

Rekabet Kurumu Başkanlığından,

**(Yargı Kararları Üzerine Verilen)
REKABET KURULU KARARI**

Dosya Sayısı : 2002-4-46 (Soruşturma)
Karar Sayısı : 16-05/109-49
Karar Tarihi : 18.02.2016

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Prof. Dr. Ömer TORLAK
Üyeler : Arslan NARİN, Fevzi ÖZKAN, Dr. Metin ARSLAN,
Doç. Dr. Tahir SARAÇ, Kenan TÜRK

B. RAPORTÖRLER : Esin AYGÜN, Süleyman DAĞDEVİREN

C. KARŞI TARAF : - Reysaş Tıbbi Cihazlar Temsilcilik ve Ticaret A.Ş.
31/A 25/45 Ostim, Ankara

- (1) **D. DOSYA KONUSU: 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun’un 472. maddesi ile 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinde yapılan değişikliğin davacı lehine sonuç doğurduğunun dikkate alınması gerektiğinden bahisle, 16.03.2007 tarihli ve 07-24/236-76 sayılı Rekabet Kurulu kararının Reysaş Tıbbi Cihazlar Temsilcilik ve Ticaret A.Ş.’ye ilişkin kısmının Danıştay 13. Dairesinin 08.10.2015 tarih ve 2014/2363 E. ve 2015/3352 K. sayılı kararı ile iptali üzerine bu teşebbüse uygulanacak idari para cezasına konu ciro yılının yargı kararı doğrultusunda belirlenmesi.**
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurulu’nun (Kurul) 16.03.2007 tarihli ve 07-24/236-76 sayılı kararına karşı Reysaş Tıbbi Cihazlar Temsilcilik ve Ticaret A.Ş. (REYSAŞ) tarafından açılan davada, Danıştay 13. Dairesinin 08.10.2015 tarihli 2014/2363 E., 2015/3352 K. sayılı kararı ile dava konusu Kurul kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir. Bunun üzerine düzenlenen 09.02.2016 tarihli ve 2002-4-46/BN-02 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** Danıştay 13. Dairesinin söz konusu kararlarının gereğinin yerine getirilmesini teminen, idari para cezasının anılan teşebbüsün lehe olan 2005 yılı gayri safi geliri üzerinden hesaplanmasının uygun olacağı ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

- (4) Kurul’un 16.03.2007 tarihli ve 07-24/236-76 sayılı kararında; tıbbi sarf malzemeleri pazarında, arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesi, fiyat ve satım şartlarının rakiplerle birlikte belirlenmesi, pazarın bölüşülmesi ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması suretiyle 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edildiğine,
- Altı teşebbüse 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2001 yılı net satışlarının takdiren %5’i oranında idari para cezası verilmesine,
 - Aralarında REYSAŞ’ın da bulunduğu on iki teşebbüse 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2001 yılı net satışlarının takdiren %4’ü oranında idari para cezası verilmesine,
 - Dört teşebbüse 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2001 yılı net satışlarının takdiren %2’si oranında idari para cezası verilmesine,
 - Altı teşebbüsün ise 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesini ihlal etmediğine,
 - Bu çerçevede, 4054 sayılı Kanun’un 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca 2001 yılı net satışlarının takdiren %4’ü oranında olmak üzere; REYSAŞ’a 218.566,64 TL idari para cezası verilmesine

karar verilmiştir.

- (5) Söz konusu Kurul kararına karşı REYSAŞ tarafından açılan dava sonucunda, Danıştay 13. Dairesinin (Mahkeme) aldığı 08.10.2015 tarihli 2014/2363 E., 2015/3352 K. sayılı karara yer vermek gerekmektedir. Mahkeme, Kurul kararında yer alan tespitleri değerlendirerek, davacı şirketin tıbbi sarf malzemeleri pazarında 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiğinin açık olduğuna karar vermiştir.
- (6) Ancak; 4054 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yasaklanmış olan davranışların gerçekleştirildiği tarihten bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği yönündeki hükmün, 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (5728 sayılı Kanun) 472. maddesi ile "... nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir" şeklinde değiştirildiği ifade edilmiştir.
- (7) Yukarıda yer verilen değişiklik çerçevesinde Mahkeme; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "Genel Kanun Niteliği" başlıklı 3. maddesinde, "...bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı..." ifadelerine yer verildiğini; "Zaman Bakımından Uygulama" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasının göndermede bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında ise; "...suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı..." ifadelerine yer verildiğini; davacı şirkete 4054 sayılı Kanun'un işlemin tesisi tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, eylemin en son gerçekleştiği yıl olan 2002 yılından bir önceki yıl olan 2001 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verildiğini; ancak 2006 yılı gayrisafi gelirinin hesaplanması mümkün olmadığından, 2005 mali yıl sonunda oluşan net satışlarının 2001 yılındaki net satışlardan daha düşük olduğunun görüldüğünü belirterek; 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile yapılan değişiklik çerçevesinde 2005 yılı gayri safi gelir üzerinden idari para cezası verilmesinin davacının lehine olduğundan bahisle, dava konusu Rekabet Kurulu Kararında hukuka uyarlık görülmediğini değerlendirmiştir. Açıklanan nedenlerle Mahkeme tarafından, Rekabet Kurulunun 16.03.2007 tarih ve 07-24/236-76 sayılı dava konusu kararının davacı şirkete ilişkin kısmının iptaline karar verilmiştir.
- (8) REYSAŞ'ın; 2001 mali yıl sonunda oluşan net satışlarının (.....) TL; 2005 mali yıl sonunda oluşan net satışlarının (.....) TL; 2006 mali yıl sonunda oluşan net satışlarının (.....) TL olduğu Rekabet Kurumu kayıtlarına 03.02.2016 tarih ve 733 sayı ile intikal eden yazıdan tespit edilmiştir. REYSAŞ, 2015 mali yıl sonunda oluşan net satış rakamlarının henüz hazır olmadığını beyan ederek, 2014 yılı mali yılsonunda oluşan net satış rakamlarını sunmuştur. Bununla birlikte 2014 mali yıl sonunda oluşan net satışlarının da (.....) TL olduğu anlaşılmış ve REYSAŞ'tan ulaşılabilen en yakın mali yıla ait mali tabloların gönderilmesi talep edilmiştir.
- (9) Nitekim 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ilgili kısmı "Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir." şeklindedir.

- (10) Rekabet Kurumu kayıtlarına 10.02.2016 tarih ve 908 sayı ile intikal eden bilgi ve belgelerden anlaşılacağı üzere REYSAŞ'ın, 2014, 2013 ve 2012 mali yılları sonunda oluşan net satışlarının (.....) TL; 2011 mali yılı sonunda oluşan net satışlarının ise (.....) TL olduğu görülmüştür.
- (11) Yapılan inceleme sonucunda, REYSAŞ'ın 2011 yılındaki gayrisafi geliri üzerinden hesaplanacak olan idari para cezası miktarının, 2001 yılındaki gayrisafi gelirleri üzerinden hesaplanacak idari para cezası tutarına kıyasla daha düşük olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, söz konusu tutarın iptale konu Kurul Kararına en yakın tarihli 2005 yılı gayrisafi gelirinden daha yüksek olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, 4054 sayılı Kanun'un bugün yürürlükte olan 5728 sayılı Kanun ile değişik 16. maddesi hükmünün, ihlal tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesi hükmüne kıyasla REYSAŞ bakımından daha lehe bir düzenleme olduğu kanaatine varılmıştır.
- (12) Danıştay 13. İdare Mahkemesinin 08.10.2015 tarih ve 2014/2363 E., 2015/3352 K. sayılı kararında öngörüldüğü şekliyle; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan değişikliğin davacı lehine sonuç doğurduğunun dikkate alınması gerektiği ve REYSAŞ'a 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin yürürlükteki hükümleri uyarınca nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan 2011 mali yılı sonu gayri safi geliri ((.....) TL) ile iptale konu 16.03.2007 tarihli ve 07-24/236-76 sayılı Kurul Kararına en yakın tarihli 2005 yılı gayrisafi geliri ((.....) TL) kıyaslanarak; REYSAŞ lehine olan 2005 yılı gayrisafi geliri üzerinden idari para cezası verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (13) Öneri araştırma ve soruşturmayla ilgili tüm savunma, ek savunma, sözlü savunma tutanakları, raporlar, yargı kararı ve dosya içeriğinde yer alan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesi sonucunda; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 23.01.2008 tarih, 5728 sayılı Kanun'la değişik 16. maddesi ve para cezasında lehe düzenlemeler dikkate alınarak; 16.03.2007 tarih, 07-24/236-76 sayılı Kurul kararı ve Danıştay 13. Dairesinin 08.10.2015 tarihli ve 2014/2363 E. ve 2015/3352 K. sayılı kararları ile tıbbi sarf malzemeleri pazarında, arz koşullarını piyasa dışında belirlemek, fiyat ve satım şartlarını rakiplerle birlikte belirlemek, pazarı bölüşmek ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerini zorlaştırmak suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği tespit edilen teşebbüslerden Reysaş Tıbbi Cihazlar Temsilcilik ve Ticaret A.Ş.'ye, 2005 mali yılı sonunda oluşan ve Kurul tarafından belirlenen yıllık gayri safi gelirlerinin takdiren %4'ü oranında olmak üzere 1.827,20 TL (bin sekiz yüz yirmi yedi TL yirmi Kuruş) idari para cezası verilmesine OYÇOKLUĞU ile karar verilmiştir.

Rekabet Kurulu'nun 18.02.2016 Tarih ve 16-05/109-49 Sayılı Kararına

KARŞI OY

Soruşturma konusu eylem bakımından zamanaşımını düzenleyen 5326 sayılı Kabahatler yasasının 20 ve eylem tarihinde yürürlükte bulunan 4054 sayılı yasanın mülga 19'ncü maddesinde öngörülen zamanaşımı sürelerinin karar *tarihi itibarıyla dolduğundan Kurul Çoğunluğunun görüşlerine katılmıyorum.*

Zamanaşımı, ceza hukukunda sanık lehine konulmuş bir kuraldır. Devletin, belirli bir süre içinde suç teşkil eden eylem hakkında soruşturma yapması, başladığı soruşturmayı ya da açtığı davayı tamamlaması gerekir. Aksi halde soruşturmanın/davanın muhatabı olan kişi hakkında belirsizlik hali hakim olur. Bu nedenle zamanaşımı sürelerinin önceden belli olması bir nevi güvence teşkil etmektedir.

Ceza soruşturmalarında olduğu gibi kurulun görev alanına giren kabahat içeren idari soruşturmalar için de belli zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Rekabet Kurulunun verdiği para cezaları da idari soruşturma sonucunda hükmedilen birer idari para cezası olmakla çeşitli zamanaşımı sürelerine tabidir. Bu süreler soruşturma zamanaşımı süresi ve yerine getirme zamanaşımı süresi olarak ikiye ayrılır. Soruşturma zamanaşımı süresinin dolması, zamanaşımına uğrayan eylem hakkında idari para cezası verilmesini engellerken yerine getirme zamanaşımı süresinin dolması kesinleşmiş idari para cezasının infaz edilmesine engel teşkil etmektedir

Rekabet ihlallerinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığının tespitinde karşımıza iki önemli yasal düzenleme ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 19 uncu maddesi olup bu hüküm 2008 yılında yapılan Kanun değişikliğiyle ilga edilmiştir. İkinci önemli hüküm ise 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (5326 sayılı Kanun) soruşturma zamanaşımına ilişkin 20 nci maddesidir. 4054 sayılı Kanun'un 19 'ncü maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla bu madde rekabet ihlallerinde zamanaşımı konusunda uygulanacak tek hüküm olarak kalmıştır. Zamanaşımı konusunu değerlendirmek üzere bu hükümlerin detaylarına bakılmalıdır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce rekabet ihlallerinin soruşturulmasına ilişkin zamanaşımına ilişkin tek düzenleme yine 4054 sayılı Kanun'da yer almaktaydı. Bu Kanun'un mülga 19 uncu maddesi şöyleydi:

" MADDE-19.-Kurulun para cezası ve süreli para cezası verme yetkisi aşağıdaki zamanaşımı sürelerine tabidir:

a) Teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu veya bildirimle, bilgi verme ya da yerinde inceleme yapılmasıyla ilgili hükümlerin ihlali halinde üç yıl,

b) Diğer hallerde beş yıl.

Süre, ihlalin vuku bulunduğu gün işlemeye başlar. Sürekli veya tekrarlanan ihlaller söz konusu ise süre, ihlalin sona erdiği ya da en son tekrarlandığı günden itibaren başlar.

Bu ihlalle ilgili olarak Kurulun inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı herhangi bir işlem, bu işlemin ilgili taraflardan birine tebliği anından itibaren zamanaşımını keser.

Karar aleyhine yargı yoluna başvurulmuş olması zamanaşımı süresini keser."

Madde metninden anlaşıldığı gibi üç ve beş yıl olarak belirlenen zamanaşımı süreleri ihlalin vuku bulunduğu tarihte yahut temadi eden bir eylem ise temadinin kesildiği tarihte işlemeye başlamaktaydı. Anılan hükümde soruşturma zamanaşımını kesen iki neden öngörülmüştür: Kurulun inceleme veya araştırma amacıyla yapacağı bir işlemin ilgili taraflara tebliğ edilmesi ile karar aleyhine yargı yoluna başvurulması.

23.01.2008 tarihinde 4054 sayılı Kanun'un 19 uncu maddesinin ilga edilmesiyle rekabet ihlallerinde zamanaşımı süreleri 5326 sayılı Kanun'a tabi olmuştur. Bu Kanun'un 3 üncü maddesi uyarınca, idarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri

hariç, genel hükümleri idarî para cezası gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacaktır. Kanun, kendi uygulama alanı hakkında sadece yargı yoluna ilişkin istisna tanımış; diğer hususlarda ise kendi maddi hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20 nci maddesinde soruşturma zamanaşımı süresi, nispi cezalar için 8 yıl olarak öngörülmüştür. 5326 sayılı Kanunun 20 nci maddesi şu şekildedir:

“MADDE 20.- (1) Soruşturma zamanaşımının dolması halinde kabahatten dolayı kişi hakkında idari para cezasına karar verilemez.

(2) (Değişik fıkra: 06/12/2006 - 5560 S.K.33.md) Soruşturma zamanaşımı süresi;

a) Yüzbin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde beş, b) Ellibin Türk Lirası veya daha fazla idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde dört, c) Ellibin Türk Lirasından az idarî para cezasını gerektiren kabahatlerde üç, yıldır. (Ek cümle: 13/02/2011-6111 S.K 22.mad.) Ancak (Ek ibare: 31/03/2011-6217 S.K 27 mad.) , 89 uncu maddesi hariç olmak üzere 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun, 3376 sayılı Anayasa Değişikliklerinin Halkoyuna Sunulması Hakkında Kanun, 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ve 6001 sayılı Karayolları Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunda belirtilen ve idari para cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihi takip eden takvim yılının son günü bitimine kadar idari para cezası verilerek tebliğ edilmediği takdirde idari yaptırım kararı verilemez, verilmiş olanlar düşer.

(3) Nispi idari para cezasını gerektiren kabahatlerde zamanaşımı süresi sekiz yıldır.

(4) Zamanaşımı süresi, kabahate ilişkin tanımdaki fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlar.

(5) Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamanaşımı hükümleri uygulanır.”

Zamanaşımına ilişkin olan bu hükümde dikkat edilmesi gereken husus, zamanaşımına uğramış eylem hakkında ceza vermeye yetkili otoritenin idari para cezası verme yetkisini ortadan kaldırmasıdır. Dolayısıyla zamanaşımının öncelikli etkisi idari para cezası veren idare nezdinde ortaya çıkacak ve zamanaşımına uğramış eylem hakkında ilgili idare cezaya hükmedemeyecektir.

Somut soruşturma dosyasında eylem tarihinin 5326 sayılı Kabahatler yasasından önceki bir tarihe ait olması nedeniyle burada tartışılması gereken başka bir konuda, hangi yasanın ihlale taraf olan teşebbüs hakkında uygulanacağıdır.

5326 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümlerine atıf yapmaktadır. 5237 sayılı Kanun'un zaman bakımından uygulanmaya ilişkin 7 nci maddesi şu şekildedir:

“MADDE 7. - (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) Güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.”

Her iki düzenleme birlikte ele alındığında 5326 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi uyarınca bir eylem hakkında uygulanacak maddi ceza kurallarının zaman bakımından lehe olup olmadığı konusunda değerlendirme yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Ceza kanunlarının geriye yürümezliği ilkesinin istisnası olan lehe kanun uygulaması (*lex mitior* prensibi) maddi ceza kuralları bakımından geçerli olup zamanaşımı konusu maddi kurallar arasında yer almakla rekabet ihlalinin zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususunda hangi düzenlemenin lehe olduğu yönünde bir değerlendirme yapılacaktır. Eğer sonraki kanun failin lehine ise fiilin işlendiği tarihe de etki ederek cezaya esas teşkil eden ihlal bakımından da uygulama alanı bulacaktır. Ancak dikkat edilmesi gereken nokta, hangi zamanaşımı süresinin failin lehine olduğunu değerlendirmek için her iki sürenin de somut olaya uygulanması ve ortaya çıkan iki sonuç arasında kıyaslama yapılması gerektiğidir. Teorik olarak bir sürenin diğerinden kısa olması lehe Kanun değerlendirmesi yapılması bakımından yeterli olmayacaktır. Zamanaşımı süresinin uzamasına yol açan - varsa - durma ve kesilme nedenleri de lehe kanun değerlendirmesinde dikkate alınacaktır.

Tüm bu yasal düzenlemeler ışığında somut dosya soruşturma zamanaşımı yönünden değerlendirildiğinde; eylem tarihinden bu yana 5326 sayılı Yasada durma ve kesme nedenleri de öngörülmediğinden karar tarihi itibarıyla anılan yasada öngörülen 8 yıllık soruşturma zamanaşımı süresinin gerçekleştiği , 4054 sayılı yasanın zamanaşımı hükümlerini düzenleyen mülga 19. maddesindeki zamanaşımının son kesme tarihinden *karar tarihine kadar zamanaşımı süresinin dolduğu anlaşılmaktadır.*

Kurul Çoğunluğu, Danıştay'ın Rekabet Kurulu kararları aleyhine açılan birtakım davalarda verdiği kararlarda yasada öngörülen zamanaşımı süresinin idari soruşturmanın ilk aşamasının sonuçlanması için düzenlenmiş bir süre olduğu bu süre içinde verilmiş idari karardan sonra zamanaşımının işlemeyeceği yönünde görüş bildirmiş iseler de; bu görüş yasal dayanaktan yoksundur.

Şöyle ki:

a) Zamanaşımı hususunda 5326 sayılı Kanun'da, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun aksine, herhangi bir durma ya da kesilme nedeni öngörülmemiş ve bu hususta başka bir Kanuna da atıf yapılmamıştır. Bu hususta Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin E. 2007/8577, K. 2009/12450 ve 22.6.2009 tarihli kararında, "(...) idari para cezası miktarı itibarıyla 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 20/2-d maddesi uyarınca 2 yıllık zamanaşımı süresine tabi olup yasada zamanaşımını durduran ve kesen nedenler de öngörülmediğinden fiilin olduğu tarihe göre temyiz süreci içinde soruşturma zamanaşımının gerçekleştiği" ne hükmetmiştir.

b) Hukuk güvenliği prensibi, kişilerin işlemiş oldukları eylemden dolayı kendilerine uygulanan hukuk kuralları uyarınca ne kadar süre ile sorumlu tutulacaklarını bilmelerini gerektirir. Nitekim ceza öngören yasalarda zamanaşımı süreleri ile bu süreleri kesen ve durduran nedenler açıkça sayılmıştır. Bunun yokluğu halinde, kişileri yargılama süreci devam ettiği müddetçe sorumlu tutmak hukuk güvenliğine zarar verecektir. Çünkü ülkemizde yargılama süreçlerinin en geç ne zaman sonuçlandırılması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Davaya bakan yargı merciin iş durumuna göre yargılama sonuçlandırılmaktadır. Yargılama süreçlerini sonlandıran nedenler ise zamanaşımı süreleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna ek olarak soruşturma zamanaşımı dolmadan herhangi bir idari kararın alınması bu sürenin dolmamış sayılması için yeterli ise alınan idari kararın sakat olması – ki genellikle ilk bozma nedeni usuli sakatlıklar olarak karşımıza çıkmaktadır - , iptal edilmesi, yeniden karar alınması, onun da –esasa ilişkin sebeplerle- sakat olması ve yeniden iptal edilmesi ve her bir iptal kararı ile alınmış olan kararların geriye dönük olarak ortadan kalkması gibi durumlarda soruşturma zamanaşımı süresinin hala dolmadığını ileri sürmek mümkün görünmemektedir.

c) Zamanaşımı konusu maddi ceza hukukuna ilişkin olduğundan bu hükmün kıyasen uygulanması ya da geniş yorumlanması da mümkün değildir. Dolayısıyla hükmün lafzı dar yorumlanmalı ve soruşturma zamanaşımının herhangi bir nedenle durmadığı veya

kesilmediği sonucuna ulaşmak gerekmektedir. Nitekim Danıştay 13. Dava Dairesince verilen 2009/3274 E., 2012/4056 K. 25.12.2012 tarihli ve 2010/2941 E 2014/145 K 28.01.2014 tarihli kararlarda anılan mahkemenin Daire Başkanı ve bir üyesi yargısal denetim esnasında geçen sürelerin de zamanaşımı hesabında dikkate alınacağı zamanaşımı engellerinin yorum yolu ile genişletilmesinin mümkün olmadığı yolunda karşı oy kullanmışlardır. Bu anlamda Danıştay'ın verdiği son dönem kararlarda zamanaşımı konusunda bir yaklaşım farklılığı bulunduğu söylenebilir.

ç) Aksinin kabulü, yasada öngörülmeleyen bir durma ve kesme nedeninin benimsenmesi anlamına gelir ki; bu durum hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmazlarından olan ve Anayasanın 13. maddesinde açıkça zikredilen "temel haklar ancak kanunla sınırlanabilir" ilkesiyle taban tabana çelişecektir. Kamu otoriteleri ile yargı mercilerinin, yapmış oldukları eylem ve işlemlerin meşruiyetleri yalnızca kanuna dayanabilir. Yasadan alınmayan bir yetki ile kişi ve hak ve hürriyetlerinin ucu açık bir şekilde sınırlandırılmasının hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağı izahtan varestedir. Kurul çoğunluğunca kabul gören düşünceden hareket edildiğinde; idari otorite tarafından soruşturma zamanaşımı süresinde verilmiş bir karar yargı mercilerince iptal edildikten sonra (örneğin 20 yıl veya 30 yıl sonra bile) mezkûr düşünceye göre zamanaşımı oluşmayacak idarece bir idari yaptırım kararı verilebilecektir. Zamanaşımı dolma süresi yaklaşmış bir eylemde soruşturmayı zamanaşımına uğratmak istemeyen, yasal sorumluluktan kurtulmak isteyen idare yeterli araştırma, inceleme yapmadan, başka bir deyimle idari işlem ve eylemin tesis edilmesi için gerekli olan yasal hiçbir prosedüre uygun davranma ihtiyacı hissetmeden soruşturmayı tamamlayıp, bu işlemin idari yargıca iptalinden sonrada sınırsız bir zamanaşımı kolaylığı içerisinde yeni bir işlem tesis edecektir. Buradan yapılacak çıkarım idari otoritelerin ve yargı mercilerinin kanunda belirlenen sürelerde yasal usule uygun şu veya bu sebeple işlem tesis edememe sorumluluğunun bireylere yüklenmesidir. Anılan durumun yasa da yer alan zamanaşımı düzenlemesinin amacıyla uyuşmadığı aşikârdır. En temel insan hakkı olan yaşam hakkına müdahale teşkil eden kasten öldürme suçunda dahi zamanaşımı öngören kanun koyucunun nispeten daha küçük bir ihlal türü olan ve idari yaptırım gerektiren bir eylemde sınırsız zamanaşımı süresi belirdiğinin düşünülmesi bu çelişkiyi daha da açık ortaya koymaktadır.

Nitekim yasa koyucu kendisinden beklenen biçimde bu durumu, suç ve cezada orantılılık ilkesini gözeterek ceza yasasından farklı olarak kabahat niteliğindeki idari yaptırımlarda zamanaşımı süresini kısa tutmuş, yine farklı olarak kesme ve durma nedenleri de yer vermemiş, ceza yargılamasında ki uygulamaya paralel biçimde idari işlemin yargıca iptal edilmesi halini de bir durma veya kesme nedeni olarak yasada öngörmemiştir. Bir başka deyişle kanun koyucu, suça nazaran kabahatlerde herhangi bir kesme ve durma nedeni öngörmeyerek ve daha kısa zamanaşımı süreleri benimseyerek kabahatin daha çabuk zamanaşımına uğraması esasını benimsemiştir. Kurul çoğunluğunca kabul edilen nitelikteki bir uygulamanın kabulü, yasa koyucu tarafından öngörülmeleyen bir durma nedeninin fiili olarak uygulanması ve kabahatin hiçbir zaman zamanaşımına uğramaması sonucunu doğurur ki, bu durumun yukarıda bahsi geçen hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

Tüm bu anılan nedenlerle; somut soruşturma dosyasında eylem tarihinden bu yana gerek 5326 sayılı yasanın 20 ve gerekse 4054 sayılı yasanın mülga 19'ncü maddesinde öngörülen zamanaşımı süreleri dolduğundan ihlale taraf olan teşebbüs hakkında zamanaşımı nedeniyle soruşturma yapılamayacağı ve dosyanın işlemde kaldırılması kanaatinde olduğumdan çoğunluğun görüşlerine katılmıyorum.