiği dosyayı kendi inceleyeceği gibi, bu işi bilirkişi marifetiyle de yaptırabilir. İnan, Kurul'un idari bir makam olduğunu, yargı organı olmadığını, bu nedenle mahkemeyi, idari bir kararla bağlı tutmanın mümkün olmadığını belirtmektedir. Ayrıca bu hususun, Anayasa'nın temel ilkelerinden biri olan yargının bağımsızlığı ilkesi ile çelişeceğini de ifade etmektedir.<sup>837</sup> Hangi delillerin kesin delil olabileceğinin ancak kanunla saptanabileceği karşısında, İnan'ın düşüncelerine katılmak mümkün bulunmaktadır.

Bu arada adliye mahkemelerinin rekabet ihlaliyle ilgili yetki sınırının incelenmesine gelince; RKHK'nın 4. ve 6. maddelerine aykırı davranmak rekabet düzenine aykırılık teşkil eder. Bu davranışların işlendiğini belirleyerek idari para cezası vermek münhasıran Kurul'un yetkisindedir. Adliye mahkemeleri bu konuda ceza veremezler. Ama, RKHK'nın özel hukuk sonuçlarını düzenleyen 56-59. maddelerini uygulamak adliye mahkemelerinin görevidir. Bu görevi yerine getirirken mahkemenin, RKHK'nun 4 ve 6. maddelerini uygulayarak hukuka aykırılığı saptaması gereklidir. Bu halde adliye mahkemesi ceza veremez, ama tazminata ya da geçersizliğe hükmedebilmesi için RKHK'ı uygulamaları gerekir.<sup>838</sup>

Ancak Yargıtay aksi görüştedir. Yargıtay 19. H.D. bir kararında şu şekilde hüküm kurmuştur. *“Davada yer alan talebin açıklanan niteliği gözetildiğinde, tazminata karar verilebilmesi için öncelikle 4054 sayılı Yasanın yetkili kıldığı Rekabet Kurulu tarafından hakim durumun kötüye kullanılmış*

<sup>836</sup> Öz, a.g.k., s. 189; Yargıtay, Kurul kararlarını bu yönde delil olarak kullanmaktadır. Bkz: Yargıtay 19. H.D., 29.11.2002 tarih ve E.2002/2827, K.2002/7580 sayılı kararı.

<sup>837</sup> Destekler ve aksi görüşler için bkz: Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt: 1, s. 599 vd.

<sup>838</sup> İnan, a.g.k., s. 596.

*olduğunun saptanması gerekir. Mahkemece bu yön gözetilerek, davacı tarafın anılan Yasa kapsamında Rekabet Kurumuna başvuruda bulunup bulunmadığının araştırılması, böyle bir müracaat yoksa, yapılacak başvurunun, ön mesele olarak sonucunun beklenmesi gerekirken bu husus düşünülmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.”<sup>839</sup>*

İnan, Yargıtay’ın bu kararının birkaç bakımdan yerinde olmadığını belirtmektedir. Çünkü, RKHK’nun ihlali nedeniyle açılan tazminat davası temelde bir haksız fiil davasıdır. Ona göre, haksız fiilin “hukuka aykırılık” unsurunun bir suç oluşturup ceza yaptırımına bağlanmış olması, davanın açıldığı hukuk mahkemesinin, cezayı verecek makamın kararını bekleyip, mahkumiyet kararı kesinleştikten sonra haksız fiil tazminatına hükmetmesi doğru değildir. Hakaret bir suç olduğuna göre, hakaret nedeniyle tazminat davası açıldığında, hukuk mahkemesinin ceza kararını beklemesi düşünülemez. Burada, olsa olsa, ceza hukuku ile medeni hukuk arasındaki ilişkiyi düzenleyen BK (m. 53) uygulanır. Bu uygulamada ancak, önceden verilmiş bir ceza kararı olmasına bağlıdır. Rekabet hukuku açısından da durum aynıdır. Tazminat talebini araştıran hukuk mahkemesi, Kurul’un ceza kararını beklememelidir. Önceden verilmiş bir Kurul kararı varsa, mahkeme bunu delil olarak değerlendirebilir. Yine sözleşmeden doğan ihtilafta, bu sözleşmenin RKHK’a aykırı ve dolayısıyla geçersiz olduğu iddiasında da, mahkemenin Kurul kararını beklemesi yine mümkün değildir. Ona göre, sözleşmenin RKHK’a aykırı olup olmadığını araştıracak ve sözleşmeye ilişkin ihtilafı buna göre çözecektir.<sup>840</sup>

Yılmaz’a göre de bu konuda mahkemenin takdiri vardır. Bekletici mesele; zorunlu bekletici mesele ve ihtiyari bekletici mesele olmak üzere ikiye ayrılır. Kanunlarımızda bazen, bazı işlerin bekletilmesi gerektiği zorunluluğu düzenlenmiştir. Bir mahkeme önünde görülen bir davada örneğin uyuşmazlık, Anayasa Mahkemesi’ne veya Uyuşmazlık Mahkemesi’ne intikal ederse, mahkemenin beklemesi gerektiğine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu durum bekletici zorunlu durumdur. Bunun dışındaki bütün hallerde ihtiyaridir. Başka bir anlatımla, mahkemenin bekleyip beklememe takdirindedir. Ancak bu takdiri “keyfi” anlamında da değildir. Bunun için mahkemenin, Kurul’un vereceği kararın kendi kararına ışık tutmasında yarar bulunması gerektiğine inanması gerekir.<sup>841</sup>

<sup>839</sup> Yargıtay 19. H.D., 1.11.1999, E.1999/3350, K.1999/6364, FMR Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Dergisi, Cilt: 2, s. 208-209.

<sup>840</sup> Oturum Başkanı Nuri Alan buna katılmamaktadır. Çözumsuzlüğe neden olacak bir çözüme karşı çıkarak bu tür durumlarda Kurul kararının beklenilmesi gerektiğini belirtmektedir. Tartışmalar için bkz: Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, C: 1, s. 597-622.

<sup>841</sup> Yılmaz, “Rekabet Kanunu Uygulanmasında Usul ve İspat Sorunu”, s. 115.



Bu itibarla, RKHK'da, rekabet ihlalinin Kurul tarafından saptanması konusunda verilecek kararların kesinleşmesinden sonra ilgililerin tazminat haklarının saklı olduğu yolunda bir hüküm de bulunmadığına göre, adli yargıda açılacak tazminat davalarında, mahkemenin bekletme kararına başvurması kendi takdirinde bir durumdur. Ancak unutulmaması gerekir ki, Rekabet Kurulu kararlarının beklenmesi, mahkemenin daha sağlıklı karar vermesini kolaylaştıracaktır. Yargıtay 19. HD'nin kararıyla, bu görüşü benimsemesinin daha olumlu bir gelişme olarak görüldüğü belirtilmektedir.<sup>842</sup>

Dolayısıyla bir rekabet ihlali iddiasının aynı zamanda hem adli mahkemede hem de Kurul önüne getirilmesi durumunda mevcut anayasal düzen açısından bir takım karışıklıkların ve ciddi sorunların ortaya çıkma ihtimali bulunmaktadır. Bu anlamda, medeni usul hukukumuzda bulunan "bekletici sorun" müessesesinin RKHK'a getirilmesinde yarar olduğu belirtilmektedir. Buna göre, adli mahkemeler önüne bir rekabet ihlali iddiası götürüldüğünde, mahkemelerin öncelikle konuyu Kurul'a intikal ettirmeleri ve Kurul'un kararı sonrasında davayı sonuçlandırmaları yönünde bir düzenleme yapılması gerektiği açıktır.<sup>843</sup>

Yukarıdaki bilgiler ışığında, RKHK'nın yasaklayıcı hükümleri olan 4, 6 ve 7. maddelerinin yorumlarının adli mahkemeler ve Kurul açısından farklılık arz etmesi durumu söz konusu olabilecektir. Böyle bir durum iki önemli sonuca sebebiyet vermektedir. Bunlardan birincisi hukuki güvenliğin ortadan kalkmasıdır. Gerçekten teşebbüsler, Kurul'un vermiş olduğu karara göre hareket ederler ve buna karşılık adli mahkemeler Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu kararı hiçe sayarlarsa, teşebbüsler açısından bir hukuki belirsizlik ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak ise, kanuni yasakların ahenkle uygulanmasının engellenmesi söz konusu olmaktadır. Şöyle ki, bir taraftan "rekabete aykırı davranış var" diye Kurul ceza verirken, diğer bir tarafta adli mahkemeler, "rekabete aykırılık yok" şeklinde hüküm tesis edip, zararın giderilmesini mümkün saymayacaklar, dolayısıyla RKHK'nun ahenkli uygulanmasını tehdit eden bir durum ortaya çıkacaktır. Bu şekilde çelişkili kararların çıkmasını önlemenin yolunun da, ancak yetkilere saygı prensibi çerçevesinde çözülebileceği, başka bir anlatımla, adli mahkemelerin ve Kurul'un yetkilere göstereceği karşılıklı saygıyla çözümleneceği önerilmektedir. Bu bakımdan adli mahkemelerin, Kurul'a öncelik vermesi gerektiği, adli mahkemelerin Kurul'un vereceği kararı beklemesi gerektiği savunulabilir. Çünkü adli mahkemeler karmaşık analizleri yapmakta güçlüklerle karşı karşıya kalabilirler. İkinci olarak ise, Kurul'un vereceği muafiyet kararı ile ilgilidir. Gerçekten, muafiyet kararını vermeye sadece ve sadece Kurul yetkili olduğundan, adli mahkemelerin Kurul

<sup>842</sup> Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, s. 50.

<sup>843</sup> 3. Yıllık Rapor, s. 10.

kararını beklemeleri daha isabetli olacaktır.<sup>844</sup> Yargıtay 19. HD'nin yukarıda sözü edilen kararı da bunu desteklemektedir.

Ancak Yargıtay daha sonra vermiş olduğu bir kararında, yukarıda sözü edilen görüşünden ayrıldığıın işaretini vermektedir. Hakim durumun kötüye kullanıldığından bahisle açılan tazminat davasında Yargıtay, “İlkin, olayın gelişimine göre davacıya karşı ikrah kullanıldığı yolundaki bilirkişi düşünceleri, hukuksal değerlendirme olduğundan kesinlikle hükme temel alınamaz. Sonra tacirlerin, yargıya ihbar ve şikayet edileceği tehdidiyle sözleşmeye razı edildiği durumlarda ikrah söz konusu değildir. İhbar ve şikayet, gerçeği yansıtıyorsa anayasal hakkın kullanılması olur; değilse onu yapan sonuçlarına katlanır. Tacirler arasındaki sözleşmede, edimden kaçınan da aynı sonuçlarla karşılaşır. Bunun gibi olgu, gabinin unsurlarından müzayaka da sayılamaz: Tacir, tedbirlerini almak zorundadır. Olayda, hakim durumun kötüye kullanılmasının koşulları da yoktur.

Öte yandan, davanın dayanaklarından biri, 1998/3 sayılı tebliğdir. 1998/3 sayılı tebliğdeki feshi ihbar sürelerinin taraflardan birinin sözleşmeyi tek taraflı fesih etmesi hali için getirilmiş bulunmasına, somut olayda tarafların karşılıklı oluşan rızaları sonucu sözleşmenin fesih edilmiş olmasına ve protokol gereklerinin de taraflar tarafından yerine getirilmiş olduğunun anlaşılmasına, Rekabet Kurulunun 21.12.1999 tarih 1999-58/624-398 sayılı kararı ile de davalının 4054 Sayılı Yasaya aykırı bir eyleminin bulunmadığı saptandığından, anılan Kanununun 58. maddesindeki tazminata hükmedilmesi koşullarının da oluşmamış olmasına, olay ikrahi oluşturmadığından 4054 Sayılı Yasaya aykırılık dolayısı ile açılan idari davanın sonucunun da beklenmesine yer olmadığından davanın reddine karar...” verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.<sup>845</sup>

Azlık oyu kullanan Daire Başkanı, Yargıtay'ın bu konuda verdiği daha önceki kararını da anımsatarak, “Dava, Rekabetin Korunması Hakkındaki 4054 sayılı Yasaya aykırı eylem ve işlemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini talebine ilişkindir.

Mahkemece, benimsenen bilirkişi raporuna göre, davalı şirketin bir kısım eylem ve işleminin 4054 sayılı Yasanın 4 ve 6.maddelerine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle anılan Yasanın 58. maddesi gereğince uğranılan zararın bir katı oranında tazminata hükmedilmiştir.

Ne varki davacı 4054 sayılı Yasanın 58. maddesi uyarınca tazminat talep ettiğinden, böyle bir tazminata karar verilebilmesi için öncelikle anılan yasanın yetkili kıldığı Rekabet Kurulu tarafından 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğinin saptanması gerekir. Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlali yönünden

<sup>844</sup> Gül, Rekabet Hukuk ve Yargı Sempozyumu, s. 28.

<sup>845</sup> Yargıtay 19. HD., 29.11.2002 tarih ve E.2002/2827, K.2002/7580.

*usulen kesinleşmiş bir kararı bulunması halinde mahkemece bu ihlalden dolayı uğranılan zarar tespit edilerek hükme bağlanacaktır. Rekabetin Korunması Hakkındaki 4054 sayılı Yasa rekabet ihlalinin tespiti yönünden Rekabet Kurulunu yetkili kıldığından çelişik kararların ortaya çıkmaması için adli mahkemelerin Rekabet Kurulunun vereceği kararı beklemesi gerekir. Dairemizin 1.11.1999 gün ve 3350/6864 Sayılı kararında da bu görüş benimsenmiş ve Rekabet Kuruluna başvurunun tazminat davasında ön mesele olduğu, bu nedenle başvurunun sonucunun beklenmesi gerektiği kabul edilmiştir.*

*Somut olayda, davacının rekabet ihlali yönünden Rekabet Kuruluna başvurduğu Kurulca bu iddialar yönünde görülmeyerek soruşturma açılmasına gerek bulunmadığına karar verildiği ancak karara karşı idari yargı yoluna başvurulduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece idari davanın ön mesele olarak sonucu beklenip, tüm delillerin birlikte değerlendirilerek bir karar verilmesi...” gerektiği düşüncelerine yer vermiştir.*

Her ne kadar Yargıtay idari davanın sonucunun beklenmesine yer olmadığına karar vermişse de, söz konusu 21.12.1999 tarihli Rekabet Kurulu kararının yargısal denetimini yapan Danıştay tarafından Kurul kararı iptal edilmiştir.<sup>846</sup> Kararda, ilgili teşebbüsün hakim durumda olup olmadığı ya da hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığı hususlarında bir belirleme yapılmamışsa da, dava konusu Kurul kararının yeterli inceleme ve araştırma yapılmadan verildiği sonucuna ulaşılmıştır. Dolayısıyla Yargıtay 19. H.D. kararına dayanak aldığı Kurul kararı ortadan kalktığından, konunun adli yargı yerince yeniden ele alınması gerekliliği ortaya çıkmıştır.

Daha önce de sözü edildiği üzere, 57. madde sadece hakim durumun kötüye kullanılması halinde bir tazminat öngörmeyip, Kanun'un 4. maddesinde öngörülen rekabete aykırı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar nedeniyle de tazminat verilebileceğini düzenlemiştir. Başka bir anlatımla, ilgili uyuşmazlıkta teşebbüs, hakim durumda bulunması ya da hakim durumunu kötüye kullandığı tespit edilmese dahi, eğer Kanun'un 4. maddesi uyarınca bir rekabet ihlaline neden olmuşsa, tazminat hakkı yine doğacaktır. Görüldüğü üzere, Yargıtay bu hususa hiç değinmemiştir. Dolayısıyla bu yöndeki bir uyuşmazlıkta, adli yargı yerinin Rekabet Kurulu kararını ve ayrıca bu da yetmeyip, bu kararın idari yargı yerinde dava konusu edilmesi halinde idari yargı kararını beklemesi yerinde olacaktır. Aksi halde, örnek olayda olduğu gibi yargı yerleri arasında çelişkili karar verilecek, bu da yargılamanın uzamasına yol açacaktır.

Bu bağlamda Danıştay'ın “...müdahil şirket tarafından, tazminata hükmeden Kadıköy 1. Ticaret Mahkemesinin 31.1.2002 tarih ve 2002/49 sayılı kararının Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin 29.11.2002 tarih ve 2002/7580 sayılı

<sup>846</sup> D.10.D., 7.10.2003 tarih ve E.2002/4519, K.2003/3811 sayılı kararı.

*kararı ile bozulduğu ileri sürülerek açılan davanın reddi gerektiği savunulmuş ise de, bu davanın konusunun Rekabet Kurulu'nun 21.12.1999 tarih ve 99-58/624-398 sayılı kararı olduğu ve ayrıca uyumsuzluk konusu olayda sözkonusu olan uygulamaların Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırılık oluşturup oluşturmadıklarının tesbitinin 4054 sayılı Yasanın 9/1. maddesi uyarınca Rekabet Kurulunun yetkisi içinde bulunduğu ve Rekabet Kurulu'nun dava konusu soruşturma açılmamasına yönelik kararının kesinleşmediği bir aşamada, Yargıtay'ın verdiği bozma kararı, 4054 sayılı Yasanın 55/1. maddesinde sayılan Kurul kararlarının yargısal denetimine engel teşkil etmemektedir” yönündeki gerekçesi yerinde bulunmaktadır.<sup>847</sup>*

Buna karşın, Kurul'daki soruşturma sürecinin uzun süreceği, bu karar hakkında, idari yargıda iptal davası açılması olasılığı, gibi sorunlar nedeniyle mahkemenin Kurul kararını bekletici mesele yapmaması gerektiği de ileri sürülmektedir.<sup>848</sup> Bu itibarla, hukuk mahkemesinde karar vermek için Kurul kararının beklemesi usul ekonomisi açısından yerinde görülmemiştir. Aksi halde davalar gereksiz yere uzayacaktır. Kapsamlı soruşturmalarda Kurul'un bir karara varması minimum iki yıl sürmektedir. Karara karşı Danıştay'a başvurma yolu da açıktır. İdari yargıda da dava en az bir yılda sonuçlanacaktır. Rekabet ihlali nedeniyle tazminat talep eden kişi, mahkemece davanın esasına girebilmesi için en az üç yıl bekleyecektir. Bütün bu nedenlerle, İnan, adliye mahkemelerinin, özel hukuk sonuçları ile sınırlı olmak kaydıyla, RKHK'nu yorumlayıp uygulaması yerinde olacağını, esasen bu sonucun Türk özel hukuku sistemi içinde gerekli olduğunu ifade etmektedir.<sup>849</sup> Ancak yukarıda değinilen sakıncalar nedeniyle, adli yargının Kurul'un kararını beklemesi ve bu yönde Kanun'da düzenleme yapılması ortaya çıkacak bir karışıklığın önlenmesi bakımından yerinde bulunmaktadır.

Diğer yandan Kurul, aynı rekabet ihlali ile ilgili olarak adli yargıda açılan bir davanın sonucunu beklemeli mi? Derdest bir konuyla ilgili olarak Kurul'un soruşturma yürütmesinin engellenmesinin bir yasal dayanağı yoktur. Aksine böyle bir yaklaşım Kurul'u çalışamaz hale getirir. Gerçekten Kurul'un hakkında soruşturma açtığı bir taraf aynı konuda hileli bir dava açtırarak bu davanın beklenmesini talep edebilir ve böylece Kurul'u çalışamaz hale getirilebilir. Oysa ki böyle bir sonuç RKHK'nun özüne aykırıdır. Kurul'un açacağı soruşturma belirli sürelerle bağlanmış ve süratle bitirilmesi gerekmektedir. RKHK'nun 20. maddesi, bu Kanun'un uygulanmasını gözetme

<sup>847</sup> D.10.D., 7.10.2003 tarih ve E.2002/4519, K.2003/3811 sayılı kararı.

<sup>848</sup> Gamze Aşçıoğlu Öz, “Rekabet Hukuku” Bildirisi, Hukuk Kurultayı 2000, 12-16 Ocak 2000, C: 4, Ankara Barosu Yayını, s. 550; Yılmaz, “Rekabet Kanunu Uygulanmasında Usul ve İspat Sorunu”, s. 115.

<sup>849</sup> İnan, a.g.k., s. 597.

görevini açıkça Rekabet Kurumu'na vermiştir. Aksi hal bu görevin işlemeze hale gelmesi sonucunu doğuracaktır.<sup>850</sup>

Diğer yandan konuyu, hakkında iptal davası açılmış bir Kurul kararı açısından değerlendirdiğimizde, bu kez de hukuk mahkemesinin, Rekabet Kurulu kararını inceleyen Danıştay kararını bekletici sorun yapıp yapmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Hukuk mahkemelerinin, başka mahkemelerde görülmekte olan davaları, bekletici sorun yapması gereken zorunlu haller, Anayasa da ve ilgili kanunlarda düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde, hukuk mahkemesinin, idari yargı organlarının kararlarını, zorunlu olarak bekletici sorun yapması yönünde bir hüküm söz konusu değildir. Zorunlu olarak bekletici sorun yapılması gereken haller dışında, bekletici sorun yapma kararı hukuk mahkemesinin takdirine kalmış olup, bu hallerde ihtiyari bekletici sorundan söz edilmektedir.<sup>851</sup>

Rekabet ihlaliyle ilgili olarak Danıştay'ın verdiği kararlar, adliye mahkemeleri için bağlayıcı olacaksa, şüphesiz adliye mahkemeleri, Kurul kararlarının kesinleşmesi ya da konu idari yargıda dava konusu yapılmışsa onun sonuçlanmasını beklemek zorundadır. Ancak bağlayıcı olmayacaksa; adliye mahkemesi, dava konusu uyuşmazlığı çözerken zorunlu olarak kendisi bizzat RKHK'nunu uygulamak durumunda kalacaktır. Bu takdirde de, iki ayrı yargı yerinin, aynı kanunun uygulanmasıyla ilgili, farklı sonuçlara varması gibi bir tehlike söz konusu olacaktır. Örneğin, Kurul'un muafiyet veya menfi tespit işlemleri üzerine açılan davada idari yargı yerleri işlemleri hukuka uygun bulmalarına rağmen, adli yarı yerleri söz konusu anlaşmaları rekabeti sınırlayıcı olarak bundan zarar gören üçüncü kişiler lehine tazminata hükmedebilir. Bu durumda aynı konuda farklı iki karar ortaya çıkabilecektir. Aslan, bu tehlikenin giderilmesi için, kamulaştırma kanununda yapılan değişiklikte olduğu gibi "idari yargıda açılan davalar öncelikle görülür" hükmünün göz önünde tutularak, adli yargının önüne gelen uyuşmazlığı bekletici mesele yapması gerektiğini, böylelikle iki yargı düzeni arasında çıkabilecek kargaşalar da önlenmiş olacağını ileri sürmektedir.<sup>852</sup> Aynı şekilde Öz, hukuk mahkemelerinin, kesinleşmiş Rekabet Kurulu kararını bekletici sorun yapması yönünde bir yorum ve uygulama, iki ayrı yargı yolundan çelişkili kararlar çıkmasının önlenmesi ile rekabet hukuku alanında bir içtihat birliği oluşmasına katkı sağlayacaktır.<sup>853</sup>

---

<sup>850</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 415.

<sup>851</sup> Öz, Avrupa Topluluğu ve Rekabet Hukuku Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 186.

<sup>852</sup> Z. Aslan, "Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi", s. 12.

<sup>853</sup> Öz, a.g.k., s. 187.

Ancak bu çözümün uygulamada adaletin gecikmesi gibi bazı sakıncaları da beraberinde getirebileceği belirtilmiştir.<sup>854</sup>

Ancak, hukuk mahkemesinde görülen dava bir tazminat davası olup, bu davanın tarafları, RKHK'a aykırı fiili gerçekleştiren ve bu fiilden zarar gören teşebbüs veya teşebbüslerdir. Oysa aynı fiile ilişkin olarak verilmiş olan Rekabet Kurulu kararı aleyhine, Danıştay'da kararın iptali için dava açılması halinde, bu iptal davası, RKHK çerçevesinde aleyhine karar verilen tarafın, Kurul kararının iptali istemiyle açmış olduğu bir dava olup, hukuk mahkemelerinde açılmış olan tazminat davası ile Danıştay'da açılan iptal davası ne konusu ve ne de tarafları açısından aynı değildir. Dolayısıyla böyle bir olasılık karşısında, hukuk mahkemesince verilen kararın, Kurul kararının idari yargı denetimini yapacak olan idari yargı organı için bağlayıcı olmaması gerektiği vurgulanmıştır.<sup>855</sup> Danıştay'da yukarıda sözü edildiği üzere aynı görüşü paylaşmıştır.

Adli ve idari yargıdaki davalar sonucunda hüküm uyumsuzluğunun çıkabileceği düşünülse de; hüküm uyumsuzluğundan söz edebilmek için iki ayrı yargı koluna dahil iki mahkeme tarafından, konusu, sebebi ve taraflarından en az biri aynı olan bir dava hakkında birbiriyle çelişik kesin hükümler olması ve bu nedenle hakkın yerine getirilmesinin imkansız olması koşulu aranmaktadır. Danıştay ve Yargıtay'ın kesinleşen kararlarından taraflarından en az birinin aynı olduğu ve çelişkili hükümler içermiş olmakla birlikte, bu davaların iptal ve tazminat davaları olmaları nedeniyle konusu ve sebebi birbirinden farklı olduğundan, ortada bir hüküm uyumsuzluğundan da söz edilememektedir.<sup>856</sup>

Ancak adli yargının tutumunun (Yargıtay 19. H.D'nin yukarıda atfı yapılan ilk kararındaki gibi sürdürmesi halinde), farklı kararların ortaya çıkması durumunu ortadan kaldıracabilecek nitelikte bulunmaktadır. Kurul kararlarının yargı denetiminin Danıştay tarafından yapılması, RKHK'nun özel hukuk alanındaki sonuçları açısından da adliye mahkemelerinin görevli olmasının, yeni bir hukuk dalı olan rekabet hukuku açısından bir içtihat zenginliği yaratacağı belirtilmektedir.<sup>857</sup> İnan, rekabet hukukuyla ilgili olarak Türkiye'de adli-idari yargı çatışmasının yaşanacağını kesin olarak görmektedir. İçtihatların zenginleşmesi açısından, bu çatışmaya taraftar olduğunu belirtmektedir.<sup>858</sup> Buna

<sup>854</sup> Öz, "Rekabet Hukuku" Bildirisi, s. 550.

<sup>855</sup> Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması s. 188.

<sup>856</sup> İnan, a.g.k., s. 599; aynı yöndeki düşünceler için bkz: Öz, a.g.k., s. 189-190; Günday, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 67.

<sup>857</sup> Öz, "Rekabet Hukuku" Bildirisi, s. 550.

<sup>858</sup> Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu'nun AB ve AB'ye Üye Ülkelerle Mukayesesi Toplantı ve Paneli, s. 49.

karşın Cantürk, sonuçta ortaya iki ayrı içtihat çıkacağını belirterek bunun içtihat zenginliğine değil, içtihat anarşisine yol açacağını savunmaktadır.<sup>859</sup>

Öz, Aslan'a atıf yaparak yukarıda belirtilen olası sorunların ortaya çıkması halinde, söz konusu denetiminin, Danıştay tarafından değil, Yargıtay'da kurulacak bir Rekabet Dairesi tarafından yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Ortaya çıkması olası bu sorunlar, kanun koyucu tarafından açıkça çözüme kavuşturmadıkça, adli yargı yolu idari yargı arasındaki bu ilişki, yargı kararları çerçevesinde çözümlenecektir.<sup>860</sup> Ancak daha önce değinildiği gibi, bir idari işlemin yargısal denetiminin adli yargıya bırakılması, en başta Anayasa'ya aykırılık sorununu gündeme getireceğinden bu düşünceye katılmanın olanağı bulunmamaktadır.

## **B. DAVA AÇMANIN ÖN KOŞULLARI**

### **1. Taraflara İlişkin Koşullar**

#### **a. Davacıya İlişkin Koşullar**

İdare hukuku açısından iki çeşit yetenek/ehliyet söz konusudur. Bunlardan birincisi, “davada taraf olma yeteneği” ikincisi ise, “dava açabilme yeteneği” dir. İdari yargıda birde bunlara “subjektif ehliyet” de denen, menfaat ilişkisini eklemek gerekir. Davada taraf olma ve dava açabilme yeteneği bakımından idari davaların ayrı bir özelliği yoktur. 521 sayılı eski Danıştay Kanunu gibi, İYUK'un 31. maddesi de yetenek (ehliyet) sorununun HUMK'a göre çözümleneceği kuralını getirmiştir. HUMK'da, yetenek sorununun çözümü için MK'a yollamada bulunmektedir.<sup>861</sup>

HUMK'nun 38. maddesi “davaya ehliyet Kanunu Medeni ile tayin olunmuştur” hükmünü içermektedir. MK'nun 9. maddesinde de “Medeni hakları kullanmaya selahiyattar olan kimse iktisaba ve iltizama da ehildir.” denilmektedir. Bu hükümden, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olan bütün gerçek ve tüzel kişilerin dava açma ehliyetine de sahip olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.<sup>862</sup>

Diğer yandan, davada taraf olma yeteneği, esas itibarıyla medeni haklardan yararlanma yeteneğinin bir parçasını oluşturur. MK'nun 8. maddesine göre, bütün kişiler medeni haklardan yararlanırlar. Medeni haklardan yararlanma

<sup>859</sup> Bkz: Cantürk, Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, s. 49; “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, s. 144.

<sup>860</sup> Öz, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, s. 190.

<sup>861</sup> Gözübüyük-Tan, İdare Hukuku Genel Esasları, II. Cilt, s. 817.

<sup>862</sup> Hüseyin Çelikkol, “İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet”, Adalet Dergisi, Yıl: 76, 1985, Mayıs-Haziran S. 3, s. 753.

yeteneği olan kişilerin, davada taraf olma yetenekleri de vardır. Bunlar gerçek kişiler, kamu ve özel hukuk tüzel kişileridir<sup>863</sup>. Bu bağlamda, Rekabet Kurumu'nun davada taraf olma yeteneği mutlaktr.

İdari yargı yerlerinde davacı olabilmek için, HUMK ile MK'da düzenlenen genel ehliyet Şartından başka, idari dava türlerine göre değişen bazı subjektif niteliklere de sahip bulunmak gerekir. Bu husus, İYUK'un 2. maddesinin idari dava türlerini sayan 1. fıkrası hükmünden anlaşılmaktadır. Buna göre iptal davalarında “menfaat” ilişkisi subjektif ehliyet Şartını oluşturmaktadır.<sup>864</sup> Bu itibarla idari yargıda, “ehliyet” geniş kapsamlı bir deyimdir. Ehliyet bir yandan davada taraf olma ve dava açabilme ehliyetini, diğer yandan da “subjektif ehliyet” denen menfaat ihlalini içerir.<sup>865</sup>

Başka bir anlatımla, idare hukukuna özgü bir dava türü olan iptal davaları; idari işlemler hakkında, hukuka uygunluk denetiminin yapıldığı, hukuksal düzeni korumaya yönelik nesnel davalar olup, iptal davalarında, idari yargı yeri yalnızca dava konusu işlemi inceleyerek, bu işlemdede bir sakatlık olup olmadığına ve hukuka aykırı yönü bulup bulunmadığına bakar. Bu inceleme yapılırken de öncelikle maddede öngörüldüğü üzere menfaatin ihlal edilmediğini araştırır. Bu bakımdan iptal davasının açılabilmesi ve dinlenebilmesi için davanın HUMK uyarınca sahip olunması gereken (objektif) dava ehliyeti yanında, 2577 sayılı İYUK'un öngördüğü üzere bir menfaatin ihlal edilmesi Şartının (subjektif ehliyet) gerçekleşmiş olması gerekir.<sup>866</sup>

İdari yargıda iptal davalarının hukuk devleti açısından önemi gerek doktrinde gerek yargı içtihatlarında defalarca vurgulanmıştır. İptal davaları, davacıların subjektif haklarının korunması amacı yanında ve ondan da önce, idarenin işlemlerinin hukuka uygunluk denetimine tabi tutulması ve hukuka aykırı işlemlerin hukuk aleminden silinmesi yoluyla hukuk devleti idealinin gerçekleştirilmesi amacına hizmet etmektedir. İptal davasının davacısı bu anlamda, idarenin işlemlerine karşı kayıtsız kalmayarak açtığı davayla idarenin denetlenmesine katılan aktif, katılıcı yurttaştır. Dolayısıyla iptal davasının davacısı, sadece mahkeme önünde hakkını arayan bir kişi değil, idarenin denetimine katılan ve vatandaş olduğu devletin hukuk devleti olması için eylemli bir biçimde çaba harcayan bir bireydir.<sup>867</sup> Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, iptal davalarının kişilerin kendi yararlarına sonuç olmalarını

---

<sup>863</sup> Gözübüyük-Dinçer, a.g.k., s. 348.

<sup>864</sup> Yenice-Esin, a.g.k., s. 456.

<sup>865</sup> Gözübüyük-Dinçer, a.g.k., s. 37.

<sup>866</sup> Akman Akyürek, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru”, DD, S.81, s. 29.

<sup>867</sup> Tufan Erhürman, “İdari Yargıda zel Yetenek (Menfaat) Koşulu”, 2000 Yılında İdari Yargılama Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000, s. 50.



amaçlamakla birlikte, genelde, hukuka uygunluğu sağlayarak kamu yararını gerçekleştireceklerini vurgulamaktadır.<sup>868</sup>

Ancak, Anayasa'nın 125. maddesindeki, "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" ilkesine dayanılarak herkesin, her idari işleme karşı dava hakkını kabul etmek idaredeki istikrarı yok ettiği gibi; Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin nitelikleri arasında yer alan "hukuk devleti" kavramına da aykırı olur. İptal davasından beklenen amaç, idarenin keyfilikğine karşı kişinin hak ve hürriyetinin bekçiliğini yapmasıdır.<sup>869</sup>

Genel olarak yargı yerlerinde dava açabilmek için bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir. Bu genel kural iptal olması için aranmamaktadır. İYUK'nun 2. maddesinde belirtildiği gibi, "menfaatleri ihlal" edilenler idari işlemin iptalini dava edebilirler. İptal davası için hak ihlalinin istenmemesi, bunun yerine menfaat ihlalinin yeterli sayılması, iptal davasının alanını genişletme, idarenin hukuka uygunluğunu sağlama amacını güder. Hak ihlalinin istenmemiş olması, iptal davasının açılmasını kolaylaştırmış, dava açma olanağını genişletmiştir.<sup>870</sup> Bu menfaatin bir hak kuvvetinde olması gerekmez.<sup>871</sup>

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde kişisel hakkın ihlali yönündeki yapılan değişikliği, Anayasa'nın 2. ve 36., 125. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>872</sup> Yüksek Mahkeme iptal nedeniyle doğan kamu düzenini ve kamu yararını olumsuz yönde etkileyecek hukuksal boşluğun giderilmesi için iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih olan 10.4.1996 gününden başlayarak üç ay sonra yürürlüğe girmesine de karar vermiştir. Yargı organı yasama organına, doğabilecek hukuksal boşluğa dikkati çekerek, iptal kararının yayımından itibaren üç ay süre vermesine rağmen yasama organı bu boşluğu doldurmamıştır. Ancak yargı yerleri yasama organını daha fazla beklemeyerek bu hukuksal boşluğu menfaat ihlali olarak doldurmuşlardır.<sup>873</sup>

Şunu da belirtmek gerekir ki, hangi tür menfaat ihlalinin, subjektif ehliyet koşulunu gerçekleştirmeye kafi geldiği, kesin ve belli ölçülerle belirlenmiş olmadığından, bu hususun tayin ve takdiri yargı merciilerine bırakılmıştır. Uygulamada genellikle menfaat ihlalinin var olup olmadığı, iptali istenen işlemin niteliğine göre saptanmakta ve idari yargı yeri her olay ve

<sup>868</sup> AMK, 1.10.1991, E.1990/49, K.1991/33 sayılı kararı, AMKD, Sayı: 27, Cilt: 2, 1993, s. 64.

<sup>869</sup> Akyürek, a.g.k. s. 45.

<sup>870</sup> Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 124.

<sup>871</sup> Çelikkol, a.g.k., s. 763.

<sup>872</sup> AMK, 21.9.1995, E.1995/27, K.1995/47 sayılı kararı, 10.4.1996-22607 sayılı R.G.

<sup>873</sup> Bu nedenle yasa yapıcılarının yargı yerlerinin gerisine düştüğü ileri sürülmüştür. Bkz: Selami Demirkol, "Yasa Yapıcılar Yargı Yerlerinin Gerisinde", İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Sayı: 1-3, Yıl: 12, 1991.

davada ilgilinin dava konusu işlemle menfaatinin ihlal edilip edilmediğini belirleyebilmektedir. Bununla birlikte gerek doktrin gerekse yargısal içtihatlar; dava açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden sözedebilmek için bu ilişkinin meşru, kişisel ve halen mevcut olması yeterli görülmektedir. Başka bir anlatımla, iptal davası açacak kişinin, iptalini istediği işlemle, ciddi ve makul bir alakadan doğan meşru, şahsi ve halen mevcut bir ilişkisinin olması ve işlemin doğrudan veya dolaylı biçimde o kişiyi etkilemesi gerekmektedir.<sup>874</sup>

İdari davalarda, biri davacı, diğeri davalı olmak üzere iki taraf vardır. Buraya kadar belirtilen husus bir davada davacıya ilişkin koşullardır. Bu itibarla davada diğerk taraf olan davalıya ilişkin koşullardan sözedilmek gerekmektedir.

### **b. Davalıya İlişkin Koşullar**

2577 sayılı İYUK'un 31. maddesinin 1. fıkrası "ehliyet" konusunda HUMK'a atıfta bulunduğunu belirtmiştir. Ehliyet konusu HUMK'un 38-42. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu maddelerde geçen "ehliyet" deyiminin hem davacı, hem de davalı olabilme yeteneğini (kısaca taraf ehliyetini) ifade etmek üzere kullanıldığı bellidir. Oysa, İYUK'un 31. maddesindeki "ehliyet" deyimiyile yalnızca "davacı olabilme yeteneği" bir başka deyişle, "dava açma ehliyeti" amaçlanmıştır. Gerçekten idare yargıda kural olarak devlet organlarının ve diğerk kamu kurum ve kuruluşlarının davalı olduğu ve bunların ehliyetinin de HUMK ile değil, kamu hukuk kurallarıyla düzenlendiği düşünülürse; İYUK'un 31. maddesindeki atfın sadece "dava açma ehliyeti"ne ilişkin olabileceği kolaylıkla anlaşılır. Nitekim İYUK'un 14. maddesinin 3/d bendinde, "davalı olabilme yeteneği" ni anlatmak üzere ayrı bir deyim, yani "husumet" deyimini kullanılmış bulunmaktadır.<sup>875</sup>

Başka bir anlatımla, idari yargıda kural olarak Devlet organları ve diğerk kamu kurum ve kuruluşları davalı olabilirler. Bunların davalı olabilme ve bir davayı davalı olarak takip edebilme yetenekleri; dolayısıyla taraf ve dava ehliyetleri HUMK hükümleriyle değil, kamu hukuku kuralları ile belirlenir. Sonuç olarak, İYUK'da, HUMK'na taraf ve dava ehliyeti konusundaki hükümlerinden sadece davacı ile ilgili olanları uygulama olanağı bulabilir. Davalı ile ilgili alanların uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır.<sup>876</sup>

Genel olarak, idari davalarda idare davalı durumundadır. Bu durum, idarenin icrai karar alma ya da "resen" yürütme yetkisine sahip olduğu durumlarda kendisini gösterir. İdarenin kendiliğinden yürütme yetkisi, yapısı gereği kişilerin hak ve özgürlüklerini etkiler nitelikte olduğu için, idarenin bu yetkiyi kullanabilmesi, ancak yetkili kılınmış olmasına bağlıdır. İdarenin "icrai"

<sup>874</sup> Akyürek, a.g.k., s. 30.

<sup>875</sup> Yenice - Esin, a.g.k., s. 456.

<sup>876</sup> Çelikkol, a.g.k., s. 750.

karar alma ya da “resen” yürütme yetkisine sahip olmadığı durumlarda, örneğin idari sözleşmelerden doğan davalarda idare davacı durumda da olabilir.<sup>877</sup>

İptal davalarında, taraf olma yeteneği bakımından davacı ile davalı arasında bir ayırım yapmak gerekir. Uygulamada Danıştay, davalının kişiliği konusu üzerinde durmamaktadır. Davanın, iptali istenen kararı alan kuruluşa karşı açılmasını yeterli saymaktadır. Bu bağlamında tüzel kişiliği olmayan kamu kuruluşlarına karşı açılan iptal davalarına Danıştay bakmaktadır. Davada taraf olma yeteneğini iptal davalarında tam olarak uygulanması, kimi durumlarda iptal davasının niteliği ve konuluş amacı ile bağdaşmaz. Bilindiği gibi iptal davası ile, idarenin hukuka aykırı kararlarının iptal ettirilmesinin sağlanması istenir.<sup>878</sup>

İYUK’un 14. maddesinin 3. fıkrası, ilk inceleme konusu olan usul sorunları arasında, dördüncü sırada “husumet” sorununa yer vermektedir. Bütün davalar gibi idari dava ve uyuşmazlıkların da belli hukuk sujelerine yöneltilmesi gerekir. Nitekim İYUK’un 3. maddesi dava dilekçelerinde davalı tarafın (hasmın) gösterilmesi gerekeceğini belirtmektedir. İdari yargı yeri, davalı tarafın seçiminde (husumetin yöneltilmesinde) usulsüzlük olup olmadığını davanın açıldığı anda araştırmak durumundadır. Ayrıca, maddenin 6. fıkrası uyarınca bu araştırmayı yargılamanın her safhasında yapabilir. İdari yargı yeri, karşı tarafın bir itirazı olmasa dahi, “husumet” sorununa resen el atmak ve dava dilekçesinde gösterilen hasmın kanunlar ve idare hukuk kuralları gereğince, davanın gerçek hasmı olup olmadığını saptamak zorundadır.<sup>879</sup>

### c. Rekabet İhlali Davasında Davacı

Rekabet hukukunun kişi bakımından uygulanma alanı, rekabet hukuku kurallarını ihlal edebilecek kişileri olduğu kadar, rekabet hukukunun ihlal edildiğini ileri sürerek, davacı sıfatını kazanacak kişileri de kapsar. Rekabet hukukunu ihlal edebilecek kişilerin belirlenmesi, rekabetin kısıtlanmasının ortaya çıkardığı zarardan kimin ya da kimlerin sorumlu olacağını tespiti sorunu ile doğrudan ilgilidir. Rekabet ihlaline ilişkin davalarda taraf olabilmek için, rekabet hukukunca korunması hedeflenen grup içinde yer almak gerekir.<sup>880</sup>

<sup>877</sup> Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, s. 266.

<sup>878</sup> Gözübüyük-Tan, İdare Hukuku Genel Esasları, Cilt II, s. 821-823, D.12.D., 11.5.1971, E.1969/1498, K.1971/1220 sayılı kararıyla, “İptal davalarında, husumetin behemahal tüzel kişiliğe haiz bir kuruluşa yöneltilmesi gerekmeyip, işlemi üst bir merciin direktifi ile bağlı olmaksızın kesin ve lazmülhica şeklinde tesis etmek yetkisine haiz idari kuruluşlara yöneltilmesi gerekir” demektedir. Bkz: AİD, Cilt:5, Sayı:1, s. 153.

<sup>879</sup> Yenice-Esin, a.g.k., s. 500.

<sup>880</sup> A. Akıncı, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, s. 259-286.

Gözübüyük-Tan, rekabete dayanan iktisadi bir menfaatin bulunması, genel olarak idari karara karşı iptal davası açabilmek için yeterli olduğunu, bu bağlamda rekabete dayanan bir menfaat için davacının iptalini istediği kararla ilgisini belirtmesinin Fransız Danıştay'ı tarafından yeterli sayıldığını, bu konuda Danıştay'ımızın içtihatlarının henüz bir açıklığa kavuşmadığını ileri sürmektedirler. Yazarlar tarafından, Danıştay'ın emsal kararları belirtilerek, Fransız içtihatından farklı olarak rekabet sebebiyle uğranılan zararın, iptal davası açabilmek için yeterli olmadığına, başka bir Danıştay kararında ise, eczane ruhsatının iptali için açılan davada, davacının o semtte eczane sahibi olmasını dava açabilmek için yeterli olduğuna karar vermesini göstermektedir. Bu itibarla Danıştay, iptal davasının alanını genişletme ve iktisadi rekabeti menfaat ihlali olarak kabul etme eğiliminde olduğunu belirtmektedirler.<sup>881</sup> Acaba RKHK'na ilişkin olarak Danıştay'ın tutumu nasıl olmuştur?

RKHK'nun 55. maddesine göre “Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştaya başvurulabilir”. Bu hükümden, sanki sadece taraflar yani şikayetçi ve savunma tarafının (kararda doğrudan isimleri görülen teşebbüsler) Danıştay'a başvurabileceği anlamının çıktığı söylenebilir. 55. maddenin, 42/2. madde ile birlikte değerlendirilmesi ve ayrıca idare hukukunun davacıya ilişkin genel kurallarının da göz önünde tutulması halinde bunun yanıtıcı olduğu görülür. Yukarıda belirtildiği üzere genel kural olarak, idari işlemle menfaati ihlal edilenlerin iptal davası açmaya hakları bulunmaktadır. Bu itibarla, Kurul kararlarına karşı da menfaati ihlal edilmiş olanların dava açabileceği açıktır.<sup>882</sup>

Topçuoğlu bu konuyla ilgili olarak, “menfaat ihlali “dar” anlamda, ilgili kimsenin subjektif hakları alanına yansıyan dolayısıyla bir zarara sebep olan hak ihlali olarak yorumlanamaz. Zira her menfaat, hak kuvvet ve niteliğinde değildir. Bu durumda menfaat ihlalden subjektif bir hak ihlali değil, bahis konusu kimselerin rekabet ihlalleri ile ciddi ve makul bir ilgisi anlaşılmalıdır. Aynı zamanda menfaatin, para ve sair maddi değer ölçüleri ile ifade edilebilecek bir değeri haiz olması da şart değildir. Ciddi ve makul olmak kaydıyla manevi bir ilgi ve menfaatin ihlal edilmiş olması bu şartın gerçekleşmesi açısından kafi olmalıdır. Aksi halde kanun koyucunun menfaat değil, doğrudan “hak” ihlalden bahsetmesi gerekirdi. Dolayısıyla menfaat ihlali olabildiğince geniş ve esnek yorumlanmalıdır. Kanuni düzenleme şekli de bu fikri destekler niteliktedir” demektedir.<sup>883</sup>

<sup>881</sup> Gözübüyük-Tan, İdare Hukuku Genel Esasları, Cilt: 2, s. 360.

<sup>882</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 455.

<sup>883</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 285.

Aslan, idari yargıya başvurma olanağı bulunanları RKHK sistemi içinde üç kategori altında toplamıştır.<sup>884</sup> Bunlar; 1- Aleyhine soruşturma açılan ve bunun sonucunda aleyhine karar verilen kişi veya işletmeler (örneğin hakim durumunun kötüye kullanıldığından bahisle, açılan soruşturma sonucunda verilen ihlal kararı üzerine açılan davada ilgili teşebbüsün ehliyetli olması hali)<sup>885</sup> 2- RKHK'na göre; Kurul'un karar vermesini isteyen ve bu talebi reddedilen kişi veya işletmeler (Örneğin; muafiyet ya da menfi tespit talebinin reddi kararında talepte bulunanın veya şikayetin reddi üzerine şikayetçinin ehliyetli olması hali)<sup>886</sup> 3- Kurul kararlarından menfaati zedelenen kişi veya işletmeler (Örneğin iki şirketin birleşmesi sonucu zarar gören üçüncü kişiler) dava açabilirler.<sup>887</sup>

Danıştay rebaket uyuşmazlıklarında menfaati geniş yorumlamaktadır. Özellikle RKHK'nun 7. maddesi uyarınca Kurul tarafından birleşme ve devralmalarına verilen izin kararlarında bu husus daha rahat görülebilmektedir. İdari yargıda sendikaların işçileri adına dava açıp açamayacağı tartışmalı bir konu iken ve bu konuda geçmişte bir çok ehliyet ret kararı bulunmasına karşın, Danıştay birleşme ve devre onay veren Kurul kararlarında işçi sendikalarını hiç tartışmaksızın ehliyetli görmektedir (Bu davalarda, davalı Rebaket Kurumu tarafından davacı sendikaların dava açmaya ehliyetli olmadığı yönündeki iddiasına karşı Danıştay, bu usulü itirazı tartışmaksızın reddetmektedir.). Bu durum özelleştirme uygulamaları nedeniyle kamu paylarının satımında bariz olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>888</sup>

Meşru menfaati olduğunu gösteren kişilerin şikayetçi olması mümkün olduğuna göre, kararda adı geçmemekle birlikte, kararla menfaatleri

<sup>884</sup> Z. Aslan, "Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi", s. 8.

<sup>885</sup> Bkz: D.10.D., 4.11.2003 tarih ve E.2001/355, K.2003/4245 sayılı kararı. Danıştay Kurul kararıyla ayrı ayrı şirketlere verilen idari para cezasının iptali istemiyle müşterek dilekçe ile açılan davalarda, dava konusu işlem ile davacılar arasında hak ve menfaatte iştirak bulunmadığı gibi hukuki sebeplerde de birlik bulunmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar vermiştir. D.10.D., 13.3.2002, E.2001/5017, K.2002/708 Yine Danıştay, zımnen redde ilişkin Kurul kararına karşı açılan davada, davacıların hak ve menfaatlerinde iştirak bulunmadığından dilekçenin reddine karar vermiştir. D.10.D., 13.2.2001 tarih ve E.2001/46, K.2001/514 sayılı kararı. Dolayısıyla bu kimselerin ayrı ayrı dava açmaları yargılamanın daha kısa sürede sonuçlandırılması bakımından önem taşımaktadır. Bu karardan çıkan önemli sonuç, aynı soruşturmada yer alan ve haklarında karar verilen teşebbüslerin dava açmakta müşterek menfaatlerinin bulunmadığıdır.

<sup>886</sup> D.10.D., 5.1.2004 tarih ve E.2002/1305, K.2004/1; 19.11.2003 tarih ve E.2001/2278, K.2003/4479; 18.11.2003 tarih ve E2001/1441, K.2003/4468 sayılı kararlarında Danıştay davacıları ehliyetli görerek uyuşmazlıkları esastan çözümlenmiştir.

<sup>887</sup> İnan'da aynı kategoriyi belirtmektedir. Ancak Alan, bu üçlü tasnife hiç gerek olmadığını "menfaati zedelenen kişi" kavramının bu üçlü tasnifi kapsadığını belirtmektedir. Bkz: Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 50-82.

<sup>888</sup> Bkz: D.10.D., 6.11.2002 tarih ve E.2000/1776, K.2002/4183; 22.12.2003 tarih ve E.2000/6164, K.2003/5279 sayılı kararları ile 23.6.2004 tarih ve E.20:04/2195 sayılı YD kararı.

zedelendiğini gösteren kişilerin dava açma hakkı olacaktır. Nitekim, Avrupa Topluluğu uygulamasında meşru menfaati olan kişilerin, davaya Komisyon veya davacı yanında katılabilecekleri kabul edilmiştir. Örneğin bir dağıtım ağının rekabeti sınırlayıcı olduğunu tespit eden Kurul kararında bu ağa dahil bazı dağıtıcıların ismi geçmese bile, bu karardan doğrudan etkilenecekleri kesindir. Kararın muhatabı olan ana işletmeyle birlikte bunların da davaya katılma haklarının olması doğaldır. Ana işletme dava açmasa bile, bu şekilde karardan doğrudan etkilenen işletmelerin dava açma haklarının olması gerektiği açıktır. Diğer yandan Kurul, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi üzerine soruşturma yapabildiğine göre, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın da kendisinin talep ettiği soruşturmalara ilgili olarak dava açabilmesi gerekir.<sup>889</sup>

Kurum için Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ilişkili bakanlık olarak belirlenmiştir (m. 20). BİO'ların kuruluş kanunlarında merkezi idareye, somut olarak belirlenmiş bazı haller dışında organlarını görevden el çektirme ve işlemlerini etkileyebilme yetkileri tanınmadığına göre, bunlarla "ilişkili" bakanlıkların belirlenmiş olmasının anlamı, Ulusoy'a göre, bu bakanlıkların "ilişkili" oldukları regülasyon kurumlarının hukuka aykırı olduğunu düşündükleri kararlarının iptali için yargı merciilerine başvurabilecekleri ve yargı mercilerinin bu durumda menfaat koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini ayrıca araştırmalarına gerek olmadığıdır. Yani "ilişkili" bakanlığın işlemin iptalinde menfaatinin olduğu varsayılacaktır.<sup>890</sup>

Diğer yandan, bir kamu kurum veya kuruluşunun idari yargıda dava açma ehliyetine sahip olabilmesi için mutlaka tüzel kişilik şeklinde örgütlenmesi gerekmez. Örneğin Bakanlıklar ayrı tüzel kişiliğe sahip bulunmadıkları, devlet tüzel kişiliğinin asli ve bağımsız unsurları oldukları halde, idari yargı yerlerinde davacı ve davalı olabilir.<sup>891</sup> Bu bağlamda, davalı idarelerin tüzel kişilik sorununun Danıştay'ca uzun süre tartışıldıktan sonra 8.3.1979 günlü ve E.1971/1, K.1979/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile çözüme kavuşturulmuştur. Buna göre, tüzel kişiliği bulunmayan kamu kurum ve kuruluşlarının veya idari birimlerin, idari yargıda dava açma ehliyetine sahip sayılabilmeleri için, bu konuda mutlaka açık bir kanun hükmü bulunmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Söz konusu karara göre, tüzel kişiliği olmayan bir kamu kuruluşuna kanunla bir takım yetki ve görevler verilmiş ise, bu kuruluşun, kendisine verilen yetki ve görev sahasıyla sınırlı olmak üzere dava açma ehliyetine sahip bulunduğu kabul etmek gerektiği belirtilmiştir.<sup>892</sup>

---

<sup>889</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 481.

<sup>890</sup> Ulusoy, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", s. 276.

<sup>891</sup> Çelikkol, a.g.k., s. 761.

<sup>892</sup> DD, Sayı : 36-37., s. 165.

Tazminat davasındaki davacı ise, rekabeti kısıtlayan faaliyetlerden zarara uğradığını iddia eden kimsedir. Doğrudan zarara uğrayanların dava hakkında bir kuşku yoksa da yansıma yoluyla zarara uğrayanların (rakip teşebbüs ürünlerinin bakım hizmetlerini veya bu teşebbüslere hammadde, araç gereç temin eden teşebbüsler) uygun illiyet bağı içerisinde kalan zararlarının tazminini isteyebilme haklarında da tereddüt edilmemelidir. Diğer yönden hukuka aykırı davranıştan zarar gören bir tüzel kişi ise, tazminat davası yetkili organ tarafından tüzel kişi adına açılır.<sup>893</sup>

Tazminat davası, rekabet ihlallerinin yol açtığı zararı tazminle yükümlü teşebbüslere karşı açılacaktır. Özellikle teşebbüsler arası işbirliği faaliyetlerini konu edinen RKHK'nın 4. maddesindeki ihlaller, iki veya daha fazla teşebbüsün varlığını gerektirdiğinden ve her bir teşebbüs müteselsilen sorumlu olduklarından dava, teşebbüslerden birine, bir kaçına veya hepsini karşı açılabilir.<sup>894</sup>

Akıncı, rekabetin kısıtlanmasından doğrudan zarar gören diğer bir grubun da, nihai kullanıcılar ve genel anlamda tüketiciler olduğunu belirtmektedir. Rekabet şartlarının bozulması, kendilerine arz edilen hizmet ya da malın karşılığı olarak verecekleri karşı edim olan paranın artmasına sebep olur ve her bir tüketicinin, piyasanın rekabet koşullarına göre işlemesinde kişisel çıkarı vardır. Rekabet koşullarının ihlalden zarar gören tüketicilerinin de davacı sıfatını kazanabilmeleri, hukuka aykırı eylemden zarar gören kişinin, zararın giderilmesini talep etmek hakkından kaynaklanmaktadır.<sup>895</sup> Ancak tüketicilerin idari yargıda davacı sıfatı kazanamayacağı, belirtilen hususun adli yargıda açılan tazminat davası ile ilgili olduğu unutulmamalıdır.

Son olarak Kanun'da Rekabet Kurumu'nun, kuruluşunu düzenleyen 20. maddesi ile karar organı olan Kurul'un görev ve yetkilerini düzenleyen 27. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde; kamu kurum ve kuruluşlarının kendi görev alanlarıyla ilgili olarak usulüne uygun bir biçimde yürürlüğe koydukları yönetmelik, tebliğ veya adsız düzenlemelerde ilgili olarak Kurul'ca rekabete aykırı bulunup geçersiz kılınmayacağına göre, Kurum tarafından ilgili düzenlemeler aleyhine ve 4054 sayılı Kanun'a aykırı olduğundan bahisle Danıştay'da iptal davası açılmasına engel bir durum bulunmamaktadır. Böylece rekabet ihlaliyle ilgili bir davada, Kurum davacı sıfatını kazanabilecektir.

---

<sup>893</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 312.

<sup>894</sup> Topçuoğlu, a.g.k., s. 313.

<sup>895</sup> A. Akıncı, a.g.k., s. 287.

#### d. Rekabet İhlali Davasında Davalı

İdari işlemler nedeniyle açılacak iptal ve tazminat davalarının uyuşmazlığa yol açan işlemi yapan ve yürüten idari birime veya onun en üst makamına yöneltilmesi gerekir. Uygulamada kişilerin karşısına çok kez bu birimlerin kendisi veya en üst makamı değil, bunların bünyesinde yer alan çeşitli alt birimler ya da organlar çıktığından, husumetin belirlenmesinde bazı güçlükler çıkabilmektedir. Burada önemli olan idari işlemi tesis eden alt birim veya organın bağlı olduğu en üst makamı bulabilmektir. İdare hukuku yönünden işlem, bu makam ve onun temsil ettiği ana birim adına yapılmış sayılır. Örneğin, bazen karar ve yürütme organlarının birbirinden ayrı olduğu görülür. Bunların aynı birim içinde yer almaları, daha doğrusu en üst düzeyde aynı makama bağlı bulunmaları halinde bir sorun yoktur. Buna karşılık, karar ve yürütme yetkileri ayrı idari birimlere ait ise, sorumluluğun ve husumetin işlemi yürüten birime yöneltilmesi zorunluluğu doğar.<sup>896</sup>

Bu bağlamda, Kurul kararlarının iptaline ilişkin olarak açılacak davalarda doğal olarak davalı mevkiinde Rekabet Kurumu bulunacaktır. Şikayet eden veya davadan etkilenen teşebbüsler ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da Kurum yanında davaya katılarak Rekabet Kurumu'na yardım edebilirler.<sup>897</sup> Bunlar aleyhine dava açılması söz konusu olamaz.<sup>898</sup> Danıştay, Kurul kararına karşı açılan davada, Kurum'un hasım yerinde gösterilmesi gerekirken, idari yargıdaki iptal davasının niteliği gereği hasım mevkiinde gösterilmesi olanağı bulunmayan, şikayet edilen şirketin, başka bir davada Rekabet Kurumu Soruşturma Komisyonu Başkanlığı'nın hasım mevkiinde yer almasını İYUK'un 3. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>899</sup> Yine Danıştay, başka bir uyuşmazlıkta husumeti düzelterek ve gerçek hasım olan Rekabet Kurumu'na husumeti yöneltmek uyuşmazlığı çözümlenmiştir.<sup>900</sup>

Diğer yandan, Kurul kararıyla birlikte bu kararlar maddi ve hukuki bağlılığı bulunan başka bir işlem de dava konusu ise, Danıştay davayı, husumete Rekabet Kurumu ile birlikte ilgili idareyi de alarak çözümlenmektedir. Örneğin, Kurul kararıyla birlikte Bakanlar Kurulu da dava konusu ise, Başbakanlık da husumet mevkiinde yer alabilmektedir.<sup>901</sup>

Bu arada menfaate ilişkin bir sorunla da karşı karşıya kalınmaktadır. Kurul kararlarına tefhimine RKHK'nın 49. maddesinde yer verilmiştir. Buna

<sup>896</sup> Yenice - Esin, a.g.k., s. 501.

<sup>897</sup> Bkz: D.10.D., 5.2.2003 tarih ve E.2001/306, K.2003/424 sayılı kararı.

<sup>898</sup> Y. Aslan, a.g.k., s. 481.

<sup>899</sup> D.10.D., 13.2.2001 tarih ve E.2001/46, K.2001/514; 12.12.2002, E.2002/7181, K.2002/4980.

<sup>900</sup> D.10.D., 5.5.2003, E.2003/973, K.2003/1513.

<sup>901</sup> Bkz: D.10.D., 18.11.2003 tarih ve E.2003/3075 sayılı YD kararı, 2.5.2004 tarih ve E.2004/8431, K.2004/5903 sayılı kararı.



göre Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınır ve alenen tefhim edilir. Bazen taraflar, gerekçeli kararın tebliğini beklemeden Danıştay nezdinde dava açmaktadırlar. Yılmaz, Kurul'un gerekçeli kararı tebliğ edilmeden iptal davası açılmasında davacının hukuki menfaatinin bulunmadığını savunmaktadır. Çünkü aksi halde iptal davasını açacak kişinin, kararın gerekçesini bilmemesi nedeniyle hangi hususları iddia edeceği bilememektedir. Gerekçeli kararı bilmesi halinde, gerekçeyi tek tek irdeleyerek dava açmasının daha doğru olduğunu belirtmektedir. Bu nedenle, nihai kararın Resmi Gazete'de yayımlanmadan dava açılması halinde, Danıştay'ın davayı ehliyet yönünden reddetmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>902</sup>

Ancak Danıştay bu tür bir uyuşmazlıklara ehliyet yönünden yaklaşmamaktadır. “... *Rekabet Kurulu'nun toplanarak karar vermesinden sonra herhangi bir bildirim yapılmasına gerek olmadığı halde, durumun davacı şirkete yazı ile bildirilmesinden sonra yazı içeriğinde bahsi geçen söz konusu toplantıda verilen kararın iptaline ilişkin olarak*” açılan davada, Kurul toplantısında verilen kararın, sonucun davacıya tebliğ edildiği tarihte, davaya konu olabilecek kesin olmakla birlikte, yürütülebilir nitelikte bir Kurul kararı olmadığı gerekçesiyle Danıştay davayı incelemeksizin ret etmiştir. Ayrışık oy kullanan üyeler, davanın açıldığı tarihte kesin ve yürütülebilir bir işlemin varlığında ve ilgilinin menfaatinin ihlal edildiğinde kuşku bulmamaktadırlar. Dolayısıyla Danıştay uyuşmazlığa menfaat yönünden değil, dava konusu kararın kesin ve uygulanabilirliği noktasında çözüm bulmaya çalışmakta ve davanın erken açıldığına karar vermektedir.<sup>903</sup>

## 2. Davanın Süresinde Açılması

### a. Genel Olarak

İdari davalarda dava açma süresi, davanın ön koşullarındandır. Bu koşul yerine getirilmediği zaman, yargı yeri davanın esasına girmeden, davaya ön koşullar yönünden reddeder.<sup>904</sup> Dava açma süresi kamu düzenini ilgilendiren bir nitelik taşıdığından idari yargı yeri, önüne gelen bir davanın süresi içinde açılıp açılmadığını kendiliğinden araştırmak zorundadır. İdari yargı yeri dava süresiyle ilgili inceleme ve araştırmasını davanın açılış safhasında yapabileceği gibi, sonraki safhalarda da yapabilir. Böylece idari yargı yeri, davanın açıldığı andan yargılanmanın sonuçlandığı ana kadar; dava açma süresinin geçirilip

<sup>902</sup> Yılmaz, “Rekabet Kanunu Uygulanmasında Usul ve İspat Sorunları”, s. 128.

<sup>903</sup> D.10.D., 2.4.2002 tarih ve E.1999/3957, K.2002/894; aynı doğrultudaki karar; D.10.D., 13.2.2001 tarih ve E.2001/123. K.2001/529; D.10.D., 17.10.2002 tarih ve E.2002/4182, K.2002/3506 sayılı kararı.

<sup>904</sup> Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 332.

geçirilmediğinin kendiliğinden araştırmak ve süre geçirilmiş ise davayı bu nedenle reddetmek yetkisine sahiptir.<sup>905</sup>

Dava açma süresi, iptal davalarında yasada ayrı süre gösterilmeyen durumlarda, Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Dava açma süresi ile ilgili kurallar İYUK'un 7. ve onu izleyen maddelerinde belirtilmiştir. Bazı yasalarda ise dava açma süresi özel olarak belirtilmiştir. Dava açarken yasaların belirttiği özel sürelelere dikkat etmek gerekir. Örneğin AATUHK'a göre, kendilerine ödeme emri tebliğ edilenler ödeme emrinin tebliğinden itibaren yedi gün içinde mahkemesinde dava açabilir. Bu itibarla, özel yasalarında açıkça dava açma süresi belirtilmiş ise, bu süre dava açmada dikkate alınır. Buna karşın süre konusunda herhangi bir kural öngörülmemiş ise, genel dava açma süresi uygulanır.<sup>906</sup>

İdari işlem ve eylemlerin sürekli olarak dava tehdidi altında bulunmaları, idare ile yönetilenler arasındaki uyumsuzlukların sonunun alınamaması demektir. Bu durum, toplum huzurunu bozduktan başka, idari faaliyetlerin kararlılık ve verimlilik içinde yürütülmesini de engeller; idari işlem ve eylemlerden doğacak sonuçların açıklık ve kesinlik kazanmasını olanaksız kılar. Aynı durum, kamu görevlilerinde tedirginlik ve çekingenlik uyanmasına ve bunların yönetilenler üzerindeki otoritelerinin zayıflamasına yol açar. Bütün bu sonuçlardan önce kamu hizmetlerinin zarar göreceğine kuşku yoktur. Buna karşılık, idari işlem ve eylemler belirli bir sürenin sonunda artık dava konusu edilemez duruma geldiklerinde ve böylece bunların hukuki geçerlilikleri zamanla bir tür kesinlik kazandığında, idarede güven ve huzur kurulmuş, kamu hizmetlerinin kararlılık içinde yürütülmesi sağlanmış olur. Görülüyor ki, dava açma sürelerinin esenliği gibi doğrudan doğruya kamu yararıyla ilgili etkenler rol oynamıştır. Öte yandan, süresinde kullanılmayan dava hakkı düşmekte böylece sürenin geçirilmiş olması yargı yolunun kapanması sonucunu doğurmaktadır.<sup>907</sup>

Başka bir anlatımla dava süreleri, davaların geçerli bir biçimde açılabilmeleri için konulmuş zaman sınırları ise, bu sürelerin idari yargı bakımından özel bir önemi olduğu kuşkusuzdur. Özel önem idari davalara yüklenen işlevlerden dolayıdır. Dava süresinin geçmesi hak arama özgürlüğünü sınırlandıracağı gibi, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı açık olan yargı

---

<sup>905</sup> Yenice-Esin, a.g.k., s. 166 vd.

<sup>906</sup> Gözübüyük-Tan, İdare Hukuku Genel Esasları, Cilt: II, s 393.

<sup>907</sup> Yenice-Esin, a.g.k., s. 164-165.

yolunu da kapatacak, diğerk bir deyişle idarenin denetlenmesi olanağını da sona erdirecektir.<sup>908</sup>

### **b. RKHK’da Dava Açma Süresi**

RKHK’nın 55. maddesinde dava açma süresi gösterilmemiştir. Buradan hareketle idari davalara ilişkin genel kuralların uygulanacağı sonucuna ulaşabiliriz. İYUK’un dava açma süresi başlığını taşıyan 7. maddesine göre “Dava açma süresi özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gündür.”<sup>909</sup>

Aslında 4054 sayılı RKHK, TBMM Adalet Komisyonunda görüşülürken, tasarının dava açma maddesinin düzenlediği ilgili maddede, “60 gün” ibaresi yer almakta iken, Komisyon’ca, İYUK’da ileride yapılabilecek değişikliklerde farklılığa ve çelişkiye düşmemek amacıyla “60 gün” ibaresi, “süresi içinde” olarak değiştirilmiştir.<sup>910</sup>

İdari işlemler ilgiliye yazılı olarak bildirilmediği sürece dava açma süresi işlemeye başlamaz. Bununla birlikte dava süresinin başlayabilmesi için, ilgiliye yazılı bildirim usulüne uygun ve tam olarak yapılması gerekir. İlgiliye karar metni gönderilmeden, hakkında karar alındığının bildirilmesi yeterli değildir. Gerekeçeli kararlar söz konusu olduğunda, kararın yalnız sonuç kısmının bildirilmesi yeterli değildir, gerekçenin de bildirilmesi gerekir.<sup>911</sup>

Danıştay, RKHK’nun 52. ve 54. maddelerine değinerek “*Aktarılan yasal düzenlemeyle ilgililer için teminat niteliğinde idari usul kurallarına yer verilirken, ilgililerin bu usul kurallarından yararlanabilmesi, yargı yoluna başvurmadan önce yargı yoluna başvurmamasının yararlı olup olmayacağını değerlendirebilmesi, haklarını kullanırken hertürlü bilgiye sahip olabilmesi, haklarını tam olarak kullanabilmesi, yargı yerinin de Rekabet Kurulu Kararı’nın usul ve hukuka uygunluğunu tam olarak denetleyebilmesi amacıyla sürenin gerekeçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlaması öngörülmüştür*” gerekçeleriyle Rekabet Kurulu’nun gerekeçeli kararın tebliğinden sonra açılan davalardaki yargılamanın önemini vurgulamıştır.<sup>912</sup>

<sup>908</sup> Yıldırım Uler, “Yönetmel Yargıda Dava Süresi”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50, s. 39.

<sup>909</sup> Danıştay tebliğ edilen Kurul kararına karşı 60 gün dava açma süresi içinde dava açılmaması halinde, İYUK’un 7., RKHK’nun 55. maddeleri uyarınca davayı süreden reddetmektedir. D.10.D., 24.4.2003, E.2001/8, K.2003/1496; 5.5.2003, E.2003/973, K.2003/1513; 19.11.2003, E.2002/6890, K.2003/4469.

<sup>910</sup> TBMM Adalet Komisyonu Raporu, Esas No: 1/542 Karar No: 11, 16.12.1993.

<sup>911</sup> Şeref Gözübüyük, “İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, AİD, C: 2-2, S: 4, Aralık 1969, s. 6.

<sup>912</sup> D.10.D., 13.2.2001 tarih ve E.2001/123, K.2001/529; 7.10.2002 tarihli ve E.2002/4182, K.2002/3506 sayılı kararları.

Yine Danıştay başka bir kararında, “*Dava konusu edilen Rekabet Kurulu kararı 20.10.2000 tarihinde davacı şirket vekiline tebliğ edilmiş olup, iptali istemiyle 20.8.2001 tarihinde kayıtlara giren dilekçeyle dava açılmış olduğundan, 2577 sayılı Yasanın 7. ve 4054 sayılı Yasanın 55. maddesi uyarınca davacılarından .....San. Tic. A.Ş. yönünden süre aşımı bulunan davanın esasını inceleme olanağı bulunmamaktadır.*

*Davanın, iptali istenilen Rekabet Kurulu kararının davacılarından .....’na para cezaları verilmesine ilişkin kısmına gelince;*

*4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun 16. maddesinde, Kurulun teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine devamı fıkralarda yapılan düzenlemeler nedeniyle para cezası vereceği, 54. maddesinde Rekabet Kurulu kararlarında sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı, 55. maddesinde ise Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay’a başvurulabileceği öngörülmüştür.*

*Anayasanın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu, idari işlemlere karşı açılacak davalarda sürenin, yazılı bildirim tarihinden başlayacağı, 2577 İdari Yargılama Usulü Kanununun bu hükme uygun olarak sevk edilen 7. maddesinde de dava açma süresinin yazılı bildirim tarihinden itibaren işleyeceği açıklanmıştır. Bu hükümlere göre idari dava açma süresine başlangıç olarak yazılı bildirim yetkili makamlarca ve karar ve işlemin açıklanması suretiyle yapılması gereklidir. Aksine bir görüş ilgililerin dava açma haklarını gereği gibi ya da hiç kullanamamaları sonucunu doğurabilir. Yapılan açıklamalar sonucunda şirket tüzel kişiliği ve şirket yönetim kurulu üyelerine para cezası verilmesine ilişkin Rekabet Kurulu kararlarının şirket tüzel kişiliği ve yönetim kurulu üyelerine ayrı ayrı tebliğ edilmesi gerektiğinin kabulü gerekmektedir.*

*Uyuşmazlık konusu olayda, Rekabet Kurulu kararı 20.10.2000 tarihinde şirket vekiline tebliğ edilmiş olmasına karşın, şirket yönetim kurulu üyesi .....’nin 13.7.2001 tarihinde Rekabet kurumuna başvurarak kararın ayrıca şahsına da tebliğ edilmesini istemesi üzerine, sözkonusu kararın .....’ye 30.7.2001 tarihinde, .....’a 8.12.2001 tarihinde davacı .....’a 6.12.2001 tarihinde tebliğ edildiği, davacının menfaatini etkileyen bu karardan 30.7.2001 tarihinde haberdar olması üzerine 20.8.2001 tarihinde kayıtlara geçen dilekçe ile açılan davanın...” süresinde açıldığını saptayarak uyuşmazlığı esastan çözümlenmiştir.<sup>913</sup>*

<sup>913</sup> D.10.D., 24.12.2003 tarih ve E.2002/1374, K.2003/5306 sayılı kararı.

Danıştay bu kararında da, dava açma hakkının gereği gibi kullanılabilmesi için Kurul tarafından yaptırım uygulanan tüm gerçek ve tüzel kişilere ayrı ayrı bildirilmesi gerektiğinin önemini vurgulamıştır.

RKHK'nun 54. maddesinde, dava açma süresinin gerekçeli kararın tebliği tarihinden itibaren başlayacağı kurala bağlanmış olduğundan, bu husus Danıştay kararlarında belirtilmiştir.<sup>914</sup> Dava açma süresinin gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlaması nedeniyle, Kurul kararının hüküm kısmının verilmesinden sonra açılan iptal davasında, davacının menfaati olmadığı davanın ehliyet yönünden reddedilmesi gerektiği savunulmasına karşın, Danıştay'ın bu şekilde açılan davaları erken açılan dava olarak nitelendirerek davayı incelemeksizin reddettiğini belirtmiştik.<sup>915</sup>

Dava açma süresine üçüncü kişiler yönünden bakacak olursak; İYUK'da dava açma süresinin yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, bireysel idari işlemlere karşı açılacak idari davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için, idari işlemin ilgiliye yazılı olarak bildirilmesi gerekir. Danıştay içtihatları ile de benimsenmiş olan yazılı bildirim esası hem Anayasa'nın (m. 125), hem de İYUK'un gereğidir (m. 7/2).<sup>916</sup> Bu itibarla Kurul kararı şikayet olunan teşebbüs ile şikayet edenler dışındaki üçüncü kişilere tebliğ edilmemesi halinde, dava açma süresinin bu kişiler yönünden işlememesi gerekir.

Çünkü, 54. maddeye göre Kurul kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliği tarihinden itibaren başlar. Bu hükümde taraflardan kastedilen şikayetçi ve savunma tarafıdır. RKHK'nun 53. maddesine göre, Kurul kararları kesinleştikten sonra tarafların ticari nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Resmi Gazete'de yayınlanacağı kuralı yer almaktadır. Bu sisteme göre üçüncü kişinin Kurul kararını nasıl öğreneceği belli değildir. Çünkü Kurul kararı alındıktan sonra, Resmi Gazete'de yayınlanmamakta, Kurul kararı yargı yoluyla kesinleştikten Danıştay'da dava aşaması bitmesinden sonra yayınlanabilmektedir. Dolayısıyla yargı yolundan sonra karardan üçüncü kişi haberdar olmakta, yargılama safhasına katılamamaktadır. Bu sistemde, üçüncü kişilerin haklarını koruyucu hiçbir tedbir alınmamış olduğundan, Kurul kararından menfaati zedelenen kişi, yani üçüncü kişilere teşebbüslere kararın tebliği mümkün olmaması nedeniyle dava açma süresinin öğrenme tarihinden itibaren başlaması gerekmektedir. Ancak başta da belirtildiği üzere, yargılama sonucunda karar yayınladığından bu aşamada üçüncü kişinin artık karardan haberdar olması da bir anlam ifade etmemektedir. Bu durumu dikkate alan Yasa

<sup>914</sup> Bkz. D.10.D., 13.2.2001 tarih ve E.2001/123, K2001/529; 7.10.2003 tarih ve E2002/4182, K2003/3506 sayılı kararları.

<sup>915</sup> D.10.D., 2.4.2002, E.1999/3957, K.2002/894.

<sup>916</sup> Gözübüyük-Tan, a.g.k., s. 865-867.

koyucu 4971 sayılı Kanun'un<sup>917</sup> 25. maddesiyle, 53. maddede değişiklik yapılarak, Kurul kararının yayınlanabilmesi için aranan yargı kararıyla kesinleşme şartı ortadan kaldırılmıştır. Böylece artık üçüncü kişiler kararın alınması ve Resmi Gazete'de yayınlanması üzerine karardan haberdar olacak ve 60 günlük dava açma süresi içerisinde davasını açabileceklerdir. Bu durum üçüncü kişilerin hak arama özgürlüğünü korunmasını sağlamak yönünden olumlu bir gelişme olmuştur.

Öte yandan, İYUK'un 10. maddesine göre, ilgililer haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler, altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. Bu itibarla daha önce belirtildiği üzere bir Kurul karar türü olan zımmi ret kararı oluşur. Bu durumda, şikayet tarihinden itibaren 60 gün geçtikten sonra istem zımmen reddedildiğinden, dava açma süresi işlemeye başlar. İYUK'un 10. maddesinde belirtilen, kalan 60 günlük dava açma süresi içerisinde dava açmak gerekmektedir.

Diğer yandan, İYUK'un 11. maddesinde idari işlemlere karşı başvuru yolu olan idari itiraz yolunu düzenlemiştir. Kişiler, idarenin işlemlerine karşı yargı yerine başvurmadan önce idareye başvurarak işlemin düzeltilmesini ya da tümü ile ortadan kaldırılmasını isteyebilirler. Bilindiği gibi, yargı yerleri yalnız idari işlemlerin hukuka uygunluğunu inceledikleri halde, idare, hem hukuka uygunluk hem de yerindelik açısından inceler. Bu nedenle, idarenin işlemlerini kendi yararına bulmayan kişi idareye başvurarak, durumun, kendi yararına düzeltilmesini sağlamak ister. Kural olarak idareye, dava açma süresi içinde yapılan başvuru, dava açma süresini durdurur. İdareye yapılan başvuru iki başlık altında ele alınabilir. Bunlardan biri, üst idari yere başvurma, diğeri üst idari yer yoksa işlemi yapmış olan idari yere başvurmadır.<sup>918</sup>

Bu itibarla, dava süresi içinde kararı almış olan makama yapılan müracaatın dava süresini durdurabilmesi için, kararı almış olan makamın üstünde başka bir makamın olmaması, İYUK'un kullandığı deyimle "üst makamın" bulunmaması gerekir.<sup>919</sup> Ancak, bazen idareye yapılacak başvurunun Yasa ile özel olarak düzenlediği görülmektedir. Bu gibi durumlarda, İYUK'un 11. maddesi hükmü değil, özel Yasa düzenlemenin uygulanması gerekmektedir.<sup>920</sup>

Danıştay, anılan 11. maddenin Kurul kararında uygulanması hususunda tereddüte düşmüştür. Danıştay, Kurul kararının iptali istemiyle açılan

<sup>917</sup> 15.8.2003 tarih ve 25200 RG., s. 17.

<sup>918</sup> Gözübüyük-Tan, a.g.k., s. 910.

<sup>919</sup> Gözübüyük, "İdari Yargıda Dava Açma Süresi", s. 16.

<sup>920</sup> Bkz: Gözübüyük-Tan, a.g.k., s. 919.

davada davayı süre yönünden reddederken, “İYUK”nun 7. maddesinde ve 11. maddesinde öngörülen süreler içerisinde davanın açılması ya da idareye itiraz edilmesi gerekirken 13.3.2001 tarihinden itibaren işlemeye başlayan ve 11.5.2001 tarihinde son bulan 60 gün içinde dava açılmayarak ve 11. madde uyarınca idareye itirazda bulunmayarak 5.7.2001 tarihinde İstanbul 5. İdare Mahkemesi kayıtlarına giren dava dilekçesiyle açılan dava süresi içinde açılmamıştır” gerekçesiyle davanın süre yönünden reddine karar verirken, açıkça İYUK’un 11. maddesi uyarınca Kurul’a itirazı kabul etmiştir<sup>921</sup>

Buna karşın başka bir kararında, İYUK ile düzenlenen 11. maddeyle idari itiraz yolunun düzenlendiği, bu maddenin tüm idari işlemlere ilişkin genel bir hüküm içerdiği, Kurul kararlarının, kesin ve yürütülmesi zorunlu idari işlemler olup; bu karara karşı ilgililerin başvuru yollarının, 2577 sayılı İYUK’un 11. maddesine göre özel hüküm niteliğinde olan ve dolayısıyla öncelikle uygulanması gereken kuralın RKHK’nun 55. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlenen hüküm olduğu, RKHK’nın 55/1. maddesinde de, Kurul kararlarına karşı dava yolundan başka başvurulabilecek bir idari itiraz yolunun öngörülmediği, yapılan bu açıklamalar karşısında, RKHK’nun 17/d maddesi uyarınca para cezası verilmesine ilişkin Kurul kararının, 2577 sayılı Kanun’un 11. maddesi uyarınca itiraz yoluyla incelenmesi olanağı bulunmadığı, RKHK’nun 55. maddesine aykırı olarak, konunun yeniden incelenerek karar verilmesinde yetki yönünden hukuka uygunluk görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.<sup>922</sup> Dolayısıyla daha önceki içtihatından ayrılmıştır.

Ancak, RKHK’da Rekabet Kurulu’na itiraz edilmesini ve yeni bir karar alınmasını engelleyen bir düzenleme bulunmaması nedeniyle, 2577 sayılı İYUK’un 11. maddesi gereğince Kurul kararına karşı itiraz edilmesinin mümkün olması gerekir.

## C. YARGI DENETİMİNİN ÖZELLİKLERİ ve SINIRI

### 1. Genel Olarak Yargısal Denetim

İdarenin denetimi çeşitli biçimlerde yürütülür. Bir kamu kuruluşu, kendi kendine denetleyebileceği gibi, başka bir kamu kuruluşu tarafından denetlenebilir. Kamu kuruluşunun kendi kendisini denetlemesine “iç denetim”,

<sup>921</sup> D.10.D., 9.7.2002, E.2002/873, K.2002/2685.

<sup>922</sup> D.10.D., 14.11.2002, E.2000/1111, K.2002/4362; E.2000/260, K.2002/4360; E.2000/1221, K.2002/4361; Aslan, idari makamların verdikleri kararların aksinde istedikleri zaman bir daha karar alabileceklerini, buna karşın RKHK’da Kurul bir karar verdiğinde tıpkı mahkemeler gibi aldığı kararı kaldıramadığı, bu durumun Kurum’un yarı yargısal kurum olduğunu gösterdiğini belirtmektedir. Y. Aslan, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, s. 156.

başka bir kamu kuruluşu tarafından denetlenmesine de “dış denetim” denir. İç denetimin en belirgin örneğin “hiyerarşi” denetimi, dış denetimin ki ise “vesayet” denetimidir.<sup>923</sup> Ancak idarenin tek denetim yolu bu değildir. İdarenin tutum ve davranışlarının hukuka uygunluğunu sağlamak için, çeşitli denetim yollarına başvurulmaktadır. Bilindiği gibi bunlar, idari denetim, siyasal denetim, kamuoyu denetimi ve yargı denetimidir. Denetim yolları içinde idarenin hukuka uygunluğunu sağlamada en etkin ve nesnel olanı kuşkusuz yargı denetimidir.<sup>924</sup>

Gerçekten, sonuçları bakımından ele alınırsa, yargı denetimi bir bakıma, “en etkili” yoldur. Zira tartışmayı keser, düzenlediği toplumsal ilişkiler alanına “kesinlik” ve “istikrar” getirir.<sup>925</sup> Özay da bireylerin ve toplulukların idare karşısında “yargısal korunması” idarenin diğer denetleme yöntemlerinden daha etkili olduğunu vurgulamaktadır<sup>926</sup>. İdareye yargı denetiminin uygulanmasının gereği, bugün üzerinde tartışılmayacak kadar açıktır. Demokratik bir toplumda, idarenin kendini hukuk kurallarına bağlı sayması, bu kuralların dışına çıktığında kendini bir “yaptırım” karşısında bulması “hukuk devleti” anlayışının zorunlu bir ögesi ve aynı zamanda doğal bir sonucudur.<sup>927</sup> Bu noktada yargısal denetimin mükemmel olması oranında, devletin de hukukilik niteliği kazanacağında şüphe bulunmamaktadır.<sup>928</sup>

İdari yargı denetiminin sınırları, bu denetimin nerelere ve hangi ögelere kadar uzanacağı sorununun açıklığa kavuşturulmasına bağlıdır. Yargı ile idare ayrımının doğal bir sonucu olarak, idari yargı denetiminin bir idari işlemin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olduğu ve fakat yerindelik denetimi olamayacağı savunulmaktadır.<sup>929</sup> Akıllıoğlu ise hukuka uygunluk denetiminin saptanmasının son çözümde yargıca ait bir yetki olduğundan, yargıcın yöneticiye özgü olduğu sanılan denetim ölçülerini kullanmasının (gerektiğinde bilirkişiye başvurarak) mümkün olduğunu ve yapıldığını belirtmektedir. Buna göre yargı denetiminin hukukilik ile sınırlı oluşu fazla anlamlı ve gerçekçi bir yaklaşım olmamaktadır, buna karşılık, yargı denetiminin sonuçları açısından sınırlanması mümkün ve gerçek olduğu vurgulanmaktadır. Yazar buna örnek olarak, iptal davası ile sadece işlemin ortadan kaldırılabilirdiği, idarenin yerine geçilerek işlem yapılamamasını göstermektedir.<sup>930</sup>

<sup>923</sup> Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 292.

<sup>924</sup> Gözübüyük-Tan, a.g.k., Cilt: 2, s. 3.

<sup>925</sup> Akıllıoğlu, “Yönetsel Yargı ve Denetimin Etkinliği”, s. 4.

<sup>926</sup> Özay, Gümüşünde Yönetim, s. 17.

<sup>927</sup> Gözübüyük, Yönetsel Yargı, s. 1.

<sup>928</sup> Erol Alpar, “Yönetim Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları”, Danıştay Yayın No: 52, Ankara 1990, s. 53.

<sup>929</sup> Metin Günay, “1982 Anayasası’na Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları”, I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50, s. 31.

<sup>930</sup> Akıllıoğlu, “Yönetsel Yargı ve Denetimin Etkinliği”, s. 8.



Bu kadar önemli sonuçlar doğuran ve etkili olan bir denetim sisteminin, idarenin yerine geçerek, idari işlem niteliğinde yargı kararı almasını önleyecek kuralların bulunması ve konulması zorunlu olmuştur. İdari yargı denetiminin sınırları olarak yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesinin kısıtlanmaması, yerindelik denetimi yapılmaması, idari eylem ve işlem niteliğinde ve takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilmemesi gösterilmektedir.<sup>931</sup>

Bu nedenle İYUK'un 2. maddesinin (2) numaraları fıkrası, "İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır" cümlesiyle başlamaktadır. Bu kural Anayasa'nın 125. maddesinin 4. fıkrasının da ilk cümlesini oluşturmuştur. Usul Kanunu'nun 2. maddesinin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesi ile de "idari mahkemeler yerindelik denetimi yapamazlar" yönünde hüküm getirilmiştir.

İptal davası ile davacı, dava konusu olan idari işlemin iptalini sağlamak ister. İdari yargı yeri de, açılan iptal davasını ya "ön koşullar" ya da davacı tarafından ileri sürülen "iptal nedenleri" nin bulunmaması durumunda reddeder, yahut iptalini gerektiren bir hukuka aykırılık durum saptarsa, kararı iptal eder. Mahkeme, işlemin iptaline karar vermekle birlikte, idarenin yerine geçerek iptal ettiği kararı yerini almak üzere hukuka uygun yeni bir karar olamaz. Bu bağlamda, iptal davasında yargıcın görevi, hukukun ne olduğunu söylemek ve hukuka aykırı bulduğu idari işlemi iptal etmektir. Bu nedenle yargıç yerindelik denetimi yapmayacağı gibi idarenin takdir yetkisini kaldırarak ve idari eylem ve işlem niteliğinde yargı kararı veremeyecektir.<sup>932</sup>

Yerindelik bir idari işlem veya eylemin yapılmasında, zaman, mekan, hal ve şartların icaplarına göre, idari gerekler uyarınca davranmaktadır; takdir yetkisinin, hukuka uygunluk denetimine tabi tutulmayan, uç kısmında kalan bir bölümüdür.<sup>933</sup> İdare hukukunun eski ve yerleşmiş bir kuralına göre idare mahkemesi yargıcı yerindelik yargıcı değil, yasallık yargıcıdır; takdir yetkisinin icrasını değil idari faaliyetin yasallığını denetler. Eğer idarenin seçimini denetlerse, yasaya saygı sağlamakla görevli yargıç rolünü bırakmış ve kendisini hiyerarşik amir durumuna koymuş olur.<sup>934</sup> Bu itibarla yerindelik denetimi, yargısal denetimin dışında kalan diğer denetim yolları ile yapılabilir.<sup>935</sup>

<sup>931</sup> Muammer Oytan, "Türkiye'de İdari Yargı Denetiminin Sınırları", Türk İdare Dergisi, 1985, S: 366, s. 20-31.

<sup>932</sup> Gözübüyük - Tan, a.g.k., s. 540 vd.

<sup>933</sup> Oytan, "Türkiye'de Mevzuat Açısından ve Yargılama Tekniği Yönünden İdari Yargı Denetiminin Sınırları", s. 34.

<sup>934</sup> Alan, "Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi", s. 49.

<sup>935</sup> Gözübüyük, Yönetim Hukuku, s. 304.

Ancak özellikle idari kolluk etkinlikleri alanında yerindelik denetimi karışımıza adeta bir zorunluluk olarak çıkmaktadır.<sup>936</sup> İdari yargı yerleri, zabıta tedbir ve kararlarını denetleyebilmek için, bunların alınmasını gerektiren durum ve olguları araştırmak ve değerlendirmek zorundadır. Şöyle ki, bireylerin girişim ve eylemleri olmuş mudur; olmuşsa, gerçekten kamu düzenini bozacak nitelikte midir; bunu önlemek için alınan tedbir, tehdit ve tehlikenin ağırlığı ile orantılı ve etkili midir; yoksa hak ve hürriyetleri yersiz olarak veya gereksiz ölçüde sınırlandırıp kısıtlamış mıdır gibi sorunlar aydınlanmadıkça, kolluk yetkisinin hukuka uygun yolda kullanıp kullanılmadığı anlaşılamaz ve saptanamaz. Gerçekten idare hakimi, bu konuda maddi hal ve şartları, sebep-saik unsurunu incelemek kolluk yetkisinin saptırılıp saptırılmadığını, kötüye kullanıp kullanılmadığını kestiremeyeceği gibi temel hak ve özgürlükleri koruma misyonu gereğince yerine getiremez. Onun için, idari yargının, kolluk faaliyetleri üzerinde diğer konulardan daha geniş ve etkili bir denetleme yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir.<sup>937</sup> Bu noktada daha önceki bölümlerde de belirtildiği üzere, BİO'ların idari kolluk faaliyetinde bulunduğu, bu arada Rekabet Kurumu'nun idari kolluğun bir türü olan ekonomik kolluk görevini yürüttüğü saptandığından, kolluk faaliyeti ile ilgili olarak verilen Kurul kararlarının yargısal denetiminin aynı ölçüler içerisinde yapılmasının yargı yerince gözetilmesi gerekir.

Bu itibarla, idari yargı yerlerinin, takdir yetkisinin asgari ve normal denetime tabi olan kısımlarını denetlemelerinden doğal bir şey olamaz. Ancak mutlak takdir yetkisine sahip olunan kısımda hukuka uygunluk denetimi yapılamaz. İşte bu kısım, Anayasa'nın 125. maddesinde sözü edilen ve yargıcın müdahalesine kapatılan kısımdır.<sup>938</sup>

Danıştay'ın idarenin takdir yetkisi içinde olduğunu açıkladığı konularda zaman zaman iptal kararları verdiği görülmektedir. Alan, bu hususun içtihatı tutarsızlıktan değil, henüz kavram olarak yerleşmemiş ancak uzun zamandan beri uygulanmakta olan açık hatanın denetlenmesinden ileri geldiğini belirtmektedir. Bilindiği üzere "açık hata" takdir yetkisi içinde alınan işlemlerde idarenin yaptığı açık, belirgin, hemen fark edilebilen, getirdiği çözüm adalet duygularına açıkça ters düşen bir değerlendirme veya tercih hatasıdır. İdari yargı yeri takdir yetkisi içinde yapılan işlemlerde açık hatayı gördüğünde bunu da bir iptal sebebi sayar; böylece hatalı değerlendirmeyi yerindelik açısından çıkarıp hukukilik alanına almış olur. Alan, "idari yargının takdir yetkisinin denetiminde uzanabildiği en uç nokta burasıdır" demektedir.<sup>939</sup>

<sup>936</sup> Özay, "İdari Yargı Denetim Kapsam ve Sınırları", s. 308.

<sup>937</sup> Duran, İdare Hukuku Ders Notları, s. 261-262.

<sup>938</sup> Oytan, a.g.k., s. 36.

<sup>939</sup> Alan, a.g.k., s. 4.

Öte yandan takdir yetkisi ile yerindelik kavramını birbirinden ayrı düşünmek ve değerlendirmek hemen hemen olanak dışıdır. Bir idari faaliyette idareye takdir yetkisi tanınmışsa, ancak o zaman getirilen çözümün uygunluğu yani yerindeliği tartışılabilir. Ortada bağlı yetki varsa, idare ancak saptanmış yasal koşullar içinde karar verebileceğinden, yerindelik üzerinde durma olasılığı yoktur.<sup>940</sup>

### **Rekabet Kurulu Kararlarının Yargı Denetiminin Sınırı**

#### **a. Genel Olarak**

İdari yargı denetiminin sınırları olarak gösterilen tüm bu sınırlamalar idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetiminde geçerli olan sınırlamadandır. Burada şu sorular sorulabilir. İdari yargı yerinin (Danıştay'ın) Kurul kararlarının yargısal denetimini yaparken, bu sınırlamalarla birlikte bundan ayrık olarak başka sınırlamalar getirip getirmediği, Kurul kararlarının esas denetime tabi tutup tutmayacağı, tabi tutacaksa bu esas denetimin yargılama derecesi, başka bir anlatımla Kurul kararlarının yargısal denetiminin diğer idari kuruluş kararlarının tabi olduğu yargılama derecesi ile aynı nitelikte olup olmadığıdır.

Duran, BİO'ların denetlenmesi ile ilgili olarak, bu kuruluşların, konularıyla ilgili etkinlik ve kişiler hakkında çeşitli işlemler ve eylemler yaptığına göre hukuka bağlı idare ilkesi uyarınca, herhalde ve en azından kanunilik yönünden yargısal denetime bağlı olması gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>941</sup> Çünkü, BİO olarak nitelenen SPK, RTÜK ve Rekabet Kurumu'nun yargısal denetimi, idari işlem ve eylemlerin yargısal denetimindeki usul ve esaslardan ayrılmamaktadır. Bu idarelerin yargısal denetimi, idari yargı tarafından idare hukuku esaslarına göre yapılmakta, herhangi bir özellik göstermemektedir.<sup>942</sup>

Türkiye'de BİO'ların oldukça yeni olmaları nedeniyle, bunların kararlarının yargısal denetimi konusunda henüz yerleşmiş içtihat düzeyinde yeterli miktarda yargı kararı bulunduğunu söylemek güçtür. Yine de bu konudaki mevcut yargı kararlarından bazı yorumlar ve belirtiler çıkarmak mümkündür. Yüksek yargı makamlarının regülasyon kurumlarını herhangi bir idari kuruluştan farklı görmedikleri ve kararlarının yargısal denetiminde diğer

---

<sup>940</sup> Yenice-Esin, a.g.k., s. 136.

<sup>941</sup> Duran, "Türkiye Bağımsız İdari Otoriteler", s. 7.

<sup>942</sup> T.Yıldırım, "Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi", s. 205.

idari birimlerinin kararlarının denetimine göre herhangi bir değişiklik olmadığı belirtilmektedir.<sup>943</sup>

Herşeyden önce, Türk Danıştay'ı BİO'ların kararlarını denetlerken, bu kurumların diğer idari mercilere göre farklı ve özelliği olan kurumlar oldukları yönünde, ne kararların lafzından, ne de içeriğinden herhangi bir kanıt elde etmek zordur. Diğer bir anlatımla, Danıştay yargısal denetimi yaparken bu kurumları sıradan bir idari mercii olarak görmekte ve inceleme yöntemi ve yargısal denetimi yoğunluk derecesinde bu kurumlara herhangi bir ayrıcalık tanımamaktadır. Örneğin, Danıştay bu kurumların işlemlerine ilişkin kararlarında diğer idari kuruluşlar için olduğu gibi “davalı idare” deyimini kullanmakta ve kararların hazırlık aşamasında değinilmeye başlanmasına rağmen, kararlarda bağımsız idari kurum veya bu anlama gelen bir deyim kullanılmamıştır.<sup>944</sup> Yine Danıştay'ın bazı kararlarında, bu kurumların kararlarının esas denetiminin derecesini oldukça yüksek tuttuğu ve hatta ilgili bağımsız kurum kararının yerindeliliğini her yönüyle denetlediği bile söylenebilir. Tüm bunlar Danıştay'ın bu kurumları özel nitelikte ve önemde idari kurumlar olarak görmediği anlamında yorumlanmıştır.<sup>945</sup>

Fakat yine de bu konuda çok emin olmak için henüz yeterli içtihat bulunmadığı da bir gerçektir. Zira Danıştay'ın bazı yeni kararlarında regülasyon kurumlarının kararlarının tam bir esas denetimine tabi tutulması konusunda pek de istekli olmadığının işaretlerinin verildiği ileri sürülmüştür.<sup>946</sup> Tan, ileride değinileceği üzere bu tespite katılmamıştır. Yine de Danıştay bazı kararlarında

---

<sup>943</sup> Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, s. 281; Örn. Uyuşmazlık Mahkemesi, 27.11.1989, E.1989/24, K.1989/30 RG: 24.12.1989-20382; D.10.D., 25.3.1999, E.1996/9449, K.1999/1275; 23.12.998, E.1996/943, K.1998/6950, Danıştay'ın BİO'ları idare içinde özel yapıdaki kurumlar olarak öngörmediğinin kanıtı olarak gösterilebilecek bir kararı da, Rekabet Kurumu kararlarının yargısal denetimini ilk derece mahkemesi olarak kendisine veren yasa hükmünü, Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne götürmüş olmasıdır. Danıştay'ın Anayasa'ya aykırılık itirazı Anayasa Mahkemesi'nce yerinde görülmemiştir. AMK, 22.12.1998 tarih ve E.1998/48, K.1998/85, RG 31.3.2000 s. 24006 s. 39.

<sup>944</sup> Ulusoy'un kararların hazırlık aşaması belirttiği konu Danıştay Tetkik hakiminin raporudur. Kararda Tetkik hakimi düşüncesini belirtirken, “Bağımsız İdari Otorite” ifadesini kullanmıştır. Bkz: D.10.D., 25.3.1999, E.1996/9449, K.1999/1275.

<sup>945</sup> Bkz: Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 8.

<sup>946</sup> Ulusoy, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, s. 281; Ulusoy bu tespitine gerekçe olarak Futbol Federasyonu ile Rekabet Kurumu arasındaki Cine-5 uyuşmazlığı ile ilgili olarak Danıştay 10. Dairesi'nce Rekabet Kurulu'nun verdiği kararın yürütülmesinin durdurulmasına yapılan itirazı inceleyen İDDGK, piyasadaki hakim durumun kötüye kullanılmasının tespiti konusunda tek otoritenin Rekabet Kurumu olduğunu belirleyerek, Rekabet Kurumu'nun bu yöndeki kararına minimum bir denetim uygulamayı uygun bulmasını göstermektedir.

bu kurumların özerk ve tarafsız devlet kurumları olduğuna dikkat çekmiş ve bu konudaki kararlarının gelişmeye açık olduğunun sinyallerini vermiştir.<sup>947</sup>

Bu nedenle, Ulusoy, Danıştay'ın kararlarında bağımsız idari kurum kavramına yer vermemesinin ve bu kurumları hukuksal anlamda nasıl konumlandığı konusunda yeterli ipuçları vermemesinin ve hukuksal statülerini belirlememesinin nedeninin, bu kurumları bilinçli olarak diğer idari kuruluşlardan farklı görmediği gerekçesiyle mi, yoksa şimdiye kadar önüne gelen uyuşmazlıklarda henüz bu belirlemenin yapılmasının uyuşmazlığın hukuksal çözümü için gerekli olmamış olmasından mı kaynaklandığını bilimsel olarak tespit etmek en azından şu an için mümkün görünmediğini, fakat en azından önüne gelen bir uyuşmazlıkta Danıştay'ın, BİO'ların hukuksal konumlarını belirleme imkanına sahip olmasına rağmen, bunu tercih etmemiş olduğunu ifade etmenin mümkün olduğunu belirtmektedir.<sup>948</sup>

BİO'ların yargısal denetiminde yargı yerinin bakış açısını ortaya koyduktan sonra, yargı yerince hangi tür denetimin yapıldığı tartışmasına geçebiliriz.

Genel olarak idari işlemler şekil ve esas denetimi olmak üzere iki türlü denetime tabi olurlar. Bunlardan birincisi, dış denetim de denilen yetki ve şekil denetimidir. Bu denetim, idari işlemlerin yasayla öngörülen şekil koşullarına uyularak yapılıp yapılmadığı ve işlemin yetkili organlarınca tesis edilip edilmediğinin saptanması için yapılan denetim biçiminde tanımlanmaktadır. İdari işlemler dış denetim yanında bir de esas denetime tabi olmaktadır. Esas denetime öğretide iç denetim de denilmektedir. Türk Hukuku'nda esas denetim işlemi sebep, konu ve amaç unsurları üzerinde yapılan denetim olarak tanımlanmaktadır.<sup>949</sup>

#### **b. Usul Denetimi**

Şekil ve usul kurallarının tümü aynı nitelikte olmadığı için, bunlara uyulmamasının yarattığı sonuçlar da farklı olabilmektedir. Bu açıdan şekil ve usul kurallarının “asli” ve “tali” olmak üzere ikiye ayrıldığı görülmektedir. Bir başka deyişle, şekil ve usul kurallarından bazılarının uyulmaması işlemin iptalini gerektirmezken, diğerleri işlemin iptaline yol açmaktadır. Yasa ile öngörülen ve ilgililer için güvence niteliğindeki şekil ve usul kurallarına uyulmaması, işlemin

---

<sup>947</sup> Ulusoy bu görüşüne neden olarak bazı kararlardaki, Radyo ve Televizyon faaliyetlerini düzenlemek amacıyla özerk ve tarafsız bir kamu tüzel kişisi olarak kurulan RTÜK ifadesini göstermektedir. D.10.D., 22.10.1997, E.1997/3666, K.1997/4005; 5.11.1997 tarih ve E.1997/4713, K.1997/4138 sayılı kararları, bkz: “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 8.

<sup>948</sup> Ulusoy, “Bağımsız İdari Kurumlar”, s. 8-9.

<sup>949</sup> Alpar, a.g.k. s. 55.

iptalini gerektirir. Ancak, bu ayrımın objektif ölçütleri bulunmadığından, yargı organları önlerine gelen olayın özelliklerine göre kendileri belirlemektedirler.<sup>950</sup>

Dolayısıyla, usul kurallarına aykırılık eğer esası etkileyecek nitelikte ise -RKHK'da belirtilen usul kurallarının hemen hemen hepsini bu kategoride düşünmek mümkün- iptal kararı verilmektedir.<sup>951</sup> Danıştay örneğin önüne gelen bir uyuşmazlıkta Kurul kararında bulunması zorunlu olan karşı oy gerekçelerinin bulunmamasını esasını etkileyen bir sakatlık görerek dava konusu işlemi iptal etmektedir.<sup>952</sup> Rekabet Kurulu'nun bu tür kararları Kurul'un ilk kararları olup, daha sonra bu hukuka aykırı uygulamasını değiştirmiştir. Yine örneğin birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların; olayı inceleyen irdeleyen ve sunan raportörlerin görüşünün de tartışılması sonunda oluştuğundan, bu nedenle raportörün görüşünün bilinmesi gerektiği, kararın bütünlüğü bakımından Yasa koyucu tarafından bu hususa verilen önem dolayısıyla RKHK'nın 52. maddesinde, Kurul kararlarında raportörün görüşünün yer almasının gerekli görüldüğü gerekçesiyle, esası etkileyen bir noksanlık niteliğinde bulunarak dava konusu Kurul kararı RKHK'a aykırı bulunmuştur.<sup>953</sup> Dolayısıyla Danıştay, Kanun'un 52. maddesinde öngörülen, kararlarda bulunması genel hususlardaki bir eksikliği esaslı bir şekil noksanlığı kabul ederek iptal etmektedir. Bu itibarla, usul konusunda Danıştay, RKHK'daki ayrıntılı olarak belirtilen kurallara uyulup uyulmadığını etkin bir şekilde denetlemektedir. Çünkü başta da söylendiği üzere, RKHK'da belirtilen usul kurallarının hemen hemen hepsi esası etkileyecek bir hukuka aykırılık oluşturmaktadır.

Bu bağlamda Danıştay, Kurul kararlarının iptali istemiyle açılan bazı davalarda, Kurul kararının yargısal denetimini, başka bir idari işleme ve bu işleme karşı dava açılmışsa açılan bu davanın sonucuna bağladığı durumlar da bulunmaktadır. Örneğin, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'nin % 65,76 hissesinin özelleştirme yoluyla devredilmesine izin veren Kurul kararının iptali istemiyle Danıştay'da açılan dava sonucu verilen kararda,<sup>954</sup> *“Dosyanın incelenmesinden, ...TÜPRAŞ'ın % 65.76 hissesinin özelleştirme yoluyla devredilmesi amacıyla yapılan ihalenin sonuçlandığından bahisle devir işleminin hukuki geçerlik kazanabilmesi için gerekli olan iznin verilmesi istemiyle Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılan başvuru üzerine dava konusu kararla devir işlemine izin verildiği, bir başka anlatımla Tebliğin 6. maddesine göre, ihale işleminin*

<sup>950</sup> Gözübüyük-Tan, İdare Hukuku Genel Esasları, Cilt: 2, s. 353.

<sup>951</sup> Z. Aslan, “Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi”, s. 11.

<sup>952</sup> D.10.D., 15.1.2001 tarih ve E.1999/1734, K.2001/53; E.2000/1220, K.2001/55; E.2000/1393, K.2001/58; E.2000/1452, K.2001/54; E.2000/1657, K.2001/56; E.2000/1392, K.2001/57 sayılı kararları, D.10.D., 27.2.2001 tarih ve E.1998/5517, K.2001/738 sayılı kararı, D.10.D., 29.5.2001 tarih ve E.1999/1255, K.2001/2029 sayılı kararı.

<sup>953</sup> İDDGK, 11.7.2002 tarih ve 2002/227 sayılı YD. itiraz kararı.

<sup>954</sup> D.10.D., 23.6.2004 tarih ve E.2004/2195 sayılı YD kararı.

*sonuçlanmasından sonra Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca yapılan başvuru sonucunda dava konusu işlemin tesis edildiği anlaşılmaktadır.*

*Ancak, Türkiye Petrol Rafinerileri A.Ş.'deki % 65.76 oranındaki kamu payının blok olarak satışına ilişkin ihaleyi sonuçlandıran 13.1.2004 tarihli ihale komisyonu kararının iptali istemiyle davacı sendikaca açılan dava sonucunda Ankara 10. İdare Mahkemesince 2.6.2004 tarih ve E:2004/293, K:2004/1192 sayılı kararla dava konusu ihale komisyonu kararının iptaline karar verilmiş, anılan kararın temyizden incelenmesi aşamasında, Başbakanlık Özelleştirme İdaresi Başkanlığınca, temyiz konusu yapılan bu kararın yürütülmesinin durdurulması istemi de Danıştay Onuncu Dairesinin 22.6.2004 tarih ve E:2004/8257 sayılı kararı ile reddedilmiş bulunmaktadır.*

*Bu durumda, ihaleyi sonuçlandıran işlemin İdare Mahkemesince iptal edilmiş olmasıyla, Rekabet Kurulunca uyuşmazlık konusu devre verilen izin, hukuken dayanağını yitirmiş bulunması karşısında, bu işlemin kanuna uygunluğundan söz etmek olanağı da kalmamıştır” gerekçelerine yer verilerek, Danıştay, dava konusu Kurul kararıyla 4054 sayılı Kanun’a göre verilen izni, esastan bir denetim yapmaksızın Kurul kararının dayanağı olan işlem yargı yerince iptal edilmesi nedeniyle şekli bir denetim yapmak zorunda kalmıştır.*

### **c. Esas Denetimi**

Kurul kararlarında asıl sorun esas denetimde yaşanmaktadır. Aslında, idarenin ekonomik alana müdahalesine ilişkin işlemler üzerindeki yargısal denetimin de normal idari faaliyetlerin tabi olduğu yargısal denetim rejiminden farklı değildir. Ancak, ekonomik alana ilişkin işlemler üzerindeki yargısal denetimin bazı özellikler gösterdiği de gerçektir. Nitekim bu özelliği dolayısıyla ki söz konusu yargısal denetimin ihtisas mahkemelerine konu yapılabildiği ifade edilmiştir.<sup>955</sup>

İdarenin bu tip faaliyetlerinin yargısal denetiminde iki grup sorun ortaya çıkmaktadır. İdarenin ekonomik hayata müdahalede özel hukuk yol ve kurumlarından da yararlanması, söz konusu faaliyetler üzerindeki yargısal denetimde yetkili yargı organının belirlenmesine ilişkin sorunlar ortaya çıkarmaktadır. Öte yandan, yargısal denetim sırasında söz konusu işlemlerin ilişkin oldukları alanın teknik niteliğinin ağır basması, idarenin bu tip faaliyetlerinin alanının önceden konulmuş genel kurallarda ayrıntılı biçimde düzenlenmemiş olması ile takdir yetkisinin genişliği sonucu ortaya çıkan

---

<sup>955</sup> Turgut Tan, “Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku”, AİD, C: 5, S: 1, Mart 1972, s. 39.

sorunlar da ikinci grubu meydana getirmektedir.<sup>956</sup> İlk sorun İdari İşlem ve Görevli Yargı Yeri Sorunu başlığı altında tartışılması nedeniyle burada ikinci sorun üzerinde durulacaktır.

Devlete olağanüstü koşulların gerekli kıldığı tedbirleri alma konusunda hareket serbestliği tanıma endişesi, önceki yargısal denetim konusunda yargı organlarını bir çekingenliğe itmiştir. Fakat ekonomik müdahaleciliğin giderek artması ve yaygınlaşması karşısında, denetim eksikliğinin hukuk devleti ve idare edilenlerin güvencesi açılarından bazı sakıncalar yaratabileceği endişesi ve doktrinden gelen sert eleştiriler yargısal denetimi güçlendirme sonucunu doğurmuştur.<sup>957</sup>

Gerçekten, denetlenen alanın teknik, karmaşık ve değişken özelliğinin idare yargıcının karşısına maddi ve entelektüel güçlükler çıkardığı bir gerçektir. Ayrıca, bu alanda özel hukuk usullerinden geniş biçimde yararlanılması da yargısal denetimin etkenliğini engellemektedir. Öte yandan, bu alandaki uyumsuzluklarda taraflar arasında söz konusu olan ekonomik çıkarların da zaman zaman çok büyük boyutlar kazanması, kararlar üzerindeki tartışmalara hukuk dışı faktörlerin girişine yol açabilmektedir. Hatta, bu durumun kişilerin yargıç önüne işi götürmelerini engellediği; ayrıca, hukukun belirsizliğinin, idarenin misilleme yapma korkusunun, çok teknik ve ağır işleyen denetime duyulan güvensizliğin, kişileri idare karşısında pasifliğe ittiği savunulmaktadır. Bütün bu nedenler yanında, yargıçlar hükümeti yaratmama endişesi ve sorumlulukların yer değiştirmesini engellemede gösterilen titizlik başlangıçta idari yargı organlarını ekonomik alana ilişkin idari işlemlerin yargısal denetiminde çekingenliğe itmiş ve yargı organı denetimini dış denetimle sınırlı tutmaya özen göstermiştir.<sup>958</sup>

Bu itibarla, yargısal denetim başlangıçta idari işlemlerin dış denetimi ile sınırlı kalmıştır. Bir başka deyimle, yargısal denetim yalnızca işlemlerin yetki, şekil ve usul unsurları üzerinde işletilebilmiştir. Yalnızca dış denetimin, yargısal denetimden beklenen etkinliği bütünü ile sağlayamayacağı açıktır. Dolayısıyla, yargısal denetim dış denetimden iç denetime doğru yaygınlaştırılmıştır. İşte, ekonomik müdahaleciliğin yargısal denetiminde karşılaşılan temel güçlükler de, iç denetime girişle birlikte ortaya çıkmıştır.<sup>959</sup> Nitekim Kurul kararlarının yargısal denetimini yapan Danıştay'ın bu yöndeki ilk kararları incelendiğinde, daha çok usule ilişkin olduğu görülecektir. Burada sadece Danıştay'ın esastan denetim yapmakta çekingen davrandığı gerekçesi ile önceki kararlarının usule ilişkin olduğu söylenemez. Çünkü buna, usulüne uygun olarak karar

<sup>956</sup> Turgut Tan, "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi", AİD, C: 8, S. 2, Haziran 1975, s. 34-35.

<sup>957</sup> Tan, a.g.k., s. 39.

<sup>958</sup> Tan, Ekonomik Kamu Hukuku, s. 203.

<sup>959</sup> Tan, "Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi", s. 39.



oluşturamayan ve yine usulüne uygun olarak ilgisine tebliğ edemeyen Kurum'da neden olmuştur. Bu konuda davacılar da acemice davranmışlardır. Örneğin Kurul kararına karşı açılan bir davada davacı, Danıştay'a dava açarken "davacı" yerine "temyiz eden" nitelemesinde bulunmuştur.<sup>960</sup>

Bağımsız düzenleyici kurulların kararlarının yargılanmasında esas denetimin yapılmaması halinde, bir takım idari işlemler üzerinde, acaba bu denetimin işlemi yapan organın niteliğine bakılarak, daraltılan ve genişleyen bir denetim olup olmayacağı sorusu gündeme getirilmiştir. Buna göre, işlemi yapan organ teknik olarak uzmanlaşmış bir organsa daha dar bir denetim, teknik olarak uzmanlaşmamış olduğunu düşündüğümüz bir organsa daha genişletilmiş bir denetim mi uygulanacak?

Bu noktada, Rekabet Kurumu gibi "uzman" ve kimi zaman yarı yargısal, çekişmeli bir usul kullanarak karar veren kurumların işlemlerinin yargısal denetiminin de "farklılık" göstereceği ve artık idari yargıcının teknik değerlendirme yapmayıp sadece usule ilişkin bir hata olup olmadığı noktasında kalacağı, minimum bir değerlendirme yapması gerektiği savunulmaktadır. Dolayısıyla ister istemez bu yeni modeller kararların denetimi, niteliği, ölçüsü, sınırı sorunu da gündeme taşımaktadır.<sup>961</sup> Bu nedenle, Rekabet Kurumu gibi bağımsız düzenleyici kurulların kararlarında, sebep ve amaç yönlerinden idari işlemlerinin denetimleri yapılmaması ve idari yargı denetiminin yetki, şekil, konu yönlerinden yapılması gerektiği, sebep ve amaç yönlerinden yargısal denetim yapılması halinde bu kurumların anlamı kalmayacağı savunulmuştur.<sup>962</sup> ki ileride değinileceği üzere bu düşüncelerin hiç birine katılmak mümkün değildir.

Örneğin, Fransa'da özellikle idari yargı mercilerinin teknik ve ekonomik yönü ağır basan regülasyon kurumları kararlarının yargısal denetiminde, minimum bir denetim tercih ettikleri yani sadece bariz değerlendirme hatası varsa, esas denetimi yaptıkları gözlemlendiği<sup>963</sup> sadece temel hak ve özgürlükleri doğrudan ilgilendiren durumlarda tam bir esas incelemesi yaptığı belirtilmektedir.<sup>964</sup>

Ancak Duran bu düşünceye katılmayarak, Fransa'da BİO'ların yargısal denetim dışında bırakılmasını gerektiren herhangi ciddi bir neden ve gerekçe ileri sürülmediğini ve sürülemeyeceğini belirtmektedir. Ona göre, bu kuruluşlar

<sup>960</sup> Bkz: D.10.D.; 19.9.2001, E.2001/2137, K.2001/3055; 12.12.2002, E.2002/7181, K.2002/4980.

<sup>961</sup> Gülan - Berkarda, a.g.k., s. 21.

<sup>962</sup> Güven Dinçer, "Hukuk Devletin Yargı ve Yasama Boyutu", Perşembe Konferansları 10, Ankara, Ekim 2000, s. 18.

<sup>963</sup> Örnek kararlar için bkz: Ulusoy, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", s. 281.

<sup>964</sup> Ulusoy, "Bağımsız İdari Kurumlar", s. 7-8.

idare içinde yer aldığına, idari icrai kararlar verdiğiğine göre, diğer bütün yönetim makamlarının işlemleri hakkında yapıldığı gibi, yargısal denetimden geçirilmelidir. Nitekim, Fransız ve Türk mahkeme içtihatları ve uygulamaları da bu yönde olduğu ve gittikçe gelişip genişlemekte ve derinleşmekte olduğu belirtilmiştir.<sup>965</sup>

Duran, gerek Fransız Devlet Şurası, gerekse Türk Danıştay'ı bilimsel ve teknik hususlarda denetim yetkilerini eskiden olduğu kadar kısıtlamadıkları gibi, özellikle bu tür bağımsız otoritelerin hukukun gereklerine ve isteklerine pek özen göstermemek eğilimini sergiledikleri kanısıyla, işlemleri üzerinde daha titiz bir denetim yürütmeyi seçtiklerini belirtmektedir.<sup>966</sup> Nitekim, AB içinde Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın AB rekabet politikalarına yaptığı katkı düşünüldüğünde, rekabet otoritelerinin verdiği kararlar üzerinde sadece usul denetimi yapacak bir yargısal denetim sistemi kurmanın pek rasyonel olmayacağı görüşü savunulmuştur. Fakat işin esasına girerek yargısal denetim yapacak bir organın da ilgili alana yönelik detaylı donanıma sahip olması gerekir.<sup>967</sup>

Bu itibarla, rekabet hukukunun kaynaklarını sayarken, RKHK, Rekabet Kurulu tebliğleri ve kararları ile birlikte elbette ve öncelikle yargı kararları belirtilmelidir. Zira aslında piyasa dinamizmine paralel olarak, zaman içinde RKHK'nun rekabet hukukunun temel ilkelerine ve bu dinamizme uygun olarak yorumlanıp uygulanacağı ve gelişeceği yer yargı kararları ile mümkün bulunmaktadır.<sup>968</sup> Dolayısıyla doktrinde ağır basan görüş; düzenleyici kurul kararlarının yargısal denetimiyle, diğer idari kuruluş kararlarının yargısal denetimi arasında bir fark gözetilmeden yapılması gerektiğidir. Bu bağlamda Aslan, Kurul kararlarına karşı esasa ilişkin inceleme yapılmasını gerekliliğini söylerken, İYUK'taki resen araştırma ilkesinden hareket ettiğini belirtmektedir.<sup>969</sup>

Bu noktada, yukarıda belirtilen konularla bağlantılı olarak Kurul'un verdiği kararların Danıştay tarafından yargısal denetiminin minimum mu yoksa maksimum mu denetime tabi tutulacağı, başka bir anlatımla esas denetim yapılırken, yapılan bu esas denetimin yargılanma derecesinin ne olacağı hususuna bakacak olursak, bu husus da doktrinde tartışma konusu yapılmıştır.

Ulusoy'a göre, regülasyon kurumları gibi kendi alanlarında organizasyon, personel ve maddi olanaklar açısından yüksek bir standart

<sup>965</sup> Duran, "Türkiye Bağımsız İdari Otoriteler", s. 7.

<sup>966</sup> Duran, a.g.k., s. 7.

<sup>967</sup> Ardyok, a.g.k., s. 190.

<sup>968</sup> Öz, "Rekabet Hukuku" Bildirisi, s. 551.

<sup>969</sup> Z. Aslan, "Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi", s. 11.

yakalamış kurumların kararlarını etkin bir biçimde denetleyebilmek için yargı organlarında da o alanlara ilişkin her türlü soyut ve somut olanaklara sahip, uzmanlaşma daireleri ya da mahkemelerinin bulunması gerekir. Ulusoy devamında, yeterli olanaklar sağlanmadan yapılacak maksimum bir esas demetimin sağlıklı bir yargılama olmayacağı ve bireyler açısından özellikle regülasyon kurumlarına uygulanacak yaptırımlarda adil yargılanma hakkına ilişkin güvenceleri sağlamayacağı görüşünü savunmaktadır.<sup>970</sup> Ancak Ulusoy aslında esas denetime karşı değildir. Başka bir anlatımla Ulusoy, rekabet ihlaline ilişkin olarak bu durumu Türkiye’de tespit etmeye en yetkili makamın Kurul olduğunu, şu andaki yapısıyla, bu konudaki bir kararın Danıştay’ın önüne geldiğinde, Danıştay’ın bu konuda bir uzmanlaşma birimi oluşturmadığından esastan karar vermesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Sonuçta, esas denetime karşı olunmamakla birlikte, şu andaki somut durum gereği tam bir esas denetimin çok sağlıklı olmayabileceğini belirtmektedir.

Günday, Rekabet Kurulu’nun alacağı kararlar bakımından, mevzuatımızda hiç görülmedik bir şekilde, ayrıntılı bir idari usul düzenlenmesi yapıldığını, bu idari usul düzenlenmesine bakıldığı zaman adeta yargı organları tarafından uygulanan yargısal usullere benzeyen yanlarının bulunduğunu, ancak bu denli ayrıntılı bir biçimde düzenlenmiş olsa dahi, mevzuatımızda başka idari usul düzenlemelerinin de bulunduğunu, örneğin; disiplin soruşturmalarındaki düzenlemelerin bir takım usuller öngördüğünü, hatta, Yüksek Disiplin Kurulu’nun görev alanına giren bir disiplin cezası söz konusu olduğunda, sözlü savunma yapılması olanağının tanındığını, tanık dinletilebildiğini, dolayısıyla bu usullere bakarak, salt RKHK’daki idari usuller yargı benzeri usullerdir, dolayısıyla, burada bundan sonra tesis edilecek olan bir işlemin yargısal denetiminin minimum bir denetim ile sağlamanın yeterli olacağı görüşüne karşı olduğunu belirtmektedir.<sup>971</sup>

Günday devamında, yargı denetiminin, bir idari işlemin belli öğeleri üzerinde, o öğelerinde hukuka aykırılık olup olmadığını, işlemde sakatlık bulunup bulunmadığını saptayan bir denetim olduğunu, bunun maksimum ya da minimum olmayacağını ifade etmektedir. Kaldı ki, maksimum ya da minimum denetimin konusunun, olsa olsa takdir yetkisine dayalı olan işlemler bakımından söylenebilecek husus olduğunu vurgulamaktadır. Kurul’un, kimi bazı işlemlerinde bağlı yetki söz konusudur. Hatta bazı para cezaları bakımından miktarı da belirtilmiş, yani, aşağı haddiyle yukarı haddi arasında Kurul’a bir takdir yetkisi de verilmemiş, dolayısıyla bağlı yetkili olduğu kurala bağlanmıştır. Buna karşın takdir yetkisine dayalı olan kararları da vardır. Örneğin idari para cezasının miktarının belirlenmesinde olduğu gibi. Kurul, para cezasına karar

<sup>970</sup> Ulusoy, “Regülasyon Kurumların Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, s. 281.

<sup>971</sup> Günday, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 100.

verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüslerin pazar içindeki gücü gibi unsurları dikkate alacaktır. İdari yargı yerleri, idarenin takdir yetkisine dayalı olarak tesis etmiş olduğu işlemleri öteden beri denetlemiş, ona ilişkin ilkeler koymuş bulunmaktadır. Kurul'ca yargısal usullere benzeyen idari usuller kullanılarak aldığı kararlar nedeniyle, idari yargının öteden beri takdir yetkisine dayalı işlemleri denetlerken koyduğu ilke ve kurallardan ayrılp, Rekabet Kurulu kararının minimum denetim olan takdir hatası, açık yanlışlık ile sınırlamanın mümkün olmadığını savunmaktadır.<sup>972</sup>

Bu konuda Danıştay'ın bakış açısına bakacak olursak; kamuoyunda Türkiye Futbol Federasyonu, CİNE-5 kararı olarak bilinen Kurul kararının yargı denetiminde Danıştay'ca verilen karar, bu denetimin sınırını göstermesi bakımından önem taşımaktadır. Anılan dava, Türkiye I. Profesyonel Futbol Ligi karşılaşmalarının televizyon kanallarından yayımına ilişkin olarak TFF ile ... Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. arasında yapılmış sözleşmenin ve bu sözleşmenin uygulanmasıyla ortaya çıkan davranışların RKHK'ya aykırı görüldüğünden bahisle, Kurul'ca verilen 13.8.1998 günlü tedbir kararının iptali isteğiyle açılmıştır. Sözleşme ile dokuz maçtan üçünün yurt içinde canlı yayımını, altı maçın da yurt içinde ve yurt dışında banttan veya özel yayın hakkı üç yıl süre ile adı geçen yayın kuruluşuna verilmiştir. Bu sözleşmeye dayanarak gerçekleştirilen davranışların RKHK'a aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan şikayeti inceleyen Kurul, gerek canlı yayınlanan haftada üç maçın, gerekse bant kaydı yapılan diğer maçların tüm görüntülerinden, şikayetçinin ve diğer rakip yayın kuruluşlarının arzu ettikleri miktarın ücreti mukabilinde satın alma taleplerinde, eşit durumdaki alıcılara eşit olmayan koşulların ileri sürülmesinin, hakim durumu kötüye kullanılmasına neden olduğu gerekçesiyle tedbir kararı verilmiştir.<sup>973</sup>

Anılan tedbir kararının iptali istemiyle açılan dava sonucu Danıştay, yargı yerince hukuka uygun bulunan sözleşmenin<sup>974</sup> uygulanması aşamasındaki davranışların hakim durumun kötüye kullanılması kapsamında olup olmadığını saptama hususunda Kurul'un yetkili olduğunu kabul etmiştir.<sup>975</sup>

Tan, Danıştay'ın bu kararının Fransız Danıştay'ının içtihadı ile paralellik gösterdiğini belirtmektedir. Zira, Fransız Danıştay'ı imtiyaz sözleşmesinin hukuka uygunluğunu denetlerken, imtiyaz sahibi şirketin hakim durumunu kötüye kullanılması sonucu doğrudan sözleşme hükmünden kaynaklanıyorsa, sözleşmeyi hukuka aykırı bulmakta, bu durum sözleşmeden ayrılabilir

<sup>972</sup> Günday, a.g.k., s. 101.

<sup>973</sup> Rekabet Kurulu'nun 3.12.1997-41/265-15 sayılı kararı, RG: 14.11.1998-23523.

<sup>974</sup> Anılan sözleşmenin iptali istemiyle İstanbul 6. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde açılan dava sonucunda, sözleşmenin hukuka aykırı olmadığına yönelik karar, Yargıtay 11. H.D.'de onanmıştır.

<sup>975</sup> DDGK, 22.3.1999 tarih ve YD itiraz No: 1999/113 sayılı kararı.

uygulamalardan kaynaklanıyorsa, bu durumun saptanmasının rekabet otoritesinin görevine girdiğini kabul etmektedir. Tan devamında, bir sözleşmenin hukuka uygunluğunun incelenmesi ile sözleşmeden kaynaklanan bir uygulamanın rekabeti bozucu niteliğinin saptanmasının birbirinden ayrılması gerektiğini belirterek, Danıştay'ın isabetli bir karar verdiğini ifade etmektedir.<sup>976</sup>

Üstelik hakim durumun rekabete aykırı olarak kötüye kullanıldığının tespiti hususunda ne Rekabet Kurulu ne de Danıştay ilgili sözleşmenin rekabete aykırı olup olmadığı, bu konuda sözleşmenin iptali yolunda bir dava açılıp açılmadığını araştırmamaktadır.<sup>977</sup> Çünkü araştırılması ve saptanması gereken nokta hakim durumda olan teşebbüsün, bu hakim durumunu kötüye kullanıp kullanmadığıdır. Kaldı ki, Kanun'un 4. maddesi kapsamında bir anlaşma (sözleşme) rekabete aykırı ise Kurul tarafından bu durum saptanarak, Kanun'un 9. maddesi uyarınca rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için ihlale son verilmesi yolunda bir kararın verilmesine engel bir durum da yoktur. Başka bir anlatımla ilgili sözleşme bir rekabete aykırılık içermese de, bu sözleşme uyarınca hakim durumda bulunan teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi Kurul'a Kanun tarafından verilen bir görevin yerine getirilmesidir. Tüm bu nedenlerle Danıştay'ın yukarıda sözü edilen kararının çok yerinde bulunduğu söylenebilir.

Nitekim Danıştay, "4054 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi hakim durumun kötüye kullanılmasını hukuka aykırı bir durum olarak kabul etmiş ve dolayısıyla yasaklamıştır. 6'ncı maddenin uygulanması için herhangi bir anlaşma, uyumlu eylem veya danışıklık veya işbirliğinin varlığı her halde gerekli olmayıp, hakim durumda olması koşuluyla, kötüye kullanma halinin olup olmadığının tespiti gerekmektedir.

*Bir başka anlatımla, 6. maddenin uygulanması bakımından rekabeti sınırlayıcı davranışın veya kötüye kullanma eyleminin neyi ifade ettiğinin ve nasıl gerçekleşebileceğinin saptanması önem kazanmaktadır*" gerekçesiyle hakim durumun kötüye kullanılması ile diğer rekabete aykırı durumlar arasındaki farkı belirtmektedir.<sup>978</sup>

Bu kararlardan yargı denetiminin sınırı açısından çok önemli sonuçlar çıkarmak mümkün. Çıkan sonuç; bir sözleşmenin hukuka aykırılık içermediği adli yargı yerince saptanmış olsa dahi, bu sözleşmenin uygulanmasında rekabet ihlal edilmişse, Kurul'un yasadaki kaynaklanan yetkisini kullanarak rekabet ihlalini tespit ederek yaptırım uygulayabileceği, idari yargı yerinin de Rekabet

<sup>976</sup> Tan, "Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)" s. 19.

<sup>977</sup> Bkz: D.10.D., 19.11.2003 tarih ve E.2001/4818, K.2003/4533 sayılı kararı.

<sup>978</sup> Bkz: D.10.D., 4.11.2003 tarih ve E.2001/1632, K.2003/4243 sayılı kararı.

Kurulu kararının yargısal denetimini yapabileceğidir. Başka bir anlatımla, Danıştay sözleşmenin adli yargı yerince yargısal denetiminin yapıldığından bahisle, bu sözleşmenin uygulanmasıyla ilgili olarak ortaya çıkan rekabet ihlalinin ve bu ihlali saptayan Kurul kararının yargısal denetiminden kaçınmayacaktır. Üstelik bu noktada sözleşmenin varlığı da şart değildir.

Danıştay daha sonraki verilen kararlarında işin esasına girerek, Rekabet Kurulu kararlarını esastan inceleyerek hukuki denetimi etkin bir şekilde yapacağını sinyallerini vermektedir.<sup>979</sup>

Bu kararların birinde Danıştay,<sup>980</sup> Türkiye 1. Profesyonel Futbol Ligi Karşılaşmaları Görüntüleri Pazarında tek sağlayıcı durumunda olan teşebbüsün, bu hakim durumunu kötüye kullanarak "üç dakikalık haber amaçlı görüntü kasetlerinin" temini konusunda eşit konumda olan yayın kuruluşlarına farklı fiyat uyguladığından bahisle 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası uyarınca idari para cezası uygulanmasına ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali istemiyle açılan davada, hakim durumda bulunan teşebbüsün bu hakim durumunu kötüye kullanmadığını tespit ederken kararında şu gerekçelere yer vermiştir.

*“Türk Rekabet Hukukunda kötüye kullanma örnekleri arasında aşırı fiyatlandırmaya ilişkin açık bir hükme yer verilmemiş ise de, bu durum, aşırı fiyatlandırmanın hiç bir şekilde kötüye kullanma olarak değerlendirilemeyeceği şeklinde yorumlanmamalıdır.*

*Hakim teşebbüs tarafından ayrımcılık yapılması öncelikli ve ağırlıklı olarak "fiyatlar" bakımından sözkonusu olabilir. Fiyat ayrımcılığında, hakim teşebbüs eşdeğer işlemlerle, eşit koşullardaki muhataplarına farklı fiyatlar uygulamakta ve bu suretle fiyatlar yoluyla muhataplar arasında farklılık yaratmaktadır. Ayrımcı fiyat uygulamalarının tesbitinde ise genel olarak iki unsurun dikkate alınması önem taşır. Bunlardan ilki, işlemlerin ayniyeti ve muhatap teşebbüslerin konumları arasında yapılan karşılaştırma ve kıyaslama, diğeri ise, uygulanan fiyata etki etmesi muhtemel diğer piyasa faktörlerinin değerlendirilmesidir. Hangi fiyatın makul bir kar oranını içerdiğini belirlemek oldukça zordur. Belirli bir mal veya hizmet için belirlenen fiyatın fahiş (aşırı yüksek ve düşük) olup olmadığının belirlenmesinde fahiş fiyatla piyasaya sunulan mal veya hizmet fiyatını, tüketicinin gözünde önemi, kullanım amacı, işlevi bakımından değerlendirmek, kamu yararı kavramında gözönünde*

<sup>979</sup> D.10.D., 22.11.2001, E.1999/4514, K.2001/4033; 26.3.2002, E.1998/5649, K.2002/846; E.1998/5648, K.2002/849; 31.10.2002, E.2000/6091, K.2002/4115; 6.11.2002, E.2000/1776, K.2002/4183; 28.11.2002, E.2000/6064, K.2002/4541; 6.3.2003, E.2001/777, K.2003/760; 15.5.2003, E.2001/656, K.2003/1774; 5.6.2003, E.2001/871, K.2003/2267 vd.

<sup>980</sup> D.10.D., 4.11.2003 tarih ve E.2001/355, K.2003/4245 sayılı kararı.

*bulundurmak gerekeceği açıktır. Bu bağlamda, bir mal yada hizmet için talep edilen bedelle, bu mal yada hizmet ile bundan yararlanan, bu mal veya hizmetin sunulduğu kesime sağladığı faydanın değerlendirmeye tabi tutularak bunun hakim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığının tesbitinde kıstas olarak kabulü mümkündür.*

*...Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş. ile Türkiye Futbol Federasyonu arasında imzalanan sözleşme ile 1996-1997; 1997-1998; 1998-1999 sezonları Türkiye Profesyonel 1. Lig maçlarına yönelik olarak, her hafta oynanacak 9 maçtan 3 adedinin yurtiçine canlı yayın ve kalan maçların yurtiçinde yada yurtdışında banttan veya özet olarak yayın hakkı verilmiş, sözleşmenin "Yayın Esas ve Usulleri" başlıklı V. maddesinde ...'in talep halinde diğer yayın kuruluşlarına üç dakika ile sınırlı olmak koşulu ile haber amaçlı görüntü vermek zorunluluğu getirilmiş ve haber amaçlı görüntülerin dakikası başına talep edilecek azami tutar 2.000 USD olarak belirlenmiştir.*

*"Bu hükümle üç dakika ile sınırlı görüntüler için bir tavan belirlenmiş iken, bir taban tesbit edilmemiş, takdiri ise ... A.Ş.'ye bırakılmıştır. ... A.Ş. tarafından ise, ... A.Ş. ile diğer kanallar arasında akdedilen sözleşmelerde yer alan her hafta dokuz 1.lig maçından derlenecek 27 dakikalık görüntülere ilişkin olarak farklı fiyatlar talep edilmiştir. Davacı tarafından anılan fiyatlar tesbit edilirken, yayın kuruluşlarının daha çok ekonomik durumları ve hitap ettikleri kitle dikkate alınmıştır. Eşit durumdaki alıcılara aynı, eşit hak ve yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması hakim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilebilecek ise de; bu hususun piyasaya sunulan hizmetin durumu, hitap ettiği kesim ve kamu yararı kavramları açısından bir değerlendirme yapılarak belirlenmesi gerekeceği açıktır. Hukuka uygunluğu yargı kararıyla tesbit edilen sözleşme hükümleri ile 3 dakikalık görüntü için tavan fiyat olarak 2.000 dolar (27 dakikası 54.000 dolar) öngörülmüştür. 1997-1998 sezonunda 27 dakikalık görüntü için aynı konumda olan kanallar arasında en düşük fiyat 5.500 dolar iken, en yüksek fiyat 11.750 dolardır. Bu fiyatlar 1998-1999 futbol sezonu için ise, en düşük 12.500 dolar iken, en yüksek 25.000 dolar olarak tesbit edilmiştir. Belirlenen miktara bakıldığında en yüksek miktar sözleşme ile belirlenen tutarın (54.000) altında kalmakta ve 1997-1998 sezonun için belirlenen en düşük miktar ile en yüksek miktar arasındaki fark 6.250 dolar iken 1998-1999 futbol sezonu için bu fark 12.500 dolar olmaktadır. Bu durumda, farkın fahişliğinden söz edilemeyeceği tabiidir.*

*Aslında hizmetin durumu, hitap ettiği kitle, bu kitle için taşıdığı önem dikkate alındığında oluşan fiyat farklılığının, futbol gibi Türkiye'de birbirinden farklı ve yoğun bir kitleye hitap eden bir sporun toplumun her kesimine, dolayısıyla, kanallar itibariyle izleyicilere ulaştırılması amacıyla farklı gelirlere*

sahip kanallar arasında farklı fiyatların uygulanmasıyla, hitap edilen tüm kesimlere müsabakaların ulaştırılması amaçlanarak, bir anlamda, toplumun yararına hareket edilmesinden kaynaklandığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu bağlamda, fiyatlandırmanın objektiflikten uzak olarak belirlenmesinden ve ayrımcılık yapılmasından sözedilemeyeceğinden, olayda, 4054 sayılı Yasanın 6/b maddesine aykırı bir durum söz konusu değildir.” Bu kararda da görüldüğü üzere, Rekabet Kurulu teşebbüsün hakim durumunu kötüye kullanmış olduğuna karar vermişken, Danıştay bunun tam tersini saptayarak Kurul kararını iptal etmiştir.

Öte yandan Danıştay Rekabet Kurulu kararını eksik inceleme yapıldığı gerekçesiyle de iptal edebilmektedir. Bir şikayet başvurusu sonunda, soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolundaki Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Danıştay, şikayetin reddi yolundaki kararı dava dosyası ve iddialarla birlikte inceledikten sonra, “...’n şikayet dilekçesinde de ileri sürülen iddialardan sadece ikisi ile ilgili olarak, bayilerin fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestliğine müdahale ettiği ve bayilerin rakip ve muadil yedek parça satışını yasakladığı yönündeki iddialarla ilgili olarak yeterli inceleme ve araştırma yapılmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yukarıda yer alan tebliğ hükümlerinden da anlaşılacağı üzere üretici/sağlayıcı ...Otomotiv Sanayi A.Ş.’nin dolaylı da olsa anlaşma konusu malların yeniden satışında satıcının fiyat belirleme ve indirim konusundaki serbestliğini kısıtlayamayacağı gibi satıcının anlaşma konusu malların kalitesine denk yedek parçaları dilediği bir üçüncü teşebbüsten elde etme serbestliğini de sınırlandırma olanağı bulunmadığından, tebliğin 7/1-e ve h bendlerine aykırılık oluşturabilecek yazılı belgelerin ve bu belgelere dayalı iddiaların eksik inceleme ve araştırma sonucunda ciddi bulunmayarak soruşturma açılmaması yönünde alınan kararda Kanunun amacına ve hukuka uyarlık görülmemiştir” gerekçelerine yer vererek rekabet ihlali iddialarının bir kez daha tartışılmasına karar vermiştir.<sup>981</sup>

Dolayısıyla tüm bu tartışmalardan çıkan sonuç açılacak iptal davalarında Kurul kararları hem esas hem usul yönünden denetlenecektir. Ancak rekabet ihlaline ilişkin uyuşmazlık teknik ve bilgi birikimini gerektiren bir konu olduğundan, mahkemelerin bilirkişiden yararlanması olanaklı mıdır?

#### **d. Esas Denetimde Bilirkişiden Yararlanma**

Bilindiği gibi, İYUK’un 31. maddesi bilirkişi açısından HUMK’a yollamada bulunmuştur. HUMK’da, bilirkişilik kurumunu ayrıntılı bir biçimde düzenlemiştir (m. 275-286). 275. maddede, mahkemenin çözümü özel veya

<sup>981</sup> D.10.D., 7.10.2003 tarih ve E.2002/4519, K.2003/3811 sayılı kararı.



teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar vereceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla İYUK'a göre bilirkişi incelemesine, dava ile ilgili olarak çözümü yargıç tarafından bilinmeyen özel ve teknik bilginin gerekli olduğu durumlarda başvurulur. Bu nedenle, bilirkişiye başvurulmasına gerek olup olmadığına yargıç karar verir. Bilirkişilik, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği için, herkes bilirkişi olamayacağı gibi, bilirkişi olmaya da zorlanamaz. Danıştay, rekabet uyuşmazlığında esasa ilişkin iptal nedenleri RKHK'nun maddi hukuk içeriğini oluşturan 4., 5., 6. ve 7. maddelerine uygun olup olmadığına göre belirleyecektir. Danıştay, İYUK'un verdiği bütün yetkileri kullanarak doğru bir karara varmaya çalışacağından, gerekli gördüğü durumlarda, yani uyuşmazlığın özel ve teknik bilgiyi gerektiren durumlarda bilirkişiye başvurabileceği açıktır.<sup>982</sup>

Ancak Danıştay, bilirkişi seçme noktasında da bir sorunla karşı karşıya kalmaktadır. Bu da Kurul kararı uzman bir makamca tesis edildiğinden, Kurul'un sahip olduğu uzmanlığa denk olabilecek başka bir uzman kurulun nasıl sağlanacağıdır. Ancak unutulmamalıdır ki, kamu kurum ve kuruluşlarınca tesis edilen idari kararların oluşturulması bazen uzmanlık gerektiren konular olabilmektedir. Bu tür uyuşmazlıklarda yargı yeri uyuşmazlığı çözme noktasında bilirkişiden yargı yerine yardımcı olması açısından yararlanmakta ve uyuşmazlık ortada bırakılmayarak çözümlenmektedir. Bu nedenle Kurul kararlarına ilişkin yargısal denetimde de, idari yargı yeri ve hakiminin bu konularda uzman olmadığından bahisle, minimum denetimden ya da sadece şekli denetimden söz etmek İYUK'a göre mümkün değildir. Dolayısıyla Danıştay rekabet ihlaline ilişkin bir uyuşmazlıkta, uzman bir Kurum'un karar organınca verilmiş bir karar olduğundan bahisle esas denetimden kaçması söz konusu değildir. Teknik bir bilgiyi gerektiren konuda uygun bir bilirkişi heyeti oluşturularak uyuşmazlığın çözümlenmesi zorunlu bulunmaktadır. Kanımca, bu konuda hukuk fakültelerinden ya da iktisadi ve idari bilimler fakültelerinden rekabet hukuku alanında görev alan öğretim görevlilerinden bir bilirkişi heyeti oluşturulabilir.

Öte yandan, adli yargıda da RKHK uygulanacağından, adli mahkemelerin Kurul'dan bilirkişi olarak yararlanması mümkün müdür? Bilindiği gibi Danıştay Kurul kararının yargısal denetimini yapması nedeniyle, Kurul'dan bilirkişi olarak yararlanması mümkün değildir. Buna karşın, RKHK'nun 56. ve devamındaki maddeler ile ilgili olarak adli yargıda açılan bir davada, Kurul'dan bilirkişi olarak yararlanmak çok yararlı bir çözüm yoludur.

---

<sup>982</sup> Atay, Rekabet Kurulu davalarıyla ilgili olarak Danıştay'da bu davalara bakılırken "yüzdeyüz garanti vererek" davaları Danıştay'ın çözmeyeceğini ve bilirkişi incelenmesi yapılarak karar verileceğini ileri sürmekte ise de, henüz bu konuda Danıştay'ca bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilerek çözülmüş bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Bkz: Ender Ethem Atay, "Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO'lar): Rekabet Konseyi", s. 101.

Ancak Kurul bir kamu hukuku tüzel kişisi olduğu için, Kurul'un bilirkişi olarak görevlendirilmesi ancak açık bir kanun hükmüyle mümkündür. RKHK'da ise bu yolda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle rekabet hukukuna ilişkin adli yargıdaki davalarda bir kamu kuruluşu olan Kurum'un (Adli Tıp Kurumu gibi) bilirkişilik yapmasını sağlayacak yasal bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.<sup>983</sup> Bu noktada yargı yerinin Kurul'a yapmış olduğu başvuru aynı zamanda bir şikayet başvurusu olacaktır. Ancak belirtilen bu durum, daha önce Kurul'ca bir karar alınmamış haller için geçerlidir.

Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminin sınırı ile ilgili olarak tartışılması gereken bir nokta da, Kurul tarafından verilen para cezalarının yargı yerince azaltılmasının mümkün olup olmadığı, para cezası verilen teşebbüs, para cezasının iptalini değil de, indirilmesini isterse Danıştay'ın nasıl davranacağıdır.

Bu konuda Yet, bunun mümkün olmadığını savunmaktadır İYUK'un 2. maddesinde idari dava türlerinin açıklandığını, iptal, tam yargı ve idari sözleşmelerden doğan davalar olarak dava türlerinin sayıldığını, bu üç tür davanın dışında, idari yargıda bir dava imkanı olmadığı, Danıştay'ın iptal davası olarak açılacak davada, ancak koşulları varsa para cezasının iptaline karar verebileceğini vurgulamaktadır.<sup>984</sup>

İnan'da bu hususla ilgili olarak, Danıştay'ın bu konuyla ilgili olarak elinde bir tek olanağının bulunduğu, onun da, ağırlaştırıcı nedenlerin bulunmadığı noktasında iptal kararı verilebileceğidir. Kurul'da bu hususu değerlendirerek tekrar karar vereceğini bunun da zaman kaybına neden olacağını savunmaktadır. Yazar bu konuda Avrupa Adalet Divanı'nı örnek olarak vermektedir. Çünkü Divan'ın bu konuda çok geniş bir yetkisi bulunduğundan para cezasını, azaltarak onaylayabilmektedir. Hatta, şikayetçinin dava açması halinde para cezasının yükseltilmesi olasılığı da bulunmaktadır.<sup>985</sup> Ancak bu durum Anayasa'da ve İYUK'da daha önceki bölümlerde belirlendiği üzere, idari yargı yerinin, idarenin yerine geçerek karar veremeyeceği kuralı karşısında Türkiye şartlarında mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

---

<sup>983</sup> Öz, "Rekabet Hukuku" Bildirisi, s. 550; aynı yöndeki düşünceler için bkz: İnan, "Rekabet Hukuku Uygulamasında Adli Mahkemelerin Rolü", s. 602-615.

<sup>984</sup> Yet, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 103.

<sup>985</sup> Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, s. 51.

## SONUÇ

Serbest piyasa ekonomisinde rekabet, ekonomik verimliliğin sağlanmasında en etkili yoldur. Genel olarak ifade etmek gerekirse rekabet, kaynakların etkin kullanımı, maliyetlerin düşürülmesi, yeni teknolojiler bulunması, bu teknolojinin üretime yansıtılması ve fiyatların düşmesi gibi pek çok yarar sağlar. Şüphesiz bütün bu ekonomik faydalar, doğal olarak sosyo-politik alanda da önemli faydaları beraberinde getirir. Ekonomik birimler için nihai amaç, rekabette bulunmak veya tüketicileri tatmin etmek değil, salt kar elde etmek ve piyasada hakim konuma gelmektir. Dolayısıyla amaç iktisadi menfaat temini olunca, ekonomik birimler daha basit olan yolu tercih edip, rakiplerle anlaşarak veya mümkünse kendi başlarına rekabet sürecini yönlendirme veya ortadan kaldırma yolunu tercih etmektedir. Dolayısıyla etkin rekabetin sağlanmasında rekabet hukukunun çok önemli bir araç olduğu bilinmektedir. RKHK'nun kabul edilmesi bu yönde atılmış çok önemli bir adımdır.

Rekabet Hukuku hem rekabeti kısıtlayan firmalar arasındaki anlaşmalara hem de piyasa hakimiyetinin kötüye kullanılmasına karşı hükümetler tarafından konulan kurallar bütünüdür. Rekabet kuralları niteliği gereği kamu düzenini korumaya yönelik emredici hükümler taşımakta, bu yönü kamu hukukuna benzer nitelik göstermektedir. RKHK'dan önceki hukuki düzenlemeler rekabet rejimini korumaya yetmemiş, rekabet ihlaliyle mücadelede yetersiz kalmıştır.

Sonuçta RKHK'a, Türk hukukunda serbest rekabetin korunması konusundaki yasal boşluğu doldurmuş, bunun yanısıra Türk hukukuna getirdiği önemli bir yenilik "Rekabet Kurumu" adı altında bir idari örgütlenme ve bu örgütlenmenin işleyişine ilişkin çağdaş usulü hükümler getirmiştir. Hızla gelişen teknolojik alanlar yüzünden bazı alanların klasik idari ve yargısal yöntemlerle etkin bir şekilde organize edilmesi ve denetlenmesinin zorlaşması ve ise politikacılara olan güvensizlik sonucunda bazı hassas alanlarda (iletişim, medya, ekonomik rekabet, bankacılık ve finans sektörleri) siyasi iktidarın söz sahibi olmasının tarafsızlık ve objektiflik açılarından sorunlar yaratması BİO olarak bilinen idari örgütlenmelerin kurulması gereğini ortaya çıkarmıştır.

Kuruluş kanunlarında BİO'lara verilen yetkilerin genişliği, organik yapılarının farklılık göstermesi, Devlet tüzel kişiliğinden ayrı kamu tüzel kişilikleri bulunmaları, merkezi idarenin vesayet denetimine; başka bir anlatımla, görev alanlarına ilişkin işlemlerinin idari vesayet denetimine tâbi olmamaları nedeniyle, klasik idari yapılanmadaki belirlenmiş yerlere oturtulmalarında güçlük çekilmiştir. Bunlara yöneltilen eleştirilerden birisi, üzerlerinde tipik vesayet ve hiyerarşik denetimin bulunmaması sonucu idarenin

bütünlüğü ilkesinin yara alacağı endişesidir. Bu sakıncayı belli ölçüde giderebilmek amacıyla çeşitli çözüm yolları bulunmaya çalışılmıştır. Çünkü ülkenin yönetimi için halktan, yürürlükteki anayasa ve yasalar çerçevesinde yetki almış olan siyasetçi, BİO'lar yoluyla ülkenin yönetiminin belirli bir kısmının dışına bütünüyle itilemez. Bu kurumların her birinin bir bakanlıkla ilişkili olarak belirlenmiş olması, merkezi idarenin tipik idari vesayet yetkileri bulunmasa da, minimum bir denetim yetkisine sahip olduklarının kabulü gerekir. Böylece idarenin bütünlüğü ilkesi zedelenmemiş olacaktır. Bununla birlikte ilişkinin, Bakanlıklara bu kurumların hukuka aykırı gördükleri işlemlerinin iptali için idari yargıya başvurabilme yetkisini de kapsamaması gerekir.

Diğer yandan, Anayasa'nın 123. maddesine göre, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esasları dışında bir idari yapılanma mümkün olmadığından, BİO'ların idari teşkilatlanma içinde yerinden yönetim kuruluşları sınıfına, bu sınıfta da yerel yönetimler ve hizmet yerinden yönetim kuruluşları yanında üçüncü bir yerinden yönetim kuruluşu kategorisi oluşturduklarını kabul etmek gerekir.

BİO olmanın tüm özelliklerini taşıyan ve bu nedenle BİO olarak kabul edilen Rekabet Kurumu, RKHK ile kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olarak kurulmuştur. Kurum'un görev ve yetkisi Kurul eliyle kullanılmaktadır. Kurum'un işleyişinden, mesleki kararların alınmasına, rekabetin korunmasına, rekabet politikalarının belirlenmesine değin bir dizi görevle yükümlü kılınmıştır. Bu bağlamda Kurum, ekonomik kamu düzeninin sağlanması amacıyla ve iktisadi kolluk yetkisini kullanan bir kamu kurumu olarak idari teşkilatlanmada yer almakta olup, RKHK'da görev ve yetkileri bu düzeni sağlamak amacıyla öngörülmüştür. Kurum'un yetkilerini kullanıp işlevini hakkıyla yerine getirebilmesi için gerek siyasi otoriteden gerekse de baskı gruplarından gelebilecek hiçbir etki altında kalmaması amacıyla idari ve mali bağımsızlığına önem vermiştir.

Bu arada Kurul'ca verilen para cezalarının % 25'inin Danıştay'ın belirttiği üzere, hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğundan, 4971 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılarak gelir olmaktan çıkarılması olumlu bir gelişme olmuştur.

Kurum'un anayasal bir kurum haline getirilebilmesi için Anayasa'da bu yönde değişiklikler yapılması gerektiği belirtilmiş ise de, Kurum'un anayasal düzenleme yapılmamış olması, varlığına ve yetkilerine gölge düşürmemektedir. Bu bağlamda yasama organı Kurum'u ortadan kaldırabilir, ancak yeni bir kurum oluşturmak zorundadır. Çünkü Anayasa, rekabet düzeninin korunmasını sağlayacak bir kurum oluşturulmasını emretmiştir. Bu bakımdan, Rekabet Kurumu'nun işlevinin Anayasa tarafından korunduğu söylenebilir.

RKHK'daki usul hükümleri incelendiğinde, getirilen usul hükümlerinin idari usul yasasıyla paralellik gösterdiğini söylemek mümkündür. Bu nedenle RKHK, Türkiye'de henüz hazırlıkları süren ve gereksinim olduğuna şüphe bulunmayan idari usul kanununun bir parçası ya da yürürlükte bulunan kanunlardaki ilk ve tek örneğini oluşturur. Usul kuralları; önaraştırma, soruşturma, sözlü savunma toplantısı ve nihai karar olmak üzere dört aşamadan oluşmaktadır. Bu nedenle, verilen kararlar, Türkiye'deki geleneksel idari kararlardan çok farklı bir yöntem izlenerek alınmaktadır.

Böylece Türk idare hukukunda idarenin karar alma sürecindeki “gizlilik” ilkesinin yerine, Kurul'ca verilen kararlar için, “alenilik” ve “şeffaflık” ilkesi tercih edilmiştir. Bu düzenleme demokratik hukuk devleti olma yolundaki idari yapının yeniden teşkilatlandırılması için önemli ve örnek bir adımdır.

Ancak kanunla verilen yetkilerin genişliği, bağımsızlığı için getirilen düzenlemeler, çalışma usullerinin yargılama usullerine benzemesi Kurum'un yargısal ya da yarı yargısal bir kurum olduğu görüşlerine neden olmuştur.

Araştırma yöntemi, olayı değerlendirme tarzı, sözlü savunma toplantısı yapılması gibi yargı organlarının kullandığı bir takım usullerden yararlanan idari usul uygulamaları, Kurum'un yargı kurumu olarak kabul edilebilmesi için yeterli değildir. Başka bir anlatımla, Kurum'un yaptırım uygulamasında yargısal usullere benzer usuller uygulaması, Kurum'u yargı organı haline dönüştürmemektedir. Bu olsa olsa, idarenin bireylere daha fazla güvence sağlama amacına dayanmaktadır. Bu nedenle idari usul, bu alanda en iyi güvenceleri sağlayan yargılama usulünden yararlanmakta ve kişi hak ve özgürlüklerini idareye karşı korunmasında önemli bir güvence oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 8, 9 ve 10. maddelerinde Devlet yetkileri sayılmıştır. Bu yetkiler yasama, yürütme ve yargıyla sınırlı tutulmuştur. Rekabet Kurumu'nun bunlardan yasama erkine dahil olmadığına kuşku bulunmamaktadır. Diğer yandan Anayasa'nın yargı erkine dahil organları ve yargıya ilişkin temel usul ve esaslarını düzenleyen 138. maddesinde ve devamındaki maddelerde de yargı organları içinde Kurum sayılmamıştır. Ayrıca Kurul üyeleri yargı statüsünde de değildir. Kaldı ki, RKHK'nın 18, 20, 27 ve 55. maddeleri incelendiğinde, Kurum'un idari bir kuruluş ve işlemlerinin de idari bir işlem olduğu kolayca anlaşılabilir. Bu açıdan bakıldığında, idare organlarının hukuki uyumsuzlukları çözümlenme faaliyetleri, bu faaliyetlerin salt mahiyetine bakılarak yargı fonksiyonuna dahil faaliyetler olarak nitelendirilemez. Çünkü organik yönden mahkeme olmayan bir kuruluşun yargısal yetkisinin olmaması gerekir.

Bu itibarla, idari kuruluşların, idari karar alımında yargılama usulüne benzer usul uygulaması nasıl ki bir işlemi yargısal işleme dönüştürmez ise, idarenin bu tür usulle almış olduğu kararları da yargısal işleme dönüştürmez.

Belirtmek gerekir ki, idari görev ve yetkilerin yerine getirilmesi dolayısıyla idari makamların, yargısal benzeri usuller de dahil olmak üzere çeşitli usuller uygulayarak almış oldukları kararlar idari kimliklerini korur.

Organik açıdan bir kamu kurumu niteliği olduğu kuşkusuz bulunan, işlevsel açıdan bakıldığında ise bir özel zabıta görevi yürüten Kurum'un, mal ve hizmet piyasalarında rekabet düzeninin korunması işlevini yerine getirebilmek amacıyla yapacağı idari işlemler, öteki idari işlemler gibi, kuşkusuz idari yargının yargısal denetimine tabiidir. Bu bağlamda, RKHK'nın 55/1 maddesinde Kurul'un nihai kararlarına, tedbir kararlarına, para cezalarına ve süreli para cezalarına karşı Danıştay ilk derece yargı yeri olarak görevlendirilmiştir.

Fransa'daki örneğinden bahisle, Kurul kararlarının adli yargı denetimine bırakılması gerektiği savunulmuşsa da, Anayasa Mahkemesi idari yargının görev alanını ısrarlı bir şekilde koruduğundan, aksi yönde bir kanun değişikliğinin Anayasa'ya aykırı bulunabileceği kuvvetle muhtemeldir. Ancak idari yargı yeri olarak Danıştay'ın ilk derece görevli yargı yeri olarak seçilmesi, RKHK'nun gerekçesinin incelenmesinde de anlaşılmalıdır. Bununla birlikte Danıştay Kanunu'nun bir an evvel değiştirilerek, Rekabet Kurumu ve diğer BİO'larla ilgili bir ekonomik dairenin hayata geçirilmesi önem kazanmaktadır.

Öte yandan RKHK'nın 56 ve devamındaki maddelerde, tazminat ve sözleşmelerin geçersizliğine ilişkin davalarda adli yargı görevli kılınması nedeniyle, adli yargıyla Kurul; adli yargıyla Danıştay arasında çıkabilecek yetki sorunlarının çözümlenebilmesi açısından Kanun'da acilen yasal değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

Danıştay'ın rekabet uyuşmazlığıyla ilgili olarak Kurul kararlarının yargısal denetimini hem esastan hem de usulden etkili bir biçimde gerçekleştireceğinden kuşku bulunmamak gerekir. Bu noktada Kurul kararlarına, minimum ya da usul denetimi uygulanması gerektiği yönündeki düşüncelere katılmak mümkün değildir. Danıştay bu noktada, eğer gerekirse, 2577 sayılı İYUK'un 31. maddesiyle göndermede bulunduğu HUMK hükümleri uyarınca hakim teknik bilgiyi gerektiren konularda bilirkişiden yararlanması olanaklı bulunduğundan, Kurul'un uzmanlığına denk bilirkişi heyeti oluşturularak uyuşmazlıkların esastan çözümlenmesi gerekir. Bu itibarla, üniversitelerde rekabet hukuku ile ilgili görev alan öğretim görevlilerinden yararlanma olanağı bulunmaktadır.

Son olarak belirtilmesi gereken husus tezin bitim aşamasına rastlayan kanun değişikliğidir. RKHK'nun çok eleştirilen konularından olan ve idare hukukumuzda oldukça ters bulunan hükümler, 4971 sayılı Yasa'nın 25. maddesiyle değiştirilmesi ya da yürürlükten kaldırılması olumlu bir gelişme olarak görülebilirse de yeterli değildir. Yine tezin kitap aşamasına getirilmesi

sırasında çok eleştirilen konulardan biri olan, Danıştay'da BİO kararlarının yargısal denetimi ile ilgili olarak bağımsız bir daire kurulması gerektiği sorunu; 2.6.2004 tarihinde kabul edilen 5183 Sayılı Danıştay Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle Danıştay Onüçüncü Dairesi kurularak, bu bağlamda Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetimi de bu Daire'ye bırakılarak giderilmiştir.<sup>986</sup> Şüphesiz bu yasa değişikliği geç kalınmasına karşın olumlu bir gelişmedir.

---

<sup>986</sup> 9.6.2004 tarih ve 25487 sayılı Resmi Gazete.

## ÖZET

Kamuoyunda daha çok bağımsız idari otorite (BİO) olarak bilinen yeni idari kurumlar ülkemizde son on yıldır giderek yaygınlaşmakta olup, telekomünikasyon, enerji, ekonomik rekabet, sermaye piyasası, finans ve bankacılık gibi toplumsal yaşamın vazgeçilmez alanlarını kontrol altına aldıkları gözlenmektedir.

Kuruluş kanunlarında BİO'lara verilen yetkilerin genişliği, organik yapılarının farklılık göstermesi, merkezi idarenin hiyerarşik ve vesayet denetimine tabii olmamaları, devlet tüzel kişiliğinden ayrı kamu tüzel kişilikleri bulunmaları nedeniyle klasik idari yapılanmadaki belirlenmiş yerlere oturtulmakta güçlük çekilmekte, bu durum bilimsel çevrelerce tartışma konusu yapılmaktadır. Bununla birlikte BİO olarak Rekabet Kurumu, diğer düzenleyici kurullardan ayrı bir yere ve öneme sahip bulunmaktadır. Çünkü, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun sadece kamu tüzel kişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu'nu kurmakla kalmamış, karar alınış usulünü de diğer idari kuruluşlardan farklı düzenleyerek idare hukukumuzda birçok yenilik getirmiştir. Getirilen bu yenilikler nedeniyle bazı çevrelerce Rekabet, Kurulu'nun aldığı kararların yargılama usulüne benzer nitelikler göstermesi nedeniyle, Rekabet Kurumu ile ilgili olarak yarı yargısal hatta yargısal bir kurum nitelenmesinde bulunulmuştur. Bu nedenle kararlarının yargı yerlerince usulen incelenmesi, esas denetime tabii tutulmaması gerektiği belirtilmiştir.

Bu itibarla Rekabet Kurul'nca alınan kararların hukuki niteliğinin idare hukuku açısından belirlenmesi, bir idari işlem olan Kurul kararlarına karşı yargı yoluna nasıl başvurulacağı, yargı yerlerinin konu hakkındaki tutumu tezin konusunu oluşturmaktadır.



## ABSTRACT

The new administrative organizations which are known as the independent administrative authority (IAA) in the public opinion has been gradually spread in our country during the last ten years and it is observed that they control the vital areas of the society such as telecommunication, energy, economic competition, capital market, finance and banking.

Since the IAAs have the wide authorities in their establishment articles, their organic structures are different, the central management is not subjected to the hierarchic and tutorship auditions and they have the public judicial personality separate from the state's judicial personality, it difficult to place them into the places which are determined in the classical administrative structuring and this situation is discussed by the scientific positions. In addition to this, the Competition Commission as an IAA has a more distinctive place and importance than other regulative organizations. Because while the Competition Commission which has only the public judicial personality and administrative and financial autonomy has been established by the virtue of the Law on Protecting the Competition, no. 4054, it has brought many newness into our administration law as regulating its system different than other administrative organizations. Because of this newness and since the resolutions that are taken by the Competition Commission are similar as the hearing procedure,

The subject of the thesis is formed by determining of the legal basis of the resolutions which are taken by the Competition Commission in respect of the administration law and by how the application is made to the judicial manner against the Commission's Resolutions which is being the administrative procedure and by the manner of conduct of the judicial authorities on the subject.

## KAYNAKLAR

- AKILLIOĞLU, Tekin, “Belediyeler ve Özel Girişim Özgürlüğü”, Yerel Yönetimler Dergisi, Sayı: 1, Mayıs 1979.
- ----- “**Danıştay Kararlarına Göre Uygulamada Temel Haklar (2)**”, AÜ. SBF Dergisi, Cilt: XXXVIII, Ocak-Aralık 1983, No: 1-4.
- ----- “Yönetimde Açıklık-Gizlilik ve Bilgi Alma Hakkı” AÜ. SBF Dergisi, Cilt 46, Haziran-Aralık 1991, sayı 3-4.
- ----- “Yönetimsel İşlemlerde Gereke İlkesi” AİD, Cilt: 15, sayı 2, Haziran 1982.
- ----- “Yönetimsel Yargı ve Denetim Etkinliği”, AİD, Cilt: 23, Sayı: 1, Mart-1990.
- AKINCI, Ateş, “Rekabet Hukukunun Felsefesi, Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Gelişimi”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt: 2.
- ----- Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara-2001.
- AKINCI, Müslüm, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu”, Rekabet Dergisi, Sayı: 5.
- ----- Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, Beta Yayınları, İstanbul, 1999.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt: 2.
- ----- “Yeni Bir İdari Usul Kanunu Örneği: İspanya Kamu İdarelerinin Hukuki Rejimi ve Genel İdari Usul Hakkında Kanun” İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara.
- AKYÜREK, Akman, “Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisel Unsuru”, Danıştay Dergisi, Sayı: 81.
- ALAN, Nuri, “İdari Usul ve İdari Yargı”, Danıştay Dergisi, Sayı: 102.
- ----- “Türk İdari Yargısında Yerindelik ve Takdir Yetkisinin Değerlendirilmesi” İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayını, Yayın No: 33, Ankara-1982.

- ALPAR, Erol, “*Yönetimin Hareket Serbestisi Alanının Yargısal Denetimi ve Sınırları*”, Danıştay Yayını, Yayın No: 52, Ankara-1990.
- ALTINTAŞ, M. Berra, Kamu İktisadi Teşebbüslerinin Özelleştirilmesi ve Özelleştirilmenin Sermaye Piyasasına Etkileri, SPK Yayınları, Yayın No: 8, Ankara 1988.
- Ankara Barosu Yayını, “*Radyo ve Televizyon Üst Kurulunun Oluşumu ve İşleyiş Mekanizmasına Eleştirisel Bakış*”, Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000 Cilt: 3.
- ARAL, Rüştü, “*İdari Yargı Alanı ve Cumhuriyet Döneminde Danıştay*”, Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin 50. Yılı Özel Sayısı.
- ARDIYOK, Şahin, Doğal Tekeller ve Düzenleyici Kurumlar, Türkiye İçin Düzenleyici Kurum Modeli, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2002.
- ASLAN, Yılmaz, “*Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu*”, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 1998-2000, Ankara Barosu Yayını.
- ----- “*Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler*”, Rekabet Dergisi, Cilt. 1, Sayı 2.
- ----- Rekabet Hukuku, Genişletilmiş 2. Basım, Bursa 2001.
- ASLAN, Zehreddin, Kahraman BERK, Rekabet Kurumu’nun Oluşumu, Görev ve Yetkileri ile Yargısal Denetimi, Alfa Yayınları, 2000 İstanbul.
- ASLAN, Zehreddin, “*İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemi*” ‘İdari Usul Kanunu Hazırlığı’, Uluslararası Sempozyumu, Başbakanlık Basımevi, Ank-1998.
- ----- “*Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi*”, Danıştay’ın 134. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ.
- ATASAYAR, Kubilay, “*4054 Sayılı Kanun’un 9. maddesi, 3. fıkrası Gereğince ‘İhlale Son Vermek İçin Görüş Bildirme’ Üzerine Düşünceler*”, Rekabet Bülteni, sayı: 5, Yıl: 2001.
- ATAY, Ender Ethem, “*Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi*”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000.
- ----- “*Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler (BİO’lar): Rekabet Konseyi*”, Perşembe Konferansları 6.
- ATİYAS, İzak, “*Ne İçin ve Nasıl Regülasyon*”, TESEV’in “Devletin Düzenleyici Görevleri” konulu konferansı için hazırlanan Tebliğ, 10 Aralık 1999, Conrad Oteli, İST.

- AZRAK, Ülkü, “*İdari Usulün Kodifikasyonu*” I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi, Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50.
- ----- “*Umumi İdari Usul ve Kodifikasyonu Meselesi*”, İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: XXXIII, Sayı: 1-2, 1967.
- BAĞCI, İbrahim, “*Hukuk Devletinde İyi İdare*” İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara..
- BALTA Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş, TODAİE Yayını, Yayın No: 117, 1968-70, Ankara.
- BODUR, Emel, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Rekabet Kurumu Yayını, Ankara-2001.
- CANTÜRK, İsmet, “*Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu*”, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 1998-2000, Ankara Barosu Yayını.
- ----- Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, ESC Yayınları, Sayı-4/ Ek, 2000.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “*İdari Yargıda Kesin Hüküm*”, Atatürk Üniv. Erzincan Hukuk Fak. Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1, Yıl: 1999.
- ÇAMLICA, Bülent, “*Rekabet Kurumu’nun Devlet Ekonomi Uygulamalarındaki Profili Üzerine Eleştiri*”, Rekabet Bülteni, sayı: 4, Yıl: 2001.
- ÇELİK, Nuri, İş Hukuku Dersleri, II. Bası, İstanbul 1992.
- ÇELİKKOL, Hüseyin, “*İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet*”, Adalet Dergisi, Yıl: 76, 1985, Mayıs-Haziran, sayı: 3.
- ÇINAR, Ali Rıza, “*Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürümleri*”, Yargıtay Dergisi, 1991, Cilt:17.
- ÇIRAKMAN, Erol, “*Hukuk Yargılama Usulünün İdari Yargıda Uygulanması*” İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayını, Yayın No: 33, Ankara-1982.
- DEMİRKOL, Selami, “*Yasa Yapıcılar Yargı Yerlerinin Gerisinde*” İdare Hukuk ve İlimler Dergisi, sayı: 1-3, Yıl: 12, 1991 İstanbul 2000.
- DİNÇER, Güven, “*Hukuk Devletinin Yargı ve Yasama Boyutu*”, Perşembe Konferansları, sayı: 10, Ankara, Ekim-2000.
- DURAN Lütfi, “*İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular*” AİD, Cilt: 31/2, Haziran 1998.

- ----- İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul Ün. Yayını, Yayın No: 2956-648 İstanbul 1982.
- ----- “İdari Yargı Adlileşti...” İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, 1982, S:1-3.
- ----- “Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler”, AİD, C: 30, Sayı: 1, Mart 1997.
- EGE, Yavuz, “Avrupa Birliği ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller ve Rekabet”, Rekabet Dergisi, sayı: 9, Ocak-Şubat-Mart 2002.
- EĞERCİ, Ahmet, “İdari Yargının Anayasa Tarafından Korunan Görev Alanı ve Bu Görev Alanına Yasama Organınca Yapılan Müdahale Sorunu”, AÜ. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Ankara-2001.
- ----- “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, 16.4.2004 tarihinde Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul Barosu ve Kocaeli Barosu Rekabet Hukuku Konferansı’nda sunulan Tebliğ.
- EKEN, Musa, “Kamu Yönetiminde Gizlilik Geleneği ve Açıklık İhtiyacı”, AİD, Cilt 27, sayı: 2, Haziran 1994.
- ER, Salih, “Yönetimsel Yargı, Mülkiye Mezunlarına Kapatılmaya Çalışılıyor”, Mülkiye Dergisi, Mart-Nisan 2001, Cilt: XXV.
- ERHÜRMAN, Tufan, “İdari Yargıda Özel Yetenek (Menfaat) Koşulu”, 2000 Yılında İdari Yargılama Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000.
- ERKAN, Hüsnü, “Türk Toplumunda Kültür ve Rekabet”, Perşembe Konferansları 2, Ankara, 11 Kasım 1999.
- ----- Sosyal Piyasa Ekonomisi, Konrad Adenauer Vakfı Türkiye Temsilciliği Yayını, İzmir-1987.
- ----- Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu, Konrad Adenauer Vakfı Yayını, İzmir-1992.
- ERKUT, Celal, “İdari Davaya Konu Olabilecek Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı” I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi, Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50.
- ----- “İdari Yargıya Başvuru Haklarının Sınırı ve İdari Davaların Kapsamı” 2000 Yılında İdari Yargılama Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000.

- ----- Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından SPK'nun Kısa Bir Değerlendirmesi, Bağımsız İdari Otoriteler, Türk Fransız Ortak Kollokyumu, 21 ve 22 Ekim 1996, İstanbul, 1998.
- ----- İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Danıştay Yayını, No: 51, Ankara-1990.
- EROL, Kemal, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2000.
- ERSİN, Mehmet Akif, “*Rekabet Hukuku Bildirisi*”, Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000, Cilt: 4, Ankara Barosu Yayını.
- ESİN, Arif, Rekabet Hukuku, ESC Yayınları, Birinci Baskı, İstanbul-1998.
- GÖNEN, K. Eren, “*Anlaşma ve Kararların Rekabet Kurulu'na Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Bir Danıştay Kararı Üzerine Düşünceler*” Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 2004/2, C: 4, Sayı: 2.
- GÖNÜL, Mustafa, “*Türk Anayasa Yargısında Karşıoy*” AİD, Cilt 28, Sayı: 2, Haziran 1995.
- GÖZLER, Kemal, “*3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği, Bir Abesle İştigal Örneği*”, Danıştay ve İdari Yargı Günü için sunulan Tebliğ (134. Yıl).
- GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, Yönetmelik Yargı, Gözden Geçirilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ank-1993.
- ----- “*İdari Yargıda Dava Açma Süresi*”, AİD, Cilt: 2-2, Sayı: 4 Aralık 1969.
- ----- Yönetim Hukuku, Gözden Geçirilmiş 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 1995.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Güven DİNÇER, İdari Yargılama Usulü, Birinci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara-1996.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref-Turgut, TAN, İdare Hukuku, Genel Esaslar, I. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 1998.
- ----- İdare Hukuku, Genel Esaslar, II. Cilt, Turhan Kitabevi, Ankara 1999.
- GÜL, İbrahim, “*Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Hakim Durum Kavramı*”, Danıştay Dergisi, Sayı: 98.
- ----- Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hakim Durumu Kötüye Kullanması, Rekabet Kurumu Yayını, Eylül-2000, Ank.

- GÜLAN, Aydın-Kemal BERKARDA, İ.Ü. Hukuk Fakültesi İdare Hukuku ve İlimleri Araştırma ve Uygulama Merkezi, “*İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler*”, Danıştay’ın 134. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ.
- GÜLAN, Aydın, “*Conseil D’etat’nın Kamu Yararı Kavramına Yaklaşımı*”, 2000 Yılında İdari Yargılama Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000.
- ----- “*Fransa’da İdari Yargının Etkinliği Sağlama Arayışları*” Danıştay’ın 133.Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, Danıştay Yayın No: 63, Ankara, 2003.
- GÜLER, Birgül A., “*Nesnesini Arayan Disiplin: Kamu Yönetimi*” AİD, C: 27, S: 4, Aralık 1994.
- GÜNAL, Vural, “*Rekabet Kurumu Yetkileri ve İstisna Getirme Eğilimleri*” Rekabet Bülteni, sayı: 4, Yıl: 2001.
- GÜNDAY, Metin, “*1982 Anayasası’na Göre İdari Yargı Denetiminin Kapsamı ve Sınırları*” I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50.
- ----- “*İdari Yargıda Yürütmenin Durdurulması ve Uygulamada Karşılaşılan Bazı Sorunlar*”, 2000 Yılında İdari Yargılama Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000.
- ----- “*İdari Yargının Görev Alanının Anayasal Dayanakları*”, Anayasa Yargısı, Sayı: 14, 1997.
- ----- İdari Hukuku Dersleri, Ankara, 1996.
- GÜNEŞ, Hürşit, “*Türk Rekabet Yasasını Hazırlama Güdülleri ve Uygulanmasına İlişkin Öneriler*”, Perşembe Konferansları, Sayı: 7.
- GÜRAN, Sait “*İdari Yargıda Yapılanma ve Yönetim Konuları*”, Danıştay’ın 133. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, Danıştay Yayın No: 63, Ankara, 2003.
- ----- “*Yargı Denetiminin Kapsamı*”, İst. Üniv. Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LII, Sayı: 1-4, 1987.
- ----- “*Yönetimde Açıklık*”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl: 3, Sayı 1-3, 1982.
- GÜRSEL, Meltem Kutlu, “*İdari Yargının Görev Alanı ve Borsa Uyuşmazlıkları*”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara, 2000.
- İNAL, Turgut, “*İdare Hukuku ve İdari Yargı Üzerine Genel Düşünceler*”, I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi, Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50.

- İNAN, Nurkut, “*Rekabet Hukuku Uygulamasında Adliye Mahkemelerinin Rolü*”, Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt: 1.
- ----- “*Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi*”, Perşembe Konferansları-I, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, Ekim-1999.
- Jeunemaitre, Herve Dumez Alain, Avrupa’da Rekabet, Çeviren: Mehmet Mukadder Yakupoğlu, Mor Yayınları, Ankara 1999.
- KARACAN, Ali İhsan, “*Özerk Kurumların Özerkliği*”, Rekabet Dergisi, Sayı: 8, Ekim-Kasım-Aralık 2001.
- ----- Mali Piyasalar Üzerine Denemeler, İST. Aralık 2002. Creative Yayıncılık.
- KAYMAZ, Seydi, “*Konut Dokunulmazlığını Bozma Suçu*”, İstanbul Barosu Dergisi, 1998, Cilt: 72.
- KAYNAR, Yener Mutlu, “*Konut Dokunulmazlığını İhlal Cürmü*”, Askeri Adalet Dergisi, 2001, Yıl: 29, Sayı: 110-112.
- KIRLI, Orhan, “*Kamu Yönetiminde Karar Verme*”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 54, Aralık 1982, Sayı: 361.
- KİLKELLY, Ursula, Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. Maddesi’nin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz, İnsan Hakları El Kitapları, No: 1.
- KOÇDEMİR, Kadir, “*Küresel Rekabet ve Sosyal Devlet*”, Türk İdare Dergisi, Eylül 1998, Sayı: 420.
- KORKMAZ, Mazhar, “*Yönetimde Karar Verme*”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 41, Kasım-Aralık 1970, Sayı: 327.
- KÖKSAL, Tunay, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2002.
- KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt: 2, Birinci Baskı, 1990.
- MAHMUTOĞLU, Fatih S., “*İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi*”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt LV, 1995-1996, Sayı: 1-2.
- MERAM, Necati, “*Konut Dokunulmazlığını Bozma Suçunda Rıza Sorunu*”, Adalet Dergisi, 2002, Yıl: 93, Temmuz 2002, Sayı: 12.
- MÜFTÜOĞLU, Tamer, “*Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi*” konulu panelin açılış konuşması, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000.



- ----- “*Rekabet Kanunu ve İki Yıllık Uygulaması*” Rekabet Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Mart-2000.
- ODYAKMAZ, Zehra, “*İdari Yargıda Hakim ve Savcı Adaylarının Eğitimi*”, Türk Hukuk Dergisi, Nisan 2003, Sayı: 74.
- ----- “*Rekabet Kurumu’nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt: 2.
- OYTAN, Muammer, “*Türkiye’de İdari Yargı Denetiminin Sınırları*” Türk İdare Dergisi, 1985, Sayı 366.
- ----- “*Türkiye’de Mevzuat Açısından ve Yargılama Tekniği Yönünden İdari Yargı Denetiminin Sınırları*” I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi, Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50.
- ÖNBİLGİN, Gürbüz, Muammer OYTAN, T.C. Anayasasının İlke ve Kuralları ile Anayasa Mahkemesi Kararlar Dizini, Ankara 1977.
- ÖZ, Gamze Aşçıoğlu, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Rekabet Kurumu Yayını, Ekim 2000, Ankara.
- ----- “*Kamu Teşebbüsleri ve Rekabet Hukuku*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt: 1.
- ----- “*Rekabet Hukuku*” Bildirisi, Hukuk Kurultayı 2000, 12/16 Ocak 2000, Cilt: 4, Ankara Barosu Yayını.
- ÖZAY, İlhan, İdari Yaptırımlar, İ.Ü. Yayın No: 3326, Hukuk Fakültesi Yayın No: 691, İstanbul 1985.
- ----- “*İdari Yargı Denetiminin Kapsam ve Sınırları*”, Ankara Barosu- Hukuk Kurultayı 2000-12-16 Ocak/2000, Cilt: I, Ankara.
- ----- “*İdari Yargının Güncel Sorunları ve (Yeniden) Yapılanma Bağlamında İdari Yargı Örgütü ve Reorganizasyonu*”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000.
- ----- “*Primus Inter Pares: Yargı ve Bağımsızlığı*” İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LV, 1997, Sayı: 4.
- ----- “*Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı*” İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 10-11-12 Haziran 1982, Danıştay Yayını, Yayın No: 33, Ankara-1982.
- ----- Günışığında Yönetim, İstanbul-1994.

- ÖZKAN, Gürsel, “*İdari Rejim Olarak Örnek Aldığımız Fransa’da, İdari Usul ve Bilgi Edinme Hakkına İlişkin Düzenlemeler*”, Gazi Üniv. Hukuk Fak. Dergisi, Cilt: II, Sayı: 1-2, 1998.
- ----- “*İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri*” İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara.
- ÖZSUNAY, Ergun, “*Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları*”, Perşembe Konferansları, Sayı: 5.
- Rekabet Hukuk ve Politikaları Özel İktisat Komisyonu Raporu, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Yayın No: DPT: 2501, ÖİK: 522, DPT Yayını, Ankara-2000.
- Rekabet Hukukunda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar TÜSİAD Yayını, Aralık-1998.
- Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Genel Gereğesi, TBMM, Tutanak Dergisi, Yasama Yılı 3.
- Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 5 Mart 1999.
- “*Rekabet Kuralları ile Uyumlu Olmayan Mevzuat Listesi (I)*”, Rekabet Dergisi, Sayı: 9, Ocak-Şubat-Mart 2002.
- SABIR, Hasan, “*Piyasa Ekonomilerinde Rekabet Hukukunun İktisadi Temelleri*”, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, Yıl: 2, Cilt: 2, Sayı: 2002/2.
- SANCAR, Mithat, “*Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı*”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000.
- SANLI, Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 2000 .
- SARIİBRAHİMOĞLU Hukuk Bürosu, Telekomünikasyon, Bankacılık, Enerji Sektöründe Üst Kurullar ve Rekabet, Ankara-2002.
- SEZGİNER, Murat, “*Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü*” İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998 Ankara.
- ŞEYLAN, Gencay, “*Temsili Demokrasinin Derinleşen Krizi*”, Danıştay’ın 134. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ.

- TAN, Turgut, “Bağımsız İdari Otorite Olarak Sermaye Piyasası Kurulu” Prof. Dr. İsmail Türk’e Armağan, SPK Yayını, Ankara 1996.
- ----- “Bağımsız İdari Otoriteler veya Düzenleyici Kurullar”, AİD, Cilt: 35, Sayı: 2, Haziran 2002’den ayrı bası.
- ----- “Bağımsız İdari Otoriteler”, Perşembe Konferansları 4 Ankara, Kasım 2000.
- ----- “Ekonomik Hukuk ve Ekonomik Kamu Hukuku” AİD, Cilt: 5, Sayı: 1, Mart 1972.
- ----- “Ekonomik İdari Kararların Yargısal Denetimi”, AİD, Cilt: 8, Sayı: 2, Haziran 1975.
- ----- “İdare Hukuku ve Tahkim”, AİD, Cilt: 32, Sayı: 3, Eylül 1999.
- ----- “İdarenin ‘Kesin İşlemleri’ ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması”, AİD, Cilt: 2-2, Sayı:4, Aralık 1969.
- ----- “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)”, Rekabet Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 4, 2000.
- ----- Ekonomik Kamu Hukuku, TODAİE Yayını, Yayın No: 210, Ankara-1984.
- ----- İdari İşlemin Geri Alınması, AÜ. SBF Yayınları, No: 298, Sevinç Matbaası, Ankara-1970.
- TEZCAN, Durmuş, “Haksız Rekabeti (Veya Rekabete Aykırı Davranışları) Önlemede İdari Cezalar” Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukukuku Dergisi, Ankara Barosu Yayını, Yıl: 2, Cilt: 2, Sayı: 1
- ----- “Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi”, 2000 Yılında İdari Yargılama Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000.
- TOPÇUOĞLU, Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara-2001.
- Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumunun AB ve AB’ye Üye Ülkelerle Mukayesesi Toplantı ve Paneli, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, 5 Mart 1999.
- Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, 5-6 Ekim 1998 İstanbul.

- UĞUR, Ahmet, “*İdari Para Cezaları ve Güncelleme*”, İstanbul Barosu Dergisi, Sayı: 2, Haziran 2001.
- UĞURLU, Yücel, “*İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı*”, Atatürk Üniv. Erzincan Hukuk Fak. Dergisi, Cilt: III, Sayı: 1, Yıl: 1999.
- ULER, Yıldırım, “*Yönetmelik Yargıda Dava Süresi*” I. Ulusal İdare Hukuk Kongresi, Bildiri Özetleri, Danıştay Yayın No: 50.
- ULUSOY, Ali, “*Bağımsız İdari Kurumlar*”, Danıştay Dergisi, Sayı: 100.
- ----- “*İdari Yargı Mensuplarının Seçilmeleri, Güvenceleri ve Denetlenmeleri-Fransa ile Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme*” Danıştay’ın 133. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, Danıştay Yayın No: 63, Ankara 2003.
- ----- “*Rekabet Kurumu ile Diğer Bağımsız İdari Kurumlar Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar ve Çözüm Perspektifleri*”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, Cilt: 1.
- ----- “*Türk İdare Sistemi İçerisinde Rekabet Kurumunun Yeri*” Perşembe Konferansları 2, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara, Kasım 1999.
- ----- “*Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme*” 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000.
- ----- Bağımsız İdari Otoriteler, Turhan Kitabevi, Ankara 2003.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim, (Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş), 2. Bası, İstanbul 1971.
- YAKUPOĞLU, Mukadder, “*Rekabet Kültürü ve Rekabet Hukuku*”, Perşembe Konferansları 13, Ankara, Şubat-Mart 2001.
- YAR, Fevzi, “*Kurul Tipi Örgütler*”, A.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Ödevi, Haziran 2000.
- YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, 1985.
- YENİCE Kazım-Yüksel ESİN, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, 1983.
- YET, Orhun, “*İdari Yargının Etkinliğine İlişkin Sorunlar*” 2000 Yılında İdari Yargılama Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara-2000.
- ----- “*İdari Yargıda Yapısal Değişim*” Danıştay’ın 133. Kuruluş Yıldönümünde Sunulan Tebliğ, Danıştay Yayın No: 63, Ankara 2003.

- YILDIRIM, Ramazan, “*İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü*” İdari Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, Bildiriler 17-18 Ocak 1998, Ankara.
- YILDIRIM, Turan, “*Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi*”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu, Danıştay Yayını, Ankara 2000.
- YILMAZ, Ejder, “*Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu*”, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 1998-2000, Ankara Barosu Yayını.
- ----- “*Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları*”, Perşembe Konferansları, Ankara, Kasım 1999.
- YUNUS, Ş. Binnaz, Aydın, “*Hukukumuzda Rekabet Yasağının Düzenlenmesi*”, Adalet Dergisi, Yıl: 93, Ocak 2002, Sayı: 10.
- Yüzyıl Boyunca Danıştay, İkinci Baskı, Ankara 1986.
- 1. Yıllık Rapor, 5.11.1997-31.12.1999, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara-2000.
- 2. Yıllık Rapor, 2000 Yılı, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara- 2001.
- 3. Yıllık Rapor, 2001 Yılı, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara-2002.