

Citation: GÜRPINAR, R. (2020), Rekabet Hukukunda Çevrim İçi (Online) Sözlü Savunma Toplantılarının Hukuki Niteliği, Baseak CORE Papers No: 4, 2020.

Rekabet Hukukunda Çevrim İçi (Online) Sözlü Savunma Toplantılarının Hukuki Niteliği

Reşit GÜRPINAR

*ÖZET

Dünya genelinde pek çok alanda değişiklikleri zorunlu kılan Covid-19 salgını rekabet hukuku bakımından da birtakım sonuçlar doğurmuştur. Çeşitli rekabet otoriteleri ve yargı makamları bu kapsamda uzaktan çalışma modellerini benimsemiş ve gerekli altyapıya işlerlik kazandırmıştır. Bu çerçevede, rekabet otoriteleri nezdinde gerçekleştirilen sözlü savunma toplantılarının çeşitli iletişim araçları aracılığıyla uzaktan yapılmaya başlandığı dikkat çekmektedir. Türkiye’de devam eden salgın süreci bakımından ise Rekabet Kurumunun uzun süre ertelenen sözlü savunma toplantılarını çevrim içi olarak gerçekleştirmeye başladığı görülmektedir. Bununla beraber, sözlü savunma toplantılarının çevrim içi şekilde gerçekleştirilmesine imkân tanıyan herhangi bir yasal dayanak bulunmaması birtakım hukuki sorunları da beraberinde getirmektedir. Her ne kadar ceza, medeni ve idari yargılama usulleri bakımından duruşmaların çevrim içi şekilde düzenlenmesine imkân tanıyan iç hukuk mevzuatı düzenlenmiş olsa da çevrim içi duruşmaların yargılama ilkeleri ile ne kadar bağdaştığı konusu birtakım tartışmalara sebep olmaktadır. Bu itibarla, çalışmanın ilk bölümünde Rekabet Kurumu nezdinde gerçekleştirilen sözlü savunma toplantılarının yasal dayanağına ilişkin açıklamalara yer verilecektir. Ardından, çevrim içi sözlü savunmalar, ceza muhakemesine hâkim olan doğrudanlık, adil yargılanma ve aleniyet ilkeleri bakımından ele alınacak ve konuya ilişkin olarak farklı yargılama yasalarında düzenlenen hukuki altyapı açıklanacaktır. Son olarak, önceki tüm açıklamalar ışığında, Rekabet Kurumunun düzenlediği çevrim içi sözlü savunma toplantılarına ilişkin değerlendirmeler sunulacaktır.

Anahtar kelimeler: Rekabet hukuku, sözlü savunma toplantıları, aleniyet ilkesi, doğrudanlık ilkesi, adil yargılanma hakkı, SEGBİS, ceza muhakemesi usulü, Covid-19, idari yargılama usulü

JEL Kodları: K14, K21, K40

ABSTRACT

The Covid-19 pandemic, which has necessitated changes in many areas around the world, has also showed some effects in terms of competition law. Within this scope, several competition authorities and jurisdictions have adopted remote working models, and made the necessary infrastructure functional. In this regard, it is noteworthy that oral hearing meetings held before competition authorities have started to be conducted remotely via different communication tools. In terms of the adaptation to the ongoing pandemic in Turkey, it is observed that the Turkish Competition Authority has begun to conduct online oral hearings, which were delayed for a long time. However, the lack of any legal basis for conducting online oral hearings brings some legal questions with it. Although the domestic law that allows online trials to be held within the meaning of criminal, civil and administrative procedures has been in place for some time, the compatibility of these trials with the judicial principles is open to discussion. In this respect, the first part of this study explains the legal basis of oral hearings conducted before the Turkish Competition Authority. Following the explanations on online oral hearings within the scope of the principles of direct evaluation, right to a fair trial and publicity, which prevail in criminal procedure, the legal basis regulated by different domestic laws of procedures will be put forward. Finally, online oral hearings conducted before the Turkish Competition Authority will be assessed in consideration of the above-mentioned explanations.

Keywords: Competition law, oral hearing meetings, publicity, right to a fair trial, SEGBİS, criminal procedure, Covid-19, administrative procedure

JEL Codes: K14, K21, K40

I. Giriş

Tüm dünyada ciddi etkiler doğuran Covid-19 salgını, günlük hayattan resmi işlere kadar çeşitli alanlarda birtakım değişiklikleri zorunlu kılmıştır. Bu değişiklikler kapsamında alınan önlemler sonucunda pek çok özel ve resmi kuruluş, teması en aza indirmek adına uzaktan çalışma modellerini uygulamaya koymuştur. Bu kapsamda dünya genelinde birçok idari kurum ve yargı mercilerinin de yüz yüze gerçekleştirilen birtakım faaliyetlerinde salgın dolayısıyla uygulanan tedbirlere paralel olarak yeni yöntemler benimsedikleri dikkat çekmektedir. Rekabet hukuku uygulaması bakımından da benzer etkiler doğuran pandemi süreci kapsamında pek çok rekabet otoritesi, 2020 yılının Mart ayından itibaren alınan önlemler çerçevesinde öncelikle, yüz yüze duruşma, toplantı ve doküman teslimi gibi faaliyetleri ertelemiştir. Takip eden süreçte ise bir kısım ülkelerde bu faaliyetler elektronik yöntemler ile gerçekleştirilmeye başlanmış; diğer bir kısım ülkelerde ise normal işleyişe geri dönmüştür.

Bu çerçevede, İngiltere Rekabet Otoritesi (*Competition Markets Authority* - “CMA”), 19 Mart 2020 tarihinde, İngiltere Hükümetinin Covid-19 salgınına ilişkin tavsiyeleri ışığında, CMA nezdinde gerçekleştirilecek tüm sözlü savunma toplantılarının bir sonraki duyuruya kadar uzaktan yürütüleceğini duyurmuştur¹. Benzer şekilde, Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Ticaret Komisyonu ise Rekabet Bürosu'nun tüm toplantılarının bir sonraki duyuruya kadar uzaktan gerçekleştirileceğini duyurmuş; Adalet Bakanlığı da ertelenen tüm toplantıların video konferans imkânları ile gerçekleştirileceği belirtilmiştir². Aynı doğrultuda, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın (“ABAD”) da 16 Kasım 2020 tarihli duyurusunda, taraflardan birinin Lüksemburg'a seyahat etmesinin mümkün olmaması halinde belirli koşullar altında video konferans yoluyla duruşmaya katılmasına izin verileceği belirtilmiştir³. Bu doğrultuda ABAD, sıkı sağlık tedbirleri olarak yüz yüze duruşmaların gerçekleştirilmesine devam etmektedir.

Öte yandan, Brezilya Rekabet Otoritesi tarafından video konferans veya diğer teknolojik araçlar vasıtasıyla çevrim içi oturumların gerçekleştirilmesini mümkün kılan iç yönetmelik değişiklikleri yapılmıştır⁴. Hollanda Rekabet Otoritesi'nin ise Lahey'deki ofislerinde çeşitli tedbirler uygulamak suretiyle halka açık sözlü savunma toplantılarının sağlık kurallarına uygun şekilde gerçekleştirilmeye devam ettiği görülmektedir⁵. Yine başka bir örnek olarak Almanya'da, toplantıların güvenlik gerekçeleri ile yalnızca Almanya merkezli sunucular üzerinden tercihen telekonferans aracılığıyla yapıldığı bilinmektedir⁶. Bununla beraber, istisnai durumlarda yüz yüze görüşmeler gerçekleştirilmeye devam edilmektedir.

Verdiğimiz örneklere paralel olarak bu çalışmamızda, Rekabet Kurulu nezdinde yapılan sözlü savunmaların yasal dayanağı ile bu yasal dayanağın, toplantıların çevrim içi yani online yapılmasına cevaz verip vermediği konusu ile yine online yapılmasının getireceği yarar ve sorunları kısaca incelemeye çalışacağız. Dünya genelinde ortaya çıkan Covid-19 pandemi sürecinde, bu konuda çıkarılan 16.04.2020 tarih ve 7244 sayılı ilk Kanun gereği ülkemizdeki mahkemeler, acil işler dışında duruşmalar da dâhil olmak üzere faaliyetlerine üç ay süreyle ara vermişlerdi. Bu kapsamda, hak kayıpları olmaması için mahkeme ve diğer kurumlar nezdinde hak kaybı yaratabilecek tüm süreler de durdurulmuştu. Ancak pandemi sürecinin devamı karşısında tüm kamu kurum ve kuruluşları gibi mahkemeler de çalışmaya fiziki olarak başlamış, daha önceden de hukuki alt yapısı olan SEGBİS (Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi) sisteminden de yararlanarak duruşma faaliyetlerine devam etmiştir. Sözlü savunma yapılması konusunda Rekabet Kurulu ise, bir süre bu toplantıları ertelemiş, ancak pandemi sürecinin devam etmesi üzerine, tarafların rızasını almak suretiyle bazı ertelediği sözlü savunma toplantılarını yapmaya başlamıştır.

¹ <https://www.gov.uk/government/news/covid-19-cma-working-arrangements> (Son erişim tarihi: 02.01.2021)

² <https://www.ftc.gov/news-events/blogs/competition-matters/2020/03/changes-bureau-procedure-during-covid-19-coronavirus> (Son erişim tarihi: 02.01.2021)

³ https://curia.europa.eu/jcms/jcms/p1_3012064/en/ (Son erişim tarihi: 02.01.2021)

⁴ 1 Nisan 2020 tarihli Karar No.26, Ekonomik Savunma İdari Konseyi, <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-26-de-1-de-abril-de-2020-251136609> (Son erişim tarihi: 02.01.2021)

⁵ <https://www.acm.nl/en/publications/acm-resumes-dawn-raids-interrogations-and-public-hearings> (Son erişim tarihi: 02.01.2021)

⁶ https://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/EN/Aktuelle-Meldungen/2020/17_03_2020_Communication_Bundeskartellamt.html (Son erişim tarihi: 02.01.2021)

II. Rekabet Kurulu Nezdinde Sözlü Savunma Toplantıları ve Yasal Altyapısı

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un ("Rekabet Kanunu") 'Sözlü Savunma Toplantısı' başlığı altında, tarafların isteği üzerine veya Rekabet Kurulunca resen düzenlenen, adli ve idari yargıdaki duruşma benzeri bir toplantı yapma olanağı tanınmıştır⁷. Bu itibarla rekabet soruşturmaları sırasında taraflara, nihai karardan önce yazılı savunmalarına ilaveten, en geç sözlü savunma toplantısından 7 gün önce verdikleri ispat vasıtalarına ilişkin argümanları doğrultusunda bir kez de kendilerini sözlü olarak ifade edebilmeleri imkânı tanınmıştır. Sözlü savunma toplantılarının amacı, tarafların daha önce birinci, ikinci ve üçüncü yazılı savunmaları ile sundukları hususlardan dikkate değer olarak gördükleri, bu kapsamda özellikle Kurul'un göz önüne alması gerektiği değerlerde önem atfettikleri noktaları, Kurul huzurunda sözlü olarak anlatmalarınıdır.

Bu toplantının Kurul perspektifinden amacı ise tarafları, şikâyetçileri ve tüm ilgilileri dinleyerek ve hatta açıklanmasını istedikleri hususları soru sormak suretiyle açıklığa kavuşturarak nihai kararın daha sağlıklı çıkmasını sağlamaktır. Bu nedenle, sözlü savunmalarda önemli konulara odaklanılması ve toplantının makul bir süre içerisinde tamamlanması beklenmektedir⁸. Bu bakımdan, bir mahkeme için duruşma ne ise, sözlü savunma da rekabet hukuku için aynı anlamı ifade eder.

Mahkeme için duruşmayı, yargılamada tez ile anti tezin hukuka uygun olarak elde edilmiş kanıtlarla ileri sürülmesi ile mahkemenin bu görüşlerden bir sentez oluşturarak sonuca varması olarak tanımlayabiliriz. Bu tanım, rekabet hukukundaki sözlü savunma toplantısını da büyük ölçüde karşılayan bir tanımdır. Duruşma, her türlü gerçeğin aydınlatılmasında büyük rol oynayan, demokratik bir platformdur. Yargılamaya esas olan hukuki dinlenilme, adil yargılanma hakkı özü itibarıyla düşünce özgürlüğünün yargısal sürümünü güvence altına almaya odaklanmıştır. İddia ve savunma hakkını kısıtlayan fiili ve hukuki engel

lerin hükme kaynak taşınmasının, hükmün yeterince beslenmesini önleyeceği ve bu suretle zayıflayan hükmün de sağlıksız olacağı açıktır⁹. Bu nedenle, rekabet hukukunda sözlü savunmanın önemi oldukça büyüktür. Ancak, sözlü savunma toplantısında taraflara verilen savunma süresinin kısıtlanmasına ilişkin bir davada Rekabet Kurumu, bu önemli hususu göz ardı ederek yasanın üç kez yazılı savunma hakkı verdiğini ileri sürmüş, bu açıdan kısıtlamanın fazla bir etkisinin bulunmadığını iddia etmiştir¹⁰. Ne yazık ki, bu görüşe katılmak mümkün değildir. Teşebbüsün kendini tam ve etkin şekilde ifade etmesinin mümkün olmadığı bir süreye sıkıştırılan sözlü savunma hakkı kullanılmış sayılamaz. Bu haliyle de söz konusu uygulamanın, işlemi sakatlayan bir durum olarak ortaya çıkması kaçınılmazdır.

Öte yandan, Rekabet Kurulu'na sözlü savunma toplantısı yapma olanağı veren ilgili maddelerde, online toplantı yapılması konusunda hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, yasa gereği tarafların ve diğer tüm ilgililerin katılımı ile fiziki olarak yapılan sözlü savunmaların, uzaktan (çevrim içi görüntü ve ses sistemleri kullanılarak) yapılabilmesine cevaz veren bir hüküm olmadığı açıktır.

Bu noktada yalnızca Rekabet Kanunu değil, ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu ("CMK"), Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("HMK") ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nu ("İYUK") da dikkate almak gerekir. Öyle ki, aşağıda da detaylı olarak açıklanacağı üzere, ceza yargılamasının temel prensipleri pek çok açıdan rekabet hukukunda uygulanabilir olup Rekabet Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde, her iki alan arasındaki paralellik gereğince niteliğine uygun düştüğü ölçüde CMK hükümlerine başvurulabilecektir. HMK hükümlerinin rekabet hukuku bakımından önemi noktasında görüldüğü üzere, Rekabet Kanunu'nun 47. maddesinde HMK'ya yapılan atıf gereğince sözlü savunma toplantısında yararlanılacak deliller ve ispat vasıtaları bakımından HMK hükümleri geçerli olacaktır. Yine bu kapsamda, Rekabet Kanunu'nda düzenleme bulunmayan hallerde ilgili HMK hükümleri yol gösterici olacaktır. Son olarak, idari bir otorite olan Rekabet Kurumu'nun karar organı tarafından verilen kararlara karşı idari yargı denetimi yolu açıktır. Bu çerçevede başvuru yargısal denetim

⁷ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun madde 46-47.

⁸ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 47. maddesinin üçüncü fıkrasında, sözlü savunma toplantılarının birbirini izleyen en çok 5 oturumda tamamlanacağı belirtilmiştir. Yine, 46. maddenin ikinci fıkrasında ise sözlü savunma toplantısının, soruşturma safhasının bitiminden en az 30, en çok 60 gün içinde yapılacağı da hükme bağlanmıştır. Ayrıca, 24.04.2010 tarih ve 27561 sayılı Resmi Gazete'de ya-

yımlanan 2010/2 sayılı Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Tebliği'nin genel gerekçesinde, sözlü savunma sunumlarının önemli noktalara odaklanması ve makul bir süre içinde tamamlanmasının önemi vurgulanmıştır.

⁹ Rekabet Kurulu'nun 11.10.2013 tarih ve 13-58/821-346 sayılı kararı, Kurul Üyesi Reşit Gürpınar'ın Karşioy Yazısı.

¹⁰ Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin E.2020/466 sayılı dava dosyası.

yollarında İYUK hükümleri uygulanmakta olduğundan, Rekabet Kurumu ile idari usul hükümlerinin birbirleri ile yakından ilişkili olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla, online sözlü savunmalar bakımından İYUK hükümlerinden faydalanılmasının yasal çerçeve içerisinde önu açıktır.

Biz yazımızın bundan sonraki bölümlerinde öncelikle, ceza muhakemesinde duruşmaya hakim olan ilkeleri belirttikten sonra, HMK, CMK ve İYUK’ta bu konuya ilişkin yasal düzenlemelerin olup olmadığı, bulunmadığı takdirde hukuki durumun ne olduğunu, rekabet hukuku çerçevesinde online sözlü savunma toplantısı yapılması konusu ile mukayeseli bir şekilde tartışmaya çalışacağız.

III. Ceza Muhakemesine Hâkim Olan İlkeler ve Bu İlkelerin Online Yargılama İle İlişkileri

Ceza muhakemesine hâkim olan birçok ilke vardır. Bu ilkelere bazıları konumuzla yakinen ilgili olup, bunlar özellikle; **doğrudanlık ilkesi, adil yargılanma ilkesi ve aleniyet ilkesi** olarak sıralanabilir. Bu ilkelere ilişkin açıklamalara geçmeden önce suç ve kabahatlere ilişkin mevzuatın rekabet hukuku ile bağlantısına değinmek faydalı olacaktır. Öncelikle altını çizmek gerekir ki, Rekabet Kurulu tarafından uygulanan idari para cezaları Kabahatler Kanunu kapsamında olup idari yargı denetimine tabidir. Rekabet Kurulu’nun diğer kararları ile birlikte özellikle idari para cezasına hükmeden kararlarına karşı yargısal denetimin açık olması, bu kararın ortaya çıkmasını hazırlayan tüm aşamaların da yargısal denetime tabi olmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla, bu denetim, beraberinde hukuk devleti, temel hak ve hürriyetlere saygı ve anayasal devlet gibi pek çok ilkeyi gündeme getirmektedir.

İkinci olarak, Kanun’da düzenlenen çalışma şekli itibarıyla, Rekabet Kurumunun yarı yargısal niteliğe sahip olduğu genel olarak kabul görmektedir¹¹. Bu kapsamda Rekabet Kanunu, CMK’ya benzer şekilde önaraştırma ve soruşturmadan oluşan iki aşamalı bir inceleme süreci düzenleyerek Kuruma, ya ilgili teşebbüsleri “aklama” ya da hukuka aykırılığı cezalandırma yönünde karar vererek bu aşamaları sonlandırma imkânı tanımıştır. Benzer şekilde,

rekabet hukukunda hâkim olan ilkeler arasında resen araştırma, aleniyet ve delillerin serbestçe değerlendirilmesi ilkeleri öncelikle dikkat çekmektedir¹².

Buradan hareketle, ilgili inceleme ve karar verme aşamalarında gerçekleştirilen tüm eylem ve işlemler bakımından ceza muhakemesinin temel ilkelerine uyulmasının gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Zira Kurumun inceleme ve yaptırım uygulama yetkilerinin sınırları oldukça geniş çizilmiş olup bu yetkilerin nasıl kullanılacağına ilişkin çerçeve tıpkı ceza yargılamasında olduğu gibi çizilmiştir¹³. Dolayısıyla, ceza yargılamasında esas alınan evrensel güvencelerin rekabet hukuku bakımından da uygulanmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Son olarak eklemek gerekir ki, rekabet hukuku konulu pek çok kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”), rekabet otoriteleri tarafından uygulanan idari yaptırımların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (“AİHS”) 6. maddesinde yer verilen adil yargılanma hakkı kapsamına girdiğini doğrulamıştır¹⁴. Bu kapsamda AİHM, söz konusu yaptırımları “suç isnadı” olarak nitelendirmiştir. Yukarıda işaret ettiğimiz gerekçeler de dikkate alındığında, ceza yargılaması benzeri bir prosedürün sonucu olan Rekabet Kurumu nezdinde Kurul kararını hazırlayan tüm süreçlerin ceza muhakemesi hukuku ve evleviyetle hukukun genel ilkeleri çerçevesinde ele alınması gerekmektedir¹⁵.

Ceza yargılamasına hakim olan bu ilkeleri aşağıda kısaca açıkladıktan sonra, bu ilkelerin online duruşma ile olan ilişkilerini ve bu ilkeler ile online duruşmanın ne ölçüde bağdaşabileceğini, ardından fayda ve sakıncalarını ortaya koymaya çalışacağız.

III.1. Ceza muhakemesinde doğrudanlık ilkesi

Ceza muhakemesinde doğrudanlık ilkesi, yargılama yargıcının, doğrudan doğruya sanığı sorguya çekmesini; mağdur, tanık ve bilirkişiyi dinlemesini, keşfi yapmasını ve bu kanıtları değerlendirip karar vermesini sağlayan temel bir kuraldır. Ceza mahkemesinde yargıç delilleri değerlendirmek suretiyle vicdani bir kaniya ulaşmaya çalışırken, bu amacının gereği olarak yargılamanın süjeleri ve deliller ile

¹¹ Budak, A.C. (2004). AT Konsey ve Komisyonu’nun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat.

¹² Hamzaoğlu, E. (2013). Rekabet Kurulu’nun İnceleme ve Araştırmalarında İzlediği Usul, s.140.

¹³ Ünlü, H.H. (2003). Rekabet Hukuku Soruşturamalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları.

¹⁴ Lilly France v. Fransa, no. 53892/00, 29 Mayıs 2001; Dubus S.A. v. Fransa, no. 5242/04, 11 Haziran 2009; ve Menarini Diagnostics S.r.l. v. İtalya, no. 43509/08, 27 Eylül 2011.

¹⁵ Yılmaz, E. (1999). Rekabet Kanunu uygulamasında Usul ve İspat Sorunları.

doğrudan ilişki kuracak ve ona göre karar verecektir. Yargıç, delil sözlü ise dinleyecek; yazılı ise okuyacak, eşya veya iz ĥeklinde ise görecektir. Zira vicdani kanı, tutanaklara göre değil, duruşmada edinilen izlenimlere göre oluřacaktır¹⁶. Ancak, CMK'nın izin verdiği hallerde, bazı işlemler zorunluluk gereği başka bir mahkeme aracılığıyla, başka bir deyişle istinabe yoluyla yapılabilir. Naip yargıcın varlığı da, bu ilkenin istisnalarından biridir. Benzer şekilde, dava sırasında yargıcın değişmesi suretiyle kalınan yerden yeni bir yargıcın davaya devam etmesi de doğrudanlık ilkesinin bir başka istisnasıdır¹⁷.

CMK'nın 217/1 ve 188/son hükümlerinde de bu ilke dile getirilmiştir. Öte yandan, bu ilkenin sonucu olarak tanıkların duruşmada doğrudan doğruya dinlenmeleri koşulu aranmıştır. Bu itibarla, açıkça yer verilen bazı istisnalar dışında tanıkların önceki ifadelerinin duruşmada okunmasıyla yetinilmez¹⁸. Yine, sanık daha önce sorguya çekilmiş olsa bile duruşmada tekrar sorguya çekilmek zorundadır¹⁹.

Yukarıda da kısaca belirttiğimiz gibi, doğrudanlık ilkesinin gereği, hkimin doğrudan doğruya dava sjelerini (sanık, müşteki ve tanık) yüz yüze dinlemesi, delilleri de mümkün olduğunca doğrudan incelemesi ve böylece vicdani kanaatin oluşmasının sađlanmasıdır²⁰. Bu da sağlıklı bir hükmün oluşmasına temel teşkil edecektir. Doğrudanlık ilkesinin esas amacı adil yargılanma hakkının sağlanmasıdır. Bütün bu nedenlerle online duruşma, yargılamaya hakim olan ilkelere olan doğrudanlık ilkesinden bir anlamda sapmaktadır. Bir ceza yargılamasında, sanığın ve diğer süjelerin doğrudan doğruya, yüz yüze yargıca kendilerini ifade ederek savunmalarını yapmaları, yargıç karşısında vücut dili kullanarak ifade vermeleri, vicdani kanaatin oluşması adına önemli yer tutacaktır²¹. Bunun ötesinde, sanık açısından, usulüne uygun şekilde savunmasını yapmış olmanın vereceği huzur ve tatmin sayesinde ileride aleyhine verilebilecek bir karara karşı bile güven duyması sağlanmış olacaktır. Öte yandan, yargıcın, yüz yüze yapılan bir savunma neticesinde, sanık hakkında vicdani kanaatinin oluşmasında etkili olacak şekilde fikir sahibi olması sağlanacaktır.

Bütün bu sunulan gerekçelerle, doğrudanlık ilkesi sayesinde sağlıklı bir kararın doğmasından ortaya çıkan tüm

faydalar, online duruşma ile azalabilecek bir başka ifade ile tam olarak yerine gelmemiş olacaktır²². Bu yönüyle, fiziki imknszlik bulunduğu, başka bir deyişle doğrudan doğruya yargılama icra edilemediği durumlar dışında yüz yüze yargılama yapılmalı; eğer fiziki bir imknszlik varsa, örneğin sanık ve tanık bir başka ilde ise isticvap yoluyla sanığın, istinabe yoluyla da tanığın bulunduğu yerdeki yargıç tarafından ifadesinin alınması veya gerekiyorsa SEGBİS yoluyla ifade alınması söz konusu olmalıdır. Ancak, bu veya buna benzer bir fiili imknszlik yoksa doğrudanlık ilkesi gereğince sorgu ve ifade yüz yüze gerçekleştirilmelidir.

III.2. Adil yargılanma ilkesi

Adil yargılanma ilkesi, özellikle AİHS kapsamında tzerinde önemle durulan bir ilke olup, mevzuat gereği i hukukumuzda da uygulanması gerekli kurallardandır. Bu ilke ceza hukuku çerçevesinde uygulandığı gibi medeni hukuk kapsamında da farklı uygulanmakla birlikte geçerlidir. Basit tanımı ile adil yargılanma hakkı, taraflara tanınmış ve davanın açılmasından sona ermesine kadar devam eden bir hak olup; kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkemede yargılanması, yargılama sürecinin makul bir süre içinde bitirilmesi, aleni surette yargılamanın yapılması, yargılamanın hakkaniyete uygun olması unsurlarını çatısı altında toplamaktadır²³.

AİHS'nin 6. maddesine göre, sanığın yargılandığı veya medeni hukuk yargılamasının yapıldığı mahkemelerin kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız olması kuralının yanı sıra yargılama süresinin makul bir süre içerisinde devam etmesi önem arz eden bir diğer şarttır. Söz konusu makul süre şartı, kişinin medeni hukuka ilişkin olarak veya itham edildiği suç nedeniyle içinde bulunduğu sorunun en kısa zamanda ve adil bir karar yoluyla giderilmesini, çözüme kavuşturulmasını teminat altına alır. Ceza yargılaması çerçevesinde, hakkaniyete uygun bir kararın çıkması için sanığa/şüpheliye kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeni en kısa zamanda, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak açıkça bildirilmek suretiyle buna vakıf olması sağlanmalıdır. Bu kapsamda, isnat edilen suça karşı savunmasını

¹⁶ Arslan, A.S. (2014). Doğrudanlık İlkesi, s. 134.

¹⁷ Arslan, A.S. (2014). s. 138-139.

¹⁸ CMK madde 210 vd.

¹⁹ CMK madde 191/3 paragraf c-d.

²⁰ Hamzağlu, E. (2013). s. 37.

²¹ Dursun, G. (2016). Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi, s.52.

²² Yerdelen, E. (2019). Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı, s. 284.

²³ Altınparmak, C. (2006). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları.

yapabilmesi için gerekli olan zaman, şartlar ve kolaylıklar mutlaka tanınmalıdır.

Yargılamanın aleniyeti ilkesine gelince, yargılamanın şeffaf olması adil yargılama ilkesinin en önemli gereklerindedir. Yargılamanın ilke olarak kamuya açık olması, adil yargılanma hakkı açısından dava tarafları için güvence oluşturduğu oranda, kamuoyunun yargıya güvenini de artırır²⁴. Duruşmanın yeri, yapıldığı zaman ve içeriği hakkında bilgilere ulaşabiliyor ise duruşmanın aleniliğinden söz edilebilir. Aleniyet ilkesi hem duruşma hem de karar yönünden olmalıdır²⁵. Aleniyet ilkesi yönünden anılan bu kurallara uyularak sanığa ve taraflara bütün bu imkânlar sağlanır ise o takdirde SEGBİS yoluyla duruşma yapılmasında bir sakınca olmayacaktır. Örneğin SEGBİS yoluyla ifadesi alınan sanığın yanında avukatının bulunmaması halinde bu şartların tam olarak sağlandığından söz edilemez.

Aşağıda detaylı olarak açıklayacağımız üzere, ceza yargılamasında resen, hukuk yargılamada online duruşma uygulamasının en önemli ve birinci şartı yasal düzenleme doğrultusunda, medeni yargılamada taraflardan birisinin diğer tarafın buna muvafakat etmesi, izin vermesidir. Bu izin verilmiyorsa böyle bir uygulama yasal hükümlere aykırı olacağı gibi adil yargılanma hükümleri ile de çelişir. Ancak, hukuk yargılamasında belli şartlarda çok istisnai olarak nadiren, ceza yargılamasında ise yargıcın, yasa da öngörülen, aşağıda belirteceğimiz madde numaralarında işaret edilen koşulların varlığı halinde, resen online yargılama ile ses ve görüntü kaydı alma konusunda uygulama yapmasının mümkün olduğunu asla unutmamamız gerekir.

III.3. Aleniyet ilkesi

Hukukumuzda aleniyet ilkesi, ceza ve hukuk muhakemesi yasalarında ifade bulan aleniyet ilkesi ile Türk Ceza Kanunu’nda ifade edilen ve suçun bir unsuru ve nitelikli halini oluşturan alenilik olmak üzere iki şekilde ortaya çıkar. Bizim burada açıklamaya çalışacağımız konu usul hükümlerine konu olan alenilik ilkesidir. Ceza yargılaması ve hukuk yargılaması bakımından aleniyet ilkesi, baştan sona tüm yargılama sürecinin topluma, diğer bir ifadeyle tüm kişilere, açık ve bunlar tarafından izlenebilir, takip edilebilir olmasıdır. Bu ilke AİHS’nin 6. maddesi ile Anayasamızın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının önemli bir ögesidir.

Bu itibarla, Anayasamızın 141. maddesinde de bu konuda özel bir hüküm getirilmiş ve “Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir” denilerek aleniyet ilkesi anayasal güvence altına alınmıştır. Maddenin gerekçesinde, duruşmaların açık olmasının yargılamaların tarafsızlığının etkin bir teminatı olduğu, açık ve izlenebilir yargılamanın ilgililerin gönülünde huzur ve güveni sağlayacağı belirtilmiştir. Ancak, bu aleniyetin bir istisnası olarak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde, duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına taraflardan birinin talebi üzerine veya mahkemece resen karar verilebilir. Ancak, bu halde de yargılama taraflara kapalı değildir.

Bu ilke ve bunun gereği olarak yapılan düzenleme ile topluma, yargılama faaliyetini izleme olanağı verilmek suretiyle yargılamaya demokratik bir platform niteliği kazandırılmaktadır. Dahası, keyfi tutum ve davranışlar önlendiği gibi toplumun izlemesinin bir denetim unsuru olması sağlanmakta ve ortaya şeffaf bir yargılamanın çıkmasına neden olmaktadır²⁶.

Aleniyet ilkesini açıkladıktan sonra belirtmek gerekir ki yargılamanın SEGBİS yöntemleriyle, dolayısıyla online olarak gerçekleştirilmesi halinde toplum bireyleri, görsel ve yazılı basın, yargılamayı izlemekten yoksun kalacaktır. Bu durumun yukarıda açıkladığımız aleniyet ilkesi ile çeliştiği açıkça ortadadır. Bu nedenle online yargılama temelde aleniyet ilkesinden verilen bir taviz niteliğindedir.

Yukarıda açıkladığımız ve yargılamaya hakim olan önemli ilkelere doğrudanlık, adil yargılanma ve alenilik ilkeleri esasen online yargılama ile bağdaşmamaktadır. Sağlıklı bir kararın çıkması, aleni, adil yargılanma kurallarına uygun ve yargıçların yüz yüze yaptığı duruşmaları gerektirdiğinden, online bir duruşma, nadiren kullanılabilen ve yüz yüze yargılamayı engelleyen koşulların olumsuz etkilerini gidermeye elverişli bir tedbir olarak kabul etmek mümkünse de mutlaka yüz yüze yargılama yapılmalı ve online yargılamadan mümkün olduğunca kaçınılmalıdır. Ancak fiili bir imkansızlık ve mecburiyet söz konusu ise online yargılama bir istisnai olarak uygulanmalıdır.

²⁴ Kurt Konca, N. (2014). Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması, s. 65.

²⁵ Cihan, E., Yenisey, F. (1997). Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 29.

²⁶ Gayretli Aydın, S. (2017). Medeni Yargılama Hukukunda Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşmaya Katılma, s.2121.

IV. Ceza Muhakemesi Kanunu Çerçevesinde Online Yargılama

CMK'nın 52, 58, 147, 180, 196 ve 219. maddelerinde, SEGBİS yönteminin kullanılmasına izin verilmiş ve hatta bazı durumlarda zorunlu kılınmıştır. Bu doğrultuda, Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik ("SEGBİS Yönetmeliği") yürürlüğe konulmuştur²⁷. Adalet Bakanlığı Bilgi İşlem Dairesi Başkanlığı ise 14.12.2011 tarih ve 150 no.'lu Genelge ile SEGBİS yönteminin kullanılmasını adli makamlara tavsiye etmiş ve nasıl kullanılacağına dair usul ve esasları belirlemiştir.

Gelişen teknoloji çağında online yargılama ile bazı kolaylıklar sağlanmasına rağmen bazı zorluklar da beraberinde gelmektedir. SEGBİS, UYAP Bilişim Sistemi'nde ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda iletildiği, kaydedildiği ve saklandığı çoklu bir ortam (multimedya) sistemidir²⁸. Video konferans (SEGBİS) yönteminin ceza muhakemesi alanında kullanılması, özellikle işlemi yapan makam ile muhatabın farklı mekânlarda bulunduğu hallerde büyük bir kolaylık sağlamaktadır. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz gibi, ifade alma sırasında muhatabın ifadeyi alan makamın fiziken karşısında olmaması doğrudanlık ilkesi bakımından tartışmalara neden olmaktadır. Ceza yargılamasında SEGBİS uygulamasıyla online şekilde yapılmasına izin verilen yargılama işlemleri sanığın ifade ve savunması ile tanık ve bilirkişi beyanlarının alınmasıdır. Bu çerçevede yapılacak bir online yargılama, kabul ve talebe bağlı olmaksızın gerekli şartlarda yargıç tarafından karar verilerek, uygulamaya konulmaktadır.

Yargıtay kararlarına göre, genel kural, sanığın duruşmada hazır bulundurulmasıdır. Bu hak, ancak somut ciddi nedenlere dayalı olarak istisnai olarak mahkeme kararı ile sınırlandırılabilir²⁹. İlk ve son savunmanın yapıldığı, esasa ilişkin delillerin toplandığı oturumlara, sanığın SEGBİS yolu ile katılması açık kabulüne dayalı olmalıdır³⁰. Online yargılama konusunda hukuki alt yapısı tam olan mahkemeler ceza mahkemeleridir. Hem ceza mahkemelerinin usul yasası olan CMK hem de, CMK'ya dayalı olarak çıkarılan SEGBİS Yönetmeliği ve Adalet Bakanlığı'nın ko-

nuya ilişkin yukarıda tarih ve numarasını belirttiğimiz Genelgesi ile ceza mahkemelerinde online yargılama alt yapısı tamamlanmıştır. Hukuk muhakemesinde ise aşağıda belirteceğimiz gibi, işlemlerin online olarak yapılmasında önceden tüm tarafların rızası alınmakta iken daha sonraki değişlikle bir tarafın talebi ve mahkeme yargıcının kabulü yeterli hale gelmiştir.

V. Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Online Yargılama

Rekabet Kanunu'nun, sözlü savunma toplantısı ile ilgili anılan 47. maddesinin son fıkrasında, daha önceki mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ("HUMK") ikinci babının sekizinci faslında düzenlenen delillerin sözlü savunma toplantılarında kullanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu yollamanın bugün için Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yapılmış olduğunun kabulü karşısında anılan Kanunla ilgili hükümlerin irdelenmesi önem kazanmaktadır. Ancak, Rekabet Kanunu'nun 47. maddesinin yaptığı yollamayı aşağıda geniş olarak açıklayacağımızdan burada sadece bu hususa işaret etmekle yetiniyoruz.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi medeni yargıda ilk kez, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan ve 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile online yargılama yapılmasının yasal dayanağı düzenlenmiştir. Ses ve görüntü nakli yoluyla duruşma yapılması 149. maddede düzenlenmiş, anılan maddenin yürürlük tarihindeki halinde, iki tarafın anlaşarak talepte bulunması ve bu taleplerinin mahkeme yargıcı tarafından kabul edilmesi şartı getirilmiştir. Söz konusu 149.maddede 7251 sayılı Kanun ile 2020 yılında yapılan değişiklik sonrasında iki tarafın anlaşarak başvurusu şartı kaldırılmış, taraflardan sadece birinin başvurusu ve eski maddede olduğu gibi mahkeme yargıcının kabulü şartı devam ettirilmiştir. Ayrıca belirtmek isteriz ki bu kapsamda, yargıcın, tarafların talebi olmadan da şartların varlığı halinde online yargılama konusunda resen karar verebileceği düzenlenmiştir. Maddenin eski ve yeni halinde online duruşma talep eden tarafın, talebi için mazeret gösterme şartı lafzi olarak yer almamasına rağmen maddede, yargıca bu konuda 'verebilir' şeklinde bir ifade ile takdir

²⁷ 20 Eylül 2011 tarih ve 28060 sayılı Resmi Gazete.

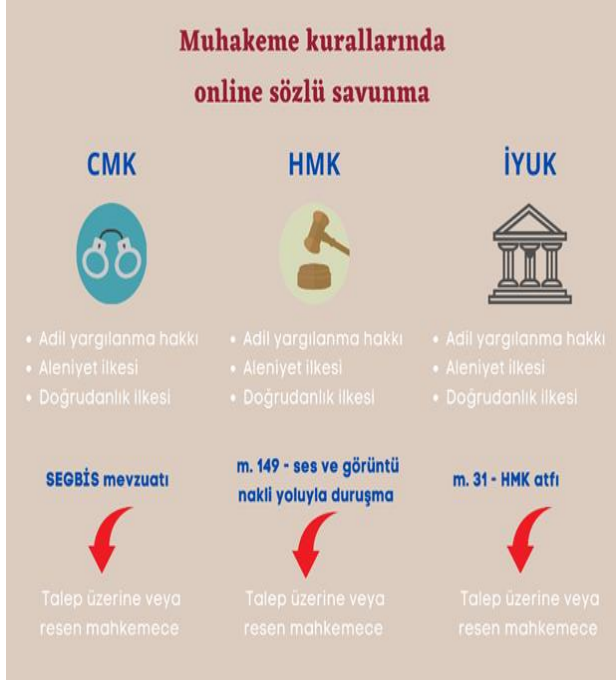
²⁸ 20.09.2011 tarih ve 28060 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik.

²⁹ Inceoğlu, S. (2002) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, s. 249 vd.

³⁰ Yargıtay 16.Ceza Dairesi 19.06.2015 gün ve E.2015/1076, K.2015/1932 sayılı kararı ve Yargıtay 16.Ceza Dairesi 19.06.2015 gün ve E.2015/1083, K.2015/1926 sayılı kararı.

yetkisi tanındığından yargıcın talep için bir mazeret araya-bileceği düşünölmektedir.

Yukarıda ceza muhakemesi için belirttiğimiz yasal altya-pının varlığı hukuk yargılaması için de mevcuttur. Ancak, CMK'nın anılan maddesinin son fıkrasında bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikte belirleneceğinin hükme bağlanmasına rağmen bu güne dek bu yönetmelik çıkarılmamıştır. Bununla beraber, Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütölmesine Dair Yönetmelik'in 218. maddesinde online yargılama ile ilgili 149. maddeye paralel birtakım düzenlemeler bulunmakta, ceza muhakemesi ile ilgili bölümünde açıkladığımız SEGBİS Yönetmeliği'ne yollamada bulunmaktadır.



Bu hükümler doğrultusunda, hukuk yargılamasında online duruşma yapılmasının önünde yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak, yargılamanın doğrudanlığı, adil yargılanma ve aleniyet ilkeleri bakımından belirttiğimiz sakıncaların hukuk yargılamasında da doğmasının kuvvetle muhtemel olduğunu belirtmemiz gerekir³¹.

VI. İdari Yargılama Usulü Kanunu Çerçevesinde Online Yargılama

Hukukumuzda, 2017 Anayasa değişikliği ile Yargı yollarından biri olan askeri Yargının kaldırılmasından sonra geriye kalan adli ve idari yargı yoluna ilişkin konulardan, adli yargı yolu ile ilgili ceza ve hukuk bölümlerinin online yargılamaya ilişkin hükümlerini açıkladık. Aşağıda bu kez idari yargı yoluyla ilgili online yargılamaya ilişkin detaylara yer vereceğiz.

İdari yargının yargılama kurallarını 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu belirlemektedir. Bu Kanun'un, "Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Vergi Usul Kanunu'nun uygulanacağı haller" başlıklı 31. maddesinde yapılan deđişiklikle³² maddeye 'ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında' ibaresi ilave edilerek, HMK'ya yollamada bulunan hükümler içerisinde online duruşmalar da dahil edilmiştir. Bu hükümlerle idari yargıda yapılan tüm yüz yüze duruşmalar, HMK'nın yukarıda açıkladığımız 149. maddesindeki hükümlere göre yapılacaktır. Böylece idari yargıda da, idare ve vergi mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemelerinin ilgili daireleri ve Danıştay Dairelerince yapılacak duruşmaların online olması olanağı sağlanmıştır Ancak, davacının bu konudaki tekil olarak yapacağı talebi veya idari yargıda taraflardan birinin mutlaka idare olması sebebiyle idarenin de, davacı taraftan bağımsız olarak tek başına talebinin olması ve yargı yerinin bu talebi kabul etmesi online duruşma yapılmasının ön koşulu olduğunu belirtmemiz gerekir.

İdari yargıda online duruşma, HMK'ya yapılan yollama dolayısıyla HMK'nın ilgili hükmüne göre yapıldığından, online duruşma ile ilgili olarak bir önceki bölümde yaptığımız bütün açıklamalar burada başka bir deyişle idari yargı içinde geçerlidir. Bu sebeple burada yalnızca bu hususu belirtmekte yetiniyoruz.

Takip eden bölümde esas konumuzu teşkil eden, Rekabet Kurumunun sözlü savunma toplantılarını mevzuatta yasal dayanağı bulunmaksızın online şekilde düzenleyip düzenleyemeyeceği, düzenlemesi halinde bu durumun getireceği avantaj ve dezavantajların hem taraflar ve şikayetçiler hem de Rekabet Kurumu açısından nasıl ortaya çıkacağı konularını inceleyeceğiz.

³¹ Gayretli Aydın, S. (2017).

³² 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun'un 8 inci maddesiyle ilgili fıkrada yer alan "işlemler ile elektronik işlemlerde" ibaresi "işlemler, elektronik işlemler ile ses ve görüntü nakledilmesi yoluyla duruşma icrasında" şeklinde değiştirilmiştir.

VII. Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Online Sözlü Savunma Toplantısı

Kendisine Rekabet Kanunu ile verilen yaptırım yetkisi kapsamında Rekabet Kurumu, teşebbüslere idari para cezaları verebildiği gibi, yeni getirilen hükümler sayesinde, teşebbüslerin belirli faaliyetlerini, ortaklık paylarını ya da malvarlıklarını devretmeleri şeklinde yapısal tedbir kararları da verebilmektedir³³. Hukuk terminolojisinde, yetkileri sebebiyle Rekabet Kurumunun tesis edeceği işlemler nedeniyle yargı benzeri (şibih yargı) kurum da denilmektedir.

Bu kapsamda dikkat çekmek istediğimiz önemli husus, Rekabet Kanunu'nda yer alan sözlü savunma toplantısının bir anlamda yargıdaki duruşmaya karşılık gelmesidir. Hatta Rekabet Kanunu'nun sözlü savunma toplantısı ile ilgili 47. maddesinin birinci fıkrasında toplantıların açık olarak yapılacağı söylenmekle, yargıdaki aleniyet ilkesi burada da vurgulanmıştır. Bu toplantılarda, yargıda yapılan duruşmalardaki anlatımın ötesinde, konuların karmaşık ve teknik bilgiyi de gerektirmesi açısından çok daha iyi anlaşılması için, daha geniş kapsamlı, teknik araçlarla slaytlar eşliğinde savunma yapma imkânı sağlanmaktadır.

Son zamanlarda, sözlü savunma sürelerine nadiren de olsa kısıntı getirilmekteyse de, genelde görsellik içeren ve tarafların kendilerini tam ifade edebildikleri, varsa şikâyetçinin kendi iddialarını kısaca da olsa belirttiği, Kurul üyelerinin taraflara sorularak sorarak yanıt alabildikleri ve konuların derinlemesine irdelendiği toplantılar olarak tebarüz etmektedir³⁴. Rekabet hukuku hem hukuk ve hem de ekonomi boyutu ile oldukça teknik bilgiyi gerektirdiğinden konuların tam anlaşılması adına sözlü savunma toplantılarının önemi oldukça büyüktür. İşte bu denli önemli ve teknik bilgilerin tartışıldığı sözlü savunma toplantısının online şekilde gerçekleştirilmesine Rekabet Kanunu'nun cevaz verip vermediğın, online sözlü savunmaların yapılması halinde yukarıda bahsi geçen hukuk ilkelerinin gereğinin yerine getirilip getirilemeyeceğinin tartışılması gerekmektedir.

VII.1.Rekabet Kanunu kapsamında online sözlü savunma yapılmasının yasal altyapısı var mı?

³³ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Kanun'un 3. maddesi ile değiştirilen 9. maddesi.

³⁴ Rekabet hukukunda, önarastırma ve akabinde soruşturmanın başlatılmasına neden olan unsurlardan biri şikâyettir. Rekabet soruşturmalarının önemli bu unsurunu harekete geçiren şikâyetçi, sözlü savunma

Rekabet Kanunu'nun yukarıda da belirttiğimiz 46 ve 47. maddelerinde sözlü savunma toplantısı düzenlenmiştir. Bu iki maddede de, sözlü savunma toplantılarının ses ve görüntü aktararak, online ortamda yapılabileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bir başka anlatımla, online sözlü savunma toplantısı yapılabilmesinin yasal altyapısının bulunmadığını söyleyebiliriz. Diğer taraftan, 2020 yılının Haziran ayında Rekabet Kanunu'nda yapılan büyük çapta yapılan değişiklikler kapsamında yasa koyucu, pandemi sürecinin yaşandığı ve böylelikle tecrübe edilmiş olduğu bir dönemde, tüm yargı sürecine daha önce getirilen online yargılama kurumunu, sözlü savunma toplantılarına da uyarlanmasına, en azından HMK 149.maddeye yollamada bulunmak suretiyle herhangi bir düzenlemeye gitmemiştir. Pandemi ortamının yaşandığı bir ortamda, yasa koyucunun online sözlü savunma toplantısı konusunda hüküm getirmeme nedenini tabii ki bilmiyoruz. Ancak, yasa koyucunun, Rekabet Kurumunda genellikle bir yılda 20-25 dolayında olduğunu bildiğimiz sözlü savunma toplantılarının yargı faaliyetine nazaran azlığı ve bu nedenle günde tek bir toplantı yapma olanağının bulunduğunu düşünmüş olabilir. Ayrıca, Rekabet Kurumunun fiziki olarak, mahkeme duruşma salonlarına göre daha büyük mekanlarının bulunduğunu, bu salonlarda sadece soruşturma tarafların (bir dosyada birden fazla taraf varsa sıra ile ve kendi savunması dışında başka bir salondan online izlemeleri sağlanmak şartıyla) şikâyetçilerin ve menfaat ilişkisi olan 3.kişilerin bulunmaları şeklinde, maske, mesafe ve temizlik kurallarına da uymak koşuluyla sözlü savunma toplantılarının yapılabileceğine kanaat getirmiş olması mümkündür.

Öte yandan, sözlü savunma toplantısı ile ilgili anılan 47. maddenin son fıkrasında, daha önceki mülga HUMK'un ikinci babının sekizinci faslında düzenlenen delillerin sözlü savunma toplantılarında kullanabileceği hususu hüküm altına alınmıştır. Anılan HUMK mülga olduğundan söz konusu atfın bugün için HMK'ya yapıldığı kabul edilmektedir. Atf yapılan maddeler mülga HUMK'un 236-374 maddeleri arasında delillerle ilgili olarak düzenlenen maddelerdir. Bahsi geçen maddeler arasında HMK'nın online duruşmayı düzenleyen 149. maddesine ve bu maddeye muadil herhangi bir maddeye yollama bulunmamaktadır.

toplantılarında iddialarını ifade etme noktasında yasal yönden süre bakımından bir kısıtlamaya tabi olmamasına rağmen genellikle soruşturma taraflarına nazaran daha kısa sürede iddialarını sunma olanağı verilmektedir. Kanımızca bu, gerçeğin ortaya çıkmasının önünde önemli bir engeldir.

Dolayısıyla bu hükümde de online sözlü savunma toplantısına dayanak sağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır.

Usul kurallarında yoruma, bu yolla farklı ve istikrardan uzaklaşan uygulamalar çıkarmaya, yasa koyucunun öngörmediği sonuçlara ulaşmaya izin verilmemelidir. Kamu hukukunda asıl olan yetkidir. Hiçbir makam, kurum ve kuruluş yasadan almadığı bir yetkiyi kullanamayacağı gibi, yasadaksine hüküm olmadığı savıyla kendiliğinden, olmayan bir yetkiyi kullanamaz. Böyle bir yetkinin kullanımı, kanımızca yetki aşımı sonucu tesis edilen işlemler kapsamında mutlak butlanla sakat durumdadır.

Mevzuattaki bu duruma rağmen, halen internet sitesinde yayımlandığı ve haricen öğrendiğimiz kadarıyla taraflara online sözlü savunma toplantısı taleplerinin olup olmadığını sorulmakta, muvafakat alınması halinde, sözlü savunma toplantıları düzenlendiği görülmektedir. Bu itibarla, Rekabet Kurumunun, online sözlü savunma toplantısının düzenlenmesi için soruşturma tarafının muvafakatini almak suretiyle verebileceği olası bir idari para cezası kararının aleyhine idare mahkemesi nezdinde açılacak iptal davalarının, mevcut muvafakat sebebiyle menfaat ilişkisinin kesileceğini ve talebin usul yönünden reddedileceğini öngördüğü hususu tartışılabilir. Kanımızca soruşturma tarafının verdiği bu muvafakat, sözlü savunma toplantısı için aranan yasal altyapı eksikliğini gidermemektedir. Soruşturma tarafı bu usulü konuyu açacağı davada ileri sürmese bile bu durum, idare mahkemesince resen dikkate alınması gereken bir husustur. Bütün bu açıklamalara ek olarak, Rekabet Kurulu kararında şikâyetçinin ve yine kararın sonucu bakımından meşru ve aktüel menfaati olan üçüncü kişilerin de dava açabileceği olasılığı da unutulmamalıdır.

VII.2. Online sözlü savunma toplantıları, fiziki olarak gerçekleştirilen sözlü savunma toplantısında elde edilmesi düşünölen amaç ve faydaları sağlamaya yeterli mi?

Daha önceki bölümlerde de sözünü ettiğimiz gibi, rekabet soruşturmaları oldukça teknik ve karmaşık konuları içermektedir. Bu nedenle yasa koyucu olayın niteliğine göre bir yıla kadar uzayabilen bir soruşturma süreci öngörmüşür³⁵. Yaklaşık bir yıllık bir çalışmayı gerektiren, kimi zaman 200-300 sayfaları bulan soruşturma raporlarına karşı, soruşturma taraflarının, kendilerini tam ve sağlıklı şekilde

ifade edemedikleri online bir sözlü savunma toplantısı ile haklarında istenilen ağır ekonomik cezalara karşı kendilerini yeterince savunmaları olanaklı gözükmemektedir.

Öte yandan, online sözlü savunma toplantısı ile yüz yüze yapılan bir sözlü savunma toplantısı pek çok anlamda birbirinden oldukça farklıdır. Teşebbüslerin, Kurul başkan ve üyelerinin görüntülerini oldukça küçük bir ekrandan gördükleri ve dolayısıyla hitap ettikleri kişilerin mimik ve bakışlarının tam olarak görölmemesinin, konuya tam olarak vakıf olup olmadıklarının bir başka deyişle kendilerini tam olarak ifade edip, edemediklerinin anlaşılmasının mümkün olmadığı online toplantılarda, savunmalarının hangi kısımlarını vurgulamaları yahut daha detaylı açıklamaları gerektiği gibi hususları kestirmeleri mümkün olmamaktadır. Olaya diğer bir perspektiften yaklaşıp olursak, Kurul başkan ve üyelerinin de aynı şekilde, taraf konumundaki teşebbüs yetkilileri ile vekillerini oldukça küçük ekrandan görebildikleri görüntüleri üzerinden vücut dillerini, mimik ve anlatımlarını anlamakta güçlük çekecekleri aşıkardır. Bunun da ötesinde, sorulan sorular ve bunlara karşılık olarak verilecek cevaplar bakımından da aynı zorluklar söz konusudur. Olaya, Rekabet Kanunu'nun sözlü savunmanın aleniyetine ilişkin hükmü açısından bakıldığında bu şartın da sağlanamadığı görülecektir. Bu noktada, karşı görüşte olanlar, Rekabet Kurumunun aleniyet ilkesi kapsamında, merkez binasında izleyicilere sözlü savunmayı izleme şansı tanıyarak bu ilkeye uygun hareket ettiğini ileri sürebilir. Bu konu hakkındaki görüşümüzü sonuç kısmına saklayarak, konuyla ilgili diğer bazı hususlara değinmekte fayda görüyoruz.

Şunu belirtmek gerekir ki, Anayasamızın 138. maddesine göre hâkimler, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Bu nedenle yargılamada temel taş, vicdani kanaattir. Vicdani kanaatin oluşum yeri ise duruşmadır. Bu nedenle, rekabet hukukunda adeta yargıç konumunda olan Kurul başkan ve üyeleri de karar verirken, tıpkı yargılamada olduğu gibi, Anayasa, kanun ve hukuka uygun şekilde vicdani kanaatlerine göre karar vermek durumundadır. Onları bu vicdani kanaate ulaştıran bir olanak da, yüz yüze yapılan sözlü savunma toplantılarıdır.

³⁵ 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun madde 43.



Rekabet hukuku kural olarak yazılı yargılama usulünü benimsemiştir. Bu çerçevede, sözlü savunma toplantıları taraflara tanınan istisnai bir hak olmakla birlikte gerçeğin ortaya çıkmasında önemli bir rol oynar. Salt yazılı yargılama usulünün benimsenmiş olması, vicdani kanaatin oluşumunu yeterince sağlayamadığı gibi, tarafları tatmin etmekten de uzaktır. Zira taraflar çoğu zaman savunmalar, dilekçeler ve belgeler haricinde, konuyu bir kez de Kurul'un huzurunda anlatmak, tartışmak isterler. Bu da aleyhinde ileri sürülen iddiaların incelendiği tarafların en doğal hakkıdır.

Öte yandan rekabet soruşturmalarında önemli olan bir başka husus da, çoğu zaman milyonlarca lira idari para cezası tehdidi altında bulunan tarafların adalet duygusunun tatminidir. Rekabet soruşturmalarında taraf savunmalarının ve soruşturma raporlarının yüzlerce sayfa uzunlukta olması gerçeği karşısında, bu yazılı evrakların gereğince okunamayacağı endişesi ile tarafların savunmalarının önemli kısımlarını bir kez de Kurul başkan ve üyelerinin gözlerine baka, baka ve slaytlar eşliğinde, gerekirse uzun soruşturma raporlarının bir karşılığı olarak detaylıca ve sözlü olarak anlatma istekleri hak verilebilecek çok doğal

ve adalete uygun bir taleptir. Bu nedenle de online duruşma tarafların adalet duygusunu tatmin etmeye elverişli bir yol değildir.

VIII. Sonuç

Önceki bölümlerde yargıda yüz yüze ve online yapılan duruşmaların yasal dayanaklarını, yargılamaya hakim olan ilkelere ne denli uygun olduklarını irdeledikten sonra, son olarak, Rekabet Kanunu çerçevesinde yapılan sözlü savunma toplantılarının yasal dayanakları ile birlikte yarar ve sakıncalarını açıklamaya çalıştık. Online sözlü savunma toplantısının, rekabet soruşturmalarının niteliği ve önemi nedeniyle doğrudanlık, adil yargılanma ve aleniyet ilkeleri ile bağdaşmayacağını açıkça ifade ettik. Bu itibarla, pandemi nedeniyle online yapılan sözlü savunma toplantılarının gerekli önlem ve tedbirler alınarak bir başka deyişle maske, mesafe ve temizlik kuraları ile dezenfekte edilmiş bir ortamda, yüz yüze yapılabileceği inancındayız. Hâlihazırda, idare mahkemeleri ve birçok adli yargı yeri, anılan gerekli önlemleri alarak yüz yüze duruşma yapmaya halen devam etmektedir. Rekabet Kurulu'nun da, aynı şekilde pandemi koşullarına uygun bir ortam sağlayabileceği kanısındayız. Dinleyicileri³⁶, gerekli önlemleri ve tedbirleri alarak fiziki olarak Kurum binasında bir araya getirebilen bir iradenin, sözlü savunma aktörleri için de aynı önlemleri alarak fiziki toplantı yapabileceğine yürekten inanıyoruz. Zira her hayat, birbirinden farksız bir şekilde, her şeyden değerlidir.

³⁶ Rekabet Kurulu'nun buğday unu sektörüne yönelik 13.06.2019 tarih ve 19-21/305-M sayılı kararı ile açılan soruşturma kapsamında online olarak düzenlenen 29.12.2020 tarihli sözlü savunma toplantısında din-

leyicilere de online katılım olanağı tanınmışsa da, meydana gelen teknik sıkıntılar sebebiyle bu yolun ne denli sağlıklı olduğu tartışmaya açıktır.

KAYNAKÇA

Altınparmak, C., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları, TBB Dergisi, Sayı 63, 2006, s. 244-270.

Arslan, A.S., Doğrudanlık İlkesi, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4(2), 2014, s. 133-144.

Budak, A.C., AT Konsey ve Komisyonu'nun Yeni Rekabet Tüzükleri ve Rekabet Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Delillerin Toplanması ve İspat, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları Dizisi, Mayıs 2004.

Cihan, E., Yenisey, F., Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1997.

Dursun, G., Sanığın Duruşmada Hazır Bulunma Hakkı ve Bu Kapsamda Sesli ve Görüntülü Bilişim Sisteminin (SEGBİS) Değerlendirilmesi, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 143-144, 2016, s. 127-157.

Gayretli Aydın, S., Medeni Yargılama Hukukunda Ses ve Görüntü Nakli Yoluyla Duruşmaya Katılma, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Sayı: 19, 2017, s. 2101-2126.

Hamzaoğlu, E., Rekabet Kurulu'nun İnceleme ve Araştırmalarında İzlediği Usul, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

İnceoğlu, S. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2002.

Kurt Konca, N., Medeni Usul Hukukunda Aleniyet İlkesinin Sınırlandırılması, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 4(2), 2014, s. 65-96.

Ünlü, H.H., Rekabet Hukuku Soruşturmalarında Taraf Kavramı ve Tarafların Hakları, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri, Ankara, 2003.

Yerdelen, E., Ceza Muhakemesinde Videokonferans Yönteminin (SEGBİS) Kullanımı, Bilişim Hukuk Dergisi, Sayı 2019/2, s. 271-287.

Yılmaz, E., Rekabet Kanunu uygulamasında Usul ve İspat Sorunları, Rekabet Kurumu Perşembe Konferansları Dizisi, 1999, s. 79-131.

İÇTİHATLAR

Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin E.2020/466 sayılı dava dosyası.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Dubus S.A. v. Fransa, no. 5242/04, 11 Haziran 2009.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Lilly France v. Fransa, no. 53892/00, 29 Mayıs 2001.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Menarini Diagnostics S.r.l. v. İtalya, no. 43509/08, 27 Eylül 2011.

Rekabet Kurulu'nun 11.10.2013 tarih ve 13-58/821-346 sayılı kararı, Kurul Üyesi Reşit Gürpınar'ın Karşıoy Yazısı.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi 19.06.2015 gün ve E.2015/1076, K.2015/1932 sayılı kararı.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi 19.06.2015 gün ve E.2015/1083, K.2015/1926 sayılı kararı.

MEVZUAT

Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik, 20 Eylül 2011 tarih ve 28060 sayılı Resmi Gazete.

Rekabet Kurulu Nezdinde Yapılan Sözlü Savunma Toplantıları Tebliği genel gerekçesi, 24.04.2010 tarih ve 27561 sayılı Resmi Gazete.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 20.01.1982 tarih ve 17580 sayılı Resmi Gazete.

4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, 13.12.1994 tarih ve 22140 sayılı Resmi Gazete.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete.