

# 4054 SAYILI YASA'NIN 55. MADDESİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLE İLGİLİ DANIŞTAY'IN "İSTİŞARI KARARI" VE SONUÇLARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

Av. Kublay ATASAYAR\*

## I. GİRİŞ

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında(ki) Kanun'un bazı maddeleri, 01.08.2003 tarih ve 4971 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile değiştirilmiştir. Bu değişikliklerin içinde, Kanun'un 55. maddesini değiştiren hüküm özel bir önem taşımakta, soruşturmalara taraf olan teşebbüsleri ve yöneticilerini doğrudan ilgilendirmektedir.

Bu değişikliğe göre, eski metinde, süresi içinde yargı yoluna başvurulmazsa kararın kesinleşeceğini yahut yargı yoluna başvurulmuş ise kararın kesinleşmiş sayılmayacağını öngören hükmün yerine, *"kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz"* hükmü gelmiştir. Ayrıca, önceki düzenlemede *"para cezaları kurulun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez"* hükmü de, yukarıdaki değişikliğe paralel bir değişiklik görmüş, fıkra *"para cezaları, kurulun nihai kararının ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenir"* şeklinde değiştirilmiştir.

Bu değişiklik, uygulamada bazı ciddi tereddütlerin gündeme gelmesine neden olmuştur. 4971 sayılı Kanun'un yayımından önce karar verilmesine, hatta karar tefhim edilmesine rağmen, tebliğ edilememiş kararların yeni hüküm karşısındaki durumu ciddi sorun yaratmıştır.

Kanun değişikliği için bir uygulama yolunu benimsemeyi tercih etmeyen İdare, Başbakanlık aracılığı ile Danıştay'ın istişari görüşünü almayı uygun görmüş ve bu yazının konusu olan Danıştay 1. Dairesi'nin kararı ortaya çıkmıştır.

Danıştay 1. Dairesi'nin 23.01.2004 tarih ve E. 2003/176 K. 2004/8 sayılı kararı 2575 sayılı Kanun 42/f maddesi gereğince istişari niteliktedir.

\* E. Rekabet Kurulu üyesi, kat@katdanis.com

Diğer bir anlatımla, bu karar yaptırım gücü olan “uygulanması gerekli” bir karar değil, en üst idari denetim organının görüşünün alınmasını ifade eden, soran idareyi de, görüş veren Danıştay’ı (ilgili dava dairelerini) da bağlayıcı niteliği olmayan bir karardır. İlgili idare, bu görüşe aykırı bir uygulamayı, gerekçelerini belirterek yapabileceği gibi, Danıştay dava dairelerinin de 1. Dairesi’nin istişari görüşüne uygun olmayan kararlar vermesi mümkündür. Ancak Türk idare sisteminde, uygulayıcı İdareler Danıştay’ın istişari görüşlerine uygun şekilde davranışı benimsemekte, bu alanda muhtemel sorumlulukları, bu görüşün arkasında kalarak bertaraf etmeye çalışmaktadırlar.

Danıştay’ın istişari kararının, Rekabet Kurulu’nun ihlal tespit ettiği ve ceza verdiği kararlar açısından değerlendirilmesini gerekli hatta zorunlu görüyoruz.

## II. DANIŞTAY’IN İSTİŞARİ KARARI

Danıştay 1. Dairesi’nin söz konusu kararı, idarenin sorduğu çerçeve esas alınarak ve derinlemesine bir tartışma yapılmadan alınmış bir karar niteliğinde görülmektedir.

İdarenin sorduğu husus şudur: 4054 sayılı Kanun’un 4971 sayılı Kanun ile değişik 55. maddesinin uygulanması bakımından, kurul kararlarının verildiği tarihin mi yoksa kurul kararlarının ilgililere tebliğ tarihinin mi esas alınacağıdır.

Bu sorunun çözümünde ilgili daire yalnız kanunların geriye yürüme-yeceği ilkesini esas almak suretiyle, karar tarihinin değil, tebliğ edilmemiş kararlarda tebliğ tarihindeki kanun hükmünün uygulanacağı yolunda bir görüşü belirlemiş ve bunu ilgili idare olan Rekabet Kurulu’na bildirmiştir.

Bu görüşün ortaya çıkardığı sonuç, 4971 sayılı Kanun’un yürürlüğünden çok önce (iki yılı aşan süreler bile söz konusudur) kararın verilip, tefhimin yapıldığı ve fakat, yazılıp karşı tarafa tebliğinin 4971 sayılı Kanun yürürlüğe girmesinden sonra yapılabildiği kararlarda, söz konusu idari para cezasının, Danıştay 10. Dairesi’nin nihai kararını beklemeden ve bir ay içinde ödenmesi zorunluluğudur. Bu durumda idari para cezası, bir “*amme alacağı*” niteliğini kazanmakta ve 6183 sayılı Amme Alacakları’nın Tahsili Usulü Hakkında(ki) Kanun hükümlerine göre, bir ay içinde ödenmediği takdirde yüksek faiz oranlarıyla da karşı karşıya kalınmaktadır. Söz konusu idari para cezalarının görece çok yüksek olması da, hem ödenmesi imkanını zorlaştırmakta, ödenmediği takdirde gelecek faiz yükü ile birlikte düşünlüdüğünde de ödemeyi adeta imkansız kılmaktadır. Bu değişiklik, tahsili

kabil olan bir ceza hükmünü, tahsili kabil olmayan bir cezaya çevirebilecek kadar hak ve adalet anlayışına aykırı düşmektedir.

Görüşümüze göre, kanun değişikliğinde, Rekabet Kurulu kararlarının idari nitelikte olduğu gerçeği göz ardı edilmiş, adeta yargı kararı gibi düşünülmüş ve ilk mahkeme kararları nasıl, yürütmenin durdurulması kararı olmadıkça infaz edilebilir nitelikte ise bu kararlar için de aynı şekilde düşünülmek üzere yeni düzenleme yapılmıştır. Rekabet Kurulu kararlarının özelliği yalnız idari açıdan düzenleyici kararlar olmayıp, aynı zamanda, büyük rakamlara ulaşan idari para cezalarını da içermesidir. Bu bakımdan idari para cezalarının uygulanması ile para cezaları dışındaki düzenleyici, önleyici veya yasaklayıcı hükümlerin uygulanmasının ayrı değerlendirilmesi yerinde olabilirdi. Yasa koyucu kararlardaki bu ayrımı göz önüne almamış ve yargı kararlarındaki esasları idari para cezalarına da aynen yansıtmıştır. Hiç şüphe yok ki, para cezalarının ödenmesi ile ilgili AB üyesi ülkelerin bir kısmında görüldüğü gibi, kısmi ödemeden, teminat mektubuna kadar çok değişik alternatifler yaratılabilirdi.

### III. DEĞERLENDİRME

4971 sayılı Kanun ile ortaya çıkan, Rekabet Kurulu kararlarının öngördüğü idari para cezalarının, bu kanunun yürürlüğünden önce verilse bile, tebliğinin sonra yapılmış olması halinde yeni kanuna göre ödeneceği hakkındaki Danıştay 1. Daire kararını, değişik açılardan değerlendirmek mümkündür.

Temel hukuk kurallarının, bu olayda da geçerli olacağından hiç kuşku yoktur.

Olayımız açısından, uygulamada bu yasa değişikliği nedeniyle hangi alternatiflerle karşılaşılacağına değinmekte yarar vardır.

Birinci alternatif; 4971 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, 4054 sayılı Kanun'un 48 ve 49. maddelerine göre kararın verildiği ve 54. madde gereğince de, ilgili taraflara tebliğ edildiği durum.

Bu halde, Danıştay'a itiraz hakkı kullanılmış olsa da, olmasa da, yahut henüz itiraz süresi bitmemiş olsa bile, eski kanun hükmünün uygulanacağına kuşku yoktur. Esasen bu alternatif tartışma konusu değildir.

İkinci alternatif; yeni yasa yürürlüğe girmeden önce 48. madde gereğince kararın verildiği, 49. madde gereğince tefhimin yapıldığı ancak tebliğ 4971 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra yapılabildiği durum.

Bu durum, Danıştay'ın istişari görüş bildirdiği alternatif olup, aşağıda kazanılmış hak açısından değerlendirilecektir.

Üçüncü alternatif; yeni yasa yürürlüğe girmeden önce 48. maddeye göre karar verilmiş fakat 49. maddeye göre tefhim ile 54. madde gereğince tebliğin 4971 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden sonra yapılması durumu.

Bunun da ikinci alternatif çerçevesinde değerlendirilmesi gereklidir.

Dördüncü alternatif; hem 48. madde gereğince kararın hem de 49. madde gereğince tefhimin, 4971 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra yapılması durumunda, herhangi bir tereddüt yoktur. Bu durumda, yeni kanunun uygulanacağı tereddütsüzdür.

Hukuk ilkeleri açısından ele alınması gereken ikinci ve üçüncü alternatiflerdir. Buna göre, asıl olan karar, 4971 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce verilmiştir.

### 1. Kanunların Geriye Yürümezliği İlkesi Açısından

Danıştay kararında göz önünde bulundurulacak tek kural bu olmuştur. Bu açıdan bakıldığında ve derine inilmediğinde varılan sonuç doğru kabul edilebilir.

İstişari kararın dayandığı gerekçe şudur: *“Yasaların yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki durum ve işlemler hakkında uygulanması ve hüküm ifade etmesi gerektiği yolundaki hukukun genel prensibi, kamu hukuku alanında da geçerlidir. Buna göre, önceki yasa zamanında meydana gelen ancak sonuçlanmamış, ilgisine tebligatı tamamlanmadığından sübjektif hak doğurmamış olan durum ve işlemlere, sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin uygulanması, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren derhal etki ve sonuç yaratması niteliğinin bir gereğidir.”*

Rekabet Kurulu kararlarının, gerekçede sözü edildiği şekilde tebliğ edilmeden *“sonuçlanmamış”* sayılıp sayılmayacağına, ilgiliye tebligatın tamamlanmasının *“sonuçlanma”* için gerekli olup olmadığına ve ne zaman *“sübjektif hak”* doğacağına, 4054 sayılı Yasa açısından incelenmesi zorunludur.

Öte yandan, hukuk ilkeleri açısından Rekabet Kurulu kararlarının ne zaman oluştuğunun ve ne zaman itiraz yollarına başvurma hakkının doğduğunun ayrı ayrı değerlendirilmesi, olayımız açısından şarttır.

Rekabet Kurulu kararlarının nasıl ve ne zaman sonuçlanmış olacağını, 4054 sayılı Kanun'un 48 ve 49. maddeleri düzenlemektedir.

48. madde, “sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesi ile birlikte 15 gün içinde karar verilir” demektedir. Ayrıca sözlü savunmanın talep edilmediği ve yapılmadığı hal ile sözlü savunmaya ilgili tarafların gelmediği halde de ne kadar süre içinde “karar” verileceği bu maddede belirtilmiştir.

“Nihai Karar” başlıklı bu madde gereğince verilen kararın tarihi, ilgili taraflar için bir hakkın doğduğu tarihtir. Çünkü artık bu karar değiştirilemez, yenilenemez yahut karara yeni bir şey eklenemez. Diğer bir ifade ile 48. madde gereğince oluşan karara, Rekabet Kurulu’nun yapabileceği yeni hiçbir şey yoktur. Bu karar ile, ilgili taraflar için (hem kurum, hem soruşturma yapılan teşebbüsler) sübjektif bir hak doğmuştur. 48. maddeye göre karar verildiği tarihte, bu dosya “sonuçlandırılmıştır”. Sonuçlanması için başkaca hiçbir işlem ve eyleme ihtiyaç da yoktur, lüzum da yoktur. Sonuçlanma için Kanun’da, başkaca bir hüküm de yoktur. Ayrıca verilecek kararın “gerekçeleriyle birlikte” verileceği de kanun açık hükmüdür. Diğer bir ifade ile Yasa, “Gerekçeli Kararın” bu süre içinde verilmesini öngörmektedir.

Ayrıca 49. maddede karar alındıktan sonra, ilgililere “alenen tefhim olunur” hükmü de, kararın sonuçlandırıldığı hakkında ilgili taraflara (teşebbüslere) sözlü açıklama yapılmasını, yani haberdar edilmesini amir hüküm olarak düzenlemiştir. Bu hüküm bile, kararın “sonuçlanmasında” bir aşama değil, sonuçlandırılmış kararın ilgililere sözlü olarak duyurulmasıdır. Danıştay Kararı’ndaki anlatımla, bir kararın tefhim edilmesi, sonuçlanmadan mümkün değildir. Tefhim edilmiş bir kararın “sübjektif hak” doğuracağı da, kuşkusuz olmak gerekir.

Kararın ilgililere tebliği (yazılı bildiri) kararın oluşması (tamamlanması veya sonuçlandırılması) için bir şart olmayıp, yargı yoluna başvurmak isteyenler için sürelerin ne zaman başlayacağını gösteren bir hükümdür. 4054 sayılı Kanun’un 54. maddesi, “Sürelerin Başlama Tarihi” başlığı ile düzenlenmiştir ve bu hükme göre yazılı tebliğ, Danıştay’a başvurma süresinin başlangıcını gösterir. Kararın bu tebliğden sonra “sonuçlanmış” sayılacağını gösteren bir hüküm kanunun hiçbir yerinde yoktur. Teşebbüs veya teşebbüslerin tefhim edilmiş bir kararı, temyizden feragat etmeleri ve bunu bildirmeleri halinde, kararın kesinlik kazanacağı da olayın diğer bir yönüdür. Bu nedenle yazılı tebliğ, esasa ilişkin değil, itiraz hakkına ilişkin özellik taşımaktadır.

Kararın sonucu “sübjektif bir hakkın” ne zaman doğacağını, “tebliğ” gerekçesine bağlayan Danıştay kararındaki yorumu anlamak güçtür. Tebliğ, itirazın başlangıcını belirlediği için, sübjektif hakkın doğumu ile ilgili değildir. Hak, karar ile karar verildiği tarihte ortaya çıkmıştır, tefhim de edilmiş olabilir, ancak tebliğ edilmesi ile edilmemesi arasında hiçbir fark yoktur.

Tebliğ edilmemiş karar, yalnızca itiraz hakkı vermez, kanun yolları başlamaz, onun dışındaki sübjektif imkan ve hakları doğurması gereklidir.

Rekabet Kurulu kararlarının diğer bir özelliği de, *Resmi Gazete'* de yayımlanma zorunluluğudur (4054 sayılı Yasa'nın 53. maddesi). Bir kararın *Resmi Gazete'* de yayımlanması, onun yürürlüğe girmesi veya sonuçlanması için nasıl bir şart değilse, itiraz edilebilmesi için "tebliğ" edilmesi de, sonuçlandırılabilmesi için bir şart değildir. *Resmi Gazete* ile ilanda amaç, kararın tarafı olmayan fakat kararlarla ilgili bulunan yahut aynı pazarda çalışanların alınan karara bu ilandan itibaren ve süresi içinde itiraz edebilmelerine olanak tanımadır. Nasıl *Resmi Gazete* ilanını, bu tür bir kararın sonuçlanmış sayılması için arayamazsak, tebliğ edilme şartını da arayamamak gerekir.

## 2. Kazanılmış Hak İlkesi Açısından

Danıştay kararında, olaya kazanılmış hak ilkesi açısından bir yorum getirilmemiştir.

Bugün, idare hukukçularının yaygın şekilde benimsedikleri görüş, bir idari işlemin değiştirilmesi halinde bu idari işlemde doğmuş olan hak veya hakların hangi durumlarda hukuken korunacağı, yani "kazanılmış hak" olarak görüleceğinin, hassas şekilde incelenmesi gerektiğidir.

Gerçekten, devlet tarafından, kamusal bir işlem yerine getirildiğinde (kanun veya idari düzenleme yahut idari karar), fertler devlete güven duygusu içinde, ortaya konulan iradenin sürekli ve güvenilir olduğunu kabul ederek davranışlarını buna göre oluştururlar. Verilen kamusal hakların hukuk düzeninde korunacağından güven duymaları normaldir. Bunların ne zaman ve ne şekilde değişeceğinden endişe duymadan sosyal ve ekonomik faaliyetlerini sürdürebilmelidirler. İşte bu güven kavramı, idare hukukunda da "kazanılmış hak" kavramını gündeme getirmektedir.<sup>1</sup> Sn. Dr. Ulusoy bunu "kazanılmış haklara saygı ilkesi de hukuk güvenliğinin sağlanması ve dolayısıyla hukuk devletinin inşa edilebilmesi için son derece önemli bir ilkedir" diyerek özetlemektedir.

Konunun önemini ve hassasiyetini belirten Doç. Dr. Ulusoy "doğrudan veya dolaylı olarak kamusal bir işlemde doğan bir hakkın teknik olarak kazanılmış hak olarak görülüp hukuken korunmaya devam edilebilmesi için her somut olayda öngörülebilirlik ve hukuki istikrar boyutları dikkate alınarak hukuk devleti ilkesi ve kamu düzeni ve kamu hizmetlerinin gerekleri arasında titiz bir değerlendirme yapılarak karar verilmelidir" demektedir.

<sup>1</sup> Doç. Dr. Ali Ulusoy, "Hukuk Devleti ve İdari Faaliyetlerin Gerekleri Yönünden Kazanılmış Hak Kavramı", 2003 (Türkiye Barolar Birliği Kurultayı'nda sunulan tebliğ). (Ulusoy, buna "öngörülebilir olma" demektedir.)

Bir idari kararın hangi şartlar altında kazanılmış hak haline geleceği üzerinde de durulması gerekir.

İdare hukukçularının genel kabullerine göre, idari işlemde doğan bir hakkın “kazanılmış hak” olarak kabul edilip hukuken korunabilmesi için üç ön koşulun birlikte bulunması gerekmektedir.<sup>2,3</sup>

Birincisi, hak bireysel bir idari işlemde doğmalıdır. Diğer bir ifade ile ancak düzenleyici işlemlere dayanılarak alınan bireysel idari kararlar hak doğurabilir. Olayımızda da, kanun değişikliği olmadan önce, 4054/48. madde gereğince teşebbüs veya teşebbüsleri ilgilendiren, niteliği itibariyle bireysel olan ve yalnız onları kapsayan bir karar alınmıştır. İdari işlem, kararın alındığı tarihte bitmiştir ve artık bu işlem üzerinde herhangi bir değişiklik söz konusu değildir.

İkincisi, hak doğurucu bireysel idari işlemin (kararın) tesis edildiği tarihte geçerli olan hukuk kurallarına uygun şekilde alınması gereğidir. Kararın tesis tarihi kararın verildiği tarihtir. Kararın kesinleşmesi için ne bir üst makam onayına ne de bir üst kurul onayına ihtiyaç vardır. Rekabet Kurulu kararları, 48. maddeye göre verildiği anda, onaya ihtiyaç duymadan “tamamlanmış” bir karardır. Kararın tebliği, itiraz hakkının kullanımı için gerekli olup, “tebliğ” kararın sağlık şartı değildir.

Üçüncüsü, söz konusu hak “kişi” açısından kişiselleşmiş, güncel hale gelmiş ve belirlilik kazanmış olmalıdır.<sup>4</sup> Hukuken korunabilecek niteliği, kararın verildiği tarihte kavuşturduğunun, olayımız açısından kabulü gerekir. Çünkü, tebliğe rağmen, itiraz hakkını kullanmayacak teşebbüs için, uygulanacak karar, Kurulun karar verdiği tarihteki karardır. Karara itiraz edilmesi halinde de onanacak veya bozulacak karar (idari tasarruf) alındığı tarihteki karar olacaktır. Eklemek gerekir ki, kişiselleşmiş olma kuralının tersi, hakkın henüz doğmamış olmasını veya beklenen hak durumunda olmasını ifade eder ki, Rekabet Kurulu Kararlarının böyle bir yönü yoktur.<sup>5</sup>

### 3. Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından

Anayasa Mahkemesi de, çok sayıda kararında kazanılmış haklar konusunu ele almış, uygulama ve yorumda, yol gösterici olacak şekilde ilkeler koymuştur.

<sup>2</sup> Doç. Dr. A. Ulusoy, (aynı tebliğ)

<sup>3</sup> Yard. Doç. Dr. Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, 2003 Seçkin Yayıncılık. (Y. Oğurlu’da, kazanılmış hakkın unsurlarını farklı deyimler kullanılmasına rağmen, aynı çerçevede açıklamaktadır, s. 89 v.d.)

<sup>4</sup> Sayın Doç. Dr. Ulusoy buna “kesinleşmiş olma” deyimini kullanmakla beraber, amacının belirgin olma güncel ve kişisel hale gelme olduğunu da açıklamaktadır. Sn. Dr. Oğurlu’da bunu “hukuken korunmaya değer aşamaya gelmek” olarak ifade etmektedir.

<sup>5</sup> Ulusoy (aynı tebliğ)

Olayımız açısından doğrudan ilgili olmasa bile, kazanılmış hak kavramının idare hukukunda nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiğini çeşitli kararlarında değerlendirmiştir.<sup>6</sup>

AYM'nin 23.02.2001 tarihli ve E. 1992/42, K. 2001/41 sayılı kararında, *“kazanılmış haktan söz edilebilmesi için objektif ve genel hukuki durumun kişisel bir işlemle özel hukuki duruma dönüşmesi gerekmektedir... Öğretide ve uygulamada, kamu hukuku alanında kazanılmış hakkın... Genel durumun kişisel duruma dönüşmesiyle ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir”* denilmiştir.

Olayımız açısından da, genel hukuki durum olan yasa hükmü, yasadaki prosedür tamamlanmak suretiyle karara bağlanmış ve bu karar ile kişi (teşebbüs veya teşebbüsler) özel bir duruma geçmiş, idari ceza almış veya almamıştır. Başka bir ifade ile, genel yasa hükmü uygulama görmüş, bu uygulamanın sonucunda da *“teşebbüslere özel”* bir sonuç (karar) ortaya çıkmıştır. Bu karar tefhim edilmiş olmakla da, teşebbüsler için özel hukuki durum yaratılmıştır.

AYM'nin diğer bir kararında (11.11.1963 gün, E. 1963/106, K. 1963/270 - RG 29.01.1964, s.11619) hukuk devleti ilkesine gönderme yapılarak; *“kazanılmış hakların tanınması ve korunması hukuk devletlerinde benimsenen bir ana hukuk kuralıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bu kuralı ortadan kaldıracak hiçbir hüküm yoktur, olması da düşünülemez”* denilmiştir.

AYM'nin 11.06.1996 gün ve E. 1996/1, K. 1996/18 sayılı kararda da *“hukukta kazanılmış hak, kamu kesiminde olsun, özel kesimde olsun güvenilirliğin kanıtı, uygunluğun ölçüsüdür. Olmadık bir nedenle çiğnenmesi anayasal düzeyde haklı bulunamaz”* denilmektedir.

AYM, bir başka kararında, kanuna karşı, sözleşme ile elde edilen hakları *“kazanılmış hak”* olarak tanımlamış ve bunu kaldıran yasa hükmünün önce yürütmesini durdurmuş, sonra da iptal etmiştir. 4628 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun geçici 4. maddesi ile, idare veya özel şirketlerle yapılmış elektriği satın alma yükümlülüğünü içeren sözleşmelerin iptalini öngören düzenlemeyi iptal etmiştir (AYM Kararı 13.02.2002, E. 2001/293, K. 2002/5, RG 15.02.2002).

Kazanılmış hak, olayımızda sözleşmeye değil, kanun hükmüne dayanmaktadır. Eski kanuna göre, karar aşaması tamamlanmış, kararı verilmiş (tefhimi önemli olmamakla beraber hatta tefhim edilmiş) kararların, yalnız yazılı tebligatının yapılmamış olmasını, kazanılmış hak kavramı dışına çıkarmanın mümkün olamayacağını düşünmekteyiz.

<sup>6</sup> Yard. Doç. Dr. Yücel Oğurlu, *İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu*, 2003, s. 86-87.



Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde olayımızın değerlendirilmesi halinde, önceki yasa döneminde verilmiş ve diğer tarafa tefhim edilmiş bulunan kararların uygulanmasının daha sonra yeni bir yasa yürürlüğe girse bile, eski yasa hükümlerine tabi olması gerekeceği ve bunun da kazanılmış hak kavramının olağan bir sonucu olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılacaktır.

#### 4. Ceza Hukuku İlkeleri Açısından

4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin gerek başlığı, gerek maddenin metni, kurul kararında belirtilen para cezasının hukuki anlamda bir "ceza" olduğunu açıkça belirtmektedir. Ceza, ister yargı kararında isten idari kararda yer alsın, niteliği itibariyle ceza hukukunun temel ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Ceza hukukunun ilkeleri açısından bakıldığında 4971 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, ceza miktarını artırmamakla birlikte, ödeme şartını ağırlaştıran bir değişikliktir. Eski kanun hükmüne göre, öngörülen para cezasının ödenebilmesi için Danıştay'ın ilgili dairesinin onama kararı şart iken, bu değişiklikte Danıştay aşaması beklenmeden Rekabet Kurulu kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gereği hükme bağlanmıştır. Bu değişiklik cezanın muhatabı olan kişi veya kişilerin ödeme şartını ağırlaştırmak anlamına gelmektedir.

Bu türlü yasal değişikliklerin yapılması halinde Ceza Hukuku, yasanın yayımından önce işlenmiş suçlara uygulanacak cezayı "hafif olan ceza"nın uygulanacağı ilkesine bağlamıştır.

Bu durumda, Danıştay 1. Dairesi'nin istisari görüşünün ortaya çıkardığı sonuç bu ilkenin tersi olacak ve ağır olan cezanın uygulanması gerekecektir.

#### 5. Kurum'un Sorumluluğu Açısından

Rekabet Kurulu'nun 48. maddeye göre vereceği kararların 54. maddeye göre tebliğ edilmesine kadar geçmesi gereken süre (kararı yazma süresi) 4054 sayılı Kanun'da belirtilmemiştir.

Karar yazma süresi denilebilecek bu sürenin önemi tartıştığımız konu açısından ortaya çıkmaktadır. Gerçekten "Kurum'un, "Kurul'un kararlarını yazma konusunda dikkat çekici örnekler görülmektedir. Özellikle 4971 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önce verilmiş çok sayıda karar, yasanın yürürlüğünden önce tefhim edilmesine rağmen, ilgili taraflara

tebliğ edilmemiştir. Yasa'dan sonra yapılacak tebliğlerde ise, Danıştay'ın istişari kararı yönünde düşünülürse, idari para cezasının ödenmesi bir ay içinde gerçekleştirilecek, ödenmediği takdirde 6183 sayılı Yasa hükümleri uygulanabilecektir.

Bu noktada, "Kurum"un karar yazma sorumluluğu önem kazanmaktadır. Bu gecikmenin sorumlusu ilgili taraflar olamayacağına göre, hiç kimse kendi kusuruna dayanarak hak talep edemez kuralının da bir sonucu olarak, "Kurum"un yasa değişti gerekçesi ile eski kararlara yeni hüküm uygulamasının mümkün ve doğru olamayacağı görülmektedir. Bu gecikmenin sorumlusu böyle bir hakkın talepçisi olmamalıdır. Bu durum, hukuka saygı, idarenin görev ve sorumluluğu açısından bireyleri güvensizliğe ve belirsizliğe itecek kadar önemlidir.

4054 sayılı Kanun'un 48. maddesi, "sözlü savunma toplantısı yapıldıktan sonra aynı gün, bu mümkün olmaz ise gerekçesiyle birlikte 15 gün içinde karar verilir" demektedir. Buradaki iki süre de karar süresi olarak amir hükümdür. Ancak, karar yazımı için bir sürenin öngörülmemesi, bu imkanın yıllara sarkacak şekilde yerine getirilmesini de haklı kılamaz. İdare, bu konuda ciddi sorumluluk içinde ve belirlenecek makul bir süre içinde, bu görevini de yerine getirmek mecburiyetindedir. Özellikle bu tür yasa değişikliklerinde tarafları mağrudiye uğratabilecek davranışların tarafı "Kurum" olmamalıdır.

Konunun ekonomik yönü ve sonuçları bu incelemenin kapsamında olmadığı için, ekonomik değerlendirmelerden kaçınılmıştır.

#### IV. SONUÇ

4054 sayılı Kanun'un 55. maddesinde yapılan değişiklik idari para cezasının uygulanmasını, eski hükme göre öne çekmiş ve Danıştay'ın onama kararı beklenmeden ödeme şartını getirmiştir.

Danıştay 1. Dairesi'nin bu konudaki kararı, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 42. maddesi (f) fıkrası gereğince "işari mahiyette" dir. Bildirilen, bir karar değil, kanun hükmünde de belirtildiği gibi bir "düşünce bildirmek" tir. Dolayısıyla Danıştay 1. Dairesi'nin bu kararının önce idare tarafından, olayın özelliği, kazanılmış hakkın olup olmadığı ve en önemlisi bu sonucun ortaya çıkmasında kendi sorumluluğunun önemi ve ağırlığını göz önünde bulundurarak değerlendirilmelidir.

İdare'nin bu konudaki davranışlarının, hele Danıştay görüşü varken, farklı olması aslında beklenmemelidir. Ancak uyuşmazlık dosyasının incelenmesi gereken Danıştay'ın ilgili dairesinin bu unsurları göz önüne alarak,

farklı değerlendirme yapması beklenmelidir. Çünkü, Danıştay dava daireleri de, istişari nitelikteki bu kararlara uymak mecburiyetinde değildir ve personel hukuku uygulamalarında bu çeşit kararlara rastlanmaktadır.

Amaç, sorunun hakça ve adaletli bir sonuca bağlanması olduğuna göre, zaman içinde, çelişkili bu durumun ve yorumların, hukukun temel ilkeleri bütünüyle değerlendirilerek çözüme kavuşturulacağını umuyoruz.

## TC DANIŞTAY BİRİNCİ DAİRE

Esas: 2003/176

Karar No: 2204/8

4054 sayılı Kanun'un 15.8.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4971 sayılı Kanun'la değiştirilen 55. maddesinin uygulanması yönünden Rekabet Kurulu kararının verildiği tarihin mi, ilgililere tebliğ edildiği tarihin mi esas alınacağı, 4054 sayılı Kanun'un 16, 17. maddelerine göre verilen ve 15.8.2003 tarihine kadar kesinleşmiş olan para cezalarının, yürürlükten kaldırılan 39 uncu maddenin (b) bendi uyarınca yüzde yirmibeşinin kurum hesabına aktarılıp aktarılamayacağı hususunda düşünülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce sistemine ilişkin, Başbakanlığın 5.12.2003 günlü, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü 5355 sayılı yazına ekli Rekabet Kurulu'muzun 27.10.2003 günlü, 2992 sayılı yazısında aynen:

*"Bilindiği gibi 01/08/2003 tarih ve 4971 sayılı"* Bazı Kanunlarda ve Milli Piyango İdaresi Genel Müdürlüğü Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamesi Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 25. maddesi ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un bazı maddelerinde değişiklik yapılmıştır.

Buna göre; 07/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Hakkında Kanun'un;

A. 15. maddesinin sonuna *"İlgililer istenen bilgi, belge, defter ve sair vasıtaların suretlerini vermekle yükümlüdür. Yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda sulh ve ceza hakimi kararı ile yerinde inceleme yapılır"* fıkrası eklenmiştir.

B. 39. maddesinin (b) bendi ile medenin son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

C. 53. maddesinin ikinci fıkrasındaki “kesinleştikten sonra” ibaresi yürürlükten kaldırılmıştır.

D. 55. maddesinin birinci fıkrasındaki “Bu süre içerisinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir” ibaresi, “Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz” şeklinde; ikinci fıkrasında yer alan “Para cezaları Kururlun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez” ibaresi “Para cezaları, Kurulun nihai kararının ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenir” şeklinde değiştirilmiştir.

Anılan Kanun’un 29. maddesinde ise “Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer” denilmektedir.

Kanunların yürürlüğe girmesinden önce meydana gelen olaylara uygulanmaması genel kural ise de bazı durumlarda, yeni kanunun eski olaylara ve ilişkilere uygulanması konusunda kamu düzeni, genel hakkın korunması ve sair bir takım istisnalar söz konusu olabilmektedir. Bu bağlamda eski kanun zamanında meydana gelen olayların yeni kanun zamanında ortaya çıkan sonuçları yeni kanuna tabi olmaktadır.

Yukarıda anılan kanun değişikliği kapsamında, 4054 Kanununun 55. maddesinin yeni şekli ile uygulanması bakımından tespitlerde bulunulmuştur:

1. 4971 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi olan 15 Ağustos 2003 tarihinden sonra karar verilen ve tebliğ edilen Kurul Kararı’nın yeni kanun hükümlerine tabi olması gerektiği tartışmasızdır.

2. 4971 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce verilmiş ve tebliğ edilmiş olan Kurul Kararları’nın büyük bir kısmına karşı ilgililerince yargı yoluna başvurulmuş olup mezkur davalarda o tarihlerde meri olan 55. madde hükmü uygulanmış olup söz konusu kurul kararları ile verilen cezaların eski kanun hükümlerine tabi olduğu düşünülmektedir.

3. Ancak 4971 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinde önce verilmiş olup tebligatı yürürlük tarihinden sonra yapılan Kurul Kararları’nın uygulanması bakımından yasada özel bir yürürlük maddesinin yer almaması nedeniyle bazı tereddütler oluşmuştur. Genel hukuk prensipleri doğrultusunda, Kanunun yürürlüğe girdiği andan itibaren etkilerini meydana getirmesi gerektiği düşünülmekte birlikte; 4971 sayılı Kanun’un uygulanması bakımından, Kurul Kararları’nın tarihin esas alınması durumunda eki kanunun uygulanacağı ileri sürülebileceği gibi, Kurul Kararları’nın ilgililere tebliğ tarihlerin esas alınması durumunda ise yeni Kanun’un uygulanması gerektiği de söylenebilecektir.

Ayrıca, 4054 Sayılı Yasa'nın "Kurumun Gelirleri" başlığı altında düzenlenmiş olan 39. maddesinin (b) bendindeki "Kurulca bu Kanunun 16 ve 17. maddelerine göre verilen cezaların yüzde yirmibeşi" hükmü ile maddenin son cümlesindeki "... (b) bendinde belirtilen gelirler cezaların kesinleşmesinden sonra cezanın Hazine Veznesine yatırılması esnasında Kurumun ilgili hesabına yatırılır" hükmü, 4971 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (b) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda arz edilen nedenlerle;

a. 4054 sayılı Kanun'un 4971 sayılı Kanun ile değişik 55. maddesinin uygulanması bakımından Kurul Kararları'nın verildiği tarih mi yoksa Kurul Kararları'nın ilgililere tebliğ tarihinin mi esas alınacağı hususunda oluşan tereddütün giderilmesi,

b. 4971 sayılı Kanun'un 25. maddesinin (b) bendi ile 4054 sayılı Kanun'un 39. maddesinin (b) bendinin yürürlükten kalkması nedeni ile yeni Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra yargıda kesinleşecek olan cezaların sözkonusu olması durumunda; 4054 sayılı Yasa'nın 126 ve 17. maddelerine göre verilen cezaların yüzde yirmibeşi oranındaki Kurum hissesinin Kurum hesabına aktarılıp aktarılamayacağı hususunda oluşan tereddütün giderilmesi için:

İşbu yazımızın 2575 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (f) bendi uyarınca Danıştay 1. Daire Başkanlığı'nın istişari görüşünün alınabilmesi için Danıştay Başkanlığı'na intikalini teminen Başkanlığa iletilmesi bilgi ve müsadelerinize arz ederim, denilmektedir.

Dairemizce yapılan çağrı üzerine gelen Rekabet Kurumu Başkan Yardımcısı İsmail Hakkı Karakelle, Başhukuk Müşaviri Vekili Nuran İnan, Sanayi ve Ticaret Bakanlığı Tüketicinin ve Rekabetin Korunması Genel Müdür Yardımcısı Ozan Güler, Maliye Bakanlığı Bütçe ve Mali Kontrol Genel Müdürlüğü Daire Başkanı Önder İnce ile Müşavir Hazine Avukatı Hatice Göktepe'nin sözlü açıklamaları dinlendikten sonra,

Gereği Görüşülüp Düşünüldü:

4054 sayılı Kanun'un 15.8.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4971 sayılı Kanun'la değiştirilen 55. maddesinin uygulanması yönünden Rekabet Kurulu Kararı'nın verildiği tarihin mi, ilgililere tebliğ edildiği tarihin mi esas alınacağı, 4054 sayılı Kanun'un 16, 17. maddelerine göre verilen ve 15.8.2003 tarihine kadar kesinleşmemiş olan para cezalarının, yürürlükten kaldırılan 39. maddenin (b) bendi uyarınca yüzde yirmibeşinin kurum hesabına aktarılıp aktarılamayacağı hususlarında düşünülen duraksamanın giderilmesine yönelik istişari düşünce istenilmektedir.

15.8.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4971 sayılı Kanun'un 25. maddesi ile 7.12.1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un bazı maddelerinde değişiklik yapılmış, 39. maddesinin (b) bendi ve bu maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4971 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önceki 39. maddesinin (b) bendinde, Kurul'ca bu Kanun'un 16 ve 17. maddelerine göre verilen cezaların yüzde yirmi beşinin Kurum'un gelir kalemlerinden biri olduğu, son fıkrasının ikinci cümlesinde, (b) bendinde belirtilen gelirlerin, cezaların kesinleşmesinden sonra cezaların Hazine veznesine yatırılması esnasında Kurum'un ilgili hesabına yatırılacağı, 54. maddesinde, Rekabet Kurulu Kararları'nda sürelerin gerekçeli kararların taraflara tebliğ tarihinde itibaren başlayacağı, 55. maddesinde ise, Kurul'un nihai kararlarına, tedbir kararına, para cezaları ve süreli para cezalarına karşı kararın taraflara tebliğinden itibaren süresi içinde Danıştay'a başvurulabileceği, bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa kararın kesinleşeceği, para cezalarının Kurul'un kararı kesinleşmeden tahsil edilemeyeceği, Kurul'un para cezası veya sürekli para cezası veren kararın yerine getirilmesinin, 6183 sayılı Amme Alacaklılarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine tabi olduğu hükmüne bağlanmış iken, yapılan değişiklikle 55. maddenin birinci fıkrasında yer alan *"Bu süre içinde yargı yoluna başvurulmazsa karar kesinleşir."* İbaresini, *"Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulması kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmaz."* Şeklinde, 2. fıkrasında yer alan *"Para cezaları, Kurulun kararı kesinleşmeden tahsil edilemez."* ibaresi ise, *"Para cezaları, Kurulun nihai kararının ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenir."* şeklinde yeniden düzenlenmiştir. 4971 sayılı Kanun'un 29. maddesinde, bu Kanun'un değiştirilen hükümlülerin geçmişe yönelik olarak uygulanabileceğine ilişkin geçici bir hükme yer verilmemiştir.

Yapılan bu değişikliklerle, 4054 sayılı Kanun'un 16 ve 17. maddeleri uyarınca Rekabet Kurulu'nun vermiş olduğu cezaların yüzde yirmi beşi Kurum geliri olmaktan çıkarılmış, Kurul kararlarına karşı yargı yoluna başvurulmasının kararların uygulanmasını ve para cezalarının takip ve tahsilini durdurmayacağını hükmüyle para cezalarının Kurul'un nihai kararının ilgisine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenmesi gerektiği öngörülmüş ve bu değişiklikler 15.8.2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yasaların yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki durum ve işlemler hakkında uygulanması ve hüküm ifade etmesi gerektiği yolundaki hukukun genel prensibi, kamu hukuku alanında da geçerlidir. Buna göre, önceki yasa zamanında meydana gelen ancak sonuçlanmamış, ilgisine tebligatın

tamamlanmadığından subjektif hak doğurmamış olan durum ve işlemlere, sonradan yürürlüğe giren yasa hükümlerinin uygulanması, yeni yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren derhal etki ve sonuç yaratması niteliğinin bir gereğidir.

Açıklanan nedenlerle, 4054 sayılı Kanun'un değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan hükümlerinin 15.8.2003 tarihinden önceki durum ve işlemlere uygulanabileceği yolunda 4971 sayılı Kanun'da geçici bir hükme yer verilmediğinden, 4971 sayılı Kanun'un hükümlerinin yürürlük tarihinden itibaren derhal uygulanması gerektiği, bu tarihten önce verilen ancak tebligatı bu tarihe kadar yapılamamış Kurul kararlarının yürürlüğe giren yeni yasa hükümlerine tabi olacağı, 15.8.2003 tarihinden önce 4054 sayılı Kanun'un 16 ve 17. maddelerine dayanılarak verilen ancak bu tarihte kesinleşmemiş olan para cezalarının yüzde yirmi beşinin, yürürlükten kaldırılan hüküm nedeniyle 15.8.2003 tarihinden itibaren Kurum hesabına aktarılamayacağı sonucuna ulaşılarak dosyanın Danıştay Başkanlığı'na sunulmasına 23.1.2004 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

<b>Başkan</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>	<b>Üye</b>
Abdülkadir Genelioğlu	Yılmaz Çimen	A. Şahver Kobal	H. Hüseyin Karakullukcu
	<b>Üye</b>		
	Kenker Karaoğlu		

vakıfbank reklamı