

**T.C.**  
**KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**NURDAN ORBAY ORTAÇ**

**4054 SAYILI REKABETİN KORUNMASI**  
**HAKKINDA KANUN'A AYKIRI ANLAŞMA ve**  
**KARARLARIN GEÇERSİZLİĞİNİN HUKUKİ**  
**NİTELİĞİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMANI**  
**YRD. DOÇ. DR. BEŞİR FATİH DOĞAN**

**KIRIKKALE - 2006**

## ÖZET

Rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylemler, teşebbüs birliği kararları, RKHK'un 4. maddesi uyarınca hukuka aykırı ve yasaktırlar. RKHK'un 4. maddesi uyarınca yasak sayılan anlaşma ve kararlar RKHK'un 56. maddesi hükmü uyarınca kendiliğinden geçersizdir. Ancak, anlaşma ve kararın tamamı değil, sadece rekabeti sınırlayıcı hükümleri geçersizdir. RKHK 56. madde, 5. madde uyarınca muafiyet tanınmış anlaşmalar dışındaki anlaşmalar bakımından uygulama alanı bulur. Anlaşmanın geçersiz sayılması için dava açılması şartı aranmaz. Buradaki geçersizlik butlandır; çünkü, anlaşma kanununun emredici hükümlerini ihlal etmektedir.

RKHK'un 56. maddesi uyarınca 4. maddeye aykırı anlaşma ve kararlardan doğan borçların ifası talep edilemez. Eğer taraflar rekabete aykırı anlaşma ve karara dayanarak ifada bulunmuşlarsa, verdiklerini geri isteyebilirler. Anlaşma ve karara dayanarak verilen şeyler aynen iade edilir. Eğer aynen iade mümkün değilse, malın parasal değeri talep edilir.

## **ABSTRACT**

Agreements, concerted practices and decisions and practices of the associations of enterprises which restricting competition are unlawful and prohibited in the meaning of Article 4. Any agreements or decisions which are prohibited by article 4, shall be automatically void and unenforceable by virtue of article 56. But it is not the whole of an agreement that is rendered void by article 56, but only those provisions that restrict competition. Article 56 applies only if the agreement infringes article 4 and if the agreement is not exempted under Article 5. Since the agreement is automatically void, a declaration is not necessary. Such agreements cannot be asserted before the courts. This is the absolute nullity because the agreements infringes some rule which is a matter of public policy.

To Article 56, performance of obligations arising from the agreements or decisions which infringes Article 4, cannot be requested. Either party of the agreement may reclaim anything he has given the other party under the agreement. Monies paid under the agreement can be recovered, as can goods supplied to the other party.

## **KİŞİSEL KABUL / AÇIKLAMA**

Yüksek Lisans Tezi olarak hazırladığım “4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a Aykırı Anlaşma ve Kararların Geçersizliğinin Hukuki Niteliği” adlı çalışmamı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazdığımı ve faydalandığım eserlerin bibliyografyada gösterdiklerimden ibaret olduğunu, bunlara atıf yaparak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu şerefimle doğrularım.

**23/01/2006**

**Nurdan ORBAY ORTAÇ**

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	VII
GİRİŞ .....	1

### BÖLÜM I

#### ÖZEL HUKUKTA GEÇERSİZLİK KAVRAMI

I- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ .....	3
A- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI.....	3
B- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUK SİSTEMİMİZDEKİ DÜZENLENİŞİ .....	4
C- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI.....	6
II- GEÇERSİZLİK KAVRAMI .....	7
III- HUKUKA AYKIRILIK.....	9
IV- REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE HUKUKA AYKIRILIK .....	12
A- ANLAŞMA .....	14
1- Tanım .....	15
2- Anlaşmanın Kuruluşu ve Şekli .....	18
3- Yatay ve Dikey Anlaşmalar .....	19
a- Yatay anlaşmalar.....	21
b- Dikey anlaşmalar .....	25
B- TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI.....	32
1- Teşebbüs ve Teşebbüs Birliği Tanımı .....	32
2- Teşebbüs Birliği Kararları.....	35
C- UYUMLU EYLEM.....	36

1- Tanımı .....	37
2- Uyumlu Eylemin Unsurları .....	39
3- Uyumlu Eylem Karinesi.....	42
<b>D-HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI.....</b>	<b>43</b>
<b>E- BİRLEŞME ve DEVRALMALAR.....</b>	<b>45</b>
<b>F- GENEL YASAKLAMA KOŞULU OLARAK REKABETİN SINIRLANMASI ve SINIRLANMASI İHTİMALİ .....</b>	<b>48</b>

## **BÖLÜM II**

### **REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A AYKIRI ANLAŞMA ve KARARLARIN GEÇERSİZLİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve SONUÇLARI**

<b>I- GENEL OLARAK .....</b>	<b>52</b>
<b>II- REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN 4. MADDESİ KAPSAMINDAKİ ANLAŞMA VE KARARLARIN GEÇERSİZLİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI...59</b>	<b>59</b>
<b>A- GEÇERSİZLİĞİN NİTELİĞİ.....</b>	<b>59</b>
1- ASKIDA GEÇERLİLİK .....	59
2- EKSİKLİK .....	61
3- MUTLAK BUTLAN.....	64
<b>B- GEÇERSİZLİĞİN KAPSAMI.....</b>	<b>75</b>
<b>C- GEÇERSİZLİĞİN SONUÇLARI .....</b>	<b>80</b>
1- İFANIN İSTENEMEMESİ .....	78
2- TARAFLARIN İADE BORCU .....	79
a- İyiniyetli Zenginleşenin İade Borcu.....	80
b- Kötüniyetli Zenginleşenin İade Borcu .....	84

<b>III- BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNİN (ANLAŞMALARININ) GEÇERSİZLİĞİ.....</b>	<b>90</b>
<b>IV- HAKİM DURUMUN HUKUKİ İŞLEM YOLUYLA KÖTÜYE KULLANILMASI HALİNDE GEÇERSİZLİK .....</b>	<b>90</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>91</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>95</b>

## KISALTMALAR

<b>AB</b>	Avrupa Birliği
<b>AT</b>	Avrupa Topluluğu
<b>ATA</b>	Avrupa Topluluğu Anlaşması
<b>ATAD</b>	Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
<b>AÜHFD</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AY.</b>	Anayasa
<b>BK</b>	Borçlar Kanunu
<b>C.</b>	Cilt
<b>c.</b>	cümle
<b>çev.</b>	çeviren
<b>dn.</b>	dipnot
<b>İBK</b>	İsviçre Borçlar Kanunu
<b>İÜHFM</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>Kurul</b>	Rekabet Kurulu
<b>KÜSBE</b>	Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>md.</b>	madde
<b>MK</b>	Medeni Kanun
<b>RD</b>	Rekabet Dergisi



<b>RG</b>	Resmi Gazete
<b>RKHK</b>	Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
<b>S.</b>	Sayı
<b>s.</b>	sayfa
<b>sa.</b>	sayılı
<b>vd.</b>	ve devamı
<b>yy</b>	Yüzyıl
<b>Y.</b>	Yıl

## GİRİŞ

Tez konumuz “4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a Aykırı Anlaşma ve Kararların Geçersizliğinin Hukuki Niteliği”nin tespitine ilişkindir.

RKHK’un 56. maddesi hükmünde Kanun’un 4. maddesine aykırı olan her türlü teşebbüsler arası anlaşma ve kararların geçersiz olduğu belirtilmiş; ancak, bu geçersizliğin niteliğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun’da geçersizlik yaptırımının açık ve sistemli bir şekilde düzenlenmemiş olması ve düzenlemenin bir takım eksiklikler içermesi, geçersizliğe ilişkin olarak yapılacak incelemenin önemini arttırmaktadır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a aykırı olan anlaşma ve geçersizliğinin niteliğine ilişkin olarak doktrinde de bir görüş birliğine varılamamıştır. Bir çok kitapta ise sadece geçersizlikten söz edilip bu geçersizliğin hukuki niteliğine ilişkin olarak bir açıklama yapılmamıştır. Oysa, doğacak sonuçlar bakımından geçersizliğin niteliğinin tespiti oldukça önemlidir. Çünkü, geçersizlik türlerinden her birinin doğurduğu hukuki sonuçlar birbirinden farklıdır. Geçersizliğin niteliğinin tespitinin bu denli önemli olması da bu konuyu yüksek lisans tezi olarak seçmemize neden olmuştur.

Tezimiz iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölüm, Özel Hukukta Geçersizlik ana başlığı altında dört kısımdan oluşmaktadır. İlk kısımda Sözleşme Özgürlüğü Kavramı, ikinci kısımda özel hukukta Geçersizlik Kavramı, üçüncü kısımda geçersizliğin en önemli unsurlarından biri olan Hukuka Aykırılık, en son kısımda ise Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a Aykırılık kapsamında Kanun’da yer alan yasaklayıcı hükümler sırasıyla açıklanmıştır.

İkinci bölümde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. Maddesi Kapsamındaki Anlaşma ve Kararların Geçersizliğinin Hukuki Niteliği ve Sonuçları ana başlığı altında 4. maddeye aykırı anlaşma ve kararların geçersizliğinin niteliği ve sonuçları incelenmiştir.

## BÖLÜM I

### ÖZEL HUKUKTA GEÇERSİZLİK KAVRAMI

#### I- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ İLKESİ

##### A- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ KAVRAMI

Sözleşme özgürlüğü ilkesinin temelini irade özerkliği doktrini oluşturmaktadır. İrade özerkliği, ilk olarak devletin sosyal hayattaki koruyucu politikalarına karşı ortaya atılmış, yaşamın her alanında özgürlüğü savunan bir hareket olarak ortaya çıkmış daha sonra hukuksal boyut kazanmıştır<sup>1</sup>. Bu doktrin uyarınca, bireyler kanunla bağlı olabilirler; ancak, kanunu da bireyler kendileri yaptığının göre birey sadece kendi iradesi ile bağlıdır<sup>2</sup> ve irade özerkliğinin sonucu olarak özel hukukta bireyler yapacakları hukuki işlemlerle aralarındaki ilişkileri kendi iradeleri ile düzenleme yetkisine sahiptirler<sup>3</sup>. İrade özerkliğinin Özel Hukuk alanındaki bu yansıması da “sözleşme özgürlüğü ilkesi”dir. İrade özerkliği ile sözleşme özgürlüğü, bireylerin özel hukuk ilişkilerini düzenlerken daha çok sözleşmeleri kullanmaları nedeniyle genellikle eş anlamlı kullanılmaktadır<sup>4</sup>. Bu iki kavramı birbirinden ayırmak oldukça zordur. Çünkü, taraflar yapmış oldukları sözleşmeyi istedikleri ve iradelerinin de bu yönde olması nedeniyle sözleşme ile bağlı tutulmaktadırlar<sup>5</sup>. Ancak, bu iki kavram aynı şeyi ifade etmez; aralarında temel bir farklılık vardır. İrade özerkliği, sözleşme özgürlüğünü açıklamaya

<sup>1</sup> KÜÇÜKYALÇIN, A., “Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, AÜHFD, Y. 2004, C. 53, S. 4, s. 105.

<sup>2</sup> ERMAN, H., “Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Genel Olarak Sınırlamaları”, İÜHFM, C. 38, S. 1-4, s. 602; EREN, F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2003, s. 267.

<sup>3</sup> EREN, s. 268.

<sup>4</sup> EREN, s. 270.

<sup>5</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul 1993, s. 363.

yarayan felsefi bir görüşken, sözleşme özgürlüğü pozitif hukuk tarafından kabul edilen bir ilkedir<sup>6</sup>.

17. ve 18. yy. da bireyin özgürlüğünü savunan liberal düşünce akımlarının ortaya çıkışı, gelen yüzyıldaki hukuk sistemlerinin şekillenişinde büyük rol oynamıştır. Çağdaş hukuk sistemlerinin oluşmaya başladığı 19. yy. da liberal düşünce akımının etkisiyle, irade özerkliği doktrinin hukuk alanındaki yansıması olan sözleşme özgürlüğü ilkesi kabul edilmiştir<sup>7</sup>.

Bireyler, irade özerkliğinden doğan düzenleme yetkilerini kullanarak özel borç ilişkilerini düzenlerken genellikle sözleşmeleri kullanırlar. Böylece, bireyler yaptıkları sözleşmelerle tabi olacakları normları kendileri koymaktadırlar<sup>8</sup>. İşte, bireylerin, tabi olacakları normları koyma hak ve yetkisi irade özerkliğinden ve onun bir sonucu olan “sözleşme serbestisi ilkesi”nden kaynaklanmaktadır. Ancak, kişilere özel hukuk ilişkilerini özgürce belirleme hak ve yetkisini veren irade özerkliği, onlara aynı zamanda objektif hukuk normu koyma yetkisi tanımamaktadır<sup>9</sup>.

## **B- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN HUKUK SİSTEMİMİZDEKİ DÜZENLENİŞİ**

Çağdaş hukuk sistemlerinin temel taşlarından biri olan sözleşme özgürlüğü ilkesi Türk hukuk sisteminde de temel bir ilke olarak, Anayasa’da ve ilgili kanunlarda yer almaktadır.

Sözleşme özgürlüğü, 1982 Anayasası’nın “Temel Hak ve Ödevler”in düzenlendiği ikinci kısmın üçüncü bölümü olan “Sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler” bölümünde düzenlenerek anayasal güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın “Çalışma ve sözleşme

---

<sup>6</sup> ERMAN, s.602.

<sup>7</sup> KÜÇÜKYALÇIN, s. 106.

<sup>8</sup> EREN, s. 19.

<sup>9</sup> EREN, s. 268, dn. 6.

hürriyeti” başlıklı 48/1. maddesi hükmü uyarınca “Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir”. Ayrıca, BK'nun 19. maddesinde de “sözleşme özgürlüğü ilkesi” temel bir ilke olarak kabul edilmektedir. BK 19/1 maddesi hükmü uyarınca “Bir akdin mevzuu, kanunun gösterdiği sınırlar dairesinde serbestçe tayin olunabilir”.

Borçlar Kanunumuzda sözleşme özgürlüğü, temel ilke olarak yer almasına rağmen tüm yönleriyle düzenlenmemiş hatta tanımı dahi yapılmamıştır. Sözleşme özgürlüğünün tanımı doktrin tarafından yapılmıştır. Doktrindeki hakim görüşe göre, bireylerin özel hukuk ilişkilerini, hukuk düzeninin sınırları içinde yapacakları sözleşmelerle özgürce düzenleme hak ve yetkisi “sözleşme özgürlüğü”dür<sup>10</sup>. Ayrıca, Borçlar Kanunumuzda sadece şekil ve sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlükleri düzenlenmiştir. Ancak, tüm doktrinin üzerinde hemfikir olduğu gibi sözleşme özgürlüğü daha kapsamlı bir özgürlüktür. Sözleşme özgürlüğünün şekil ve sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlükleri yanında başka görünüşleri de vardır. Bunları şöyle sıralayabiliriz; sözleşme yapma, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin şeklini seçme, sözleşmenin içeriğini belirleme, sözleşmenin içeriğini değiştirme ve sözleşmeyi ortadan kaldırma özgürlüğü<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> EREN, s. 270; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 362; KARAHASAN, M., R., Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, İstanbul 1992, s. 226; TUNÇOMAĞ, K., Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1965, s. 159.

<sup>11</sup> BAŞPINAR, V., Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998, s. 17; EREN, s. 270; Bazı yazarlar saymış olduğumuz sözleşme özgürlüğünün kapsamına giren halleri iki başlık altında toplamaktadırlar; sözleşme yapma ve sözleşmeyi düzenleme yetkisi (TUNÇOMAĞ, s. 15; ERMAN, s. 603; OĞUZMAN / ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998, s. 19). Bazı yazarlar da sözleşme özgürlüğünü, sözleşme yapma, sözleşmenin şeklini seçme ve sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü olmak üzere üç başlık altında toplamaktadırlar ( VELİDEDEOĞLU / KAYNAR, Borçlar Hukuku

## C- SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLANDIRILMASI

Liberal düşünce akımının etkisiyle 19. yy. hukuk sistemlerinde kabul edilen sözleşme özgürlüğü ilkesi, aynı yüzyılın ikinci yarısında güç sahibi olan kişiler tarafından kötüye kullanılmaya başlanmıştır; bu nedenle özellikle Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sırasında üreticilerin mal stoku yapmaları karşısında güdümlü ekonomi sistemine geçilmiş ve sözleşme özgürlüğü ilkesine bazı sınırlamalar getirilmiştir<sup>12</sup>. Her ne kadar, savaş sonrası güdümlü ekonomi sisteminden vazgeçilmiş ve liberalizm sistemine dönmüşse de sözleşme özgürlüğü ilkesinin sosyal ve ekonomik hayata getirdiği olumsuzlukları önlemek için güdümlü ekonomi sisteminin bazı esaslarına dokunulmamış ve sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalar devam etmiştir. Çünkü, sözleşme özgürlüğü ilkesinin sınırlarının belirlenmemesi halinde anayasal düzen ve hukuk kuralları ihlal edilmeye başlanır. Bu sınırlamaların temelinde de toplumsal menfaatlerin, kişisel menfaatlere üstün tutulması fikri vardır<sup>13</sup>.

Bizim hukuk sistemimizde sözleşme özgürlüğü, kural olmakla beraber mutlak nitelik taşımamaktadır. Sözleşme özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirilmiştir. Daha öncede belirttiğimiz gibi “sözleşme özgürlüğü” Anayasamızda temel haklar arasında düzenlenmektedir (1982 AY. md. 48 ). Anayasamızın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” başlıklı 13. maddesinde temel hak ve hürriyetlerin kanunla sınırlanabileceği düzenlenmektedir. Buna göre, “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak, kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna,

---

Umumi Hükümler, İstanbul 1960, s. 45-46). Bazı yazarlar ise sözleşme serbestisinin kapsamını dört başlık altında toplamaktadırlar; sözleşme yapma, sözleşmenin diğer tarafını seçme, sözleşmenin şeklini seçme ve sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğü. (ARIKAN, K., F., Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, Ankara 1964, s. 90).

<sup>12</sup> ERMAN, s. 603.

<sup>13</sup> ERMAN, s. 603 – 605.

demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”. Bu madde hükmüne uygun olarak da kanunlarla “sözleşme özgürlüğü”ne bazı sınırlamalar getirilmektedir. Bu konuda en genel düzenleme Borçlar Kanunu’nda yer almaktadır. BK’nun 19. maddesinin birinci fıkrası uyarınca kural, sözleşme özgürlüğü iken; ikinci fıkrasında bu kuralın istisnası düzenlenmektedir. BK 19/2 maddesi hükmüne göre “Kanun’un kat’i surette emrelediği hukuki kaidelere veya kanunlara muhalefet, ahlaka (adaba) veya umumi intizama yahut şahsi hükümlere müteallik haklara mugayir bulunmadıkça, iki tarafın yaptıkları muameleler muteberdir”.

Sözleşme özgürlüğüne, Anayasanın 13. maddesi uyarınca “kanun”la sınırlama getirilebileceğinden yukarıda söz etmiştik. Dolayısıyla sözleşme özgürlüğüne Borçlar Kanunu dışında diğer kanunlarla da sınırlama getirilebilir. 4054 sa. RKHK, 4077 sa. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 1475 sa. İş Kanunu, 6570 sa. Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun ile de sözleşme özgürlüğüne sınırlamalar getirilmektedir.

## II- GEÇERSİZLİK KAVRAMI

İrade özerkliğine işlerlik sağlayan en önemli araç, hukuki işlemler<sup>14</sup>, özellikle de sözleşmelerdir. Hukuki işlemlerin geçerliliği de kanunun, ehliyet, şekil, irade ile beyan arasındaki ilişki ve konu yönünden öngördüğü hususlara uygunluğu halinde mümkündür. Bu koşulların herhangi biri veya birkaçının eksikliği hukuki işlemlerin geçerliliğini etkileyecektir.

Sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamaların aşılması halinde geçersizlik (hükümsüzlük)<sup>15</sup> yaptırımını söz konusu olur. Borçlar

<sup>14</sup> EREN, s. 111.

<sup>15</sup> Bazı yazarlar “geçersizlik” ve “hükümsüzlük” kavramlarını eş anlamlı olarak kullanırken ( bkz. EREN, s. 299, TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 374; EDİS, S., Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1983, s. 153 ); bazı yazarlar ise “geçersizlik” yerine üst kavram



Kanunu'nda geçersizlik konusunda ayrıca bir düzenleme yapılmamış, çeşitli maddelerde geçersizlik hallerine değinilmiştir.

Geçersizlik, sözleşmenin tarafların istediği hüküm ve sonuçları doğurmadığı tüm halleri içeren bir üst kavramdır<sup>16</sup>. Geçersizlik yaptırımının uygulandığı hallerde sözleşme kurulmakta; ancak, hukuk düzeni bu sözleşmenin hukuken hüküm ve sonuç doğurmasını engellemektedir<sup>17</sup>.

Hukuki işlemlerin geçersiz olduklarının kabulü halinde, bu geçersizliğin türü ve etkisi hususundaki görüş ayrılıkları henüz giderilebilmiş değildir. Örneğin; irade bozukluklarının<sup>18</sup>, şekle aykırılığın<sup>19</sup> ve muvazaanın<sup>20</sup> hukuki işlem üzerindeki etkisi hususunda farklı görüşler bulunmaktadır.

---

olarak “hükümsüzlük” kavramını kullanmaktadırlar ( bkz.; OĞUZMAN-ÖZ, s. 128; TEKİL, F., “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000, s. 1091 vd. ); Biz tezimizde “geçersizlik” ve “hükümsüzlük” kavramlarını eş anlamlı olarak kullanacağız.

<sup>16</sup> EREN, s. 299; BAŞPINAR, s. 20.

<sup>17</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 374 (Geçersizlik bu noktada yokluktan ayrılmaktadır. Yokluk halinde sözleşme hukuk düzeninde hiç doğmamıştır. Dolayısıyla, yokluk sözleşmenin meydana gelmesi ile ilgiliyken, geçersizlik sözleşmenin geçerlilik unsurları ile ilgilidir (EREN, s. 298). Ancak, doktrinde bu konuda farklı görüşler de var. Bazı yazarlar “geçersizlik” yaptırımının “yokluk” yaptırımını da içine alan bir üst kavram olduğu görüşündedirler (OĞUZMAN – ÖZ, s.128 vd.; VON TUHR., A., Borçlar Hukuku, ( çev. Cevat Edege ), C. I, Ankara 1983, s. 22; ANAYURT, Ö., Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2002, s. 77 vd.; MOROĞLU, E., Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 1993, s. 20). Bizim de katıldığımız aksi görüşe göre ise, yokluk halinde ortada bir hukuki işlem olmadığından bunun geçersizliğinden söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla yokluğu geçersizliğin bir türü olarak kabul etmek mümkün değildir (EREN, s. 298; İNAN, A., N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, I. Kitap, Ankara 1971, s. 196).

<sup>18</sup> Bu konudaki tartışmalar ve görüşler için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 97 vd.

<sup>19</sup> Bu husustaki tartışmalar ve görüşler için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s.121 vd.; EREN, s. 259 vd.

<sup>20</sup> Bu konudaki tartışmalar ve görüşler için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s.107 vd.; EREN, s. 321 vd.

Geçersizlik yaptırımının, tabi oldukları hüküm ve sonuçlar bakımından çeşitli türleri vardır. Bunlar; “butlan”, “askıda geçerlilik” ve “eksiklik” tir<sup>21</sup>.

### III- HUKUKA AYKIRILIK

Sözleşmenin içeriğini belirleme özgürlüğüne getirilen sınırlamalardan birisi sözleşmenin hukuka aykırı olmasıdır. Hukuka aykırılık, geçersizliğin en önemli unsurudur.

Hukukumuzda sözleşme özgürlüğü kural olmakla beraber Borçlar Kanunu’nda sözleşme özgürlüğüne bazı sınırlamalar getirilmiştir. BK 19/2 maddesi hükmü uyarınca bir sözleşmenin geçerli olabilmesi, sözleşmenin emredici hukuk kurallarına, ahlaka, kamu düzenine veya kişilik haklarına aykırı olmamasına bağlıdır. Ayrıca, BK 20/1 maddesi hükmü uyarınca da sözleşme, hukuka ya da ahlaka aykırı olduğu takdirde batıl sayılacaktır. BK 20/1 maddesi hükmünde “gayri muhik” ifadesi kullanılmıştır. Bu kavram Borçlar Kanunumuzun kaynağı olan İBK’da olduğu gibi “hukuka aykırı” şeklinde anlaşılmalıdır<sup>22</sup>.

---

<sup>21</sup> Doktrinde, bu konuda farklı ayrımlarda söz konusudur. Bazı yazarlara göre, geçersizlik halleri yokluk, butlan, iptal kabiliyeti, eksiklik, kısmi hükümsüzlük ve sürekli akitlerde hükümsüzlük ( bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 128 vd) olarak altı başlığa ayrılırken; bazıları yokluk, butlan, iptal edilebilirlik,ve askıda hükümsüzlük olmak üzere dört başlığa (bkz. MOROĞLU, s. 20 vd.); bir kısmı ise eksiklik, butlan ve iptal kabiliyeti olmak üzere üç başlığa (bkz. von TUHR, s. 20 vd.; EREN, s. 298 vd.; BAŞPINAR, s. 21 vd.; KARAHASAN, s. 251); bir kısım yazarlar geçersizliği butlan, tek taraflı bağlamazlık, iptal kabiliyeti olmak üzere üç başlığa (EDİS, s. 153 vd.) ayırmaktadır. Bir kısım yazarlar ise geçersizliği iki kategoride toplamaktadırlar. Bu yazarlardan bazılarının göre, geçersizlik, butlan ve iptal edilebilirliği (bkz. GÜRAL, J., Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Hukukunun Sistemi, Ankara 1953, s.91 vd.; KILIÇOĞLU, s.50 vd.); bazılarının göre ise kesin geçersizliği ve askıda geçersizliği (bkz. TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 375) kapsamaktadır.

<sup>22</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 395; BAŞPINAR, s. 125; ERMAN, s.614.

Bir sözleşmenin emredici hukuk normlarına<sup>23</sup> aykırılığı halinde hukuka aykırılıktan söz edilir<sup>24</sup>. Emredici hukuk normları, uygulanması zorunlu olan ve tarafların aksini kararlaştıramayacakları, yasak veya emir koyan hukuk normlarıdır<sup>25</sup>. Bir normun, emredici nitelik taşıyıp taşımadığı lafzından anlaşılabilceği gibi; lafzından açıkça emredici olup olmadığından anlaşılabilceği hallerde yorum yoluyla da emredici nitelik taşıyıp taşımadığı sonucuna varılabilir<sup>26</sup>. Ayrıca, bir normun emredici olup olmadığı tespit edilirken yürürlükte olan hukuk kurallarının tümü dikkate alınır<sup>27</sup>.

Borçlar Kanunu uyarınca, bir norm kamu düzenine aykırı olduğunda da sözleşme geçersizdir. Bir sözleşme kamu düzenine aykırı olduğu takdirde burada ihlal edilen norm emredici bir norm olduğundan burada da hukuka aykırılık söz konusu olacaktır<sup>28</sup>. Ancak, bazı hallerde emredici bir hüküm olmasa dahi, sözleşme kamu düzenine aykırı ise yapılan sözleşme hukuka aykırı sayılacaktır. Kamu düzenine ilişkin kurallar, devletin ve toplumun menfaati gereği uyulması gereken hukuk kurallarıdır<sup>29</sup>. Bir normun kamu düzenine ilişkin bir norm olup olmadığı tespit edilirken, özellikle kamu

<sup>23</sup> BK md. 19/2 hükmünde her ne kadar “Kanunun kat'i surette emrelediği hukuki kaidelere... muhalefet” ifadesi kullanılmışsa da bu ifadeden söz konusu hükmün, mutlak olarak “şekli” anlamda bir kanun kuralının ihlali halinde uygulanacağı sonucuna ulaşılmamalıdır (HATEMİ, H., Hukuka ve Ahlakı Aykırılık Kavramı, İstanbul 1976, s. 56). Ayrıca BK md. 19/2 hükmünü BK md. 20/1 ile beraber düşündüğümüzde burada “kanun” ifadesinin “hukuk” olarak anlaşılması gerektiği ortaya çıkacaktır. Kılıçoğlu'na göre BK md. 19/2 hükmünde yer alan “kanun” ile aynı zamanda kanun hükmünde kararname, içtihadı birleştirme kararları gibi yazılı kaynakların tümü anlaşılmalıdır. (KILIÇOĞLU A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 54).

<sup>24</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 71; HATEMİ, s. 140.

<sup>25</sup> AKİPEK / AKINTÜRK, Türk Medeni Hukuku (Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku), C.I, Ankara 2002, s. 114; BOZKURT, E., Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2004, s. 46, EREN, s. 286.

<sup>26</sup> HATEMİ, s. 36.

<sup>27</sup> EREN, s. 286.

<sup>28</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 72; EREN, s. 288.

<sup>29</sup> TUNÇOMAĞ, s. 167; Tunçomağ'a göre Borçlar Kanunu'nda kamu düzenine ilişkin hüküm mevcut değildir (TUNÇOMAĞ, s. 167); Eren'e göre ise istisnaen de olsa Borçlar Kanunu'nda kamu düzenine aykırı hükümler vardır. Bunlar ahde vefa, sözleşme hürriyeti ve güven ilkesi gibi toplum menfaati bakımında büyük önem taşıyan kurallardır. ( EREN, s.288 ).

huzurunun korunması ve teminat altına alınmasına ilişkin menfaatler gözetilmelidir<sup>30</sup>.

Kişilik haklarını ihlal eden sözleşmeler de hukuka aykırı nitelik taşırlar. Kişilik hakları, kişinin maddi ve fiziki bütünlüğü, manevi bütünlüğü (şeref ve haysiyeti) üzerindeki haklarından oluşur<sup>31</sup>.

Kişilik haklarına ilişkin kuralların lafzından emredici nitelik taşıyıp taşımadığı anlaşılmasa dahi BK 19/2 maddesi uyarınca bu kurallara aykırı sözleşmeler de hukuka aykırı sayılacaktır<sup>32</sup>. Medeni Kanunumuzda kişilik hakları özel olarak düzenlenmiştir. Kişiliğin korunması genel başlığı altında Medeni Kanun'un 23. maddesinde kişinin hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği ve özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya özgürlüklerini hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca, Medeni Kanun'un 24. maddesinin hükmünde bir kimsenin kişilik haklarına yönelik üçüncü kişilerin hukuka aykırı olan saldırılarına karşı korunması düzenlenmiştir.

BK 20/1 maddesi hükmünün lafzından sadece sözleşmenin içeriğinin hukuka aykırı olamayacağı gibi bir sonuç çıkmaktadır. Ancak, hukuka aykırılığı geniş yorumlayarak sözleşmenin yapılmasının, içerdiği edimin, amacının da hukuka aykırı olamayacağının kabulü gerekmektedir<sup>33</sup>.

Bazı hallerde hukuk düzeni, tarafların yapacakları sözleşmeyi doğrudan yasaklamış olabilir. Örneğin; BK 99. maddesi hükmüne göre; hile ve ağır kusur halinde, önceden işverenin sorumluluktan kurtulmasını öngören sözleşme yapılamaz. Benzeri örnekler Medeni Kanun'dan da örnek verilebilir; Medeni Kanun'un 449. maddesi

<sup>30</sup> BECKER, H., İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C. VI, Borçlar Kanunu, I. Kısım, Genel Hükümler, Ankara 1967, s. 112 (çev. Bülent Olcay).

<sup>31</sup> AKINTÜRK, s.246.

<sup>32</sup> HATEMİ, s. 46.

<sup>33</sup> EREN, s. 290.

hükmü ile vasinin vesayet altındaki kişi adına kefalet sözleşmesi yapması, vakıf kurması ve önemli bağışlarda bulunması yasaklanmaktadır. Yine Medeni Kanun'un 764. maddesi hükmü uyarınca hayvan satışlarında mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi yapılması yasaklanmıştır.

Hukuk düzeni bazı hallerde de, sözleşmenin içerdiği edimi yasaklamış olabilir. Bu durumda yapılan sözleşme değil, sözleşmede yer alan edim hukuka aykırı niteliktedir. Mesela; uyuşturucu satımını içeren satım sözleşmesi ya da sahte para basmayı içeren istisna sözleşmesi gibi. Bu haller de genellikle edim Ceza Kanunu'nun suç saydığı bir davranıştır<sup>34</sup>.

Bazen de sözleşmenin amacı yasaklanmış olabilir. Bu durumda da sözleşmenin tarafları hukuk düzeni tarafından yasaklanmış olan bir sonucu elde etmeyi amaçladıklarından sözleşme hukuka aykırı sayılır<sup>35</sup>. Örneğin; RKHK md. 4 hükmü rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan teşebbüsler arası sözleşmeleri hukuka aykırı sayarak yasaklamaktadır. Hatta, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun tarafların yaptıkları sözleşme ile dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşımaları halinde dahi yapılan sözleşmeyi hukuka aykırı sayarak yasaklamaktadır.

#### **IV- REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE HUKUKA AYKIRILIK**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ikinci kısmının birinci bölümünde rekabeti sınırlayıcı işbirliği faaliyetleri, "yasaklanan faaliyetler" başlığı altında, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un hukuka aykırı saydığı haller olarak belirtilmiştir. RKHK'un 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da

<sup>34</sup> EREN, s. 290.

<sup>35</sup> BAŞPINAR, s. 131.

kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri; 6. maddesinde bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması; 7. maddesinde bir ya da birden fazla teşebbüsün hâkim durum yaratmaya veya hâkim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik birleşme ve devralma durumu hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. Görüldüğü üzere, Kanun'da yer alan yasaklayıcı hükümler oldukça genel ve soyut ifadelerle belirtilmiştir; bu nedenle bu hükümlerin yorumlanmasında Kanun'un amacı özel bir önem taşımaktadır<sup>36</sup>.

Rekabetin Korunma Hakkında Kanun'un "amaç" başlıklı 1. maddesi hükmünde kanunun amacının, "mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hakim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak" olduğu belirtilmiştir. Bu madde de amaç ve bu amacı gerçekleştirmeye yönelik araçlar öngörülmüş olmakla beraber bu araçlardan biri olan Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen "birleşme ve devralmalar" yoluyla rekabetin kısıtlanması madde kapsamına alınmamıştır. Bu kanun koyucunun bilinçli bir tercihten değil; yasa yapma tekniği bakımından iyi kaleme alınmamış olmasından kaynaklanmaktadır<sup>37</sup>. Bu madde metni kaleme alınış tarzı bakımından tatmin edici değildir. Hatta Kanun'un 20. maddesi hükmünün başlangıcında, kanunun amacı 1. maddeye nazaran daha iyi anlaşılacaktır<sup>38</sup>. Bu hükme göre amaç, "mal ve hizmet piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişmesinin temini"dir. Bu amacın

<sup>36</sup> SANLI, s. 16.

<sup>37</sup> ASLAN, İ., Y., Rekabet Hukuku, Bursa 2001, s. 28.

<sup>38</sup> ASLAN, s. 29.

gerçekleştirilebilmesi ve sağlıklı bir rekabet ortamının sağlanabilmesi için Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile teşebbüslerin bazı faaliyetleri hukuka aykırı sayılarak yasaklanmıştır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile hukuka aykırı sayılan faaliyetlerle hukuka aykırılığın oluşabilmesi için gereken unsur rekabetin sınırlanmasıdır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. ve 6. maddelerinde rekabetin sınırlanmasının tarafların anlaşması ile olacağı açıkça belirtilmiştir. 7. madde uyarınca yasaklanan rekabeti sınırlamaya yönelik birleşme ve devralmalar da sözleşme ile gerçekleştirilecektir. Dolayısıyla, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da hukuka aykırı sayılan ve yasaklanan bu haller sözleşme özgürlüğüne getirilen sınırlamalardır.

#### A- ANLAŞMA

RKHK'un 4. maddesinde, Avrupa Topluluğu Anlaşmasında (ATA md. 81) olduğu gibi, teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği kararları olmak üzere üç ayrı rekabeti sınırlayıcı işbirliği davranışı düzenlenmiştir<sup>39</sup>.

RKHK'un 4. maddesinde rekabeti sınırlayıcı "teşebbüsler arası anlaşmalar" yasaklanmıştır. Bu tür anlaşmaların yapılmış olması

---

<sup>39</sup> ATA'nın 81. maddesi hükmünde bu hallerin tümünü ifade etmek üzere "danışıklılık" (collusion) üst kavramı kullanılmıştır. Doktrinde de bazı yazarlar rekabeti sınırlayıcı işbirliği davranışlarını ifade ederken "danışıklılık" kavramını kullanmaktadırlar (KORAH, V., An Introductory Guide to EC Competition Law and Practices, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford, U.K 1997, s. 40 vd. (Competition); TEKİNALP, Ü / TEKİNALP, G., Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 2000, s. 392 vd. (TEKİNALP/TEKİNALP); ARI, Z., Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004.) Bir görüşe göre "danışıklılık" kavramı, her ne kadar yetersiz ve özel hukuktaki muvazaa müessesesi ile karıştırılabilir nitelikte olsa da, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da sayılan hukuka aykırılık hallerini kapsayacak daha geniş bir kavram bulunmadığından bu kavramın kullanılması yerindedir (SANLI, K., C., Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler Ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s. 74 vd.).

yasaklanması için yeterlidir; ayrıca icra ediliyor olması şartı aranmamaktadır<sup>40</sup>.

## 1- Tanım

Anlaşma kavramı yerine genellikle sözleşme, kimi zaman da akit kavramı kullanılmaktadır<sup>41</sup>.

Doktrinde bir görüş, anlaşma ve sözleşme kavramlarının birbirinden farklı olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, anlaşma, iki veya daha fazla kişinin belirli konular üzerindeki uyuşma ve mutabakatları iken<sup>42</sup>; sözleşme kişilerin aralarında hukuki sonuç doğurmak üzere karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında buldukları anlaşmadır<sup>43</sup>. Sözleşme hukuk düzeni içinde sonuç doğurmaya yönelikken; anlaşmanın hukuki bir sonuç doğurması beklenmez. Burada önemli olan, taraf iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasıdır<sup>44</sup>. Avrupa Birliği uygulamasında da bazı yazarlar, anlaşmayı sözleşmeyi de içine alan üst bir kavram olarak kabul etmektedir<sup>45</sup>. Bu görüş sahipleri anlaşma ve sözleşmeyi farklı müesseseler olarak tanımlamakla beraber bu görüşlerini sağlam bir zemine oturtamamışlardır

Diğer bir görüş ise, Rekabet Hukuku bakımından anlaşmanın, hukuken bağlayıcı olmayan karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaması gerektiğini savunmaktadır<sup>46</sup>. Bu görüşe göre, hukuken bağlayıcı nitelikte olmayan

<sup>40</sup> WHISH, R., Competition Law, Butterworths 2001, s. 77.

<sup>41</sup> YILMAZ, E., Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996, s. 64.

<sup>42</sup> SANLI, s. 76.

<sup>43</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 41-42.

<sup>44</sup> ASLAN, s. 72; SANLI, s. 76.

<sup>45</sup> KORAH, V., s. 44; WHISH, s. 76.

<sup>46</sup> TOPÇUOĞLU, M., Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s. 174 vd.; Avrupa Birliği hukukunda da bazı yazarlar bu görüştedirler. Bkz. MATHIJSEN, A Guide To European Community Law, London 1999, s. 255; GÜRZUMAR, O., 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi, Rekabet Dergisi, Ekim -



karşılıklı irade beyanlarının “uyumlu eylem” kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Uyumlu eylem müessesesi kanunda düzenlenmişken, uyumlu eylemin kapsamına giren bir davranışın anlaşma kapsamı içine sokulması hukuki kavram ve kalıpların gözardı edilmesi olur. Kaldı ki RKHK’un 56. maddesinde, Kanun’un 4. maddesine aykırı olan teşebbüsler arası anlaşmaların geçersiz olduğu belirtilmiştir. Geçersizlik hukuki işlemlere yönelik bir yaptırımdır. Dolayısıyla hukuken bağlayıcı olmayan yani hukuki işlem vasfı taşımayan işlemlerin geçersizliğinden söz edilemeyecektir.

Karşı görüşe<sup>47</sup> göre ise, 4. maddenin amacı gözönünde tutularak bir sonuca varılmalıdır. Önemli olan bir davranışla rekabetin sınırlanıp sınırlanmadığıdır. Bunun tespitinde de davranışın hukuki işlem niteliği değil, fiili durum yani rekabet üzerinde yarattığı veya yaratabileceği etkiler gözönünde tutulmalıdır<sup>48</sup>. Ayrıca bu görüşe göre, anlaşma hukuki işlemlerle sınırlı tutulursa, hukuken bağlayıcı nitelikte olmayan anlaşmalar sadece uyumlu eylem aracılığı ile kontrol edilebilir. Uyumlu eylem de ancak, icra aşamasına geçilmiş olan uyuşmaları kapsadığından, rekabeti sınırlayıcı nitelikte olsa da eyleme dönüşmemiş olan anlaşmalar 4. madde yasağının kapsamı dışında kalır<sup>49</sup>. Bu durumda her ne kadar anlaşma ve uyumlu eylem arasında bir farkın kalmadığı izlenimi doğsa da, fark danışıklığın bulunup bulunmadığıdır<sup>50</sup>. Dolayısıyla, bu görüş, RKHK’un 56. maddesindeki düzenlemeye rağmen, kullanılan terminolojiye de uygun olarak, anlaşmayı hukuki işlem ile sınırlandırmamak gerektiğini

---

Kasım – Aralık 2002, S. 12, s. 5 (Konferans); CAN, O., 4054 Sayılı Rekabet Kanunu’na Göre Rekabeti Sınırlandıran Anlaşmalar ve Uygulamada Sıkça Rastlanan Anlaşma Örnekleri, Kırıkkale 2004, s. 48 (KÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).

<sup>47</sup> AKINCI, A., Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara – 2001, s. 43; BADUR, E., Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Ankara – 2001, s. 58; TEKİNALP, /TEKİNALP, .s. 393; ASLAN, s. 74 vd.; SANLI, s. 85 vd.; ARI, s. 32; Avrupa Birliği Hukukunda Whish (bkz., WHISH, s. 76 vd.) ve Korah’ta (bkz. KORAH, s. 44 vd.) bu görüştedirler.

<sup>48</sup> SANLI, s. 86.

<sup>49</sup> AKINCI, s. 45-46.

<sup>50</sup> WHISH, s 81.

savunmaktadır. Ayrıca bu görüşe göre, 56. madde zaten sözleşmeleri kapsayan bir hükmüdür, anlaşmalar bu hükmün kapsamına girmemektedir<sup>51</sup>.

Biz “anlaşma” ve “sözleşme” müesseselerinin birbirinden farklı, anlaşmanın daha geniş kapsamlı bir üst kavram olduğu görüşüne katılmamaktayız. Hukuk sistemimizde ağırlıklı olarak anlaşma ve sözleşme kavramları birbirinin yerine kullanılmaktadır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından duruma baktığımızda da aynı sonuca ulaşmaktayız. BK 1. maddesi hükmü uyarınca, iki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde sözleşme kurulmuş olur. Yani bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların irade beyanı, bu irade beyanlarının birbirine uygun ve karşılıklı olması şartları aranır.

RKHK’un 4. maddesinde “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”dan sözedilmektedir. Bu hükümde bahse konu olan anlaşmayı inceleyerek; anlaşmanın tarafları teşebbüslerdir. Böyle bir anlaşmanın gerçekleşmesi için teşebbüslerin belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engellemek, bozmak ya da kısıtlamak amacıyla veya bu etkiyi doğurmak için karşılıklı ve birbirine uygun iradelerini beyan etmiş olmaları gerekmektedir. Görüldüğü üzere, burada, bir sözleşmenin varlığı için aranan tüm şartlar gerçekleşmektedir ve anlaşma ile açıkça sözleşme kastedilmektedir. Doktrinde sözleşme, tarafların belli bir hukuki sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları olarak tanımlanmaktadır<sup>52</sup>. RKHK’un 4. maddesi anlamında anlaşma ile de taraflar hukuki bir sonuca, rekabet alanında sonuç doğurmaya, yönelik

---

<sup>51</sup> SANLI, s. 86.

<sup>52</sup> EREN, s. 185; OĞUZMAN/ÖZ, s. 40.

irade beyanında bulunmaktadırlar. Dolayısıyla anlaşmayı geniş yorumlayarak hukuki bir sonuca yönelik olmayan irade beyanlarını bu kavram kapsamında değerlendiremeyiz. Sonuç olarak anlaşma ve sözleşme kavramlarının eş anlamlı olduğunu kabul etmekteyiz.

## **2- Anlaşmanın Kuruluşu ve Şekli**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da anlaşmanın kuruluşu ve şekli konusunda her hangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle Rekabet Hukuku anlamında anlaşma kavramının kuruluş ve şekli için genel hükümlere yani Borçlar Hukuku hükümlerine bakmamız gerekmektedir. BK md. 1 hükmüne göre "İki taraf karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını beyan ettikleri takdirde, akit tamam olur. Rızanın beyanı sarih olabileceği gibi zımni dahi olabilir".

Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar, tarafların rekabetin sınırlanması hususundaki karşılıklı iradelerinin uyuşması ile kurulmuş olmaktadır. Rekabetin sınırlanmasına yönelik irade beyanı açık olabileceği gibi zımni de olabilir.

Borçlar hukukunda şekil serbestisi ilkesi geçerlidir. Kural olarak sözleşme, her hangi bir şekle bağlı olmadan taraf iradeleri doğrultusunda sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapılabilir. Ancak, kanun, şekil serbestisine bazı istisnalar getirmiş, yani hukuki işlemin yapılmasını belli şekil şartlarına bağlı tutulmuş olabilir. Bu durumda şekil şartı geçerlilik şartı olacağından hukuk işlemin belirlenen şekle uygun olarak yapılması gerekecektir. Aksi halde, hukuki işlem geçersiz olur. Rekabet Hukuku bakımından da kural olarak teşebbüsler arası anlaşmalar bakımından her hangi bir şekil şartı öngörülmemiştir. Ancak, yapılan sözleşmenin (örneğin, patent lisans sözleşmesi) şekle tabi tutulduğu hallerde şekil şartına uyulması zorunludur<sup>53</sup>. RKHK'un

---

<sup>53</sup> AKINCI, s. 43.

4. maddesinin gerekçesinde de açıkça sözleşmenin yazılı veya sözlü olmasının önemi olmadığı belirtilmiştir.

### **3- Yatay ve Dikey Anlaşmalar**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca bir anlaşmanın yasaklanabilmesi için anlaşmanın, rekabeti, doğrudan veya dolaylı olarak engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıması veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olması gerekir. Kanun'da kullanılan "engelleme", "bozma", "kısıtlama" kavramlarını "rekabetin sınırlandırılması" genel başlığı altında toplamak mümkündür. Zaten Kanun'un 4. maddesinin kenar başlığında da "sınırlayıcı" kavramına yer verilmektedir. Teşebbüsler arasında anlaşma ile rekabetin sınırlandırılması da yatay veya dikey olmak üzere iki ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu ayrım rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın taraflarına göre yapılan bir ayrımdır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Avrupa Topluluğu Anlaşmasında olduğu gibi yatay ve dikey anlaşma ayrımı yapmaksızın rekabeti sınırlayan tüm anlaşmaları yasaklamaktadır.

RKHK'un 4. maddesinde yatay ve dikey anlaşmadan söz edilmemekle beraber madde gerekçesinde rekabeti sınırlayıcı anlaşmaların yatay ve dikey anlaşma şeklinde olacağı belirtilmiştir. Bu ayrım, dikey sınırlamaların rekabeti sınırlayıcı etkilerinin yatay sınırlamalar kadar ağır olmaması temeline dayanmaktadır. Bunun başlıca nedenlerinden biri; genel olarak dikey sınırlamaların ekonomiye ve toplam refaha katkılarının, yasaklanmalarında gözetilen yararlıardan daha fazla olduğunun kabul edilmesidir<sup>54</sup>.

Yatay ve dikey anlaşmaların hukuka aykırı sayılarak yasaklanması konusunda Amerikan hukukunda per se ve rule of reason olmak üzere iki farklı doktrin geliştirilmiştir. "Per se" yasal

---

<sup>54</sup> ÜNLÜSOY, K., Rekabet hukukunda Bağlama Anlaşmaları, Ankara 2003, (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi), s. 9.

doktrininde bazı türden anlaşmaların nitelikleri gereği rekabeti sınırlandırdıkları kabul edilerek hukuka aykırı sayılmaktadırlar<sup>55</sup>. Bu doktrin anlaşmaların piyasa ve rekabet üzerindeki etkilerinin araştırılmasına gerek olmadığını ileri sürmektedir. Rule of reason doktrininde ise anlaşmanın hukuka aykırı sayılması için piyasa üzerinde yarattığı etkilere bakılmaktadır. Rule of reason doktrininde anlaşmanın olumlu ve olumsuz yönleri beraberce değerlendirilmekte ve elde edilen sonuca göre rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığı sonucuna varılacaktır<sup>56</sup>.

Yatay ve dikey anlaşmaların her ikisi de hukuk sistemlerinde önceleri rekabete aykırı sayılarak per se yasaklanırken, bu yaklaşımdan vazgeçilmiş ve yatay anlaşmalar per se yasaklanırken, dikey anlaşmaların her zaman rekabeti sınırlayıcı etkiler taşımayacağı görüşünden yola çıkarak “rule of reason” doktrini geliştirilmiştir<sup>57</sup>. AB hukukunda Amerikan hukukundan farklı olarak dikey anlaşmalar bakımından per se hukuka aykırılıkların sayısı oldukça fazla iken<sup>58</sup>, rule of reason doktrini giderek benimsenmiş, bunun sonucu olarak da per se hukuka aykırılıkların yerini, pazar analizini ve ekonomik gerçekleri göz önüne bulundurarak rekabetin kısıtlanıp kısıtlanmadığını tespit eden rule of reason doktrini almıştır<sup>59</sup>.

Ülkemizde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, büyük ölçüde AB Rekabet Hukuku sisteminden esinlenerek hazırlanmış olduğundan

---

<sup>55</sup> TEKİNALP/TEKİNALP, s. 403.

<sup>56</sup> YAVUZ, Ş., “Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya “Rule of Reason”, Ankara 2003, s. 7.

<sup>57</sup> YAVUZ, s. 6.

<sup>58</sup> MONTI, M., European Commissioner for Competition Policy Antitrust in the US and Europe : a History of convergence General Counsel Roundtable American Bar Association Washington DC, 14 November 2001, s. 9.  
<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/01/540&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en> (14/06/2005)

<sup>59</sup> KUNTALP, E./ ÖZDEMİR, M./ ARIKEL, S., “Rekabet hukukunda temel yaklaşımlar:Chicago ve Harvard okullarının Rekabet Kanunu açısından karşılaştırılması”, Perşembe Konferansları, Ankara, Ekim – 2000, s.50; ASLAN, Y., Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi”, Perşembe Konferansları I, Ankara, Ekim-1999, s. 71 (Perşembe Konf.).

yatay ve dikey anlaşmaların per se hukuka aykırı oldukları kabul edilmektedir. Ancak, bu katı uygulama muafiyet sistemi ile yumuşatılmış ve belirli şartların varlığı halinde bu anlaşmaların yasak ilkesinin dışında bırakılması yoluna gidilmiştir.

#### **a- Yatay anlaşmalar**

Aynı seviyede faaliyet gösteren firmaların aralarında yaptıkları anlaşma ile rekabeti sınırlamaları rekabetin yatay sınırlanmasıdır<sup>60</sup>.

Rekabetin yatay anlaşma yoluyla sınırlanması hukuken ve ekonomik bakımdan bağımsızlıklarını koruyan rakip firmalar arasında yapılan anlaşmalarla olmaktadır. Yatay anlaşmalar doğrudan rekabeti sınırlayıcı nitelik taşımazlar, ancak, bu anlaşmalar aracılığıyla rekabetin sınırlanması mümkündür.

Yatay anlaşmalarının rekabet ortamına sağladığı bazı faydalar olduğu gibi, bu anlaşmalar olumsuz etkilerde doğurabilmektedirler. Yatay anlaşmaların, ürünlerin standart ve kalitelerinde iyileşmeler, yeniliklerin, teknolojik gelişmelerin ortaya çıkmasında hızlanma gibi olumlu yanları yanında; teşebbüsler arasında fiyat tespitine imkan tanımaları, üretimin kısıtlanmasına yönelik oluşumları kolaylaştırmaları, piyasaya yeni teşebbüslerin girişini engellemeleri gibi olumsuz yanları da olabilmektedir<sup>61</sup>.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un gerekçesinde "aynı seviyede yapılan anlaşmalar" yatay anlaşma olarak tanımlanmakla beraber, kanunda yatay anlaşmalara ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber Kanun'un 4/2 maddesi hükmünde yer alan alım-satım fiyatlarının belirlenmesi (RKHK md. 4/2.a),

<sup>60</sup> WHISH, s. 91; TOPÇUOĞLU, s. 152; SANLI, s. 32; AKINCI, s.37; ÖZSUNAY, E., "Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları", Perşembe Konferansları, Şubat-2000, s. 14.

<sup>61</sup> KAYAR, M., A., Rekabet Hukuku Uygulamalarında Yatay İşbirliği Anlaşmaları:Ortak Girişimler Açısından Bir Değerlendirme, Ankara 2003, s. 10.

piyasa paylaşımı (RKHK md. 4/2.b), üretimin kontrolü veya pazar dışında belirlenmesi, piyasaya yeni teşebbüslerin girişlerinin engellenmesi (RKHK. md. 4/2.d) halleri en sık rastlanan yatay anlaşma türleridir. Kanunda sayılan bu haller örnekleme niteliktedirler. RKHK md. 4 uyarınca bu tür anlaşmaların doğrudan rekabeti bozucu etkileri olduğu varsayılarak per se hukuka aykırı sayılmaktadırlar.

Uygulamada bir çok yatay anlaşma çeşidi olmakla beraber yatay kısıtlamalara daha çok ortak girişim (Joint venture), bilgi alışverişi anlaşmalarında rastlanmaktadır. Bu anlaşmaların asıl amacı rekabeti sınırlandırmak değildir; ancak, bu anlaşma türleri rekabeti sınırlayıcı hükümler içerebilirler.

Yatay anlaşmaların büyük bölümü ortak girişim sözleşmeleri şeklinde olmaktadır. Ortak girişim sözleşmelerinin bir çok konuda ve uzun süreli olarak yapılması bu sözleşmeleri rekabeti kısıtlayıcı diğer anlaşmalardan ayırıcı bir nitelik taşır<sup>62</sup>.

Joint venture (ortak girişim)'un kelime anlamı “riski müştereken yüklenmek”, “risk için birleşmek”tir<sup>63</sup>. Ortak girişim, teşebbüsler arasındaki ortak faaliyete yönelik her türlü sözleşmeyi içerecek kadar geniş bir kavram olduğundan doktrinde ortak girişime ilişkin ortak bir tanıma ulaşılamamaktadır.

Aslan ortak girişimi “iki veya daha fazla kişi veya belirli bir iktisadi amaca ulaşmak için kendilerinden bağımsız bir varlığı ve organizasyonu olan ve ortaklaşa kontrol edilecek yeni bir işletme oluşturmak hususunda yaptıkları herhangi bir şekle bağlı olmayan sözleşmeler<sup>64</sup>” olarak tanımlamaktadır.

---

<sup>62</sup> AKINCI, s. 109.

<sup>63</sup> <http://ekonomisozlugu.com> (19/09/2005).

<sup>64</sup> ASLAN, s. 298.

Kaplan'a göre ise ortak girişim "iki ya da daha fazla hukuken veya iktisaden birbirinden bağımsız kişi veya tüzel kişiliğe sahip şirketlerin, müşterek belli bir amacı gerçekleştirmek ve kar elde etmek için kurdukları ve müştereken yönettikleri tüzel kişiliği bulunan veya bulunmayan ortaklık<sup>65</sup>" tır.

Barlas ise ortak girişimi, "hukuken ve iktisaden birbirinden bağımsız birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir işi veya süreklilik arz eden bir faaliyeti, bir ticaret ortaklığı kurarak veya böyle bir ortaklık söz konusu olmaksızın gerçekleştirmek ve kazanç elde etmek amacıyla bir sözleşme çerçevesinde bir araya gelmeleri ve o faaliyetin rizikolarını her biri müteselsilen sorumluluk altına girmek suretiyle üstlenmeleri<sup>66</sup>" olarak tanımlamaktadır.

Bu tanımlardan yola çıkarak ortak girişimi, iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin bir ekonomik faaliyeti yerine getirmek amacıyla ortaklaşa kontrol edecekleri bir girişim<sup>67</sup> oluşturmaları şeklinde tanımlayabiliriz. Bu sözleşmeyle taraflar girdikleri faaliyet alanındaki riski beraber üstlenmeği amaçlamaktadırlar.

Rekabet Hukuku açısından ortak girişimler, girişimin 4. madde uyarınca rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıyıp taşımadığı bakımından önem taşımaktadır. Ortak girişim anlaşmaları her zaman rekabeti sınırlayıcı nitelik taşımazlar, ancak, taraflar rekabeti sınırlamak için ortak girişim anlaşmasını araç olarak kullanabilirler. Ortak girişim anlaşmalarının Rekabet Hukuku bakımından faydaları olduğu gibi bazı

<sup>65</sup> KAPLAN, İ., İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı (Joint Venture), Ankara 1994, s. 6.

<sup>66</sup> BARLAS, N., Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998, s. 188.

<sup>67</sup> Ortak girişim bir ticaret şirketi şeklinde oluşturulabilir. Doktrinde ağırlık görüşe göre, tüzel kişiliği haiz olmayan ortak girişimlerde kurulabilir ve bu girişimler adi ortaklık niteliği taşırlar (PULAŞLI, H., Şirketler Hukuku, Adana 2003, s. 21; TEKİNALP/TEKİNALP, "Joint Venture", Prof. Dr. 'Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1998 (Joint Venture), s. 155; POROY/TEKİNALP/ÇAMOĞLU, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2000, s. 19; ASLAN, s. 300). Karşı görüşe göre ise ortak girişim sadece tüzel kişilik şeklinde kurulur (AKINCI, s. 110).



olumsuz etkileri de olabilir. Ortak girişimin yeni bir ürünün üretiminde veya dağıtımında kolaylık sağlaması, teknolojik zorlukların aşılması ve uzmanlaşmayı kolaylaştırması, faaliyetin yürütülmesi sırasında karşılaşılabilecek riskleri paylaşmak gibi faydaları<sup>68</sup> olmakla beraber rekabeti sınırlayıcı gizli bir anlaşma tehlikesi, olası rekabetin ortadan kalkması ve rakip teşebbüslerin piyasa dışı bırakılması gibi olumsuz etkileri de olabilir<sup>69</sup>. Bu durumda RKHK'un 4. maddesi hükmü devreye girerek ortak girişimin hukuka aykırı olup olmadığı tespit edilecektir.

Rekabeti sınırlayıcı yatay anlaşma türlerinden biri de bilgi alışverişi anlaşmalarıdır. Teşebbüsler arasında rekabet olduğu sürece rakipler arası bilgi alışverişinden söz etmek mümkün değildir. Ancak, rakipler istedikleri takdirde bilgi alışverişi sözleşmesi aracılığıyla aralarındaki rekabeti sınırlandırma yoluna gidebilirler.

Bilgi alışverişi sözleşmeleri tarafların piyasada gösterdikleri faaliyete ilişkin olarak bilgi değişiminde buldukları bir sözleşmedir<sup>70</sup>. Rakipler arasında özellikle fiyat konusunda gerçekleştirilen bilgi alışverişleri piyasalardaki belirsizlikleri ortadan kaldırarak teşebbüslerin rekabeti sınırlamalarını kolaylaştırmaktadır. Fiyatların tespitine yönelik bilgi alışverişleri Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile yasaklanmıştır. RKHK'un 4/2.a bendi uyarınca "mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlarla her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi" hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır.

Bilgi alışverişi anlaşmaları sadece fiyat tespiti konusunda değil mal veya hizmetin arz ve talep miktarının kontrolünü sağlamak için taraflar arasında bilgi değişimi şeklinde de olabilir. Bu durum Rekabet Korunması Hakkında Kanun 4/2.c hükmü ile yasaklanmıştır.

---

<sup>68</sup> ASLAN, s. 305.

<sup>69</sup> AKINCI, s. 121.

<sup>70</sup> BADUR, s. 110.

Aynı piyasada faaliyet gösteren firmalar arasındaki, bilgi alışverişi, standartlaşma, kalitenin yükseltilmesi gibi, ticareti olumlu etkileri de olabilir<sup>71</sup>; ancak, rakip teşebbüsler rekabeti sınırlama amaçlarına bilgi alışverişi yoluyla ulaşmayı hedefleyebilirler. Teşebbüsler, özellikle fiyat tespiti ile aralarındaki rekabeti sınırlandırmak istediklerinde doğrudan anlaşma veya uyumlu eylem yoluna başvurlarsa açıkça hukuka aykırılık söz konusu olacağından bilgi alışverişi sözleşmesi yoluyla bu amaçlarına ulaşmaya çalışabilirler<sup>72</sup>.

### **b- Dikey anlaşmalar**

Dikey anlaşmalar, üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren firmalar arasındaki rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalardır<sup>73</sup>. Örneğin; lisans alan ve veren, üretici, toptancı, perakendeci, sağlayıcı ve müşteri gibi teşebbüsler arasındaki rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar<sup>74</sup>. Görüldüğü gibi, dikey anlaşmalarda yatay anlaşmalardan farklı olarak taraflar, rakip firmalar değil, pazarın farklı seviyelerinde yer alan firmalardır.

AB Hukukunda dikey anlaşmanın taraflarının farklı seviyelerde olması nedeniyle, aslında bu taraflar arasında herhangi bir rekabetten söz edilemeyeceği, bu nedenle dikey anlaşmalarla rekabetin sınırlanamayacağı ve bunların hukuka aykırılığından söz edilemeyeceği ileri sürülmüştür<sup>75</sup>. Oysa, taraflar rakip olmasa dahi yapılan anlaşma piyasadaki rekabeti bozucu etki doğurabilir. ATAD da verdiği kararlarda bu görüşten hareket ederek dikey anlaşmaların

---

<sup>71</sup> AKINCI, s. 165.

<sup>72</sup> BADUR, s. 110

<sup>73</sup> WHISH, s. 91; AKINCI, s. 37; SANLI, s. 92; AKSOY, s. 29.

<sup>74</sup> KARAKURT, A. Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, Ankara 2005, s.14; AKINCI, s. 37; WHISH, s. 91.

<sup>75</sup> ÖZ, A., G., Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hakim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000, s. 76 (Avrupa Topluluğu).

rekabeti sınırladığını ve hukuka aykırı sayıldığını kabul etmiştir<sup>76</sup>. Ancak, AB Rekabet Hukukunda, rekabet etmeme yükümlülüğü, Komisyonun belirlediği ilkelere uygun olduğu takdirde, ATA'nın 81/1 maddesi kapsamı dışında tutulacağı kabul edilmiştir<sup>77</sup>. Bu görüşe göre, franchise anlaşmaları, teknoloji transferi anlaşmaları, ortak girişim anlaşmaları gibi bazı anlaşmalarla hedeflenen amaçlara ulaşılabilmesi için, rekabet yasağı şartı gibi bazı sınırlamalar, objektif olarak varlığı gerekli olan sınırlamalardır; bu nedenle de söz konusu sınırlama makûl olduğu ölçüde rekabet hukukuna aykırı görülmemektedir<sup>78</sup>. Bizim rekabet hukuku sistemimiz AB Rekabet Hukuku sisteminden esinlenilerek hazırlanıldığı için, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile “muafiyet” kurumu getirilmiştir ve bazı anlaşmalar rekabeti sınırlayıcı nitelikte hükümler taşıyacakları dahi yasak ilkesi kapsamı dışında tutulmuşlardır.

Dikey sözleşme türlerinden birisi olan tek satıcılık sözleşmesi uygulamada sıkça karşılaşılan bir isimli sözleşmedir. Tek satıcılık sözleşmesi, yapımcı ile tek satıcı arasındaki hukuki ilişkilerin çerçeve niteliğinde belirlendiği ve bu sözleşme ile yapımcının, mamullerinin tamamını veya bir kısmını, belirli bir coğrafi bölgede, tekele sahip olarak satmak üzere sadece tek satıcıya bedeli karşılığında göndermeyi, satıcının da sözleşme konusu malları kendi adına ve hesabına satarak bu malların sürümünü arttırmak için faaliyette bulunmayı taahhüt ettiği sözleşmedir<sup>79</sup>.

Tek satıcılık sözleşmeleri bölgesel anlamda tekel sağlama amacı taşımaları nedeniyle rekabeti sınırlayıcı nitelik taşırlar. Tek satıcılık sözleşmesinin bazı edimleri rekabeti sınırlayıcı nitelik taşırlar.

---

<sup>76</sup> Case 56 and 58/64 Consten and Grundig / Commission EEC (1966) [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0056](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0056) (01/10/2005).

<sup>77</sup> ÖZ, s. 36 (Avrupa Topluluğu).

<sup>78</sup> ÖZ, s. 36 (Avrupa Topluluğu).

<sup>79</sup> İŞGÜZAR, H., Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara – 1989, s. 14; YAVUZ, C., Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997, s. 29.

Örneğin; tek satıcının rakip malları satmasının, yapımcının aynı bölgede başka satıcılara mal vermesinin ve yapımcının sözleşme bölgesine doğrudan satış yapmasının yasak olması rekabeti sınırlayıcı nitelikte hükümlerdir<sup>80</sup>. Bununla beraber tek satıcılık sözleşmesinin hem rekabet hem de tüketici açısından bazı yararları vardır. Tek satıcılık sözleşmesi ile yapımcı tek bir satıcı ile çalışacağından ticari ilişki kurmak zorunda kalmayacağından üretimde yoğunlaşabileceği gibi dağıtımda da güçlüklerle karşılaşmayabilecektir. Ayrıca dağıtımda güçlükler yaşanmadığı için tüketici de ürünlere daha kolay ulaşabilecektir<sup>81</sup>. Bu yararları nedeniyle de aslında rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıyan tek satıcılık sözleşmeleri hem AB hem de bizim Rekabet Hukuku sistemimizde yasak ilkesi kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak, tüm tek satıcılık sözleşmeleri yasak ilkesinden muaf değildir. Muafiyet için kanunun aradığı bazı şartların varlığı gereklidir. Örneğin, tek satıcılık sözleşmelerinde en alt (taban) veya en üst (tavan) fiyatın ya da doğrudan doğruya satış fiyatının tespitine ilişkin hükümler bulunabilmektedir. AB uygulamasında fiyat tespitine ilişkin tüm anlaşmalar per se yasaktır<sup>82</sup>. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun doğrudan veya dolaylı fiyat tespiti yasaklanmış olduğundan ( RKHK. md. 4/2.a ) tek satıcılık sözleşmesinde fiyat tespitine ilişkin bir hüküm olduğu takdirde bu sözleşme hükmü muafiyetten yararlanamaz.

RKHK'nun "Muafiyet"i düzenleyen 5. maddesine dayanarak Kurul 1997/4 numaralı "Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği"ni<sup>83</sup> çıkarmıştı. Rekabet Kurulu daha sonra her dikey anlaşma için tek tek grup muafiyeti tebliği çıkarmak yerine dikey anlaşmaların tamamına ilişkin olarak 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği (2003/3 sayılı Rekabet

---

<sup>80</sup> BADUR, s. 113.

<sup>81</sup> ASLAN, s. 167.

<sup>82</sup> ASLAN, İ., AT Rekabet Hukuku, Ankara 1992, s. 88.

<sup>83</sup> 9/09/1997 tarihli ve 23105 sayılı RG.

Kurulu Tebliği ile Değişik)<sup>84</sup> çıkarmış ve bu tebliğle Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliğini yürürlükten kaldırılmıştır.

Doktrindeki bir görüşe göre tek satıcılık sözleşmelerinin yasak ilkesi kapsamının dışında tutulması, Rekabet Hukukunun amaçları ile çelişmektedir. Çünkü, tek satıcılık sözleşmeleri ile, küçük ve orta büyüklükteki işletmeler korunmaktadır. Ancak, bu görüşe göre günümüz Rekabet Hukuku sistemlerinde amaç, küçük ve verimsiz işletmelerin korunması değil; üretimin azalmasına yol açacak uygulamaları ortadan kaldırarak, tüketicilere daha fazla mal arz edilmesini sağlamaktır<sup>85</sup>. Bu nedenle de, bu görüş, tek satıcılık sözleşmesinin yasak ilkesi kapsamı dışında tutulmasını desteklememektedir.

Bir diğer dikey sözleşme türü olan dağıtım sözleşmeleri ürünün, malın alıcılarına geçtiği aşamaya kadar yapılan pazarlama şekillerini içeren, üretici ile dağıtıcı, dağıtıcı ile toptancı ve toptancı ile perakendeci arasındaki sözleşmelerin tamamını kapsayan sözleşmelerdir<sup>86</sup>. Dağıtım sözleşmelerinde dağıtıcı için dağıtımı yapacağı bir bölge belirlenir ve bu bölge dışındaki faaliyetleri yasaklanır; bu da piyasanın bölünmesine yol açar. Piyasanın bölünmesi rekabeti sınırlayıcı niteliktedir. RKHK md. 4/2.b hükmü ile de mal veya hizmet piyasalarının bölünmesine ilişkin hükümler hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. Dolayısıyla dağıtım sözleşmeleri rekabeti sınırlayıcı nitelikte sözleşmelerdir. Ancak, bununla beraber dağıtım sözleşmelerinin, ürünün dağıtımında rasyonelliği ve etkinliği sağlaması bakımından olumlu etkileri de mevcuttur. Bu olumlu etkileri gözetilerek dağıtım sözleşmelerine grup muafiyeti tanınmıştır. Kurul 1997/3 numaralı Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup

<sup>84</sup> 14/07/2002 tarihli ve 24815 sayılı RG.

<sup>85</sup> AKINCI, s. 97.

<sup>86</sup> ASLAN, s. 147.

Muafiyeti Tebliği<sup>87</sup> ile dağıtım anlaşmalarına muafiyet tanımıştı. Ancak, 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile bu tebliğ de yürürlükten kaldırılmıştır ve dağıtım anlaşmalarının muafiyet hükümlerinden yararlanabilmesi artık bu tebliği kapsamına girmiştir.

Diğer bir dikey anlaşma türü de franchise sözleşmeleridir. Franchise sözleşmesi satım, tek satıcılık, acentelik, lisans gibi değişik sözleşmelere ilişkin edimlerin birleştiği karma bir sözleşme türüdür<sup>88</sup>.

Gürzumar'a göre, "franchise sözleşmesi, franchise verenin, kendisine ait üretim, işletme ve pazarlama sistemini oluşturan fikri ve sınai unsurlar üzerinde, franchise alana kullanma (lisans) hakları tanıyarak, onu kendi işletme organizasyonuna entegre etmek ve onu bu sisteme dayanan ticari faaliyeti sırasında devamlı olarak desteklemek borcu altına girdiği; franchise alanın ise, hem bu sisteme dahil mal ve hizmetlerin sürümünü kendi nam ve hesabına yapmayı ve desteklemeyi, hem de franchise verene belli bir ücret ödemeyi taahhüt ettiği, sürekli borç ilişkisi kuran, kanunda düzenlenmemiş olan ve tam iki tarafa borç yükleyen bir çerçeve sözleşmedir"<sup>89</sup>.

Kırca ise, franchise sözleşmesini şöyle tanımlamıştır; "Franchise sözleşmesi, konusu bir mal ve/veya hizmetin sürümü ve dağıtımını olan sürekli bir sözleşme olup, bununla mal ve/veya hizmeti üreten ve/veya satan franchise veren; adı, sembolü, markası gibi gayri maddi mal ve değerlerini kullanarak bunların sürümünü yapma hakkını bir ücret karşılığında, belli bir bölgede kendi, ad ve hesabına çalışan, bağımsız kişilere (franchise alanlara) vermeyi borçlanır"<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> 04.09.1997 tarihli ve 23100 sayılı RG.

<sup>88</sup> ARKAN, S., Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999, s.192.

<sup>89</sup> GÜRZUMAR, O., Franchise Sözleşmeleri ve bu sözleşmelerin temelini oluşturan "sistem"lerin hukuken korunması, İstanbul 1995, s. 10 (Franchise sözleşmesi).

<sup>90</sup> KIRCA, Ç., Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997, s. 19.

Franchise sözleşmesinin içerdığı bir çok kayıt rekabeti sınırlayıcı niteliktedir. Franchise sözleşmesinde franchise veren sözleşme kapsamında belirlenen bölgede başkalarına franchise vermemeyi ve mallarını da üçüncü kişilere satmamayı taahhüt etmekte; franchise alan da, bu hakkını sadece kendisine tanınan münhasırlık bölgesinde kullanmayı, sözleşme süresince ve sözleşme sona erdikten sonra franchise verenle rekabet etmemeyi, franchise verenin belirlediği fiyat politikasını izlemeyi taahhüt etmektedir. Bu kayıtların tümü rekabeti sınırlayıcı nitelik taşımaktadırlar.

Franchise sözleşmesinin rekabeti sınırlayıcı niteliği yanında rekabete olumlu faydaları da vardır. Franchise verenin sahip olduğu tecrübe, ünvan, know-how, teknik bilgi gibi pek çok unsur, küçük teşebbüsün rekabet ortamında ayakta kalmasını sağlamakla rekabete olumlu katkı sağlamaktadır<sup>91</sup>.

1998/7 Sayılı Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği<sup>92</sup> ile söz konusu Tebliğ’de öngörülen şartları sağlayan anlaşmalar, Kanun’un 4 üncü maddesinin uygulanmasından grup olarak muaf tutulmuştu. Bu tebliğde 2002/2 sayılı Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Görüldüğü üzere, hukuk sistemimizde dikey anlaşmalarla ilgili olarak grup muafiyeti rejimi, 2002/2 sayılı “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”nin yürürlüğe girdiği tarihe kadar, 1997/3 sayılı “Tek Elden Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”, 1997/4 sayılı “Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”, 1998/3 sayılı “Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” ve 1998/7 sayılı “Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” ile tanınmaktaydı. Dikey Anlaşmalar Tebliği ile 1997/3 sayılı “Tek Elden

---

<sup>91</sup> KARAKURT, s. 69.

<sup>92</sup> 16.12.1998 tarihli ve 23555 sayılı RG.

Dağıtım Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”, 1997/4 sayılı “Tek Elden Satın Alma Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” ve 1998/7 sayılı “Franchise Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği” yürürlükten kaldırılmıştır (2002/2 sayılı “Dikey Anlaşmalara İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği md. 10). Böyle bir düzenlemeye gidilmesi oldukça olumlu sonuçlar doğurmuştur. Çünkü, 2002/2 sayılı tebliğ yürürlüğe girmeden önce yayınlanan tebliğler, ticari hayatta pek çok dikey anlaşma türü olmasına karşın sadece belirli dikey anlaşma türlerini kapsayıcı nitelikteydi. Bu durumda, düzenleme dışı kalan dikey anlaşmalar RKHK’un 4. maddesi hükmüne aykırı oldukları takdirde, herhangi bir grup muafiyetinden yararlanamıyorlardı ve bu anlaşmalar bakımından bireysel muafiyet yoluna başvurma zorunluluğu doğuyordu. Ayrıca dikey anlaşmalar tebliği ile mallar dışında hizmetleri konu alan anlaşmalar bakımından da grup muafiyetinden yararlanma imkanı getirilmiştir. Daha önceki düzenlemelerde ise sadece Franchise anlaşmalarına ilişkin 1998/7 sayılı Tebliği hizmetlere ilişkin franchise anlaşmalarını da kapsamaktaydı. Ayrıca daha önceki tebliğler sadece iki teşebbüs arasında yapılan anlaşmaları grup muafiyeti kapsamına alıp, ikiden fazla teşebbüs arasında yapılan dikey anlaşmaları kapsam dışında bırakırken dikey anlaşma tebliği ile ikiden fazla teşebbüs arasında yapılan dikey anlaşmalar da grup muafiyetinden yararlanabilecektir.

Dikey anlaşmalar tebliği, daha önce yürürlüğe konulmasına rağmen 1998/3 sayılı “Motorlu Taşıtlar Dağıtım ve Servis Anlaşmalarına İlişkin Grup Muafiyeti Tebliği”nin yürürlüğüne dokunulmamıştır. Bunun sebebi, motorlu yeni taşıt araçları dağıtım ve servis anlaşmalarının grup muafiyeti koşullarının bu anlaşmaların gösterdikleri sektörel özellikler nedeniyle diğer dikey anlaşmalardan



bağımsız olarak belirlenmesi yöntemine, Dikey Anlaşmalar Tebliği sonrasında da devam edilmesi gerektiği düşüncesidir<sup>93</sup>.

## **B- TEŞEBBÜS BİRLİĞİ KARARLARI**

### **1- Teşebbüs ve Teşebbüs Birliği Tanımı**

Teşebbüs, Rekabet Hukukunun konu bakımından uygulanmasında temel teşkil etmektedir. ATA 81. ve 82. maddelerinde “teşebbüs” kavramına yer verilmekle birlikte, AB Rekabet mevzuatında tanımlanmamaktadır. Adalet Divanı kararları ve doktrin görüşleri ile AB Rekabet Hukuku açısından “teşebbüs” tanımına ulaşılabilmektedir. Adalet Divanı bir kararında teşebbüs kavramını, hukuki konumu ya da finansman kaynaklarının ne olduğuna bakılmaksızın, iktisadi faaliyette bulunan gerçek ve tüzel kişiler olarak tanımlamaktadır<sup>94</sup>.

Avrupa Birliği mevzuatına karşılık Rekabetin Korunması Hakkında Kanun “tanımlar” başlıklı 3. maddesinde teşebbüsü tanımlamaktadır. Bu madde hükmü uyarınca teşebbüs, “Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ekonomik açıdan bir bütün teşkil eden birimler” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda aslında teşebbüs değil, müteşebbis tanımlanmıştır. Tanımda ekonomik faaliyetin kendisi değil, bu faaliyeti yerine getiren kimse teşebbüs olarak ifade edilmiştir. Bu tanıma göre teşebbüsün unsurlarını şöyle sıralayabiliriz; ekonomik bir faaliyeti yerine getirmek, bağımsızlık, gerçek veya tüzel kişi olması. Ekonomik faaliyette bulunma konusunda her hangi bir sınırlama

---

<sup>93</sup> GÜRZUMAR, 2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu 1, Kayseri 2003, s. 91 (Sempozyum).

<sup>94</sup> (Case 41/90 (1991), Klaus Höfner and Fritz Elser v Macrotron GmbH) [http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61990J0041](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61990J0041)) 17/09/2005; Joined Case 159-160/91 (Poucet et Psitre) ([http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61991J0159](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61991J0159)) , 17/09/2005.

getirilmemiştir. Teşebbüslerin hangi sektörlere dahil olduklarının, mal veya hizmet sektörünün hangi dalında faaliyet gösterdiklerinin ve üreten, pazarlayan, dağıtan veya satan olmasının teşebbüs olarak değerlendirilmelerinin de her hangi bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca, kanunda kamu sektörü ve özel sektör bakımından bir fark gözetilmediğinden kamu teşebbüsleri de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uygulamasında teşebbüs sayılmaktadır. Gerekçede teşebbüslerin kamu kurumlarına veya özel kişilere ait olmasının önemi olmadığı belirtilmiştir (Gerekçe md. 2).

Kanunumuzun açık ifadesi karşılığında teşebbüs tüzel kişi olabileceği gibi gerçek kişi de olabilir. Rekabet Kurulu da bir kararında gerçek kişilerin teşebbüs sayılacağını belirtmiştir. Bu karara göre “Seslendirme sanatçıları da ekonomik faaliyetleri itibariyle, Kanun’un 3.maddesinde yer verilen “piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimleri” şeklindeki tanım çerçevesinde teşebbüstürler”<sup>95</sup>.

Tanımdan çıkan bir diğer sonuç da teşebbüs birliklerinin tabiyetlerinin de önemli olmadığıdır. Yabancı bir teşebbüsün Türkiye sınırları dışında gerçekleştirdiği faaliyetleri ve davranışları sonucu Türk piyasalarında meydana gelen rekabeti sınırlayıcı etkiler önem taşır<sup>96</sup>.

Türk Ticaret Kanunu kapsamındaki işletme<sup>97</sup> kavramına nazaran Rekabetin Korunması Hakkında Kanun kapsamında teşebbüs kavramı daha geniş bir anlama sahiptir. Çünkü, faaliyetini bağımsız olarak yürüten tüm işletmeler (buna esnaf işletmeleri de dahil) Rekabetin

<sup>95</sup> Rekabet Kurulu’nun 08/07/2005 tarihli ve 05-44/636-168 sayılı Kararı. (<http://www.rekabet.gov.tr/pdf/05-44-636-168.pdf>) (18/08/2005).

<sup>96</sup> GÜZEL, O., Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Ankara 2003; s. 59 (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi ).

<sup>97</sup> Bazı yazarlar tarafından “işletme” kavramı teşebbüs kavramıyla eş anlamlı kullanılmıştır. Bkz. ASLAN, s. 87 vd.; BADUR, s. 48 vd. .

Korunması Hakkında Kanun'da teşebbüs sayılmaktadır. Örneğin, faaliyetini bağımsız olarak yürüten zanaatkârlar, esnâflar, çiftçiler, sanatçılar, tiyatro ve spor kulüpleri Rekabetin Korunması Hakkında Kanun bakımından teşebbüs olarak nitelendirilirler. Ancak, süreklilik taşımayan geçici faaliyetler Rekabetin Korunması Hakkında Kanun bakımından teşebbüs sayılmazlar<sup>98</sup>.

Rekabet Hukuku bakımından bağımsızlık “hukuki bağımsızlık” değil, “ekonomik bağımsızlık”tır. Ekonomik bağımsızlığın tanımını Türk şöyle yapmıştır; “Bir işletmenin ekonomik bakımdan bağımsız sayılabilmesi için, o işletmenin yönetim ve muhasebe özerkliğine sahip olması, üretim finansman ve sürüm politikasının kendi ekonomik amaç ve çıkarları doğrultusunda kendi bünyesi içerisinde belirlenmesi, bu yoldaki ekonomik planlama ve karar yetkilerinin kendi bünyesi içerisinde kalması, kısacası başka bir işletmenin ekonomik egemenliği altında bulunmaması gerekmektedir”<sup>99</sup>.

Gerekçede teşebbüs tanımı yapılırken ekonomik bütünlük ilkesinin benimsenmiş olduğu belirtilmiştir; dolayısıyla, bir yavru şirket tek başına değil, bağlı olduğu diğer şirket veya şirketlerle birlikte değerlendirilecektir. Çünkü, yavru şirketler ekonomik olarak bağımsız değildirler. Dolayısıyla, yavru şirketlerin, ekonomik bütünlük ilkesi çerçevesinde teşebbüs sayılmayacağı açıktır.

Teşebbüsler bazen ortak menfaatleri için bir araya gelerek birlik oluştururlar. Buna “teşebbüs birliği” denir. Teşebbüs birliği RKHK’un “tanımlar” başlıklı 3. maddesinde “Teşebbüslerin belirli amaçlara ulaşmak için oluşturduğu tüzel kişiliği haiz ya da tüzel kişiliği olmayan her türlü birlikler” olarak tanımlanmıştır. Kanun hükmü gereğince sadece tüzel kişiliği olan değil, tüzel kişiliği olmayan birlikler de teşebbüs birliği kapsamına dahildir. Dolayısıyla, önemli

<sup>98</sup> İKİZLER M., “Türk Ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler”, Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 2001, s. 243.

<sup>99</sup> TÜRK, H., S., “Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi”, Ankara 1986, s. 13.

olan ekonomik bir amaç için teşebbüslerin bir araya gelmesidir. Teşebbüs birliğini oluşturan teşebbüslerin ekonomik ve hukuki bakımından bağımsız teşebbüsler olmaları gerekir. Aksi halde, yavru ortaklık söz konusu olacaktır. Ayrıca, teşebbüs birliğini oluşturan teşebbüslerin sürekli bir amaç için bir araya gelmeleri şarttır<sup>100</sup>.

## **2- Teşebbüs Birliği Kararları**

Teşebbüs birliğinin, birlik kurallarına uygun olarak alınmış ve birliğin üyelerince uygulanan kararları teşebbüs birliği kararlarıdır. “Karar”ın anlaşmadan farkı, ilgililerin iradelerinin karşılıklı değil; aynı yönde olmasıdır. Ayrıca, kararlar genellikle oybirliği ile değil, oy çokluğu ile alınır; ve karar, o karara katılmayanları veya olumsuz oy kullananları da bağlayıcı nitelik taşır<sup>101</sup>.

Teşebbüs birlikleri, rakip teşebbüslerin kolayca bir araya gelerek piyasadaki rekabet koşullarını belirlemelerine olanak sağlamaları nedeniyle rekabetin sınırlanması bakımından potansiyel bir tehlike oluşturmaktadırlar. Bu nedenle, RKHK’un 4. maddesinin uygulamasında önem taşımaktadırlar. Bu madde hükmü uyarınca rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıyan teşebbüs birliği kararları hukuka aykırıdır. Ancak, kanunda hukuka aykırı sayılacak kararın niteliğinden söz edilmemiştir. AB Hukukuna baktığımızda bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. “Anlaşma” kavramını da geniş yorumlayan görüş taraftarlarına göre hukuki işlem niteliği taşıyan kararların yanı sıra bağlayıcı nitelikte olmayan tavsiye kararları da “karar” olarak sayılmalıdırlar<sup>102</sup>. Bir diğer görüşe göre ise sadece hukuken bağlayıcı olan kararlar “karar” kapsamında değerlendirilebilir. Bu görüş taraftarlarının hareket noktası da ATA 81. maddesi uyarınca hukuka aykırı kararların geçersizlik yaptırımına tabi olmasıdır. Geçersizlik yaptırımı hukuki işlemler bakımından söz olacağından, hukuken

---

<sup>100</sup> SANLI, s. 22.

<sup>101</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 45.

<sup>102</sup> KORAH, s. 42.

bağlayıcı olmayan tavsiye kararlarının “karar” kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Tavsiye kararları şartları varsa uyumlu eylem kapsamında değerlendirilebilecektir<sup>103</sup>.

Bizim Rekabet Hukukumuz açısından durumu değerlendirdiğimizde Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a bakmak gereklidir. Kanun’un 4. maddesinde “teşebbüs birliği kararları” yanında “teşebbüs birliği eylemleri” kavramına yer verilmiştir. Bu düzenleme nedeniyle bağlayıcı nitelik arzetmeyen tavsiye kararları teşebbüs birliği eylemi sayılmalı ve uyumlu eylem kapsamında değerlendirilmelidir. Dolayısıyla söz konusu tartışmalara girilmesi anlamsızdır. Bu nedenle, hukuken bağlayıcı nitelik taşımayan tavsiye kararlarını teşebbüs birliği eylemi kapsamında değerlendirmek mümkündür. Eğer, tavsiye niteliği taşıyan hukuken bağlayıcı olmayan kararlar rekabeti sınırlayıcı etki taşıyorlarsa “teşebbüs birliği eylemi” olarak değerlendirilerek yasaklanma yoluna gidilmelidir. Bu nedenle tavsiye niteliğindeki kararlar uygulanmadıkları sürece rekabet düzeninde bir etki doğurmayacaklarından, yasaklanmaları için uygulanmaları şarttır.

### **C- UYUMLU EYLEM**

Rekabeti sınırlayıcı anlaşmalar hukuka aykırı kabul edildiğinden, teşebbüsler rekabeti sınırlayıcı anlaşmaları yapmak yerine gizli davranışlarla aralarındaki rekabeti ortadan kaldırma yoluna gidebilirler.

Doktrindeki bir görüşe göre, uyumlu eylemler yoluyla yapılacak olan işbirliği sözlü anlaşma yoluyla yapılır<sup>104</sup>. İsaletli olan bir diğer görüşe göre ise, rekabeti kısıtlayıcı sözleşmeler bakımından her hangi bir şekil şartı öngörülüş olmadığından sadece sözlü yapılmış

<sup>103</sup> OBERDORFER,/ GLEISS/ HIRSCH, Common Market Cartel Law, 1971, s. 9.

<sup>104</sup> TOPÇUOĞLU, s. 190.

anlaşmaların işbirliği olarak nitelendirilmesi yanlıştır<sup>105</sup>. Dolayısıyla, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın varlığı kanıtlanamıyorsa veya teşebbüslerin, bir anlaşma yapmadan, aralarında pratik işbirliği sağlayan davranışları rekabeti sınırlayıcı nitelikte ise bu davranışlar “uyumlu eylem” olarak adlandırılmaktadır<sup>106</sup>.

Bu tür rekabeti sınırlayıcı davranışlar hukuk sistemlerinde yasaklanmaktadır. RKHK’un 4. maddesi ile de rekabeti kısıtlama amacı güden, bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası uyumlu davranışlar yasaklanmaktadır. Böyle bir düzenleme yapılmıyorsa, işletmeler arasında rekabeti sınırlandıran fakat anlaşma niteliği taşıdığı ispatlanamayan ilişkilerin önüne geçilemezdi.

Kanunumuzdaki “uyumlu eylemler” kavramı AB rekabet düzeninde “concerted practies”<sup>107</sup> (ATA md. 81/1) olarak ifade edilmektedir. ATA md. 81 hükmü uyarınca üye ülkeler arası ticareti etkileyen teşebbüsler arası rekabeti sınırlayıcı veya engelleyici uyumlu eylemler AB Rekabet Hukukuna aykırı sayılarak yasaklanmaktadır<sup>108</sup>.

### **1- Tanımı**

“Uyumlu eylem” kavramı ne Avrupa Topluluğu Anlaşmasında, ne de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da tanımlanmaktadır. “Uyumlu eylem”i, Adalet Divanı kararları ve doktrin görüşlerinden hareket ederek tanımlamak mümkündür.

---

<sup>105</sup> AKINCI, s. 144.

<sup>106</sup> ASLAN, s.79.

<sup>107</sup> AB Rekabet Hukukunda uyumlu eylem kavramına ilk olarak 1951 tarihli AKÇTA’nın 65. maddesinde yer verilmiştir (İKİZLER, s. 235).

<sup>108</sup> ESİN, A., “Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem Ve Kararlar”, TÜSİAD, Aralık 1998, s. 52.

ATAD uyumlu eyleme ilişkin ilk tanımı “Dyestuffs” kararında yapmıştır<sup>109</sup>. ATAD’ın ATA 81. (eski 85.) maddesinden yola çıkarak yaptığı tanıma göre; uyumlu eylem “bir anlaşma aşamasına ulaşmamış olmakla beraber, teşebbüslerin rekabet risklerine karşı bilerek ikame ettikleri, aralarında pratik işbirliği sağlayan bir koordinasyon şeklindedir<sup>110</sup>. ATAD uyumlu eylem için “anlaşma aşamasına ulaşmamış” ifadesini kullanmıştır. Bu deyim kullanılması doktrinde eleştirilmiştir; bu görüşe göre uyumlu eylem özü itibariyle bir anlaşma olmakla beraber bu anlaşma açık bir şekilde görünmemektedir<sup>111</sup>.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da “uyumlu eylem”in tanımı açıkça yapılmamakla beraber, bu kanunda düzenlenen çeşitli maddelerden bir tanıma varmamız mümkündür. RKHK md. 4/3 hükmüne 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” ve yine RKHK’da ‘ispat külfeti’nin düzenlendiği 59. maddede şu ifade kullanılmıştır; “Zarar görenlerin bir anlaşmanın varlığı ya da piyasada rekabetin bozulduğu izlenimini veren, özellikle piyasaların fiilen paylaşılması, uzun sayılacak bir süre piyasa fiyatında gözlenen kararlılık, fiyatın piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerce birbirine yakın aralıklarla artırıldığı gibi kanıtları yargı organlarına sunmaları halinde, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde bulunmadıklarını ispatlama yükü.... ”. Bu maddelerde uyumlu eylemin unsurlarına ilişkin verilere ulaşmaktayız. Bu hükümlerden yola çıkarak uyumlu eylemi;

---

<sup>109</sup> YÜKSEL, O., Y., Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Ankara 2004, s. 31 (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi).

<sup>110</sup> Karar için bakınız (Case 48/69, (1972) Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission of the European Communities).

<http://europa.eu.int/eurlex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61969J0048EN:HTML> (28/09/2005).

<sup>111</sup> ARI, s. 83-84.

“Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı ispatlanamamakla beraber, teşebbüslerin piyasada gösterdikleri bilinçli paralel davranışlar sonucunda rekabeti sınırlamaları” şeklinde tanımlayabiliriz.

Doktrinde uyumlu eyleme ilişkin farklı tanımlar yapılmıştır. Bir görüşe göre uyumlu eylem, teşebbüsler arasında rekabeti sınırlamaya yönelik birbirine paralel bilinçli davranışlardır<sup>112</sup>. Doktrinde uyumlu eylemi, işletmelerin aralarında her hangi bir anlaşma olmaksızın aynı amacı taşıyan benzer davranışları olarak tanımlayanlar da olmuştur<sup>113</sup>. Bir görüşe göre ise uyumlu eylemler, “en az iki veya daha fazla teşebbüsler arasında gerçekleştirilebilecek hukuka aykırı paralel davranış şekilleridir”<sup>114</sup>. Diğer bir görüş ise ‘uyumlu eylem’in tek başına ayrı bir kavram olarak nitelendirilemeyeceğini savunmaktadır. Çünkü, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve gerekçesi uyarınca anlaşmanın varlığının ispatlanmasında ‘uyumlu eylem’ bir araçtır. Bu nedenle eğer deliller ilgili teşebbüsler arasında bir mutabakatın varlığına işaret ediyorsa burada bir “anlaşma”nın varlığından; ancak, deliller net olarak bir mutabakatın varlığını ortaya koymamakla beraber, bu delillerden bir ilişkinin var olduğu sonucuna ulaşılmakta ve bu ilişkinin rekabeti bozduğunu gösteren pazar analizleri ile desteklenmesi halinde uyumlu eylemden söz edilir. Burada uyumlu eylem karinesinin devreye girmesi gerektiği savunulmuştur<sup>115</sup>.

## **2- Uyumlu Eylemin Unsurları**

Uyumlu eylem, niteliği gereği, birden fazla teşebbüsün varlığını gerektirmektedir. Uyumlu eylemin gerçekleşmesi için teşebbüsler

---

<sup>112</sup> TOPÇUOĞLU, s. 200; ASLAN, s. 81.

<sup>113</sup> TEKİNALP, G., “Uyumlu Eylemler Kavramı”, Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995 s. 203 (Uyumlu); AKINCI, s. 145.

<sup>114</sup> TOPÇUOĞLU, s. 193.

<sup>115</sup> KEKEVİ, G., “Kolaylaştırıcı Eylemler Bağlamında Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılması” , Rekabet Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık 2001, s. 8.



arasında hukuki veya iktisadi bir bağıllık olmaması gerekmektedir. Teşebbüsler arasında hukuki veya iktisadi bir bağıllığın söz konusu olması halinde bunlar arasındaki uyumlu davranışlar uyumlu eylem olarak nitelendirilemez<sup>116</sup>.

Uyumlu eylemden bahsedebilmek için gerekli olan bir diğer unsur da rekabetin kısıtlanması maksadıyla işletmelerin pazar davranışlarının bilinçli olarak birbirine paralel hale getirilmesidir. Buradaki “bilinçlilik” kavramı taraflar arasında “anlaşma”nın bulunduğunun kabul edilmediği durumları ifade etmektedir<sup>117</sup>.

Bilinçli paralellik, oligopolcü piyasa yapısı ile yakından ilgilidir. Tekel piyasalarında hakim teşebbüsün gücünü kötüye kullanması dışında rekabetten söz edilemez<sup>118</sup>. Tam rekabet piyasalarında ise faaliyet gösteren teşebbüs sayısı çok fazla sayıda olduğundan bunların birbirini etkilemeleri beklenemez; bu nedenle de aralarında rekabetin varlığından söz edilemez. Buna karşın oligopol piyasalarında<sup>119</sup> az sayıda firma olduğu için aralarında uyumlu eylemi sağlamak daha kolaydır. Ayrıca oligopol piyasalarında teşebbüslerin birbirine paralel olması rekabetin sınırlandırılmasını kolaylaştırmaktadır<sup>120</sup>. Dolayısıyla, oligopol piyasalarında rekabetin uyumlu eylemlerle kısıtlanması mümkündür. Oligopol piyasalarında teşebbüs sayısı az olduğundan, teşebbüsler aralarında varolan rekabeti ortadan kaldırarak, fiyatları artırarak veya sabit tutarak karlarını yükseltme yoluna gidebilirler<sup>121</sup>. Oligopol piyasalarının en temel özelliği, piyasadaki teşebbüs sayısı az da olsa, bu teşebbüslerin karar

<sup>116</sup> AKINCI, s. 157; TOPÇUOĞLU, s. 193.

<sup>117</sup> ASLAN, s. 80.

<sup>118</sup> TOPÇUOĞLU, s. 195.

<sup>119</sup> “Oligopolistik Pazar, az sayıda firmanın faaliyet gösterdiği ve hiç birinin tek başına hakim durumda olmadığı pazarlardır”. ( bkz. TEKDEMİR, Y., “AT Rekabet Hukuku Işığında ‘Birlikte Hakimiyet’ Kavramı: Oligopol Sorununa Yeni Bir Yaklaşım”, Perşembe Konferansları 6, Ankara Mart 2000, s. 6).

<sup>120</sup> AKINCI, s. 151; TOPÇUOĞLU; s. 195.

<sup>121</sup> TÖRE, N., “Rekabet Ve Piyasalar”, Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1998, s. 41.

ve davranışları birbirini etkiler. Bu sürekli etkileşim nedeniyle teşebbüslerin davranışlarının ne zaman rekabet düzenlerinin hukuka aykırı kabul ettiği uyumlu eylemler sayılacağı sorunu doğmaktadır. Dolayısıyla oligopol piyasalarında teşebbüslerin salt benzer veya aynı davranışlar içinde olmaları uyumlu eylemden söz edilebilmesi için yeterli değildir. Birbirine paralel olan davranışları uyumlu eylem olarak nitelendirebilmemiz için tarafların işbirliği içinde olmaları şarttır. İşte bu durum “bilinçli paralellik” olarak tanımlanmaktadır.<sup>122</sup>

Türk hukukunda ve ATA’da uyumlu eylemler, hem amaç hem de etki açısından yasaklanmışlardır.

Uyumlu eylem, doğurduğu veya doğuracağı etki bakımından yasaklanmaktadır. RKHK’un 4. maddesinin 1. fıkrası hükümde yer alan “belirli mal ve hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıyan ve bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası.....uyumlu eylemler.....hukuka aykırı ve yasaktır” şeklindeki ifadeden de anlaşıldığı üzere uyumlu eylemlerin yasaklanması için ya doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma veya kısıtlama amacını taşıması ya da bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olması gerekmektedir.

ATA md. 81/1 ve RKHK md. 4/1 hükmünde rekabeti sınırlama etkisi henüz ortaya çıkmamış olsa dahi amaç bakımından da uyumlu eylemler yasaklanmıştır<sup>123</sup>. Amaç bakımından uyumlu eylemin yasaklanması ile kastedilen, eylemin, henüz somut olarak ortada yokken dahi amaç bakımından hukuka aykırı kabul edilmesidir.

---

<sup>122</sup> TOPÇUOĞLU, s. 196-197.

<sup>123</sup> İKİZLER, s. 265-266.

### 3- Uyumlu Eylem Karinesi

Teşebbüsler arası anlaşma ve teşebbüs birliği kararları ile rekabetin sınırlandırılması halinde bu durum taraflar arasındaki anlaşma ve birlik kararları ile ispatlanabilir. Oysa, teşebbüsler arası uyumlu eylemin varlığının ispatı bu kadar da kolay değildir. Çünkü, yukarıda belirttiğimiz gibi oligopol piyasalarının yapısı gereği, teşebbüsler arası paralel davranışlar her zaman uyumlu eyleme vücut vermez. Bu ispat gücüne Kanun'un 4/3 maddesi hükmü düzenlemesi ile çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Bu hüküm uyarınca "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". Bu hükümle bir karine getirilmiştir ve ispat yükü ters çevrilmiştir.

RKHK 4/4 hükmü ile de teşebbüslere bu karinenin aksini ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulmalarını sağlayacak bir karine getirilmiştir. Bu hükme göre "Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir." Dolayısıyla, teşebbüsler paralel davranışların kendi bilinçli davranışlarından kaynaklanmayıp piyasa koşullarının doğal bir sonucu olduğunu ispat ederlerse uyumlu eylem karinesini çürütmüş olacaklardır<sup>124</sup>.

Uyumlu eylemin varlığının Rekabet Kurulu tarafından tespit edilmesi ve bu tespitin gerçeğe uygun olmadığına teşebbüslerce ispat edilmesi, zaman itibarıyla birbirinden ayrılan, birbirini takip eden iki ayrı işlem olmayıp, rekabet kısıtlamasının mevcut olup olmadığı

---

<sup>124</sup> ASLAN, s. 86.

incelenirken ilgili teşebbüse de dinlenilme hakkı tanımaktan ibarettir<sup>125</sup>.

### **D-HAKİM DURUMUN KÖTÜYE KULLANILMASI**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile hukuka aykırı sayılan faaliyetlerden birisi de hakim durumun kötüye kullanılmasıdır. RKHK'un "Tanımlar" başlıklı 3. maddesi hükmünde hakim durum, "belirli bir piyasadaki bir veya birden fazla teşebbüsün, rakipleri ve müşterilerinden bağımsız hareket ederek fiyat, arz, üretim ve dağıtım miktarı gibi ekonomik parametreleri belirleyebilme gücü" olarak tanımlanmıştır.

RKHK'un 6. maddesinde hakim durumun kötüye kullanılması hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. Bu maddenin 1. fıkrası hükmüne 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". Kötüye kullanma ne RKHK ne de kaynak kanun olan ATA'nda tanımlanmıştır; sadece bazı kötüye kullanma halleri örnekleme yoluyla sayılmıştır. "Kötüye kullanma" kavramını medeni hukuktan yola çıkarak tanımlayabiliriz. Medeni Hukukta hakkın kötüye kullanılması, hakkın açıkça dürüstlük kuralına aykırı olarak gereğinden daha kapsamlı kullanılarak başkalarının zarar görmesi veya zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalmasıdır<sup>126</sup>. Hakkın kötüye kullanılması hukuk sistemimizde yasaklanmıştır. Hakkın kötüye kullanılması yasağı dürüstlük kuralına aykırı davranılmasının yaptırımıdır<sup>127</sup>.

<sup>125</sup> BUDAK, A.C., Rekabet Hukukunda Deliller ve İspat, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Kayseri 2003, s. 48.

<sup>126</sup> ÖZTAN, B., Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2002, s. 166; ZEVLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, Medeni Hukuk, Ankara 1999, s. 179.

<sup>127</sup> ZEVLİLER/ACARBEY/GÖKYAYLA, s. 179.

RKHK'un 6. maddesinin gerekçesinde piyasada hâkim duruma gelen teşebbüslerin bu durumlarını ülkemizdeki rekabeti kısıtlamak, engellemek veya bozmak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde kötüye kullanmalarının yasaklandığı belirtilmiştir. Doktrinde hakim durumun kötüye kullanılması, hakim durumda olan teşebbüsün, haksız avantaj sağlayabilmek için hakim durumunu rekabeti sınırlandıracak şekilde kullanması olarak tanımlanmıştır<sup>128</sup>. Ancak, bu görüşe, hakim durumun kötüye kullanılmasının söz konusu olması için teşebbüsün haksız avantaj sağlaması şartının aranması noktasında katılmamaktayız. Çünkü, Rekabet Hukukunun amacı, hizmet piyasalarında rekabet düzeninin korunmasıdır. Dolayısıyla, hâkim durumun kötüye kullanılması halinde rekabet düzeni bozulmuş ise, hakim durumda olan teşebbüs bu durumundan avantaj sağlasa da sağlamasa da rekabet düzeni bozulmuş olacaktır ve bu iki halde de 6. madde anlamında hukuka aykırılık doğacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında bazı kötüye kullanma halleri örnekleme yoluyla sayılmıştır. Bunlar;

- Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,

- Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırimcılık yapılması,

- 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

---

<sup>128</sup> ASLAN, s. 232.

belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,

- Belirli bir piyasadaki hâkimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler,

- Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması.

### **E- BİRLEŞME ve DEVRALMALAR**

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da belirtilen bir diğer hukuka aykırılık hali de "birleşme ve devralmalardır". RKHK'un 7. maddesi hükmüne 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".

RKHK'un 6. maddesinde hakim durum başlı başına bir yasaklama nedeni olmazken, birleşme ve devralmalara ilişkin olan bu maddede teşebbüslerin birleşme veya devralma suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde hakim durum haline gelmesi veya hakim durumlarını güçlendirmeleri yasaklanmaktadır. RKHK'un 6. maddesinde sözü edilen hakim durumdaki teşebbüs kendi çalışmaları, imkanları doğrultusunda hakim duruma gelmişken; 7. madde de belirtilen hakim teşebbüs, bir piyasada bulunan sınırlı sayıdaki rakip işletmelerden bir kaçının birleşmesi veya birinin diğerini devralması

sonucu oluşmaktadır<sup>129</sup>. İşte bu şekilde birleşme ve devralma sonucu hakim duruma gelen veya hakim durumlarını güçlendiren teşebbüslerin rekabeti önemli ölçüde azaltması hali hukuka aykırı sayılarak yasaklanmıştır. Burada RKHK'un 6. maddesinden farklı olarak hakim durum tek başına yasaklanmıştır; ayrıca hakim durumun kötüye kullanılması şartı aranmamaktadır. Aranılacak tek husus birleşme ve devralma sonucu oluşacak hakim durumun rekabeti ne ölçüde azalttığı olacaktır.

1997/1 no'lu Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 2. maddesinde birleşme ve devralma olarak kabul edilen haller sayılmıştır. Bunlar;

- Bağımsız iki veya daha fazla teşebbüsün birleşmesi,

- 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,

- 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).

Tebliğin 2. maddesinde sayılan bu birleşme veya devralmalar 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 (1997/1 no'lu

---

<sup>129</sup> TOPÇUOĞLU, s. 24.

Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ md. 4).

1997/1 no'lu Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ'in 3. maddesinde de RKHK'un 7. maddesi kapsamında birleşme ve devralma sayılmayan haller belirtilmiştir. Bu haller;

- 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 çıkararak teşebbüsün rekabet politikalarını etkileyecek şekilde kullanmamaları kaydıyla geçici olarak ellerinde bulundurmaları,

- 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.

- Bu Tebliğin 2 nci maddesinde belirtilen hallerin miras yoluyla gerçekleşmesi.

RKHK'nun 7. maddesinde yasaklanan haller birleşme ve devralma olarak belirtilmekle beraber, bu madde teşebbüslerin kontrolünün süreklilik arzedecek şekilde el değiştirmesine yol açan her türlü durumu kapsamaktadır; bu madde kapsamında değerlendirilen söz konusu tüm halleri de, piyasadaki rekabetin azalması sonucunu doğuran; sürekli, bağımsız ve kurumsal nitelikteki teşebbüsler arası birliktelikleri ifade eden "*konsantrasyon*" başlığı altında toplamak mümkündür<sup>130</sup>. Bu madde kapsamında bir "*konsantrasyon*", bir "*hukuki işlem*" yoluyla gerçekleşir<sup>131</sup>. Bu hukuki işlem grup içi

---

<sup>130</sup> SANLI, s.443

<sup>131</sup> ASLAN, s. 386



birleşme<sup>132</sup>, azınlık hisselerinin devri<sup>133</sup>, ortaklar arası hisse devri<sup>134</sup>, hâkim durumda olan bir teşebbüsün birleşmesi<sup>135</sup> ya da devir sözleşmesi, ortak girişim sözleşmesi veya bir oy konsorsiyumu sözleşmesi şeklinde de olabilir<sup>136</sup>.

## **F- GENEL YASAKLAMA KOŞULU OLARAK REKABETİN SINIRLANMASI ve SINIRLANMASI İHTİMALİ**

Rekabet Hukuku'nda hukuka aykırılık teşkil eden davranışların ortak özelliği rekabeti sınırlayıcı davranışlar olmalarıdır.

RKHK md. 4/1 hükmü uyarınca “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”. Maddenin ikinci fıkrasında da örnekleme yoluyla başlıca rekabeti sınırlayan haller sayılmıştır. Bu haller;

- Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,

-Mal veya hizmet piyasalarının bölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,

-Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,

- Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer

---

<sup>132</sup> Bkz. ASLAN, s. 257

<sup>133</sup> Bkz. ASLAN, s. 260

<sup>134</sup> Bkz. ASLAN, s. 262

<sup>135</sup> Bkz. ASLAN, s. 264

<sup>136</sup> SANLI, s. 444

davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

- Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

- 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

Bu hüküm gereğince teşebbüsler arası anlaşma, teşebbüs birliği kararları ve uyumlu eylemlerin 4. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için, rekabeti engellemesi, bozması ya da kısıtlanması koşulu aranmaktadır. Rekabetin engellenmesi, bozulması ve kısıtlanmasını “rekabetin sınırlanması” başlığı altında toplamak mümkündür<sup>137</sup>. Kaldı ki RKHK’un 4. maddesinin kenar başlığında “sınırlayıcı” ifadesine yer verilmiştir. Rekabetin engellenmesi, mevcut olabilecek bir rekabet ortamının bertaraf edilmesini ifade eder<sup>138</sup>. Örneğin; yeni teşebbüslerin piyasaya girişinin engellenmesi (RKHK. md. 4/2.d). Rekabetin kısıtlanması ise, rekabetin tamamen ortadan kaldırılmamakla beraber etkilerinin azaltılmasıdır. Örneğin; rakiplerin bazı bölgelere sokulmaması veya satışlarının belli ölçüler içinde kalmasının anlaşmalar yolu ile sağlanmasıdır<sup>139</sup>. Rekabetin bozulması da, piyasada mevcut olan rekabete müdahale edilerek rekabetin ortadan kaldırılmasıdır<sup>140</sup>. Örneğin, rakipleri belli şartları içeren

<sup>137</sup> AYDOĞDU, M., ‘Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem Ve Kararların Rekabeti Sınırlaması (Engellemesi, Bozması Veya Kısıtlanması)’, Prof. Dr. Mahmut Tefik Birsal’e Armağan, İzmir 2001, s. 23.

<sup>138</sup> TEKİNALP/TEKİNALP, s. 401.

<sup>139</sup> TEKİNALP/TEKİNALP, s. 402.

<sup>140</sup> TOPÇUOĞLU, s. 149.

anlaşmalar yapmak zorunda bırakmak<sup>141</sup>. Görüldüğü gibi, bu üç kavramı açık bir şekilde birbirinden ayırdetmek oldukça zordur.

Anlaşma, teşebbüs birliği kararları, ya da uyumlu eylemin yasaklanabilmesi için ayrıca bunların doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti sınırlayıcı nitelik taşıması da şarttır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, kaynak kanunun karşılık maddesi olan ATA md. 81 hükmünden farklı biçimde "dolaylı" olarak rekabetin sınırlandırılmasından bahsedilmektedir. Dolaylı olarak rekabetin sınırlandırılmasından kastedilen, 4. maddede sayılan taraflar arası ilişkilerden biri ile taraflar arasındaki rekabetin değil, üçüncü kişiler ile taraflardan birisi arasındaki rekabetin sınırlandırılmasıdır<sup>142</sup>. Ancak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile amaçlanan mal ve hizmet piyasasında rekabetin korunması olduğuna göre, bu ifadeye yer verilmemiş olsaydı dahi dolaylı olarak rekabetin sınırlandırılmasına yol açan ilişkilerde 4. madde anlamında hukuka aykırı olacaktı.

Teşebbüsler arası anlaşma teşebbüs birliği ve uyumlu eylemlerin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun açısından hukuka aykırı sayılabilmesi için gerekli olan bir diğer şart da, bu ilişkilerin rekabeti sınırlayıcı amaç taşımaları veya rekabeti sınırlayıcı etkiyi doğurmaları veya bu etkiyi doğurabilecek nitelikte olmalarıdır. Bu düzenleme ile rekabeti sınırlama potansiyeli olan 4. madde kapsamındaki ilişkilerde yasaklanmaktadır<sup>143</sup>. Bu hüküm uyarınca, anlaşma, teşebbüs birliği veya uyumlu eylemin rekabeti sınırlayıcı olup olmadığını tespit ederken öncelikle ilişkinin rekabeti sınırlayıcı amaç taşıyıp taşımadığına bakılacaktır. Rekabeti sınırlama amacı olmasa dahi, söz konusu ilişki piyasa koşulları ile birleştiğinde rekabeti sınırlayıcı etki yaratabilir. Bu durumda ilişki rekabeti sınırlayıcı etki taşıdığı için hukuka aykırı sayılacaktır. Taraflar arasındaki ilişki fiilen rekabeti

---

<sup>141</sup> TEKİNALP/TEKİNALP, s. 401.

<sup>142</sup> SANLI, s. 91.

<sup>143</sup> ASLAN, s. 102.

sınırlayıcı etki taşımadığı takdirde, bu defa da 4. madde hükmü gereğince, ileride rekabeti sınırlayıcı etki taşıyıp taşımayacağı göz önünde bulundurulacaktır. Eğer, taraflar arasındaki ilişkinin ileride rekabeti sınırlayıcı etki doğuracağı muhtemel görünüyorsa, bu durumda da hukuka aykırılık doğacaktır.

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a göre hukuka aykırı sayılarak yasaklanan "hakim durumun kötüye kullanılması" halinde hukuka aykırılığın oluşabilmesi için, kötüye kullanmanın rekabeti kısıtlayıcı, engelleyici veya bozucu amaç taşıması veya bu etkiyi doğuracak olması gerekir (RKHK 6. madde gerekçesi).

Rekabet Kanununda sayılan diğer bir hukuka aykırılık hali olan "birleşme ve devralmalar" bakımından hukuka aykırılığın oluşabilmesi için de rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak nitelikte olması şartı aranmaktadır (RKHK. md. 7).

## BÖLÜM II

### REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'A AYKIRI ANLAŞMA ve KARARLARIN GEÇERSİZLİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ ve SONUÇLARI

#### I- GENEL OLARAK

AB Rekabet Hukuku sisteminden esinlenerek hazırlanan 4054 sa. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Avrupa Topluluğu Anlaşması'nın düzenlemesi (ATA md. 81/2) esas alınmış ve bu Kanun'a aykırı her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararları geçersiz sayılmıştır (RKHK md. 56). Ancak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da bu geçersizliğin niteliği belirtilmemektedir. Bu nedenle geçersizliğin niteliğini tespit ederken genel hükümlerden, dolayısıyla, Borçlar Hukukundan yola çıkmak gerekecektir. AB Rekabet Hukuku sisteminde bu yaptırımın uygulanması ulusal mahkemelere -üye devletlerin hukuk sistemine- bırakılmıştır. Bu nedenle Avrupa Birliği uygulamasında geçersizliğin niteliği konusunda yeknesak bir uygulama mevcut değildir.

RKHK 56. maddesi hükmü uyarınca "Bu Kanunun 4. maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararı geçersizdir. Bu anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu BK'nun 63. ve 64. maddelerine tabidir. BK'nun 65. maddesi hükmü bu kanundan doğan ihtilaflarda uygulanmaz".

RKHK'un 4. maddesinde uyumlu eylemler de hukuka aykırı sayılmakta; ancak, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliği eylemleri bakımından geçersizlik yaptırımı öngörülmemektedir. Bu düzenleme yerindedir. Çünkü, geçersizlik rejimi sadece hukuki işlemler için söz konusudur. Oysa uyumlu eylem ve teşebbüs birliği eylemleri hukuki işlem vasfına sahip değildir.

Tezimizde geçersizliğin niteliğini, geçersizlik türlerini rekabet hukukunun kendine özgü yapısını da gözönünde bulundurup irdeleyerek tespit etmeye çalışacağız.

Doktrinde geçersizliğin niteliği belirlenirken Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un düzenlemesinde yer alan "muafiyet" müessesesi tartışmalara neden olmuş ve bu konuda oldukça farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Bu nedenle öncelikle bu müesseseye değineceğiz.

Muafiyet, RKHK'nun 5. maddesi ile getirilmiş ve rekabeti sınırlayıcı işbirliği uygulamalarını 4. madde hükümlerinin uygulamasından muaf tutan bir müessesedir. Muafiyet sisteminin getiriliş nedeni rekabeti sınırlayıcı bazı işbirliği uygulamalarının bazı hallerde rekabet, ekonomik düzen ve tüketiciler üzerindeki etkileri bakımından yarattığı olumlu etkilerinin, olumsuz etkilerinden daha fazla olmasıdır. Dolayısıyla, muafiyet sistemi 4. madde yasağının uygulamasının doğurabileceği sakıncaları ortadan kaldırmaya yarayan bir kurumdur.

RKHK'nun 5/1 maddesi hükmü uyarınca bazı şartların gerçekleşmesi halinde Kurul 4. madde kapsamındaki işbirliği uygulamalarını yasak kapsamı dışında bırakılmasına karar verebilmektedir. Muafiyetin verilmesi bakımından tek yetkili organ Rekabet Kurulu'dur.

RKHK'nun 5. maddesi hükmüne göre "Kurul, aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulanmasından muaf tutulmasına karar verebilir: a) Malların üretim veya dağıtımını 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 sınırlandırılmaması”. Kurul, 1. fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir (RKHK. md. 5/f. son).

Bireysel muafiyet ve grup muafiyeti olmak üzere iki tür muafiyet sistemi öngörülmüştür. Bireysel muafiyet, Kurul’un, alacağı kurucu ve yenilik doğurucu<sup>144</sup> ve birel koşul işlem niteliğindeki bir kararla<sup>145</sup>, iki veya daha fazla teşebbüsün, aralarındaki rekabeti kısıtlayan işbirliği uygulamalarını 4. madde uygulamasından muaf tutarak hukuka uygun saymasıdır<sup>146</sup>.

Kurul, bireysel muafiyet kararı verirken, 5. maddede sayılan şartların var olup olmadığını, söz konusu anlaşma veya karara göre ayrı ayrı değerlendirecektir. Yani bireysel muafiyet tanınması konusunda Kurul’a oldukça geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Bir görüşe göre, 5. madde hükmündeki şartlar oluşsa dahi Kurul muafiyet kararı verip vermeme konusunda takdir hakkına sahiptir<sup>147</sup>. Diğer görüşe göre ise, 5. madde ile Kurul’a tanınan takdir yetkisi, Kanun’da belirlenen muafiyet şartlarının yorumu ve takdire ihtiyaç gösterecek şekilde belirlenmesi nedeniyle tanınan bir yetkidir; bu nedenle de takdir yetkisini şartlar oluşsa dahi muafiyet verilemeyebileceği şeklinde geniş yorumlamamak gerekir<sup>148</sup>.

Kurul tarafından verilen bireysel muafiyet kavramının en önemli sonucu 4. madde hükmü ile yasak kapsamında sayılan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersizlik yaptırımından kurtulmasıdır

<sup>144</sup> TEKİNALP/TEKİNALP, s. 426.

<sup>145</sup> SANLI, s. 132.

<sup>146</sup> SAYHAN, İ., Rekabeti Kısıtlayan İşbirliği Uygulamalarının Yasak İlkesinin Dışında Bırakılması, AÜEHFD, C. IX, S. 1 – 2, 2005, s. 576.

<sup>147</sup> TOPÇUOĞLU, s. 247.

<sup>148</sup> SAYHAN, s. 10; SANLI, s. 127.

(RKHK md. 56). Muafiyet kararının süresinin<sup>149</sup> belirlenmesi, Rekabet Kurulu'nun takdirine bağlıdır.

02/07/2005 tarihli 5388 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun ile değişiklik yapılmadan önce RKHK'un 5. maddesi uyarınca bireysel muafiyetten yararlanmak için ilgililerin talebi ve 10. madde hükmü ile de 4. madde kapsamına giren anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının 1 ay içinde Kurul'a bildirilmesi şartı aranmaktaydı. Ayrıca, 10. madde hükmünde bildirilmeyen anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının muafiyet hükümlerinden yararlanamayacağı öngörülmüştü. Dolayısıyla, herhangi bir bildirim olmadan Kurul'un kendiliğinden harekete geçerek bireysel muafiyet kararı vermesi mümkün değildi. Yine RKHK'un 10. maddesine dayanılarak çıkarılan 1997/2 sayılı Anlaşmaların, Uyumlu Eylemler ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Kanununun 10. Maddesine Göre Bildiriminin Usul ve Esasları Hakkında Rekabet Kurulu Tebliği<sup>150</sup> uyarınca Kanununun 4. maddesi kapsamına giren anlaşma ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Rekabet Kurulu'na bildirilmeliydi (md. 3/1). Bu bildirim uyarınca bireysel muafiyet tanınan anlaşma ve kararlar bildirim tarihinden değil, yapıldığı andan itibaren geçerli olacak, ancak, bildirim bir aylık süre geçtikten sonra yapılmışsa bireysel muafiyet hükümlerini bildirim tarihinden itibaren doğuracaktı. (Bildirime İlişkin Tebliğ md. 3/2).

02/07/2005 tarihli 5388 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun ile RKHK'un 5. maddesinin 1. fıkrasında geçen "ilgililerin talebi üzerine"

<sup>149</sup> 02.07.2005 tarihli 5388 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile bu madde hükmü değiştirilmeden önce Rekabet Kurulu muafiyet kararını en fazla 5 yıl için verebilmekteydi ve muafiyet süresi sona erdiğinde muafiyet şartları halen devam ediyorsa ilgili tarafların başvurusu üzerine muafiyet kararı yenilenebilmekteydi. Bu değişiklikle sürenin belirlenmesi tamamen Rekabet Kurulu'nun takdirine bırakılmıştır.

<sup>150</sup> Bu tebliğ tezimizin devamında bildirime ilişkin tebliğ olarak geçecektir.



ibaresi; 10. maddesinin kenar başlığında yer alan “anlaşma” ibaresi ve 10. maddenin ilk fıkrasında yer alan “4 üncü madde kapsamına giren anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yapıldıkları tarihten itibaren bir ay içinde Kurula bildirilir. Bildirilmemiş anlaşmalara muafiyet hükümleri uygulanmaz. Zamanında yapılmamış bildirimlere muafiyet verilmesi halinde muafiyet, bildirim tarihinden itibaren geçerlidir” hükmü kaldırılmıştır.

Gerekçede bu değişikliğin nedeni şöyle açıklanmıştır; “Muafiyet müessesesinin amacı, ortaya koyduğu yararları piyasadaki rekabet üzerindeki olumsuz etkilerinden daha fazla olan anlaşma, eylem ve kararların yasaklanmasını engellemektir. 5. maddedeki koşulları taşıyan, dolayısıyla toplumsal yararları olan bazı anlaşmaların bildirilmemiş olmaları nedeniyle muafiyetten yararlanmalarını engellemekte, bu anlaşmaların Kanun’un 4. maddesi gereğince hukuken geçersiz sayılmasına ve anlaşmaya taraf olanların cezalandırılmalarına neden olmaktadır. Bunların yanı sıra muafiyet bildirimleri iş yükünü artırarak Rekabet Kurumunun kaynaklarını ciddi ihlaller üzerinde yoğunlaştırmasını engellemektedir. Kurul’a re’sen muafiyet verilmesi yetkisinin tanınması ve verilen muafiyet kararından önceki dönemlerde de sözleşmenin geçerli sayılması, bildirim yükümlülüğünün kaldırılması sonucunda oluşması muhtemel hukuki belirsizliklerin giderilmesi amacını taşımaktadır. Ancak, koşullu muafiyet halinde, geçerlilik için doğal olarak koşulun yerine getirildiği tarih esas alınması amaçlanmıştır”. Böylece yapılan değişiklikle, 4054 sayılı Kanunda öngörülen muafiyet için bildirim, zorunlu olmaktan çıkarılarak, Avrupa Birliği mevzuatına paralel olarak ihtiyari hale getirilmekte, Kurula resen muafiyet verme yetkisi tanınmakta ve muafiyet kararlarının işlemin yapıldığı tarihte yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmaktadır.

AB Rekabet Hukukunda, 17 sayılı Tüzükle bireysel muafiyet tanınabilmesinin ön şartı bildirim ve talep olarak öngörülmüştü. Tüzük md. 4/1 hükmü “Bildirim yapılınca kadar 81/3. maddenin uygulanması için karar alınamaz” şeklinde idi. Ancak, 2002 yılında 81 ile 82. maddenin uygulanmasına ilişkin uygulama kurallarında değişiklik yapan modernizasyon paketi kabul edilmiş ve bu paket 2004 yılından itibaren uygulanmaya başlanmıştır<sup>151</sup>. Bu paketle, bildirim sistemi kaldırılmış ve Komisyon’un tekelinde bulunan muafiyet yetkisi (ATA md. 81/3) üye ülke rekabet otoritelerine ve mahkemelerine de sağlanmıştır. (Modernizasyon Paketi md. 29) Artık, bir anlaşmanın muafiyet hükümlerinden yararlanması için bir karara ihtiyaç bulunmamaktadır. Komisyon, yayınladığı açıklayıcı dökümanlar (duyuru ve rehberler) aracılığıyla, muafiyet hükümlerinin nasıl değerlendirilmesi gerektiğini duyurmaktadır<sup>152</sup>. Teşebbüsler, ilgili anlaşmanın muafiyet kapsamında olup olmadığını ilgili rehberleri dikkate alarak ve çok yeni bir sorun ortaya çıktığında ise Komisyon’a danışarak (*informal guidance*) karar verecektir. Böylece Komisyon, bildirimlerle uğraşmak yerine, öncelik olarak belirlediği rekabet sorunları üzerine şikayetleri inceleyerek, re’sen incelemeler yaparak pişmanlık (*leniency*) uygulamaları yoluyla gidebilecektir<sup>153</sup>.

Rekabet Kurulu’na RKHK’un 5. maddesi ile belirli konulardaki anlaşma türlerine, blok olarak 4. madde yasağından istisna tutan tebliğler çıkarma yetkisi verilmiştir. Grup muafiyeti kapsamına giren anlaşmalar için Rekabet Kurulu’nun ayrıca muafiyet kararı almasına gerek yoktur. Grup muafiyeti sistemi bireysel

---

<sup>151</sup> Modernizasyon paketi (Modernisation of EC antitrust enforcement rules, Council Regulation (EC) No 1/2003 and the modernisation package) için bkz. [http://europa.eu.int/comm/competition/publications/publications/modernisation\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/competition/publications/publications/modernisation_en.pdf) (02/11/2005).

<sup>152</sup> DEMİRÖZ, A., Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Programı, Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu Taslağı, s. 9. [http://plan9.dpt.gov.tr/oik03\\_rekabethukuku/raportaslagi22112005.pdf](http://plan9.dpt.gov.tr/oik03_rekabethukuku/raportaslagi22112005.pdf) (05/12/2005).

<sup>153</sup> DEMİRÖZ, s. 9.

muafiyete oranla bazı açılardan daha avantajlıdır. Çünkü, grup muafiyetinde muafiyetten beklenen hukuki güvenlik ve istikrar gibi tali amaçlar gerçekleşmektedir<sup>154</sup>. Çünkü, bu durumda grup muafiyeti kapsamına giren anlaşmalar yapıldıkları andan itibaren RKHK'un 56. maddesi hükmüne göre geçersizlik yaptırımının uygulanmasından kurtulmaktadırlar. Ancak, grup muafiyetine giren anlaşmalar da ilgili tebliğin ortadan kalkmasıyla 56. madde hükmünün muhatabı olabilirler.

Muafiyete ilişkin değinmemiz gereken bir diğer konu muafiyet kararının Kurul tarafından geri alınması işlemidir. Muafiyet kararının geri alınması RKHK md.13'te düzenlenmiştir. Bu maddenin, her ne kadar dikey anlaşmalara ilişkin grup muafiyet tebliği md. 8 hükmü ile yapılan atfa göre grup muafiyetlerine uygulanacağı belirtilmişse de, yalnızca bireysel muafiyet hakkında hüküm ifade edecektir. Çünkü, grup muafiyeti bir idari kararla değil, Kurulun çıkaracağı düzenleyici işlem olan tebliğler ile tanındığından geri alma kararı söz konusu olmayacaktır<sup>155</sup>. Ayrıca Kanunun 13. maddesinde sayılan geri alma sebeplerinin hiç biri grup muafiyeti tebliğinde yer alan muafiyetin geri alınması ile ilgili değildir<sup>156</sup>. Bu madde hükmüne göre muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden her hangi bir olayda değişiklik olması (RKHK. md. 13/1.a) veya karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi (RKHK. md. 13/1.b) ya da kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması (RKHK. md. 13/1.c) hallerinde muafiyet kararı geri alınabilir yahut tarafların belirli davranışları yasaklanabilir. Bu hükümde geri alma kararının hangi tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğuracağı da belirtilmiştir. Buna göre geri alma kararı muafiyet kararının alınmasına esas teşkil eden her hangi bir olayda değişiklik olması nedeniyle verilmişse, değişikliğin olduğu

---

<sup>154</sup> SANLI, s. 137.

<sup>155</sup> SAYHAN, s. 608.

<sup>156</sup> ARI, s. 193.

tarihte; diğer hallerde ise muafiyet kararının verildiği tarihten itibaren geçerlidir (RKHK. md. 13/2). Ancak, muafiyet kararının, söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanılarak verilmiş olması hallerinde, yanlış veya eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi ya da kastıyla gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılır (RKHK. md. 13/3).

## **II- REKABETİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN 4. MADDESİ KAPSAMINDAKİ ANLAŞMA VE KARARLARIN GEÇERSİZLİĞİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SONUÇLARI**

### **A- GEÇERSİZLİĞİN NİTELİĞİ**

#### **1- ASKIDA GEÇERLİLİK**

Askıda geçerlilik halinde sözleşme başlangıçta geçerli olarak kurulmuştur; ancak, sözleşme daha sonra hak sahibi tarafından kanunda öngörülen bir nedene dayanarak geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılabilir. Askıda geçerli sözleşmenin hak sahibi tarafından geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması sözleşmenin iptali ile olur<sup>157</sup>; iptal askıda geçerliliğin yaptırımıdır. Yani salt iptal sebeplerinin varlığı sözleşmeyi kendiliğinden geçersiz kılmaz; ancak, bu sebeplerin varlığı, lehine hak doğuran tarafa sözleşmeyi geçmişe etkili olarak sona erdirmeye hakkı verir; dolayısıyla sözleşme hak sahibi tarafından iptal edilinceye kadar hüküm ve sonuç doğuracaktır.

İptal hakkı doğrudan ilgilinin irade beyanı ile ileri sürülebileceği gibi bazı hallerde dava yoluyla da kullanılabilir. İptal hakkı kanunda öngörülen sürelerle sınırlıdır. Süresi içinde kullanılmadığı takdirde bu hak sona erer<sup>158</sup> ve işlem geçerli kalmaya devam eder.

---

<sup>157</sup> EREN, s. 309.

<sup>158</sup> EREN, s. 311; BAŞPINAR, s. 23.

Bir görüŖe göre; Kurul'un vereceği geri alma kararıyla muafiyetin geri alınması halinde veya muafiyet kararının süreye bağlı olarak verildiği ve bu sürenin bitiminde Kurul'un süreyi uzatmadığı hallerde muafiyetin ve buna bağlı olarak da işlemin geçerliliği son bulacağından hukuki işlem muafiyet süresince geçerliliğini koruyacak ve geçersizlik ancak, ileriye etkili olacaktır. Bu durumda 4. maddeye aykırı hukuki işlemler bakımından "sınırlı süreli bir geçerlilik" söz konusu olacaktır. Bu görüŖe göre başta bir askıda geçersizlik; muafiyet tanınması ile askıda geçerlilik durumu meydana gelmektedir<sup>159</sup>. Ancak, böyle bir nitelendirme yapmak mümkün değildir. Bu görüŖ geçersizliğin niteliğini tespit ederken geçersizlik rejimine iliŖkin Borçlar Hukuku sistemimizi tamamen göz ardı etmiŖ ve karmaŖık bir çözüm yolu getirmiŖtir. Öncelikle hukuki işlemlerde aynı anda iki geçersizlik rejiminin bulunması mümkün değildir. Ayrıca askıda geçerlilik halinde hukuki işlem baştan itibaren geçerli olarak dođmuŖtur; ancak, sonradan kanunda belirtilen sebeplere dayanılarak işlem iptal edilebilmektedir. Oysa, RKHK'un 56. maddesi uyarınca geçersiz olan anlaşma ve kararlar Kanun'un 4. maddesine aykırı olduğu için baştan itibaren geçersizdirler. Yani, 4. maddeye aykırı olan anlaşma ve kararlar hiçbir zaman geçerli olarak doğmazlar. Çünkü, bu halde kanuna aykırılık durumu söz konusudur ve kanuna aykırılık halinde söz konusu olacak geçersizlik türü "askıda geçerlilik" değil, butlandır. Dolayısıyla, muafiyet sisteminden yararlanan hukuki işlemlerin iptal yaptırımına tabi olan "askıda geçerlilik" kapsamına giren hukuki işlemlere benzetilmesi isabetli değildir. Burada yanılığya düŖülen nokta muafiyetin 4. maddeye aykırı anlaşma ve kararlar üzerindeki etkisinin niteliğinin tespit edilememesidir. Çünkü, muafiyet tanınması 4. maddeye aykırı anlaşma ve kararların Kanununa aykırılığını kaldırmamaktadır; sadece muafiyet süresince Kanun

---

<sup>159</sup> SANLI, s. 401.

tarafından öngörülen yaptırımların uygulamasını engelleyici nitelik taşımaktadır<sup>160</sup>.

## 2- EKSİKLİK

Bir diğer geçersizlik yaptırımı da eksikliklerdir. Doktrinde “eksiklik” yerine noksanlık<sup>161</sup>, askıda geçersizlik<sup>162</sup>, deyimleri de kullanılmaktadır. Eksiklik halinde sözleşme kurulmuş olmakla beraber, sözleşmenin bazı unsurlarındaki eksiklikler sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını engellemektedir<sup>163</sup>. Sözleşme ancak, eksik olan unsurların tamamlanması ile hüküm ve sonuç doğurur.

Eksik işlemlerde eksik olan unsur gerçekleşene kadar sözleşmenin hüküm ifade edip etmeyeceği askıdadır. Eksik unsur tamamlanmadığı takdirde ise işlem kesin olarak hükümsüz hale gelir<sup>164</sup>. Eksik unsur tamamlanınca hukuki işlemin baştan itibaren yani yapıldığı tarihten itibaren hüküm ifade edip etmeyeceği eksik unsurun niteliğine bağlıdır<sup>165</sup>. Örneğin, vesayet altındaki kimsenin yaptığı hukuki işlemin geçerliliği vasinin iznine bağlıdır. Ancak, izin alınmadan işlemin yapıldığı hallerde işlemin hüküm ifade etmesi vasinin icazetine bağlıdır (MK md. 451/1). Vasi icazet verdiği takdirde işlem yapıldığı andan itibaren hüküm ve sonuç doğurur. Şarta bağlı işlemlerde de şart gerçekleşinceye kadar işlem askıda geçerlidir. Şart gerçekleştiği takdirde, işlem şartın gerçekleştiği tarihten itibaren hüküm ve sonuç doğurur (BK md. 149/2).

Gürzumar’a göre Kanun’un getirdiği muafiyet sistemi düşünüldüğü takdirde Kurul’a bildirilmiş olan anlaşma ve kararlar

---

<sup>160</sup> AKSOY, s. 44.

<sup>161</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 131.

<sup>162</sup> Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop geçersizlik halini “kesin geçersizlik” ve “askıda geçersizlik” olarak ikiye ayırmaktadır. Eksikliği de “askıda geçersizlik” halleri arasında saymıştır. (TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 381).

<sup>163</sup> EREN, s. 300; OĞUZMAN/ÖZ, s. 131.

<sup>164</sup> EREN, s. 300.

<sup>165</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 132.

Rekabet Kurulu'nun muafiyet kararına kadar anlaşma ve teşebbüs birliği kararları askıda geçersizdir<sup>166</sup>. Yazara göre muafiyet şartlarını taşıyan bir sözleşmenin bireysel muafiyet almadan önceki aşamada sözkonusu olan geçersizliği, bu geçersizliğin nedeni bir kanun hükmüne aykırılık olduğu halde, kesin bir nitelik taşımamakta ve taraflarca usulüne göre muafiyet başvurusu yapıldığı takdirde idari bir kararla geçmişe etkili olarak düzelebilmek imkanına sahip bulunmaktadır. Yazar bu nedenle, böyle bir sözleşmenin geçersizliğinin, butlan yerine, bir tür askıda geçersizlik olarak nitelendirilmesi mümkün olabileceği görüşündedir. Sanlı'ya göre de RKHK 4. maddesine aykırı anlaşma ve kararlar geçersiz olmakla beraber muafiyet olasılığına bağlı olarak, Kurul'un vereceği bir idari kararla geçmişe etkili olarak geçerli hale gelebildiği dikkate alındığında bu geçersizlik düzelebilecektir. Bu nedenle de yazar, Kanun'un 56. maddesi hükmünde belirtilen geçersizliğin kesinliğini ortadan kaldıran bu durumun butlan yaptırımını ile örtüşmediği, burada geçersizlik türlerinden askıda geçersizliğin söz konusu olduğu<sup>167</sup> ve 4. madde kapsamındaki anlaşma ve kararın "muafiyet tamamlayıcı unsur eksik olan bir noksan işleme" benzetilebileceği görüşündedir<sup>168</sup>. Bu görüşe göre "butlan" yaptırımını ise, sadece muafiyet talebi reddedilen veya hakkında muafiyetin geri alınması kararı alınan hukuki işlemler için söz konusu edilebilir<sup>169</sup>.

Topçuoğlu'da muafiyet müessesesini göz önünde tutarak kurula bildirilmemiş anlaşma ve kararlar ile kurula bildirilmiş anlaşma ve kararlar şeklinde ikili bir ayırım yapmıştır. Yazara göre kurula bildirilmemiş anlaşma ve kararlara muafiyet hükmü

---

<sup>166</sup> GÜRZUMAR, O., B., "Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku." Perşembe konferansları, Ekim -1999, s. 123 (Franchise); Aynı görüş için bkz. TAŞOĞLU, J., Rekabet Hukuku Kurallarının İhlalinin Sonuçları, İzmir 2002 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 87.

<sup>167</sup> SANLI, s. 402.

<sup>168</sup> SANLI, s. 463, dn. 92.

<sup>169</sup> SANLI, s. 402.

uygulanamayacağından, bu anlaşma ve kararlar kendiliğinden geçersiz sayılacaklardır. Muafiyet talebiyle, Kurula bildirilmiş anlaşma ve kararlar ise, yazara göre, Kurulun muafiyet talebini olumlu ya da olumsuz sonuçlandırmasına kadar geçen süre içerisinde, total hukuki muamele niteliğinde sayılacaklardır<sup>170</sup>. Ancak, yazar bu durumun eksiklikten farklı olduğunu savunmaktadır. Kurul, RKHK md. 5 hükmü ile kendisine tanınan muafiyet tanıma yetkisine dayanarak, anlaşma ve kararın olumlu ve olumsuz yanlarını değerlendirerek, olumlu yönlerin olumsuz yönlerinden fazla olması halinde anlaşma veya kararı, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un yasak ilkesinden (md. 4) muaf tutabilecektir. Bu nedenle yazar, yasak faaliyetleri konu edinen anlaşma veya kararların, Kurulun muafiyet kararına kadar Kanunun 4. maddesine aykırı olacağı, ancak, muafiyet tanındığı takdirde 4. maddenin uygulamasından istisna tutulacağı ve bu aşamada anlaşma veya kararın total muamele niteliği taşıyacağı görüşündedir<sup>171</sup>. Bu açıdan da, yazara göre, Kurul kararı, anlaşma veya kararın tamamlanması gereken bir şartı veya eklenmesi gereken bir unsur olarak kabul edilemez, çünkü, Kurul kararı sadece, yasak faaliyetleri RKHK'un 4. maddesi uygulamasından istisna tutmaktadır ve bu durum da "askıda hükümsüzlük" olarak nitelendirilemez<sup>172</sup>.

RKHK'un 56. maddesinde geçen geçersizliğin türünün eksiklik veya askıda geçersizlik olarak değerlendirmek isabetli değildir. Çünkü, eksiklik halinde sözleşme kurulmuş olmakla beraber, sözleşmenin bazı unsurlarındaki eksiklikler sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını engellemektedir. Oysa RKHK'un 4. maddesi kapsamındaki anlaşmalarda herhangi bir eksiklik bulunmamakta olup geçersizliğin nedeni Kanuna aykırılıktır. Kanuna aykırılık halinde de sözleşme butlanla maluldür ve hiç kurulmamıştır. "Muafiyet" müessesesini düşünerek 4. madde kapsamındaki anlaşma ve kararların

---

<sup>170</sup> TOPÇUOĞLU, s. 285.

<sup>171</sup> TOPÇUOĞLU, s. 289.

<sup>172</sup> TOPÇUOĞLU, s. 289.



geçersizliği eksiklik olarak nitelendirilse de, Kurul'un muafiyete ilişkin kararı anlaşma veya kararın tamamlanması gereken bir unsur olarak değerlendirilemez<sup>173</sup>.

### 3- MUTLAK BUTLAN

Butlan, en ağır yaptırımı içeren geçersizlik türüdür<sup>174</sup>. Butlan, kanunda tanımlanmamıştır, sadece BK'nun 20. maddesinde butlan kavramının genel çerçevesi belirtilmiştir. BK'nun 20/1 maddesi hükmüne göre sözleşmenin konusu imkansız veya hukuka ya da ahlaka aykırı ise sözleşme batıldır. Bu hükümde sayılan geçersizlik sebeplerinin, her halde butlan yaptırımına yol açtığı kabul edilmemektedir. Çünkü, bu hüküm genel hüküm niteliğindedir. Bu nedenle emredici bir hükme aykırılığın söz konusu olduğu hallerde bu hüküm başkaca bir yaptırım öngörmemişse butlan yaptırımının uygulanacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla, özel hüküm varsa genel hüküm niteliğinde olan BK md. 20/1 uygulanmayacaktır<sup>175</sup>. Örneğin; Türk Ticaret Kanunu'nun 381/1 maddesi hükmü ile “.... reyini kullanmasına haksız olarak müsaade edilmeyen, yahut toplantıya davetin usulü dairesinde yapılmadığını veyahut gündemin gereği gibi ilan ve tebliğ edilmediğini..... iddia eden pay sahipleri”ne iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Burada genel kurulun davetine (TTK. md. 368), genel kurul toplantısına katılma hakkına ( TTK. md. 360/1 ), oy kullanma hakkına ( TTK. md. 373) ve gündemin ilanına ( TTK. md. 369) ilişkin hükümler emredici nitelik taşımakla beraber butlan değil, iptal edilebilirlik yaptırımına tabidirler<sup>176</sup>.

BK md. 20 hükmünde sayılan butlan sebepleri dışında muvazaa (BK md.18), temyiz kudretinin bulunmaması (MK md.15), (BK md.11)

<sup>173</sup> TOPÇUOĞLU, s. 246.

<sup>174</sup> GÜRAL, s. 35.

<sup>175</sup> TUNÇOMAĞ, s. 173 – 174; HATEMİ, s. 144; REİSOĞLU, S., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1999, s. 106; UYGUR, T., Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu, C. I, Ankara 2003, s. 1022.

<sup>176</sup> MOROĞLU, s. 44.

ve tasarruf işlemlerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması gibi sebeplerin de butlana yol açacağı doktrin tarafından kabul edilmektedir<sup>177</sup>. Doktrinde bir görüşe göre şekle aykırılık halinde de butlan yaptırımını söz konusu olacaktır<sup>178</sup>.

Butlan, kurucu unsurları mevcut olmakla beraber bir hukuki işlemin, geçerliliğini önemli ölçüde etkileyen zorunlu unsurlarının eksik olması halinde başlangıçtan itibaren hüküm ve sonuç doğurmamasıdır<sup>179</sup>. Buradaki geçerlilik unsurları tarafların yararları ve aynı zamanda kamu düzeni ve yararı için öngörölmüş unsurlardır<sup>180</sup>. Bu nedenle butlanı hakim resen gözönünde tutar<sup>181</sup>. Hakimin butlan kararı tespit edici niteliktedir<sup>182</sup>, çünkü, butlan geçersizlik sonucunu kendiliğinden doğurur<sup>183</sup>.

Butlan yaptırımını sadece tarafları değil, üçüncü kişileri de etkiler. Bu nedenle butlanı taraflar ileri sürebileceği gibi yararı

---

<sup>177</sup> ARIKAN, s. 95; EREN, s. 300; KILIÇOĞLU, s. 51; OĞUZMAN / ÖZ, s. 129; EREN, s.111 – 112.

<sup>178</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU, s. 102; OĞUZMAN/ÖZ, s.122. Bu görüş taraftarlarına göre şekle ilişkin BK md. 11 hükmü de emredici nitelikte olduğundan, şekle aykırılık halinde de emredici kurallara aykırılık halinde uygulanacak butlan yaptırımını söz konusu olacaktır. Son yıllarda doktrinde savunulan diğer görüşe göre ise burada kendine özgü bir geçersizlik söz konusudur (EREN, s. 263; ALTAŞ, H., Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s.143 vd.). Bu görüşe göre şekil, tarafları sözleşme yapmadan önce düşünmeye yönlendiren, koruma amacı taşıyan bir hükümdür; dolayısıyla taraflar sözleşmeden doğan borçlarını bilerek isteyerek ifa ederlerse bu korunmadan vazgeçmiş kabul edilmelidirler. Dolayısıyla, buradaki geçersizlik sadece taraflar arasında def'i olarak ileri sürülebilecek bir geçersizlik olarak kabul edilmektedir (EREN, s. 262) .

<sup>179</sup> KILIÇOĞLU, s. 50; EREN, s. 301; TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 374; OĞUZMAN / ÖZ, s. 129; REİSOĞLU, s. 111.

<sup>180</sup> KILIÇOĞLU, s. 51.

<sup>181</sup> GÜRAL, s. 45; OĞUZMAN / ÖZ, s. 129.

<sup>182</sup> ARIKAN, s. 95.

<sup>183</sup> EREN, s. 301; Ancak, doktrindeki bir görüşe göre istisnai bazı hallerde bir sözleşmenin butlan yaptırımına tabi olup olmadığı hususunda hakime takdir yetkisi tanınmış olabilir. Hakimin takdir yetkisine dayanarak verdiği butlan kararı "takdiri butlan" olarak adlandırılmaktadır. Buna örnek olarak da BK md. 99/2 hüküm verilmektedir. Bu hüküm uyarınca hakim, bazı koşulların varlığı halinde somut olayın özelliklerini nazara alarak, hafif kusurdan dolayı sorumsuzluk anlaşmasının batıl sayılıp sayılmayacağına karar verebilecektir (TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 885; OĞUZMAN / ÖZ, s. 129-130 ).

bulunan üçüncü kişilerde ileri sürebilir. Butlanın ileri sürülmesi hukuki niteliği bakımından itirazdır, bir def'i değildir<sup>184</sup>.

Butlan, sözleşmenin tamamının veya bir kısmının sakat olmasına göre tam butlan ve kısmi butlan olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Tam butlan BK'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında, kısmi butlan ise 2. fıkrasında düzenlenmektedir.

Sakatlığın sözleşmenin tamamına sirayet ettiği hallerde tam butlan söz konusu olur. Tam butlan, BK md. 20/1'de düzenlenmektedir. Bu madde hükmü uyarınca sözleşmenin içeriğinin tamamı imkansız veya hukuka ya da ahlaka aykırı ise tam butlan söz konusu olacaktır. Tam butlanla malul bir sözleşme baştan itibaren geçersiz olduğu gibi sonradan da tarafların icazeti ile ya da belli bir sürenin geçmesiyle veya tarafların edimlerini ifasıyla hatta butlan sebebinin ortadan kalkmasıyla dahi geçerlilik kazanamaz<sup>185</sup>. Yani tam butlanla malul bir sözleşme ölü olarak doğmuştur diyebiliriz. Ancak, taraflar butlan sebebinin ortadan kalkması durumunda hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurmasını halen istiyorlarsa aynı işlemi tekrar yapabilirler<sup>186</sup>.

Butlanla malûl bir sözleşme başlangıçtan itibaren geçersizdir ve hiçbir zaman, hatta geçersizlik sebebinin ortadan kalkmasıyla dahi geçerlilik kazanamayacakları gibi hukuki sonuç da doğuramazlar<sup>187</sup>. Ayrıca, edimlerin ifası da batıl sözleşmeyi geçerli hale getirmez. Kaldı ki, batıl olan bir sözleşme baştan itibaren hiçbir hukuki sonuç doğurmadığından, bu sözleşmeden edim borcu da doğmaz<sup>188</sup>. Taraflardan biri edim borcunun yerine getirilmesini isterse, diğer taraf "butlan" itirazında bulunabilir. Eğer, taraflardan birisi batıl bir

<sup>184</sup> EREN, s. 302; BAŞPINAR, s. 24.

<sup>185</sup> EREN, s. 301.

<sup>186</sup> TEKİNAY, AKMAN, BURCUOĞLU, ALTOP, s. 377; EREN, s. 301; ATAAY, A., Borçlar Hukuku Genel Teorisi, I. Yarım, İstanbul 1975, s. 163.

<sup>187</sup> von TUHR, s.222; EDİS, s.153; REİSOĞLU, s.111.

<sup>188</sup> BECKER, s, 114; EREN, s. 301.

sözleşmeden dolayı edimini ifa etmişse, batıl bir sözleşmeden edim borcu doğmayacağı için, söz konusu ifa geçerli bir hukuki sebebe dayanmayacaktır. Bu nedenle taraflar duruma göre ya doğrudan aynı hakka dayanan bir istihkak davasıyla (MK md. 683, 1025) veya sebepsiz zenginleşme (BK md. 61 vd.) hükümlerine göre yerine getirdikleri edimlerinin iadesini isteyebileceklerdir. Eğer, verilen şeyin mülkiyeti karşı tarafa geçmemişse malik sebepsiz zenginleşmeyle değil istihkak davasıyla bu şeyin iadesini isteyebilecektir<sup>189</sup>. Bu durumda iade borcunun kapsamı Medeni Kanun md. 993 - 995 hükümlerine göre belirlenecektir. Eğer, mülkiyet karşı tarafa geçmişse artık aynı hak kaybedildiğinden istihkak davası açılmayacaktır, fakat bu durumda karşı taraf sebepsiz zenginleştiği için sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre iade istenebilecektir. Ancak, BK md. 65 hükmü uyarınca hukuka veya ahlaka aykırı bir sonuç elde etmek için verilen şeyin iadesi, sebepsiz zenginleşme davası ile istenemez.

Batıl bir sözleşme nedeniyle taraflardan biri diğer tarafın kusuru nedeniyle zarara uğramışsa bu zararının tazminini isteyebilir. Bu tazminatın dayanağı culpa in contrahendo yani sözleşme öncesi sorumluluktur<sup>190</sup>. Burada tazmin edilecek zarar sözleşme hiç yapılmamış olsa idi tarafların uğramayacağı zarar yani menfi zarardır<sup>191</sup>.

Kısmi butlan BK'nun 20/2 maddesinde düzenlenmektedir. Bu hükme göre "Akdi muhtevi olduğu şartlardan bir kısmının butlanı akdi iptal etmeyip yalnız şart lağvudur. Fakat bunlar olmaksızın akdi yapılmayacağı meczum bulunduğu takdirde, akitler tamamiyle batıl addolunur". Ancak, bu hükümde kısmi butlanın tanımı yapılmış değildir. Doktrinde yapılan tanıma göre, bir sözleşmenin içeriğinin

---

<sup>189</sup> OĞUZMAN / SELİÇİ, Eşya Hukuku, İstanbul 1997, s. 222.

<sup>190</sup> TUNÇOMAĞ, s. 175.

<sup>191</sup> REİSOĞLU, s. 113; BAŞPINAR, s. 178.

tamamının değil de, bir kısmının imkansızlık, hukuka veya ahlaka aykırılık nedeniyle sakat olması halinde, yalnız bu kısmın batıl sayılıp, diğer kısımlarının, tarafların sözleşmenin devamlılığı konusundaki iradelerinin de dikkate alınarak geçerliliğinin korunmasına kısmi butlan denir<sup>192</sup>. Kısmi butlanda tam butlandan farklı olarak sözleşmenin içeriğinin tamamına değil, bir kısmına ilişkin bir sakatlık söz konusudur. Sözleşmenin bazı kısımlarının imkansız olması veya hukuka ya da ahlaka aykırı olması kısmi butlanın objektif şartını oluşturur. Dolayısıyla kısmi butlandan söz edebilmek için sözleşmenin bölünebilir edimlerden oluşması gerekmektedir<sup>193</sup>. Aksi halde, sözleşme bölünemez edimlerden oluşuyorsa, imkansızlık, hukuka veya ahlaka aykırılık sözleşmenin bir kısmına ilişkin olsa dahi tam butlan hükümleri uygulanır.

Kısmi butlanın oluşabilmesi için aranan bir diğer şart da, sözleşmenin sakat olmayan kısımlarının ayakta tutulabilmesi için tarafların farazi iradelerinin bu yönde olmasıdır. Bu şart da kısmi butlanın subjektif şartıdır<sup>194</sup>. Eğer sözleşmenin batıl olan kısımları olmadan tarafların farazi iradelerinden sözleşmeyi yapmayacakları anlaşılıyorsa sözleşmenin tam butlanla malul olduğu kabul edilir. Tarafların farazi iradelerinin nasıl tespit edileceğine dair doktrinde iki görüş mevcuttur. Subjektif görüşe göre, hakim tarafların farazi iradelerini tespit ederken tarafların sözleşmenin kurulduğu sıradaki fiili – psikolojik iradeleri dikkate alınır. Objektif görüşe göre ise, hâkim, Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralından yola çıkarak somut olayın özelliklerini gözönünde tutup değerlendirme yapmalıdır<sup>195</sup>. Doktrinde bir kısım yazarlar “iki aşamalı inceleme görüşü” adı verilen bir görüşü daha savunmaktadırlar. İki aşamalı inceleme görüşüne göre hakim öncelikle tarafların

<sup>192</sup> OĞUZMAN / ÖZ, s. 133; EREN, s. 303.

<sup>193</sup> TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 379; EREN, s. 304; BAŞPINAR, s. 33 ve 54 vd.

<sup>194</sup> EREN, s. 305; BAŞPINAR, s. 32 ve 87 vd.

<sup>195</sup> BAŞPINAR, s.94 vd.

menfaatlerini gözeterek bir değerlendirme yaparak bir sonuca varmaya çalışacak, bir sonuç elde edemediği takdirde objektif bir değerlendirme yaparak sonuca ulaşacaktır<sup>196</sup>.

Bir görüşe göre kısmi butlanın bir de olumsuz objektif şartı vardır; tarafların butlan anlaşması yapmamış olmaları<sup>197</sup>. Butlan anlaşması tarafların, sözleşmenin batıl olmayan kısımların geçerli olacağını veya batıl sayılan kısımların ikame bir kısımla değiştirilerek sözleşmenin devam edeceğini ya da batıl kısımlar söz konusu olduğu takdirde sözleşmenin tamamının batıl sayılacağını öngördükleri anlaşmadır<sup>198</sup>.

Kısmi butlanın söz konusu olduğu hallerde BK md. 20/2'de iki sonuç öngörülmüştür. BK md. 20/2 c. 1 hükmü uyarınca, sözleşmenin bir kısmı batıl ise, sadece o kısım batıl sayılır ve sözleşmenin geçerliliğine hanel gelmez. Batıl olan kısımlara ilişkin bir edim ifa edildiği takdirde tam butlanda olduğu gibi verilen şeyin iadesi aynı hakka dayanan bir istihkak davasıyla veya sebepsiz zenginleşme davasıyla istenebilecektir. Ancak, BK md. 20/2 c. 2 hükmüne göre de batıl olan kısımlar olmadan sözleşmenin yapılmayacağı anlaşılıyorsa sözleşmenin tamamı batıl sayılacak ve sözleşmeye tam butlan hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca, Borçlar Kanununda açıkça düzenlenmemekle birlikte doktrinde kısmi butlana ilişkin olarak bir üçüncü sonuç daha öngörülmektedir. Doktrinde kabul edilen bu kısmi butlan uygulamasına değiştirilmiş kısmi butlan denilmektedir<sup>199</sup>. Değiştirilmiş kısmi butlanın söz konusu olduğu hallerde, sözleşmenin batıl olan kısmının yerini kanunun emredici ya da tamamlayıcı bir

---

<sup>196</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU N., “ ‘Değişik kısmi hükümsüzlük’ ve ‘Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük’ Kavramları İle İlgili Düşünceler”, Prof. Dr. Selim Kaneti'ye Armağan, İstanbul 1996, s. 27.

<sup>197</sup> BAŞPINAR, s. 77 vd.

<sup>198</sup> EREN, s. 308 – 309; BAŞPINAR, s. 78.

<sup>199</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 25 vd., EREN, s. 306.

hükmü veya hakimin tarafların farazi iradelerine göre belirlediği bir kural almaktadır.

Kısmi butlanda da tam butlan da olduğu gibi batıl olan kısım nedeniyle sözleşmenin taraflarından biri diğer tarafın kusuru nedeniyle bir zarara uğramışsa, bu zararının tazminini culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanarak isteyebilecektir<sup>200</sup>.

RKHK 56. maddesinde sözü edilen geçersizliğin, “geçersizlik” halinin en ağır yaptırımını olan “butlan” olup olmadığı hususuna gelirsek; RKHK’un 56. maddesinde sözü edilen geçersizlik “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a aykırılık” in sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu hükümde sözü edilen kanuna aykırılığın yaptırımını tespit ederken de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ve Borçlar Kanunu’ndan hareket etmemiz gerekmektedir. BK 20. maddesi hükmünde “kanuna aykırılık” mutlak butlan nedeni olarak sayılmıştır. Kanuna aykırılığın söz konusu olduğu her durumda BK’nun 20. maddesine göre butlan oluştuğunu söyleyemeyiz. BK’nun 20. maddesi hükmü genel bir hüküm niteliğini taşır ve “kanuna aykırılık” halinde uygulanacak yaptırıma ilişkin olarak kanunlarda herhangi bir özel düzenleme mevcut olmadığı takdirde uygulama alanı bulur. RKHK’un 56. maddesinde “kanuna aykırılık” nedeniyle ortaya çıkan bir geçersizlik vardır. Ancak, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da bu geçersizliğin niteliğine ilişkin olarak özel bir düzenleme getirilmemiştir. Özel bir düzenleme olmaması nedeniyle de geçersizliğin niteliğini tespit ederken genel hükümlere başvurmamız gerekmektedir. Bu nedenle de Borçlar Hukuku esasları göz önünde bulundurulacaktır. Zaten RKHK’un 56. maddesinin bulunduğu 5. kısım başlığı “rekabetin sınırlanmasının özel hukuk alanındaki sonuçları” şeklindedir.

---

<sup>200</sup> EREN, s. 309.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, Kanun'un 56. maddesinde düzenlenen geçersizlik hali, kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmelerin geçersizliği ile aynı sonucu –mutlak butlan sonucunu- doğurmaktadır<sup>201</sup>. Dolayısıyla, RKHK 4. maddesi kapsamındaki anlaşmalar, BK md. 20/1 anlamında kendiliğinden ve düzelemez şekilde batıl olacaktır<sup>202</sup>. ATAD'na göre de, ATA md. 81/2 hükmünde başlangıçtan itibaren sonuç doğuran bir geçersizlik hali öngörülmüştür ve anlaşma ve karar hakim kararına gerek olmadan kendiliğinden batıldır, taraflara hiçbir hak ve borç yüklemeler<sup>203</sup>. Beguelin kararı ile geçersizlik kavramına ulusal hukuklarda farklı anlam verilme ihtimali ortadan kaldırılmıştır<sup>204</sup>. Çünkü, ulusal hukukların herhangi bir olay ya da konuda uygulanabilme şartı, onun Avrupa Topluluğu Hukuk sistemi içinde düzenlenmemiş olmasına bağlıdır<sup>205</sup>. ATAD, 81/2 (eski 85/2 maddesi) hükmünde atıf yapılan geçersizlik halinin, mutlak butlan<sup>206</sup> olduğunu belirterek, geçersizlik kavramının farklı şekillerde değerlendirilmesini engellemiştir.

Butlan halinde sözleşme baştan itibaren ölü doğar ve tarafların icazeti ile ya da belli bir sürenin geçmesiyle veya tarafların edimlerini ifasıyla hatta butlan sebebinin ortadan kalkmasıyla dahi geçerlilik kazanamaz<sup>207</sup>. Ancak, burada muafiyet müessesisi ile bu durumun nasıl bağdaşacağı sorunu doğmaktadır. Kanun'un 4. maddesindeki anlaşma ve kararlara 5. madde hükmü uyarınca Kurul tarafından muafiyet tanınarak bunların yasak kapsamı dışına çıkarılması anlaşma ve kararın mutlak butlan dışında bir geçersizlik türüne tâbi olduğu

---

<sup>201</sup> AKSOY, s. 65; BADUR, s. 160; ÖZ, T., Yönetim Sözleşmesi, İstanbul 1997, s. 62 (Yönetim).

<sup>202</sup> ÖZ, s. 62 (Yönetim); İNAN, N., 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Kayseri, Nisan – 2004, s. 41.

<sup>203</sup> AKINCI, s. 331.

<sup>204</sup> Karar için bkz.

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61971J0022](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61971J0022) (14/11/2005).

<sup>205</sup> AKINCI, s. 331.

<sup>206</sup> AB. Hukukunda mutlak butlan “absolute nullity” olarak ifade edilmektedir.

<sup>207</sup> EREN, s. 301.



gerçeğini değiştirmez. Çünkü, rekabeti sınırlayan anlaşma ve karara muafiyet tanınması, o anlaşma veya kararın rekabeti sınırlayıcı olma özelliğini yani Kanun'a aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır, sadece muafiyet ile anlaşma ve karar yasak kapsamı dışında tutularak Kanuna aykırılık sonucu tabi olunacak yaptırımlar engellenmektedir<sup>208</sup>. Aksi durumun yani muafiyet müessesinin anlaşma ve kararın geçersizliğini ortadan kaldırdığının kabulü RKHK'un 5. maddesinde düzenlenen muafiyet müessesesi ile 4. maddenin emrediciliğinin ortadan kalkması sonucunu doğurur. Oysa, bir hükmün emredici niteliğini ortadan kaldıran, tarafların o hükmün aksini kararlaştırmalarının mümkün olmasıdır<sup>209</sup>.

Teşebbüsler arası anlaşmanın veya kararın tamamı rekabeti sınırlayıcı nitelikte ise tamamı batıl olacaktır; ancak, tüm hükümleri rekabeti sınırlayıcı olmayabilir. Bu durumda, anlaşmanın veya kararın rekabeti sınırlayıcı olan hükümlerinin kanuna aykırılığı tüm anlaşma veya kararı mı geçersiz kılacak, yoksa sadece o hükümler mi batıl sayılacaktır. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da kısmi butlana ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Dolayısıyla, genel hükümlere gidilecek ve Borçlar Hukukunda yer alan kısmi butlan müessesesi Rekabet Hukukunun yapısı gözönünde bulundurularak burada da uygulama alanı bulacaktır. Bizim de isabetli bulduğumuz görüşe göre, RKHK'un 56. maddesinde öngörülen geçersizlik yaptırımının amacı rekabetin kısıtlanmasına neden olan kayıtların geçersiz kılınması olduğuna göre sözleşmenin bazı kısımlarının rekabeti sınırlayıcı etki taşıması halinde sözleşmenin tamamının ve bu arada rekabet ile ilgisi bulunmayan kayıtlarının da geçersiz kılınması Rekabet Hukuku açısından bir fayda sağlamayacaktır<sup>210</sup>. RKHK'nun 4. maddesinde belirtilen sözleşmelerin içerdiği geçersizlik yaptırımına

<sup>208</sup> AKSOY, s. 44; BADUR, s. 130.

<sup>209</sup> SAYHAN, İ., Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık, RD, S. 17, Ocak-Şubat-Mart 2004, s. 18 (Hukuka Aykırılık)

<sup>210</sup> SANLI, s. 435

tabi rekabeti sınırlayıcı etki doğuran kayıtların tespitinin bazı durumlarda güç olması kısmi geçersizliğin uygulanması bakımından sorun yaratacaktır<sup>211</sup>. Bu durumda sözleşmede yer alan kayıtların tamamı tek tek incelenerek hangi kayıtların rekabeti sınırlayıcı olduğu tespit edilecektir. Rekabeti sınırlayıcı kayıtların varlığı halinde bu kayıtlar sözleşmenin tamamına sirayet etmiyorsa kısmi geçersizliğin objektif şartı oluşmuş olur.

Objektif şarta ilişkin değerlendirme yapıldıktan sonra subjektif şartın varlığı araştırılmalıdır. Subjektif şarta göre sözleşmenin batıl olan kısımları olmadan tarafların farazi iradelerinden sözleşmeyi yapmayacakları anlaşılıyorsa sözleşmenin tam butlanla malul olduğu kabul edilir. Dolayısıyla, sözleşmenin geçersiz sayılan hükmü olmaksızın tarafların böylece bir sözleşmeyi yapmayacakları anlaşılırsa o zaman bütün sözleşme geçersiz olacaktır (BK md. 20/2).

Burada sorun tarafların farazi iradelerinin tespitinde kendini gösterir. Tarafların farazi iradelerinin nasıl tespit edileceğine dair doktrinde iki görüş mevcuttur. Subjektif görüşe göre, hakim tarafların farazi iradelerini tespit ederken tarafların sözleşmenin kurulduğu sıradaki fiili – psikolojik iradeleri dikkate alınır. Objektif görüşe göre ise, hâkim, Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralından yola çıkarak somut olayın özelliklerini gözönünde tutup değerlendirme yapmalıdır<sup>212</sup>. Rekabet hukuku bakımından da subjektif şartın mutlak olarak aranması bazı durumlarda sakıncalar doğurabilir<sup>213</sup>. Çünkü tarafların amaçları rekabeti sınırlamak ise farazi iradeleri sözleşmenin tamamının butlanla malul olması yönünde

---

<sup>211</sup> SANLI, s. 433

<sup>212</sup> BAŞPINAR, s.94 vd.

<sup>213</sup> Tarafların, bir karteli gizlemek için ortak girişim sözleşmesi yaptıklarını farzedelim. Bu sözleşmenin geçersiz olan kısımları sözleşmenin esasına ilişkindir ve taraflar bu kısım olmadan sözleşmeyi yapmak istemeyeceklerdir. Bu durumda sözleşmenin tamamı geçersiz olacak ve şirket hiç kurulmamış sayılacaktır. Şirketin hiç kurulmamış sayılması hukukta güven ve istikrar politikası bakımından şirketler hukuku alanında önemli sorunların ortaya çıkmasına neden olacaktır (AKINCI, s. 340).

olacaktır. Ancak Rekabet Kanunumuz ile rekabet sınırlamalarının önlenmesi ve 56. madde ile de rekabeti sınırlayan kayıtların geçersiz kılınması amaçlanmıştır. Bu amaç kapsamında düşünüldüğünde farazi iradelerin kimi durumlarda gözardı edilmesi gerekir<sup>214</sup>. Oysa farazi iradelere göre hareket edildiği takdirde sözleşmenin tamamı batıl sayılacaktır; bu durum, hukuk güvenliği ve dolayısıyla rekabetin kendisi açısından önemli bir tehdit oluşturabilir<sup>215</sup>. Ancak, bu yöntemin izlenmesi de genel hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz. Çünkü, subjektif şart aranmadığı takdirde taraflar belki de yapmayı hiç istemedikleri bir sözleşme ile bağlı kalacaklardır<sup>216</sup>. Bu nedenle, taraf iradelerinin objektif görüş uyarınca dürüstlük kuralı çerçevesinde, somut olay gözönünde bulundurularak, değerlendirilmesinin daha uygun bir çözüm yolu olabileceği görüşündeyiz.

AB Hukukunda, kısmi butlanın uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ilk kez Grundig-Consten olayında ATAD'ın karşısına gelmiştir. ATAD, bu olay üzerine verdiği kararda “81/1 (eski 85/1) maddesi hükmüne aykırılığı nedeniyle sözleşmenin geçersiz olduğunu belirten 85/2 maddesi hükmüne göre, sözleşmenin, yasak kapsamına giren hükümlerine veya bu bölümler sözleşmeden ayrılamıyorsa tamamına geçersizlik uygulanır” görüşüne yer vermiştir<sup>217</sup>.

---

<sup>214</sup> SANLI, s. 436

<sup>215</sup> SANLI, s. 436

<sup>216</sup> SANLI, s. 436

<sup>217</sup> Case 56 and 58/64 Consten and Grundig / Commission EEC (1966)  
[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga\\_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0056](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!CELEXnumdoc&lg=en&numdoc=61964J0056) (08/05/2006)

## B- GEÇERSİZLİĞİN KAPSAMI

Geçersizliğin kapsamı ile kastettiğimiz geçersizliğin etkisinin kapsamıdır. Yani rekabeti sınırlayıcı hukuki işlemle birlikte buna dayanarak yapılan diğer hukuki işlemlerin geçersizlikten ne ölçüde etkileneceğidir<sup>218</sup>.

Bir görüşe göre, ticari hayatın gerekleri de gözönünde bulundurularak, geçersizliğin kapsamı sadece temel ilişki ile sınırlı tutulmalıdır. Bu temel ilişkiye dayanılarak yapılan diğer sözleşmeler, ancak temel ilişkiden ayrı olarak ayrıca rekabeti sınırlamaları halinde geçersiz sayılacaklardır; aksi halde geçersiz sayılmayacaklardır<sup>219</sup>.

Bir diğer görüş ise, teşebbüslerin temel ilişkiye dayanarak kendi aralarında yaptıkları sözleşmelere ve üçüncü kişilerle yaptıkları sözleşmelere göre ikili bir ayırım yapmaktadır<sup>220</sup>. Bu görüş teşebbüslerin temel ilişkiye dayanarak aralarında yaptıkları sözleşmelerin geçersiz olacağını savunmaktadır. Teşebbüsler ile üçüncü kişiler arasında yapılan anlaşmalar bakımından ise bu anlaşmanın geçersizliğinin temel ilişkiden ayrı olarak incelenmesi gerektiği görüşündedir.

Bir başka görüş ise, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmeler bakımından geçersizlik sorununun ticari ve ekonomik düzenin devamı ve hukuki güven bakımından ele alınması gerektiğini savunmaktadır<sup>221</sup>. Taraflar arasında yapılan diğer sözleşmelerin taraflardan birinin rekabeti kısıtlayıcı bir sözleşmenin tarafı olması sebebi ile geçersiz kabul edilmesi, her sözleşme bakımından sözleşmenin geçerliliği sorununu ortaya çıkaracak ve tarafların rekabeti kısıtlayıp kısıtlamadığının araştırılmasını gerektirecektir. Bu nedenle de sürekli

---

<sup>218</sup> SANLI, s. 397

<sup>219</sup> SANLI, s. 398

<sup>220</sup> ARI, s. 204

<sup>221</sup> AKINCI, s. 353

bir çekişme ortaya çıkacak ve ticari hayattaki hukuki güven ortadan kalkacaktır.

RKHK'nun 56. maddesine baktığımızda bu madde de, 4. maddeye aykırı olan her türlü anlaşma ile teşebbüs birlikleri kararları geçersiz sayılmış; ancak rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın taraflarının bu sözleşmede yer alan edimlere uygun olarak yapmış oldukları diğer hukuki işlemlerin geçerliliği konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Teşebbüslerin üçüncü kişilerle yapmış olduğu sözleşmeler bakımından aslında ortada bir sorun yoktur. Şöyle ki, üçüncü kişilerle yapılan sözleşmelere baktığımızda bu sözleşmenin tarafları, teşebbüslerin birbirleri ile yaptıkları rekabeti sınırlayıcı sözleşmenin taraflarından farklıdır. Dolayısıyla, bu sözleşmeyi teşebbüslerin birbirleri ile yaptığı sözleşme ile birbütün saymamız mümkün değildir. Bu nedenle üçüncü kişilerle yapılan sözleşme sırf teşebbüslerin yapmış olduğu önceki sözleşmenin geçersizliği nedeniyle geçersiz sayılamaz; ancak, bu sözleşme ayrıca rekabeti sınırlayıcı hükümler içeriyorsa, o takdirde 56. madde uyarınca geçersiz sayılacaktır.

Teşebbüslerin yapmış oldukları rekabeti sınırlayıcı sözleşmeye dayanarak sonradan başka sözleşmeler –örneğin teşebbüsler önce bir kartel sözleşmesi yapmışlar; daha sonrada buradaki edim borçlarına dayanarak fiyat karteli sözleşmesi yapmışlar- yapması halinde de aslında birbirinden farklı sözleşmeler söz konusudur. Kartel sözleşmesi ile tarafların yükümlülüğü birlikte hareket ederek rekabeti sınırlamaktır. Daha sonra yapılan fiyat karteli sözleşmesinde ise tarafların yükümlülüğü sözleşme ile tespit edilen fiyata uyarak rekabeti sınırlamaktır. Dolayısıyla, sözleşmelerin konuları farklıdır. Tarafların ilk sözleşmedeki edimlerine uygun davranarak sonraki sözleşmeyi yapmış olmaları bu sözleşmelerin bir bütün olduğunu göstermez. Ancak, ilk sözleşmeyi takip eden sözleşmenin ilk sözleşme ile ayrılmaz bir bütün olması, sonra yapılan sözleşmenin hükümlerinin

ilk sözleşmenin hükümlerini değiştirmesi, etkilemesi halinde mümkün olabilir.

### **C- GEÇERSİZLİĞİN SONUÇLARI**

RKHK'un 56. maddesi hükmüne göre Kanun'un 4. maddesine aykırı olan anlaşmalardan ve kararlardan doğan edimlerin ifası istenemez. Daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu BK'nun 63. ve 64. maddelerine tabidir. Bu madde ile Borçlar Kanunu'nun sebepsiz zenginleşmeye ilişkin hükümlerine atıf yapılmıştır. Böyle bir düzenleme olmasaydı dahi kanuna aykırı olan anlaşma ve teşebbüs birliği kararları geçersiz olacağından genel hükümler uyarınca sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacağı sonucuna varılacaktır. Ancak, burada genel hükümlerden farklı bir düzenlemeye de yer verilmiştir. RKHK md. 56/2 hükmü uyarınca "BK'nun 65. maddesi hükmü bu Kanundan doğan ihtilaflara uygulanmaz". Bu düzenlemeye yer verilmeseydi, rekabeti kısıtlayıcı işbirliği anlaşmalarına göre verilmiş şeylerin iadesi, hukuka aykırı bir amacı gerçekleştirmek üzere verilen şeylerin geri alınamayacağı yolundaki bu hüküm (BK md. 65) nedeniyle istenemeyecekti. Bu düzenlemeyle taraflar anlaşma veya kararın amacının hukuka aykırı olması halinde de verdiklerini geri isteyebileceklerdir.

BK 65. maddesinin düzenlemesine göre "Haksız yahut ahlaka (adaba) mugayir bir maksat istihsali için verilen bir şeyi istirdada mahal yoktur". Bu hüküm, hukuk ve ahlak kurallarına aykırı bir amaca ulaşmak için yapılan kazandırmaların iadesi talebini ortadan kaldırmaktadır". Bu hükmün uygulanabilmesi için amacın gerçekleşmesi şartı aranmamaktadır. Bu düzenlemenin temelinde

“vereni cezalandırma isteği“ olduğu ileri sürülmektedir<sup>222</sup>. Bu hükümle veren cezalandırılırken zenginleşen ödüllendirilmektedir<sup>223</sup>. Bu nedenle bu düzenleme eleştirilmiş<sup>224</sup> ve bu hükme sınırlama getirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür<sup>225</sup>.

RKHK’un 56. maddesi ile BK’nun 65. maddesi kuralının “Rekabet Hukukundan doğan ihtilaflara uygulanmayacağı” hükme bağlanmış ve BK 65. maddesi hükmünün uygulanması sonucu doğacak olumsuzluklar engellenmiştir.

### 1- İFANIN İSTENEMEMESİ

RKHK’un 56. maddesi hükmüne göre taraflar geçersiz olan anlaşma veya kararlardan doğan edimlerin ifasını isteyemeyeceklerdir. Zaten 4. maddeye aykırı anlaşma ve kararlar kanuna aykırılık nedeniyle batıl olacağından anlaşma veya karar baştan itibaren doğmamış olacaktır. Batıl olan bir sözleşme baştan itibaren hiçbir hukuki sonuç doğurmadığından, bu sözleşmeden edim borcu da doğmaz<sup>226</sup>. Dolayısıyla taraflar edimlerin ifası için birbirlerini zorlayamayacakları gibi edimlerin ifası için dava hakları da yoktur. Taraflardan biri edim borcunun yerine getirilmesini isterse, diğer taraf “butlan” itirazında bulunabilir. Eğer taraflardan birisi batıl olan anlaşma veya karardan dolayı edimini ifa etmişse, söz konusu ifa geçerli bir hukuki sebebe dayanmayacaktır.

Anlaşma veya kararın bir kısmı batıl ise sadece o kısım batıl sayılır ve anlaşma veya kararın tamamının geçerliliğine hanel gelmez.. Bu durumda taraflar sadece, anlaşmanın geçerli olan hükümlerinden

<sup>222</sup> ÖZ, T., “BK md. 65 Kuralının Sınırlandırılması Sorunu Ve BK 20 İle İlişkisi Rüşvet – Başlık Parası” İBD, 1995, S. 1 – 3, s. 108 (BK md. 65).

<sup>223</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 739.

<sup>224</sup> von Tuhr’a göre Roma Hukukundan iktibas edilen bu hüküm oldukça geniş tabirlerle alınmıştır. Bu hüküm nedeniyle edayı kabul eden kimse kanun veya ahlakı ihlal etmiş olmasına rağmen edayı muhafaza etmesi bakımından olumsuz sonuçlar doğurmaktadır. (von TUHR, s. 430).

<sup>225</sup> ÖZ, s. 109 vd. (BK md. 65).

<sup>226</sup> BECKER, s. 114; EREN, s. 301.

doğan hak ve borçlarını yerine getirmekle yükümlüdürler; batıl olan kısım bakımından yukarıdaki açıklamalarımız burada da geçerlidir.

## 2- TARAFLARIN İADE BORCU

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun uyarınca kanuna aykırı anlaşma ve karara dayanarak daha önce yerine getirilmiş edimlerin, anlaşma ve kararın geçersizliği nedeniyle geri istenmesi halinde tarafların iade borcu BK'nun 63. ve 64. maddelerine tabidir (RKHK. md. 56/1 c. 3). Görüldüğü üzere tarafların iade borcunun şekli, konusu ve kapsamı bakımından kanun açıkça sebepsiz zenginleşme hükümlerine yollamada bulunmuştur.

Sebepsiz zenginleşme halinde iade borcunu düzenleyen BK md. 63 ve 64 zenginleşenin iyiniyetli olup olmadığına göre farklı düzenlemeler getirmişlerdir. Böylece, kötüniyetli zenginleşen bakımından daha ağır yaptırımlar öngörülmüştür. İyiniyetli olunup olunmadığı tespit edilirken Medeni Kanun'un 3. maddesinden yola çıkılacaktır. Medeni Kanun'un 3. maddesi hükmüne göre “Kanunun iyiniyete hukuki sonuç bağladığı durumlarda asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz”. Bu hükümde iyiniyet düzenlenmekle beraber iyiniyetin tanımı yapılmamıştır. Doktrinde iyiniyet, “Bir hakkın ya da hukuki sonucun doğmasına engel olan bir nedenin varlığını bilmeme ve bilmesi de gerekmemesi” olarak yapılmıştır<sup>227</sup>. Sebepsiz zenginleşen, geçerli bir sebebe dayanmadan yarar elde etmiş olduğunu ve sağladığı yararı iade etmekle yükümlü olduğunu biliyorsa veya bilebilecek durumda ise kötüniyetli sayılacaktır<sup>228</sup>.

BK md. 61/1 hükmü “Haklı bir sebep olmaksızın aharın zararına mal iktisabeden kimse, onu iadeye mecburdur” demektedir.

<sup>227</sup> ZEVKLİLER, s.148.

<sup>228</sup> ÖZ, T., Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 146.



Ancak, bu hükümde zenginleşme miktarının tespit ve hesaplanması gösterilmemiştir. Doktrinde bu konuda fikir birliği yoktur. Klasik görüş<sup>229</sup>e göre, iade edilecek miktar zenginleşenin malvarlığındaki artışa eşit olmakla beraber, karşı tarafın malvarlığındaki azalmadan daha fazla olamaz. Yeni görüş<sup>230</sup>e göre ise zenginleşenin iade borcunun kapsamı malvarlığında zenginleşme ile meydana gelen artış miktarı kadardır.

#### **a- İyiniyetli Zenginleşenin İade Borcu**

İyiniyetli zenginleşenin iade borcunun kapsamı, BK md. 63/1’de belirtilmiştir. Bu madde hükmüne göre “Haksız olarak bir şeyi istifa eden kimse, onun istirdadı zamanında elinden çıkmış olduğunu ispat ettiği miktar nisbetinde red ve iade ile mükellef değildir”. Bu hüküm uyarınca iyiniyetli zenginleşen, iadenin talep edildiği anda elinden çıkarmadığı zenginleşme miktarı ile sorumludur; elinden çıkmış olan kısma ilişkin olarak iade borcu sona ermiş olur. Ancak, elden çıkan kısma ilişkin olarak borcun sona erebilmesi için zenginleşenin, zenginleşme miktarının tamamen veya kısmen elden çıktığını ispatlaması gerekmektedir. Elden çıkarma, zenginleşenin tasarrufu ile olabileceği gibi tüketilmesi, tahrip veya telef edilmesi ya da üçüncü bir kişiye devri şeklinde de olabilir<sup>231</sup>.

İyiniyetli zenginleşenin, iadenin talep edildiğinde elinden çıkardığı oranda iadede kurtulması iktisadi olarak yarar sağlanamamış miktar bakımından geçerlidir. Doktrinde bu durum “zenginleşmenin düşmesi” olarak ifade edilmektedir<sup>232</sup>. Eğer, zenginleşen elden çıkardığı miktar karşılığında bir yarar edinmişse, o zaman elde ettiği bu yarar zenginleşme kapsamında düşünülür ve iade

<sup>229</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 703; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 750-751.

<sup>230</sup> EREN, s. 845; KILIÇOĞLU, s. 351.

<sup>231</sup> EREN, s. 850.

<sup>232</sup> EREN, s. 850.

borcunun konusunu oluşturur<sup>233</sup>. Ayrıca, zenginleşenin elden çıkardığı kısmın iadesinden yükümlü olmaması için iyiniyetli olması da şarttır. Eğer, davalı zenginleştiği miktarı kötüniyetle elden çıkarmışsa, ya da iade etmek zorunda kalacağını bilmesine rağmen elden çıkarmışsa iade yükümlülüğünden kurtulmuş olmaz.

BK md. 63/1 hükmünden iyiniyetli zenginleşenin iade borcunun kapsamının iade anında mevcut duruma göre tespit edileceği sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak, doktrinde bu ifadenin yanlış olduğu, kötü kaleme alınmış olması nedeniyle ifadenin yerinde olmadığı hususunda görüş birliği vardır; bu görüşe göre, BK md. 63/1 hükmündeki “istirdadı zamanında” ifadesinden “iadenin talep edildiği an” anlaşılması gerekir<sup>234</sup>. İade talebinin yapıldığı tarih itibariyle iyiniyetli zenginleşenin iyiniyeti sona erer<sup>235</sup>. Öz’e göre iadenin talebi anından itibaren iyiniyet – kötüniyet tartışması yapılmasına gerek yoktur; çünkü, bu andan itibaren iade borcu Borçlar Kanunu’nun borçların ifasına ilişkin 67 vd. maddeleri ile ifa etmemenin sonuçlarına ilişkin BK’nun 96 vd. hükümlerine tabi olur<sup>236</sup>.

İyiniyetli zenginleşenin iade etmekle yükümlü olduğu zenginleşme miktarı esnek ve soyut bir nitelik taşıyan malvarlığı değeridir<sup>237</sup>. Dolayısıyla zenginleşme değeri, zaman içinde meydana gelen artmalar veya azalmalar nedeniyle değişiklik gösterebilir<sup>238</sup>. Bu nedenle zenginleşme miktarı hesaplanırken öncelikle, zenginleşme nedeniyle elde edilen ilk zenginleşme değerinden iadenin talep edildiği tarihte iyiniyetli zenginleşenin malvarlığında kalan kısım

<sup>233</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 751; OĞUZMAN/ÖZ, s. 752.

<sup>234</sup> ULUSAN, İ., İyiniyetli Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984, s. 33; OĞUZMAN/ÖZ, s. 751; EREN, s. 851; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 751; KILIÇOĞLU, s. 351; ÖZ, s. 149.

<sup>235</sup> EREN, s. 851.

<sup>236</sup> ÖZ, s. 149.

<sup>237</sup> ULUSAN, s. 36.

<sup>238</sup> EREN, s. 852.

gözönünde tutulur<sup>239</sup>. Eğer, zenginleşme sonucu elde edilen ilk değer in iadesinin yani aynen iadenin mümkün olmaması halinde, bu değer in yerine ikame bir değer geçmişse, kaim değer de zenginleşme miktarının hesabında göz önünde tutulur<sup>240</sup>. İyiniyetli zenginleşenin, zenginleşme sonucu elde ettiği semereler de iade borcunun kapsamına dahil olacaktır<sup>241</sup>. İyiniyetli zenginleşenin iade yükümlülüğünün kapsamı hakkaniyet esasları gözönünde bulundurularak sınırlandırılabilir<sup>242</sup>. İyiniyetli zenginleşen, iade yükümünü yerine getirdikten sonraki ekonomik durumu, zenginleşmenin hiç meydana gelmemiş olması halinde bulunacağı ekonomik durumdan daha kötü bir duruma düşmemelidir<sup>243</sup>. Aksi halde, iyiniyetli zenginleşenin iadede n sonra ekonomik durumunun zenginleşmeden önceki duruma göre kötü hale düşmesi hakkaniyete aykırı düşer<sup>244</sup>. Bu nedenle zenginleşenin, zenginleşme nedeniyle başka malvarlığı değerlerinde azalma meydana gelmişse, bu azalmalar iade borcundan mahsup edilecek ve böylece iade miktarı bu oranda azalacaktır<sup>245</sup>. İade borcunun kapsamının bu şekilde hesaplanmasına fark teorisi denmektedir.

Bazı yazarlara göre fark kuramının mutlak şekilde uygulanması adil olmayan sonuçların doğmasına neden olabilecektir<sup>246</sup>. Bu görüşe göre, zenginleşmenin kapsamı belirlenirken fark teorisinin öngördüğü ölçütlerden yararlanılmakla beraber her somut olay farklılık arzedeceğinden bütün durumlar için kesin ölçütler verilemeyecektir<sup>247</sup>. Bu nedenle bu ölçütlerin yanında, haksız fiil tazminatının belirlenmesinde hakime takdir yetkisi tanıyan BK'nun md. 43/1 hükmünde yer alan "durumun gereği" ölçütü ve 44/2 maddesinde yer

---

<sup>239</sup> EREN, s. 852.

<sup>240</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 753.

<sup>241</sup> ÖZ, s. 154.

<sup>242</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 752.

<sup>243</sup> EREN, s. 850; ULUSAN, s. 140.

<sup>244</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 752.

<sup>245</sup> EREN, s. 854 vd.

<sup>246</sup> ULUSAN, s. 206 vd.; ÖZ, s. 158 vd.

<sup>247</sup> ÖZ, s. 158.

alan “tazminat borçlusunun kast veya ağır ihmali bulunmaması koşuluyla, tazminatın ifası sonucu borçlunun zor duruma düşeceği durumlarda hakimin hakkaniyete uygun olarak tazminat yükümlülüğünü indireceğini” öngören hükmünden de yararlanılarak her somut olayda hakkaniyete uygun olarak iade borcunun kapsamı belirlenmelidir<sup>248</sup>.

İki tarafa borç yükleyen sözleşmelerin geçersizliği halinde, iade borcu her iki taraf bakımından söz konusu olur ve taraflardan her biri diğer tarafın ifa ettiği edimi iade ile yükümlüdür<sup>249</sup>.

Zenginleşen kişi, zenginleştiği mal için bazı masraflar yapmış olabilir. Zenginleşen, yapmış olduğu bu masrafların, iade yükümlülüğünün söz konusu olduğu hallerde tazminini talep edebilir. BK md. 64/ c. 1 hükmünde iyiniyetli zenginleşenin zorunlu ve faydalı masrafları isteme hakkı olduğu belirtilmiştir. Zorunlu masraflar, malın mevcut değerinin korunması ve işlevini sürdürebilmesi için yapılması gerekli olan<sup>250</sup> ve mal sahibinin de aynı şekilde davranarak yapacağı kabul edilen masrafları<sup>251</sup> kapsamaktadır. Faydalı masraflar ise, malın değerinin devamı için zorunlu olmamakla beraber, malın ekonomik değerini, verimliliğini artıran masraflardır<sup>252</sup>. İyiniyetli zenginleşen, zenginleşme konusu mal için lüks masraflar da yapmış olabilir. Lüks masraflar, zenginleşenin sırf kendi kişisel zevki için yapmış olduğu masraflardır<sup>253</sup>. BK md. 64’te zenginleşenin faydalı ve zorunlu masrafları isteyebileceği belirtilmiş ve 64/c.3 hükmüne göre de zenginleşenin bunlar dışındaki masraflardan dolayı tazminat talep hakkı yoktur. Ancak, BK md. 64/ c. 4 hükmü ile zenginleşene iadede

---

<sup>248</sup> ULUSAN, s. 209-210.

<sup>249</sup> EREN, s. 856.

<sup>250</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 759.

<sup>251</sup> BİNATLI, Y., Z., Türk Borçlar Hukuku, Ankara 1966, s. 188.

<sup>252</sup> KILIÇOĞLU, s. 352.

<sup>253</sup> ÖZ, s.164.

önce şey ile birleştirilmiş olan ilaveyi, asıl şeye zarar vermeksizin ayrılması mümkün olduğu takdirde söküp alma hakkı tanınmıştır.

### **b- Kötüniyetli Zenginleşenin İade Borcu**

İade borcunun kapsamı belirlenirken, kötüniyetli zenginleşen bakımından iyiniyetli zenginleşene nazaran daha ağır yaptırımlar öngörülmüştür.

Kötüniyetli zenginleşen, zenginleşmenin haklı bir sebebe dayanmadığını ve iade ile yükümlü olduğunu bilen veya bilmesi gereken kimsedir. BK md. 63/2 hükmüne göre, zenginleşen malı elden çıkarırken iade yükümlülüğünü biliyor veya bilmesi gerekiyorsa, malı elden çıkarmış olduğunu ileri sürerek iadede kurtulamaz. Zenginleşenin kötüniyetli sayılması için sadece iade yükümlülüğü olduğunu bilmesi veya bilmesi gerekmesi yeterlidir; ayrıca kime iadede bulunması gerektiğini bilmesi gerekmemektedir. Zenginleşenin, zenginleşme konusu şeyi kime iade edeceğini bilmemesi nedeniyle malı elden çıkarması kötüniyeti ortadan kaldırmaz<sup>254</sup>.

Zenginleşen, zenginleşmenin gerçekleştiği andan itibaren Medeni Kanun'un 3. maddesi uyarınca iyiniyet asıl olduğundan (iyiniyet karinesi) zenginleşenin kötüniyetli olduğunu karşı taraf ispat etmelidir. Kötüniyet zenginleşme anında mevcut olabileceği gibi; zenginleşen, başta iyiniyetli olmakla beraber sonradan kötüniyetli olmuş olabilir. Zenginleşenin sonradan kötüniyetli olması halinde iade borcunun kapsamı belirlenirken, zenginleşmenin meydana geldiği andan kötüniyetli olduğu ana kadarki zamanda iyiniyetli zenginleşenin iade borcuna ilişkin hükümler; sonrasında ise kötüniyetli zenginleşenin iade borcuna ilişkin hükümler gözönünde tutulur<sup>255</sup>.

---

<sup>254</sup> ÖZ, s. 147.

<sup>255</sup> EREN, s. 846.

Kötüniyetli zenginleşen, iade talep edildiği anda, malın elden çıkmış olduğunu ileri sürerek iade yükümlülüğünden kurtulamaz; zenginleşme miktarının tamamını iade ile mükelleftir. Bu durumda iade borcunun kapsamı belirlenirken malın piyasa değeri gözönünde bulundurulacaktır. Kötüniyetli zenginleşen sebepsiz edindiği malı, yeteneği sayesinde piyasa değerinden üstün bir fiyata satarsa, bu fazlalık alacaklıya değil, iade borçlusuna yani kötüniyetli zenginleşene ait olacaktır<sup>256</sup>. Ancak, dış bir olay veya üçüncü bir kişinin davranışı neticesinde malda bir azalma meydana geldiği takdirde iade borçlusu BK'nun 96 vd. maddelerine göre sorumlu olacaktır<sup>257</sup>. BK md. 96 hükmü uyarınca “Alacaklı alacağını kısmen ya da tamamen istifade edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan mütevellit zararı tazmine mecburdur”. Dolayısıyla, kötüniyetli zenginleşen zenginleşmenin azalmasında kusursuz olduğunu ispat edebilirse, bu oranda iade borcu sona erecektir. Sebepsiz zenginleşme müessesinde aslolan zararın tazmini olmayıp değer kaymalarının telafisi olduğundan, kötüniyetli zenginleşenin kusuruyla sorumlu tutulması adaletsiz görülmemelidir<sup>258</sup>.

Kötüniyetli zenginleşenin elde ettiği semereler de iade borcunun hesaplanmasında gözönünde tutulur.<sup>259</sup> Ancak, kötüniyetli zenginleşen kötüniyetli zilyetten farklı olarak elde etmeyi ihmal ettiği semerelerden sorumlu tutulmayacaktır, çünkü, burada hiç zenginleşme oluşmadığından sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre sorumluluk da doğmayacaktır<sup>260</sup>. Bu durumda ancak, şartları oluşmuşsa kötüniyetli

---

<sup>256</sup> EREN, s. 846.

<sup>257</sup> ÖZ, s. 160.

<sup>258</sup> ÖZ, s. 160.

<sup>259</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 757; EREN, s. 848.

<sup>260</sup> ÖZ, s. 160.

zenginleşenden elde etmeyi ihmal ettiği semereler nedeniyle uğranılan zararın tazmini talep edilebilir<sup>261</sup>.

Kötüniyetli zenginleşen iyiniyetli zenginleşen gibi, zenginleşmeden dolayı malvarlığında bir azalma meydana gelmişse, azalmadan dolayı kendi kusuru yoksa, malvarlığındaki bu azalmaları indirim nedeni olarak ileri sürebilecektir<sup>262</sup>. Ancak, zenginleşmeden dolayı malvarlığında meydana gelen azalmalar, yapmış olduğu masraflardan kaynaklanıyorsa bu durumda yapmış olduğu her masrafı isteyemeyecektir.

BK md. 64/ c.1 hükmüne göre, kötüniyetli zenginleşen, iyiniyetli zenginleşen gibi mal için yapmış olduğu zorunlu ve faydalı masrafları alacaklıdan talep hakkına sahiptir. Ancak, BK 64/ c.2 uyarınca zenginleşen o şeyi elde ettiği zaman kötüniyet ile hareket etmiş ise yaptığı faydalı masraflardan iade zamanında halen mevcut olan fazlalık oranındaki miktarı kendisine ödenir. Lüks masraflar bakımından ise kötüniyetli zenginleşen iyiniyetli zenginleşenin haklarına sahiptir. Kötüniyetli zenginleşen yapmış olduğu lüks masrafları talep edemez. Ancak, Borçlar Kanunu 64/ c. 4 uyarınca zenginleşen iadedden önce şey ile birleştirilmiş olan ilaveyi, asıl şeye zarar vermeksizin ayrılması mümkün olduğu takdirde söküp alma hakkına sahiptir.

### **III- BİRLEŞME VE DEVRALMA İŞLEMLERİNİN (ANLAŞMALARININ) GEÇERSİZLİĞİ**

RKHK'un 7. maddesinin ilk fıkrasında 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

---

<sup>261</sup> EREN, s. 849.

<sup>262</sup> ÖZ, s. 161.

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 sayılmış ve yasaklanmıştır. Bu madde kapsamında bir birleşme veya devir “hukuki işlem” yani sözleşmeler yoluyla gerçekleşir<sup>263</sup>. Bu sözleşmeler hukuka aykırı ve yasak sayılmakla beraber geçersizliğine ilişkin kanunumuzda açık bir hüküm bulunmamaktadır.

RKHK'nun 7. maddesi kapsamına giren birleşme ve devralma anlaşmaları için 10. maddenin ilk fıkrasında “askıda”; 11. maddenin (b) bendinde “sona erdirilme” ifadeleri kullanılmıştır.

RKHK md. 7/2 hükmü uyarınca Kurul, hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için izin alınması gerektiğini çıkaracağı tebliğlerle ilan eder. Kurul, 1997/1 sayılı Rekabet Kurulu Tebliği ile Değişik, Rekabet Kurulu'ndan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ<sup>264</sup> ile hangi tür birleşme ve devralmaların Kurul'un iznine tabi olduğunu belirtmiştir. Bir birleşme veya devralmanın 1997/1 sayılı tebliğ uyarınca izne tabi olup olmadığı incelenirken öncelikle bu birleşme veya devralmanın tebliğ kapsamına girip girmediği tespit edilecektir<sup>265</sup>. Eğer birleşme veya devralma 1997/1 sayılı Tebliğin kapsamına giriyorsa, sonraki aşamada Tebliğin 4. maddesi uyarınca 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 izin şarttır. Dolayısıyla 1997/1 sayılı Tebliğin 2. maddesi kapsamında olmayan veya birleşme veya devralma

---

<sup>263</sup> ASLAN, s. 386

<sup>264</sup> RG - 12.08.1997, 23078.

<sup>265</sup> Bu tespit 1997/1 sayılı Tebliğin 2. ve 3. maddesi gözönünde bulundurularak yapılacaktır.



bu kapsamda olsa dahi Tebliğin 4. maddesinde belirtilen ciro ve Pazar payını aşmadığı takdirde herhangi bir izne tabi olmayacak ve baştan itibaren geçerli olacaktır<sup>266</sup>.

İzne tabi olan birleşme ve devralmalar bakımından geçersizliğin türünün saptanmasında doktrinde farklı görüşler vardır. Aslan'a göre; buradaki geçersizlik RKHK 56. maddesindeki geçersizliğin niteliğinden farklıdır. RKHK 56. maddesinde hukuka aykırılıktan kaynaklanan bir geçersizlik söz konusu iken; 7. madde uyarınca geçersizlik hukuka aykırılığın değil, izin alınmamasının yaptırımıdır. Bu nedenle RKHK md. 7 kapsamındaki birleşme ve devralmalar Kurul'un vereceği izin ile geçerli olacağından burada bir askıda geçersizlik durumu; Kurul'un incelemesi sonucunda izin verilmemesi halinde de butlan yaptırımı söz konusu olacaktır<sup>267</sup>.

Aslan ise, birleşme ve devirlere ilişkin Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile bir düzenleme getirilmediği için, Kanun'un 11. maddesinin<sup>268</sup> düzenlenişinden yola çıkarak kanuna aykırı birleşme ve devirlerin "yok hükmünde" olduğu sonucuna ulaşabileceği görüşündedir<sup>269</sup>.

---

<sup>266</sup> AKSOY, s. 41

<sup>267</sup> SANLI, s. 444

<sup>268</sup> RKHK'un 11. maddesi hükmü şu şekildedir: "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. İnceleme sonucunda;

a) Birleşme veya devralmanın 7 nci maddenin birinci fıkrası kapsamına girmediğine karar vermesi durumunda birleşme veya devralmaya izin verir, ancak ilgililere bildirimde bulunmadıkları için para cezası uygular.

b) Birleşme veya devralmanın 7 nci maddenin 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 katılamayacağına ve gerekli gördüğü diğer tedbirlerin alınmasına karar verir".

<sup>269</sup> ASLAN, s. 386

Aksoy'a göre ise Kurul'un burada yapacağı inceleme birleşme ve devralmanın 1997/1 sayılı Tebliğ kapsamında olup olmadığına ilişkindir ve izne tabi olmayan birleşme ve devralmalar RKHK'na aykırı sayılamayacaklardır. Birleşme ve devralma Tebliğ kapsamında ise inceleme sonucunda Kurul tarafından izin verilmeyenler butlan yaptırımına tabi olacak, izin verilenler ise geçerli sayılacaktır. Ancak geçerli sayılan birleşme ve devralmalar bakımından askıda geçersizlik söz konusu olmayacaktır, çünkü Kurul'un izin vermesi söz konusu birleşme ve devralmanın rekabeti sınırlayıcı olmadığını ve dolayısıyla hukuka aykırı olmadığını gösterir<sup>270</sup>.

RKHK md. 7/1 hükmünde teşebbüslerin hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik birleşme ve devralmalar hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. Burada bir hukuka aykırılık durumu söz konusudur ve bu hukuk aykırılığın yaptırımı geçersizliktir. Tebliğ kapsamında sayılmayan birleşme ve devralmalar bakımından bir sorun söz konusu değildir. Şöyle ki, RKHK 7. maddesine göre, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmalar 1997/1 sayılı Tebliğ ile ilan edilmiştir. Bu tebliğ kapsamında olmayan birleşme ve devralmalar geçerli sayılacaktır. Bu tebliğ kapsamına giren birleşme ve devralmalar bakımından ise, Kurul, Tebliğin 4. maddesine göre inceleme yapacak ve burada sözü edilen pazar payı ve ciro oranları incelenerek izin verilip verilmemesine karar verecektir. Bu tespit yapılırken ayrıca Rekabet Kanunumuzun amacı da gözetilecektir. RKHK md. 1 hükmü uyarınca bu Kanunun temel amacı, rekabetin korunmasını sağlamaktır. Birleşme veya devralmaya Kurul tarafından izin verilmiş olması Rekabet Kanunumuzun amacı da gözönünde bulundurulduğu takdirde, söz konusu birleşme veya devralmanın RKHK md. 7 hükmü bakımından rekabeti önemli ölçüde kısıtlamadığı sonucunu doğuracaktır.

---

<sup>270</sup> AKSOY, s. 41

Dolayısıyla, izin verilen birleşme ve devralmalar bakımından bir askıda geçersizlik söz konusu olmayacaktır; çünkü, bunlar rekabeti önemli ölçüde kısıtlamadıklarından baştan itibaren geçerli olacaklardır. İzin verilmeyen birleşme veya devralmalar ise rekabeti önemli ölçüde sınırlandırdıklarından RKHK md. 7 hükmüne aykırı olacak ve hukuka aykırılığın yaptırımını olan butlanla malul olacaklardır.

#### **IV- HAKİM DURUMUN HUKUKİ İŞLEM YOLUYLA KÖTÜYE KULLANILMASI HALİNDE GEÇERSİZLİK**

RKHK. 6. maddesinde hâkim durumun kötüye kullanılması hukuka aykırı sayılmış ve yasaklanmıştır. Ancak, RKHK 4. ve 7. maddelerinden farklı olarak hâkim durumun hukuki işlem yoluyla kötüye kullanılması halinde 6. madde de herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu durumda, herne kadar, hâkim durumun hukuki işlemle kötüye kullanılmasının geçersiz olup olmayacağına ilişkin bir sorun doğuyor gibi görünse de, bir sorun yoktur. Çünkü, özel bir düzenleme olmadığı için genel hükümler gözönünde bulundurularak çözüme ulaşılabilecektir. Bu durumda, Borçlar Hukuku ilkelerine göre yaptırım türü belirlenecektir. Hâkim durumun hukuki işlem ile kötüye kullanılması halinde hukuki işlem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un emredici hükmü olan 6. maddesine aykırı olacak ve Borçlar Kanunu md. 20/1 hükmü gereğince kanuna aykırılık nedeniyle batıl sayılacaktır<sup>271</sup>.

---

<sup>271</sup> AKSOY, s. 42, SANLI, s. 443

## SONUÇ

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun mal ve hizmet piyasalarında rekabetin sınırlanması sonucunu doğuran ya da doğurma ihtimalini taşıyan üç temel eylemi yasaklamıştır. Bunlardan ilki RKHK'un 4. maddesinde düzenlenen rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararlarıdır. Ayrıca Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da hakim durumun kötüye kullanılması ve bir ya da birden fazla teşebbüsün hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını güçlendirmeye yönelik olarak rekabetin sınırlanması sonucunu doğuracak birleşme ve devralmaları da yasaklanmıştır.

Kanun'un 4. maddesindeki yasaklamayı takiben 5. maddesinde muafiyet müessesesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Rekabet Kurulu belirli şartların varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birlikleri kararlarının 4. madde hükümlerinin uygulamasından muaf tutulmasına karar verebilecektir. Yine bu maddeye göre, maddede sayılan şartların gerçekleşmesi halinde belirli anlaşma türlerine genel bir düzenleme ile grup muafiyeti tanınması mümkündür.

RKHK'un 56. maddesi uyarınca 4. maddeye aykırı rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları geçersizdir. RKHK'un 4 ve 5. maddelerinde yer alan rekabeti sınırlayıcı anlaşmalara ilişkin hükümler, Avrupa Birliği Rekabet Hukukunun aynı konuya ilişkin ATA 81. maddesindeki hükmüyle benzer düzenlemeyi taşımaktadırlar; çünkü, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun büyük ölçüde AB. Rekabet Hukuku sisteminden esinlenerek hazırlanmıştır. ATA 81. maddesinin birinci fıkrasında genel bir yasaklama getirilmiş; ikinci fıkrada geçersizlik yaptırımı düzenlenmiş; ayrıca 3. fıkrada da muafiyet müessesesine yer verilmiştir. Ancak, ne Avrupa Topluluğu Anlaşması ne de Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da anlaşma ve kararların geçersizliğin

niteliğine ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle geçersizliğin niteliği tespit edilirken genel hükümlere, dolayısıyla Borçlar Hukukuna bakmak gerekecektir.

4054 sayılı Kanun'un 56. maddesinde düzenlenen geçersizlik yaptırımının hukuki niteliği, Borçlar Hukuku ilkelerine göre Kanuna aykırılığın hukuki sonucu olan mutlak butlandır. Mutlak butlan halinde geçersizlik kendiliğinden hüküm ve sonuç doğurmaktadır ve sonradan düzelmesi mümkün değildir. Kısmi butlanın uygulanması halinde ise, anlaşma ya da kararın sadece Rekabet Hukuku kurallarına aykırı olan kısmı geçersiz sayılacak, anlaşma ve karar diğer hükümleriyle ayakta kalacaktır.

Muafiyet müessesesi nedeniyle 56. madde hükmünde yer alan geçersizliğin niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler ortaya atılmıştır. Oysa Kanun'un 4. maddesindeki anlaşma ve kararlara 5. madde hükmü uyarınca Kurul tarafından muafiyet tanınarak bunların yasak kapsamı dışına çıkarılması anlaşma ve kararın mutlak butlan dışında bir geçersizlik türüne tabi olduğu gerçeğini değiştirmez; çünkü, rekabeti sınırlayan anlaşma ve karara muafiyet tanınması, o anlaşma veya kararın rekabeti sınırlayıcı olma özelliğini yani Kanuna aykırılığını ortadan kaldırmamaktadır, sadece muafiyet ile anlaşma ve karar yasak kapsamı dışında tutularak Kanuna aykırılık sonucu tabi olunacak yaptırımlar engellenmektedir.

Rekabet Kanunumuzda yasaklanan bir diğer halde teşebbüslerin hakim durum yaratmaya veya hakim durumlarını daha da güçlendirmeye yönelik birleşme ve devralmalardır. Birleşme ve devralmalar hukuk işlem yoluyla gerçekleşirler. RKHK'nun 7. kapsamında bir birleşme veya devralma gerçekleştiği takdirde yasak sayılmakla beraber, bu birleşme veya devralmanın yaptırımının niteliği hususunda Rekabet Kanunumuzda herhangi bir hükme yer verilmemektedir.

RKHK'nun 7/2 maddesi uyarınca "Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder". Kurul 1997/1 sayılı Tebliğ ile, hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kurulu'na bildirilerek izin alınması gereken birleşme ve devralmaları ilan etmiştir. Bu tebliğ kapsamında olmayan birleşme ve devralmaların geçerliliği bakımından bir sorun yoktur; çünkü bu birleşme ve devralmalar yasak kapsamında olmadıklarından geçerli sayılacaklardır. Bu tebliğ kapsamına giren birleşme ve devralmalar bakımından ise, Kurul, Tebliğin 4. maddesine göre inceleme yapacak ve burada sözü edilen pazar payı ve ciro oranları incelenerek izin verilip verilmemesine karar verecektir. Kurul tarafından izin verilmiş olması söz konusu birleşme veya devralmanın RKHK md. 7 hükmü bakımından rekabeti önemli ölçüde kısıtlamadığı sonucunu doğuracaktır ve rekabeti önemli ölçüde kısıtlanmadığından baştan itibaren geçerli sayılacaklardır. İzin verilmeyen birleşme veya devralmalar ise rekabeti önemli ölçüde sınırlandırdıklarından RKHK md. 7 hükmüne aykırı olacaktır. Dolayısıyla burada bir hukuka aykırılık durumu söz konusu olacak ve izin verilmeyen birleşme ve devralmalar mutlak butlan yaptırımına tabi olacaklardır.

Rekabet Kanunumuzda hâkim durumun kötüye kullanılması da yasak davranışlar kapsamındadır. Hâkim durum bazı hallerde hukuki işlem yoluyla kötüye kullanılabilir. Hâkim durumun hukuki işlem yoluyla kötüye kullanılması halinde, RKHK'da söz konusu hukuki işlem bakımından herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Rekabet Kanunumuzda bu durumda bir yaptırımın öngörülmemiş olması hukuk boşluğu doğurmaz. Ancak bu hususta özel bir hüküm mevcut olmadığı için genel hükümler gözönünde bulundurulacaktır ve Borçlar Hukuku ilkelerine göre yaptırımın niteliği belirlenecektir. Hâkim durumun hukuki işlem ile kötüye kullanılması halinde hukuki işlem, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un emredici hükmü olan 6. maddesine

aykırı olacak ve Borçlar Kanunu md. 20/1 hükmü gereğince kanuna aykırılık nedeniyle batıl sayılacaktır.

Anlaşma ve kararların geçersizliğinin sonucu olarak, bu anlaşma ve kararlardan doğan borçların ifası istenemeyecektir. Dolayısıyla kendi borcunu yerine getirmiş olan taraf, karşı taraftan borcunu ifa etmesini isteyemeyecek ve bu tür bir taleple mahkemeye başvuramayacaktır. Eğer geçersiz anlaşma veya karara göre ifada bulunulmuş ise, RKHK'un 56. maddesi hükmü uyarınca BK'nun 65. maddesi burada uygulanmayacağından, taraflar yerine getirdikleri edimleri geri isteme hakkına sahiptirler. Böylece Borçlar Kanununun 65. maddesi uyarınca kanuna aykırı olarak verilen şeylerin iadesinin istenemeyeceği kuralına istisna getirilmiştir. Geçersiz olan sözleşme nedeniyle yerine getirilmiş olan edimlerin iadesi sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre istenebilecektir.

## KAYNAKÇA

- AKINCI, Ateş** Rekabetin Yatay Kısıtlanması, Ankara 2001
- AKİPEK, Jale / AKINTÜRK, Turgut** Türk Medeni Hukuku (Başlangıç) Hükümleri Kişiler Hukuku), C.I, Ankara 2002
- AKSOY, Nazlı** Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'a Aykırılığın Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları, Ankara 2004 (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi)
- ALTAŞ, Hüseyin** Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998
- ANAYURT, Ömer** Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2002
- ARI, Zekeriyya** Rekabet Hukukunda Danışıklılık Kavramı Ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2004
- ARIKAN, F. Kemal** Borçlar Hukuku I Umumi Hükümler, Ankara 1964
- ARKAN, Sabih** Ticari İşletme Hukuku, Ankara 1999
- ASLAN, İ.Yılmaz** Rekabet Hukuku, Bursa 2000
- ASLAN, İ. Yılmaz** Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku, Ankara 1992
- ASLAN, İ. Yılmaz** "Amerikan Rekabet Hukuku Sistemi", Perşembe Konferansları I, Ankara, Ekim- 1999 (s. 65-101)



- AYDOĞDU, Murat** Türk ve Avrupa Birliği Rekabet Hukuku Bakımından Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararların Rekabeti Sınırlaması (Engellemesi, Bozması veya Kısıtlaması), Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsel'e Armağan, İzmir 2001 (s. 13-29)
- ATAAY, Aytekin** Borçlar Hukuku Genel Teorisi, I. Yarım, İstanbul 1975
- BADUR, Emel** Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar, Ankara 2001
- BARLAS, Nami** Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, İstanbul 1998
- BAŞPINAR, Veysel** Borç Sözleşmelerinin Kısmi Butlanı, Ankara 1998
- BECKER, Hermann** İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, C. VI, Borçlar Kanunu I. Kısım Genel Hükümler, Ankara 1967 (çev. Bülent Olcay )
- BİNATLI, Y. Ziya** Türk Borçlar Hukuku, Ankara 1960
- BOZKURT, Enver** Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2004
- BUDAK, A. Cem** Rekabet hukukunda Deliller ve İspat, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu 1, Kayseri 2003 (s. 37-54)
- CAN, Ozan** 4054 s. Rekabet Kanunu'na Göre Rekabeti Sınırlandıran Anlaşmalar ve Uygulamada Sıkça Rastlanan Anlaşma Örnekleri, Kırıkkale 2004 (KÜSBE Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi )

- DEMİRÖZ, Ali** Dokuzuncu Beş Yıllık Kalkınma Programı, Rekabet Hukuku ve Politikaları Özel İhtisas Komisyonu Raporu Taslağı,  
([http://plan9.dpt.gov.tr/oik03\\_rekabethuku/raportaslagi22112005.pdf](http://plan9.dpt.gov.tr/oik03_rekabethuku/raportaslagi22112005.pdf))  
05/12/2005
- EDİS, Seyfullah** Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1983
- EREN, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, İstanbul 2003
- ERMAN, Hasan** Borçlar Hukukunda Akit Serbestisi ve Sınırları, İUHFMĐ., C. 38, S. 1-4 (s. 601-620)
- GÜRAL, Jale** Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Hukukunun Sistemi, Ankara 1953
- GÜRZUMAR, Osman** Franchise Sözleşmeleri ve Bu Sözleşmelerin Temelini Oluşturan "Sistem"lerin Hukuken Korunması, İstanbul 1995 (Franchise Sözleşmesi)
- GÜRZUMAR, Osman** 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesine Aykırı Sözleşmelerin Tabi Olduğu Geçersizlik Rejimi, R.D., Ekim - Kasım -Aralık 2002, S. 12 (s.3-73)
- GÜRZUMAR, Osman** Franchise Anlaşmaları ve Rekabet Hukuku, Perşembe Konferansları, Ekim-1999, (Franchise) (s.105-161)
- GÜRZUMAR, Osman** 2002/2 Sayılı Rekabet Kurulu Tebliği Çerçevesinde Dikey Anlaşmalar, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu 1, Kayseri 2003 (Dikey) (s. 68-140)

<b>GÜZEL, Oğuzkan</b>	Rekabet Hukukunda Teşebbüs ve Teşebbüs Birlikleri, Ankara 2003, (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi)
<b>HATEMİ, Hüseyin</b>	Hukuka ve Ahlaka Aykırılık Kavramı Ve Sonuçları, İstanbul 1976
<b>İKİZLER, Metin</b>	“Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Uyumlu Eylemler”, Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul 2001 (s. 233-275)
<b>İNAN, Nurkut</b>	4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un Özel Hukuka İlişkin Hükümlerine Eleştirisel Bir Bakış, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Kayseri, Nisan – 2004 (s. 37-61)
<b>İNAN, A. Naim</b>	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, I. Kitap, Ankara 1971
<b>İNAN, A. Naim</b>	Borçlar Hukuku Genel Hükümler, II. Kitap, Ankara 1973
<b>İŞGÜZAR, Hasan</b>	Tek Satıcılık Sözleşmesi, Ankara 1989
<b>KAPLAN, İbrahim</b>	İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı (Joint Venture), Ankara 1994
<b>KARAHASAN, M. Reşit</b>	Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümleri, C. 1, İstanbul 1992
<b>KARAKURT, Alper</b>	Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Politikasında Münhasır Dikey Anlaşmalar, Ankara 2005
<b>KAYAR, M. Akif</b>	Rekabet Hukuku Uygulamalarında Yatay İşbirliği Anlaşmaları: Ortak Girişimler Açısından Bir Değerlendirme, Ankara 2003

- KEKEVİ, Gökşin** “Kolaylaştırıcı Eylemler Bağlamında Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Birlikte Hakim Durumun Kötüye Kullanılması”, Rekabet Dergisi, Ekim-Kasım-Aralık 2001 (s. 60-117)
- KILIÇOĞLU, M. Ahmet** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2003
- KIRCA, Çiğdem** Franchise Sözleşmesi, Ankara 1997
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip** “Değişik Kısmi Hükümsüzlük ve Genişletilmiş Kısmi Hükümsüzlük Kavramı İle İlgili Düşünceler”, Selim Kaneti’ye Armağan, İstanbul 1996
- KORAH., Valentine** An Introductory Guide to EC Competition Law and Practices, Sixth Edition, Hart Publishing, Oxford, U.K 1997 (Competition)
- KUNTALP, Erden/  
ÖZDEMİR, Murat  
ARIKEL, Sülün** “Rekabet hukukunda temel yaklaşımlar: Chicago ve Harvard okullarının Rekabet Kanunu açısından karşılaştırılması”, Perşembe Konferansları, Ekim-2000 (s. 31-75)
- KÜÇÜKYALÇIN, Arzu** Karşılaştırmalı Hukukta Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması”, AÜHFD, Y. 2004, C.53, S.4
- MATHIJSEN, P.S.R.F.** A Guide To European Union Law, London 1999
- MONTI, Mario** European Commissioner for Competition Policy Antitrust in the US and Europe : a History of convergence General Counsel Roundtable American Bar Association Washington DC, 14 November 2001  
<http://europa.eu.int/rapid/pressReleasesAction.do?reference=SPEECH/01/540&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>  
(14/06/2005)

<b>MOROĞLU, Erdoğan</b>	Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 1993
<b>OBERDORFER/ GLEISS/ HIRSCH</b>	Common Market Cartel Law, Chicago 1971
<b>OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut</b>	Borçlar Hukuku, İstanbul 1998
<b>OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ,Özer</b>	Eşya Hukuku, İstanbul 1997
<b>ÖZ, Gamze</b>	Avrupa Topluluğu ve Türk Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara-2000 (Avrupa Topluluğu)
<b>ÖZ, Turgut</b>	Öğreti ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990
<b>ÖZ, Turgut</b>	Borçlar Kanunu md. 65 Kuralının Sınırlandırılmasının Sonucu ve Borçlar Kanunu md. 20 Kuralı İle İlişkisi, İBD., 1985, S. 1-3, (BK md. 65) (s. 105-130)
<b>ÖZ, Turgut</b>	Yönetim (Managment) Sözleşmesi, İstanbul 1997 (Yönetim)
<b>ÖZSUNAY, Ergun</b>	Türk Kartel Hukukunda Teşebbüsler Arası Anlaşmalar ve Teşebbüs Birliklerinin Kararları, Perşembe Konferansları, Şubat – 2000 (s. 41-69)
<b>ÖZTAN, Bilge</b>	Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 2002
<b>POROY, Reha/ TEKİNALP Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin</b>	Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul 2000
<b>PULAŞLI, Hasan</b>	Şirketler Hukuku, Adana 2003

- REİSOĞLU, Sefa** Borçlar Hukuku, İstanbul 1999
- SANLI, K. Cem** Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000
- SAYHAN, İsmet** Rekabeti Kısıtlayan İşbirliği Uygulamalarının Yasak İlkesinin Dışında Bırakılması, AÜEHFD, C. IX, S. 1-2, 2005 (s. 567-611)
- SAYHAN, İsmet** Rekabet Hukukunda Rekabet Düzeninin Korunmasına Yönelik Düzenleme Bakımından Hukuka Aykırılık, RD, S. 17, Ocak-Şubat-Mart 2004 (Hukuka Aykırılık) (s. 5-35)
- TAŞOĞLU, Jale** Rekabet Hukuku Kurallarının İhlalinin Sonuçları, İzmir 2002 (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi)
- TEKDEMİR, Yaşar** “AT Rekabet Hukuku Işığında ‘Birlikte Hakimiyet’ Kavramı: Oligopol Sorununa Yeni Bir Yaklaşım”, Perşembe Konferansları VI, Ankara Mart 2000 (s. 3-47)
- TEKİL, Fahiman** Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları, Prof. Dr. MD. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan, İstanbul 2000
- TEKİNALP, Gülören** “Uyumlu Eylemler Kavramı ”, Hayri Domaniç’e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 1995 (Uyumlu)
- TEKİNALP, Ünal/  
TEKİNALP, Gülören** Avrupa Birliği Hukuku, İstanbul 2000 (Tekinalp/Tekinalp)

<b>TEKİNALP, Ünal/ TEKİNALP, Gülören</b>	“Joint Venture”, Prof. Dr. ‘Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara 1998
<b>TEKİNAY, Sulhi / AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla</b>	Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul 1993
<b>TOPÇUOĞLU, Metin</b>	Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001
<b>TÖRE, Nahit</b>	“Rekabet ve Piyasalar”, Türk Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumu Uygulamaları Semineri, Çimento Müstahsilleri İşverenleri Sendikası, Ankara 1998 (s. 34-64)
<b>von TUHR, Andreas</b>	Borçlar Hukuku, (çev. Cevat Edege), C. I. ve II., Ankara 1983
<b>TUNÇOMAĞ, Kenan</b>	Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1965
<b>TÜRK, H. Sami</b>	Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Ankara-1986
<b>TÜSİAD</b>	TY/176/1998 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulama Esasları
<b>TÜSİAD</b>	TY/175/1998 Rekabet Hukuku'nda Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar
<b>ULUSAN, İlhan</b>	İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984
<b>UYGUR, Turgut</b>	Açıklamalı – İçtihatlı Borçlar Kanunu (Sorumluluk ve Tazminat Hukuku), C.I, Ankara 2003

- UYGUR, Turgut** Açıklamalı – İctihatlı Borçlar Kanunu (Sorumluluk ve Tazminat Hukuku), C.III, Ankara 2003
- ÜNLÜSOY, Kürşat** Rekabet Hukukunda Bağlama Anlaşmaları, Ankara 2003, (Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi)
- VELİDEDEOĞLU, H. Veldet/  
KAYHAN, Reşat** Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1960
- YAVUZ, Cevdet** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1997
- YAVUZ, Şahin** Amerikan Antitröst Hukukunda Yeniden Satış Fiyatının Belirlenmesi Sorunu: “Per Se” veya “Rule of Reason, Ankara 2003
- YILMAZ, Ejder** Hukuk Sözlüğü, Ankara 1996
- YÜKSEL, O. Yelda** Rekabet Hukukunda Uyumlu Eylem, Ankara 2004
- WHISH, Richard** Competition Law, Butterworths 2001
- ZEVKLİLER, Aydın** Medeni Hukuku, Ankara 1997  
<http://europa.eu.int>  
<http://www.rekabet.gov.tr>  
<http://www.dpt.gov.tr>  
<http://curia.eu.int>