

**Citation:** Gürpinar, R. (2022), Türk Rekabet Hukukunda *Ne Bis In Idem* İlkesi ve zel Görünümleri Baseak CORE Papers No:17, 2022.

## Türk Rekabet Hukukunda *Ne Bis In Idem* İlkesi ve zel Görünümleri

Reşit GRPPINAR\*

### ÖZET

Bu makalede, hukukun temel ilkelerinin birçoğunun kaynağını oluşturan, Roma Hukukuna dayanan *ne bis in idem* ilkesinden söz edilerek bu ilkenin kapsamı, nasıl bir hukuki güvence sağladığı, ceza hukuku yönünden neler getirdiği, Kabahatler Kanunu'ndaki durumu ile yine idari ceza hukukuna ve özellikle rekabet hukukuna yansımaları incelenip Avrupa Birliği'ndeki durum dikkate sunulacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Rekabet hukuku, ceza hukuku, ne bis in idem, kabahat, hukuki belirlilik, aynı kişi, aynı fiil

**JEL Kodları:** K14, K21, K40

### ABSTRACT

This paper aims at explaining the scope of *ne bis in idem* and the principle of legal certainty guaranteed by this principle, which is based on Roman Law and is the source of many of the fundamental principles of law in general. Afterwards, the paper reflects on the effects of the relevant principle on criminal law, misdemeanor law, administrative criminal law, while putting special emphasis on competition law and discusses the use of this principle in European Union.

**Keywords:** Competition Law, criminal law, ne bis in idem, misdemeanor, legal certainty, same individual, same offence

**JEL Codes:** K14, K21, K40

## I. Giriş

Hukuk devletinin olmazsa olmazlarından birisi ve hatta en önemlisi kişi güvenliğini sağlamaktır. Kişi güvenliğinin sağlanması, kişinin iç ve dış tehditlerin kaldırılması yoluyla ortaya çıkabileceği gibi, hukuki zeminde bazı ilkelere varlığı ile de söz konusu olabilir. Kişi güvenliğinin hukuki zeminde kendisini gösterdiği ilkelerden en önemlilerinden birisi, *ne bis in idem* ilkesi olarak ifade edilen aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz ilkesidir. Bu ilkenin çıkış felsefesi, kişilerin tepesinde duran ceza tehdidinin doğuracağı belirsizlik ve üzüntüyü ortadan kaldırmaktır.<sup>1</sup> Bu ilke geçmişte yapılan bir yargılama sonucunda verilen hükmün, geleceğe karşı bir güvence işlevine sahip olma temeline dayanmakta olup bu bağlamda bir kişi hakkında bir fiilden dolayı daha önce dava açılmışsa, artık aynı fiilden dolayı dava açılmaz. Yine daha önce dava açılmış ve kesin hükümle sonuçlanmışsa bu durumda da başka bir dava açılmayacaktır. Bu nedenle, *ne bis in idem* ilkesince, daha önce kesinleşmiş bir hükmün aynı fiilden dolayı başka bir hüküm verilmesini önleme etkisine sahip olduğu açıktır<sup>2</sup>.

*Ne bis in idem* ilkesi, usul hukukuna ilişkin bir ilkedir. Bu ilke üç alanda kendini göstermektedir. Bunlar, (1) iç hukukta, (2) iç hukuk ve uluslararası hukukta ve (3) uluslararası ceza mahkemesinin kurulmasından sonra uluslar üstü hukukta. Aynı eylemden, aynı konuda aynı sanık için önceden bir dava açılmış veya hüküm verilmişse bu duruma “yatay *ne bis in idem*” denilmektedir.<sup>3</sup> Bir suçta birden çok sanık varsa her bir sanığın ayrı ayrı yargılanması gerekmektedir. Bu duruma ise, “dikey *ne bis in idem*” ilkesi denilmektedir<sup>4</sup>.

*Ne bis in idem* ilkesi, adil yargılanma ilkesinin bir sonucudur. Bir kişinin daha önce hakkında yargılama yapılarak

mahkûm olduğu ve kesin hüküm haline gelmiş bir eylemden dolayı tekrar yargılanması ve aynı fiilden cezalandırılması öncelikle adalet duygusunu yaralayacağı gibi, aynı zamanda haksızlık içeren fiil ile ceza arasındaki hakkaniyet orantısını kişi aleyhine olumsuz yönde bozacaktır<sup>5</sup>.

## II. *Ne Bis In Idem* İlkesinin Unsurları

*Ne bis in idem* ilkesi, aynı eylemden dolayı, aynı kişi hakkında birden fazla dava açılmaması veya açılmışsa hüküm verilmemesini ifade etmektedir<sup>6</sup>. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, *ne bis in idem* ilkesinin (1) eylemin (fiilin) aynılığı ve (2) kişinin aynılığı şeklinde iki unsuru vardır<sup>7</sup>.

### II. 1. Fiilin Aynılığı (Aynı Eylem)

Fiilin aynılığı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu nedenle öncelikle fiilin, aynılığının ne anlama geldiği açıklanmalıdır.

Ceza yargılamasında fiilin aynılığı konusunda bir fikir uyuşması yoktur. Halen bu konuda tartışmalar söz konusudur<sup>8</sup>. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu'na göre ceza yargılamasında fiil, maddi ceza hukukundaki anlamından farklıdır. Bu görüşe göre ceza yargılamasında fiil, şüphelinin işlediği iddia edilen suç fiilinden önceki davranışları ile iddianamede somutlaşan fiil bir bütün olarak ele alınmasıyla ortaya çıkan davranışlar bütünüdür.<sup>9</sup> Cihan/Yenisey'e göre, fiilin aynılığından iddianamede sınırı çizilen eylem anlaşılmalıdır. Bu eylemin nitelendirilmesi ve yorumu değişebilir. Burada önemli olan eylemin kendisinin aynı kalmasıdır<sup>10</sup>. Yurtcan'a göre fiilin aynılığı dava konusunun tespiti ile ilişkilidir. Dava konusu ise iddianamede belirtilen fiildir<sup>11</sup>.

Sonuç olarak, ceza yargılamasında *ne bis in idem* ilkesi anlamında fiilin aynılığından iddianamede somutlaşmış olayın anlaşılması gerektiğini söyleyebiliriz. Bir olayın, hu-

<sup>1</sup> YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, İstanbul, 1987, Yurtcan, bu ilkenin, 'Tekrarlama yasağı, bir defaya mahsus oluş ilkesi, ceza davasının tüketilmesi' olarak da adlandırıldığını ifade etmektedir. YURTCAN, s. 33- 34.

<sup>2</sup> CİHAN, Erol/YENİSEY, Feridun; Ne Bis In Idem İlkesi, Çetin ÖZEK Armağanı, İstanbul, 2004, s. 219.

<sup>3</sup> CİHAN/YENİSEY; Ne Bis In Idem İlkesi, Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 219.

<sup>4</sup> CİHAN/YENİSEY; Ne Bis In Idem İlkesi, Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 219.

<sup>5</sup> DEMİREL, Hakkı; Yabancı Ceza İlamlarının Değeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 1- 4, 1952, s. 314.; CİHAN/YENİSEY; Ne Bis In Idem İlkesi, s. 220.

<sup>6</sup> YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, İstanbul 1987, s.34

<sup>7</sup> CİHAN/YENİSEY; Ne bis in idem ilkesinde konunun aynılığını da unsur olarak kabul etmektedirler. Ne Bis In Idem İlkesi, Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 220. YURT

<sup>8</sup> YURTCAN, ERDENER; Ceza Yargılaması Hukuku, İstanbul, 2005, s.527

<sup>9</sup> KUNTER; Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, Muhakemesi Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 2008, s.41

<sup>10</sup> CİHAN/YENİSEY; Ne Bis In Idem İlkesi, Çetin Özek Armağanı, İstanbul, 2004, s. 220.

<sup>11</sup> YURTCAN, ERDENER, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, İstanbul 1987, s.93.

kuki nitelendirilmesi fiilin aynılığını etkilemez. Bu nedenle herhangi bir olay iddianamede farklı olarak nitelendirilirken mahkeme farklı olarak nitelendirebilir. Bu durum fiilin aynılığını değiştirmeyecektir.

## II. 2. Kişinin Aynılığı (Aynı Kişi)

Kişinin aynılığından anlaşılması gereken, iddianamenin süjesi olan, hakkında dava açılan veya hüküm verilen kişi hakkında başka bir dava açılmaması veya açılmışsa da hüküm verilememesidir. Bu bakımdan kişinin aynılığından, iddianamede kimlik bilgileri yer alan ismen somutlaştırılmış kişi anlaşılmalıdır. Cezai anlamda aynı kişiyi ifade etmek gerekirse, Cumhuriyet Savcılığının düzenlediği iddianamedeki kişiyle mahkûmiyet hükmünde yer alan kişinin aynı olmasıdır. Bu gerçekten hareketle iddianamede yer almayan bir başka kişi, başka bir sanık aynılık bağlamında değerlendirilemez.

Bu bölümle ilgili olarak şunu söyleyebiliriz ki kişinin aynılığından anlaşılması gereken iddianamede ve hükümde yer alan kişinin aynı olması hususudur. Yalnız şunu da belirtelim ki, kişinin aynılığından söz edebilmek için ilgili kişinin aynı tür yargı yerinde bu sıfatla bulunması gerekecektir. Ceza yargılamasında yer alan kişi hukuk yargılamasında da yer alsada *ne bis in idem* yasağından yararlanamayacak, sadece ceza yargılamasında bu söz konusu olduğunda yararlanacaktır.

Öte yandan, iştirak halinde işlenen suçlarda, bir kişi hakkında dava açılarak yargılama yapılmış ve sonuçta beraat veya düşme gibi sanık lehine karar verildiği durumlarda, suça iştirak eden ve hakkında dava açılmayan kişinin hukuki durumunun ne olacağı tartışmalıdır. Kunter'e göre kişinin aynılığına bir istisna getirildiğinden hakkında dava açılmayan diğer kişinin yargılanamayacağı belirtilmiştir<sup>12</sup>. Yurtcan'a göre ise *ne bis in idem* ilkesi kapsamındaki aynılığına bir istisna getirilmediği için yargılanmayan diğer sanığın yargılanması gerekir<sup>13</sup>.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da mağdurun değişik olması halidir. Mağdur değiştiği için ceza yargılamasında fiil de değişmiş olduğundan, bu durum suçun oluşumunu da etkileyecektir. Bu nedenle mağdurun değişmesi, failin aynılığını da değiştireceğinden fail, eğer farklı

mağdura yönelik olarak suç teşkil eden bir eylemde bulunmuşsa bu durumun da ayrı bir ceza davasında yargılamaya konu edilmesi söz konusu olabilecektir.

## III. Ne Bis in Idem İlkesinin Etkileri

*Ne bis in idem* ilkesinin hukuki etkileri iki taraflıdır. Bunlardan ilki mükerrer dava açılmasını önlemesi bakımından muhakeme hukukuna ilişkin usuli bir etki doğuran yönü, diğeri ise ceza verilmesini engellemesi bakımından maddi hukuka ilişkin etki doğuran yönüdür.

Bu ilkenin **usule ilişkin etkisi** sonraki yargılamaların/soruşturmaların yasaklanması şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bu ilkeye göre, ilk yargılama/soruşturma verilen kararın kesinleşmesi üzerine ikinci kez yargılama/soruşturma yapılmamasıdır. Bu durum, ilkenin kesin hükmün önleyici etkisi ile doğrudan ilişkisi bulunduğunu göstermektedir.

Bu ilkenin **maddi hukuka ilişkin etkisi** ise yapılan yargılama/soruşturma sonucunda uygulanacak yaptırımın belirlenmesi sırasında ortaya çıkan bir etkidir. Bu ilkenin etkisi daha önce yargılama/soruşturma sonucunda verilen cezanın verilmesini yasaklamakta ve mükerrer bir cezanın verilmesini önlemektedir.

## IV. Hukukumuzda Ne Bis in Idem İlkesine İlişkin Hükümler

*Ne bis in idem* ilkesi, günümüzde temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiş evrensel bir ilke olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ("AİHS") olmak üzere, birçok uluslararası sözleşmede düzenlenmekte ve birçok ülkenin anayasasında ve yasal metinlerinde güvence altına alınmaktadır.

A-Türk Hukukunda, 1982 Anayasası'nda "Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar"ın düzenlendiği 38. maddede, *ne bis in idem* ilkesi ile ilgili bir düzenleme bulunmadığı gibi, yine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda *ne bis in idem* ilkesi ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sadece *ne bis in idem* ilkesinin maddi hukuk açısından mükerrer cezalandırmayı önleme etkisinin hukukumuzdaki görünümü Türk Ceza Kanunu'nun ("TCK") 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmüdür. Hüküm "**İşlediği bir fiil ile birden**

<sup>12</sup> KUNTER, Nurullah; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1989, No:150, 3.

<sup>13</sup> YURTCAN, Erdener, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, İstanbul 1987, s.45.



*fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır*” şeklinde düzenlenmiştir. Fikri içtima, aslında şekli, görünüşte ya da düşünsel anlamda birleşme anlamına gelmektedir<sup>14</sup>. Fikri içtmanın unsurları fiil, bu fiil ile kanunun birden fazla farklı hükmünün ihlali ve bu farklı suçlardan yaptırımını en ağır olanından cezai sorumluluk yoluna gidilmesidir.

Görüleceği üzere, fikri içtimada fail tek bir fiil ile kanunun birden fazla hükmünü ihlal etmekte bir başka deyişle bu tek fiille birden fazla suç işlemektedir. Ancak, ortada iki suç olsa da bir anlamda *ne bis in idem* ilkesi uygulanarak fail ağır ceza gerektiren suçtan dolayı mahkûm olmakta, daha az cezayı gerektiren suç *ne bis in idem* kuralı gereği yargılama ve cezalandırma dışında kalmaktadır.

**B-** *Ne bis in idem* ilkesi ile ilgili hukukumuzda bulunan hükümlerden birisi de 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 223/7. maddesidir. Bu maddede “*Aynı fiil sebebiyle, aynı sanık için verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa, davanın reddine karar verilir.*” düzenlemesi bulunmaktadır. Bu madde uyarınca, bir uyuşmazlık için yargılama yapılır ve karar da kesin hüküm (yargı) halini alırsa, artık bu uyuşmazlık için kural olarak, yargılama yapılması kabul edilmemekte, dava da açılmaktadır. Bu sonuç yargılama birliği ilkesinin bir görünüşüdür<sup>15</sup>. Ülkemizde yargı yetkisi ulus adına bağımsız mahkemelerce kullanılmaktadır. Bu nedenle Türk yargılama organı adına bir mahkemece verilen kesin hüküm (yargı) bütün mahkemeler için bağlayıcı olmaktadır.

Bir ceza yargılamasının, bir kesin hüküm ile sona ermesinin özelliklerinden birisi de kesin hükmün otoritesinin korunması ve değerliliğidir.<sup>16</sup> Bu da kesin hükmün yerine getirilebilmesi ve göz önünde tutulabilmesi sonucu aynı suçtan dolayı aynı sanık aleyhine tekrar ceza davası açılmasıdır.

Bir kimse hakkında aynı eylemden dolayı açılmış bir dava varsa yeni bir dava açılmaz. Yine bir kimse hakkında bir eylemden dolayı yapılan yargılama sonunda verilmiş kesin

hüküm bulunuyorsa, aynı eylemden dolayı ikinci defa yargılama yapılamaz. Bir kimse hakkında aynı eylemden dolayı bir kez yargılama yapılabilir.<sup>17</sup>

**C-** Hukukumuzda *ne bis in idem* ilkesi ile ilgili bir diğer hüküm 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun da yer almıştır. Anılan kanunun, “İçtima” başlıklı 15/1 Maddesinde

*“Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.”*

hükmü bulunmaktadır.

Aynı Kanun'un 15/3. maddesinde ise, *bir fiilin hem suç hem de kabahat oluşturduğu durumlarda sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabileceği düzenlenerek tek fiille meydana gelen suç ve kabahatin ayrı ayrı cezalandırılmaması* esası benimsenmiştir. Bu hükümleri aşağıda Kabahatler Kanunu ile ilgili açıklamalar yaparken işleyeceğimizden sadece hükümleri yazmakla yetiniyoruz.

## V. *Ne Bis in Idem* İlkesinin Ceza Hukukunda Çeşitli Suç Tiplerine Uygulanması

Yukarıda *ne bis in idem* ilkesi ile ilgili genel bilgiler verdikten sonra, bu ilkenin unsurlarından söz ettik. Bu bölümde, *ne bis in idem* ilkesinin, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bazı suç tiplerinde uygulama alanı bulup bulmadığını, bu suç tipleri ile ileride Kabahatler Kanunu ve Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda aynı ilkeyi incelerken aradaki ilintiyi kurma adına ortaya koymaya çalışacağız. Bu bağlamda, sırasıyla bileşik suç, zincirleme suç, fikri içtima, geçitli suç, kesintisiz suç ve normların görünüşte içtımî şeklindeki suç konularında açıklama yapacağız.

### V. 1. Bileşik Suç ve *Ne Bis in Idem* İlkesi

Suçun tanımından anlaşılan ilk şekli, bir suçun diğer suçun unsuru olmasıdır. Ancak, bileşik suçta bir suç diğer bir suçun unsuru değildir, iki suç bir araya gelip bir başka suçun

<sup>14</sup> ÖZEN, Mustafa, TBB Dergisi Yıl 2007. Sayı 73, s.132

<sup>15</sup> TOSUN, Öztekin, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, c. I, Genel Kısım, Dördüncü Bası, İstanbul 1984, s. 233.

<sup>16</sup> KUNTER, Nurullah/ YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, On altıncı Bası, İstanbul 2008. S.125

<sup>17</sup> CENTEL/Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bası, İstanbul 2008.s.530.

unsurlarını oluşturur. Bileşik suç, kendini oluşturan suçlara bölünemeyen bir bütündür. Nitekim, başka bir suç adı altında birleşen unsur suçlar bağımsızlıklarını kaybeder. Bileşik suçun ikinci şeklinde, kanunda öngörülen suçlardan birisi, diğerinin ağırlaştırıcı nedeni olmaktadır. Bu durumda, temel suç adını ve niteliğini korur, ancak suçun basit şekli değil, nitelikli bir hali söz konusu olur.<sup>18</sup> Kanunda bir terim birliği mevcut değildir. TCK m. 42’de ”ağırlaştırıcı neden”den bahsedilir. Bu kavram ile ifade edilmek istenen, cezayı ağırlaştıran nitelikli hallerdir.

Bileşik suçun söz konusu olabilmesi için, bileşik suç oluşturan suçların gerek unsur gerekse nitelikli hal şeklinde olsun, kanunda açıkça öngörülmesi gerekir. Aksi halde, her ihlal bağımsız bir suç oluşturur ve her suçtan dolayı failin ayrı ayrı cezalandırılması gerekir.<sup>19</sup> Bileşik suçla ilgili olarak özellikle vurulması gereken bir diğer husus kanunda bağımsız suç tipi olarak düzenlenen ancak bileşik suç olarak öngörülen fiillerin, gerçekleştirildikleri zaman bakımından birbirlerini izlemeleri gerekir. Örneğin, kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma fiilinin tehditle işlenmesinde her iki fiilin zamansal olarak birbirini izlemesi gerekir. Bileşik suçu oluşturan fiil, iddianamede ferdileştirilmiş ise, mahkemenin hukuki nitelendirilmesi tekrar yargılamayı gerektirmemelidir. Bir başka deyişle, iddianamede örneğin bir malın silah gösterilerek alındığına yer verilerek yağma suçundan ceza istenilmesine rağmen, mahkeme silah gösterilmesinin tehdit olmayacağına karar vererek sadece hırsızlık suçundan hüküm kurması halinde, daha sonra yağma veya tehdit suçundan dava açılmayacaktır. Burada önemli olan iddianamede yer alan eylem ile mahkemenin yargıladığı eylemin aynı olmasıdır. Bu durumda sonuç olarak diyebiliriz ki, bileşik suçta *ne bis in idem* ilkesi geçerli olacaktır.

## V. 2. Zincirleme Suç ve *Ne Bis in Idem* İlkesi

TCK’nın 43/1 maddesinde,

*“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi halinde, faile tek ceza verilir. Ancak; bu ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.”*

hükmü bulunmaktadır.

Müteselsil suç da denilen zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için, mutlaka bir suç işleme kararının icrasına yönelik olarak değişik zamanlarda, aynı suçun aynı mağdura karşı birden fazla işlenmesi gerekir. Örnek vermek gerekirse, sabah mağdurun konutundan para, anahtar vb. çalınması ve aynı günün akşamı da çalınan anahtarla konutun önünde park halinde aynı mağdura ait aracın çalınması zincirleme suç olarak kabul edilebilir.

Zincirleme suç halinde, aynı suçun birden fazla işlenmiş olması söz konusudur. Ancak, bu suçlar, aynı suç işleme kararı kapsamı altında işlenmekte olup bu suçlar arasında subjektif bir bağ bulunmaktadır. Bu nedenle, kişiye bu suçların her birinden dolayı ayrı ayrı değil, tek bir ceza verilmekte, ancak cezanın miktarı artırılmaktadır. Bir suçun aynı suç işleme kararı kapsamında olsa da değişik kişilere karşı birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanmaz. Örneğin, bir otoparkta bulunan otomobillerin camları kırılarak radyo teyplerinin çalınması durumunda, her bir kişiye ait otomobildeki hırsızlık, bağımsız bir suç olma özelliğini korur ve olayda cezaların içtimai hükümleri uygulanır. Bir başka deyişle her suçtan ayrı ayrı ceza verilir.

Yukarıda kısaca açıkladığımız zincirleme suçun içindeki suçu oluşturan fiiller, iddianamede açıkça yer aldıktan sonra ve zincirleme suç nedeniyle tek suç varmış şeklinde cezalandırma talebinde bulunulabilir. Bu taktirde mahkeme bu talebi kabul eder ve buna göre hüküm kurarsa, suç oluşturan birden fazla fiil tek tek yargılanmış olacağı ve hüküm kurulacağı için, bu fiiller için tekrar yargılama yapılmayacaktır. Yukarıda verdiğimiz örnekte, sabah hırsızlık için girdiği evde para ve araç anahtarını çalan kişi akşamda aynı mağdura ait aracı çaldığında bütün bu fiiller zincirleme suç nedeniyle iddianamede yer alarak yargılama yapıldığı ve hüküm kurulduğu için bu fiiller için yeniden yargılama söz konusu olmayacaktır. Sonuç olarak, zincirleme suçta *ne bis in idem* ilkesi geçerli olacaktır<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> KOCA, Mahmut – ÜZÜLMEZ, İlhan. (2009). Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara. S.465

<sup>19</sup> HAKERİ, Hakan. (2009). Ceza Hukuku Genel Hükümler. (8.bs). Ankara, s. 436-438.

<sup>20</sup> Aksi yönde görüş, YURTCAN, Erdener Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, İstanbul 1987, s.560

### V. 3. Geçitli Suç ve *Ne Bis In Idem* İlkesi

Failin bir suçu işlemek için aynı hukuki değeri koruyan daha hafif bir suçu işlemek zorunda kaldığı hallerde “geçitli suç” söz konusu olur. Geçitli suçlar cezalandırılmayan önceki eylemlerin kapsamında sayılırlar ve bu nedenle bütün cezalandırılmayan önceki eylemlerle birlikte görünüşte içtimanın bir türünü oluştururlar.

Bu tip görünüşte içtimada, bir suçun işlenmesi için daha hafif suçu basamak yapmak zorunluluğu vardır ve basamak durumunda bulunan suçu düzenleyen normun yardımcı norm oluşu nedeniyle, ağır suçu düzenleyen normun uygulanması ile yetinilir. Geçitli suçun söz konusu olabilmesi için, görünüşte içtima eden normlar arasında açık nitelikte asli-yardımcı norm ilişkisinin bulunmaması, ağır suç ile bu suça ulaşabilmek için aşılması zorunlu basamak durumunda bulunan hafif suçu düzenleyen normların korudukları hukuki değerlerin aynı nitelikte ve aynı türden olmaları, ağır suçun işlenmesi için mutlaka geçit durumundaki daha hafif bir suçun işlenmesinin gerekmesi, hafif suçun faili ve mağduru ile ağır suçun faili ve mağdurunun aynı kişiler olmaları, failin hareketi ile ağırlaşan neticeler arasında nedensellik bağının bulunması ve failin kastının başlangıçtan itibaren ağırlaşan neticeleri gerçekleştirmeye yönelmiş olması gerekir. Bu nedenle fail hareketine taksirle başlamış ve sonradan kastla devam etmişse veya başlangıçta hafif sonucu gerçekleştirmek istediği hâlde daha sonra kastını ağır sonuca yöneltmişse artık geçitli suçtan söz edilemez<sup>21</sup> <sup>22</sup>. Öğretide amaç suç-araç suç ilişkisinin bulunduğu hâllerde, amaçlanan suç işlendiği takdirde, bu suçtan dolayı da failin ayrıca cezalandırılacağı, gerçek içtima kurallarının uygulanacağı savunulmuştur<sup>23</sup>.

Kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma, cinsel saldırı suçu gibi bazı suçların icrası sırasında zorunlu olarak eşlik eden bir fiil olarak yer alabilir. Cinsel saldırı suçunda failin fiilini icra edebilmesinin zorunlu sonucu olarak mağdurun kısa bir süre özgürlüğünden yoksun kaldığı bu gibi hâllerde işlenen suç dışında failin sorumluluğunu gerektiren ayrı bir fiilin varlığından bahsetmek mümkün değildir. Ancak işlenen fiilin zorunlu sonucu olmamakla birlikte, amaç

suçun işlenebilmesi için mağdurun hürriyetinden yoksun bırakıldığı hâllerde, fail amaç suçun yanında ayrıca hürriyeti yoksun kılma suçundan da cezalandırılacaktır; cinsel saldırı öncesi ya da sonrasında eğer mağdurun özgürlüğü sınırlandırılmışsa, fail kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da sorumlu tutulmalıdır<sup>24</sup>.

Geçitli suçlarda, daha ağır nitelikte olan amaç suçtan ceza verildiği takdirde daha hafif nitelikte olan araç suçtan ayrıca yargılama yapıp yapılmayacağı düşünülebilir. Yurtcan’a göre, eğer iddianamede ağır suçu oluşturan fiil hafif suçu da kapsayacak şekilde ferdileştirilmiş ise artık hafif suç için tekrar yargılama yapılmayacaktır<sup>25</sup>. Bu da bize *ne bis in idem* ilkesinin geçerli olacağını göstermektedir. Ancak sadece hafif suç ferdileştirilmiş ise daha ağır suç için tekrar dava açılabilir. Bu konuda bir örnek vermek gerekirse, kasten öldürme suçunda sadece kasten yaralama suçundan dava açılır ve buna göre hüküm kurulursa, daha sonra kasten insan öldürme suçundan dava açılabilir. Ancak, bunun tersi bir şekilde kasten öldürme suçundan dava açılırsa daha sonra kasten yaralama suçundan dava açılmayacaktır.

### V. 4. Kesintisiz suç ve *Ne Bis In Idem* İlkesi

Neticenin belirli bir süre devam ettiği suça kesintisiz suç (Mütemadi Suç) adı verilir. Bu suç tipinde hukuksal ihlal hemen sona ermeyip belirli bir süre devam etmektedir.<sup>26</sup> Örnek vermek gerekirse, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunda kişi hürriyeti engellendiği anda suç oluşmaktan, bu suçun oluşması için kişinin bir yere gitmekten belirli bir süre (az ya da çok) yoksun kılınması ya da bir yerde zorla bırakılması söz konusudur. Kesintisiz suç için, devam eden neticenin failin kusurundan ileri gelmesi ve bu sürekliliğe son vermek konusunda failin iktidarı bulunmalıdır. Kesintisiz suç kesinti başladığı anda işlenmiş sayılır ve kesintinin gerçekleştiği yerde işlenmiş sayılır.

*Ne bis in idem* ilkesinde, fiil esas alındığı için, fiilin ne anlama geldiğine bakmak gerekir. Fiil; hareket, netice ve nedensellik bağından oluşmaktadır. Daha önce yargılanan ve

<sup>21</sup> İÇEL, Kayıhan. 2008. Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 14, Güz., s. 35-49

<sup>22</sup> İÇEL, Kayıhan, Suçların İçtiması, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972, s. 226-238).

<sup>23</sup> ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara, 2013, s. 538,

<sup>24</sup> ARTUK, M. Emin - GÖKÇEN, Ahmet – ALŞAHİN M. Emin – ÇAKIR, Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 18. Baskı, Ankara, 2019, s. 375.

<sup>25</sup> YURTCAN, Erdener Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm, İstanbul 1987, s.98.

<sup>26</sup> ÖZGENÇ, İzzet Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, Ankara, 2006 s.160.



beraat ile sonuçlanan fiil ile daha sonra davaya konu olacak fiil nitelik olarak aynı olmakla birlikte işleme zamanları aynı değildir. Öte yandan, daha önce yargılanan ve beraat ile sonuçlanan fiil, beraat kararının kesinleşmesiyle hukuk alanında son bulmuştur. İşte bu andan itibaren kişi ve fiil yenidir. Bu nedenle yeniden yargılama yapılabilmesi olanaklıdır. Bir başka deyişle burada *ne bis in idem* ilkesi geçerli olmayacağından, uygulanması mümkün değildir.

### V.5. Suçların Görünüşte İçtima ve *Ne Bis In idem* İlkesi

Suçların görünüşte içtimaı, çeşitli normların aynı fiille ilgili görünmelerine rağmen, aslında bunlardan yalnız birinin uygulanabilmesidir<sup>27</sup>. Görünüşte içtima halinde gerçekte sadece bir norm ihlal edilmekte olup diğer normların ihlali sadece görünüştedir. Normların görünüşte içtimaı bir başka anlatımla, bir hukuki olaya birden çok hukuk kuralının uygulanabilme ihtimalinin salt görünüşte olanaklı görünmesidir. Aslında, olaya tek bir hukuk kuralı uygulanabilmektedir<sup>28</sup>.

Normların görünüşte içtimasında, bir kez mahkûmiyet veya beraat kararı verildiği zaman, artık bir daha o fiil için dava açılmaz. Örnek vermek gerekirse, bir kişi için zimmet suçundan dava açılmış ve mahkûmiyet kararı verilmişse, artık o kişi hakkında görevi kötüye kullanma suçundan dava açılmaz<sup>29</sup>. Bu bölümle ilgili olarak şunu söyleyebiliriz ki normların görünüşte içtimasında, *ne bis in idem* ilkesi geçerli olacaktır.

### VI. Evrensel Bir Hukuk İlkesi Olarak *Ne Bis In idem* İlkesi

Yukarıda da açıkladığımız üzere hukuk devletinin gereklerinden biri olan kişi güvenliğinin sağlanmasının yansımalarından biri hukuki güvenliğin sağlanması olup hukuki güvenliğin sağlanmasına yönelik en temel ilkelerden biri de evrensel ilke olarak kabul gören “*aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz*” kuralıdır.

Anglo-Amerikan hukuk sisteminde *double jeopardy* yasağı olarak hukuk alanında yer alan *ne bis in idem* ilkesi, Kıta Avrupası hukuk sisteminde anayasalar ve uluslararası antlaşmalarda düzenlenen özel hükümler bağlamında korunmakta ve bu koruma yüksek yargı kararlarında vücut bulmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 7 numaralı Ek Protokolü’nün 4. maddesinin 1. fıkrasıyla bu ilkeye ilişkin düzenlemeler yapılmıştır:

“Hiç kimse bir devletin ceza yargılaması usulüne ve yasaya uygun olarak kesin bir hükümle mahkûm edildiği ya da beraat ettiği bir suçtan dolayı aynı devletin yargısal yetkisi altındaki yargılama usulleri çerçevesinde yeniden yargılanamaz veya mahkûm edilemez”.

Yine, Amerika Birleşik Devletleri Anayasa’sının Beşinci Ek Maddesinde “...hiç kimse, aynı suç nedeniyle iki kere, idam cezası veya bir organını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmayacak...”<sup>30</sup> ifadeleriyle düzenlenen *double jeopardy* yasağı, hukuk güvenliğini sağlamak üzere aynı teori ile evrensel *ne bis in idem* ilkesine yönelmiştir.

*Ne bis in idem* ilkesinin zamandan ve mekândan bağımsızlığı, iki milenyum önce *Dimosthenis* tarafından dile getirilen “*Hukuk, aynı kimsenin aynı konuda iki defa yargılanmasını yasaklar*” ifadesinin, modern hukuk sistemine sahip her ülkenin düzenleyici metinlerinde yer alması ile görülebilmektedir<sup>31</sup>. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu’nuzun 223/7 hükmünde de bu ilkeye atıfla “*aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için daha önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa davanın reddine karar verilir*” hükmü yer almış, yine Anayasa Mahkemesi’nin çok sayıda kararında ceza hukuku ile sınırlı olmaksızın, *ne bis in idem* ilkesi Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılama hakkının bir uzantısı olarak kabul edilmiştir<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> İÇEL, Kayıhan Suçların İçtimaı, İstanbul, 1972, s.167

<sup>28</sup> DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku, Genel Hükümler Ankara, 2006, s.469

<sup>29</sup> DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku, Genel Hükümler Ankara, 2006, s.469

<sup>30</sup> DOUBLE, Jeopardy Clause in the Fifth Amendment of the US Constitution: “No person shall ... be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb ...”

<sup>31</sup> Westen, P., & Drubel, R. (1978). Toward a General Theory of Double Jeopardy. The Supreme Court Review, 1978, s. 81.

<sup>32</sup> E. 2017/95 K. 2017/119 sayılı ve 26.07.2017 tarihli kararında Anayasa Mahkemesi, ticari aracın azami yüklü ağırlığının aşıldığı gerekçeyle uygulanan idari para cezasına dayanak teşkil eden Kanun hükmünü *ne bis in idem* ilkesine aykırı görmüş ve ilgili Kanun hükmünü Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkına aykırılık gerekçeyle iptal etmiştir.

Benzer şekilde Danıştay tarafından tesis edilen çok sayıda karar da *ne bis in idem* ilkesinin idare hukuku alanındaki uygulaması benimsenmiştir<sup>33</sup>.

## VI.1. Avrupa Rekabet Hukukunda *Ne Bis in Idem* İlkesi

*Ne bis in idem* ilkesi, yukarıda da kısaca açıkladığımız gibi, diğer hukuk alanlarında olduğu gibi rekabet hukuku alanında da uygulanabilir bir ilke olarak yerini almıştır. Avrupa Birliği'nin yapılması gereği, birliğe üye devletlerin ulusal rekabet otoritelerine sahip olmalarının yanında, birlik düzeyinde rekabet hukuku uygulayıcısı konumundaki Avrupa Komisyonu'nun varlığı söz konusu olmuştur. Bu durum göz önüne alındığında, ulusal rekabet otoriteleri ile Komisyon'un aynı konuda aynı teşebbüse yönelik rekabet hukuku yaptırımını uyguladıkları örnekler yaşanmış, bu bağlamda, *ne bis in idem* ilkesinin coğrafi ve yetki yönünden uygulanmasına yönelik hukuki tartışmalar ortaya çıkmıştır<sup>34</sup>. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın ("ABAD") rekabet otoritelerinin kararları üzerine tesis ettiği kararlarda, *ne bis in idem* ilkesinin Avrupa Birliği rekabet hukukunda coğrafi açıdan uygulanışına yönelik değerlendirmeler bulunsa da kararların yol gösterici niteliği bununla sınırlı olmamıştır. Gerçekten de ABAD, kararlarında *ne bis in idem* ilkesinin herhangi bir rekabet hukuku uyuşmazlığında uygulanışına yönelik genel şartları ortaya koymuştur. ABAD'ın rekabet hukukunda *ne bis in idem* ilkesinin uygulanışına yönelik ilkeleri ortaya koyan en

önemli içtihat metni *Aalborg Portland*<sup>35</sup> kararıdır<sup>36</sup>. *Aalborg Portland* kararında belirttiği üzere **ABAD'a göre ne bis in idem ilkesinin rekabet hukuku sorunlarında uygulanması için şu üç şartın bir arada gerçekleşmiş olması gerekmektedir: (i) olayların aynılığı, (ii) kişinin teklifi, (iii) korunan hukuki menfaatin aynılığı**<sup>37</sup>.

İlk kural olan "*olayların aynılığı*" kuralıyla, hukuki niteliği fark etmeksizin birbiriyle ayrılmaz bir biçimde ilişkili davranış ve olaylardan oluşan bir bütünün esas alınmasının gerektiğini ifade edilmektedir<sup>38</sup>. İkinci şart olan "*kişinin teklifi*" şartına yönelik ayrıntılı değerlendirme, Komisyon'un Fransız Ulusal Hayvancılık ve Et İşbirliği Federasyonu (FNCBV) hakkında verdiği karara ilişkin ilk derece mahkemesi kararında<sup>39</sup> yer bulmuştur. Bu karar ışığında ayrı tüzel kişiliklerin, ayrı bütçelerin ve ayrı kuruluş amaçlarının mevcudiyetinin "*kişinin aynılığı*" şartının eksikliğine yol açtığı ve *ne bis in idem* ilkesinin ihlali sonucunun doğmayacağı ifade edilmektedir<sup>40</sup>. Bu noktada kişinin aynılığının tespitinde rekabet hukukundaki *teşebbüs* kavramının ölçüt kabul edilmesi gerektiği söylenebilir. Son şart olan "*korunan hukuki menfaatin aynılığı*" *ne bis in idem* ilkesinin uygulanmasını sınırlayan bir uygulama olarak eleştirilse de, üye devletler ve birlik seviyesindeki menfaatlerin ayrıştırılmasına ve ulusal rekabet otoriteleri ile Komisyon'un aynı anda aynı teşebbüsü aynı davranışlar nedeniyle soruşturabilmelerine imkân sağlamaktadır. *Ne bis in idem* ilkesinin uygulamasını eylem odaklı yorumdan uzaklaştırıp etki odaklı yoruma yaklaştıran bu yaklaşım ile

<sup>33</sup> E. 2013/2292 K. 2015/2831 sayılı ve 09.04.2015 tarihli kararında Danıştay 14. Dairesi, müteahhit ve yapı sahibinin aynı kişi olduğu ruhsatsız yapı olayında, ilgili kişiye her iki sıfat dolayısıyla ayrı ayrı idari para cezası uygulanmış olmasının *ne bis in idem* ilkesine aykırı olduğuna karar vermiştir.

<sup>34</sup> Bahse konu çifte yaptırım sorunu, 2003 yılında yürürlüğe giren 1/2003 sayılı AB Konsey Tüzüğü ile âdem-i merkezîyet prensibinin benimsenmesi ve Komisyon ile ulusal rekabet otoriteleri arasında sıkı bir iletişim geliştirilmesi sayesinde büyük oranda giderilebilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Tezcan, Ercüment, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Reformu ve Ortaya Çıkan Değişikliklerin Değerlendirmesi, Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt 1, Sayı 2 (Yaz 2004), s. 81-101.

<sup>35</sup> *Aalborg Portland and Others v. Commission*, Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P (07.01.2004).

<sup>36</sup> KARABEL; Gözde, Rekabet Hukukunda *ne bis in idem* İlkesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Ankara 2015, s. 23.

<sup>37</sup> İlk iki şart *ne bis in idem* ilkesinin çeşitli hukuk alanlarındaki uygulaması ile aynı olsa da üçüncü şart olan "*korunan hukuki menfaatin aynılığı*", ilkenin rekabet hukukundaki coğrafi/yetkisel uygulama sorununun çözümünü için bir anahtar vazifesi görmüştür. Bununla birlikte bu üçüncü şartın getirilmesi, tek pazar kavramını öncüleyen genel AB hukuku ile çelişki içinde görülmüş ve çeşitli eleştirilerin hedefi olmuştur.

Konu üzerine ayrıntılı değerlendirme için bkz. Wouter P.J. Wils, The Principle of 'Ne Bis in Idem' in EC Antitrust Enforcement: A Legal and Economic Analysis, *World Competition*, Vol 26, No 2, 2003, pp. 131-148. Öte yandan ilkenin coğrafi/yetkisel uygulamasına yönelik benzer bir tartışma Amerika Birleşik Devletleri'nde de görülmektedir. *Double jeopardy* yasağına rağmen eyalet seviyesinde yargılaması tamamlayan bir kimsenin, aynı fiilin federal suç oluşturması nedeniyle federal seviyede ayrıca yargılanarak cezalandırılması olayında Amerikan Yüksek Mahkemesi *double jeopardy* yasağına çifte egemenlik doktrini uyarınca (*dual sovereignty doctrine*) bir istisna getirmiştir. (*Abbate v. United States* 359 U.S. 187 (1959); *Bartkus v. Illinois* 359 U.S. 121 (1959); *Gamble v. United States* 17-646, 587 U.S. \_\_\_ (2019)). Söz konusu yaklaşım, *ne bis in idem* ilkesinin (*double jeopardy* yasağının) uygulama alanını ciddi anlamda daraltması nedeniyle ciddi eleştiriler almaktadır. Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Sims, Joe, Two Bites at the Apple? *Double Jeopardy and the Antitrust Laws*, *Antitrust Law Journal*, Vol. 48, No. 4, Twenty-Seventh Annual Meeting: Part I (August 13-15, 1979), pp. 1401-1415.

<sup>38</sup> Karabel, s. 24.

<sup>39</sup> FNCBV and Others v Commission, T-217/03

<sup>40</sup> KARABEL; Gözde, Rekabet Hukukunda *ne bis in idem* İlkesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Ankara 2015, s. 40.



üye devletin rekabet kurallarının ihlali ile AB rekabet kurallarının ihlalinin farklı menfaatlerin zedelenmesine yol açtığı görüşü ileri sürülmektedir.

## VII. İdari Yaptırımlar ve İdari Ceza Hukuku

Yasaların açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı halde, hiçbir yargısal karar bulunmaksızın, idarenin doğrudan doğruya, bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar, uyguladığı yaptırımlar vardır. Bunlara “idari yaptırım” denilmektedir.<sup>41</sup> İdari yaptırımların temel iki özelliği, *bir mevzuat ihlalinin doğrudan karşılığı olarak verilmesi ve hukuksal bir zorlama içermesidir*. Bu iki özelliği içermeyen bir hukuki tasarruf yaptırım olarak nitelendirilemez.<sup>42</sup>

İdari yaptırımlar ceza hukukunun öngörmüş olduğu yaptırımlardan az veya çok farklı bir hukuksal nitelik taşımaktadır. İlk olarak, idare hukuku yaptırımlarının birer idari işlem olup, uygulanmalarında yargısal usuller değil de idare hukukuna özgü usullerin geçerli olduğunu söylemek mümkündür. İdari yaptırımlar, idarenin korumakla yükümlü olduğu kamu düzeni ve güvenini, kamu sağlığını, ulusal servetleri gereği gibi koruyabilmesinin bir aracı olarak nitelendirilmektedir. Bu durumda işlenen suç ile verilen ceza arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uyan bir nispet bulunması gerekiyorsa, yaptırımlar alanında da aynı ilke ve kuralların geçerli olduğunu kabul etmek gerekmektedir.<sup>43</sup>

İdari yaptırımlarda, açığa kavuşturulması önemli olan bir konu **regülatif cezalar** ile **kabahat cezaları** birbirinden hangi ölçüte göre ayrıştırılması konusudur. Regülatif cezalar ile kabahat cezalarını ayırmada **nitelik yönünden** ve **nicelik yönünden** iki ayrı kriter kullanılabilir. **Nitelik yönünden ayırma kriterine göre**, kabahat cezaları, genel kamu düzeninin, yani asayiş (genel güvenlik), genel sağlık ve genel toplumsal huzuru koruma amaçlı olarak, genel kolluk mevzuatının ihlali halinde verilen cezaları dile getirmektedir. Regülatif cezalar ise, genel kamu düzeni yerine, spesifik bir alandaki veya sektördeki düzeni, örnek vermek gerekirse ekonomik düzeni korumaya veya ekonomik regülasyonu sağlamaya yönelik olarak verilen cezaları

ifade eder.<sup>44</sup> **Nicelik yönünden ayırma kriterine göre** ise, regülatif cezalar genellikle muhatapları üzerinde ağır etki ve sonuçlar doğururken, kabahat cezalarında etki ve sonuçlar nispeten daha hafiftir.<sup>45</sup>

İdari yaptırımların, yürütme organı gibi siyasi karar ve mekanizmalara sahip bir organ tarafından alınması, kişilerin hukuksal güvenliklerinin sağlanması bakımından tartışma konusu olmuştur.<sup>46</sup> Özellikle bir siyasi iktidarın, yürütme organı altında örgütlenen idare yaptırım gücü ve yetkisi ile kamu yararı dışına da bazı durumlarda sapabilecek ve kamu yararına aykırı davranabilecektir. Bu sakıncalar dolayısıyla idari yaptırım yetkisi ve kullanımının güvence- lere bağlanması zorunlu olmuştur. Bu zorunluluğu sağlamak adına başta Anayasa olmak üzere mevzuatta düzenlemeler yapılmış ve ayrıca yargı kararları ile de müstekar hale dönüştürülen içtihatlar oluşturulmuştur.

Türkiye’de üst kurulların bir piyasa denetleme ve gözetleme aracı olarak yer alması idari yaptırımların da ayrıntılı olarak düzenlenmesini gerekli kılmıştır<sup>47</sup>. İdari yaptırımlara ilişkin güvenceleri birkaç başlık altında toplayabiliriz: (1) usule ilişkin ilkeler, (2) esasa ilişkin ilkeler. Usule ilişkin ilkeleri de savunma hakkı, gerekçe ilkesi, tarafsızlık ilkesi ve yargı yolu olarak ayırabiliriz. Esasa ilişkin ilkeler ise şu alt başlıklara ayrılabilir:

1. *Yasallık İlkesi: a) Belirlilik Kuralı b) Kıyas Yasağı, c) Geçmişe Uygulama Yasağı, d) Sırf Düzenleyici İşlek ile İdari Yaptırımın uygulanmaması,*
2. *Kusur İlkesi*
3. *Cezaların Şahsiliği İlkesi*
4. *Ölçülülük İlkesi: a) Elverişlilik, b) Gereklilik, c) Orantılılık*
5. *Ne Bis İn İdem İlkesi.*

Aşağıdaki bölümlerde detaylarıyla *ne bis in idem* ilkesi ele alınacaktır.

### VII.1. İdari Yaptırımlarda *Ne Bis İn İdem* İlkesi

<sup>41</sup> ÖZAY, İlhan, İdari Yaptırımlar, İstanbul, 1085, s.35

<sup>42</sup> Ulusoy, Ali.D, İdari Yaptırımlar, 2013, İstanbul, s.5

<sup>43</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler Kanunu Yorumu Ankara, 2006 s. 103-105

<sup>44</sup> Ulusoy, Ali.D, İdari Yaptırımlar, 2013, İstanbul, s.12

<sup>45</sup> Ulusoy, Ali.D, İdari Yaptırımlar, 2013, İstanbul, s.13

<sup>46</sup> TAN, Turgut “ İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler” Hukuk Kurultayı 2004, Ankara Barosu Yayını/İnsan Hakları 2, s.100

<sup>47</sup> TAN, Turgut “ İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler” Hukuk Kurultayı 2004, Ankara Barosu Yayını/İnsan Hakları 2, s.314

Yukarıda, *ne bis in idem* ilkesinin aynı eylem ve konudan dolayı yeniden yargılama yapılmaması ve ceza verilmesi anlamına geldiğini söylemiştik. Bu ilke ceza hukukunda mutlak olarak uygulanmakla birlikte, idari yaptırımlarda, belli koşulların varlığı halinde daha dar bir alanda uygulanmaktadır. İdare, bir ihlal dolayısıyla aynı kişi hakkında iki farklı yaptırım uygulayabilme yetkisine sahiptir<sup>48</sup>. Yargıtay’ın, *Ne Bis In Idem* ilkesinin uygulanacağına ilişkin kararları bulunmaktadır. Bu kararlardan birinde, bir kişi hakkında ikinci kez idari yaptırım uygulanmayacağına karar verilirken<sup>49</sup> diğerinde İmar Kanunu ile Çevre Kanunu’nu ihlal eden kişi hakkında iki kanunun uygulanarak yaptırım uygulanabileceğine yer verilmiştir<sup>50</sup>.

Yine, 552 sayılı Yaş Sebze ve Meyve Ticaretinin Düzenlenmesi ve Toptancı Halleri Hakkında KHK’nın 26. maddesinin birinci fıkrası (d) bendinin ihlal edilmesi halinde, idari para cezası ile 3 aya kadar hal içerisinde faaliyetin yasaklanmasına karar verilebileceği hükmü yer almıştır. Burada *Ne Bis In Idem* ilkesine bir istisna getirilmektedir. Çünkü tek bir eylem ile iki ayrı idari yaptırım uygulanabileceği düzenlemesi bulunmaktadır. Öte yandan, 2872 sayılı Çevre Kanunu’nun 77. maddesinde “*Bu Kanunda yazılı fiiller hakkında verilecek idari nitelikteki cezalar, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı cezaların uygulanmasına engel olmaz.*” hükmü yer almış olup bu hükümde *ne bis in idem* ilkesine aykırı bir düzenlemedir<sup>51</sup>.

14. Uluslararası Viyana Ceza Kongresi’nde alınan “Muhamkemeyle İlişkin Esaslar” başlıklı kararda, *ne bis in idem* ilkesine açıkça vurgu yapılarak bireyin bir ihlal dolayısıyla hem idari yaptırıma hem de ceza yaptırımına uğramasının engellenmesi ya da cezasının birbirinden mahsup edilmesi açıkça belirtilmiştir.<sup>52</sup>

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 131. maddesinin 2. fıkrasında; “*Memurun ceza kanununa göre mahkûm*

*olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olamaz.*” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümden anlaşılacağı üzere bir ceza yargılaması sonucu kişinin mahkûm edilmesi ve mahkûmiyet gerekçeleri, aynı yargılama konusu sebebiyle uygulanacak idari yaptırımın uygulanmasında bağlayıcı olmadığını bir başka deyişle *ne bis in idem* ilkesinin uygulanmayacağını göstermektedir. Bu hükme göre, bir kişiye eyleminden dolayı Çevre Kanunu’nun ilgili hükmünden idari yaptırım uygulanması, aynı eylemin ihlal ettiği diğer menfaatleri koruyan düzenlemelerdeki yaptırımların uygulanmasına engel değildir.

Bazı kanunlarda, idari yaptırımlar yönünden *ne bis in idem* ilkesini ortadan kaldırır nitelikte hükümler bulunmaktadır. Buna örnek olarak, Çevre Kanunu’nun “Diğer Kanunlarda Yazılı Cezalar” başlıklı 27. maddesini verebiliriz. Anılan maddede, Çevre Kanunu’nda yazılı fiiller hakkında verilecek cezaların, bu fiiller için diğer kanunlarda yazılı diğer cezaların uygulanmasını engellemeyeceğini düzenlemiştir.<sup>53</sup>

Otacı’ya<sup>54</sup> göre; “*Ne Bis In Idem kuralı, yargılama hukukunun temel kurallarındandır*”. Aynı konuda kişinin ikinci kez yargılanmasına engel teşkil etmektedir. Ceza hukukunda bu kural mutlak iken idari yaptırımlarda böyle mutlak olmaması, şartlara göre uygulanması ve düzenleme ile bu ilkenin uygulamadan çıkarılmasının, ceza hukukunun evrensel ilkesine aykırılık teşkil ettiği açıktır.

Danıştay bir kararında<sup>55</sup>, memuriyetten ihraç edilmesine ilişkin idari işlem dolayısıyla aynı zamanda ceza davasının açılması ile bu davanın sonucunun beklenmesi gerektiğine karar vermiştir. Yine Danıştay aksi yönde bir kararında ise, delil yetersizliği gerekçe gösterilmek suretiyle beraat kararı verilmesinin, disiplin hukuku bakımından bağlayıcı olmadığı gerekçesi ile karar vermiştir.

<sup>48</sup> OĞURLU, Yücel, Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s.79

<sup>49</sup> Yargıtay 2.CD. 03.12.1992 gün. E.1992/7632, K.1992/48 sayılı kararı.

<sup>50</sup> Yargıtay 7.CD. 19.04.1993 gün. E.1993/12, K.1993/4836 Oğurlu, Yücel s.79

<sup>51</sup> KATOĞLU, Tuğrul, “*Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar*”, Mülkiye, C. XXIX, S. 246, Bahar 2005, s.153; Esasen bu düzenleme ile Kabahatler Kanunu’nun 15. maddesinde yer alan düzenleme birbiriyle çelişmektedir. Kabahatler Kanunu suçlarla kabahatler arasında *ne bis in idem* kuralını kabul etmişken, Çevre Kanunu’nun zikretmiş olduğumuz ilgili maddesi aynı fiilden dolayı hem idari yaptırım hem de adli yaptırım uygulanmasına izin vermektedir. Çevre Kanunu’nun Kabahatler Kanunu’nun genel niteliğine göre özel bir kanun

olduğu göz önünde bulundurularak iki kanun arasındaki çelişki çözülebilirse de esasen Kabahatler Kanunu’nun genel hükümlerinin tüm idari yaptırımlara uygulanabilirliği üzerinde mevcut yasal düzenlemelerimizin yeniden gözden geçirilmesine ihtiyaç duyulduğunu da göstermektedir.

<sup>52</sup> OĞURLU, Yücel Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s.78

<sup>53</sup> Bu hükmün *ne bis in idem* ilkesine aykırı olduğu ileri süren görüşlerden biri olarak: TEZCAN, Durmuş, “Çevre Suçları ile İlgili Bazı Değerlendirmeler”, Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu’na Armağan, 1997, s. 368-369.

<sup>54</sup> OTACI, Cengiz Türk Kabahatler Hukuku, Turhan Kitabevi, 2006, İstanbul, s.25

<sup>55</sup> Danıştay 8.Dairesi 26.01.2005 gün ve E.2004/3157, K.2005/238 sayılı kararı.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin (“AYM”) idari para cezalarına bakışı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile paralellik arz etmektedir. AYM kararlarında Anayasanın “Suç ve Cezalara İlişkin Esaslar” başlıklı 38. maddesinde düzenlenen temel ceza hukuku güvencelerinin idari cezalarda da uygulanmasının zorunluğu olduğunu değerlendirmektedir. Bu bakımdan, AYM’nin idari cezaları, cezai nitelikte gördüğü çıkarımı yapılabilir. Öğretide de ceza hukukunun temel evrensel ilkelerinin idari para cezaları hakkında uygulanması gerektiği konusu, genel kabul görmüş bir tezdir<sup>56</sup>. Danıştay da bir kararında, Kurul tarafından ceza takdirinde kullanılan ölçütlerin, AB Komisyonu uygulamalarına, ABAD içtihatlarına ve AB rekabet hukukunda para cezalarının uygulanması hakkındaki rehberle getirilen ölçütlere uygun olduğunu belirtmiştir<sup>57</sup>. Bu nedenlerle, AB rekabet hukukunda rekabet ihlallerine uygulanan para cezalarının cezai niteliğinin, Türk rekabet hukuku bakımından da geçerli olduğu söylenebileceği belirtilmiştir<sup>58</sup>.

### VIII. Kabahatler Kanunu ve *Ne Bis in Idem* İlkesi

2005 yılında yürürlüğe giren Kabahatler Kanunu ile esasen, idari yargı rejimi içerisinde ele alınan idari para cezası sisteminden vazgeçilerek, Alman kabahati yaptırımlar sistemine geçilmiştir. Dolayısıyla bu alandaki yaptırım hukuku idari nitelikten, kabahati ceza sistemiyle adli niteliğe dönüştürülmüş fakat, yargı rejimi olarak yine idari yargının hukuksal denetimine bırakılmıştır<sup>59</sup>.

Kabahatler Kanun’unda *Ne Bis in Idem* ilkesi ile ilgili olarak düzenlenmiş hüküm 15. maddede yer almaktadır. Bu madde aşağıdaki gibidir:

“(1) Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.

(2) Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para

cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verinceye kadar fiil tek sayılır.

(3) Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanmayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.”

Yukarıda hükmü yazılan maddenin birinci fıkrasının gerekçesinde de Türk Ceza Kanunu’nun farklı neviden fikri içtimaya ilişkin hükmüne paralel bir düzenleme yapıldığı, ancak bu hükmün, sadece idarî para cezaları açısından uygulanabileceği belirtilmiştir. Bir başka anlatımla bu hükme göre bir fiilin birden fazla kabahati oluşturması halinde, bu fiilden dolayı, en ağır cezayı gerektiren kabahatten dolayı ceza verilecektir. Yine bu nedenle bir fiille gerçekleştirilen birden fazla kabahatten her biri açısından idarî para cezası dışında başka idarî yaptırımlar öngörülmüş ise, bu yaptırımların hepsine birden karar verileceği açıklanmıştır. Bu fıkranın *ne bis in idem* kuralını ihlal etmemesi için; cezaların sonuçlarının bütüncül, tamamlayıcı olması gerekmektedir. Örnek olarak alkollü araç kullanma kabahatinde, caydırıcılık için hem **idarî para cezası** hem de kamu düzeninde tehlikenin devam etmemesi için “**ehliyetin geri alınması yaptırımı**” gösterilebilir.

Maddenin ikinci fıkrasında, Türk Ceza Kanunu’nun zincirleme suça ilişkin hükümlerinin kabahatler açısından uygulanamayacağı vurgulanmıştır. Bir kabahatin birden fazla işlenmesi durumunda gerçek içtima hükümlerine göre, her bir fiille ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezasına karar verilecektir.

Maddenin 3. fıkrasına gelince, bir fiil, bazı durumlarda hem suç hem de kabahat oluşturabilir. Üçüncü fıkra, bu hallere özgü ve fakat sadece içtima ile ilgili bir hüküm içermektedir. Böyle durumlarda kişi hakkında sadece suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir. Fiilin kabahat oluşturması dolayısıyla ayrıca idarî yaptırım uygulanamayacaktır. Böylece, “*ne bis in idem*” ilkesine suçlarla kabahatler arasında da geçerlilik tanınmıştır. *Ne bis in idem* ilkesinin kabahatler yönünden mevzuatta

<sup>56</sup> Ulusoy, Ali.D, İdari Yaptırımlar, 2013, İstanbul, s.49

<sup>57</sup> Danıştay 10. Dairesinin, 18.11.2003 gün ve E.2001/1441 K.2003/4468 sayılı kararı.

<sup>58</sup> KARABEL; Gözde, Rekabet Hukukunda ne bis in idem İlkesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Ankara 2015, s. 39.

<sup>59</sup> YURTCAN, Erdener Yargıtay kararları ışığı altında Kabahatler Kanunu ve Yorumu 2016, Ankara Barosu yayınları s.3



yer alması açıkladığımız bu hükümle vücut bulmuştur. Ancak, suçtan dolayı ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilemeyen hallerde, kişi hakkında kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanabilecektir.

Yasa koyucu gerek fikri içtima gerek zincirleme suç konusunda belirli sonuçları dikkate alarak hüküm sevk ederken, işlenen fiil/fiillerin kabahat oldukları noktasından hareket etmiştir. Bu yaklaşımın çok doğru bir yaklaşım olduğu ifade edilmiştir<sup>60</sup>. Yukarıda fikri içtima ve zincirleme suç kavramlarının *ne bis in idem* ilkesi ile olan ilişkilerini açıkladığımız için burada yinelemeyeceğiz.

### IX. Türk Rekabet Hukuku ve *Ne Bis in Idem* İlkesi

*Ne bis in idem* ilkesinin, Rekabet Kurulu'nun vereceği para cezaları bakımından uygulanmasının en belirgin yasal dayanağı, yukarıda kısaca açıklanan Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinde belirlenen hükümdür. Bir fiilin aynı anda bir suç ve bir kabahati doğurması halinde, anılan 15. madde hükmü gereği, idari soruşturma sonucu kabahatten ceza verilmeyecek, sadece adli yargı tarafından suç nedeniyle ceza verilecektir.

Rekabet hukuku ile ilintili ancak, rekabet hukuku dışında yer alan düzenlemelerden yukarıda söz ettik. Doğrudan Rekabet Hukuku kapsamında *ne bis in idem* ilkesi ile ilişkili tek düzenleme hükmü; 15.02.2009 gün ve 27142 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan “*Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılması Halinde Verilecek Para Cezalarına İlişkin Yönetmelik*”inin (“**Ceza Yönetmeliği**”) 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendidir. Bu düzenlemede “*Bu Yönetmeliğin 5 inci maddesi çerçevesinde temel para cezası hesaplanır. Temel para cezası, Kanunun 4'üncü veya 6'ncı maddelerinde yasaklanmış, piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak birden fazla bağımsız davranışın saptanması halinde, her bir davranış için ayrı ayrı hesaplanır.*” hükmü bulunmaktadır. Görüleceği üzere, birden fazla bağımsız davranışın farklı piyasalarda ve nitelikte olması ve yine birbirinden kopuk süreçlerde cereyan etmesi halinde her bir bağımsız davranışın ayrı ayrı cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. O halde, bu hükmü tersinden yorumlarsak aynı piyasada, aynı nitelikteki kabahatler, aynı kronolojik

süreç içerisinde işlenirse bu durumda, bu ihlali yaratan bağımsız olmayan eylemler için tek bir idari para cezası verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

#### Ceza Yönetmeliğinin 4/a maddesine göre kriterler:

- **Piyasa (Pazar)**
- **Nitelik (ihlalin hangi madde kapsamında olduğu)**
- **Kronolojik süreç (eylemlerin oluştuğu sürecin niteliği)**

Yönetmeliğe göre, rekabet hukukunda birden fazla eylemin, aynı piyasada kabahat olarak aynı nitelikte ve aynı zaman süreci içinde vuku bulması halinde birbirinden bağımsız davranış olarak nitelendirilerek farklı kabahatler olmaları nedeniyle her bir eylem için ayrı ceza verilmesi öngörülmüştür. Bunun tersi gerçekleştiği takdirde ise, farklı eylemler bu kriterler kapsamına giriyor ise bu durumda tüm eylemler tek kabahat kabul edilerek tek idari para cezası verilmesi öngörülmüştür. Rekabet Kurulu çimento kararında şu ifadeler geçmektedir:

“*Yurt Çimento, Limak Çimento, Elazığ Çimento ve Aşkale Çimento'yu içerir bir biçimde daha yoğun ve sürekli bir iletişimin bulunduğu görülmektedir. Ancak, söz konusu iki grup belgeye ilişkin kronolojik sürecin iç içe geçmiş olması, ilgili oldukları coğrafi bölgelerin kesişmesi ve bu belgelerin birbirinden bağımsız iki ayrı davranışı göstermemesi nedeniyle tek bir ihlalin oluştuğu sonucu ulaşılmıştır.*”<sup>61</sup>.

Yine Rekabet Kurulu bir diğer kararında kronolojik sürece şöyle değinmiştir:

“*İhlale konu eylem Kanun'un hem 4. hem de 6. maddesine aykırı olmasına rağmen piyasa, nitelik ve kronolojik süreç olarak tek bir davranış niteliğinde olduğundan tek bir para cezası hesaplanması gerektiği sonucuna varılmıştır.*”<sup>62</sup>.

Ceza Yönetmeliğinin *ne bis in idem* kuralına ilişkin bu hükmünü açıkladıktan sonra, Türk Rekabet Hukukunun *ne bis in idem* kuralı için en önemli bir kaynağının da Danıştay 13. Dairenin yakın zamanda verdiği Mey içki kararı ol-

<sup>60</sup> YURTCAN, Erdener Yargıtay kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu 2016, Ankara Barosu yayınları s.5

<sup>61</sup> Rekabet Kurulunun 19.02.2014 gün ve 14-07/138-M sayılı kararı.

<sup>62</sup> Rekabet Kurulunun 08.02.2010 gün ve 10-14/175-66 sayılı kararı

duğunu belirtmek gerekir. Bu kararda, *ne bis in idem* kuralına ilişkin kriterler ortaya konularak, anılan kurala göre tek ceza verilmesi gerektiği içtihadı ortaya konmuştur.

Mey İçki hakkında verilen Danıştay 13. Dairesinin istinaf kararının bozulmasına ilişkin kararda, Rekabet Kurulu'nun Mey İçki hakkındaki ihlal kararı incelenmektedir. Rekabet Kurulu, Mey İçki'nin rakı pazarındaki davranışları için verdiği ilk idari para cezasından sonra, ayrıca votka ve cin pazarında ikinci bir ihlal tespit etmiş, buna rağmen şu ifadelerle idari para cezası uygulanmamasına karar vermiştir:

“...daha önce rakı pazarında ihlal tespiti yapılan ve idari para cezası davranışlarla, bu davranışların aynı nitelikte ve aynı dönemde gerçekleştirildiği ve ayrıca teşebbüsün genel stratejisinin bir parçası olarak bütünlük arz ettiğinden bahisle ve daha önceki rakı pazarına ilişkin kararında cezaya Mey içkinin pazar ayırt edilmeksizin tüm cirosunu esas aldığına da işaret ederek votka ve cin pazarlarındaki ihlallere ceza verilmemesine”.

Bu karar aleyhine idare mahkemesinde açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin kararı<sup>63</sup> ile dava reddedilmiş ancak, Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi kararı<sup>64</sup> ile ihlalin iki ayrı pazarda oluştuğu gözetilmediğinden bahisle, Ankara 12. İdare Mahkemesi kararı kaldırılarak, dava konusu kurul kararının iptaline karar verilmiştir. Anılan istinaf kararının temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesi kararı<sup>65</sup> ile istinaf kararının bozulmasına karar vermiştir. Anılan kararda özetle;

“dava konusu Kurul kararıyla davalı yanında müdahil şirketin votka ve cin pazarlarında ihlal teşkil ettiği tespit edilen davranışların 16/02/2017 tarih ve 17-07/84-34 sayılı Kurul kararında rakı pazarında ihlal oluşturduğu değerlendirilen ve idari para cezası uygulanan davranışlarıyla aynı olduğu, aynı dönemde gerçekleştiği ve teşebbüsün genel stratejisinin parçası olarak bütünlük arz ettiğinden bahisle yeni bir idari para cezası uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesinde hukuka aykırılık; davanın reddi yönündeki İdare

*Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Bölge idare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır”*

denilmiştir.

Anılan Danıştay 13. Daire kararı ile *ne bis in idem* ilkesine ilişkin olarak kuralları ortaya koyan bir içtihat yaratılmış olup, bu içtihat bundan böyle *ne bis in idem* ilkesine ilişkin olarak verilecek olan Rekabet Kurulu kararlarına da ışık tutacaktır. Danıştay içtihadı incelendiğinde bu kararlar *ne bis in idem* için kabul edilen kurallar şöyledir:

- **Davranışların aynı olması** (Yönetmeliğin Nitelik İlkesinin karşılığı)
- **Aynı dönem de gerçekleşmesi** (Yönetmeliğin Kronolojik Süreç İlkesinin karşılığı)
- **Genel stratejinin parçası olarak bütünlük arz etmesi.** (Suç İşleme Kararında Birlik İlkesi)

Öncelikle, Türk rekabet hukukunda, *Ne bis in idem* ilkesinin uygulanabilmesi için gerek Ceza Yönetmeliğinde ve gerekse konuya ilişkin Danıştay 13.Daire kararında esas alınan ve yukarıda belirtilen ilkeleri tek tek irdeleyeceğiz. Ceza Yönetmeliğinin 4. maddesinde geçen ve Danıştay 13. Daire kararındaki ilgili kavramları birleştirerek özetleyecek olursak, *ne bis in idem* kuralına esas olan unsurlar şunlardır:

- **Piyasa (Pazar)**
- **Eylemin Niteliği** (Davranışların aynı olması)
- **Aynı dönemde gerçekleşen eylemler** (Eylemlerin belli bir kronolojik süreçte olması)
- **Eylemlerin teşebbüsün genel bir stratejisi içinde yer alması** olarak sıralanabilir.

Yukarıda sayılan bu unsurları aşağıda teker teker ele alacağız.

### IX.1. Piyasa (Pazar) Koşulu

<sup>63</sup> Ankara 12.İdare Mahkemesinin 07.03.2019 gün ve E.2018/1145, K.2019/475 sayılı kararı.

<sup>64</sup> Ankara BİM 8.İdari Dava Dairesinin 04.03.2020 gün ve E.2019/2944, K.2020/424 sayılı kararı.

<sup>65</sup> Danıştay 13.Dairesinin 02.12.2020 gün ve E.2020/1941, K.2020/3508 sayılı kararı.

Pazarın tanımı, İlgili Pazarın Tanımlanmasına İlişkin Kılavuz'da “teşebbüsler arasındaki rekabetin sınırlarını tespit etmekte kullanılan bir araç olarak” belirtilmiştir<sup>66</sup>. Pazar tanımlamasının temel amacı, incelenen teşebbüslerin karşı karşıya buldukları rekabet koşullarının belirlenmesidir. Pazar tanımının iki temel boyutu bulunmaktadır. Bunlar **Ürün Pazarı** (bir arada gruplanacak ürünler) ve **coğrafi pazardır** (bir arada gruplanacak coğrafi bölgeler). İlgili ürün pazarının tespitinde, tüketicinin gözünde fiyatı, kullanım amaçları ve nitelikleri bakımından aynı sayılan mal veya hizmetlerden oluşan pazar dikkate alınır; tespit edilen pazarı etkileyebilecek diğer unsurlar da değerlendirilir<sup>67</sup>. Ceza Yönetmeliği'nin 4. maddesi ile *ne bis in idem* kuralı için aynı ürün pazarı koşulu aranmasına rağmen, Danıştay 13. Daire kararında aynı pazardaki eylem koşulu aranmamış, farklı pazardaki eylem için *ne bis in idem* kabul edilmiştir.

## IX.2. Eylemin Niteliği (Davranışların aynı olması)

Rekabet ihlallerinin esas çıkış kaynakları Rekabet Kanunu'nun 4 ve 6. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır. Bunlardan ilki, Rekabet Kanunu'nun “Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar” başlığı altındaki 4. maddede öngörülen eylemlerin varlığı ile oluşacak ihlallerdir. Diğer ihlaller ise, hâkim durumdaki teşebbüslerin belli eylemlerin varlığı ile ortaya çıkan rekabet ihlalleridir. Bu iki eylem ve dolayısıyla ihlal türü niteliksel olarak farklıdır. Bu nedenle 4. maddeye aykırılıktan doğan bir ihlal ile 6. maddeye aykırılıktan doğan ihlal aynı nitelikte kabul edilemez. Birden fazla ihlalin aynı nitelikte olduğunun kabul edilebilmesi için bu ihlallerin aynı maddeye muhalefetten doğan eylemler olması gerekir. İhlallerin her ikisi de 4. maddeye aykırılıktan veya bu iki ihlal aynı şekilde 6. maddeye aykırılıktan doğuyorsa bu durumda aynı nitelikte ihlalden söz edilir. Ceza Yönetmeliği'nde bu şarttan **aynı nitelikte eylem** olarak söz edilirken, Danıştay 13. Daire kararında **davranışların aynı nitelikte** olması şartından söz edilmiştir. Her iki ifade de aynı anlama gelmekte olup 4 ve 6. madde ihlalleri arasındaki farklılık kastedilmektedir. Ancak, burada şunu da belirtmemiz gerekir ki eylemler

aynı maddeyi ihlal etmekle birlikte farklı nitelikte davranışlar ise bu durumda da *ne bis in idem* uygulanmayacaktır.

Çok yakın zamanda Kurul, perakende gıda ve temizlik ürünleri ticareti ile iştigal eden zincir marketler ile bunların tedarikçileri konumunda olan üretici ve toptancı seviyesindeki teşebbüslerin fiyatlama davranışlarının incelenmesine ilişkin soruşturma sonucunda verilen kararını<sup>68</sup> yayımlamıştır. Kararda sağlayıcı/tedarikçi konumunda olan Savola Gıda ve San. Tic. A.Ş.'nin perakende satış fiyatlarının tespiti amacına sahip topla - dağıt (hub and spoke) kartel görünümünde ortaya çıkan anlaşmalar veya uyumlu eylemler yoluyla Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilirken aynı zamanda Savola'nın perakende seviyesinde faaliyet gösteren teşebbüslerin yeniden satış fiyatlarını belirlemek suretiyle de Rekabet Kanunu'nun 4. maddesini ihlal ettiğine karar verilerek her iki eylemin aynı maddeyi ihlal etmesine rağmen farklı nitelikte davranış olarak kabul edilmesi nedeniyle iki ayrı ceza verilmiştir. Bunun aksine bu iki maddenin aynı anda ihlali anlamına gelebilecek ihlaller de söz konusu olabilir. Rekabet Kanunu'nun 4. maddesinin (e) fıkrası ile 6. maddesinin (b) fıkrası ayrımcılığa işaret eden hükümlerdir. Ancak aynı eylemin bu iki ayrı maddenin bentlerini ihlal ederek ayrımcılık ihlali doğurabilmesi için, 6. maddedeki ihlalin varlığı için eylemi ihlal eden teşebbüsün hâkim durumda olması şartı aranacaktır.

## IX.3. Aynı Dönemde Gerçekleşen Eylemler (Eylemlerin Belli Bir Kronolojik Süreçte Olması)

Bu başlıktaki unsuru, rekabet ihlalinin yaratan eylemlerin gerçekleştiği zaman dilimine ilişkin koşul olarak nitelendirebiliriz. Ceza Yönetmeliği'nde bu koşul, eylemlerin belli bir kronolojik süreçte olması olarak ifade edilirken, Danıştay 13. Daire bu koşulu aynı dönemde gerçekleşen eylemler olarak nitelendirmiştir. Her ikisi de aynı anlamı ifade etmektedir. Aynı dönem veya belli kronolojik süreç, iç içe geçmiş bir zaman dilimi olabileceği gibi, birisi bitip kısa bir aradan sonra eskisinin devamı niteliğindeki ikinci sürecin başlaması veya birkaç kez kısa kesintilere uğramakla birlikte aynı dönemin devamı olarak kabul edilebilecek bir süreç de söz konusu olabilir. Her olaydaki süreç

<sup>66</sup> Mülga İlgili Pazarın tanımlanmasına ilişkin Kılavuz. (Rekabet Kurulunun 10.01.2008 gün ve 08-04/56-M sayılı kararı ile kabul edilmiştir.)

<sup>67</sup> Mülga İlgili Pazarın tanımlanmasına ilişkin Kılavuz.

<sup>68</sup> Rekabet Kurulunun 28.10.2021 gün ve 21-53/747-360 sayılı kararı.



kendi şartları içerisinde değerlendirilerek bunların aynı dönemde, aynı kronolojik süreç içerisinde olup olmadığı açıklığa kavuşturulacaktır.

#### IX.4. Eylemlerin Teşebbüsün Genel Bir Stratejisi İçinde Yer Alması

*Ne bis in idem* ilkesi yönünden, Danıştay 13. Dairesinin mezkûr kararı ile getirilen bu ilke, Ceza Yönetmeliğinde yer almamıştır. Bilindiği gibi Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinde, zincirleme suç (müteselsil suç) hükmü bulunmaktadır. Kabahatler Kanunu'nda ise zincirleme suç düzenlenmemiştir. Bu suç tipinde, aynı kişiye karşı farklı zamanlarda sergilenen birden fazla hareketle **bir suç işleme kararının icra edilmesi** veya aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi söz konusu olmaktadır. Zincirleme suçta öngörülen **bir suç işleme kararının icra edilmesi (suç işleme kararında birlik ilkesi)** gibi, Danıştay 13. Daire kararında bu ilke, “**genel stratejinin bir parçası olarak bütünlük arz etmesi**” şeklinde yer almıştır. Burada kastedilen, aynı amaca yönelik, aynı hedefe ulaşmak için yapılan eylemlerin ayrı da olsa bir bütünün parçaları olarak düşünülmesidir. Bir başka deyişle aynı karteli yaratma ve devam ettirme adına, birden fazla eylemle, daha fazla kar etme amacına yönelik olan rekabet ihlalleri, genel stratejinin parçaları olarak bütünlük arz edebilir. Böyle bir durumda bu koşulun sağlandığı düşünülür.

Bu bölümle ilgili sonuç olarak, bir pazarda ihlal olduğu değerlendirilen davranışların, bir başka pazarda da ihlal teşkil eden davranışlarla aynı olması, aynı dönemde, aynı kronolojik süreçte gerçekleşmesi ve aynı zamanda teşebbüsün genel stratejisinin bir parçası olarak bütünlük arz etmesi halinde, bu durumda *ne bis in idem* ilkesinden söz edilerek, teşebbüs hakkında tek ceza tesis edileceğini, Danıştay 13. Daire'nin Mey İçki içtihadına dayanarak ifade edebiliriz. Anılan kararda, özetle;

“*dava konusu Kurul kararıyla davalı yanında müdahil şirketin votka ve cin pazarlarında ihlal teşkil ettiği tespit edilen davranışların 16/02/2017 tarih ve 17-07/84-34 sayılı Kurul kararında rakı pazarında ihlal oluşturduğu değerlendirilen ve idari para cezası uygulanan davranışlarıyla aynı olduğu, aynı dönemde gerçekleştiği ve teşebbüsün genel stratejisinin parçası olarak bütünlük arz ettiğinden bahisle yeni bir idari para cezası uygu-*

*lanmasına yer olmadığına karar verilmesinde hukuka aykırılık; davanın reddi yönündeki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf isteminin kabulüne ve dava konusu işlemin iptaline ilişkin temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.”*

denilmiştir.

#### X. Rekabet Hukukunda *Ne Bis In Idem* İlkesi ve Özel Görünümleri

Bu bölüme gelinceye dek, *ne bis in idem* ilkesini bütün boyutları ile ortaya koymaya çalıştık. Ceza hukuku yönünden, unsurlarını, etkilerini, yine suç tipleri açısından ne ifade ettiğini, uygulanabilirliğini ve kişiler hakkında nasıl bir koruma sağladığını söylerken; idari yaptırımlar yönünden de bu ilkenin uygulama alanı bulduğunu ifade etmiştik. Bir önceki bölümde de Türk rekabet hukukunda *ne bis in idem* ilkesinin hangi hukuki dayanaklar çerçevesinde uygulandığını ve uygulanmasına ilişkin tüm şartları ayrıntıları ile belirttik. Bu bölümde de *ne bis in idem* ilkesinin Türk rekabet hukukundaki özel görünümünü açıklamaya çalışacağız.

#### XI.1. Rekabet Hukukunda Aynı Eylemden Dolayı *Ne Bis In Idem* İlkesinin Uygulanmaması Nedeniyle Çifte Cezalandırma

Rekabet Kurulunca yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında önaraştırma veya soruşturma aşamasında Rekabet Kanunu'nun 15. maddesine göre yapılan bir yerinde incelemenin engellenmesi/zorlaştırması davranışında bulunan teşebbüs hakkında anılan Kanun'un 16/1-d maddesi uyarınca para cezasının uygulanması söz konusu olmaktadır. Yine Rekabet Kanunu'nun 14. maddesi kapsamında bilgi istenmesi halinde, eksik, yanlış veya yanıltıcı bilgi ya da belge verilmesi halinde de yine 16/1-c maddesine göre ilgili teşebbüs cezaya muhatap olacaktır. Aynı soruşturmanın devamında, soruşturma konusunu teşkil eden ihlal nedeniyle verilen nihai kararda ise, yerinde inceleme ve bilgi isteme nedeniyle yukarıda sözünü ettiğimiz olumsuz davranışlar, Ceza Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 2-b bendinde öngörülen incelemeye yardımcı olunmaması olarak kabul edilerek cezada artırım nedeni olarak kabul edilmesi halinde aynı fiilden dolayı çifte cezalandırma gerçeği ortaya çıkacak ve *ne bis in idem* ilkesine aykırı bir durum doğmuş olacaktır.

## XI.2. Davranışsal ve Yapısal Tedbirlerin Uygulanması ve *Ne Bis in Idem* İlkesi

Rekabet Kanunu'nun "İhlale son verme" başlığı altındaki 9. maddesinde yapılan değişiklikle<sup>69</sup> rekabet hukuku mevzuatına davranışsal ve yapısal tedbirler kavramı girmiştir. Davranışsal tedbir kavramı bu hükümden önce de Rekabet Kurulu kararlarında bulunurken yapısal tedbir kavramı yoktu. Madde hükmü şöyledir:

*"Kurul; ihbar, şikayet ya da Bakanlığın talebi üzerine veya resen bu Kanunun 4 üncü, 6 ncı veya 7 nci maddelerinin ihlal edildiğini tespit ederse, ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine rekabetin tesisi için yerine getirilmesi ya da kaçınılması gereken davranışları ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri nihai kararında bildirir. Davranışsal ve yapısal tedbirler, ihlale orantılı ve ihlalin etkili biçimde sona erdirilmesi için gerekli olmalıdır. Yapısal tedbirlere ancak daha önce getirilen davranışsal tedbirlerin sonuç vermediği hallerde başvurulur. Davranışsal tedbirlerin sonuç vermediğinin nihai kararlar tespit edilmesi halinde ilgili teşebbüs veya teşebbüs birliklerine yapısal tedbire uyması için en az 6 ay süre verilir".*

Yukarıdaki bölümlerde, Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesini açıklamış, bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse en ağır idarî para cezası verileceği; bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verileceği not edilmiştir. Bir fiil ile birden fazla ihlal ve bunun sonucu birden fazla kabahat doğmuşsa bu durumda bu kabahatlerden hangisi daha ağır idari para cezasını gerektiriyorsa bu idari para cezası verilecek, ancak daha düşük olan idari para cezası verilmesi söz konusu olmayacaktır. Ancak, bu fiil sonucu verilmesi gerekli idari para cezası dışında bir idari bir yaptırım öngörülmüşse bu durumda bu idari yaptırım *ne bis in idem* ilkesine rağmen ilgili teşebbüs hakkında uygulanacaktır. Bu yasal durum muvacehesinde, 9.

maddeye göre; Rekabet Kanunu'nun 4, 6 ve 7. maddelerinin ihlal edilmesi halinde, açılan soruşturma sonucunda mevcut ihlal nedeniyle idari para cezası verilirken aynı zamanda ihlali sona erdirecek nitelikte önce davranışsal tedbirlerin uygulanması, bu tedbirler sonuç getirmiyorsa yapısal tedbirlerin uygulanması söz konusu olacaktır.

## XI.3. Rekabet Hukuku Kapsamında İki Kabahatin Varlığı

Daha önceki açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, rekabet ihlalleri esasen başka istisnalar olmakla birlikte Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6.maddelerine aykırılıktan doğmaktadır. Aynı fiille Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddeleri ayrı ayrı ihlal edilebileceği gibi, aynı maddenin farklı bentleri de ihlal edilebilir. Tek bir fiilden doğan iki ayrı ihlalde *ne bis in idem* ilkesi gereği tek bir idari para cezası uygulanması söz konusu olmaktadır. Aksaray Sürücü Kursları Kararında<sup>70</sup> Aksaray ilinde faaliyet gösteren sürücü kursları hakkında açılan soruşturma sonucunda, anılan kursların eylemleri ile hem aralarında anlaşmak suretiyle havuz sistemi oluşturdukları, hem de kurs ücretlerini belirledikleri gerekçesiyle aynı fiille iki farklı kabahat işlendiği tespit edilmiş, bu iki kabahat için tek bir idari para cezası verilmiştir. Öte yandan Rekabet Kurulu çimento kararında<sup>71</sup>, hakkında soruşturma yapılan teşebbüslerin rakipleriyle fiyat tespiti konusunda anlaşma yapmaları ve bayilerinin bölgeler arası ticaretini engelleyici anlaşma niteliğindeki uygulamalarda bulunmaları eylemlerini birden fazla davranış olarak kabul etmiş ve böylece birden fazla ihlalin gerçekleştiği gerekçesiyle her bir ihlal için ayrı ayrı ceza verilmesine karar vermiştir.

Konuyla ilgili bir başka durum rekabet ihlalini yaratan fiilin Rekabet Kanunu'nun hem 4. maddesini ve hem de 6. maddesini ihlal etmesi halidir. Bu durumda aynı eylem nedeniyle doğan ihlalden iki ayrı kabahat nedeniyle iki ayrı idari para cezası verilmesi söz konusu olabilecektir.

<sup>69</sup> 16.06.2020 gün ve 7246 sayılı Kanunun 3.maddesi ile değişik.

<sup>70</sup> Rekabet Kurulunun 12.02.2014 gün ve 14-06/127-56 sayılı kararı.

<sup>71</sup> Rekabet Kurulunun 24.04.2006 gün ve 06-29/354-86 sayılı kararı (KARABEL; Gözde, Rekabet Hukukunda ne bis in idem İlkesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Ankara 2015, s. 48.

Bu duruma örnek vermek gerekirse, hâkim durumdaki teşebbüsün bayileriyle yaptığı anlaşmaların münhasırlık hükümleri öngörmesi gösterilebilir<sup>72</sup>.

Kabahatler Kanunu'nun 15/1 maddesi yukarıda da geniş olarak açıkladığımız gibi birden fazla kabahatin ortaya çıkması durumunu düzenlemiştir. Aynı eylemin Rekabet Kanunu'nun 4. ve 6. maddelerini ihlal etmesi durumunda bu konuyu tek kabahat haline getiren Ceza Yönetmeliğinin 4/a maddesi olduğunu yukarıda geniş olarak açıklamıştık. Bu düzenlemeye göre Rekabet Kurulu'nun İzocam kararında aynı piyasa, aynı nitelik ve aynı kronolojik süre şartlarının varlığı ile tek davranış kabul edilmiş ve tek idari para cezası verilmiştir<sup>73</sup>.

#### **XI.4. Tek Eylemle Yapılan İhlalin İç İç Geçmiş, Daha Uzun Bir Sürede Olduğunun Anlaşılması Durumu**

*Ne bis in idem* ilkesinin uygulanabileceği bir diğer durum, birbiri ile örtüşen zaman süreçlerinde önceden açılan bir soruşturma sonucu karara bağlanan bir dosyadan sonra, ihlale konu aynı fiillerin daha uzun bir zaman sürecine yayıldığını anlaşılması üzerine açılan ikinci bir soruşturma karşısında *ne bis in idem* ülkesinin uygulanıp uygulanmayacağı, eğer uygulanması söz konusu olursa nasıl uygulanacağı konusudur.

İlk soruşturma ve verilen kararda da ihlal süreci 2018 – 2020 tarihlerini kapsamasına rağmen, ikinci soruşturmada ihlal sürecinin bu eski soruşturma sürecini de kapsayacak şekilde 2017-2021 tarihleri arasında olduğunun anlaşılması üzerine açılan bu ikinci soruşturma sonunda verilebilecek kararı ne şekilde olacaktır? Bu sorunun yanıtının bulunması için, yukarıda açıkladığımız Ceza Yönetmeliği'nin 4/a maddesinde düzenlenen ilkeler ile Danıştay 13. Dairesi'nin Mey İçki ile ilgili verdiği kararda belirtilen içtihadın irdelenmesi gerekir. Olayda aynı piyasa, aynı nitelikte eylem, aynı dönem ve aynı kronolojik süreçte gerçekleşen, yine eylemlerin teşebbüsün genel stratejisi içinde gerçekleşmesi şartlarının varlığı aranır. Olayda aynı piyasa, aynı nitelikte eylem bulunmaktadır. İlk soruşturma dosya-

sının gerçekleştiği süreç 2018-2020 tarihleri arasında cereyan etmesine rağmen ikinci soruşturma 2016-2021 tarihlerini kapsamaktadır. Görüleceği üzere iki süreç üst üste çakışmaktadır. İkinci soruşturmada süre dışındaki ihlal, Ceza Yönetmeliği'nin 4/a maddesi bağlamındaki koşulları taşıdığından *ne bis in idem* kuralı gereği ikinci bir idari para cezası verilmeyecektir.

Peki, ikinci soruşturma süreci söz konusu olduğunda ihlal süresinin 5 yıldan uzun sürdüğünün anlaşılması karşısında verilecek karar ne olmalıdır? Bu soruda sorulan, yeni soruşturma dosyası ile incelenen 2016-2018 ile 2020-2021 dönemlerinin bir önceki soruşturmada incelenmediği için, anılan eski soruşturmanın başında ve sonundaki iki sene için Rekabet Kurulu'nun ayrı ceza verip veremeyeceği ve bu cezada ihlal süresi bir yıldan fazla sürmesi nedeniyle Ceza Yönetmeliğine göre 1 yılı geçkin süre nedeniyle 1/2 artırım yapıp yapılamayacağı konusudur.

Kanımızca Rekabet Kurulu'nun bu durumda yeni bir ceza vermeyip, uygulamalarında olmamasına rağmen ek bir kararla 1/2 artırım tutarında ceza verebileceğidir. Ancak ilk ceza kararında ihlal süresi bir yıldan fazla olduğu için artırımlı ceza verildiği takdirde, bu yeni uzayan ihlal süresinin bir önemi olmayacaktır. Ancak, ikinci ihlal ile, ihlal süresinin beş yılı aşması halinde ayrı bir artırım gündeme gelebilecektir.

Ancak Rekabet Kurulu'nun, bu yeni gelişen soruşturma dosyasından dolayı ceza verip vermemesi sorusunun, daha önceki bölümlerde açıklanan *ne bis in idem* ilkesinin aradığı şartların varlığı halinde söz konusu olabileceği kanaatindeyiz. *Ne bis in idem* ilkesi için aranan koşullar yoksa, zaten ikinci soruşturmadan dolayı ikinci bir idari ceza verilebilecektir. Ayrıca ihlalin bir yıldan fazla sürdüğünün tespiti halinde 1/2 artırım yapılacaktır. Ancak burada, piyasa, eylemin niteliğinde bir sorun olmayacağı, yine aynı kronolojik süreç içinde olan eylemlerin birbirini takip eden eylemler niteliğinde olduğu ve teşebbüsün genel stratejisi içinde bulunduğu dikkate alındığında teşebbüse ikinci bir ceza verilmeyecektir.

<sup>72</sup> KARABEL; Gözde, Rekabet Hukukunda ne bis in idem İlkesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Ankara 2015, s. 48.

<sup>73</sup> Rekabet Kurulunun 08.02.2010 gün ve 10-14/175-66 sayılı kararı (KARABEL; Gözde, Rekabet Hukukunda ne bis in idem İlkesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141, Ankara 2015, s. 48.



Rekabet Kurulu'nun teşebbüs hakkında bir önceki soruşturmanın sonucu yönünden yukarıdaki örneğimize göre 2016-2021 tarihi olarak değiştirip, eylemin 2016-2021 arasında 5 yıl sürdüğünü dikkate alarak revize edilmiş bir karar verip veremeyeceği sorusu incelenebilir. Daha önce açıkladığımız koşulların varlığı halinde yeni soruşturmadan dolayı *ne bis in idem* ilkesi gereği ne yeni bir kararla ne de eski kararın revize edilerek ceza verilmeyeceği kanaatindeyiz.

## XII. Sonuç

Temel bir insan hakkı olduğu noktasında tereddüt bulunmayan, hukuk devleti ilkesinin ve adil yargılanma hakkının olmazsa olmazlarından olan *ne bis in idem* ilkesi, aynı hukuk süjesinin, aynı davranışı nedeniyle birden fazla kere yargılanmamasını ve bu davranıştan dolayı hakkında ceza uygulanmamasını garanti eden bir ilke olmasının yanı sıra, hukuki belirliliği de sağlamaktadır. Esasen bir ceza hukuku müessesesi olarak ortaya çıkan bu ilke çağımızda idari yaptırımları da içine alacak şekilde geniş bir yelpaze içerisinde hüküm ifade etmektedir. Hukukumuzda, kabahatler yönünden çifte yargılamanın ve cezalandırmanın önüne geçmek adına Kabahatler Kanunu'nun 15/1 ve 15/3 maddelerinde vücut bulan hükümlerle *ne bis in idem* ilkesinin iki farklı görünümü ortaya çıkmaktadır.

Kabahatler Kanunu ile getirilen düzenlemeye ilaveten, 2008 yılında düzenlenen Ceza Yönetmeliği'nin 4/a maddesi ile -ikincil bir düzenleme olsa da- rekabet hukukunda *ne bis in idem* ilkesinin uygulanmasına yönelik ilk düzenleme hayata geçmiştir. Öte yandan, *ne bis in idem* açısından en önemli kaynaklardan birinin Danıştay 13. Daire'nin Mey İçki kararı olduğu açıklanmıştır.

Yarı yargısal nitelikte karar veren Rekabet Kurulu'nun idari para cezalarına ilişkin kararları, teşebbüsler yönünden önemli sonuçlar doğuran, teşebbüsleri ekonomik olarak oldukça zorlayan miktarlara varmaktadır<sup>74</sup>. Bu nedenle, *ne bis in idem* gibi hukuki belirlilik ve hukuki güvence sağlayan bir ilkenin düzenlenmesi, rekabet hukukunun ikincil düzenlemesi niteliğinde olan Ceza Yönetmeliğine veya Danıştay 13. Daire içtihadına bırakılmamalı, Rekabet Kanunu'nda bu konuda gerekli düzenleme yapılarak net ve adil kurallara bağlanmalıdır. Bu, hukuki belirlilik açısından çok önemli bir düzenleme olacağı gibi, idari para

cezasına muhatap olan teşebbüsleri rahatlatarak kendilerini hukuki olarak güvende hissetmelerini sağlayacaktır; öte yandan kararı veren Rekabet Kurulu'nu da adaletli ve hakkaniyete uygun karar vermenin huzuruna kavuşturacaktır.

<sup>74</sup> Rekabet Kurulunun 12.03.2020 gün ve 20-14/19298 sayılı kararı

## KAYNAKÇA

YURTCAN Erdener, 1987, Ceza Yargılamasında Kesin Hüküm.

CİHAN Erol/YENİSEY Feridun, Ne Bis İn İdem İlkesi, 2004, Çetin ÖZEK Armağanı.

DEMİREL, Hakkı. 1952, Yabancı Ceza İlamlarının Değeri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IX, Sayı 1- 4.

YURTCAN, Erdener, 2005, Ceza Yargılaması Hukuku.

KUNTER Nurullah/YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, 2008, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku.

ÖZEN, Mustafa, 2007, Ceza Hukukunda Fikri İçtima. TBB Dergisi, Sayı 73.

TOSUN Öztekin, 1984, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c. I, Dördüncü Bası.

CENDEL Nur/ZAFER Hamide, 2008, Ceza Muhakemesi Hukuku, Altıncı Bası.

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, 2009, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler.

HAKERİ Hakan, 2009, Ceza Hukuku Genel Hükümler. Sekizinci Bası.

İÇEL Kayıhan, 2008, Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 14, Güz.

İÇEL, Kayıhan, 1972, Suçların İçtimaı.

ÖZGENÇ İzzet, 2013, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Bası,

ARTUK M. Emin/GÖKÇEN Ahmet/ALŞAHİN M. Emin /ÇAKIR Kerim, 2019, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 18. Bası.

DEMİRBAŞ Timur, 2006, Ceza Hukuku Genel Hükümler.

Westen, P., & Drubel, R. 1978. Toward a General Theory of Double Jeopardy. The Supreme Court Review.

Tezcan Ercüment, 2004, Avrupa Topluluğu Rekabet Hukuku Reformu ve Ortaya Çıkan Değişikliklerin Değerlendirmesi, Uluslararası İlişkiler Dergisi, Cilt 1, Sayı 2

KARABEL Gözde, 2015, Rekabet Hukukunda Ne Bis İn İdem İlkesi, Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezleri Serisi No: 141.

SIMS, Joe, 1979, Two Bites at the Apple? Double Jeopardy and the Antitrust Laws, Antitrust Law Journal, Vol. 48, No. 4, Twenty-Seventh Annual Meeting: Part I (August 13-15)

ÖZAY, İlhan, 1985, İdari Yaptırımlar.

Ulusoy Ali.D, 2013, İdari Yaptırımlar.

ÇAĞLAYAN Ramazan, 2006, İdari Yaptırımlar Hukuku Kabahatler Kanunu Yorumu.

TAN Turgut. 2004, İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler. Hukuk Kurultayı 2004, Ankara Barosu Yayını

OĞURLU Yücel, 2002, Ölçülülük İlkesi: Karşılaştırmalı bir Anayasa Hukuku İncelemesi, Ankara, Seçkin Yayınları,

KATOĞLU Tuğrul, 2005, Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar, Mülkiye, C. XXIX, S. 246.

TEZCAN Durmuş, 1997, Çevre Suçları ile İlgili Bazı Değerlendirmeler. Prof. Dr. Şükrü Postacıoğlu'na Armağan.

OTACI Cengiz Türk Kabahatler Hukuku, Turhan Kitabevi, 2006

YURTCAN Erdener, 2016, Yargıtay kararları Işığında Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Ankara Barosu Yayınları.

## İÇTİHAT

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2017/95, K. 2017/119 sayılı ve 26.07.2017 tarihli kararı

Danıştay 14. Dairesi'nin E. 2013/2292 K. 2015/2831 sayılı ve 09.04.2015 tarihli kararı

Danıştay 13. Dairesinin 16.03.2005 gün ve E.2005/208, K.2005/1561 sayılı kararı.

Danıştay 8.Dairesi 26.01.2005 gün ve E.2004/3157, K.2005/238 sayılı kararı.

Danıştay 10. Dairesinin, 18.11.2003 gün ve E.2001/1441 K.2003/4468 sayılı kararı.

Danıştay 13. Dairesinin 02.12.2020 gün ve E.2020/1941, K.2020/3508 sayılı kararı.

ABAD'ın Aalborg Portland and Others v. Commission, Joined Cases C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, C-219/00 P sayılı ve 07.01.2004 tarihli kararı.

ABAD'ın FNCBV and Others v Commission, T-217/03 kararı.

Yargıtay 2.CD. 03.12.1992 gün. E.1992/7632, K.1992/48 sayılı kararı.

Yargıtay 7.CD. 19.04.1993 gün. E.1993/12, K.1993/4836 sayılı kararı.

Rekabet Kurulunun 19.02.2014 gün ve 14-07/138-M sayılı kararı.

Rekabet Kurulunun 08.02.2010 gün ve 10-14/175-66 sayılı kararı.

Rekabet Kurulunun 28.10.2021 gün ve 21-53/747-360 sayılı kararı.

Rekabet Kurulunun 12.02.2014 gün ve 14-06/127-56 sayılı kararı.

Rekabet Kurulunun 08.02.2010 gün ve 10-14/175-66 sayılı kararı.

Rekabet Kurulunun 12.03.2020 gün ve 20-14/19298 sayılı kararı.

Ankara 12.İdare Mahkemesinin 07.03.2019 gün ve E.2018/1145, K.2019/475 sayılı kararı.

Ankara BİM 8.İdari Dava Dairesinin 04.03.2020 gün ve E.2019/2944, K.2020/424 sayılı kararı.