

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2017/103
Karar Sayısı : 2017/108
Karar Tarihi : 31.5.2017
R.G.Tarih-Sayısı : 18.7.2017-30127

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara 7. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasa’nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacı tarafından idari para cezasının iptali için açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun’un 16. maddesinin itiraz konusu kuralı da içeren (1) numaralı fıkrasının ilgili bölümü şöyledir:

“Kurul, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular:

...

c) Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir.

...”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ’in katılımlarıyla 12.4.2017 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

2. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kuralın uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararlar doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

3. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "*İtiraz başvuru kararı ve ekleri*" başlıklı 46. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde "*Yürürlüğü durdurma talebi varsa, yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkansız zararların açıklanması*" gerektiği belirtilmiştir. Ancak başvuran mahkemece, bu konuda bir gerekçe belirtilmeksizin sadece "*uygulanması durumunda telafisi güç veya imkânsız zararlar doğabileceği gözetilerek*" ifadesine yer verilmek suretiyle yürürlüğün durdurulması talebinde bulunulduğu görüldüğünden, söz konusu talebin yöntemine uygun olmadığı anlaşılmaktadır.

4. Açıklanan nedenlerle; 14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin yürürlüğünün durdurulması talebinin, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince yöntemine uygun olmadığından REDDİNE, 12.4.2017 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

5. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazın Gerekçesi

6. Başvuru kararında özetle, itiraz konusu kural kapsamında yasaklanan fiillerin gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak idari para cezasının maktu olarak belirlenmiş olması nedeniyle fiili gerçekleştirenin kusuru ya da ekonomik büyüklüğü gibi özelliklerinin değerlendirme dışı kalacağı, yasaklanan fiili gerçekleştirenlerin tamamına aynı para cezasının verileceği, itiraz konusu kuralda yasaklanan fiillerin genel olarak belirtilmesinin hukuk devletinin alt ilkeleri olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, ölçülü olmadığı, kuralda yer alan "*Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık*" ibaresi nedeniyle, kanuna aykırılık, ikincil mevzuata aykırılık ya da lisans hükümlerine aykırılık hâli gibi çoğaltılabilecek ihtimallerde adil ve makul bir denge gözetilmeden tüm düzenlemelere aykırılık hâlinin aynı kefeye konulması ve fiilin haksızlık içeriği gözetilmeden her bir ihlal için aynı miktarda para cezası uygulanmasının hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

7. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesi yönünden de incelenmiştir.

8. İtiraz konusu kuralda, Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu (EPDK) tarafından piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere, 6446 sayılı 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 verileceği öngörülmektedir.

9. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli

bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

10. 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. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

11. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, *"Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz."* denilerek *"suçun kanuniliği"* ilkesi; üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."* ifadesine yer verilerek *"cezanın kanuniliği"* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *"suçta ve cezada kanunilik"* ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

12. Anayasa'nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.

13. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.

14. Nitekim Kabahatler Kanunu'nun 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasında *"Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir."* denilmek suretiyle bu duruma işaret edilmektedir.

15. Kanun'un 1. maddesinde amacı *"elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanması"* olarak belirtilmiştir. Kanun koyucunun, bu amaca ulaşılması için

etkili bir denetim sisteminin kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

16. Kanun koyucu elektrik sisteminin güvenli işlemesi, elektriğin tüketicilere kaliteli ve güvenli bir şekilde ulaştırılmasının temini için bu piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere bazı yükümlülükler yüklemiş, bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi hâlinde ise idarî para cezası öngörmüştür. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

17. Kanun'un 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, idarî para cezasını gerektiren fiiller ağırlık derecelerine göre gruplandırılarak ihlalin önemine göre farklı idarî para cezaları öngörülmüştür. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise hangi hallerde (1) numaralı fıkra verilen cezaların artırılacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucu, elektrik piyasasında yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğini de göz önünde tutarak cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği maktu cezalar olarak belirlemiştir.

18. Kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idarî yaptırım uygulanacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Maktu olarak belirlenen idarî para cezaları, cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde, ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Kanun koyucunun, takdir yetkisi kapsamında fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda, hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.

19. İtiraz konusu kuralda idari yaptırım öngörülen eylemler, 6446 sayılı Kanun'a, ikincil mevzuata veya lisans hükümlerine aykırı davranılması olarak belirtilmiştir. Bu eylemlerden lisans hükümlerinin neler olduğu Kanun'un 5. maddesinde gösterilmiştir. Dolayısıyla, kuralda belirtilen 6446 sayılı Kanun'a ve lisans hükümlerine aykırı davranılması şeklindeki eylemler kanunda belirtilmiştir. İdari yaptırım gerektiren fiillerin bir kısmı için ise ikincil mevzuata yollama yapılmıştır. 6446 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağı da belirlenmiştir. Yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla idareye kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Kaldı ki regülatif idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz.

20. Diğer taraftan itiraz konusu kural, 6446 sayılı Kanun'a, ikincil mevzuata veya lisans hükümlerine aykırı fiilin, niteliği itibarıyla düzeltilme imkânı bulunmayan durumlarda idari yaptırıma konu olacağını düzenlemektedir. Elektrik piyasası mevzuatı kapsamında hangi fiillerin nitelik itibarıyla düzeltilme imkânının olmadığı belirlenmesi ise EPDK'nın o fiille ilgili yapacağı inceleme üzerine ortaya çıkacaktır. Yapılan bu incelemeye karşı ilgililerin yargı yerlerine başvurma hakkı da bulunduğundan, kural bu yönüyle de belirlilik ilkesine aykırı değildir.

21. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Esas Sayısı : 2017/103
Karar Sayısı : 2017/108

22. Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN bu görüşe katılmamışlardır.

V- HÜKÜM

14.3.2013 tarihli ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Celal Mümtaz AKINCI ile Hasan Tahsin GÖKCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 31.5.2017 tarihinde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye	Üye	Üye
Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Recep KÖMÜRCÜ

Üye	Üye	Üye
Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN	Celal Mümtaz AKINCI

Üye	Üye	Üye
Muammer TOPAL	M. Emin KUZ	Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ

Üye

Recai AKYEL

Üye

Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının “*Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir*” şeklindeki (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

2. Öncelikle belirtmek gerekir ki kanun koyucu elektriğin tüketicilere kaliteli ve güvenli şekilde ulaştırılması amacıyla bu alandaki faaliyetlerin regüle edilmesine yönelik tedbirler alma, bu bağlamda bazı yükümlülüklerin ihlali durumunda yaptırımlar uygulama, bu yaptırımların türü ve miktarı konusunda geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir yetkisinin anayasal sınırlar içinde adalet ve hakkaniyete uygun şekilde kullanılması gerekir. Başka bir ifadeyle, fiilin ağırlığı, failin kusuru ve ekonomik durumu, ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenler gibi etkenler dikkate alınarak uygulanan yaptırımın ölçülü olması zorunludur. Cezaya konu fiille ceza arasında gözetilmesi gereken bu ölçülülük hukuk devletinin vazgeçilmez unsurudur.

3. Nispi cezalarla, alt ve üst sınırı belirlenen maktu cezalarda işlenen fiilin haksızlık derecesi ile failin kusuru ve ekonomik durumu esas alınabilecektir. Maktu para cezası ise failin durumunu dikkate alarak cezanın kişiselleştirilmesi imkânını ortadan kaldırmaktadır. Hâlbuki hakkaniyete uygun, adil ve ölçülü bir para cezasının failin kusuru, ekonomik durumu gibi etkenleri dikkate alması gerekir. Nitekim 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin ikinci fıkrasına göre alt ve üst sınırları gösterilen “ idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur”.

4. Mahkememiz, önceki bazı kararlarında failin ekonomik durumunu dikkate almayan para cezalarının adil ve hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabileceğine dikkat çekmiştir. Sözgelimi 3.7.2014 tarihli ve E.2014/62, K.2014/125 sayılı kararda, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'nun ek 10. maddesinde yer alan “44 üncü madde gereğince alınması zorunlu sertifikaları almaksızın faaliyet gösteren kişi mahallî mülkî amir tarafından onbin Türk Lirasından otuzbin Türk Lirasına kadar idarî para cezasıyla cezalandırılır.” şeklindeki kural iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, idari para cezasının alt sınırı küçük çaplı bir işletmenin ölçülü olmayacak şekilde cezalandırılabilmesine imkan tanımaktadır. Bu nedenle “işletmelerin, ekonomik büyüklüğü ve sınıfına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan “adalet” ve “hakkaniyet” ilkeleriyle bağdaşmamaktadır”.

5. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvuru konusu kurala benzer kuralları incelediği 7.4.2016 tarihli ve E.2015/109, K.2016/28 sayılı kararında 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve belli durumlarda sorumlulara “*sekiz yüz elli bin Türk Lirası*” ve “*altı yüz bin Türk Lirası*” tutarlarında idari para cezası verileceğini öngören hükümlerini iptal etmiştir. Mahkeme, bu kararında, itiraz konusu kurallarla öngörülen yaptırımların “regülatif idari para cezası” olduğunu, meblağları yüksek olduğundan bu cezaların muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabildiğini, bu nedenle bu tür cezaların genellikle nispi ya da alt ve üst sınırları belirlenmek suretiyle düzenlendiğini belirtmiştir (§ 21). Mahkeme, iptal gerekçesini şu şekilde açıklamıştır: “*Bu idari para cezası maktu düzenlendiği için uygulanırken işlenen fiilin haksızlık içeriği, bayinin kusur durumu bir başka deyişle fiilin kasten veya taksirle işlenip işlenmediği hususları dikkate alınamadığı gibi bayilerin işletmelerinin ekonomik büyüklüğü, cirosu, kârı gibi kriterler de değerlendirilememektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve uygulanan idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından bu yükümlülüklerin ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte para cezasının miktarının yüksek olması göz önünde bulundurulduğunda tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir*” (§ 30).

6. İptali istenen kuralda da elektrik piyasasında faaliyet gösteren tüzel kişilere 6446 sayılı Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtar gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verileceği öngörülmektedir. Kuralda öngörülen idari para cezası maktu olarak düzenlendiği için failin kusur durumu, işletmelerin ekonomik büyüklüğü, cirosu, kârı gibi kriterler değerlendirilememektedir. Bunun da uygulamada hukuk devletinin vazgeçilmez unsurları olan hakkaniyet ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak sonuçlar doğuracağı aşikardır.

7. Hiç kuşkusuz, “caydırıcılık” idari para cezalarının amaçlarından biridir. Ancak, yüksek maktu para cezalarının ekonomik büyüklükleri aynı olmayan gerçek ve tüzel kişiler üzerinde aynı oranda caydırıcı olamayacağı açıktır. Ayrıca caydırıcılık makul ve ölçülü olmayan, dolayısıyla adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmayan cezaları haklı gösteremez.

8. Öte yandan, çoğunluk görüşünde de ifade edildiği üzere, Anayasa'nın 38. maddesinde korunan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi, hangi fiil karşılığında hangi cezaların öngörüldüğünün tartışmaya yer bırakmayacak şekilde kanunda gösterilmesi, kuralın açık anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını gerektirmektedir (§ 11). Başka bir ifadeyle idari yaptırıma yer veren “*kanunun metni, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi fiile hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir*” (E. 2016/182, K. 2017/111, 14.6.2017, §10).

9. İtiraz konusu kuralda yer alan “*niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması*” ibaresi belirlilikten uzaktır. İtiraz yoluna başvuran mahkemenin de belirttiği gibi, “düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması halinin hangi kriterlere göre belirlenerek “düzeltme imkânı olan ya da düzeltme imkânı olmayan aykırılık” hali şeklinde tespitin yapılacağı konusunda açıklık içermediği görülmektedir”.

10. Mahkememiz çoğunluğu, niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayan fiillerin hangileri olduğunun Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu'nun (Kurul) yapacağı inceleme üzerine ortaya çıkacağını, *"bu incelemeye karşı ilgililerin yargı yerlerine başvurma hakkı da bulunduğu"* kuralın belirlilik ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir (§ 20). Bu incelemeyi Kurul'un yapacak olması, incelemeyi nasıl ve hangi kriterleri esas alarak yapacağı konusundaki belirsizliği ortadan kaldırmamaktadır. Ayrıca Kurul'un yapacağı inceleme sonucunda vereceği kararın yargıya açık olması da belirlilik konusundaki eksikliği gidermemektedir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümüzden, redde yönelik çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan	Üye	Üye
Zühtü ARSLAN	Recep KÖMÜRCÜ	Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY

Ankara 7. İdare Mahkemesi 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde yer alan *"Bu kanun ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkanı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin TL.sı idari para cezası verilir."* hükmünün hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile bağdaşmadığını ileri sürerek Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Benzer şekilde Danıştay 13. Daire tarafından 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun *"Aşağıdaki hallerde sorumlulara sekiz yüz elli bin TL idari para cezası verilir."* şeklindeki değiştirilen 19. madde, 2. fıkra (c) bendi ile, *"Aşağıdaki hallerde sorumlulara altı yüz bin TL idari para cezası verilir."* şeklinde değiştirilen 19. madde 2. fıkrasının (a) bendinin itirazın iptali istenmiş ve Mahkememiz yaptığı değerlendirme sonucu her iki kuralda yer alan fiilin haksızlık içerdiği, bayilerin kusur durumlarının dikkate alınmadığı, ekonomik büyüklük ve sınıflarına göre adil dengeyi gözetmediği, belli bir sektörü düzenlemek için öngörülmüş bu regülatif idari para cezası kuralının öngördüğü cezanın ölçülü ve makul olmadığı, bunun ise hakkaniyet ve adalet ilkeleri ile bağdaşmadığı gerekçeleri ile 6 üyenin karşı oyu ve 10/6 oy çokluğu ile kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu saptanmış ve kural iptal edilmiştir. (2015/109 E., 2016/28 K., 7.4.2016)

Bilahare, altı ay sonra yine Danıştay 13. Daire tarafından regülatif para cezalarına örnek olan 5307 sayılı Sıvılaştırılmış Petrol Gazları (LPG) Piyasası Kanunu'nun değiştirilen 16. maddesinin 2. fıkrasında yer alan *"Aşağıdaki hallerde sorumlulara (a) bendinde beş yüz bin, (b) bendinde iki yüz elli bin ve (c) bendinin"* itirazın iptali istemi ile görülen davada Mahkememiz bu kez önceki kararda iptal oyu kullanan üyelere beşinin iptal sonucunu doğuran görüşlerini değiştirmesi ile kural oyçokluğu ile reddedilmiş önceki dosyada iptal oyu

kullanan kişiler önceki dosyadaki görüşlerini savunmaya devam ettiklerinden bu kez karşı oy veren konumunda kalmışlardır.

Mahkemenin bu kez red gerekçesi ise, maktu olarak belirlenen para cezalarının cezayı gerektiren fiilleri işleyenler üzerinde ekonomik duruma göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durum hakkaniyet ve adalet ilkesine aykırılık oluşturmayacağı, kanun koyucunun idari para cezasını belirlemede takdir yetkisinin olduğu ve idari ceza öngörüsünün kamu yararı sağlamaya yönelik olduğu şeklinde olmuş, bu nedenlerle Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık yoktur demişlerdir. (12.10.2016, 2015/73 E., 2016/161 K.)

Her alanda adaletli bir hukuk düzeni ihtiyacının, demokratik sistemlerin hem kendini koruması, hem de istikrarlı bir yönetim sistemine olan saygı ve inancı tahrip etmemesi için lüzumlu ve vazgeçilmez olduğunda duraksama yoktur.

İdarenin haksız fiil karşısında düzeni korumak için sahip olduğu müeyyide gücü, bireye ölçüsüz bir ekonomik yük getirerek maddi ve manevi varlığının geliştirilmesinin engelliyor olacak ise, bu hukuk devletin hakkaniyet ve adalet ilkesine aykırılık oluşturacaktır.

Suç ve cezanın temelinde yer alan caydırıcılık ıslah ve kamusal tatminin, ihlalin ağırlığı ile orantılı olacağı da açıktır.

Nitekim, Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinin 2. fıkrasına göre işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu göz önünde bulundurulur kuralda fiile orantılı ceza ilkesinin bir sonucudur.

Regülatif para cezası başlığındaki maktu cezaların içeriğinde alt üst sınır ölçeği bulunmadığından cezanın şekli belirlenirken miktarın tespitindeki takdir yetkisinin sınırsız olduğunu söyleme imkanı yoktur. Yüksek adalet ve hakkaniyet duygusu, ceza muhatabı bireyin suçun işlenmesindeki kasıt/taksir, tekrar, zarar unsurlarının belirlenmediği çerçeve içinde kaldığında, bu otoriter uygulama yapısıyla cezanın şahsileşmesine izin vermeyerek adalet ve hukuk devleti ilkesini zedelemektedir.

Örneğin, nasıl ki devlet kazanca yani orantılılık ve belirlilik ilkelerine uygun şekilde vergi almayı hak ve adalet görmüş ise, haksız fiilin işlenmiş olmasını yeter sayıp her koşul ve şart altındaki herkesi aynı yaptırım çerçevesine alan uygulamaların haksızlık yaratmayacağı söylenemeyecektir.

Aynı konuda 2015/73 E., 2016/161 K. sayılı dosyada karşı oyumda yazılan fikirleri de tekrar edip, ondan ayrılmayı gerektirecek bir husus da bulunmayan 2017/103 sayılı işbu dosyamızda bu gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmamıştır. Kural bu haliyle Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır.

Üye

Serruh KALELİ

KARŞIOY GEREKÇESİ

İptali istenen kural; 14.3.2013 tarih ve 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendidir. Kural ile; kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapıldıktan sonra, niteliği itibarıyla düzeltme imkanı olmayacak şekilde aykırı davranılması nedeniyle 500.000TL idari para cezası verilmesi öngörülmektedir.

Elektrik Piyasası ile ilgili kuralların uygulanması ve alınması gereken tedbirler konusunda şüphesiz kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Suç ve ceza politikası gereği, yasaklanan fiillerin önlenmesi için, caydırıcılığı sağlayıcı yaptırımlar öngörülebilmelidir. Fakat bu yetki de sınırsız olmayıp, ilgili düzenlemeler Anayasal kısıtlamalar ve ilkelere uygun olmalıdır.

Öncelikle, kural kanunilik ilkesi bakımından sorunludur. Kabahatler hukuku yönünden kanunilik ilkesinin ceza hukuku kadar sıkı koşullara bağlanmaması gerektiğine ilişkin Mahkememizin önceki kararlarındaki yaklaşımını biz de benimsemekteyiz. Başka deyişle kabahatler bakımından, çerçevesi kanunda belirlenmek kaydıyla yasak fiilin düzenleyici işlemlerde gösterilmesi mümkün olmalıdır. Ancak bu halde dahi kanunda, hangi konuda ve hangi düzenleyici işleme aykırılığın yasaklanmış olduğunun bilinebilir olması gerekmektedir. Başka bir anlatımla, kabahatler yönünden de belirlilik ilkesinin belirli bir düzeyde temin edilmesi zorunlu görülmelidir. Buna karşın asgari bir belirleme yapılmaksızın; “ikincil mevzuat ... hükümlerine aykırı” davranılması cezalandırılmaktadır. Kuralda, hangi ikincil mevzuattaki ne tür düzenlemelere uygun davranılmasının beklendiği konusunda bir belirsizlik söz konusudur.

Ayrıca, kabahat fiili, “niteliği itibarıyla düzeltme imkanı olmayacak şekilde aykırı davranılması” durumunda oluşmaktadır. Bir aykırılığın hangi halde “düzeltme imkanı olmaz nitelikte” olduğu ise, EPDK’nın o fiil üzerinde yapacağı inceleme sonunda belirlenebilmektedir (bkz. karar metninin 20. paragrafındaki çoğunluk gerekçesi). Başka deyişle yasağı ihlal etmek istemeyen failin, bu niteliği önceden bilme imkanı da bulunmamaktadır. Böyle bir düzenleme, ceza ve yaptırım hukukunun Anayasal düzeydeki asgari gereklerini karşılamaktan uzaktır. Bu nedenle de kural Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen kanunilik ilkesine aykırıdır.

İkinci olarak, ceza ve yaptırımların adil, hakkaniyete uygun ve ölçülü olması zorunluluğu Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti -hukukun üstünlüğü- ilkesinin gereğidir. Nitekim kanun koyucu gerek Ceza Kanununun 3. maddesi ve gerekse Kabahatler Kanununun 17. maddesinde bu ilkeye yer vererek, ceza ve yaptırımların fiil ile orantılı olması gerektiğini belirtmiştir. Bu ilke uyarınca ilgili kanunlarda ceza ve yaptırımlar, fiilin haksızlığı ile orantılı uygulamayı sağlayacak biçimde düzenlenmektedir. Ayrıca, orantılılık bakımından failin şahsi ve ekonomik durumunun da dikkate alınması, hakkaniyet ilkesinin gereğidir (bu konuda bkz. AYM 3.7.2014 tarihli ve E.2014/62, K.2014/125).

Buna karşın, tek rakamdan ibaret maktu para cezaları, haksızlık değeri bakımından farklı ağırlıktaki fiillere, faile ilişkin kişisel özellikleri de gözetmeden aynı yaptırımı öngördüğü için, bünyesinde ölçülü olmama zafiyetini taşımakta ve hakkaniyete aykırı ve adil olmayan sonuçlara yol açabilmektedir.

Belirtilen nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından, 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanununun 19. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve belli eylemlerin işlenmesi durumunda sorumlulara “*sekiz yüz elli bin Türk Lirası*” tutarında idari para cezası verileceğini öngören hüküm incelenirken, fail işletmelerin ekonomik büyüklüklerini, ciro ve kar oranlarını gözetmeyen kuralların Anayasanın 2. maddesine aykırı olduğu belirtilerek iptal sonucuna ulaşılmıştır (bkz. AYM 7.4.2016, E.2015/109, K.2016/28).

Diğer taraftan, cezaların ve yaptırımların fiille orantılı olması ilkesi 2. maddeden başka, Anayasanın 38. maddesinde düzenlenen ve kusur ilkesini barındıran ‘cezaların şahsiliği ilkesi’nin de bir gereğidir (şahsilik ilkesini kusur ilkesiyle birlikte açıklayan görüşler için bkz. Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. B. İstanbul 2010, s. 44; İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1. Kitap, Beta Yy. İstanbul 2005, 4.B. s. 71). Anayasanın 38. madde gerekçesinde şahsilik ilkesi açıklanırken; “Beşinci fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğunu; yani failden gayri kişilerin bir suç nedeniyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi ceza hukukuna yerleşmiş ve ‘kusura dayalı ceza sorumluluğu’ ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır” denilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, “*Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan ve kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesini barındıran ‘cezaların şahsiliği ilkesi’ gereğince kişilerin cezalandırılabilmesi için kusurlu bir davranışının bulunması gerekir.*” ifadesiyle bu hususu vurgulamıştır (AYM 2015/35 E.- 2015/40 K. 22.4.2015, RG. 23.5.2015-29364). Kusur ilkesi aynı zamanda hukukun genel ilkelerinden biridir (bkz; Özgenç, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, 12. B. s. 668). Modern ceza hukuku, cezalandırmanın temelini kusura dayandırmakta ve kusur bulunmadığında kişinin cezalandırılmayacağını kabul etmektedir. Kusur ilkesinin sonucu olarak, ceza yaptırımının da kusurla *orantılı* olması gerekir (İçel, Kayıhan/Donay, Süheyl, age. s. 71; Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2016, 9.B. s. 53). Dolayısıyla ceza ve yaptırımların kusurla orantılı olması ilkesi Anayasanın 38. maddesinin de bir gereğidir. Kural bu nedenle de Anayasanın 38. maddesine aykırı olarak düzenlenmiştir.

Açıklanan hukuki gerekçeler karşısında, kuralın Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesinde olduğum için, çoğunluk görüşüne iştirak edememekteyim.

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN