

**INTERNATIONAL CONFERENCE
ON EURASIAN ECONOMIES
2020**

İdari Yaptırımlar, Lehe Kanun Uygulaması ve Yargıya Güven

Administrative Sanction Decisions, the More Favorable Law Application and Trust on Judiciary

Assoc. Prof. Dr. Gürsel Özkan (Turkish State Council, Turkey)

Abstract

In terms of administrative sanctions, application of the more favorable law means that when the law in force the time an act was committed, and a law subsequently brought into force is different, the law which is more favorable should be applied. EHRC states that applying more stringent punishment to an offender on the grounds that more stringent punishment was in force when the time criminal offence was committed. Misdemeanors have been considered within the scope of criminal law by the Constitutional Court and the Constitutional Court accepts that the principle of the application of the more favorable law should be applied to misdemeanors. Danıştay (the Turkish Council of State) decides that "it should be taking into account in terms of administrative sanctions, when a law which is the ground of punishment is set aside or more favorable law is brought into force". Since administrative acts are reviewed during annulment cases, a law brought into force after an administrative act cannot affect the act retrospect. A law which is enters into force after an administrative act established, could set up a rule which has retrospective affect only if the rule clearly is an amnesty. After an administrative fine is imposed, applying criminal law principals to administrative law and administrative sanctions, in other words, rendering decision of annulment on the ground of the principle of the more favorable law betrays the trust on judicial bodies and law.

1 Giriş

Ceza sisteminin etkili olması toplumsal huzur ve düzenin korunması ve toplumsal gelecek bakımından önem taşımaktadır. Ceza adalet sisteminin yeterli etkiye sahip olmaması ise devlete saygı ve güvenin azalmasına ve bunun sonucu olarak da toplum içerisinde anarşi ve kargaşanın doğmasına neden olabilmektedir. Cezalandırmanın toplum tarafından kabul edilip, insan vicdanında onay görmesi, diğer bir deyişle, meşruiyetini kazanması, ancak adil bir cezalandırma ile mümkün olabilir. Cezalandırma, aslında adaleti gerçekleştirme aracı olup suç bir haksızlık olarak kabul edildiğinde cezalandırma, bu haksızlığın giderilmesinin aracı olmaktadır. Bu anlamda cezayı ortaya çıkaran, cezalandırma ihtiyacıdır. İşte cezanın şiddetini belirleyen de haksızlığın şiddeti, yani adalet ihtiyacının azlığı ya da çokluğudur.

Türkiye mevcut hukuki yapıdan dolayı modern bir toplum niteliği taşımaktadır. Ancak kanunların ya da ceza usullerinin yasal olarak düzenlenmiş olması yeterli olmamakta, benimsenen kanunların uygulanması da gerekmektedir. Ceza adalet sisteminin etkinliği için öncelikle cezanın caydırıcılığının sağlanması önem taşımaktadır. Ceza adalet sistemine toplumun güven duygusunun azalmasının nedeni, yargılamaların uzun sürmesi, ceza kanunlarının sık sık değişmesi ve suç işleyenlerin hak ettikleri cezayı almadıkları ya da alsalar bile bu cezanın genel af ya da örtülü aflarla tam olarak infaz edilmediği düşüncesinin toplumda yaygın olarak yer etmiş bulunmasıdır.

Bu tebliğde, hukuka aykırı eylem nedeniyle tesis edilen yaptırım-idari para cezasının iptali istemiyle açılan dava devam ederken gerek mahkeme aşaması gerekse istinaf ve temyiz sürecinin uzun sürmesi diğer bir ifadeyle yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması nedeniyle işlemin tesis edilmesinden sonra idari para cezasına konu eylemin suç niteliği ile ilgili yeni bir düzenleme yapılması durumunda, idari işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuata uygunluğu bakımından iptal davasına ilişkin idare hukuku ilkeleri yerine sonradan yapılan düzenleme esas alınarak suç ve cezalara ilişkin ceza hukuku ilkelerinin sonradan çıkan kanunun lehe hüküm olması durumu dikkate alınarak lehe hüküm nedeniyle verilen iptal kararlarının değerlendirilmesi yapılacak ve yargıya güven duygusuna olan etkisi üzerinde durulacaktır.

2 Yaptırım Kavramı ve İdari Yaptırımlar

2.1 Yaptırım Kavramı

Yaptırım, hukuk kuralının ihlaline sosyal yapı tarafından gösterilen tepki ve ihlal edene uygulanan zorlama veya cebir (Antalya, 2019), diğer bir ifadeyle hukuk kuralının kişiden belirli bir davranışta bulunmasını istemesi ve istenildiği gibi davranışta bulunulmamasının cezalandırılması anlamına gelmektedir. Yaptırım, kanunda düzenlenen davranış kuralına uygun davranmama halinde devlet zoruyla uygulanan maddi, olumsuz, zorlayıcı hukuki sonuçtur. Hukuk normundaki maddi olgular gerçekleştiğinde hukuki sonuç (yaptırım) somut olaya uygulanır. Çünkü maddi yaptırımı olmayan bir hukuk düzeninin geçerli olması ve varlığını devam ettirmesi düşünülemez (Güriz,1999). Belirtmek gerekir ki yaptırım hukuk kuralının ihlaline bir tepki (Hafizoğulları,1996) niteliği taşımaktadır.

Devlet tarafından yaptırıma bağlanmış kurallara aykırı davranış halinde yine devlet tarafından zorla uygulanan norm olma niteliği ile birlikte yaptırım; baskı ve cezalandırma, tazmin, tatmin, önleme ve caydırma gibi birden fazla amaçları gerçekleştirmeye yönelik olabilmektedir. Bütün toplum için geçerli kurallar koyup bu kuralların emredici ve bağlayıcı olmasının sağlanabilmesi için hukuk sisteminde kişilere yüklenmiş olan ödevlerin yerine getirilmediği durumda hukuk sisteminde öngörülmüş olan zorlayıcı normların bulunması gerektiği kuşkusuzdur. İşte bu zorlayıcı normlar yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yaptırım, hukukun kişilere yüklemiş olduğu yükümlülükleri kendi istekleri ile yerine getirmemeleri halinde, yükümlülüklerini yerine getirmeleri için kamu gücü ile zorlanması ve gerektiğinde bu yükümlülüklerin zorla yerine getirilmesinin sağlanmasıdır. Yaptırım ile hukuk sisteminin düzgün işlemesi, kuralların ihlal edilmesinin önlenmesi, hukuk kuralına aykırı davranılması halinde bu aykırılığın cezalandırılması ve aykırı davranma sonucunda ortaya çıkan zararın da giderilmesi amaçlanmaktadır. Bu da, bireysel ve toplumsal hak ve özgürlüklerin korunması ve toplumsal düzenin sürdürülmesi için zorunlu bulunmaktadır.

2.2 Yaptırım Türleri

Genellikle yaptırımın türü ve uygulanışı kanun koyucu tarafından düzenlenmekte, ancak özel hukuk yaptırımları ve kamu hukuku yaptırımları olarak genel bir tasnife tabi tutulmaktadır.

Özel hukuk yaptırımları; cebri icra, tazminat, hükümsüzlük olarak, kamu hukuku yaptırımları ise ceza hukuku yaptırımları, anayasa hukuku yaptırımları, uluslar arası kamu hukuku yaptırımları ve idare hukuku yaptırımları olarak belirtilebilir.

Özel hukuk yaptırımlarından cebri icra, bir borç ilişkisinde borcunu rızasıyla yerine getirmeyen borçlunun, kamu gücü aracılığıyla bu borcun ifasının zorla yerine getirilmesini sağlayan bir yaptırım çeşididir. Tazminat, bir kimsenin bir hukuk kuralına veya yaptığı sözleşmeye aykırı davranması sonucunda sebep olduğu zararı ödeme yükümlüdür. Hükümsüzlük veya geçersizlik yaptırımı ise işlemdeki eksikliğin önemine göre ikiye ayrılmaktadır. Yokluk yaptırımı, bir hukuki işlemin kanunda öngörülen kurucu unsurlardan herhangi birinin eksik olması halinde o işlemin hiç yapılmamış gibi sonuç doğurmasıdır. Geçersizlik yaptırımının diğer türü ise butlan olup, bir hukuki işlemin kanunun öngördüğü kurucu unsurları taşımakla birlikte kanunun emredici hükümlerine aykırılık taşıması durumunda “mutlak butlan”, kanunun emredici hükümlerine uygun olmakla birlikte o işlemi oluşturan iradede bir sakatlığın bulunması durumunda ise “nispi butlan” söz konusu olmaktadır.

Kamu hukuku yaptırımları ise ceza hukuku yaptırımları, ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis, süreli hapis cezası ve adli para cezasıdır. Güvenlik tedbirleri, ceza hukukunda cezanın uygulanmadığı, uygulansa dahi yeni suçların işlenmesini önleyemediği, yetersiz kaldığı hallerde ceza sistemini tamamlayan hukuki himaye aracıdır. Bunlar belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma, eşyaların müsaderesi, kazanç müsaderesi, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, sınır dışı edilme ve tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri şeklinde belirtilebilir.

Anayasa hukuku yaptırımları ise Anayasada öngörülmüş olan siyasi partilerin hazine yardımından mahrum bırakılması, siyasi partilerin kapatılması, TBMM üyelerinin yasama dokunulmazlıkları ile milletvekilliğinin düşürülmesi gibi anayasa hukuku yaptırımlarıdır.

Uluslararası kamu hukuku yaptırımları, diplomatik yaptırımlar, hukuksal yaptırımlar, ekonomik ve mali yaptırımlar, askeri yaptırımlar, manevi yaptırımlar, cezai yaptırımlar, tanınamama, kınama, hukuka aykırı fiillerin duyurulması, uluslar arası örgütlere üye kabul etmeme, baskı ve vazgeçirme önlemleri, karşı önlemler ve zorlama yolları (savaş)dır.

İdari yaptırımlar ise idari cezalar olarak; idari para cezaları, disiplin cezaları, kabahat cezaları ve idari tedbirler şeklinde ayrıma tabi tutulabilir.

3 İdari Yaptırımlar

İdari yaptırımlar, idarenin kanunun açıkça yetki verdiği veya yasaklamadığı durumlarda, yargı kararına ihtiyaç olmaksızın doğrudan tesisi edeceği bir işlem ile idare hukukuna özgü usullerle verdiği cezayı (Özay, 1985) ifade etmektedir.

İdari yaptırımlar veya idare hukuku yaptırımları, sadece idari işlemin unsurlarında meydana gelmiş olan hukuka aykırılıklara bağlanan yaptırımları değil aynı zamanda özellikle teknik ve karmaşık düzenlemelerin olduğu alanlarda etkili bir cezalandırma aracı olarak kullanılan ve idare hukukuna özgü niteliğiyle diğer hukuk dallarına ait yaptırım türlerinden ayrılmış olan disiplin cezaları, lisans iptalleri, idari para cezaları gibi yaptırım türünü de kapsayan yaptırımlardır.

Devletin yürütme fonksiyonu, toplumun her gün değişen ihtiyaçlarına cevap verme, kamu ihtiyaçlarının gerektirdiği kamu hizmetlerini sunma, kamu güvenliğini ve sağlığını koruma, kamu düzenini sağlama ve sürdürme gibi günlük iş ve eylemlere ilişkin görevlerini kapsamaktadır. Bu görevleri yerine getirmek için idare, kimi zaman genel, soyut, objektif ve kişilik dışı düzenleyici işlemler yapmakta kimi zaman da bir hizmetin görülmesi için özel ve sübjektif işlemler tesis etmektedir. İdare nasıl tüzük, yönetmelik, yönerge, sirküler gibi düzenleyici işlemlerle kanunların açıklamasını yaparak bir nevi yasama yetkisine iştirak etmekte ise benzer şekilde idare, şartları

oluşturduğunda kişilere ceza tayin ve tatbiki suretiyle yargı erkine de katılmaktadır. İşte yürütme fonksiyonu olarak idarenin düzenleme yetkisini düzenleyici işlemlerle, yargı fonksiyonunun cezalandırma yetkisini de idare idari yaptırımlarla kullanmaktadır. Bu anlamda idari yaptırımlar, idarenin kendi faaliyet alanı ile ilgili aldığı kararlara, emir ve yasaklara uyulmasını sağlamak amacıyla yaptırımlara ihtiyacı bulunduğu dikkate alınır, idarenin kanunların yasaklamadığı ve açıkça yetki verdiği hallerde herhangi bir yargı kararına gerek olmaksızın tesis edeceği bir işlemle uygulanabilen yaptırımlardır. İdari yaptırımların temeldeki belirleyiciliği, bir idari organ veya makam tarafından kamu gücü kullanılarak yapılan tek yanlı bir idari işlem olması ve bu işlemle yasal veya idari düzenlemelere uyulmamasının karşılığında bir “ceza” öngörülmesidir (Tan, 2004). İdare, yaptırımlar alanındaki faaliyetlerini çoğu zaman kolluk yetkisine dayanarak kullanmaktadır. İdare bu yetkiyi; adli ceza yaptırımının söz konusu olduğu konularda adli makamları devreye sokacak karar ve işlemleri yaparak, idari yaptırımı doğrudan (resen) uygulayabildiği hallerde idari yaptırımı uygulayarak, bu iki imkâna sahip olamadığı acele hallerde ise resen icra gücünü uygulayarak kullanmaktadır (Oğurlu, 1999).

İdare tarafından alınan yıkım kararları idari işlem olup yıkım kararının uygulanması- icrası da bir idari işlem niteliğindedir. İdarenin bir yıkım kararı bulunmaksızın yıkımı gerçekleştirmesi ise idari bir eylem niteliğindedir. Ayrıca vergi hukukuna ilişkin idari yaptırımlarda cezanın uygulanması özellikle mali otoritelere bırakılmış olup uyumsuzluk halinde yargısal otoritelerin yetkisi kabul edilmiştir. Vergi cezalarında ceza ve tazmin özelliği birlikte yer almaktadır. Mali bir yükümlülüğe uymamak mali bir yaptırımı gerektirmektedir. Belirtmek gerekir ki vergi cezaları da, idari karakterin hâkim olduğu tipik idari yaptırımlardır.

3.1 İdari Yaptırım Türleri

İdari düzenin bozulmasını önlemek ve bozulan düzeni yeniden kurmak amacıyla çok çeşitli tür ve niteliklerde idari yaptırımlar öngörülmüştür. İdari yaptırımları; idari para cezaları, meslek ve sanatın tatili, ruhsat ve lisans iptalleri, imar ve belediye mevzuatında öngörülen yaptırımlar ve diğer ekonomik yasal düzenlemelerden doğan (düzenleyici ve denetleyici kurullar) yaptırımlar olarak sıralamak mümkündür. İşyerinin kapatılması, belli bir yayının durdurulması, bir eserin toplanması, ruhsat ya da ehliyetin geri alınması, araçların trafikten men edilmesi gibi yaptırımlarda bulunmaktadır.

Kabahatler Kanunu’nun 16. maddesinde idari yaptırımlar, idari para cezaları ve idari tedbirler olarak belirtilmiş devamında da idari tedbirler, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olarak düzenlenmiştir.

3.1.1 İdari Para Cezaları

İdari para cezası, suç teşkil etsin veya etmesin, bir hukuk kuralını ihlal eden kişinin devlete veya kanunda belirtilen başka bir yere, bir zararın tazmini amacı taşımaksızın ödemek zorunda olduğu belirli bir miktar parayı ifade etmektedir. İdari para cezaları, hazinenin uğradığı zararı ödetme amacı güden aynı zamanda “tehdit” ve “cezalandırma” yönü de bulunan yaptırımlardır. Yargı organlarının müdahalesi olmadan doğrudan idarece kararlaştırılmakta ve uygulanmaktadır. İdarî para cezaları ile kamu düzenine aykırı davranışların önlenmesi, toplumda disiplin ve düzenin sağlanması amaçlanmaktadır.

3.1.2 İdari Tedbirler

Yaptırım, herkesin işlemiş olduğu fiilin sonuçlarına katlanmasını, bunu ödemesini, hukuka aykırı fiili nedeniyle maruz kalacağı yaptırımın vereceği acı ve ıstırapı çekmesini öngörürken; idari tedbirler, cezalandırma iradesi taşımazlar. İdari yaptırımın ayırt edici özelliğinin cezalandırma iradesi olmasına karşın, idari tedbirin amacı hukuka aykırı bir davranışı cezalandırmak olmayıp, ilgiliyi idari kararı uygulamaya zorlayan “zorlayıcı önlemler/tedbirler” alınmasını sağlamaktır. Ceza hukukunda yer alan güvenlik tedbirleri de idari tedbirler kapsamında bulunmaktadır. Örneğin idarenin iznine bağlı olarak yürütülen bir faaliyette, izin verilmesi için aranan şartlardan birinin kaybedilmesi veya yerine getirilmemesi üzerine izin geri alınması idari yaptırım olarak değerlendirilmemekte, idari tedbir olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda çeşitli kanunlarda öngörülmüş bulunan idari yaptırım gerektiren fiiller bakımından belli bir meslek ve sanatın yerine getirilmemesi, işyerinin kapatılması, ruhsat ve ehliyetin geri alınması bir tehlike durumuna karşı genel sağlık, genel güvenlik veya genel ahlak açısından zararlı kabul edilerek tehlikenin önlenmesi veya düzenin bozulmasının önlenmesi amacı taşımakta ve uygulandıklarında idari tedbir niteliğine haiz olmaktadır. Eğer bunlar bir tehlike oluşturma şartı aranmaksızın uygulanıyor iseler bu durumda, idari tedbir değil birer idari yaptırıma dönüşürler.

Bazı idari yaptırımlar kamu güvenliği ve genel sağlığı tehlikeyi düşüren durumlara son vermek için uygulandığından, bu türden idari yaptırımlara genellikle idari tedbirlerle idari yaptırımlar arasında bir yer verilmektedir. Örneğin alkollü sürücünün sürücü belgesinin geçici bir süre için geri alınması kimi zaman idari tedbir kimi zamanda idari yaptırım olarak kabul edilmektedir (Tan, 2004). Bu hususta polis tedbirleri idare tarafından uygulanmasına rağmen idari bir yaptırım olarak kabul edilmemektedir. İdarenin resen icra yetkisi ve önleyici tedbirler alma yetkisi yaptırım kavramının dışında tutulmaktadır.

İdare tarafından verilen yıkım kararlarının tamamı idari yaptırım niteliğinde olmayıp bir kısmı idari tedbir niteliği taşımaktadır. Örneğin yıkılma tehlikesi içinde olan bir yapının yıkımı, deprem sonrası hasar görmüş binaların kullanımının can güvenliği açısından tehlikeli olması durumunda yıkımı gibi hallerde artık bir kolluk tedbiri söz konusu olmaktadır.

4 İdari Yaptırımlarda Lehe Kanun Uygulaması

4.1 Lehe Kanun Uygulaması

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 15/2. maddesinde geçmişe uygulama yasağının istisnası olan lehe olan kanunun geçmişe uygulanacağı açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır.

Türk Ceza Kanunu (TCK)'nın zaman bakımından uygulamayı düzenleyen 7. maddesi lehe kanun uygulamasının dayanağını oluşturmaktadır. Buna göre hiç kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Yine “işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz” ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kabahatler Kanunu'nun 5. maddesine göre bu ilke kabahatler açısından da geçerli kılınmıştır.

İdari yaptırımlar açısından da sonraki kanunun aleyhe olması halinde uygulanmaması lehe olması halinde de geriye uygulanması yaptırım kararı alınmadan önceki hallerde kabul edilmiş ancak idari yaptırım kararı alındıktan sonra “yerine getirilmesinden önce” yürürlüğe giren ilgili mevzuat açısından da ceza infaz rejiminde olduğu gibi derhal uygulanırılık ilkesi benimsenmiştir. Ayrıca lehe kanunun belirlenmesi hususunda Yargıtay, fiilin suç olmaktan çıkarılıp idari yaptırıma bağlanarak kabahate dönüştürülmesini de lehe kanun olarak kabul etmektedir.

Bir fiil ancak işlendiği tarihte yürürlükte bulunan yasanın onu suç olarak nitelendirmesi halinde cezalandırılabilir. Böylece fiil tarihinden sonra çıkarılan kanunla suç ihdas edilmesi ya da suç olarak kabul gören bir fiilin cezasının nitelik ya da nicelik olarak ağırlaştırılmasının önüne geçilmektedir. Geçmişe uygulanmazlık ilkesi gereğince hiç kimse fiilin işlendiği tarihte suç olarak kabul edilmeyen bir fiilden dolayı cezalandırılmayacağı gibi fiilin işlendiği tarihte öngörülen cezadan daha ağır bir ceza ile de aleyhe sonuç doğuracak şekilde cezalandırılması mümkün değildir.

Lehe kanunun uygulanmasının temelinde hukukun genel ilkelerinden olan “eşitlik” ilkesi yatmaktadır. Eşitlik ilkesi, lehe olan kanunun genel ve eşit bir şekilde uygulanmasını gerektirmekte, lehe kanunun geçmişe uygulanması eşitlik ilkesinin bir sonucu olmaktadır. Yine zamanaşımına ilişkin olup, aleyhe sonuç doğuran sonraki normun geçmişe uygulanmaması da gerekmektedir.

Geçmişe uygulanma yasağı ve lehe kanunun geçmişe uygulanması ilkelerinin düzenleyici işlemler açısından da kabul edilerek bu ilkelerin uygulama alanının genişletilmesi, özünde özgürlüklerin güvence altına alınması ve bu anlamda temel hak ve özgürlüklerin genişletilmesi anlamı taşımaktadır. Başta fiili suç olmaktan çıkaran kanun olmak üzere lehe olan kanunların geçmişe uygulanması temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir.

Lehe olan kanunun geçmişe uygulanması açısından süreli ve geçici kanunlar ile vergi kanunları istisna oluşturmaktadır. Bu tür kanunlar açısından geçmişe yürürlük ötesi uygulama yasağı terk edilebildiği gibi lehe olan kanunun uygulamasına da istisnalar getirilebilmektedir.

Düzenleyici işlemin suçun tanımına etkisi ölçüsünde suçun kanuni tanımını etkileyeceği ve bu yöndeki etkisi dolayısıyla da tıpkı bir ceza kanunu gibi düzenleyici işlemlerinde ceza yasalarının tabi olduğu rejime tabi olması gerekmektedir.

Zaman bakımından uygulama, ceza kanunlarının hangi tarihten itibaren hüküm ifade edeceği, suç ve cezalara ilişkin normların yürürlük öncesi uygulanıp uygulanmayacağına ilişkindir (Çağlayan, 2006). Yasaların zaman bakımından uygulanmasında temel ilke yasaların birbirini takip etmesi olup fiil tarihindeki yasanın esas alınıp geçmişe uygulanmamasıdır. Aynı konuya ilişkin, aynı nitelikte iki yasa aynı anda uygulanamaz. Bir yasa yürürlük tarihinden itibaren ilişkin olduğu olaylara uygulanır ancak bazen bu uygulama yürürlük tarihinden önceki olayları kapsayabileceği gibi bazen de yürürlükten kalkmış olan önceki yasa bazı hususlarda geçerli olmaya devam eder (Akıllıoğlu, 1984).

İdari yaptırımlarda derhal uygulanırılık kuralının uygulaması, esasen idari yaptırım kararı verilmiş ama henüz infazı, uygulaması gerçekleştirilmemiş ve bu aşamada söz konusu kabahatin infazına ilişkin yeni bir norm yürürlüğe girmiş ise bu durumda bu norm, kendisinin yürürlüğe girmesinden önce işlenmiş yaptırımlara da uygulanması anlamı taşımaktadır. Bu halde normun kabahate ilişkin yaptırımın infazını ağırlaştırması ya da hafifletmesi açısından bir fark bulunmamakta her halükarda yürürlüğe giren norm uygulanmaktadır (Çağlayan, 2006).

4.2 Lehe Kanun Uygulaması ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

İdari suç ve ceza ile adli suç ve ceza, cezalandırmaya yetkili organ, yaptırımın uygulanması sırasında izlenen usul, yaptırımın konusu ve ağırlığı, cezalandırmayı ortadan kaldıran nedenler açısından birbirinden ayrılmaktadır. Bu ayrıma rağmen AİHM içtihatlarında, idari yaptırımların da bir ceza içeriği taşıdığı ve bu nedenle idari makamların bu yaptırımları uygularken izlemiş olduğu usul ve esasları “adil yargılanma hakkına” uygunluğu açısından incelemektedir (Karabulut, 2008). Bu anlamda idare hukukunun ceza hukukundan etkilenmesi, idare hukukunun gerektiği hallerde ceza hukuku kurallarını uygulaması önem taşımaktadır.

Hukuk sistemimiz içinde kimi idari yaptırımların sulh ceza mahkemelerinde yargısal denetime tabi olmaları, kimi idari yaptırımların ise kendi özel düzenlemeleri gereği ya da Kabahatler Kanunu dışında kalan yaptırım

olmaları nedeniyle idari yargı denetimine tabi olmaları, idari yaptırımların yargısal denetiminde iki ayrı denetleme ölçü ve ilkelerinin uygulanmasına yol açmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) idari yaptırımlara ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Ancak AİHM, Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesindeki “cezaî nitelikteki suçlama” kavramını şekli değil maddi ölçüye göre değerlendirmekte, bu madde kapsamında ülkelerin kendi iç hukuklarında bir yaptırımı veya yükümlendirici işlemi “cezaî” nitelikte görüp görmemeleri ile bağlı olmadığını ve bu konuda kendisinin “otonom” değerlendirme yapacağını belirtmektedir. AİHM, ceza'nın mutlaka üye ülkenin bir mahkemesince verilmiş olmasının zorunlu olmadığını ve idarece verilen cezaların da belli kriterleri taşıması kaydıyla bu madde yönünden “cezaî nitelikte” görülebileceğini ve böylece Sözleşmenin bu maddesinde öngörülen hukuki güvencelerin aranacağını belirtmektedir. Yine, AİHM, bir yaptırımın AİHS açısından “ceza” niteliğinde sayılması için, bir mevzuat ihlaline karşılık olarak verilmesinin gerekli olduğunu ve verilen zararın tazmini kapsamında uygulanan yaptırımların Sözleşmenin 6. maddesi kapsamında “ceza” olarak görülemeyeceğine vurgu yapmaktadır (AİHM, Bendenoun/Fransa, 24.2.1994).

AİHM, bir yaptırımın Sözleşmenin adil yargılanma hakkını düzenleyen hükümleri (6. madde ve 13. madde) açısından “cezaî” nitelikte kabul edilebilmesi ve bu maddelerin sağladığı güvencelerden yararlanabilmesi için, yapacağı değerlendirmede; bir yaptırımın iç hukukta nasıl nitelendiği, ihlalin gerçek niteliği, cezanın muhatabı üzerindeki etkisi ve ağırlık derecesini dikkate alacağını açıklamıştır. Uygulamada AİHM'in idari yaptırımları Sözleşmenin 6. ve 13. maddeleri yönünden “cezaî” nitelikte görüp görmemede esas olarak ihlalin niteliğine ve cezanın ağırlık derecesine bakmakta ve bu noktada en belirleyici olan faktörün, yaptırımın “caydırıcı ve bastırıcı” amaç taşıyıp taşıyamaması önemli olmaktadır (Ulusoy, 2013).

AİHM, hukukun üstünlüğü ilkesi gereğince hâkimin, suç oluşturan eyleme kanun koyucunun orantılı bir ceza olarak belirlediği cezayı vermesinin tutarlı olduğunu, suç işleyene sadece suç işlediği tarihte daha ağır bir ceza öngörüldüğü gerekçesi ile 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, lehte olan ceza hükmünün geriye yürümesi ilkesinin cezaların öngörülebilir olması gerekliliğinin bir uzantısı olduğunu, buna göre, eğer 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 gerektiğini belirtmiştir. (AİHM, Scoppola/İtalya, 17.9.2009).

4.3 Lehe Kanun Uygulaması ve Anayasa Mahkemesi (AYM)

Lehe kanun uygulaması için ortada ceza hukuku anlamında bir suç veya cezanın bulunması gerekmektedir. AYM kabahatin suç niteliğinde olduğu saptamasını yapmakta ve suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca lehe kanun hükmünün uygulanmasını kabul etmektedir.

“Kabahatler Kanunu’nun, karşılığında idari yaptırım uygulanmasını öngördüğü kabahatlerden bir kısmının ceza hukuku kapsamında suç niteliği taşıdığı açıktır. 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 yasağından 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.” (AYM, E. 2019/9, K. 2019/27, K.T. 11/4/2019).

AYM’nin idari yaptırımları ceza hukuku kapsamında suç saymasının açıklaması ceza kanunu kapsamındaki fiillerin kabahat olarak idari para cezasına dönüştürülmüş olmaları gerekçesine dayandırılmıştır. “Nitekim Kabahatler Kanunu’nun İkinci Kısımında ‘Çeşitli kabahatler’ başlığı altında düzenlenen fiilleri, ağırlıklı olarak 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 526. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olan kabahatler oluşturmaktadır. Ayrıca, çeşitli yasalarda yer alan ve yaptırımı hafif hapis ya da hafif para cezası veya her ikisi olan fiiller, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 7. maddesiyle idari para cezasına dönüştürülmüşlerdir. Uygulanacak yaptırımın yasa ile ‘idari’ para cezasına dönüştürülmesinin bu tür yaptırım uygulanacak eylemlerin gerçekte ceza hukuku alanına giren suç olma özelliklerini etkilemeyeceği açıktır” (AYM, E.2007/115, K.2009/80, K. T. 11/6/2009).

4.4 Danıştay Kararlarında Lehe Kanun Uygulaması

Suç teşkil eden fiilin işlenmesi ile cezanın hukuki anlamda kesinleşmesi arasındaki süreçte o suç ve/veya cezaya ilişkin olarak mevzuat değişikliği olursa ve sonraki değişiklik suçlananın lehine ise bu değişikliğin o kişiye uygulanması, aksi durumda yani aleyhine ise sonraki değişiklik değil, önceki mevzuat hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesi Danıştay tarafından yerleşik içtihat olarak benimsenmiştir. Danıştay bu ilkenin tüm idari cezalar için uygulanmasını hukuksal bir zorunluluk olarak görmektedir.

Danıştay, “...İdari yaptırımlar bakımından ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiği... (Danıştay İDDK, E. 2015/4256, K.2017/2345, K.T. 29.5. 2017)” ne karar vermekte, yine “Ceza hukuku kökenli bir ilke olan lehe olan hükmün uygulanması, işlendiği zamanın hukuki normları uyarınca suç sayılan bir fiil sonradan yürürlüğe

giren bir düzenleme ile suç olmaktan çıkarılmış bulunuyorsa veya sonradan yürürlüğe giren düzenleme suçun işlendiği zaman mevcut olan düzenlemeye göre suçlunun lehinde ise, sonraki normun daha önce işlenmiş olan fillere uygulanmasını öngörmektedir” (Danıştay İDDK, E.2014/5191, K.2016/211, K.T. 10.2.2016) şeklinde açıklama yapmaktadır. Danıştay lehe kanun hükmü uygulamasını, değişik yönleriyle dikkate almakta ve bu konuya ilişkin ilke niteliğinde esaslar belirlemiş bulunmaktadır.

4.4.1 Zamanaşımı Uygulaması

İdarî yaptırımlar bakımından ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukukî durumun dikkate alınması gerekmektedir. Zamanaşımına ilişkin hükümler açısından, zamanaşımı hükümlerinin sonuçları bakımından yerine getirilmesi yani zaman aşımı infaz aşaması bakımından sonuçlar doğurmaktadır. Dolayısıyla ceza verme ve cezayı infaz etme imkânını ortadan kaldıracığı ve bu durumun da maddî ceza hukukuna ilişkin olduğu dikkate alındığında, idari yaptırım kararı alınması için belirlenmiş olan sürede işlem tesis edilmemiş olmasında lehe kanun hükmünün uygulanması gerekmektedir.

Danıştay zamanaşımı uygulamasına ilişkin verdiği kararda; “*Dava konusu olayda, 5015 sayılı Kanun'da öngörülen 5 yıllık zamanaşımı süresine göre lehe düzenlemeler getiren 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 20. maddesinde yer alan 4 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanacağı...dava konusu idarî para cezasının verilmesine dayanak olan davacı şirketin yeniden satış amaçlı satış yaptığı son tarihin 10.05.2006 tarihi olduğu davalı idarece sunulan savunma ekinde yer alan muavin defter kayıtlarından anlaşılmakla, davacı şirketin yeniden satış amaçlı satış yaptığı son tarih olan 10.05.2006 tarihinden itibaren 4 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı, zamanaşımı süresinin dolmasından sonra alınan, davacı şirketin idarî para cezası ile cezalandırılmasına ilişkin 21.12.2010 tarihli Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.*” (Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2011/1196, K. 2015/4806, K.T.29.12.2015; Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2014/1952, K. 2019/2798, K.T. 30.09.2019).

4.4.2 Yaptırım Türünün Değişmesi

Danıştay, idari yaptırım uygulandıktan sonra yaptırıma konu eylem için belirlenmiş olan yaptırım türünde değişiklik yapılması veya yaptırıma konu eylemin suç vasfında değişiklik olması, yaptırıma tabi tutulmuş suç sayılarak cezayı gerektiren eylemi işleyen kişinin lehine sonuç doğurması değerlendirmesi yapmaktadır.

Nitekim Danıştay, “... niteliği itibarıyla düzeltme imkânı bulunan fiilleri işleyenlerin önceki kanun döneminde doğrudan idarî para cezasına muhatap oldukları hâlde, söz konusu kanun değişikliğinden sonra aynı fiilleri işleyenlerin ihlâlin ortadan kaldırılması hususunda ihtar edilmelerinin öngörülmesi, böylelikle ihtar edilen kişilerin söz konusu ihlâli ortadan kaldırarak ceza almaktan kurtulabilmelerine imkân tanınması karşısında, ihtar müessesesinin maddî hukuka etkisinin bulunduğu ve lehe kanun kapsamında belirtilen fiilleri önceki kanun döneminde işleyenler yönünden de geçmişe etkili olarak uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...Tüm bu hususlar bir arada değerlendirildiğinde, 5307 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik uyarınca alınan düzenleyici Kurul kararıyla niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olan fiiller arasında sayılan sorumlu müdür belgesine sahip sorumlu müdür çalıştırmama fiili nedeniyle idarî para cezası verilmeden önce ihtarda bulunma şartının yerine getirilmesi ve lehe kanun niteliği taşıyan söz konusu kuralın davacıya da uygulanması zorunluluğu karşısında, lehe kanun hükmü dikkate alınarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.” (Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2014/5278, K. 2019/3928, K.T. 28.11.2019; Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2014/1139, K. 2019/3452, K. T. 05.11.2019; Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2013/2712, K. 2019/1557, K.T. 07/05/2019; Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2014/1263, K. 2019/3455, K.T. 5,11,2019) gerekçesine yer vermektedir.

Yaptırım türünün değiştirilmesi normlar hiyerarşisine tabi olarak kanunilik ilkesinin gereği aynı norm ile düzenleme yapılmasını gerektirmektedir. Danıştay, kanun hükmü ile para cezasını gerektiren fiilin yönetmelik ile uyarı yaptırımı olarak hafifletilmesini hukuka aykırı bulmuştur. İdarenin düzenleyici işlemi ile kanun koyucu tarafından açıkça yaptırım olarak para cezası öngörülen fiiller hakkında, yaptırım türünün değiştirilmesi mümkün değildir. Nitekim “*Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu İdari Yaptırımlar Yönetmeliği ile kanuna aykırı olarak getirilen "uyarı" müessesesinin hukukî dayanağı bulunmadığından, 5809 sayılı Kanun hükümlerine göre idarî para cezası uygulanmasını gerektiren bir ihlâl ya da fiile, idarenin, kanunda sayılan hafifletici nedenleri gözeterek yine kanunda belirtilen alt ve üst sınır içerisinde para cezası uygulamak dışında, başka bir yaptırım uygulamak ya da hiç yaptırım uygulamamak şeklinde bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.*” (Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2018/1372, K. 2018/2140, K.T. 27.06.2018; Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2014/5223, K. 2020/670, K.T. 27.02.2020).

4.4.3 Para Cezası Miktarında Azalma Olması

Bir idari işlem, yürürlüğe girdikten sonraki mevzuat değişiklikleri nedeniyle hukuka aykırı görülemez. Ancak o idari işlem için üst norm niteliğindeki sonraki bir mevzuat değişikliği o işlemi konusuz bırakabilir, yok hükmünde sayılmasına neden olabilir veya ileriye yönelik olarak artık hukuki etki ve sonuç doğurmasını engellemiş olabilir.

Bu durumda idareye yapılacak yeni bir başvuru ile idarenin o işlemi ileriye yönelik olarak kaldırması talep edilebilir. Bu durumda dahi o işlemin yeni mevzuat değişikliğinden geriye dönük tüm hukuki etki ve sonucu geçerli kalmaya devam edeceğinden, hak doğuran işlemler için kazanılmış hakların ve haklı beklentilerin korunması

gerekir. Her halükarda bir idari işlemin bu nedenle kaldırılması, o idari işlemin hukuka aykırı olduğu anlamına gelmemektedir.

Yaptırıma konu idari para cezası suç sayılan fiile uygulandıktan sonra yeni düzenleme ile ceza miktarında azalma olması durumunda da Danıştay, bu durumu dikkate almaktadır.

Danıştay, "...davacı şirkete "4. madde hükümlerinin ihlali" nedeniyle 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca 280.000.-TL idari para cezası uygulanmasından sonra, 11/04/2013 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle yeniden düzenlenen 19. maddede, "4. madde hükümlerinin ihlali" hâlinde idari para cezası verileceğine ilişkin düzenlemenin yer almadığı, isnat edilen fiil nedeniyle ancak 19. maddenin 7. fıkrası uyarınca 1.500 TL'den 70.000 TL'ye kadar idari para cezası verilebileceği dikkate alındığında, dava konusu Kurul kararında ve davanın reddi yolundaki daire kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." (Danıştay Onüçüncü Daire, E.2019/586, K. 2019/4081, K.T. 04.12.2019) açıklamasına dayalı olarak para cezasının miktar olarak azalmasını lehe hüküm olarak değerlendirmiştir.

Yine, "3984 sayılı Kanun'un 21. maddesinin beşinci fıkrasında düzenlenen yayın ilkesinin tekraren ihlal edildiği, yayın kuruluşu hakkında para cezası verilmesine ilişkin Radyo ve Televizyon Üst Kurulu kararında mevzuata aykırılık bulunmamakla birlikte daha sonra yürürlüğe giren 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'un para cezasını düzenleyen "İdari Yaptırımlar" başlıklı 32. maddesindeki düzenlemenin davacı şirketin lehine olup olmadığı hususunun tartışıldığı, ilgili yasal hükümler karşısında, idarî para cezalarında, ceza verilmesinin dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması hâlinde uyumsuzluğun ortaya çıkan yeni hukukî durum dikkate alınarak sonuçlandırıldığı, verilmesi gereken idari para cezasının ihlalin tespit edildiği aydan bir önceki aydaki brüt ticari iletişim gelirinin % 1'i; miktarı: 4.927-TL ve % 3'ü miktarı: 14.782-TL olduğu ve ceza miktarının davacının lehine olacak şekilde azaldığı için 250.000-TL'lik idari para cezasına ilişkin 08.09.2009 tarih ve 2009/49 sayılı kararın hukuka uygun bulunmadığı" (Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2013/2732, K. 2017/3945, K.T. 18.12.2017; Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2014/1599, K. 2019/3842, K.T. 26.11.2019)) gerekçesiyle para cezasının matbu olmaktan çıkarılarak nispi olarak verilmesi düzenlemesini yapılan hesaplamada eğer miktarda azalma oluyorsa bu durumu da lehe kanun olarak nitelendirmiştir.

4.4.3.1 Tahsilâtı tamamlanmamış ceza miktarında azalma olması

Danıştay, idari para cezasında kesinleşmeden ve infaz edilmeden (tahsil edilmeden) önce yeni mevzuat değişikliği ile hafifletilmişse (idari para cezası düşürülmüşse), yeni mevzuat değişikliği nedeniyle önceden verilmiş (ve yeni mevzuata aykırı hale gelmiş) cezanın iptaline gerek duymamakta; buna karşın karar gerekçesinde, cezanın tahsilat aşamasında idarenin yeni mevzuatla hafifletilmiş şekliyle tahsilat yapmakla yükümlü olduğunu belirlemektedir.

İdare, dava açılıp açılmadığına bakılmaksızın tahsilâtı tamamlanmamış idarî para cezasının miktarında lehe bir değişiklik varsa bunu tespit etmekle ve uygulamakla yükümlü bulunmaktadır. Dolayısıyla tahsilat aşamasına özgü mevzuat değişikliği yapılması durumunda, idarî para cezasının iptali istemiyle açılan davalarda dikkate alınmayarak bu konuda idarenin yükümlülüğüne vurgu yapılmaktadır. Nitekim "dağıtıcısı haricinde başka bir kaynaktan akaryakıt temin ettiğinin sabit olduğu, bu fiili nedeniyle uygulanacak idarî para cezasının miktarında lehe olan değişikliğin tahsilat aşamasında vergi dairesince dikkate alınacak olması sebebiyle davanın bu kısmının reddi yönündeki Mahkeme kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir." (Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2013/3148, K. 2019/4500, K.T. 19.12.2019) şeklinde değerlendirme yapılmaktadır.

4.4.3.2 Fiilin suç olmaktan çıkması

Yaptırıma konu fiilin suç olmaktan çıkarılması durumunda da Danıştay lehe kanun hükmünü uygulamaktadır. Danıştay, "5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinde yer alan ve bayilerin akaryakıt istasyonunda kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanı bulundurmama yükümlülüğünü ihlâl etmeleri hâlinde, dağıtıcı lisansı sahibine idarî para cezası verilmesini öngören kanun hükmü, 7164 sayılı Kanun'un 32. maddesiyle değiştirildiğinden ve maddenin yeni hâlinde anılan düzenlemeye yer verilmediğinden, davacı şirkete değişiklikten önceki fiilinden dolayı verilen cezanın iptal edilmesi gerektiği açıktır." (Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2019/2817, K. 2019/2730, K.T. 26.09.2019) gerekçesiyle lehe kanun hükmünü uygulayarak iptal kararı vermektedir.

4.4.3.3 Yasaklama yaptırımının dayanağı kuralda lehe değişiklik yapılmış olması

Yaptırıma esas alınan fiilin suç olma niteliğinde değişiklik yapılması durumunda, Danıştay lehe kanun değerlendirmesi yapmaktadır. Nitekim "6359 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile, haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle, yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, "idarî yaptırım" niteliğinde olan ihalelere katılmaktan yasaklama kararının dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerekmektedir (Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2013/722, K. 2017/25, K.T. 04.01.2017), "Sermaye Piyasasında Bağımsız Denetim Standartları Hakkında Tebliğ'in "Bağımsız denetim faaliyetinde bulunma yetkisinin iptali" başlıklı 30. maddesinin 2. fıkrasında, söz konusu eylem nedeniyle sermaye piyasasında bağımsız

denetim yapmanın yasaklanması herhangi bir süreye bağlanmamış iken, anılan fıkranın değişmesi sonucu 2 yıldan az olmamak kaydı ile süreli veya süresiz olarak yasaklama getirilebileceği düzenlenmiş olup, bu düzenleme sorumluluğun niteliğine göre ilgililerin lehine olabilecek hükümler içerdiğinden, söz konusu değişiklik kapsamında davalı idarece, davacının sorumluluğunun içeriği dikkate alınarak sermaye piyasasında bağımsız denetim yapmasının süreli veya süresiz olarak yasaklanması hususu değerlendirildikten sonra bir işlem tesis edilmesi gerekmektedir.” (Danıştay Onüçüncü Dairesi, E. 2012/922, K. 2018/3535, K.T. 03.12.2018) şeklinde kararlar verilmektedir.

4.4.4 Anayasa Mahkemesince Kanun Hükümünün İptal Edilmesi

Yaptırım uygulanmasının dayanağı olan kanun hükmünün Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi durumunu da Danıştay iptal hükmü uyarınca lehe hüküm olarak değerlendirmektedir. Nitekim “Anayasa Mahkemesi’nce 5015 sayılı Kanun’un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin “Aşağıdaki hâllerde sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idarî para cezası verilir.” bölümünün, Kanun’un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde yer alan “...bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetine devam eder...” ibaresi yönünden Anayasa’nın 2. maddesine aykırı bulunarak iptal edildiği görüldüğünden, Anayasa Mahkemesi’nce verilen iptal hükmünün hukukî sonuçları gözetilerek Mahkemece yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.” (Danıştay Onüçüncü Daire, E.2015/4966, K.2017/3272, K.T. 23.11.2017) şeklinde karar vermiştir.

Danıştay, lehe kanun hükmünün uygulanması amacıyla verilecek iptal kararının başka yaptırım uygulanmasına engel olmayacağını benimsemektedir. Fiilin işlendiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan mevzuat ile daha sonra yürürlüğe giren mevzuat hükümleri farklı ise yaptırım uygulanacak olan kişilerin lehine olan mevzuat hükmünün dikkate alınması gerektiği lehe kanun ilkesi uyarınca zorunlu bulunmaktadır. Ancak lehe hükmün uygulanması amacıyla verilecek bir iptal kararının başka yaptırımların uygulanmasına engel olmaması gerekmektedir. Bu kapsamda Danıştay, “Olayda, davacının üzerine atılı fiili işlediği, soruşturma dosyasında mevcut bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi neticesinde sabittir. Bu bakımdan, yeni oluşan hukuki durum dikkate alınarak, İdare Mahkemesince davacının eylemine uyan Kanunun ve ilgili Yönetmeliğin eski halinde düzenlenen fiilin, Kanun ve ilgili Yönetmeliğin yeni halinde düzenlenip düzenlenmediği ve/veya söz konusu fiil için daha hafif bir ceza öngörülüp öngörülmediğinin araştırılarak, eski ve yeni mevzuat hükümlerinden davacı lehine olanın uygulanması sureti ile yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir.” (Danıştay Sekizinci Daire, E.2016/8928, K. 2020/609, K.T. 06.02.2020) şeklinde karar vermektedir.

4.4.5 Mükerrer Ceza Verilememesi (İnfaz Edilme Durumu)

İdarî yaptırım kararının dayanağı kuralın yürürlükten kaldırılması veya lehe düzenleme yapılması hâlinde, eğer idari yaptırım kararı uygulanmış ise sonradan yapılan lehe düzenlemenin uygulanması durumunda aynı eylemin iki kere cezalandırılması sonucu doğacağından lehe kanun uyarınca uyumsuzluğun ortaya çıkan yeni hukuki durum dikkate alınarak sonuçlandırılması yoluna gidilmemektedir. Suç teşkil eden fiilin işlenmesi ile cezanın hukuki anlamda kesinleşmesi arasındaki süreçte o suç ve/veya cezaya ilişkin olarak mevzuat değişikliği olursa ve sonraki değişiklik suçlananın lehine ise bu değişikliğin o kişiye uygulanması gerekmektedir. Ancak uygulama için cezanın uygulanıp tükenmemiş olması yani infaz edilmemiş bulunması gerekir.

Danıştay, “...düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini sınırlayan program yayını durdurma yaptırımının, para cezası yaptırımı ile kıyaslandığında davacı şirketin aleyhine olduğunun Kanun koyucu tarafından yeni yürürlüğe giren Kanun’da da kabul edilmesi karşısında, dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı, ... davacı şirket hakkında lehe kural olan idarî para cezasının uygulanabilmesi için hakkında tesis edilen program yayını durdurma cezasının infaz edilmemiş olması gerektiği, yayın durdurma kararı uygulanmışsa davacıya mükerrer ceza verilemeyeceğinden para cezasının fiilen uygulanamayacağı” (Danıştay Onüçüncü Daire, E.2019/3255, K. 2020/664,27.02.2020) değerlendirmesini yapmaktadır.

Yine, “infazı tamamlanan, geri alınması mümkün olmayan ve iptal edilmesi hâlinde davacının lehine herhangi bir sonuç doğurmayacak olan program durdurma cezasının iptali istemiyle açılan davada tüm bu hususlar göz önünde bulundurularak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen temyiz konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2014/5170, K. 2019/3843, K.T. 26.11.2019; Danıştay Onüçüncü Daire, E. 2014/4456, K. 2014/4278, K.T. 15.12.2014) şeklinde dava açılmasından sonra dava açan kişinin daha kötü duruma düşürülmemesi yolunda, idari para cezası verilmesi gerekli olduğu durumda daha ağır olan yayın durdurma cezası uygulanıp infaz edildiği dikkate alınarak karar verilmektedir

4.4.6 Aleyhe Düzenleme Durumu

Mevzuat değişikliği aleyhe ise sonraki değişiklik değil, önceki mevzuat hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesi gerekmektedir. Çünkü işlemin tesis edilmesine esas alınan mevzuat yaptırımın muhatabı açısından daha lehe sonuç doğurmaktadır.

Aleyhe düzenleme yasağı konusunda Danıştay, “davacının fiilinin karşılığı olarak uygulanacak yaptırımın sonraki düzenlemeyle adli para cezasına dönüştürülmesi ve bu durumun davacının aleyhine olması karşısında, davacının lehine olan dava konusu idari para cezasında hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.” (Danıştay Onüçüncü Dairesi,

E.2012/1711, K. 2018/4404, K.T. 26.12.2018), “davacı şirkete verilen para cezasının yeni Yönetmelikte belirtilen sınır olan net satışların yüzbinde üç olarak tespit edilmiş olması karşısında, yeni Yönetmelikte yer verilen kuralın lehe hüküm olduğundan söz edilmesi hukuken mümkün olmayıp, bu gerekçeyle dava konusu işlemin iptali yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” (Danıştay İDDK, E. 2016/1138, K. 2018/1597, K.T. 09.04.2018) şeklinde karar vermektedir.

5 İdari Yaptırımlarda Lehe Kanun Değerlendirmesi ve Yargıya Güven Sorunu

İdari işlemlerde en temel kurallardan biri, idari işlemlerin tesis edildikleri tarihteki mevzuata uygun olmalarıdır.

İdari işlemlerin tesis edildikleri tarihten sonra yürürlüğe giren mevzuatın bu işlemlerin hukuka uygunluğunda dikkate alınmaması gerekmektedir. Mevzuat değişikliğinin idari işlemin ileriye yönelik olarak kaldırılmasına sebep oluşturabileceği değerlendirilebilir. Bu durumda mevzuat değişikliği işlemi hukuka aykırı kılmamakta, işlemin mahkemece iptaline veya idarece geri alınmasına sebep olmamaktadır. Çünkü hukuk devleti ilkesine göre bir işlemin hukuka aykırı olabilmesi için işlemin tesis edildiği anda yürürlükte bulunan hukuk kurallarına uygun olmaması gerekmektedir. Mevzuat değişikliği nedeniyle ilgililerin başvuruda bulunarak işlemin değiştirilmesi, kaldırılması veya geri alınması yönünde talepte bulunması ve idarenin yeni bir işlem tesis etmesi halinde yeni mevzuatın uygulanarak işlemin değiştirilmesinin idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğu bilinmektedir.

Başka idarelerce ve hatta aynı idare tarafından yapılan sonraki mevzuat değişikliği idarenin her zaman öngörebileceği bir durum olarak değerlendirilemeyeceğinden yapıldığı tarihteki mevzuata uygun olarak tesis edilen ancak işlem yapıldıktan sonraki mevzuat değişikliği nedeniyle yeni mevzuata aykırı hale gelen işlem nedeniyle idarenin hukuka aykırı davrandığını kabul etmek hukuken mümkün değildir. İdari işlemin tesisinden sonra yürürlüğe giren mevzuat hükmüyle, açıkça belirtmek suretiyle geçmişe yönelik olarak ancak af niteliğinde düzenleme yapılması mümkündür. Ancak idare hukuku ilkeleri böyle olmasına karşın ceza hukukuna özgü ilkeler lehe hüküm uygulamasını, gerek teorik değerlendirmeler yoluyla gerekse başta AİHM ve AYM olmak üzere Danıştay içtihatlarıyla gerekli kılmıştır. İptal davası bakımından yargısal denetim işlemin tesis edildiği tarihte yürürlükte bulunan mevzuata uygunluğu bakımından yapılırken, ceza hukukunun lehe kanun uygulaması önce AİHM kararları ile sonra da Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlar üzerine idari yaptırımların yargısal denetiminde uygulama alanına geçmiştir. Danıştay idari para cezalarının yargısal denetiminde ceza hukukunun lehe kanun uygulamasını esas almaktadır.

Belirtmek gerekir ki lehe kanun ilkesi idari para cezaları dışındaki idari yaptırımlara (idari tedbirler) uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır. İdari tedbirler için idari işlemlere dair genel uygulama olan, tedbirin öngörüldüğü idari işlemin tesis edildiği tarihteki mevzuat hükümleri uygulanmakta, muhatabının lehine bile olsa idari tedbirler sonraki mevzuat değişikliklerinden etkilenmemektedir. Çünkü yükümlendirici de olsa idari tedbirler "cezaî" nitelikte olmadıklarından idari işlemlerin genel hukuki rejimine tabi bulunmaktadır (Ulusoy, 2013).

Suç olmaktan çıkarma ile toplumsal düzeni derinden sarsmayan hafif suçlar ve diğer yandan, toplumsal düzenin korunabilmesi (özellikle ekonomik düzen) açısından çabuk ve pratik şekilde verilmesi gereken cezalar yargı erkinden idareye transfer edilmektedir. Suç olmaktan çıkarma eğilimi çerçevesinde suç fiillerini idari yaptırıma dönüştüren kanunlar ceza kanunlarının yürürlüğü gibi sonuç doğurmaktadır. Bu kanunlarla fiil suç olmaktan çıkarılmakta ancak aynı zamanda idari yaptırıma dönüşmektedir. Bu halde fiil her ne kadar ceza hukuku anlamında suç olmasa da hukuk düzenince hukuka uygun kabul edilmemektedir.

Suç olmaktan çıkarma eğiliminin, ceza yargılaması işlevini kolaylaştıran, mahkemelerin iş yükünü azaltan olumlu etkileri olmakla birlikte, cezaların caydırıcılığı açısından ağır ihlallerin önlenmesi için hafif ihlallerinde suç olarak kabulü gerektiği, suç olmaktan çıkarılan fiillerin daha sık işlenir hale gelmesi, bu eğilimin zamanla ceza sistemine olan saygıyı azaltacağı, suç durumundan çıkarmanın sınırı ve ölçüsünün tam bir belirsizlik yaratması sonucu doğmaktadır (Bayraktar, 1984).

İdari para cezası verilip ilgilisine tebliğ edilerek kesinleşmesinden sonra ceza hukuku ilkelerinin idare hukuku alanına ve idari yaptırımlara uygulanmasına ilişkin 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükmü, hukuka güvenin sarsılması sonucunu doğurmaktadır.

Bu durumun bir örnek ile açıklanması uygun olacaktır. Aynı hukuk kuralının ihlal edilmesi ve yaptırıma tabi tutularak aynı idari para cezasının uygulandığı komşu iki ticaret erbabının varlığını düşünelim. Bunlardan birisi hukuk kuralının ihlali nedeniyle eyleminin karşılığı olarak uygulanan para cezasını ödemesine karşın, diğerinin bu işleme karşı iptal davası açtığını varsayalım. Dava açan kişinin önce idare mahkemesi sonra Danıştay'daki temyiz süreci devam ederken para cezasına konu eylemin suç olmaktan çıkarılması veya daha hafif para cezası verilmesine ilişkin düzenleyici işlem tesis edildiğini ve Danıştay'ın mahkemenin ret kararını “lehe kanun uygulaması” gerekçesiyle bozduğu sonuçta da bu cezanın iptal edilmek suretiyle davacının eyleminin karşılığı para cezasını ödemekten kurtulduğu durumun sonucunu değerlendirelim. Dava açtığı için para cezasını lehe kanun uygulaması nedeniyle ödemekten kurtulan tacirin komşusu olan idari para cezasını hukuk kuralını ihlal ettiğini bildiği için ceza miktarını ödeyen kişinin, devlete ve yargıya olan güven duygusunun ne denli zarar gördüğünün/göreceğinin değerlendirmesi büyük önem taşımaktadır. Hatta para cezasına karşı açılan davanın reddedilerek derecattan geçmek suretiyle kesinleştiğini ve para cezasının ödenmek zorunda kalındığı ancak aynı dönemde aynı nitelikteki

eylemin aynı tür yaptırımla cezalandırılmasına rağmen yargı sürecinin uzaması nedeniyle yargılamadan kaynaklanan gecikmeden dolayı başka birinin açtığı davada “lehe kanun” uygulamasından dolayı verilen iptal kararı örneğinde durum daha da vahim olacaktır.

6 Sonuç ve Öneriler

Toplumsal düzenin korunması ve sürdürülmesi için öngörülmüş olan hukuk kurallarının uygulanması sırasında ve bu kuralların ihlal edilmesi halinde birey devletle karşı karşıya gelmekte ve özellikle de idari yaptırımlar en çok başvurulan bir çözüm yolu olmaktadır.

Türkiye’de ceza adaletine ilişkin sorunların başında, ceza adaletine yön veren etkenlerin toplumsal yapıyla doğrudan bağlantılı olmaması gelmektedir. Toplumsal yapının göz ardı edilmesi ceza uygulamalarında başarısızlığa neden olmuş, başarısızlıkların ortaya çıkması da ceza uygulamaları üzerinde sürekli değişiklik yapmayı gerektirmiştir. Bunun sonucunda, ceza adalet politikalarının amaçları ile toplumsal ve kurumsal beklentiler arasında uçurum oluşmuştur.

Suç olmaktan çıkarma eğiliminin etkisi ile yapılan düzenlemelerle idari yaptırım alanının genişlediği ve bu eğilimin artarak devam ettiği dikkate alındığında, ceza hukuku alanına ait olan suç tiplerinin bu alandan idare hukuku alanına aktarılmasının, idarenin üstün yetki ve ayrıcalıklarla donatılmışlığının sonucu olarak, idari işlemin tek yanlı olarak yürütülebilmesi ve bu yürütmenin kanuna uygunluk karinesinden yararlanıyor olmasından doğan özel önemi bulunmaktadır.

İdari yaptırımlar alanının genişletilmesi ve bağımsız idari otoritelerin denetleyici özellikleriyle ortaya çıkan ve ciddi sonuçlara neden olan idari yaptırım uygulamaları bu alandaki temel ilke ve kuralları daha dikkat çekici hale getirmiştir. İdari yaptırımlar her ne kadar bir idari işlemle ortaya konmakta ise de özünde bir yaptırımı içermesi nedeniyle özgürlükleri sınırlandırıcı bir yönü bulunmaktadır. Bu durum temel hak ve özgürlükler açısından daha güvenceli esas ve usullere tabi bir işlemle idari yaptırım uygulanmasını zorunlu kılmaktadır.

İdari yaptırımlarda lehe kanun uygulamasının dayanağı, “işlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı” na ilişkin ceza hukukunun temel ilkesi ve Kabahatler Kanunu’nun 5. maddesi ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 7. maddesi hükmüdür.

Yukarıda verilen örnek dikkate alındığında, yargıya güven duygusunu aşındırdığı ve iptal davası inceleme ilkelerine ve idari işlem teorisine uygun olmadığı açıklanan lehe kanun uygulamasının idari yargıda ortaya çıkardığı olumsuz sonuçların giderilmesi büyük önem taşımaktadır.

Lehe kanun uygulamasında, idari para cezalarının ilgisine tebliği edildikten sonra işleme karşı dava açılmaması halinde işlemin kesinleşmesi gerçekleşeceğinden sonradan yapılacak mevzuat değişikliği veya Anayasa Mahkemesince verilecek iptal kararı üzerine idareye yeni hukuki durum nedeniyle yeni başvuru yapılması gerekmektedir. Bu durumda yargı yerlerince lehe hüküm değerlendirmesi söz konusu olmamaktadır.

Öncelikle lehe kanun uygulamasının kesinleşerek tahsilatı gerçekleşmiş olan idari para cezaları bakımından etkisinin olmadığı, yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle lehe kanun hükmünü yargı yerlerinin uygulamak zorunda kaldığı gözden uzak tutulmamalıdır. Dolayısıyla yargılamanın makul sürede tamamlanmasına yönelik olarak “ idari para cezalarının öncelikli işler kapsamına alınması ve ivedilikle yargılamanın bitirilmesine” ilişkin 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’na hüküm sevk edilmesi uygun bir çözüm yolu olacaktır. Nitekim 2577 sayılı Kanun’un ivedi yargılama usulüne ilişkin 20/(A) maddesi ve Millî Eğitim Bakanlığı ile Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi tarafından yapılan merkezi ve ortak sınavlar, bu sınavlara ilişkin iş ve işlemler ile sınav sonuçları hakkında açılan davalara ilişkin yargılama usulünde uygulanan 20/(B) maddesi hükümleri bu konuda yapılacak düzenlemeye örnek niteliği taşımaktadır.

Ayrıca idari para cezalarının iptali istemiyle açılmış olan dava devam ederken lehe kanun durumunun oluşması halinde işlemin kesinleşmesinin gecikeceği dikkate alınarak, yasama organınca genel kanun olarak “Kabahatler Kanunu’ na lehe kanun hükmü nedeniyle gerekli uygulamanın yapılması konusunda idareye görev ve yetki verilmesine” ilişkin hüküm konulması da gerekmektedir. Bu durum lehe hüküm uygulamasına konu düzenlemenin yasama organınca değil de düzenleyici işlem ile yapılması halinde, idareye lehe hüküm uyarınca kesinleşmemiş idari para cezalarına yönelik yeni hukuki duruma uygun işlem yapma zorunluluğu getirecektir. Dolayısıyla yargı yerlerince lehe hüküm nedeniyle bozma ve iptal kararı verilmesine ihtiyaç kalmayacaktır.

Kaynakça

- Akıllıoğlu, T, (1984). “Yasaların Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Bazı Sorunlar”, Amme İdaresi Dergisi, 17, p. 36.
- Antalya, O. G, (2019). Hukuk Teorisi. Seçkin Hukuk Yayınları, Ankara, p.107
- Bayraktar, K, (1984). “Ceza Hukukunda Suç Olmaktan Çıkarma Akımı”, İÜHF, 50, p.206.
- Çağlayan, R, (2006). İdari Yaptırımlar Hukuku (Kabahatler kanunu yorumu). Yetkin Yayınları. Ankara, p. 78
- Güriz, A, (1999). Hukuk Başlangıcı. Siyasal Kitabevi. Ankara, p.68

- Hafizoğulları, Z, (1996). Ceza Normu: Normatif bir yapı olarak ceza hukuku düzeni. US-A Yayıncılık, Ankara, p. 217
- Karabulut, M, (2008). İdari Yaptırımların Hukuki Rejimi. Turhan Kitabevi. Ankara, p. 62
- Oğurlu, Y, (1999). “İdari Yaptırımlara Genel Bir Bakış ve İdari Yaptırım- Ceza Yaptırımı Ayrımı”, Hukuk Fakültesi Dergisi, III, p. 150.
- Özay, İ, (1985). İdari Yaptırımlar, İÜ Yayını, p. 35. Tan, “İdari Yaptırımlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki Güvenceler”, Hukuk Kurultay, Ankara Barosu Yayınları/ İnsan Hakları2, p. 99.
- Ulusoy, A, (2013). İdari Yaptırımlar. XII Levha Yayıncılık. İstanbul, p. 41