

“... ”

29.04.2021 tarihli ve 7318 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 9. maddesiyle 5015 sayılı Kanun’un 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan “onda biri” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7318 sayılı Kanun’un 9. maddesiyle 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu’nun “İdari Para Cezaları” başlıklı 19. maddesinin birinci fıkrasına, (ğ) bendinden sonra gelmek üzere (h) bendi eklenmiştir. Eklenen bu bende göre denetim sistemini usulüne uygun olarak kurmak ve uygulamak üzere yetkilendirilen tüzel kişilere, yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde dağıtıcı lisansı sahibine anılan birinci fıkranın (ç) bendi uyarınca uygulanan cezanın onda biri uygulanacaktır. Ancak bu tüzel kişilere verilecek ceza miktarının, anılan dağıtıcı lisansı sahibine söz konusu (ç) bendi uyarınca uygulanan cezanın onda biri oranında olmasına cevaz veren ve iptali talep edilen ibare; Anayasa’ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki 7318 sayılı Kanun’un 7. maddesiyle 5015 sayılı Kanun’un “Dağıtım” başlıklı 7. maddesinin altıncı fıkrasına birtakım cümlelerin ve mevcut beşinci cümlesine belirtilen ibarenin eklenmesi suretiyle; dağıtıcı lisansı sahiplerinin denetimine yönelik yeni bir usul oluşturulmuştur. Buna göre dağıtıcı lisansı sahibi, Enerji Piyasası Denetleme Kurumunca (Kurum) yetkilendirilen tüzel kişiler aracılığı ile denetim sistemini kurar ve uygular; denetim sistemini kuracak ve uygulayacak tüzel kişilerde aranacak idari, mali ve teknik şartlar ile bu tüzel kişilerin hak ve yükümlülükleri Kurum tarafından belirlenir; denetim sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden lisans sahibi ile Kurumca yetkilendirilen tüzel kişiler müştereken sorumludur. İptali talep edilen ibarenin yer aldığı bent ise, söz konusu yeni denetim usulünün işlemlerini temin edecek mekanizmalardan biri olan cezai hükümdür. Bu bentte; denetim sistemini usulüne uygun olarak kurmak ve uygulama üzere yetkilendirilen tüzel kişilere (diğer bir deyişle otomasyon şirketlerine) yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde uygulanacak ceza saptanmıştır. Söz konusu tüzel kişilere uygulanacak ceza, dağıtıcı lisans sahiplerine 5015 sayılı Kanun’un 19. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde öngörülen cezanın onda biri oranındadır.

5015 sayılı Kanun’un 19. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi ise:

“Bu Kanuna veya ilgili mevzuata aykırı faaliyet gösterilmesi hâlinde sorumluları hakkında Enerji Piyasası Denetleme Kurulunca aşağıdaki idari para cezaları uygulanır:

ç) Aşağıdaki hallerde bayilik faaliyetinde bulunanlar hariç olmak üzere sorumlulara, bir milyon iki yüz elli bin Türk Lirasından az olmamak ve altı milyon iki yüz elli bin Türk Lirasını geçmemek üzere fiilin işlendiği tarihten bir önceki yılda ilgili lisansa konu petrol piyasası faaliyetine ilişkin net satış hasılatının binde on ikisi oranında idari para cezası uygulanır:

1) 9. maddede yer alan kısıtlamalara uyulmaması (yedinci fıkra hariç).

2) 5. , 6. ve 7. maddelerin ihlali.

3) Kurumca, 10. madde gereği yapılan uygulamaların dolaylı veya dolaysız olarak engellenmesi veya engellemeye teşebbüs edilmesi.” şeklindedir”.

Kanun koyucu, 7318 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasına eklenen cümlelerle denetim sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden dağıtıcı lisans sahipleri ile Kurumca yetkilendirilen tüzel kişileri müştereken sorumlu tutarken; 9. maddesiyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen bentle denetim sistemini usulüne uygun olarak kurmak ve uygulamak üzere yetkilendirilen tüzel kişilere, yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde dağıtıcı lisansı sahibine anılan birinci fıkranın (ç) bendi uyarınca uygulanan cezanın onda birinin verileceğini hüküm altına almıştır. Diğer bir deyişle söz konusu yükümlülükler aykırılık halinde müştereken sorumlu ve fakat biri diğerinden daha az ceza alacak iki tüzel kişi (dağıtıcı lisansı sahibi – otomasyon şirketi) belirlenmiştir. Bu durum, Anayasa'ya aykırıdır.

a) Ölçülülük İlkesi: Suç ve Cezaların Orantılılığı İlkesi Bakımından:

Söz konusu (h) bendinde suç kapsamına alınan fiil ile bu suça bağlanan cezai yaptırım (idari para cezası) düzenlenmiştir. Kabahat niteliğindeki bu fiil (idari suç) ve idari ceza niteliğindeki bu yaptırım, geniş anlamda suç ve ceza sınıfının içinde yer almaktadır. O halde suç ve ceza normuna ilişkin anayasal hükümler, bu tür fiiller ve idari cezalar için de geçerlidir.

Yine Anayasa Mahkemesi'ne göre; ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında o suçun toplumda yarattığı etkinin, suçtan zarar görenin kişiliğinin ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğunun da dikkate alınması gerekir (Anayasa Mahkemesi'nin 12.11.2015 tarihli ve 2015/26 E.:2015/100 K. sayılı Kararı, § 6).

Burada suç teşkil eden fiil; “dağıtıcı lisansı sahibi şirketinin denetim sisteminin usulüne uygun olarak kurulmasına ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi”dir. Ceza ise, “dağıtıcı lisansı sahibine anılan (ç) bendi uyarınca uygulanan cezanın onda biri tutarında” idari para cezasıdır.

Ancak anılan bentte suç ve ceza arasında adil denge gözetilmemiştir. Zira ağır bir suça (dağıtıcı lisansı sahibi şirketinin denetim sisteminin usulüne uygun olarak kurulmasına ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi) hafif bir ceza (dağıtıcı lisansı sahibine anılan (ç) bendi uyarınca uygulanan cezanın onda biri tutarında idari para cezası) bağlanmıştır. Halbuki Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan ölçülülük ilkesine dayanan, “suç ve ceza arasında orantılılık” ilkesi; cezada adalet, kefaret anlayışının ve zarar ilkesinin bir sonucudur. Öte yandan bu ilke, Türk Ceza Kanunu'nun 3. maddesinin birinci fıkrasında, “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenir.” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Bunun yanında, doğuşunda “makul olma” kavram ve anlayışının belirleyici olduğu hukuk devletinde ölçülülük, hem devlet organlarının sahip olduğu yetkiler, hem her alanda konulan hukuk kuralları bakımından geçerli olmalıdır. Bu bakımdan, hukuk devleti ilkesinin gereği

olan ölçülülük ilkesi de, gereklilik (aracın, amacı gerçekleştirmek için gerekli olması), elverişlilik (aracın, amacı gerçekleştirmeye elverişli olması), orantılılık (amaç ile araç arasında oran olması) olmak üzere üç teknik ögeyi içermektedir. Anayasa'nın, temel hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağını öngören 13. maddesi, Anayasa koyucunun temel haklar rejiminde bu ilkeye attığı önemi göstermektedir. Ölçülülük ilkesinin orantılılık unsuru gereğince ceza ve suç arasında oran gözetilmelidir.

Diğer bir deyişle kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir reği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “gereklilik”, “elverişlilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Gereklilik”, müdahalenin ve başvuru olan önlemin ulaşılması istenen amaç bakımından gerekli olmasını; “elverişlilik”, başvuru olan önlemin ulaşılması istenen amaç için elverişli olmasını; “orantılılık” ise başvuru olan önlem ve ulaşılması istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılması istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. Ceza, toplumda korunmaya değer görülen hukuki değerlerin ihlali durumunda Devletin gösterdiği tepki olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunun amacı, toplumsal yaşam bakımından önem arz eden hukuksal değerleri korumaktır. Fakat Devlet, bu hukuksal değerleri korumak üzere sahip olduğu cezalandırma yetkisini istediği biçim ve kapsamda kullanamaz. Bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Faile, işlediği suçun ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbiri uygulanması, orantılılık ilkesi ile örtüşmektedir. Bu ilke, cezaya ve güvenlik tedbirine hükmedilmesinde önemli bir sınırlayıcı unsurdur. Bu bakımdan orantılılık ilkesi, hem kanun koyucuyu hem de hâkimi bağlar (Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2016 tarihli ve 2016/16 E.: 2016/ 37 K. sayılı Kararı).

Ancak (dağıtıcı lisansı sahibine anılan (ç) bendi uyarında verilecek cezanın onda biri tutarındaki) idari para cezasının azlığı, otomasyon şirketinin denetim sistemini kurmaya ve uygulamaya yönelik söz konusu yükümlülükleri yerine getirmemesine neden olur. Gerçekten de; ihtilafli kural ile öngörülen idari cezanın parasal karşılığı, otomasyon şirketlerinin söz konusu hukuka aykırılıktan kaçınmaları bakımından yeterli motivasyon oluşturabilecek bir seviyede değildir. Halbuki elverişli bir ceza, hukuk düzeninin yasakladığı söz konusu fiilin ifa edilmesini; orantılı bir ceza ise, failin fiilin ağırlığına uygun bir ceza ile cezalandırılmasını sağlamalıdır. Ancak cezanın hafifliği, otomasyon şirketini suç teşkil eden bu fiili ifa etmekten alıkoacak ağırlıkta, caydırıcı nitelikte değildir. Tüm bu nedenlerle anılan ibare, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan (ve bu arada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını düzenleyen 13. maddesinin lafzında da açıkça yer alan) ölçülülük ilkesinde temelini bulan suçların ve cezaların orantılılığı ilkesine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

b) Kamu Yararı İlkesi Bakımından:

Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur (Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Ancak iptali talep edilen ibare, kamu yararını haiz değildir.

Nitekim hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, suçların niteliği, işleme biçimi, içerik ve yoğunluğu, kamu düzenini ihlal derecesi, cezaların caydırıcılığı, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın ihtiyaçları göz

önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseselerin nelerden ibaret olacağı hususlarında takdir yetkisine sahiptir (Anayasa Mahkemesi'nin 10.09.2015 tarihli ve 2014/148 E.; 2015/180 sayılı Kararı, § 7). 7318 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde de vergi usulsüzlüklerinin önüne geçilmesi petrol piyasası (ve sayılı diğer) sektöründe daha denetimli, disiplinli, şeffaf, eşitlikçi, istikrarlı bir piyasanın ve rekabet ortamının oluşturulması gerekliliği vurgulanmış; otomasyon şirketlerinin kurulmasını öngören anılan 7. maddenin münhasır gerekçesinde de bayi denetim sisteminin etkinliğinin artırılması, ilgili hizmeti veren tarafların belli altyapıya sahip olmalarının garantiye alınması, akaryakıt kaçakçılığı ve mali usulsüzlüklerin de tespiti konusunda önemli bir ilerleme kaydedilmesi güdülen hedefler olarak sıralanmıştır.

Ancak (dağıtıcı lisansı sahibine anılan (ç) bendi uyarında verilecek cezanın onda biri tutarındaki) caydırıcı niteliği olmayan idari para cezasının azlığı, otomasyon şirketinin denetim sistemini kurmaya ve uygulamaya yönelik söz konusu yükümlülükleri yerine getirmemesine ve dolayısıyla anılan 7. maddenin özünde yer alan "ratio legis" in gerçekleşmemesine neden olur. Diğer bir deyişle fiil ile yaptırım arasında adil bir dengenin kurulmaması, onda biri oranında ceza tayin edilmesi sebebiyle; suç ve suçluyla mücadele etkin bir şekilde yürütülemeyecektir. Tüm bu nedenlerle anılan ibare, Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinde temelini bulan her hukuk normunun kamu yararı ihtiva etmesi gerekliliğine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

c)Eşitlik İlkesi Bakımından:

Anılan ibareyi, eşitlik ilkesi bağlamında da değerlendirmek gerekmektedir.

Anayasa'nın "Genel Esaslar" başlıklı birinci kısmında yer alan 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesi, anayasal bir norm şeklinde düzenlenmiş olup mutlak ve nispi olmak üzere iki anlam taşır. Anayasa'nın 10. maddesinin ilk fıkrası mutlak eşitliği başka bir deyişle kanunların herkese eşit şekilde uygulanmasını düzenler. Nispi eşitlik ise, aynı durumda bulunanların aynı işleme ve farklı durumlarda bulunanların, farklı işlemlere tâbi tutulabilmesini ifade eder. Anayasa Mahkemesi, mutlak eşitlik anlayışının yanında nispi eşitlik anlayışını da benimseyerek, "Eşitlik ilkesi, herkesin her yönden aynı hükümlere bağlı olması gerektiği anlamına gelmez. Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." şeklinde hüküm kurmuştur (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarih ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "kanun önünde eşitlik" ilkesinin ceza yargılaması alanında uygulanması, aynı suçu işleyenlerin kimi özellikleri göz ardı edilip her yönden aynı kurallara bağlı tutularak yargılanmaları anlamına gelmez. Eşitlik ilkesi, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Mağdurun veya failin durumlarındaki farklılıklar bunlara değişik kurallar uygulanmasını gerektirebilir (Anayasa Mahkemesi'nin 14.01.2015 tarih ve 2014/131 E.; 2015/11 K. sayılı Kararı).

Ne var ki kanun koyucu, 7318 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin altıncı fıkrasına eklenen cümlelerle denetim sisteminin kurulması ve uygulanmasına ilişkin yükümlülüklerinin yerine getirilmemesinden dağıtıcı lisans sahipleri ile Kurumca yetkilendirilen tüzel kişileri müştereken sorumlu tutarken; 9. maddesiyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen bentle denetim sistemini usulüne uygun olarak kurmak ve uygulamak üzere yetkilendirilen tüzel kişilere, yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde dağıtıcı lisansı sahibine anılan birinci fıkranın (ç) bendi uyarınca uygulanan cezanın onda birinin verileceğini hüküm altına almıştır. Diğer bir deyişle söz konusu yükümlülükler aykırılık halinde müştereken sorumlu ve fakat biri diğerinden daha az ceza alacak iki tüzel kişi (dağıtıcı lisansı sahibi – otomasyon şirketi) belirlenmiştir. Nihayetinde, özünde denetim sisteminin usulüne uygun olarak kurulması ve uygulanmasına ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyen iki tüzel kişi arasında, uygulanacak ceza bakımından haklı neden olmaksızın ayırım yapmıştır. Diğer bir deyişle kanun koyucu, daha üstün nitelikli kamu yararını (akaryakıt kaçakçılığının ve mali usulsüzlüklerin önlenmesini, cezaların caydırıcı olmasını) gözeterek; dağıtıcı lisans sahipleri için tam oranda ceza uygulanmasına yönelik cezai hüküm tesis etmiştir. Ancak kanun koyucu, dağıtıcı lisans sahibini denetleyecek ve onunla birlikte müştereken sorumlu tutulacak otomasyon şirketlerin cezalandırılması bakımından haklı neden olmaksızın bu hukuki perspektifinden ayrılmıştır. Halbuki denetleyen de denetlenen kadar sorumludur.

Başka bir anlatımla, özünde aynı hukuksal konumda bulunan iki tüzel kişiden birine, diğerine nazaran oldukça az miktarda ceza öngörülmesi, aynı hukuki menfaatin korunmasına yönelik ve aynı temel amaçla (7318 sayılı Kanun'un genel ve madde gerekçesinin delaletiyle akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi, mali usulsüzlüklerin tespit edilmesi ve denetim sisteminin kurulması / uygulanması) öngörülmüş cezai hükümlere ilişkin müeyyide rejiminde belirgin bir iç tutarsızlık yaratılması; tam oranda ceza verilen dağıtıcı lisansı sahibi şirketlerin cezayı ödeyememesine, işletmelerinin kapanmasına buna karşın onda biri oranında ceza verilen otomasyon şirketlerinin yükümlülüklerini yerine getirmemesine ve nihayetinde akaryakıt kaçakçılığının artmasına, mali usulsüzlük yaşanmasına neden olabilecektir.

Tüm bu nedenlerle 29.04.2021 tarihli ve 7318 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "onda biri" ibaresi, Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

29.04.2021 tarihli ve 7318 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen ibare, 5015 sayılı Kanun'da, hukuka aykırı değişiklik yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemenin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim Anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. 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.

Esas Sayısı : 2021/66

Karar Sayısı : 2022/52

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

IV. SONUÇ VE İSTEM

29.04.2021 tarihli ve 7318 sayılı Vergi Usul Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 9. maddesiyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin birinci fıkrasına eklenen (h) bendinde yer alan "onda biri" ibaresi, Anayasa'nın 2., 10. ve 13. maddelerine aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz."