

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/1749
Karar No:2022/3006

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : Akdeniz Elektrik Dağıtım A.Ş.

VEKİLİ : Av. Mehmet GEDİKBAŞ
Tunus Cad., No:48/9-12-14 Kavaklıdere-Çankaya/ANKARA
[16113-11365-21267] UETS

KARŞI TARAF (DAVALI) : Rekabet Kurumu

Üniversiteler Mah., 1597. Cad., No:9 Bilkent-Çankaya/ANKARA
[35495-15945-49388] UETS

VEKİLİ : Av. Hüseyin COŞGUN - Aynı adreste

İSTEMİN KONUSU : Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 24/02/2021 tarih ve E:2020/614, K:2021/421 sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluşan bölgede elektrik dağıtım alanında tekel konumunda olan davacı şirketin, 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullandığından bahisle 11.814.184,76-TL idari para cezası ile cezalandırılması ve rekabet ihlâli niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine ilişkin 20/02/2018 tarih ve 18-06/101-52 sayılı Rekabet Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: Ankara 23. İdare Mahkemesi'nce verilen 26/12/2019 tarih ve E:2018/44, K:2019/3241 sayılı kararda; Rekabet Kurumu'na davacı CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş. (CK Akdeniz) ve AK DEN Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. (AKDEN) hakkında, 2M Enerji Toptan Elektrik Tic. A.Ş., Fina Elektrik Enerjisi İthalat İhracat ve Toptan Satış A.Ş., İpragaz A.Ş. ve Mehmet Emin TAŞ tarafından yapılan şikâyet üzerine yürütülen soruşturma neticesinde, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle aynı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası ile 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 11.814.184,76-TL idari para cezası ile cezalandırılması ve rekabet ihlâli niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine karar verilmesi üzerine davanın açıldığı, dağıtım şirketlerinin lisans sahibi oldukları bölgede münhasıran yetkili oldukları, başka bir anlatımla tekel konumunda buldukları görüldüğünden, davacı şirketin Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluşan bölgedeki elektrik dağıtım piyasasında hâkim durumda olduğunun açık olduğu;

Elektrik dağıtım şirketlerinin, lisansında belirtilen bölgedeki dağıtım sistemini elektrik enerjisi üretimi ve satışında rekabet ortamına uygun şekilde işletmek, dağıtım sistemine bağlı ve/veya bağlanacak olan tüm dağıtım sistemi kullanıcılarına ilgili mevzuat hükümleri doğrultusunda eşit taraflar arasında ayırım gözetmeksizin hizmet sunmak, serbest tüketicileri herhangi bir tedarikçiye yönlendirmemek, bölgesinde yürütülen perakende satış faaliyetlerinde

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/1749
Karar No:2022/3006

tüm tedarik lisansı sahibi tüzel kişilere eşit taraflar arasında ayırım gözetmeden dağıtım hizmeti sağlamak ve dağıtım faaliyeti dışında başka bir faaliyetle iştigal etmemekle yükümlü olduğu, dava konusu Kurul kararında yer verilen tespitler ile dava dosyasında yer alan bilgi ve belgeler bir arada değerlendirildiğinde; Antalya, Isparta ve Burdur illerinden oluşan bölgedeki elektrik dağıtım piyasasında hâkim durumda bulunan davacı şirketin, mevzuattaki yükümlülüklerine aykırı olarak piyasada faaliyet gösteren perakendeci şirketlere eşit muamelede bulunmadığı, kendi bünyesindeki rekabete duyarlı tüketici ve tüketim bilgilerini yalnızca dağıtım bölgesindeki elektrik perakende şirketlerinden biri olan CK Akdeniz'in erişimine açtığı, diğer şirketlere bu bilgileri sağlamadığı, böylece CK Akdeniz'in diğer perakendeci şirketlere karşı rekabet karşıtı bir avantaj sağladığı, öte yandan davacı şirket çalışanlarının CK Akdeniz adına tüketiciler ile sözleşme imzaladıkları, bunun yanında iki şirketin personel ve diğer bazı kaynaklarını ortak bir şekilde kullandığı, böylece davacı şirketin CK Akdeniz'e perakendeci şirketler arasında rekabeti kısıtlayıcı nitelikte avantaj sağladığı, son olarak davacı şirketin CK Akdeniz'in müşterisi iken başka bir perakendeci şirkete geçen tüketicilerin sayaçlarını hatalı ve geç okuduğu, bu duruma ilişkin yapılan tüketici ihbar ve şikâyetlerine davacı şirket tarafından geç cevap verildiği veya hiç cevap verilmediği, bu durumun tedarikçi değiştiren tüketiciler nezdinde hizmetteki aksamanın geçiş yapılan perakendeci şirketten kaynaklandığı algısını yaratabileceği anlaşılmakta olup, davacı şirketin bahsi geçen tutum ve davranışlarının 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumun kötüye kullanılması yasağı kapsamında kaldığı sonucuna varıldığından, davacı şirketin aynı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası ile 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca idari para cezası ile cezalandırılması ve rekabet ihlâli niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine ilişkin alınan dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı;

Öte yandan; davacı tarafından, doğrudan EPDK tarafından yapılan özel bir düzenlemeye dayanan ayırıştırma kurallarına uymama ve bu kapsamda ortaya çıkan ayrımcılık iddialarının 4054 sayılı Kanun kapsamında ele alınamayacağı, düzenleyici otorite mevzuatı ve düzenlemelerinden kaynaklanan hususlarda 4054 sayılı Kanun'un değil ilgili sektörel düzenlemelerin uygulanması gerektiği, bu nedenle dava konusu işlemin hukuka aykırı olduğu ve iptali gerektiği ileri sürülmüş ise de, elektrik piyasasına ilişkin mevzuata ve düzenleyici işlemlere aykırı davranılması durumunda düzenleyici ve denetleyici otorite olan EPDK tarafından ilgililer hakkında mevzuatın gerektirdiği idari yaptırım kararlarının alınmasının gerekmesinin yanı sıra, söz konusu davranışlar ile 4054 sayılı Kanun kapsamındaki rekabete ilişkin bir kural da ihlâl edilmişse bu Kanun kapsamında yetkili otorite olan davalı idare tarafından da gerekli idari yaptırım kararlarının alınması gerektiğinden, davacı tarafından ileri sürülen bu hususa itibar edilmediği; ayrıca, davacının ileri sürdüğünün aksine, elektrik dağıtıcısı olan davacı şirket ile perakendeci olan CK Akdeniz'in aynı ekonomik bütünlük içinde yer almasının, rekabet kurallarına aykırı olarak aralarında gerçekleşen bilgi paylaşımı veya kaynak aktarımının 4054 sayılı Kanun kapsamında rekabet ihlali olarak değerlendirilmesine engel bir durum teşkil etmediği, aynı ekonomik bütünlük içerisinde yer alsalar bile davacı şirket

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/1749
Karar No:2022/3006

ile CK Akdeniz'in 4054 sayılı Kanundaki rekabet kurallarına uygun davranışlarda bulunmakla yükümlü olduklarının görüldüğü; **davacı şirkete verilen para cezasının miktarının hukuka uygun olarak takdir edilip edilmediği hususu incelendiğinde**, davacı şirketin ilgili coğrafi pazar bağlamında faaliyet gösterdiği ürün pazarında hâkim durumda olduğu, CK Akdeniz ile beraber rekabeti engellemek ve ilgili pazarları rakiplere kapatmak amacıyla birbirlerinin etkilerini güçlendirici şekilde ve birbirilerini tamamlayıcı nitelikte hâkim durumunu kötüye kullandığı hususları göz önünde bulundurularak ve ihlâlin yol açacağı zararın büyüklüğü dikkate alınarak, temel para cezasına esas oranın _____ olarak belirlendiği, ihlâl süresinin 2015 Ocak ayından 2016 Ağustos dönemine kadar sürdüğü dolayısıyla ihlâlin bir yıldan uzun süreli olduğu değerlendirilerek ceza oranının yarı oranında artırıldığı ve _____ oranındaki temel para cezası oranına ulaşıldığı, öte yandan dosya kapsamında temel para cezasının artırılmasını gerektirecek herhangi bir ağırlaştırıcı unsur veya temel para cezasının indirilmesini gerektirecek herhangi bir hafifletici unsur bulunmadığının tespit edildiği, belirlenen oran dahilinde davacının 2016 yılı cirolarından grup içi satışların çıkarılması sonucu elde edilen ciro dikkate alınarak davacıya 11.814.184,76-TL idari para cezasının verildiği anlaşıldığından, dava konusu idari para cezasının miktarına ilişkin de hukuka ve usule aykırı bir durum bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davacı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : **Davacı tarafından**, hâkim durum tespiti yapılırken elektrik piyasasının serbestleşme sürecinin etkisinin dikkate alınmadığı, tekel niteliğinin kaçınılmaz sonucu olan hususların hâkim durumun kötüye kullanılması olarak kabul edilmesinin hatalı olduğu, bu durumda piyasanın kendine özgü koşullarının göz ardı edildiği, kamu tekeli olarak hizmet verilirken kısmen serbestleşen bir piyasada tüketici davranışlarının rekabet şartlarını olumsuz etkilediğinin dikkate alınmadığı, tüketici alışkanlıklarının pazara yansımalarının rekabet şartlarının oluşmasının önündeki bir engel olarak incelenmediği, görevli tedarik şirketlerine sağlandığı iddia edilen bilgilerin bağımsız tedarik şirketleri tarafından talep edilmediği, söz konusu bilgilerin tedarik pazarında olmazsa olmaz nitelikte bilgiler olmadığı, CK Akdeniz'in zaten hâlihazırda elinde bulunan verilerin verildiğinden bahisle dava konusu yaptırımın uygulanmasının hatalı olduğu, görevli tedarik şirketinin dağıtım şirketinden kendi ikili anlaşma portföyü için faturalama hizmeti almasının dolaylı olarak rekabet ihlâli olarak kabul edildiği, bir iç etkinlik olarak kabul edilmesi gereken sürecin ihlâl dayanak yapıldığı, tedarikçi değişimi yapan tüketicilerin en fazla 1/3'üne tüketim bildirim yapılmadığının anlaşıldığı, bu

T.C.

DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/1749
Karar No:2022/3006

durumun ilk ay gerçekleşmiş olduğu, bu çerçevede yeterli bir analiz ve karşılaştırma yapılmadan soyut nitelikte değerlendirmelerde bulunduğu, eksik veya fazla tüketim bildirimleri yapıldığı iddiası bakımından yanlış veri setinin kullanıldığı, Akdeniz bölgesindeki mevsimselliğin dikkate alınmadığı, okumalara ilişkin itirazların değerlendirilmesi sürecinde Sanayi ve Ticaret İl Müdürlüğü'ne kontrol için sayaçların gönderilmesi hususunun göz önüne alınmadığı, dağıtım şirketinin iradesinin dışında olan bu hususun da değerlendirilmesi gerektiği, dağıtıcının CK Akdeniz'in ikili anlaşma yaptığı müşterilerine kesme bildirimleri göndermesi hususunda somut ve kesin bir tespitin bulunmadığı, Kurul kararında ceza miktarının hatalı belirlendiği, indirim nedenlerinin dikkate alınmadığı, bu bağlamda rekabet uyum programı yürütülmesinin göz önünde bulundurulması gerektiği, tespit edilen eylemlere son verildiği, sektörün yapısal sorunlarının cezadan indirim nedeni olarak kabul edilmemesinin hatalı olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, dava konusu Kurul kararının hukuka uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ AHMET ASYA'NIN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan Bölge İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen düzenlemelerin davacının lehine olup olmadığı; başka bir anlatımla, "taahhüt sunulması" bir rekabet sorunu söz konusu olduğunda cezasızlık sebebi olarak, "uzlaşma müessesesi" ise ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri için cezada indirim sebebi olarak görüldüğünden, anılan düzenlemelerin ihlâl tespiti dolayısıyla idarî para cezası uygulanmasına karar verilmiş bir Kurul kararına karşı açılan davada uygulanıp uygulanmayacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

7246 sayılı Kanunun 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanunun 43. maddesinde yapılan değişiklikler ile, yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde Kanun'un 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince **taahhüt** sunulabileceği, Kurul'un söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hâle getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebileceği, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlâllerle

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/1749
Karar No:2022/3006

ilgili olarak taahhütün kabul edilmeyeceği; soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine veya re'sen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usûlî faydaları ve ihlâlin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak **uzlaşma** usûlünü başlatabileceği, Kurul'un, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği, uzlaşma sonucunda idarî para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabileceği kurala bağlanmıştır.

Söz konusu düzenlemede hem taahhüt hem de uzlaşma müesseselerinin uygulanabilmesinin temel şartı, bir ihlâlin henüz tespit edilmemiş olması ve Kurul'un bu konudaki takdir yetkisidir. İhlâlin tespit edildiği hâllerde bir rekabet sorunundan ve devam eden bir soruşturmadan bahsedilemeyeceğinden **taahhüde** ilişkin yeni kuralın; soruşturma raporu tebliğ edildiğinden ve Kurul tarafından ihlâlin varlığı ve kapsamı tespit edildiğinden, lehe düzenleme olduğundan bahisle **uzlaşmaya** ilişkin kuralların bu davada uygulanması mümkün değildir.

Bölge İdare Mahkemesi kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkün olduğundan, temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,

2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi'nin 24/02/2021 tarih ve E:2020/614, K:2021/421 sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, anılan Bölge İdare Mahkemesi kararının **ONANMASINA,**

3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,

4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,

5. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 50. maddesi uyarınca, bu onama kararının taraflara tebliğini ve bir örneğinin de Ankara Bölge İdare Mahkemesi Ankara 8. İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesini teminen dosyanın Ankara 23. İdare Mahkemesi'ne gönderilmesine, 05/07/2022 tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Nevzat	Süleyman Hilmi	Dr. Hasan	Mürteza	Fatih Mehmet
ÖZGÜR	AYDIN	GÜL	GÜLER	ALKIŞ
				(X)

(X) KARŞI OY :

Rekabet Kurumu'na davacı şirket, CK Akdeniz Elektrik Perakende Satış A.Ş. ve AK DEN Enerji Dağıtım ve Perakende Satış Hizmetleri A.Ş. hakkında, 2M Enerji Toptan Elektrik Tic. A.Ş., Fina Elektrik Enerjisi İthalat İhracat ve Toptan Satış A.Ş., İpragaz A.Ş. ve Mehmet Emin TAŞ tarafından yapılan şikâyet üzerine, yürütülen soruşturma neticesinde, davacı şirketin 4054 sayılı Kanun'un 6. maddesi kapsamında hâkim durumunu kötüye kullandığı gerekçesiyle aynı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası ile 16. maddesinin 3. fıkrası uyarınca 20/02/2018 tarih ve 18-06/101-52 sayılı Rekabet Kurulu kararıyla 11.814.184,76-TL idari para cezası ile cezalandırılması ve rekabet ihlâli niteliğinde olan uygulamalarına son vermesi gerektiğine karar verilmesi üzerine bakılan dava açılmıştır.

Dava konusu idari para cezasına ilişkin olan Kurul kararı alındıktan sonra 24/06/2020 tarih ve 31165 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde taahhüde ve uzlaşmaya ilişkin düzenlemeler getirilmiş olup, söz konusu düzenlemelerin davacının lehine olduğundan bahisle bu davada uygulanıp uygulanmayacağına açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

7246 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yapılan değişiklikler ile, yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde Kanun'un 4. veya 6. maddesi kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince **taahhüt** sunulabileceği, Kurul'un söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hâle getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebileceği, rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhütün kabul edilmeyeceği; soruşturmaya başlanmasından sonra Kurul'un, ilgililerin talebi üzerine veya re'sen, soruşturma sürecinin hızlı bitirilmesinden doğacak usuli faydaları ve ihlâlin varlığına veya kapsamına ilişkin görüş farklılıklarını göz önüne alarak **uzlaşma** usulünü başlatabileceği, Kurul'un, hakkında soruşturma başlatılan ve ihlâlin varlığı ile kapsamını kabul eden teşebbüs veya teşebbüs birlikleri ile soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği, uzlaşma usulü sonucunda idari para cezasında yüzde yirmi beşe kadar indirim uygulanabileceği düzenlenmiştir.

Öncelikle, söz konusu düzenlemelerin dava konusu uyuşmazlık bakımından davacının lehine olup olmadığı tespit edilmelidir. Dava konusu olay bakımından, 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun yaptığı atıf nedeniyle uygulanması gereken 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve dolayısıyla 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un "Lehe olan hükümlerin uygulanmasında usul" başlıklı 9. maddesinin 3. fıkrasına göre, "lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenmesi" gerektiğinden, dava konusu

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/1749
Karar No:2022/3006

olayda davacıya idari para cezası verildiği, ancak davacı tarafından verilecek taahhüdün kabul edilmesi hâlinde hakkında herhangi bir para cezasına hükmedilmeyeceği, uzlaşma sürecinin işletilmesi hâlinde ise davacıya verilecek idari para cezasından yüzde yirmi beş oranında indirim yapılabileceği dikkate alındığında, dava konusu uyuşmazlık bakımından 7246 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde yapılan değişikliklerin davacının lehine olduğu konusunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin 1. fıkrasında "Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz."; 3. fıkrasında da "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur." ifadesine yer verilmek suretiyle suç ve cezaların kanuniliği prensibi benimsenmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "suçta ve cezada kanunilik" ve temelde hukuk devleti ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, buna ilişkin kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir. Bununla birlikte, kabahat olduğunda tereddüt bulunmayan, 4054 sayılı Kanun'da düzenlenen idari para cezasının "ceza" nitelikte olup olmadığı ve anılan prensibe tâbi olup olmadığı incelendiğinde, Anayasa Mahkemesi kararlarında bu hususun tartışıldığı ve bunların cezai nitelikte olduğu sonucuna ulaşıldığı anlaşılmaktadır. (*Anayasa Mahkemesi'nin 11/06/2009 tarih ve E.2007/115, K.2009/80 sayılı kararı, 17/6/2020 tarihli Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti., Başvuru No: 2016/8342 kararı*)

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hukuk devletinin kurucu unsurlarındandır. Kanunilik ilkesi, genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra, suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve öneme sahip olup, bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiiller dolayısıyla keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır. (*Anayasa Mahkemesi'nin 15/04/2014 tarihli Karlis A.Ş., Başvuru No: 2013/849 kararı*)

Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde; lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'da teminat altına alınan suçta ve cezada kanunilik ile hukuk devleti ilkesi çerçevesinde anayasal bir zorunluluk olduğu, buna göre suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hükmün verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiği, kanun koyucunun bu ilkenin hilafına bir düzenleme yapamayacağı, nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 11/04/2019 tarih ve E.2019/9, K.2019/27 sayılı kararının da bu yönde olduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla; 7246 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinde taahhüt müessesinin uygulanması için "yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinden"; uzlaşma müessesesi için "soruşturma raporunun tebliğine kadar uzlaşabileceği" gibi zaman bakımından uygulamaya ilişkin düzenlemelere yer verilmişse de, hukuka uygun ve anayasal ilkeler çerçevesinde yorumlandığında, söz konusu düzenlemelerin; Kanun yürürlüğe girdikten sonraki süreçte ortaya çıkan ihlâl iddiaları ve bunların soruşturulmasına ilişkin sürece

T.C.
DANIŞTAY
ONÜÇÜNCÜ DAİRE
Esas No:2021/1749
Karar No:2022/3006

ilişkin olduğu, yoksa anılan ifadelerle, evrensel bir hukuk kaidesi olan lehe kanunun, geçmişe etkili olarak uygulanmasının herhangi bir suretle engellenmesinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. Aksi bir yorumun, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda anılan içtihatlarına ve hukuka aykırı olacağı düşünülmektedir.

Bununla birlikte, söz konusu düzenlemelerde taahhüt ve uzlaşmayı kabul edip etmemekte Kurula takdir yetkisi tanınmış olup, Kurulun lehe düzenleme niteliğinde olan kuralları dava konusu uyuşmazlığa uygulama noktasında takdir yetkisini kullanabilmesi için dava konusu Kurul kararının iptaline ihtiyaç bulunmaktadır. Aksi bir yaklaşımın, idari yargı yetkisinin, idarenin takdir hakkını kullanmasına engel olabileceği değerlendirilmektedir.

Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, 7246 sayılı Kanun'un 9. maddesiyle 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesine eklenen düzenlemeler uyarınca taahhüt ve uzlaşma müesseselerinin, lehe kanun niteliği taşıdığından, davacıya da uygulanması gerektiğinden, davacı hakkında lehe kanun hükmü dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.

Bu itibarla, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik olarak yapılan istinaf başvurusunun reddi yolundaki Ankara Bölge İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği oyu ile karara katılmıyorum.

Üye
Fatih Mehmet ALKIŞ