

**Citation:** ARDIYOK Ő.,GÜRPINAR, R. (2019), İŞlenemez Suçun Rekabet Hukukundaki Yeri ve Uygulaması, Baseak CORE Papers No:1, 2019

## İŞlenemez Suçun Rekabet Hukukundaki Yeri ve Uygulaması

Őahin ARDIYOK, ReŐit GÜRPINAR

### \*ÖZET

Hukumumuzda işlenemez suç, failin kendi iradesi altında işlemek istediği, ancak işlenmek istenen suçta kullanılan araçların elverişsizliği veya suçun maddi konusunun bulunmaması nedeniyle iŐleyemediđi ve bu nedenle ihlal oluŐturmayan suçtur. 5326 sayılı Kabahat Kanunu kapsamında ‘‘Suçların dışında kalan ve kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık’’ olarak tanımlanan kabahatler, tanım itibarıyla 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun’a aykırı olarak gerçekteŐtirilen ihlalleri de kapsamaktadır. Bu çalıŐmada öncelikle işlenemez suç kavramının nasıl düzenlendiği ve unsurları incelenecek, çalıŐmanın ilerleyen bölümlerinde ise işlenemez suçun rekabet hukuku ihlalleri bakımından uygulama alanı bulunduğu haller mercek altına alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** İŞlenemez Suç, Türk Ceza Kanunu, Kabahatler Kanunu, Rekabet Hukuku İhlalleri, İdari Yaptırım

**JEL Kodları:** K14, K21, K23, K42

### ABSTRACT

Factual impossibility refers to an act in which the defendant purposely intends to commit a crime but the act does not qualify as a crime due to the impractical tools of crime or the lack of material elements of the crime (*actus reus*). As per Misdemeanour Act No. 5326, a misdemeanour is defined as ‘‘injustice that is not considered as crime and require the imposition of administrative sanctions in their relevant laws’’ and competition law infringements are considered to be misdemeanours pursuant to this definition. This article will initially study the regulation on factual impossibility and its elements and in the following sections the area of application for factual impossibility per competition law infringements will be examined in detail.

**Keywords:** Factual Impossibility, Turkish Penal Code, Competition Law Infringements, Administrative Sanctions

**JEL Codes:** K14, K21, K23, K42

## I. Giriş

Türk ceza kanunlarında vücut bulmuş bir kavram olan “işlenemez suç”, failin Ceza Kanunlarında düzenlenmiş bir kuralı ihlal eden bir davranışta bulunmasına rağmen, ya davranışın (hareketin/vasıtanın) ihlal etmek istediği suç karakterize eden zarar ve tehlikeyi meydana getirmeye elverişli olmaması ya da davranışın, konunun bulunmaması nedeniyle başarısız olmaya mahkûm bir eylem olması olarak ifade edilmektedir<sup>1</sup>. Bir başka anlatımla, ceza hukukumuzda işlenemez suç, failin kendi iradesi altında işlemek istediği, ancak işlenmek istenen suçta kullanılan araçların elverişsizliği veya suçun maddi konusunun bulunmaması nedeniyle işleyemediği ve bu nedenle kanunu ihlal eden bir sonuç doğurmayan suçtur. Suçların dışında kalan ve idari yaptırım uygulaması getiren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun (“**Kabahat Kanunu**”) 2. maddesi ile kabahat, kanunun karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık olarak tanımlanmış, 16. maddesi ile ise kabahatler karşılığında uygulanacak idari yaptırımlar idari para cezası ve idari tedbirler olarak tasnif edilmiştir. Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi ile bu kanunun genel kanun niteliğinde olduğu belirtilerek, Kabahatler Kanunu'nun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (“**Rekabet Kanunu**”) ilgili hükümlerine muhalefet halinde ortaya çıkan ihlaller de birer kabahat olduğundan, bu tür davranışlar hakkında da idari para cezası uygulanacaktır.

Bu makalemizde öncelikle 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (“**TCK**”) 35. maddesindeki hükümlerle vücut bulan işlenemez suç kavramı, bu kavramın TCK ile düzenlenen suçlar açısından nasıl uygulandığı ve bu uygulamanın aynı kanun açısından sonuçları irdelenecektir. Makalemizin ilerleyen bölümlerinde ise işlenemez suçun Kabahatler Kanunu ve Rekabet Kanunu kapsamında uygulama alanı bulup bulamayacağı konusu incelenecektir. Kabahatler Kanunu'nda düzenlenen kabahatler ve Rekabet Kanunu'nda öngörülen ihlallerden, anılan kanunların sistematığına göre söz ettikten sonra, işlenemez suçun rekabet hukuku ihlalleri bakımından uygulama alanı bulduğu hal-ler etraflıca irdelenerek sunulacaktır.

## II. İşlenemez Suç

### II.1. İşlenemez Suç Kavramı

Ceza hukukunun ana ilkelerinden birisi olan Kanunilik İlkesi'nin en önemli unsurları, kişilerin önceden hangi fiil ve davranışlarının suç teşkil ettiğini bilmesi ve bu suç teşkil eden davranışların önceden kanunda hüküm olarak yer almasıdır. Kişi, kanuna aykırı sonucu yaratmaya yönelik tüm fiil ve davranışlarda bulunmasına rağmen ortaya hükümün aradığı sonuç çıkmıyorsa ve buna rağmen de bir ceza yaptırımı ile karşı karşıya kalıyorsa burada karşımıza teşebbüs müessesesi çıkacaktır. Ancak burada teşebbüsün varlığından söz edebilmek için, işlenmek istenilen suçun kasten işlenen bir suç olması, failin sonucu gerçekleştirmeye yönelik tüm fiil ve davranışları, yani elverişli hareketleri gerçekleştirmesi ve tüm aksiyonu yerine getirmesi, buna rağmen sonucun meydana gelmemiş olması gerekir. Nitekim TCK'nın 35/1. maddesi de bu şartların varlığını açıkça düzenlemiştir. Teşebbüs müessesine ilişkin olarak bahsi geçen unsurlardan elverişli hareketin olmaması veya suçun konusunun bulunmaması halinde, fiili gerçekleştiren kişinin cezai sorumluluğu doğmayacaktır. Nitekim bu durumda da karşımıza işlenemez suç (muhal suç) çıkmaktadır.

Makalemizin konusunu teşkil eden işlenemez suç kavramı, doktrinde muhal suç, imkânsız suç, elverişsiz teşebbüs, imkânsız teşebbüs şeklinde de ifade edilebilmektedir<sup>2</sup>. Ancak, suçun işlenmesinin mümkün olmadığının ve yine anılan suçun teşebbüsten ayrık bir suç olduğunun belirtilmesi açısından bu suçu en iyi “işlenemez suç” kavramının ifade ettiği konusunda doktrinde fikir birliği bulunmaktadır<sup>3</sup>.

### II.2. İşlenemez Suçun Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenleniş Yeri

İşlenemez suç TCK'da doğrudan doğruya bir madde ile düzenlenmemiştir. Teşebbüs ile ilgili hükümden çıkarım yapılarak varlığı kabul edilmektedir. TCK'nın “Suça Teşebbüs” konusunu düzenleyen 35/1. maddesinde aynen “*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tu-*

<sup>1</sup> ALACAKAPTAN, Uğur, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İşlenemez Suç s.1.

<sup>2</sup> ALACAKAPTAN, a.g.e., s.1.

<sup>3</sup> ALACAKAPTAN, , a.g.e., s.1, BAYRAKTAR, Köksal, İşlenemez suç, GÜHFM C.34, s.1-4, 1968, s.716.

tulur” hükmü bulunmaktadır. Söz konusu hükümde görüleceği üzere yasa koyucu suça teşebbüste, failin işlemeyi kastettiği elverişli hareketlerle icraya başlamasından söz etmektedir. **İşte bu noktada teşebbüsün varlığı için elverişli hareketler aranıyorsa, elverişsiz hareketin var olması durumunda da işlenemez suçtan bahsedilmelidir. Yani bir kişi suç işlemek kastı ile doğrudan doğruya icrai hareketlere başlıyorsa suça teşebbüs, eğer vasıta elverişsiz ise bu işlenemez suç ortaya çıkacaktır.** Böylece işlenemez suçun yasal dayanağı da bu hükümle ortaya çıkmaktadır.

### II.3. İşlenemez Suçun Unsurları

Yukarıda da belirttiğimiz gibi işlenemez suçtan söz edebilmek için failin hareketinin elverişsizliği veya suç konusunun yokluğu koşullarından birisinin gerçekleşmesi gerekir. Aşağıda bu iki hali ayrı ayrı açıklayacak, hangi hallerde hareketin elverişsizliği, hangi hallerde ise suç konusunun bulunmaması nedeniyle işlenemez suçun ortaya çıkacağından söz edeceğiz.

#### II.3.1. Hareketin Elverişsizliği

Daha önce belirtildiği üzere, TCK’nın 35. maddesinin teşebbüsün varlığı için aradığı koşul failin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle direkt olarak icraya başlaması şartıdır. O halde failin yaptığı hareketin elverişli olmaması halinde cezai sorumluluk da ortadan kalkacaktır. Kavram olarak elverişli olma hali doktrinde, failin fiilinin istemiş olduğu sonucu yerine getirmeye muktedir bir fiil olması şeklinde ifade edilmektedir<sup>4</sup>.

Hareketin elverişsizliğine, kullanılan aracın elverişsiz olması haline “araçta elverişsizlik” denilmektedir. Bu halde belli bir suçu işlemek isteyen fail, kendi iradesi ile gerçekleştirmek istediği suçu işleme konusunda eylemde bulunmakta ve fakat eylemde bulunduğu araç bu sonucu doğurmamaktadır. Bir kişinin eşini öldürmek kastıyla eşinin yemeğine fare zehri yerine pudra şekeri koyması örnek olarak gösterilebilir. Bu durumda pudra şekeri ölümü gerçek-

leştirilecek bir madde (araç) olmadığı için suç oluşmayacaktır. Çünkü olayda elverişsiz bir araç kullanılmış ve dolayısıyla sonuç da doğmamıştır.

Öte yandan aracın elverişi bir araç olmasına rağmen failin istediği sonucu doğurmaması da söz konusu olabilir. Örneğin, fail birisini öldürmek istemektedir. Elinde de öldürmeye elverişli bir tüfek bulunmaktadır. Bu tüfeğin etki mesafesi 2000 metre olmasına rağmen, fail kendi köyünden 15 km uzakta başka bir köyde olduğunu düşündüğü hasmına kendi köyünden ateş etmektedir. Burada da elverişli vasıta olmasına rağmen, hedef menzil dışında olmasından dolayı tesirin, yani sonucun doğması imkânsız olduğundan işlenemez suç söz konusudur. Yine hasmı olduğunu düşündüğü kişiye ateş ettiğini zanneden kişinin bir kuklaya ateş etmesi de bu konuya örnek olarak verilebilir.

Elverişsizlik ikiye ayrılmaktadır: (i) mutlak elverişsizlik ve (ii) nispi elverişsizlik. Yukarıda verilen örneklerden öldürme kastı ile kişinin yemeğine zehir yerine pudra şekeri konulması hali mutlak elverişsizliğe, yine öldürme kastı ile ölümü meydana getirebilecek bir silahla menzilin çok dışındaki kişiye ateş etmek ise nispi elverişsizliğe örnek olarak verilebilir. Öte yandan, zehir yerine yemeğe pudra şekeri konulması örneğinde pudra şekeri herhangi bir rahatsızlığı olmayan biri açısından istenilen sonucu sağlamayacaksa da, bir şeker hastası yönünden bu sonucu doğurabilir. Bu nedenle bu durumlarda davranışın elverişsizliği ile yetersizliği ayrımını dikkate almak gerekir<sup>5</sup>. İşlenemez suç bakımından Yargıtay, vasıtanın elverişsizliği, işlenen suç, suçun işlendiği yer ve zaman, mağdurun durumu ve tüm koşulların dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir<sup>6</sup>.

#### II.3.2. Konunun Yokluğu

Yukarıda işlenemez suçun iki türünden birisi olan hareketin yetersizliği konusunu açıklarken, bu halin yasal dayanağının, suçta teşebbüsü düzenleyen TCK’nın 35. madde dolayısıyla varlık bulduğunu belirtmiştik. İşlenemez suçun ikinci hali olan suç konusunun yokluğu hali için yasal bir

<sup>4</sup> ALACAKAPTAN, a.g.e., s.61, HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 410, ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.439, ARTUK, M. Emin, GÖKÇEN, Ahmet, YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 602, AKBULUT, Berrin, Türk Ceza Kanunu ile Kabahatler Kanununun Genel Hükümlerinin Yaptırım Hükümleri Dışında Karşılaştırmalı Olarak Güncellenmesi, Ankara 2010, s.398.

<sup>5</sup> ALACAKAPTAN, a.g.e., s.68 vd. SÖZÜER, Adem, Suça Teşebbüs, İstanbul 1994, s.187, TOZMAN, Önder, “Suça Teşebbüs”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2008, s.61.

<sup>6</sup> YCGK, 4.6.1990, 5-101/156, YKD, Kasım 1990, s.1701.

düzenleme, TCK’da bir hüküm bulunmamakta ise de bu kavramın doğası gereği ortaya işlenemez suç çıkacaktır.

Belirtmek gerekir ki, failin hareketinin yöneldiği kişi veya nesne suç konusunu oluşturmaktadır<sup>7</sup>. Suçun konusu bazen mağdurdan/suçtan zarar görenden ayrı, bazen ise aynı olabilmektedir. Örneğin, adam öldürme suçu bakımından suçun konusu ve suçtan zarar gören aynı kişidir. Bazı suçlar bakımından ise aynı harekete karşılık suçun konusu iki ayrı şey olabilmektedir. Örneğin, yağma suçu bakımından suçun konusu, cebir ve şiddete maruz kalan kişi ve onun malı olmaktadır. Bazı hallerde de fail ile suçun konusu aynı kişi olmaktadır. Gebe bir kadının çocuğunu düşürmesi buna örnek gösterilebilir<sup>8</sup>.

Suçun konusuna ilişkin elverişsizlik (imkânsızlığı) bakımından da doktrinde iki halden söz edilmektedir<sup>9</sup>: (i) mutlak imkânsızlık ve (ii) nispi imkânsızlık. Ölmüş bir kişinin öldürülmek istenmesi mutlak imkânsızlığa örnek gösterilebilir. Nispi imkânsızlık için verilebilecek bir örnek ise öldürme kastı ile bir kişinin evine girilmesi, yatağına ateş edilmek istenen kişinin evde, yatağında bulunmaması halidir.

Bununla birlikte, nispi imkânsızlık halinin genellikle asıl suç açısından teşebbüs olarak değerlendirildiği hatırlatılmalıdır. Failin kişinin evine girmesi örneğine ilişkin, ilgili davranışla işlenen konut dokunulmazlığını ihlal suçunun ayrı bir suç olduğu ve failin bu suç nedeniyle de ayrıca cezalandırılacağı unutulmamalıdır. Bu duruma bir başka örnek, hırsızın soymak için girdiği evde çalınacak bir nesne, mal bulamaması nedeniyle hırsızlık suçu yönünden bir imkânsızlık söz konusu olmasıdır. Bununla birlikte, yukarıda da belirttiğimiz gibi herhangi bir şey çalamayan hırsız bakımından konut dokunulmazlığını ihlal suçu ayrıca söz konusu olabilecektir. Sonuç olarak failin hareketi bir konuya yöneliyor ancak bu suç imkânsızlık nedeni ile oluşmuyorsa da failin hareketi ile meydana gelen teşebbüs veya bir başka suç ayrıca değerlendirilecektir. Nitelim Yargıtay’ın, işlenemez suç bakımından mutlak ve nispi elverişsizlik (imkânsızlık) haline ilişkin birçok içtihadı bulunmaktadır<sup>10</sup>.

Tüm bu bilgiler ışığında, TCK’da tanım bulan işlenemez suç kavramının, idari yaptırımlarla cezalandırılan Rekabet

Kanunu ihlalleri kapsamında uygulama alanı bulup bulamayacağı değerlendirilmesi bakımından hukuken “suç” olarak nitelendirilmeye elverişli olmayan davranışları düzenleyen Kabahatler Kanunu’nun incelenmesi kaçınılmazdır. Nitekim TCK ile vücut bulan “işlenemez suç” kavramının, Kabahatler Kanunu’ndaki karşılığı olan “işlenemez kabahat” kavramının Rekabet Kanunu ihlalleri bakımından da geçerli olacağı ancak bu şekilde anlaşılacaktır.

### III. Kabahatler Kanunu ve Kabahatler Kanunu’nun Genel Kanun Olma Özelliği

Hukuk devletinde devlet, koyduğu hukuk kurallarına uyulması açısından doğabilecek sorunlara yani ihlallere karşı bireyleri ve bireylerin haklarını korumakla görevlidir. Devlet bu hakları korumak adına tüm bireylere birtakım ödevler yükler. Kişiler bu uymakla zorunlu olduğu kurallara uymaz ve yükümlülüklerini yerine getirmez ise hukuk düzeninin korunması için bu aykırı davranışlara, ihlallere karşı zorlayıcı önlemler alınır.

Hukuk kurallardan oluştuğu için, bu kurallar da yaptırıma dayalıdır. Yaptırım, hukuk kurallarının zorunlu kıldığı emirlere karşı gelindiği zaman kanunlar çerçevesinde bu emirlerin yerine getirilmesi için kullanılan devlet gücüdür. Başka bir anlatımla yaptırım, kişinin hukuk kuralına uymaması sonucunda karşı karşıya kalacağı bedeldir.

Öte yandan, toplumun ihtiyaçları zaman içerisinde büyümekte, gelişmekte, çeşitlenmekte ve çoğalmaktadır. İşte bu durumdaki taleplerin karşılanabilmesi için, modern ve çağdaş hukuk sistemlerinde idareye geniş ve değişik alanlarda yaptırım yetkisi tanınmaktadır. İdare hukukunun en önemli unsurlarından birisi kamu kudretidir. İşte idari yaptırımlar bu kamu kudretinin görünümü ve idarenin düzenleme yetkisinin bir şeklidir. Doktrinde ise idari yaptırımlar, idari emir ve yasağı bozan davranışlara, yani idari ihlallere karşı, idarenin tek taraflı iradesiyle uyguladığı yaptırımlar olarak nitelendirilmektedir<sup>11</sup>. Çünkü idari ihlalin ortaya çıkması durumunda kamu düzeninin işleyişi bozulur<sup>12</sup>.

İdarenin çalışma alanının büyümesi, çeşitlenmesi ve çoğalması karşısında bazı davranış ve eylemlerin gerçek anlamda suç olmaktan çıkarılıp, idari suça dönüştürülmesi,

<sup>7</sup> HAKERİ, s.121; ARTUK, GÖKCEN, YENİDÜNYA, a.g.e., s.309.

<sup>8</sup> ALACAKAPTAN, a.g.e., s.113.

<sup>9</sup> EREM, Faruk, Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, C.I, Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 1984, s.336 vd.

<sup>10</sup> Yargıtay 6. C.D, 14.06.1983, 4019/5260 YKD, Ekim 1983, s.1543

<sup>11</sup> SOYASLAN, Doğan, Yürütme Organının Suç ve Ceza Koyma Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları No:77, Ankara 1990, s.107.

<sup>12</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, İdari Ceza Hukuku, s. 117.

idari yaptırımlar alanının oldukça genişlemesine yol açmıştır<sup>13</sup>. Kabahatleri suç olmaktan çıkarma, ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin sonucu olarak çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda, bazı fiiller karşılığında idari yaptırımlar öngörülmektedir<sup>14</sup>. İdari ihlallerin varlığı halinde idari yaptırımların uygulanması, yani bu davranışların ceza kanunu kapsamında suç olmaktan çıkarılmasının pek çok gerekçesi vardır. Bunlardan en önemlisi, yargılama aşamalarının fazlaca uzamasını engellemek ve zaten işlerin hacmi nedeniyle büyük bir iş yoğunluğu altında bulunan mahkemelerin rahatlatılmasını sağlamaktır. Bu kapsamda farklı ağırlıktaki suç ile idari yaptırıma konu ihlallerin aynı yargılama usulü ile sonuçlandırılması ve ağır bir suç işleyenle hafif suç işleyen kişilerin aynı kürsüye çıkarılmasının yola açtığı sakıncalar (failin lekelenmesi gibi) dikkate alınmaktadır<sup>15</sup>.

Kabahatler Kanunu'nun gerekçesinde, özellikle ekonomik hayata ilişkin düzenlemeler kapsamında oldukça sık bir şekilde ve kazuiistik yöntemle idari nitelikte ceza yaptırımlarına yer verilmekte olup, çeşitli kanunlarda yer alan idari yaptırımlar arasında bir sistem birliğinin bulunmadığı ve idari nitelikteki yaptırımlarla ilgili olarak genel bir kanuna ülkemiz açısından büyük bir gereksinim olduğu belirtilmiştir.

Suç ve ceza siyasetindeki yeni yaklaşımda, idari suç ya da kabahat olarak isimlendirilen fiiller ayrı bir kanunda, dar anlamda suç olarak isimlendirilen fiiller ise ceza kanunlarında düzenlenmiştir. Ülkemizde bu düşünce altında TCK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı bir şekilde cürüm-kabahat ayrımı kaldırılmıştır. Kabahatler Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte idari yaptırımlara ilişkin hükümler ilk kez bir kanunla genel olarak düzenlenmiş ve suç olarak tanımlanmayan çeşitli ihlaller, hukuk tekniği bakımından uygulama alanı bulabilecek bir şekilde özel kabahatler olarak tanımlanmıştır. Böylece ülkemizde, kabahatler ceza kanununun kapsamından çıkarılarak idareye bu alanda düzenleme yapmak konusunda yetki tanınmıştır.

Kabahat kavramı, Kabahatler Kanunu'nun 2. maddesinde "kanunun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık" şeklinde tanımlanmıştır. Görüleceği üzere tanımlamada, suç gibi kabahatin de bir haksızlık oluşturduğu vurgulanmıştır. Bu bağlamda, hangi kanunda düzenlenmiş olursa olsun, yapılan haksızlığa karşılık idari yaptırım uygulanıyorsa bu durumda bu fiil, bir kabahattir. Özel bir hükümle ayrı tutulmamışsa söz konusu fiil Kabahatler Kanunu'nun hükümlerine tabidir. Doktrinde bazı müelliflerin, kabahatin haksızlık olarak tanımlanamayacağını, haksızlığın ancak kabahatin bir niteliği olabileceği savunduğu ayrıca belirtilmelidir<sup>16</sup>.

Öte yandan şunu da belirtmek gerekir ki, kabahatler icrai bir davranışla işlenebileceği gibi, ihmali bir davranışla da işlenebilir. İcrai bir davranışla ihlalin olabilmesi için failin dış dünyada bir değişiklik getirebilecek şekilde bir fiilde bulunması gerekir. İhmali bir davranışla kabahatin meydana gelmesi ise, bir düzenleme ile kendisine belli bir icrai davranışta bulunması hukuki yükümlülüğü getirilen kişinin bu yükümlülüğü yerine getirme yönünde icrai davranışta bulunmamasıdır. Örneğin, eski ve kullanılmış bir makineyi yeni ve hiç kullanılmamış bir makine gibi ithal etmek isteyen bir kişinin davranışı icrai bir kabahate, öte yandan vermekle yükümlü olduğu bir beyannameyi vermeyen kişinin davranışı ise ihmali bir davranışa örnek olarak gösterilebilir.

Yukarıda da kısaca belirttiğimiz gibi, Kabahatler Kanunu'nun genel gerekçesinde, ekonomik hayata ilişkin düzenlemeler kapsamında çeşitli kanunlarda, birçok idari yaptırımın olduğu, çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnamelede yer alan kazuiistik düzenlemeler arasında bir sistem birliğinden söz edilemeyeceği, söz konusu düzenlemeler arasında bir uyumsuzluk olduğu ve bu nedenlerle ülkemiz açısından idari yaptırımlar yönünden genel bir kanuna gereksinim olduğu belirtilmiştir. Bunun sonucu olarak da Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesi ile bu kanunun genel hükümlerinin diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Ancak ilk hükmün Anayasa Mahkemesi kararı<sup>17</sup> ile iptali üzerine son halini alan hüküm aşağıdaki gibidir:

<sup>13</sup> KARABULUT, Mustafa, İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 2007, s.21.

<sup>14</sup> Kabahatler Kanunu Genel Gerekçesi.

<sup>15</sup> MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, Kabahatleri Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi ve Düzene Aykırılıklar Hukukunda (İdari Ceza Hukukunda) Yaptırım Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1995, s.13-14.

<sup>16</sup> YURTCAN, Erdener, Kabahatler Kanunu ve Yorumu, Beta Yayınları, İstanbul 2005, s.3.

<sup>17</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 1/3/2006 tarihli ve E: 2005/108, K: 2006/35 sayılı kararı.

“Bu Kanunun;

a) İdari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde,

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında,

uygulanır.”

#### **IV. Rekabet Kanunu ile Kabahatler Kanunu İlişkisi**

Rekabet Kanunu ile kanun hükümlerinin ihlali hakkında verilecek olan cezanın idari para cezası olduğu düzenlenmektedir. Yukarıda Kabahatler Kanunu ile ilgili açıklamalarımızdan da hatırlanacağı üzere idari para cezası, idari bir yaptırımdır. Bu halde, idari yaptırıma tabi olan rekabet ihlalleri de birer kabahattir.

Ceza hukukunun bir bölümünü meydana getiren Kabahatler Kanunu, “kabahat” olarak tanımlanan hukuka aykırı fiiller yönünden genel kanun mahiyetindedir. Rekabet ihlalleri de yukarıda belirttiğimiz gibi idari yaptırımı gerektirdiği için hukuken “suç” değil “kabahat” niteliğinde eylemlerdir. Ancak rekabet ihlali niteliğini taşıyan kabahatler hakkında özel bir kanun olması sebebiyle Rekabet Kanunu’nun uygulama önceliği vardır. Bu sebeple Kabahatler Kanunu, ancak hakkında Rekabet Kanunu’nda hüküm bulunmayan hallerde uygulama alanı bulacaktır.

Örneğin, Rekabet Kanunu’nun 19. maddesi yürürlükten kaldırıldığı için artık rekabeti ihlal eden kabahatlerde soruşturma ve ceza zamanaşımı konusunda Kabahatler Kanunu’nun 20. ve 21. maddeleri uygulanacaktır. Asıl olarak Kabahatlere karşı görevli yargı yeri sulh ceza mahkemeleri olmasına rağmen, Rekabet Kanunu hükümlerine göre görevli yargı yeri idare Mahkemesidir. Hatta ilgili kanun ile yetkili mahkeme de belirtilmiş, Ankara İdare Mahkemeleri yetkili kılınmıştır.

Burada şunu söyleyebiliriz ki, rekabet hukuku kapsamında yapılan ihlallere karşı idari yaptırım uygulandığına ve bu nedenle de bu ihlaller kabahat olduğuna göre rekabet hukuku, kabahatler hukuku ve bu nedenle de ceza hukuku ile ilgili bir hukuk dalıdır. **Bunun doğal bir sonucu olarak**

**da ceza hukukunun temel ilkeleri, uygulanabilir olduğu ölçüde rekabet hukukunun alanına giren tüm hukuki ilişki ve uyumsuzluklar yönünden kullanılabilir-  
cektir.**

İşlenemez suç, yukarıda belirttiğimiz gibi kısmen TCK’nın teşebbüsle ilgili 35. maddesindeki elverişli hareket kavramından hareketle TCK’da dayanağını bulmuşsa da konunun yokluğu şeklindeki işlenemez suç açısından böyle bir dayanak söz konusu değildir. Ancak olayın doğası nedeni ile işlenemez suç bu durumda da ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle de işlenemez suç kavramının, işlenemez kabahat şeklinde kabahatler hukuku yönünden de ortaya çıkacağı açıktır. Yani işlenemez suç, kabahatler hukukunda da uygulama alanı bulacaktır. Bu nedenledir ki, söz konusu kavram yaptırımı kabahat olan Rekabet Kanunu’na muhalefet halinde de karşımıza çıkacak ve rekabet ihlallerine yönelik açılan soruşturmalarda da hareketin elverişsizliği ve konunun yokluğu sebebiyle işlenemez suç kurallarının uygulama alanı bulması ve teşebbüslere idari yaptırım uygulanmaması söz konusu olacaktır.

Belirtilmelidir ki gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında işlenemez kabahat kavramına henüz yer verilmemiş olsa da yukarıda izah ettiğimiz üzere ceza hukuku ile kabahatler hukuku arasındaki ilişki nedeniyle “işlenemez suç” kavramının kabahatler hukukuna “işlenemez kabahat” olarak sirayet etmesi kaçınılmazdır. Özü itibarıyla işlenemez suç açısından gerek vasıtanın elverişliliği gerekse konunun yokluğu, “maddi” gerçekliğe dayandığından, koşulları olduğu takdirde aynı durumun varlığının kabahatler hukukunda da kabul edilmesi gerekmektedir. Vasıtanın elverişsiz olduğu veya konunun yok olduğu durumlarda failin idari yaptırım ile taziyk edilmemesi gerekmektedir.

**Hatta suç ile kabahat arasındaki nicelik farkı gözetildiğinde ve suçların daha ağır yaptırımlarla teczive edilmesi gerektiği göz önünde bulundurulduğunda, idari yaptırımlarda da “işlenemez kabahatin” evleviyetle göz önünde bulundurulması gerektiğine şüphe bulunmamaktadır.**

#### **IV.1. Rekabet Hukukunda İşlenemez Suç Kavramının Yeri ve Uygulanabilirliği**

Bilindiği gibi, rekabet ihlalleri teşebbüsler tarafından bazı hareketlerin yapılması veya yapılmaması şeklinde ortaya

çıkabilir. Bununla birlikte, söz konusu hareketlerin yetkili kişiler tarafından yapılan davranışlar olduğu açıktır. O kadar ki bazı durumlarda teşebbüs veya teşebbüs birliği yöneticileri de sorumlu olabilir<sup>18</sup>. Teşebbüs ve/veya teşebbüs birliklerinin Rekabet Kanunu'nda düzenlenen hükümlere icrai bir davranış ile muhalefet etmesi halinde ihlal oluşabileceği gibi, söz konusu ihlalin yapılması gereken davranışın yapılmaması, yani hareketsiz kalınması halinde de meydana gelmesi mümkündür. Bu nedenle ihlaller, icrai ve ihmali ihlaller şeklinde iki kategoriye ayrılabilir. Örneğin, teşebbüsün rakibe rekabete duyarlı bilgiler içerecek şekilde e-posta göndererek bilgi değişiminde bulunması şeklinde tezahür eden ihlal icrai bir ihlaldir. Öte yandan, bir başka teşebbüsün, rakibinin kendisine piyasadaki parametreler üzerinde anlaşma amacı ile gönderdiği e-postaya cevap vermeyerek, bir anlamda sessiz kalarak zımnî bir kabul şeklinde bu ihlale katılması ihmali bir ihlale örnek olarak verilebilir.

#### IV.2. Rekabet İhlalleri ve İşlenemez Kabahat

Rekabet Kanunu uyarınca rekabet ihlalleri, esas ihlaller ve usulü ihlaller şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bu kapsamda anılan kanununun 4. maddesine göre teşebbüs ve/veya teşebbüs birliklerinin mal ve hizmet piyasalarındaki rekabeti engelleyici, bozucu ve kısıtlayıcı anlaşma, karar ve uygulamaları ile ortaya çıkan ihlaller ile kanununun 6. maddesinde düzenlenen hâkim durumda olan teşebbüslerin bu hâkimiyetlerini, çeşitli şekillerde kötüye kullanmaları nedeniyle doğan ihlaller esas ihlaller olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, rekabeti önemli ölçüde azaltacak birleşme ve devralma niteliğindeki sınırlarını kendi belirlediği her türlü hukuki işlem ve davranışları denetleme görevini yapmak üzere bekleyen Rekabet Kurulu'nun önüne Kurul'un yetki alanı içinde kalan hukuki işlemlerin götürülmemesinden doğan ihlaller, Kurul'un bilgi isteme ve yerinde inceleme yetkilerinin kullanılması sırasında meydana gelen ihlaller, icrai veya ihmali davranışlardan doğan usulü ihlallerdir. Bu ihlaller yukarıda açıkladığımız gibi birer kabahat olup, karşılındaki idari yaptırım da idari para cezasıdır. İlerleyen bölümlerde esastan rekabet ihlali şeklinde ortaya çıkan, 4. ve 6. madde ile yasaklanan ihlaller ile birleşme devralma ile ilgili usulü ihlaller ile diğer usulü

ihlaller açısından işlenemez kabahat kavramı, harekette elverişsizlik ve konunun yokluğu açılarından ayrı ayrı örnekleri ile değerlendirilecektir.

#### IV.3. Rekabet Kanunu'nun 4. Maddesi Kapsamında İşlenemez Kabahat

Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi ile 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 eylemlerinin hukuka aykırı ve yasak olduğu hükme bağlanmıştır. Maddenin devamında da bu tür ihlaller, fıkralar halinde örneklendirilmiştir. Bunlar tahdidi olmayıp 4. maddedeki ihlal tanımına giren her tür karar da bu bağlamda değerlendirilecektir.

Rekabet Kanunu'nun ilgili maddesinden görüleceği üzere ihlalin konusu, maddede sayılan hallere giren her türlü anlaşma, uyumlu eylem, karar ve eylemlerdir. Ancak bu halin doğması için 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 anlaşma, karar ve eylemler aranmaktadır. Teşebbüsler arası anlaşma, uyumlu eylem ile teşebbüs birliği karar ve eylemleri:

- *Maddede öngörülen amacı taşıyorsa,*
- *Bu etkiyi doğuruyorsa, veya*
- *Bu etkiyi doğurabilecek nitelikteyse*

Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi kapsamına giren bir ihlal söz konusudur.

Bu bilgiler ışığında, ilgili madde kapsamındaki ihlaller bakımından da işlenemez kabahatlerin söz konusu olabileceği düşünülmektedir. Örneğin, sucuk ve pastırma üreten A teşebbüsü, yine kendisi gibi sucuk ve pastırma ürettiğini bildiği B, C ve D teşebbüsleri ile Rekabet Kanunu'nun 4. maddesine göre fiyat anlaşması yapsa, ancak daha sonra B, C ve D teşebbüslerinin 3 yıl önce sucuk ve pastırma üretimini bırakıp, pekmez sucuk ürettiğini öğrense, B, C ve D teşebbüsleri de kendi sektörleri ile ilgili fiyat anlaşması yaptıklarını düşünerek bu anlaşmaya katılsa ne olurdu? Her ne kadar A teşebbüsü fiyat anlaşması yapma amacı ta-

<sup>18</sup> Rekabet Kanunu'nun 16. maddesinin 5. fıkrası.

şısı da A teşebbüsü yönünden bu anlaşma piyasadaki rekabeti bozma, engelleme veya kısıtlama sonucunu doğurmayacağı gibi, bu sonucu doğurabilecek nitelikte de olmayacaktır. A teşebbüsünün faaliyette bulunduğu sucuk ve pastırma piyasası yönünden bir rekabet ihlalinin oluşması veya oluşabilecek nitelikte olması mümkün değildir. O halde burada A teşebbüsü yönünden işlenemez bir kabahatten söz edilebilecektir. Çünkü A teşebbüsünün kabahati işleme iradesi ve amacına sahip olmasına ve bu istenilen sonuca yönelik tüm fiilleri yapmasına rağmen rekabet ihlali doğması mümkün olmayacak, kabahatin işlenmesi asla söz konusu olmayacaktır. Bununla birlikte B, C ve D teşebbüsleri yönünden ise kabahatin unsurları oluştuğu, yani teşebbüs davranışları pekmez sucuk piyasasında rekabet ihlali oluşturduğu için B, C ve D teşebbüsleri sorumlu olacak ve idari müeyyide ile karşı karşıya kalabilecektir.

Benzer şekilde Sağlık Bakanlığı'na çıkarılan bir yönetmelikle sucuklarda karabiber kullanılması yasaklanmış ve bu yönetmelikten de haberleri olmayan dört sucuk üreticisi teşebbüs bir araya gelerek sucuk üretim maliyetlerini düşürmek adına, karabiber kullanmama konusunda anlaşsa, dört teşebbüsün fiyatı belirleyen parametrelerden biri olan maliyet unsurları üzerinde anlaşmış, dolayısıyla kartel kurmuş olacaktır. Her ne kadar bu kartelin amaçları doğrultusunda piyasada etki doğurması veya doğurabilecek nitelikte olması mümkün olsa da anılan yönetmelik nedeniyle bu kartelin oluşması ve fiyata etki etmesi olanaksızdır. Bu durumda kartel kabahati oluşmayacağından karşımıza işlenemez kabahat çıkacaktır. Bütün bu örnekler rekabet hukukunun 4. maddesindeki ihlaller yönünden işlenemez kabahatin söz konusu olabileceğini göstermektedir.

Rekabet Kanunu'nun 4. maddesi çerçevesinde işlenemez kabahatle ilgili açıklamalar yaparken, işlenemez kabahatin iki halde olabileceğini, bunlardan ilkinin araçta elverişsizlik ve ikincisinin de konunun yokluğu olduğunu hatırlatmak gerekmektedir. Bununla birlikte, 4. madde ihlallerinde işlenemez kabahat araçta elverişsizlik değil, konu yokluğu şeklinde tezahür etmektedir. Her iki örnekte de fiyat ve maliyet konusunda anlaşma sağlama adına her türlü araç kullanılarak anlaşma yapılmasına rağmen rekabet ihlali ortaya çıkmamakta ve böyle bir ihlalin ortaya çıkması da mümkün görünmemektedir. 4. madde ile ilgili olarak,

4. madde ihlal türlerinden birisi olan uyumlu eylem konusunda işlenemez kabahatin ortaya çıkamayacağı da ayrıca vurgulanmalıdır.

Bu noktada, özellikle AB rekabet hukuku uygulamalarındaki “*de minimis* doktrini” uygulamalarının hukuki felsefesini de “işlenemez kabahat” kavramı çerçevesinde tartışmak yerinde olacaktır. Bilindiği gibi *de minimis* doktrini kapsamında, belli pazar payı eşiklerinin altında kalan teşebbüsler arasındaki anlaşmaların (fiyat, miktar anlaşması vb. hardcore sınırlamalar dışında), pazarda belirgin etkisi olmayacağı noktasından hareketle 101. madde uygulaması kapsamı dışında kalacağı belirtilmektedir. Bu noktada, özellikle Expedia<sup>19</sup> kararı ile birlikte, etkisi olmasa da amacı rekabeti kısıtlamak olan anlaşmaların “*de minimis*” uygulamasından yararlanıp yararlanamayacağı tartışması ortaya çıkmaktadır.

101. madde değişmemekle birlikte hangi durumların *de minimis* kuralından yararlanıp yararlanamayacağına ilişkin tartışmanın esas itibarıyla işlenemez suç kavramı üzerinden de yapılabileceğini söylemek mümkündür. Şöyle ki, teşebbüsler arası rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşmanın 101. madde kapsamında ihlal teşkil edip etmediğinin “amaç etki doktrini” kapsamında değerlendirildiği dikkate alındığında, hangi durumlarda düşük pazar payına sahip teşebbüslerin arasındaki anlaşmaların 101. madde kapsamı dışında kalacağına ilişkin tartışma, esas itibarıyla hangi durumlarda düşük pazar payına sahip teşebbüsler için 101. maddenin “işlenemez suç” olarak kabul edilmesi gerektiği tartışmasını gerektirmektedir. Şöyle ki, rekabet hukuku uygulamaları bakımından rekabeti kısıtlama amacı taşıyan teşebbüsler arası anlaşmalar 101. madde kapsamında *per se* ihlal olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, düşük pazar payına sahip teşebbüsler amaç olarak rekabeti kısıtlayıcı bir anlaşma yapsa da bunun 101. madde kapsamı dışında kalması gerektiğine yönelik yaklaşımın, ancak “araçta elverişsizlik” prensibi çerçevesinde anlamlı bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Buradaki benzerlik, belli pazar payları ve belli eşikler altında olan teşebbüsün davranışlarıyla rekabet ihlali yaratamayacağı olgusunun kabul edilmesidir.

#### IV.4. Rekabet Kanunu'nun 6. Maddesi Kapsamında İşlenemez Kabahat

<sup>19</sup> KÖKTÜRK, Nur Seda “De Minimis Doktrini: AB de Neler Oluyor?": [https://www.rekabet.gov.tr/\(X\(1\)S\(1e5drz3zdr3gyaclzdpzsbjx\)\)/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-](https://www.rekabet.gov.tr/(X(1)S(1e5drz3zdr3gyaclzdpzsbjx))/tr/Sayfa/Yayinlar/diger-)

[calismalar/rekabet-yazilari?icerik=741a769b-1704-4c62-9d44-7746800468ef](https://www.rekabet.gov.tr/icerik=741a769b-1704-4c62-9d44-7746800468ef)



Rekabet Kanunu'nun düzenlediği bir diğer rekabet ihlali hâkim durumun kötüye kullanılmasıdır. Bir veya birden fazla teşebbüsün ülkenin bütününde ya da bir bölümünde bir mal veya hizmet piyasasındaki hâkim durumunu tek başına yahut başkaları ile yapacağı anlaşmalar ya da birlikte davranışlar ile kötüye kullanması hukuka aykırı ve yasaktır. Maddenin bu giriş fıkrasından sonra özellikli hâkim durumu kötüye kullanma halleri 5 bent halinde sayılmıştır. Bu kötüye kullanma halleri bu bentlerle sınırlı olmayıp, çeşitli davranış ve eylemlerle de ortaya çıkabilir.

Hâkim durumun kötüye kullanılması şeklindeki rekabet ihlalinin varlığı için iki koşul aranmaktadır. Bunlardan ilki teşebbüsün hâkim durumda olması, diğeri ise bu hâkim durumunu çeşitli davranış biçimleri ile kötüye kullanmasıdır.

**Bir başka deyişle hâkim durumda olmayan bir teşebbüsün bu kabahati işlemesi asla mümkün değildir.**

Önemle belirtmelidir ki, hâkim durumda olmayan bir teşebbüs hangi kötüye kullanma kapsamına giren eylem ve davranışlarda bulunursa bulunsun, teşebbüsün bu kabahati işlememesi davranışın işlenemez suç kapsamına girmesinden değil, kabahatin iki unsurundan birinin olmayışından doğan bir eksiklik nedeniyle kabahatin oluşmamasındandır. Oysa işlenemez kabahat ya araçtaki elverişsizlik nedeniyle ya da konu yokluğu nedeniyle ortaya çıkmaktadır. 6. madde kapsamına giren bir rekabet ihlali olarak nitelendirilebilecek bir eylem ve davranışın işlenemez kabahat olarak tavsifinin örneklerle anlaşılması daha kolay olacaktır.

Örneğin, otomobil üretmek isteyen, ancak bu konuda üretim izni alamayan veya ileride de bu izni alamayacağı kesin olan bir teşebbüs, ileride üretmek istediği otomobil için, amortisör üreten ve üretilmek istenilen otomobilde kullanılacak amortisör konusunda tekel konumunda olan bir teşebbüsten mal vermesini istese, tekel konumundaki teşebbüsün, üretim yapmak isteyen teşebbüse mal vermeyi reddetmesi halinde, bu davranış nedeniyle Rekabet Kanunu'nun 6. maddesine aykırılık söz konusu olur mu? Verilecek yanıt asla olmayacağıdır. Çünkü Otomobil üretmek isteyen teşebbüsün izin alamadığı veya alamayacağını kesin olması karşısında, amortisöre gereksinimi olmayacağı için, hâkim durumun kötüye kullanıldığından söz etmek ve bu şekilde kötüye kullanma halinin varlığını ileri sürmek asla mümkün değildir. Bu davranış işlenemez suç niteliğinde olduğundan bu konuda anılan teşebbüs hakkında soruşturma başlatılması ve sonucunda da idari yaptırıma muhatap olması mümkün değildir.

Rekabet Kurumu'nun yürüttüğü soruşturmalar kapsamında da işlenemez suça örnek verilebilecek bazı olaylara rastlanılmaktadır. Örneğin, sağlık sektöründe düzenlenen bir ihale, ilgili mevzuat ve ihale şartnamesi ile aranan eğitim sertifikalarını ihale sözleşmesi imzalanmadan önce sunmayan bir teşebbüs üzerinde kalmıştır. Söz konusu ihale daha sonra ihaleyi kazanan teşebbüsün, ihalenin varlık sebebi olan sertifikaları sunmaması sebebiyle fesih edilmiştir. Bu sertifikaları Türkiye'de vermeye yetkili teşebbüsün, ihaleyi kazanan teşebbüsün ihale fesih edildikten sonra talep ettiği eğitim sertifikalarını vermediği gerekçesiyle, yetkili teşebbüs hakkında soruşturma açılmıştır. Oysaki ihalenin nihai olarak üzerinde bırakıldığı teşebbüsün ihale sözleşmesi imzalanırken ilgili sertifikaları sunmaması nedeniyle söz konusu ihale bakımından hukuka aykırılık söz konusudur. Başka bir deyişle, eğitim sertifikalarının talep edildiği tarihte ortada geçerli bir ihale olmayıp, hukuk âleminde geçerli bir varlığı bulunmayan ihale kapsamında verilmeyen sertifika nedeniyle kabahat işlenmesi söz konusu olamaz. Nitekim yasal ve geçerli bir ihalenin yokluğunda, "konu yokluğu" söz konusu olacaktır.

#### **IV.5. Rekabet Kanunu'nun Düzenlediği Usulü İhlaller Kapsamında İşlenemez Kabahat**

Rekabet Kanunu ile esasla ilgili ihlaller ve bu ihlallerin sonucu olan idari yaptırımlar dışında, bir takım usulü ihlaller ve bunun yaptırımı olan idari para cezaları da öngörülmüştür. Rekabet Kanunu'nun 16. maddesi uyarınca aşağıdaki haller, idari para cezası öngörülmesini gerektiren usulü ihlallerdir:

- a) *Muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvurularında yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi,*
- b) *İzne tabi birleşme ve devralmaların Kurul izni olmaksızın gerçekleştirilmesi,*
- c) *Kanunun 14 ve 15 inci maddelerinin uygulanmasında eksik, yanlış ya da yanıltıcı bilgi veya belge verilmesi ya da bilgi veya belgenin belirlenen süre içinde ya da hiç verilmemesi,*
- d) *Yerinde incelemenin engellenmesi ya da zorlaştırılması,"*

Bu usulü ihlaller de teşebbüslerin icrai veya ihmali eylem ve davranışları ile doğmakta ve varlığı halinde idari para cezası ile cezalandırılmaktadır.

O halde bu tür usulü rekabet ihlallerinin gündeme gelmesi halinde, işlenemez kabahatin söz konusu olup olamayacağı değerlendirilmelidir. Rekabet Kanunu'na göre, usulü ihlaller hareket yönünden icrai veya ihmali hareket (Rekabet Kurulu'nun istediği bir bilginin verilip, verilmemesi gibi), konu yönünden ise bu ihmali veya icrai fiille bilginin Rekabet Kurulu'na ulaşp ulaşmaması halidir. Yine yapılan bir yerinde incelemenin engellenmesi nedeniyle Rekabet Kurumu uzmanının görevini yapamaması ihlalin konusunu ve bu engellemeyi sağlayan eylem ve davranışlar da hareketi göstermektedir. Usulü ihlallerde ortaya çıkabilecek işlenemez kabahat hallerinin örnekler doğrultusunda daha açık anlaşılacağı düşünülmektedir.

Rekabet Kurulu tarafından sadece temizlik malzemeleri sektöründe yapılacak bir önaraştırma için alınan yerinde inceleme kararı üzerine, Başkanlıkça görevlendirilen rekabet uzmanının bu sektör dışında yani temizlik sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslere değil kişisel bakım ürünleri sektöründe faaliyet gösteren bir teşebbüse yerinde inceleme için gitmesi halinde ne olur? Uzmanlar yetki belgesini sunarak, yerinde incelemeye başlamak istese, teşebbüs yetkilileri rekabet uzmanının kendi firmaları için geldiğini düşünerek, farklı bir sektör için geldiğini anlamadan kasten ve bilinçli olarak hiçbir oda ve bilgisayar açmama şeklinde yerinde incelemeyi engellese Rekabet Kanunu'nun öngördüğü yerinde incelemenin engellenmesi kabahati oluşmayacaktır. Çünkü hareket olarak yerinde incelemenin teşebbüs yetkililerinin fiili ile tamamlanmasına rağmen konu yokluğu nedeniyle kabahat oluşmayacaktır. Kabahatin konusu temizlik sektöründe faaliyette bulunan teşebbüslerde yapılan yerinde incelemenin engellenmesidir. Oysa burada kişisel bakım ürünleri sektöründe faaliyette bulunan teşebbüste yapılan yerinde inceleme engellenmiştir. Bu nedenle işlenemez kabahat için öngörülen konu yokluğu nedeniyle ortada usulü bir kabahat yoktur.

Yerinde incelemenin engellenmesi ile ilgili bir başka örnek vermek gerekirse, rekabet uzmanı olan bir kişi, mevcut bir önaraştırma dosyasında Rekabet Kurulu tarafından yerinde inceleme kararı olmaksızın, kendiliğinden önaraştırma konusu sektörde faaliyet gösteren bir teşebbüse yerinde inceleme yapmak üzere gitse ve teşebbüs yetkilileri yerinde incelemeyi bilinçli ve kasti olarak engellese, bu

durumda da işlenemez kabahat söz konusu olacak ve teşebbüse idari para cezası verilmeyecektir.

Rekabet Kanunu'nun 14 ve 15. maddeleri bağlamında veya muafiyet ve menfi tespit başvuruları ile birleşme ve devralmalar için izin başvuruları için istenilen bilgi ve belgeyi eksik ve yanıltıcı verdiğini düşünün ve bu kasıtlı hareket eden teşebbüs yetkilisinin aslında tam, doğru ve eksiksiz bilgi ve belge vermesi hali, yine ortada yasanın aradığı anlamda bir birleşme/devralma olmamasına rağmen bunu bildirmeyen veya yasal süre içerisinde bildirmeyen teşebbüsün davranışı işlenemez suça örnek olarak gösterilebilir. Bu örnekleri gerek hareketin elverişsizliği ve gerekse konu yönünden rekabet hukukunun usulü konuları bağlamında düşünerek çoğaltmak mümkündür.

## V. Sonuç

İşlenemez suç ve bunun kabahatler hukukundaki yansıması olan işlenemez kabahat konusu rekabet hukukunda şimdiye kadar uygulama alanı bulmamış, kararlara yansımamış bir konudur. Ceza hukukunda bir müessese olarak yer bulunan ve çeşitli suç konusu olaylara uygulanan işlenemez suç nedeniyle kişiler adli soruşturma ve kovuşturmaya muhatap olmamış ve bunun sonucu ceza hukuku yaptırımlarına çarptırılmamıştır. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız örneklerden de anlaşılacağı üzere, işlenemez kabahat müessesesinin rekabet hukukunda da uygulama alanı bulacağı düşünülmektedir. Bu nedenle gerek Rekabet Kurumu üyeleri ile Rekabet Kurumu'nun mesleki personeli ve gerekse tüm rekabet hukuku uygulayıcılarının ve özellikle bu konu üzerinde çalışan akademisyenlerin yeni bakış açılarıyla konuyu inceleyerek birçok eserler çıkaracağı ve bunun da rekabet hukukuna büyük katkı sağlayacağı değerlendirilmektedir.