

TC
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

**REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA
ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARI**

Emin KOÇ

Danışman
Doç. Dr. Oğuz SANCAKDAR

2008

Yemin Metni

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “ **Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen İdari Para Yaptırımları**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../.....

EMİN KOÇ

İmza

YÜKSEK LİSANS TEZ SINAV TUTANAĞI

Öğrencinin

Adı ve Soyadı :Emin KOÇ
Anabilim Dalı :Kamu Hukuku
Programı :Kamu Hukuku
Tez Konusu : Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen İdari Para Yaptırımları
Sınav Tarihi ve Saati :

Yukarıda kimlik bilgileri belirtilen öğrenci Sosyal Bilimler Enstitüsü'nün tarih ve sayılı toplantısında oluşturulan jürimiz tarafından Lisansüstü Yönetmeliği'nin 18. maddesi gereğince yüksek lisans tez sınavına alınmıştır.

Adayın kişisel çalışmaya dayanan tezini dakikalık süre içinde savunmasından sonra jüri üyelerince gerek tez konusu gerekse tezin dayanağı olan Anabilim dallarından sorulan sorulara verdiği cevaplar değerlendirilerek tezin,

BAŞARILI OLDUĞUNA	<input type="radio"/>	OY BİRLİĞİ	<input type="radio"/>
DÜZELTİLMESİNE	<input type="radio"/>	OY ÇOKLUĞU	<input type="radio"/>
REDDİNE	<input type="radio"/>		

ile karar verilmiştir.

Jüri teşkil edilmediği için sınav yapılamamıştır. ***
Öğrenci sınava gelmemiştir. **

* Bu halde adaya 3 ay süre verilir.
** Bu halde adayın kaydı silinir.
*** Bu halde sınav için yeni bir tarih belirlenir.

Tez burs, ödül veya teşvik programlarına (Tüba, Fulbright vb.) aday olabilir.	<input type="radio"/>	Evet
Tez mevcut hali ile basılabilir.	<input type="radio"/>	Tez
gözden geçirildikten sonra basılabilir.	<input type="radio"/>	
Tezin basımı gerekliliği yoktur.	<input type="radio"/>	

JÜRİ ÜYELERİ

İMZA

.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red
.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red
.....	<input type="checkbox"/>	Başarılı	<input type="checkbox"/>	Düzeltilme	<input type="checkbox"/>	Red

ÖZET
YÜKSEK LİSANS TEZİ
(Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen İdari Para Yaptırımları)

(Emin Koç)

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Çalışmanın konusu Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen İdari para yaptırımlarıdır. Rekabet alanı sosyal hayatın hassas alanlarından birisidir ve bu özelliği nedeniyle idari yaptırımlar ile korunmaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde rekabet düzeni ve idari yaptırım kavramı teorik çerçevede incelenmeye çalışılmıştır. Çünkü Rekabet alanında öngörülen idari yaptırımlar idari işlem niteliğindedirler ve idari işlemin bütün unsurlarını taşırlar.

Çalışmanın ikinci bölümünde Rekabet kanunda öngörülen idari yaptırımları uygulamakla yetkili idari birim “Rekabet Kurumu” ve bu kanunda idari para yaptırımı öngörülen idari ihlaller incelenmiştir.

Çalışmanın son bölümünde idari para yaptırımlarının konusu, Rekabet Kurumunun bu yaptırımları uygularken izlediği usul ve son olarak bu yaptırımların uygulanması ile ulaşılmak istenen amaç incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Rekabet Hukuku, İdari yaptırım, Türk Rekabet Kurumu, İdari Usul.

ABSTRACT
Master Thesis
(The Prescribed Administrative Sanctions On The Protection Of Competition Law)
(Emin KOÇ)

Dokuz Eylül University
Institute of Social Sciences
Department Public Law
Public Law Program

The subject of the study is the prescribed administrative sanctions in the law on protection of competition. Competitive range is protected by administrative sanctions because it is one of the sensitive issues of the social life.

In the first part of the study, the competition regulation and concept of administrative sanction has been tried to analyze. Because, the administrative sanctions that are prescribed on the competition range are characterized as an administrative sanction and the administrative sanctions involve all the components of the administrative act.

In the second chapter of the study, the competition authority that has been authorized to apply the administrative fine and the administrative breaches that require an administrative fine has been analyzed.

At the last chapter of the study, the subject of the administrative fines, the procedures that are followed while Competition Authority has been applying these rules and finally the purpose that has been tried to reach by applying an administrative fine has been analyzed.

Key Words: Competition, Competition Law, Administrative Sanctions, Turkish competition Authority, Administrative Procedure

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARI

YEMİN METNİ	II
TUTANAK	III
ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
İÇİNDEKİLER	VI
KISALTMALAR	XII
GİRİŞ	XIII

I. BÖLÜM

İDARİ PARA YAPTIRIMININ UYGULAMA ALANI OLARAK REKABET DÜZENİ

§ REKABET KAVRAMI VE REKABET HUKUKU

I. REKABET KAVRAMI, UNSURLARI VE ÖNEMİ	1
A. REKABET KAVRAMI	1
B. REKABETİN BAŞLICA UNSURLARI	5
1. Rekabetin Belli Bir Amacının Olması	5
2. Mal Veya Hizmet Piyasasının Varlığı	5
3. Mal Veya Hizmet Piyasalarında Teşebbüslerin Varlığı Ve Teşebbüslerin Özgürce Yarışabilmesi	5
4. Teşebbüslerin Kural Ve Kısıtlamalara Tabi Olması	6
C. REKABET REJİMİNİN ÖNEMİ	6
II. REKABET HUKUKU	9
A. KAVRAM VE TANIM	9
B. REKABET HUKUKUNUN TARİHÇESİ	10
1. Genel Olarak	10
2. Amerikan Rekabet Hukuku	13
3. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku	13
4. Türk Rekabet Hukuku	14
C. REKABET HUKUKUNUN KONUSU	15
1. Rekabet Düzenini Bozan Faaliyetler Bakımından	15
2. Rekabet Düzenini İhlal Eden Sujeler Bakımından	17
3. Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Kuralları Arasındaki İlişki	19
D. REKABET HUKUKUNUN GENEL HUKUK İÇERİSİNDEKİ YERİ	21
E. REKABET HUKUKUNUN DİSİPLİNLERARASI KARAKTERİ	24
F. REKABETİN KORUNMASI BAKIMINDAN HUKUK SİSTEMLERİ	27
1. Yasaklama Sistemi	27
2. Kötüye Kullanmayı Yasaklama Sistemi	27

3. Karma Sistem	27
G. REKABETİN KORUNMASINI GEREKLİ KILAN ETKENLER	28
1. Anayasal Zorunluluk	28
2. Ulus Üstü Hukukun Gereği	32
3. Ekonomik Uygunluk	30

§ REKABET REJİMİNİ KORUYAN BİR ARAÇ OLARAK İDARİ PARA YAPTIRIMLARI

I.GENEL OLARAK YAPTIRIM TEORİSİ	34
A . SOSYAL DÜZEN KURALLARI VE YAPTIRIM GEREKLİLİĞİ	34
B. YAPTIRIM TERİMİ VE ANLAMI	35
II .İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI	37
A. GENEL OLARAK İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI VE TANIMI	37
B. İDARİ CEZA HUKUKU MESELESİ	40
C. İDARİ YAPTIRIMLARIN ÖZELLİKLERİ	43
1. Bir Kamu Hukuku Yaptırımı Olma	43
2. Sosyal Düzenin Bir Parçası Olan “İdari Düzeni” Koruma	45
3. İdari İşlem Niteliğinde Olma	46
4. Önleyici Ve Cezalandırıcı Olma	47
5. İdare Tarafından Tesis Edilme Ve Yine İdare Tarafından Uygulanma	48
6. Kişi Özgürlüğünü Sınırlayamama	49
7. İdari Usullere Uygun Olarak İhdas Edilme	50
8.Diğer Özellikler	50
D. İDARİ YAPTIRIMLAR HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER	51
1.HUKUK DEVLETİ İLKESİ	51
2. YASALLIK İLKESİ	53
a. Genel olarak	53
b. Kabahatler Kanunu Öncesi Durum	54
c. Kabahatler Kanunu Sonrası Durum	57
3. NE BİS İN İDEM İLKESİ	59
4. KİŞİSELLİK İLKESİ	61
5. ORANTILIK İLKESİ	62
III. İDARİ YAPTIRIMLARIN BİR TÜRÜ OLARAK İDARİ PARA YAPTIRIMLARI	
(İDARİ PARA CEZALARI)	62
A. GENEL OLARAK PARA YAPTIRIMLARI	63
B. İDARİ PARA YAPTIRIMLARI	64
1. Genel Olarak	64
2. İdari Para Yaptırımı Kavramı Ve Tanımı	66
3. İdari Para Yaptırımının Hukuki Niteliği	67
4. İdari Para Yaptırımının Özellikleri	68
C.KABAHATLER KANUNUNDA DÜZENLENEN İDARİ PARA YAPTIRIMI TÜRLERİ	70

1.Maktu Para Cezaları	70
2.Nispi Para Cezaları	71
3. Alt-Üst Sınırı Gösterilen Para Cezaları	71

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET KURUMU VE REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN İDARİ İHLALLER

(İDARİ PARA YAPTIRIMI İDARİ İŞLEMİNİN YETKİ VE SEBEB UNSURLARI)

§ REKABET KURUMU (İDARİ PARA YAPTIRIMININ YETKİ UNSURU)

I . GENEL OLARAK	73
II. EKONOMİK KOLLUK MAKAMI OLARAK REKABET KURUMU	73
III. REKABET KURUMUNUN BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE KİMLİĞİ	75
A. GENEL OLARAK BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER	75
B. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN GENEL ÖZELLİKLERİ VE REKABET KURUMU	77
1. İdari Otorite Niteliğinde Olma	77
2. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olma	79
3. Bağımsız Olma	80
4. Yaptırım Uygulama	84
5. Düzenleme Yapma	85
IV. REKABET KURUMUNUN İDARİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ	85
A. GENEL OLARAK İDARİ İŞLEMLERDE YETKİ UNSURU	85
B. YETKİ UNSURU BAKIMINDAN REKABET KURUMU	87
1. Rekabet Kurumunun Kişi Bakımından Yetkisi	87
2. Rekabet Kurumunun Konu Bakımından Yetkisi	89
3. Rekabet Kurumunun Yer Bakımından Yetkisi	90
4. Rekabet Kurumunun Zaman Bakımından Yetkisi	90
C. RKHK'NA GÖRE REKABET KURUMUNUN DÜZENLEME YETKİSİ	93
V. TÜRK İDARE SİSTEMİ İÇİNDE REKABET KURUMUNUN YERİ	95

§ RKHK'DA İDARİ YAPTIRIM ÖNGÖRÜLEN İDARİ İHLALLER (İDARİ PARA YAPTIRIMI İŞLEMİNİN SEBEB UNSURU)

I . REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA İDARİ PARA YAPTIRIMI ÖNGÖRÜLEN İDARİ İHALLER	102
A. İDARİ PARA YAPTIRIMI (İDARİ PARA CEZASI) ÖNGÖRÜLEN İDARİ İHLALLER	102
1. YANILTICI, YANLIŞ BİLGİ VEYA BELGE VERİLMESİ	102
a. Muafiyet Başvurusunda Yanıltıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi	102
b. Menfi Tespit Başvurusunda Yanıltıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi	105
c. Birleşme Ve Devralma İzin Başvurusunda Yanıltıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi	108
d. Kurul Kararı İle Bilgi İsteme Halinde Yanıltıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi	111

e. Kurul Kararı İle Yerinde İnceleme Halinde Yanıltıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi112
2. EKSİK BİLGİ VEYE BELGE VERİLMESİ 113
a .Kurul Kararı İle Bilgi İsteme Hallerinde Eksik Bilgi Veya Belge Verilmesi 113
b . Kurul Kararı İle Yerinde İnceleme Hallerinde Eksik Bilgi Veya Belge Verilmesi 114
3.BİLGİ VEYA BELGENİN BELİRLENEN SÜRE İÇİNDE YA DA HIÇ VERİLMEMESİ 114
a. Kurul Kararı İle Bilgi İsteme Hallerinde Bilgi Veya Belgenin Belirlenen Süre İçinde Ya Da Hiç Verilmemesi114
b. Kurul Kararı İle Yerinde İnceleme Hallerinde Bilgi Veya Belgenin Belirlenen Süre İçinde Ya Da Hiç Verilmemesi 115
4. İZNE TABİ BİRLEŞME VEYA DEVRALMA İŞLEMLERİNİN REKABET KURULUNUN İZİNİ OLMAKSIZIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ 116
5. KURUL UZMANLARININ YERİNDE İNCELEME YAPMALARININ ENGELLENMESİ YA DA ZORLAŞTIRILMASI 120
6. YASAKLANMIŞ OLAN FAALİYETLERİ GERÇEKLEŞTİRME	
a. RKHK md 4 ‘te Yasaklanmış Olan Faaliyetler:	
“Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Teşebbüs Birliği Kararları”125
a.a. Genel olarak 125
a.b. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar 125
a.c. Rekabeti Sınırlayıcı Uyumlu Eylemler 129
a.c.a. Tanım 129
a.c.b.Unsurları 130
a.d. Rekabeti Sınırlayıcı Teşebbüs Birliği Kararları 133
a.e. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Karar Halleri 137
b. RKHK md. 6 ‘da Yasaklanmış Faaliyet :	
“Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması” 139
b.a. Genel olarak 139
b.b. Hâkim durum 140
b.b.a Tanım 140
b.b.b . Unsurları 140
b.b.c Hakim Durumun Saptanması 141
b.c Kötüye kullanma 143
b.c a. Tanım143
b.c.b. Kötüye Kullanma örnekleri 144
b.d. sonuç 145
c. RKHK md. 7 ‘da yasaklanmış faaliyetler:	
“Hukuka Aykırı Birleşme Ve Devralmalar” 145
C. NİSPİ İDARİ PARA CEZASI (İDARİ PARA YAPTIRIMI)	
GEREKTİREN İDARİ İHLALLER 147
1. NİHAİ KARAR VEYA GEÇİCİ TEDBİR KARARI İLE GETİRİLEN YÜKÜMLÜLÜKLERE YA DA VERİLEN TAAHHÜTLERE UYULMAMASI 147

a.	Nihai Kararlar İle Getirilen Yükümlülükler Ya Da Verilen Taahhütlere Uyulmaması	147
a.a.	İhlale Son Verme Kararı İle Getirilen Yükümlülükler Uyulmaması	147
a.b.	Muafiyet Kararı İle Getirilen Yükümlülükler Uyulmaması	151
a.c.	Menfi Tespit Kararları İle Getirilen Yükümlülükler Uyulmaması	152
a.d.	Muafiyet Ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması Durumunda Yasaklanan Faaliyetlerin Yapılması	153
b.	Geçici Tedbir Kararı İle Getirilen Yükümlülükler Ya Da Verilen Taahhütlere Uyulmaması	154
2.	YERİNDE İNCELEMENİN ENGELLENMESİ YA DA ZORLAŞTIRILMASI	157
3.	YERİNDE İNCELEME VE BİLGİ İSTEME YETKİLERİNİN UYGULANMASINDA İSTENEN BİLGİ VEYA BELGENİN BELİRLENEN SÜRE İÇİNDE VERİLMEMESİ	160
II.	TEŞEBBÜS VE TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNİN YÖNETİM ORGANLARINDA GÖREV ALAN GERÇEK KİŞİLERE İDARİ PARA YAPTIRIMI UYGULANMASI	160

III. BÖLÜM

REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ KONUSU, UYGULANIŞ USULÜ / ŞEKLİ VE AMACI

I.	RKHK 'DA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ KONUSU	162
A.	GENEL OLARAK İDARİ İŞLEMLERDE KONU UNSURU	162
B.	RKHK'DA DÜZENLENEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ KONUSU	163
II.	RKHK 'DA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ UYGULANIŞ USULÜ /ŞEKLİ	165
A.	GENEL OLARAK İDARİ İŞLEMLERDE ŞEKİL / USUL UNSURU	165
B.	BELLİ BAŞLI ŞEKİL / USUL KURALLARI VE REKABET KURULUNUN İDARİ PARA YAPTIRIMI UYGULAMASI	166
1.	Yazılılık	166
2.	İşlemlerin Gerekçeli Olması	170
3.	İlgilinin Savunmasının Alınması	171
4.	Şekil Ve Usulde Paralellik İlkesi	174
C.	RKHK'DA DÜZENLENEN İDARİ USUL	174
1.	ÖN ARAŞTIRMA	176
a.	Ön Araştırmanın Re'sen Veya Başvuruda Bulunulması Halinde Yapılması	176
b.	Ön Araştırma Öncesi İlk İnceleme Aşamasının Yapılması	180
c.	Ön Araştırmayı Yürütmekle Görevli Kişiler	181
d.	Ön Araştırma Kararlarının Niteliği	184
e.	Ön Araştırma Kararlarının Değerlendirilmesi	186
2.	SORUŞTURMA	187
a.	Rekabet Kurulunun Soruşturmaya Başlaması	187

b. Soruşturmayı Yürütecek Kişiler	188
c. Soruşturmanın Süresi	191
d. Delillerin Toplanması	193
3. SÖZLÜ SAVUNMA TOPLANTISI	194
4. NİHAİ KARAR TOPLANTISI	197
III. RKHK'DA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ AMACI	199
A. GENEL OLARAK İDARİ İŞLEMLERDE AMAÇ UNSURU	199
B. RKHK'DA DÜZENLENEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ AMACI	200
1. EKONOMİK KAMU DÜZENİN GERÇEKLEŞMESİ	200
2. REKABETTEN BEKLENEN FAYDALARIN GERÇEKLEŞMESİ	201
a. İktisadi Faydalar	201
1. Üretimde Verimlilik	201
2. Kaynak Dağılımında Verimlilik	201
3. Teknolojik İlerleme	202
b. Sosyal faydalar	203
1. Tüketicinin Korunması	203
2. Küçük Ve Orta Ölçekli İşletmelerin Korunması	204
c. Siyasi Faydalar	204
SONUÇ	207
KAYNAKÇA	212

KISALTMALAR

- AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AT: Avrupa Topluluğu
AYM: Anayasa Mahkemesi
AİD: Amme İdaresi Dergisi
AET: Avrupa Ekonomik Topluluğu
BİAK: Basın İzleme Ve Araştırma Kurulu
C: Cilt
D: Danıştay
DD: Danıştay Dergisi
DPT: Devlet Planlama Teşkilatı
E: Esas
Ed: Editör
İÜHFİM: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K: Karar
K.T: Karar Tarihi
KN: Karar No
Md: madde
PK: Perşembe Konferansları
RD: Rekabet Dergisi
RG: Resmi Gazete
RK: Rekabet Kurulu
RKHK: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
S: Sayı
s: sayfa
SBFD: Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
SÜHFD: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TC: Türkiye Cumhuriyeti
Y: Yargıtay
Vd. : Ve devamı

GİRİŞ

Kamu düzeninin bir unsuru da ekonomik yaşam ve ekonomik yapıdır. Bu düzen daha özelden “ekonomik kamu düzeni” olarak adlandırılmaktadır. Ekonomik kamu düzeninin korunması rekabet alanının kurallara ve kısıtlamalara tabi olması ile mümkündür. Ancak kurallara ve kısıtlamalara tabi olan rekabet ortamında rekabette beklenen faydaların gerçekleşmesi sağlanabilir. Rekabet rejiminin işler olduğu bir yapıda üretimde ve kaynak dağılımında etkinlik ile teknolojik ilerleme sağlanabilir. Rekabetin; tüketicinin korunması, küçük ve orta boy işletmelerin korunması gibi sosyal faydaları da vardır. Diğer yandan rekabet düzeninin kurallara ve kısıtlamalara tabi olması piyasada tekel konumunda olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin elde ettikleri ekonomik gücü siyasi rant aracı haline getirmelerini önler. Görüldüğü üzere rekabet alanı düzenlenmesi, denetlenmesi ve yaptırımlarla korunması gereken bir alandır. Bizim çalışmamızda esas olarak bu alanı koruyan idari yaptırımlar incelemektedir. Bu nedenlerle çalışmamızın başlığını “4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Öngörülen İdari Para Yaptırımları” olarak seçmeyi uygun bulduk.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde kısaca idari yaptırımlarla korunan bir alan olan rekabet alanını incelenmiştir. Bu bağlamda öncelikle rekabet kavramı ve unsurları ele alınmıştır. Daha sonra rekabet hukukunun tarihsel gelişimi ve rekabetin korunmasını gerekli kılan etkenler özellikle Türk Hukuku bakımından incelenmiştir. Çalışmamızın konusu esas olarak rekabet düzenini bozucu idari ihlaller ve bu ihlaller karşılığında öngörülen idari para yaptırımlarıdır. Bu bakımdan idari yaptırımların teorik çerçevesi ve idari yaptırımlar hukukuna hâkim olan ilkeler kapsamlı olarak tartışılmış ve idari yaptırımların idari işlem niteliğinde olduğu vurgulanmıştır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde genel olarak idari para yaptırımının yetki ve sebep unsuru incelenmiştir. Bu bağlamda kanunda öngörülen idari para yaptırımlarını uygulamakla yetkili ve görevli idari birim olan Rekabet Kurumu incelenmiştir. İlk olarak kısaca Rekabet Kurumunun ekonomik kolluk makamı olduğu tespit edilmiş ve daha ayrıntılı olarak da Rekabet Kurumunun “ Bağımsız İdari Otorite” kimliği üzerinde durulmuştur. Bağımsız idari otoritelerin genel özellikleri belirtilerek, Rekabet Kurumu bu özellikler bağlamında incelenmiştir. Bu bölümün ikinci kısmında sebep unsurunu ortaya koymak için kanunda idari yaptırım öngörülen ihlaller tespit edilmiştir.

Çalışmanın son bölümünde idari para yaptırımı idari işleminin genel olarak konu, usul ve amaç unsurları üzerinde durulmuştur. Bu bağlamda konu başlığı altında idari para yaptırımları ile idari ihlallerde bulunanların ancak malvarlıklarında eksilme olabileceği ortaya konmuştur. Türk hukukunda genel idari usul kanunu olmamakla birlikte istisnaen bazı kanunlarda ayrıntılı usul düzenlemeleri yer almaktadır. Bu düzenlemelerin en dikkat çekicilerden birisi de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'dur. Ayrıca kanun özellikle bir yargılama sürecini andıran idari usul süreci içermektedir. Bu sebeple bu bölümde ikinci olarak özellikle idari yaptırımın usul unsuru ayrıntılı olarak incelenmiştir. Son olarak amaç unsuru açısından kamu yararı ölçütü dikkate alınarak rekabetten beklenen faydalar tespit edilmiştir.

I. BÖLÜM

İDARİ PARA YAPTIRIMININ UYGULAMA ALANI OLARAK REKABET DÜZENİ

§ REKABET KAVRAMI VE REKABET HUKUKU

I. REKABET KAVRAMI, UNSURLARI VE ÖNEMİ

A. REKABET KAVRAM

Rekabet kelime olarak “*aynı amacı güden kimseler arasındaki çekişme, yarışma, yarış*” , rekabet etmek ise “*yarışmak*” anlamına gelir ¹. Öncelikle rekabet olgusunun varlığı için ulaşılmaması gereken belli bir amaç olmalıdır. Ancak bu amaca ulaşma isteği birden fazla kişi tarafından benimsenmelidir. Bu durumda ise birden fazla kişi aynı amaca ulaşmaya çaba gösterecektir. Bu amaç ise eşitliği bozmak ya da birbirini geçme çabası olacaktır². Bu çaba ise rekabeti olgusunu doğuracaktır. Aynı amacı elde etmeye çalışan kişiler arasında ise “rakiplik” durumu doğacaktır. Ancak rekabet kavramını salt rakiplik durumu olarak tanımlamak yeterli değildir. Çünkü rekabet durumunu sırf rakiplik durumu ile sınırlanması rekabet hukukuna giren bazı hallerin kapsam dışında kalmasına neden olur. Rekabet, rakiplik durumunun yanında piyasa düzenini ifade etmek amacıyla da kullanılır ³.

Rekabet; toplumsal yaşamda daha iyi olanı bulma, daha iyiyi bulmaya çalışırken üstünlük sağlama çabası olarak da nitelenebilir ⁴. Daha iyi bulma çabasının rekabeti doğurduğunu belirttik. Bu durumda daha iyinin kapsamı ne olabilir sorusu karşımıza çıkmaktadır. Bu çabanın kapsamı daha ucuza mal ve hizmet üretmek, daha kaliteli mal ve hizmetler üretmek, daha iyi teknolojiyi kullanmak, daha iyi reklâmı yapmak şekillerinde karşımıza çıkabilir ⁵. Rekabet olgusu ile daha iyiyi bulma çabası sonucu kaynakların daha etkin kullanımı, üretimde etkinliğin sağlanması,

¹ <http://www.tdk.gov.tr> , (28.03. 2007) .

² GÜRİZ Adnan, Kapitalizm Ve Hukuk, Anayasa Yargısı Dergisi, S. 10, s. 200.

³ SANLI Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun`da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Lisansüstü Tez serisi no3, Yayın no: 0049, Ankara 2000, s.5, (<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>) .

⁴ AKINCI Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Lisansüstü Tez serisi no; 12, s. 3, (<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>) .

⁵ SANLI, s. 5.

tüketicilerin ortaya çıkan kalite artışından yararlanması toplumsal kazanç niteliğindedir⁶.

Rekabet sosyal hayatımızın her alanında önemlidir. Kişiler arasında aynı amaca ulaşma, daha iyi olma, üstünlük sağlama çabası ise hayatın farklı alanlarında kendini gösterecektir⁷. Rekabetin doğasında var olan yarışma olgusu ister istemez rekabet edenlerin hünelerini gösterme ve birbirlerine karşı üstünlük sağlayan özelliklerini göstermeyi de beraberinde getirir⁸. Birbirlerine karşı üstünlük sağlamak için yarışmaya giren yarışmacılar, daha iyi olmak için çaba gösterirler. Bu yarışmanın sonucu olan daha iyi olma çabası toplumsal yararı da beraberinde getirir⁹.

Rekabet olgusunun bir boyutu da ekonomik nitelik taşır ve rekabet hukukunun temelini de ekonomik rekabet olgusu oluşturur¹⁰. “İktisadi anlamda rekabet”¹¹ teşebbüsler arasında üstünlük sağlamak amacıyla yapılan mücadele, yarışma olarak tanımlanabilir¹². Rekabet eden teşebbüsler birbirine rakiptirler ve birbirlerine karşı bir üstünlük ve başarı sağlama çabasına girmektedirler. Bu yarışma ortamı rekabeti yaratmaktadır. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus iktisadi anlamda rekabetin var olduğunu söyleyebilmemiz için hiçbir alıcın ve satıcının tek başına piyasayı etkileme gücünün olmaması gerekir. Yani iktisadi anlamda rekabet teşebbüslerin tek başlarına hâkim olmadıkları piyasalarda mümkündür¹³.

Birçok iktisatçı rekabet kavramını tanımlamaya çalışmıştır. A. SMİTH rekabeti piyasadaki mal miktarındaki sınırlılıktan dolayı “yarışmacılar arasındaki

⁶ AKINCI, s.3.

⁷ ÖRS Halil Fahri, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet – Hukuki Mahiyeti Ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ankara 1958, s. 2 ; ERKAN Hüsnü, Türk Toplumunda Kültür ve Rekabet, Perşembe Konferansları, Kasım 1999, s. 35 vd.

⁸ AKINCI, s. 3.

⁹ EĞERCİ Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu yayın no; 0171. Lisansüstü Tez serisi no; 12, Rekabet Kurumu, Ankara 2005, s. 4, (<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>).

¹⁰ AKINCI, s. 3.

¹¹ Bkz. AKINCI, s. 3 vd. ; SANLI, s. 4 vd.

¹² GÜVEN Pelin, Türk Rekabet Hukuku Ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme Ve Devralmaların Denetlenmesi, Ankara 2002, s. 19.

¹³ TÜRKKAN Erdal , “ Rekabet nedir?” , <http://www.rekabetderneği.org> , (01. 04. 07) .

husumet” olarak tanımlarken¹⁴ , *STIGLER* “ *her bir alıcının sonsuz miktarda talep ile karşılaştığı piyasa* “ , *HAYEK* ise “*en iyinin tespiti usulü*” olarak tanımlamıştır¹⁵ . İktisadi amaçlar için mücadele eden birimler arasında karşılık ve ya yarışma durumu mevcuttur¹⁶ . Bu bakımdan iktisadi anlamda rekabet teşebbüslerin hedefledikleri mal veya hizmet alıcısı kitleyi kendilerine çekme çabasıdır¹⁷ . Bunun yanında rekabet iktisat bilminde piyasa odaklı olarak da tanımlanmaktadır. Buna göre rekabet “ *bilgi akışının tam, malın homojen ve hiçbir alıcı ve satıcının kendi başına fiyatı ve toplam arz miktarını etkilemek gücüne sahip olmadığı ve giriş ve çıkışın serbest olduğu bir piyasa şekli*”¹⁸ ifade eder. Burada ifade edilen piyasa ise tam rekabet piyasasıdır¹⁹ .

Belirtmek gerekir ki rekabet olgusu esas itibariyle iktisat bilimin mikro yanı ile ilgilidir. Mikro iktisat temel olarak piyasayı, üreten ve tüketen teşebbüsleri, kişileri inceler²⁰ . Bu bakımından mikro iktisat kavramları rekabet kavramının iktisadi boyutunu bilmemiz bakımından önemlidir. Mikro iktisat bireyin iktisadi karar ve davranışlarını inceler. Mikro iktisatta birey kavramı içine firmalar ve kişiler de girer²¹ . Rekabet olgusunda esas olarak bireylerin rakiplik durumu söz konusu olduğuna göre rekabet kavramının anlamlandırılmasında mikro iktisat bilimi temel bir rol oynar.

İktisadi anlamda rekabet aynı zamanda bir hakka da karşılık gelmektedir. Rekabet etme hakkı anayasamızda doğrudan bir hak olarak düzenlenmemiştir. Ancak anayasamızın çalışma ve sözleşme hürriyeti başlığı taşıyan 48. maddesine göre

¹⁴ “*Smith rekabeti, firmaların piyasadaki değişikliğe uyum sağlama faaliyeti olarak görür. Smith'e göre rekabet, teşebbüslerin kâr elde etmek için, diğerlerinin faaliyetlerini zorlaştırma olarak tanımlanabilir. Smith'in rekabet için yaptığı kendi çıkarları uğruna ve diğerlerinin aleyhine davranmak şeklindeki tanımı, günümüzde terkedilmiş olmakla beraber, Smith'in bazı gözlemleri modern ekonomi biliminin gelişmesine önemli katkıda bulunmuştur. Smith, rekabetin piyasaya ilişkin bilgilerin herkese açık olduğu ve piyasaya girişin serbest olduğu bir ortamda, gerçekleşebileceğini ifade etmektedir*” (**AKINCI**, s.4). Smith ‘in düşüncesine göre bireyler bir birbirleriyle rekabet ederek hem kendileri için hem de toplum için yararlı sonuçlar elde ediyorlardı (**KATIRCIOĞLU** Erol, İktisatta Güç Kavramı üzerine, Perşembe Konferansları, Ocak 2000, s. 37) .

¹⁵ **AKINCI**, s. 4.

¹⁶ **SANLI**, s. 4.

¹⁷ **HİRŞ** Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948, s. 165.

¹⁸ Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, DPT, Kasım 1994, s. 10 vd. , (<http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik432/o432.pdf> , ((11.04.2007))).

¹⁹ **SANLI**, s. 4.

²⁰ **TÜRKAY** Orhan, Mikro İktisat Teorisi, Ankara 2000, s. 4.

²¹ **ACAR** Sadık, Genel İktisat, İzmir 1998, s. 12.

“herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir”. Bu hüküm ışığında rekabet etmenin özel teşebbüs kurma hakkının doğal bir sonucu olduğunu söyleyebiliriz²².

Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun²³ tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde de “rekabet” tanımlanmaya çalışılmıştır. Buna göre *rekabet; mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarışı ifade eder*²⁴. Kanuni tanımdan da anlaşılacağı üzere rekabet kanununun uygulama alanı mal ve hizmet piyasalarıdır. Bu bakımdan önce piyasa kavramını daha sonra ise mal ve hizmet piyasalarının ne anlama geldiğini belirtmemiz gerekecektir. Yine kanunda *mal*, “*ticarete konu olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşya*”, *hizmet* ise “*bir bedel veya menfaat karşılığında yapılan bedeni, fikri veya her ikisi beraber olan faaliyetler*” olarak tanımlanmıştır. İktisadi açıdan *piyasa* ise, “*alıcı ve satıcıların birbirleri ile karşılıklı iletişim içinde oldukları ve mübadelenin meydana geldiği yer*” olarak tanımlanır²⁵. Bu bakımdan rekabet kanununun uygulama alanının ticarete konu olan her türlü taşınır ve taşınmaz eşyanın veya bedel ve/ya menfaat karşılığı yapılan faaliyetlerin yerine getirilmesi için alıcılarının ve satıcılarının karşılaştığı yer olarak tanımlanabilir²⁶. Çünkü bu alanda alıcılar ve satıcılar karşılıklı bir yarışmaya girecektir. Bu yarışma ise rekabet olgusunu doğuracaktır²⁷.

²² ASLAN Yılmaz, Rekabet Hukuku, Bursa 2001, s. 9; AŞÇIOĞLU ÖZ Gamze, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Lisansüstü Tez serisi no:4, Ankara 2000,s.6, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/gamzeoz.pdf>).

²³ Bu kanun artık RKHK olarak ve de yer yer Rekabet Kanunu olarak kısaltılacaktır.

²⁴ Tanımın eleştirisi için bkz. TOPÇUOĞLU Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Lisansüstü Tez serisi no: 7, Ankara 2001, s.8, (<http://www.rekabet.gov.tr/lisansustutezler.asp>) ; ASLAN, s. 9.

²⁵ Sermaye Piyasası Ve Borsa Temel Bilgi Kılavuzu, <http://www.imkb.gov.tr/yayinlar/spkilavuzu.htm>, (14. 01. 07) .

²⁶ Bu piyasadaki alıcılar ve satıcılar ise teşebbüslerdir. Teşebbüs rekabet kanununun 3. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre “ *teşebbüs piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri ifade eder*” (RKHK md. 3) .

²⁷ Rekabet olgusunu rakiplik olarak görmesi bakımından RKHK ‘un 4. maddesi dikkate değerdir: “ *Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır*” (RKHK md. 4) . Rekabeti salt rakiplik durumu olarak ifade etmesi bakımından kanunun bu hükmü eleştirilmektedir. Bkz. SANLI, s. 5 vd.

B. REKABETİN BAŞLICA UNSURLARI

1. Rekabetin Belli Bir Amacının Olması

Rekabetin oluşabilmesi için öncelikle belli bir amacın varlığı gerekir. Bu amaç iktisadi anlamda kar maksimizasyonu, siyasi anlamda oy maksimizasyonu olabilir²⁸. Siyasi alanda rekabetin olması ise iktidara talip olanlar arasındaki rekabeti ifade eder. Ülkeyi en iyi yönetme iddiası olanlar yarışmaya girerek iktidara sahip olmak isterler. İktidarda başarısız olanlarda iktidarı bırakmak durumunda kalırlar²⁹.

2. Mal Veya Hizmet Piyasasının Varlığı

Rekabetin bir yarışma durumu olduğunu kısaca belirtmiştik. Söz konusu yarışma belli bir hizmet veya mal piyasasını zorunlu kılmaktadır. Bu piyasada ise mal veya hizmet paylaşımına giren aktörler var olacaktır. Mal ve hizmet piyasalarının kanuni tanımını yukarıda yapmaya çalıştık. Bu noktada sadece şunu ifade etmekle yetinelim ki rekabet ortamında mal veya hizmet kıtlığı rekabetin oluşumunu sağlayan temel etkidir³⁰. Çünkü ancak kıt olan bir şey üzerinde yarışma olabilir. Örneğin pazar payı az olan bir maldaki pazar payından daha çok üretim yapan teşebbüslerin var olduğunu düşünelim. Böyle bir durumda bu teşebbüsler kısıtlı olan bu alanda pazar payı kapmaya çalışmak için yarışmaya gireceklerdir.

3. Mal Veya Hizmet Piyasalarında Teşebbüslerin Varlığı Ve Teşebbüslerin Özgürce Yarışabilmesi

Mal ve hizmet piyasalarında yarışmanın olabilmesi için yarışmaya katılacak birden fazla aktörün olması gerekir. Çünkü bir yarışmanın var olduğunu söyleyebilmek için birden fazla bu yarışa katılan oyuncunun var olması gerekir. Rekabetin kanuni tanımında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış bu alanın aktörleri olan teşebbüsler arasında meydana gelmektedir. Özgürce

²⁸ TÜRKKAN Erdal , “ Rekabet Nedir? ” , <http://www.rekabetderneği.org> , (01. 04. 07) .

²⁹ TÜRKKAN Erdal , “ Rekabet Kültürü ” , <http://www.rekabetderneği.org> , (01. 04. 07) .

³⁰ TÜRKKAN Erdal , “ Rekabet nedir? ” , <http://www.rekabetderneği.org> , (01. 04. 07) .

ekonomik kararlar alınabilmesi hem teşebbüslerin bir ehliyeti ³¹ hem de rekabetin bir unsuru olmaktadır. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki teşebbüslerin özgürce hareket edebilmesi, ancak demokratik rejimlerde mümkün olabilir. Çünkü özel girişimciliğin ve hür karar alma mekanizmalarının olmadığı baskıcı rejimlerde teşebbüslerin özgürce hareket etme olanağı yoktur.

4. Teşebbüslerin Kural Ve Kısıtlamalara Tabi Olması

Rekabet ortamında teşebbüsler özgürce kararlar alarak mal ve hizmet piyasalarında hareket etmektedirler. Rekabet prensip olarak serbest piyasa ekonomisinin bir sonucu olsa da bu alan kuralsız değildir. Serbest piyasa ekonomisinin bir gereği olarak teşebbüslerin özgürce karar verebilmelerine sınırlar getirilmesi yine serbest piyasa ekonomisinin bir gereğidir. Aksi halde sistem kendi kendine zarar verir. Bu bakımdan bu alanın hem özel hukuk hem de kamu hukuku yaptırımlarına bağlanması doğru bir yaklaşımdır.

C. REKABET REJİMİNİN ÖNEMİ

Küreselleşmenin birçok tanımı yapılmakta ve farklı boyutları ile irdelenmektedir³². İktisadi açıdan küreselleşme mal ve hizmet piyasalarının dünyasallaşması, arz ve talebin buluşma alanının dünya ölçeğinde tek bir yer haline gelmesi olarak tanımlanabilir. Böylece sermaye ulusal sınırları aşarak dünyayı tek bir pazar haline getirmektedir. Sermayenin dünyasallaşması rekabetin de dünyasallaşmasını beraberinde getirmektedir. Bunun sonucu olarak rekabet ulusal sınırları aşarak bütün dünyada ortaya çıkmaktadır. Bu bakımdan rekabet olgusu ve küreselleşme arasında sıkı bir ilişki vardır ³³. Çağımızda küresel ekonominin

³¹ **TOPÇUOĞLU**, s. 8

³² Bkz. **ERKIZAN NUR** Hatice, “Küreselleşmenin Tarihsel Ve Düşünsel Temelleri Üzerine”, Doğu-Batı, S. 18, Şubat-Mart-Nisan 2002, s.57 vd. ; **ULAGAY** Osman , “Küreselleşme Nereye” , Perşembe Konferansları, Haziran 2000, s. 85 vd.;**KÖMEÇOĞLU** Uğur, “Küreselleşme, Modernleşme Ve Modernlik”, Doğu-Batı, S. 18, Şubat-Mart-Nisan 2002, s.11vd.

³³ **FOX** Eleanor, “Rekabet Hukukunun Önemi ve Küreselleşen Dünyadaki Yeri”, Perşembe Konferansları, Kasım 2005, s. 121 vd.

gereklere daha çok çokuluslu şirketler aracılığıyla yapılmaktadır ³⁴. Çok uluslu şirketler dünya çapında sermayeleri ile rekabeti ulusal sınırlardan alarak uluslar arası alana taşımaktadırlar. Ekonomin kurallarının yeniden şekillendiği bu süreçte rekabet olgusu daha da önemli hale gelmektedir. Çünkü yenedünya düzeninin yeni ekonomi kuralları rekabet olgusuna dayalıdır ³⁵. Yeni ekonomi kurallarının serbest rekabet olgusuna dayanmasının nedeni iktisadi etkinliğin rekabete dayalı olmasının sonucudur. Çünkü yeni ekonomi kurallarının felsefi temelini bulduğu liberal ekonomiler için rekabet olgusunun iktisadi etkinliği sağlama bakımından stratejik bir önemi vardır ³⁶. Ekonomik etkinlik ise üç boyutuyla anlam kazanmaktadır; üretim etkinliği, kaynak dağılımında etkinlik ve dinamik etkinlik.

Rekabet rejiminin kurallara bağlanması piyasa ekonomisinin temel gereklerinden birisidir. Çünkü piyasa ekonomisinin temelini serbest rekabet oluşturmaktadır³⁷. Piyasa sisteminin varlığı ve etkinliği rekabet olgusuna dayanmaktadır. Çünkü piyasa sistemini var eden piyasaların varlığı değil rekabet olgusudur. Piyasaların var olduğu bir ortamı sisteme dönüştüren rekabettir ³⁸.

Piyasa ekonomisi olarak adlandırılan sistem devletin piyasaya olan müdahalesini olabildiğince aza indirmeye çalışır. Bu sistem temel olarak piyasayı kendi doğal şartlarına bırakmayı hedefler. Ancak serbest piyasa ekonomisi devletin hiçbir şekilde ve şartta müdahalesi olmadığı piyasa anlamına gelmez. Devletin hiçbir şartta piyasaya müdahale etmemesi gerektiğini temel alan klasik görüş – *ki bu görüş rekabet hukukunu da gerekli görmemektedir. Çünkü bu görüşe göre serbest piyasa mekanizması hiçbir müdahale yapılmadan en iyi kaynak dağılımını yapabilecek bir mekanizmadır* ³⁹ - artık kabul görmemektedir ⁴⁰. Devlet piyasa ekonomisinin var olabilmesi için gerekli tedbirleri alacaktır. Yani serbest piyasa yapısının devamı için

³⁴ Bkz. **ÖZDEMİR** Durmuş, “Küreselleşme, Ekonomik Büyüme Ve Çokuluslu Şirketler”, Doğu-Batı, S. 18, Şubat-Mart-Nisan 2002, s. 209 vd.

³⁵ Bu konuda bkz. **DEMİRÖZ** Ali, Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları, Ankara 2003, s. 1vd. ; **ÖZEN** Çınar, Dünya Düzeni, Rekabet Gücü Ve Serbest Rekabet, www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/muglasempozyum.doc , (05.07.2007) .

³⁶ **TOPÇUOĞLU**, s. 19–21. .

³⁷ **GÜVEN**, Türk Rekabet Hukuku, s. 19.

³⁸ **ERKAN** Hüsnü, Sosyal Piyasa Ekonomisinin Sosyal Boyutu, İzmir 1992, s. 7.

³⁹ **POROY / YASAMAN**, s. 260.

⁴⁰ **ERDEM** H. Ercüment, Türk Ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003, s. 7.

devlet piyasa ekonomisine gerektiğinde müdahale edecektir. Bu müdahale piyasa düzeninin bozulmaması için zaruridir⁴¹. Ancak bu müdahale piyasanın etkin bir şekilde çalışması amacıyla olmalıdır⁴². Serbest piyasalar otomatikman rekabetçi bir piyasa yapısı yaratmamaktadırlar. Piyasanın etkin bir şekilde çalışması tam rekabet piyasanın varlığı ile mümkündür⁴³. Tam rekabet piyasanın oluşabilmesi için gerekli müdahaleler ise rekabet hukuku kuralları ile mümkün olabilecektir.

Piyasa ekonomisinin temelini iki kavram oluşturur: “özel mülkiyet” ve “rekabet”⁴⁴. Özel mülkiyet piyasa ekonomisinin mutlak şartıdır. Çünkü özel mülkiyetin olmadığı bir sistemde sermaye birikiminin olması mümkün değildir. Sermaye birikiminin olmadığı bir piyasada ise birbirleriyle yarışacak aktörler bulmak mümkün değildir. Piyasa ekonomisinin diğer temeli ise rekabettir. Her ekonomik sistem gibi piyasa ekonomisi sistemi de iktisadi etkinliği ve iktisadi gelişmeye sahip olmak ister. Piyasa ekonomisinde iktisadi etkinliği sağlayabilmemiz piyasadaki teşebbüsler özgürce birbirleriyle yarışmasına bağlıdır. Bu ise ancak rekabet ortamı ile mümkündür. Bu nedenle rekabet bu sistemin temel taşıdır. Vurgulamak gerekir ki piyasa ekonomisinin temeli rekabet olmakla birlikte, piyasa ekonomisinin varlık koşula da rekabettir. Yani rekabetçi bir piyasa yapısı aynı zamanda kendini var eden ekonomik sistemi yeniden yaratır, bu sistemi besler.

Görüldüğü üzere rekabet ancak liberal bir ekonomik sistemde var olabilir. Diğer yandan bu sistem ise yine rekabete dayanmaktadır. Bu durumda sistemin işlemesi için bu ekonomik modelde rekabet mutlaka var olmalıdır. Ancak rekabetin sınırsız, kayıt altına alınmadan yapılması sistemi yok eder. Rekabet yapılmalıdır ancak sisteme zarar vermeyecek, sistemin yaşamasını sağlayacak ölçüde rekabet olması gerekir⁴⁵. Rekabet hukuku ile ilgili ilk kuralların liberal / kapitalist sistemi benimsemiş olan Amerika’da ortaya çıkmış olmasını da belirtmek gerekir. Çünkü

⁴¹ CANTÜRK İsmet, “Rekabet Ortamı Ve Rekabet Kurulu Kararları”, <http://www.esrcr.com/www2/yayriceri.asp?yayinID=3> , (09.07.07) .

⁴² ARGÜDEN Yılmaz, Üst Kurullar , <http://www.rekabetderneği.org> , (09.07.07) .

⁴³ ATİYAS İzak, “Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler”, Rekabet Dergisi, S.1, Ocak - Şubat - Mart 2000, s. 24–25.

⁴⁴ SANLI, 3.

⁴⁵ YAKUPOĞLU M. Mukadder, “ Rekabet Hukuku Ve Rekabet Kültürü” , Perşembe Konferansları, Şubat – Mart 2001, s. 122.

ABD sistemini tamamen liberal / kapitalist bir ekonomi modeline oturtmuştur. Bu nedenle ekonomik sistemi korumak amacıyla rekabet kuralları ortaya koyması da bu bakımdan anlamlıdır⁴⁶.

Sonuç olarak rekabetin varlığı bir gereklilik olmakla birlikte kendini var eden sistemi yok edecek boyutta olmaması gerekir. Liberal ekonomik sistem temel olarak teşebbüslerin piyasada hür iradeleriyle karar almalarına ve serbest rekabete eklenmesine dayanmaktadır. Ancak piyasada tamamen serbestlik piyasanın yapısını bozabilir. Piyasada yarışan teşebbüslere piyasanın yine varlığını korumak için yapılan müdahaleler rekabet kuralları aracılığıyla yapılmaktadır⁴⁷. Devletin müdahalesinin kaynağı anayasadır. Çünkü anayasamızın birçok maddesi ekonomik hayata müdahale konusunda devlete yetki vermektedir. Anayasa mahkemesi de verdiği kararlar ile piyasa ekonomisinin önemini⁴⁸ ve devletin anayasa gereği ekonomik hayata müdahale edebileceğini belirtmektedir⁴⁹. Bu nedenle rekabet kurallarıyla sisteme yapılan müdahale sistemi koruması bakımından önemlidir.

II. REKABET HUKUKU

A. KAVRAM VE TANIM

Rekabet kavramını incelerken rekabeti basitçe aynı piyasada karşılaşan teşebbüslerin kural olarak birbiriyle yarışması olarak tanımlamaya çalıştık. Şimdi ise rekabet hukukunu tanımlamaya çalışalım. Öncelikle hukuku tanımlarsak; hukuk toplum hayatında kişilerin birbirleriyle ve toplum hayatıyla olan ilişkilerini düzenleyen sosyal kurallar bütünüdür⁵⁰. Bu iki tanımı birleştirerek rekabet hukukunu

⁴⁶ Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi için bkz. **ASLAN** Yılmaz, “Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi”, Perşembe Konferansları, Ekim 1999, s. 65 vd. ; **MÜFTÜOĞLU** Tamer, “Rekabet Kanunu Ve İki Yıllık Uygulaması”, Rekabet Dergisi, Ocak – Şubat – Mart 2000, s. 5 vd.

⁴⁷ Ancak belirtmek gerekir ki ekonomik hayata rekabet kuralları ile müdahale edilmesini gereksiz ve etkisiz bulan görüşler de vardır. Bkz. **DEMİRÖZ**, s. 34 vd.

⁴⁸ “... piyasa ekonomisinin etkinliği, tam rekabet koşullarının varlığına bağlıdır. Tekelleşme ya da kartelleşmeye olanak veren ortamlarda piyasa ekonomisi etkinliğini yitirir. Bu nedenle özelleştirmeye ilişkin yasal düzenlemelerde, tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önlemeye, tüketicileri korumaya yönelik kuralların bulunması zorunludur...”. **AYM**, E:1994/43, K:1994/42-2, K.T:9.12.1994,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1994/K1994-42.htm> , (09.07.07)

⁴⁹ Bkz. **AYM**, E:1985/16, K:1986/5, K.T:4.03.1986; E:1984/9, K:1985/4, K.T:18.02.1985; E:1985/02, K:1985/16, K.T:27.09.1985 , <http://www.anayasa.gov.tr> , (09.07.07).

⁵⁰ **BİLGE** Necip, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2006, s. 13.

tanımlamak mümkündür. Buna göre rekabet hukuku aynı piyasada birbirleriyle yarışmaya giren teşebbüslerin birbirleri ile ilişkisini düzenleyen hukuk kurallarıdır.

Rekabet hukuku doktrinde farklı şekillerde tanımlanmıştır. **GÜVEN** , “temel amacı mal ve hizmet piyasalarında oluşan serbest rekabet düzenini korumak olan ve rekabetin korunması amacıyla rekabeti ihlal eden anlaşma, karar ve uygulamalar ile hâkim durumun kötüye kullanılmasını önlemek, hâkim durum oluşturarak ya da hâkim durumlarını daha da güçlendirerek rekabeti önemli ölçüde azaltan birleşme ve devralmaları denetim altına almak için gerekli düzenlemeleri ve denetlemeleri içeren hukuk dalı” olarak tanımlamaktadır⁵¹. **ERDEM**, ise “devletin serbest rekabet ortamını kurmak ve korumak için koyduğu kurallar bütünü” olarak tanımlamaktadır⁵². Rekabet hukuku doktrinde Kartel Hukuku olarak da adlandırılmaktadır. **ÖZSUNAY**, “Kartel Hukuku” terimini kullanmakta ve Kartel hukuku’nu “... hukuka aykırı rekabet sınırlamalarının önlenmesine yönelik düzenleyici ve yasaklayıcı normların tümü “ olarak tanımlamaktadır⁵³.

Rekabet hukuku piyasa ekonomisinin gerekleri doğrultusunda bu alanın yaptırıma bağlanması gereğinden doğmuştur. Rekabet hukuku bağımsız bir hukuk dalıdır. Rekabet hukuku ile ilgili ilk düzenlemelerin doğduğu yer olan ABD ‘de rekabet hukuku “anti tröst hukuku” olarak adlandırılmıştır. Çünkü rekabet hukuku bu dönemde rekabeti ortadan kaldıracı tröstlerin hâkimiyetine son vermeyi amaçlamaktaydı⁵⁴.

H. REKABET HUKUKUNUN TARİHÇESİ

1. Genel Olarak

Rekabet en basit anlamıyla yarışma anlamına gelmektedir. Bu nedenle rekabetin doğuşu insanlık kadar eskidir. İktisadi anlamda rekabet ticari faaliyetlerin başlaması ile başlamıştır. İlk ticari faaliyetlerin yapılmasıyla birlikte rekabet hukuku

⁵¹ **GÜVEN**, “Türk Rekabet Hukuku”, s. 20.

⁵² **ERDEM**, s. 7.

⁵³ **ÖZSUNAY** Ergun, Kartel Hukuku, İstanbul 1985, s. 4.

⁵⁴ **AŞÇIOĞLU ÖZ**, s.25.

kuralları da ortaya çıkmaya başlamıştır⁵⁵. Örneğin eski Yunan'da, Hindistan 'da ve Roma'da iktisadi hayatın güvenliği ve geleceği için önlemler alındığı bilinmektedir. Rekabeti hukuku ile ilgili ilk düzenleme İngilizlerin yaptığı *Statute of Monopolies* (1624) yasasıdır⁵⁶. *Statute of Monopolies* yasası temel olarak tekelleri önlemeye çalışan, tekelleri düzenleyen bir yasa niteliğindedir. Bu nedenle teknik manada bir rekabet hukuku yasası niteliğinde değildir⁵⁷. Modern anlamda İlk rekabet hukuku kuralları Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. Bu nedenle rekabet hukukunun tarihçesi ABD rekabet hukuku tarihçesi ile paraleldir. Rekabet hukukunun tarihçesini incelerken öncelikle ABD rekabet hukuku tarihine bakmamız yerinde olacaktır.

2. Amerikan Rekabet Hukuku

Rekabet alanında düzenleme yapılması gereği ilk defa ABD 'de hissedilmiştir⁵⁸. ABD 'de rekabet alanında yasal düzenlemeler yapılmadan önce rekabet hukuku ile sorunlar Common Law geleneğinin bir sonucu olarak mahkeme içtihatlarıyla çözülmekteydi⁵⁹. Ancak bu tam anlamıyla gereksinimi karşılamamaktaydı. Bu nedenle bu alanda yasal bir düzenleme yapılması zorunlu hale gelmiştir. Modern anlamda ilk rekabet hukuku düzenlemesi *Sherman Kanunu*⁶⁰ kabul edilir^{61 62}. Sherman Kanunu teşebbüslerin serbest rekabete dayalı olan piyasa yapısını bozmasını, ekonomik düzeni fiyat ve pazar paylaşma anlaşmalarıyla yok etmelerini, tekelleşmelerini önlemek amacıyla 1890 yılında kabul edilmiştir.

⁵⁵ Bkz. AKINCI, 32 vd.

⁵⁶ TOPÇUOĞLU, s. 42.

⁵⁷ ASLAN, s. 10.

⁵⁸ ASLAN Yılmaz, "Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi," Perşembe Konferansları, Ekim 1999, s. 65 vd. ; ÖZSUNAY, s. 15 vd. ; Rekabet Hukuku Raporu, s.44 vd. ; SANLI, 12 vd. ; AKINCI, s. 12 vd. ; TOPÇUOĞLU, s. 69 vd. ; GÜVEN, "Türk Rekabet Hukuku", s. 20 vd. ; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 25 vd ; EĞERCİ, s.15 vd. ; TİRYAKİOĞLU Bilgin , Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı , Ankara 1997 , s. 6vd. ; MÜFTÜOĞLU Tamer, "Rekabet Kanunu Ve İki Yıllık Uygulaması", Rekabet Dergisi, Ocak- Şubat – Mart 2000, S.1, s. 5 vd.

⁵⁹ DERYAL, 145.

⁶⁰ Sherman kanunu ismini bu yasa tasarısını senatoya sunan senatör Sherman 'dan alır.

⁶¹ Kanunun ayrıntılı incelemesi için bkz. İLİCAK Ali Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler , Ankara 2003 , s. 9 vd. ; TOPÇUOĞLU , s. 66 vd.; AŞÇIOĞLU ÖZ , s. 25 vd.

⁶² Belirtmek gerekir ki bazı yazarlar rekabet hukuku ile ilgili ilk modern yasanın Statute of Monopolies, bazı yazarlar ise Sherman Kanunu olduğunu belirtmektedir. Esas konumuz olmaması nedeniyle burada ayrıntısına girmemekle beraber değinmekle yetiniyoruz.

Sherman kanunu ABD 'de 19 yüzyılın ikinci yarısında özellikle akaryakıt ve pamuk ticaretinde tekelleşmeleri önlemek, bu ticaretin yapılmasında önemli fonksiyonları olan demiryolu taşıma işletmelerinin tekel olacak boyutta güçlenmelerini önlemek amacıyla yapılmıştır ⁶³.

Sherman yasasının felsefi temellerini senatör Sherman'ın yasanın kongreye sunulduğunda şu sözlerle ifade bulmaktadır : “*Biz nasıl ki siyasal yönetim biçimi olarak siyasal erkin tek elde toplandığı monarşi düzenini reddedip, çoğulcu, demokratik bir yönetim biçimini benimsemişsek, bu anlayışın doğal sonucu olarak ticari hayatta da piyasaya hâkim olan tekel ve tröstlere karşı çıkmalıyız*”. İfade etmek gerekir ki Sherman yasası rekabet hukuku ile ilgili ulusal ve uluslar arası tüm düzenlemelere örnek olmuştur. Sherman yasasından daha sonra ise bu kanunun yetersiz kalması nedeniyle 1914 yılında **Clayton Kanunu** ve **Federal Trade Commision** kanunu kabul edilmiştir ⁶⁴ . Daha sonra ise Clayton **Kanunu** 'nda değişiklik öngören 1936 **Robinsan – Patman** ve 1950 **Celler – Kefauver** yasaları yürürlüğe girmiştir ⁶⁵. Clayton Act ayırıcı uygulamalara karşı, tekel durumu yaratan sözleşmelere ve işletmelerin birleşmesine yönelik düzenlemeler içermektedir. **Federal Trade Commision** kanunu ise idari bir kuruma rekabeti önleyici yaptırımlarda bulunma yetkisi vermektedir. Robinsan Patman kanunu ile de fiyat ayırmacılığı konusunda düzenlemeler yapılmıştır ⁶⁶.

Bunun yanında amerikan rekabet hukuku sisteminin gelişmesinde ABD yüksek mahkemesinin rolü büyüktür. Yüksek mahkeme verdiği kararlar ile rekabet hukuku kurallarını günün şartlarına göre yorumlayarak rekabet hukukunun gelişmesine katkıda bulunmuştur ⁶⁷. Örneğin yüksek mahkeme Sherman kanununu ve diğer rekabet kanunlarını Magna Carta 'ya benzeterek serbest teşebbüse ve rekabet kanunlarına verdiği önemi ortaya koymaktadır⁶⁸. Sherman kanunu genel olarak eyaletler arasında ya da yabancı devletler ile yapılan ticareti ve rekabeti

⁶³ AŞÇIOĞLU ÖZ, s.25.

⁶⁴ ÖZSUNAY, s.18 vd. ; Rekabet Hukuku Raporu, s.45; SANLI, 13.

⁶⁵ GÜVEN , Türk Rekabet Hukuku , s. 21.

⁶⁶ TİRYAKİOĞLU, s. 6.

⁶⁷ Rekabet Hukuku Raporu, s.45.

⁶⁸ CANTÜRK İsmet, Rekabet Ortamı Ve Rekabet Kurulu Kararları, ESC Yayınları, s. 4, s. 8.

sınırlayıcı, önleyici anlaşma ve sözleşmelerin yapılmasını hukuka aykırı görmektedir. Yasa ayrıca devletlerle gerçekleştirilen ticari faaliyetlerde tekelleşme sonucunu doğuracak birleşme ve anlaşmaları önlemeyi amaçlamaktadır⁶⁹.

3. Avrupa Birliği Rekabet Hukuku

Avrupa ülkelerinde rekabet hukuku ile ilgili düzenlemeler II. dünya savaşından⁷⁰ sonra ortaya çıkmıştır^{71 72}. ABD tarafından sıkı rekabet politikaları uygulanması rekabet hukuku alanında Avrupa'nın çeşitli ülkelerinde de düzenlemelerin yapılmasına neden olmuştur⁷³. Avrupa rekabet hukuku da esas olarak amerikan rekabet hukuku tecrübesinden aktarılmıştır. Ancak aktarılırken amerikan rekabet hukuku sistemindeki aksaklıklar dikkate alınarak daha ideal bir rekabet hukuku sistemi benimsenmeye çalışılmıştır⁷⁴. Ancak rekabet hukuku ile ilgili asıl düzenlemeler Avrupa Ekonomik Topluluğunun kurulmasından sonra ortaya çıkmıştır⁷⁵. Avrupa ekonomik topluluğunun kurulmasından sonra üye devletler hem ulusal rekabet hukuku kurallarına bağlı kalmışlar hem de Avrupa topluluğunu kuran Roma anlaşmasıyla ortaya çıkan rekabet hukuku kurallarına uymaya başlamışlardır. Üye devletlerin ulusal hukuklarındaki rekabet hukuku kuralları ülke içi ekonomik

⁶⁹ Sherman Kanununu 1. ve 2 maddesi şu şekildedir:” Eyaletler arasında veya yabancı devletlerle yapılan ticaret veya alışverişi kısıtlayan her sözleşme, tröst veya benzeri işbirliği ya da danışıklı işlemler hukuka aykırıdır " (m. 1). "Tekel kuran veya tekel kurmaya teşebbüs eden, eyaletler arasında ya da yabancı devletlerle gerçekleştirilen ticaret ve iş hayatının herhangi bir bölümünde tekel kurmak amacıyla bir veya birden fazla kimseyle işbirliği yahut danışıklı işlemler yapan herkes "cürüm" işlemiş sayılır ..." (m. 2) (**TOPÇUOĞLU**'ndan naklen, s. 67).

⁷⁰ Rekabet hukuku kurallarının ikinci dünya savaşından sonra ortaya çıkmasında II. Dünya savaşının ekonomik hayatta birçok kartelin oluşmasına sebep olmasının da etkisi vardır (**MÜFTÜOĞLU**, s. 6; **GÜVEN**, Türk Rekabet Hukuku, s. 20).

⁷¹ **ESİN** Arif, Rekabet Hukuku, ESC Consulting, İstanbul 1998; **ESİN** Arif, Avrupa Rekabet Hukuku'nun Temelleri , <http://www.esrc.com/www2/yayriceri.asp?yayinID=28&page=1> , (09.07.07) , **AŞÇIOĞLU ÖZ**, s. 35 vd.

⁷² Almanya'da 1923 yılında “*Ekonomik Gücün Kötüye Kullanılması Hakkında Kanun*”, 1958 yılında “*Rekabet Sınırlamalarına Karşı Kanun*”, İngiltere’de ikinci dünya savaşı yıllarında “*Tekeller ve Sınırlayıcı Uygulamalar Hakkında Kanun*” , 1956 tarihli “*Kısıtlayıcı Ticaret Uygulamaları Kanunu*” ve 1973 tarihli “*Dürüst Ticaret Kanunu*” kabul edilmiştir.

⁷³ **GÜVEN**, Türk Rekabet Hukuku, s. 21.

⁷⁴ **ASLAN**, “ABD Rekabet Hukuku Sistemi” , (Soru- Cevap Bölümü) , s. 80.

⁷⁵ Öncelikle ekonomik bir güç olarak ortaya çıkan Avrupa Ekonomik Topluluğu ekonomik birlik olmak yanında aynı zamanda siyasi birlik olma yolunda ilerlemiş önce Avrupa Topluluğu daha sonra ise Avrupa Birliği'ne dönüşmüştür.

faaliyetleri düzenlerken topluluk rekabet hukuku kuralları ise üye ülkelerin birbirleriyle olan ticaretlerini düzenlemeye yöneliktir ⁷⁶.

Topluluk rekabet hukuku kurallarına uygulamakla yetkili organlar ise “Avrupa Toplulukları Komisyonu” ve “Avrupa Toplulukları Adalet Divanı”dır. Avrupa Adalet Divanı rekabet hukuku kurallarını yorumlamakta ve bu yorumları ile Avrupa Birliği rekabet hukuku kurallarına içerik kazandırmaktadır ⁷⁷. Ancak her rekabet uyuşmazlığı adalet divanı önüne gelmemektedir. Adalet divanının yanında ayrıca rekabet alanında ortaya çıkan uyuşmazlıklar ile ilgili karar verme konusunda Avrupa birliği komisyonun dördüncü genel müdürlüğü de (Rekabet Genel Müdürlüğü) yetkilidir ⁷⁸.

4. Türk Rekabet Hukuku

1961 anayasasında devletin piyasaların denetlenmesi ve piyasada oluşacak tekelleşmeleri önleme konusunda anayasa ile getirilen bir yükümlülüğü mevcut değildi. 1982 anayasasının *Piyasaların Denetimi Ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi* başlığını taşıyan hükmü ile bu alanda yasal düzenleme yapılması gereği doğmuştur. Buna paralel olarak rekabet hukuku çalışmaları başlamıştır. İlk çalışmalar kronolojik sıra ile şu şekildedir: “*Ticaretin Düzenlenmesi ve Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun Tasarısı*” (1975) , “*İç ve Dış Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun Tasarısı* (1978)” , “*Ticarette Dürüstlüğün Korunması Hakkında Kanun Tasarısı* (1980)” , “*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı* (1983)”, “*Rekabeti Sınırlayan Anlaşmalar ve Uygulamalar Hakkında Kanun Tasarısı* (1984)” , “*Rekabet Sınırlamaları Hakkında Kanun Tasarısı* (1990)” ⁷⁹ . RKHK ‘nun kabul edilmesine kadar geçen süreçte Türk hukukunda esaslı rekabet hukuku kuralları mevcut değildi. Sadece haksız rekabet ile ilgili düzenlemeler

⁷⁶ TİRYAKİOĞLU, s.17.

⁷⁷ Rekabet Hukuku Raporu, s.47.

⁷⁸ AB hukukunda rekabetin korunmasına yönelik temel hükümler için bkz. GÖNEN K.Eren, Rekabet Hukukunda Para Cezaları, Ankara 2003, s. 15 vd.

⁷⁹ MÜFTÜOĞLU, s. 9–10.

mevcuttu ⁸⁰. Nihayet ABD, İngiltere, Avrupa topluluğu rekabet kurallardan faydalanılarak hazırlanan “*Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı*” mecliste kabul edilerek kanunlaşmış ve 4054 sayılı Kanun olarak yürürlüğe girmiştir.

İ. REKABET HUKUKUNUN KONUSU

1. Rekabet düzenini bozan faaliyetler bakımından

Rekabet hayatın birçok alanında meydana gelmektedir. Ancak rekabet hukukunun asli konusu iktisadi hayatta meydana gelen rekabet oluşturur. İktisadi hayatta ise rekabet hukukunun konusu serbest piyasa ekonomisinde birbiriyle rakip olan teşebbüsler ve bu teşebbüslerin yarışma içerisinde girdikleri piyasadır. Rekabet hukuku temel olarak bu piyasayı korumayı amaçlamaktadır. Rekabet hukukunun piyasayı koruması bu piyasaların tehlike ve tehdit altında bulunmaları durumlarında söz konusudur. Bu durumda rekabet ortamındaki serbest piyasa ekonomileri hangi durumlarda tehlike altındadır sorusunun cevabını vermek gerekir. Kabul edilen iktisadi görüşe göre serbest piyasa ekonomileri iki halde tehlike altındadır ⁸¹. Bu tehlikelerden biri piyasaya devlet tarafından yapılan müdahaledir. Rekabet hukukunda devlet müdahalesi vergi koymak, para ve dış ticaret politikalarına müdahale etmek, ithalat ve ihracat rejimini düzenlemek, döviz kurlarına ilişkin para, vergi, özelleştirme politikasını belirlemek, devlet yardımları, kamu alımlarına ilişkin politikaları belirlemek suretiyle kendini gösterebilir ⁸². Ancak belirtmek gerekir ki rekabet rejimine devlet tarafından yapılabilecek müdahalelere karşı alınacak önlemler rekabet hukukunun konusu değildir ⁸³.

Piyasalar bakımından diğer bir tehlike ise piyasadaki teşebbüslerden gelmektedir. Mal ve hizmet piyasalarında yarışmaya giren teşebbüsler bu yarışmayı belli kurallar çerçevesinde yapmayabilirler. Aynı zamanda bu teşebbüsler rekabet

⁸⁰ *TİRYAKİOĞLU* na göre bu dönemde rekabet hukuku düzenlemeleri olmasa dahi özel hukuktaki kişiliği korumaya yönelik davalar uygulama alanı bulabilirdi. Ancak bunun yanında kişilik haklarını korumaya yönelik hükümler rekabet hukukuna göre çok dar olduğu için uygulama alanı bulması da zordu. Bu bakımdan her şartta RKHK öncesi dönem her bakımdan rekabet hukuku bakımından yetersiz bir dönemdi (*TİRYAKİOĞLU*, s. 15–16).

⁸¹ *SANLI*, 6

⁸² *AŞÇIOĞLU ÖZ*, s.31.

⁸³ *SANLI*, 6.

kurallarını bozmaya yönelik faaliyette bulunabilirler. Diğer bir ihtimalde ise piyasada tam anlamıyla bir rekabet ortamı meydana gelmemiş olabilir, rekabet şartlarının tam olarak gelişmediği bu piyasada, piyasayı kontrole yönelik faaliyetler de meydana gelebilir⁸⁴. İşte bütün bu durumlar rekabet hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Rekabet Kanununun 2. maddesinde kanunun kapsamı belirtilmiştir. Buna göre: “*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 hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmaları ve rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki her türlü hukuki işlem ve davranışlar, rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer*”. Kanun maddesinden de anlaşıldığı üzere rekabet hukuku kuralları esas olarak mal veya hizmet piyasalarında rekabet eden teşebbüslere uygulanmaktadır.

Rekabet hukuku genel manada teşebbüsler arasında anlaşma ve iş birliği kararlarını ve hâkim durumun kötüye kullanılmasını önlemeyi amaçlayan kurallar bütünüdür. Rekabet hukukunun konusunu şu başlıklar altında inceleyebiliriz.

- Rekabeti engelleyici, bozucu, kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları önlemek⁸⁵.
- Piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek ve bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yapmak⁸⁶.
- Hâkim durumu kötüye kullanacak biçimde birleşme ve devralmaları önlemek⁸⁷.

⁸⁴ Rekabet Hukuku Raporu s. 8 vd.

⁸⁵ “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan Teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır” (RKHK md 4 /1).

⁸⁶ “Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır” (RKHK md 6 /1).

⁸⁷ “Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır” (RKHK md. 7 /1).

Bir Danıştay kararında da belirtildiği üzere rekabet kuralları teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin rekabeti sınırlayıcı eylemlerinde uygulama alanı bulmaktadır. Bu noktada idarenin düzenleyici işlemleri rekabeti sınırlama sonucuna neden olsa dahi kanun kapsamında değerlendirilemez. Kurulun idari işlemlere karşı kullanabileceği bir aracı yoktur⁸⁸.

2. Rekabet Düzenini İhlal Eden Søjeler Bakımından

Rekabet kanununun 16. maddesine göre idari ihlaller karşılığında ancak teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzelkişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine yaptırım uygulamak mümkündür. Kanununun 17. maddesinde ise nispi para cezaları düzenlenmiştir. Bu maddeye göre ise idari para yaptırımını teşebbüs ve teşebbüs birliklerine uygulanmaktadır. Teşebbüs kanununun üçüncü maddesinde “*piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan sonuçla teşebbüs “*gerçek kişi*” olabilir, “*tüzel kişi*” olabilir veya “*ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” olabilir. Teşebbüs birliği ise yine kanunda “*teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikler*” olarak tanımlanmıştır⁸⁹.

⁸⁸ “ ... tiftik geçisi yetiştiriciliğinin teşvik edilmesi ve tiftik üretimin artırılması için, bu ürünleri üreterek, Tiftik ve Yapağı Tarım Satış Kooperatifleri Birliği'ne satan üreticilere doğrudan destek yapılacağına öngörüldüğü görülmektedir. Davacının da bu noktada rekabete aykırı olduğunu ileri sürdüğü husus; sözü edilen bir devlet yardımından, Birlik üreticilerinin yararlanması, kendilerine mal satan üreticilerin ise yararlanmamasıdır. Ancak ileri sürülen rekabete aykırılık; davacının da belirttiği üzere, Bakanlar Kurulu'nca alınan kararlar ve bu kararların uygulanmasına ilişkin ilgili idarenin düzenlemelerinden doğmakta olup, 4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinde Rekabet Kurulu'na idari işlem ya da düzenlemeleri geçersiz kılabilme veya iptal edebilme yönünde bir yetki tanınmamıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 125. maddesi ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca sözü edilen Bakanlar Kurulu kararlarına ve bunların uygulanmasına ilişkin tebliğ ve işlemlerine karşı idari yargı yerlerinde dava açılabilceği de kuşkusuz bulunmaktadır. Yukarıda yer verilen yasal düzenlemeler, dosyadaki bilgi ve belgeler birlikte değerlendirildiğinde; tiftik üreticilerine ilişkin şikâyete konu başvurunun, 4054 sayılı Kanun kapsamında bulunmadığı anlaşıldığından, yapılan başvurunun reddinde Kanun'a aykırılık görülmemiştir.” D.13.D. , E. 2005/1747 K. 2005/4933, K. T: 10.10.2005, <http://www.danistay.gov.tr>, (09.07.07).

⁸⁹ Teşebbüs ve teşebbüs birlikleri kavramlarına yönelik tanımlar ve teşebbüs kavramı üzerindeki terminoloji sorunu için bkz. GÜZEL Oğuzkan, Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri , Ankara 2003 , s. 1 vd.

İdari yaptırımların muhatabı olabilmeleri için teşebbüslerin bağımsız karar alabilmeleri gerekir. Bağımsız karar alamayan gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan birimler etkisi altında oldukları teşebbüsün nezdinde tek bir teşebbüs olarak kabul edilir⁹⁰. Burada önemli olan ölçüt birden fazla gerçek veya tüzel kişinin tek bir ekonomik bütünlük sağlamasıdır⁹¹. Birimlerin hukuki yapısından çok ekonomik yapısı önemlidir. Ekonomik anlamda birlikte hareket eden birimler rekabet kurallarının uygulama alanı içerisindedirler⁹². Diğer yandan ekonomik bütünlüğe sahip olan tüzel kişinin özel hukuk veya kamu tüzel kişisi olmasının bir önemi yoktur⁹³. Hem özel hukuk tüzel kişileri hem de kamu hukuku tüzel kişileri kanun kapsamındadır⁹⁴. Devletin koyduğu kanunlar ile kendisini ayrıcalıklı konumda tutması yerinde bir yaklaşım değildir⁹⁵. Ancak iktisadi kamu kurumlarını kanunun kapsamı dışında bırakan kurul kararları da mevcuttur⁹⁶. Ancak Danıştay' a göre asli

⁹⁰ AŞÇIOĞLU ÖZ , s. 148.

⁹¹ "... Rekabet hukukunda hukuki açıdan bağımsız olmak bir ölçüt olmayıp, pazarda ekonomik kararlarını bağımsız olarak verebilen birimler teşebbüs sayıldığından, ana ortaklıklar ile yavru ortaklıklar, aralarındaki ekonomik bütünlük ilişkisi nedeniyle tek ekonomik birim oluşturur...". D. 10.D. , E.2002/4495, K.2003/4374, K. T: 12.11.2003, <http://www.danistay.gov.tr> (09.07.07).

⁹² ASLAN Yılmaz, "Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler", Rekabet Dergisi, C. 1, S. 2, s. 6.

⁹³ TAN Turgut, "Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)", Rekabet Dergisi, C: 1, S: 4, 2000, s. 9 vd. ; KÖKSAL Tunay, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Ankara 2002, s. 139; SELÇUK İlmutluhan, "Türk Rekabet Hukukunda Devlet Tekelleri Ve Münhasır Haklar", RD, Sayı 18, Nisan - Mayıs- Haziran 2004, s. 61-112; ÇAMLICA Bülent, Kamu "İktisadi Teşekkülleri Rekabet Kanunu Uygulamasından muaf mıdır?", Rekabet Bülteni Sayı:1 , <http://www.esrc.com> , (09.07.07) ; AŞÇIOĞLU ÖZ Gamze, "Kamu Teşebbüsleri ve Rekabet Hukuku", Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. 1, 2002, s. 300-304; GÜVEN Pelin, Rekabet Hukuku, Ankara 2005, s.84-108; TOPÇUOĞLU, s. 121; EĞERCİ, s.31-35.

⁹⁴ 13.01.2001 tarih ve 01-12/114-29 sayılı ASKİ kararı: Merkezi veya yerel idare bünyesinde yer alan ayrı bir tüzel kişiliği olmayan birimlerin dahi teşebbüs niteliği taşıdığı kabul edildiği düşünüldüğünde, müstakil bütçeye, belediyeden ayrı gelir kaynaklarına ve ayrı bir yönetime sahip olan ASKİ'nin bağımsız olduğu ve bu çerçevede teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiği. 15.05.2001 tarih ve 01-23/217-57 sayılı kararında ise kamuya yararlı dernek statüsünde olan Kızılay'ın yönetim ve temsil açısından bağımsız olduğu ve ticari faaliyetler bakımından da teşebbüs olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir (YURTTUTAN Sibel, Rekabet Hukuku Açısından Teşebbüs Tanımı, Rekabet Bülteni S. 7 , <http://www.esrc.com> , (09.07.07)).

⁹⁵ ASLAN Zehredin / BERK Kahraman, Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev Ve Yetkileri İle Yargısal Denetimi, İstanbul 2000, s. 62.

⁹⁶ "...şikayet edilen Türkiye Seker Fabrikaları A.S.'nin %... oranındaki pazar payı ve kanunen sahip olduğu münhasır hakları ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 3'üncü maddesi anlamında ilgili pazarda hakim durumda bulunduğu; ancak bir KIT olan Türkiye Seker Fabrikaları A.S.'nin ilgili pazardaki faaliyetlerini, özellikle şekerpancarı alış fiyatını ve seker satış fiyatını serbestçe belirleyememekte olduğu; şirketin bu faaliyetlerinin, kamu yararı gözetilerek, kanun ve kanun hükmünde kararname ile ve 4054 sayılı Kanun anlamında birer "teşebbüs" olmayan Başbakanlık ve Bakanlıklar tarafından belirlenmekte olduğu şeklindeki tespitler çerçevesinde, Türkiye

faaliyetlerinin yerine getirilmesinin rekabetin sınırlanmasına göre daha üstün bir menfaat doğurduğu hallerde rekabet kuralları uygulanamayabilir⁹⁷. Son olarak belirtmek gerekir ki kamu kurumu yasal tekel⁹⁸ hakkına sahip ise bu durumda rekabet kanunu kapsamında değerlendirilmezler⁹⁹. Örneğin Danıştay Etibank'ın Bor Madeni Alanında Yasal Tekel Hakkına Sahip Olduğuna, Başvurudaki İddiaların Yasal Tekel Hakkının Kullanımından Kaynaklandığına ve Soruşturma Açılmasına Gerek Bulunmadığına karar vermiştir¹⁰⁰.

Rekabet kurulu yabancı uyruklu teşebbüslerin Türkiye'de pazarı etkileyen işlemlerini kanun kapsamında değerlendirmiştir¹⁰¹. Avrupa birliği rekabet hukukunda para cezaları 4064/89 s.Konsey tüzüğünde ve 17/62 s.Konsey tüzüğünde öngörülmüştür. 17 s. İç tüzüğe göre para cezaları ve süreli para cezalarının süjeleri teşebbüsler ve teşebbüs birlikleridir. Bu hukukta ABD anti- tröst hukukunun aksine teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yöneticilerine veya çalışanlarına para cezası uygulanmaz¹⁰².

3. Rekabet Hukuku İle Haksız Rekabet Kuralları Arasındaki İlişki

Türk hukukunda rekabet alanında var olan düzenlemeleri “*rekabet hukuku*”, “*haksız rekabet hukuku*”¹⁰³ ve “*rekabet yasağı sözleşmesi*” olarak üçe

Seker Fabrikaları A.S. hakkında 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hakim durumun kötüye kullanılması ile ilgili 6'ncı maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesine yönelik bir ön araştırma yapılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. RK, K.N: 78/603-113, K. T: 13.08.1998 , <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/78-603-113.pdf> , (09.07.07).

⁹⁷ D., 10.D. , E. 2001/4817, K. 2003/4770, K. T: 5.12.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-4817.htm> , (09.07.07).

⁹⁸ Yasal tekel hakkı için bkz. EGE Yavuz, “Avrupa Birliği Ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller Ve Rekabet”, Rekabet Dergisi, S. 9, Ocak – Şubat – Mart 2002, s. 3-19.

⁹⁹ RK, K.N: 99-12/91-33, K.T: 03.03.1999 , <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-12-91-33.pdf> , (09.07.07). Kararda rekabet kurulu TR rumuzlu plaka basma hizmetinin Türkiye Şoförler ve Otomobilciler federasyonu'nun yasal hakkı olduğuna karar vererek kanun kapsamında olmadığı sonucuna varmıştır.

¹⁰⁰ D. 10.D. , E. 2003/659, K. 2005/2178, K. T: 16.6.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-2003-659.htm> (09.07.07) . .

¹⁰¹ RK, K.N: 99-59/639-406, K.T: 15.12.1999 , <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-59-639-406.pdf> , (09.07.07).

¹⁰² GÖNEN K.Eren, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda Para Cezaları”, Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y.3, S. 3, Ankara 2003, s. 69.

¹⁰³ Haksız rekabet konusunda özellikle bkz. ÖRS, s. 1vd. ; AŞÇIOĞLU ÖZ, 6 vd. ; TOPÇUOĞLU, 28 vd

ayırabiliriz¹⁰⁴. Bu üç kavramdan özellikle Rekabet hukuku ve haksız rekabet kavramları birbirlerini tamamlayan tarafları olmakla birlikte aynı zamanda önemli farklılıklara da sahiptirler¹⁰⁵. Öncelikle belirtmek gerekir ki her iki olgu da iktisadi rekabeti korumaya yöneliktir ve her iki rejiminin kuralları da piyasada hareket eden teşebbüslerin piyasa yapısını bozan eylemlerine sınırlamalar getirmeye çalışmaktadır¹⁰⁶.

Rekabet hukuku ile haksız rekabet kuralları arasındaki en önemli fark rekabet hukuku kuralları teşebbüsleri rekabet etmeye zorlarken, haksız rekabet kurallarının böyle bir amacı yoktur. Rekabet hukuku kurallarının nihai amacı iktisadi verimliliklerdir. Rekabet hukuku kuralları esas olarak kişisel menfaati amaçlamaz¹⁰⁷. Haksız rekabet kuralları esas olarak rekabet etmek isteyen firmaların bu haklarını iyi niyet¹⁰⁸ kuralları içerisinde ve diğer teşebbüslere zarar vermeden kullanılmasını amaçlar¹⁰⁹. Rekabet hukuku ise esas olarak rekabet düzenini korumayı amaçlamaktadır. Dolaylı olarak ise teşebbüsleri korumaktadır. Bu noktada devlet devreye girmekte ve rekabet düzenini bozacak eylemler üzerinde kamu denetimi yapmaktadır¹¹⁰. Diğer yandan rekabet hukuku kuralları ile haksız rekabet kuralları arasında ortak bir amacının da olduğu gözden kaçmamalıdır. Her iki kurumda farklılıklarına rağmen esas olarak girişim özgürlüğünü, ticaret özgürlüğünü

¹⁰⁴ **TOPÇUOĞLU**, 28 vd. ; **AKINCI**, 17 vd. ; **AŞÇIOĞLU ÖZ**, 6 vd. ; **SANLI**, s. 23 vd. , **POROY Reha / YASAMAN Hamdi**, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2001, s. 261 vd ; **EĞERCİ**, s 20 vd.

¹⁰⁵ **ÖZSUNAY** haksız rekabeti “*iktisadi rekabetin, dürüstlük kuralına aykırı olan aldatıcı davranışlar ya da diğer araçlarla kötüye kullanılması*” olarak tanımlamaktadır (**ÖZSUNAY**, s. 3) Ayrıca haksız rekabet aldatıcı hareketlerle ve iyi niyet kurallarına aykırı davranarak rekabet hakkının sınırlarını aşarak rakiplere zarar vermek olarak da tanımlanabilir (**TİRYAKİOĞLU**, s. 15; **AKINCI**, 17) Haksız rekabet, rekabetin kötüye kullanılmasını engeller, rekabetin sınırlarını çizer (**İNAN**, s. 10; **AKINCI**, 17) ve rekabet hakkının sınırlarını belirleyerek tacirlerin davranışlarının hangilerinin rekabet hakkının kötüye kullanılması olduğunu niteler. Haksız rekabet kuralları genel olarak rakip teşebbüsleri korur. Çünkü haksız rekabet kuralları bir teşebbüs menfaat elde ederken diğer teşebbüsler bundan zarar görür düşüncesine dayanmaktadır (**AKINCI**, s.18).Haksız rekabet tanımlamaları temelde medeni hukukun temel prensiplerinden olan dürüst davranma ve iyi niyet ilkelerine dayanmaktadır. Bu yönüyle de haksız rekabet kavramının özel hukuk özelliği kendini göstermektedir.

¹⁰⁶ **SANLI**, s. 23.

¹⁰⁷ **SANLI**, s. 23

¹⁰⁸ Haksız rekabete konu teşkil eden iyiniyet karşıtı davranışlara örnekler için Bkz. **CANTÜRK İsmet**, “Rekabet Ortamı Ve Rekabet Kurulu Kararları”, <http://www.eserc.com/www2/yayriceri.asp?yayinID=3> , (09.07.07) .

¹⁰⁹ **SANLI**, s. 23; **AKINCI**, 17.

¹¹⁰ **DERYAL Yahya**, Ticari İşletme Hukuku, Trabzon 2002, s. 141; **POROY / YASAMAN**, s. 260.

sağlamaya çalışmaktadır. Ancak bu özgürlüğü sağlamak için de kötüye kullanmaları önlemek amacıyla sınırlar getirmektedir¹¹¹.

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi rekabet ile ilgili amaçları, nitelikleri ve yaptırımları farklı olmakla birlikte üç farklı kurum vardır. Bunlardan rekabet hukuku ve haksız rekabet kavramlarını terminolojik ayırımın önemini yapmak bakımından yukarıda açıklamaya çalıştık. Ancak bunların yanında hukuki düzeyde üçüncü bir rekabet kavramı ise “rekabet yasağı”dır¹¹². Rekabet yasağı da haksız rekabet hükümleri gibi Borçlar Kanununda ve Medeni Kanunda düzenlenmiştir. Rekabet yasağı “*sözleşme ilişkisi nedeniyle içinde bulunduğu hukuki durumun ortaya çıkardığı sadakat borcunun, bu sözleşme ilişkisinin diğer tarafı olan kişilerle rekabet etmek suretiyle ihlal edilmesini önleyici nitelikte bir yükümlülük olarak*” tanımlanabilir¹¹³. Rekabet yasağı da haksız rekabet hükümleri gibi özel hukuk karakterli hükümlerdir.

J. REKABET HUKUKUNUN GENEL HUKUK İÇERİSİNDEKİ YERİ

Toplumsal hayatta bazen bireyler birbiriyle bazen de birey ile devlet ya da devlet ile diğer bir devlet kurumu sosyal ilişki içerisine girer. Hukuk bilimi bu noktada temelde ikili bir ayırma tabi tutulmaktadır. Bireylerin kendi aralarındaki eşit hak ve yükümlülükler sahip olarak girdikleri ilişkileri düzenleyen hukuk kuralları “*özel hukuku (jus privatum)*” birey ile devlet ya da devlet ile devletin farklı birimleri arasındaki ilişkilerini düzenleyen hukuk kuralları ise “*kamu hukuku (jus publicum)*”¹¹⁴ oluşturur¹¹⁴. Ancak belirtmek gerekir ki bu mutlak bir ayırım değildir. Bu ayırmama birçok alanda çözüm getirmekten uzaktır ve kendi içerisinde birçok istisnayı barındırmaktadır. Bu nedenle bu ayrımı red eden görüşler de mevcuttur¹¹⁵.

¹¹¹ SANLI, s. 23; DERYAL, s. 141.

¹¹² Bkz. SOYER Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994, s. 1 vd.

¹¹³ AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 25.

¹¹⁴ AKI Erol, Hukukun Temel Kavramları, İzmir 2001, s. 72; GÖZLER Kemal, Hukukun Temel Kavramları, Bursa 2006, s. 28.

¹¹⁵ Bkz. BİLGE, 177. Özel hukuk alanında devletin müdahale alanının genişlemesi devlet ile birey arasındaki ilişkilerin de birey ile birey arasındaki ilişkiler şekline girmesi ile birlikte bu klasik ayırımın artık öneminin yitirdiği de ileri sürülmektedir (GÜRİZ Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2001, s. 93; ASLAN, s. 12)

Klasik ayırım bazı ölçütlere dayandırılmıştır¹¹⁶. Bu ölçütler “*menfaat ölçütü*”¹¹⁷, “*egemenlik ölçütü*”¹¹⁸ ve “*irade serbestliği ölçütü*”¹¹⁹ dür. Rekabet hukukunun genel hukuk içerisindeki yeri tespit ederken bu ölçütler kısmen kullanılabilir. Rekabet hukukunun amacı rekabetçi piyasa yapısının korunmasıdır. Rekabetçi piyasa yapısı ise kamu düzeninin bir unsurudur. Çünkü rekabet olgusunun birçok yararı kamu düzenine hizmet etmektedir¹²⁰. Sağlıklı bir rekabet düzeninin sağlanması amacıyla idari bir birim olan Rekabet Kurumu’nun kurulması, rekabet kurumunun kamu hukuku yaptırımlarına başvurması rekabet hukukuna kamu hukuku özelliği katmaktadır. Rekabet hukuku kuralları bu bakımdan kamu çıkarı gözetilen bir anlayışa sahiptir ve bu noktada rekabet hukukunun kamu hukuku vasfı ağır basmaktadır.

Rekabet hukuku kurallarının niteliğine bakarsak bu kurallar emredici nitelik taşırlar. Emredicilik kendiliğinden uygulanabilme ve etkin yaptırımlar uygulama alanlarında kendini gösterir¹²¹. Bu niteliği itibarıyla rekabet hukuku kamu hukukuna yaklaşmaktadır¹²². Diğer yandan rekabet hukuku kurallarının hitap ettiği süljelere bakarsak, rekabet hukuku kurallarının özel hukuka tabi teşebbüslere yöneldiğini görürüz¹²³. Özel hukuku bağılı teşebbüsler arasında ise serbest irade ölçütünün olduğunu, taraflardan herhangi birinin emredicilik niteliğine ve hakkına sahip olmadığını da göz önüne alırsak bu yanı itibarıyla de özel hukuka yaklaştığını söyleyebiliriz. Görüldüğü üzere farklı ölçütlere göre farklı değerlendirmeler yapmak mümkündür.

¹¹⁶ **ESENER** Turhan, Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul 1998, s. 88. ; **BİLGE**, s.175; **AKI**, s. 41

¹¹⁷ Menfaat (çıkar) ölçütüne göre hukuk kuralları kamu düzeninin, devletin çıkarını gözetiyorsa kamu hukuku, özel kişilerin çıkarını ilgilendiriyorsa özel hukuk olarak nitelendirilmektedir (**BİLGE**, s. 176) . Ancak bu ölçüt çoğu özel hukuk kuralının da kamu düzenini koruması, kamu yararını gözetmesi bakımında eleştirilmektedir (**ESENER**, s.88) .

¹¹⁸ Egemenlik ölçütüne göre ise eğer taraflardan birisi egemenlik gücünü kullanıyorsa ve bu gücü ile hukuki taraf olarak üstün ise kamu hukuku, taraflar arasında egemenlik üstünlüğü değil, eşitlik esas ise o zamanda özel hukuk söz konusudur (**AKI**, s. 41) .

¹¹⁹ Serbest irade ölçütüne göre ise eğer taraflar aralarındaki kuralları serbest iradeleriyle düzenliyorlarsa özel hukuk, hukuk kuralları taraf iradeleri ile değiştirilemeyecek emredici nitelikte ise kamu hukuku söz konusudur (**ESENER**, s. 89) .

¹²⁰ **SANLI**, s.15.

¹²¹ **SANLI**, s. 15.

¹²² Rekabet kurumunun idari bir birim olarak hukuk sistemimizde var olması, bu kurumun idari yaptırımlar uygulayarak rekabet düzenini sağlamaya çalışması bu düşüncüyü destekler niteliktedir.

¹²³ **ASLAN**, s. 14.

Doktrinde de çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır;

TAN, rekabet hukukunun esas olarak özel hukuk ilişkilerini incelemekle birlikte rekabet hukuku kurallarının idari niteliğinden dolayı kamu hukuku ağırlığının daha fazla olduğunu belirtmektedir ¹²⁴.

SANLI, ikili bir ayırmadan yola çıkarak kurallar bakımından kamu hukukuna, uygulandığı sükeler bakımından ise özel hukuka yaklaşmakla beraber RKHK’da düzenlenen idare hukuku düzenlemelerini dikkate alarak daha çok kamu hukukuna yakın bir hukuk dalı olduğu sonucuna varmaktadır ¹²⁵.

İNAN, çalışma alanı özel hukuk alanı olmakla birlikte rekabet kurallarının ihlal edilmesinden dolayı soruşturma yapılmasından, ceza verilmesinden hareketle rekabet hukukunun kamu hukuku niteliğinde olduğunu belirtmektedir ¹²⁶. Yazara göre “*RKHK’deki suçlar ve cezalar idarî niteliktedir. Yani kanun idarî ceza hukukunun bir parçasıdır*” ¹²⁷.

POROY / YASAMAN ise bu hukuk dalının amacından yola çıkarak, amacının rekabet düzeninin korunması olduğunu bu nedenle de rekabet hukukunu kamu hukukunun bir alt dalı olduğunu belirtmektedir ¹²⁸.

AKINCI, tüketicilerin korunması faaliyetlerinin artması sonucu sosyal içerikli bir özel hukuk dalı görünümünde olduğunu belirtmektedir ¹²⁹.

Klasik kamu hukuku – özel hukuk ayırımından bağımsız değerlendirme yapanlar da mevcuttur. Örneğin **TİRYAKIOĞLU** rekabet hukukunu *ekonomik hukukun* ¹³⁰ bir alt dalı olarak görmektedir ¹³¹. Ekonomi hukuku ise ekonomi denilen bütünün hukuku olarak tanımlanmaktadır ¹³². **ASLAN** ise rekabet hukukunun bu

¹²⁴ **TAN**, “rekabet hukukunun uygulama alanı”, s. 3. Yazara göre rekabet hukukuna kamu hukuku niteliğini kazandıran iki önemli husus vardır. Bunlardan ilki rekabet hukuku kurullarını uygulayan mercilerin “idarî”, kararlarının “idarî” ve bu kararların denetimin yine “idarî yargıda” yapılmasıdır. İkinci olarak ise devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin rekabeti bozucu eylem ve işlemlerinin rekabet hukukunun konusunu oluşturmasıdır (**TAN**, “rekabet hukukunun uygulama alanı”, s. 4).

¹²⁵ **SANLI**, s. 15.

¹²⁶ **İNAN** Nurkut, “Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinler ile İlişkisi”, <http://www.rekabet.gov.tr/ekim1999.html>, (14. 01. 07).

¹²⁷ **İNAN** Nurkut, “4054 s. RKHK’un İki Hükümünün T.C. Anayasası Kuralları Açısından İncelenmesi”, Rekabet Haber Bülteni, S. 7, Ocak 2005, s. 4.

¹²⁸ **POROY / YASAMAN**, s. 260.

¹²⁹ **AKINCI**, s. 17.

¹³⁰ Ekonomik hukukunun niteliği ve tartışmalar için bkz. **TAN** Turgut, “Ekonomik Hukuk Ve Ekonomik Kamu Hukuku”, AİD, C. 5, S. 1, Ankara 1972, s. 15–42.

¹³¹ **TİRYAKIOĞLU** Bilgin, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1997, s. 5.

¹³² **TEKİNALP** Ünal, “Cumhuriyet Döneminin Ekonomi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, İÜHF 50. yıl Aramağını, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973, s. 634.

klasik ayrıma uygun olmadığını, kendine has özellikleri olan bir hukuk dalı olduğunu düşünmektedir¹³³.

Rekabet hukuku yukarıda kısmen açıklamaya çalıştığımız üzere hem özel hukuk¹³⁴ hem de kamu hukuku¹³⁵ özellikleri taşımaktadır. Rekabet hukuku kuralları yer yer özel hukuk karakterli yer yer kamu hukuku karakterli kurallar içermektedir ve aynı zamanda hem özel hukuk hem de kamu hukuku yerleşik kavramalarından bağımsız yeni kavramlar yaratmaktadır¹³⁶. Türk hukukunda özel yetkilerle donatılmış rekabet kurulunun olması, bu kurulun idari bir birim olması, parasal yaptırımlar uygulaması, bu yaptırımların idari yargı denetimine tabi olması gibi özellikler ile rekabet hukukunun kamu hukuku karakterinin belirgin olduğunu söyleyebiliriz.

K. REKABET HUKUKUNUN DİSİPLİNLERARASI KARAKTERİ

Rekabet hukuku farklı hukuk dalları ve hukuk dışı diğer bilimlerle sıkı ilişki içerisinde. Şimdi rekabet hukukunun, hukukun diğer dalları ve diğer bilim dalları ile nasıl ilişki içerisinde olduğunu görmeye çalışalım. Haksız rekabet ile ilgili düzenlemeler içerdiği bakımından Borçlar hukuku ile rekabet hukuku arasında zorunlu bir bağ vardır¹³⁷. Rekabet hukukunda teşebbüslerin rekabetçi yapıyı bozacak nitelikte sözleşme yapması yasaktır. Borçlar hukukuna göre ise temeli anayasada bulunan sözleşme özgürlüğü esastır. Rekabet hukuku borçlar hukukunun ortaya koyduğu sözleşme özgürlüğüne sınır getirmektedir¹³⁸. Diğer yandan sözleşme teorisi bakımından önemli kavramlar olan irade beyanı, icap – kabul, hata – hile – ikrah, gabin, sözleşmenin hukuka aykırılığı gibi kavramlara ancak borçlar hukuku

¹³³ ASLAN, 14.

¹³⁴ Rekabet hukuku haksız rekabeti düzenlemeleri ve hukuki yaptırımlar öngörmeleri bakımından Türk Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu ile ilişki içerisinde.

¹³⁵ Rekabet hukuku Rekabet kurumunun idari parasal yaptırımlar uygulaması bakımından idare hukuku ile idari yaptırımların yargısal denetime tabi olması bakımından idari yargılama hukuku ile cezai sorumluluk doğuran eylemler bakımından ceza hukuku ile uluslararası rekabet hukuku kuralları bakımından uluslararası hukuk ile ilişki içerisindedir.

¹³⁶ ÖZ AŞÇIOĞLU Gamze, “Rekabet Hukuku Ve Politikası Rekabet Kurumu”, <http://www.danistay.gov.tr>, (07.10.07).

¹³⁷ Bkz. AKINCI, 20; SANLI, s. 16.

¹³⁸ SANLI, s. 16.

aracılığıyla anlam verebilmekteyiz¹³⁹. Rekabet hukukundaki haksız eylemlerin doğması durumunda tazminata hükmedilmesi bakımından da borçlar hukuku ile rekabet hukuku arasında sıkı bir ilişki vardır¹⁴⁰.

Rekabet hukuku, teşebbüs, teşebbüs birliklerin kişilik nitelendirmesinin yapılabilmesi bakımından medeni hukuk ile ilişki içerisinde¹⁴¹. Rekabet hukuku sükûti olan işletmeler esas olarak ticari faaliyetlerde bulunmaları nedeniyle ticaret hukuku hükümlerine bağlıdırlar. Örneğin teşebbüsler zorunluluk olmasa da tacir olabilirler. Bu durumda tacir olmanın gereklerine, ticaret kanununda düzenlenen hususlara riayet etmeleri gerekecektir¹⁴².

Rekabet kurumunun idari bir birim olması ve idari işlemler tesis etmesi bakımından rekabet hukuku ile idare hukuku arasında önemli bir bağ vardır. Çünkü

¹³⁹ SANLI, s. 16.

¹⁴⁰ 818 s. Borçlar kanununun haksız muamelelerden doğan borçlar başlığını taşıyan birinci kısım ikinci faslı 48. maddesinde haksız rekabeti düzenlemiştir. İlgili madde şu şekildedir : “*Yanlış ilanlar yahut hüsnüniyet kaidelerine mugayir sair hareketler ile müşterileri tenakus eden yahut bunları gaip etmek korkusuna maruz olan kimse bu fiillere hitam verilmesi için faili aleyhinde dava ikame ve failin hatası vukuunda sebebiyet verdiği zararın tazminini talep edebilir*”. Bu maddeye göre haksız rekabete sebebiyet veren kişi verdiği zararı tazmin etmek zorundadır. Kanunun 348. maddesine göre iş sahibi hizmet akdi yaptığı işçinin hizmet akdi soma erdikten sonra kendisiyle rekabet etmesini sağlayacak bir iş yapmasını ya da rakip bir firmada çalışmamasını şart koyabilir hükmü ile işçiye haksız rekabet etmemesi konusunda yükümlülük yüklemektedir. Kanunun devam maddelerinde ise bu yükümlülüklerin sınırı, şekli belirtilmiştir. Kanunun 455. maddesinde “*Bir müessesenin bütün işlerini idare eden yahut müessese sahibinin hizmetinde bulunan ticari mümessiller veya ticari vekiller müessese sahibinin izni olmaksızın gerek kendi namlarına gerek üçüncü şahıs namına müessesenin yaptığı nevide dâhil bir iş yapamazlar*” hükmü ile ticari mümessil ve vekillerine rekabet yasağı getirilmiştir. Yine Borçlar Kanununun 526 maddesinde “*Şeriklerden hiç biri, kendi hesabına şirketin gayesine muhalif veya muzır işleri yapamaz*” hükmü ile adi ortaklar arasında rekabet yasağı getirilmiştir.

¹⁴¹ Kişililiğin başlangıcı, kişiliğin sonuçları, hak ve fiil ehliyetleri gibi kavramlar ancak medeni hukuk aracılığıyla tespit edilebilmektedir. Diğer yandan rekabet hukukunun medeni hukuk ile ilgili diğer bir ilişkisi ise kişiliğin korunmasını sağlayan medeni hukuk kurallarında kendini gösterir. Çünkü bir teşebbüsün diğer bir teşebbüsün ekonomik gelişiminin engellenmesi bu teşebbüsün kişilik hakkına müdahale niteliğindedir. Bu müdahalenin önlenmesi özelinde de medeni hukuk ile rekabet hukuk arasında zorunlu bir ilişki ortaya çıkmaktadır (SANLI, s. 16; AKINCI, s. 21).

¹⁴² SANLI, s.18. 6762 s. Türk ticaret kanunu rekabet ve haksız rekabet olgularına özel hukuk bakımından düzenlemeler getirmiştir. Kanunun 4. faslı “haksız rekabet” başlığını taşımaktadır. Kanunun 56. maddesinde “*Haksız rekabet, aldatıcı hareket veya hüsnüniyet kaidelerine aykırı sair suretlerle iktisadi rekabetin her türlü suiistimalidir*” hükmü ile haksız rekabetin tanımı yapılarak hangi hallerin haksız rekabet olacağı belirtilmiştir. Aynı maddede haksız rekabetten zarar gören kişiye dava hakkı tanınmıştır. Kanunun 57. maddesi ise iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil eden hareketler sayılmıştır. Kanunun 64. maddesinde cezayı gerektiren fiiller arasında haksız rekabet fiillerinden birini kasten işleyenler sayılmıştır. TTK md. 250 ‘ de kolektif şirketler için, 335 madde ile anonim şirket yönetim kurulu üyelerine, TTK md. 547 gereğince de limited şirket müdürleri için rekabet yasağı getirilmiştir.

rekabet kurumunun rekabet hukuku ile ilgili tesis ettiği idari yaptırımlar sonuç itibariyle idari işlemlerdir. Bu idari işlemler idari işlemler teorisine uygun olmak zorundadır. Aynı zamanda rekabet kurumunun tesis ettiği işlemlerin yargısal denetime tabi olması bakımından rekabet hukuku ile idari yargılama hukuku arasında da karşılıklı etkileşim ve yardımlaşma mevcuttur. Bu çalışma da aslında esas itibariyle rekabet hukuku ile idare hukuku arasındaki ilişkiyi ortaya koymaktadır.

Bunun yanında rekabet hukuku Fikir ve sanat eserleri hukuku¹⁴³, tüketici hukuku¹⁴⁴, Hukuk usulü hukuku¹⁴⁵, Türk ceza hukuku ile ilişki içerisindedir¹⁴⁶.

Diğer yandan rekabet hukuku bütün sosyal bilimler ile ilişki içerisindedir. Rekabet hukuku iktisat bilimiyle mutlak bir ilişki içerisindedir¹⁴⁷. Çünkü rekabet kavramı iktisadi sosyolojik gerçekler üzerine kurulmuştur. Rekabet olgusu, piyasa kavramı, serbest piyasa ekonomisi gibi kavramlar iktisat biliminin temel çalışma alanlarıdır. Bunun yanında hâkim durum kavramı, ilgili pazar, oligopol pazar, tekelleşme gibi rekabet hukukunun önemli kavramlarını ancak iktisat bilimi aracılığıyla analiz edebilmekteyiz¹⁴⁸. Rekabet hukuku pazar paylarının hesaplanması, cironun hesaplanması, pazardaki teşebbüslerin karşılıklı güçlerinin hesaplanması gibi durumlarda işletme, ekonometri ve muhasebe bilimleriyle tüketici tercihlerinin

¹⁴³ Fikir ve sanat eserleri kanununun 42/A maddesinde meslek birliklerinin Sözleşme yapılabilmesi için idaresini sağladıkları haklara ilişkin ücret tarifelerini süresinde belirlemek ve belirlenen tarifeleri ve bu tarifelerdeki her türlü değişikliği süresinde duyurmakla yükümlü oldukları düzenlenmiştir. Aynı maddenin devam cümlesinde tarifelerin tespit edilmesinde rekabeti bozucu şartların oluşturulmamasının esas alınacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca kanunun 83 vd. maddelerinde haksız rekabet hükümlerinin uygulanabilirliği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere rekabet şartlarının yerine getirilmesi hususunda fikir ve sanat eserleri kanunu'nda da düzenlemeler mevcuttur. Fikri haklar ve rekabet kuralları için bkz. **EROĞLU** Sevilay, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000, s. 55 vd.

¹⁴⁴ Tüketicinin korunması için alınan önlemlerin rekabeti zedeleyici nitelikte olması bakımından rekabet hukukunun tüketici hukuku ile ilişkisi vardır (**İNAN**, s. 3 vd.).

¹⁴⁵ Kanun sözlü savunmayla ilgili konularda, delil ve ispat konularında HUMK 'a atıfta bulunmaktadır. Bu bakımdan usuli konularda rekabet hukuku ile usul hukuku ile ilişki içerisindedir

¹⁴⁶ Cebir ve çalışma hürriyetinin ihlalini (TCK md. 117), ihaleye fesat karıştırma (TCK md. 236), suç tipleri bakımından da ceza hukuku ile rekabet hukuku arasında ilişki olduğunu söyleyebiliriz.

¹⁴⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **AKINCI**, s. 21 vd.

¹⁴⁸ Rekabet hukukunun amacı iktisadi etkinliği sağlamaktır. İktisadi etkinliği sağlamak ise var olan iktisat sisteminin temel gayesidir. Rekabet hukuku kurallarının bu amacı gerçekleştirmek için nasıl olması gerektiğini ve bu kuralların sonuçlarının değerlendirmesini yine iktisat bilimi aracılığıyla yapılması mümkündür. Rekabet koşullarının işlerlik kazanmasını istediğimiz piyasanın şartlarını, bu piyasada hareket eden teşebbüslerin niteliklerini, karlılık teorilerini ancak iktisat bilimi aracılığıyla ortaya koyabiliriz.

belirlenmesinde sosyal psikoloji ve sosyoloji ile ¹⁴⁹ tarihsel kökeni ve doğuşu bakımından siyaset bilimi ile ilişki içerindedir.

L. REKABETİN KORUNMASI BAKIMINDAN HUKUK SİSTEMLERİ

1. Yasaklama Sistemi

Yasaklama sistemine göre rekabeti sınırlayıcı işletmeler arası anlaşmalar ve tekeller yasaklanır ¹⁵⁰. Bu sisteme tipik örnek amerikan anti-tröst hukukudur. “Bu hukuk çerçevesinde kamu yararına rekabet sınırlamaları, mahiyetleri dolayısıyla ve başkaca şart aranmaksızın yasaktır” ¹⁵¹.

2. Kötüye Kullanmayı Yasaklama Sistemi

Bu sistemde gerek tek el durumu gerekse tek el durumu yaratacak birleşme ve devralmalara müsaade edilecektir. Ancak müsaade sonucu oluşan tek el durumu veya birleşme ve devralma kötüye kullanılır ya da toplum veya ekonomi için zararlı görülürse yasaklanır ¹⁵². İngiliz rekabet hukuku bu sistemi benimsemiştir ¹⁵³. Bu sistemde teşebbüslere müsamaha gösterildikten sonraki süreçte bu müsamahaya kötüye kullanıp kullanmadıkları takip edilecektir.

3. Karma Sistem

Ne “*yasaklama sistemi*” ne de “*kötüye kullanmayı yasaklama sistemi*” katı bir yasaklamayı öngörmemektedir. Örneğin yasaklama sistemini benimseyen amerikan kartel hukuku haklı sebep (*rule of reason*) doktrini ile yumuşatılmaya çalışılmıştır. Bu anlayış ticari ilişkilere yön veren, alış veriş hayatını kayıt altına alan veya düzenleyen her anlaşmanın, özü itibarıyla rekabeti sınırlandıracağı düşüncesine dayanır¹⁵⁴. Makul sınırlamalara müsamaha gösterilmiş, makul dereceyi aşan

¹⁴⁹ İNAN, s. 9.

¹⁵⁰ ÖZSUNAY, s. 85.

¹⁵¹ TOPÇUOĞLU, s. 94.

¹⁵² ASLAN, s. 11; TOPÇUOĞLU, s. 94–96.

¹⁵³ İngiliz rekabet (kartel) hukuku için bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 31 vd.

¹⁵⁴ Bkz. TOPÇUOĞLU, s. 127 vd.

sınırlamaların ise kanuna aykırı olacağı öngörülmüştür. Kötüye kullanmayı yasakla sisteminde ise tekeller ve birleşmeler kamu yararına aykırı olduğu anda yasaklanmaktadır. Bu nedenle her iki sistem uzlaştırılmaya çalışılmıştır. Bu sistemde rekabeti sınırlayıcı uygulamaların bir kısmı yasaklanmakta bir kısmı ise kötüye kullanma denetimine tabidir. Avrupa birliği rekabet hukuku, Almanya, İtalya rekabet hukukları karma sistemi benimsemektedir ¹⁵⁵. Türk rekabet hukuku da bu sistemi benimsemektedir ¹⁵⁶.

M. REKABETİN KORUNMASINI GEREKLİ KILAN ETKENLER

1. Anayasal Zorunluluk

Anayasamızın hiçbir maddesinde açıkça rekabetten veya rekabet kurallarından bahsedilmemektedir. Rekabet hukuku kuralları bakımından anayasamız incelendiği takdirde devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahalesini öngören, mal ve hizmet piyasalarında denetimi olanaklı kılan maddelerin bulunduğu görülmektedir. Bu hükümler aynı zamanda yasa koyucuyu yönlendiren ve belli alanlarda yasal düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılan düzenlemelerdir. Bunun yanında anayasamızda girişim özgürlüğünü güvence altına alan, kişinin madden gelişmesini sağlayan hükümler de mevcuttur.

1961 anayasası döneminde rekabetin korunmasına yönelik anayasal hükümler yoktu. Bu dönemlerde de ekonomik sistemimiz piyasa ekonomisi sistemine dayansa da haksız rekabet ile ilgili borçlar hukuku ve ticaret hukuku düzenlemeleri hariç ciddi düzenlemelerin olduğu söylenemez. 1980 'li yıllar ekonomik liberalleşmenin yaygınlaştığı bir dönem olmuştur. Bu paralel olarak bu dönemde serbest piyasa, rekabet, tekel gibi kavramların sık sık kullanılmıştır.

Şimdi 1982 anayasamızda rekabetçi yapının korunmasını zorunlu kılan, rekabet düzenin sağlıklı ve kamu yararına uygun bir şekilde var olmasını sağlayan, kişilerin madden gelişimini sağlayan ve girişim özgürlüğünü güvence altına alan düzenlemelerini görmeye çalışalım. Öncelikle anayasamızın 48 maddesinde çalışma

¹⁵⁵ TOPÇUOĞLU, s.95.

¹⁵⁶ ASLAN, s. 12.

ve sözleşme hürriyeti anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. İlgili madde **“herkes dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir”** hükmüyle dolaylı yoldan rekabet etmeyi bir hak olarak düzenlemiştir¹⁵⁷. Anayasa bu hükmü ile kişilere girişim özgürlüğü hakkını vermiştir. Girişim özgürlüğü çerçevesinde bireyler eşitlik ilkesi çerçevesinde piyasalarda hareket edebilir, diğer kişilerle yarışabilir¹⁵⁸. Diğer yandan kişilerin girişim özgürlüğünün sağlanması devletin görevlerindedir. Çünkü anayasamızın devletin görevleri arasında kişinin maddi varlığının gelişimini sağlamak da vardır. Bu durumda devlet bir anayasa mahkemesi kararında da belirtildiği üzere kişilerin girişim özgürlüğünü sağlama konusunda gerektiğinde ekonomik hayata müdahale etme hakkına sahiptir¹⁵⁹. Devletin ekonomik hayata müdahale ederek girişim özgürlüğünü sağlamaya çalışması ise rekabet kuralları ile mümkündür. Bu aynı zamanda rekabet kurallarının anayasal gerekliliğinin de sonucudur.

Anayasamızın 48/II. maddesine göre **“Devlet, özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır”**. Bu maddeye göre devlet özel teşebbüslerin sağlıklı bir şekilde yaşaması için gerekli önlemleri almak yükümlülüğündedir. Teşebbüslerin sağlıklı bir şekilde yürümesi ise sağlıklı bir rekabet ortamı gerekliliğini de beraberinde getirmektedir.

Ayrıca anayasamızın **“piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi”** başlıklı 167. maddesi de dikkat çekmektedir. Bu maddeye göre **“Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”**. Bu maddeye göre ise devlet mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı bir şekilde işlemesi için gerekli olan önlemleri almak, piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesi için gerekli tedbirleri almak yükümlülüğündedir. Bu madde

¹⁵⁷ AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 6; ASLAN, s. 9.

¹⁵⁸ KABOĞLU İbrahim, Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1996, s. 236.

¹⁵⁹ AYM, K.T: 28.03.1963, E: 1963/4, K: 1963/71,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-071.htm> , (09.07.07).

ekonomik kamu düzenini sağlama konusunda devlete açıkça yetki vermektedir¹⁶⁰. Diğer bir deyişle rekabet kuralları ile ekonomik kamu düzenin sağlanması anayasal bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır¹⁶¹. Danıştay ‘da verdiği bir kararında RKHK ‘nun anayasal dayanağının anayasanın 167. maddesi olduğunu belirtmiştir¹⁶². Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere bu madde devlete üç görev yüklemektedir. Bunlardan ilki özel teşebbüsün rekabet koşulları ile sağlıklı yönde gelişmesini sağlamaktır. İkincisi ise piyasada fiili ve anlaşma sonucu oluşan tekelleri önlemektir. Madde gerekçesine göre devletin, üçüncü görevi ise kartelleşmeyi önlemektir. Ancak belirtmek gerekir anayasa kartelleşmeyi önlemeyi devletin bir görevi olarak düzenlese de esas olarak RKHK ‘da kartelleşmek yasaklanmamıştır¹⁶³. Teşebbüsler hâkim durum yaratacak şekilde kartelleşebilirler. Hâkim durum haline gelme hali yasak değildir. RKHK’da yasaklanan durum hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır. Bu farklılığın nedenini ise konunun hukukumuzda girişinde benimsenen model farklılığında aramak gerekir. Çünkü anayasamızın ilgili hükmü amerikan modeli esas alınarak biçimlenmişken, rekabet kanunu düzenlemeleri ise Avrupa Birliği rekabet hukuku kuralları esas alınarak biçimlenmiştir¹⁶⁴. Anayasa mahkemesi de madde gerekçesine paralel, maddenin somutlaşmasını sağlayan kararlar vermiştir. Örneğin Anayasa mahkemesi 1998 yılında verdiği bir kararda devlete verilen bu görevi vurgulamış ve bahsi geçen olayda Türkiye Elektrik Kurumunun özelleştirilmesi için çıkarılan kanunu iptal etmiştir. Olayda anayasa mahkemesi TEK’in özelleştirilmesini sağlayan kanunda tekelleşme ve kartelleşmenin önlemesi için gerekli önlemler alınmamasını anayasanın 167. maddesine aykırı bulmuştur¹⁶⁵.

Anayasanın planlama başlıklı 166. maddesi ülke kaynaklarının verimli bir şekilde kullanılması ile ekonomik kalkınmanın gerçekleştirilmesi hususunda devlete

¹⁶⁰ AKINCI Müslüm, “Ekonomik Kamu Düzeni Ve Rekabet Kurumu”, Rekabet Dergisi, S. 5, Ocak – Şubat – Mart 2001, s.5.

¹⁶¹ Bkz. AYM, E: 1985/21, K: 1986/23, K.T: 6.10.1986, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-23.htm> , (09.07.07) .

¹⁶² D.10 D. E: 1998/5649, K: 2002/846, K.T: 26.03.2006 (EĞERCİ, s. 11).

¹⁶³ EĞERCİ, s. 12.

¹⁶⁴ ARDIÇOĞLU Artuk, Rekabet Kurumu’nun İdari Yapısı, İşlemleri Ve Yargısal Denetimi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2002, s. 4.

¹⁶⁵ AYM, E: 1994/43, K: 1994/42-2, K.T: 9.12.1994, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1994/K1994-42.htm> , (02.06.07) .

yükümlülük yüklemektedir: *“Ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını planlamak, bu amaçla gerekli teşkilatı kurmak Devletin görevidir”*. Devletin planlama alanında yaptığı bu düzenleme de dolaylı olarak rekabetin korunmasını gerekli kılmaktadır. Çünkü rekabet rejiminin önemli bir faydası ise kaynakların etkili kullanılmasını sağlamasıdır. Kaynakların verimli kullanılması ise ancak sağlıklı bir rekabet rejimi ile olanaklıdır.

Yine anayasanın 172. maddesinde tüketicilerin korunması yönünde devlete yükümlülükler getirilmiştir. Bu maddeye göre *“Devlet, tüketicileri koruyucu ve aydınlatıcı tedbirler alır, tüketicilerin kendilerini koruyucu girişimlerini teşvik eder”*. Bu madde ile rekabetin sosyal faydasına vurgu yapılmaktadır. Çünkü rekabetin en önemli faydalarından birisi de tüketicilerin korunmasıdır. Çünkü mal ver hizmet piyasalarında birbiriyle yarışan işletmeler az maliyet ile daha maksimize kararlar yapmanın yanında daha kaliteli mallar yapmaya çalışacaklardır.

Yukarıda saydığımız hükümler devletin ekonomik hayata müdahalesini öngören tedbirleri içermektedir. Bir anayasa mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere devletin devlet ekonomik hayatın işleyişini düzenlemekle, gerektiğinde bu alana müdahale etmekle görevlidir¹⁶⁶. Devlet bu tedbirler ölçüsünde rekabetçi ortamı yaratarak rekabetçi ortamın sağlıklı bir şekilde işlenmesini sağlamakla yükümlüdür.

Anayasa normlar hiyerarşisi bakımından en üstün norm olarak devlete piyasaları sağlıklı işlemesi ve geliştirilmesi konusunda devlete yükümlülük yüklemektedir. Devlet de bu anayasal hüküm doğrultusunda RKHK ‘nu çıkararak bu alandaki yükümlülüğünü yerine getirmeye çalışmıştır.

¹⁶⁶ AYM, E: 1985 / 16, K: 1986 / 5, K.T. 4.3.1986, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-05.htm> , (06.04. 07).

2. Ulus Üstü Hukukun Gereği

Küreselleşmenin birçok alanda olduğu gibi hukuk alanında da önemli sonuçları vardır. Çağımızda küreselleşmenin hukuk alanındaki en önemli sonucu ulus üstü hukuk kurallarının ulusal hukukları etkilemesi ve daha da ileri bir aşama olarak ulusal hukukun bir parçası olmalarıdır. Anayasamıza göre usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslar arası sözleşmeler kanun değerindedir ve uluslar arası sözleşmeler de iç hukuka dâhil olarak uygulanabilir niteliktedir. Hatta *“usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”* (AY. md. 90/son).

Ülkemizin imzalandığı ve iç hukukumuzu etkileyen uluslar arası sözleşmeler gereği de rekabetin korunması zorunluluğu doğabilir. Örneğin 1963 tarihli Ankara Antlaşması, bu anlaşmaya dayalı olarak çıkarılan 1970 tarihli Katma protokol ve Gümrük birliği anlaşmalarıyla¹⁶⁷ iç hukukumuzu AB rekabet hukuku rejimine uyumlu hale getirme konusunda taahhüt altına girdik¹⁶⁸. Ankara anlaşmasının 16. maddesi anlaşmaya taraf devletlerin rekabet politikalarını birliğe uygun hale getirmesi bakımından yükümlülük yüklemektedir. İlgili maddeye göre *“Akit Taraflar, Topluluğu kuran Anlaşma'nın üçüncü büyük bölümünün 1. kısmında yer alan rekabet, vergileme ve mevzuatın yaklaştırılması ile ilgili hükümlerde anılan ilkelerin, ortaklık ilişkilerinde uygulanması gerektiğini kabul ederler”*. Özellikle gümrük birliği anlaşması ile Türkiye rekabet politikası bakımından AB normlarını kabul etmiştir¹⁶⁹. Bu bağlamda Türkiye AB ile gümrük birliğinin kurulmasını hedefleyen 6 Mart 1995 tarihli AET – Türkiye ortaklık konseyinin 1/95 s. Kararı ile

¹⁶⁷ Gümrük birliği kararları ile de üye ülke mevzuatının AB rekabet rejimine uygun olması talebi dile getirilebilir. Ancak burada belirtmek gerekir ki gümrük birliği kararlarının hukuki niteliği konusunda doktrinde birlik olmamakla birlikte genel eğilim bu kararların iç hukuk açısından doğrudan bağlayıcı olmadığı yönündedir. Çünkü bu kararlar ne doğrudan uygulanabilir nitelikte uluslararası sözleşme ne de bir uygulama anlaşmasıdır. Sonuç olarak gümrük birliği kararları iç hukukta rekabet rejiminin AB rekabet rejimine uygun olma zorunluluğu sonucunu doğurmaz. Gümrük Birliği anlaşmasının hukuki niteliği için bkz. **BAŞLAR** Kemal, “Gümrük Birliği “Anlaşması”nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı'nın) Hukuksal Niteliği”, <http://www.anayasa.gen.tr/gumruk.htm> (27.07.07).

¹⁶⁸ **TOPÇUOĞLU**, s. 78; **SANLI**, s. 20.

¹⁶⁹ Gümrük birliği rekabet kuralları için bkz. **KÖKSAL** Tunay, “Avrupa Birliği'ne Tam Üyelik Sürecinde Gümrük Birliği'nin Rekabet Kuralları”, Rekabet Bülteni S. 4 , <http://www.escrc.com> , (27.07.07).

mevzuatını AB rekabet hukuku kurallarına uyumlu hale getireceğini taahhüt etmiştir¹⁷⁰.

3. Ekonomik Uygunluk

Rekabet kurallarının asıl amacının iktisadi etkinliği sağlamak olduğunu belirttik. İktisadi etkinliğin sağlanabilmesi için rekabetçi bir piyasa yapısının varlığı bir ön koşuldur. 1980 'li yıllara baktığımızda ekonomide serbest piyasa ekonomisinin yaygınlaştığını görmekteyiz. Bu dönemde sistem piyasa ekonomisinin koşullarına bağlanmaya çalışmaktaydı. Ancak sistemde iktisadi etkinliği sağlayacak teşebbüsleri koruyacak bir mekanizmanın olmaması ise serbest piyasa ekonomisinin varlığını tehlikeye düşürmekteydi. Yani bu dönemde serbest rekabet şartları oluşmamıştı. Piyasada rekabetçi bir yapının olmaması ülke kaynaklarının savurgan kullanımına sebep olmaktadır¹⁷¹. Bu nedenlerle piyasaların rekabet kuralları ile düzeltilmesi ihtiyacı kendini hissettirmiştir. Sonuç olarak piyasa yapısının etkin olması ve tehlikelere karşı korunabilmesi için rekabet hukuk kurallarına ihtiyaç vardır. Diğer yandan ise rekabet hukuku kuralları ancak rekabetçi piyasa koşullarında uygulanabilir. Bu bakımdan özellikle 80 sonrası dönem için rekabetin korunmasını gerekli kılan etkenlerde birisi de ekonomik uygunluktur.

¹⁷⁰ 1.Türkiye, Gümrük Birliği ile amaçlanan ekonomik bütünleşmeyi gerçekleştirmek amacıyla, rekabet kurallarıyla ilgili mevzuatının Avrupa Topluluğu mevzuatıyla bağdaştırılmasını ve etkili biçimde uygulanmasını sağlar.2.Türkiye, 1. fıkradaki yükümlülükleri yerine getirmek için: a.Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden önce, girişimlerin AT Antlaşmasının 85. ve 86. maddelerinde sözü edilen koşullardaki uygulamalarını yasaklayan bir yasayı kabul eder. Ayrıca, Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde, Toplulukta yürürlükte bulunan tüm blok muafiyet yönetmeliklerinde ve AT mercilerinin geliştirdiği iç ithatta yer alan ilkelerin Türkiye'de uygulanmasını sağlar. Topluluk, Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden sonra mümkün olan en kısa sürede, AT'nin blok muafiyet yönetmeliklerini kabul etmesi, yürürlükten kaldırması veya değiştirmesi ile ilgili usulleri Türkiye'ye bildirir. Türkiye, yasalarında yapılması gerekebilecek uyarlamaları bu bilgilerin verilmesini izleyen bir yıl içinde gerçekleştirecektir. b.Gümrük Birliğinin yürürlüğe girmesinden önce, bu kuralları ve ilkeleri etkili biçimde uygulayacak bir rekabet merci oluşturacaktır (...). <http://www.dtm.gov.tr/dtmadmin/upload/AB/ABKurumsalDb/1-95.pdf>, (02.07.2007).

¹⁷¹ SANLI, s. 21.

§ REKABET REJİMİNİ KORUYAN BİR ARAÇ OLARAK İDARİ PARA YAPTIRIMLARI

I. GENEL OLARAK YAPTIRIM TEORİSİ

A. SOSYAL DÜZEN KURALLARI VE YAPTIRIM GEREKLİLİĞİ

Birey doğumu ile birlikte sosyal yaşamda var olmaya başlar ve bu var oluş ölümüne kadar devam eder. Bu aynı zamanda sosyal bir çevrede birlikte yaşama zorunluluğunu da beraberinde getirir ¹⁷². Çünkü başta Aristo olmak üzere birçok düşünür insanın toplum hayatında tek başına yaşayamayacağını, birlikte yaşama eğiliminin güçlü olduğunu savunmuştur ¹⁷³. İnsanoğlunun bireysel olarak ve diğer insanlar ile sağlıklı ve huzurlu yaşayabilmesi için bu yaşamda belli bir düzenin varlığı gereklidir. Sosyal yaşamı belli düzene sokmaya çalışan kurallara “*sosyal düzen kuralları*” denir. Sosyal düzen kuralları niteliği ve yaptırımları bakımından birkaç grup altında toplanır. Sosyal düzen kuralları temel olarak dört gruba ayrılmaktadır; din kuralları, ahlak kuralları, görgü kuralları ve hukuk kuralları ¹⁷⁴.

Temelde dört gruba ayrılan sosyal düzen kurallarının temel özelliği bir yaptırıma bağlanmış olmasıdır. Yani sosyal düzeni tesis etmeye çalışan bu kurallara aykırılık olması durumunda, bu aykırılık karşısında bireylerin katlanma yükümlülüğü vardır. Bu katlanma yükümlülüğü ise yaptırımlar şeklinde ortaya çıkmaktadır. Fakat bahsi geçen sosyal düzen kurallarının öngördüğü yaptırımlar bakımından hukuk kurallarının ayırt edici bir özelliği vardır ¹⁷⁵. Bu ayırt edici özellik ise hukuk kurallarının devlet gücünü temsil etmesi ve yaptırımların da kamu kudreti ile yerine getirilmesidir ¹⁷⁶. Ancak burada unutmamak gerekir ki hukuk kuralları dışındaki kuralların da belli bir yaptırımı vardır. Ama bu yaptırımlar devlet

¹⁷² **ESENER**, s. 3.

¹⁷³ **GÜRİZ**, s. 1 vd.

¹⁷⁴ **BİLGE**, s. 1vd. ; **BOZKURT** Evren, Genel Hukuk Bilgisi, Ankara 2002, s. 3 vd. ; **GÖZLER**, Hukukun Temel Kavramları, s. 10 vd. ; **DİNÇKOL** Abdullah, Hukukun Temel Kavramları, İstanbul 2002, s. 1 vd. ; **AKİPEK** Jale / **AKINTÜRK** Turgut, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku, s. 3vd. ; **CAN** Halil / **GÜNER** Semih, Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2001, s. 8 vd. **GÖRGÜN** Şanal, Hukukun Temel Kavramları, Ankara 1996, s. 29 vd. ; **AKINTÜRK** Turgut, Medeni Hukuk, İstanbul 2006, s. 4 vd.

¹⁷⁵ Sosyal düzen kurallarını birbirinden ayıracak kesin ölçütlerin var olduğunu söylemek mümkün değildir. Hukuk kuralları ile hukuk dışında kalan sosyal düzen kuralları arasında öngördükleri yaptırım haricinde ayırt edici bir ölçütün olduğunu söylenemez (**BİLGE**, s. 14).

¹⁷⁶ Bkz. **UMAR** Bilge, Hukuk Başlangıcı Dersleri, İzmir 1997, s. 13- 14.

gücü ile desteklenmiş değildir. Hatta **DONAY** sosyal düzen kurallarının öngördüğü yaptırımların bu farklılığından yola çıkarak yaptırımları “*hukuki olmayan yaptırımlar ve hukuki yaptırımlar*” olmak üzere ikiye ayırmaktadır¹⁷⁷.

İnsanoğlunun kendi varlığını devam ettirebilmesi için diğer insanlarla her zaman etkileşim içersisinde olması gerekir ve bunun için sosyal yaşam kalıcı olmalıdır. Sosyal yaşamın kalıcı olması, sosyal yaşamın tehlikelerden uzak kalarak güvenli bir ortamda var olabilmesi ile mümkündür¹⁷⁸. Güvenli bir sosyal hayat ise ancak belli bir sosyal disiplinin varlığı ile mümkündür¹⁷⁹. Sosyal disiplin sosyal düzene aykırı hareketler ile bozular. Bu halde bu hareketlerin önlenmesi için bir tepki verilmesi gerekir. Ancak tepki verilmesi yeterli değildir. Ayrıca bu hareketlerin önlenmesi de gerekir. Bu ise ancak yaptırımlar ile mümkündür¹⁸⁰.

B. YAPTIRIM TERİMİ VE ANLAMI

Hukuk biliminde “*düzenin, kurallarına uyulmamasına tepkisi*” ni¹⁸¹ ifade etmek için “yaptırım” ve “müeyyide” terimleri kullanılmaktadır. Müeyyide kelimesi köken olarak Arapçadır. Anlam olarak ise “*te’yid eden, doğrulayan güçlendiren, destekleyen*” anlamına gelir¹⁸². Müeyyide ve yaptırım terimleri sözlük anlamı itibariyle eş anlamlıdır. Yaptırım sözlükte “*kanun, ahlak gibi kurumların buyruklarının yerine getirilmesini sağlama*” olarak tanımlanmakta ve eş anlamlısı olarak “*müeyyide*” kelimesi verilmektedir.¹⁸³

Yaptırım (müeyyide) kavram olarak ilk kez roma hukukunda “*sanctio*” terimi ile kullanılmıştır¹⁸⁴. İngilizce’de “*sanction*” , Almanca ‘da “*sanktion*” ve

¹⁷⁷ **DONAY** Süheyl, Para Cezaları, İstanbul 1972, s. 3; **MAHMUTOĞLU** Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi Ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995, s.4.

¹⁷⁸ **PULAŞLI** Hasan, Hukukun Temel Kavramlar, Konya 1992, s. 1.

¹⁷⁹ **DONAY**, “para cezaları”, s.117 vd; **OĞURLU** Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma – İdari Ceza Hukuku Ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları, Ankara 2001, s.19.

¹⁸⁰ **MAHMUTOĞLU**, “ düzene aykırılıklar hukuku” , s. 117.

¹⁸¹ **CAĞLAYAN** Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatle Kanunu Yorumu) , Ankara 2006, s. 10.

¹⁸² **YILMAZ** Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 580 ; **UMAR**, s. 13.

¹⁸³ <http://www.tdk.gov.tr> , (11.07.07).

¹⁸⁴ **GÜRİZ** Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara 1987, s. 76.

İtalyanca “sanzio” şeklinde kullanılır¹⁸⁵. Bu iki terim yanında ceza hukuku karakterli bir diğer terim ise “*ceza*”dır. Ceza, ceza hukuku düzeninin tehdit edici, korkutucu etkiye sahip kendine özgü yaptırımıdır¹⁸⁶. **ZANOBİNİ**, kamu hukuku alanındaki yaptırımları ceza başlığı altında toplamaktadır¹⁸⁷. Ancak ceza terimi de çoğu zaman müeyyide ve yaptırım terimlerinin yerine kullanılmaktadır. Müeyyide, yaptırım veya ceza bir unsur olarak normatif kurallar arasında hukuk kurallarına ayırt edici bir özellik katmaktadır. Ancak bu üç kavramın hukukun farklı alanlarında, öğreti tarafından katı bir şekilde tercih edilmesi söz konusu olmamıştır. Çünkü “yaptırım” ve “müeyyide” terimlerinin hukuk biliminde farklılığı konusunda mutlak bir ayrım yoktur. Hukuk kurallarına aykırılığın karşılığı olarak bu terimlerin tercih edilme gerekliliği (zorunluluğu) konusunda belirli ve değişmez ölçütler yoktur. Hukukun farklı alanlarında bu kavramlar çoğu zaman aynı anlama gelecek şekilde kullanılmıştır¹⁸⁸. Kanun koyucunun da “yaptırım”, “müeyyide” ve “ceza” terimlerini kullanmada dikkatli olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanun koyucu dağınık mevzuatta farklı terimler kullanmıştır. Ancak doktrinde bu iki kavrama farklı anlamlar verilmeye de çalışılmıştır. Örneğin **ÖZAY**, yaptırım kelimesinin genel bir ifade biçimi olduğu, bu kelimeye yapılacak eklemelerle hukukun diğer alanında var olan yaptırımları ifade etmenin daha doğru olacağını ifade etmektedir¹⁸⁹.

Bu açıklamalar ışığında belirtmek gerekir ki yaptırım ve müeyyide veya ceza terimlerinin tercih edilme hususu meselenin esası bakımından çok büyük bir önemi yoktur. Her üç kelime de geleneksel anlamda kullanılmış ve kullanılmaya da devam etmektedir. Ancak müeyyide ve ceza terimlerinin ceza hukuku doktrinine daha yakın izlenim vermesi, bu nedenle yaptırım kelimesinin hukukun bütün alanlarında kapsayacak şekilde genel bir ifade olmasından dolayı yaptırım terimini kullanmaya özen göstereceğiz.

¹⁸⁵ OĞURLU, “ idari yaptırımlar ”, s. 22.

¹⁸⁶ Bkz. HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1996, s. 1 vd.

¹⁸⁷ ZANOBİNİ Guido, İdari Müeyyideler (Çev. H. Yılmaz Günal), Ankara 1964, s. 1 vd.

¹⁸⁸ Örneğin bkz. GÖLCÜKLÜ , “ idari ceza hukuku” , s. 117.

¹⁸⁹ ÖZAY İl Han, İdari Yaptırımlar, İstanbul 1985, s. 15.

Doktrinde “yaptırım” farklı şekillerle tanımlanmıştır. Yaptırım (müeyyide) “bir hukuk kaidesinin muhtevi bulunduğu emir yahut yasağa uygun hareketi sağlayan vasıta”¹⁹⁰ ; “toplum hayatının bozulmuş, düzenin eski haline getirilmesi veya tamir edilmesi için başvurulması zorunlu olan sosyal tepki”¹⁹¹ ; “kişilerin ödevlerini yapmaması durumunda bu ödevlerini yapmaya zorlayan araç”¹⁹² ; “kanun koyucunun bir kuralı fiili ile ihlal eden kimsenin bu fiilin karşılığı ve hukuk düzende meydana getirmiş olduğu bozukluğu yerine getirme vasıtası”¹⁹³; “bir hukuk kuralı ile yapılması buyrulan veya yasaklanan bir işin ya da eylemin yerine getirilmesini sağlayan güç”¹⁹⁴ şeklinde farklı unsurlarına vurgu yapılarak tanımlanmıştır.

Bu tanımlamalar ışığında yaptırımı “var olan sosyal düzeni korumaya amaçlayan veya sosyal düzen bozulduğu takdirde eski hale getirmeye çalışan içeriği hukuk kuralları ile biçimlenen tepki “ olarak tanımlamak mümkündür.

II. İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI

A. GENEL OLARAK İDARİ YAPTIRIM KAVRAMI VE TANIMI

Hukuk kuralları toplumsal düzeni korumaya çalışır. Sosyal düzenin sağlanması için bu kurallara uyulması gerekir. Uyulmaması durumunda ise uymayan bireyin katlanma yükümlülüğünün olması gerekir. Sosyal düzen sağlanması ise bireylere sahip oldukları yükümlülüklerin hatırlatılması ile mümkündür¹⁹⁵.

GÜNDAY, sosyal düzenin de ötesinde “idari düzen” diye adlandırdığı daha özel bir düzenden bahsetmektedir¹⁹⁶. **OĞURLU**, ise bu düzeni idarenin kamu sağlığı, kamu güvenliği ve ulusal serveti korumakla görevli olduğu alan olarak

¹⁹⁰ **GÖLCÜKLÜ**, “ idari ceza hukuku”, s. 117.

¹⁹¹ **DONAY**, “ para cezaları “, s. 4.

¹⁹² **BİLGE**, s. 22.

¹⁹³ **ZANOBİNİ**, s. 1.

¹⁹⁴ **AKI**, s. 27.

¹⁹⁵ **OĞURLU**, “ idari yaptırım – ceza yaptırımı ayrımı”,
<http://www.jura.uni-sb.de/turkish/YOgurlu.html#fnB12>, (10.08.07).

¹⁹⁶ **GÜNDAY** Metin, İdare Hukuku, imaj yay. , Ankara 2003, s. 216.

tanımlamaktadır ¹⁹⁷. “Sosyal düzenin bir parçası olarak idari düzen” ¹⁹⁸ ise ancak idari düzeni bozacak eylemlerin olması durumunda bozulur. Bozulan idari düzenin tekrar sağlanması ise ancak idari yaptırımlar ile mümkündür ¹⁹⁹. Bu yaptırımlar idarenin üstlenmiş olduğu görevleri etkili ivedi bir şekilde yerine getirmesi için idareye tanınan bir vasıta ²⁰⁰. İdari yaptırımlar idari ihlaller söz konusu olduğu zaman ortaya çıkmaktadır. İdari ihlal ise “*idari emir ve yasağı bozan bir fiil*” ²⁰¹ veya “*idarenin emir ve yasaklarını bozan ve idarece cezalandırılabilen eylem*”²⁰² olarak tanımlanmaktadır.

İdari yaptırımlar, bir hukuk kuralının uyulmaması durumunda bu uymamanın karşılığı olarak idarece verilen tepkidir. İdare tarafından verilen tepkinin amacı sosyal düzeni veya **GÜNDAY**’ın adlandırılmasıyla “*idari düzeni*” korumaktır ²⁰³. İdari yaptırımların gerekliliği de bu noktada ortaya çıkar. İdare, kamu hizmetlerini yerine getirmek, kamu güvenliğini sağlamak adına idari yaptırım uygulama yoluna gidecektir.

İdarenin yaptırım uygulama yetkisi idareye tanınan bir haktır. İdare kamu düzenini sağlamak ve korumak adına idari yaptırım uygulama yoluna gitmektedir. İdari yaptırım uygulama yetkisi anayasa mahkemesinin bir kararında da belirtildiği üzere anayasadan kaynaklanmaktadır. Anayasa mahkemesi sözü geçen kararında anayasanın 38. maddesinde yer alan “*idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz*” hükmünün idareye dolaylı da olsa yaptırım uygulama yetkisini verdiğini belirtmektedir ²⁰⁴. Anayasa mahkemesinin bir diğer

¹⁹⁷ OĞURLU, “ idari yaptırımlar ” , s. 33.

¹⁹⁸ ÇAĞLAYAN, s. 22.

¹⁹⁹ Sosyal düzenin idare eliyle korunması için ise idareye önemli görevler düşmektedir. Anayasa mahkemesi bu husus şu şekilde ifade etmiştir : “... İdarenin hizmetlerini gereği gibi ve ivedilikle görebilmesi için, yaptırım uygulama yetkilerine gereksinimi vardır. İdare bu yetkilerle, kamu düzeni ve güvenliğini, kamu sağlığını, ulusal servetleri zamanında ve gereği gibi koruyabilir. Bu nedenle, idareye, geniş ve çeşitli yaptırımlar uygulama yetkisi tanınmıştır ...”. AYM, E: 2001/225, K: 2002/88, K.T:8.10.2002, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2002/K2002-88.htm> , (27.07.07).

²⁰⁰ GÜNDAY, s. 215.

²⁰¹ GÖLCÜKLÜ, “İdari Ceza Hukuku ” , s.118 ve 121.

²⁰² YÜCE Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, C.1, İzmir 1982, s.26.

²⁰³ GÜNDAY, s. 215.

²⁰⁴ AYM, E: 2000/43, K: 2004/60, K.T: 3.5.2004,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2004/K2004-60.html> , (09.08.07).

kararında açıkça ortaya konulduğu üzere günlük hayatın çeşitliliği nedeniyle idarenin geniş bir yaptırım uygulama yetkisi vardır ; “*gelişen, büyüyen, çeşitlenen ve çoğalan toplumsal gereksinimleri yerinde, zamanında ve etkin bir biçimde karşılayabilmek için çağdaş yönetimlerde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkileri tanınmaktadır*”²⁰⁵.

İdari yaptırımların temel olarak sosyal düzenin bir parçası olan idari düzeni korumayı amaçladığını belirttik. Şimdi ise idari yaptırımların tanımını yapmaya çalışalım. Doktrinde İdari yaptırımlar farklı şekillerde tanımlanmıştır:

ÖZAY, idari yaptırımları “*yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle uyguladığı cezalar*” olarak tanımlamaktadır ²⁰⁶. Bu adlandırma ise yukarıda açıklandığı gibi terminolojik bakımdan yaptırımların hukukun farklı alanlarına göre ön ekler alarak adlandırılması gerektiği düşüncesiyle uyumludur. Çünkü idari yaptırım tamlaması bu yaptırımların idare tarafından idari usullere uygun olarak öngörülmesinin bir sonucudur. **ZANOİNİ** ise yaptırımı tatbik sahası ile idarenin vecibelerinin yerine getirilmesinin teminini sağlayan idareye tanınan bir hak olarak tarif etmektedir ²⁰⁷.

Yüksek yargı organları da “idari yaptırım” kavramını tanımlamaya çalışmışlardır. Örneğin Anayasa Mahkemesi verdiği bir kararında öğretiyeye atıfla idari yaptırımı şu şekilde tanımlamaktadır: “*idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlarla, verdiği cezalara “idarî yaptırım” denir*” ²⁰⁸. Anayasa mahkemesine göre idari yaptırımların idare organları eliyle verilmesi ile “*mahkemelerin iş yükünün ve tarafların zaman, emek ve masraf*

²⁰⁵ **AYM**, E: 1996/72, K: 1997/51, K.T: 15.5.1997, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-51.htm> , (20.08.07) .

²⁰⁶ **ÖZAY**, s. 35.

²⁰⁷ **ZANOİNİ** , “idari müeyyideler” , s. 25.

²⁰⁸ **AYM**, E: 1996/48, K: 1996/41, K.T: 23.10.1996, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1996/K1996-41.htm> (12. 07. 07). Anayasa mahkemesi verdiği bir başka kararında ise hemen hemen aynı tanımı yapmaktadır: “... *idarenin, bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği bir yetkiye dayanarak İdare Hukukuna özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya uyguladığı yaptırımlara “idarî yaptırım” denilmektedir...*”. **AYM**, E: 2000/43, K: 2004/60, K.T: 13.5.2004, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2004/K2004-60.html> , (12.07.07).

kaybının azalması amaçlanmaktadır²⁰⁹. Uyuşmazlık mahkemesi ise idari yaptırımını “... kanunun öngördüğü bir cezanın idarenin bir organı eliyle uygulanabilmesi” olarak tanımlamaktadır²¹⁰.

Belirtmek gerekir ki tanımlarda dikkati çeken husus özellikle yaptırımını uygulayan makamın ve usulün belirtilmiş olmasıdır. Bu vurgunun amacının idari yaptırımlar ile cezai yaptırımlar arasındaki usul farklılığını ortaya koymaktır²¹¹. Tanımlarda dikkati çeken diğer bir husus ise idari yaptırımların “ceza” olmadığı vurgusudur. Ancak Avrupa insan hakları mahkemesi son dönemde verdiği kararlar ile idari yaptırımları sözleşmenin 6. maddesi çerçevesinde ceza alanı içine sokma eğilimindedir²¹².

B. İDARİ CEZA HUKUKU MESELESİ

İdare, idari düzeni sağlamak için idari yaptırımlara başvurmaktadır. İdare aldığı kararlara riayet edilmesini istemekte ve bu riyeti sağlamak için yaptırımlara başvurmaktadır. Bu yaptırımlar idarenin koyduğu kurallara uyma yükümlülüğü yükleyen, uymama durumunda cezalar öngören vasıtalar olarak karşımıza çıkmakta ve bu yaptırımlar bu nitelikleri itibariyle cezalandırıcılık özelliklerine sahip olmaktadır. Bu yaptırımlar idari cezalar olarak da adlandırılmaktadır²¹³. İdari cezalara yol açan idari düzeni bozan eylemler ise idari suçlar olarak adlandırılmaktadır²¹⁴. Bu yönüyle de idarenin kendine has bir ceza hukukunun

²⁰⁹ AYM, E: 2001/232, K: 2001/89, K.T: 23.5.2001,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2001/K2001-089.htm> , (20.08.07).

²¹⁰ UM, E: 1998 / 10, K: 1998 / 12, K.T: 05.05.1998 , <http://www.kazanci.com> , (27. 08. 07).

²¹¹ ÇAĞLAYAN, s. 23 . “... kanunun öngördüğü bir ceza idarenin bir organı eliyle uygulanabiliyorsa bu genel ceza hukukunun değil, idare hukukunun bir müeyyidesidir. Bu tür cezalar, uygulama alanı itibariyle, idarenin kamu düzeninin sağlanması ve korunması görev ve yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla yönelik bir hukuki müeyyide niteliğini taşımakta olup; idari ceza uygulaması, konusu olan suçun niteliği, uygulayan merci ve uygulanan usul ile hukuki sonuçları itibariyle adli ceza uygulamasından farklılık göstermekte ve hukuki müeyyideler, esasen gerçek anlamda bir ceza sayılmamaktadırlar ...”. UM, E:2003/22, K: 2003/25, K.T: 28.4.2003 , <http://www.kazanci.com.tr> , (20.08.07).

²¹² GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, İdare Hukuku, Ankara 2006, s. 748.

²¹³ NAZAROĞLU Yavuz, “Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri Ve Nitelikleri”, DD, S.14–15, s. 102.

²¹⁴ KUNTER Nurullah, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. baskı, İstanbul 1986, s. 185 , (dn.142) ; GÖLCÜKLÜ , “ idari ceza hukuku” , s.118.

oluştugu²¹⁵ ileri sürülmektedir. Bu noktada bazı yazarlar idari yaptırımların bu özelliğinden hareketle “*idari ceza hukuku*”²¹⁶ olarak adlandırdıkları bir dalın oluştuğunu ileri sürmektedirler²¹⁷.

İdari ceza hukuku kavramı ilk kez 18. yüzyılda kabahat fiillerinin ceza kanunlarından çıkarma ve bu fiillerin cezalandırmasını idareye verme amacıyla ortaya çıkmıştır²¹⁸. Ceza hukukunun “*idari ceza hukuku*” – “*genel ceza hukuku*” şeklinde ayrımı ilk defa alman hukukçular tarafından yapılmıştır. Bu ayrımın nedeni kabahatleri *suç olmaktan çıkarma eğilimi*²¹⁹ ve bu yönde sarf edilen çabadır²²⁰.

GÖLCÜKLÜ, idari ceza hukukunu “ *bir kısım idare faaliyetlerinin – icabında müeyyide zoruyla - yürütülmesini sağlayan idare tarafından izhar edilen iradelere riayetsizlik halinde ceza olarak müeyyide tatbikini konu alan hukuk dalı*” olarak tanımlamaktadır²²¹. Yazar idari ceza hukuku kavramında esas olan anlayışın cezalandırıcı müeyyide (yaptırım) uygulamasına idari bir unsurun karışmış olması olduğunu ileri sürmektedir²²². **İÇEL** ise idari ceza hukukunu “*toplumsal düzeni korumak ve bu amaçla düzeni bozucu davranışları önlemek için devletlerin idarelerine verdikleri yetkilerin nasıl kullanılacağını, sosyal düzen bozucu davranışların neler olduğunu ve bunlara ne gibi yaptırımların uygulanabileceğini gösteren*” bir hukuk dalı olarak tanımlamaktadır²²³.

²¹⁵ Bkz. **OĞURLU**, “ idari yaptırımlar ”, s. 29.

²¹⁶ Biz konumuza dolaylı ilgisi dolayı nedeniyle “idari ceza hukuku” tartışmasına kısmen değinmekteyiz. Ancak bu konu doktrinde kapsamlı olarak tartışılmıştır. Ayrıntılı bilgiler için bu eserlere bakılabilir: **GÖLCÜKLÜ** Feyyaz , “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, SBFD, C. 18, Y. Haziran 1963, No 2, s.115–182; **ZANOBİNİ** Guido, “İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi”, (Çeviren: GÜNAL, Yılmaz), AÜ. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C. XVIII, Eylül-Aralık 1963, No: 3–4, s.301–310; **İÇEL** Kayıhan, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, İÜHF, C. L, S.1–4, 1984, s.117–131; **OĞURLU** Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Ankara 2001, s.29- 41, 42–79; **MAHMUTOĞLU** Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi Ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995, s. 53–86; **OĞURLU** Yücel, İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış Ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımı Ayrımı , <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/YOgurlu.html#fn1> , (11.08.07) ; **İÇEL** Kayıhan / **DONAY** Süheyl, Karşılaştırmalı Ve Uygulamalı Ceza Hukuku (Genel Kısım - 1. Kitap) , s. 31; **ÇAĞLAYAN** Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku, Ankara 2006, s. 19–22.

²¹⁷ **GÖLCÜKLÜ** , “ idari ceza hukuku ” , s.117.

²¹⁸ **İÇEL** / **DONAY**, s. 31.

²¹⁹ Ayrıntı için bkz. **MAHMUTOĞLU**, özellikle s. 13- 86.

²²⁰ **İÇEL**, s.117.

²²¹ **GÖLCÜKLÜ** , “ idari ceza hukuku ” , s.118.

²²² **GÖLCÜKLÜ** , “ idari ceza hukuku ” , s.118.

²²³ **İÇEL**, s.117.

İdari ceza hukukunun konusunun toplumsal düzeni bozucu davranışların neler olduğu ve bunlara karşı hangi yaptırımların uygulanacağını tespiti olduğu ifade edilmiştir²²⁴. Doktrinde idari ceza hukukunun bağımsız bir dal olup olmadığı yönünde tartışılmıştır. Birçok yazar idare hukukunun kendine ait bir yaptırım sistemine sahip olduğunu ve bu yaptırımlarla idari düzeni korumaya çalıştığını ileri sürmekte ve bu yüzden idari yaptırımların, idare hukukunun bir parçası olduğu düşüncesi ile “*idari ceza hukuku*” terimi isabetli bulmamaktadırlar^{225 226}. İdari ceza hukukunun tanımı esas itibariyle idarenin yaptırım uygulama yetkisini içermektedir. Bu nedenle “*idari yaptırımlar hukuku*” terminolojik olarak daha yerinde bir kavram olacaktır²²⁷.

İdari ceza ve idari ceza hukuku kavramlarının önemi daha çok idari yaptırımların cezalandırıcılık özelliğinden kaynaklanmaktadır. Bu terimler ile idari yaptırımlar için de ceza hukukunun koruma mekanizmaları işler hale getirilmeye çalışılmaktadır. Çünkü bu cezaları “idari ceza” terimi altında adlandırırsak terminolojik olarak ceza hukuku kavramlarını kullanmamız ve bu hukuk alanının sahip olduğu İlkeleri olabildiğince bu cezalar içinde kullanmamız gerekecektir. Nitekim ileride de tekrar üzerinde duracağımız üzere idari yaptırımları “ceza” olarak görme, bu yönde niteleme eğilimi özellikle AİHM tarafından benimsenmektedir. Bu eğilimin pratik sonucu ise ulusal hukuklarda idari otoritelerin uyguladığı idari yaptırımları AİHS bağlamında ceza olarak görmek ve bu maddede öngörülen güvenceler bağlamında idari yaptırımları denetlemektir. Sonuç olarak idari ceza

²²⁴ İÇEL, s.117.

²²⁵ ZANOBİNİ, “ idari ceza hukuku” , s. 317; ÖZAY, “idari yaptırımlar” , s. 12; OĞURLU, s. “ idari yaptırımlar ” , 31.

²²⁶ “Alman hukuk literatüründe de tam olarak İdari Ceza Hukuku olarak tercüme edilebilecek bir kavram olan “*Verwaltungsstrafrecht*” tamlaması idari yaptırımları konu edinen bir hukuk dalı anlamında kullanılmaktadır. Aynı içerikli tamlama (*droit administratif penal*), Fransız İdare Hukukunda da kullanılmaktadır. Düzene Aykırılıklar Hukuku’nu da içeren bu kavram, kriminal içerik taşımayan ve dolayısıyla ceza tehdidi içermeyen, ancak bununla beraber idari ihlal eylemi şeklinde ortaya çıkan hukuk ihlalleri ve karşılığında uygulanabilen yaptırımları konu edinen hukuk dalı olarak tanımlanmaktadır” (OĞURLU, “ idari yaptırım – ceza yaptırımı ayrımı” , <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/YOgurlu.html#fnB12> , (10.08.07)) .

²²⁷ OĞURLU, “idari yaptırım – ceza yaptırımı ayrımı” , <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/YOgurlu.html#fnB12> , (10.08.07) .

hukuku tartışması teorik bir tartışma olmanın ötesinde pratik sonuçları bakımından da önemli bir konudur.

C. İDARİ YAPTIRIMLARIN ÖZELLİKLERİ

İdari yaptırım gerektiren eylemler sosyal düzeni bozan eylemlerdir. Bu noktada idari yaptırımlar ile ceza yaptırımları arasındaki konu benzerliği de ortaya çıkmaktadır. Her iki yaptırım grubu da hukuken korunan varlıklara yapılan müdahaleleri önlemeyi ve bu müdahaleler sonucu ortaya çıkan zararları gidermeye çalışmaktadır²²⁸. Ancak Anayasa mahkemesinin de isabetle belirttiği üzere “ *idarece uygulanan yaptırımlarla bir ceza davası dolayısıyla ceza mahkemelerince uygulanan yaptırımlar maddi sonuç açısından birbirlerine belli bir ölçüde benzeseler bile, hukuki sonuç açısından birbirlerinden başka konulardır* ”²²⁹.

Biz burada esas konumuz olan idari yaptırımların özelliklerini ve yer yer de cezai yaptırımlardan hangi yönleriyle ayrıldığından bahsedeceğiz. İdari yaptırımların özelliklerini şu maddeler altında toplayabiliriz.

3. Kamu Hukuku Yaptırımı Olma

Hukukun özel hukuk – kamu hukuku ayrımına paralel olarak bu alanların öngördükleri yaptırımlar da farklılık gösterir. Kamu hukuku yaptırımlarını ceza hukuku yaptırımları²³⁰, anayasa hukuku yaptırımları²³¹, uluslar arası hukuk yaptırımları²³², idare hukuku yaptırımları olmak üzere dörde ayırabiliriz²³³.

²²⁸ OĞURLU, “ idari yaptırımlar ”, s. 43.

²²⁹ AYM, E: 1969/46, K: 1970/2, K.T: 6.1.1970,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-02.HTM>, (10.08.07).

²³⁰ Ceza hukukundaki yaptırımlar ceza ve müsadere dir. Ceza hukukunda toplumsal düzeni ihlal eden bazı hareketler kanunlarda suç olarak düzenlenmiştir. Kanunda suç olarak öngörülen hareketin karşılığında öngörülen yaptırımın adı cezadır (DONAY, “para cezaları”, 8 vd. ; BİLGE, s.144). Ceza hukukunda suçlar ve cezalar ancak kanunla konulur. Bu “*kanunsuz suç ve ceza olmaz (nullum crimen nulla poena sine lege)*” ilkesinin bir sonucudur. Tarihsel gelişimi içerisinde ceza toplumsal düzenin bozulduğu durumlarda toplumsal düzeni tekrar sağlamak için ödetici, önleyici amacı olan bir yaptırım olarak günümüze değin gelmiştir (YÜCE Turhan Tufan, Ceza Hukukun Temel Kavramları, Ankara 1985, 101 vd). Ceza hukukunun diğer bir yaptırımı ise “müsadere”dir. Müsadere işlenen bir suç dolayısıyla ortaya çıkan malvarlığının ya da suçla alakalı malvarlığının mahkeme kararı ile devlet tarafından el konulmasıdır (PARLAR Ali / HATİPOĞLU Muzaffer, 5237 s. Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007, s. 488 vd.).

İdari yaptırımlar kamu hukukunun bir alt dalı olan idare hukukunun ve vergi hukukunun öngördüğü idari düzenin bozulması durumunda ortaya çıkan yaptırımlardır. İdari yaptırımlar da çeşitlik gösterir. İdari yaptırımları iki başlık altında toplayabiliriz: idari mali yaptırımlar ve bireysel idari yaptırımlar ²³⁴. İdari mali yaptırımlar idari para cezaları, el koyma ²³⁵, yıkım kararları ²³⁶, aylıktan kesme ²³⁷, müsadere ²³⁸, den oluşmaktadır.

²³¹ Anayasa hukukunda öngörülen en önemli yaptırım iptaldir. İptal kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin ve meclis içtüzüğünün anayasa mahkemesinde iptal davası ve def-i yoluyla anayasaya aykırılığının ileri sürülmesi ve bu aykırılığın anayasa mahkemesince tespit edilmesidir. Anayasa hukukunda ayrıca siyasi partilerin kapatılması, milletvekilliğinin sona ermesi gibi yaptırımlar da vardır.

²³² Uluslar arası hukuk kuralları uluslar arası hukuk süjelerinin birbirleriyle olan ilişkilerini inceler. Uluslar arası hukukta uluslar arası hukuk kurallarına uyma gereği yaratacak nitelikte ulusüstü üstün bir otoritenin olmaması bu alanda öngörülecek yaptırımları ve yaptırımların yapılış usulünü belirsiz kılmaktadır. Uluslar arası hukuk yaptırımları mukabele bilmisil (aynen karşılık verme), ekonomik ve siyasal ilişkilerin sona ermesi ve savaş şekillerinde görülebilir (**BİLGE**, s. 166).

²³³ **ÇAĞLAYAN**, s. 16.

²³⁴ **ÇAĞLAYAN**, s. 47- 62; **OĞURLU**, “idari yaptırımlar”, s. 84 – 106. **OĞURLU** bu iki tür idari yaptırımın özelliğini taşıması ve kendine özel bazı farklılıklar olması nedeniyle disiplin cezalarını üçüncü bir başlık altında toplamaktadır (**OĞURLU**, “idari yaptırımlar”, s. 103).

²³⁵ Bazı durumlarda kişinin belli bir malına idare tarafından el konulabilir. El koyma ile ilgili düzenlemeler anayasada ve kabahatler kanununda düzenlenmiştir. El koyma gerçek yaptırım uygulanmadan önce geçici bir önlem niteliğinde bir tedbirdir. Örneğin müsadere edilecek eşyaya önce el koyulur. Kaçak orman ürünü taşınan araca el konulması, ruhsatsız imal edilen tuğlalara el konulması, toplu kaçakçılık yapılmasından dolayı araca el konulması durumları el koymaya örnek teşkil eder. El koyma farklı kanunlarımızda öngörülmüş idari işlem niteliğinde idari mali bir yaptırımdır. örneğin 2942 s. Kamulaştırma Kanunu; 221 s. Amme Hükmi Şahısları Veya Müesseseleri Tarafından Fiilen Amme Hizmetlerine Tahsis Edilmiş Gayrimenkuller Hakkında Kanun; 6831 s. Orman Kanunu, 2313 s. Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun el koyma yaptırımına yer veren kanunlardır (**OĞURLU**, “idari yaptırımlar”, s. 96–98).

²³⁶ Yıkım imar mevzuatına aykırı bir yapının fiziki ve ekonomik varlığının ortadan kaldırılmasıdır. Mali bir idari yaptırım türü olan yıkma kararları esas itibariyle imar planlarına aykırılık olması durumunda uygulanmaktadır. Yıkım idari yaptırımına 1580 s. Belediye Kanunu’nda, 442 s. Köy Kanunu’nda, 775 s. Gecekondu Kanunu’nda, 3194 s. İmar Kanunu’nda rastlamak mümkündür (**AKILLIOĞLU** Tekin, Yıkma Kararlarında Yöntem Sorunları, AİD, C.12, S.4, s 41–53).

²³⁷ Aylıktan kesme memurlar için öngörülmüş bir yaptırım türüdür. Aylıktan kesme 657 s. DMK’ da Aylıktan kesme “*memurun, brüt aylığından 1/30 – 1/8 arasında kesinti yapılması*” olarak tanımlanmıştır (Bkz. **KIRMIZIGÜL** Hüsamettin, Uygulama Ve Teoride Disiplin Suç Ve Cezaları Ve Denetim Yolları, İstanbul 1998, s.74–96).

Bu yaptırım türü görevde disiplini sağlamak için öngörülmüş bir idari yaptırım türüdür

²³⁸ Müsadere hem ceza hukuku hem de idare hukuku yaptırımıdır. Müsadere bir ceza hukuku yaptırımı olarak “işlenen bir suç karşılığı olarak suçlunun malvarlığının tamamının veya bir kısmı üzerindeki mülkiyetinin ortadan kaldırılması ve bu mülkiyetin kamusal karakter taşıyan bir kuruluşa verilmesidir (**DÖNMEZER** Sulhi / **ERMAN** Sahir, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. II, İstanbul 1999,s. 749). Ceza hukukunda öngörülen müsadere ile idare hukukunda öngörülen müsadere birbirinden farklıdır. **OĞURLU** idari hukukundaki müsadereyi “idari müsadere” olarak adlandırmaktadır (**OĞURLU**, “idari yaptırımlar”, s. 96. **ÇAĞLAYAN** ise müsadereyi bir ceza hukuku terimi olması nedeniyle idari yaptırımlarda kullanılmaması gerektiğini düşünmekte ve kabahatler kanununda idari yaptırımların bir türü olarak düzenlenen “mülkiyetin kamuya geçirilmesi” teriminin kullanılmasını tercih etmektedir (**ÇAĞLAYAN**, s. 58). Ceza hukukunda müsadereye karar

Bireysel idari yaptırımlar ise doğrudan kişilerin kendilerine ya da sahip olduklara haklara yönelen yaptırımlardır ²³⁹. Bireysel idari yaptırımlar kişiyi doğrudan ilgilendiren yaptırımlardır ²⁴⁰. Memur hukukunda öngörülen bütün disiplin yaptırımları ²⁴¹ bireysel yaptırımlara örnek teşkil eder. Disiplin yaptırımları belli bir kamu kuruluşunun iç düzenini sağlamaya çalışan yaptırımlardır ²⁴². Bireysel idari yaptırımlar doğrudan kişinin malvarlığında bir eksiltme ya da kullanımını engelleyen yaptırımlar değildir. Bu yaptırımlar kişinin malvarlığını dolaylı olarak etkiler ²⁴³.

4. Sosyal Düzenin Bir Parçası Olan “İdari Düzeni” Koruma

İdari yaptırımlar sosyal düzenin bir parçası olan *idari düzeni* korurlar ²⁴⁴. Ceza yaptırımları daha genel anlamda sosyal düzenin ana hatlarını korur. İdari yaptırımlar bu ana hatlar arasındaki boşlukları doldurur ²⁴⁵. Çünkü ceza yaptırımları esas olarak daha ağır ihlallerde söz konusu iken idari yaptırımlar sosyal düzen içindeki daha özel bir alan olarak idari düzeni korurlar. Sonuçla her iki yaptırım türünün konusu da hukuka aykırılıklardır ²⁴⁶.

verilebilmesi için mahkeme kararına gerek varken, idare hukukunda müsadereye idari organlar karar vermektedir.

²³⁹ ÖZAY, idari yaptırımlar, s. 46; OĞURLU, “ idari yaptırımlar ”, s. 101.

²⁴⁰ Barodan kaydın silinmesi, sürücü ehliyetinin geçici olarak elinden alınması, işyeri kapatma, Türk vatandaşlığının kaybedilmesi, meslek ve sanatın icrasından men, ruhsatın geri alınması, sağlık ve ekonomiye zararlı olabilecek maddelerin satışının durması, pasaport verilmemesi, yabancı ülkede basılan bir yayının bakanlar kurulunca yurda sokulmasının yasaklanması, park yasağına uymayan araçların çekilmesi, eğlence yerlerinin tarifelerinin düşürülmesi, ruhsatsız inşaatın durdurularak mühürlenmesi, inşaat ruhsatının iptali bireysel idari yaptırımlara örnek olarak gösterilebilir (Örnekler OĞURLU, “ idari yaptırımlar ”, s. 101- 103 ‘den alınmıştır .)

²⁴¹ 657 s. DMK’da düzenlenen disiplin cezaları şunlardır: uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, devlet memurluğundan çıkarılma (md. 125) .

²⁴² ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2006, s. 756.

²⁴³ OĞURLU, “ idari yaptırımlar ”, s.103; ÇAĞLAYAN, s. 62.

²⁴⁴ ÇAĞLAYAN, s. 23. GÜNDAY yukarıda belirttiğimiz gibi sosyal düzenin de ötesinde “idari düzen” in varlığından bahseder ve idari yaptırımların bu düzeni korumayı amaçladıklarını belirtirken (GÜNDAY, s. 215), GÖLCÜKLÜ ise idari yaptırımları dar anlamdaki disiplin hukukunda olduğu gibi “ toplum disiplini” yaratmaya yönelmiş vasıtalar olarak görmektedir (GÖLCÜKLÜ, “idari ceza hukuku”, s.131).

²⁴⁵ OĞURLU, “ idari yaptırımlar ”, s. 48.

²⁴⁶ OĞURLU, “idari yaptırım – ceza yaptırımı ayrımı” , <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/YOgurlu.html#fnB12> , (10.08.07).

3. İdari İşlem Niteliğinde Olma

İdari yaptırımlar esas olarak idari işlem niteliğinde oldukları için idari işlemlerin bütün özelliklerini taşırlar. Bu aynı zamanda idari yaptırımlar için ayrıca zorunluluktur. İdari işlemlerin beş unsuru olan yetki, şekil, sebep, usul ve amaç unsurları idari yaptırımlar için de geçerlidir²⁴⁷. Ayrıca idari işlem olmasının bir sonucu olarak idari yaptırımlar idari yaptırıma karar veren makam tarafından her zaman geri alınabilir, değiştirilebilir. Ancak ceza yaptırımları ise cezayı veren makam tarafından geri alınamaz²⁴⁸. Ayrıca İdari yaptırımlar idari işlem niteliğinde oldukları için bu yaptırımlara karşı her zaman itirazda bulunmak mümkündür²⁴⁹. Ceza yaptırımlarının ise kanun yolları aracılığıyla tekrar gözden geçirilmesi sağlanılabilir.

İdari yaptırımlar maddi kritere göre yargısal faaliyet olarak düşünülebilirse de²⁵⁰, organik kritere göre idari işlem niteliğindedirler^{251 252}. Örneğin memur hukukunda öngörülen disiplin yaptırımları tesis edilirken yargısal usullere uyulsa da sonuç itibarıyla bu yaptırımlar idari işlem niteliğindedir²⁵³. Bu nedenle de idari yaptırım uygulama yetkisi yürütme organına aittir²⁵⁴. Ceza

²⁴⁷ İdari işlemler ve unsurları için bkz. **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, s. 405- 528; **GİRİTLİ İsmet / BİLGİN Pertev / AKGÜNER Tayfun**, İdare Hukuku, İstanbul 2006, s. 873 -901; **GÖZLER**, İdare Hukuku (C. 1), Bursa 2003, s. 507 – 1156.

²⁴⁸ **MAHMUTOĞLU**, “düzene aykırılıklar hukuku”, s.130.

²⁴⁹ **GÖLCÜKLÜ Feyyaz**, “İdarî Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”,SBFD , C.18, S. 3, Eylül-Aralık 1963, s. 192.

²⁵⁰ **GÖLCÜKLÜ**, “ idari ceza hukuku”, s.130–131.

²⁵¹ İdari tasarruflar ile yargı tasarruflar arasındaki farklar için bkz. **DERBİL Süheyp**, İdare Hukuku, Ankara 1959, s.112–114.

²⁵² AYM verdiği bir kararında idare tarafından idari yaptırım uygulanmasını yargı yetkisinin kullanımı olarak görmemiştir: “... yaptırıma temel olan hukuka aykırı davranış, yalnızca kolluk işleri içinde, ve uygulanan yaptırım ise, idari nitelikte bulunduğundan, yasanın böyle bir yaptırımın idarece uygulanmasını öngörmüş olması, yargı yetkisinin kullanılması olarak nitelendirilemez ve bundan ötürü, Anayasa'nın yargı yetkisine ilişkin maddesine aykırılık söz konusu olamaz...”.

AYM, E: 1969/46, K: 1970/2, K.T: 6.1.1970,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-02.HTM>, (10.08.07).

²⁵³ **SANCAKDAR Oğuz**, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma Ve Yargısal Denetim, Ankara 2001, s. 155- 158.

²⁵⁴ **GÖLCÜKLÜ**, “idari ceza hukuku”, s. 131. Danıştay da idari yaptırım ve cezai yaptırım arasındaki farklılığı belirlerken uygulayan merci bakımından farklılığa dikkat çekmektedir. D.10. D, E: 1996 / 1516, K: 1998/4716, K.T: 1.10.1998 , <http://www.kazanci.com> , (27. 08. 07).

yaptırımları mahkeme kararları sonucu verilirler ve organik olarak yargısal işlemlerdir²⁵⁵. Bu noktada yaptırımlar arasında yapısal farklılık vardır²⁵⁶.

İdari yaptırımlar idari işlem niteliğinde oldukları için idarenin kanuniliği ilkesi idari yaptırımlar için de geçerlidir. İdari yaptırımlar idarenin kanuniliği gereği kanuni bir dayanağa sahip olmalıdır. Bu nedenle idari yaptırımlar ya kanunla ya da kanunun açıkça verdiği yetkiye dayalı olarak verilebilirler.

4. Önleyici Ve Cezalandırıcı Olma

İdari yaptırımların idari kamu düzenine aykırı hareket edenleri uyurma özelliği vardır. Bu noktada idari yaptırımların önleyicilik özellikleri ortaya çıkmaktadır²⁵⁷. Bu noktada idari yaptırımlar idari işlemlerin “idari hayatı” düzenleme karakteri daha belirgin hale gelir²⁵⁸. İdari yaptırımlar teknik anlamda ceza olmamaların rağmen cezalandırıcılık özelliklerine de sahiptirler²⁵⁹. Çünkü idari yaptırımlar ile kendi faaliyet alanı ve fonksiyonu ile ilgili emir ve yasaklara uygun hareket edilmesini sağlamaya çalışmaktadır²⁶⁰. Örneğin vergilendirme alanındaki para cezaları bu niteliğe uygundur. Çünkü bu alanda verilen para cezaları ile hazinenin uğradığı zararı ödetme amacı vardır. Yine disiplin cezaları da memurların kusurlu davranışları cezalandırıldığı için bu özelliğe sahip yaptırımlardır²⁶¹. Bunun yanında idari yaptırımların ayrıca kişilere görev ve sorumluluklarını hatırlatma amacı ve özelliği vardır²⁶². Ceza yaptırımında ise cezalandırıcılık bu yaptırıma asıl anlamını veren husustur²⁶³. Ceza yaptırımlarında asıl olan sosyal düzeni ihlal

²⁵⁵ DÖNEMEZER / ERMAN, s. 553; SOYASLAN, “yürütme organı”, s.144.

²⁵⁶ ÖZAY, idari yaptırımlar, s. 51.

²⁵⁷ İÇEL, s.119; DONAY, “ idarenin ceza verme yetkisi ”, s.425.

²⁵⁸ MAURER Hart, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9 Auflage, Verlag C.H. Beck, s. 168.

²⁵⁹ DURAN Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 268 ; DONAY, “ para cezaları”, s.7.

²⁶⁰ ZANAOBİNİ, “idari müeyyideler”, s. 25; GÖLCÜKLÜ, “ idari ceza hukuku”, s. 117.

²⁶¹ GÖLCÜKLÜ, “ idari ceza hukuku”, s. 139 ve 156.

²⁶² OĞURLU, “idari yaptırım – ceza yaptırımı ayrımı”,
<http://www.jura.uni-sb.de/turkish/YOgurlu.html#fnB12>, (10.08.07).

²⁶³ HAFIZOĞULLARI Zeki, Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1996, s. 181 vd.

edenlerin cezalandırılmasıdır. Bunun yanında ceza korkutma – önleme, korkutma – uslandırma – tasfiye gibi amaçları da vardır ²⁶⁴.

5. İdare Tarafından Tesis Edilme Ve Yine İdare Tarafından Uygulanma

İdari yaptırımlar idari ihlaller karşısında idari makamlar tarafından tesis edilirler. Danıştay bir kararında “*kanunun öngördüğü bir cezanın idarenin bir organı eliyle uygulanabilmesi idari yaptırım olarak adlandırılmaları için yeterlidir*” görüşü ile organik kritere vurgu yapmaktadır²⁶⁵. İdari yaptırımların bu özelliğinden çıkan sonuç ise idari yaptırımların çekişmesiz nitelikte yaptırımlar olmasıdır ²⁶⁶. İdari yaptırımlar idare tarafından kendiliğinden uygulanabilirler ²⁶⁷. İdari yaptırım uygulama yetkisi idareye tanınan sübjektif bir haktır ²⁶⁸. Araya başka bir işlemin girmesine gerek yoktur ²⁶⁹. Yani idari yaptırımların uygulanabilmesi için mahkeme kararına gerek yoktur ²⁷⁰. Bu noktada idari yaptırımlar ile cezai yaptırımlar arasındaki fark ortaya çıkmaktadır. Çünkü cezai yaptırımlar ancak adli makamlar aracılığıyla uygulanabilir ²⁷¹.

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise kastedilen “*idari makam*” dan ne anlaşılması gerektiğidir. **ÖZAY**²⁷² ve **OĞURLU**²⁷³ idari makamdan sadece idare cihazı içindeki idari organların anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Bunun yanında **ÇAĞLAYAN** ise kabahatler kanunundan hareketle kabahatler kanunu md. 23 ve 24 ’ün Cumhuriyet savcısına ve mahkemeye idari yaptırım tesis etme yetkisi verdiğini ve idari işlev ölçütünün esas alınması gerektiğini, idare cihazı

²⁶⁴ **ÇOLAK** Haluk, Anayasamızda Cezanın Yeri Ve Ceza Kavramı, Sayıştay Dergisi, 100. Sayı, s. 345- 349; **DEMİRBAŞ** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005, s. 474 – 475.

²⁶⁵ D, 10. D, E: 1996 / 1516, K: 1998/4716, K.T: 1.10.1998 , <http://www.kazanci.com> , (27. 08. 07) .

²⁶⁶ **SOYASLAN** , “yürütme organı”, s.107.

²⁶⁷ **GÖLCÜKLÜ**, idari ceza hukuku, s.136; **DONAY** , “ para cezaları”, s. 7.

²⁶⁸ **ZANOİNİ** , “idari müeyyideler” , s. 25

²⁶⁹ **ZANOİNİ**, idari müeyyideler, s. 27; **OĞURLU**, “ idari yaptırımlar ” , s. 41.

²⁷⁰ **DONAY** , “ idarenin ceza verme yetkisi ” , s.425.

²⁷¹ **ÇAĞLAYAN**, s. 24.

²⁷² **ÖZAY**, idari yaptırımlar, s. 38

²⁷³ **OĞURLU**, “ idari yaptırımlar ” , s.54.

dışında yer alan (yasama ve yargı)idari makamların da yaptırım uygulayabileceğini ifade etmektedir ²⁷⁴.

6. Kişi Özgürlüğünü Sınırlayamama

İdari yaptırımlar ile kişi özgürlüğü sınırlanamaz. Çünkü anayasamızın 38. maddesinin 8. fıkrasına göre “*idare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz*” ²⁷⁵. Bu hüküm ile idari yaptırımlar ile kişi özgürlüğünün sınırlanamaması açık bir anayasal ilke olarak somutlaşmaktadır ²⁷⁶. Bu hüküm ile kişi hak ve hürriyetleri yürütme organına karşı güvence altına alınmaya çalışılmaktadır ²⁷⁷. Sonuçta temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Bu durumda temel hak ve özgürlükler ancak yasama organı tarafından sınırlanabilir. Diğer yandan anayasamızın kişi hürriyeti ve güvenliğini düzenleyen 19. maddesi de idari yaptırımlar ile hürriyeti bağlayıcı ceza verilmesini olanaklı kılmamaktadır²⁷⁸. İdareye hürriyeti bağlayıcı ceza verme konusunda yetki verilmemesinin sebepleri arasında yaptırımı uygulayacak olan idarenin bağımlı olması ve yeterli güvencelere sahip olmamasın önemli bir yeri vardır ²⁷⁹. Ceza yaptırımları ile ise hürriyeti bağlayıcı cezalar verilebilmektedir.

Bu noktada askeri disiplin cezalarına kısaca değinmek gerekir. Kural olarak askeri disiplin cezaları idari yaptırım niteliğindedir ²⁸⁰. Ancak belirttiğimiz

²⁷⁴ ÇAĞLAYAN, s. 30.

²⁷⁵ AYM bu hususu şu şekilde ifade etmiştir :” ...*idareye yasayla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belli bir haktan geçici olarak yoksun kılma gibi yaptırımlar uygulama yetkisi verilmesine Anayasal engel bulunmamaktadır...* “ . AYM, E: 2000/43, K: 2004/60, K.T: 13.5.2004, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2004/K2004-60.html>, (12. 07. 07).

²⁷⁶ Ancak yine anayasamızın ilgili maddesine göre “ *silahlı kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir*” (md.38 /8).

²⁷⁷ GÖLCÜKLÜ , “idari ceza hukuku” , s. 130.

²⁷⁸ OĞURLU, “ idari yaptırımlar ” , s. 44. 14. uluslar arası ceza kongresi kararlarında da sınırlamalar başlığı altında idari yaptırımlar ile kişi özgürlüğünün sınırlanamayacağı hüküm altına alınmıştır (OĞURLU, “ idari yaptırımlar ” , s. 44.)

²⁷⁹ DONAY , “ idarenin ceza verme yetkisi “ , s. 425.

²⁸⁰ Disiplin mahkemeleri subaylardan oluşur. Subaylardan oluşan bu mahkemeler anayasa mahkemesinin bir kararına verilen karşı oy yazısında da belirtildiği üzere mahkeme niteliğinde değildir. (AYM, E:1970/6,K:1970/29,K.T:04.06.1970, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1970/K1970-29.HTM> , (30.07.07). Bu durumda mahkeme olmayan bu kurullar idari nitelikte olacaktır ve verdiği kararlarda idari kararlar

üzere idari yaptırımlar ile hürriyeti cezalar verilemezken disiplin mahkemeleri ²⁸¹ tarafından hürriyeti bağlayıcı ceza verilebilir. Askeri disiplin cezaları ile ceza verilebilmesinin hukuki dayanağı anayasanın 38. maddesidir. Çünkü daha öncede ifade ettiğimiz üzere Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından idari yaptırımlarla kişi hürriyetinin kısıtlanamaması kuralına kanunla istisnalar getirilebilir.

7. İdari Usullere Uygun Olarak İhdas Edilme

İdari yaptırımlar idare tarafından idari usullerce tatbik edilirler ²⁸². İdari yaptırımlarda uygulanan usuller diğer yaptırımlarda uygulanan usullerden farklıdır ²⁸³. İdari yaptırım bir idari işlem niteliğinde olduğu için idari yaptırım uygulamasında usulde bir sakatlık idari işlemin usul açısından sakatlığına neden olur ²⁸⁴. Usulde farklılık hem yaptırıma karar vermede hem de uygulamada ortaya çıkar ²⁸⁵. Örneğin cezai yaptırımlar kural olarak C. Savcısı tarafından infaz edilirken, idari yaptırımlar idare tarafından infaz edilir ²⁸⁶. Ceza yaptırımları ise ceza muhakemesi süreci sonunda yargısal kararlar ile oluşur.

8. Diğer Özellikler

İdari yaptırımlar ceza yaptırımları ile uygulanabileceği gibi bağımsız olarak da uygulanabilir ²⁸⁷.

niteliğinde olacaktır. Bu duruma disiplin mahkemelerinin verdiği kararları idari yaptırım olarak nitelenecek gerekecektir (OĞURLU, “idari yaptırımlar”, s. 45).

²⁸¹ GÖZLER, bu kurulların mahkeme niteliğinde olduğunu ve verdiği kararların yargı kararı niteliğinde olduğunu ifade etmektedir (GÖZLER, idare hukuku – C. 1, s. 33–34) Yazar disiplin mahkemelerinin bağımsızlığı konusunda şüphelerin olduğunu belirtmekle birlikte bu mahkemelerin kuruluşu ve üyelerinin atanma biçimi ve çalışma usullerinin Anayasamızın 138’inci maddesinde öngörülen “mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesi ve 139’uncu maddede öngörülen “hâkimlik ve savcılık teminatı” esaslarıyla bağdaştığını söylemenin oldukça güç olduğunu belirtmektedir (GÖZLER Kemal, Hukuka Giriş, Bursa 2006, s.112).

²⁸² ÇAĞLAYAN, s. 24.

²⁸³ GÖLCÜKLÜ , “idari ceza hukuku” , s. 137. ; DONAY, “para cezaları”, s. 8; OĞURLU, “idari yaptırımlar ” , s. 42.

²⁸⁴ SOYASLAN, “yürütme organı”, s.144.

²⁸⁵ OĞURLU, “ idari yaptırımlar ” , s. 47.

²⁸⁶ MAHMUTOĞLU , “düzene aykırılıklar hukuku” , s.129.

²⁸⁷ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 491.

İdari yaptırımlar belli bir kişiyi hedef alırlar²⁸⁸. Belirli bir kişiyi hedef aldıkları için de kişinin subjektif durumu, davranışları idari yaptırım uygulanırken dikkate alınır²⁸⁹.

İdari yaptırımlar hem gerçek kişilere hem de tüzel kişilere uygulanabilir. Bu husus kabahatler kanununun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Ceza yaptırımlar bakımından ise hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin sorumluluğu vardır.

İdari yaptırımlar sosyal düzeni daha özelde idari düzeni koruma amacı taşıdıkları için ülkelerin idari düzenlerin farklılığına paralel olarak tür ve miktar bakımından değişiklik gösterebilirler²⁹⁰.

İdari yaptırımlar adli sicile kaydedilmezler²⁹¹ ve adli tevbihe konu olmazlar²⁹².

D.İDARİ YAPTIRIMLAR HUKUKUNA HÂKİM OLAN İLKELER

1.HUKUK DEVLETİ İLKESİ

Anayasamızın ikinci maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Hukuk devletinde vatandaşların hukuki güvenlikleri güvence altındadır ve vatandaşlar devletin eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna başvurabilirler²⁹³. Anayasa mahkemesine göre ise hukuk devleti ;

“her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştiren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların

²⁸⁸ GÖLCÜKLÜ, “idari ceza hukuku”, s. 131; OĞURLU, “idari yaptırımlar”, s. 41.

²⁸⁹ OĞURLU, “idari yaptırımlar”, s. 41.

²⁹⁰ OĞURLU, “idari yaptırımlar”, s. 42. “Örneğin Fransa’da kaçak işçi ve göçmen sorunu büyük olduğu için bu alanda idari yaptırım fazladır. Bizde ise böyle bir sorun olmadığı için bu alanda idari yaptırım çok fazla değildir. Yine balıkçılık ile geçinen bir ülkede balık avcılığı konusunda idari para cezaları, balık avcılığı ruhsatının geri alınması, avcılık ruhsat süresinin uzatılması, gemi araç ve yakalan balıklara el koyma gibi yaptırımlar fazlaca uygulanabilirken, kara avcılığının olduğu bir ülkede ise daha çok kara avcılığı ile ilgili yaptırımların öngörülmesi ve uygulanması doğaldır (OĞURLU, “ idari yaptırımlar ”, s. 42) .

²⁹¹ GÖLCÜKLÜ, “idari ceza hukuku”, s.215.

²⁹² MAHMUTOĞLU, idari para cezaları, s. 51.

²⁹³ ÖZBUDUN Ergun, Anayasa Hukuku, Ankara 2005, s.112 vd. ; KABOĞLU İbrahim Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s.391 vd. ; GÖREN Zafer, Anayasa Hukuku, Ankara 2006, s.135 vd.

üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”²⁹⁴.

Hukuk devleti ilkesinin işler hale gelebilmesi bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartları şu başlıklar altında toplayabiliriz²⁹⁵ : yasama - yürütme - yargı organlarının hukuka bağlı olması, idarenin yargısal denetime tabi olması, hâkim ve savcılık teminatı, idarenin mali sorumluluğu. İdari yaptırımlar hukuku bakımından hukuk devleti ilkesinin en anlamlı gereği “idarenin yargı denetimine tabi olması”dır²⁹⁶. Bilindiği üzere toplumsal barış sadece kişilerin kendi aralarındaki husumetlerden bozulmaz. İdarenin eylem ve işlemleri de toplumsal barışı, toplumsal düzeni bozabilir. Bu nedenlerle idarenin işlem ve eylemlerinin de yargı denetimine tabi olması gerekir. Bu husus 1982 anayasamızın 125. maddesinde “**İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır**” ifadesi ile somutlaşmıştır. Anayasa mahkemesi de verdiği kararlarında hukuk devleti kavramının önemli gereklerinden birinin idarenin işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olması ilkesi olduğunu belirtmiştir²⁹⁷.

Kişilerin idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yoluna gidebilmesi kişilerin sahip olduğu savunma hakkı ile de sıkı ilişki içersindedir. Savunma hakkı ilkesi birçok ilke gibi esas itibariyle ceza hukuku kökenli bir ilkedir. Ancak bu ilke hukuk devleti olmanın bir gereği olarak hukukun her alanında geçerlidir. Bu bakımdan ilke idari işlemler karşısında bireyleri koruma fonksiyonuna sahiptir. Kabahatler kanununun 25. ve 26. maddelerinde de bu ilkeyi işler hale

²⁹⁴ AYM , E: 1985/31 , K: 1986/11 , K.T : 23/03/1986,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1986/K1986-11.htm> , (27.07.07).

²⁹⁵ GÖZLER , İdare Hukuku Dersleri , s. 96 vd.; GÖZÜBÜYÜK / TAN ,s. 39 vd.

²⁹⁶ Bkz. ÜNLÜÇAY Mehmet, İdarenin Yargısal Denetimi Ve Hukukun Üstünlüğü,

http://www.danistay.gov.tr/1-idarenin_yargisal-enetimi_ve_hukukun_ustunlugu , (27.07.07).

²⁹⁷ AYM , E:1976/1,K:1976/28,K.T: 25.5.1976; E:1984/1,K:1984/2, K.T: 01.03.1984,

<http://www.anayasa.gov.tr> , (27.07.07). AYM başka bir kararında ise yargı denetimini vazgeçilmez koşul olarak görmektedir: *Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu âmacı ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti kavramının öğeleridir. Bunlardan en önemlileri, devletin değişik işlevlerinin ayrı organlar eliyle gördürülmesi anlamına gelen “kuvvetler ayrılığı” ilkesi bağlamında idarenin hukuka bağlılığı ile zarar verici işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulması ve yargı güvencesidir. Hukuk devletinde, yönetimin tüm eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğu zorunludur. Bu nedenle hukuk devletinin vazgeçilmez koşullarından birisi, “idarenin yargısal denetimi” dir. AYM, E: 1990/40, K: 1991/33, K.T:01.10.1991,<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-33.htm> , (07.07.07)).*

getirecek nitelikte fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün delillerin ilgililere gönderileceği belirtilmektedir. Hukuk devleti ilkesi ve bu ilkenin idari yaptırımlar açısından en önemli gereği olan idarenin tesis ettiği her türlü yaptırıma karşı kişilerin yargı yoluna gidebilmesidir.

2. YASALLIK İLKESİ

a. Genel Olarak

Yasallık ilkesi genel anlamı itibariyle belirli normların ancak yasa ile düzenlenebileceği anlamına gelir²⁹⁸. Bu ilke yaptırım uygulamada keyfiliği önlemeyi amaçlamaktadır²⁹⁹. Çünkü bireylerin toplumsal kurallara tam olarak uyabilmeleri için hukuk kurallarının açık, seçik ve belirgin olması gerekir³⁰⁰. Yasallık ilkesi özellikle ceza hukukunun çok önemli ve temel bir ilkesidir³⁰¹. Çünkü anayasamızın 38. maddesine göre “*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*”. Bu maddeye paralel ceza kanunumuzun 2. maddesi ise benzeri hususu düzenlemiştir : “ *kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz*”. Ceza hukukunda yasallık ilkesini belirtmişken bir hususu bu noktada belirtmekte fayda var. Ceza kanunumuzun 2. maddesinde yer alan “*İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz*” hükmü Türk hukuk literatüründe var olan idarenin düzenleyici işlemiyle suç ve ceza yaratılıp yaratılamayacağı tartışmasına³⁰² son vermiştir^{303 304}.

²⁹⁸ OĞURLU , “ idari yaptırımlar ” , s. 58.

²⁹⁹ GÖLCÜKLÜ , “ idari ceza hukuku ” , s. 124.

³⁰⁰ MAHMUTOĞLU , “ düzene aykırılıklar hukuku ” , s.103.

³⁰¹ Ceza hukuku açısından “yasallık ilkesi” için bkz. CENTEL Nur / ZAFER Hamide / ÇAKMUT Özlem , Türk Ceza Hukukuna Giriş , s. 53-62 ; DEMİRBAŞ , s. 102-111 .

³⁰² Bkz. YARSUVAT Duygun, “Yürütme Organının Koyduğu Kaidelere Suç İhdası Ve 1961 Anayasası”, İÜHFİM , C. XXIX , S. 3 , s. 540-559 ; SOYASLAN Doğan , Yürütme Organının Suç Ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara 1990 , s. 1 vd.; DÖNMEZER Sulhi , “İdarenin Tanzimi Tasarrufları İle Suç İhdası” , İÜHFİM , 1962 , s. 236 vd. ; DURAN Lûtfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimî Tasarrufların Sınırı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 30, 1964, Sayı 3-4, s.466-492 ; GÜNEŞ Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara 1965 ; SARICA Ragıp, Türkiye’de İcra Uzununun Tanzim Salâhiyeti, İstanbul 1943 s. 1vd.

³⁰³ Yeni düzenleme için bkz. ÖZBEK Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı – İzmir Şerhi, Ankara 2006, s. 182–186; DEMİRBAŞ, 106–108; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT, s.57–63.

³⁰⁴ Yasanın bu haliyle idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza ihdas edilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bazı yazarlar bu durumun da tartışmayı sonlandırmadığını belirtmektedir. Bu görüşe göre ceza kanununda bu şekilde bir maddenin konmasının önemi yoktur. Bu maddenin asıl işlevi

Yasallık ilkesi idare hukukunda da önemli ve geçerli bir ilkedir. Ancak belirtmek gerekir ki yasallık ilkesine ceza hukukunun verdiği anlam ile idare hukukunun verdiği anlam birçok yönden farklıdır. Bu ise bu iki farklı hukuk dalının farklı düzenleri korumasının bir sonucudur. İdare hukukunda bu ilke“idarenin kanuniliği”³⁰⁵, “yasal yönetim ilkesi”³⁰⁶, “kanuni idare”³⁰⁷ olarak da adlandırılır. Yasallık (kanuni idare) ilkesi 1982 anayasasının başta 8. ve 123. maddesi olmak üzere birçok maddesinde vurgulanmıştır³⁰⁸.

b. Kabahatler Kanunu Öncesi Durum

Yasallık ilkesi kabahatler kanunu yürürlüğe girdikten sonra bu kanun çerçevesinde tekrar gözden geçirilmesi gereken bir ilkedir. Biz önce bu kanundan önceki tartışmalara kısaca değineceğiz. Daha sonra bu ilkeye kabahatler kanunu çerçevesinde yeniden ele almaya çalışacağız. Yasallık ilkesinin iki sonucu vardır. İdarenin yaptığı işlemler yasaya dayanmak zorundadır ve idare yaptığı işlem ve eylemleri yasal sınırlar içinde olmalıdır³⁰⁹. İdarenin yasaya dayanmak zorunda olması idarenin ancak yasayla düzenlenen bir alanda faaliyette bulunabilmesi anlamına gelir³¹⁰. Yasallık ilkesinin bir başka boyutu ise yasayla düzenlenmesi

ancak anayasa hükmü olması durumunda ortaya çıkabilir. Bu haliyle daha sonraki bir kanun ile idareye suç ve ceza ihdası yönünde yetki verebilir. Böylece ceza kanunda yer alan bu hükmün bir anlamı kalmaz (ÖZBEK, s. 186). Ancak bu durumda da yasanın anayasaya uygunluğunu tartışmak gerekecektir.

³⁰⁵ GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, s. 110

³⁰⁶ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 41.

³⁰⁷ GİRİTLİ / BİLGİN / AKGÜNER, s.54; KALABALIK Halil, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 2004, s. 41.

³⁰⁸ Anayasamızın 8. maddesi yürütme yetkisinin ve görevinin, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılacağını ve yerine getirileceğini hüküm altına alırken, 123.maddesi ise idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğunu ve kanunla düzenlenebileceğini hüküm altına almaktadır. Anayasamızda yasallık (kanuni idare) ilkesine yer verilen maddelere örnekler: Madde 71/1- Kamu hizmetine girenlerin mal bildiriminde bulunmaları ve bu bildirimlerin tekrarlanma süreleri kanunla düzenlenir. Yasama ve yürütme organlarında görev alanlar, bundan istisna edilemez. ; Madde 73/3 Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır. ; Madde 129/1 - Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.; Madde 160 /1 Sayıştayın kuruluşu, işleyişi, denetim usulleri, mensuplarının nitelikleri, atanmaları, ödev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işleri, Başkan ve üyelerinin teminatı kanunla düzenlenir.

³⁰⁹ GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, s. 112.

³¹⁰ AKILLIOĞLU Tekin, "İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku: Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü", www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm, (03.09.07).

gereken hususların ancak ve yasayla düzenlenebilmesi anlamına gelir. Yasayla düzenleme yetkisi ise yasama organına aittir.

İdare ise ancak yasaya dayalı olarak düzenleme yetkisini kullanabilir³¹¹. Yasanın olmadığı yerde idare organı da faaliyette bulunamaz³¹². Yani idarenin düzenleme yetkisi yasayı izleyen bir yetkidir³¹³. Yasanın olmadığı yerde idare de yetkili değildir³¹⁴. Ancak günlük hayatın çeşitliliği ve değişkenliği her farklı durumun yasalarla düzenlenmesini zorlaştırabilir. Çünkü idari faaliyetlerin karmaşıklığı, teknik bilgi ve donanımın gerektiği günümüz toplumunda yasa koyucu her ayrıntıyı yasalarla düzenleyemez³¹⁵. Ayrıntıların yasalarla düzenlenmesi gereği kamu yönetiminin işleyişini bozabilir³¹⁶. Esas olarak yasayla düzenlenen konuların ayrıntıları ise daha çok uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususlardır³¹⁷. Bu nedenlerle idarenin yasallığı ilkesi gereği esas konular yasalarla düzenlenmelidir³¹⁸. Yasayla düzenlenen konuların ayrıntıları ise düzenleyici işlemler ile düzenlenmelidir. Yasalar sadece ana kuralları ve güvence hükümleri düzenlenmelidir³¹⁹. Anayasa mahkemesi de verdiği bir kararında bu hususu dile getirmiş temel esas ve hükümlerin yasalarda düzenlenmesi gerektiğine, uzmanlık gerektiren konularda ise idareye yetki verilmesi gerektiğine karar vermiştir³²⁰. Burada belirtmek gerekir ki bu durum yasama yetkisinin devri anlamına gelmez³²¹.

³¹¹ Hukukumuzda idarenin kanuna dayalı olmadan faaliyette bulunduğu sadece iki alan vardır. Bunlardan birisi CB başkanlığında BK tarafından olağanüstü hal kanun hükmünde kararname çıkarılması diğeri ise cumhurbaşkanlığı genel sekreterliğinin kuruluş ve çalışma esaslarının düzenlendiği kararnamedir.

³¹² GÜNEŞ, s. 41.

³¹³ GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, s. 111.

³¹⁴ “...yürütmenin, tüzük ve yönetmelik çıkarmak gibi klasik düzenleme yetkisi, idarenin kanuniliği ilkesi çerçevesinde sınırlı ve tamamlayıcı bir yetki durumundadır. Bu bakımdan Anayasada, ifadesini bulan ... ayrı haller dışında, yasalarla, düzenlenmemiş bir alanda, yürütmenin subjektif hakları etkileyen bir kural koyma yetkisi bulunmamaktadır..”. AYM, E: 1984/14, K : 1985/7, KT: 13/6/1985 , <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1985/K1985-07.htm> , (27.07.07).

³¹⁵ DİRDİMAN R. Cengiz, Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü Ve Yapısı, İstanbul 2003, s. 78.

³¹⁶ GÖZBÜYÜK / TAN, s. 42.

³¹⁷ Bkz. KANETİ Selim, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yasama Yetkisi İle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları, İÜHFİM, C. LIV, 1991–1994, S. 1–4, s. 33–44.

³¹⁸ Y. 7 CD. , E: 1979 / 750, K: 1991/7920, K.T: 27.12.1979 , <http://www.kazanci.com> , (21.07. 07) .

³¹⁹ DURAN, s. 37.

³²⁰ AYM, E: 1977/1, K: 1977/20, KT: 5.4.1977,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1977/K1977-020.htm> , (27.07.07).

³²¹ Bkz. GÖLCÜKLÜ , “idari ceza hukuku”, s.122–124.

Yasallık ilkesinin sonucu olarak yasalarla çerçeveyi belirleyebilmekte, ayrıntıları ise düzenleyici işlemler ile şekillendirebiliriz. İşte bu noktada karşımıza çok tartışılan bir soru çıkmaktadır. İdare düzenleyici işlemler ile *idari yaptırım gerektiren eylemlerin ve buna karşılık gelen yaptırımların* neler olduğuna düzenleyici işlemler ile karar verebilir mi? Bu soru çok sorulmuş ve çokça tartışılmış ve doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. **GÜNDAY**, idarenin düzenleyici işlemleri ile idari cezaların konulabileceğini belirtmektedir. Ancak yazar kişi hak ve özgürlüğünü sınırlayacak nitelikte bir yaptırımın ancak kanun ile konulabileceğini belirtmektedir³²². Anayasa mahkemesi de idarenin yasalara dayanmadan özgürlüğü kısıtlayıcı kararlar veremeyeceğini hüküm altına almıştır³²³. **ŞEN** ise anayasada yer alan “suç ve cezaların yasallığı” ilkesinin mutlak olarak anlaşılması gerektiğini düşünmekte, bu kuralın adli –idari bütün suçlar için geçerli olduğunu belirterek adli – idari bütün suçların mutlaka kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirtmektedir³²⁴. Belki bu noktada bu görüşü destekler nitelikte ifade etmek gerekir ki Avrupa konseyi bakanlar komitesinin üye ülkelere yönelik idari yaptırımlarla ilgili tavsiye kararında (13 Şubat 1991 tarihli İdari Yaptırımlara İlişkin R (91) 1 sayılı Tavsiye Kararı) da idari yaptırımların ve idari yaptırım uygulama koşullarının yasa ile düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir³²⁵. Ancak çoğunlukla kabul edilen bir husus var ki disiplin yaptırımlarının ve bu yaptırımlara neden olacak ihlallerin mutlaka yasa ile düzenlenmesi gerektiği hususudur³²⁶. Bu durum doktrinde³²⁷ ve anayasa mahkemesinin bir kararında da özellikle vurgulandığı üzere disiplin suç ve cezaları bakımından anayasada yer alan suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin mutlak olarak uygulama alanı bulması anlamına gelir³²⁸. Disiplin yaptırımları ile ilgili diğer bir

³²² **GÜNDAY**, s.215.

³²³ **AYM**, E: 1996/48, K: 1996/41, K.T: 23.10.1996,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1996/K1996-41.htm> , (12.07.07).

“... yönetim, yasal belirleme ve dayanak olmadan herhangi bir davranışın yaptırım gerektirdiğini takdir edip kendi yetkisiyle bu konuda kural koyamaz. Yönetimsel yaptırımlar, yönetimin karar ve işlemlerinin denetimi sn zorunlu olanlarındandır. Suç ve cezalar, Anayasa'ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz...”. **AYM**, E: 1987 / 16, K: 1988 / 08, K.T: 19.4.1988, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-08.htm> , (08.07.07).

³²⁴ **ŞEN** Ersan, Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul 1998, s.205.

³²⁵ **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, s. 748.

³²⁶ **GÖLCÜKLÜ** , “ idari ceza hukuku” , s. 164.

³²⁷ **YÜCE** Turhan Tufan, Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu Ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili, Danıştay Dergisi, Y. 24, S. 88, s. 7.

³²⁸ **AYM** , E : 1990 / 12 , K: 1991 / 7 , K.T : 04.04.1981 ,

eğilim ise disiplin yaptırımlarının bütün ayrıntılarının kanunlarla düzenlenmesinin mümkün olmadığı bu konuda idareye takdir hakkı tanınması gerektiği ve sonuçla disiplin müeyyidelerinin idarenin düzenleyici işlemleri ile konulabileceği görüşüdür³²⁹.

Bunu yanında bazı durumlar vardır ki mutlak olarak kanunla düzenlenmesi gerekir. Örneğin kişi hak ve özgürlükleri ile ilgili düzenlemeler ancak kanunla yapılabilir. Bu nedenle bu alanda idare düzenleyici işlemleri ile faaliyette bulunamaz³³⁰.

c. Kabahatler Kanunu Sonrası Durum

İdari yaptırımlar alanında önemli değişiklikler getiren Kabahatler kanunu *idari yaptırımlar hukukunda var olan yasallık ilkesi* bakımından da çok önemli değişiklikler getirmektedir. Kabahatler kanunu, kabahatleri suç olmaktan çıkarma eğiliminin sonucu olarak kabahatler ile ilgili genel esasları, kabahatler karşılığı verilecek yaptırımları düzenleyen bir kanun olarak yürürlüğe konulmuştur. Kanunun ikinci maddesinde kabahat *kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık* olarak tanımlanmıştır.

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1991/K1991-07.htm> , (08.07.07). Bu yönde bir başka kararında ise disiplin yaptırımları bakımından kanunilik ilkesinin önemini vurgulayarak suç ve cezaların belirli olması gerektiğini vurgulamıştır: “... Suç ve cezalar, Anayasa’ya uygun olarak yasayla konulabilir. Yönetim, kendiliğinden suç ve ceza yaratamaz. Bir disiplin cezası sayılacak meslekten geçici ve sürekli uzaklaştırma (çıkarma) da programa uymama ya da başarılı olamama eylemleri belirlenmişse de “uymama”nın tanımı yapılmamış hangi eylemlerin “uymama” sayılacağı açıklanmamıştır. İçeriği çok geniş ve değişik biçimde yorumlanmaya elverişli “uymamak” kavramı, buna bağlı disiplin cezalarının uygulanmasında anlayış, yorum ve değerlendirme ayrılıklarına dayalı olarak eşitsizlik, çelişki, haksızlık doğurabileceği gibi yönetime, her an keyfiliğe dönüşmesine olanak verecek, geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi uyarınca bir hukuk devletinde, ceza yaptırımına bağlanan her eylemin tanımı yapılmalı, suçlar kesin biçimde ortaya konulmalıdır. Anılan ilkenin özü, yasanın ne tür eylemleri yasakladığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde belirtmesi ve buna göre cezasının da yasayla saptanmasıdır ...” . AYM, E: 1987 / 16, K: 1988 / 8, K.T: 19.04.1988,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1988/K1988-08.htm> ,(08.07.07).

³²⁹ TUTUM Cahit, Türkiye’de Memur Güvenliği, Ankara 1972, s. 42 -43. Danıştay’ın da bu görüşü destekler nitelikte bir görüşüne esas olan olayda Danıştay yüksek öğretim kanununa dayalı olarak çıkarılan yüksek öğretim elemanları disiplin yönetmeliğinin anayasanın 130 maddesine göre kanunla düzenlenmesi gerektiği yolundaki iddiayı reddetmiştir. Danıştay bu davada yönetmeliğin ilgili kanuna dayandığını ve ilgili yasanın bir gereği olduğunu belirtmiştir. D. 10 D. , E: 1985 / 169, K: 1986 / 31, K.T: 21.01.1986 , <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> , (08.07.07) .

³³⁰ GÜNDAY, s.42.

Kabahatler kanununun 4. maddesi kanunilik başlığını taşımakta ilgili kanunilik ilkesi bakımından şu hükmü getirmektedir: *Kanunilik İlkesi: Madde 4 - (1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir. (2) Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.*

Bu madde esas olarak kanunilik ilkesini ikiye ayırmaktadır. Bunlardan birincisi “*kabahatte kanunilik*”, ikincisi ise “*yaptırımında kanunilik*” ilkesidir³³¹. Esas olarak kabahatte kanunilik ilkesi gereği hangi eylemlerin kabahat olarak düzenlenebileceği kanunla düzenlenebilir. Bunun yanında hangi eylemlerin kabahat olarak düzenleneceği yasa çerçevesinde idarenin düzenleyici işlemleri ile de düzenlenebilir³³². Yaptırımında kanunilik ilkesi gereği ise bir kabahatin karşılığı olarak öngörülen yaptırımların türü, süresi ve miktarı ancak kanun ile düzenlenebilecektir. Görüldüğü üzere kabahat olarak adlandırılan eylemlerin neler olduğu kanun ve kanunun çizdiği sınırlar içerisinde idare tarafından belirlenebilirken, yaptırım ancak kanun ile tesis edilebilmektedir. Yaptırımların kanunla düzenlenmesi gerektiğinden yaptırımlara ancak yasama organı karar verebilir. Bu konuda idareye takdir yetkisi tanınmamıştır³³³. Kabahatler kanunu çerçevesinde yasalık ilkesi yeni bir görünüm arz etmekle birlikte yine de eski görüşlere paralel olarak idari yaptırımları gerektiren eylemler ve bu eylemlere uygulanacak yaptırımların mutlaka kanunla olması gerektiği yönünde görüşler de ileri sürülmektedir³³⁴. Son olarak belirtmek gerekir ki yasalık ilkesinin bir diğer sonucu “kıyas yasağıdır”. Kıyas yoluyla idari yaptırım gerektiren eylemler ve yaptırımlar belirlenemez³³⁵. Bu hukuki güvenlik açısından önemli bir husustur³³⁶.

³³¹ ÇAĞLAYAN, s. 41.

³³² ÇAĞLAYAN, s. 41.

³³³ DEMİR İbrahim, Kabahatler Kanununun Diğer Kanunlarla Karşılaştırılması, İller Ve Belediyeler Dergisi, Temmuz – Ağustos 2006, S. 702, s. 29.

³³⁴ ÇAĞLAYAN, s.41.

³³⁵ OĞURLU, “ idari yaptırımlar”, s. 64; “... Anayasada yer alan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesinin bir gereği olarak başka ceza hükümlerinin kıyasen uygulanmasına olanak bulunmamaktadır, bu nedenle sözü edilen birliklerin ceza yönetmeliği çıkarma yetkisi bulunmamaktadır...”. D. 1. D, E: 1998/335, K: 1998/357, <http://www.kazanci.com.tr>, (22.07.07) .

³³⁶ Danıştay’da verdiği bir kararında kıyas yasağına dikkati çekmektedir :“*anayasanın 38. maddesinin üçüncü fıkrasında ifadesini bulan kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin bir gereği olarak, yasaların açıkça düzenleme yapmadığı bir konuda, başka ceza hükümlerinin kıyasen uygulanmasının mümkün değildir*”. D.1.D, E.1998 / 335, K. 1998 / 357, K.T: 25. 11,1988, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (22.07.07) .

3. NE BIS İN İDEM İLKESİ

Ne Bis İn İdem ilkesi ceza hukukunda yer alan önemli bir ilkedir³³⁷. Bu ilkeye göre fail aynı fiil nedeniyle ikinci kez kovuşturulamaz³³⁸. Bu ceza hukukun genel ilkelerinin bir gereğidir. Ancak ceza hukukunda yer alan bu ilke birden fazla ceza gerektiren eylem bakımındandır. Kabahatler kanunu öncesinde non bis in idem ilkesinin idari ve cezai yaptırımlar arasında geçerli olmadığı ifade edilmekteydi. Bu dönemde özetle şu görüşler ileri sürülmekteydi: Bir eyleme birden fazla ceza verilmez ilkesi olarak da adlandırılan bu ilke idari yaptırımlar bakımından geçerli değildir. Bu ilke idari ve cezai yaptırımların amacı, uygulanış usulü ve hukuksal dayanağı farklı olması bakımından idari yaptırımlar hukuku alanında geçerli değildir³³⁹. Yani suç teşkil eden eyleme hem ceza hem de idari yaptırım birlikte uygulanabilir³⁴⁰. Örneğin çevre kanununun 27. maddesine bu husus özellikle vurgulanmıştır: *Bu kanunda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezalar, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmaz.* Ne bis in idem ilkesinin özellikle disiplin cezalarında uygulanamayacağı vurgulanmaktadır. Disiplin cezaları memurların daha düzenli bir şekilde çalışmalarını hedefleyen yaptırımlardır³⁴¹. Çünkü disiplin cezaları ceza hukuku anlamında birer ceza değildirler. Disiplin cezaları idarenin iç düzenin ve hiyerarşisinin bir sonucu olarak amacı aynı yönde hareketlerin olmasını engellemektir³⁴². Bu nedenler amaçları farklıdır³⁴³.

³³⁷ Bkz. **GÜLŞEN** Recep, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis İn İdem İlkesi, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, S.6,Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, Diyarbakır 2005, s.317-345.

³³⁸ **ÖZTÜRK / ERDEM**, s. 69.

³³⁹ **OGURLU**, “ idari yaptırımlar ” , s. 79; **ÇAĞLAYAN**, s. 42.

³⁴⁰ **OGURLU**, “ idari yaptırımlar ” , s. 79.

³⁴¹ **ÖRÜCÜ** Esin, Disiplin Cezaları, İÜHFİM, C. XXXII, S. 2-4, İstanbul 1967, s. 782-823; **KIRMIZIGÜL**, s.1 vd; **GELEGEN** Tamer, Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları, Danıştay Dergisi, Cumhuriyetin Kuruluşunun 50. Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1973, s.219-251.

³⁴² **GELEGEN**, s. 225.

³⁴³ Bu paralelde 657. s. DMK'da düzenlemeler mevcuttur; md. 125/son: Yukarıda yazılı disiplin kovuşturmasının yapılmış olması, fiilin genel hükümler kapsamına girmesi halinde, sanık hakkında ayrıca ceza kovuşturması açılmasına engel teşkil etmez; md.131/1: Aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez. Diğer taraftan adli yargıda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar verilmesi disiplin cezası verilmesine engel değildir.

Bazı yazarlar kabahatler kanunu öncesinde de “ne bis in idem” ilkesinin idari ve cezai yaptırımlar arasında uygulanması gerektiğini düşünmekteydi³⁴⁴. Yargıtay’ın da bu ilkeyi tartıştığı ve bu ilkenin idari yaptırımlarda da uygulanması gerektiği yönünde kararları mevcuttu³⁴⁵.

Kabahatler kanunu bu görüşleri destekler nitelikte “ne bis in dem” ilkesinin idari ve cezai yaptırımlar bakımından geçerli olacağı yönünde önemli bir hüküm içermektedir. Bu hükme göre : *“Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır”* (KK, md. 15 /3) . Bu hüküm açık bir şekilde kabahatler ile suçlar arasında “ ne bis in idem “ ilkesinin geçerli olacağını hüküm altına almaktadır³⁴⁶. Artık bu hüküm ışığında diyebiliriz ki idari yaptırım gerektiren bir eyleme hem ceza hem yaptırım öngörülmüşse eğer öncelikle ceza yaptırımını uygulanır ve bu eylemden dolayı ayrıca idari yaptırım uygulanmaz. Bu husus madde gerekçesinde de vurgulanmıştır. Madde gerekçesine göre bir eylem hem kabahat hem suç niteliğinde olabilir böyle bir durumda sadece suçtan dolayı ceza verilir veya güvenlik tedbirine başvurulur. Ayrıca idari yaptırıma başvurulmaz³⁴⁷.

Ne bis in idem ilkesinin diğer bir görünümü ise birden fazla idari yaptırımın birlikte uygulanması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda şu soru karşımıza çıkmaktadır bir idari ihlale birden fazla idari yaptırım uygulanabilir mi? Hukukumuzda birden fazla idari yaptırımlarda “ne bis in idem” ilkesi geçerli değildir. Mevzuatımızda da bir idari ihlale birden fazla idari yaptırımın öngörüldüğü

³⁴⁴ YARSUVAT, s. 171; ŞEN, s. 204, 240 vd.

³⁴⁵ YAR. 2CD, E: 1992 / 7632, K: 1992 /48, K.T: 03.12.1992, YKD, C. 19 S. 2, 1993, S. 269–270.

³⁴⁶ ÇAĞLAYAN, s.44.

³⁴⁷ *Bir fiil, bazı durumlarda hem suç hem de kabahat oluşturabilir. Maddenin üçüncü fıkrası, bu hallere özgü ve fakat sadece içtima ile ilgili bir hüküm içermektedir. Bu gibi durumlarda kişi hakkında sadece suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir; fiilin kabahat oluşturması dolayısıyla ayrıca idarî yaptırım uygulanamayacaktır. Böylece, "non bis in idem" kuralına suçlarla kabahatler arasında da geçerlilik tanınmıştır. Ancak, suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilemeyen hallerde, kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir (madde gerekçesi) .*

durumlar vardır³⁴⁸. Yargıtay verdiği bir kararında söz konusu ilkenin idari yaptırımlar arasında uygulama alanına sahip olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Mahkeme hem imar kanununun hem de çevre kanunun uygulanabileceği yönünde hüküm vermiştir³⁴⁹. Ancak Avrupa Konseyinin 13 Şubat 1991 tarihli İdari Yaptırımlara İlişkin R (91) 1 sayılı Tavsiye Kararında bir kişiye birden fazla idari yaptırım uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir.

Bu noktada özellikle belirtmek gerekir ki Kabahatler kanununun 23/ 3. maddesinde cumhuriyet savcısının karar verme yetkisi düzenlenirken “... *ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idari yaptırım kararı verilmemiş olması gerekir*” şeklinde bir hüküm yer almaktadır. Bu hüküm **ÇAĞLAYAN**'ın isabetle belirttiği gibi sanki birden fazla idari yaptırım arasında da “ne bis in idem” ilkesinin geçerli olacağı izlenimini vermektedir³⁵⁰. Ancak kanımızca yasa koyucu hem suç hem kabahat olması durumunda sadece kabahatten dolayı yaptırım uygulanacağını açıkça hüküm altına aldığına göre bu yönde bir iradesi olsaydı bu durumu kanunun 15. maddesinde açıkça düzenleme yoluna giderdi.

4. KİŞİSELLİK İLKESİ

Kişisellik ilkesi esasen ceza hukukunda yer alan temel bir ilkedir. Bu ilkeye göre cezanın muhatabı sadece o suçu işleyenidir. Cezadan sadece suçu işleyen etkilenir, suçlunun ailesinin veya diğer yakınlarının suçun işlenmesinden dolayı sorumluluğu yoktur³⁵¹. Kişisellik ilkesi İdari yaptırımlar hukukunda da ceza hukukundaki kadar kesin olmasa da uygulama alanı bulmaktadır³⁵². Kişisellik ilkesinin idari yaptırımlar hukukunda da uygulama alanı bulması düşüncesi Danıştay kararları ile de desteklemektedir. Örneğin Danıştay cezaların şahsiliği ilkesinden

³⁴⁸ Bkz. 552s. Yaş Sebze Ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi Ve Toptancı Halleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname (md.6) , 927 s. Sıcak Ve Soğuk Maden Sularının İstismarı İle Kaplıcalar Tesisatı Hakkında Kanun (md. Ek 2) , 1593 s. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 2872 s. Çevre Kanunu.

³⁴⁹ **YAR**, 2CD, E: 1993/4731, K: 1993/6024, K.T: 4.5.1993, <http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/2cd-1993-4731.htm> , (20.08.07) .

³⁵⁰ **ÇAĞLAYAN**, s.45.

³⁵¹ **ÖZAY**, s. 29; **OĞURLU** , “ idari yaptırımlar ” , s. 55- 56.

³⁵² **TAN** Turgut, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve İdari Yaptırımlar, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004, C. 2, s. 105; **GÖLCÜKLÜ**, s. 215.

açıkça bahsederek mirasçılara idari para yaptırımını uygulanmasını şahsiliğe ilkesine aykırı görmektedir³⁵³.

5. ORANTILILIK İLKESİ

Orantılılık, yapılan ihlal ile bu ihlal karşılığında uygulanacak yaptırım arasında makul bir oranın olmasıdır³⁵⁴. İdari ihlal karşılığında uygulanacak yaptırım amacına uygun olmalı ve makul sınırdan kalmalıdır. Genel İdari Usul Kanun Tasarısının ölçülülük başlığını taşıyan 41. maddesinde orantılık ilkesine yer verilmiştir. Buna göre *idarî yaptırımlara karar verilirken, yaptırım gerektiren eylemin işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araç, konunun önem ve değeri, eylemin işlendiği zaman ve yer, eylemin diğer özellikleri, zararın ve tehlikenin ağırlığı, ilgilinin amacı gibi hususlar göz önünde bulundurulur. Bu hüküm, idarî para cezalarında alt ve üst sınırlar arasındaki miktarın belirlenmesinde de uygulanır*³⁵⁵. Orantılık ilkesi idari yaptırım uygulama yetkisinin yer aldığı mevzuatlarda görülmektedir. Örneğin RKHK'nun 16. maddesinde rekabet kurulunun idari yaptırım tesis etmesi durumunda idari ihlalin niteliğinin dikkate alınması gerektiği işaret edilmektedir: *Kurul, üçüncü fıkraya göre idarî para cezasına karar verirken, 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekrarı, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır (md. 16 / 5)*. Orantılık ilkesinin işlerliği ise ancak yargı denetimi ile mümkündür. İdari yaptırımın orantılık ilkesine aykırı olması durumunda yargı yeri bu işlemi iptal etme yoluna gidecektir³⁵⁶.

³⁵³ Bkz. OĞURLU, " idari yaptırımlar ", s. 55- 56.

³⁵⁴ AKILLIOĞLU Tekin, "İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku: Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşmasında Avrupa İnsan hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü", www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm, (03.09.07) ; TAN, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve İdari Yaptırımlar, s. 105

³⁵⁵ <http://www.kgm.adalet.gov.tr/gik1711.htm> (20.08.07).

³⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 769.

III. İDARİ YAPTIRIMLARIN BİR TÜRÜ OLARAK İDARİ PARA YAPTIRIMLARI (İDARİ PARA CEZALARI)

A. GENEL OLARAK PARA YAPTIRIMLARI

Para yaptırımını “suç teşkil etsin ya da etmesin bir hukuk normunu ihlal eden kişinin devlete ya da kanunda belirtilen başka bir yere, bir zararın tazmini amacı taşımaksızın³⁵⁷ ödemek zorunda olduğu belli bir miktar para” olarak tanımlanmaktadır³⁵⁸. Para yaptırımlarının ortak yönü belli miktar paranın ödenmesidir. Para cezaları birçok kanunda düzenlenmiştir. Farklı kanunlarda düzenlenen para yaptırımları hem nitelikleri hem de sonuçları bakımından farklıdırlar³⁵⁹. Para yaptırımları birçok yönden farklı gruplara ayrılmaktadır³⁶⁰.

Tarihsel gelişim içerisinde yaptırımlar da çeşitli şekiller almıştır. İlk yaptırım biçimi kişisel ölçü alma şeklinde kendini göstermektedir. Bu sistemde kişi kendisine haksızlık yapıldığını düşündüğü zaman haksızlık yapanı kendi fiilleriyle

³⁵⁷ DONAY bu vurguyu para cezasını tazminattan ayırmak için yapmaktadır (DONAY, “ para cezaları “, s. 15).

³⁵⁸ DONAY, “para cezaları”, s. 15.

³⁵⁹ DONAY, “para cezaları” s. 14.

³⁶⁰ Para yaptırımları genel olarak dört gruba ayrılmaktadır. Bunlar kamu para cezaları, tazminat kabilinden para cezaları, medeni para cezaları ve idari nitelikli para cezalarıdır (DONAY, “para cezaları”, s. 14; MAHMUTOĞLU, “düzene aykırılıklar hukuku”, s. 137). Konumuz açısından idari para yaptırımların niteliğini daha iyi anlayabilmek adına diğer para yaptırımlarını kısaca açıklayacağız. Kamu para cezaları “ kanunlarda öngörülerek topluma belirli ölçüde zarar veren fiiller karşılığı olarak, suçluyu belirli miktar bir parayı kanunun gösterdiği yere ödemeye zorlayan ızdırap çekirici, kazai bir kararla failin kusurluluğuna ve ekonomik durumuna orantılı olarak hükmedilen müeyyide” olarak tanımlanmaktadır (DONAY, “para cezaları”, s. 68). Kamu para cezaları suç işleyen kişiye yaptığı kötülüğün kefareti çekirtmeyi amaçlamaktadır. Kamu para cezaları suçun karşılığıdır ve ancak mahkeme kararı ile öngörülebilirler (DONAY Süheyl, Para Cezalarını Arttıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler, Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Dergisi, C. 1, S. 2, 1979, s. 26). Tazminat kabulünden para cezaları ise “ devletin iktisadi ve mali zararını karşılayan ve bunun yanında suç işleyeni cezalandırmak amacını güden nakdi bir müeyyide “ olarak tanımlanmaktadır (DONAY, “para cezaları”, s. 134 vd.). Tazminat kabilinden para cezaları kamu para cezalarında olduğu gibi hem suçluların cezalandırılmasını hem de devletin uğradığı ekonomik kaybı gidermeye çalışmaktadırlar (MAHMUTOĞLU, “düzene aykırılıklar hukuku” , s. 138). Tazminat kabilinden para cezaları Fransız hukukundan aktarılmış ve Fransız hukukunda kabul edilen içtihatlar büyük ölçüde Türk hukukunda da kabul edilmiştir (DONAY, “para cezaları” , s. 14). Medeni para cezaları ise ceza hukukunda öngörülen para yaptırımlarından farklı olarak suç teşkil etmeyen ihlaller sonucu ihlal edenin katlanmak zorunda olduğu parasal yaptırımlardır. Medeni para cezalarının suç niteliğinde olmayan eylemlerden doğması aynı zamanda niteliğini ortaya koyar. Medeni para cezaları ceza hukuku para yaptırımlarının aksine cezalandırmayı amaçlamazlar. Bu yaptırım belli yükümlülükleri olan bireyi uarmayı hedefler (MAHMUTOĞLU, “düzene aykırılıklar hukuku” , s. 138).

istediği şekilde cezalandırabiliyordu ³⁶¹. Ancak modern topluma geçiş sürecinde yaptırımların seyri de değişmiştir. Günümüzde cezalar başta hürriyeti bağlayıcı, malvarlığını etkileyici olmak üzere farklı şekillerde görünmektedir. Bu noktada para yaptırımları malvarlığına ilişkin bir yaptırım türü olarak gelişim göstermiştir ³⁶².

Para yaptırımlarının uzun bir tarihi geçmişi vardır ³⁶³. Eski Çinde ve eski Hind uygarlıklarında para cezası uygulamaları ile mağduriyet giderilmeye çalışılmıştır. İran hukukunda müessir fiil gibi suçlara, eski Yunanda elçinin görev kusuru, devlet malını çalma, taksirle adam öldürme, kız kaçırma, Etilerde adam öldürme gibi suçlarda para cezasına hükmedilmekteydi ³⁶⁴. İbranilerde hırsızlık, zimmet kayıp malı sahiplenme gibi durumlarda suça konu teşkil eden eşyanın bir kaç katı para cezasına hükmedilirdi. Asurlularda ise hırsızlık, hakkı olmayan yere tecavüz, hakaret gibi suçlarda para cezasına hükmedilirdi ³⁶⁵. Roma hukukunda para yaptırımları failin verdiği zararı karşılamak amacıyla başvurulmaktaydı. Cermen hukukunda ise para cezası hem uğranılan zararı karşılamak hem de mağduru tatmin etmek için verilmekteydi ³⁶⁶.

B. İDARİ PARA YAPTIRIMLARI

1. Genel Olarak

Ülkemizde ve birçok Avrupa ülkesinde para yaptırımları asli yaptırım olmanın yanında ferî bir yaptırım olarak da karşımıza çıkmaktadır. İsviçre, Avusturya, Almanya Fransa gibi ülkelerde para yaptırımını alternatif seçenekleri ile uygulanmaktadır ³⁶⁷. 17. yy da itibaren idari para yaptırımları diğer para yaptırımlarından ayrılmıştır. Nihayet 18. yüzyılda idari para yaptırımları birçok

³⁶¹ BİLGE, s. 24.

³⁶² DONAY, “para cezaları”, s. 13.

³⁶³ NUHOĞLU Aysel, Para Cezaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s. 1–28; YILDIRIM Resul, İdari Para Cezaları Karşısında Yargısal Korunma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2005, s. 5 vd. ; DONAY, “para cezaları”, s. 3 vd.

³⁶⁴ AVCI Mustafa, “Para Cezalarının Dünü – Bugünü”, SÜHFD, Süleyman ARSLAN’ Armağan, C. 6, 1998, S. 1–2, s. 377 vd.

³⁶⁵ AVCI Mustafa, “Önceki Hukukumuzda Para Cezaları”, http://www.akader.info/KHUKA/7_2000_ekim/onceki_hukukumuzda_para_cezalari.htm, (23.07.07).

³⁶⁶ MAHMUTOĞLU, “düzene aykırılıklar hukuku”, s.138.

³⁶⁷ Bkz. AVCI, “Para Cezalarının Dünü – Bugünü”, s. 402.

kanunda düzenlenmeye başlanmıştır³⁶⁸. Prusya ‘da 1808 yılında çıkarılan genel idare kanunu ile idari para yaptırımını uygulaması öngörülmüştür. Günümüzde ise idari para yaptırımları sosyal disiplini korumak amacıyla sıklıkla kullanılan bir yaptırım türüdür³⁶⁹.

Hukukumuz açısından kısa bir değerlendirme yapmak gerekirse idari para yaptırımları birçok kanunumuzda öngörülmüştür. Öngörülen idari para yaptırımları ise farklı kategoriler altında toplanmaya çalışılmıştır. Örneğin **DONAY**, idari para yaptırımlarını öngörülen mevzuat alanlarına göre üçe ayırmaktadır³⁷⁰. Yazarın sınıflandırması esas alınarak idari para yaptırımlarını şu şekilde tasnif etmek mümkündür: “*ekonomik alanı düzenleyen mevzuatta öngörülen idari para yaptırımları*”, “*trafik mevzuatında öngörülen idari para yaptırımları*” ve “*belediye mevzuatında öngörülen idari para yaptırımları*”. **MAHMUTOĞLU** ise idari para yaptırımlarını ekonomik mevzuata ilişkin para yaptırımları, genel sağlık, güvenlik ve düzene ilişkin para yaptırımları olarak gruplamaktadır³⁷¹. İdari para yaptırımları Türk hukuk mevzuatında çok farklı alanlarda öngörülmüştür³⁷².

³⁶⁸ Bkz. **MAHMUTOĞLU**, “düzene aykırılıklar hukuku”, s.138 (dn. 92).

³⁶⁹ **MAHMUTOĞLU**, “yargılama rejimi”, s. 154.

³⁷⁰ **DONAY**, “para cezaları”, s. 161.

³⁷¹ **MAHMUTOĞLU**, “düzene aykırılıklar hukuku”, s. 146. Yazar eserinde önceki CMK (CMUK) ‘da yer alan sulh ceza hâkimin ceza kararname ile önödeme de idari para yaptırımının bir türü olarak değerlendirmektedir (**MAHMUTOĞLU**, “düzene aykırılıklar hukuku”, s. 146).

³⁷² 5253 s. Dernekler Kanunu, 984 s.Ecza Ticarethaneleriyle Sanat Ve Ziraat İşlerinde Kullanılan Zehirli Ve Müessir Kimyevi Maddelerin Satıldığı Dükkânlara Mahsus Kanun, 6197 s. Ecza Ticarethaneleriyle Sanat Ve Ziraat İşlerinde Kullanılan Zehirli Ve Müessir Kimyevi Maddelerin Satıldığı Dükkânlara Mahsus Kanun, 4628 s. Elektrik Piyasası Kanunu, 5070 s.Elektronik İmza Kanunu, 1479 s. Esnaf Ve Sanatkarlar Ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, 2844 s. Fındık Üretimini Planlanması Ve Dikim Alanlarının Belirlenmesi Hakkında Kanun, 5846 s. Fikir Ve Sanat Eserleri Kanunu, 394 s. Hafta Tatili Hakkında Kanun, 3285 s. Hayvan Sağlığı Ve Zabıtası Kanunu, 5199 s. Hayvanları Koruma Kanunu, 6283 s. Hemşirelik Kanunu, 2219 s.Hususi Hastahaneler Kanunu, 222 s.İlköğretim Ve Eğitim Kanunu, 1262 s. İspençiyari Ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, 4915 s. Kara Avcılığı Kanunu, 5539 s. Kara Yolları Genel Müdürlüğü Kuruluş Ve Görevleri Hakkında Kanun , 2918 s. Karayolları Trafik Kanunu , 4925 s. Karayolu Taşıma Kanunu , 3213 s. Maden Kanunu , 5193s. Optisyenlik Hakkında Kanun, 5262 s. Organik Tarım Kanunu, 6301 s. Öğle Dinlenmesi Kanunu, 2866 s. Öğrencilerle İlgili Bazı Basılı Evrakın Milli Eğitim Bakanlığınca Hazırlanması, Bastırılması Ve Satılması Hakkında Kanun, 5188 s. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun, 2903 s. Pamuk Islahı Kanunu, 5015 s. Petrol Piyasası Kanunu, 2559 s. Polis Vazife Ve Salahiyet Kanunu, 5584 s. Posta Kanunu, 3984 s. Radyo Ve Televizyonların Kuruluş Ve Yayınları Hakkında Kanun, 3153 s. Radyoloji, Radyom Ve Elektrikle Tedavi Ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun, 4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 6948 s. Sanayi Sicili Kanunu, 992 s. Seriri Taharriyat Ve Tahlilat Yapılan Ve Masli Teamüller Aranılan Umuma Mahsus Bakterioloji Ve Kimya Laboratuvarları Kanunu , 2499s. Sermaye Piyasası Kanunu , 5224 s. Sinema Filmlerinin Değerlendirilmesi Ve Sınıflandırılması İle Desteklenmesi Hakkında Kanun , 7126 s. Sivil Müdafaa Kanunu , 506 s. Sosyal Sigortalar Kanunu , 4958 s. Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu , 5149 s. Spor Müsabakalarında Şiddet Düzensizliğinin Önlenmesine Dair Kanun ,1380 s. Su Ürünleri Kanunu ,4634s. Şeker Kanunu, 1219 s. Tababet Ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun,

2. İdari Para Yaptırımı Kavramı Ve Tanımı

İdari para yaptırımı idarenin düzeni sağlamada sahip olduğu “zorlayıcı” araçlardan biridir³⁷³. İdari para yaptırımları idarenin görevini yerine getirebilmesi için idareye tanınan bir yetkidir. İdare bu yetkisini bir anayasa mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere kamu gücü kullanarak yerine getirmektedir. İdari para yaptırımı doktrinde ve yargı içtihatlarında tanımlanmaya çalışılmıştır. İdari para yaptırımı “*idare tarafından ve adli bir organın aracılığı olmadan verilen para cezası*”³⁷⁴ veya “*idari düzene aykırılık teşkil eden eylemler sebebi ile yasanın açıkça izin verdiği hallerde idarenin yargı organına başvurmaksızın kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması şeklinde gerçekleşen mali nitelikte yaptırım*”³⁷⁵ olarak tanımlanabilir³⁷⁶.

*Anayasa mahkemesi ise idari para yaptırımını “toplumsal düzene aykırılık oluşturan eylemler nedeni ile yasanın açıkça izin verdiği durumlarda idarenin yargı organına başvurmadan kendisinin bizzat uyguladığı ve bir miktar paranın alınması biçiminde gerçekleşen malî nitelikli yaptırımlar” olarak tanımlamaktadır*³⁷⁷.

406 s. Telgraf Ve Telefon Kanunu, 308 s. Tohumlukların Tescil, Kontrol Ve Sertifikasyonu Hakkında Kanun, 3224 s. Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu, 2920 s. Türk Sivil Havacılık Kanunu, 6023 s. Türk Tabipleri Birliği Kanunu, 4904 s. Türkiye İş Kurumu Kanunu, 5174 s. Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği İle Odalar Ve Borsalar Kanunu, 815 s. Türkiye Sahillerinde Nakliyatı Bahriye "Kabotaj" Ve Limanlarla Kara Suları Dâhilinde İcrayı Sanat Ve Ticaret Hakkında Kanun, 4207 s. Tütün Mamullerinin Zararlarının Önlenmesine Dair Kanun 1593 s. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 4703 s. Ürünlere İlişkin Teknik Mevzuatın Hazırlanması Ve Uygulanmasına Dair Kanun, 6343 s. Veteriner Hekimliği Meslekinin İcrasına, Veteriner Hekimleri Birliği İle Odalarının Teşekkül Tarzına, Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, 5683s. Yabancıların Türkiye’de İkamet Ve Seyahatleri Hakkında Kanun, 2860 s. Yardım Toplama Kanunu, 1734 s. Yem Kanunu, 167 s. Yeraltı Suları Hakkında Kanun, 2841 s. Zorunlu İlköğretim Çağı Dışında Kalmış Okuma - Yazma Bilmeyen Vatandaşların, Okur - Yazar Duruma Getirilmesi Veya Bunlara İlkokul Düzeyinde Eğitim-Öğretim Yapıtırılması Hakkında Kanun.

³⁷³ **GIEMULLA** Elmar / **JOWOSKY** Nikolaus / **MÜLLER – URİ** Rolf , Wervaltungsrecht , 6. Auflage , Carl Heymans Verlag , s. 301.

³⁷⁴ **DONAY**, “ para cezaları”, s. 157.

³⁷⁵ **MAHMUTOĞLU** Fatih Selami, “İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi”, İÜHFİM, C. LV, S.1–2, s. 153.

³⁷⁶ **OĞURLU**, ise “ yasada açıkça öngörülen idari ihlaller nedeniyle, bir yargı kararına gerek olmadan, yasanın doğrudan doğruya idari mercilerce karar verilebileceğine izin verdiği ve bir miktar paranın alınması sonucunu doğuran idari yaptırım türü” olarak tanımlamaktadır. (**OĞURLU**, “idari yaptırımlar ” , s. 91).

³⁷⁷ **AYM**, E:2001/232, K:2001/89, K.T:23.5.2001,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2001/K2001-089.htm> ,(20.07.07).

Yukarıda verilen tanımlarda ³⁷⁸ en dikkat çekici husus idari para yaptırımının idare tarafından tesis edilmesi vurgusudur ³⁷⁹. İdari para yaptırımlarını diğer para yaptırımlarından ayıran ölçüt organik ölçüttür ³⁸⁰. İdari para yaptırımları da diğer para yaptırımları gibi belli miktar paranın ödenmesi sonucunu doğurur. Bu niteliği ile idari para yaptırımı bireyin malvarlığına yönelen bir idari yaptırım türüdür ³⁸¹.

3. İdari Para Yaptırımının Hukuki Niteliği

İdari para yaptırımları idari yaptırımların bir türü olarak idari işlem niteliğindedir. İdari yaptırımların idari işlem niteliğine olması nedeniyle idari işlemlerin özelliklerini taşımaktadırlar. İdari yaptırımlar için idari işlem nitelmesi yapılması idari yaptırımların tabi olduğu yargısal rejimi tespit etmek bakımından önemlidir³⁸². İdari yaptırımlar idari işlem olmalarından ötürü içyapıları bakımından idare hukukuna, yargı denetimi bakımından ise idari yargı denetimine tabidirler. Uyuşmazlık mahkemesi verdiği kararlarında bu özelliğe dikkat çekmektedir: “...*idari para cezasının idare hukukunun bir müeyyidesi olması nedeniyle bu uyuşmazlığın görüm ve çözümünde, genel hükümler uyarınca idari yargı yerlerinin görevli olacağına kabulü gerekir...*” ³⁸³. Ancak bu noktada vurgulamak gerekir ki idari yaptırımların idari işlem olması nedeniyle idare hukuku ve idari yargı kurallarına tabi olması kamu hukukunun genel kural ve prensiplerinin sonucudur. Ancak anayasamızın yetkilendirmesi ile yasa koyucu takdiren idari para yaptırımlarını adli yargının denetine bırakabilir. Örneğin 5326 s. Kabahatler kanunu ile para cezası ve

³⁷⁸ Doktrinde idari para yaptırımları benzer şekillerde tanımlanmıştır : “... *Belirli nizamla aykırılık dolayısıyla doğudan doğruya idari mercilerce hükmedilen para cezalarına idari para cezası denir...*”. (DÖNMEZER / ERMAN, C.II, s.682). “... *Kanunda açıkça öngörülen ihlaller hakkında para cezası müeyyidesini tatbik yetkisinin kanun tarafından idareye tanındığı cezalar, idari niteliktedir ...*” (NAZAROĞLU, s. 102).

³⁷⁹ KARABULUT Mustafa, “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği Ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.1, S. 3, Kasım 2006, s. 64.

³⁸⁰ DONAY, “ para cezaları “, s. 157.

³⁸¹ OĞURLU, “ idari yaptırımlar ”, s. 90.

³⁸² TAN Turgut, “İdari Yaptırımlar Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”, Hukuk Kurultayı, 6–10 Ocak 2004, Ankara Barosu Yayını , - İnsan Hakları, 2, Ankara 2004, s.98.

³⁸³ UM, E: 2004/12, K: 2004/33, K.T: 1.7.2004,

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2004/11/20041129.htm> ; Ayrıca bkz. UM , , E: 2001/ 49, K: 2001/ 61, K.T: 9.7.2001 ; <http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2001/10/20011014.htm> ; UM, E: 2001/ 49, K: 1997/51, K.T: 01.02.2001 , <http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2001/10/20011014.htm> , (10.08.07) .

mülkiyetin kamuya geçirilmesi idari yaptırımlarını gerektiren idari ihlaller söz konusu olduğu durumlarda, bu idari yaptırımlara karşı kanun yolunu *diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde* adli yargı olarak düzenlenmiştir. Kabahatler kanununun 27. maddesinde bu husus şu şekilde düzenlenmiştir: *İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç on beş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir.*

İdari para yaptırımları subjektif (öznel) işlem niteliğindedir. Subjektif idari işlemler bireysel hukuki durumlar doğuran ya da bireysel hukuki durumlarda değişiklik yaratan idari işlemlerdir. Bu işlemler kişiden kişiye değışirler³⁸⁴. İdari para yaptırımını uygulamasında yaptırım uygulanırken yaptırımın niceliğinin belirlenmesinde kişinin veya olayın öznel durumu ön plana çıkmaktadır. Yaptırımın uygulanmasında olayın veya kişinin niteliği ve özel koşulları dikkate alınmaktadır³⁸⁵.

4. İdari Para Yaptırımının Özellikleri

İdari yaptırım ile ilgili doktrinde verilen tanımlardan idari para yaptırımının temel özelliklerini çıkarabiliriz. İdari para yaptırımının özellikleri idari yaptırımın özellikleri ile paraleldir. Biz burada bahsi geçen özellikleri idari para yaptırımları özelinde tekrar etmekteyiz. İdari para yaptırımının temel özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

- İdari para yaptırımına “idari düzene aykırılık “ hallerinde başvurulur³⁸⁶. Kamu para cezaları ise sosyal düzeni bozan ağır ihmaller olması durumunda suçun karşılığı olarak uygulanırlar³⁸⁷.

³⁸⁴ DURAN, s. 290 vd; DERBİL, s. 20 vd.; KALABALIK, s. 87 vd.

³⁸⁵ ÖZAY İl Han, Gün Işığında Yönetim, İstanbul 1994, s. 392; GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, s. 273; OĞURLU, “ idari yaptırımlar ”, s. 91.

³⁸⁶ MAHMUTOĞLU, “ düzene aykırılıklar hukuku”, s. 138.

³⁸⁷ ÇAĞLAYAN, s.53. Ceza hukuku anlamında para yaptırımını ise DÖNMEZER / ERMAN tarafından şu şekilde tanımlanmaktadır : “... suç işleyen kişiden, fiili karşılığı olarak bir paranın alınması ve bunun kanun tarafından gösterilen yere ödenmesidir...” (DÖNMEZER / ERMAN, C. II, s. 713).

- İdari para yaptırımları belli bir miktar paranın devlete ya da kanunda öngörülen başka bir yere ödenmesi ile sonuçlanırlar ³⁸⁸.
- İdari para yaptırımını ancak idare verebilir. İdari para yaptırımını diğer para yaptırımından ayıran husus organik ölçüttür ³⁸⁹. Anayasa mahkemesi bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: “ ... idari para cezaları adli Yargı’da verilen para cezalarından ayrı bir nitelik taşır, zira bu cezaları veren makam idaridir ³⁹⁰. Kamu para cezaları ise ancak mahkeme tarafından verilebilir.
- İdari para cezalarının itiraz halinde adli yargı organlarında yeniden tetkik edilmesi söz konusu olabilir. Bu durum idari para yaptırımının idari niteliğini ortadan kaldırmaz ³⁹¹. Yine itirazın adli yargı organınca iptal edilmesi ve ya onaylanması durumunda da adli mahkemece verilen karar da yeni bir ceza niteliğinde değildir. Sonuçla idarenin verdiği idari para cezasının idari niteliği değişmemektedir ³⁹².
- İdari para yaptırımları önleyicilik ve caydırıcılık özelliklerine sahiptirler ³⁹³. İdari para yaptırımları daha ağır ihlalleri önlemeye çalışır. Bu niteliği ile idari para yaptırımları zabıta (kolluk) yaptırımı olarak adlandırılabilir ³⁹⁴.
- İdari para yaptırımları adli makamların aracılığına başvurulmadan uygulanırlar ³⁹⁵. İdari para yaptırımları ile diğer para yaptırımları arasındaki ayrımı organik ölçüt belirlemektedir.

³⁸⁸ NAZAROĞLU, s.98; MAHMUTOĞLU, “ yargılama rejimi”, s. 152.

³⁸⁹ DONAY, “ para cezaları “, s. 157.

³⁹⁰ AYM, E: 2001/225, K: 2002/88, K.T: 8.10.2002,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2002/K2002-88.htm> ,

(27.07.07). AYM başka bir kararında ise bu hususu şu şekilde ifade etmektedir: İdarî para cezalarını diğer cezalardan ayıran en belirgin nitelik, onların idarî makamlar tarafından verilmesidir.

AYM, E: 1996/72, K: 1997/51, K.T: 15.5.1997,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1997/K1997-51.htm> , (27.07.07).

³⁹¹ DONAY , “ idarenin ceza verme yetkisi ” , s.426.

³⁹² ERMAN Sahir, Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku, C. 1 Genel Kısım, İstanbul 1992, s.171.

³⁹³ YENER Orhan, Hususi Ceza Kanunlarındaki İdari Para Cezaları Ve Hususi Cezalar Rehberi, Ankara 1997, s. 17.

³⁹⁴ DONAY, “ para cezaları “, s. 160.

³⁹⁵ NAZAROĞLU, s. 154; OĞURLU, “ idari yaptırımlar ” , s. 91.

- Bu yaptırımlar ceza yaptırımı niteliğinde olmadıkları için cezalara özgü kurumlar bu yaptırımlar için uygulanamaz³⁹⁶.

C . KABAHAHLER KANUNUNDA DÜZENLENEN İDARİ PARA CEZASI (YAPTIRIMI) TÜRLERİ

Yukarıda bahsettiğimiz üzere biz idari para yaptırımı terimini kullanmayı tercih etmekteyiz. Ancak kanunun lafzına uymak adına burada olduğu gibi gerekli yerlerde idari para ceza terimini de kullanmaktayız. Çünkü yine bahsettiğimiz üzere bu kullanım farklılığı esası etkilememekte sadece bir tercih nedeni olmaktadır. Kabahatler kanununun 17 maddesine göre üç tür para cezası vardır. Kanunun ilgili maddesine göre para cezaları maktu, nispi ya da alt ve üst sınırının belirlenmesi şeklinde olabilir.

1. Maktu Para Cezaları

Maktu kelime olarak ” *kesin olarak değeri biçilmiş* ” anlamına gelir³⁹⁷. Maktu idari para cezası da kanun da sabit olarak belirlenen para cezasıdır. İdari para cezaları çoğunlukla maktudur³⁹⁸. Maktu para cezalarına birkaç örnek³⁹⁹ vermek gerekirse; 3285 s. *Hayvan Sağlığı Ve Zabıtası Kanunu*, 4915 s. *Kara Avcılığı Kanunu*, 5193 s. *Optisyenlik Hakkında Kanun* maktu idari para cezası yaptırımını öngörmektedir. Yine aynı şekilde kabahatler kanununda maktu para cezasını gerektiren idari ihlaller düzenlenmiştir. Kanunun “ emre aykırı davranış (md.32) “ , “dilencilik (md. 33)”, “kumar oynama (md. 34) “ gibi maddelerinde maktu para cezası öngörülmüştür.

³⁹⁶ NAZAROĞLU, s. 103.

³⁹⁷ <http://www.tdk.gov.tr> , (08. 08. 07) .

³⁹⁸ ERDOĞAN Yüksel, Kabahatler Kanunu, Ankara 2005, s. 103.

³⁹⁹ ERDOĞAN, s. 103 -104.

Konumuz olan RKHK ‘nün 16. maddesinin birinci fıkrasında öngörülen para cezaları da maktu niteliktedir. Kanunun bu fıkrasında öngörülen para cezaları sabit nitelikte para cezalarıdır⁴⁰⁰.

2. Nispi Para Cezaları

Öngörülen para cezasının miktarı duruma göre belli bir oranda değişiyorsa, bu yaptırım niteliği itibariyle nispi para cezasıdır⁴⁰¹. Örnek vermek gerekirse 4458 s. *Gümrük kanununun*’da, 6831 s. *Orman kanununun*’da nispi para cezaları öngörülmüştür. Konumuz olan RKHK ‘nün 17. maddesinde öngörülen para cezaları da nispi niteliktedir. Kanunun bu maddesinde öngörülen para cezaları duruma göre değişebilen para cezalarıdır⁴⁰².

3. Alt-Üst Sınırı Gösterilen Para Cezaları

Bu tür para cezalarında eylemin karşılığı olarak öngörülen para yaptırımı için bir alt ve üst sınır belirlenir. Alt sınır ve üst sınır arasında para yaptırımına karar vermek konusunda yaptırımı uygulayacak yetkili merciin takdir hakkı vardır⁴⁰³. Bu yaptırım belirlenirken kabahat oluşturan fiilin niteliği, failin kusur durumu ile

⁴⁰⁰ Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine;a) Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi, b) İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi, c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi, d) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, hallerinden (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenler için teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında, (d) bendinde belirtilenler için ise aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir (RKHK md. 15 / 2).

⁴⁰¹ ÇAĞLAYAN, s.160.

⁴⁰² Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, 16 ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen cezalar saklı kalmak kaydıyla, a) Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklerle ya da verilen taahhütlere uyulmaması, b) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması, c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi, durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında idarî para cezası verir (RKHK md. 17)

⁴⁰³ ÇAĞLAYAN, s.159.

ekonomik durumu önemlidir ⁴⁰⁴. Örneğin 2499 s. Sermaye Piyasası Kanunu'nda bu tür para yaptırımları düzenlenmiştir. Konumuz olan Rekabet Kanununun 16. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen idari para cezaları alt ve üst sınırı belirlenmiş para cezası niteliğindedir ⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ ERDOĞAN, s. 104; ÇAĞLAYAN, s.159.

⁴⁰⁵ 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 yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir. Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir (RKHK md. 1 /II, III).

İKİNCİ BÖLÜM

REKABET KURUMU VE REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN İDARİ İHLALLER (İDARİ PARA YAPTIRIMI İDARİ İŞLEMİNİN YETKİ VE SEBEB UNSURLARI)

BİRİNCİ ALT AYRIM: REKABET KURUMU (İDARİ PARA YAPTIRIMININ YETKİ UNSURU)

I. GENEL OLARAK

Rekabet düzeni toplumsal yaşamın hassas alanlarından birisidir. Bu alanı düzenleme, denetleme, kontrol etme ve gerektiğinde yaptırım uygulama devletin görevleri arasındadır. Bizim hukuk sistemimiz bakımından da anayasamızın 167. maddesi ile devlete rekabet alanını düzenleme ve denetleme görevi verilmiştir : “Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”. Devlete verilen bu görev ise yasama organının çıkardığı RKHK ve bu kanun ile kurulan Rekabet Kurumu ile somutlaşmıştır. Yasama organı çıkardığı kanunla bu görevi yerine getirmek için Rekabet Kurumu’nu oluşturmuştur. Rekabet kurumu RKHK ile kurulan ekonomik kolluk vazifesi yerine getiren ve kolluk vazifesinin doğal uzantısı olarak yaptırım uygulama yetkisine sahip bir kurumdur. Rekabet kurumu kamu tüzel kişiliğine sahip, bağımsız idari bir birim olarak idari teşkilatımız içinde merkez teşkilatı dışında örgütlenmiş bir birimdir. Bu kısımda rekabet kurumunu daha iyi anlayabilmek için kurumun özelliklerini, kurumun bağımsız idari otorite kimliğini, düzenleme yapma yetkisini, anayasal konumunu bağımsız başlıklar halinde incelemeye çalışacağız.

II. EKONOMİK KOLLUK MAKAMI OLARAK REKABET KURUMU

İdari kolluk bir “idari makamın kamu düzenin sağlanması amacıyla icrai kararlar alma ve bunların uygulanması için gerekli maddi işlemleri yapma ayrıcalığı” olarak tanımlanabilir⁴⁰⁶. İdari kolluğun amacı kamu düzenini sağlamaktır. Kamu düzeni kavramı ise somutlaştırılması zor bir kavramdır. Bu nedenle anayasa

⁴⁰⁶ GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, İdare Hukuku, Ankara 2006, s. 711.

mahkemesi verdiği bir kararında kamu düzenini geniş anlamda kullanarak toplumun faydası olan her faaliyet olarak tanımlamaya çalışmıştır. Anayasa mahkemesine göre kamu düzeni “...belli edilmesi güç bir anlam taşımakla birlikte, toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının korunmasını amaç alan her şeyi ifade eder...”⁴⁰⁷. Anayasa mahkemesinin bu kararı eleştiriye açık olmakla birlikte bu yönde bir tanımın kamu düzeni kavramının doğası gereği olduğunu da belirtmekte fayda var.

Kamu düzeninin tanımını yapmak zor olsa da kamu düzeninin unsurlarından bu kavram hakkında fikir sahibi olabiliriz. Kamu düzeninin klasik anlamda üç unsuru mevcuttur: güvenlik, esenlik, sağlık⁴⁰⁸. Ancak klasik unsurların yanında yeni unsurlardan da bahsedilmektedir⁴⁰⁹. Çünkü klasik unsurlar sınırlı sayıda değildir. Diğer yandan kamu düzeni gibi en geniş haliyle “topluma faydalı her şey” anlamında bir kavramın sınırlı sayıda unsurunun bulunması mümkün değildir. Kamu düzeninin toplumsal hayatın birçok unsurunu içerdiğini belirtmiştik. Bu unsurlardan birisi de ekonomik yaşam ve ekonomik yapıdır. Ekonomik işleyişi içine alan kamu düzeni daha özelde “ekonomik kamu düzeni” olarak adlandırılmaktadır⁴¹⁰. Rekabet düzeni, fırsat eşitliği, bireysel özgürlükler gibi kavramlar ekonomik kamu düzeninin önemli unsurlarındandır⁴¹¹. Ekonomik yaşam kamu düzeninin bir parçası olarak kolluğun koruma alanına girmektedir⁴¹². Ekonomik kamu düzenini sağlamaya çalışan kolluğa ekonomik kolluk denir. Ekonomik kolluk anayasada belirlenen ekonomik düzeni gerçekleştirmeye çalışır. Bu noktada belirtmek gerekir ki ekonomik kamu düzeni genel kolluğun konusu olsa da amacı değildir⁴¹³.

⁴⁰⁷ **AYM**, E: 1963/28, K: 1964/8, K.T: 28.1.1964, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisine/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1963/K1963-066.htm>, (28.08.07).

⁴⁰⁸ **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, s. 711.

⁴⁰⁹ **GÖZLER** Kemal, İdare Hukuku Dersleri, s. 560.

⁴¹⁰ **ÖZTÜRK** Ebru, Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması, Rekabet Kurumu, Ankara 2003, s. 21–22.

⁴¹¹ **AKINCI** Müslim, “Ekonomik Kamu Düzeni Ve Rekabet Kurumu”, Rekabet Dergisi, s. 5, s. 3–16.

⁴¹² **ASLAN** Zehredin / **BERK** Kahraman, Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev Yetkileri İle Yargısal Denetimi, İstanbul 2000, s.49.

⁴¹³ **ASLAN / BERK**, s.50.

Rekabet hukuku teşebbüslerin dürüstlük kuralları içersinde birbirleriyle rekabet etmesini sağlayarak iktisadi etkinliği sağlamaya çalışmaktadır. İktisadi etkinlik ise kamu yararına hizmet etmekte ve kamu düzenin ayrılmaz bir parçası haline gelmektedir. Bu noktada rekabet kurumu iktisadi etkinliğin sağlanmasını çalışmakta ve ekonomik kamu düzenini korumaya çalışmaktadır. Rekabet kurumu iktisadi etkinliği sağlamaya çalışırken gerektiğinde düzenleme, denetleme ve yaptırım uygulama yetkilerini kullanmaktadır⁴¹⁴. Bu niteliği ile rekabet kurumu ekonomik kolluk faaliyeti yapmaktadır ve ekonomik kolluk birimi haline gelmektedir⁴¹⁵.

III. REKABET KURUMUNUN BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTE KİMLİĞİ

C. GENEL OLARAK BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELER

Bağımsız idari otoriteler (BİO) özellikle enerji, bankacılık, finans gibi teknik ve uzmanlık isteyen alanlarda düzenleme, denetleme, araştırma, önerme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkisine sahip idari birimlerdir⁴¹⁶. Bu birimler siyasi organlardan bağımsız temel hak ve özgürlükler ile özellikle ekonomik alanda faaliyette bulunurlar. Bu kurumlar “düzenleyici kurallar”, “bağımsız kurallar”, “özerk kurullar”, “regülâtörler”, “bağımsız üst kurullar”, “süper kurullar”, “üst

⁴¹⁴ **AZRAK** Ülkü, “Dünyada Ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler Ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu, 5 Kasım 2001 Ankara, Rekabet Kurumu Yay. s. 24, (<http://www.rekabet.gov.tr>).

⁴¹⁵ **GÜNDAY** Metin, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, Rekabet Hukuku Ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, s.62. (<http://www.rekabet.gov.tr>).

⁴¹⁶ Bkz. **TAN** Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler”, Perşembe Konferansları 4, Rekabet Kurumu yayın no:55, s. 3-32; **ULUSOY** Ali, “Bağımsız İdari Kurumlar”, Danıştay Dergisi, sayı:100, s. 3-16; **DURAN** Lütfü, “Türkiye’de Bağımsız İdarî Otoriteler”, Âmme İdaresi Dergisi, Mart 1997, Cilt 30, Sayı 1, s.3-32; **DURAN** Lütfü, “Türkiye’de Bağımsız İdarî Otoriteler”, in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. **KABOĞLU** İbrahim, İstanbul 1998, s. 24 vd. ; **ULUSOY** Ali, Bağımsız İdarî Otoriteler, Yayınları, Ankara 2003, s. 1 vd. ; **ULUSOY** Ali , “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) ; **AKINCI** Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul-1999; **GÖZLER**, idare hukuku, C.1, s.485- 493 ; **ATAY** Ender Ethem, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler: Rekabet Konseyi”, Perşembe Konferansları 6, Rekabet Kurumu Yayın no:57, s. 51-106 ; **KABOĞLU** İbrahim Ö.(ed.), Bağımsız İdarî Otoriteler, Institut Français d’İstanbul, İstanbul 1998 , s. 1vd. ; **YILDIRIM** Turan , “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) ; **TAN** Turgut , “Ekonomi – Regülasyon - Ve Bağımsız İdari Otoriteler” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) ; **TEKİNSOY** M.Ayhan , “Bağımsız İdari Otoriteler Ve Regülasyon Anlayışı – Tartışmalar, Sorunlar” , Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S. 2, Ankara 2007, s. 119 – 134; **GİRİTLİ** İsmet / **BİLGİN** Pertev / **AKGÜNER** Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul 2006, s. 382; **GÜNDAY** Metin, İdare Hukuku, Ankara 2003, s. 503–512; **ATAY** Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2006, s. 307 – 342.

kurullar” olarak da adlandırılırlar⁴¹⁷. BİO’lar öncelikle Anglo - Sakson ülkelerde görülmüş daha sonra zamanla Kıta Avrupası’nda da görülmeye başlanmıştır⁴¹⁸. İlk defa Amerika’da ortaya çıkan bu kurumlar⁴¹⁹ yasama, yürütme ve yargıdan organik ve işlevsel anlamda bağımsızlığı sağlama amacını taşımışlardır⁴²⁰. Bu kurumlar ve dolayısıyla regülasyon kavramı amerikan idare hukukunun temelidir⁴²¹.

BİO’lar daha çok ekonomik alanlarda düzenleme ve denetleme yapma ihtiyacı ile doğmuştur. Çünkü bağımsız idari otoritelerle ulaşılmak istenen temel amaç ekonomik hayatta devlet müdahalesinin etkilerini azaltmaktır. Çünkü devlet ekonomik hayata çoğu zaman aktör olarak girebilmekte ve kendisinin de bir parçası olduğu bu alana müdahalelerde bulunabilmektedir⁴²². Bu alanda artık devlette bulunduğu göre bu alanının düzenlenmesine dair alınacak kararlar tarafsız ve bağımsız kurumlarca alınmalıdır⁴²³. İşte bu nedenlerle bağımsız ve tarafsız düzenleme, denetleme, yaptırım uygulama yetkileriyle donatılmış bağımsız idari otoriteler doğmuştur. Sonuçla BİO’lar kamusal yaşamın duyarlı alanlarında faaliyet gösteren⁴²⁴, temelde siyasi ve ekonomik güç odaklarından gelebilecek baskılardan uzak⁴²⁵ devlet adına faaliyette bulunan kurumlardır⁴²⁶. Bunun yanında çağımızda

⁴¹⁷ EĞERCİ Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Yayın No; 0171. Lisansüstü Tez serisi No; 12, Rekabet Kurumu, Ankara 2005, s. 62–63. (<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>).

⁴¹⁸ Düzenleyici Ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı’nda kurum ve kurul olarak şunlar sayılmıştır (md.2): Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Kamu İhale Kurumu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu, Rekabet Kurumu, Sermaye Piyasası Kurulu, Telekomünikasyon Kurumu, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu.

⁴¹⁹ Bkz. ULUSOY, Bağımsız İdarî Otoriteler, s. 5; ÖZTÜRK, s.5–7.

⁴²⁰ ULUSOY Ali, “Rekabet Kurumu İle Diğer Bağımsız İdari Kurumlar Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar Ve Çözüm Perspektifleri, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı”, 8–10 Ocak 2002, Ankara 2002, s. 716; GÜNDAY, “idare hukuku”, s. 503. Bu kurumlar Amerikan hukuk sisteminde bir nevi “hizmet yönünden federalizm işlevi görmektedir. Çünkü bu kurumlar hizmet alanlarıyla ilgili yasama, yürütme ve yargı işlevlerini tek başına yerine getirmektedir (ULUSOY Ali, “Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumun Yeri”, <http://www.rekabet.gov.tr>, (05.09.07)).

⁴²¹ PAULIAT Helene, “Karşılaştırmalı Hukukta Bağımsız İdari Otoriteler”, (Çev. GÖÇER Mahmut) , in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. KABOĞLU İbrahim, İstanbul 1998, s. 6vd. ; GÜLAN Aydın / BERKARDA Kemal, “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”, <http://www.danistay.gov.tr>, (05.09.07) ; GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 10.

⁴²² ATAY, idare hukuku, s. 308.

⁴²³ TAN Turgut, “Ekonomi – Regülasyon - Ve Bağımsız İdari Otoriteler”, <http://www.danistay.gov.tr>, (12.09.07)

⁴²⁴ TAN Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler”, PK No. 4, Rekabet Kurumu Yayın No:55, s.5.

⁴²⁵ DURAN Lütfü, “Türkiye’de Bağımsız İdarî Otoriteler”, AİD, Mart 1997, Cilt 30, Sayı 1, s.3 vd.

⁴²⁶ GÖZLER, “idare hukuku dersleri”, s.233.

artık bağımsız idari otoritelerin özgürlükleri koruma gibi fonksiyonları da ön plana çıkmaktadır⁴²⁷.

Bağımsız idari otoritelerin bazıları sadece “*kurul*” olarak bazıları ise sadece “*kurum*” şeklinde örgütlenmişlerdir. Kurum, kamu tüzel kişiliğine sahip idari birimleri ifade ederken, kurul ise bu kamu tüzel kişiliğin karar organını ifade etmektedir⁴²⁸. BİO ‘larda kuruma verilen yetkiler kurumun karar organı olan kurullar tarafından kullanılır⁴²⁹. Düzenleyici Ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı’nda kurum ve kurul kavramları tanımlanmıştır⁴³⁰. Buna göre; *Kurum*, “*kanunla kurulan, kuruluş kanunları ile belirlenen çerçevede ekonomik ve sosyal alanlarda düzenleme, denetleme, arabuluculuk ve yönlendirme faaliyetinde bulunan, idarî ve malî özerkliği haiz, kamu tüzel kişiliğine sahip düzenleyici ve denetleyici kurumu*”, *Kurul* ise “*düzenleyici ve denetleyici kurumun karar organını*” ifade eder.

Şimdi de BİO’ların özelliklerini inceleyeceğiz ve bu özellikler bağlamında rekabet kurumu ile ilgili değerlendirmelerde bulunacağız.

D. BAĞIMSIZ İDARİ OTORİTELERİN GENEL ÖZELLİKLERİ VE REKABET KURUMU

1. “İdari Otorite” Niteliğinde Olma

Bağımsız idari otoriteler devlet fonksiyonları arasında yürütmenin içerisinde yer alır. Yürütmenin hükümet etme fonksiyonu dışındaki fonksiyonu idari fonksiyonunu oluştururlar. BİO ‘lar idari fonksiyonu yerine getirirler ve hem organik hem de fonksiyonel ölçüte göre “idare” içerisinde yer alırlar. Ancak BİO’ların yaptırım uygulama yetkilerini kullanmaları bağlamında farklı görüşler de ileri sürülmüştür. Usul (proses, yargılama) denilince sadece mahkemelerin akla geldiği

⁴²⁷ **KABOĞLU** İbrahim , “ Çağdaş Anayasalarda Özgürlükleri Korumaya Yönelik Bağımsız İdari Otoriteler” , in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. KABOĞLU İbrahim, İstanbul 1998, s.69 vd.

⁴²⁸ Bkz. **TAN** Turgut, “Ekonomi – Regülasyon - Ve Bağımsız İdari Otoriteler”, <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) ; **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, s. 375; **AYAYDIN** Aydın , “Kurul mu, kurum mu?” , <http://arsiv.sabah.com.tr/2005/11/18/yaz1356-30-125.html> , (09.07.07) .

⁴²⁹ **TAN** Turgut, “Ekonomi – Regülasyon - Ve Bağımsız İdari Otoriteler”, <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) .

⁴³⁰ Bkz. **KÖKSAL** Tunay , “Avrupa Birliği Komisyonu İlerleme Raporu Çerçevesinde Bağımsız Düzenleyici Kurumların Durumu ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının Düşündükleri”, Rekabet Bülteni Sayı:13 , <http://www.eserc.com> , (04.02.08) .

ancak yargılama sadece yargı organlarına özgü olmadığı dolayısıyla idarenin de bu yöntemi uygulayacağı belirtilmektedir. Bu bağlamda BİO 'ların geniş anlamda yargı organı olduğu ifade edilmektedir ⁴³¹. **ULUSOY**, ise tam bu noktada yargı benzeri usullerin uygulanmasını idari yaptırım uygulayan makamın idari otorite niteliğini ortadan kaldırmayacağını belirtmektedir. Yazar rekabet kurumu özelinde görüşlerini şu şekilde ifade etmektedir: “... rekabet kurumunun yaptırımlarında yargısal usuller benzeri usuller uygulamasının öngörülmüş olmasının nedeni, ... organik açıdan yarı yargısal bir kurum olmasından değil, uyguladığı idarî yaptırımın muhatabının, yani pasif süjesinin niteliğinden dolayıdır” ⁴³².

Bağımsız idari otorite olarak rekabet kurumu idari fonksiyon içinde yer alır ve idari otorite olarak idari kararlar vermektedir. Rekabet kanununun 55. maddesi “Kurulun nihai kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülür” hükmü ile bu kurulun bir yargı merci olmadığını kesin olarak ifade etmiştir. Yine kanununun 18. maddesinde kurumca verilen her türlü para cezasının idari nitelikte olduğu hüküm altına alınmıştır ve kurulun görevlerini sayan 27. maddesinde kurulun görevleri arasında idari para cezası vermek sayılmıştır. Son olarak anayasanın 138. maddesinde yargı organları arasında sayılırken rekabet kurumundan bahsedilmemiştir ⁴³³.

AİHM ise bağımsız idari otoriteleri AİHS’ nin 6. madde anlamında mahkeme olarak niteleme eğilimindedir ⁴³⁴. Çünkü AİHM, AİHS md. 6 bağlamında “ceza alanının” belirlenmesinde organik kriteri değil maddi kriteri esas almaktadır ⁴³⁵. AİHM bu noktada ulusal hukuk düzenlerinin yaptırım uygulayan kamusal otoriteye yaptığı niteleme ile kendini bağlı saymamaktadır. AİHM yaptırım

⁴³¹ **YILMAZ** Ejder, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul Ve İspat Sorunları”, PK, Kasım 1999, s. 85.

⁴³² **ULUSOY** Ali, “Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumun Yeri”, <http://www.rekabet.gov.tr>, (05.09.07).

⁴³³ **ULUSOY** Ali, “Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumun Yeri”, <http://www.rekabet.gov.tr>, (05.09.07).

⁴³⁴ **BAŞLAR** Kemal, Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı, Ankara 2005, s. 52.

⁴³⁵ **TAN** Turgut, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve İdari Yaptırımlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004, C. 2, s. 108.

uygulayan otoritenin nitelemesini kendisi yapmaktadır ve mahkeme veya idari otorite tespitini kendisi yapmaktadır⁴³⁶. Mahkemenin bu yönde bir yorum yapmasının nedeni ceza niteliğindeki yaptırımların muvazaa ile idari yaptırım görünümü altında sözleşmedeki güvencelerden mahrum bırakılmasını önlemek olduğunu söyleyebiliriz⁴³⁷. AİHM bu nitelemeyi neye göre yapmaktadır? Mahkeme kamusal otoritenin verdiği kararı tespit ederken ikili bir ayrıma gitmektedir. Eğer verilen karar muhatapların durumunda “önemli” etki yaratan bir yaptırım niteliğinde ise, yaptırımı bir mahkemenin verdiği karar olarak nitelemekte ve sözleşmenin 6. maddesinde söz konusu olan güvenceleri araştırmaktadır. Daha önceki bölümlerde de açıkladığımız üzere idari yaptırımlar hukukunun birçok kavramı ve usulü ceza hukukundan esinlenmiştir. Rekabet kurumu tarafsızlık, kanunilik, savunmanın alınması gibi ceza hukuku ilkelerine uymakla birlikte son tahlilde idari bir mercidir. Bu bakımından AİHS md. 6 bağlamında yargı organı olarak nitelenerek bu maddedeki güvencelerin aranması isabetli değildir⁴³⁸. Aksi bir uygulama BİO’lardan beklenen hızlı, tek taraflı kararlar alarak denetleme ve yaptırım uygulama görevinin sağlıklı bir şekilde yapılmasını zorlaştırır.

2. Kamu Tüzel Kişiliğine Sahip Olma

Kamu tüzel kişileri kamu hukuku kuralları ile kurulan ve kamu hukuku kurallarına bağlı olan hak ve borç sahibi varlıklardır. “Kamu tüzel kişiliğine sahip olma” BİO’ların mutlak bir özelliği değildir. Örneğin Fransız hukuk sisteminde BİO’ların kamu tüzel kişilikleri yoktur⁴³⁹. Fransız hukukunda BİO’lar merkez teşkilatı içinde yer alırlar. Ancak hiyerarşi denetimine tabi değildirler⁴⁴⁰. Türkiye’de ise BİO’ların kamu tüzel kişilikleri vardır. Kamu tüzel kişiliği anayasamıza göre (

⁴³⁶ ULUSOY Ali, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) .

⁴³⁷ Benzer şekilde bkz. KORKMAZ Olgü Hikmet, 4054 s. Kanun’da Öngörülen İdari Para Cezaları Ve Yargısal Korunma, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002, s.81.

⁴³⁸ ULUSOY Ali, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) .

⁴³⁹ Bkz. MORANGE Jean , “Fransada Bağımsız İdari Otoriteler”, (Çev. Cevdet ATAY) in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. İbrahim KABOĞLU, İstanbul 1998, s. 8 vd. ; ATAY , “rekabet Konseyi” , s. 51–106

⁴⁴⁰ YILDIRIM Turan, “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi ” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) .

md. 123/3) kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle kurulduğuna göre Türkiye’de BİO’lar yasama organının inisiyatifıyla kurulurlar. Yasama organı tarafından kurulmakla birlikte BİO’lar başta yasama organı olmak üzere yürütme ve yargı organlarından da ayrılırlar. BİO’lar kamu tüzel kişiliğine sahip olmalarının bir sonucu olarak kendilerine ait bir bütçeleri, düzenleme yetkileri vardır. Rekabet kurumunun kamu tüzel kişiliği RKHK ‘nun 20. maddesinde açıkça belirtilmiştir : “... bu kanunun uygulamasını gözetmek ve kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirmek üzere **kamu tüzelkişiliğine haiz idari ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu teşkil edilmiştir** ”.

3. “Bağımsız” İdari Birimler Olma

Bağımsızlık “*idari kurumların hem organları hem de işlevleri üzerinde siyasi iktidarın ve diğer mercilerin denetiminin olmaması*” anlamına gelir^{441 442}. Bu bakımdan bağımsızlık organik bağımsızlık ve işlevsel bağımsızlık olarak ikiye ayrılır. İşlevsel ve organik bağımsızlık bu kurumları politikacıların ve çıkar gruplarının müdahalelerinden korur⁴⁴³.

Rekabet kurumu kamu tüzel kişiliğine sahip bir idari birimdir⁴⁴⁴. Bu husus RKHK’nun 20 maddesinde belirtilmiştir. Kurumun kendisine ait bir kamu tüzel kişiliğine sahip olmasının bir sonucu olarak kurum üzerinde yürütme organının doğrudan kurumun işlem ve eylemlerine müdahale etme yetkisi yoktur. Kurumun yürütme organının müdahalelerine kapalı olması kurumun en belirgin ve en önemli özelliğidir. Kurumun sadece sanayi ve ticaret bakanlığı ile “ilişkilendirilmesi” söz konusudur. Bu ilişkiyi ileride açıklamaya çalışacağız. Ancak bu noktada belirtmek

⁴⁴¹ ULUSOY Ali, “Bağımsız İdari Kurumlar”, DD, Y. 29, S.100, Ankara 1999, s.3; ULUSOY Ali, “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, <http://www.danistay.gov.tr>, (12.09.07).

⁴⁴² Bağımsızlık kavramının “ kavramsal belirlemesi ve olgusal temel gerekleri” için bkz. AKINCI , “bağımsız idari otoriteler” , s. 100 – 106.

⁴⁴³ EĞERCİ, s. 66.

⁴⁴⁴ Rekabet kurumunun kamu tüzel kişiliğine sahip olması kurumun bağımsızlığı açısından önemli olmakla birlikte şart değildir. Nitekim Fransa da Bağımsız İdari Otoriteler devlet tüzel kişiliği dışında kamu tüzel kişiliğine sahip idari birimler değildir. Fransız hukukunda Bağımsız İdari Otoriteler İçin Bkz. ATAY Ender Ethem, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, <http://www.danistay.gov.tr>, (29.08.07); MORANGE, s. 8 vd. ; ATAY , “rekabet Konseyi” , s. 51–106

gerekir ki bakanlık ile “ilişkilendirilmesi” bakanlığa açıkça müdahale etme yetkisi vermemektedir.

Kurumun organik bağımsızlığı RKHK’nun 20. maddesinde şu şekilde vurgulanmıştır: “*Kurum görevini yaparken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun nihai kararını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez*”. Ancak madde metninde sadece nihai karardan bahsedilmesinin yerinde olmadığı “nihai karar” ibaresini kurulun tüm faaliyetleri olarak anlamak gerektiği de ifade edilmiştir⁴⁴⁵. Bu düzenleme anayasanın mahkemelerin bağımsızlığını düzenleyen maddesine paralel bir düzenleme görünümündedir⁴⁴⁶. Söz konusu bağımsızlığı karar organlarının siyasi baskı, etki ve telkinlerden arındırılmış bir statü güvencesi olarak anlamak gerekir⁴⁴⁷. Yoksa rekabet kurumu üzerinde yargı denetimi ve yasama denetimine sahiptirler. Yine aynı şekilde üyelerinin seçiminde siyasi iktidarın etkisi vardır⁴⁴⁸. Üyeleri bakanlar kurulu tarafından seçilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki kurul üyelerinin Bakanlar Kurulu tarafından seçilmesi, kurulun bağımsızlığını zedeler niteliktedir⁴⁴⁹.

Rekabet kurumu organik anlamda mahkeme olmamakla birlikte kurul üyeleri hâkimlik teminatına benzer güvencelere sahiptir. RKHK ‘nun 24. maddesine göre “*Kurul Başkan ve üyelerinin süreleri dolmadan herhangi bir nedenle görevlerine son verilemez. Ancak, Kurul kararı ile atanmaları için gerekli şartları kaybettikleri veya durumlarının bu Kanununun 25 inci 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*”. Yine kanunun 25. maddesinde kurul üyelerinin bağımsızlığını amaçlayan bir takım yasaklar

⁴⁴⁵ Bkz. **YILMAZ** Ejder, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 1998–2000, Ankara Barosu Yayını, s.130.

⁴⁴⁶ AY. Md 138 / I, II : *Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*

⁴⁴⁷ **ERKUT** Celal, “Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından Sermaye Piyasası Kurulu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, in: Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. İbrahim Kaboğlu, İstanbul 1998, s. 130.

⁴⁴⁸ **ÖZTÜRK**, s.10.

⁴⁴⁹ **ODYAKMAZ** Zehra, “Rekabet Kurumu’nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, s. 94.

düzenlenmiştir ⁴⁵⁰. Bu yasaklar ile kurul üyelerinin ekonomik çıkar çevreleriyle bağı kesilerek objektif karar almaları amaçlanmaktadır ⁴⁵¹.

Kurul üyelerinin ekonomik bağımsızlıkları da sağlanmaya çalışılmıştır. Bunun için de kanunda kurul üyelerinin makul bir maaş almasına yönelik düzenlemeler yer almıştır. Kanuna göre kurul başkan ve üyelerinin aylık ücretleri, en yüksek devlet memurunun her türlü ödemeler dâhil ücretlerinin iki katını geçmemek üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kurulunca tespit olunur (RKHK md. 37).

Bu tür kurullarda “üyelerin görevleri sona ermeden görevlerinin sona erdirilememesi” ilkesi organik bağımsızlığı sağlamada önemli rol oynar ⁴⁵². Çünkü kurul üyelerinin bakanlar kurulu tarafından atandığını göz önüne alırsak görev süresi bitmeden kurul üyesinin görevinin sona erdirilmesi durumunda, siyasi eğilimlere göre görev değişikliği yapılabilir ve kurullar siyasi eğilimlere göre oluşabilir. Bu ise kurumun tarafsızlığını ortadan kaldırabilir ⁴⁵³. Bu bağlamda dikkate çeken bir diğer husus ise tarafsızlığı sağlaması bakımından önemli bir ilke olan “yeniden seçilememe ilkesi”nin ⁴⁵⁴ rekabet kanununda yer almamış olmasıdır. Bu ilke yeniden seçilme beklentisini ortadan kaldırarak kurul üyelerinin objektifliğini ve tarafsızlığı sağlamayı amaçlar ⁴⁵⁵. Rekabet kanununda yeniden seçilmeme ilkesine yer

⁴⁵⁰ *Kurul Başkan ve üyeleri, özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaz, ticaretle uğraşamaz, ortaklıklarda pay sahibi olamazlar. Kurul Başkan ve üyeleri, göreve başlamadan önce maliki oldukları Hazine tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler dışındaki her türlü sermaye piyasası mevzuatı anlamındaki menkul kıymetlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hisusları dışındakilere satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır. 30 gün içinde bu hükme uygun hareket etmeyen üyeler üyelikten çekilmiş sayılır. Amacı sosyal yardım ve eğitim işlerine yönelmiş derneklerle vakıflardaki görevler ve kar amacı gütmeyen kooperatif ortaklığı bu hükmün dışındadır. 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 (RKHK md.25).*

⁴⁵¹ AKINCI Müslüm, “Ekonomik Kamu Düzeni Ve Rekabet Kurumu”, Rekabet Dergisi, S. 5, Ocak – Şubat – Mart 2001, s.8.

⁴⁵² AKINCI, “ bağımsız idari otoriteler” , s. 226.

⁴⁵³ EĞERCİ, s. 102.

⁴⁵⁴ Bağımsız İdari Otoritelerin Kuruluş Ve Görev Esasları Hakkında Kanun Tasarısı Taslağı’nda yeniden seçilememe ilkesine yer verilmiştir: Herhangi bir nedenle istifa eden veya diğer suretle çekilmiş sayılan Başkan ve üyeler bir daha hiçbir surette yeniden atanamazlar. Bu hüküm madde tasarısı gerekçesinde kurumun organik bağımsızlığı sağlayan bir hüküm olarak nitelendirilmiştir.

⁴⁵⁵ ULUSOY, “Bağımsız İdari Otoriteler”, s. 16.

verilmemiştir ⁴⁵⁶. Bu ise kurul üyelerinin yeniden seçilme ümidiyle objektif ve tarafsız davranmalarını etkileyebilir.

Bağımsızlık özelliğinin bir diğer yansıması ise özerkliktir. Özerklik “*idari birimlerin belirli görevleri kendi başına kendi organlarıyla görebilmesi*” anlamına gelir ⁴⁵⁷. Ancak özerklik sayesinde kurumlar her türlü baskıdan uzak sağlıklı kararlar alabilir ⁴⁵⁸. Özellikle idari birimlerin kendi kadrolarının statüsü ile ilgili kararlar alabilmesi idari özerkliğin bir gereğidir. Örneğin RKHK’nun 34. maddesinde Rekabet Kurumunun personelinin statüsü düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre; kurul, *ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır. Geçicilik veya belli bir ihtisas gerektiren nitelikteki hizmetler Başkanlıkça tespit olunur.* Bu düzenlemeler ile kurum personel ihtiyacını karşılamada otonomiye sahiptir ⁴⁵⁹. Ayrıca rekabet kanununun 60. maddesine göre *kurul üyeleri ve personeline karşı işlenen suçlar Devlet memuruna karşı işlenmiş sayılır.* Bu hüküm ile de kurum personeli daha güvenceli hale getirilmeye çalışılmıştır.

Rekabet kurumu mali anlamda da özerktir. Mali anlamda özerklik kurumunun görevini yaparken kullanacağı kaynakların yürütmenin mali kısıtlamalarına ve bütçe kaynaklarına bağlı olmamasıdır ⁴⁶⁰. Rekabet kurumunun kendine ait bir bütçesi vardır. Kurum bütçesi ” *Bakanlık bütçesine konacak ödenek, Yeni kurulacak olan anonim ve limited şirket statüsündeki tüm ortaklıkların sermayelerinin ve sermaye artırımı halinde artan kısmın on binde dördü nispetinde yapılacak ödemeler, Yayın ve sair gelirler* ” den oluşur (RKHK md. 39) . Rekabet kanununun ilk halinde kurumun vereceği idari para yaptırımlarının yüzde yirmi beşi kurumun gelirleri arasında sayılmıştır. BİO’ların gelir kalemlerinden birisinin de idari para yaptırımları olması BİO’ların bu yaptırımı uygulamada yanlı ve keyfi

⁴⁵⁶ Yeniden seçilememe ilkesi sadece Kamu İhale Kanunu’nda yer almış bir ilkedir.

⁴⁵⁷ ÖZTÜRK, s.10.

⁴⁵⁸ CANTÜRK İsmet, “Rekabet Ortamı Ve Rekabet Kurulu Kararları”, <http://www.escre.com/www2/yayriceri.asp?yayinID=3> , (13.11. 07).

⁴⁵⁹ EROL Kemal, “Rekabet Kurumu Ve Uygulamaları”, Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, s.151.

⁴⁶⁰ ÖZTÜRK, s.10.

davranmasına neden olabileceği nedeniyle eleştirilmekteydi ⁴⁶¹. Kanunun bu hükmü Danıştay tarafından anayasaya aykırılığı ileri sürülerek anayasa mahkemesine götürülmüştür. Danıştay ilgili uyuşmazlıkta;

“ ...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... ”

görüşünü ifade ederek kurumun uyguladığı idari para yaptırımlarının kurumun gelirleri arasında sayılmasını kurumun tarafsızlığını gölgeye düşüreceğini belirtmiştir ⁴⁶². Anayasa mahkemesi ise davada uygulanacak kanun maddesi olmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir ⁴⁶³. Ancak 01.08.2003 – 4971 S.K./25. md ile idari parasal yaptırımlar kurumun geliri olmaktan çıkmıştır. Bu ise kurumun tarafsız ve objektif olarak yaptırım uygulamasını teşvik edici nitelikte bir değişikliktir. Kurumun idari ve mali anlamda özerk olmasının amacı kurulun üzerinde herhangi bir siyasi baskının olmamasını ve özel işletmelerin kurulu siyasi irade tarafından etkilenmemesini sağlamaktır ⁴⁶⁴.

4. Yaptırım Uygulama

Bu çalışmanın esası rekabet kanununda öngörülen idari para cezalarıdır. Bu nedenle rekabet kurumunun idari para yaptırımını uygulama yetkisini ayrıntılı bir şekilde bu çalışma bütününde incelemeye çalışmaktayız. Ancak belirtmek gerekir ki yaptırım uygulama yetkisi BİO'ların en belirgin ve bu kurumların en özgün özellikleridir ⁴⁶⁵. BİO'ların yaptırım uygulama yetkileri düzenledikleri ve kontrol ettikleri alanının devamı için zaruridir. Çünkü bu kurumlar düzenledikleri alanda toplumsal bir ihlal olması durumunda idari kimliklerinin getirdiği denetleme

⁴⁶¹ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s.377.

⁴⁶² D., 10.D. .2000/6064, K.2002/4541 , K.T : 28.11.2002 (EĞERCİ , s. 95)

⁴⁶³ AYM, E: 2002/69, K: 2002/45, K.T: 17.4.2002,

<http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K2002/K2002-45.HTM> , (09.09.07).

⁴⁶⁴ CANTÜRK İsmet, “Rekabet Ortamı Ve Rekabet Kurulu Kararları”,

<http://www.esrc.com/www2/yayriceri.asp?yayinID=3> , (13.11. 07).

⁴⁶⁵ AKINCI , “ bağımsız idari otoriteler” , s. 138 – 141; TAN , “Bağımsız İdari Otoriteler”, s.11.

yetkilerini kullanabilmelidirler. Ancak bu şekilde düzenleyemeye ve denetlemeye çalıştıkları idari düzeni koruyabilirler⁴⁶⁶.

5. Düzenleme Yapma

Rekabet kurumu idari otorite kimliğinin bir sonucu olarak düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Kurum kamu tüzel kişisi olarak en başta yönetmelik çıkarmaktadır. Kurum yönetmeliğin yanında tebliğler ile düzenleme yapma yetkisini kullanmaktadır. Kurumun düzenleme yapma yetkisini daha ayrıntılı bir şekilde özgün bir başlık altında aşağıda inceleyeceğiz.

IV. REKABET KURUMUNUN İDARİ İŞLEM YAPMA YETKİSİ

D. GENEL OLARAK İDARİ İŞLEMLERDE YETKİ UNSURU

Rekabet kurumu idari bir makam olarak idari işlem yapma yetkisine sahiptir. Birçok ölçüte dayalı olarak İdari işlemlerin kendi içinde birçok ayrımı yapılabilir. Ancak biz burada bu ayrımların hiç birine girmeyeceğiz. Çalışmamızın konusu olan idari para cezası niteliği itibariyle bireysel bir idari işlem niteliğindedir. Ancak rekabet kurumu sadece idari para cezası tesis etmez. Bunun yanında kamu tüzel kişiliğine sahip idari bir otorite olmasının bir sonucu olarak düzenleyici işlemler de yapabilir. Biz bu başlık altında anlatımlarımızı esas konumuz olan idari para cezası odaklı olarak yapacağız. Bunun yanında kurumun düzenleme yapma yetkisini ise değinilmesi gereken bazı önemli hususlar olması nedeni ile bağımsız bir başlık altında inceleyeceğiz.

İdari işlemlerin oluşumu bu işlemlerin kim tarafından, nasıl, nerede, ne zaman yapıldığı ile ilgili bazı unsurlardan oluşmaktadır. İdari işlemlerde var olan bu öğeler idari işlemin unsurlarını oluşturur⁴⁶⁷. 2577 s. İYUK md. 2 'de idari işlemlerin yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarının ileri sürülebileceği, bu aykırılıktan dolayı menfaatleri ihlal edilenler

⁴⁶⁶ Bkz. PAULIAT Helene , “Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Uygulama Yetkileri”,(Çev. GÖÇER Mahmut) , in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. KABOĞLU İbrahim, İstanbul 1998, s. 145 vd.

⁴⁶⁷ GÜNDAY, s. 123 vd. ;GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 434 vd.

tarafından iptal davası açılabileceği belirtilmektedir. Maddede usul unsuru sayılmamakla birlikte doktrin ve mahkeme içtihatları usul unsurunu da idari işlemin bir unsuru olarak kabul etmektedir.

Yetki, idari bir makamın belirli bir işlemi yapmaya ehil olmasıdır. İdari makamlar idare adına irade açıklamaya yetkili mercilerdir⁴⁶⁸. İdari makam karar alma gücünü anayasadan veya kanunlardan alabilir⁴⁶⁹. İdare adına irade açıklamaya yetkili birimler gerçek kişiler olabileceği gibi kurullar veya kurumlar da olabilir. İdare hukuku bakımından yetki kurallarının bazı özellikler vardır⁴⁷⁰. Öncelikle yetki kuraları anayasadan veya kanundan doğmaktadır⁴⁷¹. Rekabet kurumunun rekabet alanındaki yetkisi öncelikle anayasanın 167. maddesinden , ikincil olarak da RKHK ‘dan gelmektedir. Öncelikle anayasamıza göre tekelleşmeleri önlemek devletin görevidir. Bu görev ise somut anlamı ile RKHK ile rekabet kurumuna verilmiştir.

Yetki kuralları kamu düzenine ilişkindir⁴⁷². Yetki kurallarının kamu düzenine ilişkin olması nedeniyle idari işlemlerin yetki unsuru yönünden sakat olması durumunda bu sakatlıklar her zaman ileri sürülebilir⁴⁷³. RKHK gereği idari parasal yaptırımları ancak rekabet kurumu verebilir. Diğer yandan yetki kuralları kanunda açıkça bir izin olmadığı sürece kullanılması zorunlu, vazgeçilmez ve devredilemez kurallardır. Bu nedenle hiçbir makam yetkili olduğu idari işlemi yapmaktan kaçınamaz⁴⁷⁴. Bunun sonucu olarak rekabet kurumu idari para yaptırımını gerektiren bir idari ihlal olması durumunda bu ihlal karşılığında idari para yaptırımını uygulamak zorundadır.

Yukarıda belirttiğimiz üzere rekabet alanında idari para cezası tesis etme yetkisi rekabet kuruluna aittir. Bunun yanında rekabet kurulunun idari para

⁴⁶⁸ GÖZLER, “ idare hukuku dersleri” , s. 291.

⁴⁶⁹ GÖZÜBÜYÜK / TAN, I.C. s. 435.

⁴⁷⁰ GÖZLER, “ idare hukuku dersleri” , s. 292.

⁴⁷¹ Bu temel ilkenin kaynağı anayasanın 6. maddesidir: *Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*

⁴⁷² D. 6.D, E: 1976 / 5366, K: 1977 / 1112, K.T: 08.03.1997, DD, S. 28–29, s. 407.

⁴⁷³ GÜNDAY, “idare hukuku” , s.125.

⁴⁷⁴ GÖZLER, “ idare hukuku dersleri” , s. 292.

yaptırımına karar verme dışında kanunda sayılı diğer görevleri de vardır. RKHK 'nın 27. maddesinde kurulun görev ve yetkileri düzenlenmiştir⁴⁷⁵. Bu maddede belirtilen işlemler bakımından da rekabet kurulu irade açıklamaya ehildir. Yine kanunun 40. maddesine göre kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir. Yetki kuralları daha özeldir kişi bakımından yetki, konu bakımından yetki, yer bakımından yetki, zaman bakımından yetki başlıkları altında incelenmektedir. Biz de rekabet kurumu bakımından yetki unsurunu bu başlıklar altında incelemeye çalışacağız.

E. YETKİ UNSURU BAKIMINDAN REKABET KURUMU

1. Rekabet Kurumunun Kişi Bakımından Yetkisi

Kişi bakımından yetki kuralı irade açılmaya yetkili olan kişi veya organı ifade eder⁴⁷⁶. Yetkili kişi ve organlar medeni hukuk anlamında da ehliyet sahibi olmalıdır. Örneğin ayırt etme gücüne sahip olmayan kişiler idare adına irade açıklamaya yetkili değildir. İrade açıklamaya yetkili kişiler kanunlarla belirtilir. Bu nedenle idare adına irade açılmaya yetkili kişiler belirli ve sınırlıdır⁴⁷⁷. Rekabet kurumunun yetkili olduğu hususlar RKHK ile düzenlenmiştir. Kurumun bu kanunda

⁴⁷⁵ RKHK Madde 27 Kurulun Görev Ve Yetkileri : - Kurulun görev ve yetkileri şunlardır: a) Bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukuki işlemler hakkında, başvuru üzerine veya resen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlal edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlallere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idari para cezaları uygulamak, b) İlgililerin muafiyet ve menfi tespit taleplerini değerlendirerek, uygun olan anlaşmalara muafiyet ve menfi tespit belgesi vermek, c) Verilen muafiyet kararları ve menfi tespit belgelerinin ilgili olduğu piyasaları sürekli takip ederek, bu piyasalarda ya da tarafların durumlarında değişiklikler tespit edilmesi halinde ilgililerin başvurularını yeniden değerlendirmek, d) Birleşme ve devralmalara izin vermek, e) Kurul İkinci Başkanını seçmek, f) Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak, g) Rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda doğrudan veya Bakanlığın talebi üzerine görüş bildirmek, h) Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve kararlarla ilgili olarak diğer ülkelerin mevzuat, uygulama, politika ve tedbirlerini izlemek, ı) Kurumun personel politikasını saptamak, uygulamasını izlemek, personelin atama işlemlerini yapmak, Başkanlıkça hazırlanan Kurumun yıllık bütçesi, gelir gider kesin hesabı ve yıllık çalışma programlarını onamak, gerekirse bütçede hesaplar arasında aktarma yapmaya karar vermek, j) Boşalan Kurul üyelikleri için Kurumca gösterilecek adayları belirlemek, k) Yılda bir, çalışmalarını ve görev alanlarındaki durum ve gelişmelerle ilgili bir rapor yayınlamak, l) Menkul ve gayrimenkul eşya ve demirbaş alımı gibi satınalma, satma, kiralama konularındaki önerileri görüşüp karara bağlamak, bu konuda gerekli düzenlemeleri yapmak, m) Kurumun üçüncü kişilerle olan alacak, hak ve borçları hakkında her türlü işleme karar vermek, n) Kanunla verilen diğer görevleri yerine getirmek.

⁴⁷⁶ KALABALIK Halil, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 2004, s. 110.

⁴⁷⁷ GÜNDAY, "idare hukuku", s.125.

yazılı durumlar dışında işlem yapması durumunda yetki yönünden sakatlık söz konusudur. BİO'lar kurum adı altında oluşurlarsa kurumların kararları karar organları olan kurullar alır. RKHK' na göre idari para cezalarını rekabet kurumunun karar organı olan rekabet kurulu verir. Bu husus kanununun 16. ve 17. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Yasa açıkça yetki vermediği sürece kurul başkanlarının icrai karar alma yetkisi yoktur⁴⁷⁸.

Rekabet Kurulu, biri Başkan biri İkinci Başkan olmak üzere toplam yedi üyeden teşekkül eder. İki üye Rekabet Kurulunun, bir üye Sanayi ve Ticaret Bakanlığının, bir üye Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığının bağlı olduğu Devlet Bakanlığının, bir üye ise Yargıtay, Danıştay ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin her boş üyelik için kendi kurumları içinden veya dışarıdan göstereceği ikişer aday arasından oluşur. Bakanlar Kurulu, Kurulun göstereceği üç aday arasından birisini Başkan olarak görevlendirir. İkinci Başkanı Kurul üyeleri seçer (RKHK md. 22)⁴⁷⁹. Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dâhil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir (md.51/I) . Kurul öngörülen toplantı karar yeter sayısının altına inemeyeceği gibi kanunda öngörülen sayının üstünde bir sayı ile de toplanamaz⁴⁸⁰. İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar. Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda

⁴⁷⁸ EĞERCİ, s. 84.

⁴⁷⁹ Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelik 'de de Kurul Üyelerinin Seçimi şu şekilde düzenlenmiştir: madde 7- *Bakanlar Kurulu, dört üyeyi Rekabet Kurulu'nun, iki üyeyi Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın, bir üyeyi Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'nın bağlı olduğu Devlet Bakanlığı'nın, birer üyeyi ise Yargıtay, Danıştay, Üniversitelerarası Kurul ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği'nin her boş üyelik için kendi Kurumları içinden veya dışarıdan göstereceği ikişer aday arasından seçer ve atar.*

⁴⁸⁰ "... Kollektif işlem niteliğinde olan Rekabet Kurulu kararlarının; 4054 sayılı Kanun uyarınca, Kurul'un inceleme ve araştırmalarında uyulması zorunlu usulleri ayrıntılı olarak saptayan usule uygun olarak, elde edilen bilgi ve belgelerin yapılan toplantı ve müzakerelerde değerlendirilmesi üzerine, tarafların iddia ve savunmaları ile ileri sürülen delillerinin, Kurul'u oluşturanlarca ortaya konulan görüş ve karşı görüşlerin tartışılması sonunda, birden çok iradenin katılımı ile oluştuğu gözönüne alındığında, Kurul'un üye sayısının belirsiz olmayıp, en çok ve en az kaç üyeyle toplanacağı ve karar alacağı yasa ile getirilen düzenlemeye uygun olması, işlemin şekil unsuru yönünden esaslı bir koşuldur. Bu bağlamda 5388 sayılı Kanun'un 7. maddesinde bu Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlandığından, Kanun'un yürürlüğe girdiği 13.07.2005 tarihinden itibaren yedi üyeden teşekkül eden Kurul'un, bu sayının üzerinde toplantı ve karar yeter sayısı oluşturarak karar almasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır..." D. 13.D. E. 2006/883 , K. 2006/4435, 22.11.2006 , <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/13d-2006-883.htm> , (03.03.08) .

da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır(md.51/II) ⁴⁸¹. Nihai karar haricindeki diğer kararlar ve özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki kararlar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir(md. 51 / III) .

Kurum personeli ücret ve mali haklar dışında 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabidir (RKHK md. 34) . Görüldüğü üzere kurum personeli kamu görevlisi niteliğindedir. Rekabet kurulunun idari para cezası verebilmesi için bu kamu görevlilerinin bu görevlerini hukuken sahip olmaları gerekir. Yani kurul üyeleri RKHK ‘da belirtilen şekilde atanarak görevlerinin başında olmaları gerekir.

2. Rekabet Kurumunun Konu Bakımından Yetkisi

Konu bakımından yetki, belirli konularda yetkili olan idari makamın sadece o konularla ilgili idari işlem yapma yetkisini ifade eder ⁴⁸². Buna göre her idari makam ancak kendisi ile ilgili mevzuatta yetkili kılındıkları konularda idari işlem tesis edebilirler. Bu bakımdan vurgulamak gerekir ki idari makamların anayasadan veya kanundan kaynaklı genel yetkileri yoktur. Konu bakımından yetkili kılınan hususlar kanunda düzenlenir⁴⁸³. Rekabet kurumunun idari yaptırımlar bakımından yetkili olduğu hususlar RKHK’nun 16.ve 17.maddesinde düzenlenmiştir. Kanunun bu maddelerinde yazılı olan durumlarda rekabet kurumu idari para yaptırımı uygulamakla yetkilidir. Bunun dışında işlem tesis etmesi durumunda konu unsuru bakımından yetkisizlik söz konusudur. Konu bakımından yetkisizlik farklı

⁴⁸¹ “ ... 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un dava konusu işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte olan hükümleri ile ilgili yönetmelik hükümleri gereğince, toplantı gündemlerinin kurul üyelerine yazılı olarak bildirilmesi gerektiği, kurul üyelerinin tamamının toplantılara katılmalarının asıl olduğu, ancak yasal mazeretlilerin toplantılara katılmayabilecekleri, görevlendirilmelerinin ise toplantı ve karar sayısı bakımından sakınca yaratmayacak şekilde yapılabileceği, ilk toplantıda karar için gerekli olan oyun sağlanamaması halinde başkanın ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlamak zorunda olduğu, bunun mümkün olmaması halinde ancak mevcutla karar alınabileceği ve katılmayanların mazeretlerinin kararda yer alması gerekir ...” . D.13.D. E. 2005/1759, K. 2006/4714, K.T: 22.11.2006, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/13d-2005-1759.htm> , (03.03.08) .

⁴⁸² KALABALIK, s. 111.

⁴⁸³ GÖZLER , “idare hukuku dersleri” , s. 304.

şekillerde olabilir; idare yargı ve yasama alanına giren bir işlem tesis edebilir ya da bir idari makam diğer bir idari makamın alanına tecavüz edebilir⁴⁸⁴.

Somutlaştırmak gerekirse örneğin Rekabet Kurulu 16. ve 17. maddelerinde belirtilen idari ihlaller olması durumunda idari para cezası vermek yerine adli para cezası vermesi durumunda ya da hürriyeti bağlayıcı ceza vermesi durumunda konu bakımından yetkisizlik söz konusudur. Bu örnekte idare, yargı alanına giren bir işlem tesis etmekte ve farklı bir fonksiyon olan yargının alanında işlem yapmaktadır. Bu aykırılığın adı “ fonksiyon gaspı” iken aykırılığın yaptırımını ise “yokluktur”.

3. Rekabet Kurumunun Yer Bakımından Yetkisi

Yer yönünden yetki, idari makamların işlem tesis edebilecekleri coğrafi alanı ifade eder⁴⁸⁵. Rekabet kurumunun yer bakımından yetkisi ise RKHK ‘nun kapsam başlığını taşıyan ikinci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde “ *Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde... ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer*” hükmüyle rekabet kurumunun ülke çapında yetkili bir idari makam olduğunu açıkça ifade etmektedir. Teşebbüslerin Türkiye ‘de ya da başka bir ülkede kurulmuş olması belirleyici değildir. Önemli olan teşebbüsün eyleminin sonucunun Türkiye ‘de ortaya çıkmasıdır⁴⁸⁶. Örneğin kurul verdiği bir kararda bu husus şu şekilde somutlaştırmaktadır : “*Devralma işlemi, tarafların Türkiye’de üretim merkezine sahip olmamalarına rağmen ihracat yoluyla Türkiye pazarını etkilemeleri nedeniyle 4054 sayılı Kanun kapsamına girmektedir*”⁴⁸⁷.

4. Rekabet Kurumunun Zaman Bakımından Yetkisi

Zaman bakımından yetki kuralları idari makamların sahip oldukları idari işlem tesis etme yetkilerinin hangi süre içerisinde kullanabileceklerini ifade eder⁴⁸⁸.

⁴⁸⁴ GÖZLER , “idare hukuku dersleri” , s. 304.

⁴⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK / TAN, I.C. , s. 438; GÜNDAY , “idare hukuku” , s.125.

⁴⁸⁶ EROL Kemal, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara 2000, s.157.

⁴⁸⁷ RK, K.S. : 99- 3 / 24- 6, K.T: 28.01. 1999 (EĞERCİ, s.48) .

⁴⁸⁸ KALABALIK, s. 112.

İdari organ ve makamlar usulüne uygun olarak göreve gelmelerinden başlayarak görevlerinin sona ermesine kadar olan süreçte kazandıkları yetkilerini kullanırlar⁴⁸⁹. Rekabet kanununun 64. maddesine göre para cezasına ilişkin kanununun 16. ile 17. maddeleri kanunun yayımı tarihinden bir yıl sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Buna göre 13.12. 1994 yılında yürürlüğe giren rekabet kanununa göre idari para yaptırımlarını düzenleyen kanununun 16. ve 17. maddeleri 13.12. 1995 tarihinde uygulanmaya başlanmıştır. Bu bakımdan rekabet kurulunun kanunun söz konusu maddelerine göre idari para yaptırımına karar verme yetkisi rekabet kanununun yürürlüğe girmesinden bir yıl sonra başlanmıştır. RKHK 'na göre idari parasal yaptırımları tesis etmekle yetkili organ rekabet kuruludur. Bu durumda rekabet kurulunun zaman bakımından yetkisini tespit edebilmek için öncelikle bu kurulun nasıl oluştuğunu, göreve başlama ve görevde bulunma sürelerini incelememiz gerekir.

RKHK 13. 12. 1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir, ancak kurul üyeleri 28 Şubat 1997 tarihli BK kararı ile atanmıştır. Kanunun yayımlandığı tarih ile kurul üyelerinin atandığı zaman arasındaki süreçte kurumun yetkilerini kullanması söz konusu olmamıştır. Rekabet kurulunun zaman bakımından yetkili olabilmesi için kurul üyelerinin idari para yaptırımını tesis etme yetkisine zaman bakımından sahip olmaları gerekir. Bu bakımdan öncelikle kurul üyelerinin yetkiyi kazanma anını ve yetkiyi kullanma zamanını tespit etmeliyiz. Kurul üyeleri bakanlar kurulu tarafından atanır. Kurul üyeleri bakanlar kurulu tarafından atanmadan görevlerini yapamaz. Kurul üyelerinin zaman bakımından yetkili oldukları an bakanlar kurulunun üyeyi atama anıdır. Çünkü *usulüne uygun olarak göreve getirilme*, atama ve seçim işlerinin bitirilmiş olması biçiminde anlaşılması gerekir. İşlemin tebliği ve yayımı koşulu aranmamaktadır⁴⁹⁰.

Kurul üyeleri atandıktan sonra görevlerini yapabilmeleri için ayrıca yemin etmeleri gerekir. Yemin Yargıtay Birinci Başkanlık Divanı huzurunda yapılır (RKHK md. 26). Yemin için yapılan başvuru Yargıtay'ca acele işlerden sayılır. Kurul Başkanı ve üyeleri yemin etmedikçe göreve başlayamazlar (RKHK md. 26). Yani

⁴⁸⁹ GÖZÜBÜYÜK / TAN, I.C. s. 439.

⁴⁹⁰ DURAN Lütfü, İdare Hukuku, İstanbul 1982, s. 405.

kurul üyelerinin kurulun bir üyesi olarak idari para cezası verebilmeleri için bakanlar kurulu tarafından atanmalı ve yemin etmelidirler aksi takdirde işlem yetki yönünden sakat olur⁴⁹¹. Sonuçla kurul üyelerinin yetkiyi kazanmaları için BK tarafından atanmaları, yetkiyi kullanabilmeleri için de yemin etmeleri gerekir.

Kurulun zaman bakımından yetkisi noktasında üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise kurul üyelerinin, kurulun idari para yaptırımını tesis ettiği zaman sürecinde görevlerinin devam etmesi gereğidir. Eğer kurul üyesinin görevi sona ermişse, bu kurul üyesinin de dâhil olduğu kurulun verdiği kararlar zaman bakımından yetki kuralları bakımından sakattır. Kurul üyeleri 657 s. DMK 'ya tabidirler. Bu bakımdan görevin sona ermesi hususunda 657 s. DMK uygulama alanı bulacaktır. RKHK 'da kurul üyelerinin görev süreleri belirtilmiştir. İlgili maddeye göre; Kurul Başkanı, İkinci Başkanı ve üyelerinin görev süreleri altı yıldır (md. 24). Yani kurul üyelerinin görevleri 6 yıl sonra sona erer. Süresi biten üye yeniden seçilebilir. Kurul üyelerinin üçte biri iki yılda bir yenilenir. Yenilenme sırasında Kurulun teşekkülüne ilişkin hükümlerdeki sayılar ve oranlar dikkate alınır. Başkanlık ve üyelikler, yenilenme hariç, görev süresi dolmadan herhangi bir sebeple boşaldığı takdirde, boşalan yerlere bir ay içinde seçim ve atama yapılır. Bu halde atanan, yerine atandığı kimsenin süresini tamamlar(md. 24) .

Kurul üyelerinin görevlerinin sona ermesi ve yenilerinin seçilmesi bağlamında tartışılması gereken bir diğer husus ise kurul üyesinin görevi sona erdikten sonra yeni üyenin görevine başlayasıya kadar eski üyenin görevine devam edip yetkisini kullanıp kullanmama sorunudur. Bu uygulamada sıklıkla karşılaşılan bir sorundur ve yargı kararlarına da yansımaktadır⁴⁹². Danıştay verdiği bir kararında kamu görevlisinin görevinin sona ermesi ile otomatikman bağlı olduğu yetki ile arasındaki statü ilişkisinin sona erdiğini, yerine atanacak kamu görevlisinin görevine başlamamasının eskisini yetkili kılmayacağını belirtmektedir⁴⁹³. Bir diğer kararında

⁴⁹¹ **KORKMAZ** Olgu Hikmet, 4054 s. Kanun'da Öngörülen İdari Para Cezaları Ve Yargısal Korunma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002, s. 103.

⁴⁹² **GÖZÜBÜYÜK / TAN** , C.I., s. 439.

⁴⁹³ D. 5.D. E: 1986 /8864, K: 1980: 1077, K.T: 19.03. 1980 (**GÖZÜBÜYÜK / TAN**, C.I. , s. 439).

ise idarede devamlılığın esas olduğuna, yönetimin aksamaması için eski kamu görevlisinin görevine devam etmesi gerektiğine karar vermiştir ⁴⁹⁴.

Bu durumda görev süresi sona eren kurul üyesi yeni kurul üyesi atanıncaya kadar yetkiye sahip olacak mı? Kanaatimizce Danıştay'ın yukarıda belirttiğimiz ikinci kararının esas almalıyız. Çünkü rekabet kurulu verdiği bu kararlarla ekonomik kamu düzenini korumakta ve bu niteliği ile ekonomik kolluk faaliyetinde bulunmaktadır. Bu bakımdan idarenin devamlılığı ve yönetimin aksamaması için eski kurul üyeleri yeni kurul üyesi atanıncaya kadar görevlerinin başında bulunmalıdır. Bu süreçte eski kurul üyeleri kanaatimizce zaman bakımından yetkiye sahip olmaktadır ve yetki kuralları bakımından bir sakatlık söz konusu değildir ⁴⁹⁵.

C. RKHK'NA GÖRE REKABET KURUMUNUN DÜZENLEME YETKİSİ

Rekabet kurumunun düzenleme yetkisi kurumun regülasyon işlevinin sonucudur. BİO'ların regülasyon işlevinin üç boyutlu olduğu ileri sürülmektedir: düzenleme, denetleme ve yönlendirme ⁴⁹⁶. Biz burada sadece rekabet kurumunun kural koyma yetkisi üzerinde duracağız. Rekabet kurumunun düzenleme yapma yetkisi kurumun “idari otorite” kimliğinin bir sonucudur ⁴⁹⁷. İdarenin düzenleme yetkisi idarenin üstlendiği görevleri yerine getirebilmesi için kaynağını anayasadan, kanundan veya eşyanın tabiatından aldığı ve bunlara aykırı olmayan genel, soyut, kişilik dışı norm koyma yetkisidir ⁴⁹⁸. İdarenin düzenleme yetkisi tali bir yetkidir, asli düzenleme yetkisi yasama organına aittir. İdare yasama organın çizdiği sınırlar içersinde ve bu sınırlara aykırı olmamak şartıyla düzenleme yapma yetkisine sahiptir ⁴⁹⁹.

⁴⁹⁴ D. 12.D. E: 1973 /120, K: 1974: 205, K.T: 29.01. 1974 (GÖZÜBÜYÜK / TAN, C.I. s. 439).

⁴⁹⁵ Aksi görüş için bkz. **KORKMAZ**, s. 104.

⁴⁹⁶ **ULUSOY**, Bağımsız İdari Otoriteler, s. 21 vd.

⁴⁹⁷ **EĞERCİ**, s. 63.

⁴⁹⁸ Bkz. **GÜNEŞ** Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1965, s. 49–99; **TAN** Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, Anayasa Yargısı, Ankara, 1987, C. 3, s.203–216; **GÜNDAĞ**, “idare hukuku”, s.207; **GÖZLER**, “ idare hukuku dersleri” , s. 398; **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, C.I, s. 438.

⁴⁹⁹ **KALABALIK**, s. 173.

Rekabet kurumu da idari bir birim olarak düzenleme yapma yetkisine sahiptir. Rekabet kurumunun düzenleme yapma yetkisi RKHK'dan doğar ve bu yetki bu kanun çerçevesinde kullanılan tali bir yetkidir. Rekabet kurumuna bu yetki yasa ile verilmiştir bu anlamda asli yetkiyi yasama organı vermiştir. Rekabet kurumu düzenleme yetkisine sahip olduğu kanunun ilk maddesinde de belirtilmiştir: *Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır.* Yine ikinci maddede kurumun denetleme ve düzenleme yapmasının kanunun kapsamı içerisinde olduğu belirtilmiştir: *“...rekabetin korunmasına yönelik tedbir, tespit, düzenleme ve denetlemeye ilişkin işlemler bu Kanun kapsamına girer”.*

RKHK 'nun 27. maddesinin f bendi ile rekabet kurumunun organı olan rekabet kuruluna düzenleme yetkisi verilmiştir. Madde *“...bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak ...”* diyerek düzenleme yetkisinin sınırının RKHK olduğunu ve bu kanuna dayalı olarak düzenleme yapılması gerektiğini vurgulamıştır. Bu noktada akla kurumun düzenleme yetkisini hangi yollarla kullanılmakta olduğu sorusu gelmektedir. Kanunun 27. maddesinde kurulun düzenleme yetkisini *“...tebliğler çıkarmak ve gerekli düzenlemeleri yapmak...”* şeklinde kullanabileceği belirtilmiştir. Kurul temel olarak düzenleme yetkisini tebliğler ile kullanmaktadır⁵⁰⁰.

Rekabet kurumu, kanunun 20. maddesinde belirtildiği üzere kamu tüzel kişiliğine haizdir. Anayasamızın 124. maddesine göre kamu tüzel kişileri düzenleme yetkilerini yönetmelikler aracılığıyla kullanabilirler⁵⁰¹. Rekabet kurulu da kamu tüzel kişiliğine haiz bir kurum olması nedeniyle düzenleme yetkisini yönetmelikler ile kullanabilir. RKHK'nun 62. maddesine göre *“bu kanunda belirtilenlerin dışında, Kurumun yetkilerini kullanışı, yönetim ve çalışma esasları,*

⁵⁰⁰ RKHK'nun 5. maddesine göre *“Kurul, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muaftiyet tanınmasına sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir veya 7 . maddesine göre “Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder”.*

⁵⁰¹ 1982 AY. Madde 124 – *“Başbakanlık, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler”.*

gelirlerinin tahsili, giderlerinin yapılması ve bu işlemlerin denetlenmesinde uygulanacak usul ve esaslar, aylık ücretlerde yapılacak değişikliklerin esasları, yabancı uzman çalıştırılmasına ilişkin esaslar, Kurumun satın alacağı menkul ve gayrimenkullerin alımına ve ihale usulüne ilişkin düzenlemeler ve Kurumun muhasebe sistemine ilişkin hükümler Kurulca hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe konulacak yönetmeliklerde düzenlenir”.

Bu hükümde dikkati çeken husus rekabet kurumunun çıkarabileceği yönetmeliklerin ancak bakanlar kurulu kararı ile yürürlüğe girebilmesidir. **YILDIRIM**'a göre yönetmeliğin bakanlar kurulu kararı ile yürürlüğe girmesi bakanlar kurulunun sahip olduğu düzenleme yetkisine getirilen bir sınırlamadır ve bu sınırlama anayasaya aykırıdır⁵⁰². Bu bağlamda vurgulanması gereken esas nokta rekabet alanında bağımsız bir idari otorite yaratma çabasının sonucu oluşan rekabet kurulunun düzenleme yetkisini kullanırken bakanlar kurulunun kararına bağlı olması ve bu durumun kurumun bağımsızlık niteliğiyle çelişmesidir⁵⁰³. Kanımızca bu hüküm rekabet kurulunun bağımsızlığı önünde engel niteliğindedir. Çünkü ilgili maddeye baktığımız takdirde kurumun yönetmelik ile düzenleme yetkisini kullandığı alanın kurumun temel çalışma alanları ile ilgili olduğunu görmekteyiz. Bakanlar kurulu ise son tahlilde siyasi bir kimlik taşır. Kurumun asli yetkilerinden olan düzenleme yetkisinin siyasi kimlik taşıyan bakanlar kurulu onayı ile kullanılması kurumun bağımsızlığını zedeler niteliktedir. Son olarak belirtmek gerekir ki söz konusu yönetmeliklerin yürürlüğe girmesi için gerekli olan BK kararları da yargı denetimine tabidir⁵⁰⁴. Çünkü Danıştay kanunu md. 24 'e göre BK kararları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay tarafından denetlenir.

⁵⁰² **YILDIRIM** Turan , “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07).

⁵⁰³ **ÖZTÜRK**, s. 29; **YILDIRIM** Turan, “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07).

⁵⁰⁴ **YET** Orhun, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, Rekabet Hukuku Ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, s.77.

V. TÜRK İDARE SİSTEMİ İÇİNDE REKABET KURUMU'NUN YERİ

Bağımsız idari otoritelerin ve özelde Rekabet Kurumu'nun Türk idare sistemi içindeki yerini tespit edebilmemiz için ana hatlarıyla Türk idare sistemini bilmemiz gerekir bu nedenle kısaca Türk idare sistemini inceleyeceğiz. Anayasamızın 123. maddesine göre “*İdare, kuruluş ve görevleriyle bir bütündür ve kanunla düzenlenir. İdarenin kuruluş ve görevleri, merkezden yönetim ve yerinden yönetim esaslarına dayanır. Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*”. Bu maddede Türk idare sisteminin temel yapısı şekillenmektedir. Buna göre Türk idare sistemi “*merkezden yönetim*” ve “*yerinden yönetim*” esaslarına dayanmaktadır⁵⁰⁵.

Merkezden yönetim devlet tüzel kişiliğinde ifade bulur. Merkezi idarede kamusal faaliyetler merkezden yönetilir. Merkezi yönetim kamusal faaliyetlerini yerine getirebilmesi için ülke çapında örgütlenmesi gerekir. Merkezi yönetimin başkentte meydana getirdiği teşkilatına “*başkent teşkilatı*”, merkez dışında taşrada meydana getirdiği teşkilatına da “*taşra teşkilatı*” adı verilir. Kamu hizmetleri merkezden yönetim dışında, kamu tüzel kişileri tarafından da yerine getirilir. Bu kamu tüzel kişileri ise yerinden yönetim idareleridir. Yerinden yönetim idareleri “*yer yönünden*” ve “*hizmet yönünden*” olmak üzere ikiye ayrılır. Yer yönünden yerinden yönetim idarelerine mahalli idareler de denir ve anayasamıza göre üç tanedir: il özel idaresi, belediye idaresi ve köy idaresi. Hizmet yönünden yerinden yönetim idareleri ise belli bir hizmete özgülenmiş kamu tüzel kişiliğine sahip idari birimlerdir. Hizmet yönünden yerinden yönetim idareleri daha çok belli teknik, uzmanlık gerektiren kamu hizmetlerini yerine getiren idari birimlerdir. Örneğin TÜBİTAK, TRT, Üniversiteler belli uzmanlık ve teknik bilgi esasına göre kurulmuş kamu tüzel kişilikleridir.

Rekabet kurumunun anayasal konumunu tespit edebilmek için rekabet kurumunun da bağımsız bir idari otorite olduğunu göz önüne almamız ve genel anlamda bağımsız idari otoritelerin anayasal konumunu tespit etmemiz

⁵⁰⁵ **YILDIRIM** Turan, Türkiye'nin İdari Teşkilatı, İstanbul 1999, s. 20 vd. ; **GİRİTLİ / BİLGEN / AKGÜNER**, s. 176 vd. ; **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, C.I, s. 161 vd. ; **GÜNDAY** , s. 57vd.

gerekecektir⁵⁰⁶. Rekabet kurumunun anayasal konumunu tespit etmemizde hareket noktamız rekabet kurumunun kamu tüzel kişiliğine sahip olmasıdır. RKHK'nun 20. maddesine göre rekabet kurumu kamu tüzel kişiliğine sahiptir. Buradan hareketle ilk öncelikle tespit etmeliyiz ki rekabet kurumu devlet tüzel kişiliği dışında bir tüzel kişiliğine sahiptir. Bu nedenle rekabet kurumu merkezi idare dışında yer almaktadır.

Rekabet kurumu merkezi idare dışında yer aldığına göre rekabet kurumu bir yerinden yönetim idaresi mi sorusu akla gelmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki yer yönünden yerinden yönetim idaresi üç tanedir ve anayasada sayılmıştır: il özel idaresi, belediye idaresi, köy idaresi. Bu noktada esas tartışma BİO'ların ve özelde rekabet kurumunun hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşu olup olmadığıdır.

DURAN, anayasamıza göre sadece merkezden ve yerinden olmak üzere iki tür yönetim esası, üç tür yönetim teşkilatı olduğunu ifade etmekte ve bu noktada BİO'ların hizmet yönünden yerinden yönetim kuruluşları olduğunu belirtmektedir⁵⁰⁷. Buna karşın *GÜNDAY* ise BİO'ların belirli bir kamu hizmetini yerine getirmek için kurulmamış olduğunu ileri sürerek bu kurumların hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşu olduğunu ileri sürmenin mümkün olmadığını ifade etmektedir. *GÜNDAY* 'a göre mahalli idareler dışındaki yerinden yönetim idareleri anayasada açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle yazara göre bağımsız idarelerin kaynağını anayasanın 123. maddesinin son fıkrasında aramalıyız: *Kamu tüzelkişiliği, ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak kurulur*. Bu nedenlerle BİO'ları üçüncü bir yerinden yönetim idaresi olarak kabul etmek gerekir⁵⁰⁸. Aynı

⁵⁰⁶ Belirtmek gerekir ki genel olarak yazarlar BİO'ların idare cihazı içindeki yerini tartışmaktadır. Bunun yanında BİO'ların anayasal temeli olmadığını ileri sürenler de vardır : **ERKUT** Celal , *Dünyada Ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler Ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar* , Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu , 5 Kasım 2001 Ankara , Rekabet Kurumu Yay., s.83 , (<http://www.rekabet.gov.tr/sempozyumkitap.asp> , 12.09.07) .

⁵⁰⁷ **DURAN** Lütfü , "Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler", Bağımsız İdari otoriteler, Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu, İstanbul 1998, s.28

⁵⁰⁸ **GÜNDAY** Metin , *Dünyada Ve Türkiye'de Bağımsız İdari Otoriteler Ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar* , Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu , 5 Kasım 2001 Ankara , Rekabet Kurumu Yay., s. 75-76 ; **GÜNDAY** , idare hukuku , s. 509-510 .

şekilde *ULUSOY*'da BİO'ların yerinden yönetim kuruluşları içinde üçüncü bir kategori olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir⁵⁰⁹.

TAN' a göre de bu kuruluşlar kaynağını anayasanın 123. maddesinin son fıkrasından almaktadır. Ancak belirtilmesi gereken husus bu kurumların kamu hizmeti yerine getirmemeleridir. *TAN*'a göre bu kurumlar bir nevi kolluk vazifesi getirmektedir. Bu nedenle bu kurumlar kolluk vazifesi gören kamu kurumlarıdır⁵¹⁰. *AKINCI* 'ya göre ise BİO 'lar merkezi yönetim içinde yer almamakla birlikte hizmet yönünden yerinden yönetim idareleri içersinde de düşünülemez. Yazar rekabet kurulu özelinde bu kurulun oluşumunu anayasanın ilgili özel hükümlerinde aramak gerektiğini belirtmektedir⁵¹¹. Bu bakımdan rekabet kurulu temelini anayasanın 167. maddesinden almaktadır. Bu maddeye göre “*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler*” . *GÖZLER* , BİO'ların kamu tüzel kişiliğine sahip birimler olmasından yola çıkarak BİO'ların bir tür kamu kurumu olduğunu⁵¹² , asıl meselenin BİO'ların yerinin belirtilmesi olduğunu belirtmektedir. Yazara göre BİO 'lar yeni bir kamu kurumu türü olarak “*düzenleyici ve denetleyici kamu kurumları*” başlığı içinde yer alır⁵¹³.

Anayasamızın hali hazırdaki durumuna göre sadece iki tür yönetim anlayışı vardır: merkezden yönetim ve yerinden yönetim. Bu anlayış ışığında kanımızca şu tespitleri yapmak mümkündür. BİO'lar bir tür yerinden yönetim birimidir. Çünkü BİO'lar merkezi idare içerisinde yer almadığına göre BİO'ların yerini tespit ederken “yerinden yönetim” ilkesine dayalı bir anlayışı benimsemek gerekir⁵¹⁴. Anayasamızda yer yönünden yerinden yönetim birimleri sayıldığına göre BİO'ların yer yönünde yerinden yönetimi birimleri değildir. Diğer yandan klasik anlamda belli bir kamu hizmeti yerine getirmedikleri için hizmet yönünden yerinden

⁵⁰⁹ *ULUSOY* Ali, *Bağımsız İdarî Otoriteler*, s. 139.

⁵¹⁰ *TAN* Turgut, “Bağımsız İdarî Otoriteler”, s.11–12.

⁵¹¹ *AKINCI* Müslüm , “Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman”, Beta Yayınları, İstanbul–1999, s. 251–252.

⁵¹² Aynı yönde *YILDIRIM* Turan, “Bağımsız İdarî Otoritelerin Yargısal Denetimi” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07)

⁵¹³ *GÖZLER* ,” idare hukuku dersleri ” , s. 229–230.

⁵¹⁴ *SANCAKDAR* Oğuz, *İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu'nun Kısa Bir Değerlendirmesi*, *Bankacılık Dergisi*, S. 37, İstanbul 2001, s. 47.

yönetim birimleri de değildir. Anayasamız mahalli idareler dışında yerinden yönetim birimlerinden bahsetmediğine göre BİO'ları üçüncü bir yerinden yönetim idaresi olarak kabul etmek anayasaya aykırı teşkil etmeyecektir. Sonuç olarak Rekabet Kurumu'nu üçüncü bir yerinden yönetim idaresi olarak kabul etmek yerinde olacaktır⁵¹⁵.

Rekabet kurumunu üçüncü bir yerinden yönetim birimi olarak kabul edersek bu durumda merkezi idare ile arasındaki bütünlüğü nasıl sağlayacağız sorusu akla gelebilir. İdarenin bütünlüğü hiyerarşi ve idari vesayet - ki vesayet denetimi anayasamıza göre sadece yerel yönetimlere ilişkin olarak bahsedilmiştir – denetimi ile sağlanmaya çalışılmaktadır. Merkezi idare ile yerinden yönetim idareleri arasında asgari düzeyde bir denetim ilişkisi bulunmaktadır ve bulunmak zorundadır. Kurum ile klasik anlamda bir idari vesayet ilişkisi kurulmamıştır. Klasik anlamda İdari vesayet denetimine tabii olmaması kurum üzerinde yürütme organının hiçbir baskı uygulamaması bakımından önemlidir. Ancak kanunda kurumun Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın “ilişkili” kuruluşu olduğu belirtilmiştir. Hukukumuzda bağlı kuruluşlar ve ilgili kuruluşlar kanunda tanımlanmış olmasına rağmen “ilişkili” kuruluş deyimi kullanılmamıştır^{516 517}. Danıştay'a göre “ilişkili kuruluş” deyimini “ilgili kuruluş” olarak anlaşılması gerekmektedir⁵¹⁸. İlişkili bakanlık ibaresi ile idarenin bütünlüğü ilkesi sağlanmaya çalışıldığı ifade edilmiştir⁵¹⁹. Kurumun sanayi ve ticaret bakanlığı ile belli ölçüde ilişkisi vardır⁵²⁰. Ancak açık bir vesayet veya hiyerarşi denetimi söz konusu değildir⁵²¹.

⁵¹⁵ ULUSOY Ali, Bağımsız İdarî Otoriteler, s. 139; ARDIYOK, s. 177. ; EĞERCİ, s. 99.

⁵¹⁶ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 372.

⁵¹⁷ Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı'nda İlişkili bakanlık; düzenleyici ve denetleyici kurumların Bakanlar Kurulu ile ilişkilerine aracılık etmek ve bu Kanun çerçevesinde belirlenen yetkileri kullanmak üzere kurumun kuruluş kanununda öngörülen bakanlık olarak tanımlanmıştır

⁵¹⁸ D.1. D, E: 2002 /156, K: 2002 / 167, K.T: 24.10.2002 , www.kazanci.com.tr, (07.09.07).

⁵¹⁹ TAN , “Bağımsız İdari Otoriteler”, s.16; GÖNEN K.Eren, Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu , http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_7-sayi_1-2.pdf , (07.09.07).

⁵²⁰ Bakanlık rekabet kurulunun oluşumunda bir üye gösterebilir (md. 22) ,bakanlık rekabet kurulundan rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler konusunda görüş talep edebilir (md. 27 /g) , Kurul Başkan ve üyelerinin aylık ücretleri, en yüksek devlet memurunun her türlü ödemeler dâhil ücretlerinin iki katını geçmemek üzere Sanayi ve Ticaret Bakanlığının teklifi ile Bakanlar Kurulunca tespit olunur (md. 37) , kurumun ödeneği bakanlık bütçesine konulur (md. 39) .

⁵²¹ EĞERCİ, s. 105.

İdarenin bütünlüğünü sağlamak için yerinden yönetim birimleri ile merkezi idari arasında tipik idari vesayet ilişkisi bulunmasa da herhangi bir denetim ilişkisinin olması idarenin bütünlüğünü sağlayan bir araçtır. Merkezi idare birimlerinin yerinden yönetim birimlerinin hukuka aykırı gördüğü kararlara karşı dava açabilmesi durumunda da idarenin bütünlüğü sağlanabilir⁵²². Bu bakımdan **ULUSOY**'a göre ilişkili kuruluş deyimini ilişkili bakanlığın gerektiğinde o kurumun işlemlerine karşı dava açma hakkına sahip olabilmesi, menfaat ihlali koşuluna sahip olabilmesi olarak anlamak gerekir⁵²³.

Kanımızca, “ilişkili bakanlık” ibaresi merkezi idarenin rekabet kurumu üzerinde denetime sahip olma arzusunu içermektedir. Bu denetimi ise idari vesayet denetimi olarak adlandırmak gerekir. Bu bakımdan kanunun 27. maddesinin g bendi gereği kurulun rekabet hukuku ile ilgili mevzuatta değişiklik yapılması söz konusu olduğunda sanayi ve ticaret bakanlığının talebi üzerine görüş bildirmekle görevli olması bu yorumu destekleyen argüman olarak ileri sürülebilir⁵²⁴. Bunun yanında idarenin bütünlüğü ilkesinin temel olarak merkezi idarenin yerinden yönetim idareleri üzerinde denetim yetkisi olduğu görüşünü de esas alırsak kanımızca ULUSOY ‘un görüşü en makul çözüm olarak görünmektedir.

Düzenleyici Ve Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısı'nda “ilişkili bakanlık “ ibaresi “*düzenleyici ve denetleyici kurumların Bakanlar Kurulu ile ilişkilerine aracılık etmek ve bu Kanun çerçevesinde belirlenen yetkileri kullanmak üzere kurumun kuruluş kanununda öngörülen bakanlık*” olarak tanımlanmıştır (md. 3) . Aynı kanun tasarısının 9. maddesinde ise kurul çalışma esasları düzenlenmiştir. Buna göre “*Kurulun düzenleme ve denetleme mahiyetindeki kararları, tekemmül etmesinden itibaren en geç üç iş günü içinde ilişkili bakanlığa gönderilir. İlişkili bakanlık kurul kararlarına karşı süresi içinde iptal davası açabilir*” (md. 9 / VII) . Görüldüğü üzere kanun koyucu kanun tasarısında ilişkili

⁵²² GÜNDAY Metin ,”Dünyada Ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler Ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar” , Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu , 5 Kasım 2001 Ankara , Rekabet Kurumu Yay., s.77 .

⁵²³ ULUSOY Ali, Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) .

⁵²⁴ ÖZTÜRK, s. 10.

bakanlık ibaresini vesayet makamı olarak anlama eğilimindedir. Tasarı maddesinden de açıkça anlaşılacağı üzere kurul kararlarının ilişkili bakanlığa gönderilmesi, ilişkili bakanlığın kurul kararlarına karşı iptal davası açması idari vesayet yetkisinin görünüm biçimlerindedir.

Yukarıda esas olarak BİO'ların anayasal konumları hakkında bilgi vermeye çalıştık ve anayasada doğrudan BİO'lar ile ilgili açık ve net bir konum belirlenmesinin yapılmadığını ifade etmeye çalıştık. Ancak bazı BİO 'lar için bu kurumların düzenledikleri alanı esas alarak anayasal temele sahip olduklarını iddia edebiliriz. Konumuz olan Rekabet Kurumunun anayasal temelini anayasanın 167. maddesinde bulabiliriz. Maddeye göre *devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler.* Çünkü bu madde ile anayasa koyucu devlete görev yüklemektedir. Bu görev ise piyasalarda fiilli veya anlaşma yokuyla meydana gelebilecek tekelleşmeleri önlemek. Devlet ise bu görevini yerine getirebilmek için kanun ile bağımsız bir idari otorite kurmaktadır. Bu otorite kaynağını anayasanın bu maddesinden alan bir idari otoritedir. Bu nedenlerden dolayı bağımsız idari otorite olarak rekabet kurumunun anayasal bir dayanağını ve bu madde çerçevesinde anayasal bir konumunun olduğunu söyleyebiliriz⁵²⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki bütün bu görüşlerin yanında BİO'ların anayasal dayanağının olmadığını⁵²⁶, BİO'ları kabul etmenin idarenin parçalanması anlamına geleceğini ifade eden görüşler de vardır⁵²⁷.

⁵²⁵ AZRAK Ülkü , “Dünyada Ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler Ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar” , Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu, 5 Kasım 2001 Ankara, s. 24, (<http://www.rekabet.gov.tr/sempozyumkitap.asp> , 12.09.07) .

⁵²⁶ ASLAN / BERK, s. 69–70.

⁵²⁷ Bkz. ODYAKMAZ, s. 94.

§ RKHK'DA İDARİ YAPTIRIM ÖNGÖRÜLEN İDARİ İHLALLER (İDARİ PARA YAPTIRIMI İŞLEMİNİN SEBEB UNSURU)

I . RKHK'DA İDARİ PARA YAPTIRIMI ÖNGÖRÜLEN İDARİ İHLALLER

A. İDARİ PARA YAPTIRIMI (İDARİ PARA CEZASI) ÖNGÖRÜLEN İDARİ İHLALLER (RKHK md. 16)

1. YANILTICI, YANLIŞ BİLGİ VEYA BELGE VERİLMESİ

a. Muafiyet Başvurusunda Yanıltıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi

RKHK esas olarak teşebbüsler arası “*rekabeti sınırlayıcı anlaşma , uyumlu eylemler ve kararları*” yasaklamaktadır. Bu husus yasaklanan faaliyetler başlığını taşıyan kanunun 5. maddesinde açıkça ifade edilmiştir: “*Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan Teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaaktır*” (RKHK md. 5) . Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararların özellikle neler olduğu kanunda belirtilmiştir⁵²⁸.

Kurul, teşebbüsler⁵²⁹ arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının yukarıda bahsettiğimiz madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir⁵³⁰. Yani kanun istisnai olarak rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar alınmasına izin vermektedir. Bu hüküm ile rekabetin kısıtlanmasına neden olsa da bazı faaliyetlere kamu yararı gerekçesi ile izin

⁵²⁸ a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,b) Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi, d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,f) Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi (RKHK md 5 /II) .

⁵²⁹ Teşebbüs kanununun 3. maddesinde *piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birim* olarak tanımlanmıştır. Teşebbüs kavramının analizi için bkz. **TOPÇUOĞLU** Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Lisansüstü Tez serisi no: 7, Ankara 2001, s. 105- 131, (<http://www.rekabet.gov.tr/lisansustutezler.asp>) .

⁵³⁰ Bkz. **TOPÇUOĞLU**, s.243 – 264.

verilmektedir ⁵³¹. Ancak madde gerekçesinde de belirtildiği üzere muafiyet talep edilebilmesi için her şeyden önce rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın veya uyumlu davranışın ya da teşebbüs birliği kararlarının, ekonomi üzerinde olumlu etkiler doğurması gerekir.

Kanun teşebbüslere muafiyet verilmesi için bazı şartların gerçekleşmesini beklemektedir. Kanuna göre teşebbüslere muafiyet verilebilmesi için şu şartlar birlikte gerçekleşmelidir (RKHK md. 5 /1) :

- a) Malların üretim veya dağıtım ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
- b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması
- c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,
- d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması⁵³².

Bu usuli ve maddi şartlar yerine getirildiği takdirde 4. madde uygulanmayacak ve bu maddeye bağlanan hukuki sonuçlar ortaya çıkmayacaktır ⁵³³.

Teşebbüslere muafiyet belli bir süre için verileceği gibi bazı şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmesi ile de verilebilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir (md.5) . Muafiyet kararı en çok 5 yıl için verilir. Belirtmek gerekir ki muafiyet belgesi teşebbüslere sürekli bir kazanılmış hak sağlamaz ⁵³⁴. Rekabet kanununun 13. maddesine göre muafiyet kararı bazı şartların gerçekleşmesi ile geri alınabilir. Geri alma şartları 13. maddede sayılmıştır:

Aşağıdaki hallerde muafiyet... kararı geri alınabilir ya da tarafların belirli davranışları yasaklanabilir:

- a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,

⁵³¹ ASLAN / BERK, s. 110.

⁵³² Rekabet Kurulunun muafiyete ilişkin kararları için bkz. ASLAN / BERK, s.105 – 108, dipnot 240.

⁵³³ SANLI Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun`da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Lisansüstü Tez serisi no3, Yayın no: 0049, Ankara 2000, s.125, (<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>).

⁵³⁴ AKINCI, “ bağımsız idari otoriteler” , s. 235.

b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,
c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.

Geri alma kararı (a) bendinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir. (c) bendinde belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır (RKHK md. 13).

Sonuçla teşebbüsler rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve karar alma yasaklarından muaf olabilirler. Teşebbüslerin muaf olabilmesi için ise izin talep etmeleri gerekir⁵³⁵. Muafiyet talep edildiğinde ise izin için yanlış veya yanıltıcı bilgi veya belge verilmemesi gerekir. Teşebbüslerin muafiyet başvurularında yanıltıcı, yanlış bilgi veya belge verilmesi idari para yaptırımını gerektiren eylem niteliğindedir. Rekabet kanununun bu maddesi 5728 sayılı *Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklik öncesi sadece “*Muafiyet Başvurusunda Yanıltıcı Veya Yanlış Bilgi Verilmesi*” idari ihlal olarak öngörülmekteydi. Ancak söz konusu değişiklik ile madde metnine “belge” ibaresi eklenerek “*yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi*” idari para yaptırımını gerektiren idari ihlal olarak düzenlenmiştir.

Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, *muafiyet başvurusunda yanıltıcı, yanlış bilgi veya belge vermeleri halinde*, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası

⁵³⁵ Teşebbüslerin muafiyet izni talep etmelerine rağmen kurulun bu isteğe olumlu cevap vermemesi durumunda ne olacağı rekabet kanununda düzenlenmemiştir. Bu durumda rekabet kurumunun bir idari merci olduğunu göz önüne alarak İYUK md. 10 ‘un uygulama alanı bulacağını söylemek gerekir (GÜVEN Pelin, *Türk Rekabet Hukuku Ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme Ve Devralmaların Denetlenmesi*, Ankara 2002, s. 180). Buna göre muafiyet talebine 60 gün içinde kurul tarafından cevap verilmez ise talep reddedilmiş sayılır.

verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz (RKHK md. 16 / 1) .

Muafiyet talebinde yanıltıcı, yanlış bilgi veya belge verilmesi, idari yaptırım gerektiren idari bir ihlal olarak düzenlenirken birinci fıkranın c bendinde olduğu gibi “ eksik bilgi veya belge verilmesi” para yaptırımını gerektiren bir eylem olarak sayılmamıştır. Ancak kanununun 13. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde “yanlış bilgi verilmesi” durumunda muafiyet kararının geri alınabileceği belirtilmektedir. Burada muafiyet talebinde eksik bilgi veya belge verilmesi idari para yaptırımını gerektiren bir eylem olarak düzenlenmemiştir. Rekabet piyasası teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren bir alandır. Teşebbüsler uzmanlık gerektiren bu alanla ilgili her türlü bilgiyi bilmeyebilir. Bu nedenle eksik bilgi verilmesinin idari yaptırım gerektiren bir ihlal olarak öngörülmemesi yerinde bir düzenlemedir⁵³⁶.

Avrupa birliği rekabet hukuku idari para cezalarını düzenleyen 17 sayılı konsey iç tüzüğüne 15. maddesinde de *muafiyet başvurusunda yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi ihlali* benzer bir şekilde öngörülmüştür. İç tüzüğün ilgili maddesinde “kasten veya ihmalen” muafiyet talebiyle yapılan bildirimde yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi hali idari para cezası gerektiren bir ihlal olarak düzenlenmiştir⁵³⁷.

b. Menfi Tespit Başvurusunda Yanıltıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi

Menfi tespit belgesi, bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın RKHK ‘un 4, 6 ve 7’nci maddesine aykırı olmadığını gösteren bir belgedir. Bu belge “*teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yaptıkları anlaşma, karar, uyumlu eylem veya yoğunlaşmaların yasal belirliliğini ve güvenliğini sağlama amacını taşır. Bu belge ticari hayatı belirsizlikten kurtarır*” (madde gerekçesi).

⁵³⁶ **KORKMAZ** Olgu Hikmet, 4054 s. Kanun’da Öngörülen İdari Para Cezaları Ve Yargısal Korunma, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002, s. 171.

⁵³⁷ **GÖNEN** K.Eren, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda Para Cezaları”, Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y.3, S. 3, Ankara 2003, s. 69.

RKHK ‘nun 4 maddesi rekabeti sınırlayıcı anlaşma, eylem ve kararları yasaklamakta ve rekabeti sınırlayıcı anlaşma, eylem ve kararların hangi durumlarda söz konusu olduğunu düzenlemektedir. RKHK’nun 6. maddesi bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır ve hâkim durumun kötüye kullanılmasının hangi durumlarda söz konusu olduğunu düzenlemektedir⁵³⁸. RKHK ‘nun 7. maddesi ise bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmelerini veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisini veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralmasını hukuka aykırı görmekte ve yasaklamaktadır.

Yukarıda bahsettiğimiz üç halde kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu maddelere aykırı olmadığını tespit edebilir ve tespit sonucunda menfi tespit belgesi verebilir⁵³⁹.

⁵³⁸ (Hâkim durumu) Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır (RKHK md. 6) :a) Ticarî faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi ,d) Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticarî avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.

⁵³⁹ Rekabet kurulunun menfi tespit belgesi verdiği örnek kararları : “ 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmayan; Amerika Birleşik Devletleri’nde Universal Leaf Tobacco Company Incorporated ile Socotab Leaf Tobacco Company Incorporated arasında gerçekleştirilen ortak girişim işleminin Türkiye’de yol açtığı birleşmeye, 4054 sayılı Kanun’u ihlal etmemesi nedeniyle, talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine karar verilmiştir”. **RK** , KS : 64/483-75, KT: 07.05.1998 ; “1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmayan; Tekfen Grubu’nun, Thomson-Tekfen Radar Sanayi ve Ticaret A.Ş. (TTR) ile Thomson-Tekfen Yüksek Teknoloji Sanayi ve Ticaret A.Ş. (TTYT)’nde sahip olduğu payların tamamının Thomson-CSF Holding A.Ş. tarafından devralınması işleminin, 4054 sayılı Kanun’u ihlal etmemesi nedeniyle, talep edilen menfi tespit belgesinin verilmesine karar verilmiştir” . **RK** , KS : 64/485-77, KT: 07.05.1998 , “ 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi

Kurul menfi tespit belgesini başvuru üzerine vermekte ve elinde bulunan bilgiler çerçevesinde hareket etmektedir. Teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri menfi tespit talebini matbu formları doldurarak yerine getirirler. Bu matbu formlarda teşebbüs ve pazar ile ilgili bilgiler yer almaktadır⁵⁴⁰. Bu bilgilerin veya belgelerin yanlış veya yanıltıcı bir şekilde verilmesi para cezası gerektiren bir eylem niteliğindedir ve bu ihlal karşılığında para cezası yaptırımı uygulanmaktadır⁵⁴¹.

Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine *menfi tespit başvurusunda yanıltıcı, yanlış bilgi veya belge vermeleri halinde*, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz (RKHK md.16/1) .

Kurul bazı durumlarda menfi tespit belgesini geri alabilir. Çünkü menfi tespit belgesi sürekli bir kazanılmış hak yaratmaz⁵⁴². Menfi tespit belgesini geri alınabildiği durumlar kanununun 13. maddesinde sayılmıştır. Buna göre;

- *Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması*
- *Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi*
- *Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak*

olmayan; Totaş Toptan Giysiler Ticaret ve Sanayi A.Ş.'nin Karaca Pazarlama ve Ticaret A.Ş. tarafından devralınması işlemine, teşebbüsün talebi üzerine, 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmemesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir “ . RK, KS: 70/539-93, KT: 18.06.1998 , “1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında izne tabi olmayan; Türkp petrol Holding A.Ş. kontrolünde bulunan Santa İnşaat Sanayii A.Ş.'nin tüm hak ve borçları ile birlikte Doğu Holding A.Ş. ve bağlantılı teşebbüslerine devredilmesi işlemine, teşebbüsün talebi üzerine, 4054 sayılı Kanun'u ihlal etmemesi nedeniyle menfi tespit belgesi verilmesine karar verilmiştir” . RK, KS: 73/570-101, KT: 09.07.1998, <http://www.rekabet.gov.tr/word/dergi1.doc#rekabetkurulu> , (19.09.07) .

⁵³⁹ AKINCI , “ bağımsız idari otoriteler” , s. 235.

⁵⁴⁰ Matbu form ve içeriği için bkz. <http://www.rekabet.gov.tr/kilavuz.html> , (19.09.07) .

⁵⁴¹ Rekabet kanununun bu maddesi 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklik öncesi sadece ” *Menfi Tespit Başvurusunda Yanıltıcı Veya Yanlış Bilgi Verilmesi*” idari ihlal olarak öngörülmekteydi. Ancak söz konusu değişiklik ile madde metnine “belge” ibaresi eklenerek “*yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi*” idari para yaptırımı gerektiren idari ihlal olarak düzenlenmiştir.

⁵⁴² AKINCI , “bağımsız idari otoriteler” , s. 235.

verilmiş olması, durumlarında menfi tespit belgesi geri alınabilir.

Danıştay da verdiği bir kararında şartların değişmesi ile menfi tespit belgesinin geri alınabileceğini ve bu durumda hukuka aykırılık bulunmadığını belirtmiştir:

“ ... uyuşmazlıkta 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”⁵⁴³.

Rekabet Kanununun 8. maddesi ikinci fıkrasına göre kurul menfi tespit kararından geri dönerse bu durumda kurulun görüş değiştirmesine kadar geçen süre için idari para cezası uygulanmaz.

Avrupa birliği rekabet hukuku idari para cezalarını düzenleyen 17 sayılı konsey iç tüzüğünün 15. maddesinde *menfi tespit başvurusunda yanılıcı veya yanlış bilgi verilmesi* ihlali benzer bir şekilde öngörülmüştür. İç tüzüğün ilgili maddesinde “ kasden veya ihmalen... menfi tespit belgesi almak amacıyla yapılan başvuruda yanlış veya yanılıcı bilgi verilmesi “ hali idari para cezası gerektiren bir ihlal olarak düzenlenmiştir⁵⁴⁴.

c . Birleşme Ve Devralmalar İçin İzin Başvurusunda Yanılıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi

Kural olarak teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin hâkim durum yaratacak şekilde birleşmesi veya birinin diğerini devralması yasaktır. Ancak bazı durumlarda birleşme ve devralmalara kurul izin verir. Hangi tür birleşme ve devralmaların

⁵⁴³ D. 10.D. E: 2002 / 693, K: 2003 / 5295, K.T: 23.12.2003, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (22.10.07).

⁵⁴⁴ GÖNEN, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda Para Cezaları”, s. 69.

hukukî geçerlilik kazanabilmesi için kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder (md 7) . Buna paralel olarak rekâket kurulu 1997/1 numaralı “*Rekabet Kurulu’ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ*” i çıkarmıştır ⁵⁴⁵. Söz konusu tebliğin ikinci maddesinde birleşme ve devralma sayılan haller, üçüncü maddesinde birleşme ve devralma sayılmayan haller, dördüncü maddesinde ise izne tabi birleşme ve devralmalar düzenlenmiştir. Tebliğin 4. maddesinde izne tabi birleşme ve devralmaların ölçütü şu şekilde düzenlenmiştir: “*Bu tebliğ’in 2. maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25’ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmibeş trilyon Türk Lirası’nı aşması halinde Rekabet Kurulu’ndan izin almaları zorunludur.* Bu şartlar sağlandığı takdirde kurul birleşme ve devralmalara izin verecektir ⁵⁴⁶ .

Birleşme ve devralma bildirim, birleşme veya devralma sayılan halleri gerçekleştiren kişi veya teşebbüslerce birlikte yapılır. Teşebbüsler bildirim temsilci aracılığıyla da yapabilir. Birleşme ve devralma tüzüğüne göre bildirim tüzüğün ekinde yer alan form ile gerçekleştirilir. Bildirim formunda örnek vermek gerekirse şu bilgiler yer alır: Bildirimde bulunan teşebbüs veya teşebbüslerin ya da teşebbüs birliklerinin adı – unvanı, eğer bildirim temsilci tarafından yapılıyorsa temsilcinin yetkili olduğunu gösteren belge, bildirime konu olan birleşme veya devralmanın niteliğini, kapsamını ve amaçları, bildirime konu olan birleşme veya devralmanın hukuki çerçevesini ve taraflar açısından birleşme veya devralmadan önceki ve

⁵⁴⁵ RG - 12.08.1997, 23078.

⁵⁴⁶ *Rekabet kurulunun birleşme ve devralmalar ile ilgili örnek kararları : “ Milta Turizm İşletmeleri A.Ş.’nin Bosstay Tarımsal ürünleri Değerlendirme A.Ş.’yi devralması işlemine izin verilmişti” . RK, KS : 42/278-23, KT: 10.12.1997 ,” Olmuksa Mukavva Sanayi A.Ş.’nin hisselerinin bir bölümünün International Paper Company adlı şirkete devredilmesi işlemine izin verilmiştir” RK , KS : 51/362-38, KT: 05.02.1998 , “FİBA Holding A.Ş. ve GÜÇBİRLİĞİ Holding A.Ş. konsorsiyumu tarafından TANSAS İzmir Büyükşehir Belediyesi İç ve Dış Ticaret A.Ş.’nin % 22 hissesinin devralınması işlemine izin verilmiştir” . RK, KS: 52/376-40, KT: 12.02.1998, İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş. (ÇİMENTAŞ)’nin ÖZTÜRE topluluğuna ait Kınık Çimento San. ve Tic. A.Ş.’yi devralmasına izin verilmiştir RK, KS : 52/377-41, KT: 12.02.1998 . ERCİYAS Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.’nin TOROS Biracılık ve Malt Sanayi A.Ş.’ye ait bazı aktif kıymetleri satın almasına ilişkin devir işlemine izin verilmiştir. RK , KS : 52/379-43, KT: 12.02.1998 , <http://www.rekabet.gov.tr/word/dergi1.doc#rekabetkurulu> , (22.10.07) .*

sonraki ekonomik ve mali yapılanma, ilgili pazara ilişkin bilgiler, pazara giriş koşulları ve potansiyel rekabete ilişkin bilgiler.

Teşebbüsler birleşme ve devralma izin taleplerinde bu taleplerini sundukları formlarda doğru bilgiler ve belgeler sunmak zorundadırlar. Aksi halde yanıltıcı veya yanlış bilgi veya belge vermeleri durumunda kanun çerçevesinde idari para yaptırımına maruz kalacaklardır⁵⁴⁷. Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine *birleşme ve devralmalar için izin başvurusunda yanıltıcı, yanlış bilgi veya belge vermeleri durumunda, teşebbüsler* ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza onbin Türk Lirasından az olamaz(RKHK md. 16 / 1).

Son olarak belirtmek gerekir ki bu başlıkta sadece birleşme ve devralmalarda yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesinin idari para yaptırımı gerektiren bir idari ihlal olduğunu inceledik. Ancak kanuna göre izne tabi birleşme ve devralmaların rekabet kurulunun izni olmadan yapılması da idari para yaptırımı gerektiren bir eylem niteliğindedir. Biz bu ihlali aşağıda bağımsız bir başlık olarak inceleyeceğiz.

Avrupa birliği rekabet hukuku idari para cezalarını düzenleyen 17 sayılı konsey iç tüzüğü'nün 15. maddesinde de *yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi* ihlali benzer bir şekilde öngörülmüştür. İç tüzüğü'nün ilgili maddesinde “kasden veya ihmalen... komisyon tarafından istenen bilgilerin yanlış verilmesi” hali idari para cezası gerektiren bir ihlal olarak düzenlenmiştir⁵⁴⁸.

⁵⁴⁷ Rekabet kanununun bu maddesi 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklik öncesi sadece “*Birleşme Ve Devralma Başvurusunda Yanıltıcı Veya Yanlış Bilgi Verilmesi*” idari ihlal olarak öngörülmekteydi. Ancak söz konusu değişiklik ile madde metnine “belge” ibaresi eklenerek “*yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi*” idari para yaptırımı gerektiren idari ihlal olarak düzenlenmiştir.

⁵⁴⁸ GÖNEN, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda Para Cezaları”, s. 69

d. Kurul Kararı İle Bilgi İsteme Halinde Yanıltıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi

Rekabet kanununun 14. maddesine göre kurul gerekli gördüğü takdirde bu kanunun kendisine verdiği yetki ölçüsünde kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden bilgi isteyebilir. Bilgi isteme kararı kurulun bir ara kararı niteliğindedir. Bilgi isteme kararları hazırlık işlemi olarak nitelemek gerekir. Çünkü daha sonra bu yetkinin kullanımı sonucunda elde edilecek bilgiler ile iptal davasına konu olabilecek idari işlem tesis edilebilir. Bu niteliği itibarıyla bu kararlar tek başlarına yargı denetimine tabi değildirler. Bu kararlar Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınabilir (md. 51/3).

Kamu kurum ve kuruluşlarının, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin temsilcileri gerekli bilgileri kurula vermek zorundadırlar. Bu konuda kamu kurum ve kuruluşlarının, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin takdir hakkı yoktur. İstenen bilgileri kurulun belirleyeceği süre içerisinde vermek zorundadırlar. Verilen bilgilerin veya belgelerin ⁵⁴⁹ yanlış veya yanıltıcı olması durumunda teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerine idari para yaptırımını uygulanması söz konusu olacaktır.

Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine “*kurul kararı ile bilgi isteme halinde yanıltıcı, yanlış bilgi veya belge verilmesi* ” idari ihlalinin oluşması durumunda, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz(RKHK md. 16 / 1).

⁵⁴⁹ 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile madde metnine “belge “ ibaresi eklenmiştir.

Söz konusu madde ile bilgi verilme zorunluluğunda olan kişiler arasında kamu kurum ve kuruluşları da sayılmışken idari para yaptırımına sadece teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzelkişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyeleri maruz kalmaktadır. Bu durumda yanıtıcı veya yanlış bilgi verilmesi durumunda sadece teşebbüs ve teşebbüs birliklerine idari para yaptırımı uygulanacaktır. Aksi bir durumda bu sebebe bağlı olarak idari para yaptırımına sadece teşebbüs ve teşebbüs birlikleri maruz kaldığı için idari para yaptırımı işlemi sebep unsuru bakımından sakat olacaktır.

Avrupa birliği rekabet hukuku idari para cezalarını düzenleyen 17 sayılı konsey iç tüzüğü'nün 15. maddesinde de *yanıtıcı veya yanlış bilgi verilmesi* ihlali benzer bir şekilde öngörülmüştür. İç tüzüğün ilgili maddesinde “ kasden veya ihmalen... yanlış veya yanıtıcı bilgi verilmesi “ hali idari para cezası gerektiren bir ihlal olarak düzenlenmiştir⁵⁵⁰.

Kurul kararı ile bilgi istenmesi ve hiç bilgi verilmemesi durumunu sistematigi bozmamak adına aşağıda inceleyeceğiz.

e. Kurul Kararı İle Yerinde İnceleme Halinde Yanıtıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi

Kanunun 15. maddesine göre kurul gerekli gördüğü takdirde teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Kurulun yerinde inceleme kararı bir ara karar niteliğindedir. Bu kararlar da tek başlarına yargı denetimine tabi değildirler. Bu kararlar Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınabilir (md. 51 / 3). Kurul kanunda kendisine verilen görevleri yerine getirirken yapacağı incelemelerin kapsamı ve içeriği yine kanunun 15. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre kurul teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin “*Defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir*” ,teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinden “*belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir*” ve son olarak “*teşebbüslerin her türlü mal varlığına*

⁵⁵⁰ GÖNEN, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda Para Cezaları”, s. 69

ilişkin mahallinde incelemeler” yapabilir. Kurulun görevleri ise kanunun 27 maddesinde bentler halinde sayılmıştır.

Yerinde inceleme yetkisinin kullanılabilmesi için elde somut verilerin olması gerekir. Çünkü yerinde inceleme yetkisinin kullanılması birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale niteliği taşıyabilir⁵⁵¹. İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Danıştay ‘a göre *görevlendirilen kişinin raportör olarak görevlendirilmesi anılan kişinin uzman niteliğini değiştirmez*⁵⁵². Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar (md.15/2). İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür (md.15/3). Teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yerinde incelemelerde yanıltıcı, yanlış bilgi veya belge vermemeleri gerekir aksi durumunda kanunun 16. maddesi gereği idari para yaptırımına maruz kalırlar.

Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine “*kurul kararı ile yerinde inceleme halinde yanıltıcı, yanlış bilgi veya belge verilmesi*” idari ihlalinin oluşması durumunda, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz (RKHK md.16 / 1).

2. EKSİK BİLGİ VEYEL BELGE VERİLMESİ

a. Kurul Kararı İle Bilgi İsteme Hallerinde Eksik Bilgi Veya Belge Verilmesi

Kurul kararı ile bilgi istenmesi durumunda “*yanlış , yanıltıcı bilgi veya belge verilmemesi, hiç bilgi verilmemesi*” eylemlerinin yanında “*eksik bilgi veya*

⁵⁵¹ YILMAZ Ejder, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul Ve İspat Sorunları”, Perşembe Konferansları, Kasım 1999, s. 100.

⁵⁵² D.10.D. E: 2000 / 5592, K: 2002 / 4506, K.T: 25.11.2002, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> , (22.10.07) .

belge verilmesi” de idari para yaptırımı gerektiren bir eylem olarak düzenlenmiştir. Bu durumda kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine idarî para yaptırımı uygular. Ancak bu esasa göre belirlenecek para yaptırımı on bin Türk Lirasından az olamaz (RKHK md. 16/1).

b. Kurul Kararı İle Yerinde İnceleme Hallerinde Eksik Bilgi Veya Belge Verilmesi

Kurul kararı ile yerinden inceleme yetkisinin kullanımı durumunda teşebbüs ve teşebbüs birlikleri bilgi veya belgeleri kurul görevlilerine eksiksiz olarak vermeleri gerekir. Eksik bilgi veya belge verme durumu kanununun 16/ 1 maddesinin b bendine göre idari para yaptırımı öngörülen idari bir ihlal olarak düzenlenmiştir. Kurul, *“kurul kararı ile yerinde inceleme hallerinde eksik bilgi veya belge verilmesi”* durumunda teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz(RKHK md. 16 / 1).

3. BİLGİ VEYA BELGENİN BELİRLENEN SÜRE İÇİNDE YA DA HİÇ VERİLMEMESİ

a. Kurul Kararı İle Bilgi İsteme Hallerinde Bilgi Veya Belgenin Belirlenen Süre İçinde Ya Da Hiç Verilmemesi

Yukarıda kurul kararı ile bilgi istenmesi ve bu istek karşısında yanlış, yanıltıcı bilgi veya belge verilmesinin idari para yaptırımı gerektiren bir ihlal olduğunu inceledik. Aynı şekilde kanununun 16. maddesinin birinci fıkrasına göre kurul kararı ile bilgi istenmesi hallerinde hiç bilgi verilmemesi durumunda da

teşebbüs ve teşebbüs birlikleri idari para yaptırımına maruz kalmaktadır. Yine kurul teşebbüs ve teşebbüs birliklerine bilgi verilebilecekleri bir süre öngörebilir. Bu belirlenen süre içerisinde istenilen bilginin hiç verilmemesi de idari ihlal niteliğindedir.

Bu ihlalin oluşması durumunda kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz (RKHK md. 16 / 1).

Avrupa birliği rekabet hukuku idari para cezalarını düzenleyen 17 sayılı konsey iç tüzüğü'nün 15. maddesinde komisyon tarafından belirlenen süre içerisinde hiç bilgi verilmemesi hali idari para cezası gerektiren bir ihlal olarak düzenlenmiştir⁵⁵³.

b. Kurul Kararı İle Yerinde İnceleme Hallerinde Bilgi Veya Belgenin Belirlenen Süre İçinde Ya Da Hiç Verilmemesi

Kurul kararı ile yerinde inceleme yetkisinin kullanımında teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin gerekli bilgileri ve belgeleri belirlenen süre içerisinde vermemeleri ya da hiç vermemeleri durumu kanunun 16/ 1 maddesinin c bendine göre idari para yaptırımı gerektiren bir eylem niteliğindedir. Söz konusu ihlalin oluşması durumunda kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az

⁵⁵³ GÖNEN, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda Para Cezaları”, s. 69

olamaz (RKHK md.16/1). Kurumunun yerinde inceleme durumunda yapacağı incelemenin içeriğini tekrara düşmemek adına incelememekteyiz.

4. İZNE TABİ BİRLEŞME VEYA DEVRALMA İŞLEMLERİNİN REKABET KURULUNUN İZİNİ OLMAKSIZIN GERÇEKLEŞTİRİLMESİ

Rekabet kanununun idari para yaptırımını düzenleyen 16. maddesinde izne *tabi birleşme ve devralmaların kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi* idari para yaptırımını öngörülen idari bir ihlal olarak düzenlenmiştir.

Rekabet kanununun 7. maddesine göre *bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde **birleşmeleri** veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, **devralması** hukuka aykırı ve yasaktır (md. 7)*. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre bazı birleşme ve devralmalar kurula bildirilerek bu birleşme ve devralmalar için alınabilir. Hangi tür birleşme ve devralmalara kurulca izin verileceği yine kurulun çıkaracağı tebliğle belirlenir⁵⁵⁴. Nitekim kurum bu konuda çıkardığı tebliğde hangi hallerin birleşme ve devralma hallerinin kurulun iznine tabi olduğunu düzenlemiştir.

Tebliğin ikinci maddesine göre birleşme ve devralma sayılan haller şu şekilde sayılmıştır:

a) *Bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi.*

b) *Herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün malvarlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları devralması veya kontrol etmesi.*

⁵⁵⁴ 1998/2, 1998/6, 2000/2 ve 2006/2 sayılı Rekabet Kurulu Tebliğleri ile Değişik, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ, Tebliğ No: 1997/1.

c) *Amaçlarını gerçekleştirmek üzere işgücü ve malvarlığına sahip olacak şekilde bağımsız bir iktisadi varlık olarak ortaya çıkan ve taraflar arasındaki veya taraflarla ortak girişim arasındaki rekabeti sınırlayıcı amacı veya etkisi olmayan ortak girişimler (joint-venture)* ⁵⁵⁵.

Ancak vurgulamak gerekir ki bu durumlar birleşme ve devralma sayılan hallerdir. Bu hallerde ayrıca kurulun izninin alınması için başka şartların da oluşması gerekir. Yukarıda sayılan birleşme ve devralma hallerin hangi durumda izne tabi olduğu tebliğin 4. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre *tebliğ'in 2 nci maddesinde belirtilen bir birleşme veya devralma sonucunda birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştiren teşebbüslerin, ülkenin tamamında veya bir bölümünde ilgili ürün piyasasında, toplam pazar paylarının, piyasanın % 25'ini aşması halinde veya bu oranı aşmasa bile toplam cirolarının yirmi beş trilyon Türk Lirası'nı aşması halinde Rekabet Kurulu'ndan izin almaları zorunludur.*

Yukarıdaki tebliğde ölçütü ortaya konan birleşme ve devralmalar ancak kurul izni ile gerçekleşir. Kurulun izni olmadan birleşme ve devralma işleminin gerçekleşmesi durumunda teşebbüs ve teşebbüs birliklerine idari para yaptırımı tesis edilir. Bu durumda iki halde teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine idari para yaptırımı tesis edilmesi söz konusudur. Birinci durumda izne tabi birleşme işleminin rekabet kurulundan izin alınmadan yapılması, ikinci durumda ise izin alınmadan izne tabi devralma işleminin yapılması idari para yaptırımı gerektiren idari ihlal niteliğindedir. Kanun koyucu işlemin birleşme ve devralma olması göre yaptırımın muhatabını belirlemiştir. Buna göre idarî para cezası birleşme işlemlerinde tarafların her birine, devralma işlemlerinde ise sadece devralana verilir. Ancak özellikle vurgulamak gerekir ki burada izne tabi olan birleşme ve devralmaların kurula bildirilmemesi durumu idari

⁵⁵⁵ Birleşme veya Devralma Sayılmayan Haller: Madde 3- *Aşağıda mahiyeti açıklanan birleşme ve devralmalar Kanununun 7 nci maddesi kapsamı dışında olup, bu tür birleşme ve devralmalar için Kurul'dan izin alınması gerekmez.a) Olağan faaliyetleri kendileri veya başkaları hesabına menkul kıymetlerle işlem yapmak olan teşebbüslerin yeniden satış amacıyla satın aldıkları menkul kıymetleri, bu menkul kıymetlerden doğan oy haklarının menkul kıymetleri çıkaran teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamaları kaydıyla geçici olarak ellerinde bulundurmalarıb) Tasfiye, infisah, ödeme güçlüğü, ödemelerin tatil edilmesi, konkordato, özelleştirme yapılması amacıyla veya benzeri bir nedenle ve Kanun gereği bir kamu kurum ve kuruluşu tarafından elde edilmesi.c) Bu Tebliğin 2 nci maddesinde belirtilen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi.*

yaptırma bağlanmaktadır. Yaptırım izne tabi olan birleşme ve devralma işlemini etkilememektedir.

Bu noktada izne tabi birleşme ve devralma işleminin kurulun izni alınmadan yapıldığı durumlarda birleşme ve devralma işlemlerinin akıbeti nedir sorusu akla gelebilir. Kanununun 11. maddesinde konuyla ilgili düzenlemeler yer almaktadır. İlgili maddeye göre “*bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma işleminin Kurula bildirilmemiş olduğu hallerde, Kurul, herhangi bir şekilde işlemde haberdar olduğu zaman kendiliğinden birleşme veya devralmayı incelemeye alır*” (md.11/1). Maddeden de anlaşılacağı üzere izne tabi birleşme ve devralmalarda kurula bildirim yapılmadığı durumda kurul resen incelemelerde bulunur. Ancak kanımızca madde metninde geçen “*bildirilmesi zorunlu olan birleşme ve devralma*” ibaresi sorunludur. Çünkü kurul birleşme ve devralmanın izne tabi olup olmadığını nasıl anlayacaktır. Bunun tespiti kurul tarafından yapılacak inceleme ile mümkündür. Bu inceleme ise madde belirtilen incelemenin kendisidir. Çünkü ancak bu inceleme sonucu hangi tür birleşme ve devralmaların izne tabi olduğu tespit edilecektir. Bu nedenle kurul bütün birleşme ve devralmalarda resen hareket edecektir.

Şimdi ise kurulun yapacağı incelemeler sonucunda nasıl hareket edeceğini görelim. Yine kanununun 11. maddesine göre kurul birleşme ve devralmayı inceledikten sonra iki türlü hareket edebilir. Kurul yaptığı inceleme sonucunda birleşme veya devralmanın 7.maddenin birinci fıkrası anlamında yasak birleşme ve devralma⁵⁵⁶ kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verir, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygular⁵⁵⁷. Kurul yaptığı inceleme sonucunda birleşme ve devralmanın 7. maddenin

⁵⁵⁶ Bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

⁵⁵⁷ “...4054 s. Yasanın 10 uncu maddesinde; 4 üncü madde kapsamına giren anlaşmaların yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kuruluna bildirileceğinin ve 16. maddesinin (c) bendinde ise, 4 üncü madde kapsamına giren anlaşmaların süresi içinde bildirilmemesi halinde Rekabet Kurulunca para cezası verileceğinin belirtilmiş olması karşısında, 1998 ve 1999 yıllarında yapılmış olan ve 4 üncü maddeye aykırı olduğunda kuşku bulunmayan fuara katılım anlaşmalarını süresi içinde Rekabet Kuruluna bildirmediği sabit olan davacı şirkete anılan Yasa maddesinde

birinci fıkrası kapsamına girdiğine karar vermesi halinde; para cezası ile birlikte, birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine; hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına; şartları ve süresi Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine, bu mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine; bunların eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılmayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir (md. 1 /1-b). Bu durumda da idari para yaptırımını söz konusu olmakta ve idari para yaptırımının yanında başka tedbirler de uygulanmaktadır.

Son olarak değerlendirmemiz gereken husus ise kurula yapılan birleşme ve devralma izin taleplerinin kurulca zamanında değerlendirilmemesi durumudur. Kural olarak idare iradesini açıkça ya da zımnem açıklayabilir⁵⁵⁸. Açık kararlarda idarenin iradesi dış dünyada açıkça anlaşılır niteliktedir. Bazı durumlarda ise idare iradesini zımnem açıklayabilir. Yani idarenin susması da idare adına irade açıklaması niteliğindedir. Bu irade açıklaması zımnem red veya zımnem kabul olabilir. Zımnem red irade açıklamasında idare belli bir süre susarsa idare talebi red etmiş sayılır⁵⁵⁹. Zımnem kabulde ise idare belli bir süre susarsa talebi kabul etmiş sayılır. İdarenin susması ile talebi zımnem kabul etmesi kanun ile düzenlenebilir.

Rekabet kanununun “kurula birleşme ve devralmaların bildirilmesi” başlığını taşıyan 11.maddesinin ikinci fıkrasında rekabet kurulunun zımnem irade

öngörülen tutarda idari para cezası verilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...” D.10.D. E:2001/1405, K:2003/4903, K.T: 09.12.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-1405.htm>12.2003, (27.02.08).

⁵⁵⁸ Bkz. **GÖZLER**, s. 278–281.

⁵⁵⁹ İdarenin “zımnem red” şeklinde irade açıklaması 2547 s. İYUK’da düzenlenmiştir: “İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer altmış günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştaya, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Altmış günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, altmış günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler” (md. 10).

açıkladığı bir durum düzenlenmiştir ⁵⁶⁰. Buna göre “kurulun, süresi içinde birleşme veya devralmaya ilişkin müracaata herhangi bir cevap vermediği ya da herhangi bir işlem yapmadığı hallerde, birleşme veya devralma anlaşmaları bildirim tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girerek hukuki geçerlilik kazanır” . Bu hüküm ile kurul süresi içinde yapılan birleşme ve devralma işlemlerini açık irade açıklaması ile kabul veya red etmez ise başvurudan itibaren 30 gün sonra birleşme ve devralma hukuki geçerlilik kazanır.

Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, izne tabi birleşme veya devralma işlemlerinin rekabet kurulunun izni olmaksızın gerçekleştirilmesi, halinde teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz (RKHK md. 16 / 1) .

7. KURUL UZMANLARININ YERİNDE İNCELEME YAPMALARININ ENGELLENMESİ YA DA ZORLAŞTIRILMASI

Rekabet kanununun 16. maddesinin d bendine göre rekabet kurulu uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi ya da zorlaştırılması hali idari para yaptırımını gerektiren idari bir ihlal olarak düzenlenmiştir. Kurul bağımsız idari otorite olarak yasa koyucunun ve kendi koyduğu kurallara uyulup uyulmadığını denetlemek durumundadır. Kurul bu görevini yerinde inceleme yetkisi ile yerine getirmektedir. Yerinde inceleme esas olarak ilgilinin daha önce verdiği bilgiyi doğrulamak amacıyla ve yeni bilgiler elde etmek amacıyla yapılır ⁵⁶¹.

⁵⁶⁰ Bkz. **AKYILMAZ** Bahtiyar, “İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü”, Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, 2002, C:2, s. 129.

⁵⁶¹ **YILMAZ** Ejder, “Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması Ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler” , www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/9Nisan2004Kayseri/10Ejderyilmaz.doc , (07.10.07).

Rekabet kurulu yerinde inceleme yetkisini ancak kanunda kendisine verilen görevleri yapmak amacıyla kullanabilir. Rekabet kurulunun yerinde inceleme yetkisinin kapsamı maddede üç bent halinde sayılmıştır. Buna göre kurul 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 (md.15) .*

Kurul uzmanları teşebbüs veya teşebbüs birliğinde yerinde inceleme yetkisini özellikle delil elde etmek amacıyla kullanacaktır. Bu durumda ilgililer kendi rızaları ile incelemeye izin verirlerse sorun yoktur. İlgililer bunu engellerse ya da zorlaştırırsa bu durumda idari para yaptırımını gerektiren bir ihlal söz konusudur. Bu noktada raportörler “engellemeyi veya zorlaştırmayı” tutanak altına alıp delillendirmelidirler ⁵⁶². Danıştay kararına konu olan bir olayda şirket genel müdürünün bilgisayarında inceleme yapılmak istenilmesine rağmen genel müdürün yurt dışı seyahatinde bulunması nedeniyle bilgisayar şifresinin bilinemediği bu sebeple bilgisayarın fiili imkânsızlıktan dolayı açılmamasını yerinde inceleme yapılmasının engellenmesi olarak görülmüş ve söz konusu somut olaya dayalı olarak, Danıştay “*kurum elemanlarının yerinde inceleme yapmalarının herhangi bir nedenle engellenmesi halinde Rekabet Kurulunca bu engellemeyi yapan teşebbüs veya teşebbüs birliklerine günlük işlemek üzere süreli para cezası verilebileceğine...*” hükmetmiştir ⁵⁶³. Engellenmenin ya da zorlaştırmının ardından kurul yine de yerinde inceleme yetkisini kullanmak isterse bu durumda da hâkim kararına başvurmak zorundadır.

Kurul tarafından yapılan inceleme, kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Bu noktada yerinde incelemenin uzmanlar yerine raportörler tarafından yapılması yerinden incelemeyi hukuken sakatlamaz. Danıştay verdiği bir

⁵⁶² KORKMAZ, s. 181.

⁵⁶³ D. 10. D, E.2000/5592, K.2002/4506, K.T: 25.11.2002, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> , (07.10.07) .

karar ile rekabet kanununun 40. maddesi gereği ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde yerinde inceleme görevinin raportörler tarafından da yapılabileceğini belirtmiştir:

“... 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, ön araştırma 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 ”⁵⁶⁴.

Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar (md.15/2). Yetki belgesinde soyut, belirsiz itham ve iddialar olmamalı yetkinin kullanımının sınırları açık olmalıdır ⁵⁶⁵. Rekabet uzmanları incelemeyi yaparlarken teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin temsilcilerinden yardım alabilirler.

Kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, *yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması*, halinde teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verir. Ancak bu esasa göre belirlenecek ceza on bin Türk Lirasından az olamaz (RKHK md. 16/1) .

⁵⁶⁴ D.10. D, E:2000/5592, K:2002/4506, K.T: 25.11.2002, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> , (07.10.07) .

⁵⁶⁵ AŞÇIOĞLU ÖZ Gamze, “Rekabet Hukuku Ve Politikası Rekabet Kurumu”, <http://www.danistay.gov.tr> , (07.10.07) .

Şimdi ise yerinde inceleme kararı ile ilgili öne çıkan birkaç hususu kamu hukuk kuralları çerçevesinde incelemeye çalışalım. Öncelikle belirtmek gerekir ki yerinde inceleme kararı verilmesi durumunda kurul uzmanları ilgililerin yardımı ile bilgi toplayabilir, belgeleri inceleyebilir. Kurul uzmanlarının işletmeye zorla girerek bilgi ve belgeleri inceleme yetkisi yoktur.

Kurul uzmanları İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Eğer vermedikleri takdirde ne olacaktır? Bu durumda uzmanların yerinde inceleme yapması engellenmektedir ve uzmanlar anayasada belirtilen ilkeler doğrultusunda ancak hâkim kararı ile yerinde inceleme yapabileceklerdir. Rekabet kanununun 15. maddesinin son fıkrası kurul uzmanlarının yerinde inceleme görevlerini anayasa ile güvence altına alınan ilkelere uygun yerine getirme amacıyla madde metnine eklenmiş bir fıkradır. Bu fıkra göre “*İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılır (md 15 / son)*” . Bu hüküm Ceza muhakemesindeki arama tedbirine benzetilmiştir ve bu yetkinin kullanılabilmesi için ortada somut bir şüphenin varlığının olması gerektiği belirtilmiştir⁵⁶⁶.

Yerinde incelemenin mahkeme kararı ile gerçekleştirilmesi, yerinde incelemenin engellenmesi ve zorlaştırılmasına ilişkin olarak rekabet kanununda öngörülen idarî para cezasının uygulanmasını engellemez (RKHK md. 16 / 2) . Bu durumda uzmanlar yerinde inceleme yetkisini kullanmak isterlerse önce kişilerin rızasını arayacaklardır. Kişiler buna rıza göstermeyip yerinde inceleme yapılmasını engeller ya da zorlaştırırlarsa bu durumda uzmanlar zorla yerinde inceleme yetkilerini kullanamazlar. Yerinde inceleme yetkisi ancak mahkeme kararı ile kullanılır. Bu durumda dahi idari para yaptırımını uygulanır.

Bir diğer husus ise teşebbüslerin kurul uzmanları tarafından istenilen belgeleri vermek zorunda olmalarıdır. Kurul uzmanları belgeleri sadece kendi

⁵⁶⁶ YILMAZ, “usul ve ispat sorunları” , s. 82.

araştırmaları ile elde edemez. Çünkü nihayetinde uzmanlar teşebbüsler hakkında sınırlı bilgiye sahiptir. Bu durumda bilgileri teşebbüslerden isteyeceklerdir. Teşebbüslerin istenilen bilgileri vermek zorunda olduğu ifade edilmektedir⁵⁶⁷. Bu durumda ise teşebbüsler kendi aleyhlerine delil niteliğinde olan bilgileri vermek zorunda kalacaktır. Bu noktada teşebbüslerin kurul uzmanlarınca istenilen belgeleri vermek zorunda olduğu görüşü ceza hukukunun temel ilkelerinden biri olan “aleyhe delil verme yasağı” bakımından eleştirilebilir.

Yerinde inceleme kararlarının hukuki niteliğine bakarsak yerinde inceleme kararları ara karar niteliğindedir ve tek başlarına iptal davasına konu olmazlar⁵⁶⁸. Teşebbüsler yerinde inceleme kararının sonucunda yapılan işlemlere karşı yargı yoluna gidebilirler. Yerinde inceleme kararları da bu kararlar ile birlikte yargı denetimine tabidir.

Özetlersek kurul uzmanlarının yerinde inceleme yapmalarının engellenmesi ya da zorlaştırılması idari para yaptırımını gerektiren bir ihlaldir. Kurul uzmanlarına bir engelleme olduğu takdirde bu durum bir tutanakla tespit edilir ve idari para yaptırımını uygulanır. Ancak kurul uzmanları zorla teşebbüse girerek inceleme yapamazlar. Bu durumda kurul uzmanları engellemeye veya engelleme ihtimali olması durumunda ancak sulh ceza hâkiminin kararı ile yerinde incelemelerde bulanabilirler. Hâkim kararı ile yerinde inceleme yetkisinin kullanılması idari para yaptırımını tesis edilmesini engellemez.

⁵⁶⁷ ASLAN, s. 438.

⁵⁶⁸ DAN, 10.D. , E.2000/5592, K.2002/4506, K.T: 25.11.2002, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2000-5592.htm> , (07.10.07) .

6. YASAKLANMIŞ OLAN FAALİYETLERİ GERÇEKLEŞTİRME

a. RKHK md 4 'te Yasaklanmış Olan Faaliyetler : “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Teşebbüs Birliği Kararları”

a.a. Genel olarak

Rekabet kanununun idari para yaptırımlarını düzenleyen 16. maddesine göre bu kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde yasaklanmış faaliyetlerde bulunanlara idari para yaptırımı uygulanır. İdari para yaptırımı öngörülen idari ihlaller kanunun 4, 6 ve 7. maddelerinde belirtilmiş yasak faaliyetlerdir. Bu nedenle idari para yaptırımı idari işleminin sebep unsurunu tespit edebilmemiz için bu maddelerde yasaklanmış faaliyetleri belirlemeliyiz. Rekabet kanununun 4. maddesi esas olarak üç tür faaliyeti yasaklamaktadır. Bunlar; “Teşebbüsler arası anlaşmalar”, “Uyumlu eylemler”, “Teşebbüs birliği kararları”dır.

Bu maddede öngörülen yasaklar hem aynı seviyede faaliyet gösteren (yatay) hem de farklı seviyelerde (dikey) faaliyet gösteren teşebbüsler arası faaliyetlerde geçerlidir. Kanunun 4.maddesine göre bir faaliyetin yasak kapsamına girmesi için teşebbüsler arası belli bir işbirliğinin ve koordinasyonun olması gerekir ve koordinasyon ve işbirliği sonucu rekabetin sınırlanması gerekir⁵⁶⁹.

a.b. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar

İdari para yaptırımı öngörülen idari ihlaller kanunun 4. maddesinde belirtilmiştir. Bunlardan ilki rekabeti sınırlayıcı anlaşmalardır⁵⁷⁰. Kanunun ilgili maddesine göre “*belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan Teşebbüsler arası anlaşmalar, ...Hukuka aykırı ve yasaktır.* Kanunun bu maddesi esas itibariyle sözleşme yapma özgürlüğüne⁵⁷¹ getirilen bir sınırlamadır. Anayasamıza göre temel hak ve özgürlükler ancak

⁵⁶⁹ TOPÇUOĞLU, s. 170.

⁵⁷⁰ Bkz. BADUR Emel, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem Ve Kararlar) , Rekabet Kurumu Yayını, Lisansüstü Tez Serisi, s. 49-122.

⁵⁷¹ AY md. 48: “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir”. BK md. 19:

kanun ile sınırlanabilir. Bu yasak rekabet kanunu ile sözleşme özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlamadır⁵⁷².

Kanuna göre yasak olan bir veya birden fazla teşebbüsün ortak faaliyetidir. Bu nedenle öncelikle yasağı tespit edebilmemiz için birden fazla teşebbüsün varlığını tespit etmemiz gerekecektir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere bu tür anlaşmaların yasak kapsamına girebilmesi için anlaşmaların amaçlarının ya da doğurdukları ekonomik etkinin rekabeti sınırlayıcı nitelikte olması gerekir. Eğer anlaşma uygulanmaya başlamadan bile rekabeti sınırlayıcı amaçlı olduğu anlaşılıyorsa etkileri ortaya çıkmadan bile yasaklanabilir. Yine aynı şekilde anlaşma rekabeti sınırlama amacıyla olmasa bile fiilen rekabeti sınırlama sonucunu doğuruyorsa bu durumda da anlaşma yasaklanır⁵⁷³. Diğer yandan teşebbüsün rekabeti sınırlayıcı anlaşma ile belli bir menfaat sağlaması şart değildir. Önemli olan rekabeti sınırlama niyetinin varlığıdır⁵⁷⁴. Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir:

*“ ... 4054 sayılı Yasanın 4. maddesinde, doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan anlaşmaların hukuka aykırı ve yasak olduğu açıkça belirtilmiştir. Sözü edilen madde hükümlerine göre, bu türden anlaşmaların rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması veya böyle bir amaç taşımaya bile rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama etkisi doğurması yahut doğurabilme olasılığını barındırması hukuka aykırı sayılması için yeterli olup, bu anlaşmalar sonucunda ayrıca zararlı bir sonucun doğmuş olması şart değildir. Kaldı ki; katılım sözleşmelerindeki hükümlerin, katılımcıların hareket özgürlüğünü sınırladığı ve doğrudan rekabeti engelleme amacını taşıdığı açıktır”*⁵⁷⁵.

“Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği hudut dairesinde, serbestçe tayin olunabilir. Kanunun kat'i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet; ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları mukaveleler muteberdir”.

⁵⁷² TOPÇUOĞLU, s. 173.

⁵⁷³ ASLAN, s. 72.

⁵⁷⁴ ASLAN, “ BİAK kararı “, s. 25.

⁵⁷⁵ D.10.D. , E.2001/1405, K.2003/4903 K.T: 09.12.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-1405.htm12.2003> , (27.02.08) .

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma kavramına kurul kararlarından örnek vermek gerekirse kurul Adıyaman ilinde LPG pazarında yerel firmaları devre dışı bırakmayı amaçlayan anlaşmayı kanuna aykırı görmüş ve kanununun 16. maddesinde öngörülen idari ihlalin oluştuğunu tespit etmiştir. İlgili karara göre;

“... Haklarında soruşturma yapılan teşebbüslerin, Adıyaman ili LPG pazarında faaliyet gösteren yerel firmaları piyasa dışına çıkarmak amacıyla rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapmak ve bu anlaşmayı Adıyaman ilinde fiiliyata geçirmek suretiyle, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’u ihlal ettikleri isnadı ile yapılan soruşturma sonucunda; Kanun’u ihlal ettikleri tespit edilen Aygaz A.Ş., Mogaz Petrol Gazları A.Ş., Likidgaz Tevzi ve Üretim San. ve Tic. A.Ş., Milgaz A.Ş., Milangaz Tic. ve San. A.Ş., İpragaz A.Ş. ve Sihirgaz A.Ş.’ye idari para cezası verilmesine karar verilmiştir ...”⁵⁷⁶.

Danıştay da bir kararında teşebbüslerin fuara katılım anlaşmaları yaparak rekabetin sınırlamasını kanununun 4. maddesine aykırı ve idari para yaptırımını gerektiren bir ihlal olarak görmüştür:

“.. Fuar organizasyonu işi yapan davacı şirketin, rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapmak suretiyle 4054 sayılı Yasanın 4. maddesini ihlal edip etmediğini saptamak için, 1997, 1998 ve 1999 yıllarında... Metal İşleme Fuarına Katılan şirketlerle yaptığı katılım sözleşmelerinin, ihlal niteliği taşıdığı iddia edilen hükümlerinin anılan yasa hükümleri yönünden irdelenmesi gerekmektedir. 1997 ve 1998 yılına ait katılım sözleşmelerinde ""... tarafından düzenlenen... Metal İşleme Fuarına katılan firmalar aynı yıl içinde, aynı konuda Türkiye içinde düzenlenecek bir başka fuara katılmayacaklarını taahhüt ederler. Aksi durumda... söz konusu katılımcıyı... Fuarı'na almama hakkına sahiptir"" hükmü, 1999 yılı katılım sözleşmelerinde ise "" ... Tarafından düzenlenen... Metal İşleme Fuarına katılan firmalar veya bağlı kuruluşları aynı yıl içinde, aynı konuda... ve... sınırları içinde düzenlenecek bir başka fuara katılmayacaklarını taahhüt ederler. Aksi durumda söz konusu katılımcı ücretini ödemiş olsa dahi... Fuarı'na katılmayacaktır"" hükümleri

⁵⁷⁶ RK, KS: 93/750–159, KT: 26.11.1998, RD, S.1, Ocak- Şubat – Mart 2000, s. 82 (özet) - <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf>, (10.02.8) .

bulunmaktadır. Bu sözleşme hükümleri ile katılımcı teşebbüslerin yalnızca ...'nın düzenlediği fuara katılmaya zorlandıkları, engelleme yoluyla rakip teşebbüslerin başarılı bir fuar düzenleme olanaklarının kısıtlandığı, diğer taraftan, katılımcı firmaların başka bir fuarda ürünlerini sergilemelerinin engellenmesi suretiyle katılımcı firmalar arasındaki rekabetin de bozulduğu ve anılan hükümlerin 4054 sayılı Yasanın 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği açıktır”⁵⁷⁷.

Rekabeti sınırlama amacını güden anlaşmalar genellikle gizli olarak yapılır. Bu anlaşmada esas olarak taraflar arası açık bir işbirliği anlayışı vardır⁵⁷⁸. Tarafların bu anlaşmaya bağlı kalma yönünde hareket etmeleri taraflar arasında belli bir anlaşmanın varlığını kabul etmek için yeterlidir⁵⁷⁹. Kanun sözleşme terimi yerine anlaşma terimini özellikle seçmiştir. Çünkü bu terim ile yazılı, sözlü, zımni her türlü uyuşma anlaşma olarak kabul edilmektedir. Taraflar arasında yapılan centilmenlik anlaşmaları, karşılıklı niyet açıklamaları, taahhütler, durum değerlendirmeleri, müşterek beyanlar da bu kapsama düşünülebilir⁵⁸⁰. Nitekim rekabet kurulu da verdiği bir kararda anlaşmadaki hukuki unsurların tam anlamıyla olmamasının rekabet kanununa aykırı bir anlaşmanın varlığını ortadan kaldırmayacağını belirtmiştir⁵⁸¹. Ancak bazı yazarlar anlaşma kavramından sadece hukuken geçerli anlaşmaları anlamamız gerektiğini ifade etmektedir⁵⁸². Ayrıca belirtmek gerekir ki geçerli bir anlaşmanın varlığı ispat edilemese de bile teşebbüslerin benzer eylemleri ile rekabetin sınırlanması söz konusu olursa bu durumda da uyum eylemin varlığından söz edilebilir⁵⁸³.

Biz burada şu tespiti yapmakla yetinelim ki anlaşma kavramının geniş yorumlanarak anlaşma kavramına girecek girişimlerin kapsamını genişletmek, idari

⁵⁷⁷ D.10.D. , E.2001/1405, K.2003/4903; K.T: 09.12.2003

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-1405.htm12.2003> , (27.02.08) .

⁵⁷⁸ TOPÇUOĞLU, s. 171.

⁵⁷⁹ ASLAN, s. 72.

⁵⁸⁰ TOPÇUOĞLU, s. 173–174; ASLAN, s. 72.

⁵⁸¹ RK, K: 93–750- 159, K.T: 26.11.1998, RD, c.1, S. 1, s. 135.

⁵⁸² TOPÇUOĞLU, s. 160. Yazara göre hukuken bağlayıcı olan mutakabatları” anlaşma” , bağlayıcı kuvveti bulunmayan davranış kalıplarını ise “uyumlu eylem” olarak vasıflandırmak gerekir (TOPÇUOĞLU, s.175).

⁵⁸³ CANTÜRK İsmet, “Rekabet Ortamı Ve Rekabet Kurulu Kararları”,

<http://www.esrc.com/www2/yayriceri.asp?yayinID=3> , (13.11. 07) .

yaptırımların uygulama alanını genişletecektir. Bu bağlamda belirtmek gerekir ki idari yaptırımlar kişilere yükümlülük yükleyen yaptırımlardır. Bu bakımdan idari yaptırımların uygulama alanının en dar şekilde yorumlamak kamu hukukunun temel ilkelerine daha uygun bir yaklaşım olacaktır.

Sonuç olarak rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar rekabet kanununda düzenlenmiş yasak bir eylem niteliğindedirler. Bu eylem idari yaptırım öngörülen idari ihlal niteliğindedir. Kurul, rekabeti sınırlayıcı anlaşma yapan teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası vermektedir.

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle belirtilen cezalar verilmeyebilir veya verilecek cezalarda indirim yapılabilir (RKHK md. 6).

a.c. Rekabeti Sınırlayıcı Uyumlu Eylemler

a.c.a. Tanım:

Bazı durumlarda teşebbüsler arasında belli bir anlaşma seviyesine varmayan pratik işbirliği durumları söz konusu olabilir. Teşebbüsler, rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar açıkça rekabet kanunu ile yasaklandığı için, paralel davranışları gizlice ve bazen de sözlü taahhütler ile yapabilirler. Bu durumda ise teşebbüslerin paralel eylemleri yani “uyumlu eylem”leri ortaya çıkar. Teşebbüsleri uyumlu eylemde bulunmaya iten sebep anlaşmanın yasak olmasıdır. Bu durumda teşebbüsler rekabeti sınırlama amaçlarına başka yollarla ulaşmaya çalışacaklardır.

Bu nedenden dolayı bir nevi paralel hareket etme durumu olan uyumlu eylemler de hukuk düzenince yasaklanmıştır.

ASLAN, uyumlu eylemi “iki veya daha fazla işletmenin ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamayan ve bir anlaşmaya dayanmayan fakat bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmiş rekabeti sınırlayıcı pazar davranışı “ olarak tanımlarken⁵⁸⁴ ; *TOPÇUOĞLU*, “ teşebbüslerin aralarındaki rekabet riskini bertaraf etmeye yönelik, hukuken bağlayıcı iradeden yoksun, işbirliği esasına dayanan paralel davranışlar” olarak tanımlamaktadır⁵⁸⁵. Avrupa Topluluğu Adalet Divanı ise “işletmeler arasında hiçbir zaman bir anlaşmanın varlığı aşamasına gelmeyen, bunun yerine bilerek ikame ettikleri rekabetin risklerine karşı aralarında pratik işbirliği yaratan bir eşgüdüm şekli” olarak tanımlamaktadır⁵⁸⁶.

a.c.b.Unsurları

Uyumlu eylemin oluşabilmesi için şu unsurların gerçekleşmesi gerekir⁵⁸⁷:

- En az iki işletme olmalıdır. Dördüncü maddede sözü geçen yasaklar ancak iki işletmenin ortak faaliyeti olabilir. Uyumlu eylemin olabilesi için en azından iki işletmenin pazar davranışları arasında uyumluluk ve paralellik olması gerekir⁵⁸⁸. Ancak uyum ve paralelliğin yasak kapsamına girmesi için icra edilmesi gerekir. Yani icra edilmeyen irade paralelliği uyumlu eylem olarak nitelendirilemez. Bu durum olsa olsa “anlaşma” ya da “karar” olarak değerlendirilir⁵⁸⁹.
- Uyumluluk ve paralelliğin bilinçli olması gerekir⁵⁹⁰. Ayrıca uyumluluk ve paralelliğin fiili olarak ortaya çıkmasına da gerek yoktur⁵⁹¹. Buradaki bilinçlilik taraflar arasında anlaşmanın varlığını kabul edemediğimiz durumları ifade eder⁵⁹². Zira uyumlu eylemlerde teşebbüsler amaçlarına, kendilerini bağlı

⁵⁸⁴ *ASLAN*, s. 80.

⁵⁸⁵ *TOPÇUOĞLU*, s.203.

⁵⁸⁶ *ASLAN*, s. 80.

⁵⁸⁷ *KEKEVİ* Gökşin, “Kolaylaştırıcı Eylemler Bağlamında Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Birlikte Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması”, *Rekabet Dergisi*, S. 8, Ekim - Kasım - Aralık 2001, s. 95 vd.

⁵⁸⁸ *TOPÇUOĞLU*, s. 171, 197; *ASLAN*, s. 82.

⁵⁸⁹ *SANLI*, s. 79

⁵⁹⁰ *TOPÇUOĞLU*, s. 171.

⁵⁹¹ *İKİZLER* Metin, *Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler*, Ankara 2005, s.351.

⁵⁹² *ASLAN*, s. 82.

hissetmedikleri paralel davranışlarla ulaşmaya çalışmaktadırlar⁵⁹³. Zaten anlaşmanın varlığını kabul edebiliyorsak rekabeti sınırlayıcı anlaşma söz konusu olur ve bu sebep unsuruna bağlı olarak yaptırım uygulamamız gerekirdi.

Ancak belirtmek gerekir ki rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve uyumlu eylemi birbirinden ayırt etmek zordur. Bir görüşe göre teşebbüsler hukuken bağlayıcı bir anlaşmaya dayalı olarak rekabeti sınırlıyorsa “anlaşma”, hukuken bağlayıcı bir anlaşma olmadan rekabetin sınırlanması söz konusu ise uyumlu eylemin varlığı kabul edilmektedir⁵⁹⁴. Ancak genel görüşe göre temel olarak rekabeti sınırlayıcı bir irade açıklaması anlaşma seviyesine varıyorsa rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın varlığını kabul etmek gerekir. Eğer anlaşma seviyesine varmayan paralel davranışlar var ise bu durumda da “uyumlu eylem” söz konusu olur⁵⁹⁵.

- Paralel davranışların ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklanamamış olması gerekir⁵⁹⁶. Yani haklı gerekçelere dayalı olarak uyumlu eylemde bulunuyorsa uyumlu eylem yasaklanmaz⁵⁹⁷. Bazı durumlarda da uyumlu eylemin varlığı için gerekçe aramaya gerek yoktur. Böyle durumlarda uyumlu eylemin var olduğunu varsayabiliriz. Bu duruma “uyumlu eylem karinesi” denir.

Uyumlu eylem karinesi kanununun 4. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: “*Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısıtlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder*”⁵⁹⁸. Böyle durumda rekabet kurulu pratik bir kolaylık kazanacaktır ve rekabetin bozulduğunu saptaması yeterli olacaktır. Kurulun böyle bir

⁵⁹³ TOPÇUOĞLU, s. 172.

⁵⁹⁴ TOPÇUOĞLU, s. 196.

⁵⁹⁵ Bkz. TOPÇUOĞLU, s. 196.

⁵⁹⁶ ASLAN, s. 82.

⁵⁹⁷ ASLAN, s. 82.

⁵⁹⁸ Uyumlu eylem karinesi için bkz. ATIYAS İzak / GÜRKAYNAK Gönenç, “Uyumlu Eylem Karinesi Üzerine Hukuki Ve Ekonomik Çözümler”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2006, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/ercturk2.pdf>, (15.11.07); İNAN Nurkut / PİKİR B. Mehmet, Rekabet Hukuku, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2007, s. 34–38; TOPÇUOĞLU, s.211- 213.

durumda rekabetin nasıl sınırlandırıldığını göstermek zorunda değildir. Bu durumda Danıştay'ın da belirttiği üzere teşebbüsler uyumlu eylem içinde olmadıklarını kanıtlamak durumundadır⁵⁹⁹. Ancak uyumlu eylem karinesi herkesin iddiasını ispatlama ilkesine aykırı olduğu için uygulamada haksız sonuçlar çıkmasına neden olabilir⁶⁰⁰.

Uyumlu eylem karinesine dayalı olarak tespit edilen yasaklanmış faaliyet idari ihlal niteliğindedir. Bu ise doktrinde bazı yazarlarca idari suç olarak adlandırılmaktadır. İdari ihlali, idari suç olarak nitelendirirsek bu durumda bu hükmün anayasanın 38. maddesine aykırılığı tartışma konusu yapılabilir⁶⁰¹. Çünkü anayasanın 38. maddesinin 4. fıkrasına göre “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”. Bu hükmü idare hukuku bağlamında okursak idari ihlalde bulunduğu iddia edilen kişinin ihlali ispat edilinceye kadar ihlalde bulunmadığı varsayılır. Bu bakımdan rekabet kanununun bu hükmünün anayasaya aykırılığı ileri sürülebilir⁶⁰². Ancak Danıştay bu hükmün anayasaya aykırı olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Aynı şekilde söz konusu hükmün AİHS ‘nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkına aykırı olduğu da ileri sürülebilir⁶⁰³. Ancak bir diğer görüşe göre ise AİHS bağlamında kanıt yükü iç hukuk bakımından serbestçe tayin edilebilir. Bu bakımdan hükmün AİHS bağlamında aykırılığı söz konusu değildir⁶⁰⁴.

⁵⁹⁹ D.10.D. , E.2000/6091, K.2001/4115, K.T: 31.10.2002; E.2000/6064, K.2002/4541, K.T: 28.11.2202 (EĞERCİ, s. 55) .

⁶⁰⁰ ASLAN Zehredin, “Rekabet Kurulu Kararları Ve Yargısal Denetimi” , <http://www.danistay.gov.tr> , (15.11.07) .

⁶⁰¹ İNAN Nurkut, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, <http://www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/9Nisan2004Kayseri/09Nurkutinan.doc> , (15.11.07) .

⁶⁰² D. 10 D. , E.2000/6064, K.2002/4541, K.T: 28.11.2202 (EĞERCİ, s. 55) .

⁶⁰³ İNAN Nurkut, “4054 S.Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un İki Hükümünün T.C. Anayasası Kuralları Açısından İncelenmesi”, Rekabet Haber Bülteni, S. 7, Ocak 2005, s. 4.

⁶⁰⁴ AKILLIOĞLU Tekin, “Rekabet Hukuku Uygulamasında İnsan Hakları”, Rekabet Haber Bülteni, S. 10, s. 11. Yazara göre “... Rekabet Kanunu'nun 4.maddesinin son iki fıkrasında getirilen kaine ve kanıt yüküne gelince, bunun da gerçek kişi sanığın kanıt yükü altına girmemesi ile ilgisi ya da benzerliği bulunmamaktadır. AİHM içtihadından çıkarılabilecek sonuçlardan biri, kanıt yükü sorununun iç hukuklarda serbestçe düzenlenebileceği, ancak "zayıfın korunması" ilkesine aykırı olmaması gereğidir. Açıklayalım; taraflardan birinin üstesinden gelemeyeceği bir kanıtlama faaliyetine zorlanmaması gerekir. Anılan kanıtlama yükü aslında ilgili tüzel kişiyi gerçek niyetini açıklama zorunda bırakmaktadır. Bu niyetin üçüncü kişilerce ortaya konması zaten mümkün değildir. Yasa birlikte davranış varsayımını önemli bir belirti saymıştır. İlgili teşebbüs gerçek niyetinin ne olduğunu açıklayarak rekabet otoritesini ikna etme imkânını kullanabilir...” (AKILLIOĞLU, s.13) .

— Son unsur olarak belirtmek gerekir ki uyumlu eylem rekabeti sınırlayacak nitelikte olmalıdır. Aksi halde yasak kapsamında değildir⁶⁰⁵.

Sonuç olarak uyumlu eylem rekabetin sınırlanmasına neden olan durumlardandır ve idari para yaptırımını gerektiren idari bir ihlal niteliğindedir⁶⁰⁶. Kurul “uyumlu eylem” idari ihlalini tespit ettiği takdirde idari para yaptırımını tesis etme yoluna gitmektedir. Örneğin kurul “...*Hürriyet, Milliyet ve Sabah gazetelerinin uyumlu eylem yoluyla satış fiyatlarını tespit ederek 4054 sayılı Kanun'u ihlal ettikleri isnadı ile yapılan soruşturma sonucunda; Kanun'u ihlal ettikleri tespit edilen Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş., Milliyet Gazetecilik A.Ş., Simge Yayıncılık ve Dağıtım A.Ş. ve Sabah Yayıncılık A.Ş.'ye idari para cezası verilmesine ...*” karar vermiştir.

Kurul, uyumlu eylemde bulunan teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birliklerine ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası vermektedir. Rekabeti sınırlayıcı uyumlu eylem ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle belirtilen cezalar verilmeyebilir veya verilecek cezalarda indirim yapılabilir (RKHK md. 6).

a.d. Rekabeti Sınırlayıcı Teşebbüs Birliği Kararları

Rekabet kanununa göre rekabeti sınırlayıcı teşebbüs birliği kararları alınması yasak faaliyetlerdendir. Bu yasak faaliyetleri yapan teşebbüs birliklerine idari para yaptırımını uygulanması söz konusudur. Teşebbüsler menfaat elde etmek ve

⁶⁰⁵ ASLAN, s. 82.

⁶⁰⁶ RK, K.N: 00-26/291-161, K.T: 11-07-2000, <http://www.rekabet.gov.tr/word/3sayidergi.doc#rekabet> , (21.09. 07) .

aralarında belli bir koordinasyonu sağlamak için birlikler oluşturabilir ⁶⁰⁷. Bu birliklerin alacağı kararlarla ile de rekabet sınırlanabilir. Bu durumda bu birliklerin rekabeti önleyecek faaliyetleri de yasaklanmalıdır. Teşebbüs birliği kanunun tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde tanımlamıştır. Tanıma göre teşebbüs birliği ; *“teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzelkişiliği haiz ya da tüzelkişiliği olmayan her türlü birlikleri ”* ifade eder.

Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere teşebbüs birliklerini teşebbüsler oluşturmaktadır. Teşebbüs ise yine aynı maddede *“piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler”* olarak tanımlanmıştır. Tanımda tüzel kişiliği olmayan fiili birliktelikler de *“teşebbüs birliği”* kapsamına dâhil edilmiştir. Bu durumda hem tüzel kişiliğe haiz teşebbüs birliklerine de hem de tüzel kişiliği olmayan her türlü birliklere idari yaptırım uygulanacaktır.

Teşebbüs birliği kararları bir rekabet kurulu kararında da ifade edildiği üzere *“ ... çok taraflı bir hukuki muameledir ve birden fazla kimsenin içinde buldukları hukuki ilişkinin kendilerine tanıdığı oy hakkını kullanarak anlaşmaya varmalarıdır...”*⁶⁰⁸. Teşebbüs birliği kararlarının yasak kapsamında değerlendirilmesi için bu birliklerin aldıkları kararlar ile rekabeti sınırlama amacıyla olmaları gerekir. Öncelikle teşebbüs birliği kararının olması için birden fazla teşebbüsün varlığı gerekir ve bu teşebbüslerin aynı yönde irade ya da faaliyette bulunmaları gerekir. Bu ise teşebbüslerin birlikte alacakları karar ile olur. Kararlar çok taraflı hukuki işlemlerden olup bunlar aynı tarafa dâhil kişilerin aynı yönde açıkladıkları iradelerdir ⁶⁰⁹. Kararlarda herkesin aynı yönde irade göstermesi gerekmez, aynı yönde irade açıklamayanlar da çoğunluğun iradesine dâhil olurlar. Karar bu kişileri de bağlar ⁶¹⁰.

⁶⁰⁷ TOPÇUOĞLU, s.186.

⁶⁰⁸ RK, K.N: 99-13/99-40, K.T: 04.03.1999 , <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-13-99-40.pdf> , (21.09. 07) .

⁶⁰⁹ EREN Fikret, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) , İstanbul 1998, s. 160.

⁶¹⁰ RK, K.N: 99-13/99-40, K.T: 04.03.1999 , <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-13-99-40.pdf> , (21.09. 07) ; EREN, s. 160; TOPÇUOĞLU, s.190.

Teşebbüsler her zaman rekabeti sınırlamak amacıyla bir araya gelmezler. Bazen teşebbüsler zorunlu oldukları için bir araya gelirler. Örneğin ticaret ve sanayi odaları, deniz ticaret odaları, Türkiye bankalar birliği, sigorta ve reasürans şirketleri teşebbüslerin zorunlu olarak biraya geldikleri birliklerdir. Diğer taraftan TÜSİAD, beyaz eşya üreticileri derneği gibi oluşumlarda da teşebbüsler gönüllülük esasına göre biraya gelirler ⁶¹¹.

Danıştay verdiği bir kararında Eczacı İşverenler Sendikasını teşebbüs birliği olarak nitelendirmiş, ilaç fiyatlarının tespiti ile ilgili alınan ilaç fiyatlarını sabitlemeye ilişkin kararı ise rekabeti sınırlayıcı teşebbüs birliği kararı olarak nitelendirmiştir:

“... dosyanın incelenmesinden, bir teşebbüs birliği kararı niteliğinde olan sendika kararının, mal sağlayıcılarının bağımsız olarak belirlemesi gereken satış koşullarının birlikte belirlenmesine yönelik olarak alındığı, ecza depolarının satış koşullarına kısıtlamalar getirilerek bunların ekonomik karar alma özgürlüğünün ortadan kaldırıldığı, ilaç pazarında bulunan teşebbüslerin mevzuatın çizdiği sınırlar içinde ve piyasa koşulları çerçevesinde özgürce karar vermelerinin zorlaştırıldığı, ilaç satışlarında uygulanan vadelere mevzuatta bulunmayan kısıtlama getirildiği, mal fazlasına ürün bazında % 10 sınır konulduğu, ilaç üreticisi firmalara ve ilaç dağıtım kanallarına yıl sonunda performans bazında verilen ciro iskontosu ile birlikte toplam iskontonun % 10'u aşmamasının belirlendiği, mal sağlayıcıları ile ecza depolarının yeni fiyatlara 30 gün içinde geçilmesi istenerek ilaç pazarında yaşanan rekabetin sınırlandırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca 102 sayılı kararda saptanan bu sınırlama ve kısıtlamaların yaşama geçirilmesi için, karara aykırı hareket edenlere özellikle mal vermeme, sendika üyeliğinden ihraç, basın yoluyla kamuoyuna açıklama gibi bazı yaptırımlar uygulanması kararlaştırılmıştır. Görüldüğü üzere 102 sayılı teşebbüs birliği kararı, ilaç piyasasında rekabeti engelleme veya kısıtlama amacı taşıdığından ve bu etkiyi doğuracak nitelikte bulunduğundan, dava konusu Kurul kararının bu konuya ilişkin kısmında

⁶¹¹ TOPÇUOĞLU, s.187.

*hukuka aykırılık saptanmamıştır. Rekabet Kurulu'nca takdir edilen idari para cezası AB Komisyonu uygulamalarına, Avrupa Topluluğu Adalet Divanı İçtihatlarına ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Para Cezalarının Uygulanması Hakkında Rehberle getirilen ölçütlere uygun olduğundan iptal talebinin reddi gerekir “*⁶¹².

Teşebbüs birliklerinin kararları da hukukun çeşitlilik gösterir. Bazı kararları bağlayıcı nitelikte iken bazı kararları da tavsiye niteliğindedir. Bu noktada yasak kapsamına giren teşebbüs birliği kararlarını tespit etmemiz gerekecektir. Bir görüşe göre tavsiye niteliğindeki kararları birlik kararı olarak nitelemeye bazı güçlükler çekilecektir. Öncelikle bu kararlara bağlayıcı değil de tavsiye niteliğinde uyan teşebbüslere uyumlu eyleme dayalı olarak ceza vermek mümkünken teşebbüs birliğine ceza vermek mümkün olmaz diğer yandan uyumlu eylem olarak nitelendirilse bile teşebbüs birliği kararına nazaran bunun ispatında güçlükler çekilecektir. Bu güçlükler nazara alınarak tavsiye kararları da bağlayıcı kararlar gibi değerlendirmek daha doğrudur⁶¹³. Diğer görüşe göre ise öncelikle tavsiye niteliğindeki kararlar uygulanmadığı sürece yasaklanmamalıdır. Tavsiye kararlarını uyumlu eylem olarak nitelemek daha doğru bir yaklaşımdır. Tavsiye kararını uyumlu eylem olarak nitelemek bir bakımdan faydalıdır. Çünkü bu şekilde teşebbüslere birliğe üye olmalarından değil yasak faaliyetlere katıldıklarından dolayı ceza almaktadırlar⁶¹⁴.

Rekabeti sınırlayıcı teşebbüs birliği kararı ile ortaya çıkan hukuka aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle belirtilen cezalar verilmeyebilir veya verilecek cezalarda indirim yapılabilir (RKHK md. 6) .

⁶¹² D.10.D. E. 2001/1441 K. 2003/4468, K.T : 18.11.2003 , <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-1441.htm> , (21.09. 07) .

⁶¹³ ASLAN, s. 88.

⁶¹⁴ TOPÇUOĞLU, s.193–194.

a.e. Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Karar Halleri

Rekabet kanununun 4. maddesinde yukarıda kısaca açıklamaya çalıştığımız üzere üç tür faaliyet yasaklanmaktadır. Bunlar rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararlarıdır. Kanunun ilgili maddesinin ikinci fıkrasında özellikle bu kapsamda değerlendirilecek haller belirtilmiştir. Kanunun bu maddesindeki haller tahdidi değil tadadi durumlardır. Bu haller dışında dahi anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları rekabeti sınırlayıcı nitelikte ise yasak kapsamındadır.

Kanuna göre “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Karar* “ halleri özellikle şunlardır:

- a) *Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,*
- b) *Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,*
- c) *Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,*
- d) *Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,*
- e) *Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,*
- f) *Anlaşmanın niteliği veya ticarî teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi.*

Kurul yasaklanmış faaliyetlere dayalı olarak idari para cezası tesis ettiği durumlarda yasak faaliyetin kanunda sayılı hallerden hangisine girdiğini belirtmektedir. Örneğin Ege Bölgesi’nde faaliyette bulunan çimento fabrikalarının

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’u ihlal ettikleri isnadı ile açılan soruşturma sonucunda; 4054 sayılı Kanun’u ihlal ettikleri tespit edilen; AKÇANSA Çimento San. ve Tic. A.Ş., BATIÇİM Batı Anadolu Çimento San. A.Ş. , ÇİMENTAŞ İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş., DENİZLİ Çimento San. Tic. A.Ş. ve BATISÖKE Söke Çimento San. Ve Tic. A.Ş.’ye 4054 sayılı Kanun’un 16’ncı maddesi gereğince idari para cezası verilmesine dair rekabet kurulu kararında kanuna aykırılığın kanunda öngörülen hangi durumlara girdiği özellikle belirtilmiştir:

“... İzmir merkez ilçelerinde paralel fiyat uygulaması yoluyla uyumlu eyleme girişilerek 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un ihlal edildiği” şeklinde ortaya konan iddianın ardından, fiyatların oluşumu ile ilgili olarak yapılan ayrıntılı çalışmalar neticesinde, fiyat tespitinin, bölge fabrikaları tabir edilen soruşturma kapsamındaki teşebbüsler tarafından, aralarında yapılan anlaşmalar yoluyla bölge düzeyinde gerçekleştirildiği yani birlikte fiyat tespiti hususunda yalnız İzmir merkez ilçelerinde değil, anlaşmalar yoluyla ve tüm bölge düzeyinde bir ihlalin gerçekleştirildiği,... — yukarıda zikredilen eylemlerin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar” başlıklı 4 üncü maddesinin; “Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır.” şeklindeki genel hükmünü ve özellikle de; “Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,” hükmünü içeren (a) bendi, “Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,” hükmünü içeren (b) bendini ve “Mal veya hizmetlerin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,” hükmünü içeren (c) bendini açıkça ihlal eder nitelikli olduğu, Bu nedenlerden dolayı, Akçansa Çimento San. ve Tic. A.Ş., Batiçim Batı Anadolu Çimento San. A.Ş., Batı söke Söke Çimento San. ve Tic. A.Ş., Çimentas İzmir Çimento Fabrikası Türk A.Ş. ve Denizli Çimento San.

T.A.S. teşebbüslerinin 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca cezalandırılmaları gerektiği, görüşüne ulaşılmıştır⁶¹⁵.

c. RKHK md. 6 'da Yasaklanmış Faaliyet : “Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması ”

b.a. Genel olarak

Rekabet kanununun 16. maddesine göre idari yaptırım gerektiren hallerden birisi de kanunun 6. maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirmektir. Kanunun bu maddesinde “ *hâkim durumun kötüye kullanılması* ” yasak bir faaliyet olarak düzenlenmiştir. Yasak faaliyetin gerçekleştirildiği kurul tarafından tespit edilmesi durumunda idari yaptırım uygulaması söz konusu olmaktadır. Kanunun 6. maddesi “hâkim durumun kötüye kullanılması ” başlığını taşımaktadır. Bu kavramın ayrıntısına girmeden belirtmek gerekirse teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin hâkim durumu kötüye kullanmaları, idari para yaptırımı gerektiren bir hal olarak düzenlenmiştir⁶¹⁶. Kanunun devamında ise hâkim durumun kötüye kullanılması örnekleri verilmiştir.

Hâkim durumun kötüye kullanılması kamu hukuku kuralları ile önlenmeye çalışılmaktadır. Çünkü hâkim durumun kötüye kullanılmasının sonuçları sadece ekonomik alanla sınırlı değildir. Ekonomik gücü elinde bulunduran birimler bu gücün etkisi ile başka alanlarda da hâkim olabilir. Örneğin hâkim durumdaki teşebbüsler ekonomik tekelleşmelere yol açabilir. Ekonomik tekeller ise siyasi güç haline gelebilir⁶¹⁷. Ekonomik güce dayalı siyasi güç odakları ise demokratik ilkeleri işlersiz hale getirebilir.

⁶¹⁵ RK, K.N: 99–30/276–166, K.T: 17.06.1999, [http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166\(a\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-166(a).pdf), (21.09. 07) .

⁶¹⁶ Hâkim durumun kötüye kullanılması roma anlaşmasının 86. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak bu maddede hâkim durum tanımlanmamıştır. Bkz. AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 90–144.

⁶¹⁷ Bu anlamda Yasa tasarısını hazırlayan komisyonda yer alan Senatör Sherman'ın “*Nasıl ki bizler, siyasi otorite olarak, bir kralın bizi yönetmesini kabul etmedik; üretim, ulaşım ve yaşamın gereği olan her alanda ekonomik açıdan bir kral oluşmasını hoş görmemeliyiz. Zira ekonomik güç er ya da geç siyasi güce dönüşür*” sözüyle bu noktayı vurgulamıştır.

Kanuna göre “bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır” (md 6). *ASLAN* ‘a göre madde metinde “hukuka aykırıdır” ve “yasaktır” ibarelerinin birlikte kullanılması bu ibarelerin aynı anlama gelmesi nedeniyle uygun değildir ⁶¹⁸ . Şimdi ise idari yaptırım öngörülen bir ihlal olarak “hâkim durum” ve “hâkim durumun kötüye kullanılması” kavramlarını incelemeye çalışacağız.

b.b. Hâkim durum

b.b.a Tanım

Hâkim durum kanununun 3. maddesinde “ *belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü*” olarak tanımlanmıştır. Bu noktada hâkim durumda olan teşebbüs pazarda rekabeti önleme veya serbestçe davranabilme ve de istediği stratejiyi pazara kabul ettirme gücüne sahiptir ⁶¹⁹ . Hâkim durumu tespit ederken ilgili pazarın yapısı, ilgili ürünün yapısı, rakiplerin varlığı ve konumu, pazara girişin şartları gibi ölçütleri esas almak gerekmektedir ⁶²⁰ . Buna ek olarak ekonomik devamlılığın varlığı da hâkim durumu tespit etmede önemli bir unsurdur ⁶²¹ .

b.b.b . Unsurları

Bir teşebbüsün hâkim durumda olduğunu söyleyebilmemiz için bazı unsurların varlığı gerekir ⁶²² . Bu unsurlardan ilki teşebbüsün sahip olacağı ekonomik güçtür. Çünkü *teşebbüsün sahip olduğu ekonomik güç ve bunun sağlayacağı rekabet avantajı, onun, piyasada büyük ölçüde keyfi davranabilmesine ve rekabetin işleyişine*

⁶¹⁸ *ASLAN*, s. 209.

⁶¹⁹ *GÜL* İbrahim, “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Hâkim Durum Kavramı”, Danıştay Dergisi, Y. 29, S. 98, Ankara 1999, s. 3.

⁶²⁰ *AŞÇIOĞLU ÖZ*, s. 155.

⁶²¹ *ASLAN*, s.212.

⁶²² *ASLAN*, s. 211.

rahatça etkide bulunabilmesine imkân verir ⁶²³. Ekonomik güç önce hâkim durum yaratır. Hâkim durum ise rekabetin kısıtlanmasına neden olur. Bir teşebbüs tek başına rekabeti sınırlayıcı eylemlerde bulunabiliyorsa bu teşebbüsün hâkim durum yaratan ekonomik bir gücünün olduğunu söyleyebiliriz. Bu bakımdan kanunun 4. maddesi hâkim durum yaratan ekonomik gücü anlamamız bakımından yol göstericidir. Çünkü bir işletme tek başına kanunun 4. maddesinde bahsi geçen faaliyetler ile rekabetin sınırlanması sonucuna ulaşabiliyorsa bu teşebbüsün hâkim durum yaratacak ekonomik güce sahip olduğunu söyleyebilir ⁶²⁴. Ayrıca belirtmek gerekir ki ekonomik gücün tespitinde pazar payı ve pazara giriş koşulları önemli yer tutar ⁶²⁵. Rekabet kurulu kararlarında da ekonomik güç ölçütünün hâkim durumun tespitinde önemli bir unsur olduğu belirtilmiştir ⁶²⁶.

Hâkim durumun tespitinde diğer bir unsur ise teşebbüslerin bağımsız davranabilmesidir. Rekabet kurulu kararlarında ⁶²⁷ ve Avrupa birliği komisyonunun hâkim durum kararlarında ⁶²⁸ bağımsız hareket edebilmenin hâkim durumun tespitinde önemli bir unsur olduğu belirtilmiştir. Bağımsızlığı öncelikle ekonomik bağımsızlık olarak anlamak gerekir. Diğer taraftan bağımsızlığın diğer bir görünümünü ise teşebbüsün keyfi davranabilme gücü oluşturur ⁶²⁹.

b.b.c Hakim Durumun Saptanması

Hâkim durumun değerlendirme ölçütleri niceliksel ölçütler ve nitelikler ölçütler olarak ikiye ayırabiliriz. Niceliksel ölçütler ile daha çok işletmenin pazar

⁶²³ SANLI, s. 244; ASLAN, s. 211.

⁶²⁴ ASLAN, s.211.

⁶²⁵ YANIK Mehmet, Rekabet Hukukunun Hâkim Durum Ve Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri , Rekabet Kurumu Yay., Ankara 2003 , s. 63 . (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/mehmetyanik1.pdf> (29.09.07)).

⁶²⁶ RK, K.N: 99-21/167-86 , <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-21-167-86.pdf> (28.09.07).

⁶²⁷ RK, K.N: 99-21/167-86 , <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-21-167-86.pdf> (28.09.07).

⁶²⁸ Hilti-Eurofix-Bauco davasında, Hilti firmasının ürettiği çivi tabancalarının kartuş şeritlerinde patent korumasından yararlanması ve İngiltere’de telif hakkı koruması olması sebebiyle Hilti çivi tabancalarına uyumlu kartuş piyasasına yeni üreticilerin girememesi sonucu Hilti’nin rakipleri ve müşterilerinden bağımsız davranabilmesini hâkim durum göstergesi olarak ele alınmıştır. Öte yandan patent ya da telif hakkı korumasının olmaması durumunda dahi plastik kartuş şeritleri üretimi piyasasına giriş engelleri düzeyinin çok yüksek olacağı belirtilmiştir. ((88/138/EEC, OJ L065, 11.03.1988) ; YANIK, s. 21))

⁶²⁹ ASLAN, s.212.

payı, rakiplerin sayısı ve pazar payları değerlendirmeye tabi tutulur. Niteliksel ölçütler ile ise sayısal değerlere dayanmadan genel anlamda hâkim durumu değerlendirmeye tabi tutulur⁶³⁰.

Niteliksel ölçüt olarak değerlendirilmeleri gereken hususlar şunlardır⁶³¹.

1. İlgili İşletmenin Pazar Payı
2. Pazardaki Diğer İşletmelerin Sayısı ve Pazar Payları

Niteliksel ölçütlere göre değerlendirmeye tabi olarak değerlendirilmesi gereken hususlar ise şunlardır⁶³²:

- 1 Pazara Giriş Engelleri
2. Fikri ve Sinai Mülkiyet Haklarının Varlığı
3. Teknolojik Üstünlük
4. Ölçek Ekonomileri (Economies of Scale)
5. Dikey Entegrasyon
6. İşletme Politikaları

Danıştay da verdiği bir kararda hâkim durumun öncelikle ekonomi biliminin analizleri ile tespit edilebileceğini ve hâkim durumun tespitinde niceliksel ve nitelikse ölçütlerin kullanılmasını gerektiğini belirtmektedir. Bunun yanında Danıştay hâkim durumunun tespitinde esas olarak işletmenin ve rakiplerinin pazar paylarının özellikle incelenmesi gerektiğini vurgulamaktadır:

“...hâkim durumun tespiti konusunda yapısal, işlevsel ve ekonomik güce dayalı olmak üzere çeşitli değerlendirme ölçütleri vardır. Hâkim durumun varlığı tamamen iktisadi analizlere dayanarak araştırılması gereken bir konu olup, hâkim durumun belirlenmesinde önemli ve öncelikle ele alınması gereken ölçüt, işletmenin ilgili pazardaki payıdır. Pazar payının yalnız hâkim durumda olup olmadığının incelenmekte olan işletme açısından değil, bu

⁶³⁰ ÖZ, s. 109.

⁶³¹ GÜL İbrahim, Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması, Rekabet Kurumu Yayını, s. 11 -15 , <http://www.rekabet.gov.tr/word/ibrahimgul/7-metin.doc>) ; AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 109; ESİN Arif, “4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ‘un Uygulama Esasları”, TÜSİAD Raporu, İstanbul 1998, s. 34.

⁶³² AŞÇIOĞLU ÖZ, s. 110–114; ASLAN, s. 214–219.

işletmeye rakip olan, diğer işletmeler açısından da incelenmesi gerekmektedir”⁶³³.

b.c Kötüye kullanma

b.c a. Tanım

Kanunumuz hâkim durumda olmayı değil hâkim durumun kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır. Buna göre teşebbüsün hâkim duruma sahip olarak ve bu hâkim durumu kullanarak rekabet koşulları ile elde edemeyeceği yararları elde etmesi durumu yasaktır⁶³⁴. Asıl olarak idari yaptırım gerektiren eylem de budur. Hâkim durumun kötüye kullanılmasını *ASLAN* şu şekilde tanımlamaktadır: “*bir hâkim işletmenin rekabeti sınırlayıcı, bozucu veya engelleyici olan veya kendisine haksız avantajlar sağlayabilecek olan her türlü davranışı kötüye kullanmadır*”⁶³⁵. Hâkim durumun kötüye kullanılmasının yasaklanması ile rekabeti koruyucu ilkelerden yasaklama ilkesinin işler hale geldiğini görmekteyiz⁶³⁶.

⁶³³ Söz konusu kararda Danıştay hâkim durumun kötüye kullanılıp kullanılmadığını somut olarak şu şekilde tespit etmeye çalışmaktadır : “... *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 hâkim durumda olduğu, hâkim 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, şikâyet edilen bayiden belirtilen ürünü almalarının mümkün olmaması durumunda pasif alış yoluyla en yakın başka bir 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 hâkim durumda bulunmadığı sonucuna ulaşıldığından, anılan ürünü bayi sıfatıyla satan şirketin hâkim durumda bulunduğu ve hâkim durumunu kötüye kullandığından söz edilemeyeceğinden... Otomotiv ve Gıda Ltd.Şti. Hakkında soruşturma açılmasına gerek bulunmadığı yolunda tesis edilen dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”. D.10.D.E.2001/1749, K.2003/4604, K.T: 1.12.2003 , (EĞERCİ, 58–59) .*

⁶³⁴ *ASLAN*, s.232.

⁶³⁵ *ASLAN*, s.232.

⁶³⁶ *GÜL*, “Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması”, s. 20.

b.c.a Kötüye Kullanma örnekleri

Rekabet kanununun 6. maddesinin ikinci fıkrasında kötüye kullanma halleri düzenlenmiştir. Buradaki örnekler kötüye kullanma hallerinin hepsini içermemekte sadece örnek olarak sayılmaktadır. Bu ise kanunun lafzında belirtilen “özellikle” ibaresinden açıkça anlaşılmaktadır. Kanunumuzda düzenlenen kötüye kullanma örnekleri şunlardır⁶³⁷:

1. *Piyasaya Girişleri Engellemek, rakiplerinin Faaliyetlerini Zorlaştırmak (6/2-a .*
2. *Ayrımcılık (6/2-b).*
3. *Bir Mal veya Hizmetin Satulmasını Başka Bir Malın da Satın alınması koşuluna Bağlamak; Mal ve Hizmetlerin Yeniden Satışına İlişkin Yükümlülükler Öngörmek (6/2- c).*
4. *Bir Pazardaki Hâkim Durumun Bir Başka Pazarda Kötüye Kullanılması (6/2-d).*
5. *Üretim, Pazarlama ya da Teknik Gelişmenin Tüketicinin Zararına Olacak şekilde Sınırlandırılması (6/ - e)*

Yukarıda sayılan hususlar Danıştay’ın da belirttiği üzere⁶³⁸ örnek kabilindedir. Yine Danıştay’a göre sınırlayıcı olmaması nedeniyle rekabet kurumu ve Danıştayca başka kötüye kullanma durumları tespit edilebilir⁶³⁹. Kanunda geçen “özellikle” ibaresi idare hukukuna hâkim olan “kanunilik ilkesi “ açısından aykırı bir durum teşkil etmez. Çünkü burada idari yaptırım gerektiren “idari ihlal” hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır. Kanunda sayılan hususlar ise örnek kabilindedir. Bu noktada akla kanunda örnek olarak sayılan haller dışında idari yaptırım uygulaması söz konusu olabilir mi sorusu akla gelebilir. Kanunda sayılan haller dışında idari yaptırım uygulanması idarenin kanuni sınırlar içerisinde idari ihlali tespit etmesi anlamına gelir. Bunda ise bir aykırılık yoktur. İdare burada yeni bir idari ihlal tespit etmemekte, var olan idari ihlale somut bir anlam vermekte, soyut olan idari

⁶³⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **AŞÇIOĞLU ÖZ**, “ Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması”, s. 159–175; **GÜL**, “Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması” , s. 31–37; **İNAN** Nurkut / **PİKER** B. Mehmet, Rekabet Hukuku, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2007, s. 61 -69.

⁶³⁸ D. 10.D. E. 2001/355, K. 2003/42 45, K.T: 4.11.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-355.htm> , (27.02.08) .

⁶³⁹ D. 10.D. , E. 2001/4817, K. 2003/4770, K. T: 5.12.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-4817.htm> , 09.07.07).

ihlal kavramının dış dünyada aldığı şekli tespit etmektedir. Hâkim durumun kötüye kullanılması idari yaptırım gerektiren bir idari ihlaldir. Bu ihlalin dış dünyada hangi şekillere bürüdüğünü ise idare tespit edecektir. Belirtilmesi gereken diğer bir husus ise norm koyucunun hangi durumlarda hâkim durumun kötüye kullanıldığını mutlak ve değişmez bir şekilde tespit etmesinin mümkün olmadığıdır.

b.d. sonuç

Rekabet kanununa göre hâkim durumun kötüye kullanılması idari para yaptırımı, öngörülen idari bir ihlaldir. Hâkim durumun kötüye kullanılması tespit edildiği takdirde kurul, teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir (RKHK md. 16 /3).

Hâkim durumun kötüye kullanılması ile oluşan hukuka aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle belirtilen cezalar verilmeyebilir veya verilecek cezalarda indirim yapılabilir. (RKHK md. 16 /6).

c. RKHK md. 7’ de yasaklanmış faaliyetler “Hukuka Aykırı Birleşme Ve Devralmalar”

Kanunun 16. maddesinde idari para yaptırımı öngörülen eylemler arasında kanunun 7.maddesinde yasaklanmış faaliyetlerde bulunma hali de sayılmıştır. Bu durumda kanunun 7. maddesinde hangi faaliyetin yasaklandığını tespit etmek gerekecektir. Kanunun 7. maddesi “ birleşme ve devralma” başlığını

taşımaktadır⁶⁴⁰. Bu madde esas olarak hukuka aykırı birleşme ve devralma hususunu düzenlemektedir. Bu durumda kurul birleşme ve devralmanın hukuka aykırı olduğunu tespit ederse idari para yaptırımını uygulayacaktır.

Burada tespit edilmesi gereken husus ise hangi tür birleşme ve devralmaların hukuka aykırı olduğu, diğer bir deyişle hangi tür birleşme ve devralmaların idari para yaptırımını gerektiren idari ihlal niteliğinde olduğudur. Kanunun 7. maddesinde hukuka aykırı birleşme ve devralmanın çerçevesi çizilmiştir. Buna göre *“bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır”*.

Bu maddeye göre idari para yaptırım öngörülen yasak faaliyetin (idari ihlalin) oluşabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi gerekir:

- Birden fazla teşebbüs birleşmeli ya da bir teşebbüs diğer teşebbüsü devralmalıdır.
- Birleşme ve ya devralma hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumu daha güçlendirmeye yönelik olmalıdır.
- Birleşme ülkenin bütününde yahut bir bölümünde olmalıdır.
- Birleşme ve devralma sonucunda rekabet kısıtlanmalıdır.

Rekabet kanununa göre *“hukuka aykırı birleşme ve devralma”* ihlalini gerçekleştirenlere, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir (RKHK md. 16 / 3).

⁶⁴⁰ Birleşme ve devralmalar için bkz. **SANLI**, s.314–384; **ASLAN**, s. 249- 327.

Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine “hukuka aykırı birleşme ve devralma” ihlaline dayalı olarak idarî para cezası verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir(RKHK md. 16 / 4).

B. NİSPİ İDARİ PARA CEZASI (İDARİ PARA YAPTIRIMI) GEREKTİREN İDARİ İHLALLER (RKHK md. 17)

4. NİHAİ KARAR VEYA GEÇİCİ TEDBİR KARARI İLE GETİRİLEN YÜKÜMLÜLÜKLERE YA DA VERİLEN TAAHHÜTLERE UYULMAMASI

a. Nihai Kararlar İle Getirilen Yükümlülükler Ya Da Verilen Taahhütlere Uyulmaması

a.a. İhlale Son Verme Kararı İle Getirilen Yükümlülükler Uyulmaması

Kanunun nispi para cezaları başlığını taşıyan 17. maddesine göre kurul, 9 uncu maddeye göre verilen “*ihlale son verilmesine ve diğer tedbirlere ilişkin karara uyulmaması*” halinde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine idari para yaptırımını uygulayacaktır. Kanunun 9.maddesi esas itibariyle rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunmasına yönelik tedbirleri düzenlemektedir. Bu bağlamda kurul, rekabetin bozulduğu durumlarda kararlar alarak rekabetin tesisini amaçlamakta ve ihlalden önceki durumun tekrardan sağlanmasını hedeflemektedir. Kurul, ihbar, şikâyet ya da bakanlığın talebi üzerine veya re’sen harekete geçmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında “*meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzelkişiler şikâyette bulunabilir*” hükmü ile kanun koyucu şikâyette bulanmada menfaat koşulunu⁶⁴¹ getirmekte bu anlamda da şikâyeti ihbardan ayırmaktadır⁶⁴².

⁶⁴¹ TOPÇUOĞLU’na göre menfaat ihlali, "dar" anlamda, ilgili kimsenin subjektif hakları alanına yansıyan dolayısıyla bir zarara sebep olan "hak" ihlali olarak yorumlanmamalıdır. Zira her menfaat, hak kuvvet ve niteliğinde değildir. Bu durumda menfaat ihlalden subjektif bir hak ihlali değil, bahis konusu kimselerin rekabet ihlalleriyle 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 kâfi olmalıdır (TOPÇUOĞLU, s.267).

⁶⁴² ÜNLÜ H. Hüseyin, Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003, s. 17,

(<http://www.rekabet.gov.tr/word/tezler/hasanhuseyinunlu.pdf> , (29.07.07)).

Kurul, 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 kararı bildirir. Kurul 4, 6 ve 7. maddelerdeki sebeplere dayalı olarak karar vermektedir. Kanunun 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları yasaklanmaktadır. Kanunun 6. maddesinde ise hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanırken, 7. maddede ise kanuna aykırı birleşme ve devralmalar düzenlenmektedir. Kurul bu yasak faaliyetlerin varlığını tespit ederse rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları kapsayan bir kararı bildirir. Kurulun vereceği ihlale son verme kararlarını somutlaştırmak gerekirse, kuru verdiği bir kararda şu ifadeleri kullanmıştır:

“ malların üretim ve arz miktarını fırınların bağımsız olarak bizzat tespit etmeleri gerekirken, 4054 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin ikinci fıkrası (c) bendinde belirtilen fiili gerçekleştirmek suretiyle aynı maddenin birinci fıkrasında yer alan yasağı ihlal ettikleri belirlenen, yukarıda yer verilen teşebbüs birliklerinin karar ve eylemleri ile fırın kapatmak veya fırınların üretim miktarını belirlemek suretiyle arz miktarını belirlememeleri, kendilerine üye fırınları da aralarında anlaşmalar yaparak veya uyumlu eylemlerle aynı fiili işlememeleri hususunda bilgilendirmeleri; suretiyle ihlale son verilmesi gereğinin 4054 sayılı Kanun’un 9’uncu maddesi uyarınca ilgili teşebbüs birliklerine bildirilmesine... “⁶⁴³.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere rekabet “sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları” ile “hâkim durumun kötüye kullanılması” ile veya “yasak kapsamındaki birleşme ve devralma” ile bozulabilir. Kurul bu hallere dayalı olarak her somut duruma göre rekabeti tesis edecek kararlar alabilir. Ancak rekabet kanununun 11. maddesinin b bendinde hukuka aykırı birleşme ve devralmanın gerçekleşmesi durumunda rekabetin tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması

⁶⁴³ RK, K.S: 99-49/536-337, K.T: 27.10.1999 , [http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-49-536-337\(a\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-49-536-337(a).pdf) , (10.02 07).

için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışlar somut olarak belirtmiştir ⁶⁴⁴. Maddeye göre kurul, ihlalin olması durumunda idari para yaptırımını uygulamanın yanında başka yetkilere de sahiptir. Kanunun lafzıyla söylersek;“ *bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik olarak, ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere devralması durumunda* “ kurul bazı tedbirlere başvuracaktır.

Rekabet kurulu bu durumda yasaklanan faaliyetlerden biri gerçekleştiği için idari para yaptırımını uygulayacaktır. Çünkü maddenin bu bendinde düzenlenen “hukuka aykırı birleşme ve devralmalar” idari para yaptırımını öngörülen idari bir ihlaldir.

Kurul idari para yaptırımını yanında bazı kararlar ve bazı tedbirler alabilir. Kanuna göre kurulun alabileceği karar ve tedbirler şunlardır: Kurul,

- a. Birleşme veya devralma işleminin sona erdirilmesine,
- b. Hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmiş olan tüm fiili durumların ortadan kaldırılmasına,
- c. Şartları ve süresi kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eğer mümkünse eski maliklerine iadesine,
- d. (Yukarıda c maddesinde öngörülen tedbir) (Bu) mümkün olmadığı takdirde üçüncü kişilere temlikine ve devrine,
- e. Kurul tarafından belirlenecek şekilde ele geçirilen her türlü payın veya mal varlığının eski malik veya üçüncü kişilere temlik edilmesine kadar geçen süre içinde devralan kişilerin devralınan teşebbüslerin yönetimine hiçbir şekilde katılmayacağına,
- f. Gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına, karar verir (RKHK md. 11 /1- b).

⁶⁴⁴ ASLAN, s.462.

Yukarıdaki karar ve tedbirler teşebbüs ve teşebbüs birliklerine getirilmiş yükümlülüklerdir. Teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin bu yükümlülüklere uymamaları hali İdari para yaptırımı öngörülen birer idari ihlal olarak öngörülmüştür. Kanunun 9. maddesine göre kurul, yasak birleşme ve devralma işlemi ile bozulan rekabet düzenini tekrarı tesisi ve ihlalden önceki durumun korunması için tek tek somutlaştıramayacağımız kararlar alabilirken, 11. maddeye göre ise somut olarak birleşme devralmanın sona erdirilmesine karar verir. Kurul bir taraftan “ *yerine getirilmesi gereken* “ davranışları belirtirken “ *emretme* “ niteliğinde karar vermekte⁶⁴⁵ , “ *kaçınılması gereken* “ davranışları belirterek ise “ *yasaklama* ” niteliğinde karar vermektedir⁶⁴⁶ .

Kanunda kurulun kararlarının kanunun 4. bölümü çerçevesinde alınacağı belirtilmiştir. Kanunun 4. bölümünde kurulun araştırma ve inceleme usulü düzenlenmiştir. Kurulun verdiği karar hukuki niteliği bakımından nihai bir karardır. Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dâhil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir (md. 51). Kurul kararlarında kararı veren kurul üyelerinin adları ve soyadları, inceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları, tarafların ad ve unvanları ile ikametgâhları ve ayırıcı nitelikleri, tarafların iddialarının özeti, inceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti, raportörün görüşü, ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi, gerekçe ve kararın hukuki dayanağı, sonuç, varsa karşı oy yazıları bulunur. Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır (md. 52).

Kurul, ihlale son verme kararı ile getirilen yükümlülüklerle uyulmaması durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında idarî para cezası verir (RKHK md. 17 /I).

⁶⁴⁵ İKİZLER, s. 349.

⁶⁴⁶ ASLAN, s. 472.

İhlale son verme kararı ile getirilen yükümlülüklere uyulmaması durumunda idarî para yaptırımları yükümlülüklere uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilir. Fiile ilişkin idarî para cezası, yükümlülük getirilen kararda herhangi bir süre belirlenmemiş ise, bu kararın tebliğini takip eden günden itibaren verilebilir (RKHK md. 17 /II).

a.b. Muafiyet Kararı İle Getirilen Yükümlülüklerle Uyulmaması

Rekabet kurumu idari bir otorite olarak gerekli durumlarda kanunda kendisine verilen görevleri yerine getirmek amacıyla kararlar alabilir. Kurumun karar organı kurul aldığı bu kararlar ile bazı teşebbüs ve teşebbüs birliklerine yükümlülükler getirebilir. Kurulun aldığı bu kararlar ile getirilen yükümlülüklerle uyulmaması idari yaptırım öngörülen idari bir ihlal olarak öngörülmüştür. Kurulun alabileceği nihai kararlardan birisi de muafiyet kararlarıdır. Kurul, aldığı muafiyet kararları ile teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarını RKHK' un 4. maddesinden muaf tutulmasına karar verebilir. Kanunun 4. maddesi ise rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları, uyumlu eylemleri ve kararları yasaklamaktadır. Kurulun vereceği karar ile teşebbüsler ve teşebbüs birlikleri kanunun 4. maddesinin uygulanmasından muaf tutulmaktadır. Yani muafiyet kararı ile söz konusu faaliyetler yasak kapsamında faaliyetler olsa da kanun, bu faaliyetleri yapan teşebbüs ve teşebbüs birliklerine uygulanmayacaktır.

Rekabet kurulunun verdiği nihai kararlardan olan “muafiyet” kararları ile de teşebbüs ve teşebbüs birliklerine yükümlülükler getirilebilir. Bunu ise kanunun 13 maddesinden anlayabiliyoruz. Çünkü Rekabet kanununun 13. maddesine göre bazı hallerde muafiyet kararı geri alınabilir. İlgili maddeye göre muafiyet kararlarında getirilen yükümlülüklerle uyulmaması muafiyet kararının geri alınmasına neden olur. Bu maddeye göre kurul muafiyet kararı ile birlikte teşebbüs ve teşebbüs birliklerine yükümlükler yükleyebilir. Muafiyet kararı nihai bir karar niteliğindedir ve nihai kararlar ile getirilen yükümlülüklerle uyulmaması idari para yaptırımını öngörülen idari bir ihlal olarak öngörülmüştür.

Kanunun 5. maddesinin son fıkrasına göre kurul belirli konulardaki

anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir. Kurul çıkaracağı tebliğler ile grup muafiyetinin şartlarını da belirler. Bu şartlar grup muafiyetindeki yükümlülükleri ortaya koyar. Teşebbüs ve teşebbüs birlikleri bu yükümlülüklere uymak durumundadırlar. Örneğin bir kurul kararına konu olan bir olay da kurul anlaşmada geçen bir ifadenin değiştirilmesini talep etmektedir. Bu teşebbüs için bir koşul niteliğindedir. Teşebbüsün bu koşula uymaması idari ihlal niteliğindedir⁶⁴⁷.

Kurul, muafiyet kararı ile getirilen yükümlülüklerle uyulmaması durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında idarî para cezası verir (RKHK md. 17 /I)

Karar ile getirilen yükümlülüklerle uyulmaması durumunda idarî para yaptırımları yükümlülüklerle uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilir. Fiile ilişkin idarî para cezası, yükümlülük getirilen kararda herhangi bir süre belirlenmemiş ise, bu kararın tebliğini takip eden günden itibaren verilebilir (RKHK md. 17 /II) .

a.c. Menfi Tespit Kararları İle Getirilen Yükümlülüklerle Uyulmaması

Kanununun 13. maddesine baktığımız zaman madde muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınmasını düzenlemektedir. Maddeye göre kurul bazı durumlarda menfi tespit kararlarını geri alabilir. Bu haller maddede şu şekilde sayılmıştır:

a) Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması,

⁶⁴⁷ “Türkiye Coca-Cola grubu ana dağıtım firmaları Mepa, Meda, Özdağ ve Özpa'nın Dağıtım ve Satınalma Anlaşmaları için Menfi Tespit/Muafiyet talebine ilişkin olarak; söz konusu Anlaşmalara menfi tespit belgesi verilemeyeceğine; bu Anlaşmalardan, Satış Miktarına Bağlı Süreli/Zaman Süreli Direkt Satış Noktası Sözleşmesi ve Bayilik Bölgesi Miktarına Bağlı Süreli/Zaman Süreli Direkt Satış Noktası Sözleşmesinin 1997/4 sayılı Grup Muafiyeti Tebliği kapsamında olduğuna, diğer yandan Bayilik Anlaşmasının, bu Anlaşmanın eki niteliğinde "bölge tanım belgesi"nde yer alan "baya bu maddede belirtilen bölge dışında satış yapamaz" ifadesinin kaldırılması koşuluyla, 1997/3 sayılı Grup Muafiyet Tebliği kapsamında grup muafiyetinden faydalanabileceğine karar verilmiştir”. RK, KS: 00–25/260–142, KT: 04–07–200, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/00-25-260-142.pdf> (10.02.8) .

- b) Karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi,*
- c) Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.*

Rekabet kanununun 13. maddesine göre bazı hallerde menfi tespit kararı geri alınabilir. İlgili maddeye göre menfi tespit kararlarında getirilen yükümlülüklere uyulmaması menfi tespit kararının geri alınmasına neden olur. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere kurul menfi tespit kararı ile birlikte teşebbüs ve teşebbüs birliklerine bazı yükümlükler yükleyebilir. Menfi tespit kararı bir nihai karar niteliğindedir ve nihai kararlar ile getirilen yükümlülüklere uyulmaması idari para yaptırımını öngörülen idari bir ihlal olarak öngörülmüştür.

Kurul, *menfi tespit kararları ile getirilen yükümlülüklere uyulmaması* durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında idarî para cezası verir (RKHK md. 17 /I) . Karar ile getirilen yükümlülüklere uyulmaması durumunda idarî para yaptırımları yükümlülüklere uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilir. Fiile ilişkin idarî para cezası, yükümlülük getirilen kararda herhangi bir süre belirlenmemiş ise, bu kararın tebliğini takip eden günden itibaren verilebilir (RKHK md. 17 /II) .

a.d. Muafiyet Ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması Durumunda Yasaklanan Faaliyetlerin Yapılması

Rekabet kanununun 13. maddesinde muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınmasını düzenlemektedir. Maddeye göre kurul bazı durumlarda muafiyet ve menfi tespit kararlarını geri alabilir. Bu haller maddede şu şekilde sayılmıştır:

- 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 yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması.*

Bunun yanında maddeye göre kurul muafiyet ve menfi tespit kararları geri almak yerine tarafların belli davranışlarını yasaklayabilir. Burada kurulun seçimlik hakkı vardır. Bunun yanında kurul her iki hakkını kullanmak zorunda değildir. Çünkü madde metninde kurulun bu yetkileri kullanabileceği belirtilmiştir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere muafiyet ve menfi tespit kararlarının geri alınmasında kurul aynı zamanda tarafların belirli davranışlarını yasaklayabilir. Tarafların belirli davranışlarının yasaklanması ve bu yasağa tarafların uymaması idari yaptırım gerektiren idari ihlal niteliğindedir.

b. Geçici Tedbir Kararı İle Getirilen Yükümlülükler Ya Da Verilen Taahhütlere Uyulmaması

Kanunun 9. maddesine göre kurul, nihai karara kadar ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici (ihtiyati) tedbirler alabilir⁶⁴⁸. Kurulun verdiği geçici tedbir kararları ara karar niteliğindedir. Kurul tedbir kararını nihai karar verilesiye kadar alabilir⁶⁴⁹. Kurul nihai kararla birlikte de geçici tedbir kararları verebilir. Kurulun aldığı bu geçici tedbir kararlarına uymama idari para yaptırımını gerektiren idari ihlal niteliğindedir. Kurulun tedbir kararı almasında 9. maddenin birinci fıkrasındaki gibi ihbar ya da şikâyet şartı öngörülmemiştir. Kurul geçici tedbir kararını kendiliğinden alabilir. Kurulun geçici tedbir kararları karşı yargı yoluna gidilebilir (md. 55/1)⁶⁵⁰.

İdari işlemin sebep unsuru tespit edebilmemiz bakımından geçici tedbir kararlarının hangi şartlar altında alındığını kısaca incelememiz gerekmektedir. Geçici tedbir kararı alınabilmesi için öncelikle bir ihlalin olması gerekir. *ASLAN*' a göre

⁶⁴⁸ Bkz. **TOPÇUOĞLU**, s. 278–281.

⁶⁴⁹ D.10.D. E.2001/2278, K.2003/4479, K.T: 19.11.2003 (EĞERCİ, s. 176).

⁶⁵⁰ Kanunda açıkça tedbir kararlarının da yargı denetimine tabi olduğu belirtilmiştir. Kanunda bu yönde bir hüküm olmasıydı yine de bu kararlara karşı yargı yoluna başvurulabileceği sonucuna varılırdı. Çünkü kurulun verdiği tedbir kararları da hazırlık işlemi olarak nitelendirilemeyecek işlemlerdir. Bu kararlar ilgililer üzerinde doğrudan kısıtlayıcı sonuçlar doğuracak niteliktedir (Bkz. **ERKUT** Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, No.51, Ankara 1990, s. 127 vd.).

rekabet kurulunun ihtiyati tedbir kararı verebilmesi için rekabet kanununun 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edildiğine dair çok kuvvetli delillerin olması durumunda geçici tedbir kararı verilmelidir⁶⁵¹. Rekabet kurulu ise geçici tedbir kararı uygulamasında ihlalin bulunduğu dair açık bir durumun varlığını aramaktadır. İhlalin açık olmadığı durumlarda tedbir kararı almayı reddetmiştir⁶⁵². Danıştay da verdiği kararlarda ihlalin varlığı yönünde açık kanaatin olması gerektiğine karar vermiştir⁶⁵³. Ancak hiçbir şekilde tedbir kararının içeriği nihai kararın kapsamını aşmamalıdır⁶⁵⁴.

Geçici tedbir kararı alınmasında bir diğer koşul ise ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin varlığıdır⁶⁵⁵. Danıştay da ciddi ve

⁶⁵¹ ASLAN, s. 463.

⁶⁵² Kararlar ve değerlendirme için bkz. ASLAN, s. 463 – 467.

⁶⁵³ “ ... Dosyanın incelenmesinden, Ulaştırma Bakanlığı ile 28.2.2001 tarihinde imzaladığı Görev Sözleşmesi kapsamında uydu yer istasyonu hizmetlerini özel işletmeciler ile imzaladığı sözleşmelere dayalı olarak yürüten... 1.5.2001 tarihi itibarıyla uygulamaya koyduğu ücret tarifesi ile ücretlere 2,5 ila 63 kat arasında değişen oranlarda zam yaptığı, uydu yer istasyonu işletmecileri tarafından Rekabet Kuruluna başvuru olarak koruyucu nitelikte geçici tedbir alınmasının talep edilmesi üzerine anılan Kurul’ca ...’nin sözü edilen zamlarla sektördeki rekabet koşullarını bozmak suretiyle temel telekomünikasyon hizmetlerindeki hâkim durumunu kötüye kullandığı ve bu şekilde 4054 sayılı Yasanın 6. maddesini ihlal ettiği iddialarının ciddiyeti dikkate alınarak... hakkında doğrudan soruşturma açılmasına karar verilerek savunmasının istendiği ve konunun aciliyeti göz önüne alınarak geçici tedbir talebine yönelik incelemelere başlandığı, 2813 sayılı Telsiz Kanununun 7. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca geçici tedbire ilişkin görüşü istenen Telekomünikasyon Kurumunun geçici tedbir alınmasının uygun olacağı yönündeki görüşü göz önünde bulundurularak gerekli önlemlerin hemen alınmaması halinde uydu yer istasyonu işletmecilerinin pazar dışına itileceğinden bahisle doğabilecek ciddi ve telafi olunamayacak zararların önlenmesi için ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte geçici tedbir olmak üzere 1.5.2001 tarihi itibarıyla... tarafından uygulamaya konan yeni ücret tarifesinin uygulanmasına bir hafta içinde son verilmesine ilişkin dava konusu tedbir kararının alındığı anlaşılmaktadır. Bir anlamda, kendi ruhsatını uydu yer istasyonu işletmenlere kiralamak suretiyle gelir elde ettiği anlaşılan davacı şirketin, herhangi bir maliyet artışı söz konusu olmadığı halde rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaşması ve piyasa dışına itilmeleri sonucunu doğuracak şekilde mevcut tarifeyi 63 kata kadar artırması, ilk bakışta hâkim durumun kötüye kullanıldığı yönünde açık kanaat uyandırmaktadır... ” . D.10.D., E. 2001/2561 , K. 2004/5848 , K.T : 29.6.2004 , <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-2561.htm> , (27.02.08) .

⁶⁵⁴ “ Bu durumda, piyasada hâkim durumda bulunduğu çekişmesiz olan davacı şirket hakkında, hâkim durumunu kötüye kullandığı iddiasıyla ilgili olarak açılan soruşturma sonucunda verilecek nihai karara kadar, rakip teşebbüslerin piyasa dışına itilmeleri suretiyle ciddi ve telafi olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimali göz önüne alınarak verilen, kapsamı itibarıyla ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte olan ve nihai kararın kapsamını aşacak bir tedbir içermeyen dava konusu kararda hukuka aykırılık bulunmamaktadır... ” . D.10.D., E. 2001/2561 , K. 2004/5848 , K.T : 29.6.2004, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-2561.htm> , (27.02.08) Danıştay verdiği bir diğer kararında tedbir kararının nihai kararı aşmayacağını belirtmiştir : “...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”. D. 10.D., (YD kararı) , E.2003/5592 , K.T : 9.3.2004, (EĞERCİ, s. 176).

⁶⁵⁵ Danıştay başka bir kararında geçici tedbir kararının iptali istemiyle açılan davayı ciddi ve telafi olunamayacak zarar tehlikesi nedeniyle reddetmiştir : “...dava dosyasında mevcut "ön inceleme" ve

telafisi olmayacak zararların çıkması durumunda alınan tedbirlerin hukuka uygun olduğunu belirtmiştir: “...Belirtilen bu duruma göre, davacıların söz konusu eylemlerine devam etmeleri halinde nihai karara kadar ciddi ve telafisi imkânsız zararların ortaya çıkacağı açık olduğu gibi dava konusu kararın nihai kararın kapsamını da aşmayacak şekilde verildiği görülmektedir...”⁶⁵⁶. Zararlar işletmelere yönelebileceği gibi, tüketicilere ve rekabet düzenine karşı da olabilir⁶⁵⁷.

Diğer taraftan tedbir kararı verilebilmesi için diğer bir şart ise tedbir kararının ihlalden önceki durumu koruyucu olmasıdır. Bu şu anlama gelir tedbir kararı teşebbüsü ihlalden öncekinden daha kötü hale getirmemelidir. Aynı şekilde tedbir kararı teşebbüsü ihlalden öncekinden daha iyi hale getirmemelidir. Tedbir daha önce var olan durumu koruyucu nitelikte olmalıdır⁶⁵⁸. Örneğin kurul 8.10.2001 tarih ve 01-48/485-M sayılı kararıyla Türkiye 1. lig maçlarını yayını hakkını elinde bulunduran yayıncı kuruluşun maç görüntülerini paket olarak ve azami fiyattan satması üzerine maç özetlerinin yayını ile ilgili aşağıdaki geçici tedbirleri almıştır:

“... Türkiye 1. Futbol Ligi maçlarından görüntü yayınlama pazarında meydana gelebilecek rekabet ihlallerini ve bunların yol açabileceği telafi edilemeyecek nitelikte zararları önlemek amacıyla, haber amaçlı görüntüleri satmakla yükümlü olan .../... ortaklığının, herhangi bir yayın kuruluşunun, oynanan herhangi bir maçla ilgili talebi üzerine anılan sözleşmede belirlenen sınır içinde peşin olarak ödenecek bir ücret karşılığında ve görüntülerin teminine ilişkin başkaca bir şart ileri sürmeksizin, ait olduğu maçın, varsa, golleri ve diğer önemli pozisyonlarını içerir biçimde hazırlanacak yayına uygun kalitede 1 veya 3 dakika arası, (uygun süre yayıncı tarafından

"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 göz önüne alınarak verilen...” . D.10.D. E.2001/2113, K.2004/5849, K.T: 29.6.2004 , (EĞERCİ, s. 176) Ayrıca bkz. E.2001/2561, K.2004/5848 K.T: 29.6.2004 , <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-2561.htm> ,(27.02.08) .

⁶⁵⁶ D. D.10.D. E. 2001/4818, K. 2003/4533 , K.T: 19.11.2003,

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2001-4818.htm> , (27.02.08) .

⁶⁵⁷ ASLAN, s. 467.

⁶⁵⁸ ASLAN, s.468.

yapılacak pazar araştırması sonucunda belirlenebilir) standart uzunluklarda görüntüleri, aynı içerikte olmak kaydıyla, maç bitiminden sonra en geç 45 dakika içinde, talep sahibi bütün yayın kuruluşlarının temsilcilerine aynı zamanda teslim edilmek koşuluyla vermesine, .../... ortaklığının yukarıda yer verilen 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a aykırı davranışlara son verdiğini ve bu konuda yapılan gerekli düzenlemeleri, kararın tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içerisinde tüm ulusal, bölgesel ve yerel yayıncılara yazılı olarak duyurmasına ve yaptığı işlemleri aynı süre sonunda Rekabet Kurumu'na bildirmesine, .../... ortaklığının Kurulca öngörülen ve yukarıda iki madde halinde belirtilen tedbirleri yerine getirmeden uygulamalarına devam etmesi durumunda 4054 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmiştir...”

Kurul, geçici “tedbir kararları ile getirilen yükümlülüklere uyulmaması “ durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında idarî para cezası verir (RKHK md. 17 /I) .

Karar ile getirilen yükümlülüklere uyulmaması durumunda idarî para yaptırımları yükümlülüklere uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilir. Fiile ilişkin idarî para cezası, yükümlülük getirilen kararda herhangi bir süre belirlenmemiş ise, bu kararın tebliğini takip eden günden itibaren verilebilir (RKHK md. 17 /II).

5. YERİNDE İNCELEMENİN ENGELLENMESİ YA DA ZORLAŞTIRILMASI

Rekabet kanununun 16. maddesine göre “yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması” idari para yaptırımını öngörülen idari bir ihlal olarak düzenlenmiştir. Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması ihlalinin ne anlama geldiğini yukarıda anlatmaya çalıştık.

Kanun kuyucu aynı ihlali kanunun 17. maddesi ile nispi para cezası gerektiren bir idari ihlal olarak da düzenlemiştir. Bu noktada şöyle bir durum ortaya çıkmaktadır. Kanunda gösterilen “yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması” sebebi ortaya çıkınca kurul, hem idari para cezası uygulayacak hem de ihlalin olduğu süreden itibaren nispi para cezası uygulayacaktır. Bu durumda ise tek bir fiile birden fazla idari yaptırım uygulanması söz konusu olmaktadır. Tek bir fiile birden fazla yaptırım uygulanmaz ilkesi hukukta “ne bis in idem” ilkesi ile ifade edilmeye çalışılmaktadır. Bu ilke hukuki güvenlik bakımından özellikle ceza hukukunda önemli bir ilkedir⁶⁵⁹.

Kabahatler kanunu “ne bis in dem” ilkesinin idari ve cezai yaptırımlar bakımından geçerli olacağı yönünde önemli bir hüküm içermektedir. Bu hükme göre : *“bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır”* (KK, md. 15 /3) . Bu hüküm açık bir şekilde kabahatler ile suçlar arasında “ ne bis in idem “ ilkesinin geçerli olacağını hüküm altına almaktadır⁶⁶⁰. Artık bu hüküm ışığında diyebiliriz ki idari yaptırım gerektiren bir eylem hem ceza hem idari yaptırım öngörülmüşse öncelikle ceza yaptırımı uygulanır ve bu eylemden dolayı ayrıca idari yaptırım uygulanmaz. Bu husus madde gerekçesinde de vurgulanmıştır. Madde gerekçesine göre bir eylem hem kabahat hem suç niteliğinde olabilir böyle bir durumda sadece suçtan dolayı ceza verilir veya güvenlik tedbirine başvurulur. Ayrıca idari yaptırımı başvurulmaz⁶⁶¹.

⁶⁵⁹ ÖZTÜRK Bahri / ERDEM Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 69 ; GÜLŞEN Recep, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis In Idem İlkesi, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi (SBArd) , Sayı:6, Prof.Dr.Hüseyin HATEMİ'ye Armağan, Diyarbakır 2005, s.317-345.

⁶⁶⁰ ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku, Ankara 2006, s. s.44.

⁶⁶¹ *Bir fiil, bazı durumlarda hem suç hem de kabahat oluşturabilir. Maddenin üçüncü fıkrası, bu hallere özgü ve fakat sadece içtima ile ilgili bir hüküm içermektedir. Bu gibi durumlarda kişi hakkında sadece suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir; fiilin kabahat oluşturması dolayısıyla ayrıca idarî yaptırım uygulanamayacaktır. Böylece, "non bis in idem" kuralına suçlarla kabahatler arasında da geçerlilik tanınmıştır. Ancak, suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilemeyen hallerde, kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir(madde gerekçesi) .*

Ne bis in idem ilkesinin diğerk bir görünümü ise birden fazla idari yaptırımın birlikte uygulanması durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durumda Şu soru karşımıza çıkmaktadır bir idari ihlale birden fazla idari yaptırım uygulanabilir mi? Hukukumuzda birden fazla idari yaptırımlarda “ne bis in idem ilkesi” geçerli değildir. Mevzuatımızda da bir idari ihlale birden fazla idari yaptırımın öngörüldüğü durumlar vardır⁶⁶². Ancak bazı yazarlara göre söz konusu idari yaptırım ekonomik kamu düzenini koruduğuna göre ihlal karşılığında tek bir yaptırımın uygulanması bu amaca hizmet edecektir. Bir ihlale birden fazla yaptırım uygulanması bu amacı aŐtıđı için ne bis in idem ilkesine aykırılık teşkil eder⁶⁶³. Yargıtay ise verdiği bir kararında söz konusu ilkenin idari yaptırımlar arasında uygulama alanına sahip olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Mahkeme hem imar kanununun hem de evre kanununun uygulanabileceği yönünde hüküm vermiŐtir⁶⁶⁴. Ancak Avrupa Konseyinin 13 Şubat 1991 tarihli İdari Yaptırımlara İlişkin R (91) 1 sayılı Tavsiye Kararında bir kişiye birden fazla idari yaptırım uygulanmaması gerektiği belirtilmektedir.

Kurul yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması idari ihlali oluşması durumunda aynı anda birden fazla idari yaptırım uygulayabilecektir. Ne bis in idem ilkesinin idari yaptırımlarda geçerli olmadığını göz önüne alırsak bu durumda bir aykırılığın olmadığını da belirtmek gerekir.

Kurul, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında idarî para cezası verir (RKHK md. 17 /I). Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması fiillerine ilişkin idarî para cezası ise, fiilin gerçekleştiği günü takip eden günden itibaren verilebilir(RKHK md. 17 /II).

⁶⁶² Bkz. 552s. Yaş Sebze Ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi Ve Toptancı Halleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname (md.6) , 927 s. Sıcak Ve Soğuk Maden Sularının İstismarı İle Kaplıcalar Tesisatı Hakkında Kanun (md. Ek 2) , 1593 s. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 2872 s. evre Kanunu.

⁶⁶³ AKINCI , “ bağımsız idari otoriteler” , s. 238, dipnot. 335.

⁶⁶⁴ YAR. 2CD, E: 1993/4731, K: 1993/6024, K.T: 4.5.1993, <http://www.kazanci.com.tr/kho2/ibb/files/2cd-1993-4731.htm> , (20.08.07).

6. YERİNDE İNCELEME VE BİLGİ İSTEME YETKİLERİNİN UYGULANMASINDA İSTENEN BİLGİ VEYA BELGENİN BELİRLENEN SÜRE İÇİNDE VERİLMEMESİ

Kanunun 16. maddesinde idari para yaptırımını gerektiren bir idari ihlal olarak öngörülen “*yerinde inceleme ve bilgi isteme yetkilerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi*” yine kanunun 17. maddesine göre nispi para yaptırımını gerektiren bir idari ihlal olarak düzenlenmiştir. Buna göre kurul yerinde inceleme ve bilgi isteme yetkilerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi ihlali ile karşılaştığı takdirde hem idari para yaptırımını hem de nispi para yaptırımını uygulayacaktır. Bu durumda yukarıda da açıklamaya çalıştığımız üzere bir fiile birden fazla yaptırım uygulanması söz konusudur ve bizim hukuk sistemimiz bakımından aykırılık yoktur.

Kurul, yerinde inceleme ve bilgi isteme yetkilerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin on binde beşi oranında idarî para cezası verir (RKHK md.17 /I).

II. TEŞEBBÜS VE TEŞEBBÜS BİRLİKLERİNİN YÖNETİM ORGANLARINDA GÖREV ALAN GERÇEK KİŞİLERE İDARİ PARA YAPTIRIMI UYGULANMASI

Rekabet kanununun 16. maddesinin 4. fıkrasına göre “*teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir*”. Buna göre teşebbüs birliklerinin yönetim organlarında

görev alan gerçek kişilere kanunda öngörülen hallerde idari para yaptırımını verilebilir. Gerçek kişilere para yaptırımını uygulanabilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir:

- Teşebbüs ve teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen para yaptırımları uygulanmalıdır. Kanunun üçüncü fıkrasına baktığımız zaman üçüncü fıkrada kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara para cezası öngörülmektedir. Bu maddeler ile ise “rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar , hâkim durumun kötüye kullanılması ve hukuka aykırı birleşme ve devralmalar” yasaklanmıştır. Buna göre teşebbüs ve teşebbüs birliği bu yasak faaliyetlerde bulunması durumunda teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına para yaptırımını uygulanmaktadır.
- Yaptırımın muhatabı teşebbüs ve teşebbüs birliği yönetici ve çalışanlarıdır.
- Teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticileri ya da çalışanları yasak faaliyetlerin ihlalinde belirleyici etkiye sahip olmaları gerekir. Teşebbüs birliği yönetici ve çalışanlarının belirleyici etkisi somut olarak farklı şekillerde görünebilir. Teşebbüs ve teşebbüs birlikleri tüzel kişiliğine sahiptirler. Tüzel kişiliğe sahip bu birimlerin karar ve faaliyetlerin yürütülmesini sağlayan diğer mekanizmalarında gerçek kişiler yer almaktadır. Bu nedenle karar verme ve yönetme makamında olan gerçek kişilerin eylemleri ile de teşebbüs ve teşebbüs birlikleri yasaklanmış faaliyetlerde bulunabilirler. Bu durumda da ihlalde belirleyici etkiye sahip teşebbüs ve teşebbüs birliği yönetici ve çalışanlarına da para yaptırımını uygulanır.

Yasak faaliyetler kapsamındaki idari ihlaller karşılığı söz konusu olan idari yaptırımlar hem tüzelkişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerine hem de teşebbüsün yönetim makamında yer alan gerçek kişilere de uygulanmaktadır. Bu noktada ise bir fiile birden fazla ceza verilmesi söz konusu olmakta ve “ne bis in idem “ ilkesine aykırılığı tartışılır hale gelmektedir. Ancak yukarıda bahsettiğimiz üzere hukukumuzda birden fazla idari yaptırımlarda “ne bis in idem ilkesi” geçerli değildir. bu nedenle idari teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere para yaptırımını uygulanmasında bu ilke bakımından aykırılık yoktur.

Bu hüküm ile *tüzelkişiliği olan teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin... yönetim organlarında görev alan gerçek kişilere veya çalışanlara para cezası* öngörülmektedir. Bu durumda tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birlikleri bakımından bu hükmün uygulama alanı yoktur⁶⁶⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki örnek aldığımız Avrupa birliği rekabet hukukunda, para cezaları 4064 / 89 s. Konsey tüzüğünde ve 17 / 62 s. Konsey tüzüğünde öngörülmüştür. 17 s. İç tüzüğe göre para cezaları ve süreli para cezalarının sükûti teşebbüsler ve teşebbüs birlikleridir. Bu hukukta ABD anti-tröst hukukunun aksine teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin yöneticilerine veya çalışanlarına para cezası uygulanmamaktadır⁶⁶⁶.

⁶⁶⁵ KORKMAZ, s. 76–77.

⁶⁶⁶ GÖNEN, "Avrupa Birliği Rekabet Hukuku'nda Para Cezaları", s. 69.

III. BÖLÜM

RKHK 'DA DÜZENLENEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ KONUSU, UYGULANIŞ ŞEKLİ /USULÜ VE AMACI (İDARİ PARA YAPTIRIMI İŞLEMİNİN KONU, ŞEKİL VE AMAÇ UNSURU)

I. RKHK'DA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ KONUSU

B. GENEL OLARAK İDARİ İŞLEMLERDE KONU UNSURU

İdari işlemin konusu idari işlemin dış dünyada meydana getirdiği hukuki sonuçtur⁶⁶⁷. Örneğin kamulaştırma işleminin konusu taşınmaz mülkiyetinin idareye geçmesidir, memur atama işleminin konu unsuru kişinin memurluk statüsüne girmesidir⁶⁶⁸. İdari işlemin konu unsuru bakımından geçerli olabilmesi için bazı şartların var olması gerekir. Öncelikle idari işlemin konusu imkânsız olmamalı ve meşru olmalıdır⁶⁶⁹. İdari işlemin konusunun gerçekleşmesi mümkün değilse ya da meşru değilse idari işlem konu unsuru yönünden sakattır. Örneğin memur olan kişi daha önce ölmüş ise atama işleminin konusu imkânsızdır. Yine kamulaştırma işlemine ancak özel mülkiyette olan taşınmazlar konu olabilir⁶⁷⁰.

Konu unsuru yönünden idari işlemin geçerli olabilmesi için sebep unsuru ile konu unsuru arasında illiyet bağı olmalıdır. Çünkü sebep unsuru ile konu unsuru arasında sıkı bir ilişki vardır⁶⁷¹. Çünkü idari işlemin sebebi o işlemi sebebi idari o işleme iten etken iken konu ise o etkene dayalı olarak idarenin yaptığı işlem sonucu dış dünyada meydana gelen değişikliktir⁶⁷². Diğer yandan sebep unsuru ile konu unsuru arasında ölçül bulunması gerekir⁶⁷³. Yani idari işlemin yapılmasını sağlayan etken ile bu etkene bağlı olarak hukuk âleminde meydana gelen değişiklik arasında belli bir oranın olması gerekir.

⁶⁶⁷ GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, Ankara 2003, s. 143.

⁶⁶⁸ GÖZÜBÜYÜK Şeref / TAN Turgut, İdari Yargılama Hukuku, Ankara 2006, s. 557; GÖZLER Kemal, İdare Hukuku Dersleri, Bursa 2006, s. 335.

⁶⁶⁹ KALABALIK Halil, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 2004, s. 133; GÜNDAY, idare hukuku, s. 144.

⁶⁷⁰ GÜNDAY, idare hukuku, s. 144.

⁶⁷¹ GÖZLER, s. 338; KALABALIK, s.134.

⁶⁷² GÜNDAY, idare hukuku, s. 144.

⁶⁷³ GÖZLER, idare hukuku dersleri, s. 338.

B. RKHK'DA DÜZENLENEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ KONUSU

Rekabet kanununda idari ihlallerin karşılığı olarak idari para yaptırımını öngörülmüştür. İdari para yaptırımlarının konusu belli miktar paranın ihlali gerçekleştiren kişinin malvarlığından alınmasıdır. Kanunun 16. maddesinde düzenlenen ihlallerin gerçekleştirilmesi durumunda maktu ve aşağı – yukarı sınırı belirli para cezası uygulanacaktır. Kanunun 17. maddesinde ise nispi para cezası uygulanmaktadır. Bu madde de öngörülen idari ihlallerin meydana gelmesi durumunda teşebbüs ve teşebbüs birliklerine kararda belirtilecek tarihten itibaren her geçen gün için para yaptırımını uygulanmaktadır.

İdari işlemin konu unsurunda değinilmesi gereken önemli bir husus idarenin takdir yetkisidir. Takdir yetkisi idarenin serbest hareket edebilme, serbest karar alma gücüdür ⁶⁷⁴. Takdir yetkisi pratik zorunluluktan, hukuk kurallarının genelliği ve soyutluğundan, somut olaya göre çözüm bulma ihtiyacından ve idarede etkinlik ve verimliliği artırma çabasından doğabilir ⁶⁷⁵. Takdir yetkisi ile idareye belli konularda karar alıp almama veya birden fazla karar arasında seçim yapma yetkisi verir. İdarenin takdir yetkisi idari işlemin konu unsurunda ortaya çıkabilecek bir husustur ⁶⁷⁶. Rekabet kanununda öngörülen idari para yaptırımlarının konu unsuru teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzelkişiler ile teşebbüs birliklerinin malvarlığından belli miktar paranın alınmasıdır. Yani kurul idari para miktarını tespit ederken sahip olduğu takdir hakkını kullanacaktır.

Kurul, kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen idari ihlallerin karşılığı olan para cezasını tespit ederken yine aynı maddenin beşinci fıkrasına göre “5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin ikinci fıkrası bağlamında, ihlalin tekriri, süresi, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin piyasadaki gücü, ihlalin gerçekleşmesindeki belirleyici etkisi, verilen taahhütlere uyup

⁶⁷⁴ GİRİTLİ İsmet / BİLGEN Pertev / AKGÜNER Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul 2001, s. 75.

⁶⁷⁵ KALABALIK, s. 138–19.

⁶⁷⁶ GÖZLER, idare hukuku dersleri, s. 343.

uymaması, incelemeye yardımcı olup olmaması, gerçekleşen veya gerçekleşmesi muhtemel zararın ağırlığı gibi hususları dikkate alır ”⁶⁷⁷. Kabahatler kanununun 17 maddesinin ikinci fıkrasına göre ise “idari para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.”

Rekabet kanununun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında “ rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları, hâkim durumun kötüye kullanılması ve yasak birleşme ve devralmalar “idari ihlal olarak düzenlenmiştir. Bu ihlaller olması durumunda kurul, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verir. Bu noktada kurul idari para yaptırım miktarını gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar tespit edebilir. Bunu tespit ederken ise yukarıda hususları göz önüne almak durumundadır. Göz önüne alınacak hususlar ise kurumun takdir yetkisini şekillendirir⁶⁷⁸. Bu noktada kurul idari yaptırımlara hâkim olan ilkelerden biri olan “ oranlılık ilkesine “ riayet etmektedir⁶⁷⁹.

⁶⁷⁷ Rekabet Kanunu 5728 s. kanun ile değişiklikten önce “kurul, para cezasına karar verirken, kastın varlığı, kusurun ağırlığı, ceza uygulanan teşebbüs veya teşebbüslerin pazar içindeki gücü ve muhtemel zararın ağırlığı gibi unsurları dikkate alır” hükmünü taşımaktaydı. Kurul bu hükme paralel olarak verdiği kararlarında para yaptırım miktarının belirlenmesinde dikkat edilecek hususları vurgulamıştır : “ ... Rekabeti engelleyici, sınırlayıcı, bozucu amaç ya da etkinin tarafların kastı ile gerçekleştirilmiş olup olmaması, 4054 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin uygulanabilmesi açısından önem taşımamakta, kasıt, ihmal veya kusur gibi, taraf iradelerine ilişkin sübjektif değerlendirmeler, aykırılığı ortadan kaldırmamaktadır. Ancak, bu husus ihlalin ağırlığı ve süresi ile birlikte taraflar hakkında hükmedilecek ceza miktarının tespitinde göz önünde bulundurulmaktadır...” . **RK**, K.S. : 99-13/99-40, K.T: 04.03.1999 , <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-13-99-40.pdf> (12.01.08)

⁶⁷⁸ **AKINCI** Müslüm , Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman , İstanbul-1999, s. 239; **GÜNDAY** Metin, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, s. 101.

⁶⁷⁹ **TAN** Turgut, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ve İdari Yaptırımlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004, C. 2, s. 105.

II. RKHK ‘DA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ UYGULANIŞ ŞEKLİ / USULÜ

D. GENEL OLARAK İDARİ İŞLEMLERDE ŞEKİL / USUL UNSURU

Usul genel anlamıyla izlenmesi gereken yoldur⁶⁸⁰. İdare işlemler için usul idarenin irade açıklarken izleyeceği yol olarak tanımlanabilir⁶⁸¹. 2577 s. İYUK’ a göre işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptal davası açılabilir. Kanun bu hükmü ile sadece şekil unsurundan bahsetmiş usul unsurundan bahsetmemiştir. Ancak usul unsuru da şekil unsuru arasında değerlendirilmektedir⁶⁸²

İdari işlemin şekil/usul unsuruna sahip olması idarenin daha düzenli ve dikkatli davranmasına neden olur. Bu bakımdan kişilerin idare karşısında korunması bakımından idarenin şekil/usul unsuruna sahip olması yerinde ve gereklidir⁶⁸³. Çünkü özel hukuk ilişkilerinin aksine⁶⁸⁴ idari irade açıklamaları daha dikkatli ve özenli yapılmalıdır⁶⁸⁵. İdare hukukunda işlemlerin şekle bağlı olması esastır. Şekle

⁶⁸⁰ Genel olarak usul kavramı için bkz. **YILMAZ** Ejder, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul Ve İspat Sorunları”, Perşembe Konferansları, Kasım 1999, s. 79–84.

⁶⁸¹ **BADURA** Peter / **BURGI** Martin / **EHLERS** Dirk / **ERICHSEN** Hans- Uwe / **OSSENBÜHL** Fritz / **PAPIER** Hans- Jürgen , **RÜFNER** Wolfgang , Allgemeines Verwaltungsrecht , 12. Auflage , Berlin 2002 , s. 497 vd.

⁶⁸² **GÜNDAY** şekil unsurunu anlam olarak ikiye ayırmaktadır. Yazara göre şekil ilk anlamı ile idari işlemin özünü oluşturan iradenin dış dünyaya yansımasının maddi biçimini ifade eder. Diğer yandan şekil idari işlemin yapılmasında izlenen usulü ifade eder. Görüldüğü üzere yazar usul unsurunu şekil unsurunu bir görünüşü olarak nitelendirmektedir (**GÜNDAY**, s. 132) **ÖZAY** ise bu unsurun şekil- usul unsuru olarak alınması gerektiğini, hatta usulün şekilden önce gelen bir unsur olması gerektiğini belirtmektedir (**ÖZAY** İl Han, Günışığında Yönetim, İstanbul 2002, s.412) .

⁶⁸³ **GÖZÜBÜYÜK / TAN**, s. 450.

⁶⁸⁴ Özel hukukta esas olara irade açıklaması şekle bağlı değildir. Bu husus Borçlar Kanununun 11. maddesinde şu şekilde düzenlemiştir : “*akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir*” .

⁶⁸⁵ Danıştay da verdiği kararlarında şekil/ usul kurallarının kişilere güvence sağlamasını vurgulamaktadır: “... İdari işlemlerde şekil, işlemin hukuken geçerlik kazanmasının önemli öğelerinden birisini oluşturmaktadır. O kadar ki, bir işlemin tesisinde, yasanın, düzenleyici tasarrufların veya yerleşmiş içtihatların öngördüğü koşullara uyulmamış olması o işlemi hükümsüz kılabilir veya iptaline neden olabilir. Özel hukukta, şekil serbestliği ve irade özgürlüğünün asıl olmasına karşılık idari işlemlerde yazılı şekil esastır. İdarenin işlemlerinde yazılı şekle bağlılık, idareleri daha dikkatli bir incelemeye, görüşüp tartışmaya ve bu suretle hukuka uygun bir karar tesisine götürür. İlgiler yönünden ise, şekle bağlılık idareye ve işleme güveni sağlar. Bir idari işlemin tesisinde hangi şekle uyulacağına Anayasa, yasa, tüzük veya yönetmelikçe belirlenmiş olması durumunda, işlemin bu şekle uygun olarak tesis edilmesi idare yönünden zorunluluk taşır. Şeklin bu önemi ve işlemin hukuki geçerliliği üzerinde etkili bir öge olması nedeniyledir ki 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2.maddesi, idari işlemlerin, yasa veya diğer düzenleyici tasarruflarla

bağlı olmayan idari işlemler ise istisnadır⁶⁸⁶. Şekil / usul kuralının idare hukukunda esas olarak bulunması bazı bakımlardan önemlidir. Öncelikle idari işlemin hangi makam tarafından yapılacağı idari işlemin şekil unsuru ile anlaşılabilir. İdari işlemin ispatı ancak şekil kuralları ile mümkündür⁶⁸⁷. Diğer yandan idari usuller geliştirildiği takdirde işlem ve eylemlerde saydamlık, açıklık ve kolay anlaşılabilirlik, maddi sebeplerin ve hukuki gerekçelerin öğrenilme imkânı, bilgi edinme hakkı sağlanır⁶⁸⁸. Bunlar ise hukuk devletini gerçek anlamda işler hale getirmesi bakımından önemli hususlardır.

Rekabet kanununun 16. ve 17. maddelerine göre rekabet kurulu idari para yaptırımını uygulamaktadır. Rekabet kurulunun verdiği bu yaptırımlar nihayetinde birer rekabet kurulu kararıdır. Bu bakımdan idari işlemin şekil /usul unsuru açısından bu işlemleri de incelemek gerekir.

E. BELLİ BAŞLI ŞEKİL / USUL KURALLARI VE REKABET KURULUNUN İDARİ PARA YAPTIRIMI UYGULAMASI

1. Yazılılık

İdari işlemler kural olarak yazılı şekle tabidir⁶⁸⁹. Anayasamızın “*idari işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar*” hükmünden dolayı olarak idari işlemin yazılı olarak yapılması gerektiği sonucuna varmaktayız⁶⁹⁰. Yazılılık kavramı bilgilerin ve verilen kâğıt üzerinde olması olarak

öngörülen şekle uyulmadan tesis edilmeleri halini bu işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerden biri olarak saymış bulunmaktadır...”. D.5D. E:1988/2749, K:1988/2845,K.T:22.11.1988,

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> , (22.10.07) ; “... *İdari işlemlerin belli şekil ve usul kurallarına bağlı tutulmasının amacı yönetilenlere güvence sağlamaktır..”*. D. 10.D. E: 2001 / 2814, K: 2002 / 3262, K.T: 25.09.2002, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> , (22.10.07).

⁶⁸⁶ ÖZAY , “gün ışığında yönetim” , s. 412.

⁶⁸⁷ KALABALIK , s.121.

⁶⁸⁸ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 450 – 451.

⁶⁸⁹ GÜNDAY , idare hukuku, s. 133.

⁶⁹⁰ Yine anayasamızda benzer düzenlemeler yer almaktadır: Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir. Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir (md. 74) ; Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır (40 / 2) .

anlaşılmaktadır⁶⁹¹. Belirtmeliyiz ki bir işlemin yazılık şartına sahip olabilmesi için bazı şartların olması gerekir. Yani yazılılık şartını sağlayan maddi belgenin bazı hususları içermesi gerekir. Bu hususları **GÖZLER** şu başlıklar altında toplamıştır: irade açıklaması, imza, muhatabın adı, tarih, yer, hukuki dayanaklar, başvuru yolları ve süreleri ve gerekçe ⁶⁹². Öncelikle yazılı bir idari işlemde belli bir yönde irade açıklaması olması gerekir. Hiçbir irade açıklamasının olmadığı sadece imza ve tarafların olduğu boş bir belge yazılı bir irade açıklaması değildir.

Rekabet kurulu tarafından tesis edilen idari para yaptırımları da yazılık şartına uymak zorundadır. Kanununun 53 maddesi “kararların yazılması” başlığını taşımaktadır. Buna göre “*kararlar, kurul Başkanı veya onun görevlendireceği bir üye tarafından yazılır*” . Görüldüğü üzere burada kararların yazılı bir şekilde olacağı belirtilmektedir. Yine kanununun 54. maddesine göre “*rekabet kurulu kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlar*”. Bu hüküm ile de rekabet kurulu kararlarının yazılı olması hususu pekişmektedir. Bahsettiğimiz hususlar kurulun bütün kararları için geçerlidir. Bu bakımdan söylenen hususların idari para yaptırımları bakımından da uygulanmak zorundadır.

Yazılılık prensibi idari işlemler için mutlak anlamda olması gereken bir unsur olmakla birlikte idari eylemler bakımından da idarenin yaptığı eylemler çoğu zaman yazılı hale getirilmekte ve tutanak şeklinde düzenlenmektedir. Burada yine ulaşılmak istenen amaç aynıdır. İdarenin faaliyetlerin yazılı olması, durumun belgelenmesi ve bu duruma dayalı olarak ileride yapılacak işlemler bakımından önemlidir. Rekabet Kanununun 15. maddesinde yerinde inceleme tedbiri düzenlenmiştir. Buna göre kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir, teşebbüslerin her türlü mal

⁶⁹¹ Yazılılık kural olmakla beraber bazı durumlarda idari işlemler sözlü de olabilir. Özellikle kolluk alanındaki sözlü kararları zikretmek gerekir. Ayrıca İYUK ‘a göre zımni red kararları da sözlü işlem kategorisindedir (**GÜNDAY**, idare hukuku, s. 133; **GÖZLER**, idare hukuku dersleri, s.314; **ATAY**, idare hukuku, s. 386) .

⁶⁹² **GÖZLER**, idare hukuku dersleri, s.315 – 316.

varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. Bu madde çerçevesinde rekabet kurulu üyelerinin faaliyetleri idari eylem niteliğindedir rekabet kurulu üyelerinin yaptığı yerinde inceleme faaliyeti yazılı belge haline getirilmelidir. Çünkü bu gereklilik öncelikle olarak bu faaliyetin içeriğini öğrenmemiz, bu faaliyete dayalı olarak yargı yoluna başvurmamız, idarenin teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin tutum ve davranışlarını öğrenmesi, bu tutum ve davranışlara dayalı olarak hem idari hem adli yaptırımları tespit etmemiz bakımından önemlidir. Örneğin “Kurul kararı ile yerinde inceleme hallerinde yanıltıcı veya yanlış bilgi verilmesi, hiç bilgi verilmemesi, eksik bilgi verilmesi” durumlarında idari para yaptırımını uygulaması söz konusu olmaktadır. Tüm bu durumlarda yerinde incelememe tedbirindeki faaliyetlerin yazılı hale getirilmesinin önemi ortaya çıkmaktadır.

Yazılık kuralının bir diğer gereği ise yazılı belgenin ilgililer tarafından imzalanmasıdır. İmza irade açıklamaya yetkili kişiler tarafından açıklanan iradenin onaylanmasıdır. Diğer bir deyişle yazıya dökülmüş iradenin altında kimin adı varsa iradenin de onun tarafından açıklandığı kabul edilir⁶⁹³. Yetkisiz kişiler tarafından atılan imzalar açıklanan iradeyi ve dolayısı ile idari işlemi şekil unsuru açısından sakatlar⁶⁹⁴. Rekabet kanuna göre kurulun verdiği idari para yaptırımlarında da imzalar tam ve eksiksiz olmalıdır. Aksi halde yazılık şartı gerçekleşmiş olmaz. Rekabet kurulu kararlarının imzalı olması hususu kanunun 53. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre “*kararlar toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanır*”. Bu hüküm ile irade açıklayanların kimliğini tespit edebiliriz. İrade açıklaması çoğunluk kararı olabileceği gibi karşı yönde de olabilir. Bu bakımdan da imzaların varlığı her iki yönde irade açıklayanları görmemizi sağlayarak⁶⁹⁵, idari para yaptırımının açıklık ve şeffaflık içinde karar verilmesini de sağlar. Bu hususu destekleyen diğer bir madde ise kanunun 52. maddesidir. Bu maddeye göre kurul kararlarında kararı veren kurul üyelerinin adları ve soyadları yer alması gerekmektedir.

⁶⁹³ GÖZLER, idare hukuku dersleri, s.315.

⁶⁹⁴ İmza ile kastedilin elle atılan imzadır. Ancak uygulamada elle atılamayacak kadar çok imzanın bulunması durumunda imza teknik araçlarla atılabilmektedir. Bu durumlarda daha çok imza yazan mühür vurulmakta ya da elektronik ortamda imza benzeri bir şekil kullanılmaktadır.

⁶⁹⁵ KORKMAZ Olgu Hikmet, 4054 s. Kanun’da Öngörülen İdari Para Cezaları Ve Yargısal Korunma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002, s. 126.

İdari işlemlerde olması gereken bir diğer yazılılık unsuru ise idari işleme karşı muhatapların hangi yargısal yola hangi süre içerisinde gidebileceğinin belirtilmesidir. İdari işlemlerde yargısal başvuru yollarının belirtilmesi zorunluluğu anayasadan kaynaklanmaktadır. Anayasanın 40. maddesine göre “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” . 1977 tarihli Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararına göre idari kararlarda başvurulması gereken yargı yollarının gösterilmesi devletlerin uyması gereken ana kuraldandır⁶⁹⁶. Rekabet kanununun 52. maddesinde kararlarda bulunması gereken hususlar arasında yargısal başvuru yeri ve yolu belirtilmemiştir. Ancak ileri sürülen bir görüşe göre kararda bulunması gereken hususlar arasında yargı yollarının gösterilmesi hususu 52. maddenin ikinci fıkrasının geniş yorumlanmasından çıkarılabilir. Çünkü 52 maddenin ikinci fıkrasına göre “verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır”. Maddede geçen hak kelimesinin geniş yorumlanmasından kararda başvurulacak yargısal yolların da bulunması gerektiği sonucuna ulaşılabilir⁶⁹⁷. Ancak uygulamada kurul kararlarında yargısal başvuru yolunun gösterildiği belirtilmektedir⁶⁹⁸.

Yazılı bir idari işlemde işlemin muhatapları yani tarafları belirtilmelidir. Rekabet kanunumuza göre kurul kararlarında tarafların ad ve soyadları ile unvanları kararda yer alır (md. 51) . Diğer yandan idari işlemin metninde yer alması zorunlu olmayan ancak kararda olması faydalı olan bazı hususlar vardır. Örneğin kararın tarihi, yeri, hukuki dayanaklar. Bu hususların kararda olmaması işlemi sakatlamaz.

⁶⁹⁶ GÖZÜBÜYÜK / TAN, C. I, s. 453.

⁶⁹⁷ Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayında oturum başkanı İsmail Hakkı KARAKELLE tarafından tebliğ tartışma bölümünde ifade edilen görüş, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı Cilt: 2, 2002, s.132.

⁶⁹⁸ EĞERCİ Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu yayın no; 0171. Lisansüstü Tez serisi no; 12, Rekabet Kurumu, Ankara 2005, s. 155, (<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>).

2. İŞLEMLERİN GEREKÇELİ OLMASI

Gerekçe belli bir yönde irade açıklanmasına neden olan etkidir. İdari işlemlerde gerekçe idareyi belli bir yönde irade açıklamaya iten sebeplerdir⁶⁹⁹. Gerekçe soyut önermelerin somut olaylara nasıl uygulandığının gösterilmesidir. Açılanan iradenin dayanağının ve bu dayanağın somut olarak nasıl uygulanabilir hale geldiği gerekçe ile belirtilmektedir. Türk hukukunda kural olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu vardır. Anayasanın ilgili maddesine göre “Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır” (md.141/ 3). İdari işlemler bakımından gerekçe zorunluluğu yoktur. Yani, gerekçe idari işlemlerde olması gereken zorunlu bir unsur değildir⁷⁰⁰. İdari işlemlerin gerekçeli olma zorunluluğu olmamakla birlikte bazı kanunlarda idari işlemlerin gerekçeli olması gereği düzenlenebilir.

Gerekçe ilkesi hukuk devleti ilkesinin önemli gereklerindedir. İdari kararların gerekçeli olması ilkesi idareyi karar alırken daha dikkatli olmaya sevk eder. Danıştay’ın da belirttiği üzere,

“... idari 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. İşlemden, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur”⁷⁰¹.

Diğer yandan gerekçe ile hem karar organları da kendisini denetleme imkânı bulur hem de kişi haklılığını ya da haksızlığını anlar⁷⁰². 1977 tarihli Avrupa Konseyi

⁶⁹⁹ Bkz. AKILLIOĞLU Tekin, “Yönetsel İşlemlerde Gerekçe İlkesi”, AİD, C. 15, S. 2 Haziran 1982, s. 7–19.

⁷⁰⁰ GÜNDAY, idare hukuku, s. 133; GÖZLER, idare hukuku dersleri, s.316.

⁷⁰¹ D. 10.D. E: 1993 / 1403, K: 1994 / 5633, K.T: 10.11.1994, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (22.10.07).

⁷⁰² YILMAZ Ejder , “Usul Ve İspat Sorunları”, s. 97.

Bakanlar Komitesi kararında idari kararların gerekçeli olması ilkesi devletlerin uyması gereken ana ilkelerden birisi olarak sayılmıştır.

Konumuz olan rekabet kanunu da aldığı idari kararların gerekçeli olması hususunu düzenlemiştir. Genel anlamda zorunluluk olmayan idari kararların gerekçeli olması hususu rekabet kanunu bakımından zorunluluk arz etmektedir. Kanunun 52. maddesinde kurul kararlarında olması gereken hususlar sayılırken “*gerekçe ve kararın hukuki dayanağı*” da sayılmıştır. Kanunun 54. maddesinde ise “rekabet kurulu kararlarının sürelerin gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlayacağı” hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere bu madde de rekabet kurulu kararlarının gerekçeli olması gereğini teyit etmektedir. Rekabet kurulu kararlar ikiye ayrılmaktadır: ara kararlar⁷⁰³ ve nihai kararlar⁷⁰⁴. Kanunun 52. maddesinde kararların gerekçeli olması gerektiği belirtilmektedir. Maddenin gerekçesinde ise bu maddenin sadece nihai kararlar için uygulanacağı belirtilmektedir⁷⁰⁵. Ancak madde gerekçesi ve madde uyumlu görünmemektedir. Bu noktada dikkati çeken husus gerekçe ve hukuki dayanak kavramlarının birlikte kullanılmasıdır. Aslında gerekçe ve hukuki dayanak kavramları arasında doğal bir bağ vardır. Hukuki dayanak bir idari karardaki daha çok soyut önermeye karşılık gelir. Yani idarenin hangi durumlarda karar alabileceğinin belirli olmasıdır. Bu noktada hukuki dayanak ile idari işlemin sebep unsuru benzer anlama gelir. Gerekçe ise daha çok gerektiğinde idarenin hukuki dayanağa sahip olduğu durumlarda bu hukuki dayanağa bağlı olarak aldığı kararların somutlaştırılmasıdır.

3. İLGİLİNİN SAVUNMASININ ALINMASI

Kural olarak Türk hukukunda idari karar alınmadan önce ilgilinin

⁷⁰³ Rekabet kurulun aldığı ara kararları şu şekilde sayabiliriz: menfi tespit kararları, bilgi isteme kararları, yerinde inceleme kararları, ön araştırma ve soruşturma açılması kararı, ihtiyati tedbir kararları. Bu kararların incelenmesi için bkz. **ASLAN** Yılmaz, Rekabet Hukuku, Bursa 2001, s. 460–470; **EĞERCİ** 175–184 .

⁷⁰⁴ Rekabet kurulun aldığı nihai kararları şu şekilde sayabiliriz: soruşturma açılması talebinin reddi kararları, muafiyet kararı, ihlale son verme kararları. Bu kararların incelenmesi için bkz. **ASLAN**, rekabet hukuku, s. 470 – 475.

⁷⁰⁵ “*Maddede Kurulun nihai kararlarında bulunması gereken hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir*” (52.,madde gerekçesi).

savunmasının alınması gerekmez⁷⁰⁶. Ancak bağımsız idari otoriteler karar alma süreçlerinde *yargı benzeri* bir faaliyette bulunurlar⁷⁰⁷ ve buna bağlı olarak bağımsız idari otoriteler *yargı benzeri* idari usuller geliştirirler⁷⁰⁸. Bu nedenle bu kurulların kararları öncesinde ilgililerin savunmasının alınması gereklidir. Bağımsız bir idari otorite olan Rekabet Kurulu da idari kararlar almadan önce ilgililerin savunmasını alır. Rekabet kurulunun idari karar almadan önce ilgililerden alacağı savunma rekabet kanununun 43 vd. maddelerinde düzenlenmiştir.

Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir (md.43/2). Soruşturma safhasında, bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler (md. 44 /1). Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar 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 isteyebilir (44 /2) .

Yukarıdaki maddelerde soruşturma aşamasında savunma hakkını güvence altına alan hükümleri gördük. Soruşturma sonunda da ilgililerin savunma hakkı vardır. Buna göre soruşturma *safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur. Bu Kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermeleri tebliğ edilir. Tarafların gönderecekleri savunmalarına karşı soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler 15*

⁷⁰⁶ GÜNDAY, idare hukuku, s. 134; KALABALIK, s. 125. Anayasamızda sadece disiplin cezaları bakımından savunma hakkı bir zorunluluk olarak düzenlenmiştir. Anayasanın bu hükmüne göre “ memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez”. Buna göre savunma hakkı tanınmadan memur veya diğer kamu görevlilerine disiplin cezası verilmesi durumunda bu yaptırım usul unsuru bakımından sakattır.

⁷⁰⁷ GÖZLER, idare hukuku, s.323.

⁷⁰⁸ GÖZÜBÜYÜK / TAN, s.452. Yargı benzeri faaliyetler bir idari işlem grubunu oluştururlar. Bkz. BUDAK Ali Cem, “AT Konsey Ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri Ve Rekabet Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması Ve İspat”, PK , Mayıs 2004, s. 138.

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 (md. 45) .

Rekabet kanunu ayrıca taraflara sözlü savunma hakkı tanımıştır. Buna göre *tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine sözlü savunma hakkı doğar (md. 46/1) .* Diğer taraftan kurul taraflar istemese bile kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir. Sözlü savunma toplantısı, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir (46 / 2) ⁷⁰⁹ .

Kurul, tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamaz (md.44/3). Aksi takdirde bu tek başına bozma nedeni olacak bir usul kuralıdır⁷¹⁰. Danıştay verdiği kararları ile savunma hakkının verilmemesini usul sakatlığı olarak görmekte ve savunma alınmadan tesis edilen idari para cezası işlemini iptal etmektedir:

“... Rekabet Kurulu'nca, davacı şirketin distribütörleriyle imzaladığı sözleşmelerin Kanun'un 4. ve 5. maddesine aykırı hükümler içerdiği, bu itibarla 1997/3 sayılı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği'ne aykırı hükümler içermesi nedeniyle bildirim

⁷⁰⁹ Sözlü Savunma Toplantısına İlişkin Esaslar RKKH Madde 47 – (1)Sözlü savunma toplantıları açık olarak yapılır. Genel ahlakın ve ticari sırların korunması gerekçesi ile Kurul, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebilir.(2)Sözlü savunma toplantılarını Kurul Başkanı veya Kurul Başkanının toplantıya katılmadığı durumlarda Kurul İkinci Başkanı yönetir. Toplantı, Kurul Başkanı veya İkinci Başkan ile en az dört Kurul Üyesinin katılımı ile yapılır. (3) Sözlü savunma toplantıları en çok birbirini izleyen beş oturumda tamamlanır ve bir gün içinde yapılan çeşitli toplantılar bir oturum sayılır. (4) Sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurula bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar.(5)Sözlü savunmada ilgili taraflar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İkinci Babının Sekizinci Fıslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilirler. Oturumlara bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir.

⁷¹⁰ İNAN Nurkut, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, Rekabet Hukuku Ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, s. 52.

zorunluluğu olan bir sözleşme olduğu, bu şekilde rekabetin ihlal edildiğinin tespit edilmesine karşın, bu tespitler nedeniyle ön araştırma sonunda soruşturma açılması, ileri sürülen hususlarla ilgili olarak Kanun'da öngörülen savunma hakkının ilgililere kullandırılması gerekirken; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin birinci bendinin (c) fıkrası uyarınca idari para cezası verilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”⁷¹¹.

4. ŞEKİL VE USULDE PARALELLİK İLKESİ

Şekil ve usulde paralellik ilkesi kanunda aksi öngörülmedikçe bir idari işlemin yapılmasında hangi usul ve şekil kurallarına uyuldu ise o işlemin geri alınmasında, kaldırılmasında, değiştirilmesinde de aynı usul ve şekle uyulmasıdır⁷¹². Şekil ve usulde paralellik ilkesi daha çok içtihatlarla oluşan bir ilkedir. Bu yapısı gereği şekilde ve usulde paralellik ilkesi genel bir ilkedir ve kanunla özel olarak düzenlenmesi gerekmez. Eğer genel kuraldan farklı bir usul kuralı olması durumunda bu farklı kuralın hukuken düzenlenmesi gerekir. Şekil ve usulde paralellik ilkesi de rekabet kurulunun aldığı idari kararlar bakımından da geçerli bir ilkedir.

F. RKHK'DA DÜZENLENEN İDARİ USUL

Bizim hukuk sistemimizde genel bir idari usul kanunu yoktur. Ancak genel bir idari usul kanunu hazırlığı yapılmaktadır⁷¹³. Ancak farklı kanunlarda idari usullere ilişkin ayrıntılı hükümlerin olduğu kanunlar vardır. Bu kanunlardan en tipîği 4054 s. RKHK 'dır^{714 715}. Rekabet kanunu ayrıntılı düzenlemeleri ile kanun

⁷¹¹ D. 10.D. [E. 2005/161, K. 2005/2120](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/13d-2005-161.htm), K.T: 19.4.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/13d-2005-161.htm> (22.10.07).

⁷¹² **KALABALIK**, s. 129.

⁷¹³ İdari Usul Kanununu hazırlığı çerçevesinde idari usul sempozyumu yapılmıştır. İdari usul kavramı ve farklı boyutları için bu bilgi şöleni bildirimlerine bakılabilir : “ İdari Usul Kanunu Hazırlığı” , Başbakanlık Basımevi, Ankara 1998, s. 16 vd.

⁷¹⁴ Bunun yanında ayrıntılı idari usul kurallarının bulunduğu düzenlemelere diğer örnekler ise 4734 s. Kamu ihale kanununa dayalı olarak çıkarılan “ İhاللere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik” (RG: 17.01. 2003) ve 3577 s. İthalatta haksız rekabetin önlenmesi hakkında kanuna dayalı olarak çıkarılan “İthalatta Haksız Rekabetin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik, 4646 s. Doğal Gaz Piyasası Kanunu (Elektrik Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması Ve Doğal Gaz Piyasası Hakkında Kanun) , 2499 S. Sermaye Piyasası Kanun'udur.

⁷¹⁵ “... yasanın devam eden maddelerinde bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik maddi hukuk kurallarının yanı sıra, bu kuralları uygulayacak olan Rekabet Kurumunun izleyeceği usuller ayrıntılı

kapsamında kurulunun iradesini açıklarken izleyeceği yolu göstermektedir. İdari usul bir idari faaliyetin hangi idari makam tarafından hangi aşamalardan geçilerek yapıldığını ⁷¹⁶ ve yaptırım gerektiren ihlallerin nasıl tespit edilmesi gerektiğini belirleyen kurallar bütünüdür. Danıştay da verdiği bir kararında doktrine atıfla idari usulü tanımlamış rekabet kanununun kendine has bir idari usule sahip olduğunu belirtmiştir:

“... doktrinde idari usul; idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü olarak, tanımlanmıştır. Bu bağlamda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da rekabet ihlalinin saptanabilmesi amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanun'da öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğu bulunmaktadır...”⁷¹⁷.

Yine Danıştay diğer bir kararında idari usulün tanımını yaparak kurulun karar alırken mutlaka rekabet kanununda öngörülen usule uyması gerektiğini belirtmiştir:

“... İdari usul; idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bazı hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünüdür. Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda rekabet ihlalinin tespiti amacıyla bir idari usul öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlaline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanunda öngörülen biçimde inceleme ve araştırma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu prosedüre uyulmaksızın Kurul'ca, Kanunun yasakladığı bir faaliyetin varlığının saptanması ve ceza uygulanması mümkün değildir...”⁷¹⁸

olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu Yasa aynı zamanda özel bir idari usul yasasıdır...” D.10.D. E. 2000/1111 , K. 2002/4362, K.T: 14.11.2002 , <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2000-1111.htm> (22.10.07) .

⁷¹⁶ AKYILMAZ Bahtiyar, “İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, Cilt: 2, 2002, s. 106.

⁷¹⁷ D.10.D. E: 2001 / 2814, K: 2002 / 3262, K.T: 25.09.2002, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (22.10.07) .

⁷¹⁸ D.10.D. E. 2005/161 K. 2005/2120 K.T: 19.4.2005 , <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/13d-2005-161.htm> (22.10.07) .

Rekabet kanununun usul hükümlerini dört başlık altında toplayabiliriz: Ön araştırma – Soruşturma - Sözlü Savunma Toplantısı - Nihai Karar. **YILMAZ**, dört başlık altında toplanan bu usul hükümlerini yargı organlarının izlediği iddia – savunma - tahkikat - hüküm aşamalarına benzetmektedir. Yazara göre “*bu sıralama, bir karar vermeye yönelmiş olan her davranışta bulunan rasyonel bir mantık sıralamasıdır. Çünkü bir karar oluşturmak için bir araya gelen birden çok kişi de, kararın oluşması yolunda karşılıklı görüşleri ileri sürerler, bunlar değerlendirmeye tâbi tutulurlar ve sonuçta bir sonuca (karara) varılır*”⁷¹⁹. Kanunda öngörülen soruşturma usulü bu mantıksal düzene paraleldir. İdari usul sürecinin nihai amacı “idare hukuku anlamında hukuka aykırılığı” tespit etmektir⁷²⁰.

Şimdide kısmen yukarıdaki sırlamaya da uyarak rekabet kanununda öngörülen idari usulü incelemeye çalışacağız.

1. ÖN ARAŞTIRMA

a. Ön Araştırmanın Re’sen Veya Başvuruda Bulunulması Halinde Yapılması

Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir (md 40 /1) . Kurul ön araştırmaya soruşturma açılıp açılmamasına gerek olup olmadığına karar vermek için başvurur. Kanuna göre kurul kendisine intikal eden bir başvuru olduğu takdirde zorunlu olarak ya soruşturma açılmasına ya da ön araştırma yapılmasına karar vermek durumundadır. Çünkü kanun lafzı “karar verir” ifadesi ile kurula bu iki seçenek arasından birine göre hareket etme zorunluluğu yüklemektedir⁷²¹. Bu durum ise kurulun elinde yeterli delilin olmadığı her durumda ön araştırma yapmaya itecektir. Ancak kurulun cevap vermeyerek zımnen başvuruları reddedebileceğini kanunen olanaklı kılmasını göz önüne alırsak her ne kadar kanun lafzında “karar verir” ifadesi varsa da bu ifadeyi “karar verebilir” olarak anlamak temel hukuk mantığı

⁷¹⁹ **YILMAZ** , “ usul ve ispat sorunları” , s. 85.

⁷²⁰ **SAYHAN** İsmet, “Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık”, Rekabet Dergisi, Ocak - Şubat - Mart 2004, s. 32–34.

⁷²¹ **ASLAN**, rekabet hukuku, s. 422

açısından daha doğru olacaktır. Bu görüşü destekleyebilecek bir ifade 40 maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır ⁷²². Buna göre “*ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raporör olarak görevlendirir*”. Fıkra da geçen “*Ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde*” ibaresi istenirse ön araştırma kararı verilemeyeceğini, bu kararın kurulun takdirinde olduğunu ortaya koymaktadır. Diğer yandan kurul elinde yeterli delil olmadığını düşünüyorsa süresi içerisinde yanıt vermeyerek başvuruyu reddetmiş sayılacaktır. Bu anlamda kurul sessiz kalarak da başvuruyu zımnen red edebilir. Kurulun her durumda ön araştırma yapma zorunluluğu kurulun altından kalkamayacağı bir yüke sahip olmasını sonuçlar ve kimi zaman boşa zaman ve mesai harcanmasına neden olur ⁷²³.

Kanuna göre kurul ön araştırma yapmak için re’sen hareket edebilir. Bu bakımdan rekabet kanununda “re’sen araştırma” ⁷²⁴ ve “re’sen harekete geçme” ⁷²⁵ ilkeleri geçerlidir. Re’sen harekete geçme ilkesi kurulun soruşturma veya ön araştırma yapmak için kendiliğinden harekete geçmesini ifade eder. Danıştay’ da verdiği bir kararında kurulun re’sen araştırma yapma yetkisine sahip olduğunu açıkça ifade etmiştir:

“... 4054 sayılı Yasanın 1. maddesinde; bu Kanunun amacının mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini 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

⁷²² CANTÜRK İsmet, “Rekabet Ortamı Ve Rekabet Kurulu Kararları”, <http://www.esrc.com/www2/yayriceri.asp?yayinID=3>, (09.07.07).

⁷²³ ASLAN Zehreddin, “Rekabet Kurulu Kararları Ve Yargısal Denetimi”, <http://www.danistay.gov.tr>, (22.10.07).

⁷²⁴ Bkz. AKYILMAZ, s. 111- 113; ÇAĞLAYAN Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları Ve Uygulanması, Ankara 2004, s. 40-45; ASLAN Zehreddin, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, <http://www.istanbul.edu.tr/siyasal/dergi/sayi23-24/05.htm> (22.10.07).

⁷²⁵ Bkz. YILMAZ, “usul ve ispat sorunları”, s.90; YOLCU İsmail Atalay, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Yer Verilen Soruşturma prosedürünün Ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003, s. 14 vd.

edildiğinin tespit 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 şikâyet 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”

726.

Ön araştırmayı düzenleyen kanunda geçen “ kendisine intikal eden başvurular” ibaresini ⁷²⁷ “şikâyet” ve “ihbar” olarak anlamak gerekir⁷²⁸. Zaten kanunun 42. maddesinde “kurulun, ihbar veya şikâyet başvurularında “ ifadesi başvurudan ihbar ve şikâyeti anlamamız gerektiğini teyit eden bir hükümdür ⁷²⁹. İhbar ve şikâyet olması durumunda kurul ön araştırmaya başvuracaktır. İhbar ile şikâyet arasındaki fark ise kanunun 9. maddesinin ikinci fıkrasında ortaya çıkmaktadır: ilgili fıkra göre... *meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzelkişiler şikâyette bulunabilir (md 9 /II)* . Fıkradan da anlaşılacağı üzere ihbar ile şikâyet arasındaki fark meşru menfaat ⁷³⁰ ölçütünde ortaya çıkmaktadır ⁷³¹. Bu durumda

⁷²⁶ D.10.D. E: 2001 / 1405, K: 2003 / 4903, K.T: 09.12.2003, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> (22.10.07) .

⁷²⁷ Benzer hüküm kanunun 9. maddesinde de yer almaktadır: “Kurul, ihbar, şikâyet 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 kararı bildirir”.

⁷²⁸ GÜVEN Pelin, Rekabet Hukuku , Ankara 2005, s. 477; ASLAN, rekabet hukuku, s.443.

⁷²⁹ ASLAN, rekabet hukuku, s.443.

⁷³⁰ Menfaat ihlali kavramı için bkz. TOPÇUOĞLU Metin, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Lisansüstü Tez serisi no: 7, Ankara 2001, s.244–245, (<http://www.rekabet.gov.tr/lisansustutezler.asp>)

⁷³¹ İNAN Nurkut, Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Rekabet Hukuku Ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, s. 51; ÜNLÜ Hasan Hüseyin, Rekabet Hukuku

menfaat koşulu aranmadan rekabeti kısıtlayıcı anlaşmadan haberdar olan herkes ihbar da bulanabilecektir⁷³². Herkes terimini de ilgililer ve bakanlık olarak anlamak gerekir. Her ne kadar kanunun bazı maddelerinde bakanlığın bildirimde bulunacağı ifade edilse de⁷³³, bakanlık özel olarak belirtilmese dahi kurumun “ ilişkili “ bakanlığın olması nedeniyle her zaman ihbarda ve şikâyette bulunabilir. Bakanlık kamu yararını temsil etmektedir⁷³⁴. Bu durumda kurulun soruşturma açmak zorunda olduğu belirtilmektedir. Diğer yandan adli mahkemelerin talep etmesi durumunda da kurulun bir soruşturma başlatmak zorunda olduğu belirtilmektedir. Çünkü mahkemeler bakmakta oldukları davalarda eylemin rekabete aykırı olup olmadığının tespitini isteyebilirler⁷³⁵.

Kurul ihbar başvurusunda ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar edene ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğunu ve araştırmaya başlandığını yazılı olarak bildirilir (md. 42 / 1) . Ancak kanunda bildirimde hangi süre içerisinde yapılması gerektiği hususunda belirleme yoktur⁷³⁶. Bu ise özellikle kurul tarafından sessiz kalınması durumunda işlemin zımnen red edilmesi anlamına geleceğinden sorun yaratır niteliktedir. Şöyle ki eğer ilgilinin başvurusundan sonra kurul araştırmaya başlamış ancak 60 günden daha fazla bir süre sonra ilgiliye bilgi verilmiş ise bu durumda ilgili zımni red işlemine karşı dava açabilecektir. Bu nedenle bizce kurul en fazla 60 gün içerisinde ilgililere talepleri ile ilgili bilgi vermelidir.

Bazı durumlarda da kurula başka makamlardan bildirim de gelmesi söz konusu olabilir. Bu durumlarda başvuru dolaylı olarak yapılmaktadır. Örneğin kurul

Soruşturmalarında Taraf Kavramı Ve Tarafların Hukuki Durumları, Rekabet Kurumu Yay, Ankara 2003, s. 18.

⁷³² TOPÇUOĞLU, s.284.

⁷³³ 4054 s. RKHK md. 9 İhlale Son Verme: “Kurul, ihbar, şikâyet 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 kararı bildirir”.

⁷³⁴ AKYILMAZ, s. 124.

⁷³⁵ EĞERCİ, s. 119.

⁷³⁶ GÜZEL Oğuzkan, “Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü; On bir Yıllık Deneyimin Sonuçları”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Rekabet Kurumu Yayını, s. 197.

bir kararını Antalya cumhuriyet savcılığının verilen bir şikâyet dilekçesini görevsizlik kararı ile kendisine göndermesi ile almıştır⁷³⁷.

b. Ön Araştırma Öncesi İlk İnceleme Aşamasının Yapılması

Rekabet kanununda rekabet kurulunun karar alırken izleyeceği usul açıkça düzenlenmiştir. Kanundaki sistematige göre kurul ön araştırma yaparak soruşturma açılıp açılmayacağına karar vermektedir. Ancak Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 55. maddesi ön araştırma içerisinde başka bir aşamanın var olduğunu göstermektedir. Öncelikle bu sonuca ulaşmamızda maddenin başlığı ipucu vermektedir. Çünkü yönetmeliğin 55. maddesi “kurulun inceleme ve araştırmalarında izleyeceği usul” başlığını taşımaktadır. Görüldüğü üzere bu noktada “ilk inceleme “ madde başlığı bu aşamanın varlığını tespit etmek bakımından önemlidir. Yönetmeliğin devam maddelerinde tıpkı kanundaki gibi rekabet kurulun karar alma usulü düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre “*Kuruma intikal eden başvurular, ilgili Daire Başkanlığı’na intikal ettirilir. İlgili Daire Başkanlığı re’sen kendisine intikal eden başvurularla ilgili olarak meslek personeli uzmanlar arasından görevlendirilecek raportörlere ilk incelemeyi yaptırır ve raportörlerin hazırlayacağı rapora istinaden başvurunun, Kurumun çalışma konularının kapsamı dışında olduğunun anlaşılması halinde, durum, başvuru sahiplerine Başkanlıkça bildirilir* “. Yönetmeliğin bu hükmüne göre kurula başvuru yapılması durumunda kurul görevlendireceği raportörlerle ilk incelemeyi yaptırır. İlk incelemenin içeriği daha çok yapılan başvurunun kurumun çalışma konularının içinde olup olmadığının tespiti yönündedir. Bu bakımdan ilk inceleme aşması görevli makamı tespit etmeyi amaçlayan bir inceleme niteliğindedir. Eğer kurula yapılan başvuru kurumun görev alanına giriyorsa kurul bu aşamadan sonra ön araştırma ya da ön soruşturma aşamasına geçecektir. Eğer başvuru kurumun çalışma alanı ile ilgili değilse bu durumda bu husus başvuru sahiplerine bildirilecektir. İn inceleme aşaması bu niteliği ile kurulun iş yükünü hafifletmek amacıyla getirilmiş bir aşama izlenimi vermektedir

⁷³⁸

⁷³⁷ KORKMAZ, s. 135.

⁷³⁸ KORKMAZ, s. 136.

Rekabet kurulu kararlarında da ilk incelemenin varlığından bahsedilmektedir. Raportörler tarafından tutulan ilk inceleme raporunun soruşturma evresinde esas alındığı belirtilmiştir ⁷³⁹. Yönetmelik hükümlerini göz önüne alırsak kanundaki usul düzenlemeleri haricinde yönetmelik ile yeni bir idari usul aşamasının tesis edildiğini görmekteyiz. Öncelikle tartışılması gereken, kanundaki açık düzenlemeler dışında yönetmelik ile yeni bir idari usul aşaması düzenlenmesi ne kadar doğrudur? Anayasamızın 124. maddesine göre yönetmelikler kanunların ve tüzükleri uygulanmasını göstermek ve bunlara aykırı olmamak koşulu ile çıkarılabilirler. Bu bakımdan yönetmeliğin bu hükmünün kanunda düzenlenen ilk araştırma ve soruşturmanın nasıl uygulanmasını göstermekte olduğunu ve bu bakımdan hukuka uygun olduğunu söyleyebiliriz. Ancak usulü bir aşama olmakla birlikte bu aşamanın bazı usul şartlarını taşıyıp taşımadığı tartışmalıdır. Öncelikle cevaplanması gereken soru bu aşamanın zorunlu bir aşama olup olmadığıdır. Yönetmelik maddesinin lafzı bu aşamanın zorunlu bir aşama olduğu izlenimini vermektedir : ... *İlgili Daire Başkanlığı re'sen kendisine intikal eden başvurularla ilgili olarak meslek personeli uzmanlar arasından görevlendirilecek raportörlere ilk incelemeyi yaptırır (Yön. Md 55 /1)* . İlk inceleme aşamasını kurula yapılan başvurularda başvurunun kanun kapsamında olup olmadığının şüpheli olması durumunda kurulun başvurabileceği istisnai bir aşama olarak görmek gerekir.

Son olarak belirtmek gerekir ilk inceleme aşaması söz konusu olduğunda ilke incelemenin hangi süre içersince yapılacağı konusunda bir süre öngörülmemiştir ⁷⁴⁰. Bu büyük bir eksikliklerdir. Çünkü idari kararların süreye bağlı olmaları gereği idari usul ilkelerinin bir gereğidir. İlk inceleme en kısa zamanda tamamlanmalıdır. İlke inceleme içeriği bakımından da derinlikli bir araştırma gerektiren bir aşama değildir. Çünkü esas olan başvurunun kanun kapsamında olup olmadığının tespitidir. Bu ise kısa süre içerisinde tamamlanabilecek ve tamamlanması gereken bir husustur.

⁷³⁹ RK, K.S. : 01-07 / 62-19, K.T: 6. 2. 2001, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/01-07-62-19.pdf> , (12.11. 07) .

⁷⁴⁰ KORKMAZ, s. 137.

c. Ön Araştırmayı Yürütmekle Görevli Kişiler

Ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir (md. 40 / II). Rekabet kurulu uzmanlarının hangi koşullara sahip olacağı rekabet kanunda düzenlenmiştir ⁷⁴¹. Danıştay kararına konu olan bir olayda davacı taraf uzman ve raportörlerin farklı kişiler olduğu bu nedenle de kurum uzmanları yerine raportörlerin incelemeye gelmesinin hukuka aykırı olduğunu iddia etmiştir. Danıştay ise verdiği kararında;

“... 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, ön araştırma 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 değiştirmeyeceği... “

yönünde karar vererek davacı tarafın iddialarını yerinde bulmamıştır ⁷⁴².

Ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörler bu görevlerini yerine getirirken teşebbüs ve teşebbüs birliklerinden bilgi isteyebilirler, yerinde inceleme yapabilirler ⁷⁴³. Bu husus çalışma yönetmeliğinin 59. maddesinde açıkça

⁷⁴¹ Rekabet Uzman Yardımcılığına Atama (Madde 35) - *Rekabet uzman yardımcılığına atanabilmek için aşağıdaki nitelikler aranır: a) Hukuk, iktisat, siyasal bilgiler, işletme, iktisadi ve idari bilimler fakültelerinden veya işletme mühendisliği ya da endüstri mühendisliği bölümlerinden en az dört yıllık yüksek öğrenim mezunu olmak, yahut bunlara denkliği kabul edilen yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olmak, b) Yukarıdaki bentte sayılan branşlar için birlikte veya ayrı ayrı yapılacak sınavda başarılı olmak, c) İngilizce, Fransızca ve Almanca dillerinden birinde yapılacak yabancı dil sınavında başarılı olmak, d) Sınavın yapıldığı yılın Ocak ayının ilk günü itibariyle otuz yaşını doldurmamış olmak. Gerekli diğer şartlar Kurulca çıkarılacak sınav yönetmeliğinde belirlenir.* Rekabet Uzmanlığı (Madde 36) - *35 inci maddeye göre uzman yardımcılığına atanalar, üç yıl çalışmak ve olumlu sicil almak kaydıyla konuları ile ilgili hazırlayacakları ya da daha önce hazırlamış oldukları uzmanlık tezinin Kurulca kabul edilmesi halinde "Rekabet Uzmanı" unvanını alırlar. Rekabet uzman ve yardımcıları meslek personeli sıfat ve yetkisini taşıır.*

⁷⁴² D.10.D. E: 2000 / 5592, K: 2002 / 4506, K.T: 25.11.2002, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> , (22.10.07) .

⁷⁴³ GÜVEN, s. 481.

düzenlenmiştir. Buna göre ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörler (Rekabet Uzmanları) yapacakları ön araştırma ile ilgili olmak kaydıyla Kurul adına Kanun'un 14 ve 15 nci maddelerinde düzenlenen "bilgi isteme" ve "yerinde inceleme yapma" yetkilerini haizdirler. Ancak bu hükümler ASLAN tarafından eleştirilmektedir. Yazara göre ön araştırma safhasında raportörlerin bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanmalarında pratik zorluklar vardır. Öncelikle bu yetkileri ancak kurul kullanabilir. Ön araştırma safhasında raportörler bu yetkileri kullanmak isterlerse kuruldaki bu yönde karar alınmasını beklemek zorundadırlar. Ancak ön araştırma süresinin 30 gün olduğunu göz önüne alırsak bu yetkilerin bu süre içerisinde kullanılması mümkün görünmemektedir⁷⁴⁴. Bu noktada yazar uzmanların ön araştırmanın sıhhati için yetki almadan söz konusu yetkileri kullanabileceğini ifade etmektedir. Kanımızca bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü idare hukukunda irade açıklamaya yetkili makamlar istisnai olarak belirlenmiştir. İrade açıklamaya yetkili makamlardan anayasadan veya kanundan doğmaktadır⁷⁴⁵. Bunun yanında irade açıklamaya yetkili olan makam bu yetkisini yine kanunla başka bir makama devredebilir. Ancak bu devrin bazı şartları vardır⁷⁴⁶. Öncelikle yetki devri istisnaidir ve kanunla açıkça öngörülmesi durumunda söz konusu olur. Yetkinin ancak kanunla devredilebileceği Danıştay kararlarında da özellikle belirtilmiştir⁷⁴⁷. Bu noktada raportörün kendiliğinden bilgi isteme ve yerinden inceleme yetkilerini kullanabilmeleri için bu yetkilerin kanunla devredilmesi gerekir. Kanunumuza baktığımız takdirde bu yetkilerin kullanımının (kullanma kararı alma yetkisinin) raportörlere bırakıldığını söylemek mümkün değildir. Bunun yanında bir an yukarıda bahsettiğimiz yönetmelik hükmü ile yetki devrinin söz konusu olduğunu varsaysak dahi yetkinin yönetmelik ile devredilmesi, yetkinin ancak kanun ile devredilebileceği ilkesine aykırı olacağı için kabul edilir bir

⁷⁴⁴ ASLAN, rekabet hukuku, s. 424.

⁷⁴⁵ GÖZLER, idare hukuku dersleri, s. 291.

⁷⁴⁶ Bkz. GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 441; GÜNDAY, idare hukuku, s. 129; GÖZLER, idare hukuku dersleri, s. 297.

⁷⁴⁷ "...Bakanlar Kuruluna tanınan (bu) yetkinin ancak Kanunla bir devir yetkisi tanınması halinde devredilebilmesi mümkün olup; böyle açık bir yetkinin bulunmaması... Merkez Bankası ve Bankalar Kanunu uyarınca Bakanlar Kuruluna tanınan yetkinin başka bir mercie devredilmesi olanaksız bulunmaktadır...". D. 10.D. E: 1991 / 1213, K: 1992 / 73, K.T: 21.01.1992 , <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp> , (22.10.07) ; " ... kamu hukuku ilkelerine göre yetki bir kamu düzeni sorunudur, kanun koyucu tarafından kime verilmiş ise, ancak o bu yetkiyi kullanabilir; yine kanunun açık hükmü olmadıkça yetkili makam veya merci yetkisini devredemez. D. 6.D. E: 1976 / 5366, K: 1977 / 1112, K.T: 08 /03/1977 (GÜNDAY, s. 129 (dipnot 11)).

görüş olmayacaktır. Bu bakımdan raportörlerin kendiliğinden bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanmaları mümkün değildir. Eğer kullanırlarsa idare hukuku bakımından yetki tecavüzü söz konusudur ve işlem yetki unsuru açısından sakattır⁷⁴⁸. Yukarıda değindiğimiz yönetmeliğin ilgili hükmüne bakarsak ise sanki raportörlerin bu yetkilere sahip olduğu izlemi yaratmaktadır. Bu bakımdan yönetmelik düzenlemesi yerinde değildir. Yönetmeliğin bu hükmünü kurulun bilgi isteme ve yerinde inceleme yapma kararını alması bu kararın ise raportörler tarafından yerine getirilmesi olarak anlamak gerekir.

Diğer yandan rekabet kanununun 44. maddesine göre soruşturma sırasında oluşturulacak heyet kanunda bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Görüldüğü üzere kanun koyucu burada açıkça sahip olduğu yetkiyi kanun ile devretmektedir. Ancak kanunun koyucu yetki devrini sadece soruşturma heyeti için öngörmüştür. Kanun koyucu bu devri ön araştırma aşamasında da uygun görse idi bunu açıkça düzenlemesi gerekirdi. Ön araştırma safhasında raportörlerin kendiliklerinden bilgi isteme ve yerinden inceleme yetkilerini kullanmaları durumunda bilgi isteme ve yerinden inceleme yetkileri kurul kararına dayanmamaktadır. Bu durumda kurul kararına dayalı olmadan bilgi istenmesine karşılık bilgi verilmemesi ve kurul kararına dayanmadan yapılan yerinde incelemenin engellenmesi idari para yaptırımını gerektiren eylem olarak nitelenemez⁷⁴⁹.

Soruşturma aşamasında görevli raportörler 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri⁷⁵⁰ ve konu hakkındaki görüşlerini kurula yazılı olarak bildirir (md. 40 /3).

⁷⁴⁸ Benzer bir şekilde Turgut TAN kurum ve kurullara verilen yetkilerin yasa ile dahi olsa soyut ve belirsiz şekilde devrinin mümkün olmadığını, yasa da açıkça öngörülmedikçe kurum veya kurula verilen yetkilerin başkan tarafından kullanılmasının hukuka aykırı düşeceğini belirtmektedir TAN Turgut, "Ekonomi – Regülasyon - Ve Bağımsız İdari Otoriteler". <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) .

⁷⁴⁹ ASLAN, rekabet hukuku, s. 424.

⁷⁵⁰ Bkz. YILMAZ Ejder, " Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması Ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler, www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/9Nisan2004Kayseri/10Ejderyilmaz.doc , (22.10.07) .

d. Ön Araştırma Kararlarının Niteliği

Kurul re'sen ya da başvuru üzerine ön araştırma yapılmasına karar verebilir. Kurul ön araştırma kararı kurul başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir (md. 40/II). Kurulun ön araştırma açılması kararı ara karar niteliğindedir. Tedbir kararları hariç ara kararlar aleyhine yargı yoluna gidilemez. Bu kararlara karşı ancak nihai kararla birlikte yargı yoluna başvurulabilir⁷⁵¹. Bu kararlar Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınabilir (md. 51 / 3).

Kurul ön araştırma kararı dâhil olmak üzere bütün kararlarında usulüne uygun olarak toplanıp karar vermelidir⁷⁵². Bu ise kurul üyelerinin aynı anda ve aynı mekânda toplanıp hep birlikte müzakere etmesi anlamına gelir. Uygulamada bazı heyet / kurul kararlarının elden imza şeklinde olduğu görülmektedir. Bu ise usulüne uygun olarak alınmış bir idari karar değildir. Danıştay verdiği bir kararında bu hususa işaret etmiştir :

“ ... kurullarca karara bağlanması gereken hususlarda yetki, münferiden kişilere değil, bunların usulüne göre teşkil edecekleri heyete verilmiştir. Kurul üyeleri usulü dairesince bir araya gelmedikçe ve müzakere açılmadıkça ferdan irade beyanına yetkili değildirler ve beyan edilen bu iradeler bir karar mahiyeti iktisap edemez. Kurula izafesi mümkün olmayan böyle bir karar da yoklukla maluldür ...”⁷⁵³.

Kurulun, ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikâyet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir (md.41). Kurul başvuruları açıkça ya da süresi içinde cevap vermeyerek zımnen reddedebilir. Ön araştırma yapılmasının reddi bir nihai karar niteliğindedir. Bu kararlara karşı yargı yolu açıktır. Ancak ihbar başvurusunda bulunan kişinin kurulun red kararına karşı yapabileceği bir şey yoktur. Çünkü kanununun 42. maddesinin ikinci fıkrasına göre

⁷⁵¹ ASLAN, rekabet hukuku, s.460.

⁷⁵² GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 471.

⁷⁵³ D. 5.D, E: 19969 / 4127, K: 1970 / 1162, DD, S. 1, s. 205.

ancak doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen kişiler kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir⁷⁵⁴. Ancak kanımızca kanunun 42. maddesi olmasa dahi bu sonuca varmamız yine de mümkün olurdu. Çünkü İYUK md. 2' ye göre “*idari işlemler hakkında ... yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlal edilenler tarafından*” iptal davası açılabilir. Bu bakımdan İYUK ‘un bu hükmünden de dolaylı olarak ancak doğrudan veya dolaylı olarak menfaati olanların soruşturma başvurusunun reddine karşı dava açabilmesi sonucuna varabiliriz.

e. Ön Araştırma Kararlarının Değerlendirilmesi

Ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri⁷⁵⁵ ve konu hakkındaki görüşlerini kurula yazılı olarak bildirir (md.40/3). Ön araştırma 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 (md.40)⁷⁵⁶. Danıştay incelediği bir olayda kurulun karar vermesi gereken bu 10 günlük süreyi aşmasını idari işlemin iptaline neden olabilecek bir sakatlık olarak görmemiştir:

“... 4054 sayılı Kanununun 40. maddesinde ön araştırma yapmakla

⁷⁵⁴ TOPÇUOĞLU, s.284.

⁷⁵⁵ Bkz. YILMAZ Ejder, "Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması Ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler", www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/9Nisan2004Kayseri/10Ejderyilmaz.doc , (22.10.07).

⁷⁵⁶ “... Antalya merkez ilçe sınırları dâhilinde faaliyet gösteren ekmeğe üreticilerinin, Fırıncılar Odası'nca talep edilen fiyat artışının Antalya Esnaf ve Sanatkarları Odaları Birliği Fiyat Tespit Alt Komisyonu'nca kabul edilmemesi üzerine, 12.06.1997 tarihinde bakkal ve bayilere ekmeğe dağıtımını durdurmaları nedeniyle yapılan başvuru sonucunda; Antalya Fırıncılar Odası hakkında 4054 sayılı Kanun'a aykırı eylemde bulunmak iddiasıyla ön araştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir...” . **RK**, KS: 40/245-1, KT: 20.11.1997, RD, S. 1, s. 79; “ ... CINE 5 Filmcilik ve Yapımcılık A.Ş.'nin yeni kurduğu Maxi TV ve Super Sport TV 'ye yönelik ilanlarının Hürriyet Gazetesi'nde yayınlanmasının red edilmesi hakkında başvuru üzerine; şikâyet konusunun 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunmaması nedeniyle ön araştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir...” . **RK**, KS: 40/257-13, KT: 20.11.1997, RD, S. 1, s. 80. “ ... İthal çinko piyasasında hâkim durumda bulunan... ... tarafından ÇİNKUR'un devralınması sonucu ilgili piyasada tekel olduğu iddiası üzerine; şikâyet konusu özelleştirme işleminin, birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesine ilişkin olarak Rekabet Kurulu'nca çıkartılan 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in yürürlük tarihi olan 04.11.1997 tarihinden önce gerçekleşmiş olduğunun anlaşılması nedeniyle, ilgili teşebbüs hakkında 4054 sayılı Kanun'a aykırı eylemde bulunmak iddiasıyla ön araştırma yapılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir...” . **RK**, KS: 41/264-14, KT: 03.12.1997, RD, S. 1, s. 80.

görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde ise, ön araştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde Kurulun toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği öngörülmüş olmasına karşın, dava konusu olayda, ön araştırma kararı .. tarihinde alınmış, ancak raportörler Kurulca... tarihinde görevlendirilmiş, 30 günlük süre geçirildikten sonra... tarihinde rapor Kurula teslim edilmiş, anılan rapor 10 günlük süre geçirildikten sonra... tarihli toplantısında görüşülmüş ise de, dava konusu Rekabet Kurulu Kararına konu soruşturulan olayın niteliği ve önemi göz önüne 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...”⁷⁵⁷.

Ön araştırma soruşturma açılıp açılmayacağına karar vermek amacıyla yapılmaktadır. Bu nedenle ön araştırma kararlarına dayalı olarak idari ihlalin varlığına ve buna dayalı olarak da idari para yaptırımını uygulaması söz konusu olamaz. Çünkü idari yaptırım gerektiren bir eylemin var olup olmadığı ancak yapılan soruşturma sonucunda belli olacaktır⁷⁵⁸.

2. SORUŞTURMA

a. Rekabet Kurulunun Soruşturmaya Başlaması

Kurul doğrudan ya da kendisine yapılan başvurular üzerine soruşturma yapılmasına karar verebilir. Kurul soruşturmaya rekabet kuruluna yapılan bildirim, ihbar, şikâyet, sanayi ve ticaret bakanlığının başvurusu, ya da resen yapacağı inceleme sonucunda da karar verebilir⁷⁵⁹. Kurul doğrudan soruşturma açabilir ya da yukarıda açıkladığımız üzere soruşturma yapılması kararını ön araştırma kararı

⁷⁵⁷ D.10.D. E: 2001 / 1632, K: 2003 / 4243, K.T: 04.11.2003 (EĞERCİ, s. 120).

⁷⁵⁸ D.10.D. E: 2001 / 2814, K: 2002 / 3262, K.T: 25.09.2002, <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, (22.10.07).

⁷⁵⁹ GÜVEN, s. 483.

sonucu da verebilir. Kurulun soruşturmaya başlama kararı kesindir (md.43/3). Soruşturma kararı ara karar niteliğindedir. Bu kararlar kanunun 51. maddesi gereği Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunu ile alınır. Ayrıca ara karar olmasının sonucu olarak soruşturma kararları tek başlarına temyiz edilemezler. Soruşturmanın reddi kararı ise nihai karar niteliğindedir ve iptal davasına konu olabilirler⁷⁶⁰. Kanunun 43 maddesinin son fıkrasında soruşturmaya başlama kararlarının kesin olduğu belirtilmiştir. Ancak kanunun bu açık hükmü olmasa dahi soruşturmaya başlama kararının nihai karar olması nedeniyle yine aynı sonuca ulaşmamız mümkündür⁷⁶¹.

Kanunun 43. maddesine göre soruşturma kararı soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir. Bu bildirimde tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermeleri istenir. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir. Bu ise “iddiayı açıklıkla bildirme” ilkesinin bir gereğidir⁷⁶².

b. Soruşturmayı Yürütecek Kişiler

Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler(md 43/1) . Kurulun oluşturduğu raportörler bir heyet oluşturur. Heyetin kaç kişiden oluşacağı kanunda belirlenmemiştir. Ancak kanunun 43.maddesinin lafzından soruşturmanın raportör veya raportörler tarafından yapılacağı ifade edilmesi, soruşturmanın bir raportör tarafından da yapılabileceğini göstermektedir⁷⁶³. Ancak kanun kurula soruşturma sırasında bazı ara kararları alma yetkisi vermiştir. Kanunun 44. maddesine göre kurul soruşturma sırasında kanunun 14’üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15’ inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Bu yetkilerin kullanımı ancak kurulun ara kararı ile

⁷⁶⁰ D. 13.D. E. 2005/938 K. 2005/3245, K.T: 22.6.2005, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/13d-2005-938.htm> ,(22.10.07) .

⁷⁶¹ ASLAN, rekabet hukuku, s. 425.

⁷⁶² YILMAZ , “usul ve ispat sorunları” ,s. 96.

⁷⁶³ ASLAN, rekabet hukuku, s. 427.

mümkündür. Bu durumda bir kişiden oluşabilecek olan soruşturma heyeti bu yetkileri kullanmak isterse nasıl hareket edecek? Bu durumda kanunu 43. maddesinde geçen “raportör veya raportörler” ibaresini ara karar alabilecek sayıda raportör olarak anlamak gerekir. Kanunun 51. maddesine göre kurul ara kararlarında kurul üyelerinin üçte biri ile toplanır ve katılanların salt çoğunluğu ile karar alır. Bu durumda soruşturma heyetinin kanunda belirtilen yetkileri kullanabilmesi için en az 4 kişiden oluşmalıdır⁷⁶⁴.

Soruşturma sırasında heyetin bilgi isteme yetkisi 15. maddeden daha geniş niteliktedir. Şöyle ki 14. maddeye göre kurul her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilmektedir. Ancak 44. maddeye göre soruşturma heyeti belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Bu bakımdan soruşturma sırasında heyetin bilgi isteyebileceği kurumlar bakımından sınırlama gelmemiştir. Heyet gerekli bilgiyi taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir⁷⁶⁵.

Soruşturmayı yürütecek kişiler bakımından dikkat çeken bir diğer husus ise kurul tarafından görevlendirilen üyelerin ön araştırmayı, soruşturmayı yapmaları ve bu aşamalara katılan üyelerin aynı zamanda nihai karar aşamasına katılmalarıdır. Bu ise ön araştırma ve soruşturma safhalarına katılan kurul üyelerinin ister istemez önceden görüşünün şekillenmesine neden olacaktır. Önceden görüşü belli olan kurul üyesinin objektif olarak davranacağını ise söylemek zor görünmektedir⁷⁶⁶. Bu aynı zamanda rekabet kurulunun yargı benzeri kararlar alması görüşünü savunan ve bu bağlamda kurul kararlarının AİHS’ nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma ilkesi bakımından denetlenebileceğini düşünen yazarlar tarafından adil yargılanma ilkesine aykırı bulunmaktadır⁷⁶⁷. Ancak kurum bu yönde düşünmemektedir⁷⁶⁸.

⁷⁶⁴ ASLAN, rekabet hukuku, s. 427.

⁷⁶⁵ GÜVEN, s. 486.

⁷⁶⁶ ASLAN Zehreddin, “Rekabet Kurulu Kararları Ve Yargısal Denetimi”, <http://www.danistay.gov.tr>, (15.11.07).

⁷⁶⁷ AKILLIOĞLU Tekin, “Rekabet Hukuku Uygulamasında İnsan Hakları”, Rekabet Haber Bülteni, S. 10, s. 11.

⁷⁶⁸ Kurum kendisine karşı açılan davalardan birinde kendini şu şekilde savunmaktadır: “*Rekabet Kurulu, Anayasa’nın ve kanunun verdiği yetki gereği, gerek şikayet üzerine önüne gelen bir olayda*

Danıştay ise soruşturmayı yürüten kişinin nihai karara da katılmasını “tarafsızlık ilkesi”ne aykırı bulmaktadır:

“ ... Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır. Sonuç olarak, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığı dava konusu Rekabet Kurulu Kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...”⁷⁶⁹.

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 öngörülmüş 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 Kanununun 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 görülmektedir. 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 makamu 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, Kanununun 51. maddesi gereği, ... nihai kararını vermektedir”. (ASLAN Zehreddin, “Rekabet Kurulu Kararları Ve Yargısal Denetimi”, <http://www.danistay.gov.tr> , (15.11.07)).

⁷⁶⁹ D. 10. D. E. 2005/938 K. 2005/3245, K. T. 22.6.2005,

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2005-929.htm>, (15.11.07). Danıştay yine benzer bir şekilde soruşturmayı yürüten ve geçici tedbiri öneren kurul üyesinin de katıldığı toplantıda geçici tedbir talebinin değerlendirilerek tedbir kararı alınmasını tarafsızlık ilkesine aykırı bulmuştur.

D. İDDGK , E. 2004/2548 K. 2005/2179 , K. T. 16.6.2005

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/iddgk-2004-2548.htm> , (15.11.07).

Kanunumuzun örnek alındığı kanunlara bakarsak bu kanunlarda yukarıda bahsettiğimiz çekinceleri giderecek durumların düzenlendiğini görebiliriz. Örneğin İsviçre Kartel ve Rekabet Sınırlamaları Hakkındaki Federal Kanun'da ve Federal Almanya Rekabet Sınırlamaları Hakkında Kanun 'da ön araştırma ve soruşturma için kurum sekreteryasının düzenlendiğini görmekteyiz ⁷⁷⁰.

c. Soruşturmanın Süresi

Kanunun 43. maddesine göre soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir. Doktrinde 6 aylık sürecin başlangıcı konusunda farklı görüşler vardır. *YILMAZ*'a göre bu süre soruşturma raporunun hazırlanması için gerekli olan süredir. Bu nedenle süre savunmaların alınmasından itibaren başlar. Bu görüşün temel dayanağı eğer sözlü savunma toplantısı soruşturma süresinin sonuna doğru yapılırsa soruşturmanın tamamlanması için çok az sürenin kalacağı varsayımdır ⁷⁷¹. Ancak *ASLAN*'a göre ise bu görüş ancak bir temenniden ibarettir. Çünkü kanunda "soruşturma 6 ay içinde tamamlanır" ibaresi açıktır. Bu nedenle soruşturma süresi soruşturma heyetinin (raportör ve üyeler) tespiti ile başlar⁷⁷². Kanımızca temel olarak *ASLAN*'ın görüşü esas alınmalıdır. Çünkü idari usul kuralları idari kararların alınmasında izlenecek süreci, bu sürece katılacak kişileri, bu sürecin kendi içinde hangi zaman dilimleri içerisinde cereyan edeceğini belirleyen kurallardır. Bu nedenle sürelerin kesin olarak belirlenmesi gereklidir. Diğer yandan yukarıda *YILMAZ* tarafından belirtilen eksiklik, zafiyet soruşturma süresinin 6 ay daha uzatılmasıyla giderilebilir. Kanımızca soruşturma için ek 6 aylık süre verilmesi bu eksikliği giderici niteliktedir.

Hem soruşturma kararı hem de soruşturma için ek 6 aylık süre verilmesi kararları ara karar niteliğinde oldukları için kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir. Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten

⁷⁷⁰ *ASLAN* Zehreddin, "Rekabet Kurulu Kararları Ve Yargısal Denetimi", <http://www.danistay.gov.tr> , (15.11.07).

⁷⁷¹ *YILMAZ* , "usul ve ispat sorunları" ,s. 96.

⁷⁷² *ASLAN*, rekabet hukuku, s. 427.

itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir (md. 43 / II). Altı aylık süre veya ek süre alınması durumunda ek altı aylık sürenin de bitmesi ile birlikte soruşturma süresi biter. Soruşturma süresinin sonunda bir rapor hazırlanır ve bu rapor tüm kurul üyelerine ve ilgililere tebliğ edilir. Tebliğ ile bu kanunu ihlal ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde kurula 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 (md. 5 / II) .

Soruşturma aşamasında kanunda hem idare için hem de ilgililer için süreler öngörülmüştür. Bu sürelere uyulmamanın ne alma geldiği de ayrıca tartışılması gereken hususlardandır. Öncelikle ilgililerin kanunda belirtilen sürelerle uymamalarının ne anlama geldiğini değerlendirmek gerekir. Örneğin soruşturma evresinin sonunda taraflara 30 günlük savunma süresi verilir. Taraflar bu 30 günlük süreyi kullanmazsa savunmaları kurul tarafından dikkate alınmaz. Bu husus kanunun 45. maddesinin son fıkrasında yer almaktadır. Bir görüşe göre tarafların süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz. Bu bakımdan kanunun taraflara ilişkin verdiği süreler “hak düşürücü” niteliktedir⁷⁷³. Diğer bir görüşe göre ise bu süre geçse dahi rekabet hukukunda re’sen araştırma ilkesi olduğu için taraflar her zaman elde ettikleri delilleri kurula sunabileceklerdir. Taraflara tanınan bu sürenin amacı kişilere süre tanınmasına rağmen süreyi kullanmayan tarafın buna dayalı olarak kurul kararlarının sakatlığını iddia edememesini sağlamaktır. Böylece taraflar kendilerine hak tanınmadığını iddia ederek kurul kararının iptalini isteyemeyecektir

774 .

⁷⁷³ YILMAZ , “ usul ve ispat sorunları” , s. 484.

⁷⁷⁴ ASLAN, rekabet hukuku, s. 460; ASLAN Yılmaz , “ BİAK kararı” , s. 21–22.

Kurul içinde soruşturmayı tamamlaması için 6 aylık süre öngörülmüştür. Kurul soruşturmayı 6 ayda tamamlamak zorundadır. Kurulun soruşturmayı bu süre içerisinde bitirmemesi durumunda ne olacaktır? Öncelikle bu husus hizmetin geç işlenmesi anlamına gelecek ve hizmetin geç işlenmesi sebebine dayalı olarak idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷⁷⁵. Çünkü hizmetin olağan sayılayacak bir süre geç işlenmesi durumunda idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır⁷⁷⁶.

Diğer yandan kurul süre içerisinde yapılmayan soruşturma ile ceza tayinine giderse ne olacaktır? Sürenin aşılması başlı başına bir iptal sebebi midir? Usul kuralları kişiler bakımından güvence niteliği taşıdığından soruşturmanın süresinde yapılmaması tek başına iptal sebebi olmalıdır⁷⁷⁷. Diğer bir görüşe göre ise bu süreler idareyi daha hızlı karar almaya sevk eden süreler olduğu için tek başına iptal sebebi olmamalıdır⁷⁷⁸. Danıştay ise verdiği bir kararında 6 aylık soruşturma süresinin 4 gün geçmesini soruşturma raporunu hukuka aykırı kılacak, söz konusu olayda sonucu etkileyecek bir konu olarak görmemiştir⁷⁷⁹.

d. Delillerin Toplanması

Soruşturma evresinde kurul deliller elde etmek isteyecektir⁷⁸⁰. Kurul delilleri elde etmek amacıyla kanunun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanacaktır. Bu yetkilerin kullanımı ile delil elde etmesi kurulun sahip olduğu bir yoldur. Kurul delilleri daha çok bildirimler ile sağlamaktadır⁷⁸¹. Teşebbüslerin yaptığı rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları bildirimini ile kurul teşebbüslerin beyanlarından delil elde edebilmektedir. Diğer yandan taraflar da kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurula sunabilirler. Rekabet araştırmalarında re'sen araştırma ilkesi

⁷⁷⁵ ASLAN, rekabet hukuku, s. 428; ASLAN Zehreddin, "Rekabet Kurulu Kararları Ve Yargısal Denetimi", <http://www.danistay.gov.tr> , (15.11.07).

⁷⁷⁶ GÜNDAY, s.334.

⁷⁷⁷ ULUSOY Ali, "Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumun Yeri", <http://www.rekabet.gov.tr> , (05.09.07) .

⁷⁷⁸ ASLAN, rekabet hukuku, s.428 ; Aynı yönde ASLAN / BERK, s. 132.

⁷⁷⁹ D. 10.D. E: 2001 / 1629, K: 2003 / 4241, K.T: 04.11.2003 (EĞERCİ, s. 120) .

⁷⁸⁰ Delil kavramı için bkz. UYANIK Pelin, Rekabet Hukuku Açısından Delil, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003, s. 13 vd.

⁷⁸¹ ASLAN, rekabet hukuku, s. 429.

geçerlidir. Bu ilke gereği kurul delil toplayıp bu delilleri takdir edecektir. Rekabet kanunu delillerin değerlendirilmesi bakımından HUMK'a atıf yapmıştır⁷⁸². Bu bakımdan HUMK bakımından delil niteliği taşıyan her şey rekabet soruşturmalarına da esas alınabilir. HUMK bakımından deliller ise keşif, senet, ikrar, yemin, kesin hüküm, şahit, bilirkişi olarak sıralanabilir. Somutlaştırmak gerekirse soruşturmalarda şirket defterleri, muhasebe kayıtları, el ilanları, mektuplar, tanıklar, bilgisayar kayıtları delil olarak kullanılabilir⁷⁸³. Örneğin Kurul LPG – Adıyaman kararında ortak hareket eden tarafların el ilanlarını, bir otelde yapılan toplantıya ilişkin tutanakları delil olarak kabul etmiştir. Kurulun yapmış olduğu ilk sözlü toplantıda, Adıyaman'da bulunan yücelgaz şirketinin, likitgaz, milangaz, milgaz, mogaz, aygaz, sihirgaz ve ipragaz aleyhine yaptığı başvuruda bu yedi firmanın aynı tarihte, aynı yerde yaptıkları fiyat indirimlerini halka duyurdukları el ilanları delil olarak sunulmuş ve kurul tarafından kabul edilmiştir⁷⁸⁴.

Soruşturma aşamasında kurulun elde ettiği delillerin kurulun kararına esas olması için bu kararların hukuka uygun olması gerekir⁷⁸⁵. Bunun yanında teşebbüsler kurulun elde ettiği deliller karşısında kendini savunabilmelidir. Bu nedenle teşebbüsler “dosyaya giriş hakkı” kapsamında delilleri elde edebilmeli, delillere ulaşabilmelidirler⁷⁸⁶.

3. SÖZLÜ SAVUNMA TOPLANTISI

Rekabet kanununda düzenlenen idari usulün bir diğer aşaması ise sözlü savunma toplantısı'dır. Sözlü savunma toplantısı kanununun 46. ve 47. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz üzere idari yaptırım uygulanan kişilere savunma hakkının tanınması önemli bir idari usul aşamasıdır. Sözlü savunma toplantısı ile kurul soruşturmalarında katılımcı yöntem modeli

⁷⁸² ASLAN, rekabet hukuku, s. 429.

⁷⁸³ GÜVEN, s. 485.

⁷⁸⁴ RK, K.S.: 93/750-159, K.T: 26.11.1998 , <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf> , (12.11.07).

⁷⁸⁵ GÜVEN, s. 489.

⁷⁸⁶ YILMAZ , “Usul Ve İspat Sorunları”, s.

benimsenmiştir⁷⁸⁷. Bu modelin tam olarak işler olabilmesi için teşebbüslerin savunmalarına olanak verilmeli, bu olanağı anlamlandıracak sorular sorulmalıdır, bu aşamada kurul üyeleri kanaatlerini açıklamamalı ya da kanat açıklama anlamına gelecek sorular sorulmamalıdır⁷⁸⁸.

Aygaz A.S., Mogaz A.S. ve Ipragaz A.S.’nin talebi üzerine, Rekabet Kurulu; 17.11.1998 tarihinde ilk defa sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar vermiş ve sözlü savunma toplantısında taraflar savunmalarını, tanıklar bilgilerini Kurul’a sunmuşlardır⁷⁸⁹. Kurul ikinci olarak da ege bölgesinde faaliyette bulunan çimento fabrikalarının rekabet kanununun ihlal ettiği iddiasını incelerken sözlü savunma usulünü gerçekleştirmiştir⁷⁹⁰.

Rekabet kanununa göre sözlü savunma yapmak taraflara tanınmış bir haktır. Buna göre taraflar bu hakkını iki şekilde kullanabilir. Taraflar ya cevap dilekçesinde ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini belirtirler. Diğer bir ihtimal de ise kurul kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir (md.46 /1) .

Sözlü savunma toplantısının yapılması belli bir süreye bağlanmıştır. Buna göre bu toplantı soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir. Sözlü savunma toplantısının en az 30 gün içinde taraflara gönderilmesi gerektiğini düşünürsek “sözlü savunma toplantısı en az 30 gün en geç 60 gün içinde yapılması gerekir” ibaresini tarafların bu hakkını kullanabilecekleri ya da kurulun kendiliğinden istemesi durumunda kurulun bu yetkiyi kullanabileceği zaman dilimi olarak anlamak gerekir. Aksi halde kanun kendi içinde çelişkiye düşer. Çünkü örneğin taraf en az 30 gün içinde bu hakkını kullanabilir. Taraf bu hakkını 31. gün kullanırsa toplantının 60 gün içinde bitmesi

⁷⁸⁷ AKINCI, “ bağımsız idari otoriteler” , s. 245.

⁷⁸⁸ AKILLIOĞLU Tekin, “Rekabet Hukuku Uygulamasında İnsan Hakları”, Rekabet Haber Bülteni, S. 10, s. 13.

⁷⁸⁹ RK, K.S. :93/750–159, K.T: 26.11.1998 , <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/93-750-159.pdf> , (12.11.07).

⁷⁹⁰ RK, K.S. : 99–30/276–166(a) , K.T: 17.06.1999, [http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-66\(a\).pdf](http://www.rekabet.gov.tr/pdf/99-30-276-66(a).pdf) , (12.11.07).

gerektiğini varsayarsak, sözlü savunma toplantısı davetiyesinin taraflara gönderilmesi şartını yerine getiremeyiz. Çünkü toplantının bitmesi için 29 günlük süre kalmıştır. Bu nedenlerle yukarıda belirtilen süreyi bu hakkın kullanılacağı süre olarak anlamak gerekir.

Kanunun 47. maddesinde sözlü savunma toplantısı ile ilgili diğer esaslar düzenlenmiştir. Buna göre sözlü savunma toplantıları açık olarak yapılır. Bu husus yargılamanın kamuya açık olması (aleniyet) ilkesine benzemektedir⁷⁹¹. Ancak yargılamanın açık olmasında yargılama topluma açıktır. Ancak kurul toplantılarının açık olması herkesin toplantıya katılması anlamına gelmez. Oturumlara bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir. Sözlü savunma toplantısına katılmada menfaati olanları kurul tespit edecektir. Kurulun tarafın menfaati olmadığı gerekçesi ile toplantıya kabul etmemesi idari davaya konu olabilecektir⁷⁹².

Genel ahlakın ve ticari sırların korunması gerekçesi ile Kurul, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebilir (md. 47 /I). Sözlü savunma toplantılarını Kurul Başkanı veya Kurul Başkanının toplantıya katılmadığı durumlarda Kurul İkinci Başkanı yönetir. Toplantı, Kurul Başkanı veya İkinci Başkan ile en az dört Kurul Üyesinin katılımı ile yapılır (md.47 /II). Sözlü savunma toplantıları en çok birbirini izleyen beş oturumda tamamlanır ve bir gün içinde yapılan çeşitli toplantılar bir oturum sayılır (md.47/III). Sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurula bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar(md. 47 /IV) .

Sözlü savunmada ilgili taraflar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun İkinci Babının Sekizinci Faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasitasından yararlanabilirler. Bu hüküm ile açık ve kişi haklarını güvence altına alan yeni bir

⁷⁹¹ YILMAZ , “Usul Ve İspat Sorunları”, s.97.

⁷⁹² ASLAN Zehrettin / BERK Kahraman, “Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev Ve Yetkileri İle Yargısal Denerimi”, İstanbul 2000, s. 130.

sistem oluşturulmaya çalışılmıştır⁷⁹³. Oturlara bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir (md.47 /V). Burada ise aleniyet ilkesinin mutlak olmadığı, sınırlamalara tabi olduğu ortaya çıkmaktadır⁷⁹⁴. Diğer yandan bu noktada durulması gereken bir diğer husus ise sözlü savunma toplantılarına katılacak temsilcilerin niteliği bu temsilcilerin avukat olması kişilerin savunma hakkını daha iyi kullanabilmesi ve hukuki güvenlik bakımından daha yerinde olacaktır⁷⁹⁵.

Sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verilir (md. 48/I). 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 (md.48/II). Sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde karar, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilir (md. 48 / III). İdari işlemlerde usul şartında da belirttiğimiz üzere savunma alınması usuli bir şarttır. Bu şartta uyulmamanın yaptırımı ise iptal edilebilirliktir. Bu nedenle eğer taraflarının bu haklarını kullanmak istemeleri ve savunmalarının alınmaması iptal davasına konu olabilir.

4. NİHAİ KARAR TOPLANTISI

Rekabet kanununa göre sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verilir (md. 48 / 1). Buna göre karar toplantısı ya sözlü savunma toplantısının yapıldığı gün yapılır ya da bunun mümkün olamaması durumunda sözlü savunma toplantısından itibaren 15 gün içinde karar toplantısı yapılır. Bu durumda toplantısının neden 15 gün içinde

⁷⁹³ ASLAN / BERK, s. 130.

⁷⁹⁴ YILMAZ , “Usul Ve İspat Sorunları”, s.97

⁷⁹⁵ ASLAN Zehreddin, “Rekabet Kurulu Kararları Ve Yargısal Denetimi” , <http://www.danistay.gov.tr> , (15.11.07) ; YILMAZ , “Usul Ve İspat Sorunları”, s.97.

yapıldığıının gerekçeleri belirtilir(md.48 /I). Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde karar toplantısı soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde yapılır ve bu süre içerisinde karar verilir(md. 48 /II). Ancak bu durumda karar dosya üzerinden verilir.

Bazı durumlarda taraflar sözlü savunma yapma hakkını kullanmak isteyebilir. Ancak toplantıya katılmayabilir. Bu durumda ise karar belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilir. Karar safhasında bu tür sürelerin konulması karar aşamasına gelmiş uyuşmazlığın bir an önce karara bağlanmasını ve sürüncemede kalmamasını amaçlamaktadır⁷⁹⁶. Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınır ve alenen tefhim edilir. Hiçbir Kurul Üyesinin oyu çekimser olamaz. Görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunludur (md.49). Görüşmeyi Kurul Başkanı veya Kurul Başkanının görüşmeye katılmadığı durumlarda İkinci Başkan yönetir ve karara bağlanacak konuları belirler. Bu konular serbestçe tartışıldıktan sonra Başkan oyları toplar ve en son kendi oyunu verir (md.50). Kurul, nihai kararlarında Başkan ya da İkinci Başkan dâhil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir (md.51/I). İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı 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 fıkrafta belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır (md. 51/II) .

Rekabet kurulu kararlarında şu hususlar bulunur:

- a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları,
- b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları,
- c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgâhları ve ayırıcı nitelikleri,
- d) Tarafların iddialarının özeti,
- e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukuki konuların özeti,

⁷⁹⁶ ASLAN / BERK, s. 132.

- f) Raportörün görüşü,
- g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi,
- h) Gerekçe ve kararın hukuki dayanağı,
- ı) Sonuç,
- k) Varsa karşı oy yazıları (md. 52/ I).

Rekabet kurulunca verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır (md.52/II). Karar, Kurul Başkanı veya onun görevlendireceği bir üye tarafından yazılır. Kararlar toplantıya katılan üyeler tarafından imzalanır. Karara muhalif kalan üyeler ayrı ayrı veya birlikte karşı oy yazısı yazabilir⁷⁹⁷. Kararın aslı Kurul arşivinde saklanır. Birer nüshası imza karşılığında taraflara verilir. Bir nüshası da yayınlanmak üzere Rekabet Kurumu Yayın İşlerine gönderilir (md.53 /I). Kurul kararları tarafların ticari nitelikli sınırlarını ifşa etmeyecek şekilde Kurum internet sayfasında yayınlanır (md. 53 / II).

III. RKHK' DA ÖNGÖRÜLEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ AMACI

B. GENEL OLARAK İDARİ İŞLEMLERDE AMAÇ UNSURU

İdari işlemlerde “amaç” idari işlemin sübjektif niteliğini oluşturur ve yasa koyucunun idari işlemle ulaşmak istediği nihai sonucu ifade eder⁷⁹⁸. Nihai sonuç olması bakımından amaç unsuru idari işlemlerin finalist niteliğini oluşturur. Amaç denilince ilk akla gelen hak sahibinin yapmış olduğu işlemde beklediği sonuçtur⁷⁹⁹. Bu kavram zihinde oluştuğu için tespiti zordur. İdari işlemlerin nihai amacı kamu yararadır. Kamu yararının ne olduğunu tespit etmek oldukça zordur. Öğreti de kamu yararı kavramı kamu yararının ne olduğu değil de ne olmadığı tespit edilmeye çalışılarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Bu yöntemle göre politik, kişisel nedenlerle üçüncü kişileri kamu yararı dışında amaçlarla koruma ya da bazı

⁷⁹⁷ Danıştay verdiği kararlarında karşı oyların olmamasını kurul kararlarının iptal nedeni olarak görmüştür. Bkz. D.10. D. E. 2002/3686, K. 2003/5292, K. T. 23.12.2003, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2002-3686.htm> ; D. 10. D. E. 2000/1220 K. 2001/55 , K. T. 15.1.2001, <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2000-1220.htm> , (30.12.07) .

⁷⁹⁸ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.146; GİRİTLİ / BİLGEN / AKGÜNER, s.131; GÖZLER, İdare Hukuku (cilt 1), s.851.

⁷⁹⁹ ÖZAY, Gümüşğında Yönetim, s. 421.

haklardan mahrum bırakma durumlarında kamu yararından söz edilmez⁸⁰⁰. Bu noktada kamu yararı hangi durumlarda kamu yararının olmadığı tespit edilerek şekillenmektedir. Kamu yararı kavramı doğası gereği d nemsel⁸⁰¹ bir anlam ifade edebilecektir. Bu anlam ise dönemsel olarak bu kavrama anlam verecek yasama meclislerince oluşturulacaktır. Kavramın siyasi oluşu kanun koyucunun kendi siyasi görüşlerine göre hareket ederek kendince bir kamu yararı anlayışı ile hareket etmesine neden olacaktır⁸⁰². İdari işlemin amaç unsuru açısından hukuka aykırı olması (Fransız hukukunda) yetki saptırması olarak adlandırılır. Yetki saptırması idari işlemin adının çağrıştırdığı gibi yetki unsurundan olan bir sakatlık değil amaç unsuru açısından bir sakatlıktır⁸⁰³. İdari işlemlerde amaç unsuru açısından aykırılıklar kişisel, siyasi⁸⁰⁴ ya da  nc  kişiye yarar sağlama şeklinde olabilmektedir.

B. RKHK'DA DÜZENLENEN İDARİ PARA YAPTIRIMLARININ AMACI

1. EKONOMİK KAMU DÜZENİN GERÇEKLEŞMESİ

İdari yaptırımlar idari işlem niteliğindedir. Bu bakımdan idari yaptırımlar da nihai amaç olarak kamu yararını amalar⁸⁰⁵. Kamu yararı kavramı birçok boyutu olan bir kavramdır. Bu kavram esas olarak kamu düzenini korumayı amaçlamaktadır. Kamu düzeninin ise birçok unsurdan oluştuğunu rekabet kurumunun ekonomik kolluk özelliğini açıklarken kısmen değinmiştik. Toplumsal hayatın ekonomik boyutu ekonomik kamu düzenini oluşturur. Rekabet rejiminde ekonomik kamu düzeni kamu yararı amaçlayan idari yaptırımlar ile korunmaya çalışılmaktadır. Rekabet düzeninin korunması ve sağlıklı işlemesi ekonomik kamu düzeni için gereklidir. Bunun yanında ekonomik kamu düzeninin korunması sağlıklı bir rekabet olgusunu da sağlar. Rekabet olgusunun ise ekonomik hayatta birçok faydası vardır. Bu faydalar kamu düzeninin bir parçasıdır ve toplum hayatı için gereklidir. Bu nedenle toplum hayatında

⁸⁰⁰ ÖZAY, G niřiēinde Yönetim, s. 423.

⁸⁰¹ "... Kamu yararı genel d şinedir. Yalnızca  zel çıkarlar veyahut belli kişilerin yararı için yasa konulamaz. Kamu yararı zaman içine değişebilir, ortadan kalkabilir...". AYM; E: 1972/14 K: 1972/34 K.T:22.6.1972, <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1972/K1972-34.htm>, (13.11.2007).

⁸⁰² "... Kamu yararının gerektirdiği düzenlemeleri yapmak, çareleri d ş ni p önem almak, yasa koyucunun en doğal hakkı ve ödevidir..." . AYM; E: 1972/14, K: 1972/34, K.T: 22.6.1972, <http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1972/K1972-34.htm>, (13.11.2007) .

⁸⁰³ GÜNDAY, İdare Hukuku, s.147; GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, s.852.

⁸⁰⁴ GÖZLER, s.855.

⁸⁰⁵ GÖZBÜYÜK / TAN, s. 21.

rekabet olgusunun sağladığı bütün faydalar rekabet düzenini kamu yararı amacıyla korumaya çalışan idari yaptırımların amaç unsurunu oluşturur. Bu bakımdan rekabetten beklenen faydaları bilmemiz idari para yaptırımlarının amaç unsurunu anlamamız açısından önemlidir.

2. REKABETTEN BEKLENEN FAYDALARIN GERÇEKLEŞMESİ⁸⁰⁶

d. İktisadi Faydalar

4. Üretimde Verimlilik

Rekabet temel olarak iktisadi bir amaç taşımaktadır. Bu iktisadi amacı yerine getirecek en önemli anahtarlardan birisi ise verimlilik⁸⁰⁷. Rekabet ortamında teşebbüsler kıt olan mal ve hizmet piyasalarında birbirine yarış içine girmektedirler. Birbirleriyle yarış halinde olan teşebbüsler üstünlük sağlayabilmek için daha az maliyet ile daha çok üretim yapmaya çalışacaklardır⁸⁰⁸. Az maliyet ile nitelik ve nicelik bakımından mal ve hizmet üretimi ise ister istemez üretim verimliliği de beraberinde getirecektir⁸⁰⁹. Çünkü firmalar birbirlerine üstünlük sağlamak için daha az maliyete daha çok mal üretmek zorundadırlar.

Rekabet baskısının olmadığı bir piyasada teşebbüslerin kendilerini diğer teşebbüslerin baskısı altında hissetmeyecekleri için maliyetlerini azaltma yoluna gitmeyeceklerdir. Bu nedenle tekel konumunda olan bu teşebbüsler kaynakları etkin ve verimli kullanma gibi bir zorunlulukta hissetmeyeceklerdir⁸¹⁰. Sonuç olarak rekabetin olduğu bir piyasada kaynakları en ideal biçimde kullanma çabasının sonucu olarak üretimde verimlilik sağlanmaya çalışılacaktır.

⁸⁰⁶ Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara: DPT, Kasım 1994.s. 10 vd. (<http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik432/o432.pdf> , 11.04.2007) ; SANLI Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun`da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Lisansüstü Tez serisi no.3,Yayın no: 0049, Ankara 2000, s.8,(<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>) ; ASLAN, Rekabet Hukuku,s. 3 vd; EĞERCİ Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu yayın no; 0171. Lisansüstü Tez serisi no; 12, Rekabet Kurumu, Ankara 2005, s. 8, (<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>).

⁸⁰⁷ Verimlilik Nedir? , <http://www.mpm.org.tr/verimlilik> ,(11.04.2007) .

⁸⁰⁸ AKINCI Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Lisansüstü Tez serisi no; 12, s. 12, (<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>) ; SANLI, s. 9.

⁸⁰⁹ Rekabet Hukuku Raporu , s. 19 vd; ASLAN, rekabet hukuku, s. 3.

⁸¹⁰ SANLI, s. 9.

5. Kaynak Dağılımında Verimlilik

Kaynak dağılımı “hangi mal ve hizmetten hangi miktarda ve hangi oranlarda üretileceği, , bu malların üretim ve dağıtımının özel ve kamu sektörü arasında ne şekilde paylaşılacağı” tespit edilmesidir⁸¹¹. Rekabet ise kaynak dağılımında etkinliği sağlayan önemli bir araçtır. Çünkü ancak rekabetin olduğu bir yapıda tüketicilerin o mala verdiği değer ölçülebilir⁸¹². Mala verilen değer o malın piyasada hangi oranlarda üretileceğinin tespit edilmesini sağlar. Sonuç olarak piyasada mala duyulan ihtiyaç teşebbüslere bu malın üretilmesi konusunda fikir verir. Teşebbüsler ise karlılık mantığıyla hareket ederek o malın piyasadaki değerine göre hareket ederler⁸¹³. Bu ise kaynakların etkin bir şekilde kullanılmasını sağlar. Rekabet politikalarının sonucu Kaynak dağılımındaki etkinlik ise toplumsal refah düzeyini arttırır⁸¹⁴.

6. Teknolojik İlerleme

Teşebbüsler arasında yarışma teknolojik ilerlemeyi de beraberinde getirir. Çünkü teşebbüsler arasında yarışma pazarda kalabilmeye odaklıdır. Bunun içinde teşebbüsler en iyi üretim teknolojilerini bulmaya çalışırlar⁸¹⁵. Bu nedenle teşebbüsler rakiplerine karşı üstünlük sağlamak için teknolojik yatırım yapmak durumunda kalırlar. Bu ise teknolojik gelişmeyi de beraberinde getirir. Teknolojik gelişmeyi sadece yeni üretim teknikleri bulma bakımından düşünmemek gerekir. Teknolojik gelişme ürün çeşitliliği sağlama, ürünü pazarlama ve hizmeti sunma alanlarında da olabilir⁸¹⁶.

⁸¹¹ GÜNEŞ İsmail, Kaynak Dağılımında Etkinlik, <http://idari.cu.edu.tr/igunes/kamu/kaynak.htm> , 13.05.2007) ; ASLAN, rekabet hukuku, s. 3; AKINCI, s.13; SANLI, s. 9.

⁸¹² AKINCI, s.13.

⁸¹³ ERKAN, Sosyal Piyasa Ekonomisinin Rekabet Boyutu, s. 9; EĞERCİ, s. 8.

⁸¹⁴ GÜVEN, s. 19.

⁸¹⁵ ODMAN BOZTOSUN Ayşe , “[Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü](#)” , Perşembe Konferansları, Kasım 2002, s. 171. vd. ; KARAYALÇIN, s. 441.

⁸¹⁶ SANLI, 10.

Rekabetçi bir piyasa ortamının var olmadığını düşünürsek bu takdirde zaten kar konumunda olan teşebbüsler bu konumlarını daha iyi bir pozisyona getirmek için özel çaba sarf etmezler ve teknolojik olarak diğer rakiplerine karşı üstünlük sağlamaya çalışmazlar. Sonuç olarak rekabet en iyi teknolojiyi kullanmak bakımından da kendini gösterir.

e. Sosyal faydalar

1. Tüketicinin Korunması

Rekabet hukuku kuralları doğrudan doğruya tüketiciyi korumayı amaçlamasa da ⁸¹⁷ genel hukuk ilkelerinden, hakkaniyet düşüncesinden doğan bir anlayış ile rekabet kuralları tüketicileri de korumaktadır ⁸¹⁸. Rekabet ortamında birden fazla teşebbüs yarışmaya girecektir. Bu yarışmanın nihai amacı mal veya hizmet piyasasında daha fazla pay almak olarak karşımıza çıkacaktır. Mal veya hizmet piyasalarında daha fazla pay almak ise tüketici tercihlerinin o mal veya hizmete yönlendirilmesi ile mümkündür. Bu durumda bir teşebbüsün ürettiği mal veya hizmetin diğer yarışmacı teşebbüslerin ürettiği mal veya hizmete oranla daha cazip olmasının yolları aranacaktır. Bu ise farklı şekillerde karşımıza çıkabilir.

Teşebbüsler daha fazla tercih edilebilmek için diğer teşebbüslere karşı üstünlüğünü kanıtlamak için daha iyi mal veya hizmet üretmeye çalışacaklardır. Daha iyi mal veya hizmet üretilmesi ise tüketicinin daha iyi bir mala veya hizmete sahip olmasını sağlayacaktır. Görüldüğü gibi rekabet daha iyi mal veya hizmet üretmek olarak dış dünyaya yansiyabilir. Bu durumda bu rekabetten tüketici oldukça faydalanabilir. Diğer bir durumda ise teşebbüsler daha fazla pazar payı alabilmek için daha az maliyete mal üreterek daha ucuza mal veya hizmet sunmaya çalışacaklardır. Bu durumda daha az maliyet ile daha ucuza mal ve hizmet üretilmesi tüketicinin yararına olacaktır. Ayrıca mal veya hizmet piyasalarında mal veya hizmet, teşebbüslerin girişim yapması bakımından cazip bir piyasa ise birden fazla teşebbüs bu piyasada mal veya hizmet üretmek isteyecektir. Bu durumda ise tüketici için birden fazla mal veya hizmet seçeneği oluşacaktır. Birden fazla mal ve hizmet

⁸¹⁷ SANLI, 10.

⁸¹⁸ AKINCI, 8.

arasında seçim yapma hakkı tüketicinin kendisine en uygun olanı bulmasını sağlayacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki tüketicinin korunması esas itibariyle rekabetin amacı olmaktan daha çok sonucu niteliğindedir. Bu rekabetin tüketicinin korunmasını da amaçlayabileceği gerçeğiyle çelişmez. Rekabet esas itibariyle iktisadi *etkinliği* sağlamayı amaçlamaktadır⁸¹⁹. Ancak şüphesiz ki rekabetin tüketicinin korunmasını sonuçlayan faydası rekabetin varlığını daha da anlamlı kılmaktadır. Bu nedendir ki piyasa ile ilgili düzenlemelerin tarihine baktığımızda öncelikle tüketicilerin temel ihtiyaç maddeleri ile ilgili düzenlemelerin yapıldığını görürüz⁸²⁰.

2. Küçük Ve Orta Ölçekli İşletmelerin Korunması

Küçük ve orta ölçekli işletmeler (KOBİ) ⁸²¹ etkin bir ekonomi için büyük öneme sahiptirler. KOBİ'ler rekabet edilebilen bir piyasanın önemli aktörleri niteliğindedirler. Çünkü sürdürülebilir bir piyasanın var olabilmesi için bu piyasada hareket edebilecek teşebbüslerin varlığı zorunludur. Bu ise tek başına piyasaya sahip olmayan, fırsat eşitliği ve girişim özgürlüğüne sahip birden fazla KOBİ sayesinde mümkündür. Rekabet kanunları doğrudan KOBİ'leri korumazlar⁸²². Ancak rekabeti rejimini düzenleyen kanunlar ile KOBİ'ler de dolaylı olarak korunmuş olur. Örneğin RKHK'nun 6.maddesinde öngörülen hakim durumun kötüye kullanılmasının önlenilmesi ve 7.maddede düzenlenen birleşme ve devralmaların yasaklanması düzenlemeleri KOBİ 'leri korumaya yönelik hükümlerdir⁸²³.

f. Siyasi Faydalar

Rekabet kurallarının önemli bir amacı da piyasada tekelleşmeyi engellemektir. Rekabet kurallarının olmadığı bir piyasada teşebbüsler tekelleşebilirler⁸²⁴. Ekonomik anlamda tekelleşme teşebbüsün piyasaya tamamen

⁸¹⁹ AKINCI, s. 7.

⁸²⁰ Rekabet Hukuku Raporu, s. 10 vd.

⁸²¹ Bkz. Türkiye'deki Küçük Ve Orta Ölçekli İşletmeler; Mevcut Durum Ve Politikalar , <http://www.oecd.org/dataoecd/37/37/33705673.pdf> , (14.05. 2007) .

⁸²² SANLI, s. 11.

⁸²³ ASLAN, rekabet hukuku, s. 6; SANLI, s. 11.

⁸²⁴ POROY / YASAMAN, s. 260.

hâkim olmasıdır. Piyasaya tamamen hâkim olan teşebbüs elde ettiği bu ekonomik gücü başka alanlarda da kullanabilir. Bu ekonomik güç siyasi rant elde etmeye çalışan bir güç haline gelebilir. Tekelleşen güç siyasi hayata tamamen müdahale edebilir. Bunun yanında bu güç elde ettiği siyasi güç ile ekonomik hayata müdahale edebilir. Siyasi gücünü istismar ederek konumunu daha da iyi hale getirebilir ⁸²⁵.

Ekonomik anlamda tekel olan oluşum bu gücünü kullanarak aynı anda siyasi bir tekel haline de gelirse çoğulcu demokratik rejiminin bir sonucu olan siyasi çeşitlilik ve farklılık ortadan kalkabilir ⁸²⁶. Ekonomik gücü elinde bulunduranlar siyasi gücü de elinde bulundurabilirler. Bu yüzden rekabet kuralları demokrasinin varlığı için de önemlidir. Bu husus özellikle amerikanın ilk rekabet kanununun teklifi sırasında senatör Sherman tarafından vurgulanmıştır. Senatör Sherman rekabet kanununu özgürlük bildirgesi olarak ifade etmiştir ⁸²⁷. Amerikan yüksek mahkemesi de rekabetin “demokratik, politik ve sosyal müesseselerin korunmasında” önemli bir rolünün olduğunu belirtmektedir ⁸²⁸. Sonuç olarak ekonomik çeşitliliği olduğu yerde siyasi çeşitlik de olur. Rekabet kuralları siyasi çeşitliliği sağlamaya çalışır. Ekonomik çeşitlilik siyasi çeşitliliği de beraberinde getirir ⁸²⁹. Siyasi çeşitlilik ise çoğulcu demokrasinin olmazsa olmaz koşuludur. Böylece demokratik yapının siyasal sistemin de pekişmesi sağlanmış olur ⁸³⁰.

⁸²⁵ SANLI, 12.

⁸²⁶ SANLI, s. 11; ASLAN, rekabet hukuku, s. 7; Rekabet Hukuku Raporu, s. 10 vd.

⁸²⁷ Rekabet Hukuku Raporu, s. 10 vd.

⁸²⁸ AKINCI, 9; EĞERCİ, s. 7.

⁸²⁹ ASLAN, rekabet hukuku, s. 7.

⁸³⁰ CANTÜRK İsmet, “Rekabet Ortamı Ve Rekabet Kurulu Kararları”, <http://www.esrc.com/www2/yayriceri.asp?yayinID=3> , (09.07.07) .

SONUÇ

Rekabet kanununda öngörülen idari para yaptırımları idari işlem niteliğindedir. Bütün idari işlemlerde olduğu gibi rekabet kanunda öngörülen idari para yaptırımlarının da nihai amacı kamu yararadır. Söz konusu kamu yararı da ekonomik kamu düzenin korunması ile sağlanmaktadır. Bunun yanında rekabetten beklenen birçok fayda vardır. Rekabet kanununda öngörülen idari para yaptırımlarının bir amacı da rekabetten beklenen faydaların sağlanmasıdır. Bu faydalar ise iktisadi, siyasi ve sosyal faydalar olmak üzere çeşitli şekillerde olabilir. Rekabetin iktisadi faydaları “üretimde verimliliğin sağlanması”, “kaynak dağılımında verimliliğin sağlanması” ve “teknolojik ilerleme” olarak temelde üçe ayrılabilir. Rekabetin sosyal faydası ise “tüketicinin ve küçük ve orta ölçekli işletmelerin korunması”dır. Rekabetin sosyal faydası ise ekonomik tekelleşme aracılığıyla elde edilebilecek siyasi tekelleşmeleri önlemektir.

Rekabet amacı güden kimseler arasında yarışmanın olabilmesi öncelikle belli ortak bir amacın olmalıdır. Piyasa ekonomisinin egemen olduğu bir toplumda söz konusu ortak amaç ekonomik etkinlik ve üstünlük sağlama çabasıdır. Bunun özneleri ise belli mal veya hizmet piyasasında birbirleriyle rakip olan teşebbüsler olacaktır. Bu özneler belli kural ve kısıtlamalara tabi olarak yarışma içine gireceklerdir. Rekabet alanının belli kurallara tabi olması anlayışı ilk defa Amerika Birleşik Devletlerinde ortaya çıkmış sonra ise Amerikan modeli esas alınarak diğer Avrupa ülkelerinde de gelişmiştir. Türk hukukunda rekabet alanının korunması gereği esas olarak 1982 anayasası ile doğmuştur. Çünkü 1982 anayasasının devlete yüklediği önemli yükümlülüklerden birisi piyasada oluşacak tekelleri önlemek ve bu amaçla gerekli önlemleri almaktır (md.167). Bu bağlamda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun yürürlüğe girmiştir.

Rekabet eden teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin tabi olduğu kural ve kısıtlamalar hukukun Kamu Hukuku – Özel Hukuk ayrımına bağlı olarak farklılık arz etmektedir. Rekabet düzeni, özel hukuk kuralları yönüyle haksız rekabet kuralları ile korunmaktadır (TTK md.56). Ancak haksız rekabet kuralları ile Rekabet Hukuku

kuralları amaçları bakımından farklılıklar taşımaktadır. Haksız rekabet kuralları esas olarak rekabetin iyi niyet ve dürüstlük kuralları çerçevesinde yapılmasını amaçlarken, Rekabet Hukuku kuralları, esas olarak teşebbüsleri rekabet etmeye zorlar ve ekonomik etkinliği sağlamaya çalışır.

Rekabet olgusu diğer yandan Kamu Hukuku kuralları ile de korunur. Bu bağlamda rekabet alanını koruyan en önemli araçlardan birisi de idari yaptırımlardır. İdari yaptırımlar bir kamu hukuku yaptırımı olarak idari düzeni korumaktadırlar. İdari yaptırımların koruduğu idari düzen ekonomik düzeni de içinde barındıran sosyal düzenin bir parçasıdır. İdari yaptırımlar başta önleyicilik ve cezalandırıcılık özelliklerine sahiptirler. Bu noktada ekonomik kamu düzeninin ihlali idari yaptırımlar ile önlenmeye çalışılmaktadır. Diğer taraftan düzeni bozucu ihlaller de cezalandırılmaktadır. Ekonomik kamu düzenini korumaya çalışan idari yaptırımlar idare tarafından idari usullerle uygulanır ve bu yaptırımlar ile kişi özgürlüğü sınırlanamaz. Ekonomik kamu düzeninin korumayı amaçlayan idari yaptırımlar idari yaptırımlara hâkim olan ilkelere uygun olmak zorundadır. Bu noktada söz konusu yaptırımlar yasalarla düzenlenmeli, hukuk devletinin gereklerine uygun olmalı, orantılı olmalı, sadece ihlalde bulunana uygulanmalıdır. İdari yaptırımların birçok türü vardır. Bunlardan birisi de “idari para yaptırımları” diğer bir söyleyişle “idari para cezaları”dır. İdari para yaptırımları ihlalde bulunan kişinin malvarlığından belli miktar paranın alınmasını sonuçlayan bir idari yaptırım türüdür. Rekabet alanında öngörülen idari yaptırımlar da para yaptırımı niteliğindedir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da öngörülen idari ihlallerde bulunan teşebbüs ve teşebbüs birlikleri kanun gereğince belli miktarda para cezası ödemekle yükümlü hale gelirler.

Rekabet alanında ekonomik kamu düzeninin sağlamaya, bu alanla ilgili irade açıklamaya yetkili ve görevli birim Rekabet Kurumudur. Rekabet Kurumu kamu düzeninin bir unsuru olan ekonomik düzeni sağlama fonksiyonu ile aynı zamanda ekonomik kolluk makamı vazifesi de görmektedir. Kolluk makamı olarak Rekabet Kurumu sosyal hayatın “hassas” alanlarından birisi olan rekabet alanını koruma, düzenleme, denetleme ve gerektiğinde yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Bu bağlamda ise Rekabet Kurumunun “Bağımsız İdari Otorite” kimliği ortaya

çıkmaktadır. Bağımsız idari otorite veya diğer bir adlandırmaya “Düzenleyici Ve Denetleyici Kurum” olan Rekabet Kurumu kamu tüzel kişiliğine sahiptir ve kamu tüzel kişiliğine bağlı olarak, düzenleme ve yaptırım uygulama yetkisi vardır. Rekabet Kurumu kamu tüzel kişiliğine haiz bir idari birimdir. Bu noktada kurumun idari yapımızdaki yerini mevcut anayasal düzenimizde “yerinden yönetim” anlayışı içinde tespit etmeliyiz. Mahalli idareler anayasamızda sınırlı olarak sayıldığına göre bu noktada kurumu “hizmet yönünden yerinden yönetim” idaresi olarak saymak yerinde olacaktır. Ancak bu noktada asıl vurgulanması gereken genel olarak bağımsız idari otoritelerin anayasal dayanağının olmadığı görüşü çerçevesinde kurumun durumudur. Konumuz olan Rekabet Kurumunun anayasal temelinin anayasanın 167. maddesinde bulabiliriz. Maddeye göre “devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiilli veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler”. Çünkü bu madde ile anayasa koyucu devlete görev yüklemektedir. Bu görev ise piyasalarda fiilli veya anlaşma yokuyla meydana gelebilecek tekelleşmeleri önlemektir. Devlet ise bu görevini yerine getirebilmek için kanun ile bağımsız bir idari otorite kurmaktadır. Rekabet kaynağını anayasanın bu maddesinden alan bir idari otoritedir. Bu nedenlerden dolayı bağımsız idari otorite olarak Rekabet Kurumunun anayasal bir dayanağını ve bu madde çerçevesinde anayasal bir kurumunun olduğunu söyleyebiliriz.

Rekabet kurumu kamu tüzel kişiliğine sahip bir birim olarak merkezi idare ile asgari bir denetim ilişki içerisinde. Bu denetim ilişkisi “idarenin bütünlüğü” ilkesinin bir gereğidir. Rekabet Kanununa göre kurumun “ilişkili” olduğu bakanlık Sanayi ve Ticaret Bakanlığıdır. Ancak bizim hukuk sistemimizde ilişkili bakanlık ibaresinin sınırı ve içerdiği yetkiler belirsizdir. Ancak her halükarda bu ibareden anlamamız gereken kurum ile bakanlık arasında sınırlı da olsa bir denetim ilişkisinin kurulmak istenmesidir. Ancak bu denetim ilişkisi hiçbir şekilde bağımsız idari otorite olan rekabet kurumunun “bağımsız” kimliğini zedelememelidir.

Rekabet kurumu rekabet kanununda öngörülen idari ihlallerin oluşması durumunda harekete geçmekte ve idari ihlalde bulunan teşebbüslere idari para

yaptırımını tesis etmektedir. Rekabet kanunda öngörülen idari ihlaller de çeşitli şekillerde sınıflandırılabilir. Bazı idari yaptırımlar ile teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin kuruma karşı ideal davranış tarzlarının şekillendirilmesi amaçlanır. Özellikle bu durumlarda idari yaptırımların önleyicilik özellikleri belirgin olarak ortaya çıkar. Örneğin “Yanılıcı, Yanlış Bilgi Veya Belge Verilmesi”, “Eksik Bilgi Veya Belge Verilmesi”, “Bilgi Veya Belgenin Belirlenen Süre İçinde Ya Da Hiç Verilmemesi”, “İzne Tabi Birleşme Veya Devralma İşlemlerinin Rekabet Kurulunun İzni Olmaksızın Gerçekleştirilmesi” durumlarında teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ideal davranış tarzları şekillenir. Kanunda öngörülen diğer bir kısım yaptırımlar da kurumun sahip olduğu yetkilerin amacına uygun olarak kullanılmasını sağlamaya yöneliktir. Örneğin “Kurul Uzmanlarının Yerinde İnceleme Yapmalarının Engellenmesi Ya Da Zorlaştırılması”, “Yerinde İnceleme Ve Bilgi İsteme Yetkilerinin Uygulanmasında İstenen Bilgi Veya Belgenin Belirlenen Süre İçinde Verilmemesi”, “Nihai Karar Veya Geçici Tedbir Kararı İle Getirilen Yükümlülükler Ya Da Verilen Taahhütlere Uyulmaması”. Kanunda öngörülen idari yaptırım öngörülen son idari ihlal grubu ise “Yasaklanmış Faaliyetlerdir”. Yasaklanmış faaliyetler olan “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Teşebbüs Birliği Kararları”, “Hukuka Aykırı Birleşme Ve Devralmalar” ve “Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması” idari ihlalleri olduğu takdirde kurumun idari yaptırım uygulaması söz konusu olmaktadır. Bu ihlallerin karşılığı olan idari yaptırımlarda ise idari yaptırımların cezalandırıcılık özellikleri ortaya çıkmaktadır.

Rekabet kanunda öngörülen idari para yaptırımları subjektif birel idari işlem niteliğindedir. İdari işlem olarak idari para yaptırımlarına idare hukuku kuralları bu yaptırımın uygulanmasından doğan uyuşmazlıklara da idari yargı uygulanır. İdari işlem olarak idari para yaptırımları ihlalde bulunan kişinin malvarlığından ihlalin karşılığı olarak belli miktar paranın alınmasını sonuçlar. Bu ise idari para yaptırımını idari işleminin konu unsurunu oluşturur. Yine aynı şekilde kurum idari para yaptırımını (idari para yaptırımının idari işlem niteliğinin bir sonucu ve gereği olarak) belli bir usul izleyerek tesis eder. Rekabet Kanunu öngördüğü ayrıntılı usul kuralları ile dikkat çekmektedir. Çünkü hukuk sistemimizde hâlihazırda

kanunlaştırma çalışmaları olmakla birlikte genel bir idari usul kanunu yoktur. Rekabet kanunu öngördüğü usul kuralları ile ayrıntılı düzenlemelere gitmiştir. Özellikle kanunda usul kurallarının izlediği yol bir yargılama usulünü andırması bakımından dikkat çekicidir. AİHM'nin bağımsız idari otoritelerce verilen idari yaptırımları AİHS'nin 6. maddesi bağlamında değerlendirme ve söz konusu güvenceleri arama eğilimini göz önünde bulundurursak, bu anlayışın yerinde olduğunu söyleyebiliriz. Kurum idari para yaptırımını tesis ederken n araştırma – soruşturma – szli savunma toplantısı ve nihai karar toplantısı şeklinde bir idari usul sürecini takip etmektedir.

KAYNAKÇA

- **ACAR** Sadık, Genel İktisat, İzmir 1998.
- **AKI** Erol, Hukukun Temel Kavramları, İzmir 2001.
- **AKILLIOĞLU** Tekin, “Rekabet Hukuku Uygulamasında İnsan Hakları”, Rekabet Haber Bülteni, S. 10.
- **AKILLIOĞLU** Tekin, “Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi”, AİD, C. 15, S. 2 Haziran 1982.İ
- **AKILLIOĞLU** Tekin, “İnsan Hakları ve Yönetim Hukuku: Avrupa Yönetim Hukukunun Oluşmasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Rolü”, www.idare.gen.tr/akillioglu-insan.htm , (03.09.07).
- **AKILLIOĞLU** Tekin, “Yıkma Kararlarında Yöntem Sorunları”, AİD, C.12, S.4.
- **AKINCI** Ateş, Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Lisansüstü Tez serisi no: 6, Rekabet Kurumu Yayınları, Ankara 2001 , (<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>).
- **AKINCI** Müslüm, Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul 1999.
- **AKINCI** Müslüm, “Ekonomik Kamu Düzeni Ve Rekabet Kurumu”, Rekabet Dergisi, S. 5, Ocak – Şubat – Mart 2001.
- **AKİPEK** Jale / **AKINTÜRK** Turgut, Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri – Kişiler Hukuku) , İstanbul 2007.
- **AKYILMAZ** Bahtiyar, “İdari Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü”, Ankara Barosu, Uluslararası Hukuk Kurultayı, Ankara 2002, C.2.
- **ARDIÇOĞLU** Artuk, Rekabet Kurumu’nun İdari Yapısı, İşlemleri Ve Yargısal Denetimi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2002.
- **ARGÜDEN** Yılmaz, Üst Kurullar , <http://www.rekabetdernegi.org> , (09.07.07) .
- **ASLAN** Yılmaz, Rekabet Hukuku, Bursa 2001.
- **ASLAN** Yılmaz, “Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi”, Perşembe Konferansları, Ekim 1999.
- **ASLAN** Yılmaz, “Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler”, Rekabet Dergisi, C. 1, S. 2.

- **ASLAN** Zehreddin, “Rekabet Kurulu Kararları Ve Yargısal Denetimi” , <http://www.danistay.gov.tr> , (15.11.07).
- **ASLAN** Zehreddin, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi” , <http://www.istanbul.edu.tr/siyasal/dergi/sayi23-24/05.htm>, (22.10.07) .
- **AŞÇIOĞLU ÖZ** Gamze, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Lisansüstü Tez serisi no:4, Ankara 2000, <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/gamzeoz.pdf>).
- **ASLAN** Zehredin / **BERK** Kahraman, Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev Yetkileri İle Yargısal Denetimi, İstanbul 2000.
- **ATİYAS** İzak / **GÜRKAYNAK** Gönenç, “Uyumlu Eylem Karinesi Üzerine Hukuki Ve Ekonomik Çözümler”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2006,
- <http://www.rekabet.gov.tr/pdf/ercturk2.pdf> , (15.11.07).
- **ATİYAS** İzak, “Rekabet Politikasının İktisadi Temelleri Üzerine Düşünceler”, Rekabet Dergisi, S.1, Ocak - Şubat - Mart 2000.
- **ATAY** Ender Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2006.
- **ATAY** Ender Ethem, “Fransız İdare Hukukunda Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi”, <http://www.danistay.gov.tr> , (29.08.07).
- **AVCI** Mustafa, “Para Cezalarının Dünyü – Bugünü”, SÜHFD, Süleyman ARSLAN’a Armağan, C. 6, 1998, S. 1–2.
- **AVCI** Mustafa, “Önceki Hukukumuzda Para Cezaları”,
- http://www.akader.info/KHUKA/7_2000_ekim/onceki_hukukumuzda_para_cezaları.htm , (23. 07. 07).
- **AYAYDIN** Aydın , “Kurul mu, kurum mu?” ,
- <http://arsiv.sabah.com.tr/2005/11/18/yaz1356-30-125.html> , (09.07.07) .
- **AZRAK** Ülkü, “Dünyada Ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler Ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar”, Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu, 5 Kasım 2001 Ankara, Rekabet Kurumu Yay. , s. 19–31. (<http://www.rekabet.gov.tr>).
- **BADUR** Emel, Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Antlaşmalar (Uyumlu Eylem Ve Kararlar) , Rekabet Kurumu Yayını, Lisansüstü Tez Serisi, No.6.

- **BADURA** Peter / **BURGI** Martin / **EHLERS** Dirk / **ERİCHSEN** Hans- Uwe / **OSSENBÜHL** Fritz / **PAPIER** Hans- Jürgen, **RÜFNER** Wolfgang, Allgemeines Verwaltungsrecht , 12. Auflage , Berlin 2002 .
- **BAŞLAR** Kemal, Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı, Ankara 2005.
- **BAŞLAR** Kemal, “Gümrük Birliği “Anlaşması”nın (1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı’nın) Hukuksal Niteliği”, <http://www.anayasa.gen.tr/gumruk.htm>, (27.07.07).
- **BİLGE** Necip, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2006.
- **BOZKURT** Evren, Genel Hukuk Bilgisi, Ankara 2002.
- **BUDAK** Ali Cem, “AT Konseyi Ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri Ve Rekabet Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması Ve İspat”, PK, Mayıs 2004.
- **CAN** Halil / **GÜNER** Semih, Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2001.
- **CANTÜRK** İsmet, “Rekabet Ortamı Ve Rekabet Kurulu Kararları”,
• <http://www.esrc.com/www2/yayriceri.asp?yayinID=3> , (09.07.07) .
- **ÇAĞLAYAN** Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatle Kanunu Yorumu) , Ankara 2006.
- **ÇAĞLAYAN** Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları Ve Uygulanması, Ankara 2004.
- **ÇAMLICA** Bülent, “Kamu İktisadi Teşekkülleri Rekabet Kanunu Uygulamasından muaf mıdır?”, Rekabet Bülteni, Sayı:1 , <http://www.esrc.com> , (09.07.07) .
- **ÇOLAK** Haluk, “Anayasamızda Cezanın Yeri Ve Ceza Kavramı”, Sayıştay Dergisi, S.100.
- **DEMİR** İbrahim, Kabahatler Kanununun Diğer Kanunlarla Karşılaştırılması, İller Ve Belediyeler Dergisi, Temmuz – Ağustos 2006, S. 702
- **DEMİRBAŞ** Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2005
- **DEMİRÖZ** Ali, Yeni Ekonomide Rekabet Kuralları, Ankara 2003.
- **DERBİL** Süheyp, İdare Hukuku, Ankara 1959.
- **DERDİMAN** R. Cengiz, Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü Ve Yapısı, İstanbul 2003.

- **DİNÇKOL** Abdullah, Hukukun Temel Kavramları, İstanbul 2002.
- **DONAY** Süheyl, Para Cezaları, İstanbul 1972.
- **DONAY** Süheyl, “Para Cezalarını Arttıran Yasanın Uygulama Alanı Hakkında Düşünceler”, Ceza Hukuku Ve Kriminoloji Dergisi, C. 1, S. 2.
- **DÖNMEZER** Sulhi / **ERMAN** Sahir, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, C. II, İstanbul 1999.
- **DÖNMEZER** Sulhi , “İdarenin Tanzimi Tasarrufları İle Suç İhdası” , İÜHFİM, C. XXVIII, 1962, S.1.
- **DURAN** Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.
- **DURAN** Lütfü, “Türkiye’de Bağımsız İdarî Otoriteler”, AİD, Mart 1997, C.30, S. 1.
- **DURAN** Lütfü, “Türkiye’de Bağımsız İdarî Otoriteler”, in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. KABOĞLU İbrahim, İstanbul 1998.
- **DURAN** Lûtfi, “İdare Alanının Düzenlenmesinde Teşriî ve Tanzimi Tasarrufların Sınırı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 30, İstanbul 1964.
- **EGE** Yavuz, “Avrupa Birliği Ve Türkiye’de Kamu Teşebbüsleri, Yasal Tekeller Ve Rekabet”, Rekabet Dergisi, S. 9, Ocak – Şubat – Mart 2002.
- **EĞERCİ** Ahmet, Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Rekabet Kurumu Yayın No; 0171. Lisansüstü Tez serisi No; 12, Rekabet Kurumu, Ankara 2005.
- **ERDEM** H. Ercüment, Türk Ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar, İstanbul 2003.
- **ERDOĞAN** Yüksel, Kabahatler Kanunu, Ankara 2005.
- **EREN** Fikret, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) , İstanbul 1998.
- **ERMAN** Sahir, Özel Kanunlar Açısından Ticari Ceza Hukuku, C. 1 Genel Kısım, İstanbul 1992.
- **EROL** Kemal, “Rekabet Kurumu Ve Uygulamaları”, Türkiye Birinci Uluslararası Rekabet Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını.
- **ERKAN** Hüsnü, Sosyal Piyasa Ekonomisinin Sosyal Boyutu, İzmir 1992.

- **ERKAN** Hüsni, “Türk Toplumunda Kültür ve Rekabet”, Perşembe Konferansları, Kasım 1999.
- **ERKUT** Celal, “Bağımsız İdari Makamlar Müessesesi Açısından Sermaye Piyasası Kurulu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, in: Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. İbrahim Kaboğlu, İstanbul 1998.
- **ERKUT** Celal, Dünyada Ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler Ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar, Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu, 5 Kasım 2001 Ankara, Rekabet Kurumu Yay. (<http://www.rekabet.gov.tr/sempozyumkitap.asp> , 12.09.07) .
- **ERKUT** Celal, İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990.
- **EROĞLU** Sevilay, Rekabet Hukukunda Bilgisayar Programlarının Korunması, İstanbul 2000.
- **EROL** Kemal, Rekabet Kurallarının Ülke Dışı Uygulanması, Ankara 2000.
- **ESENER** Turhan, Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul 1998.
- **ESİN** Arif, Rekabet Hukuku, ESC Consulting, İstanbul 1998.
- **ESİN** Arif, Avrupa Rekabet Hukuku’nun Temelleri, <http://www.esrc.com/www2/yayriceri.asp?yayinID=28&page=1> , (09.07.07).
- **ESİN** Arif, “4054 s. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulama Esasları”, TÜSİAD Raporu, İstanbul 1998.
- **FOX** Eleanor, “Rekabet Hukukunun Önemi ve Küreselleşen Dünyadaki Yeri”, Perşembe Konferansları, Kasım 2005 .
- **GELEGEN** Tamer, “Kamu Yönetiminde Disiplin ve Disiplin Cezaları, Danıştay Dergisi”, Cumhuriyetin Kuruluşunun 50.Yılı Özel Sayısı, Ankara, 1973.
- **GİEMULLA** Elmar / **JOWOSKY** Nikolaus / **MÜLLER – URİ** Rolf, Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Carl Heymans Verlag.
- **GİRİTLİ** İsmet / **BİLGİN** Pertev / **AKGÜNER** Tayfun, İdare Hukuku, İstanbul 2006.
- **GÖREN** Zafer, Anayasa Hukuku, Ankara 2006

- **GÖLCÜKLÜ** Feyyaz , “İdari Ceza Hukuku ve Anlamı”, SBFD, C. 18, Haziran, Ankara 1963, No 2.
- **GÖLCÜKLÜ** Feyyaz, “İdarî Ceza Müeyyidesi ve Bunlara Karşı Kanun Yolları”, SBFD, C.18, S. 3, Eylül-Aralık 1963
- **GÖRGÜN** Şanal, Hukukun Temel Kavramları, Ankara 1996.
- **GÖNEN** K.Eren, Rekabet Hukukunda Para Cezaları, Ankara 2003
- **GÖNEN** K.Eren,“Bağımsız İdari Otorite Olarak Rekabet Kurumu” , http://www.hukuk.gazi.edu.tr/dergi/cilt_7-sayi_1-2.pdf , (07.09.07).
- **GÖNEN** K.Eren, “Avrupa Birliği Rekabet Hukuku’nda Para Cezaları”, Fikri Mülkiyet Ve Rekabet Hukuku Dergisi, Y.3, S. 3, Ankara 2003.
- **GÖZLER** Kemal, Hukuka Giriş, Bursa 2006.
- **GÖZLER** Kemal, Hukukun Temel Kavramları, Bursa 2006.
- **GÖZLER**, İdare Hukuku (C.1) , Bursa 2003.
- **GÖZÜBÜYÜK** Şeref / **TAN** Turgut, İdare Hukuku, Ankara 2006.
- **GÜL** İbrahim, Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumunu Kötüye Kullanması, Rekabet Kurumu Yayını, (<http://www.rekabet.gov.tr/word/ibrahimgul/7-metin.doc>) .
- **GÜL** İbrahim,“Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Hâkim Durum Kavramı”, Danıştay Dergisi, Y. 29, S. 98, Ankara 1999.
- **GÜLAN** Aydın / **BERKARDA** Kemal, “İdare Hukukunda Gerçekleşen Köklü Değişimler”, <http://www.danistay.gov.tr> , (05.09.07) .
- **GÜLŞEN** Recep, “Yeni Türk Ceza Kanunu ve Milletlerarası Ceza Hukuku Bağlamında Non Bis İn İdem İlkesi”, Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi, S.6, Prof.Dr. Hüseyin HATEMİ’ ye Armağan, Diyarbakır 2005.
- **GÜNDAY** Metin, İdare Hukuku, Ankara 2003.
- **GÜNDAY** Metin, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, Rekabet Hukuku Ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını. (<http://www.rekabet.gov.tr>)
- **GÜNDAY** Metin , "Dünyada Ve Türkiye’de Bağımsız İdari Otoriteler Ve İdarenin Yeniden Yapılanması Bağlamında Bunlara İlişkin Bazı Sorunlar” , Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu, 5 Kasım 2001 Ankara .

- **GÜNEŞ** Turan, Türk Pozitif Hukukunda Yürütme Organının Düzenleyici İşlemleri, Ankara, Ankara 1965.
- **GÜNEŞ** İsmail, “Kaynak Dağılımında Etkinlik”,
- <http://idari.cu.edu.tr/igunes/kamu/kaynak.htm> , (13.05.2007).
- **GÜRİZ** Adnan, “Kapitalizm Ve Hukuk”, Anayasa Yargısı Dergisi, S. 10 .
- **GÜRİZ** Adnan, Hukuk Felsefesi, Ankara 1987.
- **GÜRİZ** Adnan, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2001.
- **GÜVEN** Pelin, Türk Rekabet Hukuku Ve Avrupa Birliği Rekabet Hukukunda Birleşme Ve Devralmaların Denetlenmesi, Ankara 2002.
- **GÜVEN** Pelin, Rekabet Hukuku, Ankara 2005.
- **GÜZEL** Oğuzkan, Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Ankara 2003.
- **GÜZEL** Oğuzkan, “Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü; On bir Yıllık Deneyimin Sonuçları”, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-IV, Rekabet Kurumu Yayını, s. 188 vd.
- **HAFIZOĞULLARI** Zeki, Ceza Normu - Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1996.
- **HİRŞ** Ernst, Ticaret Hukuku Dersleri, İstanbul 1948.
- **ILICAK** Ali Sherman Antitröst Yasasının Ortaya Çıkışı: Yanılsamalar ve Gerçekler, Ankara 2003.
- **İÇEL** Kayıhan, “İdari Ceza Hukuku ve Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, İÜHFM, C. L, S.1-4, s. 117 vd.
- **İÇEL** Kayıhan / **DONAY** Süheyl, Karşılaştırmalı Ve Uygulamalı Ceza Hukuku (Genel Kısım - 1. Kitap) . İstanbul 2006.
- **İKİZLER** Metin, Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylemler, Ankara 2005.
- **İNAN** Nurkut , “[Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinler ile İlişkisi](http://www.rekabet.gov.tr/ekim1999.htm)”, <http://www.rekabet.gov.tr/ekim1999.htm> , (14.01.07) .
- **İNAN** Nurkut, “4054 s. RKHK’un İki Hükmünün T.C. Anayasası Kuralları Açısından İncelenmesi ” , Rekabet Haber Bülteni , S. 7 , Ocak 2005 , s. 4 vd.

- **İNAN** Nurkut, “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirel Bir Bakış”, <http://www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/9Nisan2004Kayseri/09Nurkutinan.doc> , (15.11.07) .
- **İNAN** Nurkut, Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Rekabet Hukuku Ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 1999.
- **İNAN** Nurkut / **PİKER** B. Mehmet, Rekabet Hukuku, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2007.
- **KABOĞLU** İbrahim, “Çağdaş Anayasalarda Özgürlükleri Korumaya Yönelik Bağımsız İdari Otoriteler”, in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. **KABOĞLU** İbrahim, İstanbul 1998.
- **KALABALIK** Halil, İdare Hukuku Dersleri, İstanbul 2004.
- **KANETİ** Selim, “Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Yasama Yetkisi İle Yürütmenin Düzenleme Yetkisinin Sınırları”, İÜHFİM, C. LIV, 1991–1994, S.1–4
- **KARABULUT** Mustafa, “İdari Yaptırımların Hukuki Niteliği Ve Anayasa Mahkemesinin Kabahatler Kanunu Hakkındaki Kararı”, Terazi Hukuk Dergisi, Y.1, S. 3, Kasım 2006.
- **KATIRCIOĞLU** Erol, “İktisatta Güç Kavramı Üzerine”, Perşembe Konferansları, Ocak 2000.
- **KEKEVİ** Gökşin, “Kolaylaştırıcı Eylemler Bağlamında Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Birlikte Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması”, Rekabet Dergisi, S. 8, Ekim - Kasım - Aralık 2001.
- **KIRMIZIĞÜL** Hüsamettin, Uygulama Ve Teoride Disiplin Suç Ve Cezaları Ve Denetim Yolları, İstanbul 1998.
- **KORKMAZ** Olgu Hikmet, 4054 s. Kanun’da Öngörülen İdari Para Cezaları Ve Yargısal Korunma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002.
- **KÖKSAL** Tunay, “Avrupa Birliği’ne Tam Üyelik Sürecinde Gümrük Birliği’nin Rekabet Kuralları”, Rekabet Bülteni S. 4 , <http://www.escrc.com> , (27.07.07).
- **KÖKSAL** Tunay , “Avrupa Birliği Komisyonu İlerleme Raporu Çerçevesinde Bağımsız Düzenleyici Kurumların Durumu ve Düzenleyici Denetleyici Kurumlar Hakkında Kanun Tasarısının Düşündürdükleri”, Rekabet Bülteni Sayı:13 , <http://www.escrc.com> , (04.02.08) .

- **KÖKSAL** Tunay, Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukuku Çerçevesinde Kamu Teşebbüsleri ve İnhisari Haklar, Ankara 2002.
- **KÖMEÇOĞLU** Uğur, “Küreselleşme, Modernleşme Ve Modernlik”, Doğu-Batı, S. 18, Şubat-Mart-Nisan 2002.
- **KUNTER** Nurullah, Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986.
- **MÜFTÜOĞLU** Tamer, “Rekabet Kanunu Ve İki Yıllık Uygulaması”, Rekabet Dergisi, Ocak- Şubat – Mart 2000, S.1.
- **KABOĞLU** İbrahim, Özgürlükler Hukuku, İstanbul 1996.
- **KABOĞLU** İbrahim Anayasa Hukuku Dersleri, İstanbul 2005
- **MAHMUTOĞLU** Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi Ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, İstanbul 1995.
- **MAHMUTOĞLU** Fatih Selami, “İdari Para Yaptırımını Gerektiren Eylemler Yönünden Yargılama Rejimi”, İÜHFM, C. LV, S.1–2.
- **MORANGE** Jean , “Fransada Bağımsız İdari Otoriteler”, (Çev. Cevdet ATAY) in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. İbrahim KABOĞLU, İstanbul 1998.
- **MAURER** Hart , Allgemeines Verwaltungsrecht, 9 Auflage , Verlag C.H. Beck.
- **NAZAROĞLU** Yavuz, “Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri Ve Nitelikleri”, DD, S.14–15.
- **NUHOĞLU** Ayşe, Para Cezaları, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998.
- **ODMAN BOZTOSUN** Ayşe, “[Rekabet Hukukunun Teknolojik Yeniliklerin Teşvikindeki Rolü](#)” , Perşembe Konferansları, Kasım 2002.
- **ODYAKMAZ** Zehra, “Rekabet Kurumu’nun Türk İdare Teşkilatı İçindeki Yeri ve Önemi”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2002.
- **OĞURLU** Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma – İdari Ceza Hukuku Ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları, Ankara 2001.
- **OĞURLU** Yücel, “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış Ve İdari Yaptırım-Ceza Yaptırımını Ayırımı”, <http://www.jura.uni-sb.de/turkish/YOgurlu.html#fn1>, (04.02.08).

- **ÖRS** Halil Fahri, Türk Hususi Hukukunda Haksız Rekabet – Hukuki Mahiyeti Ve Rekabet Hakkının Himayesi, Ankara 1958.
- **ÖRÜCÜ** Esin, Disiplin Cezaları, İÜHFM, C. XXXII, S. 2–4, İstanbul 1967
- **ÖZ** Gamze, “Kamu Teşebbüsleri ve Rekabet Hukuku”, Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C. 1, Ankara 2002, s. 299vd.
- **ÖZ AŞÇIOĞLU** Gamze, “Rekabet Hukuku Ve Politikası Rekabet Kurumu” , <http://www.danistay.gov.tr> , (11.08.07).
- **ÖZAY** İl Han, İdari Yaptırımlar, İstanbul 1985.
- **ÖZAY** İl Han, Gün Işığında Yönetim, İstanbul 1994.
- **ÖZBEK** Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı – İzmir Şerhi, Ankara 2006
- **ÖZBUDUN** Ergun, Anayasa Hukuku, Ankara 2005
- **ÖZDEMİR** Durmuş, “Küreselleşme, Ekonomik Büyüme Ve Çokuluslu Şirketler”, Doğu-Batı, S. 18, Şubat-Mart-Nisan 2002.
- **ÖZEN** Çınar, “Dünya Düzeni, Rekabet Gücü Ve Serbest Rekabet”, www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/muglasempozyum.doc , (05.07.2007).
- **ÖZSUNAY** Ergun , Kartel Hukuku, İstanbul 1985.
- **ÖZTÜRK** Ebru, Türk İdare Sisteminde Rekabet Kurumunun Yeri Ve Diğer Bağımsız İdari Otoritelerle Karşılaştırılması, Rekabet Kurumu, Ankara 2003.
- **ÖZTÜRK** Bahri/**ERDEM** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku, Ankara 2003.
- **PAULİAT** Helene, “Karşılaştırmalı Hukukta Bağımsız İdari Otoriteler”, (Çev. GÖÇER Mahmut), in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. KABOĞLU İbrahim, İstanbul 1998.
- **PARLAR** Ali / **HATİPOĞLU** Muzaffer, 5237 s. Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara 2007.
- **PAULİAT** Helene, “Bağımsız İdari Otoritelerin Yaptırım Uygulama Yetkileri”, (Çev. GÖÇER Mahmut) , in; Bağımsız İdari Otoriteler, Ed. KABOĞLU İbrahim, İstanbul 1998.
- **POROY** Reha / **YASAMAN** Hamdi, Ticari İşletme Hukuku, İstanbul 2001.

- **PULAŞLI** Hasan, Hukukun Temel Kavramlar, Konya 1992.
- Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara, DPT, Kasım 1994, (<http://ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik432/o432.pdf> , (11.04.2007)).
- **SANCAKDAR** Oğuz, Disiplin Yaptırımı Olarak Devlet Memuriyetinden Çıkarma Ve Yargısal Denetim, Ankara 2001.
- **SANCAKDAR** Oğuz, “İdare Hukuku Yönüyle Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu’nun Kısa Bir Değerlendirmesi”, Bankacılık Dergisi, S. 37, İstanbul 2001.
- **SANLI** Kerem Cem, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun`da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Lisansüstü Tez serisi no3,Yayın no: 0049, Ankara 2000, (<http://www.rekabet.gov.tr/tez.html>).
- **SAYHAN** İsmet, “Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık”, Rekabet Dergisi, Ocak - Şubat - Mart 2004.
- Sermaye Piyasası Ve Borsa Temel Bilgi Kılavuzu, <http://www.imkb.gov.tr/yayinlar/spkilavuzu.htm> , (14. 01. 07).
- **SELÇUK** İmutluhan, “Türk Rekabet Hukukunda Devlet Tekelleri Ve Münhasır Haklar”, RD, Sayı 18, Nisan - Mayıs- Haziran 2004.
- **SOYASLAN** Doğan, Yürütme Organının Suç Ve Ceza Koyma Yetkisi, Ankara 1990
- **SOYER** Polat, Rekabet Yasağı Sözleşmesi, Ankara 1994.
- **ŞEN** Ersan, Anayasa Mahkemesi Kararları, İstanbul 1998
- **TAN** Turgut, “Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa ve İtalya Örnekleri)”, Rekabet Dergisi, C: 1, S: 4, 2000.
- **TAN** Turgut, “Ekonomik Hukuk Ve Ekonomik Kamu Hukuku”, AİD, C. 5, S. 1, Ankara 1972.
- **TAN** Turgut, “İdari Yaptırımlar Ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”, Hukuk Kurultayı, 6–10 Ocak 2004, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2004.
- **TAN** Turgut, “Bağımsız İdari Otoriteler”, Perşembe Konferansları 4, Rekabet Kurumu yayın no:55.

- **TAN Turgut**, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Yürütmenin Düzenleme Yetkisi”, Anayasa Yargısı, Ankara 1987, C. 3.
- **TAN Turgut**, “Ekonomi – Regülasyon - Ve Bağımsız İdari Otoriteler” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) .
- **TEKİNALP Ünal**, “Cumhuriyet Döneminin Ekonomi Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, İÜHF 50. yıl Aramağını, Cumhuriyet Döneminde Hukuk, İstanbul 1973.
- **TEKİNSOY M.Ayhan** , “Bağımsız İdari Otoriteler Ve Regülasyon Anlayışı – Tartışmalar, Sorunlar” , Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, S. 2, Ankara 2007.
- **TİRYAKİOĞLU Bilgin**, Rekabet Hukukundan Doğan Kanunlar İhtilafı, Ankara 1997.
- Türkiye’deki Küçük Ve Orta Ölçekli İşletmeler; Mevcut Durum Ve Politikalar , <http://www.oecd.org/dataoecd/37/37/33705673.pdf> , (14.05. 2007) .
- **TOPÇUOĞLU Metin**, Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Lisansüstü Tez serisi no: 7, Ankara 2001, (<http://www.rekabet.gov.tr/lisansustutezler.asp>).
- **TUTUM Cahit**, Türkiye’de Memur Güvenliği, Ankara 1972.
- **TÜRKAY Orhan**, Mikro İktisat Teorisi, Ankara 2000.
- **TÜRKKAN Erdal**, “Rekabet nedir?”,<http://www.rekabetderneği.org> , (01.4.07).
- **TÜRKKAN Erdal**, “Rekabet Kültürü”, <http://www.rekabetderneği.org>, (01.04.07).
- **ULAGAY Osman** , “[Küreselleşme Nereye](#)” , Perşembe Konferansları, Haziran 2000.
- **ULUSOY Ali**, Bağımsız İdarî Otoriteler, Ankara 2003.
- **ULUSOY Ali**, “Bağımsız İdari Kurumlar”, Danıştay Dergisi, sayı:100.
- **ULUSOY Ali** , “Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) .
- **ULUSOY Ali**, “Rekabet Kurumu İle Diğer Bağımsız İdari Kurumlar Arasında Çıkabilecek Uyuşmazlıklar Ve Çözüm Perspektifleri, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı”, 8–10 Ocak 2002, Ankara 2002.

- **ULUSOY** Ali, “Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumun Yeri”, <http://www.rekabet.gov.tr> , (05.09.07) .
- **UMAR** Bilge, Hukuk Başlangıcı Dersleri, İzmir 1997.
- **UYANIK** Pelin, Rekabet Hukuku Açısından Delil, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003.
- **ÜNLÜ** H. Hüseyin, Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003.
- **ÜNLÜÇAY** Mehmet, İdarenin Yargısal Denetimi Ve Hukukun Üstünlüğü, <http://www.danistay.gov.tr/1-idarenin-yargisal-enetimi-ve-hukukun-ustunlugu.>, (27.07.07).
- **YAKUPOĞLU** M. Mukadder, “Rekabet Hukuku Ve Rekabet Kültürü” , Perşembe Konferansları, Şubat – Mart 2001.
- **YANIK** Mehmet, Rekabet Hukukunun Hâkim Durum Ve Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Uygulamalarında Piyasa Giriş Engelleri, Rekabet Kurumu Yay. , Ankara 2003.
- **YARSUVAT** Duygun , “Yürütme Oranının Koyduğu Kaidelere Suç İhdası Ve 1961 Anayasası” , İÜHFM, C. XXIX, S. 3
- **YENER** Orhan, Hususi Ceza Kanunlarındaki İdari Para Cezaları Ve Hususi Cezalar Rehberi, Ankara 1997.
- **YET** Orhun, “Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi”, Rekabet Hukuku Ve Yargı Sempozyumu, Rekabet Kurumu Yayını , Ankara 1999.
- **YILMAZ** Ejder, Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996.
- **YILDIRIM** Resul, İdari Para Cezaları Karşısında Yargısal Korunma, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya 2005.
- **YILDIRIM** Turan, Türkiye’nin İdari Teşkilatı, İstanbul 1999.
- **YILDIRIM** Turan , “Bağımsız İdari Otoritelerin Yargısal Denetimi” , <http://www.danistay.gov.tr> , (12.09.07) .
- **YILMAZ** Ejder, “Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul Ve İspat Sorunları”, PK, Kasım 1999.
- **YILMAZ** Ejder, “Adli Mahkemeler ve Rekabet Kurumu”, Hukuk Merceği, Konferans ve Paneller 1998–2000, Ankara Barosu Yayını.

- **YILMAZ** Ejder, "Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması Ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler"
www.rekabet.gov.tr/word/sempozyum/9Nisan2004Kayseri/10Ejderyilmaz.doc ,
(07.10.07).
- **YOLCU** İsmail Atalay, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma prosedürünün Ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Rekabet Kurumu Yayını, Ankara 2003.
- **YURTTUTAN** Sibel, Rekabet Hukuku Açısından Teşebbüs Tanımı, Rekabet Bülteni S. 7 , <http://www.eserc.com> , (09.07.07).
- **YÜCE** Turhan Tufan, Ceza Hukuku Dersleri, C.1, İzmir 1982.
- **YÜCE** Turhan Tufan, Ceza Hukukun Temel Kavramları, Ankara 1985.
- **YÜCE** Turhan Tufan, Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu Ve Danıştay Kararlarının Bu Açıdan Tahlili, Danıştay Dergisi, Y. 24, S. 88
- **ZANOBİNİ** Guido, İdari Müeyyideler (Çev. H. Yılmaz Günal) , Ankara 1964.
- **ZANOBİNİ** Guido, "İdari Ceza Hukukunda Kıstas Meselesi", (Çeviren: GÜNAL, Yılmaz), AÜSBFD, C. XVIII, Eylül-Aralık 1963, No: 3-4.
- <http://www.tdk.gov.tr> , (28.03. 2007).
- <http://www.mpm.org.tr/verimlilik> , Verimlilik Nedir? ,(11.04.2007)