

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**İKİNCİ BÖLÜM  
KARAR****ONMED TIBBİ ÜRÜNLER PAZ. VE DIŞ TİC. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU**

**Başvuru Numarası** : 2016/8342

**Karar Tarihi** : 17/6/2020

**Başkan** : Kadir ÖZKAYA

**Üyeler** : Engin YILDIRIM

Celal Mümtaz AKINCI

Rıdvan GÜLEÇ

Recai AKYEL

**Raportör** : Zeynep KARAKOÇ

**Başvurucu** : Onmed Tıbbi Ürünler Paz. ve Dış Tic. Ltd. Şti.

**Vekili** : Av. İsmail Yılmaz ASLAN

**I. BAŞVURUNUN KONUSU**

1. Başvuru, idari para cezasına dayanak teşkil eden kanuni düzenlemenin değiştirilmesine rağmen lehe olan yeni düzenleme gözetilmeden karar verilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

**II. BAŞVURU SÜRECİ**

2. Başvuru 27/4/2016 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüş bildirmemiştir.

**III. OLAY VE OLGULAR**

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, tıbbi sarf malzemeleri alım ve satımı yapan bir anonim şirkettir.

9. Rekabet Kurulu (Kurul), Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının şikâyeti üzerine başvurucu Şirketin de aralarında bulunduğu yirmi sekiz şirket hakkında tıbbi sarf malzemeleri pazarında, iyileştirici nitelikteki kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin aralarında anlaşarak 7/12/1994 tarihli ve 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri iddiası ile ilgili olarak soruşturma başlatmıştır.

10. Anılan soruşturma sonucuna göre Kurul, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesinde yer alan düzenlemelere aykırı olarak başvurucu Şirketin sarf malzemesi sağlayıcısı olan diğer teşebbüslerle anlaşarak ilgili pazardaki ürünlerin arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesine yol açtığı, bunun ağır rekabet ihlali olarak değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Kurul 16/3/2007 tarihli kararıyla, anılan Kanun'un 16. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca başvurucu Şirketin son eylem tarihinden önceki yılına ait gayrisafi gelirinin %5'i oranında olmak üzere 616.285,96 TL idari para cezası verilmesine karar vermiştir.

11. Başvurucu Şirketin Kurul kararıyla verilen idari para cezasının iptali istemiyle açtığı dava Danıştay Onüçüncü Dairesinin (Daire) 16/2/2010 tarihli kararıyla reddedilmiştir. Kararın gerekçesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"... stent ve pil satışı ile iştigal eden davacı şirketin, Kardiyoloji Çalışma Grubu (KÇG) üyesi olduğu ve Pacing ve Elektrofizyoloji Malzemeleri Dağıtıcısı Firmalar Platformu (PEFiP) Etik Kodeksini kabul ettiği, pazarda faaliyet gösteren soruşturma tarafı teşebbüslerle birlikte hastanelerden konsinye malzemelerin çekilmesi ve hastanelere mal vermeme ilişkin olarak hazırlanan bildiriye imza attığı, adi ortaklık sözleşmesini ve 25.000 ABD Dolarlık borç senedini imzaladığı, rakiplerle birlikte mal vermeme boykotunu uyguladığı, konsinyeleri hastanelerden çekmek ve ihalelere katılmamak suretiyle ilgili pazardaki ürünlerin arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesine yol açtığı, ayrıca rakip teşebbüslerle birlikte pazardaki fiyat ve satım şartlarını belirlediği, pazar paylaşımı eylemlerine katıldığı ve rakiplerinin faaliyetlerini zorlaşturmaya yönelik eylemlerde bulunduğu anlaşılmaktadır.*

*Rekabet Kurulunca, fiyat tespiti, pazar paylaşımı, ihale tekliflerinin ortak ayarlanması, arz boykotu ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılmasına yönelik bu davranışların, rekabetçi sürecin merkezine doğrudan müdahaleyi temsil ettiği için ağır rekabet ihlali olarak kabul edildiği; 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca idari para cezası takdir edilirken; ihlâl sürecinde teşebbüslerin stratejilerini ayrıntılı olarak ortaya koymaları, bu stratejileri gerçekleştirmeye yönelik örgütlenmeler kurup bu örgütlenmelerde organizasyonel bir yapı oluşturmaları, aralarındaki iletişimi sürekli kılmak üzere e-posta grupları kurmaları, yapılan anlaşmalara uyumu sağlamak üzere yaptırım mekanizmaları geliştirmeleri ve birbirlerini denetlemelerinin, teşebbüslerce rekabetçi sürecin kasıtlı olarak engellendiğini kanıtlandığı; karteğe taraf teşebbüslerin iyileştirici nitelikte kardiyoloji sarf malzemesi sağlayıcısı teşebbüslerin önemli bir kısmını oluşturması ve SSK, Emekli Sandığı, Bağ- Kur ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının ülkemizdeki sağlık hizmetlerinin yaklaşık %90'ını finanse eden kuruluşlar olmasından ötürü, kartel üyelerinin bu kurumlara yönelik uyguladığı mal vermeme boykotu, konsinyelerin geri çekilmesi, toplu ihalelere katılmama gibi eylemlerinin sağlık hizmetlerinin sunumunda çok ciddi sıkıntılara neden olduğu; bu nedenle teşebbüslerin mal vermeme boykotunun kısa sürmesine rağmen, ilgili pazarda etkisini derhal göstererek amacına ulaştığı hususlarıyla birlikte, rekabet ihlali yaptığı tespit edilen teşebbüslerin bu*

ihlallerin ortaya çıkışındaki rolleri, gerçekleştirdikleri ihlallerin niteliği ve süresinin de dikkate alındığı; bu bağlamda 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri saptanan teşebbüslerden bir kısmının kartelin oluşumunda ve yürütülmesinde öncülük edip kartel organizasyonunda aktif rol aldıkları, diğer teşebbüslerin ise yapılan anlaşmalara uymakla birlikte kartel organizasyonunda öncü olmadıkları yolunda değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir.

*Bu durumda, işlem dosyasında yer alan bilgi ve belgeler karşısında, aralarında davacı şirketin de bulunduğu teşebbüslerin, tıbbi sarf malzemeleri pazarında, arz koşullarının piyasa dışında belirlenmesi, fiyat ve satım şartlarının rakiplerle birlikte tespit edilmesi, pazarın bölüşülmesi ve rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması suretiyle 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettikleri açık olduğundan, Rekabet Kurulunca usulüne uygun olarak yürütülen soruşturma sonucunda davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlem tesis tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci ve dördüncü fıkraları uyarınca, eylemin en son 2002 yılında gerçekleştiği ve şirketin yukarıda belirtilen durumu dikkate alınarak, 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerinin taktiren %5'i oranı üzerinden idari para cezası verilmesine ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır."*

12. Başvurucu Şirket; soruşturma aşamasında savunma haklarını yeterince kullanamadıklarını, Kurulun başvuru yolları bakımından bilgi verme yükümlülüğüne uymadığını, gerekçeli kararın yazımı aşamasında yasal süreye uyulmadığını, haklarındaki ceza davasında eylemleri nedeniyle beraat kararı verildiğini, aynı olay ve delillere dayanılarak idari para cezası verilmesinin hukuka aykırı olduğunu, rekabeti sınırlayıcı bir anlaşmanın ortaya konulmadığını belirterek temyiz isteminde bulunmuştur.

13. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (İDDK) 20/2/2014 tarihli kararıyla temyiz istemini reddederek Dairenin kararını onamıştır.

14. Başvurucu Şirket, temyiz aşamasındaki iddialarına ek olarak karar düzeltme dilekçesinde 4054 sayılı Kanun'un 23/1/2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile değiştirildiğini ifade etmiştir. Bu değişiklik ile getirilen idari para cezası miktarının belirlenmesine ilişkin lehe düzenlemelerin dikkate alınmadığını, bir başka ifadeyle nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan cironun esas alınması gerektiğini zira nihai karardan bir önceki yıl sonunda oluşan cirosunun daha düşük olduğunu, dolayısıyla daha az ceza uygulanması gerektiğini ifade ettiğini ancak son eylem tarihinden bir önceki yılın cirosunun esas alındığını, emsal dosyalarda farklı kararlar verildiğini belirterek karar düzeltme isteminde bulunmuştur. İDDK'nın 14/12/2015 tarihli kararıyla karar düzeltme isteminin de reddedilmesiyle yargısal süreç tamamlanmıştır.

15. Nihai karar 5/4/2016 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu Şirket 27/4/2016 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

#### **IV. İLGİLİ HUKUK**

##### **A. İlgili Kanunlar**

17. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüştü infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar."*

18. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun "*Genel kanun niteliği*" kenar başlıklı 3. maddesi şöyledir:

*"(1) Bu Kanunun;*

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

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

*uygulanır."*

19. 5326 sayılı Kanun'un "*Zaman bakımından uygulama*" kenar başlıklı 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*"(1) 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idarî yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir."*

20. 4054 sayılı Kanun'un "*Rekabeti Sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar*" kenar başlıklı 4. maddesi şöyledir:

*"Belirli 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 eylemleri hukuka aykırı ve yasaktır."*

*Bu haller, özellikle şunlardır:*

*a) Mal veya hizmetlerin alım ya da satım fiyatının, fiyatı oluşturan maliyet, kâr gibi unsurlar ile her türlü alım yahut satım şartlarının tespit edilmesi,*

*b) Mal veya hizmet piyasalarının hölüşülmesi ile her türlü piyasa kaynaklarının veya unsurlarının paylaşılması ya da kontrolü,*

*c) Mal veya hizmetin arz ya da talep miktarının kontrolü veya bunların piyasa dışında belirlenmesi,*

*d) Rakip teşebbüslerin faaliyetlerinin zorlaştırılması, kısıtlanması veya piyasada faaliyet gösteren teşebbüslerin boykot ya da diğer davranışlarla piyasa dışına çıkartılması yahut piyasaya yeni gireceklerin engellenmesi,*

e) Münhasır bayilik hariç olmak üzere, eşit hak, yükümlülük ve edimler için eşit durumdaki kişilere farklı şartların uygulanması,

f) Anlaşmanın niteliği veya ticari teamüllere aykırı olarak, bir mal veya hizmet ile birlikte diğer mal veya hizmetin satın alınmasının zorunlu kılınması veya aracı teşebbüs durumundaki alıcıların talep ettiği bir malın ya da hizmetin diğer bir mal veya hizmetin de alıcı tarafından teşhiri şartına bağlanması ya da arz edilen bir mal veya hizmetin tekrar arzına ilişkin şartların ileri sürülmesi,

Bir anlaşmanın varlığının ispatlanamadığı durumlarda piyasadaki fiyat değişmelerinin veya arz ve talep dengesinin ya da teşebbüslerin faaliyet bölgelerinin, rekabetin engellendiği, bozulduğu veya kısımlandığı piyasalardakine benzerlik göstermesi, teşebbüslerin uyumlu eylem içinde olduklarına karine teşkil eder.

Ekonomik ve rasyonel gerçeklere dayanmak koşuluyla taraflardan her biri uyumlu eylemde bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir."

21. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının işlem tarihinde yürürlükte olan şekli şöyledir:

"Bu Kanunun 4 üncü ve 6 ncı maddesinde yasaklanmış olan davranışları gerçekleştirdiği Kurul kararı ile sabit olanlarla bu Kanunun 11 inci maddesinin (b) bendinde yazılı davranışlarda bulunanlara iki yüz milyon liradan aşağı olmamak üzere, ceza verilecek teşebbüs niteliğindeki gerçek ve tüzelkişiler ile teşebbüs birlikleri ve/veya bu birliklerin üyelerinin bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verilir."

22. 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (5728 sayılı Kanun ile değişik) ikinci fıkrasının yürürlükte olan şekli şöyledir:

"Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir."

## **B. Danıştay İçtihadı**

23. Dairenin 15/1/2007 tarihli ve E.2006/1286, K.2007/140 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... Rekabet Kurulu'nun 13.08.2003 tarih ve 03-55/645-296 sayılı kararıyla, davacının da aralarında bulunduğu Ankara ilinde faaliyet gösteren ve 'sürücü olur' raporu vermeye yetkili polikliniklerin, 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettikleri belirtilerek, soruşturma kapsamındaki teşebbüslerin sektördeki cirolarının düşüklüğü dikkate alınarak aralarında davacı şirketin de bulunduğu her bir teşebbüse, Kanun'un 16. maddesinin 2. fıkrası ve Rekabet Kurulu'nun 2003/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca asgari ceza tutarı olan 9.247.613.000,-TL idari para cezası verildiği, belirtilen Kurul kararının iptali istemiyle Dairemizin E:2005/5818 esasında kayıtlı davanın açıldığı, bu davada verilen 14.09.2005 tarih ve E:2005/5818, E:2005/3612 sayılı kararlar, soruşturmayı yürüten Kurul üyesinin, nihai karar toplantısına katılarak oy kullandığından hukuka uyarlık bulunmadığı

gerekçesiyle iptaline karar verildiği, davacı hakkında iptal kararı üzerine alınan 25.10.2005 tarihli dava konusu Rekabet Kurulu kararıyla da, daha önceki karardaki saptamalar dikkate alınarak, davacının Kanun'un 4. maddesinde bulunan rekabet ihlallerine katıldığı belirtilerek, Rekabet Kurulu'nun 2003/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca asgari ceza tutarı olan 9.247.613.000.-TL idari para cezası verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihlalin gerçekleştiği tarihte yürürlükte bulunan 765 sayılı Kanun hükmü, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5252 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle yürürlükten kaldırılıp, aynı Kanun'un 4. maddesiyle diğer kanunlardaki para cezalarının artırılması ve usulü yeniden belirlendiğinden, ve dava konusu kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan 2005/2 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca da söz konusu para cezasında lehe düzenleme yapılması nedeniyle, ortaya çıkan yeni hukuki durum dikkate alınarak işlem tesis edilmesi gerekirken, 2003/1 sayılı Tebliğ hükümleri uyarınca davacıya idari para cezası verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir."

24. Dairenin 7/5/2010 tarihli ve E.2007/14508, K.2010/3849 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

"... 4054 sayılı Kanun'un işlem tarihinde yürürlükte bulunan 16. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, yasaklanmış olan davranışların gerçekleştirildiği tarihten bir yıl önceki mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirinin yüzde onuna kadar para cezası verileceği yolundaki hüküm, 08.02.2008 tarihli ve 26781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun'un 472. maddesi ile 'Bu Kanunun 4, 6 ve 7 nci maddelerinde yasaklanmış davranışlarda bulunanlara, ceza verilecek teşebbüs ile teşebbüs birlikleri veya bu birliklerin üyelerinin nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayri safi gelirlerinin yüzde onuna kadar idari para cezası verilir.' şeklinde değiştirilmiştir.

Diğer taraftan, 5326 sayılı Kabahatlar Kanunu'nun 'Genel Kanun Niteliği' başlıklı 3. maddesinde; bu Kanun'un idari yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümlerinin, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, diğer genel hükümlerinin, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı, 'Zaman Bakımından Uygulama' başlıklı 5. maddesinin 1. Fıkrasının göndermede bulunduğu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin 2. Numaralı fıkrasında ise; suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümlerinin farklılığı halinde, failin lehine olan kanunun uygulanacağı hükmüne bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemeler uyarınca, 4054 sayılı Kanun 16. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişikliğin davacı lehine bir sonuç doğurup doğurmadığı önem arz etmektedir.

Davacı şirkete, 4054 sayılı Kanun'un işlemin tesisi tarihinde yürürlükte olan 16. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, eylemin en son 2002 yılında gerçekleşmesi nedeniyle bu tarihten bir önceki mali yıl olan 2001 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verildiğinden, buna karşın anılan maddede yapılan değişiklik uyarınca, nihai karar tarihi olan 16.03.2007 tarihinden bir önceki mali yıl olan 2006 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesi gerektiğinden ve Dairemizce 16.02.2010 tarihinde yapılan duruşma sırasında davacı şirket vekili tarafından, dava konusu karardan bir önceki yıl olan 2006 mali yılı sonunda şirketin yıllık gayri safi gelirinin, 2001 yılı sonunda oluşan gayri safi gelirlerine göre daha düşük olduğu belirtilerek, bu lehe durumun uygulanması gerektiği ileri sürüldüğünden, Dairemizin 16.02.2010 tarihli ara kararı ile taraflardan, davacı şirketin 2006 mali yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirini tevsik edecek vergi dairesi

onaylı belgelerin gönderilmesi istenilmiş olup, gelen yanıtlarla dosyada mevcut 2001 yılı gayri safi gelirin karşılaştırılmasından, daha düşük olduğu belirlenen 2006 yılı gayri safi geliri üzerinden para cezası verilmesinin davacı şirketin lehine bulunduğu, diğer bir deyişle, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında daha sonra yapılmış olan değişikliğin davacı şirket lehine bir durum yarattığı saptanmıştır.

*Bu durumda; tıbbi sarf malzemeleri pazarında faaliyet gösteren diğer teşebbüslerle birlikte 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlâl ettiği saptanmış olan davacı şirketin, 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinde yapılan ve lehine sonuç doğuran değişiklikten yararlandırılarak, nihai karar tarihine en yakın mali yıl olan 2006 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi geliri üzerinden cezalandırılması gerektiğinden, işlem tesis tarihinde yürürlükte olan kanun hükmü uyarınca 2001 yılı sonunda oluşan yıllık gayri safi gelirlerinin %5'i üzerinden para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin dava konusu Rekabet Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir. "*

### **C. Yargıtay İçtihadı**

25. Yargıtay 7. Ceza Dairesinin 23/12/2014 tarihli ve E.2014/20589, K.2014/22335 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*"...Yargısal kararlarda da lehe kanun değişikliğinin kesinleşmiş ancak tahsil edilmemiş idari yaptırımlara uygulanacağı kabul edilmektedir. Örneğin Danıştay Dava Daireleri Kurulunun, 2008/3398 E, 2009/60 K. sayılı 19.02.2009 günlü ve Danıştay 13. Dairesinin 2007/5970 E, 2009/5492 K. 20.05.2009 günlü karar gerekçelerinde idari para cezasının tahsili tarihindeki ceza miktarında yapılan lehe düzenlemenin göz önünde bulundurulması gerektiğine vurgu yapılmıştır.*

*Kabahatler hakkında zaman bakımından uygulama konusunda atıf yapılan TCK'nun 7. maddesinin 2. fıkrasında; 'Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.' hükmü yer almaktadır. Bu hükmün kabahatler hakkında da uygulanacağına bir kuşku yoktur. Hükümde belirtilen '...failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.' İfadesinden lehe kanunun kesinleşmiş ancak infaz edilmemiş hükümlere de uygulanacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla lehe kanun hükümlerinin kesinleşmiş ancak infaz edilmemiş idari yaptırımlara da uygulanması gerekecektir. Kabahatler Kanununun 'Zaman bakımından uygulama' başlıklı 5. maddesinin 1.fıkra 2. cümlesi kesinleşmiş idari yaptırımın yerine getirilmesi şekline yani idari yaptırımın infaz rejimine ilişkindir."*

### **V. İNCELEME VE GEREKÇE**

26. Mahkemenin 17/6/2020 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

#### **A. Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesinin İhlal Edildiğine İlişkin İddia**

##### **1. Başvurucunun İddiaları**

27. Başvurucu Şirket; uyuşmazlık konusu işlemin tesis edilmesinden sonra ve davanın görülmekte olduğu sırada (8/2/2008 tarihinde) işleme dayanak oluşturan 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında değişikliğe gidildiğini (bkz. §§ 21, 22), Danıştayın da benzer konuda açılan davalarda davacının lehe sonuç doğuran değişiklikten yararlandırılması gerektiği gerekçesiyle iptal kararları verdiğini, buna göre söz konusu kanun

değişikliğinin mevcut davada dikkate alınmadan yapılan yargılama sonucu verilen kararın suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğini, aynı soruşturma kapsamında bulunan şirketler tarafından açılan davalarda iptal kararları verilmesinin eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu, ayrıca haklarında farklı karar verilmesi gerekçelerinin açıklanmaması nedeniyle gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

## 2. Değerlendirme

28. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

*" Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez."*

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16).

30. Başvurucunun yukarıda yer verilen şikâyetlerinin özü, idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davada lehe olan düzenlemeler dikkate alınmaksızın davasının reddedilmesidir. Bu itibarla başvuru ihlal iddiaları suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında incelenmiştir.

### a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre bireysel başvurunun incelenmesi için kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen hakkın Anayasa'da güvence altına alınmış olmasının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Sözleşme) ve Türkiye'nin taraf olduğu Sözleşme'ye ek protokoller kapsamına da girmesi gerekir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurular bireysel başvurunun kapsamında değildir (*Onurhan Solmaz*, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 18).

32. Bu doğrultuda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bağlamında Anayasa'nın 38. maddesine ilişkin inceleme yetkisi, anılan maddenin norm alanına dâhil olan her türlü yaptırımı kapsayacak şekilde geniş olmayıp Sözleşme çerçevesinde *suç isnadı* olarak nitelendirilebilen yaptırımlarla sınırlı tutulmuştur. Diğer bir ifadeyle Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuruda Anayasa'nın 38. maddesi kapsamına giren her türlü yaptırımın değil sadece Anayasa ile Sözleşme'nin ortak koruma alanına giren *suç isnadı* sayılan yaptırımların anılan maddedeki güvenceleri ihlal edip etmediğini denetleme yetkisini haizdir (*D.M.Ç*, B. No: 2014/16941, 24/1/2018, § 33).

33. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında *"Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz."* denilerek *suçun kanuniliği*, üçüncü fıkrasında da *"Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur."* ifadesine yer verilmek suretiyle *cezamn kanuniliği* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan *"suçta ve cezada kanunilik"* ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığının ve bu



yasak eylemlere verilmek suretiyle cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, buna ilişkin kanunun açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekir (D.M.Ç. § 35).

34. Uyuşmazlığın suç ve cezalara ilişkin olması, ihlal iddiasının Sözleşme'nin 7. ve Anayasa'nın 38. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilebilmesinin ön şartıdır. Bu durumda bireysel başvuruya konu somut olayda başvurucuya uygulanan idari para cezasının *cezai* nitelikte olup olmadığı önem taşımaktadır.

35. Anayasa Mahkemesi Anayasa'nın 38. maddesi kapsamındaki suç ve ceza kavramını Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı bağlamındaki suç isnadı kavramından hareketle yorumlayacağını kabul etmiştir (*Selçuk Özbölük*, B. No: 2015/7206, 14/11/2018, § 37). Öte yandan Anayasa Mahkemesi kabahatlerin cezai karakterli olup olmadığını daha önceki kararlarında tartışmış ve bunların cezai nitelikte olduğu sonucuna ulaşmıştır (AYM, E.2007/115, K.2009/80, 11/6/2009).

36. Buna göre başvuruya konu idari para cezası ve bu cezaya karşı başvurunun Mahkemece reddedilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği iddiasının Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı kapsamında yer aldığı kabul edilmesi gerekir.

37. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

## **b. Esas Yönünden**

### **i. Genel İlkeler**

38. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölümlerinde kanunla düzenleme ilkesine pek çok maddede ayrı ayrı yer verildiği gibi 13. maddede ifade edilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerde de sınırlamaların *ancak kanunla* yapılabileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa'nın suç ve cezaları düzenleyen 38. maddesinde de *suçların ve cezaların kanuniliği ilkesi* özel olarak güvence altına alınmıştır (*Karlis A.Ş.*, B. No: 2013/849, 15/4/2014, § 31).

39. 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 keyfi bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır (*Karlis A.Ş.*, § 32).

40. 5326 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre 5237 sayılı Kanun'un zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler açısından da uygulanacaktır. Dolayısıyla kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinde Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen *kanunilik ilkesinin* sonuçlarından biri olarak 5237 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*lehe kanunun geriye yürümesi*" kuralının uygulanması gerekir (*Mahmut Manbaki*, B. No: 2012/731, 15/10/2014, § 47).

41. Anayasa Mahkemesi, benzer iddiaların ileri sürüldüğü başvurularda verdiği kararlarda suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin kabahat fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinin geriye yürümesini de güvence altına aldığı kabul etmektedir (*Samet Öztürk*, B. No: 2014/20188, 6/12/2017, § 30).

42. Anayasa Mahkemesi, somut norm denetiminde verdiği 11/4/2019 tarihli ve E.2019/9, K.2019/27 sayılı kararıyla lehe kanunun uygulanması ilkesinin Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti; 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkeleri ile güvence altına alındığına hükmetmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

"16. Bu bağlamda toplumun ihtiyaçlarına göre suç sayılan fiiller için uygulanacak cezalar, nitelik ve nicelik olarak zamanla değişebilmektedir. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunla bir suç için daha hafif bir ceza öngörülebileceği gibi daha ağır bir ceza da belirlenebilir. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin gereği olarak Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" hükmüyle aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasaklanmıştır. Ceza normlarının zaman bakımından uygulanmasını düzenleyici nitelikteki bu kural kanunilik ilkesinin bir alt ilkesi olan aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağı olarak ifade edilmektedir. Bu yasağın kişiyi özgürlüğü lehine kabul edilmiş bir güvence niteliğindedir.

17. Suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda ise diğer bir alt ilke olan lehe kanunun uygulanması ilkesi gündeme gelmektedir. Sonraki kanunun fiili suç olmaktan çıkarması veya daha hafif bir ceza öngörmesi durumunda lehe kanundan söz edilir. Aleyhe kanunun geçmişe uygulanması yasağında farklı olarak lehe kanunun uygulanması ilkesine ilişkin bir hükme Anayasa'nın 38. maddesinde açıkça yer verilmemiştir. Bununla birlikte aynı maddede suç için mutlaka fiilin işlendiği zaman yürürlükte olan kanunun öngördüğü cezanın verilmesi yönünde bir kural da bulunmamaktadır.

18. Fiilin işlenmesinden, hükmün kesinleşmesine kadar geçen ceza muhakemesi sürecinde bir suç için fiilin işlendiği tarihte yürürlükte olan ve daha sonra yürürlüğe giren kanun olmak üzere uygulanması mümkün birden fazla kanun hükmü söz konusu olabilmektedir. Suç nedeniyle başta hürriyeti bağlayıcı cezalar olmak üzere uygulanan çeşitli ceza ve güvenlik tedbirleri temel hak ve özgürlüklere müdahale oluşturduğundan, Anayasa cezayı ağırlaştırıcı kanunun yürürlük tarihinden önce işlenmiş suçlara uygulanmasını açık biçimde yasaklamıştır. Hukuki belirliliğin ve hukuk güvenliğinin bir sonucu olan bu yasağın, aynı zamanda suçun işlendiği tarihteki kanuna göre lehe olan sonraki kanunun uygulanmasını da gerekli kılmaktadır. Zira işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya ilga edilen kanuna nazaran anılan suç fiiline daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin kabul edilmesi, suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları sonucunu doğuracaktır. Bunun ceza hukuku alanında kişilerin hukuki güvenliklerini anayasal güvenceye bağlamayı amaç edinen suç ve cezaların kanuniliği ilkesiyle bağdaştırılması mümkün değildir.

19. Öte yandan lehe ceza kanununun geçmişe uygulanması hukuk devletiyle bağlantılı olarak adalet ve hakkaniyet ilkelerinin de bir gereğidir. Gelişen sosyal düzen ve değişen toplumsal ihtiyaçlar karşısında artık suç oluşturmadığı kabul edilen veya daha hafif ceza öngörülen bir fiilin yalnızca daha önce işlenmiş olması nedeniyle daha ağır bir yaptırma tabii tutulması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.

20. Anılan hususlar birlikte değerlendirildiğinde ceza yargılamasında lehe kanunun uygulanmasının Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında anayasal bir zorunluluk olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

21. Diğer yandan uluslararası hukukta lehe kanun uygulamasının suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir unsuru olarak görüldüğü konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'de de fiilin işlenmesinden sonra kanunlarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda fiili işleyene bu ikinci cezanın uygulanacağı ifade edilerek anılan ilke açıkça düzenlenmiştir.

22. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasıyla benzer içerikte olan Sözleşme'nin 7. maddesinin birinci paragrafına ilişkin içtihadında lehe kanunun uygulanması ilkesinin Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı dâhil bütün temel insan hakları metinlerinde tanıdığını, artık Avrupa ve uluslararası ceza hukukunun temel bir ilkesi olduğunu, yargılama yapan mahkemenin suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı olarak belirlediği cezayı vermesinin 7. maddenin temel bir unsuru olan hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olduğunu ifade etmektedir. Mahkeme ayrıca suç işleyene sadece suç işlediği tarihte öngörüldüğü gerekçesi ile daha ağır bir ceza verilmesinin ceza hukukunun temel ilkelerine aykırı bulunduğunu, bunun aynı zamanda suçun işlendiği tarihten sonra meydana gelen bütün yasal değişiklikleri ve toplumun o suç karşısındaki yaklaşım değişikliğini görmemek anlamına geldiğini, lehe olan ceza hükmünün geriye yürümesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kuralı ile kesin bir hüküm verilmesinden önce kabul edilen bir ceza kuralı farklı ise hâkimin sanığın lehine olan ceza kuralını uygulaması gerektiğini belirtmiştir (Scoppola/İtalya(no. 2) [BD], B. No: 10249/03, 17/9/2009, §§ 105-109).

23. Nitekim sözü edilen anayasal ilke doğrultusunda düzenlenen 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında lehe kanunun uygulanması ilkesi "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur" şeklinde ifade edilmiştir.

...

26. Kural, hukuk ve ceza normu ayrımı yapmaksızın Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla görülmekte olan davalara Kanun hükümlerinin uygulanmamasını öngörmektedir. Bu durum ceza hükümlerinin uygulanması bakımından farklı sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bu çerçevede kural 6750 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce işlenen ve ceza davası açılmış bir suç yönünden bu Kanun'un ceza hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaktadır. Diğer bir ifadeyle kural, mülga Kanun döneminde işlenmiş ve anılan Kanun yürürlükte iken ceza davası açılmış suçlar hakkında önceki ve sonraki kanun hükümlerinden lehe olanın tespitine ve sonraki Kanun hükümlerinin lehe olması durumunda bunların uygulanmasına imkân vermemektedir. Bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında olan lehe kanunun uygulanması ilkesine aykırılık oluşturmaktadır."

43. Anayasa Mahkemesi lehe kanunun uygulanması ilkesinin Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, 38. maddesinde düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ilkeleri ile güvence altına alındığını ifade ettiği bu kararında ayrıca Sözleşme'nin "Kanunsuz ceza olmaz" kenar başlıklı 7. maddesinin birinci paragrafında "Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan

*cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” şeklinde; Medenî ve Siyasî Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 15. maddesinin birinci paragrafında ise *“Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmâl yüzünden suçlu sayılamaz. Suç sayılan bir fiile, işlendiği zaman yürürlükte olan bir cezadan daha ağır ceza verilemez. Fiilin işlenmesinden sonra yasalarda bu fiile karşılık daha hafif bir ceza öngörülecek olursa, fiili işleyene bu ikinci ceza uygulanır.”* biçiminde benzer bir kurala yer verildiğini hatırlatmıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun aynı fiili suç olmaktan çıkarması veya aynı suç için daha hafif bir ceza öngördüğü durumlarda diğer bir alt ilke olan lehe kanunun uygulanması ilkesinin gündeme geleceğini, işlendiği tarihte suç sayılan bir fiilin daha sonra yürürlüğe giren kanun ile suç olmaktan çıkarılması veya ilga edilen kanuna nazaran anılan suç fiiline daha hafif bir ceza öngörülmesi durumunda mülga kanunun aleyhe hükümlerinin uygulanmaya devam edileceğinin kabul edilmesinin suçların ve cezaların ancak kanunla belirleneceğini emreden suç ve cezaların kanuniliği ilkesi karşısında bireylerin objektif olarak beklemeyecekleri, dolayısıyla öngöremeyecekleri bir ceza ile cezalandırılmaları sonucunu doğuracağını da vurgulamıştır (AYM, E.2019/9, K.2019/27, 11/4/2019, §§ 17, 18).

## **ii. İlkelerin Olaya Uygulanması**

44. Kurul tarafından yapılan inceleme sonucunda başvuru Şirket hakkında idari para cezası uygulanmıştır. Başvuru Şirket tarafından idari para cezasının iptali istemiyle açılan dava devam etmekte iken 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik uyarınca idari para cezalarında ceza miktarının belirlenmesinde uygulanacak kriter değiştirilmiştir (bkz. § 14).

45. Başvuru Şirket, karar düzeltme aşamasında anılan değişikliğin lehine olduğunu ve uygulanması gerektiğini ileri sürmüş ancak İDDK bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Başvuru Şirketin anılan değişikliğin lehine olduğu ve uygulanması gerektiği yönündeki iddiaları yargılama sürecinde dikkate alınmamıştır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin başvuru Şirketin fiilinin unsurlarına veya yaptırımına yönelik lehe kanun değişikliklerinin geriye yürütmesini de güvence altına aldığı (bkz. § 41) açıktır.

46. Somut olayda idari para cezasının kanuni dayanağını teşkil eden 4054 sayılı Kanun'un 16. maddesinin ikinci fıkrasının 5728 sayılı Kanun'la değiştirildiği görülmektedir. Başvuru Şirketin eylemleri (bkz. § 10) nedeniyle verilecek ceza nihai karardan bir önceki mali yıl sonunda oluşan veya bunun hesaplanması mümkün olmazsa nihai karar tarihine en yakın mali yıl sonunda oluşan ve Kurul tarafından saptanacak olan yıllık gayrisafi gelirlerinin %10'una kadar olacağı hükme bağlanmıştır. Bu değişikliğin başvuru Şirketin lehine olmasına karşın uygulanmasına yönelik bir değerlendirme yapılmadığı gibi neden uygulanmadığı yönünde bir açıklamada da bulunulmaksızın idari para cezası verilmesine esas olan eylemleri gerçekleştirdiğinden bahisle davasının reddedildiği anlaşılmaktadır.

47. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

## **B. Diğer İhlal İddiaları**

48. Başvuru Şirket; idari para cezası verilmesine ilişkin işlemin iptali istemiyle açtığı davanın hukuka aykırı olarak reddedildiğini, aynı soruşturma kapsamında bulunan şirketler tarafından açılan davalarda iptal kararları verilmesinin eşitlik ilkesine aykırı

olduğunu, farklı karar verilmesi nedenlerinin açıklanmaması dolayısıyla gerekçeli karar hakkının da ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

49. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği yönündeki yukarıdaki tespit dikkate alındığında başvurusunun anılan hak ve ilkeler kapsamındaki şikâyetinin incelenmesine gerek görülmemiştir.

### C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

50. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

*“(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...*

*(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuru lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”*

51. Başvurucu, ihlalin tespiti ve yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunmuştur.

52. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına da işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B. No: 2016/12506, 7/11/2019).

53. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

54. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı veya mahkemenin ihlali gideremediği durumlarda Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın

yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir karar kendisine ulaşan mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemezsizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

55. Anayasa Mahkemesi, idari para cezasının miktarının belirlenmesine ilişkin olarak yeni düzenlemenin başvuru Şirketin lehine olmasına karşın uygulanmasına yönelik bir değerlendirme yapılmadığı gibi neden uygulanmadığı yönünde bir açıklamada da bulunulmaksızın idari para cezası verilmesine esas olan eylemleri gerçekleştirdiğinden bahisle davasının reddedilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla somut başvuruda ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

56. Bu durumda suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Onüçüncü Dairesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

57. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

## **VI. HÜKÜM**

Açıklanan gerekçelerle;

A. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Danıştay Onüçüncü Dairesine (**E.2007/10122, K.2010/1333**) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. 239,50 TL harç ve 3.000 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.239,50 TL yargılama giderinin başvurucuya **ÖDENMESİNE**,

E. Ödemelerin, kararın tebliğini takiben başvuru Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA**,

F. Kararın bir örneğinin bilgi için Danıştay İdari Dava Daireleri Kuruluna GÖNDERİLMESİNE,

G. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/6/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL