

T.C.
BAŐKENT ÜNİVERSİTESİ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

REKABET KURULU'NUN İNCELEME VE
ARAŞTIRMALARINDA İZLEDİĞİ USUL

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HAZIRLAYAN
ECEM HAMZAOĞLU

TEZ DANIŞMANI
Doç. Dr. MUSTAFA SERDAR ÖZBEK

ANKARA

2013

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	1
BİBLİYOGRAFYA.....	3
KISALTMALAR CETVELİ.....	17
GİRİŞ.....	19
ÖZET.....	21
ABSTRACT.....	22

BİRİNCİ BÖLÜM REKABET HUKUKUNUN ESASLARI VE TARİHİ GELİŞİMİ

§ 1. REKABET HUKUKUNUN AMACI VE KONUSU.....	23
A) REKABET HUKUKUNUN AMACI.....	23
B) REKABET HUKUKUNUN KONUSU.....	24
§ 2. DÜNYADA VE TÜRKİYE'DE REKABET HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ.....	25

İKİNCİ BÖLÜM REKABET HUKUKUNUN USÛL ve İLKELERİ BAKIMINDAN GENEL HUKUK DALLARI İÇİNDEKİ YERİ

§ 3. GENEL OLARAK YARGILAMA USÛLU VE ÇEŞİTLERİ.....	27
§ 4. REKABET HUKUKUNUN GENEL HUKUK İÇİNDEKİ YERİ.....	31
§ 5. REKABET HUKUKUNA EGEMEN OLAN İDARİ YARGILAMA USÛLÜ VE ÖZELLİKLERİ.....	35
A) GENEL OLARAK.....	35
B) YAZILI YARGILAMA USÛLÜ.....	36
C) RE'SEN (KENDİLİĞİNDEN) ARAŞTIRMA İLKESİ.....	40
I- Genel Olarak.....	40
II- Re'sen Araştırma Yetkisinin Amacı.....	41
III- Re'sen Araştırma Yetkisinin Kapsamı.....	42
IV- Re'sen Araştırma Yetkisinin Sınırı.....	44
V- Re'sen Araştırma Yetkisinin Kullanılma Usûlü.....	45
D) DELİL SERBESTİSİ İLKESİ.....	46
I- Kavram.....	46
II- Delil Serbestisi İlkesinin Sınırları.....	47
E) DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ İLKESİ.....	50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM REKABET KURULU'NUN İNCELEME VE ARAŞTIRMALARINDA İZLENEN USÛL

§ 6. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN'DA USUL İLKELERİ.....	52
A) GENEL OLARAK.....	52

B) SORUŞTURMA AŞAMASINDA REKABET KURULU TARAFINDAN İZLENEN USULE EGEMEN OLAN İLKELER.....	53
I- Re'sen Harekete Geçme İlkesi ve Taraf Kavramı.....	53
II- Ön Araştırma İlkesi.....	57
1) Ön araştırma Kararı ve Hukukî Niteliği.....	60
2) Ön araştırma Sonucunda Verilebilecek Kararlar.....	62
a) Soruşturma Açılmaması Kararı.....	62
b) Soruşturma Açılması Kararı.....	64
III- Re'sen Araştırma İlkesi.....	67
1) Ön Araştırma Aşamasında Re'sen Araştırma Yetkisinin Kullanımı.....	68
2) Soruşturma Aşamasında Re'sen Araştırma Yetkisinin Kullanımı.....	69
3) Bilgi İsteme ve Yerinde İnceleme Yetkilerinin Ön Araştırma ve Soruşturma Aşamalarında Re'sen Araştırma Kapsamında Kullanılması.....	70
IV- Savunma Hakkını Tanıma İlkesi.....	74
1) Yazılı Savunma Hakkı.....	74
a) Ön Araştırma Aşamasında Savunma Hakkının Kullanılması.....	75
b) Soruşturma Aşamasında Savunma Hakkının Kullanılması.....	76
2) Sözlü Savunma Hakkı.....	77
a) Sözlü Savunma Toplantısına İlişkin Esaslar.....	78
b) Sözlü Savunma Toplantısında Yararlanılabilen Delil ve İspat Vasıtaları.....	83
3) Savunma Hakkının Etkin Kullanımını Sağlayan Mekanizmalar.....	94
a) Bilgi Edinme ve Belgelere Erişim Hakkı.....	94
b) İddia ve Soruşturmanın Genişletilmesi Yasağı.....	98
C) NİHAİ KARAR AŞAMASINDA REKABET KURULU TARAFINDAN İZLENEN USULE EGEMEN OLAN İLKELER.....	103
I- Nihai Karar Aşaması ve Kolektif Karar Alma İlkesi.....	103
1) Nihai Karar Alma Usulü.....	104
2) Kararların Gerekçeli Olması.....	110
3) Karşı oyun Kararda Yer Alması.....	113
4) Kararların Duyurulması.....	114
a) Tebligat Usulü.....	116
b) Kurum İnternet Sayfasında Yayımlanma Usulü.....	117
4) Karara Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi İlkesi.....	118
D) KURUL KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNDE İZLENEN USULE EGEMEN OLAN İLKELER.....	120
I- Genel Olarak.....	120
II- Dava Açmanın Ön Koşulları.....	125
1) Taraflara İlişkin Koşullar.....	125
a) Davacı.....	125
b) Davalı.....	127
2) Dava açma süresi.....	129
3) Davada Uygulanacak Yargılama Usulü.....	130
4) Dava Yoluna Başvurmanın Karar Üzerindeki Etkisi.....	131
5) Yürütmeyi Durdurma Kararı.....	135
6) İptal Kararı.....	136
SONUÇ.....	140

BİBLİYOGRAFYA

- Akcan, Recep :Yargıtay Kararlarındaki Güçlü Delil Kavramının Hukuki Niteliği (SÜHFD 2004/1-2, s. 7-24).
- Akcan, Recep/
Kaya, Cemil :Medeni ve İdarî Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı (İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2009/1-2, s.123-141).
- Akıllıoğlu, Tekin : Rekabet Hukuku Uygulamasında İnsan Hakları (Rekabet Derneği Haber Bülteni 2005/10, s. 11-15).
- Akıllıoğlu, Tekin :Yönetmelik İşlemlerinde Gerekçe İlkesi (Amme İdaresi Dergisi 1982/2, s. 7-19) (Akıllıoğlu-Gerekçe).
- Akıncı, Ateş :Rekabet Hukukunun Felsefesi, Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Gelişimi (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, C.2, 9 Ocak 2002, Ankara 2002, s.15-51).
- Akıncı, Müslüm :Bağımsız İdarî Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul 1999 (Akıncı-Ombudsman).
- Akıncı, Müslüm :Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu (RKD 2001/5, s. 2-17) (Akıncı-Kamu Düzeni)
- Akkan, Mine :Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği (DEÜHFD 2009/Özel Sayı, s.3-61).
- Akkaya, Tolga :Medeni Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009.
- Aksoylu, Özge :Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdarî Usuller, İstanbul 2006.
- Akyılmaz, Bahtiyar :İdarî Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü (Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı, 8-11 Ocak 2002, Ankara 2002, s. 104-153) (Akyılmaz-Rekabet Kurulu).
- Akyılmaz, Bahtiyar :İdarî Usul İlkeleri Işığında İdarî İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000 (Akyılmaz-İdarî Usul).
- Akyılmaz, Bahtiyar :Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2007/1-2, s. 450-469).
- Akyürek, Akman :Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru (DD, 1991/81, s. 29-45).

- Alangoya, Yavuz/
Yıldırım, M.Kâmil/
Deren-Yıldırım, Nevhis :Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2011.
- Alangoya, Yavuz :Medenî Usûl Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979 (Alangoya-İlkeler).
- Alangoya, Yavuz :Anayasa'nın Medenî Usul Hukuku'na Etkisi (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 1981/2, s. 1-4) (Alangoya-Anayasa).
- Anadolu, F. Kerim :İdarî Yargıda Görev ve Yetki (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1986
- Ansay, Sabri Şakir :Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara, 1960.
- Arı, Zekeriyya :Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu (SDÜ İİBFD 2003/3, s. 27-48)
- Arslan, Ramazan/
Tanriver, Süha :Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001.
- Arslan, Ramazan :Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi (Yargıtay Kararları Dergisi 1989/4, s. 156-183).
- Aslan, Zehreddin :Türk İdarî Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi (İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi 2001/23-24, s. 53-58) (Aslan-Re'sen Araştırma).
- Aslan, Zehreddin :Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi (Danıştay 134. Kuruluş Yıldönümü ve İdarî Yargı Sempozyumu, 10.05.2002, Ankara 2002, s. 2-12) (Aslan-Yargısal Denetim).
- Aslan, Zehreddin :İdarî Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemi (İdarî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.280-285) (Aslan-İdarî Usul).
- Aslan, Zehreddin/
Berk, Kahraman :Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev Yetkileri İle Yargısal Denetimi, İstanbul 2000.
- Aslan, İ.Yılmaz :Rekabet Hukuku Dersleri, Bursa 2010 (Aslan-Rekabet Hukuku).
- Aslan, İ. Yılmaz :Rekabet Hukuku, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabet Kurulu Tebliğleri, Bursa 2001 (Aslan-Tebliğler).

- Aslan, İ. Yılmaz :Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler (Rekabet Dergisi 2000/2, s.3-39).
- Aslan, Metin :Özerk Düzenleyici Kurumların Denetim Yetkisinin Kanunilik İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi (Legal Hukuk Dergisi 2004/16, s. 989-992).
- Atay, Ender Ethem :İdare Hukuku, Ankara 2012.
- Aydın, Nurullah :Hukuka Giriş Temel Kavramlar, Ankara 2009
- Aydın, Oktay :İdarî Yargı Kararlarının Uygulanması Sorunları ve 2577 sayılı Yasa'nın 28/4.maddesinin İstisna Hali (http://www.yarsav.org.tr//index.php?p=171).
- Aşçıoğlu-Öz, Gamze :Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000.
- Avrupa Birliği Bakanlığı :Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 2012, Ankara 2012.
- Ayanoğlu, Taner :4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Değerlendirilmesi (Vatandaşın Bilgi Edinme Hakkı Uluslararası Konferansı, 18 Ekim 2005, Ankara 2006, s.51-58).
- Azrak, A. Ülkü :Umumi İdarî Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1964.
- Badur, Emel :Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Ankara 2001
- Badur, Emel/
Ertem, Burcu :Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usulü (Rekabet Dergisi 2008/33, s.3-61).
- Bayraktar, A. Köksal :Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı (Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi 2004/3, s. 7-12).
- Bellamy, Christopher/
Child, Graham. D. :European Community Law of Competition, London 2001.
- Belgesay, M. Reşit :HUMK Şerhi-I Teoriler, C. 3, İspat ve Hüküm Teorileri, İstanbul 1951.
- Berki, Şakir :Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959
- Berkin, Necmeddin :Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969.
- Bilge, Necip :Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1967.

- Bilge, Necip/
Önen, Ergun :Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978.
- Bilgin, Hüseyin :Üçüncü Yargı Paketinde İdarî Yargıda Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler (TBBD 2012/103, s.307-350).
- Bolatoğlu, Hilmi :Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Ankara 2004.
- Boztosun Odman, Ayşe :Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara 2005.
- Budak, Ali Cem :AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat (RK Perşembe Konferansları, 27 Mayıs 2004, Ankara 2004, s. 137-158) (Budak-Rekabet).
- Budak, Ali Cem :Hukuk Muhakemeleri Kanunu (Karşılaştırmalı - Gerekçeler), Ankara 2012 (Budak-Hukuk).
- Candan, Turgut :İdarî Yargı Kararlarının Uygulanması (İdarî Yargı Paneli, 11-12 Nisan 2003, Mersin 2003, s. 212-262).
- Cantürk, İsmet :Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, İstanbul 2000.
- Centel, Nur/
Zafer, Hamide :Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2012.
- Coşgun, Mehmet :İptal Davasında Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2008.
- Coşgun, Utku :İdarî Yargılama Usulü Kanunu 31. Maddesi Kapsamında Delil Türleri ve Özellikleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010 (Coşgun-Delil Türleri).
- Coşkunkulak, Sercan :İdarî İşlemlerde Gerekçe (İstanbul Barosu Dergisi 2006/6, s. 2501-2510).
- Çağlayan, Ramazan :İdarî Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara 2004 (Çağlayan-İdarî Yargı).
- Çağlayan, Ramazan :İdarî Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri (SÜHFD, Cumhuriyetimizin 80. Yıl Armağanı, C. 11, 2003/ 3-4, s. 195-206).
- Çelikkol, Hüseyin :İdarî Yargıda Ehliyet ve Husumet (Adalet Dergisi 1985/3, s. 749-772).
- Davut, Şevki :İdarî Yargıda İptal Kararı ve İptal Kararının Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.

- Dedeğaç, Ender :6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri, Ankara 2011.
- Deliduman, Seyithan :Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki (AÜEHFD 2000/1-2, s. 413-435).
- Devlet Plânlama Teşkilatı :Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 1994.
- Duran, Lütfi :İdarî Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular (Amme İdaresi Dergisi 1998/2, Ankara 1998, s. 3-13) (Duran-İdarî Usûl).
- Duran, Lütfi :İdarî İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur (İnsan Hakları Yıllığı 1998/1, s.187-195).
- Eğerci, Ahmet :Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi, Ankara 2005.
- Eken, Musa :Bilgi Edinme Hakkı (TODAİE İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan, C. 17, 1996/1, s. 55-70).
- Elçim, Mustafa :Hukuk Devleti Açısından İdarî Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemi ve Araçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2001.
- Erbek, Özge :Rekabet Kanununda Soruşturma Usulü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2002.
- Erdemir, Nevzat :Hukuk Devleti ve Savunma (TBBD 1988/1, s. 81-90).
- Erem, Faruk :Anayasa ve Savunma Hakkı (Ankara Barosu Dergisi 1963/2, s. 183-184).
- Erişir, Evrim :Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007.
- Erkut, Celal :İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdarî İşlemin Kimliği, Ankara 1990 (Erkut-İptal Davası).
- Erkut, Celal :Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, İstanbul 2004.
- Erkut, Celal :İYUK Çerçevesinde İdarî Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler (İÜHFM 1985/1-4, s. 221-235).
- Erol, Kemal :Rekabet Kurulunun Yapısı, Yetkileri ve Usul (Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Ankara 1996, s.27-49).
- Erturgut, Mine :Medeni Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Buca 2004.

- Eryiğit, Harun :3. Yargı Paketinin Rekabet Kurulu Kararlarına Etkisi (<http://haruneryigit.com/?p=122>).
- Esin, Arif : 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Gizlilik Meselesi (ESC Consulting Rekabet Bülteni 2005/13, s. 2-5).
- Fikri, Bedir :İdarî Yargılama Usûlünde Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun Uygulanma Kabiliyeti (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010.
- Gaul, Hans Friedhelm :Yargılamanın Amacı, Güncelliğini Koruyan Bir Konu (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım) (İlkeler Işığı Altında Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul 2002, s. 82-117).
- Göksu, Mustafa :6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İspat ve Deliller Konusunda Yapılan Değişiklikler (Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, 24-25 Mart 2011, Ankara 2011, s.49-64).
- Gönen, Eren :Rekabet Hukukunda İdarî Para Cezaları, Ankara 2003.
- Gönül, Mustafa :Türk Anayasa Yargısında Karşı Oy (AİD 1995/2, s.11-27).
- Görgün, L. Şanal/
Kodaoğlu, Mehmet :Medeni Usul Hukuku (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre), Ankara 2012.
- Gözler, Kemal/
Kaplan, Gürsel :İdare Hukukuna Giriş, Bursa 2012.
- Gözübüyük, A.Şeref/
Tan, Turgut :İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt: 1, Ankara 2011 (Gözübüyük/Tan-İdare).
- Gözübüyük, A.Şeref/
Tan, Turgut :İdarî Yargılama Hukuku Cilt: 2, Ankara 2012 (Gözübüyük/Tan-Yargılama).
- Gözübüyük, Şeref : İdarî Yargıda Dava Açma Süresi (AİD 1969/4, s. 3-20) (Gözübüyük-Dava Açma).
- Gözübüyük, A.Şeref/
Dinçer, Güven :İdarî Yargılama Usulü, Kanun-Açıklama-İçtihat, Ankara 2001.
- Güçlü, Yaşar :Danıştay ve Yargıtay İçtihatları Işığında İdarî Yargı Kararlarının Uygulanması, Ankara 2010.
- Gül, İbrahim :Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumu Kötüye Kullanması, Ankara 2000.

- Günay, Cevdet İlhan :Rekabet Kanunu Şerhi, Ankara 2010.
- Günday, Metin :Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi (Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, 05 Mart 1999, Ankara 1999, s.60-67) (Günday-Rekabet Kurulu).
- Günday, Metin :İdare Hukuku, Ankara 2011 (Günday-İdare).
- Günday, Metin :Bağımsız İdarî Otoriteler (RK Bağımsız İdarî Otoriteler Sempozyumu, Bildiriler- Tartışmalar-Panel, 5 Kasım 2001, Ankara 2001, s. 73- 81) (Günday-İdarî Otoriteler).
- Günday, Metin :İdarî Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu (Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 14 Ocak 2000, Ankara 2000, s. 351-357).
- Güner, Semih :Avukatlık Hukuku, Ankara 2011.
- Güran, Sait :İdarî İşlem ve İdarî Yargı'nın Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Temel Esaslar (İstanbul Barosu Dergisi 2003/1, s. 7-31).
- Güzel, Oğuzkan :Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü: Onbir Yıllık Deneyimin Sonuçları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, 7 Nisan 2006, Kayseri 2006, s.188-234).
- Hafızoğulları, Zeki :Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı (Ankara Barosu Dergisi 1994/1, s. 20-40).
- Hakeri, Hakan/
Ünver, Yener :Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Ankara 2013.
- Hanağası, Emel :Davada Menfaat, Ankara 2009.
- Hondu, Selçuk :İdarî Yargılama Usulünde Duruşma Yapılması ve Uygulamadaki Durum (DD 1995/89, s.3-16).
- Hondu, Selçuk :İdarî Yargılama Usulünde Tanık (I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara 1990, s.263-268) (Hondu-Tanık).
- İşıқтаç, Nazım Can :Hukuk Muhakemeleri Kanununda Dilekçeler Değişimi ve Ön İnceleme Kurumları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011.
- İdarî Usul Kanunu Hazırlığı :Başbakanlık İdarî Usul Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998).

- İnan, Nurkut :Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi (RK Perşembe Konferansları, 7 Ekim 1999, Ankara 1999, s.3-30).
- İyimaya, Ahmet :Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü (Ankara Barosu Dergisi 2003/1, s. 41-47).
- Kalabalık, Halil :İdarî Yargılama Usulü Hukuku, Sakarya 2013.
- Kanlıgöz, Cihan :İdarî İşlemlerde Yazılı Bildirim (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1988/1-4, s. 173-192).
- Kaplan, Gürsel : İdarî Yargı Yerlerinin Yetkisinin Kamu Düzeninden Sayılmasının Yol Açtığı Olumsuz Sonuçlar ve Çözüm Önerileri Hakkında Bir İnceleme (Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi 2008/23,s. 39–78).
- Karafakih, İsmail Hakkı : Hukuk Muhakemeleri Usûlü Esasları, Ankara 1952.
- Karakoç, Yusuf :Vergi Yargılaması Hukukunda Kanıt Sistemi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1994.
- Karavelioğlu, Celal/
Karavelioğlu, Erdem Cemil :İdarî Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2009.
- Karslı, Abdurrahim :Medeni Muhakeme Hukuku (6100 sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş), İstanbul 2012 (Karslı-Medenî).
- Karslı, Abdurrahim :İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010.
- Kaya, Arslan :Vergi, Ticaret Hukuku ve Bankacılık Açısından Bilgi Edinme Hakkı, (TBB Bilgi Edinme Hakkı Paneli, 5 Mayıs 2004, Ankara 2004, s.127-141).
- Kaya, Cemil :2000 Tarihli İngiltere Bilgi Edinme Hakkı Yasası Üzerine Bir İnceleme (Yıldızhan Yayla'ya Armağan, İstanbul 2003, s.327-343).
- Kent, Bülent :İdarî Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası (ABD 2011/4, s. 45-66).
- Kılıç, Fatoş :Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55. Maddesinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Hukuki Görüş (ESC Consulting Rekabet Bülteni 2004/11, s. 8-13).
- Koç, Emin :Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen İdarî Para Yaptırımları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2008 (Koç-İdarî Para).

- Koç, Emin :4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdarî Para Cezaları İçin Öngörülen İdarî Usul (TBBD 2012/98, s.231-282) (Koç-İdarî Usul).
- Konuralp, Haluk :Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009.
- Korkmaz, Olgu Hikmet :4054 Sayılı Kanun'da Öngörülen İdarî Para Cezaları ve Yargısal Korunma (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2002.
- Kulaksız, Cengiz :İlamlı İcrada İcranın Geri Bırakılması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1997.
- Kuru, Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.1,2,3,4,5,6 İstanbul 2001 (Kuru-Usul 1,2,3,4,5,6).
- Kuru, Baki :Sözlü Yargılama Usulü (Adalet Dergisi 1963/9-10, s. 910-928).
- Kuru, Baki :Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995 (Kuru-El Kitabı).
- Kuru, Baki/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder :Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012 (Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul).
- Kuru, Baki/
Arslan, Ramazan/
Yılmaz, Ejder :İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012 (Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul).
- Meriç, Nedim :Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011.
- Monti, Giorgio :Article 81 EC and Public Policy (Common Market Law Review 2002/5, Vol.39, s. 1057-1099).
- Muşul, Timuçin :Medeni Yargılama Hukukunda Ara Kararları (Dicle Hukuk Fakültesi Dergisi 1988/4, s. 217-262).
- Mücahit-Küçük, Çolpan :Genel Olarak Delil Kavramı ve İdarî Yargıdaki Uygulamaları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.
- Oğurlu, Yücel :Danıştay Kararları Işığında İdarî Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi (Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi C.II 1998/1, s. 119-133) (Oğurlu-Re'sen Araştırma).
- Oğurlu, Yücel :İdarî Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma İdarî Ceza Hukuku ve İdarî Cezalara Karşı Başvuru Yolları, Ankara 2001 (Oğurlu-İdarî Yaptırım).
- Onar, Sıddık Sami/

- Belgesay, Mustafa Reşit :Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944.
- Onar, Sıddık Sami :İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 3, İstanbul 1966 (Onar-İdare).
- Özay, İl Han :Gün Işığında Yönetim, İstanbul 2004 (Özay-Gün Işığı).
- Özay, İl Han :Türkiye’de İdarî Yargının İşlev ve Kapsamı (İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-11-12 Haziran 1982, Ankara, 1982, s. 11-31).
- Özbek, Mustafa Serdar :Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, Ankara 2013.
- Özdeş, Orhan :İdarî Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri (Danıştay Dergisi 1974/12-13, s.9-14).
- Özekes, Muhammet :Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.
- Özkan, Gürsel :İdarî Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdarî Usul İlkeleri (Başbakanlık İdarî Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.55-78) (Özkan-İdarî Usul).
- Özkan, Gürsel :Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı, Ankara 2004 (Özkan-Bilgi Edinme).
- Özyörük, Mukbil :İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972-1973.
- Parlak, Bayram :İdarî Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006.
- Pekcanitez, Hakan :Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 397-418).
- Pekcanitez, Hakan/
Atalay, Oğuz/
Özekes, Muhammet :Medenî Usûl Hukuku Temel Bilgiler (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Hükümlerine Göre), Ankara 2013.
- Postacıoğlu, İlhan E. :Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975
- Rekabet Kurumu :Rekabet Kurumu 14.Yıllık Rapor 2012, Ankara 2013.
- Sanlı, Kerem Cem :Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000 (Sanlı-Yasaklayıcı Hükümler).

- Sanlı, Kerem Cem :Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2013 (Sanlı-Çözüm Önerileri).
- Selçuk, İlmütluhan :4054 Sayılı Kanun'un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri ve Öneriler (RKD 2003/14, s. 51-73).
- Sezer, Yasin/
Ermumcu, Osman/
Bilgin, Hüseyin :Yeni Düzenlemeler Işığında Hâkimin Çekinmesi ve Reddi (Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 2011/5, s.123-158).
- Sezginer, Murat :Usul Kanunlarında İdarî İşlemin Dış Görünüşü (İdarî Usul Kanunu Hazırlığı, Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.201-226) (Sezginer-İdarî İşlem).
- Sezginer, Murat :İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Ankara 2000.
- Sezginer, Murat/
Özkan, Gürsel :İdarî Yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler (Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s.93-128).
- Sirel, Esen :Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ekonomik Analiz (Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 12 Nisan 2001, Ankara 2001, s.29-61).
- Soyaslan, Doğan :Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010.
- Sunay, Süheyla Şenlen :İdarî Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İspat ve Delil Hususları, İstanbul 1997.
- Sungurekin-Özkan, Meral :Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 ve 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değişiklikleri ile), İzmir 2013.
- Sungurtekin-Özkan, Meral/
Türkoğlu-Özdemir, Gökçe :Roma Hukukundan Günümüze Medeni Yargılamanın Esasları, Ankara 2008.
- Şahin, Cumhuri :Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Ankara 2001.
- Tan, Turgut :Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa, İtalya örnekleri) (RKD 2000/4, s.3-44).
- Tan, Turgut :İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması (Amme İdaresi Dergisi 1969/4, s.99-115).

- Tan, Turgut :Ekonomik Düzen ve Anayasa (TBB Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, Ankara 2001, s.857-876).
- Tanrıver, Süha :Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002.
- Tanrıver, Süha :İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcranın İadesi, Ankara 1996 (Tanrıver-İlâmlı İcra).
- TBMM :Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları 1/542, Ankara 1994.
- Tercan, Erdal :Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Ankara 2001.
- Topçuoğlu, Metin :Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001.
- Türk Dil Kurumu :Türkçe Sözlük, İstanbul 1992.
- Uğur, Yiğit :Anayasal İlkeler ve Etik Kuralları Çerçevesinde Savcının Soruşturma ve Davadan Reddi İle Çekinmesi (TBBD 2009/85 s. 287-313).
- Uler, Yıldırım :İdarî Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970.
- Ulusoy, Ali :Bağımsız İdarî Otoriteler, Ankara 2003 (Ulusoy-İdarî Otoriteler).
- Ulusoy, Ali :Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumu'nun Yeri (RK Perşembe Konferansları 4 Kasım 1999, Ankara 1999, s.3-33).
- Umar, Bilge/
Yılmaz, Ejder :İspat Yükü, İstanbul 1980.
- Usta, Murat :Bağımsız İdarî Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları, Ankara 2007.
- Utku, Hilal/
Polat, Belit/
Deniz, Seda :Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları (Rekabet Dergisi, 2012/1, s.103-136).
- Uyanık, Pelin :Rekabet Hukuku Açısından Delil, Ankara 2003.
- Ünlü, Hasan Hüseyin :Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları, Ankara 2003.

- Üstündağ, Saim :Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul 2000 (Üstündağ-Medeni).
- Üstündağ, Saim :İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967 (Üstündağ-İddia).
- Whish R./Sufirin B. :Competition Law, London 1993.
- Yenice, Kazım/
Esin, Yüksel :Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdarî Yargılama Usulü, Ankara 1983.
- Yıldırım-Deren, Nevhis :Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi Üzerine Tartışmalar (Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V, 8-9 Eylül 2006, Ankara 2006, s. 131-133).
- Yıldırım, Ramazan :İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü (Başbakanlık İdarî Usul Kanunu Hazırlığı Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s. 227-238).
- Yılmaz, Ejder :Hukuk Sözlüğü, Ankara 2003.
- Yılmaz, Ejder :Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları (RK Perşembe Konferansları, 4 Kasım 1999, Ankara 1999, s.77-131) (Yılmaz-Usul ve İspat).
- Yılmaz, Ejder :Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2013.
- Yılmaz, Ejder :Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 2012(Yılmaz-Yemin).
- Yılmaz, Ejder :Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler (Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 9 Nisan 2004, Kayseri 2004, s.67-88) (Yılmaz-Deliller).
- Yılmaz, Ejder :Yargılama Hukukçusu Gözüyle Rekabet Kurulu (Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara 1999, s. 935-961) (Yılmaz-Yargılama Hukukçusu).
- Yılmaz, Ejder :İdarî Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi/ Değiştirilmesi Yasağı (Ankara Barosu Dergisi 1983/3-4, s. 11-34) (Yılmaz-İddia).
- Yılmaz, Ejder :İstinaf, Ankara 2005.
- Yılmaz, Ejder :Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, 2, Ankara 2001.
- Yolcu, İsmail Atalay :4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan

Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi,
Ankara 2003.

- Yorgancıoğlu, Erçetin :Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi, (İdare Hukuku ve İdarî Yargı İle İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, Danıştay Yayını, Yayın No:21, s.219-249).
- Yurtcan, Erdener :Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1998.
- Zabunoğlu, Yahya Kazım :İdare Hukuku C:2, Ankara 2012 (Zabunoğlu-İdare).
- Zabunoğlu, Yahya Kazım :İdarî Yargılama Usulü Genel İlkeler Pozitif Düzenlemeler (İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-12 Haziran 1982, Ankara 1983, s. 87-101).

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABHK	: Ankara Barosu Hukuk Kurultayı
ABUHK	: Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı
AD	: Adalet Dergisi
AİD	: Amme idaresi dergisi
AMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜEHFD	: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYİMD	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
B.	: Baskı
BİAK	: Basın İzleme Araştırma Kurulu
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMLR	: Common Market Law Review
D	: Danıştay Dairesi
DD	: Danıştay Dergisi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DHFD	: Dicle Hukuk Fakültesi Dergisi
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DVDGK	: Danıştay Vergi Daireleri Genel Kurulu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İHY	: İnsan Hakları Yıllığı
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İUSBFD	: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
İYUK	: İdari Yargılama Usul Kanunu
KBİBB	: Kazancı Bilişim –İçtihat Bilgi Bankası
KHHD	: Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi
LHD	: Legal Hukuk Dergisi
m.	: madde
MHMÖHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
RDHB	: Rekabet Derneği Haber Bülteni
RG	: Resmi Gazete
RK	: Rekabet Kurulu
RKD	: Rekabet Kurumu Dergisi
RKHK	: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
SDÜ İİBFD	: Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Anayasa'nın 167. maddesi ile para, kredi sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri almak, piyasalarda fiili ve anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önlemek Devlet'e bir görev olarak verilmiştir. Bu hüküm emredici nitelikte olduğundan, serbest rekabet ortamının sağlanmasının ayrıca anayasal bir yükümlülük olduğu söylenebilir.

Ülkemizde de devletin bu görevini yerine getirmek üzere, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak amacıyla, 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun ile kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve mali özerkliğe sahip Rekabet Kurumu ve Kurum'un karar organı olan Rekabet Kurulu kurulmuştur.

4054 sayılı Kanun'da Rekabet Kurulu'nun hangi durumlarda inceleme başlatacağına, bu incelemelerde hangi yetkileri ne kapsamda kullanacağına, incelemeleri ne kadar sürede sonuçlandıracağına, inceleme sürecinde taraf teşebbüslerin haklarına, inceleme sonucunda kararların nasıl alınacağına, inceleme sürecinde ve sonucunda uygulanabilecek yaptırımlara, Kurul kararlarına itiraza ilişkin ayrıntılı usûl düzenlemeleri yer almaktadır. Her aşamaya ilişkin bu usûl düzenlemeleri, idare ilkesinin gereklerinden olan şeffaflığın, katılımın, inceleme ve araştırmanın, dürüstlüğün, hukukî güvencenin yanı sıra, idarî işlemin muhatapları açısından da önemli güvenceler sağlamaktadır.

Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarındaki usûl hakkında genel bilgi verirken aynı zamanda medeni yargılama hukuku içindeki yerini, benzerliklerini ve farklılıklarını vurgulamayı amaçlayan bu çalışmanın birinci bölümünde Rekabet Hukukunun genel olarak amacı ve konusu ile Dünya'da ve Türkiye'de ki tarihsel gelişimi hakkında bilgi verilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise genel olarak yargılama usûlü ve çeşitleri hakkında bilgi verildikten sonra Rekabet Hukuku'nun genel hukuk dalları içindeki yeri belirlenmeye çalışılmıştır. Rekabet Hukuku'na egemen olan ilkeler ve özelliklerinin idarî usûlle ve medeni yargılama usûlü ile arasındaki benzerlik ve farklılıklarda dikkate alınarak özellikle delil ve ispat kavramları tartışılmış ve medeni yargılama usûlünde kullanılan delil türlerinin (tanık,

bilirkişi, yemin gibi) Rekabet Kurulu tarafından kullanılıp kullanılmayacağı konusunda ayrıntılı olarak açıklama yapılmıştır.

Son olarak üçüncü bölümde ise, RKHK'nun 40-55. maddeleri arasında yer alan usûl hükümleri; ön araştırma (m.40), ön araştırmanın sonuçlanması (m.41), başvuru sahiplerine bildirim (m.42), Kurulu'nun soruşturmaya başlaması (m.43), delillerin toplanması ve tarafların bilgilendirilmesi (m.44), tebligat ve cevap verme (m.45), sözlü savunma toplantısı (m.46), sözlü savunma toplantısına ilişkin esaslar (m.47), nihai karar (m.48), görüşmelerin gizliliği (m.49), görüşmede usûl (m.50), toplantı ve karar yeter sayısı (m.51), kararlarda bulunması gereken hususlar (m.52), kararların yazılması (m.53), sürelerin başlama tarihi (m.54), Kurul kararlarına karşı yargı yolu (m.55) incelenmiştir. Dört ana başlık altında belirtilen ön araştırma – soruşturma - sözlü savunma toplantısı - nihai karar aşamalarında, Rekabet Kanunu'nun usûl hükümlerinin nasıl uygulanacağı, söz konusu usûl hükümlerinin medeni yargılama usûlü ve idarî usûl ile arasındaki benzerlik ve farklılıklar ile 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun ile yapılan son değişiklikler de dikkate alınarak açıklamalarda bulunulmuştur. Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarındaki usûlü üç başlık altında yani ilk olarak “soruşturma aşamasındaki usûle egemen olan ilkeler”, ikinci olarak “karar aşamasında usûle egemen olan ilkeler” ve son olarak da “Kurul kararlarının yargısal denetiminde izlenen usûle egemen olan ilkeler” olarak incelenmiştir. 4054 sayılı Kanun uyarınca rekabet ihlallerine ilişkin soruşturma ve birleşme devralma işlemlerine ilişkin nihai incelemelerde özellikle bir soruşturma ve nihai incelemenin açılmasından nihai kararın alınmasına kadar geçen süreçte, taraf teşebbüs savunmalarının alınması, sözlü savunma toplantısı yapılması, bilgi edinme ve belgelere erişim gibi usûl esasları da tek tek irdelenmiştir.

Kamusal yaşamın duyarlı alanlarından biri olan ekonomik alanda etkili, kendine özgü düzenleme, denetleme, görüş bildirme ve yaptırım uygulama yetkileri ile donatılmış, bağımsızlığı kanundaki açık düzenlemeler ile güvence altına alınmış, bağımsız bir idarî otorite olan Rekabet Kurulu ve Kurul tarafından uygulanan RKHK bir bütün olarak ele alındığında, RKHK'nun Türk idare hukuku uygulamasında eksikliği hissedilen usûl kuralları bakımından bir örnek teşkil ettiği ve kendi işleyişi açısından önemli bir boşluğu doldurduğu görülmektedir.

ÖZET

Ülkemizde mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu güçlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunması Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun ile sağlanmaktadır. Rekabet Kurulu gerek kendiliğinden gerek kendisine intikal eden başvurular üzerine öğrendiği rekabeti sınırlayıcı uygulama hakkında ya doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açmaya gerek olup olmadığını anlamak için ön araştırma yapmaya karar verir. Soruşturma açmaya karar verilirse, taraflar bundan bilgilendirilir. Önce yazışma, yazılı iddia ve savunmaların ileri sürülmesi aşaması vardır. Daha sonra sözlü savunma aşaması başlar; bundan sonra karara ulaşılır. Tezimizde, bu safhalara hâkim olan ilkeler, idari usul ve medeni usul ilkeleri ışığında tek tek incelenmiştir. İlk olarak Rekabet Hukuku'nun konusu, amacı ve tarihsel gelişimi ele alınmış, sonrasında da Rekabet Hukukuna egemen olan ilkeler açıklanmıştır. Tezimizin devamında da, ön araştırma- soruşturma- sözlü savunma toplantısı- nihaî karar ve Kurul kararlarının yargısal denetimine egemen olan ilkelerle ilgili ayrı ayrı açıklama yapılmıştır.

ABSTRACT

Preventing anti-competitive; distorting or restrictive agreements, decisions and practices; and abuse of enterprises that dominate the market within the 'goods and services market', the necessary regulation and controls for the protection of competition are provided by the Law on Protection of Competition. The competition commission decides to make preliminary research for understanding that either directly, or that there is a need for opening an investigation or not upon the applications which refers to itself. If it decides to open an investigation, the parties shall be informed about this. Firstly, there are correspondence, the written claims and bringing forward advocacies phases. Then, oral defense phase begins, after then, the decision is reached finally. The principles which are dominated in these phases are examined individually in the light of principles of administrative procedure and civil procedure in our thesis. First, the subject, purpose and historical development of the law of competition were examined; in the following part of the thesis principles which are dominated in the Competition Law were described. Thereafter, separate explanations have been made on dominated judicial review about the principles of preliminary research, investigation, oral defense meeting, the final decision and the decisions of the Board.

BİRİNCİ BÖLÜM

REKABET HUKUKUNUN ESASLARI VE

TARİHİ GELİŞİMİ

§ 1. REKABET HUKUKUNUN AMACI VE KONUSU

A) REKABET HUKUKUNUN AMACI

Rekabet hukukunun amacı; rekabet kanunlarının korumayı hedeflediği menfaatleri ifade eder. Bu bağlamda rekabet hukukunun amacının tespit edilmesi, rekabet kanunlarında yer alan başta anlaşmalar olmak üzere diğer somut hükümlerin uygulamadaki kapsamının belirlenmesi açısından önemlidir¹. Bu amacı belirlemede, ülkelerin bu yasayı kabul ederken yaşamış oldukları tarihi süreç etkili olduğu gibi, ülkeler veya uluslararası kuruluşların ulaşmayı hedefledikleri yer de etkilidir. Ayrıca kanun uygulanırken, ülkelerin o an içinde buldukları ekonomik ve sosyal şartlar da etkili olmaktadır².

Rekabet kuralları, piyasada devlet kontrolü ve hâkim teşebbüsler yerine, rekabetçi bir piyasa kurmayı amaçlar. Rekabet, ekonomik verimliliğin elde edilmesinde önemli bir araçtır. Rekabetçi bir piyasanın olması, üreticilerin teknolojik yeniliğe önem vermelerini ve kaliteli mal ve hizmetlerin daha ucuz maliyetle tüketicilere sunulmasını sağlayacaktır. Zira rekabetçi bir piyasada, üreticilerin başka şekilde piyasada tutunmaları mümkün değildir. Bu şekilde üretimde, kaynak dağılımında³ ve teknolojik yenilikte etkinliğin sağlanması mümkün olabilecektir⁴.

Rekabet hukukunun bu amacı mevzuatımıza da yansımıştır. Bu hükümleri, Anayasanın 167. maddesi, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun⁵ m. 1 ve m. 20 şeklinde sıralamak mümkündür. Anayasanın 167. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, “*Devlet... mal ve hizmet piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alacağı*” hükmü, aynı zamanda rekabet hukukunun amacını da göstermektedir. RKHK m. 1’de, “*Mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti bozucu faaliyetlerin önlenerek rekabetin korunmasının sağlanacağı*” belirtilmiştir. Yine RKHK m. 20’de, “*Mal ve hizmet*

¹ Bellamy C./ Child G.D.: European Community Law of Competition , London 2001, s. 39; Aslan, İ.Yılmaz: Rekabet Hukuku Dersleri, Bursa 2010, s. 17.

² Arı, Zekeriyya: Rekabet Hukukunda Amaç Sorunu (SDÜ İİBF 2003/3, s. 27-48), s. 28.

³ Whish R./ Suffrin B. : Competition Law, London 1993, s.12; Monti, Giorgio: Article 81 EC and Public Policy (CMLR 2002/5, Vol. 39, s. 1057–1099), s. 1059 vd.; Sirel, Esen: Rekabet Hukuku Uygulamalarında Ekonomik Analiz (Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları, 12 Nisan 2001, Ankara 2001, s. 29-61), s. 43.

⁴ Danimarka Rekabet Kanunu’nun 1. maddesinde “Kanunun amacı işleyebilir rekabet aracılığıyla etkin kaynak dağıtımını desteklemek” olduğu belirtilmiştir.

⁵ Rekabetin Korunması Hakkında Kanun (RG 13.12.1994, Sa. 22140).

piyasalarının serbest ve sağlıklı bir rekabet ortamı içinde teşekkülünün ve gelişiminin temininden ” söz edilmektedir⁶.

Yukarıdaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, rekabet hukukunun amacının rekabetin kurulması ve korunması olduğu ortaya çıkmaktadır.

İşleyebilir bir rekabetin sağlanabilmesi, piyasada pek çok teşebbüsün varlığına bağlıdır. Aynı ürün piyasasında pek çok teşebbüsün bulunması, hâkim durum oluşmasını önleyecek ve piyasada işleyebilir bir rekabetin tesisine katkıda bulunacaktır⁷.

Rekabet Hukukunun amacı konusunda farklı görüşler savunan iki okul taraftarları bulunmaktadır. Bunlar Chicago Okulu ve Harvard Okuludur. Chicago Okulu'nun savunduğu görüşe göre amaç, ekonomik etkinliğin sağlanmasıdır. Harvard Okulunun taraftarlarına göre ise, bir pazarın ekonomik analizi, pazarın yapısı-davranışları ve ekonomik performansı arasındaki ilişkiye göre belirlenebilir. Rekabet Hukukunun ekonomik etkinliğin sağlanması dışında başka amaçları da bulunmaktadır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda kabul edilen amaç, Harvard Okulu görüşüne daha uygundur⁸.

B) REKABET HUKUKUNUN KONUSU

Rekabet Hukukunun konusu, teşebbüslerin rekabet şartlarını bozmaya yönelik faaliyetleri ile rekabet şartlarının gerçekleşmediği piyasalarda faaliyet gösteren teşebbüslerin piyasaları kontrole yönelik faaliyetleridir. Rekabet kanunları piyasaların kendi doğal oluşumları içinde gelişmesini temine ve piyasaların her türlü müdahaleden ki bu özel kişilerin müdahalesi olabileceği gibi devletin de müdahalesi olabilir, korumaya yönelik hükümler içerir⁹.

⁶ RKHK m.1'de, 6. maddesindeki duruma uygun olarak hâkimiyetin kötüye kullanılmasının denetleneceği ve önleneceği belirtilmiştir.

⁷ Arı s. 28.

⁸ Günay, Cevdet İlhan: Rekabet Kanunu Şerhi, Ankara 2010, s. 29-30.

⁹ Devlet Plânlama Teşkilatı: Rekabet Hukuku ve Politikası Özel İhtisas Komisyonu Raporu, Ankara 1994, s. 12.

§ 2. DÜNYADA VE TÜRKİYE’DE REKABET HUKUKUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

Rekabeti önleyen uygulamalara karşı ilk modern düzenleme, İngilizler tarafından 1624 tarihli Tekeller Kanunu (Statute of Monopolies) ile gerçekleştirilmiştir. Yasaya göre, kendi iç dinamiklerini kullanarak gerçekleştirdiği yenilikler veya sahip olduğu patent haklarına dayanarak ortaya çıkan tekeller dışındaki bütün tekeller, hatta İngiliz Kralı’nın bile meşru kabul edilemez. Sanayi ve ticaretin 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hızla gelişme içerisine girmesi, devlet şirketlerinin kurulması, tekelleşme ve iktisadî gücün merkezileşmesi sürecinin önceden kestirilemeyen bir hızla artması, bu konuya yeni çözümler arama zorunluluğunu doğurmuştur. Fakat bu dönem için, sorunların ağırlığını yoğun olarak hissettirdiği yer, Amerika Birleşik Devletleri olmuştur¹⁰.

Dünyada bugünkü anlamda ilk rekabet uygulamaları ve rekabeti koruyucu düzenlemeler ABD’de gerçekleştirilmiştir. 1890 yılında Sherman Kanunu (Sherman Act) adıyla yürürlüğe konulan yasa ile rekabeti koruyucu düzenlemelere yer verilmiş, rekabeti sınırlayıcı anlaşma ve tekellere karşı yasaklayıcı kurallar getirilmiş, uygulamaya sokulmuştur. Amerikan Yüksek Mahkemesi’ne göre, genel olarak rekabet kanunları ve özel olarak da Sherman Kanunu, serbest teşebbüsün “Magna Carta”’sıdır. Bu nedenle, rekabet ortamının yaratıldığı tüm ülkelerde rekabetin korunmasına ilişkin düzenlemeler, ekonomik yapının anayasası olarak kabul edilmiştir¹¹.

Aynı yüzyılın sonlarına doğru, Almanya’da giderek artan kartelleşmenin olumsuz sonuçları fark edilmiş ve 1923 yılında “Ekonomik Gücün Kötüye Kullanılmasına Karşı Kanun” çıkartılarak, teşebbüslerin rekabeti sınırlayıcı faaliyetlerine karşı önlemler getirilmiştir. Anılan düzenleme, rekabet sınırlamalarına genellikle izin vermiş, ancak ekonomik gücün kötüye kullanılması durumunda yasaklamalar öngörmüştür¹².

Avrupa’nın diğer ülkelerinde gerçek anlamda rekabet hukuku düzenlemeleri, ancak II. Dünya Savaşı’nın sona ermesinden sonra başlamıştır. Avrupa Ekonomik Topluluğunun kurulmasından sonra, Avrupa rekabet hukukunda ciddi gelişmeler olmuş ve bu gelişmeler ülkemiz dâhil birçok Avrupa ülkesinde, benzer yapıda rekabet yasalarının kabul edilmesine yol açmıştır¹³.

¹⁰ Topçuoğlu, Metin: Rekabeti Kısıtlayan Teşebbüsler Arası İşbirliği Davranışları ve Hukuki Sonuçları, Ankara 2001, s. 41.

¹¹ Cantürk, İsmet: Rekabet Ortamı ve Rekabet Kurulu Kararları, İstanbul 2000, s. 8.

¹² Topçuoğlu s. 50.

¹³ Sanlı, Kerem Cem: Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun’da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı S.özleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği, Ankara 2000, s. 3.

Türkiye’de de 1980’li yıllar, “rekabet”, “serbest piyasa”, “özelleştirme”, “yeniden yapılanma” gibi kavramların sıkça kullanıldığı yıllar olmuştur. 1982 Anayasası, devlete rekabet hukuku konusunda düzenleme yapmak suretiyle piyasalarda fiilî veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme görevi vermiştir¹⁴. 1991 yılında Sanayi ve Ticaret Bakanlığı bir komisyon oluşturarak 1992 yılı sonunda, ABD, İngiliz ve Avrupa Birliği Rekabet Kurallarını göz önüne alarak, “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı” ve “Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı”nı oluşturmuş ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanun 07.12.1994 tarihinde kabul edilmiş, 13.12.1994 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’un yürürlüğe girmesi ekonomik rejimin gereği olsa da, Türkiye’nin uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülüklerinin etkisi de bunda büyük rol oynamıştır. Türkiye ile AT arasında Gümrük Birliği’nin tamamlanmasına ilişkin 6 Mart 1995 tarih ve 1/95 sayılı Ortaklık Konseyi Kararı da bunlardan biri olup, uzun süre yürürlüğe konulmayan Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, TBMM’de hızlı ve öncelikle görüşülerek yasalaşmıştır¹⁵.

12 Eylül 1963 tarihli Ankara Antlaşması, 23 Kasım 1970 tarihli Katma Protokol, Roma Antlaşması’nın uygulanabilirliğini sağlayacak lüzumlu düzenlemelerin yapılması gereği, uluslararası bir yükümlülük olarak da kabul edilmiştir. Ayrıca Gümrük Birliği anlaşması gereği, Avrupa Birliği ile Türkiye arasında oluşturulacak gümrük birliğinin önemli araçlarından birisi de rekabet politikası ve rekabet hukuklarının birbirine uyumlaştırılmasıdır. Bu anlamda Gümrük Birliği Antlaşması ile Türkiye’nin AB Rekabet politikalarını ve rekabet hukukunu benimsemesi istenmektedir¹⁶.

¹⁴ Topçuoğlu s. 80.

¹⁵ Aşçıoğlu-Öz, Gamze: Avrupa Topluluğu ve Türk Rekabet Hukukunda Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması, Ankara 2000, s. 34.

¹⁶ Topçuoğlu, s. 81.

İKİNCİ BÖLÜM
REKABET HUKUKUNUN
USÛL ve İLKELERİ BAKIMINDAN
GENEL HUKUK DALLARI İÇİNDEKİ YERİ

§ 3. GENEL OLARAK YARGILAMA USÛLU VE ÇEŞİTLERİ

Yargılama, genel bir tanımla “ yargı organlarında girilen, özellikle yargı organlarınca yapılan usûl işlemlerinin bütünüdür”¹⁷. Öyle ki, yargısal faaliyetler biri organik-şeklî diğeri maddî açıdan dar ve geniş anlamda iki yönlü bir eylemi ifade eder¹⁸. Faaliyette bulunan makam göz önüne alınarak yapılan organik anlamda yargısal faaliyet, mahkemelerin kanunen yerine getirmekle görevli buldukları her türlü işlemi içerir. Bu kapsama mahkemelerin kuruluşu, işleyişi, kalem işlerinin yürütülmesi, personelin yönetilmesi, özlük işleri gibi esasen idarî nitelikli faaliyetler de dâhildir. Maddî anlamda yargısal faaliyet ise, mahkemelerin bir tarafın talebi üzerine, maddî hukuk kurallarının bağımsız ve tarafsız olarak, somut olaylara uygulanmasıdır¹⁹. İşte yargılama usûlü kavramı da maddî anlamda yargısal faaliyetle ilgili olup, bu faaliyetin icrasına yönelik şeklî kurallar bütünüdür. Bir başka tanımla, tarafların iddia ve müdafaalarını mahkeme huzurunda izah ve mahkemelerin uyuşmazlıkların çözümü için uygulamaya zorunlu oldukları şekilleri belirleyen kurallardır²⁰.

Usûl, sözlük tanımıyla belirli bir amaca erişmek için izlenen yol, yöntem, metot anlamına gelmektedir²¹. Dar anlamda ise usûl, hakların tespiti, yerine getirilmeleri ve korunmaları amacıyla yasalarca belirlenen müessese ve hükümlerin bütünüdür²².

Terminolojik açıdan, 1982 Anayasasında “yargılama usûlü” (m. 142), Mülga 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’nda genellikle “usûlü muhakeme” (m. 428, 430, 473, 501, 502, 508, 511 gibi) bazı hükümlerde ise “yargılama usûlü” (m. 490, 507 gibi) terimi kullanılmıştır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda²³ ise “yargılama usûlü” (m. 322, 360, 385, 424, 433, 447 gibi) terimi kullanılmaktadır. Doktrinde çoğunlukla “yargılama

¹⁷ Bilge, Necip: Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1967, s.7; Alangoya, Yavuz/Yıldırım, M.Kâmil/Deren-Yıldırım, Nevhis: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009, s. 20.

¹⁸ Pekcanitez, Hakan/Atalay, Oğuz/Özekes, Muhammet: Medenî Usul Hukuku Temel Bilgiler, Ankara 2013, s. 51; Görgün, L. Şanal/Kodaoğlu, Mehmet: Medenî Usul Hukuku, Ankara 2012, s. 30.

¹⁹ Karafakih, İsmail Hakkı: Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları, Ankara 1952, s. 14; Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.1, İstanbul 2001, s. 3; Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012, s. 56.

²⁰ Onar, Siddik Sami/ Belgesay, Mustafa Reşit: Adliye Hukukunun Umumî Esasları, İstanbul 1944, s. 71; Arslan, Ramazan/Tanriver, Süha: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 35-36.

²¹ Türk Dil Kurumu: Türkçe Sözlük, İstanbul 1992, s. 1518; Yılmaz, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara 2003, s. 714

²² Karafakih s. 2.

²³ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 12.01.2011 tarihinde TBMM’nde kabul edilerek 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

usûlü” kavramı tercih edilse²⁴ de bazı yazarlar “ muhakeme usûlü”²⁵ ya da “usûlü muhakeme “²⁶ şeklinde adlandırmaktadır.

Yargılama hukukunun amacı, “bireylere sahip oldukları hak arama özgürlüğünü kullanma yolunu göstermek suretiyle bu hakkın kullanılmasını kolaylaştırmak ve bu hakkı kullanmaya elverişli ortamı hazırlamaktır”²⁷.

Ülkemizde var olan yargı türleri; anayasa yargısı, idarî yargı, askeri yargı ve adlî yargı olmak üzere dört grupta toplanabilir. Kısaca, bahsetmek gerekirse, anayasa yargısı, Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa Mahkemesi sıfatıyla baktığı işler ile Yüce Divan sıfatıyla baktığı işlerdeki faaliyeti olup, bu faaliyet sırasında özel yargılama usûlü uygulanır. İdarî yargı, idarî makamların idare hukuku alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümü faaliyetidir ve genel idarî yargı ve askeri idarî yargı olarak ikiye ayrılmaktadır. Askeri ceza yargısı, askeri ceza mahkemelerinin askeri ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetlerini düzenleyen yargı koludur. Adlî yargı ise, yukarıdaki özel yargı kolları dışında kalan yargısal faaliyetleri kapsar ve ceza yargısı ve medenî (hukukî) yargı olarak ikiye ayrılır²⁸.

Medenî Yargılama Usûlü, hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetlerini kapsamaktadır. Medenî yargılama sırasında uygulanan hukuk, Hukuk Muhakemeleri Kanunudur. Medenî yargı içinde "çekişmeli" ve çekişmesiz yargı" türlerini barındırmaktadır.

İdarî uyuşmazlık ve davalar kaynağı, konusu, amaç ve neticeleri itibari ile hukuk ve ceza davalarından büyük farklılıklar gösterir. Yargılama usûllerini birbirinden ayıran en önemli farklılıklardan biri de, hâkimin davanın yürütülmesinde oynadığı rol ve sahip olduğu yetkililerdir²⁹.

Medenî Yargılama Hukukunda, yargılama esas itibariyle tarafların iddia, delil ve def'iler çerçevesinde yürütülür (HMK m. 24, 25, 26, 31) ve kendiliğinden araştırma ilkesi bir istisnadır (HMK m. 25). Bu nedenle re'sen araştırma ilkesinin uygulanabileceği haller için

²⁴ Ansay, Sabri Şakir: Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara1960, s. 1, 6, 9, 146 vd.; Bilge, Necip/ Önen, Ergun: Medenî Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 50 vd.; Pekcanitez /Atalay/Özekes s.51 vd; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 58, 59 vd.

²⁵ Karafakih s. 2, 3, 10 vd.; Berki, Şakir: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1959, s.97, 100, 101 vd. ; Berkin, Necmeddin: Medenî Usul Hukuku Esasları, İstanbul 1969, s. 207.

²⁶ Onar/Belgesay s. 6, 7, 33, 71 vd.; Postacıoğlu, İlhan E.: Medenî Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s. 552, 553 vd.

²⁷ Sunay, Süheyla Şenlen: İdari Yargılama Usulüne Hâkim Olan İlkeler Karşısında İspat Ve Delil Hususları, İstanbul 1997, s. 1.

²⁸ Alangoya /Yıldırım/Deren-Yıldırım s.20-27; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 56-60; Pekcanitez/Atalay/ Özekes s. 51-55.

²⁹ Yorgancıoğlu, Erçetin: Danıştay Yargılama Usulünde Re'sen İnceleme Yetkisi (İdare Hukuku ve İdari Yargı ile İlgili İncelemeler I, Ankara 1976, s. 219-249), s. 219.

kanunda açık bir hüküm bulunmalıdır³⁰ (Örneğin; TMK m.160, 184, 301 vb.). Buna karşılık idarî yargılama usûlünde hâkim bütünüyle aktif bir konumda olup, uyuşmazlığın çözülmesinde gerekli her türlü araştırma ve incelemeyi talep olsun olmasın kendiliğinden yapar ve dosyanın tamamlanması için gerekli usûl işlemlerini bizzat yerine getirir³¹. Görüldüğü gibi idarî yargıda davanın yönetimi, tamamen mahkemeye verilmiştir³².

Medenî Yargılama Hukukunun, Ceza Yargılaması Hukuku ile farklılığı ise, medenî yargılamada mahkemelerin uyuşmazlıklara re'sen el koyma kararı alamaması, yani “tasarruf ilkesinin” (HMK m. 24) geçerli olmasıdır³³. Rekabet Hukuku, ilkeleri ve varlık nedeni bakımından medenî yargılamayla örtüşmemesine rağmen, 4054 sayılı Kanun'da deliller bakımından HMK'daki delil türlerine atıf yapılmıştır. Rekabet Hukukunun ilkeleri “elverdiği ölçüde” bu atfın uygulanması gerektiği düşünülmektedir³⁴.

Ceza yargısının konusu ise, Devletin cezayı gerektiren fiillerin işlenmesine yönelik cezalandırma hakkıdır. Medenî yargı, hukuk mahkemelerinin özel hukuk alanındaki yargısal faaliyetleri ile ilgiliyken, ceza yargısı ceza mahkemelerinin ceza hukuku alanındaki yargısal faaliyetleri ile meşguldür³⁵. Ceza hukukunda ispata ilişkin ilkeler şunlardır: 1- Delillerin re'sen araştırılması ilkesi, 2- Delillerin doğrudan doğruyalığı ilkesi, 3- Delillerin serbestçe elde edilip değerlendirilmesi ilkesi, 4- Şüpheden sanığın faydalanması ilkesi³⁶.

Kamu davasının mecburiliği ilkesi (re'sen harekete geçme ilkesi) gereği, savcı olayda dava açmaya yetecek kadar yeterli suç şüphesi elde ettiği zaman ceza davası açmak zorundadır. Bu yönüyle ceza yargılaması hem medenî hem de idarî yargılama hukukundan ayrılmaktadır.

Re'sen araştırma ilkesi ise, idarî yargılamada olduğu gibi hâkimin de delil araştırabilmesi anlamına gelmektedir. Kişisel çıkarların söz konusu olduğu medenî yargılama ile ceza yargılaması arasında, delillerin ikamesi bakımından fark olmasının nedeni yargılama amacıdır. Ceza yargılamasında amaç maddî gerçekliğe ulaşmak iken, medenî yargılamada amaç şeklî gerçeklik olduğu ifade edilmektedir. Maddî gerçekliğe ulaşma amacının nedeni,

³⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 345.

³¹ İYUK m. 20,1: Danıştay İle İdarî ve Vergi Mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler.

³² Çağlayan, Ramazan: İdarî Yargı Kararlarının Sonuçları ve Uygulanması, Ankara 2004 s. 40-48.

³³ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 341; Alangoya /Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 182; Meriç, Nedim: Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi, Ankara 2011, s. 37.

³⁴ Uyanık, Pelin: Rekabet Hukuku Açısından Delil, Ankara 2003, s. 11.

³⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 59; Alangoya /Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 21.

³⁶ Hakeri, Hakan/ Ünver, Yener: Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, Ankara 2013, s. 14-18; Şahin, Cumhur: Ceza Muhakemesinde İspat (Delillerin Doğrudan Doğruyalığı İlkesi), Ankara 2001, s.25.

suçlu sayılması hâlinde kişi cezalandırılacağından ve kişinin özgürlüğü kısıtlanacağından, şekli gerçekte yetinilmemesi gerektiğidir³⁷. Özel hukuk yargılaması ile ceza yargılaması ve bu arada idarî yargılama arasında yapıldığına rastlanan “şekli gerçeklik” - “maddî gerçeklik” şeklindeki ayırma katılmadığını; çünkü bu ayırımın günümüz şartlarında yapay kaldığını belirtmek isterim. Kanımca bu ayırım, iki yargılama dalı arasında amaç bakımından bir fark olamaz; olsa olsa belki her iki yargılama dalına egemen olan ilkelerin (yani o hukuk dalında geçerli bulunan araçların) ortaya çıkardığı bir sonuç olabilir. “Hukuk yargılaması şekli gerçekliği arar” demek, doğru olamaz³⁸. Çünkü yapılan hukuk yargılaması sonunda mutlaka şekli gerçekliğe veya her ceza yargılaması (veya idarî yargılama) neticesinde mutlaka maddî gerçekliğe varılacak değildir. Kaldı ki hukuk yargılamasında da mahkemenin etkinliği artırıldığında, hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasında kullanılan fark da büyük ölçüde azalacaktır.

Hukuk yargılaması ile ceza yargılaması arasında bu bakımdan yapılan ayırım, yargıcın delilleri serbestçe değerlendirme olanağının bulunmadığı ortaçağ hukuk yargılaması görüşünün bir sonucu olabilir. Yargıcın serbestçe delil değerlendirme olanağının bulunduğu zamanımızda, “şekli gerçeklik” - “maddî gerçeklik” ayırımının değerini artık yitirdiği söylenebilir³⁹. Bu nedenlerle (özel) hukuk yargılaması bakımından da (tarafların aksini kararlaştırmış olması halleri hariç) gereken tek gerçeklik vardır, o da maddî gerçekliktir. Hukuk yargılaması da, hangi ilkeleri uygularsa uygulasin, maddî gerçekliğe varmayı amaçlamaktadır.

Rekabet Hukukundaki re'sen soruşturma açma yetkisi (4054 sayılı Kanun md. 40), ceza yargılamasının en belirgin özelliği olan “re'sen harekete geçme ilkesi”ne benzemektedir. Zira her ikisinde de kamu yararı⁴⁰ gözetilmiştir⁴¹.

İdarî yargının konusu ise; idarenin idarî nitelikteki işlem, eylem ve sözleşmelerinin yargısal denetimi ile ilgilidir⁴². İdarî yargılama usûlü, idarenin her türlü faaliyetini kapsamamaktadır⁴³. İdare, fonksiyonunu yerine getirirken kamu gücünü gerektiren işlemler

³⁷ Yurtcan, Erdener: Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul 1998, s. 3.

³⁸ Alangoya, Yavuz: Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 86 vd.

³⁹ Yılmaz, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 2013, s. 8-9

⁴⁰ Yılmaz, 4054 sayılı Kanun'un gerekçesine dayanarak, Kanun'un amacının toplumsal (kamusal) olduğunu belirtmiştir. Bkz. Yılmaz, Ejder: Rekabet Kanunu Uygulamasında Usul ve İspat Sorunları (RK Perşembe Konferansları, 4 Kasım 1999, Ankara 1999, s.77-131), s. 89.

⁴¹ Yılmaz-Usul ve İspat s. 87.

⁴² Gözübüyük, A.Şeref/ Tan, Turgut: İdarî Yargılama Hukuku C. 2, Ankara 2012, s. 19; Anadolu, F.Kerim: İdarî Yargıda Görev ve Yetki (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1986, s. 4.

⁴³ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s.57-58; Duran, idarî usulün alanı ile idarî usulün konularının farklı olduğu görüşündedir. Ona göre, idarî usulün alanı fonksiyonel anlamda idaredir; konuları ise idarenin yürüttüğü işaretle

kullanabileceği gibi özel hukuk işlemlerine de girişebilmektedir. İdare, özel hukuk işlemlerinden farklı olarak idarî sözleşmeler de yapabilmektedir. Ayrıca, idarenin faaliyetlerini yerine getirirken yapmış olduğu işlemler bireysel nitelikte olabileceği gibi düzenleyici nitelikte de olabilmektedir. İşte idarenin bu işlemlerinin her biri açısından idarî yargılama usûlünün uygulanıp uygulanmayacağına değerlendirilmesi gerekir. İdarenin özel hukuka tâbi işlemleri olması hâlinde doğacak uyuşmazlıklarda medenî yargılamaya tâbi olunacaktır. Burada ayırımı belirleyen nokta, idarenin işlem veya eylemi gerçekleştirirken özel hukuk kişisi gibi mi hareket ettiği, yoksa özel hukuk kişilerinin üstünde kamu tüzel kişisi olarak mı davrandığıdır. Kamu tüzel kişisi olarak hareket etmesi hâlinde, idarî işlem veya eylem söz konusu olacak ve ilgili idarî işlem veya eylemin denetimi idarî yargıya tâbi olacaktır. İdarî yargılamanın temel özellikleri; yazılı yargılama usûlü uygulanması, incelemenin evrak üzerinde yapılması, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması ile usûlün basit ve az masraflı oluşudur⁴⁴.

veya zımnen alınan ya da iç işleyişe ilişkin ve benzeri işlemler dışında kalan faaliyetlerdir. (Duran, Lütfi: İdari Usulün İlkeleri ve Kapsadığı Konular AİD 1998/2, Ankara 1998, s. 3-13), s. 11-12.

⁴⁴ Gözübüyük, A.Şeref/ Dinçer, Güven: İdarî Yargılama Usulü, Kanun-Açıklama-İçtihat, Ankara 2001, s. 3-5; Karavelioğlu, Celal/ Karavelioğlu, Erdem Cemil: İdari Yargılama Usulü Kanunu, Ankara 2009, s. 47-54.

§ 4. REKABET HUKUKUNUN GENEL HUKUK İÇİNDEKİ YERİ

Rekabet Hukuku, 20. yüzyılda bağımsız bir hukuk dalı olarak gelişmiştir. Rekabetin ticarî hayatta öneminin bilimsel olarak kanıtlanmasından sonradır ki, rekabet hukuku bağımsız bir içerik kazanmıştır. Gerçekten de, rekabet hukukunun bağımsız bir konu ve amacı vardır⁴⁵. Rekabet hukuku kurallarının; amaçları, uygulanma biçimi ve emredicilik vasıfları yönünden kamu hukuku kurallarıyla benzer özellikler gösterdiğinden şüphe yoktur. Her şeyden önce rekabet hukuku, serbest rekabet düzenini korumayı hedeflemekte ve genel olarak ekonomik ve sosyal amaçlarla getirilmiş kurallardan oluşmaktadır. Rekabet kanunlarıyla korunan menfaat bireysel menfaat değil, kamu menfaatidir. Bu açıdan rekabet hukuku kamu hukukuna daha yakın bir hukuk disiplini olmakla birlikte, bu hukukun irdelenmesi gerekir⁴⁶.

Kamu hukuku, devletin egemenliğinden kaynaklanan yetkileri kullanması ve bunun karşısında kişilerin haklarının neler olacağını düzenler. Kamu hukuku alanındaki kuralların büyük bir bölümü kamu düzeninin sağlanması amacına yöneliktir. Amacı kamu düzeni olduğu için, yaptırımların önemli bir kısmı cezaî niteliktedir⁴⁷. Rekabet hukuku klasik ceza hukuku anlamında olmasa bile, ceza benzeri yaptırımlar içeren bir hukuk dalıdır⁴⁸.

Rekabet hukuku kuralları niteliği gereği, emredici karakter taşımaktadır. Rekabet hukukunun bu yönü, kamu hukukuna benzer nitelik gösterir. Ayrıca kamu hukuku kurallarında bulunan, kendiliğinden uygulanabilme ve etkin hukukî yaptırımlara tâbi kılma özelliği, rekabet hukuku kurallarında belirgin bir nitelik olarak göze çarpmaktadır. Hatta rekabet hukukunu, kamu hukukuna yaklaştıran en önemli özelliğinin, rekabet hukuku kurallarının uygulanmasını sağlamak amacıyla öngörülen etkin idarî mekanizmalar olduğu söylenebilir. Zira rekabet hukuku mevzuatının pek çoğunda, maddî nitelikli rekabet kurallarının etkin ve amaca uygun biçimde uygulanabilmesini sağlamak amacıyla usûlî, idarî kurallar ve bağımsız idarî örgütlenmelerin kurulması hakkında düzenlemeler yer almaktadır. Nitekim RKKH hükümleri incelendiğinde, Rekabet Kurumu'nun idarî örgütlenmesi, işleyişi, yetki ve görevlerine ilişkin hükümlerin önemli yer tuttuğu görülecektir. Doktrinde, bu durumun, rekabet hukukunun bir özel hukuk dalı olarak nitelendirilmesine kesin bir engel

⁴⁵ Akıncı, Ateş: Rekabet Hukukunun Felsefesi, Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Gelişimi (ABUHK C.2, 9 Ocak 2002, Ankara 2002, s.15-51), s. 17.

⁴⁶ Sanlı-Yasaklayıcı Hükümler s. 15; Badur, Emel: Türk Rekabet Hukukunda Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar), Ankara 2001, s.24; Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku Dersleri, Bursa 2010, s.12-13.

⁴⁷ Aslan-Rekabet Hukuku s.12.

⁴⁸ Badur s. 24.

teşkil ettiği vurgulanmaktadır⁴⁹. Doktrindeki diğer bir görüş de, rekabet hukukunun bir kamu hukuku dalı olduğunda şüphe bulunmadığını vurgulamaktadır. Çünkü Rekabet Kurulu, soruşturma yapmakta, ceza kesmekte ve diğer yaptırımları uygulamakta olduğundan, kamu hukukunun bir dalıdır. Ancak inceleme alanı, yani “laboratuvarı, ham maddesi” özel hukuk ilişkisidir. Çünkü piyasanın işlemesi için gerekli işlemler, özel hukuk işlemleridir. Böylece Kurul, özel hukuk işlemlerinin yasaya aykırılığını araştırır. Bu görüşe göre, siyasal bakımdan Türk Ceza Kanunu’nun devlet ve Cumhuriyet için anlamı ne ise, piyasa düzeni bakımından da RKHK’nun anlamı aynıdır. Başka bir anlatımla rekabet rejimini korur⁵⁰.

Rekabet Hukukuna kamu hukuku niteliği kazandıran iki önemli özellikten söz edilmektedir. Birincisi rekabet hukukunu uygulamakla görevli otoritelerin “idarî” niteliği ve kararlarının bazı istisnalar dışında idarî işlem olarak, idarî yargının denetimine tâbi tutulması ikincisi de devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin rekabeti bozucu işlem ve eylemlerinin de rekabet hukukunun konusunu oluşturmasıdır⁵¹. Söz konusu görevli otoritelerden kasıt; bağımsız idarî otoriteler olup kısaca toplumsal yaşam için özel önem ve duyarlılık taşıyan temel hak ve özgürlükler ile ekonomik ve sosyal sektörlerde veya alanlarda düzenleme, denetleme ve yönlendirme faaliyetinde bulunan, kararları üzerinde hiçbir makam ve merciin etkisinin olmadığı, karar organları özel güvencelere sahip, mali özerkliği haiz, özerk bütçeli kamu tüzel kişileridir⁵². Bağımsız idarî otoriteler olarak adlandırılan kuruluşların temel işlevi; toplumsal ve ekonomik yaşamın temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili alanlarındaki kamusal ve özel kesim etkinliklerini bir takım kurallar koyarak düzenlemek, koyulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek ve bu kurallara uyulmaması hâlinde ya doğrudan doğruya yaptırım uygulamak veya bazen de kuruluş kanunlarında öngörülen yaptırımların uygulanması için adlî mercileri harekete geçirmektir⁵³. Bağımsız idarî kurumların en önemli özelliği; idarî açıdan bağımsız olmaları ve regülasyon işlevi görmeleridir. İdarî bağımsızlıkları, hem organları, hem de işlemleri üzerinde tipik idarî denetim yetkilerinin bulunmaması anlamına gelir. Regülasyon işlevi ise, belli bir faaliyete ilişkin olarak oyunun kurallarının belirlenmesi, yani düzenleme fonksiyonu ve bu kurallara riayetinin sağlanması, yani denetim fonksiyonunu içermektedir⁵⁴.

⁴⁹ Sanlı-Yasaklayıcı Hükümler s. 15.

⁵⁰ İnan, Nurkut: Rekabet Hukukunun Diğer Disiplinlerle İlişkisi (RK Perşembe Konferansları, 7 Ekim 1999, Ankara 1999, s. 3-30), s. 27.

⁵¹ Tan, Turgut: Rekabet Hukukunun Uygulama Alanı Açısından Kamu Kuruluşlarının Faaliyeti (Türkiye, Fransa, İtalya örnekleri) (RKD 2000/4, s. 3-44), s. 4.

⁵² Ulusoy, Ali: Bağımsız İdari Otoriteler, Ankara 2003, s. 1-11.

⁵³ Günday, Metin: Bağımsız İdari Otoriteler (RK Bağımsız İdari Otoriteler Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar-Panel, 5 Kasım 2001, Ankara 2001, s. 73- 81), s. 75.

⁵⁴ Ulusoy-İdarî Otoriteler s. 4.

Rekabet hukuku, rekabetin korunmasına yönelik hukuk kurallarının bütününden oluşmaktadır. Bu itibarla rekabetin korunması için gerekli önlemlerin kamu gücüyle alınması bir gerekliliktir. Bu nedenle rekabet hukuku, kamu hukuku niteliği bulunan bir hukuk dalıdır. Bunun yanında rekabetin bozulmasından dolayı, zarar görenlerin tazminat talep etme hakkı bulunduğundan, rekabet hukukunun özel hukuk yönü de bulunmaktadır. Ancak rekabet hukukunun özel hukuk yönü sadece tarafların tazminat talep hakkıyla sınırlı değildir. Yani rekabetin bozulmasından zarar görenler, tazminat talep edebilecekleri gibi, tazminat talep etmeksizin hukukî işlemin geçersizliğini de iddia edebilirler. Nitekim RKHK'nun 56.maddesi, RKHK'nun 4. maddesi kapsamında bulunan anlaşma ve teşebbüs birliği kararlarının geçersiz olduğunu hüküm altına almaktadır⁵⁵. Öte yandan, Rekabet Hukuku, rekabet sınırlaması içeren davranışların haksız fiil niteliği taşımasından dolayı, haksız fiile ilişkin düzenleme içeren Borçlar Kanununa da benzerlik göstermektedir. Nitekim 4054 sayılı Kanun'un Beşinci Kısımında rekabet sınırlamasının özel hukuk alanındaki sonuçları düzenlenmiştir. 56'ncı maddeye göre; Kanunun 4'üncü maddesine aykırı olan her türlü anlaşma ve teşebbüs birliği kararı geçersizdir⁵⁶. Maddenin devamında, daha önce yerine getirilmiş edimlerin geçersizliği nedeniyle geri istenmesi hâlinde tarafların iade borcunun 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 79 ve 80. maddelerine (mülga 818 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 63 ve 64. maddelerine) tâbi olduğu belirtilmiştir.

Dolayısıyla, kamu-özel hukuk ayırımında kuralların yöneldiği sùjeleri temel alan diğer kıstasların, rekabet hukukunun özel hukuk yönüne işaret ettiği de belirtilmektedir. Zira rekabet hukukunun kurallarına muhatap olan teşebbüsler, genelde özel hukuk kişileridir ve rekabet kuralları, bu kişiler arasındaki özel hukuk münasebetlerini düzenlemektedir. Neticede, rekabet hukuku kurallarının gösterdiği özellikler bakımından kamu hukukuna, kuralların yöneldiği sùjeler ve hukukî ilişkiler açısından daha çok özel hukuka yakınlık gösterdiği belirtilmektedir⁵⁷.

Medenî Hukuk ve Borçlar Hukuku bağlamında Rekabet Hukukunun Özel Hukuk ile de benzerlikler taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla, Rekabet Hukukunun hem Özel Hukuk, hem de Kamu Hukuku izleri taşıması nedeniyle, Karma Hukuk dalı olduğu söylenebilir. Doktrinde, Rekabet Hukuku *“klasik ayırıma uygun olmayan, yeni gelişen sosyal hukukun bir*

⁵⁵ Gül, İbrahim: Teşebbüsün Alıcılarına Ayrımcılık Yaparak Hâkim Durumu Kötüye Kullanması, Ankara 2000, s. 6.

⁵⁶ Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Hukuku, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, Rekabet Kurulu Tebliğleri, Bursa 2001, s. 14.

⁵⁷ Sanlı-Yasaklayıcı Hükümler s. 15-16.

dalı” olarak nitelendirilmiştir. Sosyal hukuk ise, ”Özel Hukuk ilişkilerine sosyal düşüncelerle getirilen sınırlamalardan oluşan hukuk” tur⁵⁸.

Kanımcıca, Rekabet Hukukunda uygulanacak idarî yargılama usûlü kurallarının varlığı ve geçerli olan ilkeler, özellikle re’sen araştırma ilkesi ve Kurul’un kararlarına karşı yargı yolunun açık olması ve davaya Danıştay’ın bakmasının yanı sıra idarî kararlar alması nedenleriyle, Rekabet Kurulu’nun idarî organ olarak kabul edilmesi daha uygun olacaktır.

⁵⁸ Aslan- Tebliğler s. 14.

§ 5. REKABET HUKUKUNA EGEMEN OLAN İDARİ YARGILAMA USÛLÜ VE ÖZELLİKLERİ

A) GENEL OLARAK

İdarî yargı, idarî makamların kamu hukuku alanındaki faaliyetlerinden doğan uyuşmazlıkların çözümlenmesini sağlayan bir yargı koludur⁵⁹. Kamu hizmetlerinden çıkan uyuşmazlıkların yapısal ve teknik özellikleri, günün gelişen şartlarına göre değişmesi ve bunlara uygulanacak kuralların hukukî ve teknik bir nitelik taşıması idarî yargının bugünkü varlık sebebini oluşturmaktadır⁶⁰. İdarî yargı bir denetim görevi yapar ve kişiler ile devlet arasında denge sağlamaya çalışır. Kişileri devlet karşısında koruduğu gibi, kamu hizmetlerinin aksamamasına da özen gösterir. İdarenin faaliyetlerinin hukuka ve kanuna uygun olarak yürütülmesini sağlayarak, hem idarenin keyfiliğini önler, hem de kişilere güvence sağlar. Bu nedenle idarî yargının kendine özgü kuralları ve özellikleri vardır.

İdarî Yargılama Usûlüne hâkim olan bu özellikler dayanağını Anayasadan ve İdare mevzuatından almaktadır. Mevzuatta bu özellikler dağıntık şekilde yer almaktadır. Bunlar, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 2,1 maddesinde, *yazılı yargılama ilkesi*, 20,1-2 maddesinde, *re'sen araştırma ilkesi*, 20,3-4 maddesinde *gizlilik ilkesi*, diğer yargılama usûllerinde de geçen ve Anayasada düzenlenen *ucuzluk ve çabukluk* ilkeleri ile *teknik yardımdan faydalanma*, *yargılamanın kamuya faydalılığı*, *delil serbestisi* ve *delillerin serbestçe değerlendirilmesi* ilkeleri olarak sayılabilir⁶¹.

İdarî yargılama usûlünde bu ilkelere ispat ile ilgili yazılılık, re'sen araştırma, delil serbestisi ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkelerini aşağıda ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

B) YAZILI YARGILAMA USÛLÜ

Kanun koyucu, yargılamanın yürütülmesi bakımından bütün davalar için geçerli olan tek yargılama usûlü yerine, davaların niteliğini dikkate alarak birden fazla yargılama usûlü öngörmüştür.

⁵⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 57.

⁶⁰ Özdeş, Orhan: İdarî Yargı ve Yargılama Usulünün Özellikleri (DD 1974/12-13, s.9-14), s. 16.

⁶¹ Zabunoğlu, Yahya Kazım: İdare Hukuku C.2, Ankara 2012, s. 462-466; Gözübüyük/Tan- Yargılama s. 756 760.

Davanın görülüş şekli bakımından üç çeşit yargılama usûlü vardır. Bunlar; sözlü, yazılı ve karma usûldür. Sözlü yargılama usûlünde, davacı ve davalı iddia ve müdafaalarını sözlü olarak hâkime bildirir. Bu usûl duruşma safhasından ibarettir. Bu duruşma kısmen veya tamamen zapta geçirilebilir. Ceza yargılamasında sistemin ana yapısını sözlü yargılama oluşturur⁶². Usûl işlemlerinin şekline yönelik olarak sözlülük ilkesi, muhakemenin sözlü yapılmasını, tarafların sözlü olarak dinlenmesini ve hükmün esasının sözlü olarak verilmesini ifade eder. Dilekçeler aşamasının bulunmadığı sözlü yargılama usûlünde yargılama özellikle duruşmalarda cereyan etmekte ve hükmün temeli de ağırlıklı olarak duruşmalarda ileri sürülen hususlara ve işlemlere dayanmaktadır. Bu özellik, sözlü yargılama usûlüne egemen olan ilkelerden başlıca sözlülük ve doğrudanlık ilkesinin bir sonucudur. Bu usûlde dilekçeler safhasının olmaması, tarafların iddia ve savunmalarını sözlü olarak bildirebilmeleri, olayların sözlü olarak ileri sürülmesi ve hâkimin tarafların sözlü beyanlarından edineceği kanaate göre hüküm vermesi sebebiyle “sözlü yargılama usûlü” adı verilmektedir⁶³. Mülga HUMK’nun 6.bap, 473 ilâ 491. maddeleri arasında düzenlenen sözlü yargılama usûlü, yazılı yargılama usûlünden farklı; basit ve seri yargılama usûllerine göre ayrıntılı olarak düzenlenmişti. Bu hükümlerle, açıkça sözlü yargılama usûlü için öngörülen hususlar dışında, yazılı yargılama usûlüne dair kurallar da uygulama alanı bulmaktaydı (HUMK m.473,2). Hukuk Muhakemeleri Kanunu, mülga Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu’ndan farklı olarak, yalnızca yazılı yargılama usûlü ile basit yargılama usûlünü düzenlemiş olup, sözlü ve seri yargılama usûlüne yer vermemiştir⁶⁴.

Yazılı yargılama usûlü⁶⁵ ise, sözlü yargılama usûlünün karşıtıdır. Bu usûlde, taraflar iddia ve savunmalarını dilekçe ile bildirirler. İnceleme dosya üzerinden yapılır. Bu sistemde duruşma yoktur. Yazılı yargılama usûlünde, davanın tarafları tüm iddia ve savunmalarının bilgilerini, belgelerini ve kanıtlarını mahkemeye yazılı olarak ibraz ederler. Dolayısıyla yazılılık ilkesinin hem yargı yerlerine hem de dava taraflarına bakan yönü bulunmakta olup; yargı yerleri işlemlerini yazılı olarak yapacağı gibi, taraflar da hak ve yükümlülüklerini yazılı olarak yerine getirirler. Yazılı yargılama ilkesi, tarafların iddia ve savunmalarını tümüyle yazılı olarak sunmasını ve mahkemenin bunlara göre uyuşmazlığı çözümlemesini ifade etmektedir (HMK m.118 vd.). Bu nedenle adli yargıda da dava, dilekçeyle açılmakta ve savunmalar yazılı olarak sunulmakta ise de, bu durum hukuk yargılamasının yazılı olduğu

⁶² Gaul, Hans Friedhelm: Yargılamanın Amacı, Güncelliğini Koruyan Bir Konu (Çev. Nevhis Deren-Yıldırım) (İlkeler Işığı Altında Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 2002, s. 82-117), s. 100-101; Onar, Sıddık Sami: İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. 3, İstanbul 1966, s. 1939.

⁶³ Kuru, Baki: Sözlü Yargılama Usulü (AD 1963/9-10, s. 910-928), s. 911.

⁶⁴ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 467.

⁶⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 210 vd.; Pekcanitez /Atalay/ Özekes s. 195 vd.

anlamına gelmemektedir. Yazılı yargılama ile sözlü yargılama arasındaki ayrım, tarafların iddia ve savunmalarını mahkeme huzurunda açıklayıp açıklayamamalarından kaynaklanmaktadır⁶⁶. İdarî yargılama usûlünde yazılılık ilkesi hâkim olmakla birlikte, İYUK m. 17’de düzenlenen duruşma usûlü idarî yargıdaki bu ilkenin istisnasıdır. İYUK m. 17’ye göre, taraflardan birinin istemi üzerine, iptal davalarında ve konusu belli bir miktarı geçen tam yargı davalarında mahkemece duruşma yapılması zorunlu kılınmıştır. Ayrıca mahkeme veya hâkim re’sen de duruşma yapılmasına karar verebilir. Duruşma yapılması, yazılılık ilkesinin istisnası niteliği taşıyor olsa da⁶⁷, birlikte bunu yazılılık ilkesinden tam bir sapma olarak nitelendirmek doğru değildir. Çünkü idarî yargıda duruşmalarda yapılan, daha önce dilekçelerle ortaya konulmuş hususların sözlü olarak açıklanmasıdır. Temel yargılama yöntemi olan yazılı yargılama usûlü Hukuk Muhakemeleri Kanununun 118 ve devam eden maddelerini içeren bölümün bölüm başlığı olarak kanunda yerini almıştır.

Yazılı yargılama usûlü, hukukî durumun aydınlanması ve gerçeğe varılması bakımından daha teminatlı bir yargılama usûlüdür. Şöyle ki; bu yargılama usûlünde taraflara, karşı tarafın iddia ve savunmasının yazılı olarak tebliğ edilmesi nedeniyle, iddia ve savunmaların bu usûl sayesinde daha iyi düşünerek ve araştırarak hazırlanması mümkün olacak; taraflar sözlü yargılama usûlünde olduğu gibi beklemediği ve derhal cevaplandırılmayacağı bir iddia veya savunma karşısında kalmayacaktır⁶⁸. Ancak, bu yargılama usûlünde, taraflar, mahkeme karşısına çıkamayacakları, hâkime iddialarını ve savunmalarını açıklayamayacakları, kendilerince önemli olan noktalar hakkında hâkimin dikkatini çekemeyecekleri için tatmin edilmiş olmazlar. Önemli bir nokta hâkimlerin gözünden kaçmış olabilir⁶⁹. Bu bakımdan işlevsel bir duruşma yapılması, mahkeme ile taraflar arasında diyalog ortamı kurularak hâkimlerde vicdani kanaatin oluşmasının sağlanması faydalı olacaktır. İYUK’nun duruşmaya ilişkin hükümlerinin de bu ilkeler ışığında gözden geçirilmesi, duruşmada söylenenlerin zapta geçirilmesinin sağlanması, gerekli bazı hallerde tanık dinlenebilmesinin sağlanması⁷⁰, maddî ve hukukî gerçeğe ulaşmada kolaylık sağlayacaktır.

⁶⁶ Parlak, Bayram: İdari Yargıda İspat ve İspata Yarayan Araçlar (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006, s. 33.

⁶⁷ Hondu, Selçuk: İdari Yargılama Usulünde Duruşma Yapılması ve Uygulamadaki Durum (DD 1995/89, s.3-16), s. 5.

⁶⁸ Fikri, Bedir: İdari Yargılama Usulünde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun Uygulanma Kabiliyeti (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010, s. 16.

⁶⁹ Onar-İdare s. 1936.

⁷⁰ Hondu, Selçuk: İdari Yargılama Usulünde Tanık (I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1-4 Mayıs 1990, Ankara 1990, s.263-268), s. 268.

İdarî yargıda, taraflardan birinin daima idare olması, idarenin ise yazılı usûlleri kullanarak işlem tesis etmesi nedeniyle, idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamakla görevli idarî yargıda, yazılı yargılama usûlünün kullanılması idarî usûllere de uygun bir yargılama şekli olacaktır. İdarî yargılama usûlünde geçerli olan yazılı yargılama ilkesi, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda açıkça belirtilmiştir. Buna göre, *Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usûlü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır.*" (İYUK m. 1,2). Dolayısıyla, idarî yargılama usûlünde yargılama kural olarak yazılı olarak yapılmaktadır.

Yargılamanın yazılı olması, davacının davasını yazılı olarak dava dilekçesi ile açması, iddialarını dayandırdığı olgulara ilişkin delillerini dilekçeye eklemesi, idarenin de savunmasını ve dava konusu işlem dosyası ile delillerini yazılı olarak mahkemeye vermesidir.

Öte yandan, 2577 sayılı Kanunun 17. maddesinde düzenlenen duruşma müessesesinin bulunması sözlü yargılama olduğu anlamına gelmemektedir. Ana kural yazılı yargılama olmakla birlikte, idarî yargıda duruşma yapılmasının bu kuralın istisnasını oluşturduğu savunulmaktadır⁷¹.

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda açıkça, yazılı yargılama usûlü uygulanacağı belirtildiğinden ve inceleme dosya üzerinden yapıldığından, duruşma yazılı yargılamanın istisnası olarak kanunda özel olarak düzenlenmiştir⁷². Davanın açılmasından başka, dava dilekçesi üzerine yapılan diğer bütün işlemler de aynı şekilde yazılı usûle tabidir. Örneğin, davalının vereceği savunma ile davacının ikinci dilekçesi ve davalının ikinci savunması (m. 16,1-2; m. 21), duruşma talebinde bulunma usûlü (m. 17), yürütmenin durdurulması talebinde bulunma ve bu talebin reddi yahut kabulü hakkında verilecek kararlara karşı itiraz yoluna başvurma (m. 27), delil tespiti isteminde bulunma (m. 57), adli yardım talebinde bulunma (m. 31) ve kararlara karşı kanun yollarına başvurma (m. 45-54) gibi, davanın taraflarınca ve ilgililerce (davaya katılan gibi) yargı yerlerine yöneltilecek her türlü talep yazılı şekle tabidir. İYUK m. 31 ile keşif ve bilirkişi konusunda mülga HUMK hükümlerine atıf yapılmıştır. Keşif ve bilirkişi incelemesi de idarî yargıda ispata yarayan araçlar olarak kullanılmaktadır.

Karma sistem ise her iki sistemin birleşmesinden meydana gelir. Bu sistemde dava, yazılı olarak bir dilekçe ile açılır. Taraflar iddia ve savunmalarını yine yazılı bir şekilde bildirirler. Davanın sonraki safhasında ise, taraflar duruşmada iddia ve savunmalarını bir de

⁷¹ Onar-İdare s. 1982-1985; Karavelioğlu/Karavelioğlu s. 47.

⁷² Coşgun, Utku: İdari Yargılama Usûlü Kanunu 31. Maddesi Kapsamında Delil Türleri ve Özellikleri (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2010, s. 43.

sözlü olarak anlatırlar ve karar bundan sonra verilir. Medenî yargılamada uygulanan usûl budur.

Rekabet hukukunda yazılı yargılama usûlü uygulanmakta ise de, RKHK'nun 46. ve 47. maddelerinde sözlü savunma toplantısı düzenlenmiş ve böylelikle idarî yargılama usûlüne hâkim olan yazılılık ilkesinin istisnası olarak sözlülük ilkesine de yer verilmiştir. Söz konusu maddelerle ilgililere savunma ve dinlenilme hakları tanınarak, nihaî kararın oluşum sürecine - yazılı savunma hakları ile karşılaştırıldığında daha aktif şekilde- katılma ve etki edebilme imkânı tanınmıştır. Böylece, hakkında soruşturma yürütülen taraflar, dinlenilme hakkı kapsamında, kendileri ile ilgili Komisyon'un elinde bulundurduğu şikâyetlerle ilgili görüşlerini hem yazılı hem de sözlü olarak bildirme hakkı bulmaktadırlar.

C) RE'SEN (KENDİLİĞİNDEN) ARAŞTIRMA İLKESİ

I- Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İdarî Yargılama Usûlü Kanunu genel olarak karşılaştırıldığında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (HMK m. 24, 25, 26) taraf işlemlerine İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'na oranla daha çok yer verildiği görülmektedir. Bu da, medenî yargılamanın daha çok taraf işlemlerine dayalı olması, mahkemenin, tarafların sundukları delillerle bağlı olması ve re'sen araştırma yetkisinin olmamasından kaynaklanmaktadır. Oysa idarî yargılama usûlünde kendiliğinden araştırma ilkesi geçerli olduğundan, İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nda da daha çok hâkimin yapacağı işlemlere yer verilir. Bu bakımdan, idarî yargılama ceza yargılamasına benzemektedir⁷³.

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği üzere re'sen araştırma ilkesi, mahkemenin, davanın taraflarının ileri sürdükleri sav ve savunmayla bağlı kalmaksızın, dava hakkında araştırmayı kendiliğinden yürütmesi demektir⁷⁴.

⁷³ Onar-İdare s. 1937; Zabunoğlu, Yahya Kazım: İdarî Yargılama Usulü Genel İlkeler Pozitif Düzenlemeler (İdarî Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-12 Haizran 1982, Ankara 1983, s.87-101), s.95. Yazar, mahkemenin kamuya faydalılığı, ispat vasıtalarının ortaklığı ve mahkemenin teknik yardımdan faydalanması gibi ceza muhakemesine ait ilkelerin idarî yargı için de geçerli olduğunu, idarî yargılama usulü hukukunun temel ilkelerinin medenî yargıdan çok ceza yargısının temel ilkelerine benzediğini savunmaktadır.

⁷⁴ "Ayrıca idarî yargılama yönteminde hâkimin doğrudan araştırma yapması ilkedir. Bu, mahkemenin, davanın taraflarının ileri sürdükleri sav ve savunmayla bağlı kalmaksızın, dava hakkında araştırmayı kendiliğinden yürütmesi demektir. Yani hâkim, aydınlanmasını istediği noktaları sorarak, dosyaları getirecek, istediği kurum ve kurullardan ya da taraflardan gerekli gördüğü konularda bilgi, belge ve yanıt isteyecektir..", (Anayasa Mahkemesi 01.10.1991, 40/33: AMKD 1993/27, s. 567-569).

İdarî yargı mercilerine re'sen araştırma yetkisi, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu ile verilmiştir. Buna göre “*Danıştay ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar*” (İYUK m. 20,1).

Re'sen araştırma, “idarî yargılama usûlünde, idarî yargı hâkiminin davanın açıldığı andan nihaî karar verilmeye kadar geçen safhada, davanın sevk ve idaresi; maddî olayın mevcudiyetinin araştırılması ve delillerin elde edilmesi; maddî olayın hukukî tavsifi, olaya uygulanacak hukuk kurallarının tespiti, iddia ve savunmalarda ortaya konan maddî durumun gerçeğe uygun olup olmadığının araştırılması; davanın süresinde açılıp açılmadığı, delillerin takdiri; idarenin sorumluluk esasının tespiti ve hatta tarafların hiç değinmedikleri olaylar ve delillerin elde edilmesi ile ilgili olarak, tarafların talebine ihtiyaç duymaksızın, dava ile ilgili olarak kendiliğinden yaptığı tüm araştırmalara verilen ad” olarak tanımlanmıştır⁷⁵.

II- Re'sen Araştırma Yetkisinin Amacı

Medenî yargılamada re'sen araştırma ilkesi benimsenmemiş, yargı organı tarafların sunduğu vakıalarla bağlı kılınmıştır. Buradaki düşünce, tarafların çıkarlarını koruyabilmek için, lehlerindeki vakıaları bütünüyle getirmeye çalışacakları konusunda kuşku bulunmayacağı ve uyuşmazlığa konu olayı tarihsel gelişimi içinde en iyi onların bileceği noktalarına dayanmaktadır⁷⁶.

Öncelikle, idarî yargıda güdülen amaç, tarafların çıkarlarını korumaktan öte, idarenin hukuka uygun hareket etmesini sağlamak olduğundan, hukuka uygun olmayan idarî işlemin iptalinde davacı dışında kamunun da yararı bulunmaktadır. Dolayısıyla kamu yararının sağlanması için, idarî yargı merciinin tarafların sunmadıkları delilleri de araştırabilmesi gerekir. Aksi durumda, kamunun genel yararı, idarenin eylem ve işleminin hukuka uygunluğunun denetimi konusunda bir aracı konumunda olan davacıya bırakılmış olacak; davacının yeterli delil sunamayacak olması, sadece kendisi açısından değil, kamu açısından da olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Öte yandan, idarî yargılamada davanın çözümü çoğu zaman idarenin elinde bulunan bilgi ve belgelere bağlı olduğundan, idare karşısında güçsüz olan tarafın bu bilgi ve belgelere ulaşmasının zor olacağı, idarenin ise kendi aleyhine olan delilleri sunmak istemeyebileceği düşünüldüğünde, idarî yargı mercilerinin tarafların getirdiği delillerle bağlı olarak yargılama yapmaları, idarî yargının gerçek amacına uygun,

⁷⁵ Sunay s. 12

⁷⁶ Alangoya, Yavuz: Anayasa'nın Medenî Usul Hukuku'na Etkisi (MHMÖHB 1981/2, s. 1-4), s. 2-3; Alangoya-İlkeler s. 2 vd.

işlevsel bir yargılama faaliyeti yapmasına engel teşkil edecektir. Bu sebeple idarî yargıda re'sen araştırma ilkesi benimsenmiştir⁷⁷.

Uygulamada re'sen inceleme yöntemleri olarak bazı bilgi ve belgelerin taraflardan veya ilgili diğer yerlerden istenmesi ve uyuşmazlığa ilişkin işlem ve sicil dosyaları ile diğer mahkemelerce verilen kararların edinilmesi önemli bir yer tutmaktadır. Ayrıca keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması da sık sık başvurulmuş re'sen inceleme yöntemleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan, yargı yerlerinin maddî olayın açıklığa kavuşturulması amacıyla, istem olmaksızın kendiliklerinden duruşma yapmaları da bir re'sen inceleme yöntemidir⁷⁸.

İdarî yargılama usûlünde hâkim bütünüyle aktif bir konumda olup, uyuşmazlığın çözülmesinde gerekli her türlü araştırma ve incelemeyi talep olsun olmasın kendiliğinden yapar⁷⁹ ve dosyanın tamamlanması için gerekli usûl işlemlerini bizzat yerine getirir. Görüldüğü gibi idarî yargıda davanın yönetimi, tamamen mahkemeye verilmiştir⁸⁰. Re'sen araştırma yetkisi ile idarî yargı mercileri, davada aktif bir rol üstlenir. Tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı kalmayarak ve maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasını bizzat araştıracaktır. Bu nedenle re'sen araştırma ilkesinin amacının idarenin yargısal denetimi ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesini sağlamak olduğunu söylenebilir⁸¹.

III- Re'sen Araştırma Yetkisinin Kapsamı

Re'sen araştırma yetkisinin kapsamı, 2577 sayılı İdarî Yargılı Usûlü Kanunu'nun 20. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır. Bu maddeye göre, "...mahkemeler, belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir."

Bu madde hükmünde, mahkemelerin önündeki uyuşmazlıkla ilgili gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeleri taraflardan ya da diğer ilgili yerlerden isteyebilecekleri ifade edilmektedir. Mahkeme, tarafların talebi olsun olmasın bu araştırmayı yapabilir. Mahkeme, davada tarafların sunduğu belge, bilgi ve delilleri yeterli görmemişse, eksikse ya da hiç sunulmamışsa gerekli gördüğü bilgi, belge veya delili isteyebilecektir. Dava konusu

⁷⁷ Bedir s. 13.

⁷⁸ Aslan, Zehreddin: Türk İdarî Yargı Sisteminde Re'sen Araştırma İlkesi (İÜSBFD 2001/23-24, s. 53-58), s. 53 vd.

⁷⁹ İYUK m 20,1: Danıştay ile İdarî ve Vergi Mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her çeşit incelemeleri kendiliklerinden yaparlar. Mahkemeler belirtilen süre içinde lüzum gördükleri evrakın verilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler.

⁸⁰ Çağlayan-İdari Yargı s. 40.

⁸¹ Elçim, Mustafa: Hukuk Devleti Açısından İdari Yargılama Usulünde Kanıtlama Yöntemi ve Araçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli 2001, s. 42.

uyuşmazlığın çözümü için gerekli bilgi, belge veya delil taraflar dışında bir üçüncü kişi, kurum, kuruluş veya mahkeme nezdinde ise, bu yerlerden de gerekli bilgi, belge veya delil istenebilecektir⁸².

Re'sen araştırma yetkisi ve kapsamı konusunda Danıştay'ın görüşü ise şu şekildedir: "...idarî yargı yerleri, uyuşmazlık konusu olayın hukukî nitelendirilmesini yapmak, olaya uygulanması gereken hukuk kurallarını belirlemek ve sonuçta hukukî çözüme varmak yönlerinden tam bir yetkiye sahiptirler. İdarî yargı yerleri buna ek olarak olayın maddî yönünü belirleme noktasından da her türlü incelemeyi kendiliklerinden yapabilirler. İddia ve savunmalarda ortaya konan maddî durumun gerçeğe uygun olup olmadığını serbestçe araştırabilecekleri gibi tarafların hiç değinmedikleri olayları ve maddî unsurları araştırmaya da yönelebilirler."⁸³. Medenî Yargılama Hukukunda, yargılama esas itibariyle tarafların iddia, delil ve def'ileri çerçevesinde yürütülür ve kendiliğinden araştırma ilkesi bir istisnadır.

Bütün bu açıklamalara göre, idarî yargılama usûlünde re'sen araştırma yetkisinin kapsamının oldukça geniş olduğu söylenebilir. Mahkeme davanın ilk inceleme aşamasında, görev, yetki, ehliyet, hasım tespiti, icraî işlem ve dava açma süresi gibi konularda kendiliğinden araştırma yapabileceği gibi, maddî olayın hukukî nitelendirilmesi, olaya uygulanacak hukukî kuralların belirlenmesi, hukukî çözüme varma konuları ile maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasında taraflardan bağımsız her türlü araştırma yapma, keşif, bilirkişi incelemesi, duruşma yapılmasına karar verebilme yetkisine sahiptir⁸⁴. Hukuk yargılamasında ise benimsenen genel ilkenin dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi olduğunu söylemek uygun olacaktır, zira bizim sistemimizde bu yetkinin hâkim yerine taraflara daha çok tanınmış olması, tarafların çıkarlarını koruyabilmek için, lehlerindeki vakıaları bütünüyle getirmeye çalışacakları konusunda kuşku bulunmayacağı ve uyuşmazlığa konu olayı tarihsel gelişimi içinde en iyi onların bileceği noktalarına dayanmaktadır⁸⁵.

Doktrinde ve Yargıtay kararlarında kabul edilen, mülga HUMK'ta ayrı bir madde altında düzenlenmeyen dava şartlarının tespiti açısından da hakîmin resen araştırma yetkisinin kapsamı geniştir. Şöyle ki; hâkim HMK m. 114 ve 115'te ayrı bir kurum olarak düzenlenen ve Türk mahkemelerinin yargı hakkının bulunması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli olması, yetkinin kesin olduğu hâllerde, mahkemenin yetkili bulunması, tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanunî temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin

⁸² Coşgun-Delil Türleri s. 46.

⁸³ 3.D 21.11.1990, 2057/3199 (DD 1992/82-83, s. 223); 5.D 12.12.1990, 2929/3417 (KBİBB); DVDDGK 21.2.1997, 209/124 (DD 1998/94, s. 246-248)

⁸⁴ Elçim s. 44.

⁸⁵ Alangoya-Anayasa s. 79.

gerekli niteliğe sahip bulunması, dava takip yetkisine sahip olunması, vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usûlüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması, davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması, teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi, davacının, dava açmakta hukukî yararının bulunması, aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması, aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması gibi hususları davanın başında kendiliğinden gözetmekle yükümlü olup, bu konularda tarafların talepleri ve beyanları ile bağlı kalmadan, ön inceleme aşamasında dava şartlarını inceler (HMK m.114, 115, 137,1) ve dava şartlarının bulunmaması hâlinde, tamamlanabilecek olanlar hakkında bunların tamamlanmasını teminen gerekli kararları alır; tamamlanması olanağı bulunmayan dava şartı varsa, davayı usûlden reddeder.(m.115,2)

Aynı şekilde Rekabet Kurul'u da kendisine başvuru yapılması durumunda bu başvurunun RKHK kapsamında ve Kurul'un görev alanında olup olmadığının tespit etmek için ilk inceleme yapar. Eğer Kurul'a yapılan başvuru Kurul'un görev alanına giriyorsa Kurul bu aşamadan sonra önaraştırma ya da soruşturma aşamasına geçer⁸⁶. Kurul'un re'sen araştırma yetkisinin kapsamı üçüncü bölümde ayrıntılı olarak anlatılacaktır.

IV- Re'sen Araştırma Yetkisinin Sınırı

İdarî yargı mercilerine verilen re'sen araştırma yetkisi mutlak ve sınırsız değildir⁸⁷. Re'sen araştırma ilkesinin ilk sınırı, İYUK m. 20,3'te düzenlenmektedir. Bu hükme göre, *“istenen bilgi ve belgeler Devletin güvenliğine veya yüksek menfaatlerine veya Devletin güvenliği ve yüksek menfaatleriyle birlikte yabancı devletlere de ilişkin ise, Başbakan veya ilgili bakan, gerekçesini bildirmek suretiyle, söz konusu bilgi ve belgeleri vermeyebilir.”*

Buna karşın, söz konusu maddede geçen “gizlilik” kavramından ne anlaşılması gerektiğine, Danıştay tarafından çeşitli kararlarda açıklık getirilmiştir. Örneğin, 1991 tarihli bir Danıştay kararında, *“fıkırada sözü edilen “gizli” kelimesiyle, idarede de gizli olan ve yetkili memurların dışında hiç kimseye gösterilmemesi gereken belge ve dosyaların kastedildiğinde kuşkuya yer yoktur. Dolayısıyla, idarenin gönderirken üzerine “gizlidir” kaydını koyması veya ek bir yazıyla gizli olduğunu belirtmesinin kendiliğinden o belge veya dosyaya gizlilik niteliğini kazandırmayacağı açık olduğundan, Mahkemenin bu çerçevede ve*

⁸⁶ Korkmaz, Olgu Hikmet: 4054 Sayılı Kanun'da Öngörülen İdari Para Cezaları ve Yargısal Korunma (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2002, s. 135-136; Koç, Emin: Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Öngörülen İdari Para Yaptırımları(Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2008, s. 181-182.

⁸⁷ Oğurlu, Yücel: Danıştay Kararları Işığında İdari Yargılama Usulünde Re'sen Araştırma İlkesi (AÜEHFD C.II 1998/1, s.119-133), s. 131-132.

gerekli incelemeyi re'sen yaparak belge veya dosyanın 'gizli' olup olmadığını bizzat saptaması ve sonucuna göre usûli işlemleri yapması, çağdaş hukuk devleti olmanın bir gereğidir” ifadelerine yer verilmiştir⁸⁸.

Re'sen araştırma ilkesinin bir diğer sınırı ise, hâkimin keyfi davranmaması gereğidir. İdarî yargılamanın amacı, idarenin yargısal denetimini sağlamaktır. Diğer bir deyişle, idarî yargı yetkisi, idarî işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır (AY. m.125,4, İYUK m.2,2). Dolayısıyla re'sen araştırma yetkisi sınırı da hukukîlik denetimi ile sınırlıdır. İdare mahkemeleri, yerindelik denetimi yapamazlar (İYUK m.2,2). İdarî yargı yetkisinin hukukîlik denetimi ile sınırlı olması nedeniyle mahkemelerin re'sen araştırma yetkisi de bu çerçevede kalmalı, idarî işlem ve eylemlerin yerinde olup olmadığına ilişkin inceleme ve araştırmaya mahal verilmemelidir⁸⁹.

Sonuç olarak yukarıdaki ilkeler açısından 4054 sayılı Kanun değerlendirildiğinde ise, ilgili kanunda idarî yargılama usûlünde hukukî olarak mevcut olan, fakat fiili durumda uygulanma imkânı olmayan gizlilik ilkesi biçiminde bir sınırlama bulunmamaktadır⁹⁰. Bu konuyla ilgili ayrıntılı inceleme üçüncü bölümde yapılacaktır.

V- Re'sen Araştırma Yetkisinin Kullanılma Usûlü

İdarî yargı mercileri dava konusu bilgi, belge ve delilleri bizzat idare veya diğer ilgili yerler nezdinde araştırma yaparak toplayamamaktadır. İYUK m.16,5 'te, “Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir.” hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, idarî yargıda, idarenin savunmasıyla birlikte davalara ilişkin işlem dosyalarını mahkemeye ibraz etme zorunluluğu getirilmiştir.

İ.Y.U.K. mad. 20,1'de re'sen araştırma yetkisi Danıştay, İdare ve Vergi Mahkemelerince kullanılabilir. İ.Y.U.K.mad. 45,4'te ise Bölge İdare Mahkemelerinin tek hâkim tarafından verilen kararları itirazen incelerken maddî olaylar hakkında yeterli bilgi elde edemediği durumlarda, gerekli inceleme ve araştırma yapma yetkileri olduğu açıklanmıştır. Dolayısıyla Bölge İdare Mahkemeleri de olayların çözümünde re'sen araştırma ve inceleme yetkisine sahiptir.

İdarî yargı yerleri, re'sen araştırma yetkisini, “*ara kararı*” vasıtasıyla kullanmaktadırlar. Uygulamada ara kararlarına çeşitli isimler verilmiştir. Örneğin; YDSS

⁸⁸ 5.D 6.6.1991, 4297/1099 (Aslan-Re'sen Araştırma s. 54).

⁸⁹ Sunay s. 134.

⁹⁰ Uyanık s. 20.

(Yürütmeyi durdurma savunmadan sonra) YDSAK (Yürütmeyi durdurma savunma ara kararı) gibi. Ara kararları uyuşmazlığı sona erdiren kararlardan olmayıp, uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olması için mahkemenin gerek gördüğü hallerde verilen kararlardır⁹¹.

İdarî yargı yerleri, ara kararı ile ilk inceleme konularından görev, yetki, husumet, süre gibi konuları açıklığa kavuşturabilirler. Ancak, ara kararları en çok ve etkili olarak uyuşmazlığın çözümüne yönelik olarak yapıldığı zamanda kullanılır.

Ara karar ile dava konusu uyuşmazlığa ilişkin her türlü bilgi, belge istenebilir. Ara kararında “*dava konusu uyuşmazlığa ilişkin tüm bilgi ve belgeler*” istenebileceği gibi uyuşmazlıkla ilgili tek bir belge ve bilgi de istenebilir. Örneğin; idareden geçmiş sicil notları, özlük dosyası, imar planları, yayın kasetleri, işlemin hazırlık işlemleri, inceleme veya soruşturma raporları; gibi belgeler istenebilir.

Ayrıca idarî yargı yerleri, ara kararı ile bilirkişi incelemesi ve keşif yapılmasına veya sadece keşif yapılmasına, naip üye tayin edilmesine, delil tespitine, tarafların duruşma istemediği durumlarda gerek görüldüğünde duruşma yapılmasına karar verebilmektedirler.

İdarî yargı yerlerince re’sen araştırma yetkisi davanın her safhasında kullanabilir. İdarî yargı yerlerinde re’sen araştırma yetkisinin kullanılmasında herhangi bir sınırlandırma bulunmamakla birlikte; dava dosyasını inceleyen hâkim tarafından uyuşmazlığın özü tespit edildikten sonra, uyuşmazlığın hâlâ çözülememesi hâlinde ara kararı verilmesi yoluna gidilmelidir. Ayrıca verilecek olan ara kararı da, uyuşmazlığı çözmeye yardımcı olacak, sonucu etkileyecek nitelikte olmalıdır. Bunun aksi bir uygulamanın yapılması davanın uzamasına sebebiyet verecektir⁹².

Kurul kendisine yüklenen denetleme ve yaptırım uygulama işlevlerini, genellikle idari işlem ve kararlar aracılığıyla yerine getirmektedir. Kurul’un bu işlemleri yaparken ve kararları alırken uyması gereken usul, RKHK’un ilgili maddelerinde düzenlenmiştir. Özellikle “Kurulun İnceleme ve Araştırmalarında Usul” başlıklı Dördüncü Kısım’ndaki 40-55. maddeler bu alanı düzenlemek amacıyla hizmet etmektedir. Ancak Kurul’un izleyeceği usul sadece Dördüncü Kısım’da öngörülen düzenlemelerle sınırlı değildir. Özellikle Kanun’un 10. ve 11. maddelerinde izne tabi birleşme veya devralmaların incelenme sürecine ilişkin özel usul hükümleri düzenlenmiştir. Ayrıca Kanun’un 9. maddesinde düzenlenen ihlale son verme,

⁹¹ Muşul, Timuçin: Medenî Yargılama Hukukunda Ara Kararları (DHFD 1988/4, s. 217-262), s. 219; Alangoya-İlkeler s.175; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 457-458; Postacıoğlu s. 501.

⁹² Coşgun-Delil Türleri s. 46.

14. maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15. maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerinin kullanılması için de anılan maddelerde usûlî düzenlemeler getirilmiştir⁹³.

D) DELİL SERBESTİSİ İLKESİ

I- Kavram

Delil serbestîsi ilkesi⁹⁴, tarafların iddialarını her türlü delille ispatlayabilmelerini, mahkemenin de tarafların getirdikleri delillerle bağlı olmamasını ifade eder. Delil serbestîsi ilkesi esasen re'sen araştırma ilkesinin ve maddî gerçeği bulma amacının doğal bir sonucudur⁹⁵. Kendiliğinden hazırlama ilkesinin geçerli olduğu hukuk yargılamasında (HMK m.24, 25), hâkim tarafların gösterdiği delillerle bağlıdır. Buna karşın re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza yargılaması ile idarî yargılamada, amaç maddî gerçeğe ulaşmak olduğundan, mahkeme veya hâkim tarafların gösterdiği delillerle bağlı olmayıp, kendiliğinden de araştırma ve inceleme yapabilmektedirler. Bunun nedenlerinden biri de her iki yargılama dalında kamu düzeni ve kamu güvenliği sağlamak ile kişi haklarını hukukî güvence altına almak olduğu söylenebilir⁹⁶.

Hukuk yargılamasının amacı; kişiler arası, kişiler ile toplum arası ve kişi ile devlet arası çıkar çatışmalarını gidermek ve bunları sağlayacak hukuk düzenini getirmek sureti ile toplum düzenini sağlamaktır⁹⁷. Günümüzde, hukuk yargılamasının amacının, doğru ve adaletli karar vermek olduğu kabul edilmektedir. Kararın adaletli olması ise, kararın taraflar arasındaki uyuşmazlığı, tarafları tatmin eder biçimde ortadan kaldırması yanında ve ondan çok daha önemli olarak, toplumsal barışı sağlamaya yönelik olması demek olduğu; bunun için de kararın maddî gerçekleri yansıtması ve yapılan yargılamanın ucuz, basit ve çabuk olması gerektiği belirtilmektedir⁹⁸.

Medenî yargılamada deliller, kesin deliller ve takdiri deliller olarak ikiye ayrılır. Kesin deliller; kesin hüküm (HMK m.303), senet (HMK m.199 vd) ve yemin (HMK m.225 vd.) olmak üzere üç tanedir (Doktrinde ikrarın delil mi olduğu, feragat niteliğinde mi olduğu yoksa usûlü (yöntemsel) bir işlem mi olduğu tartışmalıdır). Bunlara kesin delil denilmesinin nedeni, bu delillerin hâkimi bağlayıcı nitelikte olmalarıdır. Hâkim, kesin delillerden biri ile ispat

⁹³ Badur, Emel/Ertem, Burcu: Rekabeti Sınırlayıcı Uygulamalara İlişkin İnceleme ve Araştırma Usûlü (RKD 2008/33, s. 3-61), s. 4.

⁹⁴ Sunay s. 57-58.

⁹⁵ Elçim s. 46.

⁹⁶ Parlak s. 45.

⁹⁷ Aydın, Nurullah: Hukuka Giriş Temel Kavramlar, Ankara 2009, s. 29-30.

⁹⁸ Tercan, Erdal: Medenî Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı (Tarafların Bilgisine Delil Olarak Başvurulması), Ankara 2001, s. 41.

edilen bir vakıayı, ispat edilmiş olarak kabul etmek zorundadır. Hâkimin bu delilleri takdir yetkisi yoktur. Takdiri deliller ise, tanık(HMK m.240 vd.), bilirkişi(HMK m.266 vd.), keşif (HMK m.288 vd.), ve uzman görüşü ve kanunda düzenlenmemiş diğer delillerdir (HMK m.192). Bunlara takdiri delil denilmesinin nedeni, hâkimin bu delilleri serbestçe takdir yetkisine sahip olmasıdır⁹⁹. HMK 198 ve 282 (mülga HUMK m. 240) maddelerinde hâkimin kanunun belirttiği istisnalar dışında delilleri serbestçe takdir edeceği düzenlenmiştir.

İdarî yargılama usûlünde ise deliller, kesin delil ve takdiri delil olarak ayrılmaz. İYUK'nda, bir davada ispat edilmesi gereken hususların hangi delillerle ispatlanması gerektiği düzenlenmiş değildir. Bu sebeple, idarî yargıda takdiri delil ilkesi geçerlidir¹⁰⁰. Bu ilkeye göre, olaylar, idarî yargının yazıllık ilkesine uygun olmak şartıyla her türlü delille ispat edilebilmekle birlikte, bu delilleri değerlendirme konusunda idarî yargıcın takdir yetkisi bulunmaktadır. Delil serbestîsi ilkesine göre, tarafların ispata yönelik, uyuşmazlığın niteliğine uygun, meşru her türlü delili mahkemeye sunması mümkündür¹⁰¹. 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 20,1. maddesini de yer alan “Danıştay idare ve vergi mahkemeleri her türlü incelemeleri...“ifadesi ile”... lüzum gördükleri evrak ve her türlü bilgi ”ifadeleri idarî yargılama usûlünde kanıt serbestîsi ilkesini ifade etmektedir¹⁰².

II- Delil Serbestîsi İlkesinin Sınırları

İdarî yargılama usûlünde delil serbestîsi ilkesi geçerli olmakla birlikte, idarî yargılamanın özelliğinden kaynaklanan bir takım nedenlerle bu kuralın istisnaları olduğunu söyleyebiliriz.

Bu sınırlamalardan ilki, delillerin yazılı olmasıdır. İYUK'un 1,2. maddesine göre, idarî yargıda yazılı yargılama usûlü uygulanacağı ve incelemenin evrak üzerinde yapılacağı düzenlenmiştir.

Delil serbestîsi ilkesinin ikinci sınırı yemindir. Yemin taraflardan birinin, bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında “namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri” üzerine beyanda bulunmasıdır (HMK m.225-239). Bir vakıayı ispat yükü kendisine düşen taraf, o davayı başka delillerle ispat edemezse diğer tarafa yemin teklif eder. Karşı taraf bu hususta yemin ederse artık ispata gerek kalmaz. Yemin deliline en son başvurulur, başka

⁹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 420-451; Karlı, Abdurrahim: Medenî Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s. 622-658.

¹⁰⁰ Güran, Sait: İdarî İşlem ve İdarî Yargı'nın Kuruluş ve İşleyişine İlişkin Temel Esaslar (İBD 2003/1, s. 7-31), s. 19.

¹⁰¹ Elçim s. 46.

¹⁰² Gözübüyük/Tan- Yargılama s. 987-990.

deliller varsa ilk önce onlar incelenir¹⁰³. Yemin, kesin delil niteliğindedir. Tarafları ve hâkimi bağlar. İdarî yargılama usûlünde yemin delil olarak kullanılamaz. Çünkü yemin delili idarî yargılamanın özelliğine aykırıdır. Bir kere idarî yargıda davanın taraflarından davalı tarafta daima idare vardır. İdare bir tüzel kişilik olduğundan yemin etmesi mümkün değildir. Dolayısıyla idareden yemin etmesi beklenemez. Yemin ise içsel ve tinsel bir olgu olup insanların değer yargılarıyla ilgili bir kavramdır¹⁰⁴. Tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda ise, tüzel kişiye teklif edilen yemin tüzel kişinin organı tarafından eda edilir (TMK m. 50). İkinci olarak yemin sözlü olarak yapılır. Oysa idarî yargılamada yazılı yargılama usulü uygulanır. Öte yandan vergi hukukunda açıkça yemin yasaklanmıştır (VUK 3,3). Ancak idarî yargılamada bilirkişilerin yemin etmesi gerekmektedir. İdarî yargılamada yeminin kullanıldığı tek yer burasıdır. Bu durumun nedeni İYUK m. 31’de bilirkişi incelemesi yönünden HMK’na atıf yapılmasından kaynaklanmaktadır ki bilirkişinin yemin etmesi delil serbestîsi ilkesi ile ilgili değildir.

Rekabet Hukukunun uzmanlık gerektiren bir alan olması ve Kurumun maddî gerçeği bulması gereği nedeniyle, her ne kadar atıf uyarınca mümkün gibi görünse de Rekabet Hukukunda yemin delilinin kullanılamayacağını düşünmekteyim. Ekonomik analizlerin ve kapsamlı teknik incelemelerin esas olduğu Rekabet Hukukunda, rekabeti ihlâl edip etmediği araştırılan teşebbüse yemin teklif edilmesi yerinde olmayacaktır. Nitekim usûl hukuku açısından da bu mümkün değildir. Ayrıca, tarafın tarafa teklif ettiği yemin (HMK m.225-239) türünün de, mülga HUMK’nun 255-362 maddeleri arasında yer alan hâkimin tarafa teklif ettiği yemininde rekabet usûlünde uygulanması imkânsızdır. Zira tarafın diğer tarafa teklif etmesi yönünden rekabet usûlünde “karşı taraf” olmayıp, hâkimin teklif ettiği yeminde ise Kurul’un mahkeme olmaması nedeniyle teklif edilemeyeceğinden söz konusu iki yemin türünün de uygulanması mümkün değildir¹⁰⁵. Zira Rekabet Kurulu’nun “*Rekabet Kanunu’na aykırı hareket etmediğinize namusunuz, şerefîiniz ve kutsal saydığınız bütün inanç ve değerler üzerine yemin eder misiniz*” (HMK m.233,3’e göre yemin formülü budur) diyebilmesi de RKHK’nun yapısına uygun düşmemektedir.

Üçüncü sınırı ise idarî yargılamada tanık (=şahit) deliline yer verilmemesidir. İdarî yargılama usûlünde bir taraftan re’sen araştırma ilkesi ve delil serbestîsi ilkesi varken diğer yandan yazılı yargılama ilkesi vardır¹⁰⁶. Rekabet Hukuku bakımından tanık delili hem

¹⁰³ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 412-413; Karşlı-Medenî Muhakeme s. 610-617; Pekcanitez/Atalay/ Özkes s. 276-279.

¹⁰⁴ Elçim s. 47; Yılmaz, Ejder: Medenî Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 2012, s. 38 vd.

¹⁰⁵ Uyanık s. 40.

¹⁰⁶ Elçim s. 48.

HMK'na yapılan atıf çerçevesinde hem de 4054 sayılı Kanun düzenlemesine göre mümkündür. Kanun'un 15'inci maddesinin (b) bendine göre uzmanlar yerinde inceleme sırasında belirli konularda ilgililerden yazılı ve sözlü açıklama isteyebilmektedir. Bu açıklamalar tanık delili olarak nitelendirilebilir. Nitekim yazılılık ilkesi gereği, bu açıklamalar uzmanlar tarafından tutanak hâline getirilmektedir. Yine sözlü savunmada gerek soruşturma kapsamındaki teşebbüs veya teşebbüs birliği temsilcileri, gerek üçüncü kişiler tanık olarak dinlenmektedir¹⁰⁷.

Delil serbestîsi ilkesinin sınırlarından dördüncüsü ise süredir. İYUK m. 21'de, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgelerin kabulü, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmesi mümkün olan belgeler sonradan kabul edilmeyecektir¹⁰⁸. Bu hüküm ile delil serbestîsi ilkesine süre bakımından bir sınırlama getirilmiş olduğu söylenebilir de, mahkeme re'sen araştırma ilkesi çerçevesinde bunları da inceleyebilecektir¹⁰⁹. RKHK'da öngörülen yazılı savunma süreleri kesin olup, idarî yargılama usûlünde ki gibi süreler açısından sınırlamalar getirilmiştir. Söz konusu sürelerle ilişkin incelemeler üçüncü bölümde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

E) DELİLLERİN SERBESTÇE DEĞERLENDİRİLMESİ İLKESİ

Delil serbestîsi ilkesi delillerin neler olabileceği, sayısı ve nitelikleri ile ilgili bir kavram iken, delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkesi, tarafların veya mahkemenin elde ettiği delillerin, mahkemece herhangi bir sınırlamaya bağlı kalmadan, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması yönünde serbestçe değerlendirilmesine ilişkin bir kavramdır¹¹⁰.

İdarî yargılama usûlünde, takdiri ve kesin delil ayırımına yer verilmemiştir. Buradan idarî yargıda, hâkimi veya mahkemeyi bağlayıcı nitelikte kesin delil olmadığı, delillerin takdiri nitelikte olduğu söylenebilir. Bu nedenledir ki, mahkeme tarafların sunduğu delillerle bağlı kalmayarak, re'sen araştırma yetkisi ilkesi gereğince yeni delil veya mevcut delillerin doğruluğunu araştırabilir. Deliller konusunda serbest bırakılan idarî yargı yerleri delillerin değerlendirilmesinde de herhangi bir kurala bağlı değildir.

İdarî yargı mercileri tarafların veya kendisinin elde ettiği delilleri maddî olayın çözümünde serbestçe kullanabilecektir. Hangi delillerin, ne kadarını olayın çözümünde

¹⁰⁷ Uyanık s. 39.

¹⁰⁸ Karavelioğlu/Karavelioğlu s. 871-872.

¹⁰⁹ Elçim s. 49; Karakoç, Yusuf: Vergi Yargılaması Hukukunda Kanıt Sistemi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara 1994, s. 75.

¹¹⁰ Karakoç s.78.

kullanabileceğini belirleyeceği gibi bazı delilleri de hiç kullanmayabilecektir. Bu konuda idarî yargı yerlerine delilleri serbestçe değerlendirme imkanı tanınmıştır¹¹¹.

Rekabet Hukukunda da re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle serbest delil sistemi söz konusudur. Nitekim 4054 sayılı Kanun'da kesin delil-takdiri delil ayırımı yapılmadan her türlü bilgi ve delilden söz edilmiş (RKHK m. 44,I), 47. maddede sözlü savunma toplantısı bakımından HMK'nun "Deliller ve İkamesi" bölümüne atıf yapılarak buradaki her türlü delil ve ispat vasıtalarından yararlanılabileceği belirtilmiştir. Serbest delil sisteminin sonucu olarak, belirli hususların sadece belirli delillerle ispatı öngörülmemiş, o hususun ispatını temin edecek bütün delillerin ispat vasıtası olarak kullanılmasına cevaz verilmiştir. Rekabet Hukukunun ilkeleri bakımından benzerlik taşıdığına inanılan idarî usûlde serbest delil sisteminin geçerli olması nedeniyle, "*...iddia edilen husus davayı sonuçlandırmaya yönelik yeterli derecede her türlü delili, hem de re'sen yargılamaya dahil ettiği delilleri incele(mesi), bu deliller onda bir kanaat husûle getirme(si)...*"¹¹² hâlinde sonuca ulaşılabacaktır. Bu bakımdan önemli olan delilin vakıayı aydınlatmaya ve sonuca ulaştırmaya yeter derecede "anamlı ve ilintili" olması gerektiğidir¹¹³.

¹¹¹ Parlak s. 48.

¹¹² Sunay s. 35.

¹¹³ Uyanık s. 25.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
REKABET KURULU'NUN İNCELEME VE
ARAŞTIRMALARINDA İZLENEN USÛL

§ 6. REKABETİN KORUNMASI HAKKINDAKİ KANUN'DA USÛL
İLKELERİ

A) GENEL OLARAK

Rekabet Kanunu'ndaki usûl hükümlerini; ön araştırma, soruşturma, sözlü savunma toplantısı ve nihaî karar başlıkları altında toplayabiliriz. Kanunun dördüncü kısmının (RKHK m.40-55) üst başlığı “Kurulun inceleme ve araştırmalarında usûl”dür ve burada ön araştırma (m.40), ön araştırmanın sonuçlanması (m.41), başvuru sahiplerine bildirim (m.42), Kurulu'nun soruşturmaya başlaması (m.43), delillerin toplanması ve tarafların bilgilendirilmesi (m.44), tebligat ve cevap verme (m.45), sözlü savunma toplantısı (m.46), sözlü savunma toplantısına ilişkin esaslar (m.47), nihaî karar (m.48), görüşmelerin gizliliği (m.49), görüşmede usûl (m.50), toplantı ve karar yeter sayısı (m.51), kararlarda bulunması gereken hususlar (m.52), kararların yazılması (m.53), sürelerin başlama tarihi (m.54), Kurul kararlarına karşı yargı yolu (m.55) hususları düzenlenmektedir¹¹⁴. Bu sıralama, yargı organlarının (mahkemelerin) yaptığı yargılama ile paralellik göstermektedir. Çünkü yargılama denilen süreçte de, asıl olarak, 1)İddia, 2)Savunma, 3)Tahkikat ve 4)Hüküm safhaları vardır. Aslında bu sıralama, bir karar vermeye yönelmiş olan her davranışta bulunan rasyonel bir mantık sıralamasıdır.

Bizim hukuk sistemimizde genel bir idarî usûl kanunu yoktur. Ancak genel bir idarî usûl kanunu hazırlığı yapılmaktadır¹¹⁵. Ancak farklı kanunlarda idarî usûllere ilişkin ayrıntılı hükümler vardır. Bu kanunlardan en tipîği 4054 sayılı RKHK'dur. Rekabet Kanunu ayrıntılı düzenlemeleri ile kanun kapsamında Kurulun iradesini açıklarken izleyeceği yolu göstermektedir. İdarî usûl bir idarî faaliyetin hangi idarî makam tarafından hangi aşamalardan

¹¹⁴ Erol, Kemal: Rekabet Kurulunun Yapısı, Yetkileri ve Usul (Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun Küçük ve Orta Ölçekli İşletmelere Etkisi, Ankara 1996, s.27-49), s. 29 vd.

¹¹⁵ İdarî Usul Kanununu hazırlığı çerçevesinde idarî usul sempozyumu yapılmıştır. İdarî usul kavramı ve farklı boyutları için bu bilgi şöleni bildirimlerine bakılabilir. İdarî Usul Kanunu Hazırlığı: (Başbakanlık İdarî Usul Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998), s. 16 vd.

geçilerek yapıldığını ve yaptırım gerektiren ihlallerin nasıl tespit edilmesi gerektiğini belirleyen kurallar bütünüdür¹¹⁶.

Danıştay da verdiği bir kararında doktrine atıfla idarî usûlü tanımlamış Rekabet Kanunu'nun kendine has bir idarî usûle sahip olduğunu belirtmiştir: "... doktrinde idarî usûl; idarenin kamu gücünü kullanarak, bireylerin hak ve çıkarlarını etkilemeden önce ilgililerin bir takım hak ve yetkilerle donatılarak, idare önünde menfaatlerini tam olarak korumalarını sağlayan kurallar bütünü olarak, tanımlanmıştır. Bu bağlamda Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da rekabet ihlâlinin saptanabilmesi amacıyla bir idarî usûl öngörüldüğünden, Rekabet Kurulu'nun rekabet ihlâline ilişkin bir karar alırken, konuyu Kanun'da öngörülen biçimde incelemek ve araştırmak zorunluluğu bulunmaktadır¹¹⁷.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 40-55. maddeleri arasında, dört ana başlık altında belirtilen Ön araştırma – Soruşturma - Sözlü Savunma Toplantısı - Nihâî Karar aşamalarında, Rekabet Kanunu'nun usûl hükümlerinin nasıl uygulanacağına dair açıklamalar bulunmaktadır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'a göre Rekabet Kurulu'nun inceleme ve araştırmalarındaki usûlü iki başlık altında incelemek mümkündür. Buna göre ilk olarak "soruşturma aşamasındaki usûle egemen olan ilkeler", ikinci olarak da "karar aşamasında usûle egemen olan ilkeler" incelenecektir.

B) SORUŞTURMA AŞAMASINDA REKABET KURULU TARAFINDAN İZLENEN USÛLE EGEMEN OLAN İLKELER

I- Re'sen Harekete Geçme İlkesi ve Taraf Kavramı

Medenî yargılama usûlünde, dava konusu maddî hukuk talebi üzerinde tarafların tasarruf serbestliğini ifade eden tasarruf ilkesi gereğince hâkim tarafların talebi olmaksızın, re'sen yargılamayı başlatamaz ve kural olarak hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya ve hakkını talebe zorlanamaz. Hâkim, tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olup, talepten

¹¹⁶ Akyılmaz, Bahtiyar: İdarî Usul İlkeleri Işığında Rekabet Kurulunun Çalışma Usulü (ABUHK, 8-11 Ocak 2002, Ankara 2002, s. 104-153), s. 106.

¹¹⁷ 10.D 25.09.2002, 2814/3262 (KBİBB).

fazlaya hüküm veremez. Ancak hâkim, bazı hallerde tarafların bir talebi olmadan da, kendiliğinden harekete geçebilir yani işe el koyabilir ve onu karara bağlayabilir. Bu gibi durumlarda re'sen harekete geçme ilkesi geçerlidir (HMK m.385,2, 24,1). Re'sen harekete geçme ilkesi bazı çekişmesiz yargı işlerinde (HMK m.382-388) uygulanır. Bunun nedeni kamu yararadır. Bu hallerde taraflar dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemezler¹¹⁸.

İdarenin re'sen harekete geçme yetkisine sahip olması, başka bir deyişle herhangi bir başvuru, şikâyet ya da ihbarın varlığına gerek olmaksızın kendiliğinden idarî usûlü başlatabilmesi, genel idarî usûl bakımından bir ilke olarak kabul edilmiştir¹¹⁹. Bu ilke, idarenin ve özellikle de incelemenin konusunu oluşturan Rekabet Kurulu'nun izlediği usûlün, yargılama usûlünden farkını ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır. Zira yargılama usûlü hukukunun “judex ne procedat ex officio” (yargıç re'sen muhakemeye başlamaz) ve “nemo iudex sine actore” (davacı olmayan yerde yargıç da yoktur) prensipleri gereği, yargı organı kural olarak pasiftir¹²⁰. Rekabet Kurulu ise, kendisine başvuru yapılmasını bekleyen pasif bir organ olmayıp, re'sen harekete geçme yetkisine sahip bir organdır.

Rekabet Kurulu , 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti için re'sen harekete geçebilir. Aynı şekilde , Kanun'un 40. maddesinde de “*Kurul, resen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine..*” denilmek suretiyle , Kurul'un re'sen harekete geçebileceği öngörülmüştür.

4054 sayılı Kanun'un “Amaç” başlıklı m. 1'in gerekçesinde, serbest rekabetçi yapının getirdiği dinamizmin ülke ekonomisinin sürekli ve dengeli kalkınmasını sağlayacağı, devletin gerekli hukukî düzenlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamanın bu kanunun amacı olduğu belirtilmiştir¹²¹. Kurul'un amacı ekonomik kamu düzeninin korunması¹²² olduğu için, herhangi bir şikâyet başvurusunu beklemezsizin de kendiliğinden harekete geçebilir. Re'sen harekete geçme ilkesine göre, asıl olan Kurul'un kendiliğinden harekete geçmesidir.

¹¹⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 344-345; Alangoya-İlkeler s. 2-3; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 183; Pekcanitez/Atalay/ Özekes s. 160-165.

¹¹⁹ Azrak, A. Ülkü: Umumî İdarî Usulün Teorik Esasları ve Çeşitli Hukuk Sistemlerinde Gelişimi (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 1964, s.172; Akyılmaz-Rekabet Kurulu s.124.

¹²⁰ Azrak s. 173.

¹²¹ TBMM: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı ve Adalet ve Sanayi ve Ticaret Komisyonları Raporları 1/542, Ankara 1994, s. 4.

¹²² Tan, Turgut: Ekonomik Düzen ve Anayasa (Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı, 9-13 Ocak 2001, Ankara 2001, s. 857-876), s. 872.

Dolayısıyla, Kurul'un bir şikâyetçinin başvurusu üzerine harekete geçmesinin, Kurul'un izlediği usûl üzerinde bir etki yaratmaması gerekir¹²³.

Danıştay'ın 10. Dairesi'nin 9.12.2003 tarih ve 2001/1405 E. , 2003/4903 sayılı kararında da rekabet ihlâli nedeniyle yapılan soruşturmalarda re'sen harekete geçme ilkesinin varlığı kabul edilmiştir. Şöyle ki; *“4054 sayılı Yasanın 1. maddesinde; bu Kanunun amacının mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamak olduğu belirtilmiş, aynı Kanunun 27. maddesinin (a) bendinde de, bu Kanunda yasaklanan faaliyetler ve hukukî işlemler hakkında başvuru üzerine re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak; bu Kanunda düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tesbit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak Rekabet Kurulunun görev ve yetkileri arasında sayılmış, 40. maddesinin ilk fıkrasında ise Rekabet Kurulunun re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için önaraştırma yapılmasına karar vereceği kuralına yer verilmiştir. Açıklanan Yasa hükümlerine göre, Rekabet Kurumu'nun herhangi bir ihbar ve şikâyet olmasa dahi re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmaya yetkili olduğu ve bu yetkinin Kanun'un 1. maddesinde belirtilen amaçla çelişmediği tartışmasız olup, davacının Rekabet Kurumu'nun re'sen soruşturma açamayacağı ve açması halinde Yasanın amacını aşmış olacağı yolundaki usûle ilişkin iddiası yerinde görülmemiştir.”*¹²⁴

RKHK, rekabet ihlâlleri ile ilgili olarak Kurula yapılacak başvuruları “şikâyet” ve “ihbar” olarak adlandırmış, “şikâyetçi” ifadesine yer vermemiştir. Kanun, bir çok yerinde “ taraflar” ve “ilgili taraflar” gibi genel ifadeler kullanırken, kimi yerde “Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar” (RKHK m. 44,2), “Bu Kanunu ihlâl ettiği iddia edilen taraflar” (m. 47,5), “Bu Kanunu ihlâl ettiği iddia edilen kişi veya kişiler” (m. 44,1), “Bu Kanunu ihlâl ettiği belirlenenler” (m. 45,2) gibi açıkça savunma tarafını niteleyen ifadeler; “ihbar veya şikâyet edenler” (m. 42,1) gibi açıkça başvuruda bulunanı niteleyen ifadeler veya “doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes” (m. 42,2), “menfaati olduğunu oturumdan

¹²³ Aksoylu, Özge: Rekabet Kurulu Tarafından İzlenen İdarî Usuller, İstanbul 2006, s. 8.

¹²⁴ 10.D.9.12.2003, 1405/4903 (KBİBB).

önce Kurula ispatlayanlar” (m. 47,5) gibi açıkça üçüncü kişileri niteleyen ifadeler kullanmıştır. Kanun’da geçen “taraf” ve “ilgili taraflar” ifadesinin savunma tarafını mı nitelediği, şikâyetçi tarafı mı ifade ettiği, yoksa her ikisini de mi kastettiği konusunda belirsizlik vardır¹²⁵.

Kanun’un tamamına bakıldığında, Kurul’un şikâyet üzerine harekete geçtiği hallerde, şikâyetçinin “taraf” konumunda olmadığı anlaşılacaktır. Asıl olan Kurul’un kendiliğinden harekete geçmesidir. RKHK’da kendisine intikal eden başvurular ibaresi, bu ilkeyi ortadan kaldırmaz. Kurul’a yapılacak olan başvurunun sahibinin kim olduğu da önemli değildir. Yapılan başvuru, Kurul’un şu veya bu nedenle kendiliğinden öğrenemediği bir hususun ona aktarılması şeklinde anlaşılmalıdır. Bilindiği üzere, (istisnai nitelikte bulunan şahsi dava dışında) ceza yargılamasında da, kamu davasını savcı açar ve yürütür; ancak, savcının herhangi bir şekilde öğrenemediği (gizlice öldürülüp gömülen bir kişi ile ilgili ihbar gibi) bir olayın, ihbar edenin kimliğini açıklayarak bildirmesinde olduğu gibi, davada iddia makamı savcıdır ve ihbar edenin (suçun mağduru olmadığı sürece) herhangi bir şekilde “taraf” sıfatı bulunmamaktadır. İşte, bunun gibi rekabet hukukunda da şikâyet edeni bir taraf (davacı) olarak nitelemek mümkün değildir¹²⁶. Diğer bir ifadeyle, Kurul’a başvuran kişinin bir özel hukuk davasındaki davacı gibi bir niteliği bulunmamaktadır¹²⁷.

4054 sayılı Kanun’un bazı hükümleri incelendiğinde (RKHK m.43,2, 44,3, 45,2-3 gibi) “taraf” kavramı savunma hakkını kullanan kişi olarak karşımıza çıkmaktadır. Savunma hakkının, hakkında soruşturma yürütülen teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine ait olması itibarıyla, şikâyetçi bu kavram kapsamında bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Kanun’un bazı hükümlerinde yer alan “taraf” ifadesiyle kastedilen, haklarında idarî işlem tesis edilmesi amacıyla idarî usûl yürütülen kişiler başka bir deyişle işlemin muhataplarıdır.

RKHK, özellikle dosyaya erişim hakkı bakımından önem taşıyan 44, 2. maddesinde, soruşturma raporuna cevap verilmesini düzenleyen 45, 2. maddesinde ve kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delilin her zaman Kurul’a sunulabileceğini düzenleyen 44, 1. maddesinde savunmayı açıkça nitelediği halde, şikâyetçiye şikâyet konusuyla ilgili olarak soruşturma açılmasının bildirimini düzenleyen 42/1. madde dışında, şikâyetçiyi hiçbir maddede açıkça nitelememiştir.

¹²⁵ Ünlü, Hasan Hüseyin: Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları, Ankara 2003, s. 23.

¹²⁶ Yılmaz- Usul ve İspat s. 93.

¹²⁷ Yılmaz-Usul ve İspat s. 90.

4054 sayılı Kanun'a göre yürütülen usûlde, şikâyetçinin taraf sıfatını haiz olmadığı, Kanun'un ve Kurul'un yürüttüğü faaliyetin amacı ve Kanun hükümlerinin lafzı yanında, Kurul uygulamalarıyla da kabul edilmiştir¹²⁸. Diyebiliriz ki, bizim kabul ettiğimiz rekabet hukuku sisteminde, “davacı - davalı” taraflar yoktur; rekabet hukukunu ihlâl ettiği öne sürülen bir taraf ile onun hakkında soruşturma (veya önce ön araştırma, sonra, gerekirse soruşturma) açan ve bağımsız bir otorite olan Rekabet Kurulu vardır. Eğer şikâyetçiyi taraf olarak kabul edecek olursak, Rekabet Kurulu şikâyetçinin iddia ve delilleriyle bağlı kalarak, onun yönlendirmesine önem verebilir; bu durum, şikâyetçi ile şikâyet edilen arasındaki kişisel menfaatleri ön plana çıkartarak, kamu yararının ikincil duruma ötelenmesi tehlikesine ve Kanunun amacından sapmasına neden olabilir¹²⁹.

II- Ön Araştırma İlkesi

Ön araştırma ilkesi, bir konunun derinlemesine incelenmesine başlamadan önce, bir ön incelemeden geçirilmesidir¹³⁰. İlkenin amacı, konunun ayrıntılı inceleme usûllerine tabi tutulmasına gerek olup olmadığına karar verilmesi, böylece iş yükünün artmasının önlenmesidir. Kurul, önüne gelen bir olayda, RKHK'nun m. 40,1'e göre, doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına karar vermek için ön araştırma yapılmasına karar verecektir¹³¹.

Kurul, önüne gelen bir olayda soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına karar vermek için ön araştırma yapılmasına karar verebileceği gibi, doğrudan soruşturma açılması veya doğrudan red ya da soruşturma açılmaması kararı da verebilecektir. Buna göre, ön araştırma, soruşturmanın zorunlu bir safhası olmayıp, Rekabet Kurulu'nun elinde doğrudan doğruya soruşturma açmaya yetecek kadar bilgi olmadığı durumlarda, daha fazla bilgi elde edebilmek için başvurulacak bir aşamadır. Ön araştırma yapılması gerektiğine Rekabet Kurulu karar verir. Bu karar bir nihaî karar olmadığından, toplantı ve karar yeter sayısı 51. maddenin 3. fıkrası gereğince Kurul üyelerinin en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt

¹²⁸ Aksoylu s. 10.

¹²⁹ Yılmaz-Usul ve İspat s. 94.

¹³⁰ Genel İdarî Usul Kanunu Tasarısında da bu ilkeye yer verilmiştir. Tasarının 24. maddesine göre, ” Yetkili idarî makamlar, idarî faaliyet alanında meydana gelen bir olayı öğrenmeleri üzerine, bir ön inceleme yaptırdıktan sonra, teknik bilgiye sahip kamu görevlilerinden bir ekip oluşturup, gerekli araştırma veya soruşturmayı yaptırırlar.”

¹³¹ Aslan-Rekabet Hukuku s. 322.

çoğunluğunun oylarıyla alınır. Kurul 7 üye olduğuna göre, bunun üçte biri 3 üye, bununda salt çoğunluğu 2 üyeden oluşur¹³².

Kurul, re'sen harekete geçmediği hallerde, ihbar, şikâyet veya Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın kanallarıyla kendisine ulaşan başvurular üzerine ön araştırma aşamasından önce söz konusu başvuruları, ilgili Daire Başkanlığı'na intikal ettirerek, ilgili Daire Başkanlığı tarafından meslek personeli uzmanlar arasından görevlendirilecek raportörlere ilk inceleme yaptırır ve raportörlerin hazırlayacağı rapora göre başvurunun, Kurumun çalışma konularının kapsamında olup olmadığına karar verir. İlk inceleme raporu, görevlendirilen raportörler tarafından 30 gün içinde hazırlanarak, Başkanlığa teslim edilir. İlk inceleme aşaması, kanunla düzenlenmemiş olup, başvuru haline özgü olarak Rekabet Kurumu Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin¹³³ 55. maddesinde düzenlenmiştir. Bu aşama, niteliği itibariyle Kurul'un iş yükünü hafifletmek amacıyla getirilmiş bir aşama izlenimi vermektedir¹³⁴. Yönetmelik hükümlerini göz önüne alırsak RKHK'daki usûl düzenlemeleri haricinde yönetmelik ile yeni bir idarî usûl aşamasının tesis edildiğini görmekteyiz. Öncelikle tartışılması gereken husus RKHK'daki açık düzenlemeler dışında yönetmelik ile yeni bir idarî usûl aşamasının düzenlenmesinin ne kadar doğru olduğudur. Anayasa'nın 124. maddesine göre yönetmelikler kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını göstermek ve bunlara aykırı olmamak koşulu ile çıkarılabilirler. Bu bakımdan Yönetmeliğin söz konusu hükmünün RKHK'da düzenlenen önaraştırma ve soruşturma aşamalarının nasıl uygulandığını göstermekte olduğu ve bu nedenle Anayasa'ya uygun olduğu söylenebilir. Ancak usûl kurallarının başta hak arama hürriyeti olmak üzere birçok temel hak ve özgürlükle sıkı ilişki içerisinde olması nedeniyle ilgili aşamanın kanun ile düzenlenmesi kanımızca daha yerinde olurdu¹³⁵.

Dolayısıyla, Kuruma başvuru üzerine intikal eden her olay için, ilk inceleme mutlak olarak yapılmakta, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un "Önaraştırma" başlıklı 40. maddesi, Yönetmelik ve Yönerge uyarınca yapılan ilk inceleme aşaması sona erdikten sonra söz konusu olmaktadır.

Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine, doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma

¹³² Aslan-Rekabet Hukuku s. 322-324.

¹³³ RG 21.06.1997, Sa. 23026.

¹³⁴ Korkmaz s. 136.

¹³⁵ Koç-İdarî Usul s. 240-242.

yapılmasına, ya da ön araştırma yapılmamasına karar verir (Yön. m. 55,2). Kurumun, başvurunun çalışma konularının kapsamı dışında olduğuna karar vermesi halinde ise, durum başvuru sahiplerine Başkanlıkça bildirilir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 137-142 arasında düzenlenmiş olan ön inceleme aşaması¹³⁶ ile Rekabet Kurulu tarafından uygulanan ön araştırma aşaması birbirine benzemektedir. Ön inceleme aşaması ile tahkikat aşamasından önce gerekli hazırlıkların tam olarak yapılması, hâkimin ve davanın taraflarının (varsa vekillerinin) dava dosyasına hâkim olması ve bu yolla uyuşmazlığın tam olarak tespiti; gereksiz olarak yargılamanın tahkikat aşamasına kadar gelmesi sonucunu doğurabilen veya bu aşamada yargılamayı gereksiz olarak uzatabilecek unsurların ayıklanarak tahkikat aşamasına geçilmesi amaçlanmıştır. Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir. Ön inceleme tamamlanmadan ve gerekli kararlar alınmadan tahkikata geçilemez ve tahkikat için duruşma günü verilemez.(HMK m.137) HMK'da yargılama dilekçelerin karşılıklı verilmesi (m. 119-126-136), ön inceleme (m.137-142) ,tahkikat (m.143 vd.) , sözlü yargılama (HMK m.186) ve hüküm (HMK m.294 vd.) aşamalarından oluşur. Ön inceleme aşamasında, öncelikle usûlî konular hakkında kararlar alınır, taraflar arasındaki uyuşmazlık konuları belirlenerek tutanağa bağlanır ve bu tutanak esas alınarak tahkikat yürütülür¹³⁷. Bu çerçeveden bakıldığında, ciddî bir ön incelemenin etkili bir tahkikatın ön şartı olduğu, varsayımından hareket edildiği söylenebilir¹³⁸.

Rekabet Kurulu da ön araştırma sonucunda ya yapılan başvuruların ön araştırmaya tâbi tutulması ve bunun sonucunda soruşturmanın derinleştirilerek devamına ya da başvuruların ciddî bulunmayarak son verilmesine karar verir. Aksi halde her ihbar ve şikâyetin RKHK'nun izleyen maddelerindeki usûle tâbi olması halinde Kurul'un altından kalkılamaz bir yükün altına sokulmasına ve kimi zaman boş yere zaman ve mesai harcanmasına neden olacağı aşikârdır. Bu itibarla ön araştırma aşaması, Rekabet Kurulu'nun elinde doğrudan doğruya soruşturma açmaya yetecek kadar bilgi olmadığı durumlarda, daha fazla bilgi elde edebilmek

¹³⁶ Karslı-Medenî s. 513-523; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 329-335; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 227-232.

¹³⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 335.

¹³⁸ Yıldırım, Nevhis Deren: Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi Üzerine Tartışmalar (Medenî Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V, 8-9 Eylül 2006, Ankara 2006, s.131-133), s. 131.

için başvurulacak bir aşamadır¹³⁹. Bu aşamada da hukuk yargılamasındaki ön inceleme aşamasına benzer şekilde öncelikli olarak yapılan başvurunun Kurul'un çalışma konularının içinde ve RKHK kapsamında olup olmadığı gibi usûlî konular tespit edilir ve yeteri kadar delil toplandıktan sonra soruşturma açılmasına karar verilir. Yalnız bu aşama, hukuk yargılamasındakinin tersine Kurul'un elinde soruşturma açmak için yeterli delil olmadığı zaman başvuru bir aşama niteliğindedir¹⁴⁰. Kurul'un re'sen hareket etmesi durumunda önaraştırma safhasına ihtiyaç duyulmadan doğrudan soruşturma da açılabilir.

1) Ön araştırma Kararı ve Hukukî Niteliği

4054 sayılı Kanun'un 40. maddesi uyarınca, "*Kurul, re'sen veya ilk inceleme aşamasından geçen başvurular üzerine doğrudan soruşturma açılmasına ya da soruşturma açılmasına gerek olup olmadığının tespiti için ön araştırma yapılmasına karar verir*". Ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlarından biri veya bir kaçını raportör olarak görevlendirir (RKHK. m. 40,2). Raportör, 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri¹⁴¹ ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildirir ve bu ön araştırma raporunun Kurul'a teslimini takip eden 10 gün içinde, elde edilmiş olan bilgiler Kurul tarafından değerlendirilerek, soruşturma açılması veya açılmaması hususunda karara varılır (RKHK m. 41).

Kanun'un 40 ve 41. maddelerindeki sürelerin geçirildiği yolundaki davacı iddiasını inceleyen Danıştay "*4054 sayılı Kanun'un 40. maddesinde ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildireceği; 41. maddesinde ise, ön araştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde Kurul'un toplanacağı ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vereceği öngörülmüş olmasına karşın, dava konusu olayda, ön araştırma kararı 16.11.1999 tarihinde alınmış, ancak raportörler Kurulca 3.12.1999 tarihinde görevlendirilmiş, 30 günlük süre geçirildikten sonra 7.1.2000 tarihinde rapor Kurul'a teslim edilmiş, anılan rapor 10 günlük süre geçirildikten sonra 3.2.2000 tarihli toplantısında görüşülmüş ise de, dava konusu Rekabet Kurulu kararına konu soruşturulan olayın niteliği ve*

¹³⁹ Aslan, Zehreddin: Rekabet Kurulu Kararları ve Yargısal Denetimi (Danıştay 134. Kuruluş Yıldönümü ve İdari Yargı Sempozyumu, 10.05.2002, Ankara 2002, s. 2-12), s. 2.

¹⁴⁰ Aslan-Rekabet Hukuku s. 346.

¹⁴¹ Yılmaz, Ejder: Rekabet Hukukunda Deliller, Delillerin Toplanması ve Değerlendirilmesi Üzerine Düşünceler (Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, 9 Nisan 2004, Kayseri 2004, s.67-88), s. 68 vd.

önemi göz önüne alındığında, soruşturma sürecine hız kazandırmak, Kurul'un işleri süratli karara bağlamasını sağlamak amacıyla getirilen ve iç uygulamaya yönelik bu durum dava konusu Kurul kararını sakatlayan ve bu haliyle sonuca etki eden bir husus olarak görülmemiştir.” gerekçeleriyle davacı iddiasını yerinde görmemiştir¹⁴².

Görüldüğü üzere, yapılan başvuruların, ön araştırmaya tâbi tutulması ve bunun sonucunda karar verilmesi sistemi benimsenmiştir. Ayrıca Kanun'da yer alan usûlün de karışık ve kısa sürelerle tâbi olarak düzenlenmesi nedeniyle bu tür süre aşımalarının Kurul kararlarını sakatlamayacağı yönündeki Danıştay kararı da kanımca yerinde bir karar olmuştur. Hukuk mahkemelerinde de davacı ve davalı tarafından verilen ikişer dilekçenin ardından ön inceleme yapılması ve buna bağlı olarak tahkikatın yapılması sistemi benimsenmiş olup, Rekabet Kurulu'nda izlenen sisteme benzerlik göstermektedir.

Ön araştırma kararı, 4054 sayılı Kanun uyarınca izlenen idarî usûlde, belli bir aşamayı ifade etmektedir. Bu kararın başlattığı ön araştırma süreci sonucunda, ya soruşturma açılmamasına karar verilecek ve ön araştırma konusu bakımından prosedür sona erecek; ya da soruşturma açılması kararı verilerek, Kanun'un 48. maddesi anlamında nihaî kararlar sona erecek yeni bir usûl aşaması başlayacaktır. Dolayısıyla ön araştırma kararı nihaî bir idarî işlemin oluşturulması usûlünün belli bir parçasını meydana getiren bir hazırlık işlemidir¹⁴³. Bu nedenle, ön araştırma kararı icraî nitelikte olmayıp, tek başına hukukî sonuç doğurmaz. Hukukî sonuç; soruşturma açılmaması kararı veya nihaî karar verildiği zaman doğmuş olacaktır. İcraî bir işlem olmayan ön araştırma kararı, tek başına dava konusu edilemez. Ön araştırma kararına ve bu kararlarla başlayan sürece ilişkin hukuka aykırılıklar, sürecin sonunda verilen ve dava konusu edilebilir nitelikteki işlemlere karşı açılan davada ileri sürülebilir¹⁴⁴.

Danıştay 16.01.2004 tarihli bir kararında¹⁴⁵ ön araştırma kararının hukukî niteliğini şu şekilde açıklamıştır : *”Rekabet Kurumu'nun ön araştırma kararı alması ve bu karar gereği yaptığı işlemler, bu aşamada davacının hukukî durumunda değişiklik yaratan, idarî davaya konu edilebilir, kesin ve yürütülmesi gereken bir işlem niteliğinde bulunmadığından, incelenmesine olanak bulunmamaktadır. Rekabet Kurumu uzmanlarının ön araştırma sırasında ve sonrasında yaptığı çalışmaların, delilleri toplama biçiminin Kanun'un öngördüğü usûle uygun olup*

¹⁴² 10.D 4.11.2003, 1632/4243 (KBİBB).

¹⁴³ Erkut, Celal: İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği, Ankara 1990, s. 139.

¹⁴⁴ Aksoylu s. 15.

¹⁴⁵ 10.D 16.01.2004, 6039/203 (Aksoylu s. 138,139).

olmadığı, ancak Kurul'un bu bilgi ve belgeleri değerlendirerek kesin ve yürütülmesi gerekli nitelikte tesis ettiği işleme yönelik olarak açılan davada incelenebileceğinden, bu işlemlerin yok hükmünde olduğunun tespiti isteminin de bu aşamada inceleme olanağı bulunmamaktadır.”

Ayrıca soruşturma açılması nihaî karar olmadığından RKHK. m. 51,3 gereğince, Kurul üyelerinin en az üçte birinin toplanması ve bu toplantıya katılanların salt çoğunluğunun oylarıyla alınır.

Kurulun, ihbar veya şikâyet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddî ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikâyet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddî bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir (RKHK m. 42,1). Başvuru üzerine harekete geçilmesi durumunda başvuru sahiplerine bildirilmesini öngörülen ön araştırma kararı, re'sen harekete geçme hâlinde herhangi bir bildirimde tâbi değildir. Ancak Kurul kararları, tarafların ticarî nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Kurul'un internet sayfasında yayınlanacağından tüm ilgililer haberdar edilmiş olacaktır (RKHK m. 53,2).

2) Ön araştırma Sonucunda Verilebilecek Kararlar

a) Soruşturma Açılmaması Kararı

Soruşturma açılmaması kararı, hakkında ön araştırma yürütülen teşebbüslerin, ön araştırmanın konusu bakımından, karar tarihi itibarıyla 4054 sayılı Kanun'u ihlâl etmediklerinin Rekabet Kurulu tarafından tespiti sonucunu doğurmaktadır¹⁴⁶.

Kurul başkanı, ön araştırma raporunun, kendisinin hazırlayacağı veya ilgili daire başkanlığına hazırlatacağı soruşturma açılmasına veya açılmamasına ilişkin bir önergeyle birlikte Kurul'a intikalini sağlar (Yön. m. 55,6). Kurul, ön araştırma raporunun raportör tarafından teslimini takip eden 10 gün içinde toplanır ve soruşturma açılmamasına veya açılmasına karar verir (RKHK m. 41, Yön. m. 56).

Kurul, ön araştırma sonucunda veya ön araştırma yapmadan doğrudan, 4054 sayılı Kanun'un "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesi veya "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesinin ihlâl edilmediği kanaatine kesin olarak varırsa, soruşturma açılmamasına karar verir. Kurulun, gerek başvuruları açıkça reddetmesi gerek süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes

¹⁴⁶ Aksoylu s. 17.

Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir (RKHK m. 42,2). Buna göre, başvuru üzerine harekete geçilen hallerde, soruşturma açılmaması kararının zımnen verilebileceği öngörülmüştür. İdarî işlemlerde, yazılılık kuralının istisnası olan zımnî red, idarenin susması veya hareketsizliği ile meydana gelir¹⁴⁷. 4054 sayılı Kanun'un m. 42,2. fıkrasında zımnî reddin idarenin ne kadar süre susması sonucunda meydana geleceği hususuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle 2577 sayılı Kanun'un İdarî Makamların Sükutu başlıklı 10. maddesinde düzenlenen 60 günlük genel zımnî red süresinin, soruşturma açılması talebinin reddi işlemleri bakımından da uygulanacağı kabul edilmiştir¹⁴⁸.

Soruşturmanın açılmaması kararı, dosyanın işlemde kaldırılabileceği sonucunu doğuracağından bir nihaî karardır. Ayrıca idarî davaya konu olabilecek kesin ve yürütülmesi gerekli bir idarî işlemdir¹⁴⁹. Ancak 4054 sayılı Kanun anlamında nihaî karar, aynı başlığı taşıyan 48. maddesinde belirtilmiştir. Söz konusu madde, hangi kararların nihaî karar olduğunu düzenlememekte, nihaî kararın verilmiş zamanına ilişkin hükümler öngörmektedir. Buna göre, nihaî kararın verilme zamanı sözlü savunma toplantısı yapıp yapılmamasına göre belirlenmiştir. 4054 sayılı Kanun anlamında nihaî karar, soruşturma safhası sonunda verilen kararları ifade etmektedir. Dolayısıyla, soruşturma açılmaması kararı, 4054 sayılı Kanun bakımından nihaî karar olmayıp, genel idarî usûl anlamında nihaî karar olmaktadır¹⁵⁰.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 55. maddesi 6352 sayılı Kanun¹⁵¹ ile değişmeden önce kurulun nihaî kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davaları ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da görülmekte iken 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle İdare mahkemeleri görevlendirilmiştir.

6352 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile 4054 sayılı RKHK'un 55. maddesinin birinci fıkrası, "*İdarî yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır*" şeklinde değiştirilmiş ve değişiklik yürürlüğe girmiştir. Değişiklik nedeniyle, bu tarihten itibaren Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay'da değil, yetkili idare mahkemelerinde dava açılması gerekmektedir.

¹⁴⁷ Gözübüyük, A. Şeref/Tan, Turgut: İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt: 1, Ankara 2011, s. 390-412.

¹⁴⁸ Aslan-Rekabet Hukuku s. 324.

¹⁴⁹Topçuoğlu s. 284.

¹⁵⁰ Aksoylu s.18.

¹⁵¹ Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun (RG 05.07.2012,Sa.28344)

Yetkili mahkemenin belirlenmesinde, idarî davalarda genel yetkiyi¹⁵² düzenleyen 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 32. maddesi geçerlidir. Bu hükme göre, "Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel Kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idarî işlemi veya idarî sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir". Bu hüküm uyarınca değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Ankara İdare Mahkemelerinde dava açılması gerekmektedir. Değişiklik, yalnızca ilk derece mahkemesi bakımından söz konusu olup temyiz merci bakımından herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, yetkili idare mahkemelerinin verdikleri kararın temyizi için yine Danıştay'a başvurulacaktır¹⁵³.

RKHK'a göre nihaî karar olmayan ve genel idarî usûl anlamında nihaî karar olan soruşturma açılmaması kararına karşı Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakması ve karar vermesi kanımca yerinde bir durum değil iken, bunun 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle düzeltilmesi ve ilk derece mahkemesi olarak bu görevin idare mahkemelerine verilmesi yerinde bir değişiklik olmuştur.

b) Soruşturma Açılması Kararı

Soruşturma açılması kararı, ileri sürülen iddiaların ciddî ve yeterli bulunduğu anlamına gelmektedir¹⁵⁴. Kurul, re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine doğrudan doğruya soruşturma açabilir ya da ön araştırma raporunu görüştüktan sonra soruşturma açılmasına karar verebilir. Bu karar, ara karar niteliğinde olduğu için aleyhine yargı yoluna başvurulamaz. Ön işlemler ise, kesin ve yürütülmesi zorunlu işlemlerin ortaya çıkarılmasına yönelik hazırlık işlemleri olup, tek başına kişiler üzerinde hukuksal etki yaratmadıklarından idarî davaya konu edilmezler. Kurul'un soruşturmaya başlama kararlarının kesin olması, söz konusu kararların yargısal anlamda kesin olması anlamına gelmez. Bu ifadeyi idarî kesinlik olarak anlamak ve söz konusu işleme karşı idarî itiraz

¹⁵² Çağlayan-İdari Yargı s. 48-52.

¹⁵³ Bilgin, Hüseyin: Üçüncü Yargı Paketinde İdari Yargıda Yargılamanın Hızlandırılmasına İlişkin Getirilen Yenilikler (TBBD 2012/103, s.307-350), s. 338.

¹⁵⁴ Aksoylu s. 21.

mekanizmasının işletilmeyeceği şeklinde yorumlamak gerekir¹⁵⁵. RKHK'a göre soruşturma açılması kararı kesin olup ancak nihaî kararlarla birlikte yargısal denetime tabi tutulabilir¹⁵⁶ (RKHK m. 43,3).

Bir idarî işlemin kesin oluşu iki anlama gelebilir: Bunlardan biri idarî işlemin iptal davasının konusu olabilmesi için gerekli bir koşul olarak kesin ve uygulanması zorunlu olması, diğeri de işleme karşı denetim yollarının kaldırılması anlamında kesinliktir¹⁵⁷. 4054 sayılı Kanun'a göre, soruşturma açılması kararının kesin olmasının anlamı, Kurul'un nihaî karar vermesinin zorunlu olduğudur. Usûlün son aşaması olan soruşturma açılması kararı, hakkında soruşturma yürütülenlerin hukukî durumunu etkileyen nihaî kararın oluşması için Kanunla öngörülmüş bir hazırlık işlemi niteliğindedir. Bu nedenle söz konusu karara karşı yargı yoluna başvurulamaz¹⁵⁸. 4054 sayılı Kanun anlamında nihaî karar olmayan soruşturma açılması kararı, Rekabet Kurumu Çalışma Usûl ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 56. maddesinin ikinci fıkrasına göre ara kararı¹⁵⁹ olup, Kanun'un 51. maddesinin 3. fıkrasındaki nisaplar uygulanır. Sonuç olarak, icraî idarî işlem olmayan soruşturma açılması kararı, 4054 sayılı Kanun anlamında nihaî karar da değildir.

Soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul, ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler. Soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır. Gerekli görüldüğü hallerde bir defaya mahsus olmak üzere Kurul tarafından 6 aya kadar ek süre verilebilir. Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister¹⁶⁰. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir (RKHK m. 43,1-2). Kurul, ilgili tarafın ilk yazılı savunmasını isterken, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli

¹⁵⁵ Badur/Ertem s. 37.

¹⁵⁶ Aslan-Rekabet Hukuku s. 346.

¹⁵⁷ Tan, Turgut: İdarenin Kesin İşlemleri ve 5917 Sayılı Kanun Uygulaması (AİD 1969/4, s.99-115), s. 109; Günay s. 1514.

¹⁵⁸ RKHK'da soruşturma açılması kararlarına karşı yargı yoluna gidilip gidilemeyeceğine ilişkin hüküm bulunmamasının tereddüt yaratacağını belirtmektedir (Aslan, Zehredin/Berk, Kahraman: Rekabet Kurumunun Oluşumu, Görev Yetkileri İle Yargısal Denetimi, İstanbul 2000, s. 135 vd.).

¹⁵⁹ Muşul s. 219.

¹⁶⁰ Daha ilk aşamada iken, henüz iddia ve olaylar dahi tam olarak belirlenmemiş iken yazılı savunma alınmasının pratikte bir faydasının olmayacağı ifade edilmektedir (Bkz Güzel, Oğuzkan: Türk Rekabet Hukuku Uygulamasında Yargının Rolü: Onbir Yıllık Deneyimin Sonuçları, Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu IV, 7 Nisan 2006, Kayseri 2006, s. 188-234), s. 205.

bilgiyi ilgiliye göndermek zorundadır. Kanun'daki “yeterli bilgi”den kasıt, ilgilinin savunmasını yapabilmesi için, gerekli olan her türlü bilgidir. Bu husus, 44. maddenin 2. fıkrasındaki ilgilinin “kendisiyle alakalı düzenlenmiş her türlü evrakın ve elde edilmiş her türlü delilin kendisine verilmesi” hakkıyla teyit edilmektedir. Yine bu ilke, Kurul'un tarafı bilgilendirmediği konu hakkında karar verememesi hükmü (RKHK m.44,3) ile de perçinlenmektedir.

Hukuk yargılamasında da dava dilekçesi (HMK m. 119) kendisine tebliğ edilen (m. 122) davalı, bununla kendisine karşı dava açılmış olduğunu öğrenir ve tebliğden itibaren iki hafta içinde cevap dilekçesini mahkemeye sunar (m.127,1). Davacı ve davalının verdiği dilekçelerin ardından mahkeme bu dilekçeler üzerinde ön inceleme yapar (m.137,1). Davalı süresinde cevap dilekçesi vermezse, davacının dava dilekçesinde bildirdiği vakıaların tümünü inkâr etmiş sayılır (m. 138). Rekabet hukukunda ise, süresinde yapılmayan savunmalar dikkate alınmaz (RKHK m.45,3).

RKHK m. 43,2'de geçen “ taraflar” kelimesi daha öncede açıkladığım üzere, dava anlamındaki “davacı-davalı” tarafları değil, yalnızca hakkında soruşturma açılan veya ön araştırma yapılmasına karar verilen kişileri ifade etmektedir.¹⁶¹ Kurul, her durumda haklarında soruşturma açılan teşebbüslere bildirilen soruşturma açılması kararını, başvuru üzerine verilmesi halinde başvuru sahiplerine de bildirecektir. Rekabet Kurumu Çalışma Usûl ve Esasları Hakkındaki Yönetmeliğin 57. maddesi de; Kurul, *ihbar ve şikâyet başvurularında ileri sürülen iddialar hakkında doğrudan soruşturma açılmasına veya ön araştırma yapılmasına karar verdiği takdirde durum başvuru sahiplerine bildirilir* hükmüyle bu hususu tekrardan düzenlemiştir.

Ayrıca, soruşturmanın en geç 6 ay içinde sonuçlanacağı ve gerekli görüldüğü takdirde bir yıla kadar uzatılabileceği Kanun ile düzenlenmişken bu sürele uymamanın yaptırımı Kanun'da düzenlenmemiştir. Sürelerin uzunluğu teşebbüslerin faaliyetlerini güvenli bir ticari ortamda yürütmesine zarar verici niteliktedir¹⁶². Öncelikle bu husus hizmetin geç işlemesi anlamına gelmekte ve hizmetin geç işlemesi sebebine dayalı olarak idarenin sorumluluğu söz

¹⁶¹ Yılmaz-Usul ve İspat s. 94.

¹⁶² Selçuk, İlmütluhan: 4054 Sayılı Kanun'un Soruşturma Sürecine İlişkin Usul Hükümlerinin Uygulanış Şekli Hakkında Eleştiri ve Öneriler (RKD 2003/14, s. 51-73), s.14, 59.

konusu olmaktadır¹⁶³. Bu durumda, soruşturmanın geç bitirilmesinden dolayı, zarar gören kişiler veya işletmeler bu nedenle uğradıkları zararları Rekabet Kurul'undan talep edebileceklerdir¹⁶⁴.

6100 sayılı HMK'da ise; ön inceleme aşamasının tamamlanmasından ve gerekli kararların alınmasından sonra, hâkim ya tahkikat aşamasına geçer ve tahkikat için duruşma günü belirler (m. 137,2) ya da bu bağlamda, hâkim dava şartlarının eksik olduğu veya ilk itiraz nedenlerinden birinin eksik olduğu yönünde ileri sürülen iddiaları yerinde bulursa, usûle ilişkin nedenlerden dolayı; hak düşürücü sürelerin veya zamanaşımı sürelerinin geçtiği yönünde bir tespitte bulunursa esasa yönelik nedenlerden dolayı davayı reddeder¹⁶⁵.

Rekabet Kurulu ise soruşturma sürecinde idarî usûl ve medenî usûl ile ceza usûl hukuku ilkelerini uygulamaktadır. Ceza usûl hukukunda olduğu gibi, kendiliğinden araştırma iddiayı açıklıkla bildirme ve savunma hakkı esaslarına uyulmaktadır. İdarî yargılama usûlünün hukuk usûlüne yaptığı atıf doğrultusunda aleniyet, gerekçeli karar verme, usûl ekonomisi, ticari sırların korunması, delillerin toplanması, sözlülük-yazıllık, hukukî yardım ve temsil ilkelerini uygular¹⁶⁶.

III- Re'sen Araştırma İlkesi

Genel olarak, idare ister ilgilinin başvurusu üzerine ister böyle bir başvuru olmadan kendiliğinden harekete geçmiş olsun, ele aldığı olayla ilgili tüm verileri doğru olarak saptamak ve bunları hukuka uygun olarak değerlendirebilmek için kendiliğinden, yani ilgili ya da ilgilerin istem ve iddialarına bağlı kalmaksızın, yeterli bir araştırma ve soruşturma yapmakla yükümlüdür¹⁶⁷. 4054 sayılı Kanun uyarınca izlenen idarî usûl bakımından bu ilke, hem bir yetkiyi hem de bir yükümlülüğü ifade etmektedir¹⁶⁸. Bu ilke, Rekabet Kurulu'nun, kişilerin özel menfaatlerinin değil, ekonomik kamu düzeninin korunması amacıyla faaliyette

¹⁶³ Aslan-Rekabet Hukuku s. 327-328.

¹⁶⁴ Gözübüyük/Tan-İdare s. 744-745.

¹⁶⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 329-330; Karşı-Medenî s. 513-523.

¹⁶⁶ Erbek, Özge: Rekabet Kanununda Soruşturma Usulü (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir 2002, s. 234; Usta, Murat: Bağımsız İdari Otorite Sistemi İçinde Rekabet Kurulu ve Rekabet Uygulamaları, Ankara 2007, s. 106.

¹⁶⁷ Özkan, Gürsel: İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri (Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s. 55-78), s. 56.

¹⁶⁸ Akyılmaz, Bahtiyar: İdari Usul İlkeleri Işığında İdari İşlemin Yapılış Usulü, Ankara 2000, s. 131.

bulunmasının ve bu faaliyetinin maddî gerçeğin ortaya çıkarılması maksadına dayanmasının sonucudur¹⁶⁹.

İdarî işlem yapma sürecinin başlaması, ya idareden işlem yapmasını talep eden ilgilinin, idareye yapacağı ihtiyarî veya zorunlu yazılı başvuru ile ya da idarî makamın yasal yetki ve görev sınırları içinde re'sen başlamaktadır¹⁷⁰. RKHK'nun "Kurulun Görev ve Yetkileri" başlıklı 27. maddesinin a bendine göre, başvuru üzerine veya re'sen inceleme, araştırma ve soruşturma yapmak yetki ve görevi Kurul'a aittir.

1) Ön Araştırma Aşamasında Re'sen Araştırma Yetkisinin Kullanımı

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendine göre resen araştırma yetkisi Kurul'a aittir. Yine aynı Kanun'un 40. maddesinin 2 ve 3. fıkralarına göre; Ön araştırma yapılmasına karar verildiği takdirde Kurul Başkanı, meslek personeli uzmanlardan bir ya da birkaçını raportör olarak görevlendirir. Ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurul'a yazılı olarak bildirir. Söz konusu yazılı bildirim, Kanun'un 41. maddesinde ve Yönetmeliğin 55. maddesinde ön araştırma raporu olarak adlandırılmıştır. Kurul, raportörlerin hazırladıkları raporu değerlendirerek, soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar vermektedir (RKHK m. 41). Ön araştırma aşamasında, re'sen araştırma yetkisinin bizzat Kurul tarafından değil, Kurul Başkanının görevlendirdiği raportörler tarafından kullanılması tartışma konusu olmuştur¹⁷¹. Kurul Başkanı'nın sahibi olmadığı bir yetkiyi devretmesi, idare hukukunun yetki devrine ilişkin usûl ilkeleriyle çelişen bir durum yaratmaktadır. İstisnai bir durum olan yetki devrinin bazı şartları vardır ve kanunla açıkça öngörülmesi durumunda söz konusu olur¹⁷². Bu noktada raportörlerin re'sen araştırma yetkisini kullanabilmeleri için bu yetkilerin kanunla devredilmesi gerekir. Buna göre, söz konusu maddenin değiştirilerek, ön araştırma yapacak uzmanların Kurul tarafından belirlenmesi sağlanmalıdır.

Ayrıca, Rekabet Kurumu meslek personeli, Kanun'un 36. maddesinin 2. fıkrasına göre, rekabet uzman ve yardımcılardır. Çeşitli soruşturmalarda, soruşturmayı uzman yardımcılarının mı, yoksa uzmanların mı yürütmesi gerektiği tartışma konusu olmuştur. Her ikisi de meslek personeli olan uzman ve uzman yardımcılarının soruşturmaları yürütmelerinde herhangi bir hukuka aykırılık olmadığı Danıştay'ın bir kararında ".....*Uyuşmazlık*

¹⁶⁹ Azrak s.178.

¹⁷⁰ Akyılmaz-İdari Usul s. 115.

¹⁷¹ Aslan-Rekabet Hukuku s. 327.

¹⁷² Gözübüyük/Tan- Yargılama s. 212; Günday, Metin: İdare Hukuku, Ankara 2011, s. 140.

konusuyla ilgili soruşturmada uzman yardımcılarının görevlendirildiği ve bunun usûle aykırı olduğu yolundaki iddiası ciddi görülmeyerek işin esasına geçildi” denilmek suretiyle tespit edilmiştir¹⁷³.

2) Soruşturma Aşamasında Re’sen Araştırma Yetkisinin Kullanımı

4054 sayılı Kanun’un “Kurul’un Soruşturmaya Başlaması” başlıklı 43. maddesinin 1. fıkrasında, soruşturma yapılmasına karar verildiği takdirde, Kurul, ilgili daire başkanının gözetiminde soruşturmayı yürütecek raportör veya raportörleri belirler demek suretiyle, soruşturma aşamasında re’sen araştırma yetkisinin Kurul tarafından devredilmesini öngörmüştür. Görüldüğü üzere kanun koyucu burada açıkça sahip olunan yetkiyi kanun ile bir başka makama devretmektedir. Ancak kanun koyucu ilgili düzenlemede yetki devrini sadece soruşturma heyeti için öngörmüştür. Ayrıca, ön araştırma aşamasından farklı olarak, uzman olma koşulunu aramamış, genel olarak raportörlerden söz edilerek uzman yardımcılarının da raportör olarak görevlendirilebilmesine imkân vermiştir¹⁷⁴. Buna göre Kanun’un “Delillerin Toplanması ve Tarafların Bilgilendirilmesi” başlıklı 44. maddesine göre; Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma safhasında bu Kanununun 14 üncü maddesinde düzenlenen bilgi isteme ve 15 inci maddesinde düzenlenen yerinde inceleme yetkilerini kullanarak soruşturma raporunu hazırlayacak ve yine aynı Kanun’un 45. maddesine göre tarafların savunması üzerine ek yazılı görüş bildirecektir.

RKHK’nun 44. maddesi 5388 sayılı Kanun¹⁷⁵ ile değişiklik yapılamadan önce soruşturma heyetinde raportörlerin yanı sıra bir veya birkaç Kurul üyesinin bulunması da öngörülmüştü. Burada önemli bir sorun ortaya çıkmaktaydı. Şöyle ki, rekabet uzmanları ile birlikte araştırmayı ve soruşturmayı yürütecek olan Kurul üyesinin, Rekabet Kanunu ihlâlinin varit olduğu gerekçesiyle olayın Rekabet Kurulu önünde tartışılması durumunda üye, Rekabet Kurulu’nun sözlü savunma toplantısında tarafların karşısına raportörlerle birlikte Rekabet Kanununu ihlâl ettiği iddiası ile mi çıkacaktı, yoksa diğer Rekabet Kurulu üyeleri ile birlikte oturarak tarafların rekabeti ihlâl edip etmediği konusunda karar verecek olan organ içinde mi yer alacaktı? Kanun, her olayda bir veya birkaç üyeyi hem iddia hem karar makamı haline

¹⁷³ 10. D 18.11.2003, 1441/4468 (DD 2004/4, s. 298).

¹⁷⁴ Aksoylu s. 28.

¹⁷⁵ Rekabetin Korunması Hakkında Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun (RG 02.07.2005, Sa.25874).

getirmektedir. Bundan dolayı, üyeleri araştırma ve soruşturma aşamalarında ayrı tutmakta fayda görülerek, Anayasa’da yer alan adil yargılanma ilkesine (AY m. 36) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle soruşturma heyetinden Kurul üyeleri çıkartılmıştır¹⁷⁶.

Danıştay İdarî Dava Daireleri Kurulu da, Danıştay 13.Dairesi’nin yürütmenin durdurulması talebinin reddine ilişkin bir kararına¹⁷⁷ yapılan itiraz üzerine verdiği kararında¹⁷⁸ şu sonuca varmıştır: “Soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, soruşturma raporunun ve bu rapora karşı verilen savunmayla ilgili olarak hazırlanan ek yazılı görüşün oluşturulması aşamasında bulunmak, raporu ve ek görüşü imzalamak suretiyle görüşünü önceden oluşturduğu ve açıkladığı dikkate alındığında, aynı üyenin soruşturma raporunun ve savunmanın objektif bir şekilde tartışılıp değerlendirilmesinin gerekli olduğu nihai kararın verileceği toplantıya katılıp oy kullanmasının tarafsızlık ilkesine aykırıdır”.

4054 sayılı Kanun’un sözlü savunma toplantısına ilişkin 46. maddesine göre, sözlü savunma toplantısında Kurul, hakkında soruşturma yürütülenler ve diğer ilgililer ile karşı karşıya gelecek ve onlara doğrudan sorular yönelterek, re’sen araştırma yetkisini doğrudan kendisi kullanacaktır. Dolayısıyla ön araştırma ve soruşturma aşamalarında olduğunun tam aksine, Kurul bu aşamadaki araştırmayı bizzat kendisi yapacaktır.

3) Bilgi İsteme ve Yerinde İnceleme Yetkilerinin Ön Araştırma ve Soruşturma Aşamalarında Re’sen Araştırma Kapsamında Kullanılması

Kurul, 4054 sayılı Kanun’un 14. maddesine göre, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteme; 15. maddesine göre de, gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunma, bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleme ve gerekirse bunların suretlerini alma, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteme, teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapma yetkilerine sahiptir¹⁷⁹.

RKHK’un 14. ve 15. maddelerinde söz konusu yetki, doğrudan Kurul’a verilmiş olsa da doğrudan Kurul tarafından kullanılmamaktadır. Rekabet Kurulu tarafından teşebbüsler

¹⁷⁶ Aslan/Berk s. 129.

¹⁷⁷ 13.D 09.02.2005, 5170/4731; aynı yönde 13.D 23.02.2005, 5163/4385 (Aksoylu s. 147-153).

¹⁷⁸ DİDDK 26.05.2005, YD itiraz:2005/278 (Aksoylu s. 153-157).

¹⁷⁹ Aksoylu s. 32; Aslan-Rekabet Hukuku s. 331-332.

aleyhine açılan soruşturmada, Kurul adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, soruşturma aşamasında bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanabilir. Bu heyet, belirlenen süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Soruşturma safhasında, RKHK’u ihlâl ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul’a sunabilirler (RKHK m.44)¹⁸⁰.

Ön araştırma aşamasına ilişkin olarak ise RKHK’nun 40. maddesinin son fıkrasında; ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportörün 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirimini öngörülmüş; Kurul’a ait olan bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerini kullanabileceğine yönelik bir düzenleme getirilmemiştir. Ancak Kanun’un 15. maddesinin son fıkrasında; “*İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır.*” şeklindeki genel düzenlemeden yola çıkılarak, ön araştırma aşamasında da raportörlerin yerinde inceleme yapmaya yetkili olduğu söylenebilir.

Soruşturma sırasında heyetin bilgi isteme yetkisi 44. maddede öngörülen özel düzenlemeler nedeniyle 14. maddeden daha geniş niteliktedir. Şöyle ki 14. maddeye göre Kurul her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilmektedir. Ancak 44. maddeye göre soruşturma heyeti belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. Bu bakımdan soruşturma sırasında heyetin bilgi isteyebileceği kurumlar bakımından sınırlama gelmemiştir. Diğer yandan 44. maddeye göre taraflardan da bilgi istenmesi söz konusudur. Bilgi isteme yetkisi gereği soruşturma heyeti ilgililerden yazılı ve sözlü açıklama da isteyebilirler¹⁸¹. İlgililer ise söz konusu kuruluşun yasal temsilcisi veya diğer çalışanları olabilir¹⁸². İlgiliden rekabet ihlâline ilişkin bilgi alınabilecek herkesi anlamak gerekir.

Kurul, Kanun ile kendisine verilen görevleri yerine getirirken bilgi talebinde ve yerinde incelemede bulunabilecektir. Ancak, Kurul’un yerine getirdiği söz konusu görevler, Kanun’un amaç maddesine uygun olarak Kurul’a verilmiş görevler olmalıdır. Diğer bir deyişle, bilgi talebi ve yerinde inceleme yetkileri, rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlarla, hâkim durumun kötüye kullanılmasına yönelik kuralların uygulanmasına ve birleşme-devralma işlemlerinin denetlenmesine yönelik olarak kullanılmalıdır. Bilgi isteme ve

¹⁸⁰ Günay s. 1517.

¹⁸¹ Eğerci, Ahmet: Rekabet Kurulu Kararlarının Hukukî Niteliği ve Yargısal Denetimi, Ankara 2005, s. 130.

¹⁸² Yılmaz- Usul ve İspat s. 99.

yerinde inceleme konularında, Kurul'a "görevlerini yerine getirme" amacıyla sınırlı bir yetki verilmiş olmakla birlikte, Kanun'da bu yetkinin sınırlarına ilişkin olarak bir düzenleme bulunmamaktadır¹⁸³.

Kurul, 4054 sayılı Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden bilgi isteyebilir. Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurul'un belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır (RKHK m. 14). Süre konusunda sınırlama öngören bir düzenleme bulunmamaktadır. Kurul'un istediği belgelerin niteliğine göre, olağan ticaret hayatının şartlarına uygun bir süre belirlemesi gerekir¹⁸⁴. Ayrıca 4054 sayılı Kanun'un kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin fizikî mekânlarında rekabet başuzmanı, rekabet uzmanı veya rekabet uzman yardımcıları aracılığıyla incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini inceleyebilir ve gerekirse suretlerini alabilir. Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir. Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabildiklerinden, elektronik yazışmaları da kişisel bilgisayarlardan temin edebilirler (RKHK m. 15).

Yerinde inceleme yetkisi esas itibarıyla, daha önce ilgilinin Kurul'a verdiği bilgilerin doğruluğunun tespitine ve ayrıca yeni deliller elde edilmesi amacıyla yöneliktir. Yerinde inceleme tahammül etme ve gerekli işbirliği yapma yükümlülüğü, yalnızca doğrudan soruşturulan kuruluşları değil, üçüncü kişi konusundaki kuruluşları da kapsar. Yerinde inceleme yetkisi, ortada somut bir şüphenin varlığını gerektirir. Elde rekabet ihlâlini gösteren hiçbir belge ve bilgi yoksa yerinde inceleme yetkisi kullanılamaz. Yerinde inceleme, yetkisi, bir işletmenin "özel iç dünyası"na girme anlamına geldiğinden, bu yetkinin kullanılmasında genel hukuk kurallarına ve özellikle temel hak ve özgürlüklere riayet etmek şarttır. Bu sebeple, bu konuda yetkilendirilmiş olan elemanların çok dikkatli olması gereği ortaya çıkmaktadır. Kuruluş bakımından söz konusu olan yerinde incelemeye tahammül zorunluluğu bakımından, söz konusu kuruluşun inceleme sırasında avukatını hazır bulundurma hakkı vardır ve avukatı gelinceye kadar, yetkilileri bekletebileceği kabul edilmelidir. Yerinde incelemenin daha önceden ilgili kuruluşa bildirilip bildirilmemesi hakkında RKHK'da

¹⁸³ Yolcu, İsmail Atalay: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Yer Verilen Soruşturma Prosedürünün ve Uygulamada Karşılaşılan Usul Sorunlarının AB Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi, Ankara 2003, s. 42-68.

¹⁸⁴ Aslan, Metin: Özerk Düzenleyici Kurumların Denetim Yetkisinin Kanunîlik İlkesi Yönünden Değerlendirilmesi (LHD 2004/16, s. 989-992), s. 991.

herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Her somut olayın özelliğine göre davranılması düşünülebilirse de, asıl kural önceden haber verme usûlüdür¹⁸⁵.

İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idarî para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurlar (RKHK m. 15,2). Söz konusu yetki belgesinin amacı, inceleme yapılacak teşebbüsleri bilgilendirmenin yanı sıra, Kanun'un 15. maddesinin 1. fıkrasına göre, Kurul'a ait olan bu yetkinin uzmanlar tarafından kullanımının sınırlarını çizmektedir¹⁸⁶. Ayrıca, yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılır. Dolayısıyla, incelenecek teşebbüs veya teşebbüs birliği, yetki belgesine sahip uzmanların inceleme talebini reddeder ise, Kurul sulh ceza hâkimine başvurarak, yerince incelemeye izin veren bir karar alabilecektir (RKHK m. 15,3).

RKHK'un 14 ve 15. maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi ve yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması yaptırıma bağlanmış olup, bu yaptırım Kanun'un "İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bilgi isteme yetkisinin kullanılması sırasında, eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da hiç verilmemesi hâlinde, teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki malî yılsonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın malî yılsonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin binde biri oranında teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzel kişiler ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerine para cezası verilirken, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması halinde ise, aynı şekilde saptanacak olan gayri safi gelirlerinin binde beşi oranında idarî para cezası verilir¹⁸⁷.

RKHK'da Rekabet Kurulu'na kamu hukuku uygulamasının etkinliği için 14. ve 15. maddelerde tanınan bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkileri, maddî vakıanın aydınlatılmasında eşi benzeri olmayan imkânlar sunmaktadır. Gerçekten bu maddelerde geçen "Bilgi İsteme" ve "Yerinde İnceleme" yetkileri, özel hukuk mahkemesi önünde ulaşılamayacak ölçüde, yargılama açısından bilgi asimetrisini giderici niteliktedir. Böylece

¹⁸⁵ Yılmaz- Usul ve İspat s. 100-101.

¹⁸⁶ Aksoylu s. 35.

¹⁸⁷ Gönen, Eren: Rekabet Hukukunda İdarî Para Cezaları, Ankara 2003, s. 64.

tarafların kaçırdıkları, bağlantı kuramadıkları noktalar Rekabet Kurulu tarafından dikkate alınmaktadır¹⁸⁸. RKHK'nun "Nispi İdarî Para Cezası" başlıklı 17/b maddesi, istenen bilginin eksik yanlış veya yanıltıcı olmasını cezaî yaptırıma bağlamış olmakla birlikte, hiç bilgi verilmemesini yaptırıma bağlamamıştır. Bilindiği gibi usûl hukukunda bir kişi kendi aleyhine olan bilgileri vermek zorunda değildir. Ceza usûlünde de sanık savunmasında gerçekleri anlatmak zorunda değildir. Zorlamayla elde edilen deliller, delil olarak kullanılamaz. Bu gerekçelerle istenen bilginin verilmesini zorlamak (sürelî para cezasıyla) yoluna gidilmemiştir. Oysaki yerinde incelemeyle ilgili olarak bu zorlama kabul edilmiştir. Aynı şeyin bilgi isteme için kabul edilmemesi anlamlı bulunmamıştır¹⁸⁹.

IV-Savunma Hakkını Tanıma İlkesi

1) Yazılı Savunma Hakkı

Hukuk devleti, kişilere hukukî güven sağlayan, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alındığı devlettir. 1982 Anayasası da savunma hakkını temel haklar arasında saymıştır. «Herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde, davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir» (Anayasa m. 36). Hak ve özgürlükler kullanılınca, yani yaşama geçince, anlam ve değer kazanır. Hak ve özgürlüklerin yaşama geçirilmesi, savunma hakkının ve hak arama özgürlüğünün varlığına bağlıdır. Bu bakımdan savunma hakkı, kişinin yaşama hakkı kadar önde gelen kutsal bir haktır. Çünkü hak arama özgürlüğü ve savunma hakkı bulunmadan kişinin özgür ve mutlu yaşamasına olanak bulunmadığı gibi, savunma hakkı olmadan diğer hak ve özgürlüklere kavuşmak da söz konusu değildir¹⁹⁰.

Medenî yargılama hukukunda da; davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler (HMK m.27). Davanın taraflarının hak arama özgürlüklerini ve savunma haklarını en iyi şekilde

¹⁸⁸ Sanlı, Kerem Cem: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un Özel Hukuk Alanındaki Sonuçları: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2013, s. 481-529.

¹⁸⁹ Aslan-Rekabet Hukuku s. 332.

¹⁹⁰ Hafizoğulları, Zeki: Genel Çizgileriyle Savunma Hakkı (ABD 1994/1, s. 20-40), s. 20-21; Erem, Faruk: Anayasa ve Savunma Hakkı (ABD 1963/2, s. 183-184), s. 183,184; Erdemir, Nevzat: Hukuk Devleti ve Savunma (TBBD 1988/1, s. 81-90), s. 85 vd.

kullanabilmeleri, dava ile ilgili bütün bilgi ve belgeleri bilmeleri ve buna bağı olarak uyuşmazlık konusu ile ilgili iddia ve savunmada bulunmalarına bağıdır¹⁹¹.

İdarî usûle egemen olan re'sen harekete geçme ve araştırma ilkeleri sonucunda, idarenin hem konuyla ilgili bütün incelemeleri yapmasının hem de kararı vermesinin doğurabileceği sakıncaların dengelenmesi¹⁹², işlemin muhataplarına savunma hakkı tanınması yoluyla mümkün olabilecektir¹⁹³. Savunma hakkı ilkesinin amacı, ilgililerin idarî işlemin hazırlanmasına katkıda bulunması, yalnızca işlem tesis edildikten sonra yargı organı önünde değil, işlemin oluşum aşamasında da idare önünde kendilerini savunabilmelerini sağlamaktır¹⁹⁴. Böylece, ilgililere hem yargılamaya katılma imkânı tanınmakta hem de yargı organının yükü hafiflemektedir¹⁹⁵.

Rekabet Hukukunun kaynağını oluşturan 4054 sayılı Kanun ile tarafların haklarını korumak amacıyla getirilen en önemli yenilik ayrıntılı savunma hakkıdır. Rekabet Kurulu'nun verdiği cezalar niteliği itibariyle idarî cezalar olsa da, bir şirkete verilen ceza miktarlarının milyonlarca liraya tekabül edebildiği gerçeği dikkate alındığında, şirketlere verilen savunma hakkının ne kadar önemli olduğu ortaya çıkacaktır. Hakkında soruşturma yürütülen taraflara üçü yazılı birisi de sözlü olmak üzere toplamda dört adet savunma hakkı verilmektedir.

a) Ön Araştırma Aşamasında Savunma Hakkının Kullanılması

Ön araştırma aşamasında, taraflardan savunma istenmesine dair bir zorunluluk yoktur. RKHK'nun 40. maddesinin 3. fıkrasında, "*Ön araştırma yapmakla görevlendirilen raportör 30 gün içinde elde ettiği bilgileri, her türlü delilleri ve konu hakkındaki görüşlerini Kurula yazılı olarak bildirir*" denilmektedir. Bu bilgi ve delillerin nasıl elde edileceği belli değildir. Raportörün, şikâyetçi, şikâyet olunanlar ve üçüncü kişilerle yazışmasını ve onlardan bilgi ve belge toplamasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır¹⁹⁶.

¹⁹¹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 348-349.

¹⁹² Oğurlu, Yücel: İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma İdari Ceza Hukuku ve İdari Cezalara Karşı Başvuru Yolları, Ankara 2001, s. 174.

¹⁹³ Aksoylu s. 38.

¹⁹⁴ Duran-İdari Usul s. 6.

¹⁹⁵ Özekes, Muhammet: Hukukî Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 29-30.

¹⁹⁶ Aslan-Rekabet Hukuku s. 335-336.

b) Soruşturma Aşamasında Savunma Hakkının Kullanılması

Haklarında soruşturma yürütülen tarafların Kurul önünde savunma hakkını kullanmaları, kural olarak yazılı şekilde gerçekleşmektedir. RKHK'nun 43. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Kurul, başlattığı soruşturmaları, soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir ve tarafların ilk yazılı savunmalarını 30 gün içinde göndermelerini ister. Taraflara tanınan ilk yazılı cevap süresinin başlayabilmesi için Kurulun bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermesi gerekir” denilmektedir. Söz konusu hükümde düzenlenen ilk yazılı savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılabilmesi için, hakkı kullanacak olanların suçlandıkları eylem ve işlemleri tam olarak bilmeleri gerekir. Bu nedenle, savunma istenmesine ilişkin yazı da tarafların hakkındaki iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi açık ve net bir şekilde bulunmalıdır. RKHK, soruşturmaya başlanması kararının niteliğini açıkça “iddia” olarak düzenlemiştir. Bunun yanı sıra aynı maddede yer alan “soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren” ifadesinden de anlaşılacağı üzere Kanun Kurul tarafından bu aşamada alınan kararın niteliğinin yalnızca soruşturmaya başlanması ile sınırlı olduğunu ortaya koymakta; dolayısıyla kararın ihlâlin varlığının tespitine ilişkin bir yanı bulunmadığını ortaya koymaktadır¹⁹⁷.

Kurul'un soruşturma aşamasında RKHK'nu ihlâl ettiği iddia edilen kişi veya kişiler, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kurul'a sunabilirler (RKHK m. 44,1). Burada her ne kadar “her zaman” denilmekteyse de, RKHK m. 45,3.'de tarafların, süresi içerisinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz şeklindeki ifadesiyle kanımca tarafların soruşturma safhası sonuna kadar her zaman her türlü bilgi ve delili sunabilecekleri; ancak yazılı savunma hakkını ise sadece öngörülen sürelerde kullanabilecekleri sonucuna ulaşılmalıdır.

İkinci yazılı savunma, tarafların soruşturma safhasının tamamlandığını gösteren rapor hakkındaki görüşlerinden oluşur. Soruşturma heyeti tarafından yapılan soruşturma sonucunda, hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur. RKHK'nu ihlâl ettiği belirlenenlere yazılı savunmalarını 30 gün içinde Kurula göndermeleri tebliğ edilir. Böylece taraflar ikinci kez yazılı savunma yapmaya davet edilirler (RKHK m. 45,1-2).

¹⁹⁷ Selçuk s. 56.

Üçüncü yazılı savunma ise, tarafların rapora karşı verdikleri savunma hakkında soruşturma heyetinin vereceği ek görüşe karşı verdikleri, cevaba cevap niteliğindeki savunmalardır. Ek yazılı görüşün, kendilerine tebliğinden itibaren 30 gün içinde son yazılı savunmanın yapılması gerekir. Tarafların haklı gerekçeler göstermesi halinde bu süreler bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir. Yalnız bu sürelerin uzatılması, yalnız ikinci ve üçüncü yazılı savunmalar bakımından mümkündür. 30 günlük ilk yazılı savunma süresi ise kesindir. Bu aşamadan sonra artık soruşturma safhası tamamlanmakta, soruşturma heyetinin görevi sona ermekte ve dosya karar safhasına gelmiş olmaktadır¹⁹⁸.

Görüldüğü üzere yazılı savunma hakkı soruşturma aşamasının hem başında hem de sonunda özel olarak düzenlenmiştir. Özellikle soruşturma aşamasının sonunda düzenlenen savunma hakkı tıpkı yargılama hukukundaki birinci ve ikinci cevap dilekçelerine benzemektedir¹⁹⁹.

2) Sözlü Savunma Hakkı

Sözlü savunma hakkı, ilgili ya da ilgililerle Rekabet Kurulu arasında karşılıklı konuşmalar sayesinde yanlış anlamaların ortadan kaldırılmasını sağladığı gibi, tarafların idarî usûldeki hukukî durumlarının güçlenmesine de yardımcı olmaktadır²⁰⁰. 4054 sayılı Kanun ile bu ilkeye ağırlık veren bir sistem benimsenmiş olup, bu hak sözlü savunma toplantısı yoluyla kullanılmaktadır²⁰¹. Öğretide birçok yazar tarafından sözlü savunma toplantısı, duruşma olarak nitelendirilmiş ve Rekabet Kurulu'nun yarı yargısal niteliğinin göstergesi olarak kabul edilmiştir²⁰².

Rekabet Kurulu'nun karar aşamasında, kural olarak sözlü savunmalar yapılmaktadır. Soruşturma aşaması, soruşturma heyetinin ek görüşlerini bildirmesi ve buna karşı taraflara görüşlerini bildirmesi için süre vermesi ile bu sürelerin sonunda bitmektedir. Soruşturma

¹⁹⁸ Aslan-Rekabet Hukuku s. 335-336.

¹⁹⁹ Koç, Emin: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Düzenlenen İdari Para Cezaları İçin Öngörülen İdari Usul (TBBD 2012/98, s.231-282), s. 263.

²⁰⁰ Özkan-İdari Usul s. 59.

²⁰¹ Aslan-Rekabet Hukuku s. 337.

²⁰² Yılmaz-Usul ve İspat s. 112; Yılmaz, Ejder: Yargılama Hukukçusu Gözüyle Rekabet Kurulu (Av. Dr. Faruk Erem'e Armağan, Ankara 1999, s. 935-961), s. 957; Budak, Ali Cem: AT Konsey ve Komisyonunun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat (RK Perşembe Konferansları, 27 Mayıs 2004, Ankara 2004, s. 137-158), s. 138.

safhasının bitmesi ile soruşturma heyetinin görevi bitmekte ve dosya doğrudan Kurul tarafından yürütülmeye başlanmaktadır. Bu aşamada “sözlü savunma toplantısı” ve üçüncü kısımda ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz “karar toplantısı” şeklinde iki aşama bulunmaktadır²⁰³.

a) Sözlü Savunma Toplantısına İlişkin Esaslar

Kanun’un 46. maddesinin 1. fıkrasına göre; “*Sözlü savunma toplantısı, tarafların cevap dilekçesi ya da savunma dilekçelerinde sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılır. Ayrıca Kurul, kendiliğinden sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilir*” şeklindedir. Bu hükme göre, şikâyetçi taraf soruşturma raporuna veya ek görüşe cevap dilekçesinde sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep edebilir ya da savunma tarafı, soruşturma raporu veya ek görüş hakkındaki savunma dilekçelerinde sözlü savunma toplantısı talep edebilirler. Şikâyetçi tarafın veya savunma tarafının sözlü savunma toplantısı yapılmasını talep etmeleri hâlinde, Kurul sözlü savunma toplantısı düzenlemek zorundadır. Taraflar böyle bir talepte bulunmasalar dahi Kurul kendi yetkisine dayanarak da sözlü savunma toplantısı düzenleyebilir²⁰⁴. Hakkında soruşturma yürütülenler, bu konudaki taleplerini, yazılı savunmalarında bildirmek zorundadırlar. Kurul, toplantı tarihini, yerini, saatini ve toplantıya katılmak isteyen şikâyetçiler ile üçüncü kişiler için başvuru süresini tespit eder ve bu karar Kurul’un internet sayfasında duyurulur²⁰⁵.

Sözlü savunma toplantısı, soruşturma safhasının bitiminden en az 30 gün en çok 60 gün içinde yapılır. Sözlü savunma toplantısı davetiyeleri sözlü savunma toplantısı gününden en az 30 gün önce taraflara gönderilir (RKHK m. 46,2). Sözlü savunma toplantısının, bu şekilde belirlenen soruşturma safhasının bitiminden itibaren 30 ilâ 60 gün içinde yapılmasının amacı, Kurul’a ve taraflara toplantıya hazırlanmak için yeterli sürenin verilmesi; ancak bu sürenin de Kurul’un soruşturma konusuyla ilgisini kaybettirecek kadar uzun olmaması ve soruşturmanın makul sürede sonuçlandırılmasıdır. Madde gerekçesinde, sözlü savunma toplantısının zorunlu olmadığını; ancak tarafların savunmalarını sözlü olarak daha iyi yapacaklarını düşünüyorlarsa bu taleplerini belirtilen süreler içinde yapmaları gerektiği açıklanmaktadır²⁰⁶.

²⁰³ Aslan-Rekabet Hukuku s. 335-340.

²⁰⁴ Aksoylu s. 41.

²⁰⁵ Bkz. Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında Tebliğ (RG 24.04.2010 Sa:27561).

²⁰⁶ Aksoylu s. 41.

Sözlü savunma toplantıları, Kurul üyeleri bakımından da önemli olup, üyeler toplantılarda yapılan sözlü savunmalar sayesinde olayı daha iyi kavrayarak daha adil karara varabilme fırsatını elde etmektedirler. Ayrıca taraflar, sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce Kurul'a bildirmediikleri ispat vasıtalarından yararlanamayacak olduklarından, Kurul'un, toplantı gününden 30 gün önce taraflara toplantı davetiyelerini göndermesi ile taraflara bunları hazırlaması için kanunla güvence altına alınmış bir süreden yararlanma imkânı tanınmış olmaktadır (RKHK m. 47,4).

Sözlü savunma toplantısı ile Kurul soruşturmalarında katılımcı yöntem modeli benimsenmiştir²⁰⁷. Bu modelin tam olarak işler olabilmesi için teşebbüslerin savunmalarına olanak verilmesi, bu olanağı anlamlandıracak soruların sorulması, Kurul üyelerinin kanaatlerini açıklamaması ve de kanaat açıklama anlamına gelecek soruların sorulmaması gerekmektedir²⁰⁸.

Sözlü savunma toplantılarını Kurul Başkanı veya Kurul Başkanının toplantıya katılmadığı durumlarda Kurul İkinci Başkanı yönetir. Toplantı, Kurul Başkanı veya İkinci Başkan ile en az dört kurul üyesinin katılımı ile yapılır. Sözlü savunma toplantıları en çok birbirini izleyen 5 oturumda tamamlanır ve bir gün içinde yapılan çeşitli toplantılar bir oturum sayılır (RKHK m. 47,2-3). Ayrıca, nihaî karar görüşmelerine mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları da zorunludur (RKHK m. 49). Sözlü savunma toplantıları Kurul üyeleri bakımından önemlidir. Onlar da, toplantıda yapılan sözlü savunmalarla olayı daha iyi kavrayarak daha adil bir yargıya varabilme fırsatını elde etmiş olurlar. Bu bakımdan maddede, nihaî karara ilişkin görüşmelere sözlü savunma toplantısına katılmış üyelerin mutlaka iştirakinin sağlanması amaçlanmıştır.

Sözlü savunma toplantıları kural olarak açık yapılır. Ancak, genel ahlâkın ve ticarî sırların korunması gerekçesi ile Kurul, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebilir (RKHK m. 47,1). Rekabet Kurulu nezdinde yapılan sözlü savunma toplantıları hakkındaki tebliğin "Toplantının Aleniyeti ve Gizli Oturum Kararı" başlıklı 9. maddesinde gizli oturum kararı uygulanması için gerekli prosedür anlatılmıştır. Buna göre; "*Gizli oturum kararı Kurul tarafından resen alınabileceği gibi, tarafların yazılı olarak başvurmaları üzerine de alınabilir. Taraflar, sözlü savunmalarının kısmen veya tamamen gizli oturumda yapılmasına ilişkin taleplerini en geç, ispat vasıtalarının sunulmasına ilişkin sürenin sonuna*

²⁰⁷ Akıncı, Müslüm: Bağımsız İdari Otoriteler ve Ombudsman, İstanbul 1999, s. 245.

²⁰⁸ Akıllıoğlu, Tekin: Rekabet Hukuku Uygulamasında İnsan Hakları (RDHB 2005/10, s. 11-15), s. 13.

kadar Kurula yazılı olarak bildirebilirler. Bu süre geçirildikten sonra yapılan gizlilik talebi kabul edilmez. Gizlilik talebinde bulunan taraflar, sözlü savunmalarında kullanacakları ispat vasıtalarının yanı sıra, yapacakları sunumun temel unsurlarını içeren bir taslağını, toplantıdan en geç yedi gün önce Kurula iletirler. Gizlilik niteliğine sahip dokümanlar, açık ve görülebilir bir şekilde “gizlidir” ya da “ticarî sır içermektedir” ifadeleri ile işaretlenir ve bu dokümanların gizlilik içeren bir nüshasıyla birlikte, yalnızca gizlilik içeren kısımlarının çıkarılmış ya da kapatılmış olduğu, gizlilik içermeyen bir nüshası da Kurula sunulur. Ticari sırların korunması gerekçesiyle gizlilik talebinde bulunan taraf, işaretlenen bütün bilgiler bakımından, bunların neden ticari sır olarak kabul edilmesi gerektiğini, söz konusu ticarî sırların açıklanmasının kendisi bakımından nasıl bir zarara yol açacağını ve bunların korunması için sunumun hangi kısımlarının gizli yapılması gerektiğini gerekçeleriyle açıklamakla yükümlüdür. Kurul, gizlilik talebini sözlü savunma toplantısından evvel değerlendirerek karara bağlar. Kurul, bu talebi kısmen ya da tamamen kabul ya da reddedebilir. Kurulun bu talebe ilişkin olarak aldığı kararın gerekçesi, nihai kararda yer alır. Gizli oturumda, ilgili taraf, soruşturma heyeti ve dosya ile ilgili görevli Kurum personeli dışındaki bütün kişiler salon dışına çıkarılır.”

Bu hüküm, mahkemeler bakımından çeşitli usûl kanunlarında örneğin HMK'nın “Aleniyet İlkesi” başlıklı 28. maddesi²⁰⁹ ile CMK'nın “Duruşmanın Aleniyeti ve Gizli Yapılabileceği Haller” başlıklı 373. maddelerinde²¹⁰ yer alan “yargılamanın kamuya açık olarak (âlenen) yapılması” kuralına benzemektedir²¹¹. HMK'nın 28. maddesinin 2. fıkrasında da duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebileceği belirtilmiştir. Söz konusu RKHK'nun 9. maddesi ayrıca, Anayasa'nın “Duruşmaların Açık ve Kararların Gerekçeli Olması“ 141. maddesiyle paralellik gösteriyor gibi dursa da, RKHK'nun 47. maddesinin son fıkrası bu paralelliği tamamen ortadan kaldıracak niteliktedir. Buna göre; oturumlara bu Kanunu ihlâl ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir. Dolayısıyla toplantılara, duruşmadan farklı olarak sadece maddede açıkça belirtilen sınırlı sayıdaki kişiler katılabilecektir.

²⁰⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 115; Alangoya /Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 189.

²¹⁰ Duruşmaların âleniyeti; herkesin, toplumu belirli bir grubuna ait olup olmasına ve belirli kişisel özelliklere sahip olup olmamasına bakılmaksızın, mahkemelerin duruşmalarına dinleyici olarak katılabilesidir.

²¹¹ Soyaslan, Doğan: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2010, s. 382; Centel, Nur/Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2012, s. 627.

Buradaki doğrudan veya dolaylı menfaatin takdiri Kurul'a ait bir husustur. Ancak Kurul'un buradaki takdir yetkisini dikkatli kullanması gerekir; çünkü mahkemeler bakımından aleniyete riayetsizliğin bir bozma sebebi olacağı söylenebilir²¹². Böylece toplantıya katılabilme hususunda, menfaat koşulu getirilmiş ve menfaatin tespiti Kurul'un takdirine, menfaati olduğu halde toplantıya alınmayan ilgilinin durumu da idarî yargıya bırakılmış olup, yargı ile aleniyet ilkesinin ihlâl edilip edilmediğinin belirlenmesi yolu seçilmiştir²¹³. Ancak Tebliğin 8.maddesinde, “ *Sözlü savunma toplantısına dinleyici olarak katılmak isteyenlerin bu talepleri, toplantı saatinden makul bir süre önce toplantı mahallinde hazır bulunmaları koşuluyla, toplantı salonunun fiziki imkânları ölçüsünde ve salona geliş sırasına göre karşılanır*” denilmek suretiyle dinleyiciler için de yeni bir düzenleme yapılmıştır. O halde diyebiliriz ki, toplantılar kamuya açıklık gereği gizlilik kararı alınmadığı sürece herkes tarafından izlenebilmekte ancak Oturumlara RKHK'yı ihlâl ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir.

RKHK'nun 47.maddesinin son fıkrasındaki; “*Oturumlara bu Kanunu ihlâl ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir*” şeklindeki düzenlemeyle, genel idarî usûl ilkesi olan ve bazı işlemlerin ilgili tarafından bizzat yapılma zorunluluğu ya da usûlün belli aşamalarına bizzat katılma zorunluluğu olmaksızın kendisine temsil veya yardımcı tutabilmesini düzenleyen hukukî yardım ve temsil ilkesi²¹⁴, sözlü savunma toplantısı bakımından 4054 sayılı Kanun'da açıkça öngörülmüştür. Aynı hususun, açıkça öngörülmemiş olsa da, yazılı savunma bakımından da geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Zira 4054 sayılı Kanun'da yazılı savunmaların temsilci aracılığıyla yapılmasını engelleyen herhangi özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Uygulama da, yazılı savunmaların temsilci aracılığıyla yapılabilmesi yönünde gelişmiştir²¹⁵.

4054 sayılı Kanun'da sözlü savunma toplantısında temsili düzenleyen hükümde yalnızca temsilciden söz edilmiş; ancak bu kişinin avukat olması şartı öngörülmemiştir. Genel İdarî Kanun Tasarısının “Temsil” başlıklı 21. maddesinde de özel bir idarî usûl kanunu olan

²¹² Yılmaz- Usul ve İspat s. 97.

²¹³ Aslan-Yargısal Denetim s. 5.

²¹⁴ Özkan-İdari Usul s. 62; Oğurlu-İdari Yapırım s. 230.

²¹⁵ Aksoylu s. 43.

4054 sayılı kanun düzenlemesine paralel olarak, temsilcinin avukat olması şartı aranmamıştır. Ayrıca Tebliğin “Temsil” başlıklı 7. maddesinde de “ *Taraflar sözlü savunma toplantısına bizzat katılabilecekleri gibi, yetkili temsilcileri vasıtasıyla da katılabilirler. Temsilcinin avukat unvanını haiz olması gerekmez. Tarafları toplantıda kimlerin temsil edeceğinin, bu kişilerin temsil yetkisini gösterir belgeler ile birlikte en geç toplantıdan yedi gün öncesine kadar Kuruma bildirilmesi asıldır. Zorunlu hallerde Başkan, bu süre içinde bildirilmemiş temsilcilerin dinlenmesine de izin verebilir. Bu şekilde bildirilen temsilci sayısı, toplantı yerinin fiziki imkânları ve sürenin daha etkin kullanımı gibi gerekçelerle Başkanlık tarafından kısıtlanabilir. Tüzel kişiliğe sahip olmayan teşebbüs ya da teşebbüs birliklerinin ortakları veya üyeleri toplantıya ayrı ayrı katılabilecekleri gibi, ortak bir temsilci ile de katılabilirler. Bu madde hükümleri toplantıya katılan şikâyetçiler ve üçüncü kişiler bakımından da geçerlidir.*” denilerek açıkça temsilcinin avukat olmasının şart olmadığını belirtmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun “Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler” başlıklı 35. maddesindeki; “*Kanun işlerinde ve hukukî meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir. Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler. Dava açmaya yeteneği olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir*” şeklindeki düzenleme, avukatların tekel hakkını dava takip etmekle sınırlamış olup, resmi dairelerde iş takip etmeyi avukatlara özgülememiştir²¹⁶. Buna göre, Avukatlık Kanunu’nun ilgili hükmü anlamında bir resmi daire olan Rekabet Kurulu’nun önünde ilgililerin temsil yetkisi bakımından avukat olma şartı aranmaması gerek Avukatlık Kanunu’na gerek henüz yasalaşmamış olan Genel İdarî Usûl Kanunu Taslağına uygundur²¹⁷. Ancak, bunu eleştiren yazarlar da mevcuttur. Bu görüşe göre, ilgililerin Rekabet Kurulu önünde avukat olmayan kişilerce temsil edilmesi, kişilerin hukukî güvenlikleri bakımından tehlike arz etmekte olup

²¹⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 255;Güner, Semih: Avukatlık Hukuku, Ankara 2011, s. 138 vd.; Sungurekin Özkan, Meral: Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ve 6102 ve 6335 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değişiklikleri ile), İzmir 2013, s. 54 vd.

²¹⁷Aksoylu s. 44.

kamu düzenine de aykırıdır. Ayrıca da, Kurul kararlarının yargıya intikal etmesi durumunda zaten avukatla temsil zorunlu hale gelecektir²¹⁸.

b) Sözlü Savunma Toplantısında Yararlanılabilen Delil ve İspat Vasıtaları

6100 sayılı HMK'da düzenlenen delil ve ispat türleri ile arasındaki benzerlik ve farklılıklar da dikkate alınarak Rekabet Kurulu'nun sözlü savunma toplantısında yararlandığı delil ve ispat vasıtaları aşağıda detaylı olarak incelenecektir. RKHK'nun 47. maddesinin 5.fıkrası ; *“Sözlü savunmada ilgili taraflar Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununun İkinci Babının Sekizinci Faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilirler.”* şeklindedir. Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanunda, 1086 sayılı HUMK'a atıf yapılmış olsa da, 1.10.2011 tarihinde 6100 sayılı HMK yürürlüğe girmiş olduğundan, RKHK'nun 47. maddesinin 5. fıkrasının ona göre değiştirilmesi gerekir. Zira HMK'nın *“Diğer Kanunlardaki Yargılama Usûlü ile İlgili Hükümler“* başlıklı 447. maddesinin 2. fıkrasındaki; *“Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 18/6/1927 tarihli ve 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamalar, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılır”* düzenlemesi RKHK bakımından da uygulanmaktadır.

6100 sayılı HMK'nın ise *“İspat ve Deliller”* başlığını taşıyan dördüncü kısmı, yedi bölümden oluşmakta olup, bu bölümler şu şekilde sıralanmıştır:

- 1- Genel Hükümler
- 2- Belge ve Senet
- 3- Yemin
- 4- Tanık
- 5- Bilirkişi incelemesi
- 6- Keşif
- 7- Uzman Görüşü

Medenî yargılamada delil, bir uyumsuzluğu çözebilme gücüne göre ikiye ayrılmaktadır: Kesin deliller ve takdiri deliller. Yargıtay ve öğretide, güçlü delil, kuvvetli delil, kuvvetli takdiri delil, önemli delil gibi başka kavramlar ile de delillerin ifade edildiği görülmektedir²¹⁹.

²¹⁸ Yılmaz-Yargılama Hukukçusu s. 959; Aslan-Yargısal Denetim s. 5.

²¹⁹ Akcan, Recep: Yargıtay Kararlarındaki Güçlü Delil Kavramının Hukukî Niteliği (SÜHFD 2004/1-2, s. 7-24), s. 8.

Kesin deliller; Senet (HMK m. 199-224), Yemin (HMK m. 225-239) ve Kesin hükümden (HMK m. 303) oluşmaktadır. Takdiri deliller ise, Tanık (HMK m. 240-265), Bilirkişi (HMK m. 266-287), Keşif (HMK m. 288-292) ve Özel hüküm sebepleridir (HMK m.192). Doktrinde ikrarın delil mi olduğu, feragat niteliğinde mi olduğu yoksa usûlü (yöntemsel) bir işlem mi olduğu tartışmalıdır²²⁰.

Kesin deliller, bir uyuşmazlığı sona erdirmek açısından çok etkili bir araç olup, hâkimi bağlayıcıdır. Bir vakıa kesin delil ile ispatlanıyorsa hâkim, o vakıayı doğru kabul etmek zorundadır. Bu durumda hâkimin takdiri mümkün değildir²²¹. Ancak re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkim, kesin delillerle bağlı değildir²²².

Takdiri deliller ise hâkimi bağlamamaktadır. Takdiri delilleri hâkim serbestçe değerlendirerek karar verebilir. Takdiri delillerin değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gereken üç koşul bulunmaktadır: Sonuç ilkesi, tamamiyet ilkesi ve ikna edici güç ilkesi. Sonuç ilkesi, hâkimin ispat konusuna ilişkin olarak akıl yürütmesinde tutarlı olmasını ifade etmektedir, yani delillerin vakıalarla çelişmemesi gerekmektedir. Tamamiyet ilkesine göre ise, delillerin tamamı, karar için önemli vakıaların tümünü açıklayabilmelidir. Son olarak ikna edici güç ilkesi, hâkimin o delili vakıanın açıklanmasına dayanak olarak gösterme gerekçesini açıklaması gereğidir²²³.

Rekabet Hukukunda da re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle serbest delil sistemi söz konusudur. Nitekim 4054 sayılı Kanun'da kesin delil-takdiri delil ayırımı yapılmadan her türlü bilgi ve delilden söz edilmiş (RKHK m. 44,1), 47. maddede sözlü savunma toplantısı bakımından mülga HMK'nun "*Deliller ve İkamesi*" bölümüne atıf yapılarak buradaki her türlü delil ve ispat vasıtalarından yararlanılabileceği belirtilmiştir. Serbest delil sisteminin sonucu olarak, belirli hususların sadece belirli delillerle ispatı öngörülmemiş, o hususun ispatını temin edecek bütün delillerin ispat vasıtası olarak kullanılmasına cevaz verilmiştir²²⁴.

²²⁰ Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder: İspat Yükü, İstanbul 1980, s. 191 vd. ; Aksi görüş için bkz. Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 372-378.

²²¹ Akkan, Mine: Medenî Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği (DEÜHFD 2009/Özel Sayı, s.3-61), s. 7; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 262.

²²² Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 370.

²²³ Konuralp, Haluk: Medenî Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009, s. 45; Akcan s. 24; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 262.

²²⁴ Sunay s. 35.

Rekabet Hukukunda, HMK'ya atıf yapılırken kesin delil-takdiri delil ayırımı yapılmamıştır. Doktrindeki bir görüşe göre yapılan atıf, medenî yargılamadaki delil sistemine değil, delil çeşitlerinedir. Aksi takdirde, rekabet hukukunun kamusal yönü ihmale uğrayabilir²²⁵. Rekabet Hukukunda bu delil çeşitlerine hangi şekillerde başvurulmakta olduğu aşağıda ayrıntılı biçimde incelenecektir.

İlk olarak, HMK m. 266-287 'de düzenlenen ve takdiri delillerden olan "bilirkişi" delili incelenecektir. Buna göre; çözümlenmesi özel bilgiyi ve tekniği gerektiren konularda görüş ve düşüncelerini bildirmek yoluyla yargıca yardımcı olan ve kendisine arz edilen hususlarda fenni ve ilmi bilgisini kullanarak tetkikine arz edilen hadisenin hususiyeti hakkında mütalâasını bildiren uzman bir kişi olan²²⁶ bilirkişilikle ilgili (İYUK m. 31 ile yapılan atıf gereği HMK da bilirkişilik müessesesinin düzenlendiği maddeler de dikkate alındığında) en önemli hususun hâkimin bilmediği, özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir hususun varlığı olduğu görülecektir. HMK da, eski düzenlemeden farklı olarak özellikle "hukuk dışında" kavramı getirilmiştir. Konuya Rekabet Hukuku açısından bakıldığında ise, HMK'na yapılan atıf çerçevesinde Kurul'un ayrı bir uzmanlık isteyen konularda, bilirkişiden görüş isteyebileceği düşünülmektedir.

Yeni bir kurum olarak hukuk muhakemesine girmiş olan "uzman görüşü" ile ilgili düzenlemeye göre, tarafların uzmanından bilimsel değerlendirme alabilecekleri, sadece bunun için süre isteyemeyecekleri, hâkimin talep üzerine ya da re'sen uzmanı mahkemeye çağırıp dinlenmesine karar verebileceği, hâkim ve tarafların soru sorabileceği, özürsüz gelmezse hazırladığı raporun değerlendirmeye tabi tutulmayacağı hükme bağlanmıştır (HMK m. 293). Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz (HMK m. 266). Şu halde hâkimlerin hukukî konularda bilirkişiye başvurması kanuna açıkça aykırıdır. Bunun yanı sıra, gereği olmadığı halde bilirkişiye başvurulması lüzumsuz masrafa ve zaman kaybına yol açacağından usûl ekonomisi ilkesinin (AY m. 141; HMK m. 30) de ihlâli anlamına gelecektir²²⁷. Buna karşılık 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun uzman görüşünü düzenleyen 293. maddesi uyarınca tarafların iddia veya savunmalarını güçlendirmek amacıyla hukukî konularda uzman tanığa

²²⁵ Yılmaz-Usul ve İspat s. 101.

²²⁶ Sunay s. 42; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 429-432; Arslan, Ramazan: Bilirkişilik Uygulaması ve Bu Uygulamaya Yargıtay'ın Etkisi (YKD 1989/4, s. 156-183), s. 162; Tanrıver, Süha: Bilirkişinin Hukukî Statüsü, Yükümlülükleri, Yetkileri ve Sorumluluğu, Ankara 2002, s. 33; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 284-290.

²²⁷ Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 293; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 445; Karlı-Medenî s. 651-652.

başvurabilecekleri açıkça düzenlenmiştir²²⁸. Rekabet hukuku gibi özel bir alanda da, tecrübeli hukukçulardan veya sektör tecrübesi yüksek iktisatçılardan uzman görüşü alınabilmektedir. Rekabet Kurulu Nezinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkındaki Tebliğin “Uzman Görüşü” başlıklı 13. maddesine göre de; *“Taraflar, dosya konusu olayla ilgili olarak, konunun uzmanlarından bilimsel görüş alabilirler. Kurul, talep üzerine veya resen, kendisinden görüş alınan uzman kişinin toplantıda dinlenmesine karar verebilir. Savunmasında uzman görüşüne başvuracak olan taraf, uzman görüşü ile birlikte, eğer görüş niceliksel analizler de içeriyorsa bu analizlerin dayandığı her türlü veriyi ve analizi sözlü savunma toplantısından en geç yedi gün önce Kurula sunar.”*

Tüm yargılama usûllerinde başvuru bir delil türü olan ve HMK m.288-292 ‘de düzenlenen “keşif” ise davaya konu olan bir yerin hâkim tarafından gözlem konusu yapılmasıdır. Keşif kararı ya talep üzerine ya da re’sen hâkim tarafından verilebilir (HMK m. 363). Hâkim, keşif incelemesi sonucu elde edilen bilgilerle bağlı değildir. 6100 sayılı Kanunda, keşif konusu mahkemeye getirilebilecek ise (m. 288) keşfin mahkemede de yapılabilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, uyuşmazlık konusu hakkında keşif yapılabileceği düzenlenmek suretiyle keşfin taşınmazlar dışında yapılabileceği de düzenlenmiştir. Mülga HUMK’ta sadece (HUMK m. 363) tartışmalı yerin keşfinden bahsediliyordu. Ayrıca, HMK’da (HMK m. 289) keşif konusunun mahkemenin yargı çevresi dışında olması halinde (büyükşehir belediyelerinde büyükşehir belediyesinin sınırları içerisinde olma durumu hariç) istinabe yoluyla yapılması da açıkça düzenlenmiştir²²⁹. Mülga HUMK’ta bu düzenlemede bulunmamakta idi. Rekabet Hukukunda da, uzmanların 4054 sayılı Kanun’un 15. maddesinin (c) bendinde belirtilen yerinde inceleme sırasında, teşebbüslerin her türlü malvarlığına ilişkin mahallinde incelemeyi gerçekleştirmesi keşif niteliği taşımaktadır²³⁰.

“Keşfe katlanmak zorunluluğu” başlığını taşıyan HMK 291. maddesi hukukumuzda yeni giren bir düzenleme olup, bu maddeye göre keşfin yapılmasına karşı koyan kişi bu davranışının sonuçlarına katlanmalıdır. Madde, karşı koyan tarafın ispat yükünü taşıyıp taşıyamamasına göre, karşı koymanın yükümlülüğünü ayrı ayrı düzenlemiştir. Ancak madde bu yükümlülüğün mutlak uygulanır olmadığını, uygulamanın, hâkimin takdirine girdiğini de ayrıca belirtmiştir.

²²⁸ Pekcanitez, Hakan: Özel Uzman (Bilirkişi) Görüşü ve Değerlendirilmesi (Prof. Dr. Saim Üstündağ’a Armağan, Ankara 2009, s. 397-418), s. 406-407.

²²⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 442-444; Karılı-Medenî s. 653-655; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 290-293.

²³⁰ Uyanık s. 37.

Bu nedenle, eğer karşı koyan ispat yükünü taşıyan taraf ise, bu delilden vazgeçmiş sayılabilecektir ve eğer karşı taraf ise iddia edilen vakıayı kabul etmiş sayılabilecektir. HMK 291,2. maddesi, üçüncü kişinin de keşfe katlanması veya izin vermesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Üçüncü kişi, ancak, tanıklıktan çekinme hakkı olduğu gerekçesi ile bu yükümlülükten kaçınabilecektir. Söz konusu maddeye göre, aksi davranışlar disiplin para cezasını gerektiren haller olduğu gibi, hâkim bu durumların varlığı halinde zor kullanılması yolunda da karar alabilir²³¹. Aynı şekilde Rekabet Kurulu da yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması hallerinde ilgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile bu birliklerin üyelerine idarî para cezası vermekte olup, ayrıca yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme ihtimalinin bulunması durumunda da yetkili sulh ceza mahkemesine başvurarak hâkim kararı ile yerinde incelemeyi yapabilmektedir²³².

Diğer bir delil olan “tanık” (HMK m. 240-265) ise, dava ile ilgili olarak bildiğini, duyduğunu ve gördüğünü yargılama sırasında ve hâkim önünde söyleyen kişidir²³³. Bir kişinin tanık olabilmesi için, HMK 240,1 maddesi gereği, davanın tarafı olmaması şarttır. Ayrıca, karşı tarafın HMK 255,1 maddesi gereği tanığın, tanıklığına itiraz etmemiş olması, bu itirazın kanıtlanarak mahkemece kabul edilmemiş olması gerekir. Her ne kadar HMK 240,1 maddesinde yer alan hükmün benzeri mülga HUMK’da yer almıyorsa da bu hüküm tanıklık kurumunun doğası gereği var kabul edilen bir hükümdür²³⁴. Tanık gösterme açısından Kanun’un belirttiği süre, ön inceleme aşamasıdır. Ön inceleme aşamasından sonra gösterilen delil ancak 145. madde de belirtilen şartların mevcudiyeti ve mahkemenin izin vermesi halinde incelenebilir. Ön inceleme duruşmasını düzenleyen 140. maddenin 5. fıkrası uyarınca: *“Ön inceleme duruşmasında, taraflara dilekçelerinde gösterdikleri, ancak henüz sunmadıkları belgeleri mahkemeye sunmaları veya başka yerden getirtilecek belgelerin getirtilebilmesi amacıyla gereken açıklamayı yapmaları için iki haftalık kesin süre verilir. Bu hususların verilen kesin süre içinde tam olarak yerine getirilmemesi halinde, o delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar verilir.”* Yani mahkemenin ön inceleme aşamasında ikamesine izin vereceği belgeler, sadece dava ve cevap (ve replik ve düplik) dilekçelerinde gösterilenlerdir.

²³¹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s.444; Dedeğaç, Ender: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Getirdikleri, Ankara 2011, s. 261.

²³² Aksoylu s. 37; Gönen s. 64.

²³³ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 421-429; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 279-284; Karslı-Medenî s. 622-630.

²³⁴ Dedeğaç s. 231.

2577 sayılı İYUK'ta tanık konusunda herhangi bir hüküm yer almadığı gibi, HMK'na yapılan atıf da tanıklığa ilişkin 245-274. maddeleri kapsamamaktadır. Bunun birinci sebebi, idarî davaların konusunu oluşturan idarî işlemlerin yazılı olması; ilk sebebe bağlı ikinci sebep ise, idarî yargılamada yazılılık ilkesinin (İYUK m. 1,2) mevcut olmasıdır. Diğer taraftan, tanığın medenî yargılamada dahi güçlü bir delil türü olmaması önemlidir. İYUK m. 1,2'de yer alan ilkeye rağmen, idarî davalarda da duruşma yapılabildiği (İYUK m. 17-19) ve tanık da duruşmada dinleneceğine göre, idarî davalarda da tanık dinlenebileceğini söylemek mümkündür. Ama İYUK'un duruşma ile ilgili maddelerinde, duruşmada tarafların dinleneceğinden bahsedilmiş olmasına rağmen (İYUK m. 18,3) tanık dinlenebileceğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda, tanık ifadesinin idarî yargılamada delil olarak kullanılıp kullanılmayacağı problemi ortaya çıkmaktadır²³⁵. Danıştay kararlarında²³⁶, idare mahkemelerinde tanık ifadelerine delil olarak bir değer atfedilmesi hususu da tereddütle karşılanmaktadır. Sonuç olarak, tanık ifadesinin idare mahkemelerinde delil olarak bir değeri haiz olmadığı söylenebilir. HMK'da (m. 240) davada taraf olmayanların tanık gösterilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Tanık gösteren tarafın, tanık dinletmek istediği vakıayı ve bu vakıaya ilişkin tanıkları da bildirmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Rekabet Hukuku bakımından tanık delili hem HMK'na yapılan atıf çerçevesinde hem de 4054 sayılı Kanun düzenlemesine göre mümkündür. Kanun'un 15'inci maddesinin (b) bendine göre uzmanlar yerinde inceleme sırasında belirli konularda ilgililerden yazılı ve sözlü açıklama isteyebilmektedir. Bu açıklamalar tanık delili olarak nitelendirilebilir. Nitekim yazılılık ilkesi gereği, bu açıklamalar uzmanlar tarafından tutanak haline getirilmektedir. Yine sözlü savunmada gerek soruşturma kapsamındaki teşebbüs veya teşebbüs birliği temsilcileri, gerek üçüncü kişiler tanık olarak dinlenmektedir²³⁷. Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Hakkında 2010/2 numaralı tebliğin "Tanık" başlıklı 12. maddesinde de tarafların, belirli konuların aydınlatılması için tanık dinletebileceği ve tanık gösteren tarafın, tanık dinletmek istediği konuyu ve dinlenmesi istenen tanıkların bir listesi ile birlikte bu kişilerin konu ile ilgilerine dair açıklamayı içeren bir yazıyı sözlü savunma toplantısından en geç yedi gün önce Kurul'a sunması gerektiğini eğer süresinden sonra bildirirlerse

²³⁵ Yenice, Kazım / Esin, Yüksel: Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Ankara, 1983, s. 8; Sunay s. 58; Hondu-Tanık s. 265; Çağlayan, Ramazan: İdari Yargılama Usulünde Tanık Delilinin Yeri (SÜHFD, Cumhuriyetimizin 80. Yılı Armağanı, C. 11, 2003/ 3-4, s. 195-206), s. 195 vd.

²³⁶ 13.D 11.04.1973, 3995/2240 (KBİBB).

²³⁷ Uyanık s. 39.

dinlenmeyeceği hususunu düzenlemiştir. Ayrıca HMK m. 241,1'de düzenlenen mahkemenin, gösterilen tanıkların bir kısmını dinleyerek, vakıa hakkında bilgi sahibi olursa, diğer tanıkların dinlenmesinden vazgeçebileceğine ilişkin husus aynı şekilde söz konusu Tebliğde de düzenlenmiş ve Kurul, tanıklardan bir kısmının tanıklığı ile ispat edilmek istenen husus hakkında yeteri derecede bilgi edindiği kanaatine varırsa, geri kalanların dinlenmemesine karar verebilmektedir. Delil elde etmek amacıyla tanık dinlenmesi durumunda ise tanığa yemin verdirilmesi mümkün değildir²³⁸.

“Yemin” ise , (HMK m. 225-239) taraflardan birinin, bir vakıanın doğru olup olmadığı hakkında “namusu, şerefi ve kutsal saydığı bütün inanç ve değerleri” üzerine beyanda bulunmasıdır²³⁹. Diğer delillerle birlikte yemin teklifinde bulunulması (m. 227,1) halinde ilk önce diğer deliller incelenir ve bunlar ile iddia ispat edilirse, yemin teklifine gerek kalmaz. Ancak vakıa diğer delillerle ispat edilemezse yeminin ortaya çıkması söz konusudur. Ayrıca kamu düzeni ile ilgili ve re’sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu hukuk davalarında yemin deliline başvurulamaz²⁴⁰. İYUK m. 31 ile HMK'na yapılan atıf, HMK'nun bu konuyu düzenleyen 225-239. maddelerini kapsamamaktadır. Bu nedenle, yemin delili de idare mahkemelerinde delil olarak kullanılmamaktadır²⁴¹. İdarî yargılamada davalı taraf genel olarak idaredir. Hukuk yargılamasında, tüzel kişilerin taraf olduğu davalarda, tüzel kişinin yetkili organı tarafından da yeminin eda edilebileceği belirtilmiştir²⁴². İdarî yargıda ise davalı taraf olan idare de belli şahıslar tarafından temsil edilmekle birlikte, işlemler şahıslar adına yapılmamakta, bazen eylem ve işlemler birçok şahsın tasarrufu ile olmaktadır²⁴³. Yemin ise içsel ve tinsel bir delil²⁴⁴ olduğuna göre, bir başka ifadeyle insanın iradesi duygusu ve beyanıyla ortaya konulduğuna göre, kişilerin iradesinden bağımsız olan idare adına yemin edilmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. Zira davalı konumunda olan gerçek kişi veya kamu personeli değil, tüzel kişi olan idaredir. Yukarıda açıklandığı üzere davalı idareye yemin teklif edilemezken, gerçek kişi olan davacı için de yemin teklifi söz konusu olamayacaktır.

²³⁸ Yılmaz-Usul ve İspat s. 102.

²³⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 412-420; Yılmaz-Yemin s. 38 vd.; Karlı-Medenî s. 610-617; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 276-279.

²⁴⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 413-414.

²⁴¹ Sunay s. 62.

²⁴² Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 418.

²⁴³ Mücahit-Küçük, Çolpan: Genel Olarak Delil Kavramı ve İdarî Yargıdaki Uygulamaları (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006, s. 84.

²⁴⁴ Elçim s. 47.

Rekabet Hukukunun uzmanlık gerektiren bir alan olması ve Kurumun maddî gerçeği bulması gereği nedeniyle, her ne kadar atıf uyarınca mümkün gibi görünse de Rekabet Hukukunda yemin delilinin kullanılamayacağı düşünülmektedir. Ekonomik analizlerin ve kapsamlı teknik incelemelerin esas olduğu Rekabet Hukukunda, rekabeti ihlâl edip etmediği araştırılan teşebbüse yemin teklif edilmesi yerinde olmayacaktır²⁴⁵. Ancak 6100 sayılı HMK ile getirilen yeni düzenleme ile taraflardan biri tüzel kişi ise bunu temsile yetkili kişi veya organ yahut kanunî mümessil tarafından yeminin eda ya da iade olunabilmesi öngörülmüştür²⁴⁶. Yeni kanun ile tüzel kişilere de yetkili temsilcileri aracılığıyla yemin etme imkânı tanınmış ise²⁴⁷ de Rekabet Kurulu'nda izlenen usûl, yemin teklifine elverişli değildir. Ayrıca, tarafın tarafa teklif ettiği yemin(HMK m.225-239) türü de, mülga HUMK'nun 255-362 maddeleri arasında yer alan ancak HMK'da yer almayan hâkimin tarafa teklif ettiği yeminde rekabet usûlünde imkânsız olup, zira tarafın teklif etmesi yönünden rekabet usûlünde “karşı taraf” olmayıp, hâkimin teklif ettiği yeminde ise Kurul'un mahkeme olmaması nedeniyle teklif edilemeyeceğinden mümkün değildir²⁴⁸.

“Senet²⁴⁹”, (HUMK m. 287-336, HMK m. 199-224) ne HUMK ne HMK ne de BK'da tanımlanmıştır. Buna karşılık HMK'da delil türleri bakımından senet kavramı yanında, senedi de içine alan daha geniş bir kavram olan “belge” kavramına yer verilmiş ve senet de belge kavramı içerisinde yer almıştır. HMK m. 199'da belge; uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları olarak sayılmıştır. Belgenin tanımı verilirken hukuk sistemi içinde bütünlüğün korunması, aynı kavramın farklı şekillerde anlaşılmasında için, belge ile ilgili en yeni tanımı içeren Bilgi Edinme Kanunu'nun, tanımlar başlığını taşıyan maddedeki belge tanımından da yararlanılmış olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, burada da Kanun, nelerin belge olabileceğini örnek niteliğinde saymış, belge sayılmanın koşulunu, “uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olmak”

²⁴⁵ Uyanık s. 40.

²⁴⁶ Mülga HUMK'da bu düzenleme yok idi.

²⁴⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 418.

²⁴⁸ Yılmaz-Usul ve İspat s. 102.

²⁴⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 378-411; Karşlı-Medenî s. 573-599; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 265-276.

biçiminde ifade etmiştir. O nedenle senet terimini HMK bakımından tanımlamak mümkün olamayacaktır²⁵⁰.

Belge bir bilgi taşıyıcısıdır ancak her bilgi taşıyıcısı değil, uyumsuzluk konusu vakıaları ispata elverişli olanlar, yargılama hukuku anlamında belge sayılmıştır. Tanımda, belge sayılacak bilgi taşıyıcılarının bir kısmı örnek olarak sayılmış olmakla birlikte, tüm belgeler bu sayılanlardan ibaret değildir. HMK belge kavramını, senet yerine kullanmamıştır. Senet kavramı ve ispat gücü, HMK’da aynen korunmuştur. Bu anlamda senetle ispat kuralları belgeyle ispat kuralları haline gelmemiştir. Belgenin ispat gücü onun senet olup olmamasına göre değişir; buna göre belge kesin delil olabileceği gibi hâkimin takdirinde rol oynayan takdiri bir bilgi gücünde de olabilir²⁵¹.

Doktrinde senet, “bir kişinin vücuda getirdiği veya getirttiği ve kendi aleyhine delil teşkil eden yazılı belge” olarak tanımlanmaktadır²⁵². Senedin yazılı olması, senedin dış dünyada algılanması, içerdiği bilginin şekil bulması anlamındadır²⁵³. Bir belgenin senet olabilmesi için, yazılı olması ve aleyhine delil teşkil edecek kişiden sadır olduğunu belirtecek imza veya onun yerine geçen bir işaret veya onay taşınması gerektiği genel kabul görmektedir²⁵⁴. Senet kavramının geniş ve dar anlamda olmak üzere ikili bir ayrımla da tanımlandığı görülmektedir. Buna göre, geniş anlamda senet, bir hukukî işlemi, bir vakıayı veya bir bilgi açıklamasını içeren ve düzenleyenin imzasının yer aldığı yazılı bir belgedir. Buna karşılık dar anlamda senet ise, bir hukukî işlem hakkında hukukî işlemi tespiti yarayan bilgileri içeren, bir kimse tarafından meydana getirilen veya getirtilen, daha sonra kendi aleyhine delil teşkil edecek nitelikte, yazılı ve imzalı bir belgedir²⁵⁵. Ancak konumuz bakımından senet, bu ayrımda dar anlamda senedi karşılamaktadır. Çünkü HMK m. 206’da yer alan ”senet”, ispat hukukuna ilişkin olup, açıkça “hukukî işlemleri içeren belgenin” senet olabilmesini düzenlemektedir. Usûl hukuku bakımından senet, bir ispat aracı ve şeklî olup, hukukî bir işlem hakkında düzenlenir. Nitekim Kanun, bir hakkın doğumu, düşürülmesi,

²⁵⁰ Bkz. Bilgi Edinme Hakkı Kanunu m.3.

²⁵¹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 378.

²⁵² Doktrinde özellikle senedin düzenlenmesi konusundaki irade, senedin mutlaka karşı tarafa verilip verilmemesi gerektiği gibi konularda tartışmalar mevcuttur. Bu konuda bkz. Üstündağ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, İstanbul 2000, s. 637; Deliduman, Seyithan: Medenî Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki (AÜEHFD 2000/1-2, s. 413-435), s. 413 vd.

²⁵³ Daha geniş açıklama için bkz. Erturgut, Mine: Medenî Usul Hukukunda Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi, Buca 2004, s. 202 vd.

²⁵⁴ Kuru-Usul 2 s. 2075-2076.

²⁵⁵ Erturgut s. 193.

devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukukî işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 2.500 Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir demek suretiyle açıkça söz edilen sınırları aşan hukukî işlemlerin senetle ispatını aramıştır (HMK m. 200). Medenî yargılamada belli bir değerin üzerinde olan hukukî işlemlerin senetle ispatı zorunluluğu ilkesi geçerlidir.

İdarî yargılama, delil serbestîsi ilkesi ile medenî yargılamadan ayrılmaktadır. İdarî yargılama usûlüne hâkim olan yazınlık ve re'sen araştırma ilkeleri gereği, yine en çok belgelerden faydalanılmaktadır. Burada bahsi geçen belgeler, somut olayla ilgili ve olayı temsil edici nitelikte olup delil niteliğini taşıyanlardır. İdarî yargıda her türlü belgeden delil olarak yararlanılması mümkündür. Örneğin bir gazete ilanı, imar planları, su ve elektrik faturaları vs. delil olarak kullanılabilir. Mahkeme re'sen araştırma gereği duyduğunda verdiği ara kararlarında, somut olarak belirttiği belgelerin yanında, “*dava konusu işlemin dayanağı olan tüm bilgi ve belgelerin istenilmesine*” veya “*dava konusu uyuşmazlığa ilişkin bilgi ve belgelerin istenilmesine*” ifadeleriyle taraflardan veya ilgili yerlerden belgeleri toplamaktadır²⁵⁶. Sonrasında ise, uyuşmazlık belge niteliğindeki delillerle çözülmezse diğer delillere başvurulacaktır²⁵⁷.

RKHK, HMK'na yapılan atıf ışığında delil türlerini belirlemiştir. Rekabet Kanunu bakımından da belge kavramının taşıdığı önem açıktır. Özellikle 4054 sayılı Kanunun bilgi istemeye ilişkin 14., önaraştırma ve soruşturmaya ilişkin 40 ilâ 44. maddeleriyle, sözlü savunma toplantısına ilişkin 47. maddelerinin uygulanmasında, “belge” kavramı geniş ve kanunî bir kavram olarak anlaşılıp uygulanmalıdır. Kurulun yaptığı soruşturmanın ve kararının dayanakları daraltılmış anlamda, yani adlî ispat alanında kanunî deliller olmayıp, en geniş ancak hukukî anlamda bilgi ve belge olmalıdır. Uzmanların yerinde inceleme sırasında, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin defterlerini, her türlü evrak ve belgelerini incelemesi ve suretini alması düzenlemesi senet (yazılı delil) elde etmeye yöneliktir²⁵⁸. Rekabet hukukunda serbest delil sisteminin mevcut olması yani Rekabet Kurulu'nun her türlü delili değerlendirmesi nedeniyle, medenî yargılamada da belge olarak kabul edilen, bilgisayar verileri, faks ve elektronik posta gibi delillerin de rekabet ihlâlinin tespitinde kullanılabileceği

²⁵⁶ Elçim s. 54.

²⁵⁷ Parlak s. 56.

²⁵⁸ Yılmaz-Usul ve İspat s. 99.

belirtilmiştir²⁵⁹. Medenî yargı bakımından bir belgenin senet delili (yazılı delil) olarak sayılabilmesi için onun altında aleyhine kullanılanın imzasının bulunması lazım gelirken, rekabet hukuku bakımından durum farklıdır ve belgenin altında imza olmasa dahi, o belge bir senet delili olarak nitelenebilir²⁶⁰.

Kanımca, Rekabet hukukundaki “senet” delilini, medenî yargılama hukukundaki belge delili kapsamında anlamak gerekir. Zira Rekabet hukukundaki ihlallerin medenî yargılamadaki uyuşmazlıklara oranla daha karmaşık ve kanunun dolanılması şeklinde olması, genellikle delillerin rekabet ihlali yapan teşebbüslerin hâkimiyet alanında bulunması, bu bakışı zorunlu kılmaktadır. Medenî yargılamadaki senetle ispat konusunun da rekabet soruşturmalarının mahiyeti ile bağdaşmaması, Rekabet Kurulu’nun iddia makamı içerisinde yer alması ve rekabeti sınırlayan hukukî işlemlerde taraf olmaması nedeniyle senetle ispatın da rekabet usûlünde uygulanamayacağı belirtilmektedir²⁶¹.

Mülga HUMK uygulamasında, Kanun’un 367. maddesi ile düzenlenmiş olan “özel hüküm sebepleri” (hususî esbabı hüküm) çerçevesinde, Kanun’da düzenlenmemiş olan diğer delillerin mahkemece incelenmesi mümkündür. Bu hüküm ile aslında Kanun’da düzenlenmemiş delillerin de dinlenmesinin caiz olduğu ifade edilmekle birlikte, Kanun’un sistematığının de buna elverişli olması sebebiyle özel hüküm sebepleri, uygulama ve doktrinde çoğunlukla bir delil türü gibi görülmekte idi. HMK’da ise bu durum değiştirilmiş olup, konu, delillerden önce Kanun’un 192. maddesi ile hükme bağlanmıştır. Buna göre, mahkeme, belirli bir delille ispat zorunluluğunun Kanun’da öngörülmediği hâllerde, Kanun’da düzenlenmemiş olan diğer delillere de başvurulabilir. Bu değişiklik aslında sadece şekilde olan bir değişikliktir, uygulama anlamında bir farklılık yaratmayacaktır²⁶². Mülga HUMK’un 292 ve 367. maddelerinde düzenlenmiş olan özel hüküm sebepleri ve yazılı delil başlangıcı, tanık beyanı dışındaki takdiri delillerdir.

Rekabet Hukuku anlamında özel hüküm sebepleri müessesesi büyük önem taşımaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere, Rekabet Hukukunda serbest delil sisteminin geçerli olmasından dolayı; faks, bilgisayar verileri, mikrofilm, mikrofiş, elektronik posta gibi

²⁵⁹ Yılmaz-Usul ve İspat s. 124-125.

²⁶⁰ Yılmaz-Deliller s. 75.

²⁶¹ Budak-Rekabet s. 148.

²⁶² Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 446-447; Karşlı-Medenî s. 658; Göksu, Mustafa: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile İspat ve Deliller Konusunda Yapılan Değişiklikler (Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu Sempozyumu, 24-25 Mart 2011, Ankara 2011, s. 49-64), s. 52.

çağdaş iletişim araçlarının delil olarak kullanılmaktadır. Zira rekabet ihlallerinin giderek daha çapraşık ve karmaşık hale gelmesiyle birlikte ihlâlâle yönelik delillerin de çeşitleneceği, özellikle kartel davalarında “ardında delil bırakmama” endişesinin teknolojik araçlarla iletişimi zorlayacağı dikkate alınmalıdır. Nitekim Kurul, elektronik posta, faks gibi metinleri delil olarak kabul etmekte olup, söz konusu rekabet hukuku açısından önemli olan yazılı her türlü metin, elektronik veriler, görüntü ve ses kaydı gibi deliller, HMK ile belge kapsamına alınmıştır²⁶³.

RKHK’da sözlü savunma aşamasında tarafların HMK’nun “İspat ve Deliller” başlığını taşıyan dördüncü kısmında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtalarından yararlanabilmesi yönündeki atfı, Rekabet ihlallerinde “uygun olduğu oranda” şeklinde algılamak gerekir²⁶⁴.

3) Savunma Hakkının Etkin Kullanımını Sağlayan Mekanizmalar

Bireylerin kamu gücü kullanan idare karşısında korunmalarının ve idarenin maddî gerçeğe ulaşmasının sağlanması için, yazılı ve sözlü savunma hakkının varlığı tek başına yeterli değildir. Bu haklara sahip olan kişilerin, bu haklarını etkin şekilde kullanabilmeleri için, kendilerine yöneltilen suçlamaları tam olarak bilmeleri gerekir²⁶⁵. 4054 sayılı Kanun’da öngörülen idarî usûlde, bu gerekliliği yerine getirecek mekanizmalar bilgi edinme ve belgelere erişim hakkı ve iddia ve soruşturmanın genişletilmesi yasağı ilkeleridir.

a) Bilgi Edinme ve Belgelere Erişim Hakkı

Bilgi edinme hakkının doktrinde değişik tanımları mevcuttur. *Bayraktar*, bilgi edinme hakkını, herkesin her türlü bilgi ve belgeden yararlanabilmek için serbestçe yetkili makamlara başvurması, bilgi ve belgelere en kısa zamanda erişmesi olarak tanımlamıştır.²⁶⁶ *Eken*’e göre bilgi edinme, idarenin kararları, eylem ve işlemleri ile ilgili belge ve bilgilerin elde edilebilmesi olgusudur.²⁶⁷ *Özkan*’a göre bilgi edinme hakkı, idarenin tek yanlı iradesiyle hukuk düzeninde yaptığı değişiklikler hakkında ilgililerin, işlemin niteliği ve sonuçları

²⁶³ Uyanık s. 34; Yılmaz-Deliller s. 78.

²⁶⁴ Yılmaz-Usul ve İspat s. 101.

²⁶⁵ Aksoylu s. 44.

²⁶⁶ Bayraktar, A. Köksal: Bilgi Edinme Hakkı ve Sır Kavramı (KHHD 2004/3, s. 7-12), s. 3-8.

²⁶⁷ Eken, Musa: Bilgi Edinme Hakkı (TODAİE İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer’e Armağan, C. 17, 1996/1, s. 55-70), s. 63.

hakkında bilgi alabilmesini sağlayan hak²⁶⁸. *Yıldırım*, bilgi edinme hakkını, idarenin tek taraflı iradesiyle hukuk düzeninde yapacağı değişiklikler hakkında ilgili bireylerin işlemin niteliği ve sonuçları hakkında bilgi alabilmesi²⁶⁹ şeklinde tanımlamıştır. Doktrindeki tanımlardan çıkan ortak özelliklerden yola çıkarak bilgi edinme hakkını bireylerin, idarenin elinde mevcut olan bilgi ve belgelere ulaşma özgürlüğü olarak tanımlayabiliriz.

Bireylerin, kamu otoriteleri tarafından tutulan bilgilere sahip olma hakkı anlamına gelen bilgi edinme hakkı, savunma hakkının etkin kullanımı bakımından büyük önem taşımaktadır²⁷⁰. İdare tarafından tutulan dosyaların ilgililere açılması, başka bir ifadeyle belgelere erişim hakkı tanınması, dinlenilme hakkı ile yakından ilgili olup, bu hakkın etkili bir şekilde kullanılmasını sağlar. Bu hak temelini, demokrasi, hukuk devleti ilkesi ve fırsat eşitliği ilkelerinde bulur. Bu sebeple aslında daha genel ve daha geniş kapsamıyla, bilgi edinme özgürlüğü, idarî usûl bağlamında belgelere erişim hakkı ile birbirini tamamlar niteliktedir²⁷¹. Bu da gösteriyor ki bilgi edinme hakkı idarî usûlün temelini oluşturmakta, birçok idarî usûl ilkesi bilgi edinme hakkı sayesinde varlığını ve anlamını korumaktadır²⁷². Bilgi Edinme Hakkı Kanunu²⁷³ da bu anlamda idarî usûlün önemli bir halkasıdır. Söz konusu Kanun ile kamu hizmetlerinin yürütücüsü idare ile kamu hizmetlerinin muhatabı ve yararlanıcısı bireyler arasında kamu hizmeti temelinde var olan hukukî ilişkiye, bilgi edinme hakkı ile yeni bir hukukî boyut eklenmiştir. Kanun, bilgiye erişim hakkının tüm unsurlarını kapsayan bir kanun olarak değerlendirilmemektedir. BEHK, sadece bilgi edinme hakkını, yani kamu makamlarına başvurma hakkını ve kamu makamlarının başvuru üzerine ellerinde bulunan bilgileri verme veya erişebilir kılma yükümlülüğünü düzenlemektedir²⁷⁴.

İdarî usûl, bireylere “savunma hakkı”, “dosya inceleme hakkı” ve “idarî kanun yollarına başvurma hakkı” gibi bazı kamusal hakları araç olarak verir²⁷⁵. Bu haklardan en önemlilerinden birisi “dosya inceleme hakkıdır”. Dosya inceleme hakkı, bilgi edinme hakkının temelidir.

²⁶⁸ Özkan, Gürsel: Demokratik Yönetimin Birinci Adımı Bilgi Edinme Hakkı, Ankara 2004, s. 38.

²⁶⁹ Yıldırım, Ramazan: İdare Hukuku Açısından Bilgi Edinme Hak ve Özgürlüğü (Başbakanlık İdari Usul Kanunu Hazırlığı Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.227-238), s. 227.

²⁷⁰ Kaya, Cemil: 2000 Tarihli İngiltere Bilgi Edinme Hakkı Yasası Üzerine Bir İnceleme (Yıldızhan Yayla’ya Armağan, İstanbul 2003, s.327-343), s. 328.

²⁷¹ Akyılmaz-Rekabet Kurulu s. 116.

²⁷² Akyılmaz-İdari Usul s. 149.

²⁷³ 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu (RG 24.10.2003, Sa.25269).

²⁷⁴ Ayanoglu, Taner: 4982 Sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanununun Değerlendirilmesi (Vatandaşın Bilgi Edinme Hakkı Uluslar arası Konferansı, 18 Ekim 2005, Ankara 2006, s. 51-58), s. 52 vd.

²⁷⁵ Azrak s. 108.

Bireyin, işlemin oluşumundan önce idarenin sahip olduğu bilgi ve belgelere erişmesi idarî usûlün ayrılmaz bir parçası kabul edilir²⁷⁶. Ayrıca bu süreçte elde edilen bilgi ve belgeler sayesinde birey idareye yardımcı olacak, düzeltici müdahalelerde bulunacak ve hatalar önlenerek olası yargıya gitme yolunun önü kapanacağı için de idarî yargı organının yükü azalacaktır²⁷⁷.

4054 sayılı Kanun'un bilgi edinme hakkını düzenleyen 44. maddesinin 2. fıkrasına göre ; *“Haklarında soruşturmaya başlandığı bildirilen taraflar sözlü savunma hakkını kullanma taleplerine kadar Kurum bünyesinde kendileri ile ilgili düzenlenmiş her türlü evrakın ve mümkünse elde edilmiş olan her türlü delilin bir nüshasının kendilerine verilmesini isteyebilir.”* Söz konusu hükme göre; haklarında soruşturma yürütülenler, bilgi edinme haklarını, soruşturma açılması kararının kendilerine bildiriminden, sözlü savunma taleplerine kadar olan süreçte kullanabileceklerdir. Kurul'un sözlü savunma talebinden sonra bilgi istenemeyeceği gerekçesiyle vermediği bilgi ve belgeler, Kanun'un 44. maddesinin son fıkrasına göre, kararlara dayanak olarak kullanılamayacaktır. Söz konusu maddenin gerekçesinde de *“Savunma hakkının tam olarak kullanılabilmesi için sözlü savunma toplantısına kadar, taraflar Kurulca kendileri ile ilgili olarak düzenlenmiş her türlü evrakın ve delilin bir nüshasını alabilmektedirler. Böylelikle, savunma hakkının tam ve eksiksiz bir biçimde kullanılabilmesi mümkün olacaktır. Bir başka deyişle, taraflar herhangi bir ummadıkları sürprizle karşılaşmamaktadırlar”* şeklindedir. Madde metnine ve gerekçesine bakıldığında , *“taraflar”* kavramından hem hakkında soruşturmaya başlanılan tarafın hem de şikâyetçinin anlaşılması gerekir. Şöyle ki, savunma hakkı verilmesi savunma tarafı için, bilgi verilmesi ise şikâyetçi taraf için olmalıdır²⁷⁸.

4054 sayılı Kanun'da öngörülen bilgi edinme hakkının en önemli sınırını ise ticari sırlar²⁷⁹ oluşturmaktadır²⁸⁰. Ticari sırların korunması rekabet hukuku uygulamaları açısından önem kazanan bir olgu haline dönüşmüştür. Ancak nelerin ticari sır sayılacağı konusu oldukça

²⁷⁶ Özay, İl Han: Gün Işığında Yönetim, İstanbul 2004, s. 947 vd.

²⁷⁷ İyimaya, Ahmet: Bilgi Edinme ve Verilere Ulaşma Özgürlüğü (ABD 2003/1, s. 41-47), s. 43.

²⁷⁸ Eğerci s.130

²⁷⁹ Kaya, Arslan: Vergi, Ticaret Hukuku ve Bankacılık Açısından Bilgi Edinme Hakkı, (TBB Bilgi Edinme Hakkı Paneli, 5 Mayıs 2004, Ankara 2004, s. 127-141), s. 130.

²⁸⁰ Ticari sır, 4982 sayılı Kanunda şu şekilde tanımlanmıştır; *“Kanunlarda ticarî sır olarak nitelenen bilgi veya belgeler ile kurum ve kuruluşlar tarafından gerçek veya tüzel kişilerden gizli kalması kaydıyla sağlanan ticarî ve malî bilgiler, bu Kanun kapsamı dışındadır.”*

tartışmalı ve önemli bir konudur. Ticari sır en basit anlamda, “açıklanması halinde ilgili teşebbüsün zarar görmesine neden olabilecek her türlü bilgi ve belge” olarak tanımlanabilir. Rekabet ekonomisi ve hukuku mantığı esas alındığında ticari sırrın sadece ilgili teşebbüs açısından değil, rekabetin etkinliği açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Serbest piyasa ekonomilerinde rekabet kurallarının uygulayıcısı olan rekabet otoritelerinin de gizlilik esasına dikkat etmeleri gerekmektedir. Buradaki gizlilik kavramı teşebbüslerden rakiplerine ifşa etmelerinin yasaklandığı bilgilerin rekabet otoriteleri tarafından da büyük bir dikkat ve titizlik ile saklanmasıdır. Nitekim Dünya’daki tüm rekabet yasaları şirketlerden elde edilen bilgilerin diğer bir anlatım ile ticari sırrlarının saklanması ve ifşa edilmemesini güvence altına almıştır²⁸¹. Bu temel esas 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da da mevcuttur. Kanun’un “Yasaklar” başlığı altında 25. maddesinin 3. fıkrası “*Kurul üyeleri ve personeli Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve bu Kanunun uygulanması sırasında öğrendikleri teşebbüs ve teşebbüs birliklerinin ticari sırrlarını görevlerinden ayrılmış olsalar bile ifşa edemezler, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamazlar*” hususunu vazetmektedir²⁸². Yasa koyucu, rekabet kurallarında şirketlerin birbirleri ile ticari sırrlarını rekabetin tesisi adına paylaşılmasını engellerken, rekabetten sorumlu otoritenin (Rekabet Kurulu) kendi eli ile bu sırrları ifşa etmesini de engelleyerek gerekli dengeyi kurmuştur. Böylelikle Rekabet Kurumu teşebbüslerden elde etmiş olduğu ticari sır niteliğindeki bilgi ve belgeleri saklamakla yükümlüdür. Ticari sırı saklama yükümlülüğü, Kurul’un inceleme ve soruşturma alanına giren firmaların kendilerini güvenilir bir ele teslim ettikleri inancını doğurur. Bu itibarla, bağımsız ve tarafsız bir kamu otoritesine duyulan güven, yasaya aykırı oluşumların ayıklanmasında önemli ölçüde etkili olacağı ifade edilmiştir²⁸³.

Hatta rekabet soruşturmaları sırasında savunmanın en önemli ve son aşaması olan sözlü savunma toplantısına ilişkin Kanun’un Sözlü Savunma Toplantısına İlişkin Esaslar başlığı altında 47. maddesinin 1. fıkrasına göre ; “*Sözlü savunma toplantıları açık olarak yapılır. Genel ahlakın ve ticarî sırrların korunması gerekçesi ile Kurul, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebilir.*” Böylece, kamuya açık görülen sözlü savunma toplantısı sırasındaki savunmalarda ticari sırrların kullanılması ve bunların rakipler

²⁸¹ Esin, Arif: 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’da Gizlilik Meselesi (ESC Consulting Rekabet Bülteni 2005/13, s. 2-5), s. 3.

²⁸² Badur/Ertem s. 51.

²⁸³ Akıncı, Müslüm: Ekonomik Kamu Düzeni ve Rekabet Kurumu (RKD 2001/5, s. 2-17), s. 8.

tarafından dinlenilmesinin engellenmesi keyfiyeti Rekabet Kurulu'nun tasarrufuna bırakılmıştır. Haklı gerekçeler gösterilmek kaydı ile gizli oturum talebi genellikle Kurul tarafından uygun görülmektedir²⁸⁴.

Aynı şekilde Rekabet Kurulu'nun, Gerekçeli Kararları'nın kamuoyuna duyurulmasına ilişkin 53. maddenin 2. fıkrasına göre ; *“Kurul kararları tarafların ticarî nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Kurum internet sayfasında yayınlanır.”* şeklindeki ifadeyle gerekçeli kararın aleniyet kazanması sırasında da ticari sırların saklanması öngörülmektedir²⁸⁵.

Bu nedenle, teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin bilgi edinme hakkı ve bu hak karşısında Kurul'un bilgi verme yükümlülüğü, ticari sırların ifşa edilmemesi koşuluyla sınırlıdır²⁸⁶. Bu husus, Danıştay kararları ile de teyit edilmiştir. Yüksek Mahkeme, soruşturma raporunun, rakip şirketlere ilişkin ticari sırların çıkarılarak gönderilmesinin davacının savunma hakkını kısıtladığı iddiasını, çıkarılan ticari sırların, davacının savunmasını yapması için gerekli bilgiler olmadığı ve bu bilgilerin Kurul kararına dayanarak alınmadığı gerekçesiyle kabul etmemiştir²⁸⁷.

Medenî yargılamada ise tarafların bilgi edinme ve belgelere erişim hakkına ilişkin olarak Rekabet Kurulu tarafından izlenen usûlden daha geniş kapsamlı bir şekilde, 6100 sayılı HMK'nın “Tutanak Örneği Verilmesi” başlıklı 158. maddesi ile “Dosyanın Taraflar ve İlgililerce İncelenmesi” başlıklı 161. maddesinde düzenlenmiş olup, medenî yargılamada da tarafların yargılamanın her aşamasında dava dosyasındaki bütün tutanak ve belgelerden örnek alabileceği ancak gizli olarak saklanmasına karar verilen belgelerin incelenmesinin ise hâkimin açık iznine bağlandığı görülmektedir²⁸⁸.

b) İddia ve Soruşturmanın Genişletilmesi Yasağı

İdarî yargıda, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının²⁸⁹ hukukî dayanağını, İYUK m. 16,4 oluşturmaktadır. Fıkra, *“taraflar, sürenin geçmesinden sonra verecekleri savunmalara veya ikinci dilekçelere dayanarak hak iddia edemezler.”*

²⁸⁴ Aksoylu s. 42.

²⁸⁵ Günay s. 1534.

²⁸⁶ Ticari sırların korunması, çekişmeli bir usul izleyen Rekabet Konseyi bakımından çekişmeli usulün sınırı olarak kabul edilmektedir.

²⁸⁷ 10.D 15.01.2001, 6091/4155 (KBİBB).

²⁸⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz s. 340; Budak. Ali Cem: Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Ankara 2012, s.235.

²⁸⁹ Üstündağ, Saim: İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s. 15 vd.

hükümünü taşımaktadır. Kanun'un 21. maddesinde de " *Dilekçeler ve savunmalarla birlikte verilmeyen belgeler, bunların vaktinde ibraz edilmelerine imkân bulunmadığına mahkemece kanaat getirilirse, kabul ve diğer tarafa tebliğ edilir. Bu belgeler duruşmada ibraz edilir ve diğer taraf cevabını hemen verebileceğini beyan eder veya cevap vermeye lüzum görmezse, ayrıca tebliğ edilmez.*" kuralı yer almıştır. Buna göre, idarî yargıda yasak, davacı yönünden, dava açma süresi sona erdikten sonra; davalı içinse birinci savunmanın cevap verme süresi geçtikten sonra başlar. İdarî yargıda, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağının kaynağı olarak kabul edilen, İYUK m. 16,4, yargılamanın amacı olan adaletle (maddî gerçeğe) varma çerçevesinde uygulanmalıdır. İdarî yargı organları yargılama kurallarını tatbik ederken, katı bir şekilciliğe girmemelidir. Davacı, idare aleyhine açtığı bir davada; vakıalar ve dava konusu hakkındaki yanlışlarını ve eksikliğini değiştirebilmeli veya tamamlayabilmelidir. İlgili maddenin taraf menfaatlerine uygun yorumlanması ve bu konuda kanunda gerekli değişikliklerin yapılması uygun olacaktır²⁹⁰. Örneğin; davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilecek gerçek hasma tebliğ edilir (İYUK m. 15,1c). Bunun asıl nedeni idarî yargıda re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması ve dava açılırken davalı yanlış gösterilmiş olsa bile, önemli olanın davanın açılması olup, davacının idarenin hukuka aykırı eylem ve işleminden yakınmış olmasıdır; diğer deyişle davacı idareden bir talepte bulunmaktadır ve idare bir bütün olması nedeniyle, davalının yanlış gösterilmiş olmasının hak kaybına yol açmaması gerektiğidir. Çünkü davacı davasını açarken, gerçek davalıyı belirlemede yanılığa düşebilir ve bu yanılığın biçimsel bir yorumla davacının aleyhine bir sonuç vermemelidir. İşte bu yüzden, davalının yanlış gösterilmiş bulunmasının idarî yargıda herhangi bir önemi bulunmamaktadır. O halde idarî yargıda taraf değişikliği yapılabilmesi mümkün olduğundan, taraf unsuru açısından iddianın değiştirilmesi yasağı da uygulanmayacaktır²⁹¹.

Kurul bakımından ise RKHK m. 43,2. fıkrasına göre, haklarında soruşturma açılan tarafların ilk yazılı savunması istenirken, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgi ilgiliye gönderilmek zorundadır. Böylece, haklarında soruşturma açılan tarafların itham edildikleri eylem ve işlemler, usûlün devam eden aşamalarında kendilerini savunacakları

²⁹⁰ Yılmaz, Ejder: İdarî Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi / Değiştirilmesi Yasağı (ABD 1983/3-4, s. 11-34), s. 21-30.

²⁹¹ Akcan, Recep/ Kaya, Cemil: Medenî ve İdarî Yargıda İddia ve Savunmanın Genişletilmesi veya Değiştirilmesi Yasağı (İÜHF 2009/1-2, s. 123-141), s. 136.

hususlar ve soruşturma konusu daha soruşturmanın başında belli olmaktadır²⁹². RKHK’da düzenlenen savunmayla ilgili hükümlerin, uygulamasının titizlikle yapılması halinde , “savunmanın ihlâli” iddiası ileri sürülemeyecek, sürülse bile ciddîye alınmayacaktır. Kurul’un bu hususta titiz davranması, vereceği kararların ileride yargı yolundan dönmemesi ve buna bağlı olarak “kararlara saygınlığın” yerleşmesi bakımından büyük önem taşımaktadır²⁹³.

Taraflar karara etki edebilecek her türlü bilgi, belge ve delili soruşturmanın her aşamasında Kurul’a sunabilecekleri gibi, re’sen araştırma ilkesi gereğince, Kurul da her tür araştırmayı yapabilecek, 3. kişiler tarafından sunulan bilgi, belge ve delilleri değerlendirebilecektir. Dolayısıyla, soruşturma açılması kararı ile birlikte türü ve niteliği bildirilen iddiaların dayanağı olan hususlar soruşturma aşaması boyunca genişleyebilecektir. Ancak, iddianın kendisinin değiştirilmesi; örneğin 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesine aykırılık iddiası ile açılan soruşturma yürütülürken, Kanun’un 6. Maddesinin ihlâl edildiğine ilişkin bilgi ve belgelere ulaşılması sonucu, bu hususun yürütülmekte olan soruşturmaya yeni bir iddia olarak eklenmesi mümkün olmamalıdır²⁹⁴.

Savunmanın teksifi ise, savunmanın başlangıçta iyi düşünülerek yapılması ve tam karar aşamasına gelindiğinde davalının yepyeni bir savunma yaparak, davayı uzatmasının engellenmesini sağlamaktadır. Savunmanın teksifi, savunmanın dayandırıldığı delillerin de belli bir aşamadan sonra değiştirilememesi ve genişletilememesini içerir²⁹⁵. Rekabet usûlü bakımından, savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı kabul edilmiştir. Çünkü RKHK m. 45,3’e göre; tarafların süresi içerisinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz. Ayrıca, 47. maddenin 4. fıkrasına göre de; sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce sözlü savunmada yararlanılacak ispat vasıtalarının bildirilmemesi halinde bu ispat vasıtalarından yararlanılamaz. Dolayısıyla, Kurul’a getirilen iddianın genişlememesinin mantığı içinde, kararın verilmesini geciktirici rol oynayabilecek savunmanın da genişletilememesi ilkesi kabul edilmiştir²⁹⁶.

²⁹² Oğurlu-İdari Yaptırım s. 229. Bu ilke, Yılmaz tarafından iddianın teksifi olarak da adlandırılmaktadır (Yılmaz- Usul ve İspat s. 91). Ancak medenî yargılama hukukuna ait olan bu terim, soruşturmanın iddiaya bağlılığı ilkesini tam olarak karşılamamaktadır. İddianın teksifi ilkesi, maddî vakıaları genişletmek ve değiştirmek yasağını da içerdiğinden soruşturmanın iddiaya bağlılığı ilkesinden daha geniştir.

²⁹³ Yılmaz-Usul ve İspat s. 92.

²⁹⁴ Aksoylu s. 47.

²⁹⁵ Yılmaz –Usul ve İspat s. 92.

²⁹⁶ Aslan- Yargısal Denetim s. 4.

Yürütülen bir soruşturmaya yeni bir iddianın eklenmesi, yeni iddia bakımından 4054 sayılı Kanunla öngörülen usûlün belli bir bölümünün uygulanmaması sonucunu doğuracaktır. Bu şekilde verilen bir karar, usûl hükümlerine uyulmaması dolayısıyla hukuka aykırı olacak ve hükmün iptali gerekecektir. Yürütülen bir soruşturmanın, hakkında soruşturma yürütülenlere başlangıçta bildirilen rekabet ihlâli iddiasına bağlı olması ilkesi, başka bir deyişle soruşturma yürütülürken ortaya çıkan her yeni rekabet ihlâli iddiasının yeni soruşturmayı gerektirmesi, Danıştay kararlarında açıkça vurgulanmıştır. Şöyle ki; Danıştay, soruşturma konusuyla aynı konuda, aynı iddiaları içeren bir şikâyetin soruşturmaya dâhil edilmesinin usûle aykırı olduğu, ancak nihaî kararda soruşturmaya dâhil edilen şikâyet ile ilgili bir hüküm bulunmaması, başka bir anlatımla usûlsüzlüğün davacılar aleyhine bir sonuç yaratmaması nedeniyle anılan aykırılığın dava konusu işlemin iptalini gerektirecek ağırlıkta bir sakatlık oluşturmadığı sonucuna varmıştır²⁹⁷.

6100 sayılı HMK ile ön inceleme kurumu ile ilgili getirilen önemli değişikliklerden birisi de iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının uygulanacağı zamana ilişkindir. HMK'ya göre, davacı ve davalı açısından yasağın başlangıcı, ikinci dilekçelerin mahkeme kalemindeki ilgili defterlere kaydı ile başlar²⁹⁸. HMK'da yasak ile ilgili hususlarda, dava aşamalarına göre farklılıklar vardır. Dilekçeler aşaması, ön inceleme aşaması ve sonraki aşamalar ayırımı mevcuttur. Ayrıca, yazılı, sözlü ve tahkim yargılamasına göre ayrımlara gidilmiştir. HMK ile bu yasağın yumuşatıldığını ve katılığın terk edildiğini söylemek mümkündür.

Buna göre; dilekçeler aşaması, davada ilk aşamadır. Davacı, cevaba cevap dilekçesiyle İddiasını serbestçe genişletebilir veya değiştirebilir. Davacı, cevaba cevap dilekçesini (HMK m. 136), mahkemeye verdikten sonra yasak baslar (HMK m.141). Yani davacı, kural olarak, cevaba cevap dilekçesini verdikten sonra, HMK'da belirtilen istisnalar dışında, iddiasını genişletemez veya değiştiremez (HMK m. 141). Bu istisnalar ise, ön inceleme aşaması ve sonraki aşamalar için geçerlidir. Dilekçeler aşamasında, bir istisna bulunmamaktadır. Burada, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi için bir kısıtlama yoktur. Yasağın başlangıcı, HMK m. 136 ve m. 141 uyarınca, cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçelerinin mahkemeye verilmesi (ilgili defterlere kaydı) ile başlar.

²⁹⁷ 10.D 31.10.2002, 6091/4115; 28.11.2002, 6064/4541 (Aksoylu s. 96-102; 117-122).

²⁹⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 299-306; Karşlı-Medenî s. 502-506; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 221-227.

Ön inceleme aşaması, davada ikinci aşamadır. Ön inceleme aşamasında, meşruhatlı davetiye gerekir (HMK m. 139; Teb. K. m. 9/4). Bu davetiyede, diğer tarafın, onun rızası olmadan iddia ve savunmasını genişletebileceği yahut değiştirilebileceği ayrıca ihtar edilmelidir. Bu şekilde ihtar olmadan gönderilen davetiye, meşruhatlı davetiye değildir. Karşı taraf mazeretsiz gelmese bile, açık rıza aranmadan yapılan iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi usûle aykırıdır ve geçersizdir. Ön inceleme aşamasında, davalı da duruşmaya gelmişse; davacı, ancak karşı tarafın açık rızası ile iddiasını genişletebilir veya değiştirebilir²⁹⁹. Mülga HUMK'tan farklı olarak, HMK'da zımnî rıza yeterli değildir. Karşı tarafın açık rızası yoksa ıslah yoluna gidilebilir (HMK m. 176 vd). Bu aşamada, dilekçeler aşamasında olduğu gibi, kural olarak, serbestçe genişletme veya değiştirme mümkün değildir. Ancak, davalı ön inceleme duruşmasına, meşruhatlı davetiyedeki ihtara rağmen; mazeretsiz olarak gelmezse, davacı iddiasını, davalının açık rızası olmaksızın veya ıslah yoluna gidilmeksizin, serbestçe genişletebilir veya değiştirebilir. Ön inceleme aşamasından sonra, belirtilen istisnalar dışında, bu yasak tamamen başlar (HMK m. 141)³⁰⁰.

Burada hukuk uygulamacıları ve özellikle taraf vekilleri bakımından amaçlanan ön inceleme kurumuna gerekli önemin verilmesidir. Bu düzenleme bir yandan da sadece tarafın duruşmaya katılmaması sebebiyle, hakikatten uzaklaşıp adil olmayan sonuçlara da yol açabileceği sebebiyle eleştirilebilir³⁰¹.

Ön inceleme aşamasının tamamlanmasından sonraki aşamalar olan; tahkikat (HMK m. 143 vd) ve sözlü yargılama (HMK m. 184 vd) ve hükmün bozulmasından sonraki aşamalarda ise; iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasaktır (HMK m. 141,1). Yasak konusunda HMK'da, ıslah ve karşı tarafın açık rızasına ilksin hükümler istisna kabul edilmiştir (HMK m. 141,2).

O halde diyebiliriz ki, iddianın teksifi ilkesi Rekabet Hukuku bakımından da geçerli olup, Kurul'un soruşturma açma kararında iddiayı açıkça ortaya koyması ve ilgiliden bu doğrultuda savunma istemesi gerekir. Savunmanın teksifi konusunda ise, her ne kadar Kanun'un 44. maddesinde, haklarında soruşturma yürütülen tarafın kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili, her zaman Kurul'a sunabileceği düzenlenmişse de, bu yasağın en azından

²⁹⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 300.

³⁰⁰ Akcan/Kaya s. 130.

³⁰¹ Işıktaç, Nazım Can: Hukuk Muhakemeleri Kanununda Dilekçeler Değişimi ve Ön İnceleme Kurumları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2011, s. 14.

sözlü savunma toplantısından 7 gün önce (RKHK m. 47,4) başladığı da belirtilmektedir. Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu rekabet usûlünde ve HMK'da belirtilen istisnai hallerde (ıslah, karşı tarafın rızası gibi) uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

C) NİHAÎ KARAR AŞAMASINDA REKABET KURULU TARAFINDAN İZLENEN USÛLE EGEMEN OLAN İLKELER

4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca izlenen idarî usûlde karar aşaması, Kurul'un soruşturma yürüttüğü konuyla ilgili olarak tarafların tüm savunmalarını alıp, her türlü araştırmayı yapmasından sonra, hukukî sonuç doğuran idarî işlemi tesis etme amacına yönelik usûl hükümlerini kapsamaktadır³⁰².

Bu aşamada ön araştırma, soruşturma, sözlü savunma toplantılarından sonraki en son aşama olan nihaî karar aşaması ve bu aşamada Rekabet Kurulu tarafından izlenen usûle egemen olan ilkeler incelenecektir.

I- Nihâî Karar Aşaması ve Kolektif Karar Alma İlkesi

Sözlü savunma toplantısı tamamlandıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmazsa 15 gün içinde karar toplantısı yapılarak Kurul'ca bir sonuca ulaşılabacağı, sözlü savunma toplantısı yapılmamışsa, soruşturma safhasının bitiminden itibaren 30 gün içinde karar verileceği, ayrıca sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde, kararın, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verileceği RKHK'da ayrıntısı ile öngörülmüştür (RKHK m. 48). Bu hüküm nedeniyle, adlî ve idarî yargıda karşılaşılan geç gelen adalet olgusunun önüne geçilmeye çalışıldığı ve karar aşamasına gelmiş olan çekişmelerin sürüncemede kalmasının önlenmiş olduğu ileri sürülmektedir³⁰³. Burada, taraflardan kast edilen, şikâyetçi ve savunma taraflarıdır. Doğrudan veya dolaylı menfaati olan üçüncü kişiler sözlü savunma toplantısı yapılmasını isteme hakkına sahip değillerdir. Ancak bunların Kurul'dan sözlü savunma toplantısı düzenleme yetkisini kullanmasını istemelerine bir engel yoktur. Bununla

³⁰² Aksoylu s. 49.

³⁰³ Aslan, Zehreddin: İdari Usul Yasasına Örnek Olarak Rekabet Kurulunun Çalışma Yöntemi (İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.280-285), s. 284.

birlikte hukuk tarafından korunan böyle bir hakları bulunmamaktadır. Eğer sözlü savunma toplantısı tarafların istemiyle veya Kurul tarafından re'sen düzenlenecek olursa bu toplantıya katılma hakları bulunmaktadır³⁰⁴.

4054 sayılı Kanun'un 27. maddesinin (a) bendine göre; Bu Kanun'da düzenlenen hükümlerin ihlâl edildiğinin tespit edilmesi üzerine, bu ihlâllere son verilmesi için gerekli tedbirleri alıp bundan sorumlu olanlara idarî para cezaları uygulamak görev ve yetkisi Rekabet Kurulu'na aittir. Bu nedenle, 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca izlenen idarî usûl sonucunda, hukukî sonuç doğuran her idarî işlem Kurul tarafından tesis edilmektedir.

Rekabet Kurulu, Kurumun karar organı olup biri Başkan biri İkinci Başkan olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur. Kurulu oluşturan üyelerin bir araya gelmesi, yani toplantı yapması "kolektif karar alma" ilkesiyle mümkün olmaktadır. Birden fazla iradenin aynı anda ve aynı yönde açıklanması ile meydana gelen işlemlere kolektif işlem denir³⁰⁵. Bir idarî işlemin oluşması için, birden fazla gerçek kişinin varlığının ve çoğunluğunun belli bir sonucun doğması yönünde irade beyan etmesinin aranması, başka bir deyişle kolektif karar alma ilkesi, demokratik yönetim ve yönetimde demokrasi anlayışının bir gereğidir³⁰⁶. Bu ilke 4054 sayılı RKHK gereğince tesis edilmesi öngörülen idarî işlemler bakımından da uygulanmaktadır.

1) Nihâî Karar Alma Usûlü

Kurul oluşturan üyelerin bir araya gelerek müzakerelerde bulunması ve sonuç olarak karar alması ancak toplantı yapılması yoluyla mümkün olmaktadır. Böyle bir toplantının gündemini hazırlayan ve toplantıyı idare eden bir başkanın varlığı, kolektif karar alma usûlünün en önemli özelliklerinden birisidir.4054 sayılı Kanun'da öngörülen karar alma usûlünde de bu esaslara yer verilmiştir³⁰⁷.

Kurum'un karar organı Kurul olması nedeniyle çalışma yöntemi de Kurul'ca belirlenmektedir. Kurul'un çalışma esasları RKHK'nun 28. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "*Kurul Başkan tarafından, Başkan'ın bulunmadığı izin, hastalık yolculuk ve diğer hallerde İkinci Başkan tarafından yönetilir ve temsil edilir. Toplantıyı Kurul Başkanı yönetir*

³⁰⁴ Aslan-Rekabet Hukuku s. 339.

³⁰⁵ Coşgun, Mehmet: İptal Davasında Kesin ve Yürütülebilir İşlem Kavramı (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2008, s. 7.

³⁰⁶ Özay-Gün Işığ s. 489.

³⁰⁷ Aksoylu s. 50.

veya yokluğunda İkinci Başkan yönetir ve karara bağlanacak gündemi toplantıdan önce belirleyerek Kurul üyelerine bildirir. Kurul üyeleri kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhrî hısımlarıyla ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılamazlar.”(RKHK m. 28). Ayrıca, Rekabet Kurumu Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 28. maddesinin 2. fıkrasına göre ; “Konular serbestçe tartışıldıktan sonra Başkan oyları toplar ve en son kendi oyunu verir.” Amaç; diğer üyelerin oylarının etkilenmemesidir³⁰⁸.

Gerek idarî yargıda gerek ceza ve medenî yargılamasında hâkimler; tarafsızlığına gölge düşürmeden tam bir tarafsızlık içinde hukuk kurallarına göre karar vermekle yükümlüdür. Hâkimin, tarafsız olması kadar tarafsızlığını kuşkuya düşüren hallerden de uzak durması, aksi takdirde davaya bakmaması gerekir. Hâkim bu koşulları re’sen kendisi takdir ederek davadan çekinebileceği³⁰⁹ gibi taraflarca da hâkimin reddi³¹⁰ talep edilebilir. İdarî Yargılama Usûlü Kanunu hâkimin çekinmesi ve reddi konusunda HMK’ya atıfta bulunmuştur. 6100 sayılı HMK, hâkimin çekinmesi ve reddi konusunda yeni hükümler getirmiştir.

Hâkimin davaya bakmasının yasaklandığı, dolayısıyla hâkimin çekinmek zorunda olduğu haller Hukuk Muhakemeleri Kanununun 34. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Yeni düzenleme, yasaklılık sebepleri konusunda, dilinin sadeleştirilmesi dışında büyük ölçüde mülga Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu ile aynı hükümleri getirmiştir. Yeni düzenlemeye göre hâkimin davaya bakmasının yasak olduğu ve çekinmesinin zorunlu olduğu haller 34. madde de tek tek sayılmıştır³¹¹.

İdarî Yargılama Usûlü Kanunu m. 45,6’da, tek hâkimli mahkemede hüküm veren hâkimin itiraz aşamasında, Bölge İdare Mahkemesi’nde davaya bakamayacağı düzenlenmiştir. Bunu da yasada sayılan davaya bakmaktan yasaklı olunan haller arasında

³⁰⁸ Badur/Ertem s. 49.

³⁰⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 99-100; Karşlı-Medenî s. 191-193; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 100-102.

³¹⁰ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 101-112; Karşlı-Medenî s. 193-198; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 102-107.

³¹¹ Bu haller şunlardır: Kendisine ait olan veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ilgili olduğu dava, aralarında evlilik bağı kalksa bile eşinin davası, kendisi veya eşinin altsoy veya üstsoyunun davası, kendisi ile arasında evlatlık bağı bulunanın davası, üçüncü derece de dâhil olmak üzere kan veya kendisini oluşturan evlilik bağı kalksa dahi kayın hısımlığı bulunanların davası, nişanlısının davası, iki taraftan birinin vekili, vasisi, kayyımı veya yasal danışmanı sıfatıyla hareket ettiği davalara bakamaz.

saymak gerekir. Yukarıda sayılan hallerin mevcudiyeti halinde hâkim davaya bakamayacak olduğundan kendiliğinden çekinmek zorundadır³¹².

Hâkimin tarafsız bir şekilde davaya bakamayacağı hallerde, hâkim ya kendi kendini reddeder ya da taraflardan biri hâkimi reddedebilir. Hâkimin reddi sebepleri, çekinme sebepleri gibi tahdidi değildir, az veya çok takdire bağlıdır. Bunun için, ret sebeplerinin varlığı başka bir hâkim (ma

hkeme) tarafından araştırılıp tespit edildikten sonra, hâkimin reddi talebi (yani hâkimin o davaya bakamayacağı) kabul edilir. Ret kişiseldir (şahsidir)³¹³. Yani ancak hâkim (kişi olarak) reddedilebilir, mahkeme reddedilemez³¹⁴. Hâkimin reddi sebepleri³¹⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanununun 36. maddesinde düzenlenmiştir³¹⁶.

Tarafsızlık yalnızca hâkimlere özgü değildir. Bazı kamu hizmetlerinin sunumunda tarafsızlık özel bir önem taşır. İşte bu durumu dikkate alan yasa koyucu belirli kamu hizmetlerinin sunumunda görev alan kişilerle ilgili tarafsızlığı sağlamaya yönelik özel hükümlere yer verilmiştir³¹⁷. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un m. 28,3'de ki "*Kurul üyeleri kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhrî hısımlarıyla ilgili olaylarda müzakere ve oylamaya katılamaz.*" şeklindeki düzenlemesi de buna örnektir.

Kurul kararları gizli görüşme sonucu alınır ve alenen tefhim edilir. (RKHK m. 49) Sözlü savunma toplantısı için aleniyet ilkesi geçerli iken kararların alınmasında gizlilik

³¹² Gözübüyük/Tan-Yargılama s. 760-765.

³¹³ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 101.

³¹⁴ İdarî yargı yerleri genel olarak heyet halinde karar vermekte ve çoğunlukla bir mahkemede bir heyette birden fazla (3 kişi) hâkim bulunmaktadır. Dolayısıyla da bir dosyada herhangi bir kararı hangi hâkimlerin oluşturduğu heyetin vereceği önceden belirli değildir. Hâl böyle olunca da; hangi hâkimlerin neden reddedildiğinin ismen ve somut olarak belirtilmesi gerekir. Yukarıda da belirtildiği üzere özellikle idarî yargıda, isim vermeden mahkemenin tümünden reddi bu ilke ile bağdaşmaz. Bkz. Sezer, Yasin/ Ermumcu, Osman/ Bilgin, Hüseyin: Yeni Düzenlemeler Işığında Hâkimin Çekinmesi ve Reddi (TAAD 2011/5, s. 123-158), s. 131.

³¹⁵ Hâkimin reddini gerektiren sebepler Hukuk Muhakemeleri Kanununun 36.maddesinde yeniden düzenlenmiş olmasına rağmen, dilinin sadeleştirilmesi dışında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan farklı bir hüküm getirilmemiştir.

³¹⁶ Bu haller şunlardır: Hâkimin davada iki taraftan birine öğüt vermiş veya yol göstermiş olması, davada iki taraftan biri veya üçüncü kişi karşısında kanunen gerekmediği halde görüşünü (reyini) beyan etmiş olması, hâkimin davada tanık, bilirkişi, hakem veya hâkim sıfatıyla dinlenmiş veya hareket etmiş olması, davanın, hâkimin dördüncü derece de dâhil yansoy hısımlarına ait bulunması, dava sırasında hâkim ile taraflardan biri arasında bir dava veya düşmanlık bulunması

Genel olarak hâkimin tarafsızlığından şüphe edilmesini gerektiren önemli sebeplerin bulunması.

³¹⁷ Uğur, Yiğit: Anayasal İlkeler ve Etik Kuralları Çerçevesinde Savcının Soruşturma ve Davadan Reddi İle Çekinmesi (TBB 2009/85 s.287-313), s.295.

ilkesi geçerlidir³¹⁸. Kurul toplantılarına kural olarak Kurul üyeleri haricinde kimse katılamaz; ancak Kurul Başkanı ve üyeler tarafından görüşlerini bildirmeleri istenilen Başkan Yardımcısı, Hukuk Müşaviri, Daire Başkanları, Meslek Personeli ile görüşme tutanaklarını düzenlemekle görevli özel büro personeli ile Kurul’ca belirli bir konuda görüşlerini bildirmeleri ya da belli dosyaların raportörlüğünü yapmaları istenen uzman kişiler de ilgili oldukları konuların görüşüldüğü toplantılara davet edilebilirler. Ancak, Kurul kararları toplantıya dışarıdan katılanların yanında alınmaz (Rekabet Kurumu Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmelik m. 21).

Hiçbir Kurul üyesinin oyu çekimser olamaz. Kurul üyelerinin kabul veya red şeklinde oy kullanmaları gerekir³¹⁹. Zira, Kurul üyelerinin görevi karar vermektir. Dolayısıyla, çekimser oy kullanmak görevden kaçınmak anlamına gelir. Kurul halinde verilen idarî kararlara ilişkin bu genel ilke Rekabet Kurulu bakımından da gözetilmiştir³²⁰. Görüşmelere mazeretli olanlar dışında sözlü savunma toplantısında hazır bulunmuş olan üyelerin katılmaları zorunludur.

Kolektif işlemlerde, işlemi tesis etmeye yetkili olan Kurul’un bütün üyelerinin bir araya gelerek müzakerelerde bulunması asıldır³²¹. Bu husus, Rekabet Kurumu Çalışma Usûl ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 19. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir ; *“Kurul Başkan ve üyelerinin bütün toplantılarda bulunmaları asıldır.”* Kurulu oluşturan üyelerin tümünün toplantıya katılmasının ve aynı yönde irade beyan etmesinin zorluğuna karşılık, bu tür işlemlerde toplantı ve karar yetersayıları öngörülmüştür. Danıştay’da bu bağlamda, *“... Kurullarca karara bağlanması gereken hususlarda yetki, münferiden kişilere değil, bunların usûlüne göre teşkil edecekleri heyete verilmiştir. Kurul üyeleri usûlü dairesinde bir araya gelmedikçe ve müzakere açılmadıkça ferdin irade beyanına yetkili değildirler ve beyan edilen bu iradeler bir karar mahiyeti iktisap edemez. Kurula izafesi mümkün olmayan böyle bir karar da yoklukla maluldür”* demektedir³²².

Rekabet Kurulu, uyuşmazlığı çözen veya rekabetin kısıtlanmasını önleyen nihaî kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dâhil en az toplam beş üyenin katılımı ile toplanır ve en az dört üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir. İlk toplantıda karar için gerekli nisabın sağlanamadığı durumlarda, Başkan ikinci toplantıya tüm üyelerin iştirakini sağlar.

³¹⁸ Koç-İdarî Usul s. 271.

³¹⁹ Aslan-Rekabet Hukuku s. 343.

³²⁰ Aksoylu s. 50.

³²¹ Özyörük, Mukbil: İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1972-1973, s. 205.

³²² 5.D.1.4.1970, 4127/1162 (DD 1971/1, s. 205).

Ancak bunun mümkün olmaması halinde karar, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile alınır. Bu durumda da toplantı nisabı birinci fıkrada belirtilenden az olamaz. İkinci toplantıda oylarda eşitlik olması halinde Başkanın bulunduğu tarafın oyu üstün sayılır (RKHK m. 51,1-2).

RKHK'nun toplantı ve karar yeter sayısı ile ilgili olarak gerekçesinde, "Rekabet Kurulu nihaî kararları hukukî ve iktisadi sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. Kararların tarafları iktisadi hayatımızda önemli roller üstlenen teşebbüs veya teşebbüs birlikleri olacaktır. Bu itibarla, mümkün olduğu kadar fazla üyenin Kurulun nihaî kararlarının alınmasında hazır bulunmasını sağlamak amacıyla toplantı ve kararlarında ağırlaştırılmış nisaplar aramıştır. Kurulun nihaî kararlar dışındaki kararları için ağırlaştırılmış nisaplara gerek olmadığı görüşünden hareketle, ara kararlar için düşük toplantı ve karar nisapları kabul edilmiştir" denilmektedir. Bu itibarla nihaî kararlar dışındaki diğer kararlar, özellikle tedbir ve tavsiye niteliğindeki karar ve işlemler için Kurul üyelerinden en az üçte birinin toplanması ve toplantıya katılanların salt çoğunluğunun kararı gerekir (RKHK m. 51,3)³²³. Kanun'un 51. maddesinde belirtilen karar alınış usûlü, Kurul'un esasa ilişkin hükümlerle ilgili görevleri için; yani Kurul'un rekabet ihlâlinin var olup olmadığının saptanmasına yönelik görevleriyle ilgilidir.

O halde, Kurul'un nihaî kararlar için en az 5 üye ile toplanıp 4 üyenin aynı yöndeki oyu ile karara varacağı, ara karar niteliğindeki kararlar için ise üye sayısının üçte biri ile toplanarak (üç üye), toplananların salt çoğunluğu (en az 2 üye) ile karar vereceği düzenlenmektedir. Kanun'un belli bir konuda karar alma yetkisini bir Kurul'a tanıdığı hallerde, idarî işlemin, Kurul'un usûlüne uygun olarak toplanması, müzakere etmesi ve oylama yapması suretiyle oluşturulması gerekmektedir³²⁴. Bu nedenle usûlüne uygun toplanmamış veya karar almamış bir Kurul tarafından tesis edilen tasarruf usûl noksanı ve zamanda yetkisizlik yönlerinden sakatlanacaktır³²⁵.

RKHK, bir idarî işlem olan Kurul kararında yer alacak hususları 52. maddesinde bir bir saptamıştır. Buna göre kararda bulunması gerekenler şu şekildedir,

- a) Kararı veren Kurul üyelerinin adları ve soyadları,
- b) İnceleme ve araştırmayı yapanların adları ve soyadları,
- c) Tarafların ad ve unvanları ile ikametgâhları ve ayırıcı nitelikleri,

³²³ Aslan-Rekabet Hukuku s. 344.

³²⁴ Erkut-İptal Davası s.22.

³²⁵ Özyörük s. 205.

- d) Tarafların iddialarının özeti,
- e) İnceleme ve tartışılan ekonomik ve hukukî konuların özeti,
- f) Raportörün görüşü,
- g) İleri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi,
- h) Gerekçe ve kararın hukukî dayanağı,
- ı) Sonuç,
- k) Varsa karşı oy yazıları.

Verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan haklar şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılmalıdır.

Doktrinde belirtilen hususlar idare hukuku açısından önemli bir gelişme olarak kabul edilerek tartışma konusu yapılmıştır. Çünkü belirtilen hükümden birçok idarî usûl ilkesinin öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

52. maddenin 1. fıkrasının (c) bendine göre “tarafların ad ve unvanları ile ikametgâhları ve ayırıcı nitelikleri,” kararda bulunmalıdır. Burada “tarafların” sözcüğü hem şikâyetçiyi hem de savunma tarafını ifade etmektedir. Aynı maddenin (d) bendine göre de kararda “tarafların iddialarının özeti” bulunmalıdır. Burada “tarafların” ifadesi sadece şikâyetçiyi kastediyor gibi görünse de, esasen her iki tarafın kastedilmesi gerekmektedir. Sadece şikâyet konusu hususların özetlerinin değil savunmanın özetinin de kararlarda bulunması mantık icabıdır. Dolayısıyla burada tarafların iddialarından hem şikâyetçinin hem de savunmanın görüşlerini anlamak gerektiği açıktır.

52. maddenin 1. fıkrasının (g) bendinde ise “ileri sürülen bütün delillerin ve savunmaların değerlendirilmesi” denmektedir. Burada öncelikle şunu belirtelim ki Kurul sadece taraflarca ileri sürülen delilleri değil, re’sen elde ettiği delilleri de kararında değerlendirmek zorundadır. Esasen, rekabet soruşturmalarında re’sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, savunmaların değerlendirilmesinin de iddia ve savunmaların değerlendirilmesi olarak anlaşılması gerekmektedir. Bu sonuçlara mantıken ulaşılması ve RKHK’nun ifadesindeki eksikliklerin Kanun’un amacına ve yorum kurallarına göre doldurulması gerekir³²⁶.

Genel olarak idarî işlemin açık, kuşkulara yer vermeyecek ve duraksamalara yol açmayacak nitelikte olması gerekir. İdarî kararın açık, anlaşılır bir şekilde kaleme alınması, gerek idarî işlemin yürütülmesinde, gerek kişilere tanınmış bulunan savunma haklarında son

³²⁶ Aslan-Rekabet Hukuku s. 339.

derece önemli bir yere sahip bulunmaktadır³²⁷. Bunun önemine binaen RKHK'nun 52. maddesinin 2. fıkrasında, verilen karar ile taraflara yüklenen görevler ve tanınan hakların şüphe ve tereddüde yol açmayacak şekilde açık yazılması gerektiği hükmü getirilmiştir. Kurul kararlarının incelenmesi halinde bu özelliğe sahip olduğu açıkça anlaşılacaktır. RKHK'nun 53. maddesinin 2. fıkrasına göre Kurul kararları tarafların ticarî nitelikli sırlarını ifşa etmeyecek şekilde Kurum'un internet sayfasında yayınlanır.

6100 sayılı HMK'nın 297. maddesine göre ise hüküm³²⁸ şu unsurları taşımalıdır:

a) Hüküm veren mahkeme ile hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin ad ve soyadları ile sicil numaraları, mahkeme çeşitli sıfatlarla görev yapıyorsa hükmün hangi sıfatla verildiğini.

b) Tarafların ve davaya katılanların kimlikleri ile Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, varsa kanunî temsilci ve vekillerinin ad ve soyadları ile adreslerini.

c) Tarafların iddia ve savunmalarının özetini, anlaştıkları ve anlaşamadıkları hususları, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan delilleri, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesini, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukukî sebepleri.

ç) Hüküm sonucu, yargılama giderleri ile taraflardan alınan avansın harcanmayan kısmının iadesi, varsa kanun yolları ve süresini.

d) Hükümün verildiği tarih ve hâkim veya hâkimlerin ve zabıt kâtibinin imzalarını.

e) Gerekçeli kararın yazıldığı tarihi.

f) Hükümün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir.

Hukuk mahkemelerinde ki hükmün içeriğinde yer alması gereken şeklî hususlar ile RKHK'da yer alan şeklî hususlar birbirine benzer mahiyettedir. Rekabet Kurulu'nun gerekçeli kararlarını incelediğimizde, Kurul'un özel hukuk mahkemelerindeki gibi maddî vakıalarla hukuk kuralları arasındaki ilişki kurma pratiğini uyguladığı görülmektedir.

2) Kararların Gerekçeli Olması

Gerekçe belli bir yönde irade açıklanmasına neden olan etkidir. İdarî işlemlerde gerekçe idareyi belli bir yönde irade açıklamaya iten sebeplerdir³²⁹.

³²⁷ Sezginer, Murat: Usul Kanunlarında İdari İşlemin Dış Görünüşü (İdari Usul Kanunu Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu, 17-18 Ocak 1998, Ankara 1998, s.201-226), s. 208.

³²⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 461-465; Karslı-Medenî s. 729-732; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 296-299.

³²⁹ Akıllıoğlu, Tekin: Yönetmelik İşlemlerde Gerekçe İlkesi (AİD 1982/2, s. 7-19), s. 7 vd.

Gerekçe soyut önermelerin somut olaylara nasıl uygulandığının gösterilmesidir. Açıklanan iradenin dayanağının ve bu dayanağın somut olarak nasıl uygulanabilir hale geldiği gerekçe ile belirtilmektedir. Gerekçe, karar organının tespit ettiği maddî vakıalar ile kararın hüküm fıkrası arasında bir köprü işlevi görür³³⁰. İdarî işlemlerde gerekçe gösterme zorunluluğu, idare makamının kararının dayandığı maddî ve hukukî olayları iyice araştırıp aydınlatmak zorunda kalmasıyla yanılma ihtimallerinin azalmasını³³¹, işlemin muhatabının haklılığın ya da haksızlığının nedenini anlaması³³² sonucu yersiz davaların açılmasının önlenmesini ve idarî işlem tesis edildikten sonra idarî ya da yargısal başvuru yollarında savunma hakkını etkili bir şekilde kullanabilmesini sağlamaya yönelik bir ilkedir.

Gerekçenin yazılımında önemli olan kararda belirleyici olan hususların açık ve anlaşılabilir bir şekilde ortaya konmasıdır. Bu anlamda idarî işlemin gerekçesi, yargısal kararların gerekçesinden daha serbest ve daha az şekle bağlıdır. Gerekçenin açık ve anlaşılabilir olduğundan söz edebilmek için; idarî makam işleme ilişkin düşüncelerini açık bir şekilde sıralamalı, işlemin bütün unsurlarını kapsayan ve öze yönelik bir anlatım tercih edilmeli ve basit ve anlaşılabilir bir dil kullanılmalıdır³³³.

Gerekçe ilkesi hukuk devleti ilkesinin önemli gereklerindedir³³⁴. İdarî kararların gerekçeli olması ilkesi idareyi karar alırken daha dikkatli olmaya sevk eder. Danıştay'ın da belirttiği üzere, "... idarî işlemlerin gerekçeli olması ilkesi; işlemi yapan idareyi yönetsel işlemin dayandığı maddî ve hukuksal nedenleri açıklamaya, uyguladığı yasayı kavramaya, doğru ve anlamlı olgular ortaya koymaya ve denetim yapmaya zorlar. İşlemden, gösterilen gerekçe işlemin yasaya uygunluğunu değerlendirme, itiraz edip etmeme ve yargı yoluna gidip gitmeme konusunda işlemin ilgisine yardımcı olur"³³⁵. Böylece, gerekçe ile hem karar organları da kendisini denetleme imkânı bulur hem de kişi haklılığını ya da haksızlığını anlar³³⁶.

Türk hukukunda kural olarak mahkeme kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu vardır³³⁷. Anayasanın ilgili maddesine göre "Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" (AY m.141,3). İdarî işlemler bakımından gerekçe zorunluluğu yoktur. Yani,

³³⁰ Yılmaz –Usul ve İspat s. 97.

³³¹ Akyılmaz-İdari Usul s. 203.

³³² Azrak s. 217.

³³³ Akyılmaz-İdari Usul s. 199.

³³⁴ Akıllıoğlu-Gerekçe s. 10-16; Sezginer-İdari İşlem s. 219-224.

³³⁵ Bkz. 10.D.10.11.1994, 1403/5633 (DD 1964/89-90, s. 1043).

³³⁶ Yılmaz-Usul Ve İspat s. 97.

³³⁷ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 462; Karlı-Medenî s. 729-730.

gerekçe idarî işlemlerde olması gereken zorunlu bir unsur değildir³³⁸. İdarî işlemlerin gerekçeli olma zorunluluğu olmamakla birlikte bazı kanunlarda idarî işlemlerin gerekçeli olması gereği düzenlenmiştir. 4054 sayılı Kanun bu özel nitelikli düzenlemelerin örneklerinden birini oluşturmaktadır. Bu nedenle Rekabet Kurulu, bir nevi mahkeme biçiminde çalışmakta, idarî kararlar tarafların her aşamasında katılacakları tartışma ortamından gerekçeli olarak ortaya çıkmaktadır³³⁹. Kararın bu niteliği, tarafsızlığın ve şeffaflığın sağlanması ile soruşturmaya maruz kalan teşebbüslerin haklarını etkin bir şekilde idarî yargıda aramalarının sağlanması bakımından önem taşımaktadır.

RKHK'da Kurul'un aldığı idarî kararların gerekçeli olması hususunu düzenlemiştir. Genel anlamda zorunluluk olmayan idarî kararların gerekçeli olması hususu Rekabet Kanunu bakımından zorunluluk arz etmektedir. RKHK'da, “*nihai karar*” kenar başlığını taşıyan 48. maddede nihai kararın gerekçesi ile birlikte verileceğini; Yine aynı Kanunun 52. maddesinde Kurul kararlarında olması gereken hususlar sayılırken “*gerekçe ve kararın hukukî dayanağı*” da sayılmıştır. Bu noktada dikkati çeken husus gerekçe ve hukukî dayanak kavramlarının birlikte kullanılmasıdır. Aslında gerekçe ve hukukî dayanak kavramları arasında doğal bir bağ vardır. Hukukî dayanak bir idarî karardaki daha çok soyut önermeye karşılık gelir. Yani idarenin hangi durumlarda karar alabileceğinin belirli olmasıdır. Bu noktada hukukî dayanak ile idarî işlemin sebep unsuru benzer anlama gelir. Gerekçe ise daha çok gerektiğinde idarenin hukukî dayanağa sahip olduğu durumlarda bu hukukî dayanağa bağlı olarak aldığı kararların somutlaştırılmasıdır³⁴⁰.

Bu itibarla, kararda gerekçe olmaması iptal sebebidir. Gereksiz bir kararın, gerekçeli karar verme ilkesine uyulmadığı için usûl unsuru bakımından iptali gerekir. Bu sonuca ulaşmak için üç sebep vardır. Birincisi, Kurul'un tarafları bilgilendirmediği ve savunma hakkı vermediği konuları kararlarına dayanak yapamamasıdır (RKHK m. 44, 3). İkincisi, kararda bulunması gereken hususlar arasında gerekçe ve kararın hukukî dayanağı da sayılmıştır (RKHK m. 52/h). Üçüncüsü, Kurul kararlarında süreler “gerekçeli” kararın taraflara tebliğ

³³⁸ Akyılmaz-İdari Usul s. 211-212; Coşkunlak, Sercan: İdari İşlemlerde Gerekçe (İBD 2006/6, s. 2501-2510), s. 2507.

³³⁹ Aslan-İdari Usul s. 284-285.

³⁴⁰ Koç-İdarî Para s. 172; Akyılmaz-Rekabet Kurulu s.118-121

tarihinden itibaren işlemeye başlar (m. 54). Bu hükümlerden hareketle kararların mutlaka gerekçeli olması gerektiği anlaşılmaktadır³⁴¹.

HMK'nun, hüküm (m.294-303) ile ilgili düzenlemesi, RKHK'daki hüküm ile ilgili düzenlemeye paralel niteliktedir. Medenî yargılamada da, hükmün gerekçesiz olması mutlak bozma sebebidir. Çünkü gerekçe hâkimin tespit etmiş olduğu maddî vakıalar ile hüküm fıkrası arasında bir köprü görevi yapar. Gerekçe bölümünde hükmün dayandığı hukukî esaslar açıklanır. Hâkim, tarafların kendisine sundukları maddî vakıaların hukukî niteliğini kendiliğinden araştırıp bularak, hükmünü dayandırdığı hukuk kurallarını ve bunun nedenlerini gerekçede açıklar³⁴².

3) Karşı oyun Kararda Yer Alması

Kurul'un yetkili olduğu idarî işlemlerde, kural olarak belli bir toplantı yeter sayısı ve toplantıya katılanlar arasında da belli bir karar yeter sayısı öngörülmektedir. Bunun anlamı, Kurulu oluşturan kişiler arasında verilen karara katılmayanların yani karşı oy kullananlarında bulunabilmesidir. Bu husus, kolektif karar alma ilkesinin bir sonucudur. Zira yetkinin bir kişiye verildiği hallerde karşı oy söz konusu olmayacaktır³⁴³.

Kurul kararlarında gerekçe gibi bulunması gereken başka bir unsur da azlık oyudur. Topluluk ya da kurul olarak bir konuyu karara bağlarken, her zaman oybirliğini sağlama olanağı bulunmayabilir. Kararın dayanağını oluşturan gerekçeye olduğu kadar, gerekçeyi belli bir amaç çerçevesinde biçimlendirip kesinleştiren sonuçsal karara (nihaî hüküm) yönelik ayrık düşünceler de ortaya çıkabilir³⁴⁴. Karşı oyla ilgili olarak, bu hususun Kurul kararlarına olan yansımalarına bakacak olursak, öncelikle Kurul, kararlarını oybirliği ile almak zorunda değildir. RKHK'nun 51. maddesine göre "*Kurul, nihaî kararlarında Başkan ya da ikinci Başkan dâhil en az toplam 5 üyenin katılımı ile toplanır ve en az 4 üyenin aynı yönde oy kullanması ile karar verir.*" Kararlar oy çokluğu ile alındığı zaman, bunun anlamı bir veya birkaç üyenin karara katılmadığıdır. Bu durumda kararda çoğunluğun görüşleri yanında karara muhalif kalan üyelerinin görüşlerinin de bulunması gerekir. Karar da oy çokluğu ile alınmış olduğu gösterilmişse bunun niçin oy çokluğu ile alındığının da gösterilmesi gerekir. Yani

³⁴¹ Aslan-Rekabet Hukuku s. 354.

³⁴² Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 462; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 435-445.

³⁴³ Aksoylu s. 53.

³⁴⁴ Gönül, Mustafa: Türk Anayasa Yargısında Karşı Oy (AİD 1995/2, s. 11-27), s. 11 vd.

sadece muhalif olunduğunun gösterilmesi yeterli değildir. Aynı zamanda muhalefet gerekçesinin de açıklanması gerekir. Muhalefet şerhi de kararın gerekçesinin bir parçasıdır. Eğer karar oy çokluğu ile alındığı halde, muhalefet şerhi karar da yer almıyorsa kararın gerekçesi eksik demektir. Emredici mahiyetteki kararda bulunması zorunlu olan hususlarla ilgili 52. maddeye uyulmaması halinde de karar sakatlanmış olacaktır ve bu nedenle de iptali gerektirir³⁴⁵. Karşı oy yazıları, kollektif karar alma ilkesinin bir sonucu olarak değerlendirilir ve esasa etkili bir usûl eksikliği olarak işlemin iptali gerekir³⁴⁶.

Danıştay, Rekabet Kurulu kararında karşı oy olmadığı gerekçesi ile kararın iptaline karar vermiş, Rekabet Kurumu Başkanlığı bu karar nedeniyle karşı oy yazılarını tebliğ etmek suretiyle bu eksikliği tamamlamıştır. Bunun üzerine ilgililer, Rekabet Kurulu Başkanlığı'nın bu işlemi aleyhine iptal davası açmışlardır. Danıştay bu kez, esası etkileyen bir eksiklik nedeniyle kararın iptali halinde, iptalin geçmişe yürür bir etkisi olacağına, bu yüzden Kurul'un verildiği tarihten itibaren geçerli olacak yeni bir karar vermesi gerektiğine hükmetmiştir³⁴⁷.

Adlî yargı sistemimizde karşı oyu düzenleyen yasal dayanaklar ise Ceza Muhakemeleri Kanununda, "Karar ve Hükümlerde Gerekli Oy Sayısı" başlıklı 224. maddenin 2. fıkrasında "*Karşı oya tutanakta yer verilir; gerekçesi de tutanakta gösterilir.*" şeklinde yerini almıştır. 6100 sayılı HMK'da ise "Hükümün Oylanması ve Yeter Sayı" başlıklı 296. maddesinde de "*Toplu mahkemelerde hüküm hakkındaki müzakereyi mahkeme başkanı idare eder. Müzakere yapıldıktan sonra, başkan, müzakereye katılan en kıdemsiz üyeden başlayarak her üyenin ayrı ayrı oyunu alır ve en son kendi oyunu açıklar. Hüküm, oy çokluğu ile de verilebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıca İYUK m. 22/2'de ve Danıştay Kanunu m.51'de "*Azınlıkta kalanların görüşleri, kararların altına yazılır.*" şeklinde ifade edilmiştir. O halde diyebiliriz ki Türk Hukukunda özellikle Kurul halinde çalışan mahkemelerde karşı oy kullananların görüşlerine mutlaka gerekçeli kararlar da yer verilmesi kanunlar gereği zorunludur.

4) Kararların Duyurulması

Hukukî sonuç doğurmaya yönelik bir idarî işlemin tesisi için öngörülen tüm usûl aşamaları gerçekleştirilmiş bile olsa, işlem yalnızca idarenin bilgisinde olmaktan çıkarılıp, niteliğine

³⁴⁵ Aslan-Rekabet Hukuku s. 354; Aslan, İ. Yılmaz: Rekabet Kurulunun BİAK Kararı Üzerine Düşünceler (RKD 2000/2, s. 3-39), s. 27-28.

³⁴⁶ Özyörük s. 203.

³⁴⁷ 10.D 26.04.2004, 2004/4070 (KBİBB); Aslan-Rekabet Hukuku s. 354.

uygun vasıtalarla duyurulmadıkça yürütülebilir hale gelmeyecektir. Söz konusu vasıta, işlemin yöneldiği kişiye tebliğ edilmesi ya da Resmi Gazete’de veya konusuna uygun resmi diğer bir bültende yayımlanması olabilir. Dolayısıyla idarî işlemlerin usûlüne uygun olarak bildirilmeleri veya yayımlanmaları, işlemin varlığı bakımından olmazsa olmaz koşuludur³⁴⁸.

İdarenin genel işlemlerine, “kural işlem”, ya da “genel düzenleyici işlem” de denir. Genel işlemlerle sürekli, soyut, nesnel ve genel durumlar belirlenir. Bunlar hukuk düzenine yeni kural getiren, ya da olan bir kuralı değiştiren veya kaldıran işlemlerdir. Genel işlemler bir kez uygulanmakla tükenmez. Genel anlamda herkese uygulanır. Tüzük, yönetmelik gibi düzenleyici işlemler bilinen en yaygın örnekler olup, Anayasa ile de öngörülmüş işlem türleridir. Söz konusu bu işlemlerin uygulanabilmeleri için ilânı veya yayımlanması gerekir³⁴⁹. Anayasa, idarenin genel düzenleyici işlemleri bakımından, idarî işlemlerin yayımlanma yolu ile hayata geçirilmesini öngörmüştür (AY m. 89, 91/6, 115, 121, 124).

Buna karşılık, işlem metninde işlemin yöneldiği kişi veya kişiler ya da objeler ismen belirtilmiş veya belirtilmemiş olmakla birlikte kimler ya da hangi nesnelere hedef aldığı rahatlıkla anlaşılabilirse bireysel işlem söz konusudur. Bireysel işlemler, öncelikle uygulanabilmesi için genel işleme gerek duyulan işlemlerdir. Nesnel olan genel işlemlerin tersine, bireysel işlemler özel nitelik taşırlar ve yapıldıktan itibaren belli bir süre içinde dava veya itiraz konusu edilmezse, kesinleşir ve bir daha dava konusu edilemezler. Bireysel işlemlerin uygulanabilmeleri için, yazılı bildirim yani ilgilisine tebliği gerekir³⁵⁰. Anayasa ve İYUK’da söz konusu bu idarî işlemlere karşı dava açma sürelerinin yazılı bildirim³⁵¹ tarihinden itibaren başlayacağını hüküm altına almıştır (AY m. 125/3, İYUK m. 7).

Adlî yargı; özel hukuk kişilerinin birbirleri arasındaki veya özel hukuk kişileri ile idare arasındaki, idarî eylem veya işlem sayılmayan hallerde, konusu çoğunlukla para ile ölçülebilen uyuşmazlıkların çözüldüğü yargı yeridir³⁵². Adlî yargıda hukuk mahkemelerince verilen kararların usûlen taraflardan her birine tebliği ile kanun yoluna başvuru süresi işlemeye başlar (HMK m. 345, İİK m. 24 vd.) ve kararlarının icrası içinde kural olarak

³⁴⁸ Aksoylu s. 59.

³⁴⁹ Atay, Ender Ethem: İdare Hukuku, Ankara 2012, s. 518; Gözler, Kemal/ Kaplan, Gürsel: İdare Hukukuna Giriş, Bursa 2012, s. 168.

³⁵⁰ Atay s. 516-518; Gözler/Kaplan s. 169-171.

³⁵¹ Kanlıgöz, Cihan: İdari İşlemlerde Yazılı Bildirim (AÜHFD 1988/1-4, s. 173-192), s.173 vd.

³⁵² Candan, Turgut: İdari Yargı Kararlarının Uygulanması (İdari Yargı Paneli, 11-12 Nisan 2003, Mersin 2003, s.212-262), s. 212 vd.

gerekçeli kararın yazılı bildirimini; yani ilgisine tebliği gerekir³⁵³.

4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca Rekabet Kurulu tarafından izlenen idarî usûlde de “kararların duyurulması ilkesi” geçerlidir. Kurul tarafından verilen birel idarî işlem niteliğindeki kararların muhataplarına tebliğ edilmeleri ve Kurumun internet sayfasında yayınlanmaları benimsenmiştir³⁵⁴.

a) Tebligat Usûlü

RKHK m. 54'e göre “*Rekabet Kurulu kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihinden itibaren başlar*“. Tefhim, soruşturmanın sadece ne yönde sona erdiğinin taraflara bildirilmesi şeklinde hüküm ifade ederken, daha sonra tebliğ edilen gerekçeli karar gerek hakkında soruşturma yürütülen taraflar gerek şikâyetçi ve ihbarcılar ve gerekse ihlâlden zarar gören taraflar bakımından hukukî hakların başlangıcını oluşturmaktadır³⁵⁵. Rekabet Kurulu tarafından tesis edilen idarî işlemin, tüm muhataplara ayrı ayrı bildirilmesi gerekir.

RKHK'nun 54. maddesine göre tarafların dava süreleri gerekçeli kararın tebliğinden itibaren başlayacağı ve gerekçeli karar tebliğ edilmeden dava açılmasında hukukî yarar bulunmadığı düşünüldüğünde, tarafların nihaî kararın icraîliğinden korunabilmesi ve kararın hukukî denetimine gidebilmesi bakımından, gerekçeli kararın zamanında verilerek taraflara tebliğ edilmesi önemlidir. Bu nedenle gerekçeli kararın zamanında verilmemiş olması dolayısıyla zarara uğrayan tarafların bu durumu tam yargı davasına konu yapabilmeleri mümkün görünmektedir (İYUK m.12-13).³⁵⁶

Rekabet Kurulu uygulamalarına bakıldığında ise, gerekçeli kararların daha sonra tebliğ edileceği belirtilerek kısa kararlar şeklinde kararın alındığı ve gerekçeli kararların tebliği bakımından bir süre ile bağlı davranılmadığı anlaşılmaktadır. Hazırlık işlemi niteliğindeki ara kararlarda bir sorun yaratmayacağı düşünülebilecek bu uygulamanın, nihaî nitelikteki maddî hukuk uygulamalarında dava açma süresinin uzamasına yol açtığı görülmektedir. Dava açma

³⁵³ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 465.

³⁵⁴ Aksoylu s. 61.

³⁵⁵ Utku, Hilal/Polat, Belit/Deniz, Seda: Rekabet Hukukunda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davalarında Usul Sorunları (Rekabet Dergisi, 2012/1, s.103-136), s.127.

³⁵⁶ Bolatoğlu, Hilmi: Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi, Ankara 2004, s.60-61.

süresinin uzamasının diğere bir olumsuz sonucu da, kararların yargısal kesinleşmesinin gecikmesidir³⁵⁷.

Hukuk usûlünde süreler³⁵⁸ tebliğ tarihini takip eden günden itibaren başladığı hâlde (HMK m. 92-93), Rekabet Kurulu kararlarında süreler gerekçeli kararın taraflara tebliğ tarihi gününden başlamaktadır (RKHK m. 54). Sürelerin ne zaman başlayacağını açık bir biçimde belirlenmesi, usûle ilişkin işlemlerin yürütülmesi bakımından önemlidir. Böylelikle, bu konuda çıkabilecek sorunların önlenmesi amaçlanmaktadır³⁵⁹.

b) Kurum İnternet Sayfasında Yayınlanma Usûlü

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, Anayasa'da genel düzenleyici işlemler bakımından yayınlanma usûlü, bireysel işlemler bakımından da bildirim esası benimsenmiştir. Bir bireysel işlemin doğrudan ilgilileri, kendilerine yapılan tebligatla işlemde haberdar olacak ve dava açma haklarını kullanabileceklerdir. Asıl ilgililere nazaran üçüncü kişi durumunda olan kimselere ayrı ayrı yazılı bildirimde bulunmak mümkün olmadığından, bu gibi kimseler hakkında dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için, işlemin ilân edilmesi gerekir³⁶⁰. Bu nedenle, sonuçları bakımından belli bir çoğunluğu etkileyebilecek nitelikteki ferdi hukukî durumlar yaratan bazı tasarrufların Resmî Gazetede³⁶¹ veya işlemin konusuna uygun bir resmî bültende yayınlanmalarının öngörülebileceği kabul edilmektedir.

Rekabet Kurulu'nun hakkında soruşturma yürütülen ve belli bir sektörde faaliyet gösteren teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin, Kanun'un 4. veya 6. maddelerini ihlâl edip etmediklerinin tespitini, ihlâl hâlinde ise buna karşı öngörülen idarî yaptırımını içeren kararları, başka bir deyişle nihaî kararları, gerek sektörde faaliyet gösteren diğere teşebbüslerin gerek tüketicilerin menfaatlerini etkileyebilecek niteliktedir. Bu nedenledir ki, kararların duyurulması bakımından yalnızca bildirim usûlü ile yetinilmemiş; söz konusu teşebbüs veya kişilerin kararlardan haberdar olabilmeleri ve dava açma haklarını kullanabilmeleri için, tüm

³⁵⁷ Günday, Metin: Rekabet Kurulu Kararlarının Yargısal Denetimi (Rekabet Hukuku ve Yargı Sempozyumu, 5 Mart 1999, Ankara 1999, s. 60-67), s. 65.

³⁵⁸ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 733.

³⁵⁹ Günay s. 1534.

³⁶⁰ Gözübüyük, Şeref: İdari Yargıda Dava Açma Süresi (AİD, 1969/4, s.3-20), s. 5; Gözler/Kaplan s. 168.

³⁶¹ Özyörük s. 201.

Kurul kararlarının, Kanun'un ilk halinde Resmi Gazete'de; 5234 sayılı Kanun ile değişik halinde de Kurum internet sayfasında yayınlanması öngörölmüştür³⁶².

Kanun'un değişiklik yapılmadan önceki ilk halinde; 53. maddenin 2. fıkrasında Kurul kararlarının kesinleştikten sonra Resmi Gazete'de yayınlanacağı; 55. maddenin 1. fıkrasında da Kurulun söz konusu kararlarının süresi içinde yargı yoluna başvurulmazsa kesinleşeceği ve para cezalarının Kurul kararları kesinleşmeden tahsil edilemeyeceği öngörölmüştü. 2003 yılında yapılan değişiklikle, Kurul kararlarının yayımlanması için kesinleşmesi gerektiğine ilişkin şart ile süresi içinde yargı yoluna başvurulmazsa kesinleşeceğine ve para cezalarının kararlar kesinleşmeden tahsil edilemeyeceğine ilişkin düzenleme kaldırılmış ve Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz hükmü getirilmiştir (RKHK m.55,2).

Ayrıca Kurul kararlarının Resmî Gazete yerine Kurumun internet sayfasında yayımlanması öngörölmüştür. Gerçekten, çoğunlukla ayrıntılı gerekçeleri olan Rekabet Kurulu kararları Resmi Gazete'de fazla yer tutmakta ve sayıların ciltlenmesini de güçleştirmekteydi³⁶³. Ayrıca, internetin hızla yayıldığı günümüz koşullarında, kişilerin Kurum internet sayfasını Resmî Gazeteye oranla daha rahat takip edebileceği de aşikârdır.

Sonuç olarak, Rekabet Kurulu kararları tesis edildikleri anda Kurum internet sayfasında yayınlanacak; böylece Kurulun şeffaflığı ve kararların tüm işletmelere yol göstermesi sağlanacaktır. Ayrıca kararlardan bu şekilde haberdar olan ve menfaati ihlâl edilen kişiler, yargı yoluna başvurabileceklerdir³⁶⁴.

4) Karara Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi

İdarî usûlde çok önemli hususlardan birisi de usûl süreci sonunda ortaya çıkan kararın, muhatabı için gerek uygulama gerek bilgilendirme ve gerekse hukuk yollarına müracaat edebilme hususunda yeterince "açık" ve "yol gösterici" olma zorunluluğu, "başvuru yollarının gösterilmesi" ilkesini ortaya çıkarmıştır. Çünkü idarî işlemin sadece gerekçe ve hüküm fıkrasının bildirilmesi, bireysel hak ve menfaatler için yeteri kadar güvence taşımamaktadır.

³⁶² Aksoylu s. 62.

³⁶³ Boztosun Odman, Ayşe: Rekabet Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu-III, Ankara 2005, s.105.

³⁶⁴ Aslan-Rekabet Hukuku s. 340.

Bununla birlikte, bu karara karşı, başvurulabilecek kanun yollarının da gösterilmiş olması gerekmektedir³⁶⁵.

Başka bir anlatımla, işlem metninde başvuru yollarının gösterilmesi, kişilerin kendilerine tanınmış bulunan kanunî haklarını kullanmalarını kolaylaştıracaktır. İşleme karşı nereye ve daha da önemlisi hangi süre içinde başvuruda bulunulabileceğinin; başvurunun zorunlu olup olmadığının bilinmesi, işlemin yöneldiği kişinin uğrayabileceği muhtemel mağduriyetleri işin başında giderir. Bu durum idarenin “kanunu bilmemek mazeret değildir” gerekçesinin arkasına sığınmasını engeller; “hasım” olmadığını gösterir. “İşleme Karşı Başvuru Yollarının Gösterilmesi” yükümlülüğü, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 77/31 sayılı Kararı’nda belirtilen esaslardan birisidir³⁶⁶.

İdarî işlemlerde başvuru yollarının gösterilmesi, idarenin hukuka uygunluk denetimi ve idarî işlem sonucu hakları etkilenen kişilerce hak arama özgürlüğünün kullanılabilirliği açısından önemli bir işleve sahiptir. İlke ile başvuru hakkının kişiler tarafından ne şekilde kullanılacağına belirtilmesi, idarenin işlemlerinde uymakla zorunlu olduğu somut bir yükümlülük olarak kurulmakta ve idarî işlemin hukukî rejimine dâhil edilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 40. maddesine 2. fıkra olarak şu hüküm eklenmiştir: “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” Bu hükümlerle önemli bir idarî usûl ilkesi olan başvuru yollarının gösterilmesi, idarî işlemler bakımından anayasal bir şekil şartı olarak Türk hukukuna girmiştir. Son Anayasa değişikliği karşısında artık başvuru yollarının idarî karar metinlerinde anayasal zorunluluk olarak gösterilmesi gerekmektedir. Hatta bu durum, idarî işlemin şekil şartı eksikliği nedeniyle yargı yerince iptal gerekçesi olabilecektir³⁶⁷.

4054 sayılı Kanununun 52. maddesinde kararın içeriği hüküm altına alınmasına karşın başvuru yollarının gösterilmesi öngörülmemiş, buna karşın 55. maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere Kurulun nihaî kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davası açmak için yargı yolu olarak İdare Mahkemesi’ne başvurulması esası getirilmiştir.

³⁶⁵ Özkan-İdari Usul s. 69; Duran da, ilgililere yapılacak tebligatta, esas karardan başka, buna karşı başvurulabilecek yargı merciinin unvanı ve yeri, dava süresi, davalı duruma konulacak makam adının da bildirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır (Duran-İdari Usul s. 10).

³⁶⁶ Akyılmaz-Rekabet Kurulu s. 121.

³⁶⁷ Eğerci s. 156.

4054 sayılı Kanunda, özellikle 52. maddesinde Rekabet Kurulu kararlarına yönelik olarak idarî usûl açısından dava yolundan başka başvurulabilecek bir idarî itiraz yolunun düzenlenmemiş ya da öngörülmemiş olması, anılan kararlara karşı 2577 sayılı Kanunun 11. maddesi anlamında itiraz edilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bilakis, özel kanunda hüküm olmayan durumlarda genel kanun hükümleri uygulanır prensibince Rekabet Kurulu kararlarına 2577 sayılı Kanunun 11.maddesi gereğince itiraz edilebilmesi gerekir. Çünkü 4054 sayılı Kanunun gerek 52. maddesi, gerekse 55. maddesinde itiraz yolunu kaldıran bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, Rekabet Kanununun 52. maddesinde, Kurul kararlarına karşı idarî usûl çerçevesinde bir başvuru yolunun gösterilmemesi, 55. maddesinde ise yargı yolu olarak İdare Mahkemesi'ne başvurulabileceğinin belirtilmesi karşısında; Rekabet Kurulu kararlarına karşı, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 11. maddesi kapsamında kararın kaldırılması, geri alınması ya da değiştirilmesi için başvurulabileceği, yapılan bu başvuruların Kurulca incelenebileceğinin kabulü gerekmektedir³⁶⁸.

6100 sayılı HMK'nın 297. maddesinde de (1086 sayılı Kanun'un 388. maddesine paralel olarak) “varsa kanun yolları ve süresinin” hükümde mutlaka bulunması gereken unsurlardan birisi olduğu belirtilmiştir. Kararın hüküm sonucundan sonra, karara karşı gidilebilecek varsa kanun yollarının da gösterilmesi gerekir. Böylelikle, hükme karşı kanun yoluna başvurmak isteyen taraf, hükümden kanun yoluna başvurma olanağı olup olmadığını ve varsa süresini öğrenebilecektir³⁶⁹.

D) KURUL KARARLARININ YARGISAL DENETİMİNDE İZLENEN USÛLE EGEMEN OLAN İLKELER

I- Genel Olarak

RKHK'daki usûl hükümlerinin, mahkemelerin yaptığı yargılama ile paralellik göstermektedir. Çünkü, yargılama denilen süreçte de, asıl olarak 1) İddia, 2) Savunma, 3) Tahkikat ve 4) Hüküm safhaları vardır. HMK'da ise yargılama dilekçelerin karşılıklı verilmesi (m. 119-126-136), ön inceleme (m.137-142) ,tahkikat (m.143 vd.) , sözlü yargılama

³⁶⁸ DİDDK 16.06.2005, 428/2175 (KBİBB).

³⁶⁹ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 464; Belgesay, M. Reşit: HUMK Şerhi-I Teoriler, C.3, İspat ve Hüküm Teorileri, İstanbul 1951, s. 169,170; Pekcanitez /Atalay/Özekes s. 296-298; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 435.

(HMK m.186) ve hüküm (HMK m.294 vd.) aşamalarından oluşur. Aslında bu sıralama, bir karar vermeye yönelmiş olan her davranışta bulunan rasyonel bir mantık sıralamasıdır. Bir karar oluşturmak için bir araya gelen birden çok kişi de, kararın oluşması yolunda karşılıklı görüşleri ileri sürerler, bunları değerlendirmeye tâbi tutarlar ve sonuçta bir sonuca (karara) varılır. Aynı durum, tek başına alınan kararlar bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla karar ortaya konulan üründür³⁷⁰.

Anayasa'nın 125. maddesi hükmü, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açmıştır. Bu hüküm, kamu kudreti ayrıcalığına sahip olan idare karşısında, üçüncü kişilerin hukukî güvenliğinin en önemli ve etkin teminatını oluşturmaktadır³⁷¹. Rekabet Kurulu'nun 4054 sayılı Kanun'un 4. ve 6. maddeleri uyarınca izlediği usûl sonucunda, verdiği kararlara karşı yargı yolunun açık olması Anayasa gereğidir.

4054 sayılı Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasına göre; bir kamu tüzel kişisi olan Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu, kamu kudretini kullanarak kişiler bakımından hukukî sonuç doğuran idarî işlemler tesis etmektedir. İdarî işlem niteliğindeki Rekabet Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun açık olması, her şeyden önce hukuk devleti ilkesinin güvencesi olan Anayasa'nın 125. maddesinin ilk fıkrasının bir gereğidir. Anayasa ile öngörölmüş idarî rejim, hukukî niteliği itibariyle idarî işlem olan Rekabet Kurulu kararlarının yargısal denetiminin idarî yargı tarafından yapılmasını gerektirmektedir³⁷².

Kanun'un 40. ve devamı maddelerindeki genel hükümler ve menfî tespit, muafiyet, izin kararlarına ilişkin özel hükümler uyarınca düzenlenen idarî işlemlerin oluşum aşamalarının tüketilmesi sonucu alınan nihaî kararlar, idarî işlem teorisi kapsamında idarî işlemin kesinleşmesine işaret etmektedir³⁷³. Anılan kararların alınmasına ilişkin öngörülen tüm safhaların tüketilmesiyle alınan nihaî karar, idarî işlem teorisi bakımından icraîlik niteliğini kazanmaktadır. Kurul kararlarının idarî yargı açısından kesinleşmesi ise, süresi içinde yargı yoluna başvurulmaması ya da kanun yollarının tüketilmesi ile gerçekleşmektedir³⁷⁴.

Rekabet Kurulu kararlarına karşı başvurulacak yargı merci, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55. maddesinin 1. fıkrasında özel olarak düzenlenmiş bulunmaktaydı.

³⁷⁰ Yılmaz-Usul ve İspat s. 85.

³⁷¹ Erkut, Celal: Kamu Kudreti Ayrıcalıkları ve Tutuk Adalet Anlayışı, İstanbul 2004, s. 11.

³⁷² Aksoylu s. 66.

³⁷³ Konuyla ilgili, özellikle 2003 yılı Kanun değişikliğine ilişkin durum ve değerlendirme için bkz. Günday-Rekabet Kurulu s. 64-66.

³⁷⁴ Günday-Rekabet Kurulu s. 65.

Söz konusu hüküm, “Kurulun nihaî kararlarına, tedbir kararlarına ve idarî para cezalarına ilişkin kararlarına karşı iptal davalarının ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da görülür” şeklindeydi.

6352 sayılı sayılı Kanununun 63. maddesi ile 4054 sayılı Kanununun 55. maddesinin 1. fıkrası, “*İdarî yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır*” şeklinde değiştirildi ve değişiklik yürürlüğe girdi. 6352 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda ise nihaî karar, tedbir kararı ve idarî para cezası ayırımına gidilmeksizin “idarî yaptırım kararlarına karşı” dava açılabileceği belirtilmiştir³⁷⁵. İdarî yaptırımın ne olduğu ise, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu’nun 16. maddesinde “Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir.” şeklinde dolaylı olarak tanımlanmıştır³⁷⁶.

Bu açıdan bakıldığında, idarî para cezalarına ve idarî tedbirlere karşı itiraz edilebileceğine dair herhangi bir tereddüt yoktur. Değişiklik nedeniyle, bu tarihten itibaren Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Danıştay’da değil, yetkili idare mahkemelerinde dava açılması gerekmektedir. Değişikliğin gerekçesi olarak ise Danıştay’ın hem ilgili dairesinin hem de İdarî Dava Daireleri Kurulunun iş yükünün önemli ölçüde azaltılması amacı öne çıkarılmıştır. Ayrıca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ihlâl kararı verdiği bazı sorunların giderilmesi, Danıştay’ın ilk derece mahkemesi sıfatıyla baktığı davaların azaltılması, ve gerçek bir temyiz ve içtihat mahkemesi hüviyetini kazanabilmesi, bir kısım kararların heyet kararına gerek olmaksızın, üye hâkim tarafından alınabilmesi ile yargılama sürelerinin kısaltılması amaçlanmıştır³⁷⁷.

Yetkili mahkemenin belirlenmesinde ise, idarî davalarda genel yetkiyi düzenleyen 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 32. maddesi geçerlidir. Bu hükme göre, “*Göreve ilişkin hükümler saklı kalmak şartıyla bu Kanunda veya özel kanunlarda yetkili idare mahkemesinin gösterilmemiş olması halinde, yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idarî işlemi veya idarî sözleşmeyi yapan idarî merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir*”.³⁷⁸

³⁷⁵ Avrupa Birliği Bakanlığı: Türkiye Düzenli İlerleme Raporu 2012, Ankara 2012, s. 91.

³⁷⁶ RG 31.03.2005, Sa.25772.

³⁷⁷ 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Erteleme Hakkında Kanun Genel Gerekçesi (http://www.adaletbiz.com/images/dosyalarim/6352_Say_1_Kanunun_genel_gerekcesi.pdf)

³⁷⁸ Kaplan, Gürsel: İdari Yargı Yerlerinin Yetkisinin Kamu Düzeninden Sayılmasının Yol Açtığı Olumsuz Sonuçlar ve Çözüm Önerileri Hakkında Bir İnceleme (AYİMD 2008/23,s. 39-78), s.41-42; Gözübüyük/Tan-Yargılama s. 765-802; Zabunoğlu-İdare s. 478-480.

Bu hüküm uyarınca değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Rekabet Kurulu kararlarına karşı ilk derece mahkemesi olarak Ankara İdare Mahkemelerinde dava açılacaktır. Değişiklik, yalnızca ilk derece mahkemesi bakımından söz konusu olup, temyiz merci bakımından herhangi bir değişiklik bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, yetkili idare mahkemelerinin verdikleri kararın temyizi için yine Danıştay'a başvurulabilecektir. Kural olarak idare mahkemeleri Kurul halinde çalışmakta olsa da 2576³⁷⁹ sayılı Kanun'un 7. maddesine göre parasal sınırı 26.950,00-TL'yi (2013 yılı için) aşmayan, konusu belli bir parayı içeren işlemlere karşı açılan iptal davaları ile tam yargı davalarına tek hâkimle bakılmakta olup, bu kararların temyizi ise Bölge İdare Mahkemesi'ne yapılmaktadır (İYUK m.45).

RKHK'nun m. 55/2 ye göre ise ; *“Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz.”* şeklindeki düzenlemesiyle, Kurul kararına karşı İdare Mahkemesi'nde dava açılması durumunda, mahkemeden yürütmeyi durdurma talebinde bulunulması (İYUK m. 27) ve mahkemenin de bu talebi kabul edip Kurul kararının yürütmesini durdurması hali dışında, söz konusu kararın icra edilmesi için İdare Mahkemesi'ndeki davanın sonuçlanmasını bekleme zorunluluğu ortadan kalkmıştır.³⁸⁰

Getirilen düzenleme ile Kurul kararlarına karşı yapılan itirazlar Danıştay incelemesinden çıkarılarak idare mahkemelerinin yetkisine bırakılmıştır. Bu düzenleme birkaç yönden sıkıntı doğurabilir³⁸¹. İlk olarak kararın idare mahkemesince incelenecek olması, beraberinde uzayacak bir süreci getirmektedir. Kararın idare mahkemesince incelenerek karara bağlanması ve daha sonrasında işleyecek olan süreç, verilecek olan kararı ve olası yaptırımları oldukça geciktirebilir ki bu durum, amacı iyi işleyen piyasaları ve bu piyasalardaki rekabeti korumak olan Rekabet Kurumu'nun gereken tedbirleri zamanında almasını engelleyebilir. Her ne kadar bu sakıncayı gidermek amacı ile maddeye *“Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır”* ifadesi eklenmiş olsa da, mahkemelerdeki ağır iş yükü ve hâkimlerin konuya olan yabancılıkları göz önüne alındığında süreç oldukça uzayacaktır. Bir diğer tehlike ise, Kurul kararlarının konuya aşına olmayan hâkimler tarafından incelenecek olmasıdır. Bu durum gerek kurum gerek teşebbüsler için oldukça ciddi bir tehlike

³⁷⁹ Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkında Kanun (RG 20.1.1982, Sa. 17580).

³⁸⁰ Kılıç, Fatoş: Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 55. Maddesinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Hukukî Görüş (ESC Consulting Rekabet Bülteni 2004/11, s. 8-13), s. 10.

³⁸¹ Rekabet Kurumu: Rekabet Kurumu 14.Yıllık Rapor 2012, Ankara 2013, s. 101.

oluşturmaktadır. Rekabet hukuku gibi henüz 15 yıllık bir tarihe sahip olan ve yeni yeni oturmaya başlayan bir alanda kararlar, konuya hâkim uzmanlar tarafından alınmalıdır. Düzgün işleyen piyasaları korumak gibi önemli bir amacı olan ve ağırlıklı olarak Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği uygulaması örnek alınarak gelişen bu hukuk dalının sağlam bir zeminde oturabilmesi için bu alanda doğru içtihatların geliştirilmesi gerekmektedir ki, bu da ancak konuya hâkim uzmanların ortaya koyacağı içtihatlar ile mümkün olacaktır. Bu yönüyle bakıldığı zaman konuyu idare mahkemelerine bırakmak bir tarafa, davayı Danıştay içerisinde konuya hâkim uzmanlardan oluşturulacak bir daire tarafından karara bağlamak, gerek kurum gerek teşebbüsler açısından daha isabetli olacaktır. Bu iki nokta göz önüne alındığı zaman, önemli işlemlere ve geniş yetkilere sahip olan, teşebbüslere ağır yaptırımlar uygulama imkânı bulunan Rekabet Kurumu'nun kararlarının konunun uzmanlarınca ivedilikle incelenmesi, hem piyasanın hem de adaletin düzgün işleyebilmesi için önemli bir koşuldur. Yapılan bu değişiklikler bu titiz incelemenin önünü açmak bir yana bu incelemeyi daha da zorlaştıracak türdendir³⁸².

HMK'da ise kural olarak ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları bütün nihaî kararlar hukuk kuralının yanlış uygulanmış olduğundan bahisle temyiz edilebilir (HUMK m. 427,1)³⁸³. Ancak bu kural mutlak olmayıp, bazı nihaî kararların temyiz edilemeyeceği kabul edilmiştir³⁸⁴. Temyiz incelemesi ise Yargıtay'ın ilgili dairesince yapılır. İstinaf Mahkemeleri, Resmi gazete'de ilan edilerek göreve başladıktan sonra ise, ilk derece mahkemelerinin miktar veya değeri belli bir meblağı geçen nihaî kararlarının usûl ve esas yönünden hukuka uygun olmadığından bahisle istinaf yoluna başvurulacaktır (HMK m.341-360)³⁸⁵. İstinaf mahkemesi hukuk dairelerince verilen belli meblağı aşan nihaî kararlara karşı da temyiz yoluna gidilebilecektir. İlk derece mahkemelerinin kararlarına karşı mülga HUMK'da olduğu gibi doğrudan temyiz yoluna gidilemeyecektir (HMK 361-373)³⁸⁶. Rekabet Kurulunun nihaî kararlarının iptali için de öncelikle idare mahkemesine sonrasında temyiz incelemesi için

³⁸² Eryiğit, Harun: 3. Yargı Paketinin Rekabet Kurulu Kararlarına Etkisi (<http://haruneryigit.com/?p=122>).

³⁸³ 6100 sayılı HMK'nın geçici 3. maddesi gereğince; İstinaf Mahkemelerinin Resmi gazete'de ilan edilerek göreve başlama tarihine kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir.

³⁸⁴ Bkz. mülga HUMK 427,2.

³⁸⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yılmaz, Ejder: İstinaf, Ankara 2005, s. 21-99; Akkaya, Tolga: Medenî Usul Hukukunda İstinaf, Ankara 2009, s. 106-356.

³⁸⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 592-616; Karşı-Medenî s. 785-833; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım s. 506-553.

Danıştay'a başvurulmaktadır. 6352 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önceki gibi doğrudan Danıştay'a gidilemeyecektir.

II- Dava Açmanın Ön Koşulları

1) Taraflara İlişkin Koşullar

a) Davacı

İdare hukuku açısından iki çeşit yetenek/ehliyet söz konusudur. Bunlardan birincisi, “davada taraf olma yeteneği” ikincisi ise, “dava açabilme yeteneği” dir. İdarî yargıda birde bunlara “sübjektif ehliyet” de denen, menfaat ilişkisini eklemek gerekir. Davada taraf olma ve dava açabilme yeteneği bakımından idarî davaların ayrı bir özelliği yoktur³⁸⁷.

HMK'nın taraf ehliyetine ilişkin 50. maddesine göre : “*Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir.*” 1086 sayılı mülga HUMK'da davaya ehliyetin Türk Medenî Kanun'a göre tayin olunacağı zikredilmiştir. Bu maddede taraflara ilişkin dava şartlarını açıklamada bir belirginlik yoktur. Taraf ehliyeti, medenî hukuktaki hak ehliyetinin usûl hukukunda büründüğü şekildedir. Medenî hukuktaki haklara ve borçlara sahip olma ehliyeti, hak ehliyetini oluşturmakta, gerçek ve tüzel kişiler bakımından geçerli olmaktadır. Gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olanların davada taraf ehliyetine de sahip olacağı ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Rekabet Kurumu'nun davada taraf olma yeteneği mutlak³⁸⁸.

HMK'nın dava ehliyetine ilişkin 51. maddesine göre “*Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir.*” Dava ehliyeti, medenî hukuktaki fiil ehliyetinin usûl hukukunda büründüğü şekildedir³⁸⁹. Kanunun gerekçesinde gerçek ve tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın, medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olanların dava ehliyetine de sahip olacağı ifade edilmiştir.

İdarî yargı yerlerinde davacı olabilmek için, HMK ile TMK'da düzenlenen genel ehliyet şartından başka, idarî dava türlerine göre değişen bazı sübjektif niteliklere de sahip bulunmak gerekir. Bu husus, İYUK'un 2. maddesinin idarî dava türlerini sayan 1. fıkrası hükmünden anlaşılmaktadır. Buna göre iptal davalarında “menfaat” ilişkisi sübjektif ehliyet şartını

³⁸⁷ Gözübüyük/Tan-Yargılama s. 802-808.

³⁸⁸ Eğerci s. 268.

³⁸⁹ Pekcanitez/Atalay/ Özekes s. 132; Karşlı-Medenî s. 350; Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 220-227.

oluşturmaktadır³⁹⁰. Bu itibarla idarî yargıda, “ehliyet” geniş kapsamlı bir deyimdir. Ehliyet bir yandan davada taraf olma ve dava açabilme ehliyetini, diğer yandan da “sübjektif ehliyet” denen menfaat ihlâlini içerir³⁹¹.

İptal davası, idarenin kamu gücü kullanmak suretiyle aldığı tek yanlı ve icraî kararlarının, bağımsız yargı tarafından hukuka uygunluk noktasında denetlenmesini öngören; bu yönüyle de son derece önemli bir fonksiyon ifa eden bir dava türüdür³⁹². Menfaatleri ihlâl edilen gerçek ve tüzel kişilerin açtıkları iptal davası ile bir hakkın tanınması veya teslim edilmesinden ziyade, dava konusu hukuka aykırı olduğu iddia edilen idarî işlemin tesis edildiği an itibariyle ortadan kaldırılması amaçlanır. Böylece iptal davasının esas işlevi, idarenin hukuka uygun davranmasını ve işlem yapmasını sağlayarak, yürütme ve yönetim alanlarında hukuk devleti ilkesini uygulayıp gerçekleştirmektir.³⁹³

İptal davalarında, idarî yargı yeri yalnızca dava konusu işlemi inceleyerek, bu işlemde bir sakatlık olup olmadığına ve hukuka aykırı yönü bulup bulunmadığına bakar. Bu inceleme yapılırken de öncelikle maddede öngörüldüğü üzere menfaatin ihlâl edilip edilmediğini araştırır. Bu bakımdan iptal davasının açılabilmesi ve dinlenebilmesi için davacının HMK uyarınca sahip olunması gereken (objektif) dava ehliyeti (HMK m.51) yanında, 2577 sayılı İYUK’un öngördüğü üzere bir menfaatin ihlâl edilmesi şartının (sübjektif ehliyet) gerçekleşmiş olması gerekir³⁹⁴. Genel olarak yargı yerlerinde dava açabilmek için bir hakkın ihlâl edilmiş olması gerekir. Bu genel kural iptal davası için aranmamaktadır. İYUK’nun 2. maddesinde belirtildiği gibi, “menfaatleri ihlâl” edilenler idarî işlemin iptalini dava edebilirler.

Uygulamada genellikle menfaat ihlâlinin var olup olmadığı, iptali istenen işlemin niteliğine göre saptanmakta ve idarî yargı yeri her olay ve davada ilgilinin dava konusu işlemle menfaatinin ihlâl edilip edilmediğini belirleyebilmektedir. Bununla birlikte gerek doktrin gerek yargı içtihatları; dava açmaya yetecek bir menfaat ilişkisinden söz edebilmek için bu ilişkinin meşru, kişisel ve halen mevcut olmasını yeterli görmektedir³⁹⁵.

³⁹⁰ Yenice/Esin s. 456; Çelikkol, Hüseyin: İdari Yargıda Ehliyet ve Husumet (AD 1985/3, s. 749-772), s. 752

³⁹¹ Gözübüyük/Tan-Yargılama s. 802; Zabunoğlu-İdare s. 494-495; Kalabalık, Halil: İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sakarya 2013, s. 282-283.

³⁹² Sezginer, Murat: İptal Davasının Uygulama Alanı Bakımından Ayrılabilir İşlem Kuramı, Ankara 2000, s. 17-31; Zabunoğlu-İdare s. 222-347; Gözübüyük/Tan-Yargılama s. 276-631.

³⁹³ Duran, Lütfi: İdari İptal Davası Olağan ve Genel Bir Başvuru Yoludur (İHY 1998/1, s.187-195), s. 187.

³⁹⁴ Akyürek, Akman: Danıştay Kararlarında İptal Davalarının Menfaat İhlali Koşulunun Kişisellik Unsuru (DD, 1991/81, s. 29-45), s. 29.

³⁹⁵ Kalabalık s. 283; Danıştay 6. Dairesi bir kararında, “ idarî işlem ile dava açacak kişi arasında öngörülen sübjektif ehliyet koşulu olarak menfaat ihlalinin kişisel, meşru ve güncel bir menfaat olması ölçütleri çerçevesinde, uyuşmazlık konusu olayda, davacı kooperatifin dava konusu ettiği 4-6 pafta, 104 ada, 1 sayılı

Rekabet Kurulu kararlarının iptali davalarının davacısı, aleyhine karar verilen işletme veya işletmelerle, şikâyeti reddedilen işletme veya işletmelerdir. Meşru menfaati olduğunu gösteren kişilerin şikâyetçi olması mümkün olduğuna göre, kararda adı geçmemekle birlikte, kararlar menfaati zedelendiğini gösteren kişilerin de dava açma hakkı vardır. Ayrıca Rekabet Kurulu Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın talebi üzerine soruşturma yapabildiğinden, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı'nın da kendisinin talep ettiği soruşturmalara ilgili olarak dava açabilmesi gerekir³⁹⁶.

Diğer yandan, bir kamu kurum veya kuruluşunun idarî yargıda dava açma ehliyetine sahip olabilmesi için mutlaka tüzel kişilik şeklinde örgütlenmesi gerekmez. Örneğin Bakanlıklar ayrı tüzel kişiliğe sahip bulunmadıkları, devlet tüzel kişiliğinin aslî ve bağımsız unsurları oldukları hâlde, idarî yargı yerlerinde davacı ve davalı olabilir³⁹⁷.

b) Davalı

2577 sayılı İYUK'un 31. maddesinin 1. fıkrası "ehliyet" konusunda HMK'na (mülga 1086 sayılı HUMK'a) atıfta bulunduğu ve HMK'nın ehliyet konusu düzenleyen maddelerinde geçen "ehliyet" deyiminin hem davacı hem de davalı olabilme yeteneğini ifade etmek üzere kullanıldığı bellidir. İYUK'un konuya ilişkin olarak yapmış bulunduğu gönderme ise "husumet" ehliyetini kapsamadığından, yasal düzenlemeye kavuşturulmamış yahut kavuşturulamamış olan bu yönünün içtihatlarla şekillendirilmesi de, zorunluluk arz etmektedir. Gerçekten de, HMK'nın ilgili maddelerinde geçen "ehliyet" deyimini, davanın her iki tarafının da ehliyetini ifade etmek üzere kullanıldığı halde, İYUK'un 31. maddesinde geçen "ehliyet" deyimiyse, yalnızca davacı (taraf) olabilme yeteneği ve dava açabilme yeteneğinin kast edildiği anlaşılmaktadır³⁹⁸. Esasen, idarî sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar hali hariç olmak üzere, idarî yargıda davalının kural olarak İdare olduğu göz önünde bulundurulursa, davalının taraf ve kendisine karşı açılan davayı yürütebilme

parcele yönelik olarak yapılan plan değişikliklerine karşı, komşu parsel maliki olma sıfatını dava açma tarihi itibarıyla taşımaması nedeniyle görülmekte olan davada dava açma ehliyeti bulunmadığı hakkında" (6.D 05.06.2007, 5556/3298 (KBİBB); Hanağası, Emel: Davada Menfaat, Ankara 2009, s. 29 vd.

³⁹⁶ Aslan-Rekabet Hukuku s. 357-358.

³⁹⁷ Çelikkol s. 763.

³⁹⁸ Erişir, Evrim: Medenî Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti, İzmir 2007, s. 245 vd.

ehliyetinin HMK hükümlerine göre değil ve fakat idare hukuku kurallarına göre içtihatlarla belirlenmesi de zaten “eşyanın tabiatı” gereğidir³⁹⁹.

Nitekim İYUK’un 14. maddesinin 3/d bendinde, “davalı olabilme yeteneği” ni anlatmak üzere ayrı bir deyim, yani “husumet” deyimini kullanılmış bulunmaktadır. İYUK’un 3. maddesi dava dilekçelerinde davalı tarafın (hasmın) gösterilmesi gerekeceğini belirtmektedir. İdarî yargı yeri, davalı tarafın seçiminde (husumetin yöneltmesinde) usûlsüzlük olup olmadığını davanın açıldığı anda araştırmak durumundadır. Ayrıca, mahkeme maddenin 6. fıkrası uyarınca bu araştırmayı yargılamanın her safhasında yapabilir. İdarî yargı yeri, karşı tarafın bir itirazı olmasa dahi, “husumet” sorununa re’sen el atmak ve dava dilekçesinde gösterilen hasmın kanunlar ve idare hukuku kuralları gereğince, davanın gerçek hasmı olup olmadığını saptamak zorundadır⁴⁰⁰.

İdarî yargıda kural olarak devlet organları ve diğer kamu kurum ve kuruluşları davalı olabilirler ve bunların da davalı olabilme ve bir davayı davalı olarak takip edebilme yetenekleri; dolayısıyla taraf ve dava ehliyetleri HMK hükümleriyle değil, kamu hukuku kuralları ile belirlenir. Sonuç olarak, İYUK’da, HMK’nda taraf ve dava ehliyeti konusundaki hükümlerinden sadece davacı ile ilgili olanları uygulama olanağı bulabilir. Davalı ile ilgili alanların uygulanma kabiliyeti bulunmamaktadır⁴⁰¹.

Kurul kararlarının iptaline ilişkin olarak açılacak davalarda doğal olarak davalı mevkiinde Rekabet Kurumu bulunacaktır. Şikâyet eden veya davadan etkilenen teşebbüsler ve Sanayi ve Ticaret Bakanlığı da Kurum yanında davaya katılarak Rekabet Kurumu’na yardım edebilirler. Bunlar aleyhine dava açılması söz konusu olamaz⁴⁰². Danıştay, Kurul kararına karşı açılan davada, Kurum’un hasım yerinde gösterilmesi gerekirken, idarî yargıdaki iptal davasının niteliği gereği hasım mevkiinde gösterilmesi olanağı bulunmayan, şikâyet edilen şirketin, başka bir davada Rekabet Kurumu Soruşturma Komisyonu Başkanlığı’nın hasım mevkiinde yer almasını İYUK’un 3. maddesine aykırı bulmuştur.⁴⁰³ Yine Danıştay, başka bir uyuşmazlıkta husumeti düzelterek ve gerçek hasım olan Rekabet Kurumu’na husumeti yönelterek uyuşmazlığı çözümlenmiştir.

³⁹⁹ 3. D 10.2.1999, 2455/426 (DD 2000/101 s. 257-258).

⁴⁰⁰ Yenice/ Esin s. 500.

⁴⁰¹ Çelikkol s. 750.

⁴⁰² Aslan-Rekabet Hukuku s. 358.

⁴⁰³ 10.D 13.2.2001, 46/514; 12.12.2002, 7181/4980 (KBİBB).

2) Dava açma süresi

İdarî davalarda dava açma süresi, davanın ön koşullarındandır. Bu koşul yerine getirilmediği zaman, yargı yeri davanın esasına girmeden, davayı ön koşullar yönünden reddeder⁴⁰⁴. İdarî yargı yeri, davanın açıldığı andan yargılanmanın sonuçlandığı ana kadar; dava açma süresinin geçirilip geçirilmediğinin kendiliğinden araştırmak ve süre geçirilmiş ise davayı bu nedenle reddetmek yetkisine sahiptir⁴⁰⁵.

Dava açma süresi, iptal davalarında yasada ayrı süre gösterilmeyen durumlarda, Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür. Dava açma süresi ile ilgili kurallar İYUK'un 7. ve onu izleyen maddelerinde belirtilmiştir. Bazı yasalarda ise dava açma süresi özel olarak belirtilmiştir. RKHK'nın 55. maddesinde dava açma süresi gösterilmemiştir. Buradan hareketle idarî davalara ilişkin genel kuralların uygulanacağı sonucuna ulaşılabilir. İYUK'un dava açma süresi başlığını taşıyan 7. maddesine göre "Dava açma süresi özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gündür."

İdarî işlemler ilgiliye yazılı olarak bildirilmediği sürece dava açma süresi işlemeye başlamaz. Bununla birlikte dava süresinin başlayabilmesi için, ilgiliye yazılı bildirimün usûlüne uygun ve tam olarak yapılması gerekir. İlgiliye karar metni gönderilmeden, hakkında karar alındığının bildirilmesi yeterli değildir. Gerekçeli kararlar söz konusu olduğunda, kararın yalnız sonuç kısmının bildirilmesi yeterli değildir, gerekçenin de bildirilmesi gerekir⁴⁰⁶.

RKHK'nun 55. maddesinde dava açma süresi gösterilmemiştir. Buradan hareketle idarî davalara ilişkin genel kuralların uygulanacağı sonucuna ulaşabiliriz⁴⁰⁷. İYUK'un dava açma süresi başlığını taşıyan 7. maddesine göre "*Dava açma süresi özel kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay ve idare mahkemelerinde altmış gündür.*"⁴⁰⁸

6352 sayılı Kanun'un 63. maddesi ile 4054 sayılı Kanunun 55. maddesinin 1. fıkrası, "*İdarî yaptırım kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde dava açılabilir. Kurul kararlarına karşı açılan her türlü dava öncelikli işlerden sayılır*" şeklindeki değişiklikle, Rekabet Kurulu

⁴⁰⁴ Zabunoğlu-İdare s. 522-536; Gözübüyük/Tan-Yargılama s. 843-883.

⁴⁰⁵ Yenice/ Esin s. 166 vd.

⁴⁰⁶ Gözübüyük-Dava Açma s.6.

⁴⁰⁷ Eğerci s.279.

⁴⁰⁸ Danıştay tebliğ edilen Kurul kararına karşı 60 gün dava açma süresi içinde dava açılmaması halinde, İYUK'un 7., RKHK'nun 55. maddeleri uyarınca davayı süreden reddetmektedir. Bkz. 10.D 24.4.2003, 8/1496; 5.5.2003, 973/1513; 19.11.2003, 6890/4469 (KBİBB).

kararlarına karşı idare mahkemesinde, karara ilişkin tebligatın alındığı tarihi izleyen günden, eğer tebligat yapılması mümkün değil ise kararın ilânından itibaren altmış günlük süre başlar ve tatil günlerinin de bu süreye dâhil olması esası benimsenmiştir⁴⁰⁹.

Dava açma süresine üçüncü kişiler yönünden bakılacak olursa; İYUK'da dava açma süresinin yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden başlayacağı ifade edilmiştir. Buna göre, bireysel idarî işlemlere karşı açılacak idarî davalarda, dava açma süresinin işlemeye başlayabilmesi için, idarî işlemin ilgiliye yazılı olarak bildirilmesi gerekir. Danıştay içtihatları ile de benimsenmiş olan yazılı bildirim esasını hem Anayasa'nın (AY m. 125), hem de İYUK'un gereğidir (İYUK m. 7/2)⁴¹⁰. Bu itibarla Kurul kararının şikâyet olunan teşebbüs ile şikâyet edenler dışındaki üçüncü kişilere tebliğ edilmemesi halinde, dava açma süresinin bu kişiler yönünden Kurum internet sayfasında yayımlandığı günden itibaren 60 günlük dava açma süresinin işlemeye başlayacağı düşünülmektedir. Bu durum, üçüncü kişilerin hak arama özgürlüğünün korunmasını sağlamak yönünden olumlu bir gelişmedir⁴¹¹.

3) Davada Uygulanacak Yargılama Usûlü

Rekabet Kurulu kararlarına karşı açılacak davalarda dava dilekçesi, görevli daire, dairenin görüşme usûlü ve benzer konularda ne gibi bir usûl izleneceği RKHK'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle bu hususlar tamamen Danıştay Kanunu ve İYUK'a tâbi olacaktır⁴¹². İptal sebeplerinin neler olacağı da belirli bir madde ile düzenlenmemiştir. RKHK'nun muhtelif hükümlerinden ve genel hukuk kurallarından hareketle iptal sebepleri olarak şu hususlar sayılabilir. Kurul'un yetkilerini aşması, gerekçelerin uygunsuzluğu, delillerin yetersizliği, olayların yanlış değerlendirilmesi, gerekçenin olmaması, kararda savunma hakkı verilmemiş konulara dayanılması ve önemli bir usûl kuralının ihlâli. Bu özel iptal sebepleri dışında genel olarak idarî yargıda yer alan bir idarî işlemin yetki, şekil, konu, maksat gibi yönlerden sakatlığı sebebiyle iptaline ilişkin kurallar burada da geçerlidir. Özetle söylemek gerekirse, Danıştay'ın ilgili dairesi Kurul kararlarını hem usûl hem de esas yönünden tam bir hukuka uygunluk denetimine tâbi tutacaktır⁴¹³.

⁴⁰⁹ Aslan-Rekabet Hukuku s. 358.

⁴¹⁰ Gözübüyük/Tan-Yargılama s. 851.

⁴¹¹ Eğerci s. 281-282.

⁴¹² Aslan-Rekabet Hukuku s. 359.

⁴¹³ Eğerci s. 252.

Hukuka aykırılık geniş kapsamlı bir kavramdır. Hukuka aykırılık, idarî işlem ve kararların başta Anayasa olmak üzere kanunlara, kanunlara eşit hukuk kaynaklarına ve düzenleyici idarî işlemlere aykırılığını ifade eder. Ayrıca hukuka aykırılık, hem idarî kararın alınmasında uyulması gereken hukuk kurallarına hem de alınan idarî kararın içeriğini düzenleyen hukuk kurallarına aykırılığı ifade eder⁴¹⁴. Yapılacak yargısal denetimin tüm bu hususlar göz önüne alınarak yapılacağından kuşku bulunmamak gerekir.

4) Dava Yoluna Başvurmanın Karar Üzerindeki Etkisi

Bir idarî işlem aleyhine Danıştay' da veya idarî mahkemelerde dava açılması, dava edilen idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz. İdarî işlemin yürütülmesinin yani kişiler üzerinde etki ve sonuçlar doğurmasının durdurabilmesi ancak bir mahkeme kararıyla olabilir.

Kanunîlik karinesinden istifade eden idarî işlemin hukuka aykırılığı ancak bir mahkeme kararıyla ortaya konabilir. Dolayısıyla da işlemin yürütülmesinin mahkeme kararı dışında durdurulması mümkün değildir. Aksi halde sadece dava açmak suretiyle idarî faaliyetler felce uğratılabilecektir⁴¹⁵. Hukuk devletinin temel güvencesi olan iptal davalarını çoğu kez anlamlı kılan yargı yerinden ancak böyle bir davanın açılması koşuluna bağlı olarak istenebilecek "yürütmenin durdurulması" kararlarıdır⁴¹⁶.

Danıştay kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak Anayasa'nın 138. maddesinde yasama ve yürütme organı ile idarenin, mahkeme kararına uymak zorunda olduğu, bu organlar ile idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği amîr hükümlerle ifade edilmiş, 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nun 28. maddesinde ise, idarenin, mahkemenin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararının icaplarına göre, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, uygulama süresinin hiç bir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği, 52. maddesinde ise, temyiz veya itiraz yoluna başvurulmuş olmasının mahkeme kararının yürütülmesini durdurmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu kural, idareye

⁴¹⁴ Günday-İdare s. 151-162.

⁴¹⁵ Sezginer, Murat/ Özkan, Gürsel: İdari Yargılama Usulü Kanununda Yapılan Değişiklikler (Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi'nde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 93-128), s. 110.

⁴¹⁶ Zabunoğlu-İdare s. 345-365; Gözübüyük/Tan-Yargılama s. 969-987.

kararın tebliğ tarihinden başlayıp otuz günün dolmasına kadar geçen sürede yargı kararını uygulamama yetkisi tanıyan bir hüküm değildir. Aksine maddede, kararların derhal uygulanması ilkesi benimsenmiş olup, her durumda bu sürenin otuz günü aşamayacağı, kararların uygulanması için idarelerin gereksinim duydukları sürenin nihayet otuz günle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır⁴¹⁷. Ancak İYUK m. 28,1'e göre idare aleyhine açılan ve haciz veya ihtiyati haciz uygulamaları ile ilgili davalarda verilen kararlar ile yıkım kararları hakkında bu kararların kesinleşmesinden sonra idarece işlem tesis edileceği belirtilmiştir⁴¹⁸. Bunun dışında tam yargı davaları sonucu verilen ve eda hükmü içeren ilâmlar, İYUK m.28,2'deki atıf gereğince, HMK ve İİK'daki genel hükümlere göre icra edileceğinden kesinleşmesi gerekmez⁴¹⁹. İdare mahkemesi kararına karşı (tek hâkimle verilenler hariç, İYUK m. 45; 47) temyiz (İYUK m. 46,1) veya itiraz yoluna başvurulmuş olması, hâkim, mahkeme veya Danıştay kararlarının yürütülmesini durdurmaz. Ancak asıl kural olan idare mahkemesi ilâmlarının hemen icra edilebilirliğidir. Diğer taraftan, Anayasa'nın 11. maddesinde; Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilerek Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vurgulanmış; bu bağlamda olmak üzere 129. maddenin 1. fıkrasında da, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlü oldukları hükme bağlanarak Anayasa hükümlerinin bağlayıcılığı ve üstünlüğü kamu görevlileri yönünden de teyit edilmiştir. Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir⁴²⁰.

Rekabet Kurulu'nun nihaî kararları, yargı denetimi altındadır. Öte yandan tedbir kararları ve idarî para cezalarına ilişkin kararları da Rekabet Kurulu'nun yargı benzeri faaliyeti sonucunda verilmektedir. İdarî bir organ olan Rekabet Kurulu'nun işlemlerine karşı iptal davaları idare

⁴¹⁷ Güçlü, Yaşar: Danıştay ve Yargıtay İçtihatları Işığında İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, Ankara 2010, s.47 vd.

⁴¹⁸ Erkut, Celal: İYUK Çerçevesinde İdari Dava Türleri ve Bazı Usuli Değişiklikler (İÜHF 1985/1-4, s. 221-235), s. 235.

⁴¹⁹ Özbek, Mustafa Serdar: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda İlâmlı İcranın Etkinliği, Ankara 2013, s.736; Zabunoğlu-İdare s. 457.

⁴²⁰ Aydın, Oktay: İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Sorunları ve 2577 sayılı Yasa'nın 28/4.maddesinin İstisna Hali (<http://www.yarsav.org.tr//index.php?p=171>); Kent, Bülent: İdari Yargıda Mahkeme Kararlarının Uygulanmasını Güçlendirici Alternatif Mekanizma Olarak Zorlayıcı Para Cezası (ABD 2011/4, s. 45-66), s. 54.; Akyılmaz, Bahtiyar: Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk (GÜHFD 2007/1-2, s. 450-469), s. 459.

mahkemesinde görülür⁴²¹. RKHK'nun 55. maddesinin 2. fıkrasına göre ; “Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz.” Buna göre 4791 Sayılı Kanun ile 4054 Sayılı Kanunun 55. maddesinde yapılan ve “Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir” şeklindeki 1. fıkranın son cümlesi, madde metninden çıkarılmıştır. Bu değişikliğin idare hukuku anlamında fiilî bir etkisi bulunmamaktadır. Söz konusu maddeden anlaşılması gereken, eğer süresi içinde dava açılmazsa, o işleme karşı bir daha dava açılmayacağıdır⁴²². Zira madde metninden çıkartılan ifade zaten idare hukukunun genel prensipleri ve 2577 İdarî Yargılama Usûlü Kanunu'nu gereği Türk Mevzuatında uygulama alanı bulan bir husustur. İdare hukukunun genel prensipleri ve özellikle 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi hükmü yerine kaim olan bu hükmün kaldırılması ile para cezaları da dâhil olmak üzere, Kurul kararları ile ilgili olarak genel ilkelere dönmüş ve dava ikamesi halinde dahi ancak idare mahkemesinin vereceği bir yürütmenin durdurulması kararı ile para cezalı Kurul kararının sonuçlarını doğurması veya verilen para cezasının tahsilinin önlenebilmesi veya giderilebilmesi gündeme gelmiştir.

Kurul'ca verilen para cezaları ya süresi içinde yargı yoluna başvurulmaması veya yargı yoluna başvurulması halinde açılan davanın kesin hükümle reddedilmesi üzerine para cezası tahsil edilebilmekteydi. Kesin hükmün tesisi “temyiz” ve “karar düzeltme” aşamalarından da geçilmek suretiyle davanın reddedilmesi neticesinde mümkün olmaktadır. Yani, hüküm, bu sözü edilen kanun yolları için öngörülen süreler geçtikten sonra kesinleşmiş sayılacaktır. Tüm bu açıklamaların ışığında, görüldüğü gibi eski düzenleme uyarınca tahsil aşamasına ancak yukarıda bahsedilen aşamalardan sonra geçilebilmekte olduğundan eleştirilere maruz kalmıştır. Eleştirilerin özünde idarî yaptırım olan para cezalarının bu yolla etkilerini yitirmesi ve uzunca bir süreden sonra tahsil aşamasına geçilebilecek olması yatmaktaydı. Ayrıca, , “idarî işlem ve kararların icraîliği” ilkesiyle de bağdaşmaktan uzak bir mahiyet arz etmesi itibariyle de eleştirilere maruz kalmıştır⁴²³.

Şöyle ki, idarî işlem ve kararların icraîliği, “o işlem ve kararların yapılmakla ya da alınmakla hukukî etki ve sonuçlarını doğurmaları ve araya herhangi bir yargı kararı girmesine

⁴²¹ Günay s. 1535.

⁴²² Günday-Rekabet Kurulu s. 65.

⁴²³ Ulusoy, Ali: Türk İdare Sistemi İçinde Rekabet Kurumu'nun Yeri (RK Perşembe Konferansları 4 Kasım 1999, Ankara 1999, s. 3-33), s. 26.

gerek olmaksızın uygulanabilmeleri” anlamına gelmekte olduğundan ve 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununu 27. maddesinde “*Danıştayda veya idarî mahkemelerde dava açılması dava edilen idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz.*” ifadesi ile genel bir ilke olarak yer almış bulunmakla birlikte somut mülga hüküm ile eski uygulama döneminde bu ilkedan ayrılmıştır.

O halde söz konusu değişiklikle, Kurul’ca verilen idarî para cezalarının tahsili için daha önce aranan, kesinleşme şartı ortadan kaldırılmış ve böylece idarî bir organ olan Rekabet Kurulu’nun kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmayacağı kabul edilerek idare hukuku prensipleriyle uyumlu hale getirilmiştir. Böylece, hukuk mahkemelerinin alacak ve tazminat davalarında olduğu gibi, Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması, kararların uygulanmasını ve idarî para cezalarının takip ve tahsilini durdurmayacaktır⁴²⁴.

Medenî yargılamada ise kesin hükmün “şeklî anlamda kesin hüküm”⁴²⁵ ve “maddî anlamda kesin hüküm”⁴²⁶ şeklindeki ayrımında, şeklî anlamda kesin hüküm, maddî anlamda kesin hükmün bir ön koşulunu oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, bir hükmün maddî anlamda kesin hüküm hâline gelebilmesi için, öncelikle o hükmün şeklî anlamda kesinleşmesi gerekir (HMK m.303,1). Hükmün verilmesinden sonra kanun yoluna gidilip gidilmeyeceği belirsizdir. Hükme karşı kanun yoluna başvurulması, hükmün şeklî anlamda kesinleşmesini engelleyeceğinden, hükme karşı kanun yoluna başvurulmasıyla bu belirsizlik, hükmün şeklî anlamda kesinleşip kesinleşmeyeceği konusunda devam eder. Şeklî anlamda kesin hükmün doğurduğu etkiler, hükme itiraz edilememesi ve hükmün değiştirilememesidir. Maddî anlamda kesin hükmün doğurduğu etkiler, aynı davanın tekrar açılmaması ve daha sonra açılan davada bir ön sorun teşkil ettiği takdirde bağlayıcı olmasıdır⁴²⁷. İlk derece mahkemelerince verilen hükümlere karşı istinaf istemiyle bölge adliye mahkemesine veya temyiz talebiyle Yargıtay’a başvurulması hükmün icrasını durdurmamakta ancak şeklî anlamda kesinleşmesini engellemektedir.

Türk hukukunda kural olarak, ilâmın icraya koyulabilmesi için şeklî anlamda kesinleşmesine gerek yoktur. Başka bir ifadeyle, alacaklının lehindeki ilâma dayalı olarak

⁴²⁴ Kılıç s. 11.

⁴²⁵ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 666-667.

⁴²⁶ Kuru/Arslan/Yılmaz-Usul s. 668-681.

⁴²⁷ Özbek s. 695; Sungurtekin-Özkan, Meral/ Türkoğlu-Özdemir, Gökçe: Roma Hukukundan Günümüze Medenî Yargılamanın Esasları, Ankara 2008, s. 115.

borçluya karşı ilâmlı icra takibi yapılabilmesi için hükmün kesinleşmesi şart olmayıp, alacaklı hüküm kesinleşmeden de ilâm borçlusuna karşı ilâmlı icra takibi yapabilir. İlâmlı icra takibinin dayanağı olan hükmün borçlu tarafından temyiz edilmiş olması, kural olarak ilâmın icrasını kendiliğinden durdurmamaktadır (HMK m. 367,1; HUMK m. 443,1). Böylece bir yandan temyiz incelemesi sürerken, diğer yandan da icranın durdurulması kararı alınmadığı takdirde, borçluya karşı yapılan ilâmlı icra takibi devam eder⁴²⁸.

Bir kararın temyiz edilip edilmeyeceği, kanun tarafından belirlenmekte olup, kural olarak ilk derece mahkemelerinin vermiş oldukları tüm kararlar temyiz edilebilir. Ancak bu genel kuralın istisnaları mevcut olup, kanunda “temyiz edilemeyen kararlar” başlığı altında tek tek sayılmıştır. Söz konusu temyiz edilemeyen kararlar verildikleri anda kesinleşir ve icra etkisine de sahiptirler. Rekabet Kurulunun ise bağımsız idarî otorite olmasından dolayı, her türlü nihaî kararına karşı yargı yolu açıktır.

Kural olarak, Türk hukukunda, para alacağına veya taşınır teslimine ilişkin her türlü ilâm, ilâmın verildiği andan itibaren icra etkisine sahiptir. Ancak, ilâmların kesinleşmeden icra edilebileceği kuralının istisnaları bulunmaktadır. Bunlar, HMK ve İİK yanında özel Kanun hükümleriyle de bazı ilâmların icrası hükmün kesinleşmesi şartına bağlanabilmektedir⁴²⁹.

5) Yürütmeyi Durdurma Kararı

Dava dilekçesinde yürütmenin durdurulması talebi varsa, Danıştay öncelikle bu talep konusunda bir karar verecektir. Açıkça hukuka aykırı bir eylem ya da işlemin bulunması ve yürütülmesi telafisi güç ya da imkânsız zararlar doğurabilecek mahiyette ise *Yürütmenin Durdurulmasına* karar verilebilecektir (İYUK m. 27)⁴³⁰.

Yürütmenin durdurulması talebinin gerektirici sebeplerinin dava dilekçesi metninde açıklanması, sonuç kısmında da bunun açıkça talep edilmesi uygun olur. Yürütmenin durdurulmasına karar verildiği takdirde, başkaca bir işleme veya onaya gerek kalmadan

⁴²⁸ Tanrıver, Süha: İlâmlı İcra Takibinin Dayanakları ve İcraın İadesi, Ankara 1996, s. 151; Karılı, Abdurrahim: İcra Hukuku Ders Kitabı, İstanbul 2010, s. 625; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 739.

⁴²⁹ Özbek s. 702; Kulaksız, Cengiz: İlâmlı İcra İcra Geri Bırakılması (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 1997, s. 71-80; Kuru, Baki/ Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012, s. 394-395; Tanrıver-İlâmlı İcra s. 152-161.

⁴³⁰ İYUK. Madde 27 - (Değişik madde: 10/06/1994 - 4001/12 md.)

“1. Danıştay’da veya idarî mahkemelerde dava açılması dava edilen idarî işlemin yürütülmesini durdurmaz.

2. Danıştay veya idarî mahkemeler, idarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilirler.”

doğrudan yürütülmesi gereken bir karar olan idarî işlemin, dava sonuna kadar yürütülmesi durdurulmuş olacaktır⁴³¹. İdarî işlemin bir özelliği olan doğrudan yürürlük ilkesi, yürütmenin durdurulmasına dair kararla, dava sonuna kadar yürürlüğü durmuş olacaktır. Temyiz edilen kararın bozulması yürütmeyi kendiliğinden durdurur (İYUK m. 52,4).

Danıştay birçok kararında, Rekabet Kurulu davaya karşı savunmasını bildirinceye kadar, Rekabet Kurulu kararının yürütmesini durdurmaya karar vermiştir. Bazı kararlarında ise, yürütmeyi sadece para cezaları için kabul etmiş, diğer yönlerden ise savunma alındıktan sonra, değerlendirme kararı vermiştir. Savunma alındıktan sonra ise, yürütmeyi durdurmanın şartlarının olup olmadığı incelenerek duruma göre karar verilmekte, gerekirse önceki, savunma alınıncaya kadar verilen yürütmeyi durdurma kararı kaldırılmaktadır⁴³².

6) İptal Kararı

İptal kararı, idarî işlemin; yetki, şekil, sebep, konu ve maksat öğelerinin herhangi birinde mevcut olan hukuka aykırılığın tespit edilmesi neticesinde verilen bir yargı kararıdır. İptal kararı, idarî yargı organının dosyadan elini çekmesine neden olan, kesin hüküm niteliği taşıyabilen, nihaî bir karardır. İptal kararı, “bir işlemin hukuka uygun olup olmadığını denetleyen yargı organının, işlemin geçerliliğini etkileyen bir sakatlık saptaması halinde, işlemin geriye yürür biçimde ortadan kalkmasını sağlayan kesin hüküm olabilen bir yargı işlemi” şeklinde de tanımlanmaktadır⁴³³.

İptal kararının ilk özelliği, idarî işlemin hukuka aykırılığını saptamasıdır. Bilindiği üzere, idarî işlemler, tesis edildikleri andan itibaren hukuka uygun addedilirler. İdarî işlemlerin, hukuka uygun olduğu yönünde karine mevcuttur. İptal davasının ret ile sonuçlanması halinde, işlemin gerçek anlamda hukuka uygun olduğu sonucu ortaya çıkmasına rağmen; iptal kararı ile tesis edildiği andan itibaren hukuka uygun olduğu varsayılan işlemin, hukuka aykırı olduğu sonucu ortaya çıkar. İptal kararının ikinci özelliği, kesin hüküm niteliğinde olmasıdır. İptal kararı ile birlikte, idarî yargı organı, dava konusu işlemle ilgili son sözünü söylemiş ve davadan elini çekmiş olmaktadır. Bu karara artık, kararı veren yargı organının dahi müdahalesi mümkün değildir. Ancak ve ancak, kanun yolları kullanılmak suretiyle karara müdahale edilebilmesi mümkündür. İptal kararının diğer bir özelliği ise, karara konu işlemi geçmişe yürür bir biçimde ortadan kaldırması olgusudur. İptal kararı ile

⁴³¹ Yılmaz, Ejder: Geçici Hukukî Himaye Tedbirleri, C.1, 2, Ankara 2001, s. 1429 vd.

⁴³² Aslan-Rekabet Hukuku s. 360.

⁴³³ Uler, Yıldırım: İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, Ankara, 1970, s. 4; Zabunoğlu-İdare s. 319-321; Gözübüyük/Tan-Yargılama s. 564-575.

saptanan hukuka aykırılık, iptal kararının verildiği anda değil, işlemin tesis edildiği andan beri idarî işlemin içinde zaten vardır. Dolayısıyla, iptal kararı ile sadece işlemdeki hukuka aykırılık saptanmakla kalmayacak, işlemin tesis edildiği andan itibaren var olan bu hukuka aykırılığın, hukuk âlemine hiç girmemiş gibi ortadan kaldırılması da gerekecektir⁴³⁴.

İdarî yargı yerlerince verilen iptal kararları, iptal edilen işlemin tesisinden önceki durumun geri gelmesini sağlarlar. Diğer bir anlatımla, iptal kararları, iptal edilen idarî işlemi tesis edildiği tarihten itibaren hükümsüz hale getirirler. Bu bağlamda, idarî yargı yerlerinin iptal kararları, Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının aksine, geçmişe yürürler. İptal kararı üzerine idareye düşen görev, tesis edeceği idarî işlem ya da işlemlerle, iptal edilen işlemin, iptal edilinceye kadar doğurduğu tüm etki ve sonuçları gidermektir. Gerek Anayasanın 138. maddesinin son fıkrasında gerekse 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28. maddesinde, iptal kararlarının idarece uygulanması yükümlülüğünün anlamı budur. Bu nedenle, yürütmenin durdurulması kararlarının da iptal kararları gibi uygulanması zorunludur. Daha somut söylemek gerekirse, idare, yürütmenin durdurulması kararı üzerine, iptali istenen işlemin tesisinden önceki durumun geri gelmesini sağlayıcı işlem ya da işlemleri yapmak mecburiyetindedir⁴³⁵.

İdare, idarî yargı yerlerince verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarını, Anayasanın 138/son ve İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28/1 maddelerinde belirtildiği gibi, “gecikmeksizin” uygulamak zorundadır. Gerçi 2577 Sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununun 28. maddesi bir süre öngörmüşse de; idareye, ilgili kararın tebliğinden itibaren otuz günün sonuna kadar uygulanmaması gibi bir takdir hakkı tanıdığı anlamına gelmez⁴³⁶.

Danıştay’ın iptal kararları farklı hukukî sonuçlar doğurabilmektedir. Bu nedenle hangi kararın, hangi hukukî sonucu doğurduğunun somut olay bazında tespit edilmesi gerekmektedir. Danıştay, Rekabet Kurulu kararında karşı oy yazıları olmadığı gerekçesiyle kararın iptaline karar vermiş, Rekabet Kurumu Başkanlığı da bu karar nedeniyle karşı oy

⁴³⁴ Özay, İl Han: Türkiye’de İdari Yargının İşlev ve Kapsamı (İdari Yargıda Son Gelişmeler Sempozyumu, 10-11-12 Haziran 1982, Ankara, 1982, s. 11-31), s. 11; Davut, Şevki: İdari Yargıda İptal Kararı ve İptal Kararının Sonuçları (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2006, s. 67-68.

⁴³⁵ Günay, Metin: İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu (ABHK, 14 Ocak 2000, Ankara 2000, s. 351-357), s. 353.

⁴³⁶ Candan s. 240.

yazılarını tebliğ etmek suretiyle bu eksikliği tamamlamıştır. İlgililer bu kez Rekabet Kurulu Başkanlığı'nın bu işleminin aleyhine iptal davası açmışlardır. Danıştay bu kez esası etkileyen bir eksiklik nedeniyle kararın iptali halinde iptalin geçmişe yürür bir etkisi olacağını, bu yüzden Kurul'un verdiği tarihten geçerli olacak yeni bir karar vermesi gerektiğine karar vermiştir⁴³⁷.

Dolayısıyla, usûl kurallarına aykırılık eğer esası etkileyecek nitelikte ise -RKHK'da belirtilen usûl kurallarının hemen hemen hepsini bu kategoride düşünmek mümkündür- iptal kararı verilmektedir⁴³⁸. Danıştay örneğin önüne gelen bir uyuşmazlıkta Kurul kararında bulunması zorunlu olan karsı oy gerekçelerinin bulunmamasını esasını etkileyen bir sakatlık görerek dava konusu işlemi iptal etmektedir⁴³⁹. Rekabet Kurulu'nun bu tür kararları Kurul'un ilk kararları olup, Kurul daha sonra bu hukuka aykırı uygulamasını değiştirmiştir. Yine örneğin birden çok iradenin katılımı ile oluşan kararların; olayı inceleyen irdeleyen ve sunan raportörlerin görüşünün de tartışılması sonunda oluştuğundan, bu nedenle raportörün görüşünün bilinmesi gerektiği, kararın bütünlüğü bakımından Yasa koyucu tarafından bu hususa verilen önem dolayısıyla RKHK'nun 52. maddesinde, Kurul kararlarında raportörün görüşünün yer almasının gerekli görüldüğü gerekçesiyle, esası etkileyen bir noksanlık niteliğinde bulunarak dava konusu Kurul kararı RKHK'na aykırı bulunmuştur. Dolayısıyla Danıştay, Kanun'un 52. maddesinde öngörülen, kararlarda bulunması genel hususlardaki bir eksikliği esaslı bir şekil noksanlığı kabul ederek iptal etmektedir. Bu itibarla, usûl konusunda Danıştay, RKHK'daki ayrıntılı olarak belirtilen kurallara uyulup uyulmadığını etkin bir şekilde denetlemektedir. Çünkü başta da söylendiği üzere, RKHK'da belirtilen usûl kurallarının hemen hemen hepsi esası etkileyecek bir hukuka aykırılık oluşturmaktadır⁴⁴⁰.

İptal sebepleri belirli bir madde ile düzenlenmemiştir. Kanununun muhtelif hükümlerinden ve genel hukuk kurallarından hareketle iptal sebepleri; Kurulun yetkilerini aşması, gerekçelerin uygunsuzluğu, delillerin yetersizliği, olayların yanlış değerlendirilmesi, gerekçenin olmaması, kararda savunma hakkı verilmemiş olması konulara dayanılması ve önemli bir usûl kuralının ihlâli olarak sayılabilir. Ayrıca bu özel bozma sebepleri dışında genel olarak idarî yargıda yer alan bir idarî işlemin yetki, şekil, konu, maksat gibi yönlerden sakatlığı sebebiyle bozulmasına ilişkin kurallar da geçerlidir. Danıştay'ın ilgili dairesi

⁴³⁷ 10.D 26.04.2004, 2004/4070 (KBİBB).

⁴³⁸ Aslan-Yargısal Denetim s. 11.

⁴³⁹ 10.D 15.1.2001, 1734/53; 10.D 27.2.2001, 5517/738, 10.D 29.5.2001, 1255/2029 (KBİBB).

⁴⁴⁰ Eğerci s. 290.

Rekabet Kurulu kararlarını hem usûl hem de esas yönünden tam bir hukuka uygunluk denetimine tabi tutarken artık idare mahkemeleri söz konusu denetimi yapacaktır.

SONUÇ

Rekabet Hukuku; amacı, araçları ve koruduğu menfaat açısından Kamu Hukukuna daha yakındır. Rekabet Hukukunun amacı, kişileri değil, rekabet düzenini korumaktır. 4054 sayılı RKHK ile Türk Hukukunda ilk kez maddî rekabet hukuku kuralları öngörülmüş ve bu kuralları uygulamak yetkisi de Kanun'un 20. maddesinin 1. fıkrasına göre, kamu tüzel kişiliğini haiz, idarî ve malî özerkliğe sahip Rekabet Kurumu'nun karar organı olan Rekabet Kurulu'na verilmiştir. Kurul'un Kanunu uygularken izleyeceği usûlde yine aynı Kanun'da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Bu çalışmada idarî usûl ve medenî usûl ilkeleri bakımından soruşturma, karar ve Kurul kararlarının yargısal denetimi aşamaları incelenmiştir. RKHK, idarî usûl sürecini ön araştırma- soruşturma- sözlü savunma toplantısı ve nihaî karar olmak üzere dört aşamalı olarak öngörmüştür. Söz konusu süreç idarî usûl sürecinin yargı benzeri (yarı-yargısal) karakterini de ortaya koymaktadır. RKHK'da ve yönetmelikte idarî usûl sürecinin aşamaları daha ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Bu süreç yargılama sürecindeki dilekçelerin karşılıklı verilmesi, ön inceleme, tahkikat, sözlü yargılama ve hüküm süreci ile paralellik arz etmektedir.

Rekabet Hukuku'na egemen olan ilkeler içinde en önemlisinin idarî yargılama usûlünde de yer alan re'sen araştırma ilkesi olduğu görülmektedir. Kurulun önüne gelen bir olayda, RKHK'nun m. 40,1'e göre, doğrudan soruşturma açılmasına veya soruşturma açılmasına gerek olup olmadığına karar vermek için ön araştırma yapılmasına karar verebilmesi re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğunun göstergesidir. Medenî yargılama usûlünde de istisnâ olarak kamu yararının gerekli kıldığı veya Kanunun gösterdiği hallerde başvuru re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda taraflar dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemezler.

Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un Kurul'un inceleme ve araştırmalarında ki usûle ilişkin maddeleri incelendiğinde; en önemli ilkelerinin re'sen harekete geçme ilkesi, re'sen araştırma ilkesi, usûl ekonomisi ilkesi, aleniyet ilkesi, savunma hakkının kutsallığı ilkesi, gerekçeli karar verme ilkesi ve sırların ifşa edilmemesi ilkeleri olduğu görülmektedir.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un 4., 6. ve 7. maddelerinin ihlâl edilip edilmediğinin tespiti için Kurul re'sen veya kendisine intikal eden başvurular üzerine harekete geçebilir. Kurul'un başvuru, şikâyet ya da ihbarın varlığına gerek olmaksızın kendiliğinden idarî usûlü başlatabilmesi, Rekabet Kurulu'nun izlediği usûlün, yargılama

usûlünden farkını ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır. RKHK'da, re'sen harekete geçme yetki ve görevine sahip olan Kurul'un önüne gelen konuları ön araştırma aşamasından geçirdiği ve bu konular hakkında her türlü araştırma ve incelemeyi re'sen yapabildiği ayrıntılı soruşturma usûllerinin izlenmesi öngörülmüş ve haklarında soruşturma yürütülen teşebbüs veya teşebbüs birliklerine de bu aşamada yazılı ve sözlü savunma ile bilgi edinme hakları tanınmıştır. Kurul önünde yürütülen soruşturma usûlünde soruşturma konusunun, başlangıçta bildirilen iddia ile sınırlı olması yani soruşturmanın iddiaya bağlılığı ilkesi kabul edilmiştir.

Kurul, kendiliğinden de araştırma ve inceleme yapıp, delil toplayabilirken, amacı kişiler arası, kişiler ile toplum arası ve kişi ile devlet arası çıkar çatışmalarını gidermek ve bunları sağlayacak hukuk düzenini getirmek sureti ile toplum düzenini sağlamak olan hukuk yargılamasında hâkim sadece tarafların gösterdiği delillerle bağlıdır. RKHK, deliller bakımından HMK'ya atıf yaparak buradaki her türlü delil ve ispat vasıtalarından yararlanılabileceğini belirtmiştir. Serbest delil sisteminin sonucu olarak, belirli hususların sadece belirli delillerle ispatı öngörülmemiş, o hususun ispatını temin edecek bütün delillerin ispat vasıtası olarak kullanılmasına cevaz verilmiştir. Ancak, söz konusu atfın, elverdiği ölçüde kıyasen uygulanması gerektiği düşünülmektedir. Rekabet hukukunda delil olarak kullanılan faks, bilgisayar verileri, mikrofilm, mikrofiş, elektronik posta gibi çağdaş iletişim araçlarının HMK ile belge kapsamına alınması, medenî yargılama usûlünde ki ispat konusunda yaşanan zorlukların aşılmasını sağlamıştır.

Rekabet Kurulu adına hareket eden ve Kurul tarafından belirlenip görevlendirilen raportörlerden oluşan bir heyet, belirlenen süre içinde, lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilginin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilir. İdarî yargı da aynı şekilde hâkim taraflardan ve ilgili yerlerden gerekli gördüğü bilgi ve belgeyi isteyebilir. Taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı hukuk davalarında ise delil gösterilmesinin istenebileceği istisnaî haller dışında, hâkim delillere kendiliğinden başvuramaz.

Rekabet uzmanlarının yerinde inceleme sırasında belge inceleme ve suretini alabilmesi hükmünün yazılı delil (senet) elde etmeye yönelik olduğunu, teşebbüs veya teşebbüs birliğinin malvarlığında yapılan incelemenin keşif niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. İkrar, bilirkişi, tanık, uzman görüşü delil türlerinin de Rekabet Hukukunda kullanılabileceği düşünülmektedir. Ancak yemin delil türünün gerek rekabet soruşturmalarının ayrıntılı ekonomik analizleri gerektirmesi, gerek Usûl Hukuku bakımından yemin teklifinin mümkün olmaması nedeniyle yemin delilinden Rekabet Hukukunda yararlanılamamaktadır.

Kurul'un soruşturma konusuyla ilgili olarak her türlü inceleme ve araştırmayı yapması ve tarafların savunmalarını almasından sonra ise karar aşamasına geçilmektedir. Bu aşamada, kolektif karar alma usûllerine uygun olarak alınan Kurul kararlarının gerekçeli olması öngörülmüştür. Gerekçe ilkesi, tarafsızlığın ve şeffaflığın sağlanması ile soruşturmaya maruz kalan teşebbüslerin haklarını etkin bir şekilde idarî yargıda aramalarının sağlanması bakımından önem taşımaktadır. Kurul tarafından verilen birel idarî işlem niteliğindeki kararların muhataplarına tebliğ edilmeleri ve Kurumun internet sayfasında yayınlanmaları esası benimsenmiştir. Böylece iptal davası açmak bakımından menfaat sahibi olabilecek herkesin dava açabilmesine olanak sağlanmıştır. Zira söz konusu kararlara karşı, menfaati ihlâl edilen herkes, ilk derece mahkemesi olarak İdare Mahkemesi'nde iptal davası açabilecektir.

Savunma hakkı, bugün yargılama hukukunun en önde gelen ve üzerinde titizlikle durulan bir insan hakkıdır. Bu husus, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde "adil yargılanma hakkı" olarak adlandırılmaktadır. Rekabet Kanunu'ndaki usûl hükümleri incelendiğinde adil yargılanmayı sağlayan gerekli mekanizmalara yer verildiği görülmektedir. Ancak Rekabet Kurul'unda görülmekte olan davaların gerek mahiyeti gerek hacmi ve parasal ölçütü göz önüne alındığında, Rekabet Hukuku'na özgü esas ve usûl yönünden müstakil bir mevzuatın bulunması son derece lüzumlu ve isabetli olmakla birlikte, yaşayan dünyanın her türlü mekanizmalarının son derece hızlı ve değişken olduğu düşünüldüğünde ise adı geçen mevzuatın da özellikle savunma hakkının daha etkin bir biçimde kullanılmasını sağlaması açısından yenilenmesi gerekir.