

“... ”

1-) 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 3. maddesiyle değiştirilen 4054 sayılı Kanun’un 9. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7246 sayılı Kanun’un 3. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun “İhlale son verme” başlıklı 9. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişiklikle; Rekabet Kuruluna rekabet ihlalleriyle mücadele kapsamında “yapısal tedbirler” alma yetkisi tanınmıştır. Bu yapısal tedbirler istisnai bir yetki olarak öngörülmüştür. Davranışsal tedbirlerin yeterli olmadığı hallerde Kurul nihai kararında rekabet ihlalinde bulunan şirketlerin faaliyetlerinin, ortaklık paylarının, malvarlıklarının devrine karar verebilecektir. Bu yetki, yargı kararı olmaksızın malvarlığının devri sonucunu doğurmaktadır.

Kurul, Kanun’un 4., 6. veya 7. maddelerine aykırılık tespit etmesi halinde önce davranışsal tedbirlerin uygulanmasını talep edecek davranışsal tedbirlere uyulmaması halinde ise yapısal tedbirlere başvurabilecektir. 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinde belirli bir mal veya hizmet piyasasında doğrudan veya dolaylı olarak rekabeti engelleme, bozma ya da kısıtlama amacını taşıyan veya bu etkiyi doğuran yahut doğurabilecek nitelikte olan teşebbüsler arası anlaşmalar, uyumlu eylemler ve teşebbüs birliklerinin bu tür karar ve eylemleri yasaklanmıştır. Yani bu madde kapsamında rekabet ihlali doğuran fiiller teşebbüsler arası anlaşmalar ve uyumlu eylemlerdir.

4054 sayılı Kanun’un 6. maddesinde ise, bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması yasaklanmıştır. Dolayısıyla bir teşebbüs ya da aralarında anlaşmak suretiyle birden fazla teşebbüs tarafından, piyasadaki hâkim durumlarını kötüye kullanmak suretiyle; adil rekabet koşullarına aykırı olarak ticari faaliyet alanına başka bir teşebbüsün girmesine doğrudan veya dolaylı olarak engel olunması ya da rakiplerin piyasadaki faaliyetlerinin zorlaştırılmasını amaçlayan eylemlerde bulunulması, eşit durumdaki alıcılara farklı şartlar ileri sürerek, doğrudan veya dolaylı olarak ayrımcılık yapılması, bir mal veya hizmetle birlikte, diğer mal veya hizmetin satın alınmasını veya aracı teşebbüsler durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın veya hizmetin, diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da satın alınan bir malın belirli bir fiyatın altında satılmaması gibi tekrar satış halinde alım satım şartlarına ilişkin sınırlamalar getirilmesi vb faaliyetler yasaklanmıştır.

4054 sayılı Kanun’un 7. maddesinde ise, hâkim durum yaratma amaçlı devir ve birleşmeler yasaklanmaktadır. Buna göre bir ya da birden fazla teşebbüsün başta hâkim durum yaratılması ya da mevcut bir hâkim durumun güçlendirilmesi olmak üzere ülkenin bütünü yahut bir kısmında herhangi bir mal veya hizmet piyasasındaki etkin rekabetin önemli ölçüde azaltılması sonucunu doğuracak şekilde birleşmeleri veya herhangi bir teşebbüsün ya da kişinin diğer bir teşebbüsün mal varlığını yahut ortaklık paylarının tümünü veya bir kısmını ya da kendisine yönetimde hak sahibi olma yetkisi veren araçları, miras yoluyla iktisap durumu hariç olmak üzere, devralması yasaktır. Bu tür bir devir ve birleşmenin gerçekleşmesi halinde ne yapılacağı konusu da Kanun’un 10 ve 11. maddelerinde düzenlenmiştir.

Bu çerçevede ele alındığında iptali istenen kural ile getirilen düzenlemenin yani davranışsal tedbirlerin yanı sıra yapısal tedbirlerin de 4. ve 6. madde ihlallerinde uygulanmasının Anayasaya aykırı sonuçlar doğuracağı açıktır. Zira 4. ve 6. maddelerde düzenlenen rekabet ihlali doğurucu fiiller davranışsal fiiller olup bu fiiller dolayısıyla faaliyetin, ortaklık payı ya da malvarlığının devrini öngören yapısal tedbirlere üstelik herhangi bir yargı kararına dayanmaksızın idari olarak karar verilmesi, başta Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı olmak üzere, Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan teşebbüs hürriyetine ve Anayasanın 167. maddesinde devlete yüklenen piyasaları denetleme yükümlülüğüne aykırılık oluşturmaktadır.

Söyle ki, Anayasanın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı bir temel hak olup bu haktan özel hukuk tüzel kişileri de yararlanacaktır. Bu kapsamda anayasal mülkiyet, özel hukuktaki mülkiyet kavramından çok daha geniş olup her türlü malvarlığı haklarını, hatta meşru beklentileri de kapsamaktadır. Bu çerçevede işletme faaliyetleri, ortaklık payları ve teşebbüslerin malvarlıklarının Anayasanın 35. maddesi anlamında mülkiyet teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Bu varlıkların devrini öngören iptali istenen kuralın mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiğinde kuşku bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Bunun yanında; Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmının Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünde düzenlenen mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken, Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen 13. maddesinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşıması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (Recep Tarhan ve Afife Tarhan, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, § 62).

Rekabet ihlalinde bulunan şirketlere müdahalede bulunulmasında kamu yararı bulunduğu açıktır. Ayrıca Anayasanın 167. maddesinde devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işleyişini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma ve piyasalarda fiili ya da anlaşma sonucu doğacak tekelleri ve kartelleşmeyi önleme ödevi de yüklenmiştir.

Ancak bu amaçlarla alınan önlemlerin ölçülü olması, Anayasal bir zorunluluktur. Ölçülülük ilkesi, gereklilik, elverişlilik ve orantılılık olmak üzere üç öğeden oluşmaktadır. Gereklilik, müdahalenin zorunlu olup olmadığını ifade eder. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli araçla yapılmadığını ifade eder. Orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir; aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşma olanağının bulunmaması anlamına gelir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2014/176, K.2015/53, 27/5/2015; E.2016/13, K.2016/127, 22/6/2016, § 18; Mehmet Akdoğan ve diğerleri, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

Ölçülülük ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, başvuruçunun şahsi olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır. Anayasa Mahkemesi; müdahalenin

ölçülülüğünü değerlendirirken bir taraftan ulaşılmak istenen meşru amacın önemini ve diğer taraftan müdahalenin niteliğini, başvuruçunun ve kamu otoritelerinin davranışlarını da göz önünde bulundurarak başvuruçuya yüklenen külfeti dikkate alacaktır (Arif Güven, B. No: 2014/13966, 15/2/2017, §§ 58, 60).

Yukarıda açıklandığı gibi Kanunun 4. ve 6. maddelerinde yasaklanan rekabet ihlal eden fiiller davranışsal önlemlerle giderilebilecek ihlaller olup, bu fiillere yönelik idari cezalar öngörüldüğü gibi bu şekilde zarara uğrayan kişilerin zararlarını tahsil etmesine olanak sağlayan hukuki yollar da Kanunun 57 ve 58. maddelerinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla yasada meşru amaca ulaşmak için gerekli ve elverişli önlemler zaten öngörülmüştür. Bir başka deyişle; takip edilen meşru amaca ulaşılmasını mümkün kılacak daha hafif müdahale araçları varken, ihtilafı kuralla zorunlu olandan daha ağır bir müeyyide türü öngörülmüştür. Şu halde; var olan elverişli ve orantılı müdahale düzeyinin ötesine geçmek suretiyle, ortaklık paylarının ve mülkiyetin devrini öngören yapısal önlemlerin öngörülmesinin ölçülü olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

İdari karar ile öngörülen devir kararları yargı önüne taşınıp iptal ettirilse bile devir dolayısıyla firmaların ağır ve telafisi imkânsız zararlara uğraması kaçınılmazdır.

Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) Ek 1 No'lu Protokol uyarınca, her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Anayasa'nın 90. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, normlar hiyerarşisinde kanunun üstünde yer alır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, mülkiyet hakkı da temel bir haktır. Şu halde, kanunlar, mülkiyet hakkını konu alan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e aykırı olamazlar. Mülkiyet hakkına AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e aykırı şekilde getirilecek bir sınırlama, Anayasa'nın 35. maddesinin yanında, AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün ve dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesinin ihlali sonucunu da doğuracaktır. AİHM'nin ifade ettiği üzere, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplumun genel yararının gerekleriyle bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında adil bir denge kurması gerekmektedir (AİHM, Beyeler/İtalya, 5 Ocak 2000, başvuru no: 33202/96, §107). Mülkiyetten yoksun bırakan bir tedbirin yalnızca kamu yararına yönelik olması yeterli değildir; başvuruçuların araçlarla hedeflenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin de bulunması gerekmektedir (AİHM, James ve diğerleri/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1986, başvuru no: 8793/79, §50). AİHM, bu çerçevede, mülkiyet hakkını daha az sınırlayıcı diğer elverişli tedbirlerin kamu makamlarınca dikkate alınması gerekliliğine önem atfedebilmektedir (AİHM, Vaskrsić/Slovenya, 25 Nisan 2017, başvuru no: 31371/12, §83). Ölçülülükle ilgili yukarıdaki analizin ışığında, ihtilafı kuralın, mutatis mutandis AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e ve Anayasa'nın 90. maddesine de aykırı olduğu sabittir.

Aynı ölçülülük sorunu Anayasanın 48. maddesi açısından da geçerlidir. Anayasa'nın Temel Haklar ve Ödevler başlıklı ikinci kısmının Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler başlıklı üçüncü bölümünde konumlanan 48. maddesinde, teşebbüs özgürlüğü güvence altına alınmıştır. İptali istenen kuralla öngörülen tedbirlerin teşebbüs özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğinde kuşku yoktur. Anayasanın 13. maddesi gereği

temel haklara yönelik müdahalelerin ölçülü olması gerekir ve iptali istenen kural ile öngörülen tedbirlerin mülkiyet hakkı açısından hangi sebeplerle ölçülü olmadığı yukarıda açıklanmıştır. İhtilafı kuralın öngördüğü müdahalenin mülkiyet hakkı açısından ölçüsüzlüğünü gösteren nedenler, mutatis mutandis, teşebbüs özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçüsüzlüğünü de göstermektedir.

Aynı şekilde Anayasanın 167. maddesiyle devlete yüklenen piyasaları denetlemeye ilişkin ödevlerin de ölçülü tedbirlerle yerine getirilmesi gerekir. Ölçülü olmayan önlemler, Anayasanın 167. maddesinin yanı sıra 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesine de aykırıdır.

Diğer taraftan, 7. maddede yasaklanan “birleşme veya devralma” sonucu “hakim durum” yaratılması ya da bu “hakim durum”un güçlendirilmesi, piyasada “etkin rekabeti önemli ölçüde azaltması” hallerinden herhangi birinin oluşması durumunda ne yapılacağı Kanunun 10. ve 11. maddelerinde düzenlenmiştir. Burada devir ve birleşme yoluyla hakim durum oluşturarak ya da mevcut hakim durumu güçlendirerek rekabet ihlali ortaya çıkması halinde rekabet ihlali yapısal bir durumdan kaynaklandığından yapısal tedbirlerin alınması ve devir veya birleşmenin engellenmesi ya da eski hale getirilmesi doğaldır. Ancak mevcut yasada zaten 10. ve 11. maddelerde böyle bir durumun oluşması halinde ne yapılacağı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinde dayanağını bulan hukuki belirlilik unsuruna göre yasal düzenlemelerin, hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır. Birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre; belirlilik ilkesi, bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. (Anayasa Mahkemesi'nin 02.05.2018 tarihli ve 2017/43 E.: 2018/40 K. sayılı Kararı).

Hal böyleyken, kanunda zaten müeyyideye bağlanmış bir durum için 9. maddede yapılan değişiklik yapısal önlemler yaptırımının öngörülmesi, hukuki belirlilik ilkesini ortadan kaldırmaktadır. Zira devir ve birleşme yoluyla oluşan rekabet ihlali durumunda 9. maddeye göre mi yoksa 11. maddeye göre mi hareket edileceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu teşebbüsler açısından büyük bir öngörülemezlik teşkil etmektedir ve Anayasanın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasanın 2., 13., 35., 48., 90. ve 167. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

2-) 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4. maddesiyle değiştirilen 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir” ibaresinin Anayasaya aykırılığı

7246 sayılı Kanun'un 4. maddesi ile 4054 sayılı Kanun'un Yerinde inceleme” başlıklı 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi değiştirilerek Kurulun, Kanunun

kendisine verdiği görevleri yerine getirirken gerekli gördüğü hallerde, teşebbüs ve teşebbüs birliklerinde incelemelerde bulunurken teşebbüslerin veya teşebbüs birliklerinin defterlerini, fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verilerini ve belgelerini inceleyebileceği, bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabileceği düzenlenmiştir. Rekabet Kurulunun, teşebbüs ve teşebbüs birliklerindeki incelemeleri sırasında, gerekli gördüğü hallerde, zaten inceleyebildiği ve suret alabildiği defter, her türlü evrak ve belgeye bu düzenleme ile “fiziki ve elektronik ortam ile bilişim sistemlerinde tutulan her türlü verileri” ibaresi eklenmiştir. Değişiklik öncesinde maddede evrak ve belgeden “gerekirse suret alma” yetkisi tanınmışken yeni düzenleme ile elektronik verilerin fiziki çıktılarının yanı sıra sınırsız bir şekilde kopyalarının da alınmasına yetki verilmiştir.

Maddenin gerekçesinde yerinde inceleme sırasında, Kurulun delilleri elde etmesi bakımından yetkilerinin genişletildiği, bu yolla kartellerin daha hızlı ortaya çıkarılmasının amaçlandığı belirtilmektedir.

Hiçbir sınır gözetilmeksizin teşebbüslerin, her türlü belgesinin kopyalanması ve çıktısının alınabilmesi yetkisi açıkça Anayasaya aykırıdır. Üstelik bu belgelerin alınması, kopyalanması işleminin ilgili teşebbüs ya da birliklerinin hukuki temsilcisinin huzurunda yapılmasını güvence altına alan bir kurala da yer verilmemiştir.

Kural ile her türlü verinin kopyalanması yetkisinin verilmesi anayasal haklara müdahale teşkil etmektedir. Kurumun yetkisi kapsamına giren veriler genel anlamda belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade eden kişisel veri kavramı kapsamındadır. Öncelikle bir teşebbüsün tuttuğu elektronik kayıtlar arasında pek çok kişisel verinin bulunması kaçınılmazdır. Personelin özgeçmişleri, sosyal güvenlik bilgileri, banka kayıtları, adres bilgileri gibi verilerin kişisel veri olduğu konusunda kuşku bulunmamaktadır. Bu nedenle kuralın Anayasa'nın özel hayatın gizliliği başlıklı 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunması hakkına müdahale oluşturduğu açıktır.

Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” denilerek özel hayatın gizliliği hakkı güvence altına alınmıştır. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında da herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı ifade edilmiştir. Fıkırada ayrıca kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin vurguladığı üzere özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı, temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yer tutar. Özel hayatın gizliliğinin korunması, bu hayatın başkalarının gözleri önüne serilmemesi demektir. Kişinin özel hayatının, yalnız kendisi veya kendisinin bilmesini istediği kimseler tarafından bilinmesini isteme hakkı, kişinin temel haklarından biridir ve bu niteliği nedeniyle insan haklarına ilişkin beyanname ve sözleşmelerde de yer almış; demokratik ülkelerin mevzuatında açıkça belirlenen istisnalar dışında devlete, topluma ve diğer kişilere karşı korunmuştur. Kişisel verilerin korunması hakkı ise özel hayatın gizliliği

hakkının özel bir biçimi olarak bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/07/2019, § 48)

Ancak kişisel verilerin korunması hakkı sınırsız olmayıp bu hakkın Anayasa’da güvence altına alınan diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması veya Anayasa’nın devlete bir görev olarak yüklediği millî güvenliğin, kamu düzeninin ve kamu güvenliğinin korunması gibi nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Fakat bu sınırlama yapılırken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa’nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz” denilmektedir. Anayasa’nın anılan maddesi uyarınca özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakları, yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasa’nın 20. maddesinde, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla bu hakkı ilgilendiren yasal düzenlemelerin; çerçevesi çizilmiş, açık, anlaşılabilir ve kişilerin söz konusu haklarını kullanabilmelerine elverişli olması gerekir. Bunun yanı sıra bu düzenlemeler resmî makamların özel hayatı ilgilendiren veri, bilgi ve belgelere yönelik keyfi müdahalelerine karşı güvence sağlamalıdır. Aksi durumda kamu otoritesinin bireye ilişkin kişisel nitelikteki verilere anayasal güvenceye aykırılık oluşturacak şekilde sınırsız ve mutlak olarak müdahalesi mümkün hâle gelir (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/07/2019, § 57).

İptali istenen kural ile sınırsız bir şekilde kişisel verilerin kopyalanmasına izin verilmiştir. Ancak bu verilerin nasıl saklanacağı, nasıl işleneceği, ne şekilde diğer kurumlarla paylaşılacağı konularında hiçbir açıklık ve güvenceye yer verilmemiştir. Oysa Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinde dayanağını bulan hukuki belirlilik unsuruna göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenle bağlantılıdır. Birey belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Anayasa Mahkemesi’nin yerleşik içtihadına göre belirlilik ilkesi bireylerin hukuk kurallarını önceden bilmeleri, tutum ve davranışlarını bu kurallara göre güvenle belirleyebilmeleri anlamını taşımaktadır. (Anayasa Mahkemesi’nin 02.05.2018 tarihli ve 2017/43 E.: 2018/40 K. sayılı Kararı).

İhtilafı kural, bu itibarla, öncelikle Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan hukuki belirlilik ilkesini ve 20. maddede öngörülen kanunda düzenleme ilkesini ihlal etmektedir.

Diğer taraftan kural sınırsız bir şekilde kişisel verileri de içeren verilerin kopyalanmasına izin verdiğinden hakkın özüne de dokunmaktadır. Anayasa Mahkemesine göre dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü

için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşımaması gerekir (AYM, E.2017/16, K.2019/64, 24/07/2019, § 51). İptali istenen kural ile hiçbir sınırlama öngörmeden teşebbüslerin ve teşebbüs birliklerinin her türlü verisinin kopyalanmasına izin verilmekle bu veriler içinde yer alan kişisel veriler de herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın kopyalanabilecektir ve böyle sınırsız bir yetkinin hakkın özüne dokunduğu açıktır.

Öte yandan; Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ölçülülük ilkesi, gereklilik, elverişlilik ve orantılılık olmak üzere üç öğeden oluşmaktadır. Gereklilik, özgürlüğe müdahalenin zorunlu olup olmadığını ifade eder. Elverişlilik, öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli araçla yapılıp yapılmadığı anlamına gelir. Orantılılık ise, bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmekte olup, aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşma olanağının bulunmaması anlamına gelir.

Buna göre kişisel verilerin korunması hakkının sınırlanması için seçilen aracın, öngörülen amaca ulaşılabilmesi bakımından elverişli olması gerekir. Ayrıca, seçilen aracın, elverişli araçlar arasında bu hakka en hafif düzeyde müdahalede bulunan araç olması gerekir. Bununla birlikte hakkı daha az sınırlayan aracın tercih edilmesi gerektiğinin söylenebilmesi için söz konusu araç aynı amacı gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Daha hafif sınırlama teşkil eden aracın tercih edilmesi hâlinde öngörülen amaç gerçekleşmeyecek ise, daha ağır sınırlama oluşturan aracın seçimi hususundaki tercih, Anayasa'ya aykırı olmaz. Kişisel verilerin korunması hakkına yönelik sınırlandırmalar orantılı da olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre kişisel verilerin korunması hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ve aleyhine anılan hakkı sınırlanan kişinin bu hakkın korunmasındaki bireysel yararı arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında, sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir. Kişiye yüklenen külfetin aşırı olup olmadığının tespitinde kişinin hak ve menfaatleri üzerinde oluşturduğu tesir ve sınırlamanın gerekçesini oluşturan meşru amacın niteliği göz önünde bulundurulmalıdır.

Yukarıda belirtildiği gibi rekabet yasağına aykırı davranışların tespiti bakımından gerekli olup olmadığına bakılmaksızın bir işletmenin her türlü verisinin kopyalanmasının amacı gerçekleştirmeye elverişli, gerekli ve orantılı olduğunu da söylemeye olanak yoktur.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasanın 13. ve 20. maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan bir teşebbüsün veya teşebbüs verilerinin içinde ticari sır ya da meslek sırrı (know how) niteliğinde pek çok verinin bulunması da kaçınılmazdır. Ayrıca müşterilere ilişkin veriler ve müşteri çevresi de işletmelerin verileri içinde yer alacaktır. Her iki tür verinin de bir işletmenin malvarlığı değerleri arasında bulunduğu ve bu tür bilgilerin rakiplerin ya da başka kişi ya da işletmelerin eline geçmesi halinde işletmelerin aleyhine sonuç doğuracağı açıktır. Bu tür bilgilerin Anayasanın 35. maddesi kapsamında mülkiyet değeri olarak kabul edileceği konusunda kuşku bulunmamaktadır. Nitekim AİHM'in Iatridis/Yunanistan davasında başvuruçunun geçerli bir kira sözleşmesi altında bir sinemayı 11 yıl kesintisiz olarak işletmesi sonucu bir malvarlığı değeri oluşturacak ölçüde müşteri çevresi (clientele) edindiğine karar vermiştir. AİHM bu sonuca varırken açık hava sinemalarının Yunanistan yerel kültürel yaşamında oynadığı rol ile böyle bir

sinemanın sahip olduğu müşteri çevresinin temelde o muhitin sakinlerinden oluştuğunu dikkate almıştır (AİHM, Iatridis /Yunanistan, [BD] B. No. 31107/96, 25.03.1999, para. 54).

Dolayısıyla herhangi bir rekabet ihlalinin tespiti açısından gerekli olup olmadığına bakılmaksızın ticari sır ve müşteri çevresine ilişkin bilgilerin kopyalanmasının işletmelerin malvarlığı değerine müdahale teşkil ettiği açıktır. Yukarıda etraflı şekilde açıklandığı gibi mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kamu yararı amacına yönelik olması ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir. Her ne kadar rekabet ihlali olup olmadığının tespitinde kamu yararı olduğu söylenebilse de, bu meşru amacı gerçekleştirmek için doğrudan mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilebilecek verilerin zorunlu olmayan bir şekilde kopyalanmasının ölçülü olduğu söylenemez. Bu nedenle kural ayrıca Anayasanın 35. maddesine de aykırıdır.

Anayasa'nın 90. maddesine göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, normlar hiyerarşisinde kanunun üstünde yer alır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, mülkiyet hakkı da temel bir haktır. Şu halde, kanunlar, mülkiyet hakkını konu alan ve Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e aykırı olamazlar. Mülkiyet hakkına AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e aykırı şekilde getirilecek bir sınırlama, Anayasa'nın 35. maddesinin yanında, AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün ve dolayısıyla Anayasa'nın 90. maddesinin ihlali sonucunu da doğuracaktır. AİHM'nin ifade ettiği üzere, mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin toplumun genel yararının gerekleriyle bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında adil bir denge kurması (AİHM, Beyeler/İtalya, 5 Ocak 2000, başvuru no: 33202/96, §107). ve başvurulan araçlarla hedeflenen amaç arasında makul bir ölçülülük ilişkisinin bulunması gerekmektedir (AİHM, James ve diğerleri/Birleşik Krallık, 21 Şubat 1986, başvuru no: 8793/79, §50). AİHM, bu çerçevede, mülkiyet hakkını daha az sınırlayıcı diğer elverişli tedbirlerin kamu makamlarınca dikkate alınması gerekliliğine önem atfedebilmektedir (AİHM, Vaskrsić/Slovenya, 25 Nisan 2017, başvuru no: 31371/12, §83). Ölçülülükle ilgili yukarıdaki analizin ışığında, ihtilafı kural, mutatis mutandis AİHS'ye Ek 1 No'lu Protokol'e ve Anayasa'nın 90. maddesine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle iptali istenen kural Anayasanın 13., 20., 35. ve 90. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

3-) 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 6. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 34. maddesine eklenen üçüncü fıkranın Anayasaya aykırılığı

7246 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un "Kurum Personelinin Statüsü" başlıklı 34. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında değişiklikler yapılmıştır. 34. maddenin ikinci fıkrasının ikinci ve üçüncü cümlelerinin 2013 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından "yasama yetkisinin devredilmezliği", "idarenin yasallığı" ve "kamu personeline ilişkin genel ilkelere" aykırılık nedeniyle iptalinden sonra personelin kadro unvan, derece ve sayıları ekli cetvele eklenmek suretiyle Kanunda düzenlenmesi yoluna gidilmiştir.

Ancak maddeye eklenen üçüncü fıkra ile Rekabet Kurulu'na hizmet sınıfı, kadro unvan ve derecelerin değiştirilmesi ve kadroların kullanımına ilişkin usul ve esasları

belirleme yetkisi tanınmıştır. İptali istenen üçüncü fıkra şöyledir: “Ekli (I) sayılı Cetveldeki toplam kadro sayısını geçmemek ve mevcut kadro unvanları veya 10/7/2018 tarihli ve 2 sayılı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi eki cetvelde yer alan kadro unvanları ile sınırlı olmak kaydıyla hizmet sınıfı, kadro, unvan ve derecelerin değiştirilmesi ile bu kadroların kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurul yetkilidir.”

Anayasa Mahkemesinin 6/6/2013 tarihli ve E.2013/47, K.:2013/72 sayılı kararıyla, Rekabet Kurumunun tüm personelinin kadro unvan ve derecelerini ve sayılarını kurulun takdirine bırakan kural iptal edilmiştir. İptal edilen yasa hükmü “Kurul, ihtiyaca uygun kuruluş ve kadro statülerinin düzenlenmesinde serbesttir. Kadroların iptali ve ihdası Kurulca yapılır” şeklindeydi. Getirilen yeni düzenleme ile kadrolar, 732 personeli içeren ekli cetvelde düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeyi anlamsız kılacak şekilde iptali istenen üçüncü fıkra ile Kurula hizmet sınıfı, kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. Yani üçüncü fıkra hükmü ile aslında yasada yer alan ekli cetvel anlamsız hale getirilmiş, Kurul tarafından bu cetvelde yer alan kadrolarda değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. Her ne kadar AYM’nin iptal gerekçesi kadroların ekli cetvelde belirlenmesi yoluyla aşılmış gibi gözükse de eklenen üçüncü fıkra ile AYM tarafından iptal edilen kural aslında yeniden ihdas edilmiştir.

Kurula, yasada öngörülen 732 sayısını aşmamak ve 2 sayılı CBK’da yer alan kadro unvanları dışına çıkmamak koşuluyla hizmet sınıfı, kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapma yetkisi tanınmıştır. Bu düzenleme açıkça Anayasanın 128. maddesinin ikinci fıkrasına aykırıdır. 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir. Kamu görevlilerinin hizmet sınıfı, kadro unvan ve derecelerinin diğer özlük işleri kapsamında bulunduğu kuşku yoktur. Dolayısıyla bu konularda değişiklik yapılması ve bu kadroların kullanım esaslarının belirlenmesi yetkisinin Kurula verilmesi, açık bir şekilde kanun ile düzenlenmesi gereken hususların idari bir birim olan kurulun yetkisine bırakılması anlamına gelmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 6/6/2013 tarihli ve E.2013/47, K. 2013/72 sayılı kararında, kadro unvan ve derecelerin, sayıların yasada açıkça belirtilmeyerek, yine yasa hükmüyle Kurulun serbest kararına bırakılmasını “idarenin yasallığı” ve “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkesine, Anayasanın 128. maddesinde anılan “kamu hizmeti görevlileriyle ilgili genel ilkeler”e aykırı bulmuştur. Kararın gerekçesinde, “Kamu tüzel kişiliğini haiz Rekabet Kurumunda genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden sözleşmeli personel, Anayasa’nın 128. maddesi kapsamında olduğundan, bunların kadrolarına ve bu kadroların ihdas ve iptaline ilişkin temel kuralların da Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerekir. Kanun’da anılan konulara ilişkin olarak temel kurallar belirlenmeksizin, bunları düzenleme yetkisinin idarenin bir unsuru olan Rekabet Kuruluna bırakılması, yasama yetkisinin devri sonucunu doğurmakta ve idarenin yasallığı ile kamu görevlilerinin statülerinin kanunla düzenlenmesi yolundaki anayasal kurallara aykırılık oluşturmaktadır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa’nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.” ifadesine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtildiği gibi Yasaya ekli cetvelle yapılan düzenleme, iptali istenen üçüncü fıkra hükmü ile anlamsız hale getirilmiştir. Yasa mevcut 376 personeline rağmen

Kuruma 732 kadro tahsis etmekte ve bu sayıyı aşmamak üzere kadro unvan ve derecelerinde değişiklik yapma yetkisini Kurula tanımaktadır. Bu kadro ve unvanların kullanımına ilişkin esasları belirleme yetkisini de Kurula vermektedir. Getirilen bu düzenlemenin kanunla düzenleme ilkesine uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesinin iptal kararında dile getirdiği gerekçeler mevcut üçüncü fıkra için de aynı şekilde geçerlidir ve kural yasama yetkisinin devri niteliğinde olduğu gibi idarenin kanuniliği ilkesine ve kamu görevlilerinin özlük haklarının kanunla düzenlenmesi ilkelerine aykırıdır.

Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca "Anayasa Mahkemesinin kararları kesindir" ve "Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar." Yasama organının, daha önce verilmiş Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı içerikte yasalar ihdas etmesi, Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı kuralını ihlal edecektir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, daha önce verdiği birçok kararında, yasama organının yasa yapma ehliyetinin önündeki bu anayasal sınırın kapsamını tanımlamıştır.

Anayasa Mahkemesi, 24.5.1988 tarihli ve E. 1988/11, K. 1988/11 sayılı kararında, konuya ilişkin yaklaşımını şu şekilde ortaya koymuştur : "Anayasa, böylece başta yasama organı olmak üzere, Anayasa'da sayılan organ, kuruluş ve kişiler yönünden Anayasa Mahkemesi kararlarına uyma ve bu kararlara aykırı davranmama yükümünü getirmiştir. Bu bağlılık, Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği bir konuda aynı içerik ve nitelikte yeni bir yasa çıkarılmamasını da gerekli kılar. Anayasa'nın bu hükmü gereğince, yasama organı Anayasa Mahkemesinin Anayasa'ya aykırı görerek iptal ettiği bir kuralın aynısını ya da değişik ifadelerle benzerini yasalaştırmaması gerekir. Yasama organı, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra aynı konuda yeni bir yasa yaparken Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde gösterilen iptal nedenlerini dikkate almalıdır. Anayasa Mahkemesi kararlarıyla bağlılık, özellikle yasama organı yönünden, Anayasa Mahkemesinin kararlarındaki iptal gerekçesiyle de bağlılığı içerir."

Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.1991 ve E. 1991/7, K.1991/43 sayılı kararında da; "Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Yasama organı, Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş kuralları aynı amaç doğrultusunda yeniden yasalaştırırsa yargı kararını ortadan kaldırmış veya başka bir anlatımla onu etkisiz kılmış olur. Böyle bir düzenleme Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında belirtilen bağlayıcılık ilkesine aykırılık oluşturur" ifadesi yer almaktadır.

Yine Anayasa Mahkemesi'nin 13.5.1998 tarihli ve E. 1996/51, K. 1998/17 sayılı kararına göre ise : "Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı öngörülmüştür. Bu kural gereğince, yasama organı yapacağı düzenlemelerle daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını gözönünde bulundurmamak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere yasama ve yürütme, kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Gerekçeleriyle birlikte kararlar, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama

etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken, iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır. İptal edilen yasalarla, sözcükleri ayrı da olsa aynı doğrultu, içerik ya da nitelikte yeni yasa çıkarılması, Anayasa'nın 153. maddesine aykırılık oluşturur.” (Aynı yönde bkz. : AYM, K.T. 27.5.1999, E.1998/58, K.1999/19).

Anayasa Mahkemesi'nin 5.10.2000 tarihli ve E.2000/45, K. 2000/27 sayılı kararında ise, yukarıda değindiği hususlara ilaveten, “Bir yasa kuralının Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından söz edilebilmesi için iptal edilen önceki kural ile ‘aynı’ ya da ‘benzer nitelikte’ olması, bunların saptanabilmesi için de öncelikle, aralarında ‘özdeşlik’ yani amaç, anlam ve kapsam yönlerinden benzerlik olup olmadığının incelenmesi gerekir.” ifadesi yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin 22.03.2006 tarihli ve E. 2006/22, K. 2006/40 sayılı kararında da, yine yukarıdakilere benzer ifadelerin yanı sıra, şu tespitler yer almaktadır : “Hukuk devletinde, yasama organını da kapsayacak biçimde devletin bütün organları üzerinde hukukun ve Anayasa'nın mutlak egemenliği vardır. Yasa koyucu her zaman hukukun ve Anayasa'nın üstün kuralları ile bağlıdır. Anayasal denetim de bu amacı gerçekleştirmeye yöneliktir. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesine yer verilmiştir. Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralın yeniden yasalaştırılmasına Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasındaki bağlayıcılık ilkesi engeldir. Yasama organının iptal edilen kuralın aynını veya benzerini yasalaştırılması durumunda Anayasa Mahkemesi kararlarının etkinliği ortadan kaldırılarak yasaların yargısal denetimi anlamını yitirir.”

Benzer ifadeler Anayasa Mahkemesi'nin 7.2.2007 tarihli ve E.2007/5, K.2007/18 sayılı kararında da tekrarlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir hükmün özü itibariyle aynısını yeniden yasalaştırmak Anayasanın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama organını bağlayacağı kuralına da aykırılık oluşturmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir kuralı özü itibariyle aynı şekilde yeniden yasalaştırmak, Anayasa Mahkemesi kararlarına uymamak anlamına gelecektir.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 7., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

4)- 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 12. maddesiyle 4054 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. maddenin birinci fıkrasında yer alan “Kurum danışmanı, Başkan danışmanı, idari koordinatör, müdür, araştırma uzmanı, basın danışmanı, sistem çözümleyici, veri iletişim uzmanı, programcı, idari hizmet yetkilisi ve idari hizmet uzmanı kadrolarında bulunanlar araştırmacı kadrolarına” ibaresi ile birinci fıkranın son cümlesinin Anayasaya aykırılığı

7246 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 4054 sayılı Kanuna geçici 6. madde eklenerek mevcut personelin kadro unvanlarında değişiklik yapılmıştır. Buna göre; kurum personelinin kadro unvanı, derece ve sayıları, mali ve sosyal hakları “yasa” yoluyla yeniden belirlenmiştir. Personelin yeniden atandığı ya da atanmış sayılacağı kadro unvanları, dereceleri, sosyal ve mali hakları “kazanılmış hak” statüsünde sayılarak korunmuştur. İptali istenen kural ile araştırmacı adı altında bir torba kadro oluşturulmuş

ve uzmanlık alanları, eğitim düzeyleri birbirinden çok farklı olan pek çok farklı kadrodaki kişilerin kadroları kaldırılarak bu kişiler araştırmacı kadrolarına atanmıştır. Görüldüğü gibi, Kurum danışmanı, Başkan danışmanı, idari koordinatör, müdür, araştırma uzmanı, basın danışmanı, sistem çözümleyici, veri iletişim uzmanı, programcı, idari hizmet yetkilisi ve idari hizmet uzmanı gibi on bir farklı kadroda bulunanların tamamı araştırmacı kadrolarına atanmıştır.

Sözleşmeleri gereği belli uzmanlıkları olan personelin, uzmanlıkları ile hiç ilgisi olmayan bir araştırmacı kadrosuna atanmaları, Anayasanın 2. maddesinde cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devletinin vazgeçilmez unsuru olan öngörülebilirlik ilkesine açıkça aykırıdır. Kişiler, on yıllarca çalıştıkları ve uzmanlaştıkları bir kadrodan alınarak görev ve iş çerçevesi belirsiz torba bir kadroya atanmaları kişilerin yaşam beklentilerine aykırı olduğu gibi onların iş tercihlerini de öngörülemez hale getirmiştir. Ayrıca her ne kadar bu personelin maaşlarına ilişkin kazanılmış haklarının korunması ve yeni atandıkları kadrolardan alacakları maaş ve ödeneklerin önceki kadrolarından az olması halinde aradaki fark kapanana kadar farkın ödenmesi öngörülmüş ise de uzun dönemde maaş kaybına uğrayacakları açık olduğu gibi arada ödenen farkların emekliliklerine yansıtılacağı konusunda da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla getirilen düzenleme aynı zamanda kazanılmış hakları da ihlal etmektedir. Bu nedenle hem öngörülemez nitelikte olması hem de kazanılmış hakları ihlal etmesi dolayısıyla kural Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

Diğer taraftan böyle bir düzenleme ve atama bu kişilerin sözleşmelerine de aykırıdır. Sözleşmeli statüdeki kamu görevlileri sözleşme özgürlüğü çerçevesinde idare ile belli koşullarda bir hizmet sözleşmesi imzalamıştır, bu sözleşmenin temel koşullarından birisi de kişinin çalışacağı kadro ve yapacağı işin niteliğidir. Sözleşme koşullarına tamamen aykırı şekilde yasa ile bu kişilerin torba bir kadroya atanarak yapacakları işin niteliğinin belirsiz hale getirilmesi açıkça sözleşme özgürlüğünü ihlal etmektedir. Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan sözleşme özgürlüğü, kişilere istedikleri alanda serbestçe sözleşmeler yapma hakkı tanımaktadır. Hiçbir kamu yararı gerekçesi sunmaksızın ve açıkça kamu yararına aykırı bir şekilde kişilerin uzmanlık alanlarının tamamen dışında işler yapmaya zorlanmaları, sözleşmelerinin koşullarına aykırı olduğu gibi bu kişileri mobbinge açık hale getirmektedir. Yasada “araştırmacı kadrosu”na atanana Rekabet Kurumunun ihtiyaç duyduğu işlerin yaptırılacağı belirtilmektedir. Bu personelin, iş tanımıyla hiç ilgisi olmayan bir işte çalıştırılmak suretiyle, mobbinge maruz kalması olasılığı çok yüksektir. Yönetim tarafından siyasi görüşleri dolayısıyla istenmeyen kişilerin bu şekilde pasif/uzmanlığıyla ilgisiz işlere verilmesi suretiyle yıldırma yoluna başvurularak istifaya ya da emekliliğe zorlanmasının yolu açılmıştır. Bu nedenle kural, Anayasanın 48. maddesine de aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasanın 128. maddesinde kamu görevlilerinin yükümlülüklerinin ve özlük haklarının kanunla düzenlenebileceği kuralına yer verilmiştir. Yukarıda açıklandığı gibi birbirinden uzmanlıkları bakımından oldukça farklı on bir farklı kadroda bulunanların tamamının araştırmacı adı altında bir torba kadroya atanarak bunlara kurumun ihtiyaç duyduğu işlerin yaptırılacağı yasaya yazılması, kanunla düzenleme ilkesine aykırıdır. Bir kamu personeline kurumun ihtiyaç duymadığı bir işin yaptırılması mantık kurallarını zorlayacağından “kurumun ihtiyaç duyduğu işlerin yaptırılacağı” şeklindeki bir kuralın bu kişilerin yükümlülüklerini belirleme bakımından yasayla düzenleme koşulunu gerçekleştirdiğini söylemek mümkün değildir. Ayrıca bu

kişilere yapılan fark ödemelerinin emekliliklerinde dikkate alınıp alınmayacağı konusunda da herhangi bir açıklık bulunmamaktadır. Bu da özlük haklarının kanunla düzenlenmesi ilkesine aykırıdır. Bu nedenle kural Anayasanın 128. maddesine de aykırıdır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi geçmişte kurumların yeniden yapılandırılması kapsamında bazı yönetici kadroların iptal edilerek yerine benzer kadroların ihdas edilmesine rağmen yönetici kadrolarda bulunan kişilerin yeni yönetici kadrolarında değerlendirilmek yerine yasa ile araştırmacı kadrolara atanmasının bu kişilerin söz konusu işlemlere karşı dava açmasını engellediğinden hak arama özgürlüğünü ihlal ettiğini tespit ederek Anayasanın 36. maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir (AYM, E.2007/97, K.2010/32, 04/02/2010). Somut olayda da Rekabet kurumunda on bir farklı kadroda görev yapan kişilerin yeni oluşturulan ve uzmanlıklarına ve tecrübelerine uygun kadrolara atanmak yerine yasa ile doğrudan torba kadro şeklinde oluşturulan araştırmacı kadrolara atanmaları bu kişilerin dava açma haklarını da engellemiştir. Bu kişilerin atanmalarının kamu yararına uygun olup olmadığını idari yargı mercileri önünde denetleme imkânı iptali istenen kural ile ortadan kaldırılmıştır. Bu nedenle kural adil yargılanma hakkının temel bir unsuru olan mahkemeye erişim hakkını da ortadan kaldırmaktadır ve Anayasanın 36. maddesine aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasanın 2., 36., 48. ve 128. maddelerine aykırıdır, iptal edilmesi gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

16.06.2020 tarih ve 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun pek çok maddesinin açıkça Anayasa'ya aykırı olduğu yukarıda etraflı bir şekilde açıklanmıştır. Bu kuralların uygulanması halinde işletmelerin mülkiyet ve girişim özgürlükleri, kişilerin kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, kamu görevlilerinin çeşitli anayasal haklarında telafisi imkânsız ihlallerin gerçekleşmesi kaçınılmazdır. Bu nedenle telafisi imkânsız hak kayıplarını ve temel hak ihlallerini önlemek amacıyla derhal yasanın yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi gerekir.

Anayasal gereklere uymadan kabul edilen ve iptal edilmesi gereken bir kuralın uygulanması halinde telafisi imkânsız zararların doğacağı açıktır. Bu nedenle ivedilikle yürürlüğünün durdurulması gerekir.

Diğer taraftan Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devletin temel gereğidir. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, açıkça Anayasa'ya aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesine dava açılmıştır.

IV. SONUÇ VE İSTEM

16.06.2020 tarihli ve 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1-) 3. maddesiyle değiştirilen 4054 sayılı Kanun'un 9. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "ve teşebbüslerin belirli faaliyetlerini yahut ortaklık paylarını ya da mal varlıklarını devretmeleri şeklindeki yapısal tedbirleri" ibaresinin, Anayasanın 2., 13., 35., 48., 90. ve 167. maddelerine,

2-) 4. maddesiyle değiştirilen 4054 sayılı Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "bunların kopyalarını ve fiziki örneklerini alabilir" ibaresinin, Anayasanın 13., 20., 35. ve 90. maddelerine,

3-) 6. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 34. maddesine eklenen üçüncü fıkranın, Anayasanın 7., 123., 128. ve 153. maddelerine,

4-) 12. maddesiyle 4054 sayılı Kanuna eklenen geçici 6. maddenin birinci fıkrasında yer alan "Kurum danışmanı, Başkan danışmanı, idari koordinatör, müdür, araştırma uzmanı, basın danışmanı, sistem çözümleyici, veri iletişim uzmanı, programcı, idari hizmet yetkilisi ve idari hizmet uzmanı kadrolarında bulunanlar araştırmacı kadrolarına" ibaresi ile birinci fıkranın son cümlesinin, Anayasanın 2., 36., 48. ve 128. maddelerine,

aykırı olduklarından iptallerine ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar yaratacağından iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."