İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Rekabet Hukuku ile Temel Hak ve Özgürlükler Arasındaki İlişki

Yüksek Lisans Tezi

Umay Karakaya Akarsu

Ocak 2026

İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Rekabet Hukuku ile Temel Hak ve Özgürlükler Arasındaki İlişki

Yüksek Lisans Tezi

Umay Karakaya Akarsu

Danışman

Doç. Dr. Murat Tumay

Ocak 2026

TEZ JÜRİSİ ONAYI

Umay Karakaya Akarsu tarafından hazırlanan "Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Rekabet Hukuku ile Temel Hak ve Özgürlükler Arasındaki İlişki" başlıklı bu Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda hazırlanmış ve jürimiz tarafından kabul edilmiştir.

JÜRİ ÜYELERİ **İMZA**

Tez Danışmanı:

Doç. Dr. Murat Tumay
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Üyeler:

Doç. Dr. Sezen Kama Işık
İstanbul Medeniyet Üniversitesi

Prof. Dr. Abdullah Sezer
Marmara Üniversitesi

Tez Savunma Tarihi: 15/ 01 / 2026

BEYANLAR

Yazım ve Kaynak Gösterme Kılavuzu Beyanı

Danışmanlığımda yazılan bu tezin APA yazım ve kaynak gösterme kılavuzunda belirtilen kurallara uygun olarak yapılandırıldığı ve bu kılavuzun metin içi kaynak gösterme standartlarının bu tezde tutarlı olarak uygulandığı tarafımdan incelenerek teyit edilmiştir.

İmza

Doç. Dr. Murat Tumay

Etik İlkelere Sadakat Beyanı

Hazırladığım bu tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu, akademik ve etik kuralları gözeterek çalıştığımı ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi beyan ederim.

İmza

Umay Karakaya Akarsu

ÖZET

Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Türkiye'de Rekabet Hukuku ile Temel Hak ve Özgürlükler Arasındaki İlişki

Karakaya Akarsu, Umay

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Murat Tumay

Ocak, 2026

Bu araştırma, bir idari mercii olan Rekabet Kurulunun kanunla belirlenen sınır içerisinde yer alan faaliyetlerinin özel hukuk tüzel kişisi olan teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edip etmediğini; ihlal varsa bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılabileceğini ve gelecekteki olası ihlal durumlarının ve ihlalin ortadan kaldırılmasına ilişkin çözüm yollarının tespiti amacıyla yapılmıştır.

Bu yüksek lisans tezinde Anayasa Hukuku ve Rekabet Hukuku dallarının kesiştiği noktalardaki hukuka uygunluk sorunları değerlendirilmeye çalışılmıştır. Öncelikle Anayasa Mahkemesinin önüne bireysel başvuru yoluyla intikal eden bireysel başvuru kararlarından rekabet kelimesini içeren, bir başka deyişle rekabetle ilgili olanlar incelenmiştir. Rekabetle ilgili olan bireysel başvuru kararları arasından maddi anlamda Rekabet Hukuku kapsamına girenler seçilerek tez konusu kapsamında incelenmiştir.

Rekabet Hukuku kapsamında olan AYM'nin bireysel başvuru kararlarına giriş yapılmadan önce; kararlardaki teknik hususların Anayasa Hukuku bağlamında daha net anlaşılabilmesi için kararlarda yer alan Rekabet Hukuku düzenlemelerini kapsayacak kadar kısa bir Rekabet Hukuku araştırması yapılmıştır. Belirtildiği gibi, bu kısım kısa bırakılmaya çalışılmıştır. Zira bu çalışma Rekabet Hukuku uygulamalarının özel hukuk tüzel kişilerinin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edip etmediğine ilişkin sorunlara ve çözümlere değinmeyi ana amaç olarak taşımaktadır.

AYM'ye intikal eden ve Rekabet Hukuku kapsamına temas eden bireysel başvurulara istinaden verilen kararlar analiz edilmiştir. Bu analiz sonucunda AYM tarafından hangi tür kararlar verildiği; AYM'nin hangi temel haklara müdahale olduğuna, müdahale varsa bu müdahalenin ihlal teşkil edip etmediğine ilişkin görüşleri incelenmiştir. Kararlarda yer alan karşı oy görüşleri de değerlendirilmiştir.

Kararlarda bahsi geçen bütün temel haklar ve ilkeler ayrı bir başlık altında, kararlara konu olan uyuşmazlıklara ilişkin görüş bildirilmesi ve çözüm önerileri

sunulabilmesi amacıyla, ayrıca açıklanmıştır. Bu hakların temel özellikleri ve sınırlandırılması şartları incelenmiştir.

Bütün bu derlemelerin sonucunda Rekabet Hukuku uygulamalarına ilişkin AYM'ye bireysel başvuru yoluyla intikal eden uyuşmazlıklara dair AYM tarafından yapılan temel haklara ve ilkelere ilişkin değerlendirmelere dair eleştirel bir inceleme yapılmıştır. Birtakım noktalarda AYM'nin yerinde değerlendirmelerde bulunduğu, başka noktalarda ise karşı oy görüşleri değerlendirilmiştir. Bazı noktalarda AYM'nin değerlendirme konusu yaptığı temel hakka ilişkin daha farklı bir değerlendirme önerisi sunulmuştur. AYM'nin değerlendirme konusu yapmadığı ancak yapması gerektiği düşünülen temel haklara ve bunun gerekçelerine yer verilmiştir. Son olaraksa ileride AYM'nin önüne bireysel başvuru yoluyla gelmesi mümkün olabilecek olan uyuşmazlıklardan bahsedilmiştir ve bunların çözümüne dair tespitler ve öneriler sunulmuştur.

Yukarıda yöntemi belirtilen yüksek lisans tezi en başta belirtilen amaca ek olarak Rekabet Hukuku'ndan yola çıkarak özel hukuk tüzel kişilerinin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasında göz önünde bulundurulması gereken noktalara dikkat çekmeyi de amaçlamıştır. Nitekim Anayasa Hukuku kapsamında temel hak ve özgürlüklerin korunması nezdinde yapılan çalışmaların çoğunlukla gerçek kişilerin temel hak ve özgürlükleri nezdinde yapıldığı görülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Rekabet Hukuku, Konut Dokunulmazlığı Hakkı, Mülkiyet Hakkı, Suçta ve Cezada Kanunilik, Adil Yargılanma Hakkı.

ABSTRACT

The Relationship Between Competition Law And Fundamental Rights And Freedoms In Turkey In Light Of The Decisions Of The Constitutional Court

Karakaya Akarsu, Umay

Master's Thesis, Department of Public Law

Supervisor: Doç. Dr. Murat Tumay

January 2026

This study examines whether the activities of the Competition Board—an administrative authority acting within the limits established by law—violate the fundamental rights and freedoms of undertakings and associations of undertakings, which are private law legal persons; if such violations exist, the study aims to determine how they may be remedied, as well as to identify potential future violations and propose solutions for eliminating them.

In this master's thesis, issues of legality arising at the intersection of Constitutional Law and Competition Law are evaluated. First, among the individual application decisions brought before the Constitutional Court, those containing the term "competition," in other words those relating to competition, were reviewed. From among these competition-related individual application decisions, those that substantively fall within the scope of Competition Law were selected and examined within the framework of the thesis.

Before delving into the Constitutional Court's individual application decisions that fall within the ambit of Competition Law, a concise examination of Competition Law was undertaken to the extent necessary to clarify the technical issues contained in the decisions within the context of Constitutional Law. As stated, this section was intentionally kept brief, since the primary aim of the study is to address the problems and propose solutions concerning whether Competition Law practices violate the fundamental rights and freedoms of private law legal persons.

The decisions issued in response to individual applications submitted to the Constitutional Court that relate to Competition Law were analyzed. This analysis focused on the types of decisions rendered by the Court, as well as its views on which fundamental rights were interfered with and, where interference existed, whether such interference constituted a violation. Dissenting opinions contained in the decisions were also examined.
All fundamental rights and principles referenced in the decisions were subsequently

explained under separate headings in order to enable commentary on the disputes at issue and to provide solution proposals. The core features of these rights and the conditions under which they may be restricted were also analyzed.

Drawing on all these findings, a critical assessment was conducted of the Constitutional Court's evaluations of fundamental rights and principles in disputes brought via individual application concerning Competition Law practices. The study identifies points at which the Court's reasoning is sound, considers dissenting opinions, and offers alternative evaluations regarding certain fundamental rights addressed by the Court. It also discusses fundamental rights that the Court did not examine but arguably should have, together with the underlying rationale. Finally, potential future disputes that may come before the Constitutional Court through individual applications are addressed, accompanied by observations and recommendations for resolving them.

In addition to the primary aim outlined above, this master's thesis also seeks to highlight, through the lens of Competition Law, considerations that should be taken into account in the protection of the fundamental rights and freedoms of private law legal persons. Indeed, most studies conducted within the field of Constitutional Law on the protection of fundamental rights and freedoms tend to focus on natural persons.

Keywords: Competition Law, Inviolability of the Home, Right to Property, Principle of Legality in Criminal Offenses and Penalties, Right to a Fair Trial.

İÇİNDEKİLER

Giriş; Kavram, Kapsam, Amaç ve Plan **1**

BÖLÜM I.Rekabet Hukuku **3**

1.1.Rekabetin Hukuka Aykırı Olarak Sınırlanması 4

1.1.1.Anlaşma 5

1.1.2.Uyumlu Eylem 7

1.1.3.İşletme Birliği Kararları 9

1.2.Rekabet İhlalinin Yaptırımları 10

1.3.Rekabet İhlali İddiasının İncelenmesi ve Araştırılması Usulü 14

1.4.Rekabet Kurulunun Alabileceği Kararlar 20

1.5.Rekabet Kurulunun Alabileceği Kararların Yargısal Denetimi 23

BÖLÜM II.Rekabet Hukukuna İlişkin Başlıca Bireysel Başvuru Kararları **24**

2.1.Genel Olarak Kararların Tasnifi 24

2.2.Başlıca Kararların Analizi 25

2.2.1.Kabul Edilemezlik Kararı Verilenler 37

2.2.1.1.Kişi Bakımından Yetkisizliğe Karar Verilenler 37

2.2.1.2.Zaman Bakımından Yetkisizliğe Karar Verilenler 41

2.2.1.3.Konu Bakımından Yetkisizliğe Karar Verilenler 41

2.2.1.4.Başvuru Yollarının Tüketilmemesi ve Süre Aşımı Nedeniyle Kabul Edilemezlik Kararı Verilenler 44

2.2.1.5.Açıkça Dayanaktan Yoksun Olduğuna Karar Verilenler 49

2.2.2.Kabul Edilebilirlik Kararı Verilenler 51

2.2.2.1.İhlal Olduğuna Karar Verilenler 51

2.2.2.2.İhlal Olmadığına Karar Verilenler 52

2.2.2.3.Yeniden Yargılama Yapılmasına Karar Verilenler 53

BÖLÜM III.Rekabet Hukuku ve Temel Hak ve Özgürlükler Arasındaki İlişki **54**

3.1.Adil Yargılanma Hakkı 55

3.1.1.Mahkemeye Başvuru Hakkı 58

3.1.2.Gerekçeli Karar Hakkı 61

3.1.3.Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....64
3.2.Mülkiyet Hakkı 67
3.2.1.Mülkiyet Hakkına Müdahale Türleri ve Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması 72
3.3.Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi 85
3.4.Konut Dokunulmazlığı Hakkı.....90
3.5.Ayrımcılık Yasağı.....94
BÖLÜM IV.Gözlem, Sonuç ve Öneriler **98**
4.1.Genel Gözlemler ve Sonuç.....98
4.2.Öneriler 104

KISALTMALAR

AİHS **:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AYM **:** Anayasa Mahkemesi

AİHM **:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

RKHK **:** Rekabetin Korunması Hakkında Kanun

GİRİŞ; KAVRAM, KAPSAM, AMAÇ, PLAN

Öncelikle **kavramsal çerçeve**ye değinmekte yarar bulunmaktadır. Rekabet, genel anlamıyla, aynı amacı güdenler arasındaki yarış olarak tanımlanabilir (Türk Dil Kurumu [TDK], t.y.). Bu bağlamda rekabet birbiriyle rakip olamayanlar arasında meydana gelememektedir, birbirine rakip olabilenler arasında söz konusu olabilmektedir.

Ancak rekabet, çalışma konumuz açısından daha spesifik bir anlama gelmektedir. Bu çerçevede, Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'daki tanım önem arz etmektedir. Söz konusu tanım şu şekildedir:

> "Mal ve hizmet piyasalarındaki teşebbüsler arasında özgürce ekonomik kararlar verilebilmesini sağlayan yarış."[1]

Gerek genel anlamda rekabet gerekse mal ve hizmet piyasalarındaki rekabet açısından en temel ilkelerden biri adil koşullarda yarışma olarak nitelenebilir. Bu sebeple, ister siyasi arenada (seçimlerde partilerin adil koşullarda yarışması), ister sporda (fair play ilkesi), ister birtakım statülere girişte (adil ve eşit sınav hakkı gibi) temel olan bu ilke, ekonomik düzlemde de dikkate alınması gereken öneme sahiptir.

Konumuz açısından bakıldığında rekabet; firmaları kaliteli ve uygun fiyatla arza sunmak üzere daha çok mal ve hizmet sunmaya teşvik eder (İnan ve Piker, 2007: 1). Rekabetin korunması ise ekonomik etkinliğin devamlılığını tesis ederek, tüketici isteklerinin en az maliyetle karşılanmasını sağlar (Aslan 2023: 3). Rekabet, serbest piyasa ekonomisine sahip devletlerin ekonomik faaliyetlerin devamlılığını sağlamakta olup, bu devletlerin rekabetin devamlılığını sağlaması için önemli bir gerekliliktir. Rekabetin korunması devletin anayasal bir yükümlülüğüdür.

Çalışmanın **kapsam**ına gelince; rekabet hukuku alanıyla ilgili olan tüm kararların incelenmesi iddiası bulunmamakla, bunların arasından başlıca kararlar seçilmiştir. Ancak söz konusu kararların özetlenmesi ile yetinilmeyecek, ilgili uyuşmazlıkların hangi temel hak ve özgürlüklerle ilişkili olduğu hususunda değerlendirmeler de yapılacaktır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, rekabet hukuku ile temel hak ve özgürlükler arasındaki ilişki konusu kapsamında norm denetimi kararı bulunmasına karşın, tezin bütününde bireysel başvuru kararlarının detaylı analizinin yapılması tercih edilmiştir.

Çalışmanın **amacı** ise, rekabet hukukunu ilgilendiren kararların özel hukuk boyutu yer yer işleniyor olmasına karşın, özellikle bireysel başvuruya konu olan boyutunun görece

[1] 4054 sayılı RKHK'nin 3. maddesi.

ihmal edilmesinden ortaya çıkmıştır. Rekabet hukuku uyuşmazlıklarının tarafı çoğunlukla büyük firmalardır, özel hukuk tüzel kişileridir. Temel hak ve özgürlükler alanında daha çok gerçek kişiler bağlamında çalışılmış, gerçek kişilerden daha güçlü konumda olan özel hukuk tüzel kişileri gölgede kalmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, 6216 sayılı kanunun 46. maddesinde[2] özel hukuk tüzel kişilerinin de sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunabileceği düzenlenmiştir. Nitekim özel hukuk tüzel kişileri gerçek kişilerden daha avantajlı bir konumda olsa da devletin gücünün yanında aynı avantaja sahip olamamaktadır. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişilerinin de devletin tasarruflarına karşı tüzel kişiliğe ait temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının önem arz ettiği açıktır. Tez konumuzda da bir idare olan Rekabet Kurumuna bağlı olan Rekabet Kurulunun şirketlere karşı yürüttüğü soruşturmaların ve kestiği idari para cezalarının bu şirketlerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edip etmediğiyle ilgilidir.

Son olarak, çalışmanın **plan**ına gelince; öncelikle genel giriş kısmında kavramsal çerçeveye değinildikten sonra, konuya ilişkin kararların analizine yer verilecek, konunun temel hak ve özgürlüklerle ilişkisi açıklanacak ve nihayet çalışmada varılan gözlemler eşliğinde somut öneriler geliştirilmeye çalışılacaktır.

Bu genel girişten sonra, konuya ilişkin kararların değerlendirmesine geçilebilir.

[2] 6216 sayılı kanunun "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesi:
"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir.
Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamaz. Özel hukuk tüzel kişileri sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilir.
Yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamaz."

BÖLÜM I. REKABET HUKUKU

Devletin piyasalarda tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Belirtilen önleme yükümlülüğünün anayasal bir yükümlülük olmasının yanı sıra hem fiili şekilde meydana gelen hem de anlaşma sonucunda oluşan bir tekelleşmeyi ve kartelleşmeyi kapsadığı görülmektedir (Anayasa madde 167/1). Devletin bu anayasal yükümlülüğünün bir gereği olarak 4054 sayılı RKHK 13.12.1994 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 4054 sayılı kanun piyasalardaki rekabeti bozmaya elverişli her türlü anlaşma, karar ve uygulamaları yasaklayarak rekabetin korunmasını sağlanmayı amaçlamaktadır[3]. Bu uygulamalar arasında piyasada hâkim durumdaki teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmaları da bulunmaktadır. Nitekim kanunda bu durum açıkça sayılmıştır. Ancak rekabeti bozmaya elverişli uygulamaları tanımlama anlamında kısıtlayan bir anlam içermemekte olup, örnekleme anlamında yer almaktadır. Bir başka deyişle kanun, rekabeti bozmaya elverişli her türlü uygulamayı yasaklamayı ve önlemeyi amaçlamaktadır. Teşebbüs ise; piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir. (4054 sayılı kanun madde 3).

Kartelleşmenin ve tekelleşmenin önlenmesinin devletin anayasal bir yükümlülüğü olarak ön görülmesi kamu yararı bakımından son derece önemlidir. Nitekim rekabet edebilecek olan firmalar ilgili pazarlarında belirli bir güce sahip olan firmalardır. Bu gücün tek bir firmada birleşmesi halinde ortada rekabet kalmayacaktır, kartelleşme ve tekelleşme oluşacaktır. Kartelleşmenin ve tekelleşmenin olduğu bir ülkede de tüketiciler kaliteli hizmetlere ve mallara ulaşamayacak, sonuç olarak ekonomi kötüleşecektir.

Rekabet hukuku ise ilgili mevzuat hükümleriyle ve bunun yanında bu mevzuat hükümlerinin rekabet otoritelerince ve bunların verdiği kararların denetimini yapan mahkemelerce nasıl değerlendirildiği (İnan ve Piker, 2007: 3) ile ilgilenen bir hukuk dalıdır. Avrupa Birliği'ne uyum süreci çerçevesinde ülkemizde Rekabet Hukukunun gelişim süreci hızlanmaya başlamıştır (Durmaz, Karaman, Sasani, Deringöl ve Güngör, 2022: 448). Rekabet hukukunun hem özel hukukla hem de kamu hukukuyla sıkı bir ilişkisi bulunmaktadır. Rekabet kural olarak özel hukuk kişileri arasında meydana gelebilmektedir. Rekabet Kurulu ise birbiriyle rekabet eden özel hukuk tüzel kişilerini rekabetin korunması

[3] RKHK'nin "Amaç" başlıklı 1. maddesi: *"Bu Kanunun amacı, mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu veya kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ve piyasaya hâkim olan teşebbüslerin bu hakimiyetlerini kötüye kullanmalarını önlemek, bunun için gerekli düzenleme ve denetlemeleri yaparak rekabetin korunmasını sağlamaktır."*

amacıyla RKHK kapsamında denetlemektedir. Ve dahi gerektiğinde özel hukuk kişilerine karşı soruşturma başlatabilmektedir, önemli idari yaptırımlar uygulayabilmektedir. Rekabetin korunmasının zorunluluğunun Anayasa'dan kaynaklandığı da dikkate alındığında, rekabet hukukunun kamu hukukuyla özel hukuka kıyasla daha yakın ilişki içerisinde olduğu görülmektedir.

Rekabet hukukunun en çok ilgilendiği mevzuatın RKHK olduğu açıktır. Bu kanunda rekabetin korunması kapsamındaki uygulamalar detaylı şekilde düzenlenmiştir. Bu kanundaki bazı uygulamaların ise Anayasa'ya aykırı olduğu yönünde tartışmalar bulunmaktadır. Öyle ki önemli rekabet hukuku uyuşmazlıkları Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru kararlarına konu olmuştur ve bu hususta AYM'nin detaylı emsal kararları bulunmaktadır.

1.1. REKABETİN HUKUKA AYKIRI OLARAK SINIRLANMASI

Rekabeti engelleyen ve kısıtlayan teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemler hukuka aykırı ve yasaktır.[4] 4054 sayılı kanunda rekabeti hukuka aykırı olarak kısıtlayan haller kavramsal olarak sayılmıştır. Bir başka deyişle, rekabeti sınırlayan haller sınırlı sayıdadır. Belirtilen kavramlar genişletilemez. Nitekim rekabetin hukuka aykırı olarak sınırlanması ciddi yaptırımlara tabi tutulmaktadır. Dolayısıyla bu hallerin sınırlı sayıda sayılması aynı zamanda ceza hukukunun genel ilkelerinden biri olan suçun ve kabahatin kanuniliği ilkesine uygundur. Ancak kanunun devamında rekabeti hukuka aykırı olarak sınırlayan hallerin örnekleme yoluyla daha da spesifik bir halde sayılmıştır.

Rekabeti engelleyen ve kısıtlayan haller 4054 sayılı kanunun dördüncü maddesinde açıkça sayılmıştır[5]. İlgili maddenin ikinci fıkrasının girişinde *"bu haller özellikle*

---

[4] RKHK'nin "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin birinci fıkrası:

"Belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır."

[5] RKHK'nin "Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar" başlıklı 4. maddesinin ikinci fıkrası:

"Bu haller, özellikle şunlardır:

a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kar gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tesbit edilmesi,

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

şunlardır" ibaresinin yer alması yer verilen hallerin sınırlı halde olmadığını göstermektedir. Nitekim kanunun gerekçesinde de bu husus zikredilmiştir. Kanun koyucu örnekleme yoluyla rekabeti hukuka aykırı şekilde sınırlayan halleri sıralamıştır. Bir başka anlatımla, belirtilen fıkrada yer almayan bir halin de rekabeti hukuka aykırı olarak sınırlayabileceği açıktır. Buradaki sınırlayıcı ölçüt aynı maddenin birinci fıkrasıdır. Kanun koyucu ilgili maddenin birinci fıkrasında rekabeti hukuka aykırı şekilde sınırlayan halleri sınırlı sayıda saymıştır, bu hususta bir çerçeve çizmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise kanun koyucu bir önceki fıkrada sınırlı sayıda saydığı halleri örnekleme yoluyla spesifikleştirmiştir. Buradan kanun koyucunun birinci fıkrada çizdiği çerçeveyi ikinci fıkrada daha da sınırlı hale getirdiği anlamı çıkarılamamaktadır. Zira kanun koyucunun bu tercihi rekabeti hukuka aykırı olarak sınırlayan hallerin daha net şekilde saptanmasını amaçladığını göstermektedir. Teşebbüs veya teşebbüs birliklerince oluşturulan anlaşma ve kararların dördüncü madde kapsamına girebilmesi için; rekabeti hukuka aykırı olarak sınırlama amacını taşıması veya rekabeti hukuka aykırı şekilde sınırlama etkisini doğurabilecek nitelikte olması yeterlidir (Eğerci 2004: 52).

Görüldüğü üzere; rekabetin bozulması teşebbüslerin kendi aralarında yaptığı bir anlaşmayla mümkün olduğu gibi, aralarında herhangi anlaşma olmaksızın da meydana gelebilmektedir. Belirtilen ikinci hal uyumlu eylem olarak tanımlanmaktadır.

1.1.1. Anlaşma

4054 sayılı kanunda anlaşmanın tanımı bulunmamaktadır. Ancak kanunun gerekçesinde yer almaktadır. Anlaşma 4054 sayılı kanunun 4. maddesinin gerekçesinde aynen şu şekilde tanımlanmıştır:

> *"Maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendilerini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya*

---

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

d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,

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

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi"

sözlü olmasının bir önemi yoktur. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir iş birliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır."

4054 sayılı kanunun 4. maddesinin gerekçesi rekabet hukuku kapsamındaki anlaşmayı tanımlarken Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına atıf yapmıştır. Medeni Hukuk anlamında anlaşma esasen sözleşme şeklinde adlandırılmaktadır. Rekabet hukuku kapsamındaki anlaşmanın ise Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına göre kurulan bir sözleşmeden daha geniş bir kapsama sahip olduğu açıktır. Nitekim hiçbir geçerlilik şartına bağlı olmaksızın tarafların bu anlaşmayla kendilerini bağlı hissetmeleri yeterlidir (Güven 2009: 72). Şöyle ki anlaşmadan söz edilebilmesi için en az iki tarafın bulunması gerekmektedir (Ateş 2014: 87). Rekabet hukukundaki taraf ise rekabet hukukunun kendisine sonuç bağladığı bir konuya ilişkin olarak irade beyanında bulunanı veya başkasının irade beyanına katılmayı ifade etmektedir (Ateş 2014: 87). Rekabet hukuku kişileri de yalnızca teşebbüs ve/veya teşebbüs birlikleri olabildiğinden bahsedilen tarafın ikisinden biri olması gerekmektedir. Ancak iki taraf hakkında soruşturma açılması halinde Rekabet Kurulu iki tarafa da ceza vermek zorunda değildir. Nitekim dikey anlaşmalarda bayiler belirli bir işi yapabilmek için kendilerinden daha üst konumda olan üretici firmaların sözleşmelerini kabul etmek zorunda kalabilirler (Aslan 2023: 57). Bu durumda bayilerin rekabeti hukuka aykırı olarak sınırlama amaçları olmayabileceğinden, bayiler hakkında soruşturma açılsa dahi ceza verilmeyebilmektedir.

Rekabet hukuku anlamındaki anlaşma kavramının sınırını çizen unsur amaçta yer almaktadır. Rekabet hukukundaki anlaşmada tarafların amaçları aynı yöndedir (Ateş 2014: 87). Bu amaç rekabetin kendi menfaatlerine olacak bir şekilde hukuka aykırı bir şekilde sınırlanmasını ifade etmektedir. Bir başka anlatımla, belirtilen amaç salt olarak rekabetin hukuka aykırı olarak sınırlanması değildir. Belirtilen amaç tarafların kendi menfaatlerini gözetecek şekilde anlaşarak rekabetin hukuka aykırı olarak sınırlanması sonucunu doğuran bir eylemin gerçekleştirilmesidir.

Rekabet hukuku kapsamındaki anlaşma dikey anlaşmalar ve yatay anlaşmalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayırım 4054 sayılı kanunun 4. maddesinin gerekçesinde aynen şu şekilde tanımlanmıştır:

"Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar dikey veya yatay anlaşmalar şeklinde olabilmektedir. Aynı seviyede yapılan anlaşmalara yatay anlaşma denmekte ve bu tür anlaşmaların bizatihi rekabeti bozucu etkilerinin olduğu kabul

edilmektedir."

Yukarıda yer verilen kanun gerekçesinde yatay anlaşmanın tanımı yapılmıştır. Bir başka anlatımla, birbirine rakip olan teşebbüsler arasında yapılan (Aşçıoğlu 2009: 2) ve rekabeti hukuka aykırı olarak sınırlama potansiyeline sahip anlaşmalar yatay anlaşmalardır. Teşebbüsler aynı pazarda bulunabilecekleri gibi benzer ürünlerin üretimini yapıyor olabilirler (Güven 2009: 74).

Dikey anlaşmanın tanımı yatay anlaşmanın tanımından çıkarılabilmektedir. Üretim veya dağıtım zincirinin farklı seviyelerinde faaliyet gösteren iki ya da daha fazla teşebbüs arasında belirli mal veya hizmetlerin alımı veya satımı amacıyla yapılan (Rekabet Kurumu [RK], t.y.) ve rekabetin hukuka aykırı şekilde sınırlanması sonucunu doğuran anlaşmalara dikey anlaşma denmektedir. Dikey anlaşmalar ekonomik sürecin birbirini takip eden zincirlerinde yer alan teşebbüsler arasında yapılmaktadır (Güven 2009: 75).

Buna göre yatay anlaşma da dikey anlaşma da aynı amacı gütmektedir: rekabetin hukuka aykırı şekilde sınırlanması. Kanun koyucu bu yüzden yatay ve dikey anlaşmalar arasında keskin bir ayırım yapmamıştır. Burada önemli olan ölçüt rekabetin yatay veya dikey şekilde sınırlanmasıdır (Badur 2001: 69). Farklılaştıkları nokta ise taraflar bazındadır. Yatay anlaşmanın tarafları birbirine denk olan, üretimden tüketime kadar uzanan zincirin aynı seviyesindeki işletmelerdir (Aslan 2023: 53). Dikey anlaşmanın tarafları ise birbirine denk olmayan, zincirin farklı seviyesindeki işletmelerdir. Dikey anlaşmada taraflar birbirini tamamlayıcı nitelikteki farklı ürünleri üretmekteyken; yatay anlaşmada taraflar birbirinin yerine geçebilen ürünler üretmektedir (Aşçıoğlu 2009: 3).

1.1.2. Uyumlu Eylem

RKHK'nin 4. maddesi işletmelerin anlaşma dışında başka bir yöntemle koordineli bir şekilde eylemlerde bulunarak rekabetin hukuka aykırı bir şekilde sınırlanmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır.

Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı ispatlanamıyorsa veya aralarında bir anlaşma olmadığı halde teşebbüslerin bağımsız davranışları yerine teşebbüsler arası iş birliğine işaret eden davranışlar mevcutsa ve rekabet tüm bunlar sebebiyle hukuka aykırı şekilde sınırlanıyorsa bu davranışlar da yasaklanmıştır (Aslan 2023: 58). Teşebbüslerin bu tür davranışları uyumlu eylem olarak adlandırılmıştır. Bir başka anlatımla; rakip teşebbüslerin ortak tavır sonucunu doğuran ve diğer rakip teşebbüslerin hareketlerini etkileyen davranışları varsa ve bağımsız hareket etme durumu ortadan kalkmışsa uyumlu eylemden söz edilebilmektedir (Esin 1998: 34). İlgili pazarda teşebbüslerin birbirine paralel

davranışlarda bulunmaları uyumlu eylemin bir göstergesidir. Ancak bunun yanında paralel davranışların pazarın normal koşulları dışında ortaya çıkan davranışlar olması gerekir (Güven 2009: 87).

Uyumlu eylemin anlaşmadan tek farkı teşebbüslerin iradelerinin uyuşması şartının aranmamasıdır. Yani birden fazla teşebbüsün bilinçli şekilde rekabetin hukuka aykırı olarak sınırlanması sonucunu doğuran paralel davranışlarda bulunması uyumlu eylem olarak adlandırılmaktadır. Bu davranışların ekonomik ve akla uygun gerekçelerle açıklanamaması gerekmektedir (Aslan 2023: 61).

Uyumlu eylem Rekabet Kurulunun bir kararında da şu şekilde tanımlanmıştır:

> *"Bir teşebbüs, diğer teşebbüslerle birlikte, normal piyasa koşulları altında kendi çıkarı için doğru olan bir hareketi yapmıyorsa ya da örneğin, fiyat gibi bazı parametrelerin hareketleri normal koşullarda olması beklenenden farklılıklar gösteriyorsa, söz konusu pazarda faaliyet gösteren teşebbüslerin uyumlu eylem yoluyla, anılan kanunun 4. maddesini ihlal ettiği söylenebilir."*[6]

Uyumlu eylemden bahsedilebilmesi için; iki veya daha fazla işletme olmalıdır, işletmeler arasındaki paralellik bilinçli olmalıdır, işletmeler paralel davranışlarını ekonomik ve rasyonel gerekçelerle açıklayamamalıdır ve rekabetin sınırlanmış olması gerekmektedir (Badur 2001: 68-69).

Ancak uyumlu eylemin varlığının ispatlanması her zaman için kolay değildir. Nitekim rakip teşebbüslerin aralarında bir anlaşma olmaksızın sırf kasıtlı bir şekilde hareket ettiğinin fark edilmesi dahi zaman alabilecek bir olgudur. Açıklanan sebeple kanun koyucu uyumlu eylem karinesini getirmiştir.

Teşebbüsler arasında rekabeti bozmaya elverişli anlaşmanın varlığının ispat edilemediği ancak mevcut piyasanın rekabetin bozulduğu piyasadakilere benzer şartları içermesi teşebbüsler arasında uyumlu eylemin bulunduğuna karinedir (4054 sayılı kanun madde 4/3). Bu şartlar sınırlı sayıda sayılmıştır. Bu karinenin varlığından söz edilebilmesi için piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin değişmesi; tüm bu durumların da rekabeti bozucu bir etki yaratması gerekmektedir.

Uyumlu eylem karinesinden kurtuluş beyinnesi bulunmaktadır. Nitekim karine mutlak bir durum olmayıp her zaman aksi ispat edilebilen bir durumdur. Ancak karine varsayılan asıl durum olduğundan aksinin ispatı istisnai olarak ön görülebilmektedir. Buna göre uyumlu eylem karinesi gereğince rekabeti bozmaya elverişli eylemlerde bulunduğu iddia

[6] Rekabet Kurulu, Dosya Sayısı: 2003-1-67, Karar Sayısı: 05-05/42-17, Karar Tarihi: 13.1.2005.

olunan teşebbüsler ancak ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanarak uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayabilir. Uyumlu eylem karinesinin şartları bulunduğu hallerde; uyumlu eylemde bulunulması hali kural, bulunulmaması ise istisna olduğundan; karinenin muhatabı olan teşebbüsler rekabetin bozulmasından kaynaklanan sorumluluktan ancak uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak kurtulabilir. Bir başka deyişle, uyumlu eylemde bulunulmadığına ilişkin ispat yükü teşebbüslere bırakılmıştır (4054 sayılı kanun madde 4/4).

Uyumlu eylem karinesiyle Rekabet Kurulunun yalnızca birden fazla teşebbüsün paralel davranışları sonucunda rekabetin kısıtlandığının ispat etmesinin yeterli olduğu ve aksinin ispat yükünün teşebbüslere bırakılması sağlanmıştır (Aslan 2023: 62). Uyumlu eylem karinesi, uyumlu eylemin ispat edilmesinin zorluğu karşısında rekabetin hukuka aykırı bir şekilde kısıtlanmasının önüne geçilmesinde şüphesiz ki bir kolaylık sağlamaktadır. Ancak uyumlu eylem karinesinin kati bir şekilde uygulanmasına eleştiri getiren bir görüş de bulunmaktadır: Teşebbüslerin rekabeti bozma amacına yönelmeksizin ön gördükleri rakip davranışlarına göre kendi rekabet davranışlarını buna göre düzenledikleri ve ilgili pazarın yapısına bağlı olarak bu bağımsız davranışların rekabeti bozan bir pazar dengesine sebep verdiği durumlarda rekabet ihlali teşkil etmesi riski vardır (Gürkaynak 2024: 95). Yukarıda da aktarıldığı üzere, rekabetin hukuka aykırı bir şekilde sınırlanması için teşebbüslerin bu hususta bir kastının olması gerekmektedir. Uyumlu eylem karinesine bağlı olarak teşebbüslerin ciddi bir cezai yaptırıma tabi tutulması suçların ve cezaların kanuniliğine, masumiyet karinesine ve hakkaniyete aykırı düşebilmektedir. Dolayısıyla uyumlu eylem karinesine dayanılarak teşebbüslerin rekabet ihlali sebebiyle cezalandırılması yoluna gidilmesi Rekabet Kurulu tarafından son çare olarak uygulanmalıdır.

1.1.3. İşletme Birliği Kararları

Rekabeti hukuka aykırı bir şekilde sınırlandıran işletme birliği kararları da kural olarak yasaklanmıştır (4054 sayılı kanun madde 4/1). Teşebbüs birliği, iki veya daha fazla teşebbüsün belirli amaçlarla bir araya gelerek oluşturdukları topluluklardır. Bu yasağın konulmasında güdülen temel gaye işletme birliklerinin faaliyetlerini kolaylıkla koordine edebilecek güce ve etkiye sahip olmasıdır (Gürkaynak 2024: 91).

İşletme birliği kararlarının cezalandırılması için işletme birliği kararları tavsiye niteliğinde kalmakta ise ve hiçbir işletme bunu uygulamıyorsa ceza verilmemesi gerekmektedir (Aslan 2023: 66). İşletme birliği kararlarının alındığı toplantıya katılmayan, çekimser kalan veya muhalif kalan üye bu karar nedeniyle üyeliğinden ayrılmazsa sorumlu

tutulabilir. Ancak alınan karar tavsiye niteliğinde kalmakta ise tavsiye kararını uygulamayan üyeler cezalandırılamaz (Aslan 2023: 68). İşletme birliği kararı her ne kadar rekabeti ihlal etse de kanunla tanınan bir yetkiye dayanılarak ve bu yetki aşılmadan verildiyse cezalandırılamaz.

1.2. REKABET İHLALİNİN YAPTIRIMLARI

Rekabet ihlaline giren fiiller belirli yaptırımlara bağlanmıştır. Bu yaptırımlar cezai ve hukuki yaptırımlardır. Ancak tez konumuzun sınırı aşmamak amacıyla bu bölümde yalnızca söz konusu cezai yaptırımlar açıklanacaktır. Ön görülen cezai yaptırımların teşebbüslerin temel hak ve özgürlükleriyle yakından ilgili olması konumuz açısından önem arz etmektedir. Rekabet ihlalinin sonuç bağladığı cezai yaptırımların hepsi idari para cezalarıdır. Dolayısıyla rekabet ihlaline giren fiiller kabahat olarak nitelendirilmektedir.

İdari para cezaları maktu para cezaları ve nispi para cezaları olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu ayırıma göre RKHK'nin 16. maddesindeki idari para cezaları maktu idari para cezalarıdır. Aynı kanunun 17. maddesi ise "Nispi İdari Para Cezası" başlığını taşımakta olup, nispi para cezalarını hüküm altına almıştır. Bu ayırımdaki çıkış noktası kanımca 16. maddedeki idari para cezalarının sırf hareket kabahati olması, 17. maddedeki idari para cezalarının ise neticeli kabahat olması olarak açıklanabilir. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 1. maddesine göre kabahatlere getirilen yaptırımlar toplum düzenini, genel ahlâkı, genel sağlığı, çevreyi ve ekonomik düzeni korumak amacını taşımaktadır. Bir görüşe göre de kabahatlerin büyük bir kısmını sırf hareket kabahatleri biçiminde ön görülmesi ve neticeli kabahatlerin büyük kısmının da tehlike kabahati niteliğinde bulunması kamu yararı amacını taşımaktadır (Pehlivan 2020: 178).

RKHK'nin 16. maddesinin gerekçesinde maddenin iki tür idari para cezası ön gördüğü belirtilmiştir. Maddenin birinci fıkrasındaki fiiller usule ilişkin ve bu fiillerin bağlandığı idari para cezalarının daha hafif olduğu belirtilmiştir. İkinci fıkrasındaki fiillerin ise esasa ilişkin olduğu belirtilmiştir. Yılmaz Aslan da idari para cezalarına esas fiilleri usule ilişkin suçlar ve esasa ilişkin suçlar olarak ikiye ayırmaktadır. Fiillerin usule ilişkin ve esasa ilişkin olarak ayrılması yerindedir. Nitekim usule ilişkin fiiller Rekabet Kurulunun soruşturması esnasında gerçekleşebilecek fiillerdir. Esasa ilişkin fiiller ise rekabet ihlalleridir. Ancak kanımca söz konusu fiiller suç teşkil etmediği ve kabahat teşkil ettiği için kabahat tabirinin kullanılması daha uygundur. Açıklanan idari para cezalarını bir idare olan Rekabet Kurulu kestiği için cezalar her ne kadar yüksek meblağlara ulaşabilse de belirlenen cezaların kabahat niteliğinde olduğu açıktır. Nitekim RKHK'nin gerekçesinde de

kanunun 16. ve 17. maddelerinde ön görülen para cezalarının ceza hukuku anlamında ceza olmadığı, idari para cezası niteliğinde olduğu açıkça belirtilmiştir. Türk hukukundaki ağırlıklı eğilim rekabet ihlallerine bağlanan idari para cezalarının kabahat kapsamına girdiği ve Kabahatler Kanunu'na tabi olduğu yönündedir (Karabel 2015: 15).

Maktu para cezaları RKHK'nin "İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında yer alan kabahatler usule ilişkindir. Bir başka anlatımla, kanunda rekabetin korunması amacıyla ön görülen bazı yükümlülüklerin yerine getirilmemesine bağlanan idari para cezalarını içermektedir.

Cezai yaptırıma bağlanan bu fiiller sınırlı sayıda düzenlenmiştir:

A bendinde belirtilen kabahat birleşme, devralma ve muafiyet başvurularında yanlış veya yanıltıcı bilgi verilmesi fiilidir. Birleşme ve devralma için izin başvuruları ile muafiyet başvuruları teşebbüsler tarafından hazırlanarak Rekabet Kurumuna sunulmaktadır. Rekabet Kurulu bu şekilde gelen başvuruları sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde değerlendirmektedir. Bu başvurularda yanlış veya yanıltıcı bilgilerin yer alması durumunda Kurul, ilgili teşebbüslere ilgili yönetmelik uyarınca idari para cezası vermektedir (Gürkaynak 2024: 533).

B bendinde belirtilen kabahat izne tabi birleşme ve devralmaların kurul izni olmadan gerçekleştirilmesidir. Teşebbüsler izne tabi olan bir birleşmeyi veya devralmayı gerçekleştirmeden önce Rekabet Kuruluna bu hususu bildirme yükümlülüğündedir. Bildirimden sonra Rekabet Kurulundan izin gelene kadar beklemek yükümlülüğündedir. Teşebbüsler anılan bildirim ve bekleme yükümlülüklerine aykırı davrandıkları işbu bent uyarınca Rekabet Kurulunca idari para cezasına çarptırılmaktadır.

C bendinde belirtilen kabahat Rekabet Kurulunun talep ettiği bilgi veya belgenin eksik, yanlış ya da yanıltıcı verilmesini veya belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesini kapsamaktadır. Bu durumda belirtilen seçimlik hareketli kabahatlerden birini gerçekleştiren teşebbüs veya teşebbüs birliği idari para cezasına çarptırılmaktadır. Rekabet Kurulu tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden gerekli gördüğü her türlü bilgi ve belgeyi isteme hakkına sahiptir (Gürkaynak 2024: 535). Buna göre Rekabet Kurulu görülen bir soruşturma kapsamında soruşturmaya tutulan teşebbüs veya teşebbüs birliğinden bu bilgi ve belgeleri talep edebileceği gibi soruşturma dışı kamu kurum veya kuruluşlarından ve teşebbüs veya teşebbüs birliklerinden de bunları talep etmek yetkisini haizdir.

Ancak belirtmek gerekir ki Kurul bilgi verme yükümlülüklerine aykırı davranan teşebbüs veya teşebbüs birliklerine idari para cezası verebilirken; kamu kurum ve kuruluşlarına idari para cezası verememektedir (İnan ve Piker, 2007: 91).

D bendinde belirtilen kabahat yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması fiilini kapsamaktadır. Teşebbüslerin yerinde inceleme sırasında istenilen bilgi veya belgeleri vermemesi veya eksik vermesi bu kabahatin gerçekleştiği hallere örnek verilebilir. Ancak bunlarla sınırlı olmayıp yerinde incelemenin yapılmasını zorlaştıran kasti her türlü icrai hareket veya ihmali hareket bu bent kapsamında cezalandırılmaktadır. 5728 sayılı kanun ile yapılan değişiklik öncesinde belirtilen bent kapsamındaki seçimlik hareketlerin gerçekleşmesi halinde hem bilgiyi vermekle yükümlü tüzel kişiye hem de onun yöneticilerine ceza verilirken; değişiklik sonrasında yönetici ve çalışanlara usule ilişkin idari para cezası verilmesine son verilmiştir (Aslan 2023: 283). Bir başka deyişle, güncel durumda usule ilişkin idari para cezaları yalnızca teşebbüs veya teşebbüs birliğinin tüzel kişiliğine kesilmektedir.

RKHK'nin 16. maddesinin birinci fıkrasındaki idari para cezalarının getirilmesindeki amaç teşebbüslerin rekabeti korumaya yönelik olan usul kurallarına uymalarını sağlanmasıdır.

Esasa ilişkin kabahatleri oluşturan fiiller RKHK'nin dördüncü, altıncı ve yedinci maddelerinde düzenlenmiştir. Esasen rekabet ihlali olan fiiller kabahat olduğundan idari para cezası yaptırımına tabidir. Rekabeti sınırlayıcı amaçlı, etkili ya da muhtemel etkili anlaşma karar veya uyumlu davranışın gerçekleşmesi fiili dördüncü madde uyarınca yasaklanmıştır. Hâkim durumun kötüye kullanılması fiili altıncı madde uyarınca yasaklanmıştır. Hâkim durumu yaratan mevcut bir hâkim durumu güçlendiren bir birleşme veya devrin Rekabet Kurulunun izni olmadan uygulamaya sokulması (Aslan 2021: 1109) fiili yedinci madde uyarınca yasaklanmıştır.

RKHK'nin "İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü fıkrasında aynı kanunun dördüncü, altıncı ve yedinci maddelerinde yasaklanan davranışlarda bulunanların tabi tutulacağı idari para cezası miktar olarak belirlenmiştir.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise esasa ilişkin idari para cezalarından sorumlu olan teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin yanında ihlalde belirleyici etkisi olan yönetici ve çalışanlara da teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen idari para cezasının yüzde beşine kadar idari para cezası verileceği ön görülmüştür.

Teşebbüslerin bazı fiilleri yapmalarını veya yapmaktan kaçınmalarını zorlamak amacıyla karara uymakta gecikilen her gün için belirli bir para cezasının uygulandığı (Aslan 2023: 293) cezalara nispi para cezalarıdır. Nispi para cezaları süreli olarak verilir. Teşebbüslerin bazı davranışlarını yapmalarını veya yapmaktan kaçınmalarını sağlamak amacıyla karara uymakta gecikilen gün sayısına göre belirlenen para cezalarıdır (Aslan 2021: 1150).

Nispi para cezaları RKHK'nin "Nispi Para Cezası" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Cezai yaptırıma bağlanan bu fiiller de sınırlı sayıda düzenlenmiştir: Bunlar nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklere ya da verilen taahhütlere uyulmaması, yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması ve kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi halleridir.

RKHK'nin "Nispi Para Cezası" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde Rekabet Kurulunun kararlarınca getirilen yükümlülüklere ya da verilen taahhütlere uyulmaması kabahati düzenlenmiştir. Bu maddeye göre idari para cezası yükümlülüklere uyulması için belirlenen sürenin dolmasından itibaren verilebilmektedir şayet bunun için herhangi bir süre belirlenmemişse kararın teşebbüse tebliğini takip eden günden itibaren verilebilmektedir (Gürkaynak 2024: 539). İlgili teşebbüs belirlenmiş yükümlülüklere ya da taahhütlere uymaya başlayana kadar her geçen gün için cezalandırılmaktadır.

RKHK'nin "Nispi Para Cezası" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının b bendinde halihazırda devam eden bir yerinde incelemenin engellenmesi veya zorlaştırılması halinde bu durum son bulana kadar her geçen gün için ilgili teşebbüs cezalandırılmaktadır.

RKHK'nin "Nispi Para Cezası" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde Rekabet Kurulunun yerinde inceleme ve bilgi isteme kapsamında istediği bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi halinde bu durum son bulana kadar her geçen gün için ilgili teşebbüs cezalandırılmaktadır.

Ceza miktarının belirlenmesinde Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesi belirleyicidir. İdarî para cezası, alt ve üst sınırı kanunla belirlenerek ön görülebilir. İdarî para cezasının miktarı belirlenirken kanunla belirlenen bu alt ve üst sınırlar dahilinde kalınarak işlenen kabahatin ağırlığı; failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte değerlendirilir. (Kabahatler Kanunu madde 17/2). Rekabet Kurulu anılan kanun hükmü uyarınca ceza miktarını belirlerken "Rekabeti Sınırlayıcı, Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik"i kullanmaktadır. Anılan yönetmelikte ceza miktarını etkileyen ağırlaştırıcı ve hafifletici sebepler sayılmıştır.

Rekabet ihlallerinden rekabeti ihlal eden teşebbüsün sorumlu olacağı açıktır. Ancak cezai sorumluluk bakımından ilgili teşebbüsün devralınmış olması ve teşebbüs birliklerinin rekabet ihlalleri nedeniyle idari para cezası verilmesi hallerinde farklı durumlar ortaya çıkabilmektedir (Aslan 2023: 295). Nitekim RKHK'nin gerekçesinde; para cezalarının teşebbüs niteliğindeki gerçek kişilere, tüzel kişilerde tüzel kişiliğe, tüzel kişiliği olan teşebbüs birliklerinde tüzel kişiliğe, tüzel kişiliği olmayan teşebbüs birliklerinde bu birliği oluşturan üyelere verileceği açıkça belirtilmiştir.

1.3. REKABET İHLALİ İDDİASININ İNCELENMESİ VE ARAŞTIRILMASI USULÜ

Rekabet Kurulu kendisine re'sen veya başvuru vasıtasıyla ulaşan bir olaya ilişkin soruşturma açılmasına karar verebilir. Veyahut bu olaya ilişkin ön araştırma yaparak soruşturma açılıp açılmayacağına karar verebilir (4054 sayılı kanun madde 40/1).

Rekabet Kurulu re'sen harekete geçerek veya başvuru üzerine soruşturma açmaya yetecek kadar elinde bilgi ve belge yoksa ön araştırma yoluna gider. Ön araştırma soruşturmanın zorunlu bir safhası değildir, Kurulun elinde doğrudan doğruya soruşturma açmaya yeterli bilgi olmadığı durumlarda daha fazla bilgi elde edilmesi amacıyla başvurulabilecek bir aşamadır (Aslan 2021: 1265-1266). Ön araştırma 30 gün içinde tamamlanır ve ön araştırmayı yapmakla görevlendirilen raportör konuya ilişkin topladığı tüm bilgi ve belgeleri Rekabet Kuruluna yazılı olarak sunar (4054 sayılı kanun madde 40/3).

Ön araştırma raporu Rekabet Kuruluna ulaştıktan sonra 10 gün içinde Rekabet Kurulu soruşturmanın açılmasına veya soruşturmanın açılmamasına karar verir.[7]

Soruşturmanın açılmaması kararı yalnızca ön araştırma sonucunda verilebilecek bir karardır. Soruşturmanın açılmaması kararı dosyanın işlemden kaldırılması sonucunu doğurduğundan nihai bir karardır (Aslan 2023: 351-352). Rekabet Kurulu soruşturma açılmamasına karar verirse işbu kararı karara karşı yargı yolu açık olmak üzere gerekçeli şekilde yazar (Gürkaynak 2024: 491).

Rekabet Kurulu ön araştırma neticesinde rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemleri soruşturma konusu yapmayabilir. Yani rekabeti ihlal eden uyumlu eylem, anlaşma ve kararlar tespit edilse dahi kayda değer ölçüde rekabeti ihlal edici bulunmazsa soruşturma açılmamasına karar verilebilir.[8] Buna ilişkin esaslar Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.

Soruşturma açılması kararı ise hem ön araştırma sonucunda hem de Kurulun elinde yeterli bilgi ve/veya belge varsa ön araştırma yapılmaksızın verilebilecek bir

[7] RKHK'nin "Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 41. maddesinin birinci fıkrası:
"Önaraştırma raporunun Kurula teslimini takip eden 10 gün içinde, Kurul elde edilmiş olan bilgileri değerlendirerek karar vermek üzere toplanır ve soruşturma açılmasına veya açılmamasına karar verir."

[8] RKHK'nin "Önaraştırmanın Sonuçlanması" başlıklı 41. maddesinin ikinci fıkrası: *"Kurul; pazar payı ve ciro gibi ölçütleri esas alarak rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ve arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlaller hariç olmak üzere, piyasada rekabeti kayda değer ölçüde kısıtlamayan anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği karar ve eylemlerini soruşturma konusu yapmayabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir."*

karardır. Soruşturma açılması kararı ara karar niteliğinde olduğundan bu karara karşı yargı yolu ancak nihai kararla birlikte açık olabilmektedir.

Kanımca soruşturma açılması kararı verilirken ceza muhakemesi hukukuyla kıyas yapılmalıdır. Bir başka deyişle, ilgili teşebbüsün rekabeti ihlal ettiğine dair yeterli bir şüphe düzeyinin bulunması gerekmektedir. Aksi yöndeki bir uygulamanın tüzel kişiliklerin de temel hak ve özgürlükleri olduğu aşikâr olduğundan lekelenmeme hakkının ihlaline sebep olabileceği açıktır. Nitekim Rekabet Kurulu ön araştırma sonucunda soruşturma açılmasına karar verdiğinde ilgililere bildirimde bulunur[9] ve genellikle bu kararını süresi içerisinde internet sitesinde duyurur (Gürkaynak 2024: 491). Kurul, başlattığı soruşturmaları soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirir. Kurul, bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara gönderir (Madde 43/2).

Soruşturma en geç 6 ay içinde tamamlanır. Gerekli görülürse 6 ay ek süre daha tanınabilir. Bu süreler düzenleyici sürelerdir. Bir başka anlatımla, bu sürelerin ihlal edilmesi halinde cezai anlamda herhangi bir yaptırım ön görülmemiştir. Ancak soruşturmanın zamanında bitirilmemesi halinde bir idare olan Rekabet Kurumunun kusurlu olduğu kabul edilmelidir (Aslan 2023: 355). Bu durumda ilgililerin tam yargı davası açabileceği açıktır.

Soruşturma tamamlandıktan sonra buna ilişkin rapor tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ edilir. Taraflar soruşturma raporuna karşı yazılı savunmalarını soruşturma raporunun tebliğinden itibaren 30 gün içinde Kurula gönderir. Tarafların yazılı savunmalarını hazırlamaları için daha fazla süreye ihtiyaçları bulunduğuna dair haklı nedenler ileri sürmesi ve talep etmesi halinde bu süre bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir. Soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler, gelen yazılı savunmalar sonucunda soruşturma raporundaki görüşlerinde bir değişiklik olması halinde 15 gün içinde buna ilişkin yazılı görüşlerini tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara bildirir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler (4054 sayılı kanun madde 45).

Taraflar deyiminden şikâyet eden veya edilen ya da hakkında ihbar üzerine veya re'sen hakkında soruşturma başlatılan teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri anlaşılmaktadır (İnan ve Piker, 2007: 89).

Tarafların ancak soruşturma safhası bittikten sonra oluşturulan soruşturma raporuna karşı 30 gün içerisinde savunmalarını sunma hakkı bulunmaktadır. Bu

[9] RKHK'nin "Başvuru Sahiplerine Bildirim" başlıklı 42. maddesi:
"Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir. Kurulun, gerek başvuruları açıkca reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir."

düzenleme 2024 yılında getirilmiştir. Bu değişiklikten önce tarafların soruşturma açıldığında savunmalarını sunma hakkı bulunmaktaydı. Kanımca getirilen yeni değişiklik tarafların savunma hakkını ihlal edebilecek niteliktedir. Nitekim soruşturma raporunun oluşturulduğu evre Kurulda karar vermeye yakın bir kanının oluştuğu ve tarafların savunmalarının karardaki etkisinin daha az olduğu bir evredir. Bir başka deyişle Kurul bu evrede zaten somut olayla ilgili bir kanı oluşturmuştur ve tarafların savunmalarının Kurulun eğilimini ne kadar değiştirebileceği muallaktır. Halbuki eski uygulamada olduğu gibi taraflar savunmalarını soruşturmanın başındayken sunabilseydi soruşturma raporunun oluşturulmasında daha etkili olabilirdi. Bir başka deyişle savunma haklarını daha etkin kullanabilirlerdi.

RKHK'nin "Soruşturmaya Başlanması, Taahhüt ve Uzlaşma" başlıklı 43. maddesinin üçüncü fıkrası da 2020 yılında değiştirilmiştir. Rekabet hukukuna böylece taahhüt usulü getirilmiştir. Buna göre halihazırda devam eden bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde rekabetin bozulması halinde rekabetin düzeltilmesi amacıyla ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği taahhüt sunabilmektedir. Ancak rekabetin bozulması rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar veya hâkim durumun kötüye kullanılması sebeplerinden birinden kaynaklanmalıdır. Rekabet Kurulu bu taahhütlerle rekabetin düzeleceğine kanaat getirirse bu taahhüt; taahhütte bulunan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri yönünden bağlayıcı olacaktır. Bunun sonucunda Rekabet Kurulu soruşturma açılmamasına veya halihazırda devam eden soruşturmaya son verilmesine karar verebilmektedir.

Ancak belirtmek gerekir ki bazı rekabet ihlallerinin taahhüt yoluyla giderilemeyeceği, bir başka deyişle rekabetin taahhüt yoluyla düzeltilemeyeceği, durumlar da bulunmaktadır. Bu durumlar aynı piyasada rekabet eden teşebbüsler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlal halleridir. Rekabetin taahhüt yoluyla düzeltilemeyeceği kadar ağır ve açık ihlal hallerinde taahhüt usulü uygulama alanı bulmamaktadır. Taahhüt usulünün uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenmektedir.

Taraflara soruşturma açılması kararının tebliğinden itibaren savunma hakkı verilmesi yerine taahhüt usulünün getirildiği görülmektedir. Kurul ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin verdiği taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir.

Kanımca taahhüt uygulaması da ilgililerin lekelenmeme hakkını ihlal edebilecek bir uygulamadır. Nitekim ilgililerin rekabeti ihlal ettiğine ilişkin bir soruşturma dahi yapılmaksızın ilgililer rekabet ihlalini durduracaklarına yönelik yükümlülük altına alınmaktadır. Bir bakıma rekabeti ihlal ettiklerini kabul etmeye zorlanmaktadır. Ancak taahhüt uygulamasının rekabet ihlallerini azaltması ihtimalinde bu uygulamanın sürdürülmesinde kamu yararının olduğu da düşünülebilir. Nitekim mevcut değişiklik yeni getirildiğinden, bu husus zamanla aydınlığa kavuşacaktır.

Rekabet Kurulu bildirim, bilgi isteme, yerinde inceleme, şikâyet ve savunma kanallarıyla delil toplamaktadır.

Bildirim; ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliğinin rekabeti bozan anlaşma, karar veya uyumlu davranışta bulunmadıklarına dair menfi tespit başvurusuyla[10] ve rekabeti bozabilecek nitelikteki birleşme ve devralmaların bildirimiyle[11] yapılabilir.

Bilgi isteme[12] Rekabet Kurulunun doğrudan delil toplayabileceği tek yoldur. Buna göre Kurul gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilmektedir. Kurul bilgi isteme yoluna istediği her aşamada başvurabilmektedir (Gürkaynak 2024: 475), burada Kurula takdir hakkı tanınmıştır.

Rekabet Kurulu rekabetin korunması amacıyla kanunda rekabetin ihlali sayılan hallerle bağlantılı olarak gerekli gördüğü hallerde yerinde inceleme yapabilmektedir. Rekabet Kurulu yerinde inceleme sırasında kanunun belirlediği sınırlar içerisinde inceleme yapabilmektedir. Yerinde inceleme yapılan teşebbüslerin defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilmektedir. Bu verilerden ve belgelerden örnek alabilmektedir. İncelemeye alınan teşebbüsten veya teşebbüs birliğinden yazılı veya sözlü açıklama isteyebilmektedir. Yerinde inceleme

[10] RKHK'nin "Menfi Tespit" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrası:
"İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerine aykırı olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilir."

[11] RKHK'nin "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesi:
"Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.
Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder."

[12] RKHK'nin "Bilgi isteme" başlıklı 14. maddesi:
"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir.
Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurulun belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır."

sırasında Rekabet Kuruluna bağlı uzmanlar teşebbüsün her türlü mal varlığına ilişkin incelemeyi yapabilmektedir. İncelemeye gelen uzmanlar incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundurmak zorundadır (4054 sayılı kanun madde 15).

Yerinde inceleme ön araştırma veya soruşturma safhasında yapılabilmektedir (Gürkaynak 2024: 476). Yerinde inceleme adı üzerinde teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin işlerinin görüldüğü yerde ve belgelerinde yapılmaktadır. Uzmanlar yerinde inceleme esnasında teşebbüslerin araçlarına da bakabilir (İnan ve Piker, 2007: 91). Yerinde inceleme esnasında ilgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri uzmanların istediği belgeleri eksiksiz şekilde göstermek zorundadır (Aslan 2023: 360).

Teşebbüsler yerinde inceleme esnasında kendisinden istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini uzmanlara vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılmaktadır (4054 sayılı kanun madde 15).

Rekabet Kurulunun istediği belgelerin eksiksiz bir şekilde gösterilmesi zorunluluğunun tek istisnası ilgili teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin avukatlarıyla arasında olan haberleşmelerdir. Avukatlar, işleri ile ilgili öğrendikleri hususları saklamakla yükümlüdür. Avukatlar bu hususlarla ilgili ancak iş sahibinin iznini alarak tanıklık edebilir, ancak bu izin alınsa dahi avukatlar tanıklıktan çekinebilmektedir (Avukatlık Kanunu madde 36). Avukatların müvekkili olan bir teşebbüsün avukatlık işi nedeniyle öğrendiği hususlarını saklama yükümlülüğü bulunmakla birlikte; bu yükümlülüğün bir gereğini yerine getirdiğinde hukuki ve cezai olarak herhangi bir sorumlulukları doğmamaktadır.

Yerinde inceleme esnasında uzmanların zorla girme yetkisi bulunmadığından, yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararıyla inceleme yapılabilmektedir. Bu düzenleme konut dokunulmazlığı hakkıyla ilişkili olarak AYM'ye bireysel başvuru kararlarına konu edilmiştir. Buna ilişkin detaylı açıklamalar ilerleyen başlıklarda yer almaktadır.

RKHK'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasına göre rekabet ihlalinin sona erdirilmesinde meşru bir menfaati olan gerçek ve tüzelkişiler şikâyette bulunabilir. Rekabet Kurulu böyle bir şikâyet üzerine soruşturma açabilir, ön inceleme yapabilir veya şikâyeti ciddi bulmamışsa şikâyeti reddedebilir. Şikâyet başvuruları; gerçek kişiler, kamu kurumları veya özel kuruluşlar, birlikler, dernekler ya da diğer tüzel kişilerce yapılabilir (Gürkaynak 2024: 487). Nitekim ileride yer verilecek olan Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (5) başvurusunda da (AYM 2019/12951 E., 17.09.2024 Tarihli Kararı) bu kapsamda başvurucu aleyhine başvurucuya rakip bir firmanın yaptığı başvuru üzerine başvurucu tarafından yargılama

süreci başlatılmıştır.

Rekabet Kurulu tarafların savunmalarında yer alan bilgi ve belgeler yoluyla da delil toplamaktadır. RKHK'nin 15. maddesine göre; taraflar soruşturma safhası sonunda hazırlanan raporun tebliğinden itibaren 30 gün içinde yazılı savunmalarını sunabilmektedir. Gelen yazılı savunmalar sonucunda Kurul soruşturma raporunda bir değişiklik yapılması gerektiğine kanaat getirirse 15 gün içinde bunu taraflara bildirir. Tarafların buna karşı da tebliğden itibaren 30 gün içerisinde yazılı savunmalarını sunma hakkı bulunmaktadır.[13]

Sözlü savunma toplantısı, tarafların savunmalarında sözlü savunma hakkını kullanmak istediklerini bildirmeleri üzerine yapılmaktadır. Rekabet Kurulu, kendiliğinden de sözlü savunma toplantısı yapılmasına karar verebilmektedir.[14]

Sözlü savunma toplantıları açık olarak yapılır. Genel ahlakın ve ticari sırların korunması gerekçesi ile Kurul, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebilir.

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 beş oturumda tamamlanmaktadır ve bir gün içinde yapılan çeşitli toplantılar bir oturum sayılmaktadır. Sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Rekabet Kuruluna bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar. Sözlü savunmada delil ve ispat hususunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmaktadır.

---

[13] RKHK'nin "Tebligat ve Cevap Verme" başlıklı 45. maddesi:

"Soruşturma safhası sonunda hazırlanan rapor, tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara tebliğ olunur.

Taraflara, yazılı savunmalarını soruşturma raporunun tebliğinden itibaren 30 gün içinde Kurula göndermeleri tebliğ edilir. Haklı gerekçeler sunulması halinde bu süre bir kereye mahsus olmak üzere ve en çok bir katına kadar uzatılabilir. Soruşturmayı yürütmekle görevlendirilenler, gelen yazılı savunmalar sonucunda soruşturma raporundaki görüşlerinde bir değişiklik olması halinde 15 gün içinde yazılı görüşlerini tüm Kurul üyeleri ile ilgili taraflara bildirir. Taraflar 30 gün içinde bu görüşe cevap verebilirler.

Tarafların süresi içinde verilmeyen savunmaları dikkate alınmaz."

[14] RKHK'nin "Sözlü Savunma Toplantısı" başlıklı 46. maddesi:

"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.

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."

Sözlü savunma oturumlarına taraflar ve diğer ilgililer katılabilmektedir.[15] Sözlü savunma toplantısı oturumlarına taraflar veya bunların temsilcileri ile menfaati olduğunu oturumdan önce Rekabet Kuruluna ispatlayanlar ya da temsilcileri katılabilmektedir (Güven 2009: 348).

1.4. REKABET KURULUNUN ALABİLECEĞİ KARARLAR

Bilgi isteme, yerinde inceleme kararı, ön araştırma ve soruşturma açılması kararı ve ihtiyati tedbir kararı ara karardır. Ön araştırma ya da soruşturma açılması talebinin reddi, soruşturma sonucunda ihlalin bulunmadığına ilişkin ret kararı, birleşmeye izin verilmesi kararı, şartlı izin verilmesi ya da izin verilmemesine ilişkin kararlar, ihlalin olduğunun tespiti üzerine verilen ihlale son verme kararı, menfi tespit kararı, zımni ret ya da zımni kabul kararı, idari para cezaları nihai kararlardır (Güven 2009: 361).

Bilgi isteme ve yerinde inceleme, ön araştırma ve soruşturma açılması kararlarına ilişkin detaylı açıklamalar bir önceki başlık altında açıklanmıştır. Bilgi isteme ve yerinde inceleme kararla istenmek zorunda olmasa da soruşturma sırasında bir ara kararla istenebilir (Aslan 2023: 375).

İhtiyati tedbir kararı re'sen veya talep üzerine verilebilmektedir (Güven 2009: 364). Ayrıca ihtiyati tedbir hem ara karar hem de nihai karar olarak da verilebilmektedir. Ara karar olarak ihtiyati tedbir kararı RKHK'nin "İhlale Son Verme" başlıklı 9/son maddesinde ve "Birleşme ve Devralmaların Kurula Bildirilmesi" başlıklı 10/1. maddesinde yer almaktadır.

İlk düzenlemeye göre Rekabet Kurulu, nihai karara kadar ciddi ve telafi

[15] RKHK'nin "Sözlü Savunma Toplantısına İlişkin Esaslar" başlıklı 47. maddesi:

"Sözlü savunma toplantıları açık olarak yapılır. Genel ahlakın ve ticari sırların korunması gerekçesi ile Kurul, sözlü savunma toplantısının gizli olarak yapılmasına karar verebilir.

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 beş oturumda tamamlanır ve bir gün içinde yapılan çeşitli toplantılar bir oturum sayılır.

Sözlü savunma toplantısından en geç 7 gün önce taraflar sözlü savunmada yararlanacakları ispat vasıtalarını Kurula bildirmekle yükümlüdürler. Taraflar süresi içinde bildirilmemiş ispat vasıtalarından yararlanamazlar.

Sözlü savunmada ilgili taraflar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun İkinci Babının Sekizinci Faslında düzenlenen her türlü delil ve ispat vasıtasından yararlanabilirler. Oturumlara bu Kanunu ihlal ettiği iddia edilen taraflar veya bunların temsilcileri ile doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu oturumdan önce Kurula ispatlayanlar ya da onların temsilcileri katılabilir."

olunamayacak zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu durumlarda, ihlalden önceki durumu koruyucu nitelikte ve nihai kararın kapsamını aşmayacak şekilde geçici tedbirler alabilir. Diğer düzenleme ise daha özel bir durum olan birleşmelerin ve devralmaların kurula bildirilmesine ilişkindir. Rekabet Kurulu birleşme ve devralma başvurusu üzerine yaptığı inceleme süresince, nihai kararı verene kadar, geçerli olmak üzere gerekli gördüğü diğer tedbirlere karar verebilmektedir.

RKHK'nin "Nihai Karar" başlıklı 48. maddesinde nihai kararların hangi aşamada verileceği düzenlenmiştir. Sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verilmektedir. Sözlü savunma toplantısı yapılmasının taraflarca talep edilmediği ve Kurulun da kendiliğinden sözlü savunma yapılmasına karar vermediği hallerde, nihai karar dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre, soruşturma safhasının bitiminden sonra 30 gün içinde verilmektedir. Sözlü savunma yapılmasına karar verilmesine rağmen ilgili tarafların sözlü savunmaya gelmemesi halinde karar, belirlenmiş toplantı tarihinden sonraki bir hafta içinde dosya üzerinde yapılacak incelemeye göre verilmektedir.

Buna göre nihai kararların başında ihlale son verme kararı bulunmaktadır. Ancak Kurul tarafından bir incelemenin son kararı olma niteliğini haiz olduğundan ve yargı yolu açık şekilde verildiğinden; soruşturma açılması talebinin reddi kararı, menfi tespit kararı ve muafiyet kararı da nihai karardır.

İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin başvurusu üzerine Kurul, elinde bulunan bilgiler çerçevesinde bir anlaşmanın, kararın, eylemin veya birleşme ve devralmanın bu kanunun rekabeti ihlal edici nitelikte olmadığını gösteren bir menfi tespit belgesi verebilmektedir. Buna ilişkin karar da menfi tespit kararıdır. Menfi tespit kararı ancak bir teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin başvurusu üzerine verilebildiğinden aleyhine yargı yoluna başvurulması düşünülemez. Nitekim kararı alan kişinin bu karara karşı yargı yoluna gitmesinde bir hukuki yararının bulunduğundan söz edilemez.

Ancak bazı hallerde menfi tespit kararı geri alınabilmektedir. Bu husus RKHK'nin "Muafiyet ve Menfi Tespit Kararlarının Geri Alınması" başlıklı 13. maddesinde düzenlenmiştir. Kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması, karara bağlanan şartların veya yükümlülüklerin yerine getirilmemesi ve kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması hallerinde menfi tespit kararı geri alınabilmektedir. Geri alma kararı kararın alınmasına esas teşkil eden herhangi bir olayda değişiklik olması halinde değişikliğin olduğu tarihten, diğer hallerde ise muafiyet veya menfi tespit kararının verildiği tarihten itibaren geçerli olmaktadır. Kararın söz konusu anlaşma hakkında yanlış veya eksik bilgiye dayanarak verilmiş olması halinde

belirtilen yanlış ve eksikliğin ilgili teşebbüsün hilesi veya kastı ile gerçekleşmesi halinde karar hiç alınmamış sayılmaktadır.

Ön araştırma talebinin reddi kararı ve soruşturma açılması talebinin reddi kararı da Rekabet Kurulunun nihai kararları arasında yer almaktadır (Güven 2009: 366). Nitekim Rekabet Kurulunun bu doğrultudaki talepleri kabul etme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Birleşme veya devralmaya izin kararı ve izin vermeme kararı da Rekabet Kurulunun verdiği nihai kararlar arasında yer almaktadır. Bir veya birden fazla teşebbüsün rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya devralınmaları kural olarak yasaktır. Nitekim rekabetin bozulması 4054 sayılı kanun uyarınca başlı başına yasaklanan bir hususdur. Ancak bu hususun bir istisnası da 4054 sayılı kanunun 7. maddesinde[16] düzenlenmiştir. Buna göre hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Rekabet Kuruluna bildirilerek izin alınması gerektiğini Rekabet Kurulu çıkaracağı tebliğlerle ilan etmektedir. Başvurucu teşebbüs veya teşebbüs birliği de buna göre Rekabet Kuruluna bildirimde bulunmaktadır ve izin almaktadır. Bu başvuru sonucunda Rekabet Kurulunca verilen izin veya izin vermeme kararı Rekabet Kurulunun verdiği nihai kararlar kapsamındadır.

İhlale son verme kararı da Kurulun nihai kararlarındandır. RKHK'nin "İhlale Son Verme" başlıklı 9. maddesinde ön görülmüştür. Rekabet Kurulu rekabetin ihlal edildiğine karar verirse; ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve tedbirleri nihai kararında bildirmektedir.

Muafiyet kararı da tarafların hukuki durumlarına kesinlik kazandırdığından nihai karardır (Aslan 2023: 380).

İhtiyati tedbir kararı ara karar olarak verilebildiği gibi nihai karar olarak da verilebilmektedir. Bu husus RKHK'nin "kapsam" başlıklı 2. maddesinde ön görülmüştür. Maddenin başlığından da anlaşıldığı üzere, madde genel bir düzenleme içermektedir. Buna göre Rekabet Kurulu rekabetin korunmasına yönelik her türlü tedbire karar verebilmektedir.

---

[16] 4054 sayılı kanunun *"Birleşme veya Devralma"* başlıklı 7. maddesi:

"Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.

Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder."

1.5. REKABET KURULUNUN ALABİLECEĞİ KARARLARIN YARGISAL DENETİMİ

Rekabet Kurulunun yaptırım içeren kararları olan nihai kararlarına ve idari para cezalarına karşı idare mahkemelerinde iptal davası açılabilmektedir. Rekabet Kurulunun kararlarına karşı yetkili idare mahkemesinde açılan davalar öncelikli işlerden sayılmaktadır. Bu davaların açılması Rekabet Kurulu kararlarının uygulamasını ve idari para cezalarının tahsilini durdurmamaktadır (4054 sayılı kanun madde 5/1). Bu idari yargıda açılan davaların genel bir kuralıdır.

Ara kararlara karşı nihai kararla birlikte yargı yolu açıktır (4054 sayılı kanun madde 5/2). Kural olarak Rekabet Kurulunun gerekçeli kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmaktadır, kısa kararlarına karşı başvurulmamaktadır (Aslan 2023: 390).

Rekabet Kurulunun kararları aleyhine idari yargı yolu açık olduğundan, açılacak olan bir iptal davasında 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu uygulama alanı bulacaktır. Hukuki yarar ilkesi gereğince de Kurul kararlarına karşı yalnızca kararın iptalinde yararı bulunan taraflar yargı yoluna başvurabilmektedir. Bunlar çoğunlukla aleyhine idari yaptırım uygulanan teşebbüslerdir. Dava açma süresi gerekçeli kararın ilgiliye tebliğinden itibaren altmış gündür. İptal sebepleri yetki, şekil, konu, sebep ve maksat kapsamında bir hukuka aykırılık olabilmektedir.

Rekabet Kurulu kararlarının icrasının durdurulması ancak yürütmenin durdurulmasının idare mahkemesinden talep edilmesi ve bu talebin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle mümkün olabilir. Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurmak tek başına kararın icrasını durdurmadığından yürütmenin durdurulması talep edilebilecektir. İdari para cezalarına karşı idare mahkemesine başvurulup yürütmenin durdurulması kararı alınmadıkça idari para cezalarının icra edilebilirliği devam etmektedir.

BÖLÜM II. REKABET HUKUKUNA İLİŞKİN BAŞLICA BİREYSEL BAŞVURU KARARLARI

Çalışmanın ana bölümünü oluşturan bu başlık altında, öncelikle taranan kararların genel bir dökümü ve tasnifine yer verilecektir. Ardından kararlar kabul edilebilirlik kararı ve kabul edilemezlik kararı verilenler olarak sınıflandırılarak değerlendirilecektir.

2.1. GENEL OLARAK KARARLARIN TASNİFİ

AYM'nin sitesinde yer alan bireysel başvuru kararlarında "rekabet" yazılarak yapılan aramada yüz on yedi tane karar çıktığı görülmüştür.

Belirtilen kararlardan otuz bir tanesinin idare hukuku, üç tanesinin avukatlık hukuku, otuz iki tanesinin ceza hukuku, üç tanesinin kişiler hukuku, iki tanesinin kabahatler hukuku, iki tanesinin medeni usul hukuku, beş tanesinin iş hukuku, dört tanesinin ticaret hukuku, dört tanesinin tazminat hukuku, bir tanesinin icra hukuku, üç tanesinin siyasi rekabet, iki tanesinin vergi hukuku, beş tanesinin fikri ve sınai mülkiyet hukuku, on tanesinin hem idare hukuku hem ceza hukuku, bir tanesinin hem ceza hukuku hem siyasi rekabet, bir tanesinin hem tazminat hukuku hem ceza hukuku, yedi tanesinin rekabet hukuku, bir tanesinin yabancılar hukuku ve bir tanesinin kira hukuku alanlarıyla ilgili olduğu görülmüştür.

Kararlara konu uyuşmazlıkların hak ve özgürlüklerden; ifade özgürlüğü, hukuki güvenlik ilkesi, mülkiyet hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, sendika kurma hakkı, hükmün denetlenmesini talep etme hakkı, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, mahkemeye erişim hakkı, etkili başvuru hakkı, basın özgürlüğü, gerekçeli karar hakkı, örgütlenme özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü, mülkiyet hakkı, adil yargılanma hakkı, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkesi, masumiyet karinesi, ayrımcılık yasağı, yaşam hakkı, kararın icrası hakkı, şeref ve itibar hakkı, özel hayata saygı hakkı, konut dokunulmazlığı hakkı, sendikal tazminat hakkı, kötü muamele yasağı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, haberleşme hürriyeti, sendikal faaliyet hakkı ve seçme ve seçilme hakkının ihlal edildiği iddialarından

kaynaklandığı görülmüştür. Bahsedilen bu kararların künye bilgisi tezin ilerleyen başlıklarında yer almaktadır.

AYM'nin konumuz kapsamında olan bir tane norm denetimi kararı tespit edilmiştir. Yine rekabet hukukunu yakından ilgilendiren bir adet AİHM ve iki adet Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı bulunmuştur.

Bu genel tasnif ışığında şimdi başlıca kararların ayrı ayrı analizine geçilebilir.

2.2. BAŞLICA KARARLARIN ANALİZİ

Seçilen başlıca kararların öncelikle genel özetlerine yer verilecektir. Sonra özetleri verilen bu kararlar başlık olarak kabul edilemezlik kararı verilenler ve kabul edilebilirlik kararı verilenler olmak üzere kararların sonuç kısmına göre sınıflanarak incelenecektir.

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. başvurusu[17] Rekabet hukuku bağlamında, AYM nezdinde bireysel başvuru incelemesine konu edilen en kapsamlı başvurudur. Başvuruya konu teşkil eden olayda, ilgili firmaya rekabeti bozucu nitelikteki uyumlu eylem sebebiyle uygulanan idari para cezası söz konusudur. Başvurucu hakkında ön araştırma yapılmıştır. Bu ön araştırma kapsamında; Rekabet Kurulu başvurucunun stok, hedef ve satış stratejilerini paylaştığını tespit etmiştir. Sonuç olarak; Kurulca bu görüşmelerin 4054 sayılı kanunun 4. maddesine aykırılık teşkil ettiği ve bunlar yönünden soruşturma açılması gerektiği değerlendirilmiştir. Soruşturma kapsamında anılan toplantıya katılan başvurucunun eyleminin rekabet ihlali oluşturduğu sonucuna varılarak, başvurucuya idari para cezası kesilmiştir.

Başvuru; başvurucunun iş yerindeki incelemenin kanuna aykırı olması nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının, rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunulduğu gerekçesiyle idari para cezasına hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının, idari para cezasının miktarında diğerlerinden farklı olarak ihracat cirolarının da hesaplamaya dahil edilmesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının, aynı fiil ikinci kez soruşturmanın yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının, yargılama devam ederken yürürlüğe giren kanunla karar düzeltme kurumunun kaldırılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir.

[17] AYM, 2019/40991 Esas Numaralı, 23.03.2023 Tarihli Kararı.

Başvurucu tarafından idari para cezasına karşı açılan iptal davasında, Danıştay tarafından fiyatların yükseltilmesi hususunda rakipler arasında kesin bir anlaşmaya varılmasa dahi bir rakibin geleceğe ilişkin fiyatlama stratejisini açıkladığı bir toplantıya sadece katılmış olmak rekabeti ihlal eden bir uygulamanın varlığına karine olarak kabul edilmiştir. Dava konusu Kurul kararında teşebbüsler özelinde önce temel para cezası belirlenmiş, ardından Yönetmelik'te yer alan sebeplere uygun olarak artırım ve indirimler uygulanmıştır. İdari para cezasının belirlenmesine ilişkin Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, Kurulun daha önce soruşturma açmama yönünde karar almış olması nedeniyle daha sonra yapacağı soruşturmalarda elde ettiği delillerle birlikte yapacağı değerlendirmelere dayalı olarak ceza veremeyeceği sonucuna ulaşılamayacağından başvurucunun bu konuda ileri sürdüğü iddialar da geçerli görülmemiştir. Başvurucunun yeni binek ve hafif ticari araçlar pazarında faaliyet gösteren ve ihlale taraf olan diğer teşebbüslerle geleceğe yönelik fiyat ve satış stratejileri ile hedef ve stok bilgilerini toplantı ve/veya bireysel iletişimler yoluyla paylaşmak suretiyle 4054 sayılı kanunun 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşılmış; idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir.

AYM; söz konusu başvuruyu konut dokunulmazlığı hakkı, mülkiyet hakkı, mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı, adil yargılanma hakkı (aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesi ve mahkemeye erişim hakkı) ve makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmiştir.

Konut dokunulmazlığının ihlaliyle ilgili başvurucu; konut dokunulmazlığı hakkına ancak hâkim kararıyla müdahale edilebileceğini[18], işyerinde gerçekleştirilen yerinde incelemenin yeterli kanuni güvenceleri içermediğini ileri sürmüştür. AYM; yapılan yerinde incelemenin başvurucunun yönetim işlerini yürüttüğü merkez, şube ve tesislerinde yapıldığı ve bu incelemenin RKHK'nin 15. maddesinde sayılan yetkiler kapsamında olduğunu saptamıştır. Teşebbüslerin yönetim işlerinin yürütüldüğü kısımlar ile çalışma odaları gibi herkesin serbestçe giremediği alanların konut sayılacağını saptamıştır. Somut olayda, başvurucu şirket yetkililerinin bilgisayarlarından belge temin edilmesi karşısında başvurucunun işyerinde yapılan incelemenin konut dokunulmazlığı hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Rekabet Kurulu ön araştırma veya soruşturma çerçevesinde

[18] Anayasa'nın "Konut dokunulmazlığı" başlıklı 21. maddesi: *"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak* ***usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça;*** *kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkar."*

yerinde inceleme yapabilmektedir (İnan ve Piker, 2007: 92).[19] Kurulun yerinde inceleme kapsamında; ilgili teşebbüsün defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleme ve bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilme yetkisi bulunmaktadır. Somut olayda da yerinde inceleme sonucunda başvurucu şirket personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge teslim alınmıştır. AYM, Kurulun emriyle yerinde inceleme yapılabilmesini gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle sınırlandırmayan RKHK'nin 15. maddesinin Anayasa'nın 21. maddesine uygun olmadığını saptamıştır. Kaldı ki, bir an için Kurulun yerinde inceleme yapılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle sınırlı olduğu kabul edilse bile; Kurul kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğunun bulunmamasının da Anayasa'nın 21. maddesindeki ek güvenceyle uyumlu olmadığını saptamıştır. Sonuç olarak Mahkeme; başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkına yapılan müdahalenin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Mülkiyet hakkının ihlaliyle ilgili başvurucu; RKHK'nin kapsamını Türkiye Cumhuriyeti'nin mal ve hizmet piyasaları oluşturduğu hâlde cezanın hesaplanmasında ihracat gelirlerinin de dikkate alınmasının kanunilik ilkesini zedelediğini iddia etmiştir. Birbirinden kopuk üç uzak eylemin devam eden tek eylem olarak kabul edilmek suretiyle cezanın yarı oranında artırılmasının kanunilik kriterini karşılamadığını savunmuştur. İncelemeye yardımcı olunmasının, ihlale son verilmesinin ve daha önce soruşturma geçirilmemesinin ceza takdirinde hafifletici neden olarak dikkate alınmamasının kanunun açık hükmüne aykırılık teşkil ettiğini vurgulamıştır. Usule ilişkin güvencelere riayet edilmemesinin mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçüsüz olmasına yol açtığını ileri sürmüştür. AYM, RKHK'nin 4. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmektedir. Bu müdahaleyle rekabet hukukuyla ilgili düzenlemelerin ihlal edilmesinin önlenmesi

---

[19] Ayrıca bknz: RKHK'nin "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddesi: *"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:*

a) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,

b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar.

***İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılır.**"*

amaçlandığından müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bir başka deyişle, belirtilen müdahaleyi Anayasa'nın 13. maddesi[20] bağlamında incelemiştir. Ceza hesabında ihracat gelirlerinin dahil edilmesine ilişkin iddiaya karşı AYM, ilgili kanunun farklı yorumlara açık olduğunu ve bunu değerlendirme görevinin derece mahkemelerinde olduğunu; kendisinin incelemeyeceğini belirtmiştir. Üç fiilin tek bir fiil olarak kabul edilmesine yönelik iddiaya karşı AYM; yine bu fiillerin arasında bir bütünsellik bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi hususunda yetkili kamu otoritelerinin ve Danıştay'ın takdir yetkisi olduğunu belirtmiştir. Başvurucunun ceza takdirinde hafifletici nedenlerin göz önünde bulundurulmaması iddiasına karşı ise AYM yine Kurulun takdir yetkisi kullanmasının kanuni temelinin bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme rekabetin korunması amacıyla teşebbüslere yükümlülükler yüklenmesinin ve bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde yaptırım uygulanmasının meşru amaç kriterini sağladığını belirtmiştir. Mahkemece, başvurucunun RKHK'nin 16. maddesinin 3. fıkrası kapsamında cezalandırılabilmesi için fiyat stratejisine ilişkin görüşmelere katılmış olmasının yeterli görülmesinin kamu otoritelerinin anayasal takdir yetkisinin sınırları içinde kalan bir araç olduğu değerlendirilmiştir ve müdahalenin gereklilik kriterini de sağladığı kanaatine varılmıştır. Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaya iştirak ettiği tespit edilen başvurucuya Mahkeme; başvurucuya uygulanan idari para cezası oranının mülkiyet hakkına yaptığı müdahalenin başvurucuya aşırı külfet yüklemediği ve cezanın kamu yararı ile bireysel yarar arasında olması gereken adil dengeyi bozmadığı kanaatine varmıştır. Bir başka deyişle, orantılılık kriterini sağladığını tespit etmiştir. Sonuç olarak mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.

Başvurucunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili Mahkeme; benzer durumdaki kişilerin farklı uygulamaya tabi tutulup tutulmadığını incelemiştir. RKHK'nin 4. maddesindeki yasağın ihlali yönünden ihracat geliri bulunan teşebbüsler ile ihracat geliri bulunmayanların durumunun benzer ve kıyaslanabilir olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme başvurucunun diğer teşebbüslerden farklı olarak ihracat geliri de bulunan başvurucuya uygulanan cezanın matrahında ihracat gelirlerinin de yer almasının farklı muamele oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır. Sonuç olarak mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir.

---

[20] Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesi:

"Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

AYM başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını; aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin, mahkemeye erişim hakkının ve makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddia olmak üzere üç başlık altında incelemiştir. Başvurucu; özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemle ilgili olarak soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verildiği hâlde söz konusu dönemin yeniden soruşturulmasının aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Somut olayda başvurucu hakkında Rekabet Kurulunca önceden bir ön araştırma yapılmış, rekabet ihlaline dair yeterli delil bulunamadığından soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar verilmiştir. AYM; işbu kararı beraat kararı mahiyetinde bulmuştur ve işbu uyuşmazlığa konu olan ikinci soruşturmanın mükerrer soruşturma olduğunu tespit etmiştir. Ancak ikinci soruşturmanın önceki soruşturma sırasında mevcut olmayan iki yeni delile dayanılarak başlatıldığını tespit etmiştir. Sonuç olarak Mahkeme; özel tüketim vergisi indiriminden sonraki dönemin yeniden soruşturmaya konu edilmesinin aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin istisnalarından olan yeni delil bulunması sebebine dayandığını tespit etmiştir. Aynı fiil nedeniyle yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesinin ihlal edilmediğine hükmetmiştir. Başvurucu, iptal davasının açıldığı tarihte karar düzeltme kanun yolu mevcut olduğu hâlde yargılama devam ederken bu yolun kaldırılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM bu iddiaya karşın; mahkemeye erişim hakkının bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna müracaat edilmesini garanti altına almadığını Türk idari yargılama usulünde karar düzeltme yolunun kaldırılmış olmasının ve bunun derdest olan yargılamalarda da uygulanmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eden bir yönü bulunmadığını tespit etmiştir. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale mevcut olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Başvurucu, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Bu iddiaya karşın AYM başvurucu hakkında ikinci ön araştırma sürecinin başlatıldığı 24/6/2009 tarihi ile idari yargı sürecinin kesinleştiği 20/5/2019 tarihi arasında geçen 9 yıl 10 ay 26 günlük sürenin makul olmadığı tespitiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Kararda bir de karşı oy bulunmaktadır. Buna göre AYM'nin yetkisi 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen işlem, eylem ve kararlara yönelik olarak yapılabildiğinden; iddia edilen konut dokunulmazlığına müdahalenin gerçekleştiği tarihin 23 Eylül 2012 tarihinden önceki bir tarihe ait olması nedeniyle bu yöndeki iddianın zaman bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararıyla sonuçlandırılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca uyuşmazlık konusu yerinde inceleme kanuni, meşru amacı haiz ve ölçülü

olduğundan konut dokunulmazlığının ihlalinin bulunmadığı belirtilmiştir.

Vodafone Net İletişim A.Ş. başvurusu[21], aynı piyasada faaliyet gösteren bir şirket hakkında yapılan şikâyetin reddedilmesi üzerine açılan davada kararların gerekçesiz olması nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Uyuşmazlık konusu olayda başvurucu Vodafone, Türk Telekom'un bir işlemini Rekabet Kurumuna şikâyet etmiştir. Bunun üzerine Kurum, ön araştırma yapmıştır ve bu ön araştırmanın sonucunda soruşturma açılmasına gerek olmadığına karar vermiştir. Kurumun bu işlemine karşı başvurucu tarafından idare mahkemesi nezdinde iptal davası açılmış ise de davanın reddine karar verilmiştir. Bu karar başvurucu tarafından temyiz edilmiş, ancak başvurucunun temyiz başvurusu da reddedilmiştir. Kesinleşen bu karara karşı başvurucu tarafından bireysel başvuru yoluna başvurulmuştur.

AYM başvurucunun temel şikayetinin aynı piyasada faaliyet gösteren başka bir şirket hakkında yapılan şikâyetin reddedilmesi üzerine açılan davada eksik incelemeyle hukuka aykırı karar verilmesi, idarenin hukuki belirliliğe aykırı olarak farklı kararlar verdiğinin dikkate alınmaması ve temyiz incelemesi kararlarının gerekçesiz olması nedenleriyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin olduğunu belirlemiştir.

Mahkeme temyiz merciinin yerel mahkemenin kararını hukuka uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak yapabileceğinin ya da bir atıfla kararına yansıtmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. Temyiz merciinin bir şekilde temyiz başvurusunda dile getirilmiş ana unsurları incelediğinin ve yerel mahkemenin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesinin gerekçeli karar hakkı bağlamında yeterli olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş. başvurusu[22] idari para cezasının iptali istemiyle açılan davada lehe olan mevzuat hükümlerinin uygulanmaması ve yargılamanın makul sürede tamamlanmaması nedenleriyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve idari para cezasının bildirildiği yazıda başvurulacak idari/yargısal makamların belirtilmemesi

[21] AYM, 2020/11751 Esas Numaralı, 30.03.2023 Tarihli Kararı.

[22] AYM, 2015/16697 Esas Numaralı, 8.05.2019 Tarihli Kararı.

nedeniyle Anayasa'nın 36.[23], 38.[24] ve 40.[25] maddelerinin ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Mahkeme başvurucunun iddialarını makul sürede yargılanma hakkının ihlali ve yargılamanın sonucuna ilişkin ihlal iddialarına ilişkin olmak üzere iki başlık altında incelemiştir.

Mahkeme yargılama sonucuna ilişkin ihlal iddiaları kapsamında yaptığı incelemede; başvurucunun lehe olan mevzuat hükümlerinin uygulanmadığı ve idari para cezasının bildirildiği yazıda bu cezaya karşı başvurulabilecek idari/yargısal makamlarının belirtilmediği iddialarını değerlendirmiştir. Bu kapsamda Mahkeme; devlete, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yollarına ve mercilere başvurabileceğini ve sürelerini belirtme yükümlüğü yüklense de bu yükümlülüğün Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ortak koruma alanının dışında kalması sebebiyle bireysel başvuru kapsamında incelenemeyeceğini belirtmiştir. Lehe olan mevzuat hükümlerinin uygulanmadığına ilişkin iddiayı ise delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bulmuştur. Bariz bir takdir hatası da bulunmadığını ve kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu belirterek bireysel başvuru yoluyla incelenemeyeceğine hükmetmiştir. Kanımca burada AYM'ye bireysel başvuru yolunun olağanüstü bir kanun yolu olduğundan bahisle olağan bir kanun yolu incelemesinde ileri sürülmesi gereken hukuksal ve maddi vakaları incelemeyeceğini ileri sürmüştür. Sonuç olarak Mahkeme, yargılamanın sonucuna ilişkin iddiaların açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme makul sürede yargılanma hakkı kapsamında yaptığı incelemede Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmeden yapılan başvurunun incelenmesinin bireysel başvurunun ikincil niteliği ile bağdaşmaması nedeniyle başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Karşı oyda başvurucunun iki temel iddiasının Yerel Mahkeme gerekçesinde

---

[23] Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesi:

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

[24] Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38. maddesinin 1. fıkrası:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; ***kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.***"

[25] Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesinin 2. fıkrası:

"Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır."

karşılanmadığından başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği belirtilmiştir.[26]

QNB Finansbank A.Ş. başvurusunda[27] başvurucu, bankacılık faaliyeti sürdüren bir anonim şirkettir. Türkiye'de faaliyet gösteren bankaların mevduat, kredi ve kredi kartı hizmetlerine ilişkin faiz oranı, ücret ve komisyonların birlikte belirlenmesi konusunda anlaşma ve/veya uyumlu eylem içerisinde bulunmak suretiyle RKHK'nin 4. maddesine aykırı davranıp davranmadıkları konusunda soruşturma başlatılmıştır.

Bu soruşturma sonucunda Rekabet Kurulunca başvurucu şirket hakkında 40.516.057,50 TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Başvurucu, idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini ve aynı soruşturma kapsamında bulunan şirketler tarafından açılan davalarda lehe kararlar çıktığını ileri sürmüştür.

Danıştay kararına ilişkin tebligatın usulsüz olduğunu, vekilin kendisine tebliğ edilmediğini, tebligat alındısında da muhatabın adresinde bulunmadığına ilişkin herhangi bir açıklamaya yer verilmediğini belirterek adil yargılanma ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

AYM, UYAP evrak işlem kütüğü üzerinden yapılan incelemede başvurucunun vekilinin 31/5/2019 tarihinde nihai karar olan Danıştay kararını okuduğunu tespit etmiştir. AYM tarafından bireysel başvurunun otuz günlük bireysel başvuru süresinin son günü olan 1/7/2019 tarihinden sonra, 10/7/2019 tarihinde, gerçekleştirildiği tespit edilmiştir. Bu sebeple süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir.

Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti. başvurusunda[28] başvurucu, tıbbi sarf malzemeleri alım ve satımı yapan bir anonim şirkettir. Rekabet Kurulu, başvurucu hakkında başvurucuyla aynı ilgili pazarda bulunan teşebbüslerin aralarında anlaşarak RKHK'nin 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası ile ilgili olarak soruşturma başlatmıştır. Soruşturma sonucunda başvurucu hakkında 616.285,96 TL idari para cezası verilmesine

---

[26] *"Rekabet Kurulunca İdari para cezası verilen şirketin (Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş.) satış işlemiyle ve iddia konusu rekabetle hiç ilgisi olmayan bir üretim şirketi olduğu, bu cezaya muhatap olması gereken şirketin (İNTEMA) ise satış konusuyla ilgili şirket olmasına karşın, savunmasının dahi alınmadığı ve ayrı bir tüzel kişiliğe sahip bu şirket yerine kendilerine idari para cezası verilmesinin suç ve cezaların şahsiliği ilkesine aykırı düştüğü iddiası ve bu idari para cezasına karşı yargı yollarına başvurulması nedeniyle yargılama süreci devam ederken 8.2.2008 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı kanunla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 19. maddesindeki, 5 yıllık zamanaşımı süresinin karar aleyhine yargı yoluna başvurulması halinde kesileceği hükmünün yürürlükten kaldırıldığı, dolayısıyla lehe olan bu kanun hükümlerinin dikkate alınarak ve zamanaşımı süresinin dolduğu gözetilerek, verilen idari para cezasının ortada kaldırılması gerektiği iddiası."*

[27] AYM, 2019/23527 Esas Numaralı, 12.01.2023 Tarihli Kararı.

[28] AYM, 2016/8342 Esas Numaralı, 17.06.2020 Tarihli Kararı.

karar vermiştir. Başvurucu ilgili idari para cezasının iptali için Danıştay'da dava açmıştır. Danıştay davanın reddine karar vermiş olup; başvurucunun temyiz istemi de reddedilmiştir ve karar kesinleşmiştir. Bunun üzerine başvurucu; uyuşmazlık konusu işlemin tesis edilmesinden sonra ve davanın görülmekte olduğu sırada işleme dayanak oluşturan RKHK'nin "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin ikinci fıkrasında[29] değişikliğe gidildiğini, Danıştay'ın da benzer konuda açılan davalarda davacının lehe sonuç doğuran değişiklikten yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle iptal kararları verdiğini, buna göre söz konusu kanun değişikliğinin mevcut davada dikkate alınmadan yapılan yargılama sonucu verilen kararın suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini, aynı soruşturma kapsamında bulunan şirketler tarafından açılan davalarda iptal kararları verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, haklarında farklı karar verilmesi gerekçelerinin açıklanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini iddia etmiştir.

AYM uyuşmazlık konusunun esasının başvurucunun idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada lehe olan düzenlemeler dikkate alınmaksızın davasının reddedilmesi iddiası olduğunu saptayarak başvurucunun ihlal iddialarını suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında incelemiştir. Buna göre idari para cezasının kanuni dayanağını teşkil eden RKHK'nin 16. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirildiği tespit edilmiştir. AYM bu değişikliğin başvurucunun lehine olduğunu saptamıştır. Buna karşın bu değişikliğin başvurucu hakkında uygulanması veya uygulanmaması için herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın idari para cezasının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davasının reddedildiğini tespit etmiştir. Bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. Bununla birlikte AYM; suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi için dosyanın yeniden ilgili Danıştay dairesine gönderilmesine hükmetmiştir.

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. başvurusu (5)[30], başvurucunun rekabet kurallarına aykırı davrandığından dolayı idari para cezası verilmesi gerektiğine ilişkin kesinleşmiş

---

[29] RKHK'nin 16. maddesinin ikinci fıkrasının başvurucuya idari para cezasının uygulandığı zamanki hali: *"Bu Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlarla bu Kanunun 11 inci maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara iki yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzelkişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki malî yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safî gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verilir."*

RKHK'nin 16. maddesinin (5728 sayılı Kanun ile değişik) ikinci fıkrasının yürürlükte olan hali: *"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir."*

[30] AYM, 2019/12951 Esas Numaralı, 17.09.2024 Tarihli Kararı.

mahkeme kararı nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

Rekabet Kurulu başvurucu hakkındaki 6/6/2011 tarihli kararında; GSM hizmetleri pazarında hâkim konumda bulunan başvurucunun çok markalı olması gereken pazarda alt bayileri fiilî olarak münhasırlığa zorlayarak rakiplerinin faaliyetlerini zorlaştırıp hâkim durumunu kötüye kullandığını belirterek 4054 sayılı kanunun 6. maddesinin (a) bendini ihlal ettiğinden bahisle başvurucuya 91.942.343,31 TL idari para cezası vermiştir. Diğer taraftan başvurucunun tavsiye edilen fiyatı bildirmenin ötesinde yeniden satış fiyatı belirlediğine ve tavsiye edilen fiyattan sapmaları cezalandırdığına ilişkin yeterli delil elde edilemediğini belirterek 4054 sayılı kanunun 4. maddesini ihlal etmediğine oyçokluğuyla karar vermiştir. Bu yöndeki karara ilişkin karşı oy görüşünde ise soruşturma dosyasında yer alan çok sayıda belge ve tespit karşısında başvurucunun yeniden satış fiyatı belirlediği anlaşıldığından başvurucunun 4054 sayılı kanunun 4. maddesini de ihlal ettiğini kaydetmiştir. Başvurucu aleyhine Rekabet Kuruluna başvuran şirketlerden biri Kurul kararının 4054 sayılı kanunun 4. maddesinin ihlal edilmediğine ilişkin kısmının iptali için dava açmıştır. Davacı şirket işbu davada yeniden satış fiyatı belirlenmesiyle ilgili yeterli bir inceleme yapılmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu işbu davada davalının yanında davaya katılma talebinde bulunmuş ve talebi kabul edilmiştir. Danıştay nezdinde görülen yargılama süreci sonucunda başvurucunun hâkim durumda olması ve hâkim durumdaki teşebbüsün fiyat, dağıtım ve satışa ilişkin politika ve uygulamaları çerçevesinde özellikle kontör fiyatlarının her düzeyde belirlenmesi yönünde çok sayıda bulgu ve belge dikkate alındığında başvurucunun 4054 sayılı kanunun 4. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Anılan kanunun 4. maddesinin ihlal edilmediğine ve başvurucu hakkında idari para cezası verilmesine gerek olmadığına dair Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığına hükmedilmiştir. Karar başvurucuyla beraber davalı Rekabet Kurumu yanında temyiz edilmiştir. Ancak başvurucunun temyiz başvurusu reddedilmiş, karar böylece kesinleşmiştir.

AYM, olayların başvurucu tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmadığından başvurunun mülkiyet hakkının ihlali iddiası kapsamında incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Kesinleşen mahkeme kararıyla piyasada hâkim durumda olduğu tespit edilen başvurucunun yeniden satış fiyatı belirlemesinin 4054 sayılı kanunun 4. maddesine aykırılık oluşturduğundan mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağı olduğu belirtilmiştir.

Rekabet Kurulu, yargılama devam ederken Danıştay ilgili dairesinin iptal kararı doğrultusunda başvurucu hakkında idari para cezası uygulamıştır. Söz konusu yaptırıma karşı açılan dava ise eldeki bireysel başvurunun inceleme tarihi itibarıyla temyiz aşamasında derdesttir. Bu hâliyle Dairenin Kurul kararını hukuka aykırı bularak iptal ettiği

görülmekle başvurucu hakkında yeni bir soruşturma açıp rekabet kuralına aykırı davrandığını tespit edenin ve buna bağlı olarak da idari para cezası verenin Kurul olduğu görülmektedir. Kaldı ki idari para cezasının iptali talebiyle açılan davanın inceleme tarihi itibariyle sonuçlanmadığı belirtilmelidir.

Sonuç olarak mevcut aşama itibarıyla mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Öte yandan kesinleşen mahkeme kararı sonrasında Kurul tarafından uygulanan idari para cezasına ilişkin yargılama süreci ise devam ettiğinden AYM, incelemesini nihayete ermiş olan başvuruya konu yargılama süreci ile sınırlı olarak yapmıştır. Mülkiyet hakkının ihlali olmadığına hükmedilmiştir.

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. başvurusu (6)[31], başvurucunun işyerindeki incelemenin kanuna aykırı olması nedeniyle konut dokunulmazlığı hakkının, hukuka aykırı delile dayalı olarak rekabeti kısıtlayıcı davranışlarda bulunulduğu gerekçesiyle idari para cezası uygulanması nedeniyle adil yargılanma hakkının, kanuna aykırı düzenlemelere göre idari para cezasının miktarının belirlenmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ve mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddialarına ilişkindir. Başvurucu şirket idari para cezasının iptali ile bu cezanın dayanağını oluşturan kanunun 16. maddesinin 3. bendinin iptali için AYM'ye müracaat edilmesi talebiyle Danıştay 13. Daire (Daire) Başkanlığı nezdinde dava açmıştır. Daire Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi görülmeyerek işin esasına geçildiğini belirtmiş ve davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurmuş, ancak temyiz başvurusu sonucunda ilk karar onanmış ve bu şekilde kesinleşmiştir.

Başvurucunun UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan inceleme sonucunda başvurusunu otuz günlük bireysel başvurusu süresinden sonra gerçekleştirdiği anlaşılmış; süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

AYM'nin tez konumuz kapsamında kalan bir norm denetimi kararında[32] RKHK'nin: 9. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan *"…ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri…"* kısmının, 15. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen (a) bendinde yer alan *"…bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,"* kısmının ve 34. maddesinin üçüncü fıkrasının Anayasa'ya uygun olup olmadığı incelenmiştir. Ancak bu kararda bireysel başvuru kararlarında yer verilen tutumdan farklı bir karar verilmiştir. Karardaki karşı oylar bireysel başvuru kararlarıyla daha tutarlıdır.

[31] AYM, 2020/22728 Esas Numaralı, 14/5/2025 Tarihli Kararı.
[32] AYM, 2020/67 Esas 2022/139 Karar 09.11.2022 Tarihli Norm Denetim Kararı.

Teşebbüslerin bilgi alma ve yerinde inceleme uygulamasıyla hiçbir sınırlama olmaksızın teşebbüslerin her türlü belgesinin kopyalanmasının ve örneğinin alınmasının kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına ve hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. AYM; 4054 sayılı kanunun piyasada rekabete aykırı davranış ya da işlemlerin tespit edilmesi amacıyla delil niteliğindeki defter, belge, kayıt ve verilerin kopyalarının ve fiziki örneklerinin alınmasını öngören bir kuralı barındırdığını tespit etmiştir. Bu sebeple söz konusu kuralın kanunilik şartını taşıdığını ve ölçülülük ilkesine uygun olduğunu belirterek Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir. Ancak belirtilen kararda karşı oylar bulunmaktadır.

Zühtü Arslan'ın karşı oyunda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sınırlama getiren dava konusu kuralın keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığı, bu nedenle de kanunilik şartını sağlamadığı gerekçeleriyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına aykırı olduğu görüşü yer almaktadır. Hasan Tahsin Gökcan'ın ve Yusuf Şevki Hakyemez'in karşı oyları da aynı doğrultudadır. Nitekim yerinde inceleme işlemi sırasında ilgili teşebbüse ait fiziki belgelerin veya kopyalarının alınmasının Anayasa'nın 20. maddesindeki şartları sağlamaması nedeniyle Anayasa'ya aykırı olduğu görüşü yer almaktadır. Zühtü Arslan'ın, Engin Yıldırım'ın ve Selahaddin Menteş'in karşı oylarında, tıpkı Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında verilen kararda olduğu gibi, yerine incelemenin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiği belirtilmiştir.

Tez konumuzla rekabet hukukuna ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin olması bakımından yakinen ilgisi bulunan iki tane AİHM kararına rastlanılmıştır. Bunlardan ilki Delta Pekárny a.s. v. Çek Cumhuriyeti başvurusudur[33]. Karara konu olayda başvurucunun rekabet ihlali yaptığı gerekçesiyle açılan soruşturma kapsamında rekabet otoritelerince başvurucunun iş yerinde inceleme yapılmıştır. Bu sırada başvurucuya ait yedi belgenin fotokopisi teslim alınmıştır. Başvurucu bu sırada bazı belgelerine erişim sağlanmasına, bunların incelenmesine izin vermediği için idari para cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın yerinde inceleme yapılmasına itiraz etmiştir. Tüm bunlar reddedilmiştir ve başvurucu mahkeme denetimi olmaksızın yerinde inceleme yapılmasının özel hayata ve aile hayatına saygı hakkını ve konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AİHM bu yönde ihlal kararı vermiştir.

Diğer AİHM kararı ise A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy[34] başvurusuna ilişkin verilen karardır. Başvurucu hakkında rekabet ihlali sebebiyle rekabetle ilgili yetkili ve bağımsız olan idari makam tarafından yerinde inceleme yapılmıştır. Başvurucu bunun

[33] AİHM, Delta Pekárny a.s. v. Çek Cumhuriyeti Başvurusu, Başvuru Numarası 97/11. (Bu karar ve sonraki değinilecek olan AİHM kararları https://hudoc.echr.coe.int sitesinden alınmıştır.)
[34] AİHM, A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy Başvurusu, Başvuru Numarası 43509/08.

sonucunda idari para cezasına çarptırılmıştır. Başvurucu bu idari para cezasına karşı bütün yargısal yolları tüketmiştir. AİHM söz konusu başvuruyu adil yargılanma hakkı kapsamında incelemiştir. AİHM idari makamın kararına karşı başvurulan mahkemenin bağımsız ve tarafsız olduğunu, hukuka uygunluk denetimi yaptığını hatta cezayı kaldırıp yeniden başka bir ceza verme yetkisine sahip olduğundan ihlal olmadığına hükmetmiştir.

Delta Pekárny kararında yerinde incelemelerin temel hak ve özgürlükleri ihlal etmeyecek usullerle yapılması gerektiğini göstermiştir. Gerek Delta Pekárny kararı gerekse de A. Menarini Diagnostics S.r.l. v. Italy kararı Türk hukukundaki 4054 sayılı kanunun "Yerinde inceleme" başlıklı 15. maddesi ve AYM'nin özel hayatın gizliliği hakkı ve konut dokunulmazlığı hakkı ile ilgili kararları ile yakından ilgilidir. Avrupa Birliği Adalet Divanının Kone AG kararı[35] da rekabet hukuku ile yakından ilgilidir. Bu kararda bir kartelin ilgili pazardaki fiyatları yükseltmesi sebebiyle zarara uğrayan bir teşebbüsün bu kartelin üyelerinden zararının tazminini talep edebileceği belirtilmiştir.

2.2.1. Kabul Edilemezlik Kararı Verilenler

Kabul edilemezlik kararı verilenler aşağıda; kişi bakımından yetkisizlik, zaman bakımından yetkisizlik, konu bakımından yetkisizlik, başvuru yollarının tüketilmemesi, süre aşımı ve açıkça dayanaktan yoksunluk kararı verilenler olarak sınıflandırılarak değerlendirilecektir.

2.2.1.1. Kişi bakımından yetkisizliğe karar verilenler

Kişi bakımından yetki geniş anlamda bir kişinin bir uyuşmazlığa ilişkin AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmesini ifade eden yetkidir.

Kimlerin AYM'ye bireysel başvuru yapabileceği Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre herkes Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurabilmektedir.

Aynı husus 6216 sayılı kanunun "Bireysel başvuru hakkı" başlıklı 45. maddesinin 1. fıkrasında da düzenlenmiştir. Buna göre de herkes Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller

[35] Avrupa Birliği Adalet Divanı, Kone AG and Others v ÖBB-Infrastruktur AG, C-557/12 numaralı, 05.06.2014 Tarihli Karar. (Bu karar https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0557 adresinden alınmıştır.)

kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvurabilmektedir. Yukarıda yer verilen Anayasa maddesinden farklı olarak bir kişinin AİHS'e ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi bir hak ve özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla da AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabileceği düzenlenmiştir.

6216 sayılı kanunun "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinde kimlerin bireysel başvuru hakkına sahip olduğu daha spesifik bir şekilde düzenlenmiştir. Bireysel başvuru ancak ihlale neden olduğu iddia olunan uygulama sebebiyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen kişiler tarafından yapılabilmektedir. Bir kişinin hem Anayasa'da hem de AİHS'te ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinde ön görülen bir hak ve özgürlüğünün güncel ve doğrudan kişisel olarak etkilenmesi kişi bakımından yetkili olması için ön şarttır.

İşaret edilen hak ve özgürlüğün etkilenmesine kamu gücü sebep olmalıdır. Ayrıca başvuru süresince kişinin hak ve özgürlüğünün etkilenmesi durumu devam etmelidir; AYM başvuruları incelerken başvurucunun mağduriyetinin giderildiğini tespit ederse başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermektedir (Karali Saunders 2017: 158).

Buraya kadar "kişi" kavramı hem gerçek kişileri hem de tüzel kişileri kapsar şekilde kullanılmıştır. Gerçek kişiler bakımından herhangi bir istisna ön görülmemişse de tüzel kişiler bakımından bir istisna bulunmaktadır. Tüzel kişiler ise kişi bakımından yetki incelemesinde kamu tüzel kişisi ve özel hukuk tüzel kişisi olarak ikiye ayrılmaktadır.

Kamu tüzel kişileri bireysel başvuru yapamamaktadır şayet yaparlarsa kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmektedir. Kişilerin inceleme alanı kapsamındaki bir hak ve özgürlüğünün kamu gücü tarafından ihlal edilmesi bireysel başvuru yapılmasında bir usul şartı olduğundan kamu tüzel kişilerinin bireysel başvuru yapabilmesi bireysel başvuru kurumunun amacıyla çelişen bir durum yaratırdı.

Tez konusu bakımından önem arz ettiğinden, ayrıca belirtmek gerekir ki bazı meslek kuruluşları kamu kurumu niteliğinde olduğundan AYM'ye bireysel başvuru yapma yetkisine sahip değildir. Bu husus Anayasa'nın "Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları" başlıklı 135. maddesinin 1. fıkrasında[36] düzenlenmiştir.

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

Buna göre bir meslek kuruluşu belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak gibi amaçları taşıyorsa, bir kanunla kurulmuşsa ve çalışma usulleri kanunla düzenlenmişse kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur. Örnek vermek gerekirse, mesleki olarak mensubu bulunduğumuz barolar kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarıdır. Barolar kanunla belirlenen yetkileri ve görevleri kapsamındaki fiilleriyle rekabeti ihlal edemeyecekleri gibi rekabet hukuku uyuşmazlığından kaynaklanan bir ihlal iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunması mümkün olmamaktadır.

Özel hukuk tüzel kişileri tıpkı gerçek kişiler gibi yukarıda açıklanan şartlarla AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Tüzel kişiliğin bireysel başvuru kapsamındaki bir hak ve özgürlüğünün doğrudan etkilenmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, özel hukuk tüzel kişileri ancak doğrudan tüzel kişiliğine ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmektedir. Örnek vermek gerekirse, özel hukuk tüzel kişiliğinin yetkilisi gerçek bir kişinin hakları ihlal edildiği iddiasıyla tüzel kişi adına bireysel başvuruda bulunulamaz. Özel hukuk tüzel kişilerinin başvuru anında tüzel kişiliğini hukuken geçerli bir şekilde kazanmış ve varlığını hukuken geçerli bir şekilde sürdürüyor olması gerekmektedir. Nitekim bir kişinin ihlale neden olduğu iddia edilen bir karardan etkilenmesi herhangi bir olasılıkta mümkün değilse kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmektedir (Kanadoğlu 2015: 223). Özel hukuk tüzel kişilerinin başvurularını kendilerini temsile yetkili kişi veya kişiler ya da avukatları aracılığıyla yapması gerekmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, AYM özel hukuk tüzel kişi başvuruculuların başvuru ehliyetini gerçek kişi başvuruculuların başvuru ehliyetinden daha katı bir şekilde yorumlamaktadır (Karali Saunders 2017: 128).

Yine 6216 sayılı kanunun 46. maddesi uyarınca yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancılar bireysel başvuru yapamamaktadır. Bu kural özel hukuk tüzel kişileri bakımından düşünüldüğünde de Türk kanunlarına göre kurulmayan bir özel hukuk tüzel kişisinin Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak bireysel başvuru yapamayacağı anlaşılmaktadır.

Tez konumuz açısından bu başlık altında en önem arz eden husus özel hukuk tüzel kişilerin başvurularıdır. Nitekim rekabet ihlali yapma potansiyeline sahip olanlar özel hukuk tüzel kişileri olduğundan rekabet hukuku yaptırımlarından özel hukuk tüzel kişilerinin temel hak ve özgürlükleri etkilenebilmektedir. Rekabet hukukuna ilişkin olan tezimiz için seçtiğimiz bireysel başvuru kararlarının hiçbirinde kişi bakımından yetkisizlik kararı verilmemiştir. Bir başka anlatımla, incelememiz kapsamındaki rekabet hukuku kapsamında yapılan bireysel başvuruların hepsi kişi bakımından kabul edilebilir bulunmuştur.

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. başvurusuna konu olan olayda başvurucunun iş yerinde Rekabet Kurulu tarafından ön araştırma yapılmıştır. Başvurucunun doğrudan bir kişisel hakkı olan konut dokunulmazlığı hakkının etkilendiği ve buna bir kamu gücü olarak Rekabet Kurulunun sebep olduğu görülmektedir. Rekabet Kurulu tarafından başvurucu hakkında idari para cezasına hükmedilmesi başvurucunun doğrudan mülkiyet hakkını etkilemektedir. Rekabet Kurulunun başvurucunun aynı fiili sebebiyle başvurucu hakkında ikinci kez soruşturma açması başvurucunun doğrudan aynı fiil ikinci kez soruşturmanın yeniden yargılanmama ve cezalandırılmama hakkını doğrudan etkilemektedir. Başvurucunun Rekabet Kurulunun kestiği idari para cezasına karşı açtığı idari davada yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının doğrudan etkilendiği görülmektedir. Son olarak da yargılama devam ederken yürürlüğe giren kanunla karar düzeltme kurumunun kaldırılması başvurucunun mahkemeye erişim hakkını etkilemektedir. Sonuç olarak bütün ihlal iddiaları bakımından başvurucu kişi bakımından yetkili bulunduğundan, başvuru kişinin yetkisi yönünden kabul edilebilir bulunmuştur.

Vodafone Net İletişim A.Ş başvurusunda başvurucunun açtığı davada verilen kararın başvurucunun adil yargılanma hakkını doğrudan etkilediği görülmekle başvurucu kişi bakımından yetki bulunduğundan başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş. başvurusunda başvurucu başvurucuya verilen idari para cezasının iptali istemiyle açtığı davada birtakım temel hak ve özgürlüklerinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuru yoluna gitmiştir. Bu durumda da başvurucunun adil yargılanma hakkı ve hak arama özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüklerinin doğrudan etkilendiği görüldüğünden; başvurucu kişi bakımından yetki bulunmuş, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

QNB Finansbank A.Ş. başvurusunda başvurucu; hakkında verilen idari para cezasının iptali için açtığı davayla ilgili olarak adil yargılanma hakkının ve mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Yine başvurucunun açtığı davayla bağlantılı olarak belirtilen temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkilendiğinden başvurunun kişi bakımından kabul edilebilir olduğu görülmektedir.

Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti. başvurusunda başvurucu; hakkında verilen idari para cezasının iptali davasıyla ilgili olarak adil yargılanma hakkının ve suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunmuştur. Yine başvurucunun açtığı davayla bağlantılı olarak belirtilen temel hak ve özgürlükleri doğrudan etkilendiğinden başvurunun kişi bakımından kabul edilebilir olduğu görülmektedir.

2.2.1.2. Zaman bakımından yetkisizliğe karar verilenler

Bireysel başvuru hakkı 23 Eylül 2012 tarihinden sonra kesinleşen son nihai işlem ve kararlara karşı tanınmıştır[37]. Kamu düzeninden kaynaklandığından AYM tarafından her aşamada dikkate alınmaktadır (Aydın 2017: 65).

Tez konumuz kapsamında incelenen bireysel başvuru kararlarının hiçbirisinde zaman bakımından yetkisizlik kararı verilmemiştir. Nitekim uyuşmazlık konusu olan nihai işlem ve kararların hepsi 23 Eylül 2012'den sonra kesinleşmiştir.

2.2.1.3. Konu bakımından yetkisizliğe karar verilenler

Bireysel başvuruda konu bakımından yetkinin esasları Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Herkes, Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamında kalanların kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla AYM başvurabilmektedir. Bireysel başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.

Ayrıca, 6216 sayılı kanunun "Bireysel başvuru hakkı" başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrasıyla da[38] Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerden Avrupa İnsan Hakların Sözleşmesi'ne ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında yer alanlar da açıkça bireysel başvuru kapsamına dahil edilmiştir.

Konu bakımından yetki incelenirken; öncelikle bir hak ihlalinin kamu gücü sebebiyle meydana gelmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, kişiler arasındaki uyuşmazlıklar bireysel başvuru kapsamı dışındadır (Turabi 2017: 115). Aksi takdirde konu bakımından yetkisizlik kararı verilmektedir.

AYM'ye yapılan bir bireysel başvurunun esasının incelenebilmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu ek protokollerinin kapsamına da girmesi gerekmektedir. Aksi takdirde konu bakımından yetkisizlik kararı verilmektedir.

---

[37] 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun "Yürürlük" başlıklı 76. maddesi:
"Bu Kanunun;
a) 45 ila 51 inci maddeleri 23/9/2012 tarihinde,
b) Diğer hükümleri yayımı tarihinde, yürürlüğe girer."
"Geçiş hükümleri" başlıklı geçici madde 1'in 8. fıkrası:
"Mahkeme, 23/9/2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları inceler."

[38] *"Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."*

Son olarak da başvuru konusu işlem; bir yasama işlemi, düzenleyici idari işlem, AYM kararı ya da Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlerden[39] birisi olmamalıdır (Kaplan 2017: 94). Aksi takdirde konu bakımından yetkisizlik kararı verilmektedir.

Adil yargılanma hakkı ihlali iddialarına ilişkin bireysel başvurularda AİHS ve Anayasa kapsamındaki farklılıklar sebebiyle konu bakımından yetki bakımından birtakım farklılıklar bulunmaktadır. Şöyle ki adil yargılanma hakkı, Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama hürriyeti başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre herkes mahkemeler önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Mahkemeler görev ve yetkisi içindeki davaya bakmak zorundadır, bakmaktan kaçınamaz.

Adil yargılanma hakkı, AİHS'nin ise "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde düzenlenmiştir.

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin

[39] 6216 sayılı kanunun "Bireysel başvuru hakkı" başlıklı 45. maddesinin üçüncü fıkrası:
"Yasama işlemleri ile düzenleyici idari işlemler aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapılamayacağı gibi Anayasa Mahkemesi kararları ile Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz."

yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

Görüldüğü üzere, adil yargılanma hakkı AİHS'te daha ayrıntılı şekilde düzenlendiğinden sınırı AİHS ile ortaya konulmuştur. Bir başka deyişle, Anayasa'da adil yargılanma hakkının kapsamı düzenlenmediğinden; AYM'nin yerleşik içtihadı uyarınca, bu hakkın kapsam ve içeriğinin, AİHS uyarınca belirlenmesi gerekmektedir (Kaplan 2017: 97).

Maddede adil yargılanma hakkının medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıkların ve suç isnadının esasının karara bağlanması esnasında geçerli olduğu belirtilerek hakkın kapsamı bu konularla sınırlandırılmıştır (Turabi 2017: 116).

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle şahsi hak iddiasında bulunma imkânı ortadan kalkmıştır (Turabi 2017: 116).

Bilindiği üzere, bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilmektedir[40]. Bu nedenle doğrudan ileri sürülen eşitlik[41] ve temel hak ve hürriyetlerin korunması hakkı[42]

---

[40] 6216 sayılı kanunun "Bireysel başvuru hakkına sahip olanlar" başlıklı 46. maddesinin birinci fıkrası:
"Bireysel başvuru ancak ihlale yol açtığı ileri sürülen işlem, eylem ya da ihmal nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenenler tarafından yapılabilir."

[41] Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" başlıklı 10. maddesi:

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

[42] Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesi:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir.

Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.

ihlallerine yönelik bireysel başvurular konu bakımından yetkisizlik kapsamındadır (Turabi 2017: 119). Bir başka deyişle; eşitlik ve temel hak ve hürriyetlerin korunması hakkının ihlali iddiası bireysel başvuru kapsamındaki başka bir hak veya özgürlüğünün ihlaliyle birlikte ileri sürüldüğünde konu bakımından yetki söz konusu olmaktadır.

Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabileceğinden ve bu kararlar kesin olduğundan; bu kararlara karşı bireysel başvuru yolu açıktır[43].

İki dereceli yargılamanın bulunmamasına dair bireysel başvurular da Anayasa ve AİHS ve buna ek protokollerin ortak koruma alanında bulunmadığından; konu bakımından yetkisizlik kapsamındadır (Turabi 2017: 126).

Tez konumuzun kapsamındaki bireysel başvuru kararlarında konu bakımından yetkisizlik kararı hiç verilmemiştir. Bir başka anlatımla, inceleme konusu kararlardaki ihlal iddiaları AYM tarafından konu bakımından kabul edilebilir bulunmuştur.

İnceleme konusu kararlarda adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye başvuru hakkı, gerekçeli karar hakkı, makul sürede yargılanma hakkı; mülkiyet hakkı, suçta ve cezada kanunilik, konut dokunulmazlığı hakkı ve mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı kapsamında ihlal iddialarında bulunulmuştur. Belirtilen haklar Anayasa ve AİHS'in ortak koruma alanında olduğundan konu bakımından yetki kapsamındadır.

2.2.1.4. Başvuru yollarının tüketilmemesi ve süre aşımı nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilenler

Bireysel başvurunun kabul edilebilir bulunabilmesi için başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Aksi halde başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir. Buna ilişkin emredici kural Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesinde düzenlenmiştir. Başvuru yollarının tüketilmiş sayılması için olağan başvuru yollarının tüketilmiş sayılması şarttır.

6216 sayılı kanunun 45. maddesinin ikinci fıkrasında ise tüketilmesi gereken olağan başvuru yollarının neler olduğunu işaret eden bir açıklama bulunmaktadır. Buna göre de temel hak ve özgürlük ihlaline sebep olduğu iddia edilen uygulama için kanunla

Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır."

[43] Anayasa'nın "Sporun geliştirilmesi ve tahkim" başlıklı 59. maddesinin üçüncü fıkrası:
"Spor federasyonlarının spor faaliyetlerinin yönetimine ve disiplinine ilişkin kararlarına karşı ancak zorunlu tahkim yoluna başvurulabilir. Tahkim kurulu kararları kesin olup bu kararlara karşı hiçbir yargı merciine başvurulamaz."

belirlenen idari ve adli tüm başvuru yollarının bireysel başvuru yapılmadan önce tüketilmiş olması gerekmektedir. Bir başka anlatımla, başvuru yollarının tüketilmiş sayılabilmesi için bireysel başvuruda bulunan başvurucunun başvuru yapmadan önce şikayetini yetkili idari ve yargısal mercilere süresinde, usulüne uygun şekilde ve gerekli özeni göstererek iletmesi gerekmektedir. Bunlardan birinin eksikliği halinde kural olarak olağan kanun yollarının tüketilmiş olduğundan bahsedilemeyeceğinden başvuruların kabul edilemez olduğuna hükmedilmektedir (Çelikdemir Ankıtcı 2017: 201).

Bireysel başvurularda söz konusu ihlal idari makamlara başvurmak suretiyle giderilebilecekse öncelikle bu yola başvurulması gerekmektedir (Çelikdemir Ankıtcı 2017: 178). Buradan bir sonuç alınamadığında idari işleme karşı adli yollar tüketilmelidir. Nitekim tez konumuzda incelenen kararlardaki uyuşmazlıklar da öncelikle idari bir makam olan Rekabet Kurulu tarafından incelenip karara bağlanmaktadır. Sonrasında bu karara karşı yargı yolları tüketilmektedir ve söz konusu uyuşmazlıklar AYM'ye bireysel başvuru yoluyla bu şekilde gelmektedir.

Hem adli yargıda (hukuk ve ceza) hem de idari yargıda olağan başvuru yollarının yanında olağanüstü başvuru yolları da bulunmaktadır. Olağan kanun yolları her ikisinde de istinaf ve temyiz kanun yollarıdır. Ek olarak ceza yargısında itiraz kanun yolu da olağan bir kanun yolu olarak bulunmaktadır. Bir uyuşmazlık için bu kanun yollarından gidilebilen bütün kanun yollarına gidildikten sonra bu uyuşmazlık hakkında bireysel başvuruda bulunulabilmektedir.

Olağanüstü kanun yolları ise yargılamanın yenilenmesi ve kanun yararına bozmadır. Ek olarak ceza yargısında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı ve Bölge Adliye Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı kanun yolları bulunmaktadır. Bu kanun yollarına karşı olağan kanun yolları tüketildikten sonra başvurulabilmektedir. Bir bakıma AYM'ye bireysel başvurudaki olağan kanun yollarının tüketilmesi şartı olağanüstü kanun yollarına başvuru için de bulunmaktadır. Bu sebeple AYM'ye bireysel başvuru yolu da olağanüstü bir kanun yolu olarak sınıflandırılabilir. Ancak bireysel başvuru yolunda diğer olağanüstü kanun yollarından farklı olarak süre şartı bulunmaktadır.

Bir uyuşmazlığın yukarıda yer verilen kanun yollarından başvurulabilen bütün olağan kanun yollarından geçerek kesinleşmesi gerekmektedir. Bir uyuşmazlık yönünden başvuru yollarının tüketilmesi o uyuşmazlığın kesinleşmesi anlamına da gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, ilgili usul yasalarında yer alan bütün olağan kanun yollarının kullanılması da kesin bir şart değildir. Şöyle ki bir uyuşmazlık bakımından bir olağan kanun yolunun temel hak ve özgürlük ihlalinin giderilmesi anlamında etkili sonuç doğurmayacağı anlaşılıyorsa bu başvuru yolu tüketilmeden AYM'ye bireysel başvuruda

bulunulabilmektedir. Ancak bu çok istisnai ve somut olay bazında değerlendirilebilecek bir husustur. Bu sebeple kural olağan kanun yollarının hepsi tüketilerek, uyuşmazlık konusu kararın kesinleşmesinden sonra, AYM'ye bireysel başvuruda bulunulmasıdır. Nitekim kanımca AYM'ye bireysel başvuruda bulunarak müvekkilinin lehine bir sonuç almakta kararlı olan bir avukat olağan kanun yollarının hepsini tüketmeden, karar kesinleşmeden, AYM'ye bireysel başvuruda bulunarak muhtemelen riskine girmeyecektir.

Yukarıda da zikredildiği üzere, bütün olağan başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliği kuralının uygulanmadığı istisnai durumlar bulunmaktadır. Başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğu telafisi imkânsız zararların ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu hallerde bulunmamaktadır (Çelikdemir Ankıtcı 2017: 198).

İhlale konu mahkeme kararlarında kanun yollarının hatalı gösterilmesi veya hiç gösterilmemesi durumunda AYM hatalı gösterilen yolu tüketen veya gösterilmediği için hiçbir yolu tüketmeden başvuru yapan başvuruculaların bireysel başvurusunu olağan kanun yollarının tüketilmesi kuralı uygulanmaksızın incelemektedir (Çelikdemir Ankıtcı 2017: 197).

Karar düzeltme yolu ise hem adli yargıda hem de idari yargıda olağanüstü bir kanun yolu olup istinaf kanun yolunun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Karar düzeltme yolu ile ilgili AYM'nin kendine özgü bir uygulaması bulunmaktadır. Hukuk davaları yönünden başvuru yollarının tüketilmiş sayılması için karar düzeltme yoluna başvuru aşaması da tüketilmelidir (Turabi 2017: 135). Ancak taraflar karar düzeltme kanun yoluna başvurmamışlarsa ve karar bu şekilde kesinleşmişse başvuru yolları bu şekilde tüketilmiş sayılmaktadır. İdari davalar da aynı yöndedir (Turabi 2017: 136).

Kanun yollarının tüketilmiş sayılması için etkili olmayan bir başvuru yolunun tüketilmesi gerekmemektedir. Aynı zamanda kanun yollarının tüketilmiş sayılması için etkili başvuru yollarının usule uygun bir şekilde tüketilmesi gerekir (Kanadoğlu 2015: 161). Bir başka anlatımla, başvuru yollarının etkin bir şekilde kullanılmış olması gerekmektedir.

Üst derece mahkemesince başvuruya konu yargılamaya dair aksi düşünülemeyecek şekilde görüş bildirilmişse; başvurucunun üst derece mahkemesinin incelemesinden sonra ilk derece mahkemesince anılan görüşe uygun olarak verilen karara karşı yeniden aynı kanun yoluna başvurması şartı aranmamaktadır (Çelikdemir Ankıtcı 2017: 195).

Bireysel başvuru yapıldığı sırada olağan başvuru yolları tüketilmemiş olursa ve başvuru yapıldıktan sonra ancak AYM söz konusu uyuşmazlık hakkında henüz karar vermemişken olağan başvuru yolları tüketilirse başvuru yollarının tüketildiği kabul

edilmektedir (Çelikdemir Ankıtcı 2017: 210). Buradan hareketle zamansal olarak karar anında olağan başvuru yollarının tüketilmiş olması şartı bulunmaktadır.

Makul sürede yargılanma hakkı bakımından ise bireysel başvuru yapılabilmesi için olağan başvuru yolları tüketildikten sonra Tazminat Komisyonuna başvuru yapılması gerekmektedir. Bir başka deyişle, Tazminat Komisyonuna başvuru yapılmadan bireysel başvuru yoluna gidilmesi halinde AYM tarafından makul yargılanma hakkı ihlali iddiası bakımından başvuru yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir.

Hakarete ilişkin şikayetlerde bireysel başvuru yoluna başvurulmadan önce hukuk mahkemelerinde manevi tazminat davası açılmalıdır, aksi takdirde başvuru yollarının tüketilmemesi sebebiyle kabul edilemezlik kararı verilmektedir (Turabi 2017: 150).

Bireysel başvurunun olağan başvuru yollarının tüketildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekmektedir[44]. Olağan başvuru yollarının tüketildiği tarih başvuru yolu bulunmayan nihai kararın öğrenildiği tarihtir. Otuz günlük hak düşürücü sürenin başlangıç anı ise nihai kararın gerekçesinin öğrenilebildiği tarihtir. Öğrenilme şekli gerekçeli kararın tebligatı yoluyla olabileceği gibi, gerekçeli kararın kişinin erişimine açık olduğu bir durumda da mümkün olabilir (Kaplan, Saraç ve Çınar 2017: 34-35). Şüphesiz ki iki seçenekten hangisi daha önce meydana gelmişse otuz günlük süre ondan itibaren başlamaktadır.

Bireysel başvuruya konu uyuşmazlık hakkında olağan bir başvuru yolu ön görülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bireysel başvurunun yapılması gerekmektedir.[45]

Bireysel başvuruların incelenmesinde özel olarak hüküm bulunmayan hallerde kanun boşluğu ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanmaktadır.[46] Örnek vermek gerekirse sürelerin hesaplanmasıyla ilgili bir özel hüküm

---

[44] 6216 sayılı kanunun "bireysel başvuru usulü" başlıklı 47. maddesinin 5. fıkrası:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir. Haklı bir mazereti nedeniyle süresi içinde başvuramayanlar, mazeretin kalktığı tarihten itibaren onbeş gün içinde ve mazeretlerini belgeleyen delillerle birlikte başvurabilirler. Mahkeme, öncelikle başvurucunun mazeretinin geçerli görülüp görülmediğini inceleyerek talebi kabul veya reddeder."

[45] Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 64. maddesinin 1. fıkrası:

"Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten, başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir."

[46] 6216 sayılı kanunun "Esas hakkındaki inceleme" başlıklı 49. maddesinin 7. fıkrası:

"Bireysel başvuruların incelenmesinde, bu Kanun ve İçtüzükte hüküm bulunmayan hâllerde ilgili usul kanunlarının bireysel başvurunun niteliğine uygun hükümleri uygulanır."

ön görülmemiştir. Bu husus Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu sebeple bireysel başvurulardaki süre hesabında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 92. ve 93. maddeleri uygulanmaktadır (Kaplan, Saraç ve Çınar, 2017: 39).

Adli tatilin hangi mahkemelerde ve işlerde uygulanacağı ilgili usul kanunlarında tek tek sayılmıştır. Bu durumda söz konusu düzenlemelerle bireysel başvuru yoluna ilişkin kıyas yapılma olanağı bulunmamaktadır. 6216 sayılı Kanun ve İçtüzük'te AYM'nin adli tatile tabi olduğu yönünde bir hüküm de bulunmadığından AYM adli tatil süresi içerisinde de yargısal faaliyetlerine devam etmektedir (Kaplan, Saraç ve Çınar, 2017: 39).

Toparlamak gerekirse olağan başvuru yollarının tüketildiği tarihten yani gerekçeli kararın öğrendiği tarihten, başvuru yolu ön görülmemişse ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içerisinde bireysel başvuru yoluna başvurulmazsa süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar verilmektedir.

Tez konumuz kapsamında incelenen bireysel başvuru kararlarına dönecek olursak; AYM Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş başvurusuna ilişkin yaptığı incelemede makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiası hakkında başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Nitekim somut uyuşmazlıkta AYM'ye bireysel başvuru yapılmadan önce Tazminat Komisyonuna başvuru yolu tüketilmemiştir.

QNB Finansbank A.Ş. başvurusunda ise süre aşımı nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir. Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere, bireysel başvuru için ön görülen 30 günlük hak düşürücü süre öğrenilme tarihinden itibaren başlamaktadır. Bir başka deyişle, 30 günlük hak düşürücü süre kural olarak tebliğ tarihinden itibaren başlatılmamaktadır. Öğrenme şekli belirli bir şekle bağlı değildir. Başvurucu ihlal konusu işlemi ilk defa tebligat yoluyla öğrenebileceği gibi, basın yoluyla dahi öğrenebilir. Somut uyuşmazlıkta da başvurucu vekilinin başvuru konusu olan nihai kararı UYAP üzerinden okuyarak öğrendiği tespit edilmiştir. Öğrenme tarihi olarak UYAP üzerinden nihai kararın okunduğu tarih saptanmış olup, bu haliyle 30 günlük hak düşürücü süre geçtikten sonra bireysel başvurunun yapıldığı tespit edilmiştir.

AYM tarafından Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. başvurusu (6) nda da başvurucunun UYAP evrak işlem kütüğü üzerinde yapılan inceleme sonucunda başvurusunu otuz günlük bireysel başvuru süresinden sonra gerçekleştirdiği anlaşılmış; süre aşımı nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

2.2.1.5. Açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilenler

AYM, Anayasa'nın uygulanması, temel hak ve özgürlüklerinin sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun ihlal nedeniyle önemli bir zarar görmediği başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun olduğu görülen başvurular hakkında kabul edilemezlik kararı vermektedir (6216 sayılı Kanun "Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi" başlıklı 48/2 maddesi).

Buna göre bireysel başvuruda ihlal iddialarının kanıtlanamaması, iddiaların kanun yolu aşamasında gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olması, başvurunun karmaşık veya zorlama iddialardan ibaret olması ve temel haklara yönelik bir müdahalenin olmaması veya müdahalenin meşru olduğunun açık olması halleri mevcut olduğunda başvuru açıkça dayanaktan yoksun kabul edilmektedir (Yılmazoğlu 2017: 230).

Kanun yolu aşamasında gözetilmesi gereken hususlara ilişkin iddiaları içeren bireysel başvurular da açıkça dayanaktan yoksundur. Zira bireysel başvurularda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılmamaktadır (Anayasa madde 148/3-4).

Bir üst başlıkta bir bireysel başvurunun kabul edilebilir olabilmesi için olağan başvuru yollarının tüketilmesi gerekliliğinden bahsedilmişti. Olağan başvuru yollarının tüketilmesi yalnızca usuli anlamda olmamalıdır. Bu sebeple kanun yolu aşamasında gözetilmesi gereken hususlar bireysel başvuruya konu edilirse bireysel başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmektedir.

AYM'ye bireysel başvuruya konu olabilecek hak ihlali iddiaları 6216 sayılı kanunun "Bireysel başvuru hakkı" başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen kapsamla sınırlıdır.

AYM de kendisine intikal eden bireysel başvuruları bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağının belirlenmesi ile sınırlı olarak incelemektedir ve karara bağlamaktadır. AYM kanun yolu aşamasında görevli yargı mercileri tarafından değerlendirilmesi gereken hususlarda inceleme yapmamaktadır (6216 sayılı kanunun "esas hakkındaki inceleme" başlıklı 49/6 maddesi).

Bir bireysel başvuruya konu olan ihlal iddiası bir temel hak ve hürriyetin ihlali iddiasından çok, kanun yolunda çözüm aranması gereken bir hususa ilişkinse 6216 sayılı kanunun 48. maddenin ikinci fıkrası uyarınca başvurunun açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilmezliğine karar verilmektedir (Yılmazoğlu 2017: 231).

AYM bireysel başvuruya konu edilen ihlal iddiasının hukuk kurallarının yorumlanmasına ve delillerin değerlendirilmesine ilişkin olduğunu ve başvurucunun karşı

tarafın delillerinden ve iddialarından haberdar olamadığına, kendi delillerini ve iddialarını ileri sürme imkânı bulamadığına, karşı tarafın sunduğu delillere ve iddialara karşı etkili bir şekilde itiraz etme fırsatı bulamadığına, uyuşmazlığa ilişkin iddialarının derece mahkemesi tarafından dinlenmediğine ilişkin bir bilgi ya da kanıt sunmadığını ve mahkeme kararında açık bir takdir hatası veya keyfilik oluşturan herhangi bir durumun bulunmadığını tespit etmişse; başvuruyu, iddianın kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin olduğu gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksunluk nedeniyle kabul edilemez bulmaktadır (Yılmazoğlu 2017: 232)

Nihayetinde sayılan hususların adil yargılanma hakkıyla bağlantılı olduğu açıktır. Adil yargılanma hakkı kapsamında olan bir bireysel başvuru açıkça dayanaktan yoksun sayılmamaktadır. Nitekim adil yargılanma hakkı sözleşmeyle Anayasa'nın ortak koruma alanı kapsamında olan bir temel haktır. Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlara ilişkin hak ihlali iddiaları ise adil yargılanma hakkı kapsamı dışında kalmaktadır.

Hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin bireysel başvurular da AYM tarafından esas yönünden incelenemez ve açıkça dayanaktan yoksundur. Somut olayın ispatına ilişkin ihlal iddiaları da bireysel başvuru incelemesinin kapsamının dışındadır (Turabi 2017: 174).

Bir uyuşmazlığın sonucunun esas yönünden adil olmamasına ilişkin bireysel başvurular da açıkça dayanaktan yoksundur (Turabi 2017: 180). Örnek vermek gerekirse, başvurucunun aleyhine verilen mahkeme kararına dayalı olarak yapılan icra takibiyle başvurucunun kararda hükmedilen alacak ve tazminatları ödemek zorunda kalarak zarara uğradığına ilişkin iddiası bu kapsamdadır (Turabi 2017: 181).

Bir ihlalin olmadığının açık olduğu, görünür bir ihlalin bulunmadığı bireysel başvurular da açıkça dayanaktan yoksun bulunmaktadır (Turabi 2017: 185).

Ford Otomotiv kararında başvurucunun iptal davasının açıldığı tarihte karar düzeltme kanun yolu mevcut olduğu hâlde yargılama devam ederken bu yolun kaldırılması nedeniyle mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği iddiasına karşın AYM; mahkemeye erişim hakkının bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna müracaat edilmesini garanti altına almadığını ve Türk idari yargılama usulünde karar düzeltme yolunun kaldırılmış olmasının ve bunun derdest olan yargılamalarda da uygulanmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eden bir yönü bulunmadığını tespit etmiştir. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale mevcut olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

Vodafone Net İletişim A.Ş kararında AYM temyiz merciinin bir şekilde temyiz başvurusunda dile getirilmiş ana unsurları incelediğinin ve yerel mahkemenin kararını

inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesinin gerekçeli karar hakkı bağlamında yeterli olduğunu belirterek gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.

Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş. kararında AYM lehe olan mevzuat hükümlerinin uygulanmadığına ilişkin iddiayı delillerin değerlendirilmesine ve hukuk kurallarının yorumlanmasına ilişkin bulmuştur. Bariz bir takdir hatası da bulunmadığını ve kanun yolu şikâyeti niteliğinde olduğunu belirterek başvurunun bu yönden açıkça dayanaktan yoksun olduğuna hükmetmiştir.

2.2.2. Kabul Edilebilirlik Kararı Verilenler

AYM'ye gelen bir bireysel başvuruda Mahkemece temel hak ve özgürlük ihlali iddiasının kabul edilebilirliğine karar verildikten sonra bu temel hak ve özgürlüğe bir ihlal gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği takdir edilir. Bir başka anlatımla, kabul edilebilirlik kararı verildikten sonra başvuruya ilişkin esas incelemesi aşamasına geçilir (Gözler 2023: 450).

AYM kendisine intikal eden bir bireysel başvurunun esasını inceledikten sonra başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar vermektedir. Başvurucunun hakkının ihlal edildiğine karar vermesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmetmektedir. Ancak AYM neticede bir mahkeme olduğundan belirtilen hususa hükmederken yerindelik denetimi yapamaz ve idari eylem ve işlem niteliğinde karar veremez (6216 sayılı Kanun "Bireysel başvuru" "Kararlar" başlıklı 50/1. maddesi).

Bir bireysel başvuru hakkında kabul edilebilirlik kararı verilebilmesi için başvurucunun giderilmeye değer bir zararının bulunması, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmaması ve nihayetinde başvurunun Anayasa'nın uygulanması ve anayasal hak ve özgürlüklerin kapsamı açısından önem taşıması gerekir (Kanadoğlu ve Duygun, 2021: 483).

Kabul edilebilirlik kararı verilen başvurular sırasıyla ihlal olduğuna karar verilenler, ihlal olmadığına karar verilenler ve yeniden yargılama yapılmasına karar verilenler şeklinde incelenecektir.

2.2.2.1. İhlal olduğuna karar verilenler

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. başvurusunda AYM, Rekabet Kurulunun emriyle yerinde inceleme yapılabilmesini gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle

sınırlandırmayan RKHK'nin 15. maddesinin Anayasa'nın 21. maddesine uygun olmadığını saptamıştır. Kaldı ki, bir an için Kurulun yerinde inceleme yapılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle sınırlı olduğu kabul edilse bile; Rekabet Kurulu kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğunun bulunmamasının da Anayasa'nın 21. maddesiyle uyumlu olmadığını saptamıştır. AYM başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkına yapılan müdahalenin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Yine aynı başvuruda AYM başvurucu hakkında ikinci ön araştırma sürecinin başlatıldığı tarihle idari yargı sürecinin kesinleştiği tarih arasında geçen 9 yıl 10 ay 26 günlük sürenin makul olmadığı tespitiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti. başvurusunda başvurucunun lehine olan kanun değişikliğinin başvurucu hakkında uygulanıp uygulanmaması hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın idari para cezasının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davası reddedilmiştir. AYM bu hususun suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

2.2.2.2. İhlal olmadığına karar verilenler

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. başvurusunda AYM başvurucu hakkında idari para cezası uygulanmasının başvurucunun mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir. Belirtilen müdahale Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun'un çizdiği sınır çerçevesinde gerçeklemiş, bir başka deyişle kanunilik kriterini karşılayacak şekilde yapılmış ve ölçülülük ilkesine de uygun bulunmuştur. Bu sebeple AYM başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. başvurusu (5) nda da Ford Otomotiv Sanayi A.Ş.'ye benzer ancak sonuç itibariyle farklı bir değerlendirmede bulunulmuştur. Farklı olarak Rekabet Kurulu tarafından kesinleşen mahkeme kararı sonrasında uygulanan idari para cezasına ilişkin yargılama süreci devam ettiğinden AYM, incelemesini nihayete ermiş olan başvuruya konu yargılama süreci ile sınırlı olarak yapmıştır. Mülkiyet hakkının ihlali olmadığına hükmedilmiştir.

2.2.2.3. Yeniden yargılama yapılmasına karar verilenler

AYM'nin 6216 sayılı kanunun "Bireysel başvuru" "Kararlar" başlıklı 50. maddesinin ikinci fıkrasına göre bir bireysel başvuru neticesinde ihlal kararı verildikten sonra yeniden yargılama yapılmasına karar verilebilmektedir.

"Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

Bir bireysel başvuru neticesinde AYM ihlal kararı vermişse yeniden yargılama yapılmasına karar verir. Ancak hukuki yarar bulunmamaktaysa yeniden yargılama yapmak yerine başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Burada AYM hukuki yarar bulunup bulunmadığının tespiti hususunda takdir yetkisine sahiptir. Hukuki yarar bulunmaktaysa yeniden yargılama yapılmasına karar verilmektedir.

Tez konumuz kapsamında tek bir kararda yeniden yargılama yapılmasına karar verilmiştir. Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti. başvurusunda AYM; suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunduğu gerekçesiyle yargılamanın yenilenmesi için dosyanın yeniden ilgili Danıştay dairesine gönderilmesine hükmetmiştir.

BÖLÜM III. REKABET HUKUKU VE TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLER ARASINDAKİ İLİŞKİ

Anayasa'nın "Anayasa Mahkemesi" bölümünde yer alan "Görev ve yetkileri" başlıklı 148. maddesinin üçüncü fıkrası *"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır."* hükmünü;

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un "Bireysel Başvuru Hakkı" başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrası ise *"Herkes, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir."* hükmünü içermektedir.

Buna göre, AYM'ye bireysel başvuru yolu yalnızca hem Anayasa'da hem de AİHS'te güvence altına temel hak ve özgürlüklerin ihlali iddiaları yönünden açıktır. Bu sebeple yukarıda bahsedilen kararlarda tartışılan haklardan yalnızca bu tanıma girenler incelenecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki başka bir görüşe göre Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı kanunun 45. maddesinin birinci fıkrası bireysel başvuruya konu olabilecek hakların listesi ile ilgilidir. Bir başka deyişle, bireysel başvuruya konu edilebilecek temel hak ve özgürlüklerin kapsamını sınırlayıcı bir niteliğe sahip değildir. (İnceoğlu 2017: 247).

Özetlenen AYM kararlarında, en çok adil yargılanma hakkının ihlali yönündeki iddiaların değerlendirildiği görülmektedir. Adil yargılanma hakkı kapsamında ise; mahkemeye erişim hakkı, gerekçeli karar hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, aynı fiilden dolayı iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama ilkesi ve lehe olan hükümlerin derhal uygulanması ilkesi incelenmiştir.

Rekabet Kurulu rekabete aykırı davranışları tespit ettiğinde uygulayabileceği tek yaptırım türü idari para cezası olduğundan, bir başka deyişle çalışmamızın konusunu oluşturan uyuşmazlıklar bu idari para cezalarından doğduğundan, mülkiyet hakkının tartışma konusu olması şaşırtıcı değildir.

Son olarak konut dokunulmazlığı hakkının, suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ve

ayrımcılık yasağının kararlarda değerlendirildiği görülmektedir.

Kararlarda başlıca tartışma konusu yapılan haklar tartışmaların en çok yoğunluk kazandığı haktan en az olana doğru sıralanmış şekilde açıklanacaktır ve değerlendirilecektir.

3.1. ADİL YARGILANMA HAKKI

Adil yargılanma hakkı, hukuk devleti ilkesinin teminatı olan haklardan biridir. Adil yargılanma hakkı, Anayasa'nın "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36. maddesinde düzenlenmiştir.

"Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

Adil yargılanma hakkı, AİHS'in "Adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmede adil yargılanma hakkının Anayasa'dan daha detaylı bir şekilde düzenlendiği görülmektedir.

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından

yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak."

Bir hakkın ihlali iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuru yoluna gidebilmek için o hakkın hem Anayasa'da hem de AİHS'te hüküm altına alınması gerektiğine ilişkin kurala yukarıdaki başlıklar altında yer verilmişti. Adil yargılanma hakkına geldiğimizde bu hakkın Anayasa'da daha genel Sözleşmede ise daha spesifik şekilde hüküm altına alındığı görülmektedir. Nitekim Anayasa'da herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. AİHS'e gelindiğinde ise adil yargılanma hakkı kişilerin medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklarla ve ceza hukuku anlamında suç isnadı altında kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusuyla sınırlanmıştır.

Bir kişinin adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasının AYM'ye bireysel başvuru kapsamında incelenebilmesi için o kişi ya suç isnadı altında olmalıdır ya da medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olmalıdır. Aksi takdirde uyuşmazlık bireysel başvuru kapsamı dışında kalmaktadır.

Örnek vermek gerekirse ceza hukuku kapsamında şüpheli, sanık veya suça sürüklenen çocuk suç isnadı altında olan taraf olduklarından bu sıfata haiz kişiler adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunabilirler. Ancak mağdur, suçtan zarar gören, katılan veya müşteki adil yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip değillerdir.

Suç isnadı altında olanlar için 6. maddenin uygulama alanı iddia edilen eylemin ulusal hukukta suç olarak sınıflandırılması, eylemin doğası gereği bu nitelikte olması ve bu eyleme bağlanan cezanın niteliği ve büyüklüğü unsurlarının değerlendirilmesiyle belirlenebilir (Vitkauskas ve Dikov, 2018: 23).

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili sınırlamaya gelindiğinde ise tüm özel hukuk uyuşmazlıklarının tarafları adil yargılanma hakkı ihlali sebebiyle AYM'ye bireysel başvuruda bulunma hakkına sahip oldukları anlaşılmaktadır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla bu genel tanımı biraz daha genişletmektedir. Nitekim maddede

yer alan medeni hak ve yükümlülük kavramı özel hukuk uyuşmazlıklarını kapsamına almaktadır. Ancak AİHM özel hukuk uyuşmazlıklarının yanı sıra, kamu hukuku özellikleri ağır basan, bir başka deyişle devlet ile birey arasındaki uyuşmazlıkları da medeni hak ve yükümlülük kavramına dâhil etmektedir (Çelik 2014: 11).

Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili korumanın uygulama alanı bulabilmesi için; bir hakka veya yükümlülüğe dair bir uyuşmazlık olmalıdır, bu hak veya yükümlülüğün ulusal hukukta bir dayanağı olması gerekmektedir ve bu hak veya yükümlülük özel hukuktan kaynaklanmalıdır (Vitkauskas ve Dikov, 2018: 17). Ulusal hukukta dayanağının olması demek tanımlanması gerektiği anlamında yorumlanmamalıdır. Nitekim 6. maddenin uygulanması anlamında medeni hak ve yükümlülükler kavramı, ulusal hukuktaki tanımlamalarla sınırlı değildir. Bu hususta önemli olan, hakkın niteliği ile yargılama sonucunun özel hukuk hak ve yükümlülükleri üzerinde doğrudan bir etki yaratıp yaratmayacağıdır (Vitkauskas ve Dikov, 2018: 20).

AİHS'in adil yargılanma hakkına dair yukarıda yer verilen 6. maddesinin birinci fıkrasında yargılamanın kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde, makul sürede, açık/aleni ve hakkaniyete uygun olarak yapılması olmak üzere adil yargılanma hakkının temel unsurları düzenlenmiştir. Maddede açıkça düzenlenenlere ek olarak mahkemeye başvurma hakkı, silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ilkesi, gerekçeli karar hakkı, delillere ilişkin ilkeler, hukuki kesinlik ilkesi, susma ve kendini suçlamama hakkı, duruşmada hazır bulunma ve etkili katılım hakları AİHM'in içtihatlarıyla adil yargılanma hakkı kapsamında yorumlanarak ortaya çıkmıştır (İnceoğlu 2018: 3).

Tez konumuz bakımından kabahatlere bağlanan idari para cezası yaptırımı karşısında adil yargılanma hakkı ihlali iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunulması önem arz etmektedir. AYM tez konumuz olan idari para cezası yaptırımıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaları uyuşmazlığın adil yargılanma hakkı kapsamında olup olmadığını tartışmaksızın adil yargılanma kapsamında incelemiştir.

AİHS'in 6. maddesinden ve AİHM'in içtihatlarından kaynaklı olarak adil yargılanma hakkından türetilen alt haklar bulunmaktadır. Aslında bu haklar gerek AİHS'teki adil yargılanma hakkının gerekse de Anayasa'daki hak arama hürriyetinin özellikleridir. Alt hakların tanımlanması adil yargılanma hakkının içini somutlaştırma ve hakkın daha etkin bir şekilde korunması için önemli bir işlev görmektedir. Ancak adil yargılanma hakkının alt haklarının tümü tez konumuz kapsamında olmadığından aşağıda yalnızca tez konumuz kapsamında incelenen bireysel başvuru kararları kapsamında önem arz eden alt haklara yer verilmiştir.

3.1.1. Mahkemeye Başvuru Hakkı

Mahkemeye başvuru hakkı, bir hükme bağlaması amacıyla önüne getirilen bir uyuşmazlık açısından hukuki inceleme yapma görevine sahip bir mahkemeden bu yönde talepte bulunma hakkıdır. Ancak belirtmek gerekir ki, mahkemeye başvuru hakkı uyuşmazlığın esasına dair haklar sağlamaz. Adı üzerinde yalnızca başvuru ve talep haklarını içerir. Mahkemeden başvuru yoluyla talep edilen hakkın ulusal hukukta bir dayanağı olmak zorundadır ve talepte bulunanın yargılama sonucunda verilecek karar açısından hukuki bir yararı olmalıdır (Vitkauskas ve Dikov, 2018: 32).

Mahkemeye başvuru hakkı gerek Anayasa'da gerekse AİHS'te açıkça tanımlanmamıştır. Ancak adil yargılanma hakkıyla ilgili düzenlemelerde zımnen yer almaktadır. Nitekim adil yargılanma hakkının ve hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan bir haktır. Anayasa'nın 36. maddesindeki *"herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma (…) hakkına sahiptir."* bölümünden ve AİHS'in 6. maddesindeki *"Herkes davasının (…) görülmesini isteme hakkına sahiptir."* bölümünden adil yargılanma hakkı kapsamında herkesin mahkemeye başvuru hakkı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Anayasa'nın 36. maddesi AİHS'den farklı olarak mahkemeye başvuru hakkını açıkça düzenlemektedir. Ayrıca hem AYM hem de AİHM mahkemeye başvuru hakkının adil yargılanma hakkının vazgeçilemez bir unsuru olduğunu kabul etmektedir.

Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğünün yasayla sınırlanabileceğine ve sınırlama sebebi bulunduğuna ilişkin bir kural bulunmamakta olup; böylece yasa koyucuya sınırlama yetkisi verilmemiştir (İnceoğlu 2018: 40). Ancak bu husus hak arama özgürlüğünün sınırlanması mümkün olmayan bir hak olduğu anlamına gelmemektedir. Nitekim özel sınırlama nedeni ön görülmeyen temel hakların da doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmaktadır[47]. Ayrıca belirtmek gerekir ki, AYM, dava açma hakkının kapsamına ve kullanım koşullarına ilişkin bir kısım düzenlemelerin hak arama özgürlüğünün doğasından kaynaklanan sınırları ortaya koyduğu[48] ve hakkın sınırlarını somutlaştırdığı görüşündedir. Ancak bu sınırlamalar temel hak ve özgürlüklerin genel sınırlama kuralı olan Anayasa'nın 13. maddesine aykırı şekilde yorumlanamamaktadır (AYM, Özkan Şen Başvurusu, 2012/791 Başvuru Numaralı, 07/11/2013 Tarihli Kararı;

[47] Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılamaması"* başlıklı 14. maddesinin ikinci fıkrası: *"Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz."*

[48] AYM, Ali Abbas Yalman Başvurusu, 2015/11456 Başvuru Numaralı, 19/4/2018 Tarihli Kararı.

AYM, 2010/83 Esas Numaralı, 2012/169 Karar Numaralı, 01.11.2012. Karar Tarihli Norm Denetimi Kararı. aktaran İnceoğlu 2018: 44).

Mahkemeye başvuru hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkin bir şekilde karara bağlanmasını sağlayabilmek hakkıdır. Kişinin bir uyuşmazlıkla ilgili mahkemeye başvurmasını engelleyen veya bu uyuşmazlığa ilişkin mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren uygulamalar mahkemeye başvuru hakkını ihlal edebilmektedir (Çelik 2014: 31).

Mahkemeye başvuru hakkı, ilk derece mahkemesinde dava açma ve etkin bir karar alma hakkının yanı sıra; bir uyuşmazlığa ilişkin temyiz, istinaf gibi kanun yollarına başvuru yolu açıksa bunları da kapsamaktadır (Çelik 2014: 32).

Mahkemeye başvuru hakkının ihlali iddiasına ilişkin bir bireysel başvuru incelemesinin kabul edilebilirlik aşamasında; başvuruya konu olan uyuşmazlık maddi bir zarara ilişkinse ve bu zarar hukuki yarar şartından yoksun olacak kadar düşük bir zararsa başvurunun 6216 Sayılı kanunun 48. maddesinin 2. fıkrası[49] gereğince reddedilmesine neden olabilmektedir (İnceoğlu 2018: 45).

Mahkemeye başvuru hakkı karar hakkı ve kararın icrası hakkı olarak iki alt başlığa da ayrılabilmektedir. Bir uyuşmazlığın mahkemeye başvuru üzerine karara bağlanması hakkı olarak karar hakkı açıkça AİHS'te tanımlanmamış olsa da içtihat yoluyla türetilmiştir. Mahkeme kararlarının icra edilmesi yargılamanın dışında olmakla birlikte onu tamamlayan ve yargılamanın sonuç doğurmasını sağlayan bir unsurdur. Karar uygulanmazsa yargılamanın da bir anlamı olmayacaktır (Çelik 2014: 48).

Nitekim mahkemeden etkin bir karar alabilmek demek icra edilebilir bir karar almakla aynı anlama gelir. Dolayısıyla hem karar almayı hem de icra edilebilir bir karar almayı doğal olarak bünyesinde bulundurmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, bir uyuşmazlıkla ilgili mahkemeden bir karar almak pek çoğu zaman adil bir yargılamanın yürütülmesi için yeterli olmamaktadır. Verilen kararın gereği yerine getirilemediği müddetçe verilen kararda ulaşılmaya çalışılan amaç yerine getirilememektedir.

Kararın icrası hakkı bakımından en büyük uygulama sorunu idare aleyhine verilen kararların icra edilebilirliğinde çıkmaktadır (Çelik 2014: 50). Nitekim tez konumuz da

[49] 6216 sayılı kanunun *"Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik şartları ve incelenmesi"* başlıklı 48. maddesinin ikinci fıkrası:

"Mahkeme, Anayasa'nın uygulanması ve yorumlanması veya temel hakların kapsamının ve sınırlarının belirlenmesi açısından önem taşımayan ve başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı başvurular ile açıkça dayanaktan yoksun başvuruların kabul edilemezliğine karar verebilir."

idarenin verdiği kararlara ilişkin olduğundan bu husus önem arz etmektedir. Zira Rekabet Kurulunun verdiği idari para cezalarına karşı idari yargı yolu açıktır. Belirtilen idari yargı yoluna başvurana kadar ve bu hususta kesin bir karar alana kadar idarenin kararı etkisi geriye yürütülemeyecek şekilde uygulanmış olmaktadır.

Somutlaştırmak gerekirse Rekabet Kurulu aldığı bir yerinde inceleme kararıyla incelemeye aldığı şirketin konut dokunulmazlığı hakkı gibi bazı temel haklarına herhangi bir mahkeme denetimi olmaksızın müdahale edebilmektedir. Ve dâhi soruşturma yürütüp bunun neticesinde idari para cezasına hükmedebilmektedir. Buna karşın şirketler idari para cezasının iptali için idari yargı yoluna başvurup yürütmenin durdurulması talebinde bulunabilir.

Yürütmenin durdurulması talebinin kabulüne karar verilmesi halinde idari para cezası tahsil edilmemişse cezanın icra edilebilirliği yargılamanın sonuna kadar durdurulabilmektedir. Bu ihtimalde ise yargılamanın aleyhine sonuçlanması halinde şirket cezayı erken ödemenin verdiği indirim hakkından olmaktadır. Yargılamanın lehine sonuçlanması halinde ise şirketler cezayı ödemişse paralarından haksız yere uzun bir süre mahrum kalmaktadır. Nitekim Rekabet Kurulunun verdiği idari para cezaları azımsanmayacak miktarda olmaktadır. Ayrıca soruşturma sürecine giren şirketler Rekabet Kurulunca kamuya açıklanmaktadır. Bu da masumiyet karinesi ilkesini ihlal etmekle birlikte, yargılama süreci henüz sona ermeden şirketleri ticari itibar ve kazanç olarak ciddi zarara uğratabilmektedir. Görüldüğü üzere, idare olan Rekabet Kurulu aleyhine verilen kararlar şirketler için pek çok şey geç olduktan sonra icra edilebilir hale gelmektedir.

Ford Otomotiv kararında başvurucu karar düzeltme yolunun kaldırılmasının mahkemeye başvuru hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. AYM bu iddiaya karşın; mahkemeye erişim hakkının bir mahkeme kararına karşı kanun yoluna müracaat edilmesini garanti altına almadığını belirtmiştir. Karar düzeltme yolunun kaldırılmasının ve bunun derdest olan yargılamalarda da uygulanmasının mahkemeye erişim hakkına müdahale teşkil eden bir yönünün bulunmadığını tespit etmiştir. Başvurucunun mahkemeye erişim hakkına müdahale mevcut olmadığından başvurunun bu kısmının açıkça dayanaktan yoksun olması sebebiyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir. Yargılama devam ederken başka bir kanun yolu düzenlemesi yürürlüğe girdiğinden başvurucu kanun yoluna başvurmak hakkından mahrum kalmamıştır, yalnızca kanun yoluna başvuracağı yargı mercii değişmiştir. Kanımca bu husus da AYM tarafından kararın gerekçesinde belirtilebilirdi.

3.1.2. Gerekçeli Karar Hakkı

Gerekçeli karar hakkı, Anayasa'nın *"Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması"* başlıklı 141. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılmak zorundadır.

Gerekçeli karar hakkı, AİHS'te açıkça tanımlanmamıştır. Ancak Mahkemelerin kararlarını gerekçeli verme yükümlülüğü hakkaniyete uygun yargılama (fair hearing) ilkesi çerçevesinde AİHM tarafından tanınmaktadır (İnceoğlu 2013: 322) Gerekçeli karar hakkı, AİHS'in 6. maddesinde açıkça belirtilmemişse de AİHM tarafından değerlendirmeye alınmaktadır.

Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkının diğer alt hakları gibi, adil yargılanma hakkının ve Anayasa'nın 36. maddesindeki hak arama hürriyetinin somutlaştırılmış özelliklerinden birisidir. Nitekim gerekçeli karar hakkı bireysel başvuru yoluyla yapılan başvuruların incelenmesinde; gerek AİHS'in 6. maddesinin içeriğinde yer aldığı gerekse de AİHM içtihadıyla adil yargılanma hakkının kapsamına dâhil edildiği için Anayasa'nın 36. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, gerekçeli karar hakkı Anayasa'nın 141. maddesinin birinci fıkrası[50] uyarınca da mahkemelerin gözetmesi gereken bir haktır (Çelik 2014: 131).

Mahkeme kararlarının gerekçeli olması, kanun yoluna başvuru olanağını etkili kullanabilmek ve yargılama sürecine güveni sağlamak açısından kamu yararı amacını taşımaktadır. Zira bir mahkeme kararının gerekçesinin yeteri kadar bilinememesi kanun yoluna başvuru hakkını etkin kullanamamaya yol açacaktır (Çelik 2014: 132). Gerekçeli karar hakkı gerek kamunun menfaati gerekse de bireylerin menfaati açısından adil bir yargılamanın yürütülebilmesi için son derece önemlidir. Kararların gerekçeli olması sayesinde kararların hukukiliği toplum tarafından denetlenebilir hale gelmektedir. Ayrıca, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının diğer bir işlevi ise taraflara dinlendiklerini göstermektir (İnceoğlu 2018: 192).

Gerekçeli karar hakkı, yargılama sürecinde taraflarca ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya ayrıntılı şekilde açıklama yapılmasını da kapsamamakta olup, gerekçe gösterme zorunluluğunun kapsamı kararın niteliğine göre değişebilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, başvurucunun usul veya esasa dair yargılama sürecinin seyri bakımından önemli bulunan iddialarının cevapsız bırakılmış olması bir hak ihlaline neden

[50] Anayasa'nın *"Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması"* başlıklı 141. maddesinin birinci fıkrası:

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir."

olabilmektedir (Çelik 2014: 133).

Yargılama sürecinde ileri sürülen iddiaların ve savunmaların davanın sonucuna etkili olması, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması halinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlar mahkeme kararında gerekçeli bir şekilde değerlendirilmelidir. Aksi durumda mahkeme tarafından kararında yargılamanın sonucuna etkili olabilecek bir iddianın cevapsız bırakılması veya yeterli gerekçe içermemesi gerekçeli karar hakkını ihlal eder (İnceoğlu 2018: 200). Bununla beraber, başvuruculların dile getirmesine rağmen ilk derece mahkemesinin de tartışmadığı esaslı hususlara ilişkin temyiz başvuruları ile başvuruculların usûli haklarının ihlal edildiğine yönelik somut şikâyetlerinin temyiz incelemesinde tartışılmaması gerekçeli karar hakkının ihlali olarak görülebilir.

Kanun yolu başvurusu sonucu üst mahkemeler tarafından verilen kararların tamamen gerekçeli olması zorunlu değildir. Kanun yolu merciinin yargılamayı yapan alt derece mahkemesinin kararıyla aynı fikirde olması ve bu hususu ya aynı gerekçeyi kullanarak ya da basit bir atıfla alt derece mahkemesi kararında belirtmesi yeterlidir. Burada önemli olan husus, kanun yolu mercisinin bir şekilde kanun yolu başvurusunda dile getirilmiş ana unsurları incelediğini ve bu doğrultuda alt derece mahkemesinin kararını inceleyerek onadığını ya da bozduğunu göstermesidir (Çelik 2014: 135-136). Bunun yanı sıra, tarafların ilk derece mahkemesinde süren yargılama esnasında esaslı nitelikteki iddiaları ileri sürmesine rağmen mahkemece kararda bu hususlara cevap verilmediği veya tatmin edici bir gerekçeyle açıklama yapılmadığı takdirde gerekçeli karar hakkı ihlal edilmiş olur (İnceoğlu 2018: 200).

Bilindiği üzere, idari yargıda yargılama süreci her zaman duruşma yapılarak yürütülmemektedir. Yargılamanın dosya üzerinden yapıldığı hallerde, tarafların iddialarının yazılı alınması ve önceki süreçlerde elde edilen delillerin kararda değerlendirilmiş olması gerekir. Aksi takdirde gerekçeli karar hakkının ihlali söz konusu olmaktadır (Birinci Bölüm Başvuru Numarası: 2013/19, Karar Tarihi: 7/3/2014, prg.62; İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/841, Karar Tarihi: 23/1/2014, prg. 110; İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/2237, Karar Tarihi: 18/9/2014, prg. 72. aktaran Kanadoğlu 2022: 203).

Gerekçeli karar hakkı, adil yargılanma hakkından türetilen alt haklardan biridir. Anayasa'da hak arama hürriyeti başlığı altında yer almaktadır. Anayasa'da genel sınırlama sebebi bulunmadığından, bir başka deyişle temel hak ve özgürlükler ancak özel sınırlama sebepleriyle sınırlanabileceğinden, herhangi bir özel sınırlama sebebi ön görülmeyen hak arama hürriyeti sınırlanamamaktadır (Gözler 2001: 64). Buna karşın, gerekçeli karar alma hakkının tarafların tüm iddialarının gerekçede özel olarak tartışılmasını kapsamadığı; bir

başka deyişle, bu iddiaların ancak temel nitelikte olması ve davada ulaşılacak sonuca etki edecek esaslı bir içerik taşıması halinde gerekçeli karar alma hakkı kapsamında korunabileceği yönünde yaklaşımlar bulunmaktadır (Şirin 2021: 68). Kanımca hak arama hürriyeti kapsamında yer alan gerekçeli karar hakkı özel sınırlama sebebi ön görülmeyen bir hak olduğundan, esaslı içerik taşıyan bir iddia olması şartı gibi tartışmaya son derece açık olan bir kavramla sınırlandırılamaz. Bu yaklaşım bazı olaylarda hakkın özüne zarar verici niteliğe bürünebilir. Nitekim her dava ve olay kendisine özgüdür. Delil başlangıcı niteliğinde olan bir bilgi veya belgenin bile bir davanın sonucunda hayati bir önemi olabilir. Ayrıca hukuk devleti ilkesi gereğince de tarafların iddialarının ve savunmalarının gerekçede tartışılması gerekir. Şüphesiz ki sınırlama kaydı bulunmayan temel hak ve özgürlüklerin nesnel sınırları bulunmaktadır (İnceoğlu 2013: 24). Bu noktada kanımca tek konulabilecek nesnel sınır tarafların ileri sürdüğü iddiaların ve/veya delillerin davanın konusuyla tamamen alakasız olması halinde gerekçeli karar hakkı kapsamında korunamayacağı olabilir.

Vodafone Net İletişim kararında gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilmiştir. AYM; temyiz merciinin yerel mahkemenin kararını hukuka uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak yapabileceğini ya da bir atıfla kararına yansıtmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple gerekçeli karar hakkının ihlal edilmediğine hükmedilmiştir.

Gerekçeli karar hakkı kapsamında yapılan bu değerlendirme kanımca yerinde olmamıştır. Temyiz mercii yerel mahkeme kararını hangi sebeplerle hukuka uygun bulduğunu temyiz yoluna başvuran tarafın iddialarını karşılayacak bir gerekçeyle kararında açıklamalıdır. Nitekim temyiz başvurusu temyize konu alt derece kararına karşı yapılmış ayrı bir başvurudur. Bu sebeple, adil yargılanma hakkının bir gereği olarak; temyiz mercii yalnızca yerel mahkeme kararına atıf yapmakla veya aynı gerekçeyi kullanmakla kalmamalı, temyiz kanun yoluna başvuran tarafın iddialarına cevap verecek bir gerekçe hazırlamalıdır. Bu gerekçede temyiz başvurusunda ileri sürülen iddialara karşı değerlendirmeler yer almalıdır. Yani aslında temyiz başvurusu bir anlamda ayrı bir dava gibi görülmelidir. Aksi halde gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği tespiti yapılmalıdır.

Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş. kararında gerekçeli karar hakkı yönünden bir inceleme yapılmamıştır. Ancak karardaki karşı oyda gerekçede başvurucunun en temel iki iddiasına ilişkin bir değerlendirme yapılmadığından başvurucunun gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönünde görüş bildirilmiştir. Kanımca karşı oy görüşü yerindedir. Nitekim çelişmeli yargılama ilkesi gereğince tarafların iddiaları yargılama sürecinin temelini oluşturmaktadır. Yerel mahkemenin gerekçeli kararında tarafların iddialarını tartışması gerekmektedir. Bu sebeple esas kararda da gerekçeli karar

hakkının ihlali tartışılmalıydı.

3.1.3. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Makul sürede yargılanma hakkı, Anayasa'nın *"Duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması"* başlıklı 141. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, davaların mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir.

Makul sürede yargılanma hakkı, AİHS'in "Adil yargılanma hakkı" başlıkla 6. maddesinde düzenlenmiştir.

"Herkes davasının makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

Makul sürede yargılanma hakkı, hem medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıkların hem de suç isnadının karara bağlanması açısından uygulama alanı bulmaktadır.

Gecikmiş adalet adaletsizlik olarak kabul edilmektedir (İnceoğlu 2013: 330). Nitekim özellikle ceza yargılamaları açısından bakıldığında; bir ceza davasında suç isnadıyla yargılanan bir sanığın uzun bir süre akıbetinin ne olacağı konusunda yaşayabileceği endişe ve belirsizlik (Günay, M. ve Günay, M., 2022: 54) ortadadır. Bu sebeplerle bu hakkın adil yargılanma hakkı kapsamında yer alması zaruridir.

Makul sürede yargılanma hakkının amacı yargılamaya taraf olan bireylerin yargılamanın olağanın üzerinde uzun sürmesi sebebiyle uğrayabilecekleri maddi ve/veya manevi zararların meydana gelmesinin önüne geçmektir. Ayrıca yargılama sürecinin sonunda verilecek olan karar, yargılamanın uzun sürmesiyle işlevini yerine getirememektedir. Bununla birlikte, yargılama sürecinde karar verilirken gerekli özenin gösterilmesi de büyük önem taşımakta olup, yargılama süresinin makul olup olmadığının her bir başvuru açısından somut olaya özgü olarak değerlendirilmesi gerekmektedir (Çelik 2014: 71).

Anayasa'nın 36. ve 141. maddelerinin birlikte değerlendirilmesiyle, yargılama süreci henüz sonuçlanmamış olsa dahi, devletin yetkili organlarının ihmallerinden kaynaklanan gecikmelerden kaynaklı olarak makul yargılama süresi aşılmışsa 36. ve 141. maddeler bakımından olayın değerlendirilmesi mümkündür (İnceoğlu 2018: 279).

Yargılama süresinin makul olup olmadığı uyuşmazlığın türüne ve somut olayın özelliklerine göre değişebilmektedir. Dolayısıyla bu hususta mutlak bir süre bulunmamaktadır. Makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiası değerlendirilirken davanın karmaşıklığı, başvurucunun tutumu ve yetkili mercilerin tutumu ölçüt olarak

kullanılmaktadır (İnceoğlu 2013: 277-278). Bu değerlendirme yapılırken belirtilen ölçütlerin hiçbiri tek başına belirleyici değildir, her biri Mahkeme tarafından ayrı ayrı ele alınmaktadır ve bu ölçütlerin toplam etkisi değerlendirilmektedir (İnceoğlu 2018: 270).

Yargılamanın kaç dereceli olduğu makul sürede yargılama hakkının ihlali iddiasının değerlendirilmesinde ele alınan ölçütlerden birisidir. Örneğin AYM, iki dereceli bir ceza yargılamasında on yıl beş ay ve dokuz yıl dokuz aylık yargılama sürelerini makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir (İnceoğlu 2018: 291). AYM, karar verdiği sırada halen derdest olan iki dereceli bir ceza davasında, süre gelen altı yıl beş aylık süreyi makul sürede yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmesinin yanı sıra; medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan bir uyuşmazlığın karara bağlandığı bir olayda, iki dereceli yargılamanın yaklaşık on yılda tamamlanması ihlal olarak görülmüştür (İnceoğlu 2018: 292).

Yalnızca devlete atfedilebilecek gecikmeler makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiasının incelenmesinde dikkate alınmaktadır. Bu sebeple AİHS'e taraf devletlerin hukuk sistemlerini adil yargılanma hakkının dolayısıyla makul sürede yargılanma hakkının ihlaline sebebiyet vermeyecek şekilde düzenlemek yükümlülükleri bulunmaktadır (Çelik 2014: 68).

Adil yargılanma hakkının hüküm altına alındığı Anayasa'nın 36. maddesi ile Sözleşme'nin 6. maddesi; devlete adil yargılanma hakkı kapsamında hukuk sisteminin, mahkemelerin davaları makul bir süre içinde karara bağlama yükümlülüğünü yerine getirebilecek biçimde düzenlenmesi sorumluluğunu yüklemektedir. Bu hususta yalnızca yargılama sürecindeki görevli organların tutumu değil, devletin tüm organlarına atfedilebilir bir gecikme olup olmadığı üzerinde değerlendirme yapılmaktadır. Devletin yetkili makamlarına atfedilebilen gecikmeler, yargılamanın süratle sonuçlandırılması hususunda gerekli özenin gösterilmemesinden kaynaklanabileceği gibi, yapısal sorunlar ve organizasyon eksikliğinden de kaynaklanabilmektedir (Çelik 2014: 87).

Yargı sisteminin işleyişi, mahkemelerin kalemlerindeki olağan görevlerin yerine getirilmesi sırasındaki aksamalar; kararın yazılmasındaki, bir dosyanın veya belgenin bir mahkemeden diğerine gönderilmesindeki gecikmeler, yargıç ve personel sayısındaki yetersizlik ve iş yükü ağırlığı nedeniyle yargılamada makul sürenin aşılması da makul sürede yargılanma hakkının ihlali olmaktadır (Çelik 2014: 107). Ayrıca mahkemenin duruşmayı yürütmesindeki, kamu makamları tarafından delillerin veya kendinden talep edilen görüşün sunulmasındaki gecikmeler veya başka bir davanın sonucunun beklenmesi için yargılamanın ertelenmesi, idari makamlar veya yargısal makamlar arasındaki koordinasyon eksikliğinden meydana gelen gecikmeler, bilirkişi raporunun

sonuçlanmasındaki gecikmeler de makul sürede yargılanma hakkının ihlaline sebep olabilmektedir. Ve dahi yerel mahkeme üzerine düşen görevleri zamanında yerine getirmesine rağmen kanun yolu aşamasında geçen uzun süreler makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olabilmektedir (İnceoğlu 2018: 273-274). Uyuşmazlığın sonucunu doğrudan etkilemesi halinde AYM tarafından yürütülecek somut norm denetimi süresi de makul sürede yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilir (Vitkauskas ve Dikov, 2018: 118).

Başvurucunun ve/veya tarafların ihlali sebebiyle yargılama sürecinin makul süreyi aşması durumunda makul sürede yargılanma hakkının ihlali durumu meydana gelmemektedir. Bu noktada başvurucunun kusuru olup olmamasının sonuca hiçbir etkisi bulunmamaktadır (Vitkauskas ve Dikov, 2018: 120). Örnek vermek gerekirse bir tarafın duruşmalara katılmaması, tanıkların duruşmaya gelmemesi gibi durumlarda buna sebebiyet veren tarafın makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği söylenemez. Makul sürede yargılanma hakkının ihlalinin meydana gelebilmesi için kamu makamlarına atfedilebilir bir kusurun bulunması gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse, uyuşmazlıkların makul süreden uzun bir sürede sonuçlanmasının sebebi mahkemelerin yoğun iş yükü ise bu yoğun iş yükünü azaltmaya yönelik önlemler alınmazsa makul sürede yargılanma hakkının ihlali söz konusu olur.

Medeni hak ve yükümlülüklerden kaynaklanan yargılamalarda taraflardan birinin gecikmeye neden olması halinde, yargılamanın görüldüğü mahkeme yargılamayı hızlandırmak ve makul bir sebep bulunmadıkça söz konusu taraf lehine süreleri uzatmamak zorundadır (Vitkauskas ve Dikov, 2018: 121). Hukuk sistemimizde belirtilen yükümlülük “usul ekonomisi ilkesi” olarak anılmaktadır.

Mahkemelerin iş yükünden kaynaklanan genel gecikmeler yaşaması durumunda; gecikmelerin zaman içerisinde uzamaması amacıyla aciliyetleri ve önem dereceleri bağlamında bazı davalara öncelik verilmesi ve öncelik verilmesi durumunun bu amaçla sınırlı olarak makul bir seviyede uygulanması halinde makul sürede yargılanma hakkı bakımından bu tutum kabul edilebilir bulunmaktadır (Vitkauskas ve Dikov, 2018: 122) Nitekim bu tutum uzun vadede diğer uyuşmazlıkların makul sürede görülmelerini sağlayabilmektedir. Bir başka deyişle kötünün iyisi olabilmektedir. Ancak kural olarak bu yola başvurulması doğru olmamaktadır. Nitekim makul sürede yargılanma hakkı bakımından sürenin başlangıcı her uyuşmazlığın dava yoluyla ileri sürüldüğü tarihte başladığından bu sıranın değiştirilmesi sırası ileriye atılan uyuşmazlıklar bakımından makul sürede yargılanma hakkı ihlali ihtimalini arttırır.

Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklarda makul sürede yargılanma

hakkına ilişkin değerlendirmede sürenin başlangıcı uyuşmazlığı karara bağlayacak olan mahkemeye davacı tarafın başvurma tarihidir (Çelik 2014: 77). Suç isnadına ilişkin uyuşmazlıklarda ise bu süre suç işlendiği iddiasının kamu makamlarına ulaşmasıyla başlar.

Sürenin bitiş tarihi ise kesin kararın verildiği tarih veya kanun yolunu kullanmak için öngörülen sürenin sona erdiği tarihtir. Dolayısıyla, kural olarak hükmün kesinleştiği veya kesin hükmün yazıldığı tarih, yargılamanın sonlandığı tarihtir (İnceoğlu 2018: 267-268). Devam eden yargılamalara ilişkin makul sürede yargılanma hakkının ihlali iddiaları bakımından yargılama faaliyetinin devamı sırasında başvuru yapılabilmesi olanağı bulunduğundan, değerlendirmeye esas alınacak sürenin bitişi başvurunun karara bağlandığı tarihtir (Çelik 2014: 84).

Medeni hak ve yükümlülüklere ilişkin uyuşmazlıklardan kaynaklanan davalarda davanın ikame edildiği tarih ile AYM'nin bireysel başvuruların incelenmesi hususundaki zaman bakımından yetkisinin başladığı tarih farklı olabilecektir. Bu durumda başvuruya konu işlem veya eylemin meydana geliş tarihi değil, bu işlem veya eyleme karşı müracaat edilen kanun yollarından sonra verilen kararın kesinleşme tarihi zaman bakımından yetki açısından belirleyicidir (İnceoğlu 2018: 282).

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği iddiasına karşın AYM başvurucu hakkında ikinci ön araştırma sürecinin başlatıldığı 24/6/2009 tarihi ile idari yargı sürecinin kesinleştiği 20/5/2019 tarihi arasında geçen 9 yıl 10 ay 26 günlük sürenin makul olmadığı tespitiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

3.2. MÜLKİYET HAKKI

Mülkiyet, malik ile sahip olunmaya elverişli olan her çeşit şey arasındaki ilişkidir (Örücü 1976: 16). Belirtilen tanım mülkiyetin en genel ve kapsamlı olan tanımıdır. Ancak malik ve sahip olunmaya elverişli olan şeyler zamana göre değişebilmektedir. Malik bir gerçek veya tüzel kişi olabilirken kişilik tanımının değişmesi halinde mülkiyet hakkının öznesi de bu doğrultuda değişebilir. Benzer şekilde sahip olunmaya elverişli olan şey kural olarak somut varlığa sahip bir taşınır veya taşınmaz olabilirken soyut ancak maddi bir değere sahip bir şey de olabilmektedir.

Türk eşya hukukundaki mülkiyet hakkı kavramıyla insan hakları hukuku ve anayasa hukuku anlamındaki mülkiyet hakkı kavramı birbiriyle tam olarak örtüşmemektedir

(Gemalmaz 2018: 34). Buradan özel hukuk anlamındaki mülkiyet hakkı ve kamu hukuku anlamında mülkiyet hakkı ayrımı yapılabilir. Kamu hukuku anlamındaki mülkiyet hakkı özel hukuk anlamındaki mülkiyet hakkı kavramıyla örtüşmemekle birlikte özel hukuk anlamındaki mülkiyet hakkını kapsamına almaktadır. Bir başka anlatımla, kamu hukuku anlamındaki mülkiyet hakkı kavramı daha geniş kapsama sahiptir. Bu ayırıma normlar hiyerarşisinden ve özel kanun-genel kanun ayrımından da varılabilir. AİHS milletlerarası sözleşme olduğundan AİHS ve Anayasa; Türk Medeni Kanunu'na göre normlar hiyerarşisinde daha üstte yer almaktadır. Genel kanun-özel kanun mantığında düşünüldüğünde de Türk Medeni Kanunu özel kanun, Anayasa ve AİHS genel kanun konumunda olmaktadır.

Belirtilen ayırım şekli bir ayırımdır. Ancak maddi, içeriksel, olarak bakıldığında da kamu hukuku anlamındaki mülkiyet hakkı kavramının özel hukuk anlamındaki mülkiyet hakkı kavramından daha geniş olduğu görülmektedir. Mülkiyet hakkı özel hukuk kapsamında farklı kanunlarda mülkiyetin farklı çeşitleri için düzenlenmiştir. Taşınır mülkiyetini ve taşınmaz mülkiyetini kapsamına alan genel hüküm olarak mülkiyet hakkı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir.

Buna göre; bir şey üzerinde mülkiyet hakkı bulunan kişi hukuk düzeninin sınırları içinde o şey üzerinde dilediği gibi kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Mülkiyet hakkına sahip olan kişi malını haksız olarak elinde bulunduran kimseye karşı istihkak davası açabileceği gibi her türlü haksız elatmanın önlenmesini de dava yoluyla talep hakkına sahiptir (4721 sayılı kanunun Eşya Hukuku başlıklı Dördüncü Kitabının Mülkiyet Hakkı Başlıklı Birinci Kısmının Genel Hükümler başlıklı Birinci Bölümünün "Mülkiyet hakkının içeriği" başlıklı 683. maddesi). Görüldüğü üzere hem taşınır mülkiyeti hem de taşınmaz mülkiyeti kullanma, yararlanma ve tasarrufta bulunma hakları ile sınırlıdır.

Türk Medeni Kanunu'nun yukarıda bahsedilen maddesi özel hukuk kapsamındaki mülkiyet hakkına ilişkin genel hükümdür. Bu kapsamda mülkiyet hakkının çeşidine göre özel hükümler de mevcuttur. Örnek vermek gerekirse fikri mülkiyet hakkı ve kapsamı 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır. Sınai mülkiyet hakkı ve kapsamı 6769 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu'nda hüküm altına alınmıştır. Pay senetlerine ilişkin hükümler 6100 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve ilgili diğer özel kanunlarda düzenlenmiştir.

Tez konumuz açısından önem arz eden kısım ise taşınır mülkiyeti olarak para üzerindeki mülkiyet hakkıyla ilgilidir. Taşınır mülkiyetinin konusu Türk Medeni Kanunu'nun 762. maddesinde nitelikleri itibarıyla taşınabilen maddî şeyler ile edinmeye elverişli olan

ve taşınmaz mülkiyetinin kapsamına girmeyen doğal güçler şeklinde tanımlanmıştır. Özel hukuk kapsamında para mülkiyetiyle ilgili genel hüküm olarak Türk Medeni Kanunu'nun taşınır mülkiyetine ilişkin hükümlerinin uygulanacağı açıktır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, mülkiyet hakkının kapsamı kamu hukuku anlamında özel hukukta olduğundan daha geniştir. Tezin ilerleyen bölümlerinde mülkiyet hakkının, hatta paradan kaynaklanan mülkiyet hakkının, kamu hukuku kapsamında korunmasından bahsedilecektir.

Mülkiyet hakkı Anayasa'nın "Kişinin Hakları ve Ödevleri" başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, mülkiyet hakkı 1961 Anayasası'nın "Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler" başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. Her iki madde içerik bakımından birbiriyle aynıdır. Ancak bu maddeler iki Anayasa'da farklı bölümlerde düzenlendiğinden mülkiyet hakkına ilişkin düzenlemeler yürürlükteki Anayasa'ya göre kanun hükmünde kararnamelerle ön görülemiyorken 1961 Anayasa'sına göre kanun hükmünde kararnamelerle de ön görülebiliyordu (Kaboğlu ve Sales 2018: 187).

Mülkiyet hakkının iki Anayasa'da farklı bölümlerde düzenlenmesinin siyasi bir tercih olduğu düşünülebilir. Nitekim aslında her iki Anayasa'da da neredeyse birebir aynı düzenleme bulunmaktadır. Yalnızca 1961 Anayasası'nda sosyal bir hak görülen mülkiyet hakkı, 1982 Anayasası'nda kişisel bir hak olarak görülmüştür. 1982 Anayasası'ndaki mülkiyet hakkının birey açısından daha çok güçlendirildiği, 1961 Anayasası'ndaki mülkiyet hakkının ise toplum açısından daha çok güçlü olduğu düşünülse de mülkiyet hakkı her ikisinde de maddi anlamda aynı içeriğe sahip olduğundan bireyler açısından herhangi bir fark barındırmamaktadır. Kanımca 1961 Anayasası'ndaki tercih o zamanki bazı siyasal akımların dünya geneline yayılan etkisinden kaynaklanmaktadır.

Mülkiyet hakkı, Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede herkesin mülkiyet ve miras haklarına sahip olduğu ön görülmüştür. Görüldüğü üzere, mülkiyet hakkından herkes yararlanabilmekte olup, herkes kavramına yalnızca vatandaşlar değil yabancılar da dahildir (Boyar 2013: 506). Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlanabilmektedir. Belirlenen sınırlama sebepleri kümülatif olarak aranmaktadır. Ayrıca mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamamaktadır. Kamu yararı da söz konusu sınırlama şartlarının bir tamamlayıcısıdır.

AİHS, Avrupa Konseyi üyeleri tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde Roma'da imzalanmıştır (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi [AİHS], 1950). Sözleşme 59 madde ve 16 ek protokolden oluşmaktadır. Türkiye bu protokollerden bazılarını imzalamıştır. Mülkiyet hakkı ise Ek Protokol 1'de hüküm altına alınmış olup, bu şekilde sözleşme

kapsamında koruma altındadır. Türkiye, 10 Mart 1954 tarihli ve 6366 sayılı kanunla bu protokolü onaylamıştır (Demirboğa 2021: 135).

Mülkiyet hakkı, AİHS'in Ek Protokol 1'in "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Görüldüğü üzere, kural olarak herkes mülkiyet hakkından yararlanabilmektedir. Ancak temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmasının genel rejimi dışında mülkiyet hakkına özgü bir sınırlandırma rejimi de ön görülmüştür. Buradan devletin kamu yararını gözeten kanunlar yaparak vergi ve idari para cezası getirmesinin mülkiyet hakkına müdahale etse dahi mülkiyet hakkını ihlal etmediği sonucu çıkmaktadır.

Mülkiyet hakkı Anayasa'da ve AİHS'te düzenlendiğinden AYM'ye bireysel başvuru yolunda ihlal iddiası ileri sürülebilen bir haktır. Mülkiyet hakkı birinci kuşak insan haklarından olup en eski insan haklarındandır. Bu sebeple mülkiyet hakkı yalnızca bu metinlerde hüküm altına alınmamıştır.

İki özel hukuk kişisi arasında mülkiyet hakkından kaynaklanan uyuşmazlıklardan dolayı AİHS'e taraf devletlerden birinin sorumluluğu doğabilmektedir (Gemalmaz 2018: 39). Bir başka deyişle, mülkiyet hakkının ihlalinden gerçek veya tüzel kişiler arasında kaynaklanan bir olaydan dolayı devlet de sorumlu tutulabilmektedir. Daha da ileriye gidersek özel hukuk anlamındaki bir mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin bir uyuşmazlıktan dolayı devletin kamu hukuku kapsamında bir tazminat sorumluluğu doğabilmektedir.

Haklar ilgili hukuk disiplini çerçevesinde hak niteliğinde olmasının yanında, başlı başına temel hak niteliğinde değilse, mülkiyet hakkı kapsamına girebilir. Örnek vermek gerekirse, alacak hakkı temel hak niteliğinde olan mülkiyet hakkı kapsamında korunmaktadır (Gemalmaz 2018: 40).

Mülkiyet hakkının hüküm altına alındığı uluslararası anlaşmalardaki ilgili metinler de şu şekildedir:

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi Türkiye'nin taraf olduğu en temel ve en eski insan haklarının düzenlendiği uluslararası anlaşmadır. Bu bildirge Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948'de ilan edilmiştir (Birleşmiş Milletler [BM], 1948). Türkiye, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 7217 sayılı ve 27 Mayıs 1949 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmasıyla bildirgeye taraf olmuştur. Mülkiyet hakkı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 17. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

> *"Her şahıs tek başına veya başkalarıyle birlikte mal ve mülk sahibi olmak hakkını haizdir.*
>
> *Hiç kimse keyfi olarak mal ve mülkünden mahrum edilemez."*

İkinci fıkrada kimsenin keyfi olarak mal ve mülkünden mahrum edilemeyeceği belirtilerek keyfi olmayan sebeplerle mülkiyet hakkının sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Keyfi olmayan sebep tabirinden akla ilk gelen terim kamu yararıdır. Kamu yararı varsa mülkiyet hakkının sınırlanabileceğinin bu metinde de hüküm altına alındığı açıktır.

Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi Türkiye'nin 15 Ağustos 2000 tarihinde imzaladığı bir uluslararası anlaşmadır (Demirboğa 2021: 126). Belirtilen anlaşma 18 Haziran 2003 tarihli Resmî Gazete'de yayınlanmış olup, 2003 yılından beri yürürlüktedir. Sözleşme Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinden itibaren hüküm doğurmaya başlamıştır (Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK, 19). Sözleşme mülkiyet hakkına ilişkin doğrudan bir hüküm içermese de Sözleşme'nin sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmemesi sebebiyle kimsenin hürriyetinden alıkonulamayacağını hüküm altına alan 11. maddesiyle mülkiyet hakkına ilişkin dolaylı bir hüküm içermektedir (Demirboğa 2021: 127).

Türkiye, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ni 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme, 11 Ağustos 2003 tarih ve 25196 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanmıştır ve Türkiye bakımından 23 Aralık 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir (TİHEK, 21). Bu sözleşmede de doğrudan mülkiyet hakkı hüküm altına alınmamışsa da sözleşmenin 15. maddesindeki *"Bu Sözleşmeye taraf devletler herkese sahibi olduğu bilimsel, edebi ve sanatsal herhangi bir üründen doğan manevi ve maddi çıkarlarının korunması hakkını tanır."* hükmüyle fikri mülkiyet hakları koruma altına alınmıştır.

Dünya Ticaret Örgütü Ticaretle Bağlantılı Fikri Mülkiyet Hakları Anlaşması ülkemizde 2000 yılından beri yürürlüktedir. Bu anlaşmada da doğrudan mülkiyet hakkına ilişkin bir düzenleme olmasa da fikri mülkiyet hakları bakımından detaylı düzenlemelere sahip olduğundan; mülkiyet hakkı bakımından önemlidir (Demirboğa 2021: 130).

3.2.1. Mülkiyet Hakkına Müdahale Türleri ve Mülkiyet Hakkının Sınırlandırılması

Mülkiyet hakkının herhangi bir sınırlama olmaksızın kullanılması toplumda bireyler arasındaki dengeyi bozabilir. Mülkiyet hakkının sınırlanması bu hakkı mülkiyet hakkı sahiplerinin bir imtiyazı olmaktan çıkarıp ona sosyal bir fonksiyon kazandırmak, kamu yararını tesis eden bir hale getirmektir (Örücü 1976: 47).

Mülkiyet hakkı ihlali iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruda AYM belirli değerlendirmelerden sonra ihlal olduğuna veya ihlal olmadığına karar vermektedir. Öncelikle mülkiyet hakkının uygulanabilir olup olmadığını incelemektedir. Bundan sonra mülkiyet hakkına nasıl bir müdahalede bulunulduğu ve bu müdahalenin mülkiyet hakkı için öngörülen sınırlama rejimine uygun olup olmadığı incelenmektedir (Gemalmaz 2018: 99).

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması" başlıklı 13. maddesinde temel hak ve özgürlükler için genel bir sınırlama rejimi düzenlenmiştir. Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Bu sınırlamalar, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamamaktadır (Anayasa madde 13).

Ölçülülük ilkesinin tanımı Anayasa'da yapılmamıştır, buna karşın doktrin yoluyla üç alt ilkeye ayrılarak yapılmıştır. Bunlar elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkeleridir[51]. Elverişlilik ilkesi bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasında başvurulan yolun sınırlamanın amacını yerine getirmeye elverişli olup olmamasıdır (Gözler 2021: 358). Gereklilik ilkesi bir temel hak ve özgürlüğün sınırlanmasının sınırlama amacının yerine getirilebilmesi için son çare olarak gerekli olmasını ifade eder (Gözler 2021: 359). Oranlılık ilkesi ise gereklilik ilkesinin ve elverişlilik ilkesinin gereklerinin bulunduğu bir sınırlama halinde sınırlama yoluyla sınırlama amacının arasında bir oran bulunması anlamına gelir (Gözler 2021: 360).

Ölçülülük ilkesinin demokratik toplum düzeninin ve hukuk devlet ilkesinin bir uzantısı olduğuna ilişkin bir görüş de mevcuttur (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2024: 166).

Anayasa'nın 13. maddesi bütün temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini düzenlemektedir. Buna göre:

- Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulamaz.
- Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerle sınırlı şekilde sınırlanabilir.

[51] AYM, 2024/169 Esas Numaralı, 2025/72 Karar Numaralı, 6/3/2025 Karar Tarihli Norm Denetimi Kararı.

- Kanunla sınırlanabilir.

Bu sınırlamalar her halükârda:

- Anayasa'nın sözüne ve ruhuna,
- Demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine,
- Ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Hiç şüphesiz mülkiyet hakkının sınırlanması konusunda en belirleyici kural Anayasa'nın yukarıda yer verilen 13. maddesidir. Aşağıda da Anayasa'nın mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin getirdiği kurallara yer verilmiştir.

Anayasa'nın "Mülkiyet hakkı" başlıklı 35. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında mülkiyet hakkına özgü bir sınırlama rejimi düzenlenmiştir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

Kural olarak bir temel hak ve özgürlük ancak Anayasa'da yer alan sınırlama sebebiyle kısıtlı olmak üzere ancak kanun yoluyla sınırlanabilir. Bununla birlikte bazı temel hak ve özgürlükler bu yolla yalnızca Anayasa'da yer alan bir kayda kadar sınırlanabilmektedir (Dündar Sezer 2014: 378). Mülkiyet hakkı bu haklardan biridir. Nitekim kanun yoluyla sınırlanabilmesine ek olarak ancak kamu yararı amacıyla sınırlanabilmektedir.

Anayasa'nın *"Kamulaştırma"* başlıklı 46. maddesinde de kamulaştırma düzenlenmiştir. Kamulaştırma da mülkiyet hakkına bir müdahale içerdiğinden mülkiyet hakkının sınırlanması nedenlerindendir:

*"**Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir.***

Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir.

Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir.

İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır."

Anayasa'nın "*Vergi ödevi*" başlıklı 73. maddesinde de vergi ödevi düzenlenmiştir. Vergi ödevi de mülkiyet hakkına bir müdahale içerdiğinden mülkiyet hakkının sınırlanması nedenlerindendir:

"***Herkes, kamu giderlerini karşılamak üzere, mali gücüne göre, vergi ödemekle yükümlüdür.***

Vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı, maliye politikasının sosyal amacıdır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler kanunla konulur, değiştirilir veya kaldırılır.

Vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülüklerin muaflık, istisnalar ve indirimleriyle oranlarına ilişkin hükümlerinde Kanunun belirttiği yukarı ve aşağı sınırlar içinde değişiklik yapmak yetkisi Cumhurbaşkanına verilebilir."

Anayasa'nın "*Suç ve cezalara ilişkin esaslar*" başlıklı 38. maddesinde suç ve cezalara ilişkin anayasal kurallar düzenlenmiştir:

"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.

Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. *Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.*

Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez."

Tez konumuz bir idari para cezasına ilişkindir. İdari para cezası da mülkiyet hakkına müdahale içerdiğinden mülkiyet hakkına sınırlama getirmektedir. Yukarıda yer verilen maddede idari para cezalarını da kapsayan suç ve cezalara ilişkin getirilen anayasal kurallar yer almaktadır. Bu sebeple mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin bir yönü de bulunmaktadır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki AİHS de uluslararası anlaşma olduğundan kanun hükmündedir. Dolayısıyla AİHS de mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin kural içermektedir.

AİHS'in "Mülkiyetin korunması" başlıklı 1. maddesi:

*"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır****. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.***

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin kural içeren pek çok kanun maddesi örnek gösterilebilir. Ancak tez konumuzdan uzaklaşmamak adına yalnızca tez konumuzla ilgili olan mülkiyet hakkını sınırlayıcı kuraldan bahsedilecektir.

Anayasa'da ve AİHS'te mülkiyet hakkının yalnızca kamu yararı sebebiyle ve kanun yoluyla belirlenen koşullarla sınırlanabileceği ön görülmüştür. Bir başka deyişle, belirtilen iki koşuldan yalnızca birinin eksikliği veya ikisinin eksikliği halinde mülkiyet hakkının sınırlanamayacağı, sınırlanırsa bu sınırlamanın mülkiyet hakkının ihlali olacağı açıktır. Kamulaştırma (Anayasa md. 46) gibi mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin türüne göre dikkate alınması gereken farklı düzenlemeler de bulunmaktadır.

Mülkiyet hakkına bir müdahalenin olması her zaman mülkiyet hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Mülkiyet hakkına bir müdahalenin varlığı tespit edildikten sonra bu müdahalenin yukarıda yer verilen Anayasa'daki sınırlama hükümlerine uygun olup

olmadığı incelenir. Sınırlama hükümlerine uygun olmadığı takdirde bir müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılır.

Mülkiyet hakkının sınırlanmasının diğer temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasından farklı bazı yönleri vardır (Gemalmaz 2018: 99). Sınırlanması mümkün olan temel hak ve özgürlükler Anayasa'nın 13. maddesine göre sınırlanmaktadır. Ancak mülkiyet hakkına özel sınırlama rejimi ön gören hükümler de bulunmaktadır. Bu farklılık hem Anayasa'daki ve AİHS'teki mülkiyet hakkı düzenlemesinden kaynaklanmaktadır.

Mülkiyet hakkının sınırlanmasının üç kuralının bulunduğu kabul edilmektedir:

1.Bir müdahale varsa müdahalenin kanun yoluyla ön görülüp görülmediği,

2.Müdahalenin kamu yararının gereği olup olmadığı,

3.Müdahalenin ölçülü olup olmadığı ve/veya hakkın özüne dokunup dokunmadığı (Gemalmaz 2018: 99).

Ancak yine mülkiyet hakkı dahil tüm temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına dönüldüğünde her temel hak ve özgürlüğün kendine has olan özelliğinden kaynaklanan doğal sınırları da vardır (Özbudun 2016: 115).

Özetle bir müdahale varsa, bu müdahale kanun yoluyla ön görülmüşse, bu müdahale kamu yararının gereğiyse ve bu müdahale ölçülülük ilkesine uygunsa ve hakkın özüne dokunmuyorsa hukuka uygundur. Belirtilen kurallar kümülatif şekilde incelenir. Bir başka deyişle, birinci kuraldan son kurala gelene kadar sırayla kuralların uygunluğu incelenir. Örnek vermek gerekirse birinci kural incelenmeden ve birinci kurala uygunluk söz konusu müdahalede yoksa sonraki kurallara geçilemez.

RKHK'nin "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesi[52] ve "Nispi İdari Para Cezası" başlıklı 17. maddesi[53] rekabet ihlallerinden kaynaklanabilecek idari para cezalarını

[52] RKHK'nin "İdarî Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında:

"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idarî para cezası verilir.

Teşebbüs veya teşebbüs birliklerine üçüncü fıkrada belirtilen idarî para cezaları verilmesi halinde, ihlalde belirleyici etkisi saptanan teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticilerine ya da çalışanlarına teşebbüs veya teşebbüs birliğine verilen cezanın yüzde beşine kadar idarî para cezası verilir." düzenlemesi bulunmaktadır.

[53] Nispi para cezaları RKHK'nin "Nispi Para Cezası" başlıklı 17. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir.

"Kurul, teşebbüs ve teşebbüs birliklerine, 16 ncı maddenin birinci fıkrasında belirtilen cezalar saklı kalmak kaydıyla,

a) Nihai karar veya geçici tedbir kararı ile getirilen yükümlülüklere ya da verilen taahhütlere uyulmaması,

içermektedir. Yukarıda belirtilen maddelerle ilgili detaylı açıklamalar yer almaktadır. Ancak rekabet hukuku uyuşmazlıklarından kaynaklanabilecek mülkiyet hakkı ihlallerini somut bir şekilde açıklayabilmemiz için burada aynı konuya bir daha girmemiz gerekli olmuştur.

RKHK'ye göre rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar; hâkim durumun kötüye kullanılması ve gerekli izinler alınmadan birleşme ve devralma yapılması yasaklanmıştır.

4. maddede rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar yasaklanmıştır. Bu maddenin gerekçesinde ise belirtilen eylemlerin yasaklanmasının sebepleri belirtilmektedir.

> *"Bu Kanunun amacı rekabetin korunması olduğuna göre, rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerekir. Maddenin amacı bakımından anlaşma, Medeni Hukukun geçerlilik koşullarına uymasa bile tarafların kendini bağlı hissettikleri her türlü uzlaşma ya da uyuşma anlamında kullanılmıştır. Anlaşmanın yazılı veya sözlü olmasının önemi yoktur. Teşebbüsler arasında bir anlaşmanın varlığı tespit edilemese bile teşebbüsler arasında kendi bağımsız davranışları yerine geçen bir koordinasyon veya pratik bir iş birliği sağlayan doğrudan veya dolaylı ilişkiler de eğer aynı sonucu doğuruyorsa yasaklanmıştır. Böylece teşebbüslerin kanuna karşı hile yolu ile rekabeti sınırlayıcı uygulamaları meşru göstermeleri engellenmek istenmiştir. Çoğu zaman teşebbüsler ortak sorunlarıyla ilgilenmek üzere aralarında tüzel kişiliği olan veya tüzel kişiliği olmayan birlikler oluştururlar. Bu birlikler zaman zaman üyeleri arasında rekabeti önleyerek üyelerinin daha fazla kazançlar elde etmelerine hizmet edici kararlar alabilirler. Bu gibi kararlar da rekabet sistemine aykırıdır ve yasaklanmıştır.*
>
> *Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmalar dikey veya yatay anlaşmalar şeklinde olabilmektedir. Aynı seviyede yapılan anlaşmalara yatay anlaşma denmekte ve bu tür anlaşmaların bizatihi rekabeti bozucu etkilerinin olduğu kabul edilmektedir. Bu görüşten hareketle maddenin ikinci fıkrasında en sık rastlanan rekabeti sınırlama anlaşmaları örnek olarak sayılmış ve bu tür anlaşmaların bizatihi yasak olduğu*

---

b) Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması,

c) Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında, istenen bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde verilmemesi,

durumunda her gün için, ilgili teşebbüsler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan, bunun hesaplanması mümkün olmazsa karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin onbinde beşi oranında idarî para cezası verir."

vurgulanmıştır. Şuna da dikkat çekilmedir ki bu fıkrada zikredilen örnekler tahdidi değil tadadidir.

Rekabeti kısıtlayıcı anlaşmaların yasaklandığı bir hukuk düzeninde genellikle bu tür anlaşmalar gizli yapılmakta ve bunların varlığının ispatı oldukça güç, bazen de imkânsız olmaktadır. Bu nedenle maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen hallerin varlığı halinde teşebbüslerin uyumlu eylem içinde oldukları karinesi kabul edilmiştir. Böylelikle uyumlu eylem içinde olmadıklarını ispat yükü ilgili teşebbüslere geçirilmiş bulunmakta ve ispat güçlüğü nedeniyle Kanunun işlemez hale gelmesinin önlenmesi amaçlanmıştır."

RKHK'nin amacının rekabetin korunması olmasından hareketle rekabeti engelleyici, kısıtlayıcı veya bozucu teşebbüsler arası anlaşma ve uygulamaların yasaklanması gerektiği belirtilmiştir. Bu noktada mülkiyet hakkının rekabet hukuku özelinde kamu yararı sebebiyle nasıl sınırlandığı anlaşılabilmektedir. Rekabetin korunması kamu yararı niteliğini haizdir. Nitekim Anayasa'nın 167. maddesinin birinci fıkrası[54] gereğince devletin kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Devletin bir yükümlülüğü olarak rekabetin korunmasının sağlanması amacı doğrultusunda RKHK aracılığıyla ve aynı kanunda hüküm altına alınmış idari para cezaları yoluyla mülkiyet hakkı sınırlanabilmektedir.

Gerekçenin devamında bu tür anlaşma ve uygulamaların hangi kriterleri taşıması gerektiği somutlaştırılarak açıklanmıştır. Bu da mülkiyet hakkı sınırlamasının ancak kanunla yapılabilmesi kuralını karşılamaktadır. Nitekim idari para cezası yaptırımına bağlanan bir fiilin sınırlarının kanunla çizilebilmesi belirtilen mülkiyet hakkı sınırlamasını kanuni bir zemine oturtabilir.

RKHK'nin 4. maddesinde yasaklanan fiiller olan rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın, uyumlu eylemin ve kararların yasak kapsamında olmayan bazı istisnaları bulunmaktadır. RKHK'nin "Muafiyet" başlıklı 5. maddesinde sınırlı sayıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaftır[55]. Belirtilen 5. maddenin gerekçesi:

---

[54] Anayasa'nın *"Piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesi"* başlıklı 167. maddesinin birinci fıkrası: *"Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önler."*

[55] RKHK'nin "Muafiyet" başlıklı 5. maddesi için bknz.:
"Aşağıda belirtilen şartların tamamının varlığı halinde, teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ve teşebbüs birliği kararları 4 üncü madde hükümlerinin uygulanmasından muaftır:
a) Malların üretim veya dağıtımı ile hizmetlerin sunulmasında yeni gelişme ve iyileşmelerin ya da ekonomik veya teknik gelişmenin sağlanması,
b) Tüketicinin bundan yarar sağlaması,
c) İlgili piyasanın önemli bir bölümünde rekabetin ortadan kalkmaması,

"4 üncü madde yasağının mutlak bir şekilde uygulanması bazı istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Bu nedenle, oluşturduğu zararlı etkilere nazaran ortaya çıkan yararlı etkilerin daha fazla olması halinde rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara 4 üncü madde yasağından muafiyet sağlamak gerekmektedir. Böyle bir muafiyetin verilebilmesi için dört şartın aynı anda mevcut olması gerekir. Her şeyden önce rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın veya uyumlu davranışın ya da teşebbüs birliği kararlarının, ekonomi üzerinde olumlu etkiler doğurması gerekir. Bu yararlı etkilerin tüketiciye yansımayarak sadece firma karları olarak kalması halinde muafiyet uygulanmayacaktır. Ortaya çıkan yarardan tüketicinin adil bir pay alması suretiyle rekabet hukukunun sosyal yönü de ortaya çıkmaktadır. Eğer bu yararlı etkilerin elde edilmesi için daha az rekabet sınırlaması yeterli olacaksa anlaşmaya yine muafiyet verilmeyecektir. Sadece yararlı etkinin elde edilebilmesi için gerekli ve zorunlu olan rekabet sınırlamalarına muafiyet tanınabilecektir. Şu kadar ki, bu sınırlamalara rekabet, ilgili ürün pazarının önemli bir bölümünde tamamen ortadan kaldırılmamalıdır.

Muafiyet kararları belirli süreler için verilecek ve belirlenen şartların varlığı halinde bu kararlar yenilenebilecektir. Böylelikle Kurula, ilgili pazarda muafiyet kararı verildikten sonra meydana gelebilecek değişmeleri ve rekabetin kısıtlanması sonucunu doğurabilecek gelişmeleri sürekli izleme fırsatı verilmiş olmaktadır.

Ayrıca, birinci fıkrada gösterilen şartları taşıyan anlaşma gruplarına Rekabet Kurulu tarafından bir tebliğ ile grup muafiyeti sağlanabilme imkânı tanınmıştır. Böylece hem bu anlaşmalar için yasal belirlilik sağlanmış olacak, hem de bu anlaşmaların sağladığı yararlı etkiler ekonomiye kazandırılmış olacaktır." şeklindedir.

Yukarıda yer verilen 5. madde gerekçesinde RKHK'nin 4. maddesinde yasaklanan fiiller olan rekabeti sınırlayıcı anlaşmanın, uyumlu eylemin ve kararların her zaman rekabeti bozucu nitelikte olmayabileceği belirtilmektedir. Hatta belirtilen yasağın mutlak bir şekilde uygulanmasının rekabeti bozabileceği ifade edilmek istenmiştir. Bu nedenle, oluşturduğu bu zararlı etkilere nazaran ortaya çıkan yararlı etkilerin daha fazla olması halinde rekabeti kısıtlayıcı uygulamalara 4 üncü madde yasağından muafiyet sağlamak gerektiği belirtilmiştir.

---

d) Rekabetin (a) ve (b) bentlerindeki amaçların elde edilmesi için zorunlu olandan fazla sınırlanmaması.
İlgili teşebbüs veya teşebbüs birlikleri, 4 üncü madde kapsamındaki anlaşma, uyumlu eylem veya teşebbüs birliği kararının muafiyet şartlarını taşıdığının Kurul tarafından tespit edilmesi amacıyla Kuruma başvuruda bulunabilir.
Muafiyet belirli bir süre için verilebileceği gibi, muafiyetin verilmesi belirli şartların ve/veya belirli yükümlülüklerin yerine getirilmesine bağlanabilir. Muafiyet kararları anlaşmanın ya da uyumlu eylemin yapıldığı veya teşebbüs birliği kararının alındığı yahut bir koşula bağlanmışsa koşulun yerine getirildiği tarihten itibaren geçerlidir.
Kurul, birinci fıkrada gösterilen şartların gerçekleşmesi halinde, belirli konulardaki anlaşma türlerine bir grup olarak muafiyet tanınmasını sağlayan ve bunların şartlarını gösteren tebliğler çıkarabilir."

Rekabetin korunmasının kamu yararının gereği olduğu düşünüldüğünde, belirtilen yasağın kamu yararına fayda sağlamadığı zamanlarda kamu yararının sağlanmasına öncelik verileceği kanunen de hüküm altına alınmıştır. Bir başka anlatımla, mülkiyet hakkı sınırlamasının kamu yararının gereği olmadığı durumlarda mülkiyet hakkının sınırlanamayacağı açık olduğundan böyle bir yasaktan muafiyet maddesi yer almaktadır.

RKHK'nin 6. maddesinde bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması yasaklanmıştır. Bir başka deyişle hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise hâkim durumun kötüye kullanılması sayılan haller örnekleme yoluyla sayılmıştır[56]. Belirtilen 6. maddenin gerekçesi:

"Bir teşebbüsün kendi iç dinamikleri sayesinde büyüyerek çeşitli sektörlerde hâkim durum elde etmesi rekabet hukuku yönünden sakıncalı bir durum değildir. Aksine ülkemizde sermayenin yoğunlaşması, sermaye birikiminin ve yatırımların artması istenmektedir. Çünkü gelişen dünyada dış ticaret gittikçe artmakta gümrük duvarları çeşitli anlaşmalarla ya indirilmekte ya da tamamen kaldırılmaktadır. Ayrıca ülkemiz Avrupa Topluluğuna tam üyelik için başvurmuş bulunmaktadır. Bu şartlar altında teşebbüslerin büyüyerek topluluk ve dünyada rekabet edebilecek güce erişmeleri gerekir.

Diğer taraftan, piyasada hâkim duruma gelen teşebbüslerin bu durumlarını ülkemizdeki rekabeti kısıtlamak, engellemek veya bozmak amacıyla veya bu etkiyi doğuracak şekilde kötüye kullanmaları yasaklanmıştır.

Bazı durumlarda teşebbüs, hâkim duruma yasaların sağladığı korumalar nedeniyle de gelebilir. Özellikle sınai ve ticari mülkiyet hakları böyle bir koruma sağlar. Bu hakların kullanımı hiçbir şekilde rekabeti ortadan kaldırma amacına hizmet etmemelidir. Ayrıca

---

[56] RKHK'nin "Hâkim Durumun Kötüye Kullanılması" başlıklı 6. maddesi:
"Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır.
Kötüye kullanma halleri özellikle şunlardır:
a) Ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemler,
b) Eşit durumdaki alıcılara aynı ve eşit hak, yükümlülük ve edimler için farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayırımcılık yapılması,
c) Bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi,
d) Belirli bir piyasadaki hakimiyetin yaratmış olduğu finansal, teknolojik ve ticari avantajlardan yararlanarak başka bir mal veya hizmet piyasasındaki rekabet koşullarını bozmayı amaçlayan eylemler, e) Tüketicinin zararına olarak üretimin, pazarlamanın ya da teknik gelişmenin kısıtlanması."

uygulamada en çok rastlanan kötüye kullanma halleri ikinci fıkrada örnek olarak sayılmıştır ve bunlar tahdidi değildir." şeklindedir.

6. maddenin gerekçesinde teşebbüslerin hâkim durum elde etmesinin rekabeti olumlu anlamda etkileyeceği, bir nevi temenni edilen sonucun bu olduğu, belirtilmiştir. Ancak kanun koyucu hâkim durumun teşebbüsler tarafından kötüye kullanılabileceği ihtimalini de göz önünde bulundurmuştur. Bu sebeple hâkim durumun kötüye kullanılması yasaklanmıştır. Aynı maddede hâkim durumu kötüye kullanma hali açıkça tanımlanmamıştır ancak bu kapsama giren rekabet hukuku kapsamında yasaklanan beş davranış örnek olarak sayılmıştır[57] (Gürkaynak 2024: 288).

6. maddede yer alan hâkim durumun kötüye kullanılması yasağını mülkiyet hakkının sınırlanması bakımından inceleyecek olursak belirlenen hâkim durumun kötüye kullanılması kavramının tanımının net bir tipiklik tanımı içermemesi sınırlamanın kanun yoluyla yapıldığını gösterememektedir. Her ne kadar maddenin devamında hâkim durumun kötüye kullanılması hallerine örnekler sayılmışsa da bu yeterli değildir. Yapılması gereken hâkim durumun kötüye kullanılması kavramının hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde sınırları çizilmiş bir şekilde kanunla tanımlanmasıdır. Ya da maddenin devamında sayılan hallerin örnek yerine sınırlı sayıda sayılması gerekirdi. İki halden biri olsaydı mülkiyet hakkının kanun aracılığıyla sınırlanmış sayılabileceği görüşündeyim. Hâkim durumun kötüye kullanılması rekabeti bozucu bir hal sayıldığından bu halin yasaklanması ve idari para cezası yaptırımına bağlanması ise mülkiyet hakkının sınırlanmasının kamu yararına dayanması şartını sağlamaktadır.

RKHK'nin 7. maddesinde[58] teşebbüsler arasındaki birleşme ve devralmanın rekabeti bozacak şekilde gerçekleşmesinin önüne geçilmesi amacıyla birleşme ve devralmanın bildirim usulüne bağlanması hüküm altına alınmıştır. Belirtilen 7. maddenin gerekçesi:

"Maddede birleşme ve devralmaların piyasada rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde tekelleşmeye yol açması veya bu bir yahut birden fazla teşebbüsün piyasadaki hâkim durumunu daha da güçlendirmesi halinde yasaklanacağı hükme bağlanmıştır.

[57] Bir önceki dipnotta yer verilen kanun maddesinin ikinci fıkrasında hâkim durumun kötüye kullanılması hali olarak örnek sayılan beş davranış yer almaktadır. Bu sebeple tekrar aynı düzenlemeye yer verilmemiştir.

[58] RKHK'nin "Birleşme veya Devralma" başlıklı 7. maddesi:
"Bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması hukuka aykırı ve yasaktır.
Hangi tür birleşme ve devralmaların hukuki geçerlilik kazanabilmesi için Kurula bildirilerek izin alınması gerektiğini Kurul, çıkaracağı tebliğlerle ilan eder."

Burada dikkat çekilmesi gereken husus teşebbüslerin kendi iç dinamiği dışında büyümelerinin denetim altına alınmasıdır. Gerçekten de 6 ncı maddede tekel olma hali başlı başına bir yasaklama nedeni olmazken bu maddede teşebbüslerin birleşme veya devralma suretiyle rekabeti önemli ölçüde azaltacak şekilde tekel haline gelmesi yasaklanmaktadır. Zira birleşme veya devralma suretiyle hâkim duruma gelmenin, teşebbüsün kendi iç dinamikleri ile büyüyerek hâkim duruma gelmesinden daha fazla rekabet düzeninin bozulmasına neden olduğu kabul edilen bir gerçektir.

Maddenin ikinci fıkrasında, tüm birleşme ve devralma işlemleri için bildirim sistemi benimsenmiştir. Bununla bu tür işlemlerin rekabet kurallarına uygunluğunun denetlenmesi amaçlanmaktadır. Böyle bir sistemin benimsenmemesi halinde, birleşme ve devralmaların hukuken gerçekleştikten sonra bu kanuna aykırılığının tespiti halinde hem teşebbüsler için hem de rekabet sistemi için telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkabilir.

Maddeye bildirime tabi olmayacak birleşme ve devralmalarla ilgili herhangi bir kriter konulmamıştır. Piyasaların özelliklerinin birbirinden farklı karakterde olması nedeniyle tek ve objektif bir ölçüt koymanın hemen hemen imkansızlığı nedeniyle, ilgili piyasalarda gerekli incelemeleri yaptıktan sonra hangi tür birleşme ve devralmaların bildirim yapılmaksızın hukuki geçerlilik kazanacağı konusunda kurula yetki verilmiştir." şeklindedir.

Yukarıda yer verilen gerekçede birleşme ve devralmaların rekabeti bozucu nitelikte olabileceği ve bu sebeple birleşme ve devralmaların Rekabet Kurulunun denetimine verildiği belirtilmiştir.

7. maddede mülkiyet hakkına iki farklı müdahale yer almaktadır. 7. maddeye aykırı davranan bir teşebbüs veya teşebbüs birliği idari para cezasına çarptırılmaktadır. Bu şekilde birinci müdahale gerçekleşmektedir. Aynı zamanda mülkiyet hakkı malik olunan bir şeyin üstünde tasarruf hakkı barındırdığından bir teşebbüsün birleşme ve devralma hakkını kullanmadan önce bildirimde bulunması da ikinci müdahaledir. Nitekim tasarrufta bulunma hakkının zorlaştırılması da mülkiyet hakkına bir müdahaledir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 7. maddede bir önceki maddede yasaklanan hâkim durumun kötüye kullanılması halinin engellenmeye çalışıldığı da görülmektedir. Nitekim kötüye kullanılabilecek bir hâkim durumun Rekabet Kurulunun denetimiyle önceden engellenmesinin amaçlandığı da görülmektedir.

Sonuç olarak 7. maddeyle getirilen birleşmenin ve devralmanın bildirim usulüne bağlanması ve belirlenen usule aykırı davranıldığı takdirde bu aykırılığın idari para cezası yaptırımına bağlanması mülkiyet hakkının sınırlandığını göstermektedir. Bu sınırlamanın kanunla yapıldığı görülmektedir. Aynı zamanda rekabetin bozulmasının önüne geçilmesi amaçlandığından kamu yararı amacının güdüldüğü de görülmektedir.

Tez konumuz açısından en çok önem arz eden temel hak mülkiyet hakkıdır. Nitekim rekabetin bozulması idari para cezasına hükmedilmesini gerektirdiğinden başvurucu şirketler bu iddiayla idari para cezasına çarptırılmışsa başvurucu şirketlerin mülkiyet haklarına bir müdahale olduğu açıktır.

Ford Otomotiv A.Ş. kararında başvurucu üç fiilin birbiriyle bütün bir fiilmiş gibi değerlendirilerek ve yerinde incelemede Rekabet Kurulu görevlilerine yardımcı olmasından dolayı bir indirim uygulanmayarak usuli güvencelerden yararlandırılmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştü. AYM mülkiyet hakkına bir müdahalenin bulunduğunu ve bu müdahalenin kanuni bir dayanağının olduğunu belirterek Anayasa'nın 13. maddesine göre bir inceleme yapmıştır.

Bilindiği üzere, Anayasa'nın 13. maddesinde bütün temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına yönelik genel bir sınırlama kuralı bulunmaktadır. Buna göre temel hak ve özgürlükler yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilmektedir. Mülkiyet hakkı da Anayasa'nın 35. maddesinde ön görülmüştür. Buna göre de mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla ve kanun yoluyla sınırlanabilmektedir. Aynı kural, AİHS'in Ek Protokol 1'in "Mülkiyetin Korunması" başlıklı 1. maddesinde de ön görülmüştür. Toparlamak gerekirse mülkiyet hakkının sınırlanmasına ilişkin tüm bağlayıcı kuralların mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla ve kanun yoluyla sınırlanabileceğine işaret etmektedir.

AYM, başvurucunun üç fiilin tek bir fiil olarak kabul edilmesine yönelik iddiaya karşın bu fiillerin arasında bir bütünlük bulunup bulunmadığını değerlendirme yetkisini kendisinde bulmamıştır. Kanunla yetkili kılınan idari mercinin ve yargı merciinin bu hususu değerlendirme yetkisini haiz olduğunu belirtmiştir.

Başvurucunun idari para cezasının miktarının belirlenmesinde cezayı hafifletici nedenlerin göz önünde bulundurulmadığı iddiasına karşın, AYM bu hususun da Rekabet Kurulunun takdir yetkisi kapsamında olduğunu belirtmiştir.

Yine başvurucu hakkında ilgili kanun hükmü uyarınca idari para cezasına hükmedilmesi için başvurucunun fiyat stratejisine ilişkin görüşmelere katılmış olmasının yeterli görülmesinin Rekabet Kurulunun takdir yetkisi sınırları içinde kaldığı değerlendirilmiştir.

AYM mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacını güttüğü ve kanunilik şartını sağladığı yönünde değerlendirme yapmıştır. Aynı zamanda ölçülülük incelemesi de yapmış; bu müdahalenin gerekli olduğunu ve başvurucuya aşırı bir külfet yüklemediğini belirtmiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkı ihlalinin söz konusu olmadığına hükmetmiştir.

AYM bireysel başvuruyla kendisine intikal eden bir olayda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar hakkında inceleme yapamamaktadır. Aynı zamanda delillerin değerlendirilmesine ilişkin inceleme de yapamamaktadır. Bu sebeple Rekabet Kurulunun uzmanlık alanı ve takdir yetkisi kapsamında kalan başvurucunun fiyat stratejisine ilişkin yapılan görüşmelere katılması ve üç fiilin tek bir fiil olarak kabul edilmesine ilişkin hususlarda değerlendirmede bulunmaması yerindedir.

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (5) başvurusunda başvurucuya uygulanan idari para cezasına ilişkin görülen yargılamanın halihazırda temyiz aşamasında olduğu görülmüştür. Başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmiştir. Bunun yanı sıra AYM, incelemesini nihayete ermiş olan başvuruya konu yargılama süreci ile sınırlı olarak yapmıştır.

Somut olayda mülkiyet hakkına yapılan müdahaleye konu olan idari para cezasına karşı yargılama süreci devam etmektedir. Kanun yolları tüketilmediğinden yargılama süreci ile sınırlı olarak inceleme yapılması yerindedir. Bu sebeple mülkiyet hakkının ihlali iddiasına ilişkin yalnızca ölçülülük incelemesi yapıldığı görülmektedir.

Kanımca inceleme konusu olan kararlarda Rekabet Kurulu tarafından verilen idari para cezalarının kanuni dayanağının bulunduğu yönündeki tespit yerindedir. Ayrıca rekabetin korunması kamu yararının gereği olduğundan bu şartın yerine geldiği de açıktır. Buraya kadar olan tespitler hem Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. kararı hem de Ford Otomotiv A.Ş. kararı için geçerlidir.

Ford Otomotiv A.Ş. kararına gelindiğinde ise idari para cezasının kanun maddesine uygunluğunda kanunilik şartının yerine gelmesi açısından şekli olarak bir hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Ancak olayda bir yerinde inceleme ve bunun neticesinde bir elkoyma işlemi bulunmaktadır. Kurulca başvurucuya verilen idari para cezasının dayanakları arasında yerinde inceleme esnasında toplanan deliller bulunmaktaysa mülkiyet hakkının ihlal edildiği kabul edilmelidir. Nitekim yerinde inceleme işlemi Anayasa'nın konut dokunulmazlığı hakkına ilişkin ön gördüğü usuli güvenceleri içermediğinden konut dokunulmazlığı hakkı ihlalinin bulunduğuna hükmedilmişti. Anayasa'ya aykırı bulunan bir uygulama neticesinde elde edilen delillere dayanılarak verilen idari para cezası da hukuka aykırı olacaktır. Nitekim Anayasa'nın 13. maddesinde ancak Anayasa'da ön görülen sınırlama nedenlerine bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerin sınırlanabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa'ya aykırı bir şekilde elde edilen bir delile dayalı olarak bir temel hak ve özgürlük sınırlaması yapılamayacağından yerinde inceleme neticesinde elde edilen

bir delile dayalı olarak başvurucuya idari para cezası verilmişse mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde hüküm kurulmalıdır.

3.3. SUÇTA VE CEZADA KANUNİLİK İLKESİ

Kanunda açıkça suç olarak gösterilmeyen fiillerden dolayı cezanın veya güvenlik tedbirinin hükmedilemeyeceği ve kanunun suç saydığı bir fiilden dolayı ancak kanunda bu fiile karşılık olarak gösterilen cezanın veya güvenlik tedbirinin hükmedilebileceği hem Anayasa'da hem de ceza kanunlarında belirtilmiştir (Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, 2022: 158).

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, Anayasa'nın *"Suç ve cezalara ilişkin esaslar"* başlıklı 38. maddesinde ön görülmüştür. Kimse bir suçu işlediği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamamaktadır (Anayasa madde 38/1). Bu kural maddenin devamında daha da pekiştirilmiştir. Kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilememektedir (Anayasa madde 38/2).

Tersinden düşünürsek bir kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha hafif bir ceza verilebilir mi? Bu sorunun cevabı da aynı maddenin içerisinde yer almaktadır. Evet, verilebilmektedir. Suç işlendikten sonra yargılama tamamlanmadan önce o suç için daha hafif bir ceza çıkarılan bir kanunla ön görülürse daha hafif ceza verilebilmektedir. Söz konusu suç aynı zaman aralığında aynı şekilde suç olmaktan çıkarılırsa da hiç ceza verilmemektedir.

Suç ve ceza zamanaşımı ile infaz konusunda da yukarıda anlatılan kural uygulanmaktadır (Anayasa madde 38/3). Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulmaktadır (Anayasa madde 38/4).

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, AİHS'in *"Kanunsuz Ceza Olmaz"* başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre hiç kimse, bir suçu işlediği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamamaktadır. Aynı doğrultuda, suçu işleyen kişiye suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilememektedir (AİHS madde 7/1).

Türk Ceza Kanunu'nun *"Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi"* başlıklı 2. maddesinde ise söz konusu ilke daha belirli şekilde hüküm altına alınmıştır:

"Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik

tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince kimseye kanunla açıkça ön görülmeyen bir cezaya hükmedilemez. Kimseye kanunla ön görülen cezadan daha fazla cezaya hükmedilemez. Cezanın miktarının ve türünün kanunla belirlenmesi suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereğidir.

Cezaların şekli anlamda kanunla belirlenmesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, yasama organı tarafından kanun yapılması yoluyla yalnızca ceza ön görülebilir ve cezaların alt ve üst sınırları belirlenebilir. İdarenin düzenleyici işlemleriyle ceza ön görülemez; ceza alt ve üst sınırı belirlenemez. Örnek vermek gerekirse, yönerge, yönetmelik, tüzük ve kararname gibi yollarla ceza ön görülemez.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, devletin bireye karşı keyfi muamelede bulunmasını önleme amacını taşımaktadır (Özgenç ve Üzülmez, 2024: 30). Suçların ve cezaların yalnızca kanunla ön görülmesi bireylerin hukuken ön görülebilir bir şekilde yaşamalarını sağlar. Bir başka deyişle, suçta ve cezada kanunilik ilkesi bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasının güvencesini oluşturmaktadır. Nitekim bunun için hangi fiillerin cezai yaptırıma bağlandığını ve bu fiillerin işlenmesi halinde uygulanacak olan yaptırımın miktarının ve türünün ne olduğunun kanun yoluyla belirtilmesi gerekir (Koca ve Üzülmez, 2024: 54).

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin amaçları üçe ayrılarak açıklanabilmektedir (Centel, Zafer ve Çakmut, 2020: 47):

- Bireylerin hangi fiillerin suç oluşturduğunu ve bu suçların karşılığında hangi cezaların ön görüldüğünü bilmeleri,
- Hakimlerin, keyfi cezalara hükmetmelerinin önlenmesi,
- Kanun koyucunun temel hak ve özgürlüklere aykırı kanunlar yapması konusunda sınırlandırılması.

Türk Ceza Kanunu'nun *"Cezanın Belirlenmesi"* başlıklı 61. maddesinin onuncu fıkrasına göre kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar arttırılamaz, eksiltilemez ve değiştirilemez.

Yukarıda bahsedilen emredici kanun hükmüyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin tanımı somutlaştırılmıştır (Dülger 2023: 921). Suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca kanunda açıkça yazılmadıkça, yorum veya kıyas yoluna başvurulmaksızın, cezalar arttırılamaz, eksiltilemez ve değiştirilemez. Yeni bir ceza ön görülemez. Nitekim suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince kanun koyucu hangi fiillerin suç teşkil ettiğini belirtmekle yetinemez, aynı zamanda bu fiili açıkça, hiçbir farklı yoruma imkân vermeksizin, açıklamalıdır (Koca ve Üzülmez, 2024: 59).

Kabahatler Kanunu'nun *"Kanunîlik ilkesi"* başlıklı 4. maddesi de suçta ve cezada kanunilik ilkesini kabahatler yönünden özel olarak hüküm altına almıştır. Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunda açıkça tanımlanabilmektedir. Kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilmektedir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilmektedir (Kabahatler Kanunu madde 4).

Tez konumuzda incelemesi yapılan uyuşmazlıklar idari para cezasına ilişkin olduğundan özel hüküm niteliğinde olan Kabahatler Kanunu uygulama alanı bulmaktadır. Yukarıda yer verilen Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinde idari para cezaları için de kanunilik ilkesinin geçerli olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu hüküm düzenleyici bir hükümdür. Nitekim işbu hüküm olmasaydı dahi cezalar bakımından genel hüküm olan Türk Ceza Kanunu ve kanunların üstünde yer alan Anayasa ve AİHS'teki hükümler uyarınca da idari para cezaları bakımından kanunilik ilkesi bağlayıcı olacaktır.

Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca kabahatler bakımından yaptırımların belirlenmesinde kanunilik ilkesi mutlak şekilde uygulama alanı bulurken kabahat oluşturan fiiller kanunun çizdiği ve açıkça idareye takdir yetkisi bıraktığı çerçeve içerisinde, bilinçli bırakılan kanun boşluğunun doldurulması yoluyla, idarenin düzenleyici işlemleriyle de ön görülebilmektedir (Koca ve Üzülmez, 2024: 57).

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin uygulanmasında sonuç olarak:

- Belirlilik ilkesi kanun koyucuya,
- Kıyas yasağı hâkime ve
- Ceza kanunlarının geçmişe yürümemesi ilkesi ise hem hâkime hem de kanun koyucuya

Yöneliktir (Hakeri 2024: 16).

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin tam olarak uygulanabilmesi için suç olarak tanımlanmak istenen fiilin karşılığında hükmedilecek ceza kanunda mümkün olduğu kadar

açık ve net olarak gösterilmelidir (Artuk, Gökcen, Alşahin ve Çakır, 2022: 163). Bu gereklilik belirlilik ilkesini tanımlamaktadır.

Örf ve âdet hukuku suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince sanık aleyhine uygulanamaz. Ancak bir hükmün dar yorumlanmasında rol oynayabilmektedir (Hakeri 2024: 23). Bu husus Anayasa'ya aykırı değildir, nitekim sanık lehine yorum yapılması gerekliliği de Anayasa'dan kaynaklanmaktadır.

Kıyas yasağı suçta ve cezada kanunilik ilkesinin diğer bir unsurudur. Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasında doğrudan tanımlanmıştır[59]. Suç ve ceza içeren kanun hükümlerinin kıyas yoluna başvurmadan yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir. Kıyas yasağı ister sanığın aleyhine olsun ister lehine olsun iki durumda da uygulanmaktadır (Hakeri 2024: 28).

Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin; hukuki güvenlik ilkesinin (Dülger 2023: 921) ve kıyas ve genişletici yorum yasağının (Dülger 2023: 922) yerine getirilmesinde de yardımcı bir etkisi bulunmaktadır. Ayrıca kanun yoluyla ön görülmeyen bir cezanın hâkim tarafından verilmesi aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal ederek yargının yasamanın yerine geçmesine neden olur (Koca ve Üzülmez, 2024: 59).

Türk Ceza Kanunu'nun *"Zaman bakımından uygulama"* başlıklı 7. maddesi suçta ve cezada kanunilik ilkesini tamamlayan unsurları içermektedir.

"İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.

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

Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır.

Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir."

Yukarıda yer verilen maddenin birinci fıkrasında yer alan ceza kanunlarının geçmişe yürütülmesi yasağı suçta ve cezada kanunilik ilkesinin tamamlayıcı

[59] "Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."

unsurlarındandır. Bir başka deyişle, bir fiil işlendikten sonra yürürlüğe giren kanunda suç olarak tanımlanmışsa bu kanun geçmişe yürütülerek fiili işleyen kişi herhangi bir cezai yaptırıma tabi tutulamaz. Belirtilen yasak suçun veya kabahatin tüm unsurları ve sonuçları bakımından geçerlidir (Koca ve Üzülmez, 2024: 74).

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yukarıda yer verilen maddenin üçüncü fıkrasında yer verildiği üzere, geçmişe uygulama yasağının istisnası olarak ceza muhakemesine ve infaza ilişkin hükümler derhal uygulanmaktadır. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar bu kuralın istisnasıdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca AYM'nin verdiği iptal kararları kural olarak geçmişe yürümemektedir. Dolayısıyla suç ve cezalara ilişkin hükümlerin somut norm denetimi yoluyla iptaline karar verildiği takdirde iptal kararları geçmişe yürümeme kuralının istisnasıdır.

Geriye yürüme yasağının diğer bir istisnası ise yukarıda yer verilen Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Muhakeme ve infaz konuları dışında sonradan yürürlüğe giren bir ceza hükmü failin lehineyse yeni hüküm uygulanır.

Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti kararında yargılama sırasında başvurucu lehine getirilen ceza hükümlerinin başvurucuya uygulanmamasından kaynaklı suçta ve cezada kanunilik ilkesi ihlali değerlendirilmiştir. AYM, idari para cezalarının da cezai nitelikte olması sebebiyle cezaların tabi olduğu anayasal ilkelere tabi olduğunu değerlendirmiştir. Bu tespit son derece yerindedir. Nitekim idari para cezalarına ilişkin genel esasları belirleyen Kabahatler Kanunu'nda da suçta ve cezada kanunilik ilkesi açıkça düzenlenmiştir.

Uyuşmazlığa esas olan idari para cezasının kanuni dayanağını teşkil eden RKHK'nin 16. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirildiği tespit edilmiştir. Bu değişikliğin başvurucunun lehine olmasına karşın başvurucu hakkında uygulanması veya uygulanmaması için herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın idari para cezasının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun davasının reddedildiğini tespit etmiştir. Nitekim suçta ve cezada kanunilik ilkesine tabi olan uyuşmazlığa konu idari para cezası hakkında başvurucu lehine getirilen düzenlemenin uygulanması gerekirdi. Lehe kanunun uygulanması da suçta ve cezada kanunilik ilkesinin gereğidir. Bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

3.4. KONUT DOKUNULMAZLIĞI HAKKI

Konut dokunulmazlığı hakkı, Anayasa'nın 21. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "*Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkar.*"

Konut dokunulmazlığı hakkı, AİHS'in *"Özel ve aile hayatına saygı hakkı"* başlıklı 8. maddesinde ön görülmüştür. Buna göre: *"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."*

Görüldüğü üzere konut dokunulmazlığı hakkı ancak ilgili maddelerde belirlenmiş sebeplerle kısıtlanabilmektedir. Kural olarak millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı bir hâkim kararı olmadıkça kimsenin konut dokunulmazlığı hakkına müdahale edilemez. Bir başka deyişle bir hâkim kararı olmadan ve bu hâkim kararı belirli sebeplere dayanmadan konut dokunulmazlığı hakkına müdahale edilememektedir. Bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça konut dokunulmazlığı hakkına müdahalede bulunulamaz. Bu hal istisnaidir. Zira 24 saat içinde bu kararın yine bir hâkim tarafından onaylanması gerekir. Ceza Muhakemesi Kanunu bakımından kanunla yetkili kılınmış merci savcıdır.

Tez konumuza dönersek tez konumuz açısından önem arz eden nokta Rekabet Kurulunun kararıyla konutta arama yapılmasıdır. Rekabet Kurulu hakkında soruşturma başlattığı şirketlerin iş yerlerinde arama yapmaktadır. İş yerleri de konut sayılmaktadır. Yapılan bu aramanın kanuni dayanağı vardır, Rekabet Kurulu kanuna göre arama yapmaya karar vermeye yetkili bir mercidir. Ancak Anayasa'da kanunla yetkili kılınan makamın arama kararının 24 saat içinde hâkim tarafından onaylanmasını ön görmektedir.

Ancak Rekabet Kurulunun verdiği arama kararları hâkim denetimine ancak soruşturma tamamlanıp idari para cezası verildikten sonra bu idari para cezasına karşı idari yargıda iptal davası açıldığında gitmektedir. Bu uygulamanın Anayasa'ya aykırı olduğu açıktır.

Konut dokunulmazlığı hakkının açıklanabilmesi için hakka ilişkin AYM'nin bireysel başvuru neticesinde verdiği kararlar taranmıştır.

Soruşturma aşamasındaki arama işleminin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğinin iddia edilebilmesi için kovuşturmanın yer olmadığına dair kararın ilgiliye tebliğ edilmesinden itibaren 30 gün içerisinde ilgilinin bireysel başvuruda bulunması gerekir. Hukuka aykırı bir arama işleminden kaynaklanan zararların tazmini için açılan tazminat davasının nihai kararının tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde başvurulmasını AYM süre bakımından kabul edilemez bulmaktadır.[60]

AYM genellikle bir olayda konut dokunulmazlığı hakkı ile özel hayata saygı hakkını birlikte değerlendirmektedir. Başka bir başvuruda ise arama işleminin hukuka aykırı olduğuna ilişkin iddiaya karşılık aramanın hâkim kararıyla yapılmış olması, delil toplama amacıyla yapılmış olması ve bu koruma tedbirinin ölçülü olması sebebiyle başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olmadığı veya koruma tedbirinin keyfî uygulanmadığı sonucuna varılmıştır.[61]

AYM konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin bireysel başvuruların bir kısmında bu hakla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edilip edilmediğini incelemiştir. Bir başvuruya[62] konu olayda hâkim kararı olmadan arama yapılmıştır. Olaydaki durum gecikmesinde sakınca bulunan hal kapsamında değerlendirilmiş ve savcının kararıyla arama gerçekleştirilmiştir. Bu durumda arama işlemi sırasında o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişinin bulundurulmasına ilişkin olarak 5271 sayılı kanunun 119. maddesinde öngörülen yasal güvencenin başvuruculların konutunda yapılan arama açısından sağlanmadığı görüşüne varılmıştır. Bu durum emredici bir kanun hükmüne açıkça aykırı olduğundan ve temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel kurala (Anayasa madde 13) aykırı olduğundan konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

Başka bir başvuruya[63] konu olayda ise başvurucu dijital eşyalarının imajı alınması yerine dijital eşyalarına el konulduğunu ve yapılan aramadan sonra ertesi gün yeniden

[60] AYM, Gülay Girgin Başvurusu, 2021/51671 Başvuru Numaralı, 22/1/2025 Tarihli Kararı.
[61] AYM, Abdalfatah Ismaeel Hamad Nashata Başvurusu, 2022/68929 Başvuru Numaralı, 12/6/2024 Tarihli Kararı.
[62] AYM, Mehmet Cengiz ve Rıdvan Cengiz Başvurusu, 2019/21704 Başvuru Numaralı, 20/9/2023 Tarihli Kararı.
[63] AYM, Hasan Mutlu Altun Başvurusu, 2016/30823 Başvuru Numaralı, 10/6/2020 Tarihli Kararı.

evinde bir kez daha arama yapıldığını belirterek arama işleminin kanuna aykırı bir şekilde yapıldığını iddia etmiştir. Bu noktada AYM, koruma tedbirine karar veren makamların tedbir uygulanmasının gerekliliğine dair daha iyi değerlendirme yapabilecek konumda olmaları nedeniyle geniş takdir yetkisine sahip oldukları kabul etmiştir. Bu doğrultuda ancak koruma tedbiri nedeniyle uğranılan zararın kaçınılmaz olandan ağır sonuçlara yol açtığının veya keyfî uygulandığının ilk bakışta anlaşılacak kadar açık olduğu hâllerde AYM konut dokunulmazlığının ihlaline hükmetmektedir. Bu sebeple somut olay bakımından konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Bir başvuruda[64] ise arama işleminin mahkeme kararı gereğince yapıldığı görülmüştür. Aranacak kişi, yer, zaman ve arama nedeni belirtilmek suretiyle arama kararının sınırlarının keyfî uygulamaları önleyecek şekilde çizildiği, arama kararına uygun uygulama yapıldığı görülmüştür. Ayrıca tazminat talebine ilişkin yargılamada başvurucunun iddialarını ve itirazlarını ileri sürerek usule ilişkin güvencelerden yararlandığı ve Mahkemenin uyuşmazlığa ilişkin yeterli gerekçe sunduğu anlaşılmıştır. Başvuru konusu koruma tedbirinin türü, süresi, uygulanma tarzı ve kişinin yaşamı üzerindeki etkileri birlikte değerlendirildiğinde başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olmadığı ve koruma tedbirinin keyfî uygulanmadığı sonucuna ulaşıldığından konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Başka bir başvuruda[65] başvurucu, makul şüphe şartı gerçekleşmeden ve hiçbir delil araştırması yapılmadan sadece bir ihbar üzerine Savcılık kararıyla konutunda arama yapıldığını belirterek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bir önceki kararda olduğu gibi AYM bu uyuşmazlıkta da başvurucunun uğradığı zararın kaçınılmaz olandan ağır olup olmadığını veya koruma tedbirinin keyfî uygulanıp uygulanmadığını incelemiştir. Başvurucu aksini ispatlayamadığından konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

Bir başvuruda başvurucu[66] usule uygun bir mahkeme kararı olmaksızın arama işleminin yürütülmesinin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Başvurucu hukuka aykırı arama işlemi olduğu iddiasıyla bundan doğan zararlarının tazmini amacıyla tam yargı davası açmıştır. Bu davadan bir sonuç alamayınca bireysel başvuru yoluna başvurmuştur. Etkili kabul edilebilecek bir başvuru yolu olan tam yargı davasının başvurucu tarafından yasal süresi içinde açılmadığı ve bu nedenle davanın süre aşımı

[64] AYM, Ayşegül Çengel Kömür Başvurusu, 2016/56228 Başvuru Numaralı, 23/6/2020 Tarihli Kararı.
[65] AYM, Ali Turan Başvurusu, 2016/56228 Başvuru Numaralı, 23/6/2020 Tarihli Kararı.
Aynı yönde bakınız: AYM, Suzın Yalçın Başvurusu, 2016/9532 Başvuru Numaralı, 28/11/2019 Tarihli Kararı; AYM, Şakir Tekin Başvurusu, 2016/9531 Başvuru Numaralı, 27/11/2019 Tarihli Kararı; AYM, Mehmet Duran Başvurusu, 2016/9472 Başvuru Numaralı, 23/10/2019 Tarihli Kararı;
AYM, D.Ö. Başvurusu, 2015/4003 Başvuru Numaralı, 18/4/2019 Tarihli Kararı.

nedeniyle reddedildiği görülmüştür. Bu durumda AYM başvurucunun şikâyetlerini yetkili idari ve yargısal mercilere süresinde iletip iddialarının öncelikle bu makamlar tarafından değerlendirilmesi ve çözüme kavuşturulması bakımından üzerine düşen gerekli özeni göstermediği tespitiyle konut dokunulmazlığı hakkının ihlali iddiasını kabul edilemez bulmuştur.

Bir başvuruda[67] başvurucu ilgili aile mahkemesi kararı uyarınca kendisi evde değilken çocuk teslimi için gelindiğini, çilingir marifetiyle eve girildiğini, tüm dolaplarının ve özel eşyasının aranmış olduğunu, kapı anahtarı değiştirildiği için ve hafta sonuna denk gelmesi yüzünden icra dairesine gidip yeni anahtarı alamadığından iki gün evine giremediğini belirterek konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM bu iddiaya karşılık kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Son olarak başka bir başvuruda[68] başvurucunun konutu kamulaştırma kararı nedeniyle tahliye edildiğinden başvurucu konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM kamulaştırma işlemi nedeniyle mülkiyet hakkının belediyeye geçtiğini, belediyenin kamulaştırmaya konu taşınmazı kamulaştırma amacına uygun olarak restore etmesinin ve kullanabilmesi için başvurucunun buradan tahliye edilmesinin kamulaştırma işleminin doğal sonucu olduğunu belirtmiştir. Bu sebeple konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edilmediğine hükmetmiştir.

Tez konumuza dönüldüğünde ise konut dokunulmazlığı hakkının değerlendirildiği Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararı en geniş kapsamlı olanıdır. Başvurucu yetkililerinin bilgisayarlarından belge temin edilmesi karşısında başvurucunun işyerinde yapılan incelemenin konut dokunulmazlığı hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Yerinde inceleme sonucunda başvurucunun personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge teslim alınmıştır. AYM, Kurulun emriyle yerinde inceleme yapılabilmesini gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle sınırlandırmayan RKHK'nin 15. maddesinin Anayasa'nın 21. maddesine uygun olmadığını saptamıştır. Kaldı ki, bir an için Kurulun yerinde inceleme yapılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hâllerle sınırlı olduğu kabul edilse bile; Kurul kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğunun bulunmamasının da Anayasa'nın 21. maddesindeki ek güvenceyle uyumlu olmadığını saptamıştır. Sonuç olarak AYM başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkına yapılan müdahalenin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Kanımca AYM'nin Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında konut dokunulmazlığı

[67] AYM, M.L. ve Diğerleri Başvurusu, 2014/7469 Başvuru Numaralı, 22/11/2017 Tarihli Kararı.
[68] AYM, Hayrettin Aktaş Başvurusu, 2013/1205 Başvuru Numaralı, 17/9/2013 Tarihli Kararı.

hakkının ihlal edildiğine karar vermesi son derece yerindedir. Yukarıda da açıklandığı üzere, Anayasa'daki konut dokunulmazlığı hakkının korunmasına ilişkin güvenceler arasında bu hakka yapılacak olan müdahalenin kanundan kaynaklanmasının yanı sıra hâkim kararıyla belirli sebeplere dayalı olarak verilmesi gerektiği yer almaktadır. Hâkim kararı; millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına dayalı olmak zorundadır. Somut olayda ise hâkim kararıyla alınan bir arama veya elkoyma kararı bulunmamaktadır; Rekabet Kurulu kararıyla yerinde inceleme sırasında arama ve elkoyma yapılmıştır.

Yine aynı sebeplere dayalı olarak gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığında kanunun yetkili kıldığı merci tarafından arama ve elkoyma kararı verilebilmektedir ancak bu durumda başkaca ek şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir. Kanunun yetkili kıldığı merciin kararı yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmak zorundadır. Bunun üzerine hâkim buna ilişkin kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklamaktadır, aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkmaktadır. Somut olayda ise Rekabet Kurulu elkoyma kararını yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunmamaktadır. Yerinde incelemenin muhatabı olan başvurucu idari yargıda iptal davası açma süreleri içerisinde dava açmadığı sürece de işlem hâkim denetiminden geçmemektedir. Toparlamak gerekirse, söz konusu uygulamanın Anayasa'nın konut dokunulmazlığı hakkının korunması amacıyla getirdiği ek güvencelere uygun olmadığı görülmektedir.

3.5. AYRIMCILIK YASAĞI

Ayrımcılık yasağı, Anayasa'nın *"kanun önünde eşitlik"* başlıklı 10. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırılmaksızın kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır (Anayasa madde 10).

Yukarıda bahsedilen maddenin başlığının *"kanun önünde eşitlik"* olması, kimlerin eşit ve kimlerin farklı kabul edileceklerinin takdirinin yasama organına bırakıldığını göstermektedir (Erkin 2012: 244).

Anayasa'nın 10. maddesi AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu Ek 1. Protokolde yer alan haklarla bağlantılı olduğu sürece AYM'ye bireysel başvuru hakkı kapsamındadır (Karan 2013: 492).

Ayrımcılık yasağı, AİHS'in 14. maddesinde ön görülmüştür. Buna göre AİHS kapsamında tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık yapılmaksızın sağlanmak zorundadır (AİHS madde 14).

Gerek AİHS madde 14 gerekse de Anayasa'nın 10. maddesi gerekçesini sadece insanın varlığında ve onun kişisel özelliklerinde arayan her türlü farklılık arz eden uygulamayı yasaklamaktadır (Etgü 2008: 27). Ancak Anayasa'daki düzenleme ve AİHS'teki düzenleme her ne kadar birbirine benzese de terminolojik farklar içermektedir. Anayasa bireylerin yalnızca kanun önünde eşit olduğunu, kanunların uygulanması bakımından bireylerin eşit olduğunu, ifade etmektedir. AİHS'teki düzenleme ise hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılığı yasaklamaktadır.

AİHS madde 14 mutlak bir eşitlik sağlamayı değil ayrımcılığı önleme amacını taşımaktadır. Bir başka deyişle, her farklı uygulama ayrımcılık teşkil etmemektedir (Etgü 2009: 260). Anayasa kapsamında koruma altına alınan ayrımcılık yasağındaki ayrımcılık kavramı doğrudan ayrımcılık ve dolaylı ayrımcılık olarak ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan ayrımcılık aynı veya benzer konumdaki diğer kişilerden biri veya bir kısmı bakımından daha farklı muamele gösterilmesidir (Karan 2013: 472). Dolaylı ayrımcılığın ise fark edilmesi daha zordur, kişi bakımından etki ve sonuç bakımından bir ayrımcı muameleye sebep olunmuşsa dolaylı ayrımcılık söz konusu olur (Karan 2013: 474).

Eşitlik hukuki eşitlik ve gerçek eşitlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Hukuki eşitlik benzer durumdaki kişilere benzer muamele yapılması anlamına gelirken, gerçek eşitlik farklı durumdaki kişilere farklı muamele yapılması anlamına gelmektedir (Ağırbaşlı 2009: 36).

AYM eşitlik ilkesini; aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara, değişik hukuksal durumda olanların değişik kurallara tabi tutulması biçiminde değerlendirmekte olup, aynı durumda olanların haklı nedene dayanarak farklı kurallara tabi tutulmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmamaktadır (Saban 2016: 66). Ayrımcılık yasağına bir müdahalenin bulunduğu her olayda; makul bir nedenin olup olmadığı, müdahalenin amacıyla aracı

arasındaki orantı bulunup bulunulmadığı ve ayrımcılık yapılarak bir kısıtlama getirilip getirilmediği incelenmektedir. Dolayısıyla her somut olayda farklı bir sonuca varılması ihtimali yüksektir (İnceoğlu 2006: 59).

Eşitlik ilkesinin bahsedilen bu denetimi kamu gücü tarafından keyfi bir sınıflandırma yapılmasının engellenmesidir, bir başka deyişle hukuk devletinin keyfi uygulamalara karşı bireyi korumasının bir aracıdır (İnceoğlu 2006: 53).

Ayrımcılık yasağının ihlali iddiası gerek AİHM nezdindeki gerekse de AYM'ye bireysel başvuru yoluyla gelen bir uyuşmazlıkta başka bir temel hak ve özgürlüğün ihlali iddiasıyla bağlantılı şekilde incelenmektedir. Zira ayrımcılık yasağının kapsamı Anayasa'daki *"dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri"* ifadesiyle oldukça geniş bir uygulama alanı bulabilmektedir. Bu kapsamı AİHS'teki *"Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin"* ifadesi sınırlamaktadır. Bir başka deyişle, bu düzenlemeler ayrımcılık yasağının ihlali iddiasının AİHS'te tanımlanan diğer hak ve özgürlüklerle bağlantılı şekilde ileri sürülebileceğini göstermektedir.

Anayasa'nın 10. maddesindeki ve AİHS'in 14. maddesindeki kapsam çoğunlukla uyuşsa da belirli yönlerde ayrışmaktadır. Bu husus AYM'ye bireysel başvuru yolunda önem arz etmektedir (Karan 2013: 491). AYM'ye bireysel başvuru yolunda ise ayrımcılık yasağının ihlali iddiasının AİHS'te ve Anayasa'da ortak olarak tanımlanan diğer hak ve özgürlüklerle bağlantılı şekilde ileri sürülebileceği açıktır. Tez konumuzda da ayrımcılık yasağının ihlali iddiası bu sınır içerisinde ileri sürülmüştür.

Tez konumuza konu olan bireysel başvuru kararlarından yalnızca Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında ayrımcılık yasağı ihlali iddiası bulunmaktadır. Bu ihlal iddiası da mülkiyet hakkıyla bağlantılı ayrımcılık yasağının ihlali iddiasına ilişkindir. Bu sebeple tez konumuzu aşmaması amacıyla ayrımcılık yasağı mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak incelenmiştir.

Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağı ihlali iddiasının ileri sürülebilmesi için AİHS kapsamında mülkiyet hakkının düzenlendiği Ek Protokol 1'in ihlal edildiğinin ispatlanması gerekmemektedir. Bir başka deyişle, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Ek Protokol 1'i ihlal ettiği ispatlanamasa dahi müdahale benzer durumda olanlar arasında haklı bir neden olmaksızın farklılaşmaya yol açmışsa mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine hükmedilir (Etgü 2009: 261).

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında AYM başvurucunun başvurucuya benzer

durumdaki kişilerle farklı uygulamaya tabi tutulup tutulmadığını değerlendirmiştir. RKHK'nin 4. maddesindeki yasağın ihlali yönünden ihracat geliri bulunan teşebbüsler ile ihracat geliri bulunmayanların durumunun benzer olduğunu tespit etmiştir. AYM başvurucunun diğer teşebbüslerden farklı olarak ihracat geliri de bulunan başvurucuya uygulanan cezanın matrahında ihracat gelirlerinin de yer almasının farklı muamele oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır. Sonuç olarak; mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddianın açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmedilmiştir.

Kanımca AYM'nin ayrımcılık yasağı yönünden tartışması gereken husus diğer ihracat geliri bulunan ve ceza uygulananların durumuyla başvurucunun karşılaştırılmasıdır. AYM'nin ihracat geliri olmayanlarla ihracat geliri olan başvurucunun benzer durumda bulunduğuna ilişkin tespiti kanımca yerinde olmamıştır. İhracat geliri olmayanlarla ihracat geliri olan başvurucu benzer durumda olmayabilir. Burada benzer durumda oldukları kabul edilerek başvurucuyla başka bir ihracat geliri bulunan ve idari para cezası uygulanan herhangi bir teşebbüsün durumu karşılaştırılmalıydı. Bu şekilde başvurucuyla benzer durumda olanlar arasında kıyaslama yapılarak başvurucunun mülkiyet hakkına dayalı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği sonucuna ulaşılabilir. Belirtilen değerlendirme yoluyla varılacak olan sonuç aynı olabilir veyahut olmayabilir. Bu sebeple sonucun yerinde olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmede bulunulamayacaktır.

BÖLÜM IV. GÖZLEM, SONUÇ VE ÖNERİLER

Çalışmamızı sona erdirirken, öncelikle genel gözlem ve sonuçlar özetlenecek (A), son olarak bazı somut öneriler geliştirilecektir (B).

4.1. GENEL GÖZLEMLER VE SONUÇ

Rekabet Kurulunun Anayasa'nın 167. maddesiyle devlete yüklenen piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemelerinin sağlanması yönündeki pozitif yükümlülüğün idare marifetiyle yerine getirilmesi açısından anayasal düzeyde önemli olduğu görülmektedir (Badur ve Ertem, 2010: 117). Piyasaların sağlıklı ve düzenli işlemesi gerekliliğinin Anayasa'dan kaynaklanması bir yana yalnızca işletmeler yönünden değil, tüketiciler yönünden de önemli olduğu ortadadır. Dolayısıyla kamu yararı amacına hizmet ettiği de açıktır. Ancak devletin bu pozitif yükümlüğünü yerine getirirken kanunla geniş yetkiler tanıdığı Rekabet Kurulunun işlemleri sırasında kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılması konusunda uyuşmazlıkların çıkması kaçınılmazdır. Nitekim incelenen kararlarda da çoğunlukla ileri sürülen hak ihlali iddialarına karşın hakka müdahalenin olduğu ve yapılan müdahalenin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasal hükümlere uygun olup olmadığının tartışıldığı görülmüştür.

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. başvurusuna ilişkin olayda konut dokunulmazlığının ihlalinin bulunduğu yönündeki kanaate katılmaktayım. Şöyle ki öncelikle Rekabet Kurumu yerinde inceleme yapma yetkisini RKHK'nin 15. maddesinden almaktadır. RKHK'nin amacı temel olarak rekabetin korunmasıdır. Rekabetin korunmasının gerekliliği de Anayasa'nın 167. maddesi gereğince devlete yüklenen bir pozitif yükümlülüktür. Rekabet Kurumu da söz konusu işlemleri bir idari mercii olarak yapmaktadır. Belirtilen işlemlerin yapılması suretiyle konut dokunulmazlığı hakkına yapılan müdahalenin kamu yararı amacını haiz olduğu görülmektedir.

Belirtilen idari işlemlere karşı yargı yolu açıktır. Yani muhataplar isterlerse söz konusu idari para cezası da dahil olmak üzere ilgili olan bütün idari işlemleri yargı denetiminden geçirebilmektedir. Ancak belirtilen yargı yolunun Anayasa'nın 21. maddesindeki[69] güvenceleri tam olarak karşıladığı söylenemez. Nitekim bu maddede

[69] Anayasa'nın *"Konut dokunulmazlığı"* başlıklı 21. maddesi:
"Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına

belirtilen sebeplerden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça ve yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.

Anayasa'nın 21. maddesinde belirtilen güvencelerle idari yargıda iptal davası açılması yolunu karşılaştırırsak:

İdari yargıda iptal davası açılması tamamen tarafların kendi takdirine bırakılmıştır. Ayrıca yargılama süresince de karar kaldırılmamaktadır. Yargı mercileri ivedi bir şekilde karar vermemektedir. Yürütmenin durdurulması yolu açık olsa da yürütmenin durdurulması geçici bir tedbirdir. Davanın reddedilmesiyle belirtilen tedbir de ortadan kalkmaktadır. Ayrıca bu talebin hiç kabul edilmemesi ihtimali de bulunmaktadır. Nitekim tez konumuz olan AYM kararlarına konu olan olayların hiçbirisinde yürütmenin durdurulması talebinden veya sürecinden bahsedilmemiştir.

Anayasa'nın 21. maddesine göre bu maddede sınırlı sayıda sayılan sebeplerden birine veya birkaçına bağlı olarak arama ve elkoyma kararı verilebilmektedir. Bu karar bir hâkimin kararı olmalıdır. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yetkili merciin verdiği kararın 24 saat içerisinde bir hâkim onayına sunulması gerekir. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren 48 saat içinde açıklar aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkar.

Başvuru konusu olayda başvurucunun iş yerinde yapılan aramanın sonucunda bir elkoyma da yapılmıştır. Nitekim başvurucunun personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge görevliler tarafından teslim alınmıştır. Belirtilen bu elkoyma işlemine karşılık herhangi bir işlemin varlığından söz edilmemiştir. İdari yargıda açılan iptal davası davacının talebiyle sınırlı şekilde incelendiğinden herhangi bir şekilde hâkim incelemesinden de geçmemiştir. Bu noktadan bakıldığında da ilgili kuralın Anayasa'nın 21. maddesine aykırı olduğu açıktır. Bir başka deyişle maddede ön görülen güvencelerin yeterli şekilde karşılanmadığı açıktır.

Arama ve elkoyma işleminin kanunla yetkili kılınan merci tarafından yapıldığı düşünülse dahi bu kararların 24 saat içerisinde tarafların talepleriyle bağlı kalınmaksızın re'sen hâkim onayına sunulması gerekmektedir. Nitekim Rekabet Kurulunun rekabet ihlali şüphesiyle soruşturma kararı vermesinin ve bu sebeple belirtilen arama ve elkoyma

---

bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkar."

tedbirlerine başvurmasının kamu yararı amacını taşıdığı söylenebilir. Ancak bu şekilde hâkim onayına sunulan bir arama ve elkoyma kararı hâkim tarafından reddedilirse veya herhangi bir karar verilmezse re'sen hukuka aykırı hale gelir ve elkoyma ortadan kalkar. Görüldüğü üzere Anayasa'nın 21. maddesi "re'sen" uygulama alanı bulan güvencelerle kişilerin konut dokunulmazlığı hakkını kamu yararıyla arasında bir denge kurarak korumaktadır.

Tekrardan idari yargı yoluyla Rekabet Kurulunun kararlarının ve eylemlerinin hukuki denetimden geçmesine geçilirse Rekabet Kurulunun gerçekleştirdiği arama ve elkoyma işlemlerinin ardından hâkim denetimine gidilebilmesi için idari yargılama hukukundaki sürelerin tüketilmesi gerekmektedir. Buna göre:

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun **"**İdari makamların sükutu" başlıklı 10. maddesi: *"İlgililer, haklarında idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara başvurabilirler. Otuz gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İlgililer otuz günün bittiği tarihten itibaren dava açma süresi içinde, konusuna göre Danıştay'a, idare ve vergi mahkemelerine dava açabilirler. Otuz günlük süre içinde idarece verilen cevap kesin değilse ilgili bu cevabı, isteminin reddi sayarak dava açabileceği gibi, kesin cevabı da bekleyebilir. Bu takdirde dava açma süresi işlemez. Ancak, bekleme süresi başvuru tarihinden itibaren dört ayı geçemez. Dava açılmaması veya davanın süreden reddi hallerinde, otuz günlük sürenin bitmesinden sonra yetkili idari makamlarca cevap verilirse, cevabın tebliğinden itibaren altmış gün içinde dava açabilirler."* hükmünü içermektedir. Buna göre kural olarak idari yargıda bir iptal davası açılmadan önce idareye başvurmak gerekmektedir. İdare bu başvuruyu reddederse ret tarihinden itibaren, idare başvuruya karşı sessiz kalırsa başvurudan itibaren otuz gün geçtikten sonra başvuru reddedilmiş sayılacağından belirtilen otuz günlük sürenin bitiminden itibaren dava açma süresi başlamaktadır.

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "Dava açma süresi" başlıklı 7. maddesinin birinci fıkrasının ise *"Dava açma süresi, özel kanunlarında ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay'da ve idare mahkemelerinde altmış ve vergi mahkemelerinde otuz gündür."* hükmü uyarınca idari yargıda iptal davası açma süresi 60 gündür.

Buna göre ilgilinin Anayasa'ya aykırı arama ve elkoyma işlemlerinin hâkim denetimine gidebilmesi için Rekabet Kurumuna başvuruda bulunması gerekir. Rekabet Kurumu ilgilinin başvurusunu reddederse ret tarihinden itibaren, başvuruya karşı sessiz kalırsa başvurudan itibaren otuz gün geçtikten sonra ilgili dava açabilecektir. Bu tarihten itibaren altmış günlük bir dava açma süresi başlamaktadır.

Toparlamak gerekirse ilgilinin tamamen kendi takdirine ve talebine kalan ve 60

günden 90 güne kadar çıkabilen bir başvurma süresi bulunmaktadır. Anayasa'nın 21. maddesinde ise başvurucunun talebine ve takdirine bırakılmayan, re'sen işletilen ve en geç üç gün içinde hâkimin denetim yaparak sonuca bağlayabildiği bir hukuki denetim süreci bulunmaktadır. Dolayısıyla idari yargıdaki hukuki denetimin Anayasa'nın 21. maddesindeki güvenceleri sağlamadığı açıktır. Bu sebeple Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında konut dokunulmazlığının ihlaline karar verilmesi son derece yerindedir.

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. başvurusu (6)nda da başvurucu iş yerinde yapılan yerinde inceleme işleminin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. Ancak süre aşımı nedeniyle başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verilmişti. Başvurucu başvurusunu otuz günlük bireysel başvuru süresi içerisinde yapmış olsaydı yukarıda yer verilen Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararıyla ilgili açıklamalar bu olayda da geçerli olacaktı. Dolayısıyla konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği yönünde hüküm kurulması gerekirdi.

RKHK kapsamında yapılan yerinde inceleme işleminin konut dokunulmazlığı hakkını ihlal ettiği yönündeki düşünce vergi incelemeleri ve vergi yoklamaları gibi işlemlerin de konut dokunulmazlığını ihlal ettiği sonucuna ulaştırmaktadır. Nitekim anılan işlemleri de idari merciler ilgili kanunlardan yetki alarak gerçekleştirmektedir ve muhatapların konut dokunulmazlığı hakkına müdahale etmektedir. Bu durum devletin Anayasa'dan kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesini zorlaştıracaktır. Bu yönden karşı oy görüşüne katılmaktayım. Ancak kişiler bakımından Anayasa'nın 21. maddesindeki tüm güvenceler sağlanarak da devletin Anayasa'dan kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini yerine getirebilmesinin sağlanabilmesi mümkündür.

Yine aynı kararda AYM mahkemeye erişim hakkının ihlalinin bulunmadığına karar vermiştir. Şöyle ki başvurucu iptal davasının açıldığı tarihte karar düzeltme kanun yolu mevcut olduğu hâlde yargılama devam ederken bu yolun kaldırıldığını belirtmiştir. AYM'nin mahkemeye erişim hakkının ihlal edilmediğine ilişkin hükmüne katılmakla birlikte gerekçesinin eksik olduğunu düşünmekteyim. Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun geçici 8. maddesinin birinci fıkrası: *"İvedi yargılama usulü hariç olmak üzere bu Kanunla idari yargıda kanun yollarına ilişkin getirilen hükümler, 2576 sayılı Kanunun, bu Kanunla değişik 3 üncü maddesine göre kurulan bölge idare mahkemelerinin tüm yurtta göreve başlayacakları tarihten sonra verilen kararlar hakkında uygulanır. Bu tarihten önce verilmiş kararlar hakkında, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan kanun yollarına ilişkin hükümler uygulanır."* hükmünü içermektedir. Somut olayda yargılama devam ederken karar düzeltme kanun yolu kaldırılsa da başka bir kanun yolu düzenlemesi yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla başvurucu kanun yoluna başvurma hakkından mahrum kalmamıştır, yalnızca başvurucunun kanun yoluna başvuracağı yargı mercii değişmiştir. Bu sebeple de

başvurucunun mahkemeye erişim hakkının ihlalinin bulunmadığını düşünüyorum.

Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş. başvurusuna esas olan uyuşmazlıkta başvurucunun temel iddiaları derece mahkemesinin gerekçeli kararında tartışılmamıştır. Çelişmeli yargılama ilkesi gereğince tarafların iddiaları yargılama sürecinin temelini oluşturduğundan derece mahkemesinin gerekçeli kararında tarafların iddialarını tartışması gerekmektedir. Açıklanan sebeple kanımca somut olayda gerekçeli karar hakkı ihlali bulunduğundan karşı oy yerindedir ve esas kararda da gerekçeli karar hakkının ihlali tartışılmalıydı.

Vodafone Net İletişim kararında AYM; temyiz merciinin yerel mahkemenin kararını hukuka uygun bulması hâlinde bunu ya aynı gerekçeyi kullanarak yapabileceğinin ya da bir atıfla kararına yansıtmasının yeterli olduğunu belirtmiştir. Temyiz merciinin bu şekilde hüküm kurmasının gerekçeli karar hakkını ihlal etmediğine hükmedilmiştir. Kanımca bu değerlendirme yerinde olmamıştır. Şöyle ki temyiz mercii yerel mahkeme kararını hangi sebeplerle hukuka uygun bulduğunu temyiz yoluna başvuran tarafın iddialarını karşılayacak bir gerekçeyle kararında açıklamalıdır. Bir başka deyişle, temyiz mercii yalnızca yerel mahkeme kararına atıf yapmakla veya aynı gerekçeyi kullanmakla kalmamalı, bu yolu işleten tarafın iddialarına cevap verecek bir gerekçe hazırlamalıdır. Aksi durumda gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar verilmelidir.

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında AYM başvurucu hakkında ikinci ön araştırma sürecinin başlatıldığı 24/6/2009 tarihi ile idari yargı sürecinin kesinleştiği 20/5/2019 tarihi arasında geçen 9 yıl 10 ay 26 günlük sürenin makul olmadığı tespitiyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmişti. Kanımca karar bu yönden de yerindedir.

Ford Otomotiv A.Ş. kararında başvurucu üç fiilin birbiriyle bütün bir fiilmiş gibi değerlendirilerek ve yerinde incelemede Rekabet Kurulu görevlilerine yardımcı olmasından dolayı bir indirim uygulanmayarak usuli güvencelerden yararlandırılmamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştü. AYM mülkiyet hakkına müdahalenin kamu yararı amacını güttüğünü ve başvurucuya büyük bir külfet yüklemediğini değerlendirerek mülkiyet hakkı ihlalinin bulunmadığına hükmetmişti. Kanımca karar bu yönden hukuka uygun değildir. Şöyle ki RKHK'nin "İdari Para Cezası" başlıklı 16. maddesinin altıncı fıkrası *"Kanuna aykırılığın ortaya çıkarılması amacıyla Kurumla aktif işbirliği yapan teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri veya bunların yöneticileri ve çalışanlarına, işbirliğinin niteliği, etkinliği ve zamanlaması dikkate alınarak ve gerekçesi açık bir şekilde gösterilmek suretiyle üçüncü ve dördüncü fıkralarda belirtilen cezalar verilmeyebilir veya bu fıkralara göre verilecek cezalarda indirim yapılabilir."* hükmünü içermektedir. Buna göre yerinde inceleme sırasında Rekabet Kurulu görevlileriyle iş birliği

yapanlara ilgili idari para cezası verilmeyebilmektedir veya idari para cezasına indirim uygulanabilmektedir.

Olayda başvurucu yerinde incelemede Rekabet Kurulu görevlilerine yardımcı olmasından dolayı kendisine uygulanan idari para cezasında indirim yoluna gidilmemesinin mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür. AYM ise bu ihlal iddiasını Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca değerlendirmiştir. Buna karşın yukarıda mülkiyet hakkı başlığı altındaki detaylı açıklamalar dikkate alındığında mülkiyet hakkının sınırlanabilmesi için Anayasa'da yer alan özel bir sınırlama rejimi bulunmaktadır. Buna göre mülkiyet hakkı kamu yararıyla ve kanunla sınırlanabilmektedir. Kararda bu husus tartışılmadan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca inceleme yapılması yerinde olmamıştır.

Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (5) başvurusunda başvurucuya idari para cezası uygulanarak başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemediği değerlendirilmişti. İşbu kararda da mülkiyet hakkına ilişkin özel sınırlama kuralı değerlendirilmemiştir ve doğrudan Anayasa'nın 13. maddesine göre değerlendirme yapılmıştır. Bu sebeple yukarıdaki açıklamalar mülkiyet hakkı yönünden Turkcell İletişim Hizmetleri A.Ş. (5) başvurusu bakımından da geçerlidir.

AYM, Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti kararında uyuşmazlığa konu olan rekabet hukukuna ilişkin idari para cezası hükmünün başvurucunun lehine değiştirilmesine karşın bu değişikliğin başvurucu hakkında uygulanması veya uygulanmaması için herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın idari para cezasının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle başvurucunun davasının reddedildiğini tespit etmişti. Bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlali olarak değerlendirilmişti. İşbu karar da oldukça yerindedir. Şöyle ki suçta ve cezada kanunilik ilkesi suçların ve cezaların ancak kanunla düzenleneceğini ifade etmektedir. Kimseye kanun yoluyla düzenlenmeyen bir ceza verilemez. Aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nun *"Zaman bakımından uygulama"* başlıklı 7. maddesinin ikinci fıkrası: "*Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur."* şeklindedir. Buna göre suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile yargılama sonucunda karar verilene ve bu karar kesinleşene kadar sonradan başka bir kanun yürürlüğe girmişse hangi kanun failin lehineyse o kanuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Bu husus da suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir gereğidir. Bu sebeple Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti kararında başvurucu lehine değişen kanun hükmünün uygulanmaması ve/veya neden uygulanmadığına dair herhangi bir değerlendirme dahi yapılmamasının suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu açıktır.

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında başvurucunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiası değerlendirilmişti. RKHK'nin 4. maddesindeki yasağın ihlali yönünden ihracat geliri bulunan teşebbüsler ile ihracat geliri bulunmayanların durumunun benzer olduğu kanaatine varılmıştır. AYM başvurucunun diğer teşebbüslerden farklı olarak ihracat geliri de bulunan başvurucuya uygulanan cezanın matrahında ihracat gelirlerinin de yer almasının farklı muamele oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır. Sonuç olarak başvurucunun bu yöndeki iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmedilmişti.

Kanımca burada tartışılması gereken husus diğer ihracat geliri bulunan ve ceza uygulananların durumuyla başvurucunun karşılaştırılmasıydı. Bir başka deyişle, ihracat geliri olmayanlarla ihracat geliri olan başvurucunun benzer durumda bulunduğuna ilişkin tespit eksik ve hatalı bir incelemeye dayanmaktadır. İhracat geliri olmayanlarla ihracat geliri olan başvurucu benzer durumda olmayabilir. Bunu belirleyecek olan etken bu ikisinin durumunun karşılaştırılması değil; başvurucuyla başka bir ihracat geliri bulunan ve idari para cezası uygulanan herhangi bir teşebbüstür. Bu şekilde bir kıyaslama yapıldığında mülkiyet hakkına dayalı olarak ayrımcılık yasağının ihlal edilip edilmediği sonucuna ulaşılabilir. Özetle kanımca ilgili AYM kararı bu noktada değerlendirme ölçütü bakımından yerinde değildir. Tarif ettiğim değerlendirme ölçütüyle varılacak olan sonuç aynı olabilir veyahut olmayabilir. Bu sebeple sonucun yerinde olup olmadığına ilişkin bir değerlendirmede bulunulamayacaktır.

4.2. ÖNERİLER

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. başvurusuna ilişkin kararda uyuşmazlık konusu idari para cezasının miktarının yönetmelikle düzenlendiği görülmüştür. Bir başka deyişle, idari para cezasının miktarının kanunla düzenlenmediği görülmüştür.

Nitekim kararda: *"Kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerklikte bir kamu kurumu olan Rekabet Kurumunun 4054 sayılı Kanunun tanıdığı görev ve yetkilerle sınırlı olarak yönetmelik çıkarma yetkisi olduğu kuşkusuzdur. 4054 sayılı Kanunun 16. maddesi uyarınca verilecek idari para cezaları 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerine tabi olup Rekabet Kurumu tarafından idari para cezaları alanında yapılacak düzenlemelerde belirtilen 5326 sayılı Kanunun genel hükümlerinde yer alan düzenlemelerin dikkate alınması gerektiği açıktır. Bu noktada idari yaptırımlar konusunda genel kanun olan 5326 sayılı Kanunun "Kanunilik ilkesi" kenar başlıklı 4. maddesinde yaptırımın türü, süresi ve miktarı bakımından mutlak olarak kanunilik ilkesi*

benimsenmiştir. 4054 sayılı Kanunun 16. maddesinde; yaptırımın türü idari para cezası, miktarı ise teşebbüs veya teşebbüs birliğinin nihai karar tarihinden bir önceki yıl cirosunun %10'una kadar olarak belirlenmiştir. Anılan maddeye göre nispi olarak belirlenen idari para cezasına ilişkin oran noktasında Kurulun takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu Yönetmelik hükümlerinde ise idari para cezası dışında bir idari yaptırım öngörülmediği ve %10 sınırının üzerine çıkacak bir oran belirlenmediği açık olduğundan Yönetmelik hükümlerinde idari yaptırımların kanuniliği ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır." şeklinde bir bölüm bulunmaktadır. Alıntılanan işbu bölüm uyuşmazlığı incelemeye yetkili Danıştay ilgili dairesinin bölümünden alıntılanmıştır.

Başvurucunun Danıştay incelemesi aşamasında kendisine 4054 sayılı Kanun uyarınca rekabeti ihlal ettiği gerekçesiyle verilen idari para cezasının yönetmelikle ön görüldüğü iddiasıyla suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürdüğü görülmektedir. Buna karşın AYM tarafından suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Somut olayda her halükârda suçta ve cezada kanunilik ilkesine bir müdahale olduğu açıktır. Bu müdahalenin suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal edip etmediği değerlendirilmeliydi.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince: kimseye kanunla açıkça ön görülmeyen bir cezaya hükmedilemez, kimseye kanunla ön görülen cezadan daha fazla cezaya hükmedilemez; cezanın miktarı ve türü kanunla belirlenmelidir.

Bunun yanı sıra idari para cezaları bakımından Kabahatler Kanunu'nun *"Kanunîlik ilkesi"* başlıklı 4. maddesi uygulama alanı bulmaktadır. Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilmektedir. Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı ancak kanunla belirlenebilmektedir (Kabahatler Kanunu madde 4).

Buna göre hangi fiillerin kabahat oluşturduğu kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilmektedir. Ancak kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, her halükârda kanunla belirlenebilmektedir. Başvuru konusu olayda başvurucuya uygulanan idari para cezasında belirtilen hususların bulunup bulunmadığı dahi suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin bulunup bulunmadığı incelemesi çerçevesinde değerlendirilmemiştir. Belirtilen şekilde bir ihlal olup olmadığı değerlendirmesi yapılmalıydı.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin ikinci fıkrası *"Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir."* hükmünü

içermektedir. Görüldüğü üzere, idari para cezasının kanunla ön görülmesi yetmemekte olup, miktarının da kanunla düzenlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla somut olaydaki idari para cezasının miktarının suç ve cezada kanunilik ilkesi gereğince kanunla belirlenmesi gerektiği izahtan varestedir. Sonuç olarak kanımca idari para cezasının yönetmelikle düzenlenmesinin suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal edip etmediği kararda tartışılmalıydı.

Rekabet Kuruluna geniş yetkiler tanınmaktadır. Buna göre Rekabet Kurulu görevlerini yerine getirirken her aşamada bilgi isteme yetkisine sahiptir ve muhatap da bu bilgiyi vermek zorundadır. Aksi takdirde muhatap idari para cezasına çarptırılmaktadır. Şöyle ki RKHK'nin "Bilgi isteme" başlıklı 14. maddesi: *"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken, gerekli gördüğü her türlü bilgiyi tüm kamu kurum ve kuruluşlarından, teşebbüslerden ve teşebbüs birliklerinden isteyebilir. Bu makamlar, teşebbüsler ve teşebbüs birliklerinin yetkilileri istenen bilgileri Kurulun belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır."* hükmünü içermektedir.

RKHK'nin "Yerinde İnceleme" başlıklı 15. maddesi ise: *"Kurul, bu Kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin:*

a) Defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir,

b) Belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir,

c) Teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir. İnceleme, Kurul emrinde çalışan uzmanlar tarafından yapılır. Uzmanlar incelemeye giderken yanlarında incelemenin konusunu, amacını ve yanlış bilgi verilmesi halinde idari para cezası uygulanacağını gösteren bir yetki belgesi bulundururlar.

İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır." hükmünü içermektedir.

Anayasa'nın *"Suç ve cezalara ilişkin esaslar"* başlıklı 38. maddesinin beşinci fıkrasında ise: *"Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz."* hüküm altına alınmıştır.

Susma hakkı olarak adlandırılan bu hak AİHS'in "Adil Yargılanma" başlıklı 6. maddesinde zımnen zikredilmiştir. Buna göre herkes aleyhine bir beyanda bulunmaya ve bilgi ve belge göstermeye zorlanmamak hakkına sahiptir. Anayasa'nın belirtilen

maddesinin başında kullanılan “Hiç kimse” ifadesi gerçek kişileri olduğu kadar tüzel kişileri de kapsamaktadır (Badur ve Ertem, 2010: 117-118). İncelenen kararlarda başvurucular tüzel kişi olduğundan başvuruculaların susma hakkına sahip olduğu açıktır.

Rekabet Kurulu tarafından gerek bilgi isteme yolunun işletilmesi halinde gerekse de yerinde inceleme yolunun işletilmesi halinde işlemin muhatabı doğru bilgi vermekle yükümlüdür. Nitekim bilgi isteme yolu işletildiği takdirde işlemin muhatabı teşebbüs veya teşebbüs birliği Rekabet Kurulunun istediği bilgileri Kurulun belirleyeceği süre içinde vermek zorundadır. Yerinde inceleme yolu işletildiği takdirde ise yerinde inceleme esnasında işlemin muhatabının yetkililerinin yanlış bilgi vermesi halinde idari para cezası uygulanmaktadır. Yetkililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Ve dahi yetkililer belirtilen hususları yerine getirmediği takdirde sulh ceza hâkimi kararı ile yerinde inceleme yapılarak ayrı bir idari para cezasına daha hükmedilmektedir. Dolayısıyla belirtilen düzenlemelerde hiçbir şekilde işlemlerin muhatabı olan teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin susma hakkı koruma altına alınmamıştır. Hatta teşebbüslere ve teşebbüs birliklerine “susmama” yönünde bir yükümlülük yüklenmiştir.

AYM tarafından başvurucu hakkında yerinde inceleme yapılan ve bilgi isteme yoluna başvurulan tüm uyuşmazlıklarda adil yargılanma hakkı kapsamındaki susma hakkının ihlal edilip edilmediği hususu tartışılmalıydı. Nitekim Ford Otomotiv A.Ş. kararında *“Ön araştırma yapmak üzere yetkilendirilen rekabet uzmanları -diğer müteşebbislerin işyerlerinin yanı sıra- 29/7/2009 tarihinde başvurucunun Kocaeli'nin Gölcük ilçesindeki adresine gelerek yerinde inceleme yapmıştır. Yapılan inceleme sonucu şirket personelinin bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge teslim alınmıştır.”* denilerek başvurucu hakkında yerinde inceleme yolunun işletildiği görülmüştür. Buna karşın başvurucunun susma hakkına açıkça bir müdahale olduğu halde susma hakkının ihlal edilip edilmediğinin kararda tartışılmaması yerinde olmamıştır.

Rekabet Kurulu tarafından bilgi isteme ve yerinde inceleme yollarının işletilmesi hallerinde ilgilinin doğru bilgi verme yükümlülüğüne aykırı davranması sebebiyle idari para cezasına çarptırılması ilgilinin susma hakkının ihlaline sebebiyet verebilmektedir. Her ne kadar bu husus Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında tartışılmasa da AYM’nin gelecekteki kararlarına intikal etmesi ve AYM tarafından susma hakkının ihlali yönünde hüküm kurulması muhtemeldir.

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında başvurucunun Rekabet Kurumuna sunduğu savunmasında yerinde incelemenin kanunun 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki usule uygun olarak yapılmadığını, ayrıca savunma talep yazısındaki özetin etkili bir savunma yapılması için yeterli olmadığını ileri sürdüğü belirtilmiştir. Başvurucunun dava

aşamasında işbu iddiasını ileri sürüp sürmediği AYM kararından anlaşılamamıştır. Buna karşın görülen dava idari yargı kapsamındadır.

Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapmaktadır (İdari Yargılama Usulü Kanunu 20/1). Görüldüğü üzere, idari yargıda re'sen araştırma ilkesi geçerlidir. Bir başka deyişle, bir idari işlemin hukuka uygun olup olmadığı yönünde idari yargı mercileri tarafından yapılacak olan incelemede davacı tarafından buna ilişkin sebep ileri sürülmese dahi bu sebep değerlendirmeye alınmak zorundadır.

Somut olaya dönüldüğünde başvurucu tarafından Danıştay'da açılan iptal davasında başvurucu hakkında tesis edilen yerinde inceleme işleminin kanunda belirlenen usule aykırı olup olmadığı sürülmüş olsa da olmasa da Danıştay tarafından bu husus değerlendirilmeliydi. Bir başka deyişle, Danıştay bunu gerekçeli kararında değerlendirmeliydi. Nitekim başvurucu bu hususu Rekabet Kuruluna sunduğu savunma yazısında ileri sürmüştür. Başvurucunun savunma yazısı her halükârda Danıştay'da açılan dava dosyasına girmiş bulunmaktadır. Kaldı ki başvurucu tarafından hiçbir aşamada bu iddia ileri sürülmeseydi dahi, açılan iptal davasında idarenin işleminin hukuka aykırı olduğu iddiası en temel iddiadır. İşlemin hukuka uygun olup olmadığının değerlendirilmesi kapsamında Danıştay re'sen harekete geçerek bu hususu kararında tartışmalıydı. Nitekim idari para cezasının hukuki gerekçesi de hukuka uygun delillere dayanmalıdır. Yerinde inceleme kanuna aykırı bir şekilde gerçekleştirilmişse yerinde inceleme sonucunda elde edilen deliller de hukuka aykırı delil olacaktır. Sırf bu delile dayanarak verilen idari para cezası da hukuka aykırı olur.

AYM kararında başvurucunun yerinde incelemenin RKHK'nin 15. maddesinin ikinci fıkrasındaki usule aykırı şekilde gerçekleştirildiğine ilişkin iddiasının idari yargı mercileri tarafından değerlendirilip değerlendirilmediğine yönelik hiçbir değerlendirme yapılmamıştır. Yalnızca başvurucunun Rekabet Kuruluna sunduğu savunma yazısında buna ilişkin iddia ileri sürdüğü belirtilmiştir. Ancak buna dair herhangi bir değerlendirme yer almamaktadır. Kanımca başvurucunun idari yargı açısından son derece temel bir iddiasının idari yargı mercilerinin kararında değerlendirilmemesi gerekçeli karar hakkının ihlali teşkil etmektedir. AYM tarafından da gerekçeli karar hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirilmeliydi.

Yine incelenen kararların hepsi Rekabet Kurulunun kestiği idari para cezalarının birtakım hak ve özgürlükleri ihlal ettiğine ilişkin iddialar sonucunda verilmiştir. Ancak incelenen kararlardan yalnızca iki tanesinde mülkiyet hakkı ihlali iddiasının tartışıldığı görülmüştür. İdari para cezasının hukuka aykırı olduğu iddiasına karşın; idari para cezası

mülkiyet hakkına müdahale içerdiğinden, mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği de bütün kararlar yönünden tartışılmalıydı.

Yukarıda yer verilen mülkiyet hakkı başlığı altında detaylıca belirtilen açıklamalarımız da dikkate alındığında, sahip olunmaya elverişli şey ile malik arasındaki ilişki mülkiyettir ve malikin sahip olduğu bu hak mülkiyet hakkıdır. Para da başvurucular yönünden sahip olunmaya elverişli bir şey olup, taşınır mülkiyetinden kaynaklanan mülkiyet hakkını işaret etmektedir. Başvuruculara verilen idari para cezasının başvuruculaların mülkiyet hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır. Başvuruculara verilen bu idari para cezasının hukuka uygunluğuna ilişkin yapılan tüm tartışmalar başvuruculaların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin hukuka uygun olup olmadığının tartışılmasıyla pratikte aynı anlama gelmektedir. Nitekim yukarıda da belirtildiği gibi mülkiyet hakkı ancak kanunla ve kamu yararıyla sınırlanabilmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına kanuna ve kamu yararına aykırı şekilde yapılan her müdahale hukuka aykırıdır.

Soruşturma açılması kararı verilirken usul yönünden ceza muhakemesi hukukuyla kıyas yapılmalıdır. Şöyle ki Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *"Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevi"* başlıklı 160. maddesinin birinci fıkrası: *"Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar."* hükmünü içermektedir. Buna göre bir soruşturmaya yetkili mercii ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez başlamaktadır.

Yukarıda yer verilen hüküm rekabetin ihlali şüphesiyle Rekabet Kurulu tarafından başlatılan soruşturmalar hakkında kıyasen uygulandığında ilgili teşebbüsün rekabeti ihlal ettiğine dair yeterli bir şüphe düzeyinin bulunması gerekmektedir. Aksi yöndeki bir uygulamanın tüzel kişiliklerin de temel hak ve özgürlükleri olduğu aşikâr olduğundan lekelenmeme hakkının ihlaline sebep olabileceği açıktır. Şöyle ki lekelenmeme hakkı adil yargılanma hakkının bir alt hakkı olarak hem AİHS'te hem de Anayasa'da yer almaktadır. Dolayısıyla AYM'ye bireysel başvuru yolu kapsamında gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin incelenebilen bir haktır.

Lekelenmeme hakkına ilişkin olarak AİHS'in "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası: *"Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır."* hükmünü içermektedir.

Yine lekelenmeme hakkına ilişkin olarak Anayasa'nın *"Suç ve cezalara ilişkin esaslar"* başlıklı 38. maddesinin dördüncü fıkrası *"Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz."* hükmünü içermektedir.

Görüleceği üzere, lekelenmeme hakkı adil yargılanma hakkının bir alt unsuru olmasının yanı sıra masumiyet karinesi ile yakinen bağlantılıdır. Lekelenmeme hakkına ilişkin kısa açıklamalardan sonra Rekabet Kurulunun soruşturma başlatma usulüne ve uygulamasına dönüş yapmamız gerekmektedir.

Rekabet Kurulunun soruşturmaya başlaması, taahhüt ve uzlaşma usulü RKHK'nin "Soruşturmaya Başlanması, Taahhüt ve Uzlaşma" başlıklı 43. maddesinde düzenlenmiştir[70]. Rekabet Kurulu ön araştırma sonucunda soruşturma açılmasına karar verdiğinde ilgililere bildirimde bulunmaktadır[71]. Genellikle buna ilişkin kararını süresi içerisinde internet sitesinde duyurmaktadır (Gürkaynak 2024: 491). Rekabet Kurulu, başlattığı soruşturmaları soruşturmaya başlanması kararının verildiği tarihten itibaren 15 gün içinde ilgili taraflara bildirmektedir. Rekabet Kurulu, bu bildirim yazısıyla birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara göndermektedir. Bu noktaya kadar öncelikle soruşturmaya başlanmasına karar verilen teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin henüz idari para cezasını gerektiren bir kabahati işleyip işlemediği, rekabet

[70] RKHK'nin *"Soruşturmaya Başlanması, Taahhüt ve Uzlaşma"* başlıklı 43. maddesi:
"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. Kurul, bu bildirim yazısı ile birlikte, iddiaların türü ve niteliği hakkında yeterli bilgiyi ilgili taraflara gönderir.
Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4 üncü veya 6 ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir.
Kurul, üçüncü fıkraya göre bir karar verdikten sonra aşağıdaki hallerde tekrar soruşturma açabilir:
a) Kararın alınmasına temel teşkil eden herhangi bir unsurda esaslı değişiklik olması,
b) İlgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerinin verdikleri taahhütlere aykırı davranmaları,
c) Kararın taraflarca sunulan eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgiye dayanılarak verilmiş olması.
Soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul, ilgililerin talebi üzerine veya resen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlalin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak uzlaşma usulünü başlatabilir. Kurul, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlalin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabilir.
Bu çerçevede Kurul, hakkında soruşturma açılan taraflara, ihlalin varlığını ve kapsamını kabul ettikleri bir uzlaşma metni sunmaları için kesin bir süre verir. Verilen süre geçirildikten sonra yapılan bildirimler dikkate alınmaz. İhlal tespitinin ve idari para cezasının yer aldığı bir nihai kararla soruşturma sonlandırılır.
Uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabilir. Bu madde uyarınca idari para cezası tutarlarında indirim uygulanmış olması 5326 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında indirim yapılmasına engel teşkil etmez.
Sürecin uzlaşma ile neticelenmesi halinde, idari para cezası ve uzlaşma metninde yer alan hususlar uzlaşmanın taraflarınca dava konusu yapılamaz.
Uzlaşmaya ilişkin diğer usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan yönetmelik ile belirlenir."

[71] RKHK'nin "Başvuru Sahiplerine Bildirim" başlıklı 42. maddesi: *"Kurulun, ihbar veya şikayet başvurularında ileri sürülen iddiaları ciddi ve yeterli bulması durumunda, ihbar veya şikayet edenlere ileri sürülen iddiaların ciddi bulunduğu ve araştırmaya başlandığı yazılı olarak bildirilir.*
Kurulun, gerek başvuruları açıkca reddetmesi, gerekse süresi içinde bildirimde bulunmayarak reddetmiş sayılması durumlarında, doğrudan ya da dolaylı menfaati olduğunu belgeleyen herkes Kurulun red kararına karşı yargı yoluna başvurabilir."

ihlaline sebebiyet verip vermediği, henüz sabit değildir. Buna karşın soruşturmaya başlanmasına karar verilen teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin hakkında rekabet ihlaline sebebiyet verdiği gerekçesiyle soruşturmaya başlandığı Rekabet Kuruluna ait olan ve kamuya açık olan bir sitede yayınlanmaktadır. Bu durum hakkında soruşturma açılan teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin lekelenmeme hakkını ihlal edici niteliktedir.

Kanımca soruşturmaya alınan teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine soruşturma sonucunda idari para cezasına hükmedilmemesi veya verilen cezanın yargı yoluyla iptal edilmesi hallerinde lekelenmeme hakkının ihlalinden dolayı tam yargı davası açılması halinde tazminata hükmedilmelidir. Nitekim rekabet ihlali yaptığı iddiasıyla hakkında soruşturma başlatılan teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri kamuoyunda bilinen, belirli bir müşteri portföyüne sahip özel hukuk tüzel kişileridir. Haklarında kamuya açık bir şekilde rekabet ihlali yaptıkları iddiasıyla soruşturma başlatıldığının açıklanması halinde bu teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin ticari faaliyetlerinin ciddi bir biçimde etkileneceği açıktır. Bu sebeple ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin bu durum sebebiyle ciddi maddi zararlara uğrama riski bulunmaktadır. Lekelenmeme hakkının ihlali sebebiyle tam yargı davası açılması halinde tüm bu sebeplerle zararlarının tazminini isteme hakları sabittir.

Tez konumuz kapsamında incelenen bireysel başvuru kararlarının başvuruculari hakkında yapılan araştırmada başvuruculaların başvuruya esas olan soruşturma süreciyle ilgili haberlerin Rekabet Kuruluna ait haber sitesinde (Rekabethaber) ve sosyal medya platformlarında yer alan resmi hesaplarında yayınlandığına ilişkin bir veriye ulaşılamamıştır. Rekabet Kurulunun sitesinde yalnızca soruşturma sonucunda verilen kararlar yer almaktadır. Ancak bireysel başvuruya konu olan Rekabet Kurulu soruşturmalarının çok eskiye dayanması sebebiyle ulaşılamadığı kanaatindeyim. Nitekim Rekabet Kurulu halihazırda hakkında soruşturma açılmasına karar verilen teşebbüsleri resmi internet sitesinde ve sosyal medya platformlarında yer alan resmi hesaplarında yayınlamaktadır. Kanımca ilerleyen senelerdeki rekabet hukuku uyuşmazlıklarının AYM'ye bireysel başvuru yoluyla gelmesi halinde bu husus da temel hak ve özgürlük ihlali kapsamında değerlendirilecektir.

Yine RKHK'nin 43. maddesinde taahhüt usulü de düzenlenmiştir. Yukarıda detaylıca şekilde açıklandığı üzere, Rekabet Kurulu ilgili teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin verdiği taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilmektedir.

Kanımca taahhüt uygulaması da ilgili teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin lekelenmeme hakkını, bir yandan da masumiyet karinesini, ihlal edebilecek bir uygulamadır. Nitekim ilgililerin rekabeti ihlal ettiğine ilişkin bir soruşturma dahi yapılmaksızın ilgililer rekabet ihlali yaptıklarıyla itham edilerek bu ihlali durduracaklarına yönelik yükümlülük altına alınmaktadır. Bir başka deyişle, ilgili teşebbüsler veya teşebbüs birlikleri rekabet ihlalinde bulunduklarını kabul etmeye zorlanmaktadır.

Bunun yanı sıra taahhüt uygulamasının rekabet ihlallerini azaltması ihtimalinde bu uygulamanın sürdürülmesinde kamu yararının olduğu da varsayılabilir. Zira mevcut değişiklik yeni getirildiğinden bu husus zamanla aydınlığa kavuşacaktır. Kanımca kamu yararıyla ilgili teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin lekelenmeme hakkının korunması arasında adil bir denge kuracak bir düzenleme ön görülebilir.

Alternatif bir kural önermek gerekirse, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği taahhüt imkanından yararlandıktan sonra, rekabet ihlaline sebebiyet verilmediği gerekçesiyle taahhüt alınmasının hukuka aykırı olduğuna dair bir itirazda bulunabileceği bir itiraz veya denetim yolu ön görülebilir. Öyle bir itiraz veya denetim mekanizması olmalı ki, bu hususta bir hâkim karar vermelidir ve ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği hakkında bu yola başvurulmadan önceki halinden daha ağır bir yaptırıma tabi tutulmamasının da hüküm altına alınması gerekir.

Somutlaştırmak gerekirse, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliği taahhüt imkanından yararlandıktan sonra idare mahkemesinde bir iptal davası açma imkanına sahip olmalıdır. Bu davada ilgili rekabeti bozacak herhangi bir uygulaması bulunmaması gerekçesiyle taahhüt alınmasına ilişkin işlemin iptalini talep etmelidir. Bu davanın kabul görmesi halinde; mahkemece taahhüt işleminin iptaline ve taahhüt işlemine gerekçe gösterilen uygulamanın veya uygulamaların rekabet ihlali teşkil etmediği yönünde bir tespite karar verilmelidir. Bu kararın tespit hükmü ile verilmesi ilgilinin taahhüt işleminden daha ağır bir sonuçla karşılaşmadan haksız yere alınan taahhüdün iptalini talep etme hakkını kullanabilmesi için önemlidir.

Yukarıdaki iki paragraftaki açıklamalar ışığında, mevcut düzenlemeden de yola çıkılarak, RKHK'nın 43. maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinden sonra eklenmek üzere aşağıdaki şekilde bir norm önerisi yapılabilir:

"Taahhüt sunan teşebbüs veya teşebbüs birliği rekabet ihlaline sebep olmadığı kanaatindeyse taahhüde ilişkin Rekabet Kurulu kararının iptali için idare mahkemesinde dava açabilir. İdare mahkemesi davanın kabulüne veya davanın reddine karar verebilir. Davanın kabulüne karar verilmesi halinde taahhüt işleminin iptaline ve taahhüt işlemine gerekçe gösterilen uygulamanın veya uygulamaların rekabet ihlali teşkil etmediği yönünde

bir tespite hükmedilir. Davanın reddine karar verilmesi halinde ilgili teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin taahhüt imkanından yararlanması devam eder."

Tez konumuz kapsamında incelenen bireysel başvuru kararlarında RKHK'nin 43. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında bir taahhüt sunulması sebebiyle uyuşmazlık bulunmamaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, kanımca taahhüt sunulması yolu yeni getirildiğinden henüz AYM'nin önüne gelen rekabet hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklara konu olamamıştır. İlerleyen süreçte masumiyet karinesi veya lekelenmeme hakkı başta olmak üzere adil yargılanma hakkının ihlali iddiasıyla bireysel başvuruya konu olma ihtimali bulunmaktadır.

Rekabet hukuku ile temel hak ve özgürlükler arasındaki ilişki bakımından bir başka önemli konu ise avukat müvekkil ilişkisinin gizliliğinin korunması ve yerinde inceleme esnasındaki bilgi verme zorunluluğu arasındaki dengenin sağlanmasına ilişkindir. Belirtilen konu henüz AYM'ye bireysel başvuru kararlarına konu olmamıştır. Ancak Rekabet Kurulunun bazı kararlarında bu konunun belirli bir görüş çerçevesinde işlendiği görülmektedir. Şöyle ki avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz (Avukatlık Kanunu'nun "Sır saklama" başlıklı 36/1-2. maddesi).

Yukarıda bahsedilen düzenleme uyarınca avukatların müvekkillerinin sırlarını saklama yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna göre kural olarak Rekabet Kurulunun istediği belgelerin eksiksiz bir şekilde gösterilmesi zorunluluğunun tek istisnası ilgili teşebbüsün veya teşebbüs birliğinin avukatlarıyla arasında olan haberleşmelerdir.

Rekabet Kurulu kararlarında yerinde inceleme esnasında avukat-müvekkil yazışmalarının bu istisnaya dahil olması için bazı şartların somut olay bazında olması gerektiğini belirtmiştir[72]. Buna göre:

[72] Rekabet Kurulunun CNR Uluslararası Fuarcılık ve Ticaret A.Ş. kararında:
"Ancak avukat müvekkil yazışmaları gibi bazı belgelerin gizli nitelikte olmalarının, edinilmeleri sürecinde dikkate alınması gerektiğine yer verilmiştir. Kararda yer alan ifadelerden anlaşıldığı üzere bu gizlilik, her insanın, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın bağımsız hukuki danışmanlık hizmeti vermeye yetkili bir avukata danışabilmesinin teminat altına alınmasına hizmet etmektedir. Bu davada ATAD, avukat müvekkil arası yazışmaların gizliliği ilkesinin uygulanabilmesi için iki koşulun varlığını kabul etmiştir. Bu koşullardan birincisi avukat ile müvekkil arasında yapılan yazışmaların, müvekkilin savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılmış olması iken; ikincisi söz konusu yazışmaların aralarında işçi-işveren ilişkisi bulunmayan "bağımsız" bir avukatla müvekkil arasında yapılmış olmasıdır. Kararda bu ilke, savunma hakkının ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmiş ve etkin bir korumanın incelemenin başlatılmasından sonra yapılan tüm yazışmaları kapsayacağı, inceleme konusuyla ilişkili olan daha eski tarihli dokümanların da görüş almak amacıyla yapılmış olması gibi hallerde korumadan yararlanabileceği belirlenerek, bu hizmetin adaletin tesisinde yardımcı olduğu kabul edilen bağımsız avukatlarca gerçekleştirilmesi gerektiği vurgulanmıştır.

1.Avukat-müvekkil arasındaki yazışmalar avukatlık mesleği kapsamında müvekkilin savunma hakkı kapsamında ve bu amaç çerçevesinde oluşturulmuş olmalıdır.

2.Bu yazışmalar müvekkil ile işveren-çalışan ilişkisi içinde olmayan; bağımsız avukatlar ile müvekkiller arasında olmalıdır.

Buradan anlaşılacağı üzere teşebbüslerin bünyesinde çalışan avukatlar bu istisna kapsamına alınmamaktayken, teşebbüs dışında kendi ofisi olan avukatlar bu istisnadan yararlanabilmektedir. Kanımca bu uygulama ayrımcılık yasağının ihlalidir. Nitekim Türkiye bakımından teşebbüs bünyesinde çalışan avukatlar da ofis bünyesinde teşebbüse avukatlık yapan avukatlar da baroya kayıtlıdır. Teşebbüs bünyesinde çalışan avukatlar ilgili teşebbüse iş sözleşmesi kapsamında avukatlık hizmeti sunmaktayken, kendi ofisi bünyesinde çalışan avukatlar da teşebbüslerle avukatlık hizmet sözleşmesi kapsamında avukatlık hizmeti sunmaktadır. Görüldüğü üzere her iki çalışma şekline sahip olan avukat da benzer durumdadır. Aynı meslek örgütüne mensupturlar ve aynı hizmeti sunmaktadırlar. Ancak avukatların mesleki faaliyetlerini yürütürken bu şekilde ayrımcı bir muameleye tabi tutulması ayrımcılık yasağının ihlalidir. AYM'ye ileride gelmesi muhtemel olan yerinde inceleme esnasında yapılan işlemlerle ilgili temel hak ihlali iddiaları arasında kanımca bu da yer almaktadır.

Bir üst başlık altında Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında konut dokunulmazlığının ihlaline karar verilmesinin hukuka uygun bulunduğundan bahsedilmişti. Bu başlık altında

---

Kararda ayrıca gizlilik ilkesinin teşebbüslerin kendi yararlarına olan yazışmaların ifşasını engellemeyeceğinin de altı çizilmiştir."

Rekabet Kurulunun Sanofi Aventis İlaçları Ltd. Şti. kararında:
"Avukat ile müvekkilin mesleki ilişkisinden kaynaklanan bilgi ve belgelere ilişkin olarak Türk mevzuatında rekabet hukuku bağlamında mutlak bir imtiyaz sağlayan kesin bir hüküm bulunmamasına rağmen konuyla ilgili olarak Türk Rekabet Hukuku uygulamalarının dayandığı mehaz Avrupa Birliği'nde içtihatlara dayalı oluşan kurallar bütünü yol gösterici niteliktedir. Özellikle Rekabet Hukuku uygulaması çerçevesinde AM&S – Komisyon davasında Avrupa Toplulukları Adalet Divanı'nın verdiği karara göre avukat ve müvekkil arasındaki iletişime dair yazılı belgeler iki unsurun var olması koşulu ile imtiyaza konu olabilecektir. Bunlar aşağıda ifade edilmiştir:
a) Söz konusu yazılı iletişim müvekkilin savunma hakkı kapsamında ve bu amaç çerçevesinde oluşturulmuş olmalıdır.
b) Yazılı iletişim, müvekkil ile işveren-çalışan ilişkisi içinde olmayan; bağımsız avukatlar ile müvekkiller arasında olmalıdır."

Rekabet Kurulunun Enerjisa Enerji A.Ş. kararında:
"Söz konusu ilkeye göre, müvekkili ile arasında işçi-işveren ilişkisi bulunmayan bağımsız avukat ile müvekkil arasında, müvekkilin savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılan yazışmalar mesleki ilişkiye ait kabul edilir ve korumadan yararlanır. Bu koruma, bağımsız avukat ile savunma hakkının kullanılması amacıyla yapılan yazışmalar ile bağımsız avukattan hukuki danışmanlık alınmasına yönelik olarak hazırlanan evrakı kapsar. Buna karşılık, savunma hakkının kullanımıyla doğrudan ilgisi bulunmayan, herhangi bir ihlale yardım etmek veya devam eden ya da ileride işlenecek bir ihlali gizlemek amacıyla yapılan yazışmalar, önaraştırma, soruşturma veya inceleme konusuyla ilgili olsa bile korumadan yararlanamaz. Bu çerçevede örneğin, bir bağımsız avukatın teşebbüse belli bir anlaşmanın 4054 sayılı Kanunu ihlal edip etmediğine ilişkin bildirdiği görüş korumadan yararlanırken, 4054 sayılı Kanunun ne şekilde ihlal edilebileceğine dair yazışmalar korumadan yararlanamayacaktır."

ise söz konusu uygulamanın Anayasa'ya uygun bir şekilde nasıl revize edilebileceğine ilişkin önerilerde bulunulacaktır.

Öncesinde yerinde incelemenin kanuni dayanağı olan 4054 sayılı RKHK'nin 15. maddesini tekrar etmek gerekmektedir. Maddenin birinci fıkrasına göre Rekabet Kurulu, bu kanunun kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunabilmektedir. Bu amaçla teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin: defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebilir; bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir, belirli konularda yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir; teşebbüslerin her türlü mal varlığına ilişkin mahallinde incelemeler yapabilir.

Görüldüğü üzere Rekabet Kurulu görevini yerine getirirken gerekli görmesi halinde teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin iş yerlerinde arama ve elkoyma yapabilmektedir. Buna karşın Anayasa'nın 21. maddesine göre ise yalnızca millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkar.

4054 sayılı kanunun 15. maddesindeki yerinde inceleme usulünün Anayasa'ya aykırı olan yönleri şu şekilde sıralanabilir:

- Hâkim kararıyla arama ve elkoyma yapılmamaktadır.
- Arama ve elkoyma işlemleri her ne kadar kanunla yetkili kılınmış bir merciin yazılı emriyle yapılsa da gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olmaksızın yapılmaktadır. Bir başka anlatımla istisnai olması gerektiği Anayasa'dan anlaşılan bir hal kural olarak uygulama alanı bulmaktadır.
- Yetkili merciin aramaya ve elkoymaya ilişkin kararı yirmidört saat içinde hâkim onayına sunulmamaktadır. Elkoyma kendiliğinden kalkmamaktadır.

4054 sayılı kanunun amacı rekabetin korunmasını sağlamak olduğuna göre kanun kapsamında düzenlenen yerinde inceleme uygulaması da bu amacı taşımaktadır. Bu uygulama Anayasa'nın 21. maddesine uygun bir şekilde de ön görülebilirdi. Nitekim konut dokunulmazlığına kamu yararı sebebiyle kanunla ön görülerek müdahale edilmesini gerektirecek ve aynı zamanda Anayasa'nın 21. maddesine uyumlu olarak ön görülen

başka uygulamalar da bulunmaktadır.

İlk örnek icra hukuku alanında bulunmaktadır. İcra ve İflas Kanunu'nda konutta yapılan taşınır hacziyle ilgili bir düzenleme bulunmaktadır. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun "Konutta haciz" başlıklı 79/a maddesi: *"İcra müdürü, haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit ederse, bu yerde haciz yapılmasına karar verir ve bu kararı derhal icra mahkemesinin onayına sunar. Mahkeme, dosyanın tevdi edildiği tarihten itibaren en geç üç gün içinde dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunun anlaşılması halinde kararın onaylanmasına kesin olarak karar verir. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine haciz işlemleri yapılır. Haciz yapılması talep edilen yerin konut olmadığının anlaşılması halinde ise mahkeme, konutta haciz yapılmasına dair kararı kesin olarak kaldırır. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine icra müdürü, mevcut haciz talebi hakkında yeniden karar verir. Mahkemenin onaylama kararı üzerine hacze gidilen yerin konut olmadığının anlaşılması halinde hacze devam olunur. Ancak konut olmadığı kabul edilen bir yerle ilgili verilen haciz kararı üzerine yapılan haciz işlemi sırasında, bu yerin konut olduğu anlaşılır ve borçlu da haczin yapılmasına rıza göstermez ise haciz işlemine son verilir ve müteakip işlemler hakkında birinci ve ikinci fıkra hükümleri uygulanır. İhtiyati haciz hakkında, bu madde hükmü uygulanmaz."* hükmünü içermektedir.

Buna göre yetkili merci haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunu tespit ederse bu yerde haciz yapılmasına karar vermektedir ve bu kararı derhal icra mahkemesinin onayına sunmaktadır. Mahkeme, dosyanın tevdi edildiği tarihten itibaren en geç üç gün içinde dosya üzerinden yapacağı inceleme sonunda haciz yapılması talep edilen yerin konut olduğunun anlaşılması halinde kararın onaylanmasına kesin olarak karar verir. Bu kararın icra dairesine bildirilmesi üzerine haciz işlemleri yapılır. Haciz esnasında konut olduğu anlaşılan yerdeki haciz işlemleri derhal durdurulur ve aynı prosedür işletilir. Görüldüğü üzere arama ve elkoyma işlemleri hâkim kararıyla ve onayıyla yapılmaktadır. Ortada bir hâkim kararı ve onayı yoksa haciz işlemlerine derhal son verilmektedir. Kanımca İcra ve İflas Kanunu'na getirilen bu düzenleme Anayasa'nın 21. maddesindeki güvenceleri içerdiğinden konut dokunulmazlığı hakkını ihlal eder bir nitelik taşımamaktadır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119. maddesinde[73] de arama usulü düzenlenmiştir. Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde

[73] Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Arama Kararı" başlıklı 119. maddesi:
"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak,

Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilmektedir. Kanunla yetkili kılınan mercinin kararıyla arama yapılabildiği görülmektedir ve yönden Anayasa'nın 21. maddesine uygunluk göstermektedir. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilmektedir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilmektedir. Bu durumda arama işleminin hâkim kararıyla yapılmasının asıl kural olması Anayasa'nın 21. maddesi ile uyumludur. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde arama işleminin Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle yapılabilmesinin gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlı olan istisnai bir kural ön görülmesi de Anayasa'nın 21. maddesi ile uyumludur. Tüm bunlara karşın, Anayasa'nın 21. maddesi yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması gerektiğini de hüküm altına almıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 119. maddesinde ise kanunla yetkili kılınan mercii olan Cumhuriyet savcısı tarafından alınan arama kararının yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmasına ilişkin herhangi bir kural yer almamaktadır. Madde bu yönden Anayasa'nın 21. maddesindeki güvenceyi taşımamaktadır, Anayasa'nın 21. maddesine uygun değildir.

Yine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "Elkoyma kararını verme yetkisi" başlıklı 127. maddesinde[74] elkoyma kararının alınması ve elkoyma kararının uygulanması usulü

---

konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.
Arama karar veya emrinde;
a) Aramanın nedenini oluşturan fiil,
b) Aranılacak kişi, aramanın yapılacağı konut veya diğer yerin adresi ya da eşya,
c) Karar veya emrin geçerli olacağı zaman süresi,
Açıkça gösterilir.
Arama tutanağına işlemi yapanların açık kimlikleri yazılır.
Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur.
Askerî mahallerde yapılacak arama, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askerî makamların katılımıyla adlî kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adlî kolluk görevlileri tarafından arama yapılabilir." hükmünü içermektedir.

[74] Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "*Elkoyma kararını verme yetkisi"* başlıklı 127. maddesi:
"Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilir.
Kolluk görevlisinin açık kimliği, elkoyma işlemine ilişkin tutanağa geçirilir.
Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar.
Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilir.
Elkoyma işlemi, suçtan zarar gören mağdura gecikmeksizin bildirilir.
Askerî mahallerde yapılacak elkoyma işlemi, Cumhuriyet savcısının nezaretinde askerî makamların katılımıyla adlî kolluk görevlileri tarafından yerine getirilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emriyle de askerî makamların katılımıyla adlî kolluk görevlileri tarafından elkoyma işlemi yapılabilir." hükmünü içermektedir.

düzenlenmiştir. Buna göre hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşılamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, elkoyma işlemini gerçekleştirebilmektedir. Bu kısım yukarıda yer verilen aramaya ilişkin hükümdeki gibidir ve Anayasa'nın 21. maddesi ile uyumludur. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmaktadır. Hâkim kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar, aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkmaktadır. Zilyedliğinde bulunan eşya veya diğer malvarlığı değerlerine elkoyma işlemi yapılan kimse, hâkimden her zaman bu konuda bir karar verilmesini isteyebilmektedir. Bu noktada Anayasa'nın 21. maddesine uygunluğu anlamında Ceza Muhakemesi Kanunu'nun elkoymaya ilişkin 127. maddesi aramaya ilişkin 119. maddesinden farklılık göstermektedir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar. Görüldüğü üzere bu kural Anayasa'nın 21. maddesinin yetkili merciin kararının yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması gerektiğine ilişkin hükme uygundur. Ve dahi arama ve elkoyma işlemlerinin birbirini tamamlayan işlemler olduğu düşünüldüğünde elkoyma işleminin bu şekilde hâkim onayına tabi tutulması sayesinde Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamındaki arama işlemi de Anayasa'nın 21. maddesine uygun olmaktadır. Toparlarsak kanaatimce Ceza Muhakemesi Kanunu kapsamında ön görülen arama ve elkoyma karar ve uygulama usulleri Anayasa'nın 21. maddesine uygundur.

Yukarıda daha detaylı şekilde açıklandığı üzere RKHK'nin 15. maddesinde yer alan yerinde inceleme müessesinin konut dokunulmazlığı hakkının ihlali olduğuna ilişkin AYM'nin değerlendirmeleri Ford Otomotiv A.Ş. kararında yer almaktaydı. Şöyle ki konuya ilişkin kararda:

"Dolayısıyla Şirket yetkililerinin bilgisayarlarından belge temin edildiği hususu da gözetildiğinde başvurucunun işyerinde yapılan incelemenin konut dokunulmazlığı hakkına müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Öte yandan 4054 sayılı Kanunun 15. maddesinde yerinde incelemenin Kurul kararıyla yapılabileceği anlaşılmakta ise de yerinde incelemenin Kurulun emriyle yapılmasının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır kılınmadığı görülmüştür. Anayasa'nın 21. maddesinin birinci fıkrasında, gecikmesinde ancak sakınca bulunan hâllerde doğrudan hâkim kararı yerine kanunla yetkili kılınmış mercinin yazılı emrinin yeterli görülebileceği belirtilmiştir. Kurulun emriyle yerinde inceleme yapılabilmesini gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır kılmayan düzenlemenin

Anayasa'nın 21. maddesine uygun olduğu söylenemeyecektir. Kaldı ki bir an için Kurulun yerinde inceleme yapılması kararının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır olduğu kabul edilse bile Kurul kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğunun bulunmaması da Anayasa'nın 21. maddesindeki ek güvenceyle uyumlu değildir." değerlendirmeleri yer almaktadır.

AYM yerinde incelemenin Anayasa'nın 21. maddesine uygun olması ve konut dokunulmazlığı ihlaline sebebiyet vermemesi için Rekabet Kurulunun emriyle yapılmasının gecikmesinde sakınca bulunan hâllere münhasır kılınması ve Rekabet Kurulu kararının yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması zorunluluğunun bulunması gerektiğini belirtmiştir. Kanımca AYM'nin bu değerlendirmesi oldukça yerindedir.

Nitekim yukarıda örnek olarak verilen İcra ve İflas Kanunu'ndaki konutta haciz ve Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki arama ve elkoyma hükümlerinde AYM'nin aradığı kıstaslar bulunmaktadır. Konutta hacze ilişkin düzenlemeye göre konutta haciz yapılmasına ilişkin karar hâkim tarafından onaylandıktan sonra konuta gidilip haciz yapılabilmektedir. İşlem doğrudan hâkim kararının akabinde yapıldığından gecikmesinde sakınca bulunan hal şartlarının sağlanıp sağlanmadığına bakılmasına gerek dahi yoktur. Arama ve elkoymaya ilişkin düzenlemelerde de arama kararını vermede gecikmesinde sakınca bulunan hallere münhasır bir şekilde Cumhuriyet savcıları yetkilidir. Elkoyma kararı da yetkili merci tarafından verildikten sonra hâkim tarafından onaylanmak zorundadır aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkmaktadır.

Kanımca yerinde inceleme müessesesinin düzenlendiği RKHK'nin 15. maddesi tıpkı İcra ve İflas Kanunu'ndaki konutta hacze ve Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki arama ve elkoymaya ilişkin hükümler gibi bir hale getirilebilir. Bu ancak yeni bir yasal düzenlemenin yapılmasıyla mümkün olabilir. Ancak kanımca bir uyuşmazlığın üzerine AYM'ye somut norm denetimi başvurusunda bulunulması ve bu başvurunun neticesinde yasal bir düzenlemenin yapılması daha uygun olur. Böylece kanun koyucunun AYM'nin bir norm denetimi kararı ışığında Anayasa'nın 21. maddesine uygun bir düzenleme meydana getirmesi daha çok mümkün olabilir.

Yerinde inceleme Anayasa'nın 21. maddesine uyumlu hale maddi anlamda nasıl getirilebilir? Örnek bir düzenleme önerebiliriz, ancak bu örneklemenin açıklanan amacı yerine getirmeye elverişli tek seçenek olduğu anlamına gelmemektedir. Kanımca usul olarak konutta hacze ilişkin düzenleme gibi bir düzenleme yapılması yerinde inceleme açısından da uygundur. Yani Rekabet Kurulunun alacağı bir yerinde inceleme kararını görevli hâkim onaylamalıdır ve yerinde inceleme işlemi bu onaydan sonra yapılmalıdır. Görevli hâkim ise kanımca bir ceza hâkimi olmalıdır. Çünkü yerinde incelemeden sonra

soruşturma sonuçlandığında Kurulca rekabetin ihlal edildiği yönünde karar verildiğinde teşebbüslere veya teşebbüs birliklerine bir cezai yaptırım olan idari para cezası uygulanmaktadır. İdari yargıda her ne kadar re'sen araştırma ilkesi geçerli olsa da delillerin toplanması imkânı adli yargıya göre daha kısıtlıdır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, idari yargının böyle ivedi bir incelemeyi yapabilmesi idare mahkemelerindeki hâkim sayısının adli yargıdaki ceza hakimlerinin sayısından çok daha az olduğu göz önünde bulundurulduğunda pek olası değildir. Tüm bu sebeplerle Anayasa'nın 21. maddesindeki güvencelerin sağlanmasında ceza hakimleri görevli olmalıdır.

Yine Ford Otomotiv A.Ş. kararında başvurucu idari yargı sürecinde 4054 sayılı kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "nihai karardan önceki mali yılsonu oluşan yıllık gayrisafi gelirinin %10'u" ibaresinin, yaptırım uygulanacak mali yılın ve gayrisafi gelirin önceden belirli olmaması sebebiyle Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucunun bu iddiası da üzerinde durulması gereken bir iddiadır ancak kararda bu iddia hiç tartışılmamıştır.

Hukuk devleti ilkesi Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenmiştir. AİHS'te hukuk devleti ilkesi doğrudan düzenlenmemiştir ancak sözleşmenin 6. ve 7. maddelerinden çıkarılabilmektedir. Hukuk devleti ilkesine göre devletin bütün eylemlerinin hukuka uygun olması zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla ortada bir hukuk kuralının bulunması gerekmektedir. Bu hukuk kuralı da belirlenebilir ve ön görülebilir olmalıdır. Kararda bahsedilen maddede yer alan ölçüt ise idari para cezasını gerektiren eylemin gerçekleştiği anda belirli değildir. Her ne kadar maddede nihai karardan önceki mali yılsonu oluşan yıllık gayrisafi gelirinin %10'u ibaresi yer alsa da nihai kararın zamanı burada aranılan belirlilik şartını ortadan kaldırmaktadır. Nitekim tez konusu kararlardaki olaylardan da görüleceği üzere rekabet ihlaline sebep olan fiillerin üzerinden yaklaşık on sene sonra soruşturma açılabildiği ve nihai kararın verilebildiği görülmektedir. Ülkemizin bazı senelerde yüksek enflasyon yaşadığı, ekonomisinin değişkenlik gösterebildiği, göz önünde bulundurulduğunda maddede yer alan ibarenin hukuki belirlilikten uzak olduğu açıktır. Bu sebeple kararda hukuk devleti ilkesinin ihlal edilip edilmediği de değerlendirilmeliydi.

Ayrıca belirtmek gerekir ki 4054 sayılı kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "nihai karardan önceki mali yılsonu oluşan yıllık gayrisafi gelirinin %10'u" ibaresi bakımından suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edilip edilmediği de değerlendirilmeliydi. Nitekim hukuki belirliliği olmayan bir idari para cezası düzenlemesi suçta ve cezada kanunilik ilkesine de uygun olamaz. Bir başka deyişle, kanunla ön görülen bir ceza olma vasfını haiz olmaz.

Toparlamak gerekirse 4054 sayılı kanunun 16. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "nihai karardan önceki mali yılsonu oluşan yıllık gayrisafi gelirinin %10'u" ibaresi hem hukuk devleti ilkesi hem de suçta ve cezada kanunilik ilkesi bakımından değerlendirilmeliydi. Nitekim her iki ilkenin de yer bulabilmesi için hukuki belirliliğin söz konusu olması gerekmektedir. Uygulamadaki duruma bakıldığında yargılamaların uzun sürmesi ve herhangi bir fiilin üzerinden seneler geçtikten sonra bu fiilin rekabeti bozucu nitelikte olabileceğine ilişkin soruşturma yapılması hukuki belirliliği zedelemektedir. En nihayetinde Kurulca verilecek olan idari para cezası ilgilinin nihai karardan önceki mali yılsonunda oluşan yıllık gayrisafi gelirinin %10'u oranında belirlendiğinden değişken bir parametreye bağlıdır. Ülkemizde yüksek enflasyon gibi ekonomide ciddi dalgalanmalar yaratan şartların mevcut olabildiği ve bu parametrenin ön görülemeyecek şekilde büyük değişiklikler gösterebileceği göz önünde bulundurulduğunda verilecek olan idari para cezasının belirlenebilir olmadığı görülmektedir.

Vodafone Net İletişim A.Ş. kararına konu olan olayda başvurucu Türk Telekom'un bir işlemini Rekabet Kurumuna şikâyet etmişti ve şikâyetin reddi kararını dava etmişti. Bu davada verilen kararın gerekçeli karar hakkını ihlal ettiğini iddia etmişti ve bu kapsamda AYM tarafından inceleme yapılmıştı. Karara konu yargılamada davacı taraf başvurucu, kararına karşı iptal davası açılan davalı idare ise Rekabet Kurumudur. Başkaca bir taraf bulunmamaktadır. Oysaki lehine Rekabet Kurulu tarafından karar verilen Türk Telekom'un lehine verilen bu kararın iptali için açılan bir davada taraf veya bir şekilde müdahil olarak yer alması gerekirdi.

Çelişmeli yargılama ilkesi ve silahların eşitliği ilkesi adil yargılanma hakkının alt ilkeleridir. Nitekim bu ilkeler AİHS'in 6. maddesinin birinci cümlesinden çıkarılabilmektedir:

"Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir."

Herkes davasının cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan bir mahkeme tarafından görülmesini isteme hakkına sahiptir; buradan çelişmeli yargılama ilkesi ve silahların eşitliği ilkesi çıkartılmaktadır. Karara konu olaya dönüldüğünde, karara konu olan yargılama süreci Türk Telekom'un cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalara ilişkin olduğu halde Türk Telekom yargılama sürecinde hiçbir şekilde yer almamıştır. Buna karşın tüm yargılama süreci Türk Telekom'un rekabeti ihlal ettiği iddiasıyla Rekabet Kuruluna şikâyette bulunan başvurucu ve bu şikâyetin reddine karar karar veren Rekabet Kurulu arasında geçmiştir. Kanımca Türk Telekom'un söz

konusu yargılama sürecinde yer almamasının adil yargılanma hakkı kapsamında çelişmeli yargılama ilkesini ve silahların eşitliği ilkesini ihlal edip etmediği tartışılabilirdi.

Bir üst paragrafta yer alan aynı sebeplerle Türk Telekom yönünden adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye başvuru hakkının ve hak arama hürriyetinin ihlal edilip edilmediği de değerlendirilebilirdi. Nitekim her ne kadar yargılama süreci Türk Telekom lehine sona erse de Türk Telekom'un aleyhine başvurulan bir yargılama sürecinde aktif olarak yer alması gerekirdi.

Tüm bunlara karşın başvurucu Vodafone olduğundan tüm bunlar hakkında Vodafone'un hukuki yararı bulunmadığından aynı başvuru neticesinde verilen kararda bunların incelenmesi hukuken doğru olmazdı. Ancak Türk Telekom'un başvuracağı bir hukuki yol neticesinde aynı konuya ilişkin bireysel başvuru yapması veya yargılamayı sürdüren mahkeme tarafından bir norm denetimi başvurusu yapılması halinde AYM tarafından tüm bunlar tartışılabilirdi.

Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında kanımca özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilip edilmediği de tartışılmalıydı. Şöyle ki özel hayatın gizliliği hakkı; AİHS'in "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde[75] ve Anayasa'nın "Özel hayatın gizliliği ve korunması" bölümünün "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20. maddesinde[76] ön görülmüştür. Buna göre herkes özel hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Buradaki "herkes" kavramına özel hukuk tüzel kişilerinin de dahil olduğu açıktır. Dolayısıyla özel hukuk tüzel kişisi başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında da koruma altında olduğu açıktır.

Somut olayda yerinde inceleme sonucunda başvurucunun bilgisayarından temin edilen elektronik postalardan oluşan 78 yaprak belge teslim alınmıştır. Başvurucunun özel

---

[75] *"Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*
Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir."

[76] *"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkar.

Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

hayatın gizliliği hakkına bir müdahale olduğu açıktır. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına yapılan müdahalenin özel hayatın gizliliği hakkının ihlaline sebebiyet vermemesi için hem AİHS'in 8. maddesinin ikinci fıkrasında hem de Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasında ön görülen güvencelere uyulması gerekmektedir.

Konut dokunulmazlığı hakkına müdahale edilirken uyulması gereken usullerin aynısı özel hayatın gizliliği hakkına müdahale kapsamında da ön görülmüştür. Buna göre usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara elkoyma işlemi uygulanamamaktadır. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulmaktadır. Hâkim kararını elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar, aksi halde elkoyma kendiliğinden kalkmaktadır. Ford Otomotiv Sanayi A.Ş. kararında konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiğine ilişkin açıklamalarımda yer alan aynı sebeplerle özel hayatın gizliliği hakkının da ihlal edildiği kanaatindeyim. Kanımca kararda özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edilip edilmediği de değerlendirilmeliydi.

Nitekim AYM'nin 2020/67 esas numaralı, 2022/139 karar numaralı ve 09.11.2022 karar tarihli norm denetimi kararında 4054 sayılı kanunun 15. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde yer alan *"bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir"* ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı tartışılmıştı. Söz konusu düzenleme özel hayatın gizliliği hakkı[77] kapsamında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı kapsamında incelenmişti. Belirtilen düzenlemenin Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olmadığına hükmedilse de bu ibarenin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının anayasal güvencelerini karşılamadığı gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğine ilişkin karşı oylar bulunmaktadır. Ancak aynı konuyla ilgili bireysel başvuru kararlarına dönüldüğünde yerinde incelemeye ilişkin 4054 sayılı kanunun 15. maddesinin Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olup olmadığı hiç değerlendirilmemiştir. Kanımca yerinde inceleme işleminin konu edildiği bireysel başvuru

[77] Anayasa'nın "Özel Hayatın Gizliliği" başlıklı 20. maddesi:
"Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.
Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.
Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir."

kararlarında yalnızca kişisel verilerin korunmasını isteme hakkıyla sınırlı olarak değil, Anayasa'nın 20. maddesinin tümüne ilişkin bir değerlendirme yapılabilirdi.

Son olarak belirtmek gerekir ki, Eczacıbaşı Yapı Gereçleri San. ve Tic. A.Ş. ve Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti kararlarındaki somut olay başvurucular hakkında RKHK kapsamında verilen idari para cezasının iptalinin talebi üzerine görülen yargılama sürecine ilişkindir. Başvurucular hakkında idari para cezasının verilmesi başvurucuların mülkiyet hakkına bir müdahalenin bulunduğunu göstermektedir. Bu sebeple her iki kararda da mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği kanımca tartışılmalıydı.

Nitekim Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti kararında başvurucuya verilen idari para cezasının kanuni dayanağını teşkil eden RKHK'nin 16. maddesinin ikinci fıkrasının değiştirildiği tespit edilmiştir. Bu değişikliğin başvurucunun lehine olmasına karşın; başvurucu hakkında uygulanıp uygulanmaması konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, idari para cezasının hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddedildiği tespit edilmiştir. Bu durumun suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğine hükmedilmişti.

Görüldüğü üzere başvurucunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin de hukuka uygun olmadığı saptanmıştır. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin mülkiyet hakkını ihlal edici nitelikte olmaması için bu müdahalenin kamu yararı amacıyla ve kanun yoluyla yapılması gerekmekteydi. Somut olayda mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiği sonucuna varılmıştır. Bir başka deyişle yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının bulunmadığı tespit edilmiştir. Bu sebeple başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği de açıktır. AYM tarafından başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilip edilmediği de değerlendirilmeliydi. Kanımca bu değerlendirme yapılsaydı mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması muhtemel olacaktı.

KAYNAKÇA

İnan, N. ve Piker, M. B. (2007). *Rekabet Hukuku El Kitabı.* Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Aslan, Y. (2023). *Rekabet Hukuku Dersleri.* 9.bs. Bursa: Ekin Kitabevi.

Durmaz, A. F., Karaman, D., Sasani, S., Deringöl, S. ve Güngör, H.E. (2022). "Türkiye'de Rekabet Hukuku ve Rekabet Kurumunun Tarihi". *Ankara Barosu Dergisi, 80*(3), 439-467.

İnceoğlu, S. (2013). *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*. 4.bs. İstanbul: Beta Yayınevi.

Günay, M. ve Günay, M. (2022). *Ceza Davalarında Adil Yargılanma Hakkı ve İç Hukuk Uygulaması.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Örücü, E. (1976). *Taşınmaz Mülkiyetine Bir Kamu Hukuku Yaklaşımı.* İstanbul: Sulhi Garan Matbaası Koll. Şti.

Badur, E. ve Ertem, B. (2010). "Rekabet Kurulunun Denetim Yetkisini Kullanma Araçları". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 23*(90), 102-122.

Dündar Sezer, T. (2014). "1982 Anayasasına Göre Özel Sınırlama Sebebi Bulunmayan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sorunu ve Anayasa Mahkemesi Kararları". *Anayasa Hukuku Dergisi, 3*(5), 375-411.

Gözler, K. (2001). "Anayasa Değişikliğinin Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması Bakımından Getirdikleri ve Götürdükleri (Anayasa'nın 13'üncü Maddenin Yeni Şekli Hakkında Bir İnceleme)". *Ankara Barosu Dergisi, 4,* 53-67.

Şirin, T. (2021). "Anayasa Mahkemesi Kararlarında (İdari Yargı Bağlamında) Gerekçeli Karar Alma Hakkı". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 48,* 65-86.

Gürkaynak, G. (2024). *Rekabet Hukuku.* 2.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Eğerci, A. (2004). *Rekabet Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi.* Ankara: Rekabet Kurumu.

Güven, P. (2009). *Rekabet Hukuku Ders Kitabı.* Ankara: Yetkin Yayınları.

Ateş, M. (2014). "Rekabet Hukukunda 'Anlaşma' ve Borçlar Hukukundaki 'Sözleşme' Kavramları Üzerine". *Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, 15*(1), 83-92.

Aşçıoğlu Öz, G. (2009). "Rekabet Hukukunda Dikey Anlaşmalar". *Rekabet Hukuku*

ve Dikey Anlaşmalar Sempozyumu. Sanlı K.C (Editör). s. 1-20. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Badur, E. (2001). *Türk Rekabet Hukukunda Sınırlayıcı Anlaşmalar (Uyumlu Eylem ve Kararlar).* Ankara: Rekabet Kurumu.

Esin, A. (1998). *Rekabet Hukuku.* İstanbul: ESC Consulting Ltd.

Pehlivan, A. (2020). *Kabahatler Hukukunun Genel Esasları.* İstanbul: Beta Yayıncılık.

Karabel, G. (2015). *Rekabet Hukukunda Ne Bis In Idem İlkesi.* Ankara: Rekabet Kurumu.

Aslan, İ. Y. (2021). *Rekabet Hukuku Teori ve Uygulama.* 6.bs. Bursa: Ekin Kitabevi.

Turabi, S. (2017). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Rehberi.* 3.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kaplan, R, Saraç, H ve Çınar, Y. (2017). "Bireysel Başvuru Süresi (30 Gün Kuralı)". *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi.* M. İ. Koç ve R. Kaplan (Editörler). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları. s. 33-49.

Aydın, M. (2017). "Bireysel Başvuruda Zaman Bakımından Yetki Kriteri". *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi.* M. İ. Koç ve R. Kaplan (Editörler). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları. s. 65-84.

Karali Saunders, M. (2017). "Bireysel Başvuruda Kişi Bakımından Yetki Kriteri". *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi.* M. İ. Koç ve R. Kaplan (Editörler). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları. s. 123-172.

Çelikdemir Ankıtcı, E. (2017). "Bireysel Başvuruda Başvuru Yollarının Tüketilmesi". *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi.* M. İ. Koç ve R. Kaplan (Editörler). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları. s. 175-225.

Yılmazoğlu, Y. E. (2017). "Bireysel Başvuruda Açıkça Dayanaktan Yoksunluk Kriteri (Kanun Yolu/Temel Hakla İlgili Olmayan Sonuç Şikâyeti)". *Bireysel Başvuru Kabul Edilebilirlik Kriterleri Rehberi.* M. İ. Koç ve R. Kaplan (Editörler). Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları. s. 229-263.

Demirboğa, D. A. (2021). *Türk Medeni Kanunu ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Mülkiyet Hakkının Konusu ve Kapsamı.* Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu. (2020). *Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri & Birleşmiş Milletler-Avrupa Konseyi.* Ankara: TİHEK Yayınları.

Gemalmaz, B. (2018). *Mülkiyet Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 6.* Ankara: Mrk Baskı ve Tanıtım Hizm. Tic. Ltd. Şti.

Çelik, A. (2014). *Adil Yargılanma Hakkı Rehberi.* Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları.

İnceoğlu, S. (2018). *Adil Yargılanma Hakkı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi – 4*. Ankara: Mrk Baskı ve Tanıtım Hizm. Tic. Ltd. Şti.

İnceoğlu S. (2013). "Adil Yargılanma Hakkı". *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme.* İnceoğlu, S (Editör). s. 209-287. İstanbul: Beta Yayınları.

Karan U. (2013). "Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı". *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme.* İnceoğlu, S (Editör). s. 459-495. İstanbul: Beta Yayınları.

Boyar O. (2013). "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi". *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme.* İnceoğlu, S (Editör). s. 495-532. İstanbul: Beta Yayınları.

Vitkauskas, D. ve Dikov, G. (2018). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı.* (Çev. S. Cengiz). 2.bs Strazburg: Avrupa Konseyi. (Eserin orijinali 2017'de yayımlandı).

Erkin, G. (2012). "Vergilendirme Yetkisinin Tabi Olduğu Anayasal İlkeler". *Ankara Barosu Dergisi, 3,* 236-249.

Saban, N. (2016). *Vergi Hukuku.* 8.bs. İstanbul: Beta Yayınevi.

Ağırbaşlı, Ş. (2009). *Sınırlı Ayrımcılık Yasağından Genel Eşitlik İlkesine.* Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Etgü, M.A. (2009). *Kamu Hukukunda Mülkiyet Hakkı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Mülkiyet Hakkına Bakışı.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş.

İnceoğlu, S. (2006). "Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik ve Ayrımcılık Yasağı". *Çalışma ve Toplum Dergisi, 4,* 45-61.

Özgenç, İ. ve Üzülmez, İ. (2024). *Temel Hukuk Dizisi Ceza Genel Hukuku (THD).* 6.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Dülger, M.V. (2023). *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* 2.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Koca, M ve Üzülmez İ. (2024). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.* 17.bs. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Artuk, M. E., Gökcen, A., Çakır K. ve Alşahin, M.E. (2022). *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* 16.bs. Ankara: Adalet Yayınevi.

Hakeri, H. (2024). *Ceza Hukuku Genel Hükümler.* 30.bs. Ankara: Adalet Yayınevi.

Centel, Z., Zafer, H. ve Çakmut, Ö. (2020). *Türk Ceza Hukukuna Giriş.* 11.bs. İstanbul: Beta Yayınevi.

İnceoğlu, S. (2017). *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Türkiye ve Latin Modelleri.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Özbudun, E. (2016). *Türk Anayasa Hukuku.* 16.bs. Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Kanadoğlu, K. ve Duygun A. M. (2021). *Anayasa Hukukunun Genel Esasları.* 2.bs. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kanadoğlu, K. (2015). *Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kaboğlu, İ. ve Sales, E. (2018). *Darbe ve Demokrasi Sarkacında Türk Anayasa Hukuku.* (Çev. İ. Berksoy). İstanbul: Legal Yayıncılık.

Gözler, K. (2023). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri.* 27.bs. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Gözler, K. (2021). *Türk Anayasa Hukuku.* 4.bs. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Tanör, B. ve Yüzbaşıoğlu, N. (2024). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku.* 22.bs. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Türk Dil Kurumu. (t.y.). Rekabet. *Güncel Türkçe Sözlük* içinde. 15 Mart 2025 tarihinde https://sozluk.gov.tr/ adresinden erişildi.

Tezde yer alan bütün Rekabet Kurulu kararlarına https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar adresinden erişilmiştir.

Rekabet Kurumu. (t.y.). Rekabet. *Rekabet Terimleri Sözlüğü* içinde. 25 Ocak 2025 tarihinde https://www.rekabet.gov.tr/tr/Sayfa/Yayinlar/rekabet-terimleri-sozlugu/terimler-listesi?icerik=416e73e5-8ef7-484e-8e55-d4fb280f3aef adresinden erişildi.

Birleşmiş Milletler. (1948). *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*. https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights

Adalet Bakanlığı. (2022, 25 Mart). *İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme*.

https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/25032022152620Convention_TUR.pdf

Bu çalışmada yararlanılan bütün Anayasa Mahkemesi kararları https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ adresinden edinilmiştir.

Bu çalışmada yararlanılan bütün Rekabet Kurulu kararları https://www.rekabet.gov.tr/tr/Kararlar adresinden edinilmiştir.

Bu çalışmada yararlanılan bütün AİHM kararları https://hudoc.echr.coe.int adresinden edinilmiştir.

Bu çalışmada yararlanılan Avrupa Birliği Adalet Divanı kararı https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62012CJ0557 adresinden edinilmiştir.

BU TEZDE YARARLANILAN AYM KARARLARI

AYM, 2019/40991 Esas Numaralı, 23.03.2023 Tarihli Kararı.

AYM, 2020/11751 Esas Numaralı, 30.03.2023 Tarihli Kararı.

AYM, 2015/16697 Esas Numaralı, 8.05.2019 Tarihli Kararı.

AYM, 2019/23527 Esas Numaralı, 12.01.2023 Tarihli Kararı.

AYM, 2016/8342 Esas Numaralı, 17.06.2020 Tarihli Kararı.

AYM, 2019/12951 Esas Numaralı, 17.09.2024 Tarihli Kararı.

AYM, 2020/22728 Esas Numaralı, 14/5/2025 Tarihli Kararı.

AYM 2020/67 Esas 2022/139 Karar 09.11.2022 Tarihli Norm Denetim Kararı.

AYM, Özkan Şen Başvurusu, 2012/791 Başvuru Numaralı, 07/11/2013 Tarihli Kararı

AYM, 2010/83 Esas Numaralı, 2012/169 Karar Numaralı, 01.11.2012. Karar Tarihli Norm Denetimi Kararı.

AYM, Ali Abbas Yalman Başvurusu, 2015/11456 Başvuru Numaralı, 19/4/2018 Tarihli Kararı.

Birinci Bölüm Başvuru Numarası: 2013/19, Karar Tarihi: 7/3/2014.

İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/841, Karar Tarihi: 23/1/2014.

İkinci Bölüm, Başvuru Numarası: 2013/2237, Karar Tarihi: 18/9/2014.

AYM, 2024/169 Esas Numaralı, 2025/72 Karar Numaralı, 6/3/2025 Karar Tarihli Norm Denetimi Kararı.

AYM, Gülay Girgin Başvurusu, 2021/51671 Başvuru Numaralı, 22/1/2025 Tarihli Kararı.

AYM, Abdalfatah Ismaeel Hamad Nashata Başvurusu, 2022/68929 Başvuru Numaralı, 12/6/2024 Tarihli Kararı.

AYM, Mehmet Cengiz ve Rıdvan Cengiz Başvurusu, 2019/21704 Başvuru Numaralı, 20/9/2023 Tarihli Kararı.

AYM, Hasan Mutlu Altun Başvurusu, 2016/30823 Başvuru Numaralı, 10/6/2020 Tarihli Kararı.

AYM, Ayşegül Çengel Kömür Başvurusu, 2016/56228 Başvuru Numaralı, 23/6/2020 Tarihli Kararı.

AYM, Ali Turan Başvurusu, 2016/56228 Başvuru Numaralı, 23/6/2020 Tarihli Kararı.

AYM, Suzın Yalçın Başvurusu, 2016/9532 Başvuru Numaralı, 28/11/2019 Tarihli Kararı.

AYM, Şakir Tekin Başvurusu, 2016/9531 Başvuru Numaralı, 27/11/2019 Tarihli Kararı.

AYM, Mehmet Duran Başvurusu, 2016/9472 Başvuru Numaralı, 23/10/2019 Tarihli Kararı.

AYM, D.Ö. Başvurusu, 2015/4003 Başvuru Numaralı, 18/4/2019 Tarihli Kararı.

AYM, M.L. ve Diğerleri Başvurusu, 2014/7469 Başvuru Numaralı, 22/11/2017 Tarihli Kararı.

AYM, Hayrettin Aktaş Başvurusu, 2013/1205 Başvuru Numaralı, 17/9/2013 Tarihli Kararı.

AYM, M.L. ve Diğerleri Başvurusu, 2014/7469 Başvuru Numaralı, 22/11/2017 Tarihli Kararı.

AYM, Hayrettin Aktaş Başvurusu, 2013/1205 Başvuru Numaralı, 17/9/2013 Tarihli Kararı.