

“ ...

İptali İstenilen Kanun Hükümünün Anayasaca Aykırılığının Değerlendirilmesi:

Anayasa'nın “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. Maddesinde; “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” hükmü ve yine 03.04.2011 ve 27894 sayılı Resmi

Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un “Anayasaya aykırılığın mahkemelerce ileri sürülmesi” başlıklı 40. maddesinde;

“(1) Bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa;

a) İptali istenen kuralların Anayasanın hangi maddelerine aykırı olduklarını açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslını,

b) Başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğini,

c) Dava dilekçesi, iddianame veya davayı açan belgeler ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerini, dizi listesine bağlayarak Anayasa Mahkemesine gönderir.

(2) Taraflarca ileri sürülen Anayasaya aykırılık iddiası davaya bakan mahkemece ciddi görülmezse bu konudaki talep, gerekçeleri de gösterilmek suretiyle reddedilir. Bu husus esas hükümle birlikte temyiz konusu yapılabilir.

(3) Genel Sekreterlik gelen evrakı kaleme havale eder ve keyfiyeti başvuran mahkemeye bir yazı ile bildirir.

(4) Evrakın kayda girişinden itibaren on gün içinde başvurunun yöntemine uygun olup olmadığı incelenir. Açık bir şekilde dayanaktan yoksun veya yöntemine uygun olmayan itiraz başvurusu, Mahkeme tarafından esas incelemeye geçilmeksizin gerekçeleriyle reddedilir.

(5) Anayasa Mahkemesi, işin kendisine noksansız olarak gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse ilgili mahkeme davayı yürürlükteki hükümlere göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse mahkeme buna uymak zorundadır.” hükümlerine yer verildiği görülmektedir.

1982 Anayasasının “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu kurala bağlanmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa¹ ya aykırı durum ve tutumlardan

kaçman, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi, idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Ancak, kanun koyucunun, kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yaran ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Spesifik bir alandaki kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü regüle etmek amacıyla o konularda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari cezalar, doktrinde “regülatif cezalar” olarak tanımlanmıştır. Bağımsız idari otoritelerin verdiği cezalar bu kategoriye girmektedir.

Öte yandan, suç oluşturmayan, daha basit mevzuat ihlalleri olarak kabul edilen kabahatler için de cezalar öngörülmektedir. Kamu düzeninin korunması amacıyla genel kolluk yetkileri kapsamında verilen bu çeşit “kabahat cezaları” da daha çok para cezası olarak uygulamaya konu olmaktadır. Kabahat olarak verilen idari para cezaları genel itibarıyla maktudur. Bu tip cezaların düşük meblağlı olmaları sebebiyle maktu olarak uygulanmasında bir sorun görülmeyebilir.

Buna karşılık, regülatif cezalar açısından durum farklıdır. Çünkü, bu cezalar genellikle meblağ, etki ve sonuçlarıyla muhataptan üzerinde çok ağır sonuçlar doğuran ve genellikle gerçek kişilere değil, tüzel kişilere uygulanan cezalardır. Bu nedenle ya cezaya muhatap işletmenin cirosu, geliri ve kârı gibi objektif bir referans baz alınarak nispi şekilde belirlenmeli, ya da maktu olarak belirlenecek ise mutlaka alt ve üst limit belirlenerek fiilin ağırlığı ve hafifletici-ağırlaştırıcı nedenler dikkate alınmalıdır. Bu iki seçenekten ikisinin de benimsenmediği, yani hem cezanın nispi değil, maktu olarak belirlendiği ve hem de buna ilave olarak alt ve üst limit de öngörülmediği hâllerde ceza ölçülü ve adil olmayacaktır. (Bkz. Prof. Dr. Ali ULUSOY, İdari Yaptırımlar, s. 125 vd.)

Ölçülülük ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında, hukuksal güvencelere bağlı kalınarak, elde edilmek istenen amaca uygun sınırlandırma araçları ile o amaca ulaşılmasını ifade etmektedir. Bu ilke, “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, getirilen kuralın, ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını; “gereklilik”, getirilen kuralın, ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olmasını ve “orantılılık” ise, getirilen kural ve ulaşılacak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.

Öte yandan, idarelerin kanunlarla verilen görevleri yerine getirirken ne tür kararlar almaları gerektiğinin, her türlü olay ve olgu göz önünde bulundurularak önceden hukuk kurallarıyla belirlenmesi mümkün olmadığı gibi, kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği dikkate alındığında uygun bir yöntem de değildir. Bu nedenle, idarelerin karşılaştıkları farklı durumlar karşısında en uygun çözümü üretebilmeleri için takdir yetkisiyle donatılmaları zorunludur. Takdir yetkisinin amacı, idareye farklı çözümler arasından uygun ve yerinde olanı seçme serbestisi tanımaktır. Ayrıca, her eylem biçimi için kanunla tek ceza tayin edilmesi ve idareye takdir yetkisi tanınmaması, bazı durumlarda adalete aykırı sonuçlar da doğurabilir.

Yine, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun genel hükümleri içinde yer alan 17. maddesinde, idari para cezası uygulanırken hangi ölçütlerin esas alınacağı gösterilmiştir. Söz konusu maddenin ikinci fıkrasına göre, idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda, idari para cezasının miktarı tespit edilirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan düzenleme, her ne kadar Anayasa'ya uygunluk denetimine doğrudan esas alınamasa da, yukarıda belirtilen "ölçülülük" ilkesinin bir tezahürü olması itibarıyla önem arz etmektedir.

Regülasyon kuramlarının tamamına yakınında, uygulanan idari para cezalarının nispi olduğu veya maktu olmakla birlikte alt ve üst sınır belirlendiği görülmektedir. Gerçekten, Rekabet Kurumu'nca, mevzuat ihlallerinde, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 16. maddesi uyarınca, "yıllık gayrisafı gelir" miktarının binde birinden binde beşine kadar idari para cezası verileceğinin; Radyo ve Televizyon Üst Kurulu'nca, yayın ihlallerinde, 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un 32. maddesi uyarınca, "ihlâlin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin yüzde ikisinden beşine kadar" idari para cezası verileceğinin; Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'nca, 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nun 60. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, işletmecilere bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar; ikinci fıkrası uyarınca, bin liradan bir milyon liraya kadar idari para cezası verileceğinin; Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurulu'nca, 4733 sayılı Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, duruma göre "50.000 TL - 250.000 TL", "10.000 TL - 50.000 TL", "50.000 TL - 500.000 TL" arasında idari para cezası verileceğinin belirtildiği görülmektedir. Bu örnekler çoğaltılabilir.

Somut olayda, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu uyarınca elektrik üretim lisansına sahip olan davacı şirketin, 2015 yılı Ocak ayı primer frekans kontrol rezerv miktarını, ilgili Yönetmelikte belirtilen tolerans dahilinde katılma yükümlülüğünü eksik yerine getirmesi ve yapılan uyarıya rağmen 2015 yılı Mart ayında da ihlali aynı şekilde devam ettirdiği gerekçesiyle 572.186.00-TL idari para cezası verildiği görülmektedir. Ortaya konulan bu tespit üzerine, düzenleyici kurum olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun, vereceği idari para cezasının miktarını belirleme imkânı bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, fiil sübuta ermiş ise verilecek idari para cezası miktarı tektir. Bu bağlamda, yukarıda anılan fiili işleyenler açısından bir ayırım (işletmenin büyüklüğü, failin kusur durumu vd.) öngörülmediği gibi, ilgili maddede sayılan tüm durumlar için de uygulanan ceza miktarı aynıdır. Diğer yandan, ilgili maddede, "Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması düzenlemesiyle; hukuk devletinin alt ilkeleri olan öngörülebilirlik, ölçülülük ve belirlilik ilkeleriyle bağdaşmadığı; Kanun, ikincil mevzuat, lisans hükümleri ilkelerine aykırılık halleri denilmek suretiyle hangi fiile hangi yaptırımın uygulanacağına ilişkin gerçekleşen olay ve konu bazında ayrımlara gidilmeden genel ifadelerle ve neredeyse Elektrik Piyasası alanındaki düzenlemelere aykırılık teşkil eden fiil, durum ve olaylar madde kapsamına dahil edilmek suretiyle miktarı maktu olarak belirlenmiş bir idari para cezasının verilmesi sonucunun doğmasına sebep olunduğu görülmektedir.

Hukuk devletinin kendini yansıtabileceği ve esasen belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini de içinde barındıran "hukuki güvenlik ilkesi", herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutum ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir. Hukuki güvenlik ilkesinin anlam ve kapsamının somut olay bakımından bir diğer ifade ile açıklanması yapıldığında; Kanun maddesindeki "Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans

hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması” ifadesiyle; maddedeki yaptırımın uygulanmasına esas teşkil edecek fiillerin somut bir şekilde belirlenmediği görüldüğü gibi, bu durumun cezanın muhatabı olabilecek kişilerin/kurum/kuruluşların somut, açık ve net olmayan fiilin gerçekleşmesi halinde yatırıma muhatap olmalarını engelleyici tutum ve davranışlardan kaçınmalarını sağlayacak asgari bir öngörünüme sahip olamamalarına neden olduğu ve yine

düzeltilme imkanı olmayacak şekilde aykırı davranılması halinin hangi kriterlere göre belirlenerek “düzeltme imkanı olan ya da düzeltme imkanı olmayan aykırılık” hali şeklinde tespitin yapılacağı konusunda açıklık içermeyişi görülmektedir.

Yine, hukuk devletinin gereklerinden biri olarak idarenin yetki sınırlarının kanunlarla çizilmiş olması şeklinde tanımlayabileceğimiz “kanunilik ilkesinin” sadece belli bir konuda genel ifadelerle mevzuatsal düzenlemeler yapılması olarak algılanması mümkün değildir. Somut olayda, ilk bakışta kanunilik ilkesi gereği, “Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması” karşılığında yaptırım uygulanacak fiil olarak belirtilmiş gibi görünse de; ikincil mevzuatın hangi düzenlemeleri kapsadığı, bu düzenlemelerin neler olduğu, fiilin düzeltme imkanının olup olmadığının nasıl belirleneceği konularında tereddütler uyandıran, kanunilik ilkesine aykırı şekilde netlik içermeyen bir düzenleme olduğu sonucuna varılmaktadır.

Son olarak, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan ve elverişlilik, gereklilik ve orantılılık gibi alt ayrımları olan ölçülülük ilkesi, aykırılık teşkil eden fiil ve bu fiile uygulanacak yaptırım arasında adalete ve hakkaniyete uygun bir düzenleme ile aykırılık teşkil eden fiille amaçlanan sonuca en uygun, elverişli, gerekli ve makul bir orantının bulunarak yaptırım uygulanması gerektiğini ifade etmektedir. Somut olayda uygulanan maddede ise; “Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık...” ifadesi ile; Kanuna aykırılık-ikincil mevzuata aykırılık ayrımı ya da ikincil mevzuata aykırılık- lisans hükümlerine aykırılık hali gibi çoğaltılabilecek kombinasyonlarla; adil ve makul bir denge gözetilmeden ve neredeyse Elektrik Piyasası alanındaki tüm düzenlemelere aykırılık halinin aynı kefiye konulduğu ve karşılığında da yine herhangi bir kriterle fiilin haksızlık içeriği ya da fiili gerçekleştirilim spesifik durumu gözetilmeden maktu para cezasının verileceğinin hüküm altına alındığı görüldüğünden ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılmaktadır.

Bu itibarla, yukarıda anılan ve Mahkememizce Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna varılan Kanun hükmünün uygulanmasına sebep olan fiilin açık ve net şekilde ortaya konulmadığı, fiilin niteliği, kapsamı konusunda “...Kanun, ikincil mevzuat, lisans hükümleri ilkelerine aykırılık halleri denilmek suretiyle” genel ifadelerle yetinilmek suretiyle belirleme yapıldığı, yine “... niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması” ifadesi ile kim tarafından, ne şekilde, hangi kriterler göz önünde bulundurularak “düzeltme imkanı olan ya da düzeltme imkanı olmayan aykırılık” halinin tespitin yapılacağına belirsiz olduğu, fiili işleyenler noktasında herhangi bir haksızlık içeriği diğer bir ifade ile elektrik piyasası alanına göre hafif-ağır derecede ihlal, etki ve kapsam alanına göre etkisi büyük-küçük ihlal, işletme büyüklüğü-küçüklüğü gibi sayılabilecek bir nitelik, önem, etkinlik arzı ayrımına gidilmeden maktu para cezasının uygulanması sonucunu doğuran açık ve net olmayan fiillerin belirlenmesinin kanunilik ilkesi, genelinde “hukuki güvenlik ilkesi ve alt ayrımlarında belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle ve son olarak da ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, adalet ve hakkaniyete aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır.

Esas Sayısı : 2017/103

Karar Sayısı : 2017/108

Açıklanan nedenlerle; bir davaya bakmakta olan mahkemenin, o davada uygulanacak bir kanun hükmünü Anayasa'ya aykırı görürse ilgili kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurabileceğini düzenleyen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun "Yaptırımlar ve Yaptırımların Uygulanmasında Usul" başlıklı 16. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan " Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtarla gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir." kuralının Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu kanısına ulaşılması nedeniyle bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına; bu kuralın Anayasa'ya aykırılığı ve uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek esas hakkında bir karar verilinceye kadar yürürlüğünün durdurulmasının istenilmesine; iptali istenen kuralın Anayasa'nın hangi maddelerine aykırı olduğunu açıklayan gerekçeli başvuru kararının aslının, başvuru kararına ilişkin tutanağın onaylı örneğinin, dava dilekçesi ile dosyanın ilgili bölümlerinin onaylı örneklerinin dizi listesine bağlanarak ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA GÖNDERİLMESİNE, kararın bir Örneğinin taraflara tebliğine, 12/01/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."