

TÜRKİYE ELEKTRİK PİYASASI VE İDARİ YAPTIRIMLAR

TÜRKİYE ELEKTRİK PİYASASINDA İDARİ YAPTIRIMLAR

Mehmet İBİŞ

EPDK Başkan Danışmanı

DEK Atölye , Ankara, 06/03/2019

GENEL OLARAK İDARİ YAPTIRIMLAR

- Hukuk, toplumda düzeni sağlayan ve uyulması devlet zoruna bağlanmış kurallar bütünüdür. Hukuk kuralları genel bir emri ya da yasağı içermesinin yanında, bu emir ve yasağa uyulmamasını bir yaptırıma bağlamaktadır. Maddi yaptırımı olmayan bir hukuk düzeninden bahsedilemez.
- **İdari yaptırımlar; yasaların açıkça verdiği yetki dahilinde, araya yargı kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve İdare Hukuku'na özgü usullerle uyguladığı müeyyide şeklinde tanımlanabilir.** İdari hukuk kurallarına uyulmadığında bu kurallara riayet için kullanılan güç yine kamu gücüdür.
- Anayasa Mahkemesi'nin 23/10/1996 tarihli ve E:1996/48, K:1996/41 sayılı Kararı, “İdarenin bir yargı kararına gerek olmaksızın yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak İdare Hukuku'na özgü yöntemlerle, doğrudan doğruya bir işlemi ile uyguladığı yaptırımlara, verdiği cezalara idari yaptırım denilmektedir.” şeklinde tanım yapmıştır.
- İdare hukukunda, idari teşkilat içerisinde yer alan birçok idareye idari yaptırım uygulama yetkisi verilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 38 inci maddesinde yer alan “ idare, kişi hürriyetlerinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz.” hükmüne binaen idarenin yaptırım uygulama yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir.
- 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38.maddesinde yer alan “idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamayacağı”na ilişkin kuralın gerekçesinde, fıkranın kişi hürriyetinin ağır tahdidini teşkil eden hapis cezalarının yalnız mahkemelerce hükmedilebileceği, yani bunun bir “idari müeyyide” olarak idare tarafından uygulanamayacağı esasını getirdiği belirtilmektedir. Bu durumda, idareye yasayla hürriyeti bağlayıcı cezalar dışında para cezası, disiplin cezası ya da belli bir haktan geçici olarak yoksun kılma gibi yaptırımlar uygulama yetkisi verilmesine Anayasal engel bulunmamaktadır.
- Danıştay 10 uncu Dairesi 05/12/2003 tarihli ve E.2002/521, K.2003/3422 sayılı kararında, idari yaptırımı; yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin bir işlemi ve idare hukukuna özgü usullerle verdiği kararlar olarak tanımlamıştır.

- İdari yaptırım, yönetilenlere, yönetsel düzene aykırı davranışlarından dolayı yönetimce verilen müeyyidedir. İdare edilenleri idari kararlara kendiliğinden uymaya sevk etmek için öngörülen müeyyidelere idari yaptırım denir.
- Yaptırım, esas itibarıyla kurallara uyulmasını sağlama amacı taşıyan ve kişiye, kuralı ihlal ettiğinde karşılık olarak öngörülen neticedir. Hukuk doktrininde ve uygulamada yaptırım ve müeyyide kavramları eş anlamda kullanılmaktadır.
- İdari yaptırım; idari makamların, kişilerin idari düzeni bozucu davranışları sonucunda, yasaların açıkça verdiği yetkiye dayanarak, tek taraflı olarak, İdare Hukuku'na özgü usuller uygulayarak, araya yargı kararı girmeden verdiği ve Ceza Hukuku yaptırımlardan farklı olan yaptırım türüdür.
- **İdari yaptırım** kavramından çıkarılabilecek **özellikler** şu şekilde sıralanabilir:
 - ? İdari yaptırımlar, idari düzeni korumaya yöneliktir,
 - ? İdari yaptırımlar, önleyicilik ve zorlayıcılık özelliğine sahiptir,
 - ? İdari yaptırımlar uygulanır iken, belli bir kişiyi hedef alır. İdari para cezası verilen kararlar, maddi açıdan bireysel işlemler grubunda bulunan bir öznel işlem yapılmış olur. Bu yaptırımla ortaya çıkan hukuksal durum özel ve kişiseldir,
 - ? İdari yaptırımların, yasal bir dayanağının olması gerekir. Yasanın açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda idare, idari yaptırımlara başvurabilir,
 - ? İdare, yaptırım uygulamasında hem davacı hem de yargıç durumundadır,
 - ? Ceza ehliyeti, idari yaptırıma muhatap olmak için gerekli değildir.
- Kabahatler Kanunu farklı bir anlayışla idari para cezasından sorumlulukta cezai ehliyeti kabul etmiştir. İdari yaptırımlar idari cezalar ve idari tedbirler olarak ayrılabilir. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca verilen **para cezaları regülatif cezalar** olup **hukuki rejim açısından kabahat cezalarından ayrılmaktadır**. Kabahat cezalarına karşı **adli yargıda dava açılırken** Regülatif ceza olan 6446 sayılı Kanuna **dayalı cezalara karşı idari yargıda dava açılmaktadır**. Kabahat cezalarında **genel kolluk spesifik kolluk yetkisi** kullanılırken regülatif cezada **regülasyon yetkisi kullanılmaktadır** ve **regülasyon cezaları ağırlığı kabahat cezalarına göre oldukça yüksek belirlenmiştir**.

- İdari yaptırım, idare tarafından yargı kararına gerek olmadan bir idari işlemle belirlenir ve uygulanır. İdare, idari cezayı kendi organları eliyle kararlaştırır ve uygular. Uygulanması idari organlara bırakılan cezalar, adli değil, idari cezalardır. Kanun ve mevzuata aykırılık dolayısıyla, cezai organların müdahalesi olmadan, doğrudan doğruya idari mercilerce hükmedilen cezalara idari para cezaları denir.
- İdare, sadece idari yaptırım kararı almaya yetkili değildir. Aynı zamanda bu kararı uygulamaya da yetkilidir. İdari yaptırım kararı idari işlemlerin tabi olduğu idari usullerle yapılır ve uygulanır.
- İdari işlem ilgisi tarafından kabul edilmesine gerek olmaksızın hukuki sonuç doğurur. İdare, işlemlerini cebir kullanmaksızın, istisnaen de cebir kullanarak re“sen icra eder. İdare, işleminin icrasını sağlamak için mahkemeye başvurma zorunluluğuna ve imkanına sahip değildir. Örneğin EPDK üretim lisansını kendi alacağı bir idari işlem ile iptal eder ve bu kararı kendisi uygular. Lisans iptali kararı alabilmek için yargıya başvurulmadığı gibi bu kararı uygulamak için de başvurmaya gerek yoktur. Ceza yaptırımını ise adli makamlar tarafından bir ceza muhakemesi sürecinde yine kanunun bir emrini ihlal eden kişiye uygulanır. Yani ceza yaptırımını mutlaka bir mahkeme kararını gerektirir. Ceza yaptırımını daha genel bir işleve sahipken idari yaptırım özel bir işlev görmektedir.
- Enerji Piyasası Düzeleme Kurulu, elektrik piyasasına ilişkin bir takım kurallar koyarak düzenlemek, koyulan kurallara uyulup uyulmadığını izlemek ve denetlemek ve bu kurallara uyulmaması halinde de doğrudan doğruya yaptırım uygulamaktadır.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca verilecek cezalar regülatif cezalar olup, bu cezalar, 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 4 üncü maddesinin son fıkrasında yer alan Kurumun temsil ve karar organının Kurul olduğuna ilişkin hükmü ve aynı kanunun Kurulun görevlerinin sayıldığı 5 inci maddesinin 8 inci fıkrasının (I) bendi uyarınca idari para cezaları ve lisans iptallerinin Kurul Kararı ile verilmesi yönündeki düzenlemeler gereği Kurulca verilmektedir
- Kabahatleri suç olmaktan ve ceza kanunlarının kapsamı dışına çıkarma eğiliminin bir sonucu olarak; çeşitli hususlarda düzenleme getiren özel kanunlarda bazı fiiller karşılığında idari yaptırımlar öngörülmektedir.
- Regülatif idari cezaların kanun koyucu tarafından adli ceza yerine öngörülmesinin temel nedeni kabahatlerde olduğu gibi mahkemeleri basit ihlallerle meşgul etmemek değil, çabukluk, pratiklik ve uzmanlaşma gerekçeleridir. Sektör için regülasyon otoritesince verilecek idari cezası daha güvenceli olacak idari yargının denetimi içinde teknik bir alt yapı oluşturacak ve hukuk güvenliği sağlayacaktır.

- İdari yaptırım, bir hukuk kuralına aykırı davranıldığında, o davranışta bulunan kişinin karşılaşması hukuk düzenince öngörülen sonuçtur.
- Ceza; ancak kanunla konulabilen; amacı suç işlediği yargısal bir kararla sabit olan kimseyi yine yargısal bir kararla suçunun karşılığı olan bazı yoksunluklara tabi kılarak ıslah etmek (özel önleme) ve genel önlemeyi temin etmek olan korkutucu yaptırıma denir.
- İdari yaptırımlar ceza yaptırımları kadar sert değildir. Ceza yaptırımları genelde hürriyeti bağlayıcı yaptırımlar iken idari yaptırımlar para cezası veya iptal gibi daha hafif yaptırımlardır.
- Kabahatler Kanununda idari yaptırımları; idarî para cezası, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirler olduğu belirtilmiştir. İdari para cezaları, maktu, alt ve üst sınırı belirlenmiş veya nispi olarak belirlenir.
- **❓ Maktu Para Cezası:** İşlenmiş bir kabahat fiili için sabit miktarda paranın ödettirilmesidir. Bu durumda ceza belirlemede idareye verilmiş bir takdir hakkı bulunmamaktadır.
- **❓ Alt ve Üst Sınırı Belirlenmiş İdari Para Cezası:** İdari para cezasının kanunda alt ve üst sınırının gösterilip, belirli unsurlara göre bu sınırlar arasında ceza vermede idareye takdir hakkı verilmesi durumudur. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.
- **❓ Nispi Para Cezası:** Nispi para cezasında cezanın miktarı; failin edindiği haksız kazanç, meydana gelen zarar ve benzeri gibi ölçülebilen şeylere göre değişmektedir. Değişikliğin nedeni idarenin takdir hakkını kullanması değil, ölçülebilen değere belli bir oran uygulanarak cezanın alınmasıdır.
- Kabahat bakımından idari yaptırım gerektiren fiil kanunda açıkça yer alabileceği gibi idarenin düzenleyici işlemleri ile de kanunun içeriği doldurulabilecektir. Ceza türlerinin mutlaka kanunla belirlenmesi gerekmeyle birlikte, idari cezaya konu hangi fiillerin mevzuat ihlali sayılacağına kanunla genel bir çerçevesi çizilmek kaydıyla yönetmelik ya da kurul kararları ile belirlenmesi mümkün olabilmektedir.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 16 ncı maddesine ve 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesinin yedinci fıkrasına dayanılarak 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca 2019 yılında uygulanacak para cezaları hakkında tebliğ ile 2019 yılında uygulanacak idari para cezaları belirlenmiştir.
- Kurumca Elektrik Piyasasında idari para cezası verilebilmesi için faalin fiili işlemekte kasıt veya ihmalinin bulunup bulunmadığı şartı aranmamakta, fiilin bilinçsiz taksir yolu ile bir kimse tarafından işlenmesi ve fiilin kanundaki suç tanımına uyması yeterli olmaktadır. İdari para cezası verilebilmesi için fiilin işlenmiş olması idari para cezası verilmesi için yeterli olup fiilin işlenmesiyle manevi unsur oluşmuş olmaktadır. Bir fiilinden dolayı failin adli yargı mercilerince delil yetersizliğinden veya kastın bulunmaması gibi suçun manevi unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile beraat kararı verilmesi Kurulun idari para cezası vermesine engel oluşturmamaktadır. Bir fiilinden dolayı idari para cezası verilebilmesi için adli davanın sonuçlanmasının beklenmesine gerek olmayıp, idari para cezasının verilebilmesi için kesinleşmiş bir adli sürecin bulunması zorunlu ve gerekli bir aşama olarak aranmamaktadır.

İDARİ YAPTIRIMLAR İLE CEZA YAPTIRIMLARI ARASINDAKİ FARKLAR

- İdarece uygulanan yaptırımlarla bir ceza davası dolayısıyla ceza mahkemelerince uygulanan yaptırımların maddi sonuç açısından birbirlerine belli bir ölçüde benzeseler bile, hukuki sonuç açısından birbirlerinden farkı bulunmaktadır. İdari yaptırım ile ceza yaptırımı arasında sonuçları açısından **da farkları şu şekildedir.**
- **İdari yaptırımlar idari organlarca uygulanırken, ceza yaptırımları mahkemelerce uygulanır.**
- **Ceza yaptırımını etkileyen veya ortadan kaldıran af ve benzeri kurumlar, yasayla kapsama alınmamışsa, idari yaptırımların uygulanmasına engel değildir.**
- **Ceza yaptırımlarının aksine idari yaptırımlar adli sicile kaydedilmezler ve adli tevbih konusu olmazlar.**
- **Ceza yaptırımları başka bir yaptırıma çevrilebilirken idari yaptırımlarda bu durum söz konusu olmaz.**
- **Ceza yaptırımı için erteleme söz konusu olabilirken idari yaptırım ertelemeye konu olamaz. Sadece idari para yaptırımlarının tahsili taksitlere bölünebilir veya ödenmesi belli bir süre ertelenebilir**
- **Ceza yaptırımları arasında tekerrür mümkündür. İdari yaptırımlar, ceza yaptırımlarının tekerrürüne esas teşkil etmezler. Ancak, kanun öngördüğü taktirde idari yaptırımlar arasında da tekerrür olabilir. Nitekim Elektrik Piyasası Kanununun 16 inci maddesinin ikinci fıkrası, Söz konusu para cezalarının uygulanmasını takiben para cezasına konu fiilin; verilen ihtar süresi içerisinde giderilmemesi veya tekrarlanması hâllerinde para cezaları, her defasında bir önceki cezanın iki katı oranında artırılarak uygulanır. Bu cezaların verildiği tarihten itibaren iki yıl içinde idari para cezası verilmesini gerektiren aynı fiil işlenmediği takdirde önceki cezalar tekrarda esas alınmaz.” hükmünü amir olup idari para yaptırım için tekerrürün söz konusu olacağını düzenlemiştir.**
- **Ceza yaptırımını gerektiren suçlara teşebbüs cezalandırılmakta iken kabahatlere teşebbüs kanunda aksine bir hüküm yoksa cezalandırılmamaktadır. Kabahatler Kanunun 13 üncü maddesinde “Kabahate teşebbüs cezalandırılmaz. Ancak, teşebbüsün de cezalandırılabilceğine dair ilgili kanunda hüküm bulunan haller saklıdır. Bu durumda, Türk Ceza Kanununun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanır.” şeklinde ifade etmektedir.**
- **İçtima kuralları ceza yaptırımlarında uygulanırken idari yaptırımlarda uygulanmaz. Ancak Kabahatler Kanunu, karma bir sistem benimsemiştir.**
- **Ceza yaptırımları sadece gerçek kişiler hakkında uygulanabilirken idari yaptırımlar tüzel kişiler hakkında da uygulanabilir.**
- **İdari yaptırımlara ilişkin esas ve usul açısından temel madde Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesi olmasına karşın, bu madde dışında da idari yaptırımlara yer verilmiştir.**

- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesindeki idari para cezalarının tümü maktu idari para cezalarıdır. Aynı fiili işleyen farklı tüzel kişilere, tüzel kişilerin kusuru, fiilin haksızlık içeriği, fiilin işlendiği zaman gibi kıstaslar göz önünde bulundurulmaksızın aynı idari para cezası uygulanmaktadır. Elektrik Piyasası Kanununda yer alan idari para cezaları sadece söz konusu kabahati işleyen tüzel kişiler hakkında uygulanmaktadır. Oysa tüzel kişilerin iradeleri, organları aracılığıyla tecelli eder. Bu çerçevede, tüzel kişinin idari para cezasına tabi tutulması halinde ihlalde sorumluluğu olan organ ve/veya temsilcilere de kusuru varsa rücu edilmesi mümkün bulunmaktadır.
- İdari Para cezası, Elektrik Piyasası Kanuna aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı uygulanır. Kanun gereğince para cezasını gerektiren fiillerin Türk Ceza Kanunu veya ceza hükmünü içeren diğer kanunlarda suç sayılması, söz konusu para cezalarının verilmesine engel olmayacağı gibi, lisans iptaline de mani değildir. Kanundaki cezaları gerektiren fiillerin birden fazla olması halinde; aralarında irtibat olması durumunda en yüksek cezayı gerektirecek fiilin cezası, irtibat bulunmaması halinde ise her birinin cezası ayrı ayrı uygulanır. İdari para cezası, Elektrik Piyasası Kanuna aykırı hareket eden tarafların her birine ayrı ayrı uygulanır. Elektrik Piyasası Kanunu gereğince idari para cezasını gerektiren fiillerin Türk Ceza Kanunu veya ceza hükmünü içeren diğer kanunlarda suç sayılması, söz konusu para cezalarının verilmesine engel olmayacağı gibi, lisans iptaline de mani değildir. İdarî yaptırım kararlarının verilmesi, kanun yolu, kesinleşmesi, takip ve tahsil usulü, Kabahatler Kanununun genel hükümlerine göre yapılmaktadır.
- Hem Elektrik Piyasası Kanunu, hem de Kabahatler Kanunu yaptırım gerektiren her fiilin ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği yönünde düzenlemeler vardır. Kabahatler Kanununun içtima başlıklı 15 inci maddesinde aynı fiilin birden fazla işlenmesi halinde dahi her fiil için ayrı ayrı idari para yaptırımı uygulanacağı belirtilmekte, Elektrik Piyasası Kanununda da aralarında irtibat olan fiiller için öngörülen en yüksek yaptırımın uygulanacağı yönünde bir hüküm bulunmamakta, aynı fiilin birden fazla işlenmesi hali için de tekerrür hükümleri uygulanmaktadır. Elektrik Piyasası Kanununda aralarında irtibat olan fiiller için öngörülen en yüksek yaptırım uygulanacaktır. Yaptırıma tabi birden fazla fiilin işlenmesi halinde aralarında irtibat olsun veya olmasın her fiilin cezası ayrı ayrı verilmesi gerekmektedir.
- Ancak, 6446 sayılı Kanunun 16 ncı maddesine 8 inci madde olarak eklenen hükümde; genel aydınlatma kapsamında tespit edilen yanmayan, yerinde olmayan armatür ve/veya direklere ilişkin eksiklerin giderilmesine ilişkin süre verilmekte ve belirlenen sürelerde eksikliklerin giderilmemesi durumunun tespiti ile belirlenen her bir direk veya armatür için Bakanlığın Kurula bildirmesini müteakip Kurul tarafından beş yüz Türk lirası idari para cezası verilmektedir. Bu ceza tutarı 2019 yılında yeniden değerlendirilme oranında artırılmış olup, 2019 yılı için 707 TL olarak uygulanacaktır.

ELEKTRİK PİYASASINDA İDARİ YAPTIRIMLARA HÂKİM OLAN İLKELER

- CEZALANDIRMADA ŞAHSİLİK
- Elektrik Piyasasında piyasası faaliyetleri;
 - a) Üretim faaliyeti
 - b) İletim faaliyeti
 - c) Dağıtım faaliyeti
 - ç) Toptan satış faaliyeti
 - d) Perakende satış faaliyeti
 - e) Piyasa işletim faaliyeti
 - f) İthalat faaliyeti
 - g) İhracat faaliyetinden oluşmaktadır.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğine göre, Piyasada faaliyet göstermek isteyen tüzel kişiye Kurumca verilen izin belgesine lisans denilmektedir. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere **Elektrik piyasasında sadece tüzel kişiler faaliyette bulunabilir. Gerçek kişilere elektrik piyasasında faaliyet göstermek üzere lisans verilmemektedir.** Piyasada faaliyet gösterecek özel hukuk hükümlerine tabi tüzel kişilerin, ilgili mevzuat hükümlerine göre **anonim şirket veya limited şirket olarak kurulması** ve anonim şirketlerin sermaye piyasası mevzuatına göre borsada işlem görenler dışındaki paylarının nama yazılı olması şarttır.

- 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 38 inci maddesinin altıncı fıkrasındaki “Ceza sorumluluğu şahsidir.” şeklinde ifade ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun “Ceza Sorumluluğunun Esasları” başlıklı 20 nci maddesindeki “**Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.**” ifadeleri aynı yöndedir.
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 20 nci maddesinin ikinci fıkrası “**Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz.** Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” hükmünü içermekte olup tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olmadığı belirtilmiş ve bunlara yalnızca güvenlik tedbiri uygulanabileceği öngörülmüştür. İdari yaptırımlarda da **kişisellik ilkesi geçerli olmakla birlikte söz konusu ilkenin, ceza hukukundaki kadar katı uygulanmayacağı kabul edilmektedir.**
- Cezanın şahsiliği ilkesi, temel olarak kanunda suç karşılığı olarak öngörülmüş bulunan cezanın sadece **suçun failine verilmesini, yalnızca suçun failinin cezadan etkilenmesini ifade etmektedir.** Tüzel kişilerin ceza sorumluluklarının bulunmadığına ilişkin kural idari yaptırımlar için geçerli değildir. 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Kurul, piyasada faaliyet gösteren **tüzel kişilere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular.**” ifadesi ile elektrik piyasasında idari yaptırımların sadece tüzel kişilere uygulanacağını açıkça düzenlemektedir.
- Türk Ceza Kanununda tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olmadığı açıkça belirtilmekle birlikte 5326 sayılı Kabahatler **Kanununda tüzel kişilere idari yaptırım uygulanamayacağına ilişkin bir hükme de yer verilmemiştir.**
- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk başlıklı **8 inci maddesinde;**
- (1) Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı **tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.**
- (2) Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten **dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.** Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı, **iş sahibi kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.**
- (3) Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki fıkralar hükümleri uygulanır.
- (4) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, **organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de uygulanır**” hükmü yer almaktadır.
- Bu hüküm işlenen kabahat nedeniyle tüzel kişiye de idari para cezası verilebileceği, tüzel kişi hakkında idari yaptırım uygulanabilmesinin, **organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde istihdam edilen kişi hakkında da idari yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini** düzenlenmektedir.

- Tüzel kişi hakkında idarî yaptırım uygulanabilmesinin, organ veya temsilci sıfatıyla tüzel kişi adına hareket eden ya da tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde istihdam edilen kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanmasına engel teşkil etmeyeceğini düzenlemektedir.
- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun E:2013/4523, K:2014/67 sayılı kararında; **gerçek kişinin ölümü sebebiyle Anayasanın 38 inci maddesinin 7 nci fıkrasında yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi karşısında dava konusu idari para cezasının mirasçılardan tahsil olanağı bulunmamaktadır.**
- Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde **görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş olduğu fiilden dolayı tüzel kişi hakkında idarî yaptırım uygulanır.**
- Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu fiilden dolayı **temsil edilen gerçek kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanır.** Gerçek kişiye ait bir işte çalışan kişinin bu faaliyeti çerçevesinde işlemiş bulunduğu fiilden dolayı, iş sahibi kişi hakkında idarî yaptırım uygulanacaktır.
- Tüzel kişiliklerde elektrik piyasası faaliyeti kapsamında görev üstlenen çalışanların işlemiş olduğu fiilden dolayı tüzel kişi hakkında idari yaptırımların uygulanması gerekir. **Tüzel kişi, fiili çalışanın işledi diyerek sorumluluktan kurtulamaz. Tüzel kişiye ait tesisde çalışan kişinin fiilinden dolayı tüzel kişi sorumlu olacaktır. Cezaların şahsi olduğunu ve fiili temsil edenin ya da çalışanın işlediğini gerekçe göstererek tüzel kişi sorumluluktan kurtulamayacaktır. İdari yaptırımlar lisans sahibi tüzel kişiye uygulanacaktır.**
- **Çalışan, temsilci veya organ fiili kendi nam ve hesabına değil adına hareket ettiği kişi adına işlemektedir.** Fiilin cezasının da çalıştırmanın veya **temsil ettirenin üstlenmesi gerekmektedir.** Fiilden dolayı çalışanın değil adına hareket ettiği kişinin cezalandırılması **şahsilik ilkesine aykırı olmayacaktır.** Ancak çalışanın kusurundan fiil oluşmuşsa tüzel kişinin çalışana rücu hakkı da olabilecektir.
- Anayasanın 38 inci maddesindeki **“ceza sorumluluğu şahsidir”** ilkesi uyarınca idari para cezası tesis edilmiş **bir kişinin ölmesi halinde idari para cezasının verilmesi mümkün olmadığı gibi ceza verilmişse de mirasçılara intikal etmesi mümkün bulunmamaktadır.**

- Bir şirkete idari para cezası tesis edildikten sonra bu şirketin bir başka şirket tarafından **külli halefiyet çerçevesinde devir alınması** halinde **devralan şirket devraldığı şirketin işlediği fiilden dolayı aldığı idari para cezasından sorumlu olacaktır.** Bu durum cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır. **Ceza ciro üzerinden verilecekse fiili işleyen şirketin cirosunun dikkate alınması** devralan şirket cirosu üzerinden işlem yapılmaması gerekmektedir.
- 5326 sayılı Kabahatler Kanunun Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk başlıklı 8 inci maddesin Organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.
- Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı **temsil edilen tüzel kişi hakkında da idarî yaptırım uygulanabilir.**
- Kanunun, organ veya temsilcide ya da temsil edilen kişide özel nitelikler aradığı hallerde de yukarıdaki hükümleri uygulanır.
- Organ veya temsilcilik ya da hizmet ilişkisinin dayanağını oluşturan işlemin hukuken geçerli olmaması halinde de uygulanır.
- 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun Taraf ehliyeti başlıklı 50 inci maddesinde; "Medenî haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir." denilmekte, Dava ehliyeti başlıklı 51 inci maddesinde ise; " Dava ehliyeti, medenî hakları kullanma ehliyetine göre belirlenir." hükmü yer almakta, Davada kanuni temsil başlıklı 52 nci maddesinde ; " **Medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olmayanlar davada kanuni temsilcileri, tüzel kişiler ise yetkili organları tarafından temsil edilir.**" düzenlenmesi bulunmaktadır.
- Elektrik piyasasında lisans sahibi tüzel kişilerin organlarına da idari yaptırımın uygulanacağı 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanun 5 inci maddesinin 8 ici fıkrası " Lisansı iptal edilen tüzel kişi, bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki **bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dâhil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans alamaz,** lisans başvurusunda bulunamaz, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz, yönetim kurullarında görev alamaz." hükmü düzenlenmiştir.
- Genel olarak lisans devredilemez. Ancak, lisans sahibi bir tüzel kişi, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrası uyarınca, hak ve yükümlülüklerini, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu uyarınca birleşme veya bölünme yoluyla, başka bir tüzel kişiye devredebilir.
- Üretim lisansı almış bir tüzel kişinin hak ve yükümlülükleri, aynı ortaklık yapısı ile kurulan bir başka tüzel kişiye Kurul onayı alınmak ve yeni tüzel kişinin Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği kapsamındaki yükümlülükleri yerine getirmesi kaydıyla devredilebilir ve devralması onaylanan tüzel kişiye eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilir. Üretim lisansı sahibi halka açık bir tüzel kişinin Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği kapsamındaki hak ve yükümlülükleri, bu tüzel kişinin yüzde yüz payına sahip olarak kurduğu bir başka tüzel kişiye, Kurul onayı alınmak kaydıyla devredilebilir **ve devralması onaylanan tüzel kişiye eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilir.**

- Eskisinin devamı mahiyetinde lisans verilmesi onaylanan tüzel kişilerin ortaklık yapılarında, ilgili tüzel kişiye lisans verilene kadar, halka açık paylar hariç olmak üzere pay devri yoluyla değişiklik yapılması halinde, bu tüzel kişilerin lisans başvuruları Kurul kararıyla reddedilir. Eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilmesine ilişkin Kurul kararında lisans verilmesi uygun bulunan tüzel kişinin yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin yerine getirileceği süre belirlenir. Söz konusu yükümlülüklerin mücbir sebepler veya Kurul tarafından uygun bulunan haller dışında süresi içerisinde yerine getirilmemesi halinde, bahse konu başvuru Kurul kararı ile reddedilir.
- Üretim lisansı sahibi bir tüzel kişi lisansı kapsamındaki üretim tesisini, Kurul onayı almak kaydıyla satış, devir veya kiralama gibi kullanım hakkının değişmesi sonucunu doğuran diğer bir işlem ile lisans kapsamındaki faaliyete devam etmek isteyen bir diğer tüzel kişiye devredebilir. Bu suretle üretim tesisini devralacak tüzel kişinin, devir işlemi gerçekleşmeden önce Kurumdan onay alması zorunludur. Üretim tesisini devralan tüzel kişiye eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilir ve söz konusu lisans, devir işlemlerinin tamamlanması ve eski lisansın sona ermesi ile yürürlüğe girer. Eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilmesine ilişkin Kurul kararında yeni lisans verilmesi uygun bulunan tüzel kişinin yükümlülükleri ve bu yükümlülüklerin yerine getirileceği süre belirlenir.
- Üretim lisansı sahibi tüzel kişiye **bankalar ve/veya finans kuruluşları tarafından sınırlı veya gayri kabili rücu proje finansmanı sağlanması halinde**, sözleşme hükümleri gereği, bankalar ve/veya finans kuruluşlarının Kuruma gerekçeli olarak bildirimde bulunması ve Kurul tarafından gerekçelerin uygun bulunması halinde, Elektrik Piyasası Lisans **Yönetmeliğinin öngördüğü şartlar çerçevesinde önerecekleri bir başka tüzel kişiye lisans sahibi tüzel kişinin lisansı kapsamındaki tüm yükümlülüklerini üstlenmek şartıyla lisans verilmesini talep edebilir.** Önerilen tüzel kişiye, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği kapsamındaki yükümlülükleri yerine getirmesi kaydıyla aynı hak ve yükümlülüklerle eskisinin devamı mahiyetinde yeni lisans verilir.
- Elektrik Üretim Anonim Şirketi bağlı ortaklıkları ve özel sektör üretim şirketleri; işletmekte veya işletlendirmekte oldukları ya da kiraladıkları her bir üretim tesisi için ayrı lisans almak ve ayrı hesap tutmak zorundadır. Bu çerçevede üretim tesisini **kiralama yoluyla lisans sahibi olan özel hukuk tüzel kişisinin idari para yaptırımını gerektiren bir fiil işlemesi halinde yaptırım kararı üretim tesisinin sahibi hakkında uygulanamayacak olup lisans sahibi kimse hakkında uygulanacaktır.** Ayrıca üretim lisansı sahibi tüzel kişiler lisans kapsamındaki faaliyetleri için hizmet alımı yoluna gidebilirler. Bu durum, lisans sahibi tüzel kişinin lisans kapsamındaki yükümlülüklerinin devri anlamına gelmeyecektir. Bu çerçevede yine idari yaptırım kararı, **hizmet alım yoluyla faaliyeti yürüten kişiye değil de lisans sahibi tüzel kişi hakkında uygulanmak zorundadır.**
- Üretim lisansı almış olan bir tüzel kişiyle aynı ortaklık yapısıyla kurulmuş olan yeni şirkete, aynı üretim tesisinde faaliyet göstermek üzere eskisinin devamı mahiyetinde yeni bir üretim lisansı verildiğinde, eski şirketin işlediği ve Kanunun 16 inci maddesi çerçevesinde idari yaptırım gerektiren bir fiili söz konusu olduğunda önceki şirketin lisans alınmasına esas olan şartları taşımadığının tespit edilmesi halinde idari yaptırım uygulanmasına ilişkin usul işletilerek aykırılık giderilmediği takdirde idari yaptırım uygulanmalı, yeni şirket bu şartları taşıyor ise hakkında lisans iptali yaptırımı uygulanmamalıdır. Burada önemli olan **ihlalin devam edip etmediğidir.** Lisans **eskinin devamı mahiyetinde verilmekle lisans sahibi tüzel kişi kim ise aykırılığı gidermekle yükümlü olan kişi de o olacaktır.**

KANUNİLİK VE BELİRLİLİK

- Suç ve cezanın kanuniliği ilkesi ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Suçların ve cezaların bütün unsurları ile birlikte kanun tarafından konulması anlamına gelen ve “kanunsuz suç ve ceza olmaz” şeklinde ifade, hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. **Suç olarak değerlendirilebilecek bir fiilin bütün unsurları ile kanunda yer alması ve bu suça karşılık gelen cezanın da kanunla belirlenmesi** kişi güvenliğini sağlamada çok önemlidir.
- Anayasanın 38 inci maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarına göre “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. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” hükmü yer almakta, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun Suçta ve cezada kanunilik ilkesi başlıklı 2 nci maddesine göre, “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.
- **İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.**
- **Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”** denilmektedir.
- 5326 sayılı Kabahatler Kanunun Kanunilik ilkesi başlıklı 4 üncü maddesinde: “**Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.**
- Kabahat karşılığı olan **yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.”** denilmektedir. Ancak, kabahatler kanununda kanunilik ceza kanununda olduğu kadar katı değildir. Suçta kanunilik ilkesine nazaran, kabahatler açısından daha esnek bir sistem kabul edilmiştir. İdarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de idari yaptırım uygulanabilir.
- İdari yaptırım gerektiren fiillerin yasada açıklanması, bunun doğal sonucu olarak bir yaptırım uygulanabilmesi için yaptırım uygulanacak **eylemin belirli olması ve kıyas yoluyla yaptırıma başvurulmaması** gerekmektedir.

İdarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de idari yaptırım uygulanması

- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu’nun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (c) bendindeki, “Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir.” hükmü, Anayasa’nın 2 nci maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulması istenmiştir.
- Anayasa Mahkemesinin 18.7.2017 tarih ve 30127 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan E: 2017/103 K : 2017/108 sayılı kararı ile;
- 2 Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idarî yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.
- 2 Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.” denilerek “suçun kanuniliği” ilkesi; üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.” ifadesine yer verilerek “cezanın kanuniliği” ilkesi getirilmiştir. Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.
- 2 Anayasa’nın 38 inci maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir.
- 2 Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine olanak tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte, adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.
- 2 Nitekim Kabahatler Kanunu’nun 4üncü maddesinin (1) numaralı fıkrasında “Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.” denilmek suretiyle bu duruma işaret edilmektedir.
- 2 Elektrik Piyasası Kanun’un 1 inci maddesinde, Kanunun amacı, “elektriğin yeterli, kaliteli, sürekli, düşük maliyetli ve çevreyle uyumlu bir şekilde tüketicilerin kullanımına sunulması için, rekabet ortamında özel hukuk hükümlerine göre faaliyet gösteren, mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaf bir elektrik enerjisi piyasasının oluşturulması ve bu piyasada bağımsız bir düzenleme ve denetimin yapılmasının sağlanması” olarak belirtilmiştir. Kanun koyucunun, bu amaca ulaşılması için etkili bir denetim sisteminin kurulması ile caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.

- Kanun koyucu elektrik sisteminin güvenli işleme, elektriğin tüketicilere kaliteli ve güvenli bir şekilde ulaştırılmasının temini için bu piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere bazı yükümlülükler yüklemiş, bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi hâlinde ise idari para cezası öngörmüştür. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.
- Elektrik Piyasası Kanun'un 16 ncı maddesinin (1) numaralı fıkrasında, idarî para cezasını gerektiren **fiiller ağırlık derecelerine göre gruplandırılarak ihlalin önemine göre farklı idarî para cezaları öngörülmüştür**. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise, hangi hallerde (1) numaralı fıkrada **verilen cezaların artırılacağı düzenlenmiştir**. Kanun koyucu, elektrik piyasasında yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğini de göz önünde tutarak cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği **maktu cezalar olarak belirlemiştir**.
- Kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından, öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idarî yaptırım uygulanacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir. **Maktu olarak belirlenen idarî para cezaları, cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde, ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez**. Kanun koyucunun, **takdir yetkisi kapsamında fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği** itiraz konusu kuralda, hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.
- İtiraz konusu kuralda idari yaptırım öngörülen eylemler, 6446 sayılı Kanun'a, ikincil mevzuata veya lisans hükümlerine aykırı davranılması olarak belirtilmiştir. Bu eylemlerden **lisans hükümlerinin neler olduğu Kanun'un 5. maddesinde gösterilmiştir**. Dolayısıyla, kuralda belirtilen 6446 sayılı Kanun'a ve lisans hükümlerine aykırı davranılması şeklindeki eylemler kanunda belirtilmiştir. **İdari yaptırım gerektiren fiillerin bir kısmı için ise ikincil mevzuata yollama yapılmıştır**. 6446 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağı da belirlenmiştir. Yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla **idareye kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir**. Kaldı ki **regülatif idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz**.
- Diğer taraftan itiraz konusu kural, 6446 sayılı Kanun'a, **ikincil mevzuata veya lisans hükümlerine aykırı fiilin, niteliği itibarıyla düzeltilme imkânı bulunmayan durumlarda idari yaptırıma konu olacağını düzenlemektedir**. Elektrik piyasası mevzuatı kapsamında **hangi fiillerin nitelik itibarıyla düzeltilme imkânının olmadığı** belirlenmesi ise **EPDK'nın o fiille ilgili yapacağı inceleme üzerine ortaya çıkacaktır**. Yapılan bu incelemeye karşı ilgililerin yargı yerlerine başvurma hakkı da bulunduğundan, kural bu yönüyle de belirlilik ilkesine aykırı değildir.
- gerekçeleri ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu'nun 16. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki, "Bu Kanun, **ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir**." hükmünün Anayasa'nın **2. ve 38. maddelerine aykırı olmadığına oy çokluğu ile karar vermiştir**.
- İdari yaptırım öngörülen eylemler, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesinde Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık olarak belirtilmiştir. Bu eylemlerden lisans hükümlerinin neler olduğu da 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 5 inci maddesinde gösterilmiştir. Dolayısıyla, kuralda belirtilen 6446 sayılı Kanun'a ve lisans hükümlerine aykırı davranılması şeklindeki eylemler kanunda belirtilmiştir. İdari yaptırım gerektiren fiillerin bir kısmı için ise ikincil mevzuata yollama yapılmıştır. 6446 sayılı Kanun'un ilgili maddelerinde hangi konularda ikincil mevzuatla düzenleme yapılacağı da belirlenmiştir. Yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla idareye kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir. Kaldı ki **regülatif idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz**.

- İkincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılıktan idari para cezası verilebilmesi için önceden yayımlanmış ve bilindiği varsayılan ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine dayanması gerekmektedir. Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesinde, Kurul, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere aşağıdaki yaptırım ve cezaları uygular denilerek, “ Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine, Kurul Kararlarına ve talimatlara aykırı hareket edildiğinin saptanması hâlinde, aykırılığın niteliğine göre aykırılığın otuz gün içinde giderilmesi veya tekrarlanmaması ihtar edilir ve yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettiren veya tekrar edenlere beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir.” hükmü düzenlenmiştir. Elektrik piyasasına ilişkin ilgili mevzuata aykırılığın yaptırım gerektirdiğini belirtmektedir. Görüldüğü üzere bu hüküm ile tüzel kişinin mevzuatı ihlal eden bir fiili işlediğini tespit ettiğinde ihtar yolu ile tüzel kişi uyarma yoluna giderek ihtar edilmekte ve fiilin belirliliği sağlanmaktadır. Burada asıl olan tüzel kişiye yaptırım uygulamak değil tüzel kişinin Elektrik piyasasının amaçladığı piyasa yapısı içinde faaliyet göstermesini sağlamaktır. Yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettiren veya tekrar edenlere beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilmektedir. Ancak, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre aykırılık işlendikten sonra niteliği itibariyle düzeltme imkânı olmayan fiil işlenmesi halinde ihtara gerek kalmaksızın idari para cezasının verilmesi gerekmektedir.
- Bu sebeple, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun genel ve düzenleyici işlemlerle oluşturulan ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılıkların kanunda açıkça sayılmadığı ileri sürülerek idari yaptırım uygulanamayacağına ilişkin görüş, Anayasa Mahkemesi yukarıdaki görüşü ile kabul etmemiş olup, ikincil mevzuat ve lisans hükümlerine aykırı hareket eden lisans sahiplerine idari yaptırım ve para cezalarının uygulanabileceğinin kabulü gerekmektedir.

KIYAS YAPILAMAMASI

- Belli bir olay için konulmuş bir kuralda öngörülmüş ilkenin, korunan menfaatler açısından benzer ama şeklen ve lafzen öngörülmemiş başka bir olaya uygulanmasına hukukta kıyas denir.
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 2 nci maddesinin üçüncü fıkrası; kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamayacağı, suç ve ceza içeren hükümlerin, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamayacağını belirtmektedir. Fakat, Kabahatler Kanununda böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Kabahatlerde ve idari yaptırımlarda kanunilik ilkesinin doğal bir sonucu olarak kıyas yasağının kabul edilmesi gerekmektedir.
- İdari yaptırım öngören kanun hükümleri, ne kadar açık ve kesin olursa kanunda boşluk olmaz ve kıyas yoluna başvurmaya ihtiyaç duyulmaz.

SUÇ VE CEZALARIN GEÇMİŞE YÜRÜTÜLEMEMESİ

- Ceza Hukuku'nun önemli ilkelerinden birisi de “geriye yürümezlik” kuralıdır. Bu kurala göre, yeni suç yaratan ya da failin durumunu ağırlaştıran Ceza Hukuku kuralları geçmişe etkili değildir. Buna karşın failin lehine olan kurallar geçmişe etkilidir.
- İdari yaptırımlar alanında bu kural nasıl uygulanacaktır. Geriye yürümezlik kuralı, Kabahatler Kanunu'nun “Zaman Bakımından Uygulanma” başlıklı 5 inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre “TCK'nın zaman bakımından uygulanmaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanacaktır.” Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari tedbire ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir.
- Kabahatler Hakkında Zaman Bakımından Uygulama: Kabahatler, zaman bakımından uygulama hususunda TCK'da yer alan hükümlere tabi olacaktır. TCK'da zaman bakımından uygulama ile ilgili getirilen hükümler şu şekildedir:
- **¶ Aleyhteki Kanunun Geçmişe Uygulanmazlığı:** Yeni kanun daha önce var olmayan yeni bir suç yarattığında veya var olan bir normun kapsamını daha önce buna girmeyen fiilleri de kapsayacak şekilde genişlettiğinde “aleyhteki kanunun geçmişe uygulanmazlığı ilkesi”, diğer bir deyişle “derhal uygulanma ilkesi” söz konusu olacaktır. TCK'nın 7 nci maddesine göre “İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz.” Buna göre, fail fiili gerçekleştirdikten sonra bu fiil yasal düzenleme ile kabahat haline getirilse ve bu düzenlemeden sonra fail bundan ceza görmeyecektir.
- **¶ Lehe Kanunun Geçmişe Uygulanması:** Yeni kanunun daha önce var olan bir suçu tamamen ortadan kaldırdığında veya var olan bir normun kapsamını daha önce buna dahil olan fiillerden bir kısmının dışarıda kalması sonucunu doğuracak biçimde sınırlandırdığında “lehte olan kanunun geçmişe uygulanabilirliği” ilkesi geçerli olacaktır. TCK'nın 7 nci maddesine göre “İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz.
- Fail kabahati işledikten sonra fiil kabahat olmaktan çıkarılmışsa ilgiliye yaptırım uygulanmaz. Yaptırım kararı alınmışsa iptal edilir. Tahsilat aşamasında olanların tahsilat işlemleri durdurulur. İdari para cezası kararı verilmiş ve ceza takside bağlanmışsa fiil kabahat olmaktan çıkarıldıktan sonra kalan taksitlerin tahsiline son verilir. Tahsil edilen idari para cezalarının iadesi söz konusu olmaz.
- İdari para cezalarının da yer aldığı idari yaptırımlarda, Kurul tarafından işlem tesis edildikten sonra verilen idari para cezasına esas alınan yasa hükmünde bir değişiklik olduğu takdirde işlemin sonuçlanarak hukuk alanında yer almış olması nedeniyle dayanak alınan yasa hükmünün idari yaptırımlarda tekrar uygulanmasına imkan olmadığı yönündeki görüş Kabahatler Kanunu dikkate alındığında uygun olmayacaktır.

- Bir başka durum, yeni kanunun yeni suçlar yaratmadığı, var olan suçları da ortadan kaldırmadığı, fakat daha önce suç olan ve halen de suç olmaya devam eden fiile uygulanacak yaptırımı değiştirdiğinde söz konusu olacaktır. Bunun çözümü TCK'nın 7 nci maddesinin 2 nci fıkrasında "Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur." hükmü ile getirilmiştir.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu ile yapılan değişiklik sonucunda kabahat sayılan fiillerin idari para cezalarının miktarında artış olmuştur. Buna göre, 6446 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar söz konusu fiilleri işleyenlere daha az miktarda idari para cezası öngören 4628 sayılı kanunun 11 inci maddesi hükmü uygulanmalıdır.
- Lehe olan kanunun tespitinde şu şekilde bir yaklaşım söz konusu olabilir:
- ? Her iki kanunun öngördüğü yaptırımın türü aynı, miktarı farklı ise;
- 1-Her iki kanun sabit miktarlı yaptırım öngörüyorsa **az olan lehedir**,
- 2-Her iki kanunun öngördüğü yaptırım basamaklı ise; **yukarı sınırları aynı**, aşağı sınırları farklı ise, **aşağı sınırı az olan lehedir**. Aşağı sınırları aynı, yukarı sınırları farklı ise, yukarı sınırı az olan lehedir,
- ? Aşağı ve yukarı sınırları da farklı ise, **üst sınırı az olan kanunun** lehe olduğu kabul edilmelidir,
- ? Eski ve yeni kanun arasında yaptırımların türü açısından bir fark varsa, bu durumda geçiş hükümleri öngörülmelidir.
- İdari Yaptırımlara İlişkin Kararlar Hakkında Zaman Bakımından Uygulama: Kabahatler Kanunu 5 inci maddesinde, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından **derhal uygulama kuralını getirmiştir**.
- Buna göre kabahatler ve kabahatler için öngörülen yaptırımlar konusunda Ceza Hukuku'nun zaman bakımından uygulanma kuralları, idari yaptırım kararlarının yerine getirilmesinde ise derhal uygulama kuralı geçerli olacaktır. Derhal uygulama, **bir hukuk normunun yürürlüğe girdiği andan itibaren, lehe veya aleyhe olmasına bakılmadan tüm olaylara uygulanmasıdır**.
- Örneğin idari para cezasını yasa yoluna başvurmada önce ödeyenlere tanınan **% 25 oranında eksik idari para cezası ödeme olanağının yeni yasayla kaldırılması durumunda, değişiklik tarihinden önce borcunu ödemeyenlerin bu olanaktan yararlanması mümkün olmayacaktır**.

- Yine idari para cezasının tahsilatı devam ederken yasal değişiklik yapılarak tahsil usulü değiştirilmişse değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren tahsilat işlemleri yeni düzenlemeye göre devam ettirilecektir.
- Bu iki durumda kanun hükmünün lehe ya da aleyhe olduğu yönünde bir araştırma yapılmayacak, derhal uygulama ilkesi geçerli olacaktır.
- Hukuk devletinde güven ve istikrarın korunabilmesi için kural olarak kanunlar, yürürlüğe girdikleri tarihten sonraki olaylara uygulanırlar. Bazı durumlarda, adaletin sağlanması, temel hakların korunması gibi nedenlerden kaynaklanan zorunluluklar dışında kanunların geçmişe yürütmesi söz konusu değildir.
- Lehe hüküm içeren kanunlar fiilin işlenmesinden sonra yürürlüğe girse dahi fail hakkında uygulanabilir. Ancak aleyhe kanun değişikliklerinin geçmişe uygulanması mümkün değildir.
- Kamu yararı gerektirmediği sürece, kazanılmış haklara ve kesinleşmiş hukuksal durumlara dokunulamaz. Kanunla yeni yükümlülüklerin getirildiği bazı durumlarda, geçiş hükümleri koymak veya yeni düzenlemenin yürürlüğü için süre tanımak gerekebilir.
- Geçmişe uygulama yasağı idari yaptırımlar için de geçerli bir ilkedir. Buna göre, kişiye fiili işlediği sırada geçerli olan kurallar uygulanacaktır. Yani kişiye, işlendiği zamanki kanuna göre kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı idari yaptırım uygulanamayacak ve kişi, kabahat sayılan fiili işlediği sırada kanunda öngörülen idari yaptırımdan daha ağır bir yaptırıma tabi tutulamayacaktır.
- Geçmişe uygulama yasağının istisnasını lehe olan kanunun uygulanması teşkil etmektedir. Buna göre fiilin işlenmesinden sonra yürürlüğe giren kanun, önceki kanuna göre kişi lehine ise sonraki kanun uygulanır. Bu husus TCK'nın 7 nci maddesinde düzenlenmektedir. TCK'nın Zaman bakımından uygulama başlıklı 7 inci maddesinde: "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 kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. Hapis cezasının ertelenmesi, koşullu salıverilme ve tekerrürle ilgili olanlar hariç; infaz rejimine ilişkin hükümler, derhal uygulanır. Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte bulundukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.
- TCK faile, aleyhe kanun değişikliklerinin uygulanmayacağını ve sonradan yürürlüğe giren kanun fail lehine ise uygulanacağını belirtmektedir. İdari işlemlerin yargısal denetimi idari işlemin yürürlükte olduğu tarihteki mevzuata göre yapılmaktadır.
- Kabahatler Kanunu ise konu ile ilgili olarak TCK'ya atıfta bulunmaktadır. Kabahatler Kanunun Zaman bakımından uygulama başlıklı 5 inci maddesinde; 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun zaman bakımından uygulamaya ilişkin hükümleri kabahatler bakımından da uygulanır. Ancak, kabahatler karşılığında öngörülen idari yaptırımlara ilişkin kararların yerine getirilmesi bakımından derhal uygulama kuralı geçerlidir. Kabahat, failin icrai veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Neticenin oluştuğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz." denilmektedir.

- Danıştay bir kararında da “**Dava devam ederken idari yaptırımlar yönünden lehe olarak yapılan yasal değişikliklerin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması**” hukukun genel ilkesi gereği olduğundan...” ifadeleriyle lehe uygulamanın, idari yaptırımlar yönünden de geçerli hukukun genel ilkelerinden biri olduğunu belirtmiştir.
- Danıştay “idari para cezalarının da yer aldığı idari yaptırımlarda, yetkili idare tarafından **işlem tesis edildikten sonra verilen idari para cezasına esas alınan yasa hükmünde bir değişiklik olduğu takdirde işlemin sonuçlanarak hukuk alanında yer almış olması nedeniyle dayanak alınan yasa hükmünün idari yaptırımlarda tekrar uygulanmasına olanak bulunmamaktadır.**” ifadelerine yer verdiği kararında ise **lehe uygulama ilkesinin idari yaptırımlarda geçerli olmadığını belirtmektedir.**
- İdare tarafından **idari yaptırım kararı ilgisine tebliğ edilmiş ve tahsilata başlanmış ise tahsilat durur. Tahsil edilen miktar ilgisine ödenmez ancak tahsil edilmeyen miktar da talep edilmez. İdari yaptırım kararı alınmış ancak ilgisine tebliğ edilmemişse tebliğden vazgeçilir.**
- **Lisans iptali yaptırımında;**
- İdare tarafından lisans iptaline karar verildiği takdirde, bu karar ilgisine tebliğ edilmiş olsun veya olmasın, lisans iptali de her şeyden önce bir idari işlem olduğundan ve idari işlemler de tesis edildikleri anda hüküm ve neticelerini doğurduklarından dolayı lehe uygulama söz konusu olmaz.
- Elektrik Piyasası Kanunun 16 inci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre, piyasada lisans kapsamı dışında faaliyet gösterildiğinin saptanması hâlinde, onbeş gün içinde kapsam dışı faaliyetin veya aleyhe faaliyetin durdurulması ihtar edilir. Yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, bir milyon Türk Lirası idarî para cezası verilir. Sonradan yürürlüğe giren bir kanunla lisans kapsamı dışında faaliyet, lisans iptalini gerektiren bir fiil olarak nitelendirildiği takdirde hangi yaptırım türünün uygulanmasına karar verilmelidir. Zira aynı türden yaptırımlarda lehe uygulama ilkesi kolaylıkla uygulanabilir. Ancak farklı yaptırım türlerinde bu her zaman kolay olmayabilir. **Mali açıdan zor durumda olan bir tüzel kişi için lisans iptali yaptırımı idari para yaptırımına göre daha lehe bir yaptırım olabilir. Yani, hangi yaptırımın lehe olduğu tüzel kişiden tüzel kişiye değişebilir.**

- Hangi yaptırım daha lehe ise, ilgili tüzel kişiye o yaptırım uygulanmalı ve fakat söz konusu tüzel kişi diğer yaptırımın lehine olduğunu düşünüyorsa dava açmak suretiyle amacına ulaşmaya çalışmalıdır. Örneğin **lisans iptali, elektrik piyasasında faaliyet gösteren birçok tüzel kişi için çok ağır bir yaptırım olup idare açısından da en son uygulanması gereken yaptırım türüdür.** Bu çerçevede sonradan yürürlüğe giren kanun aynı kabahat için idari para yaptırımını yerine lisans iptalinin uygulanacağını hüküm altına almışsa bu taktirde, idari para yaptırımının uygulanması gerekir. Ancak, lisans aldıktan **sonra mali yapısı bozulan ve lisansa konu üretim tesisini kuramayacak olan bir tüzel kişi için lisans iptali, idari para yaptırımına göre daha lehe bir yaptırım olabilir.**
- Ancak, 15/02/2018 tarih ve 30333 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 28/12/2017 tarih ve **E:2016/150, K:2017/179** sayılı kararında; 6446 Sayılı Kanun’a Eklenen Geçici 20. Madde ile; “Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 17 nci madde hükümleri uygulanır.” hükmünün getirildiğini,
- Bu hükümle; kişilerin aleyhine yasal dayanak oluşturan Kanun’un 17. maddesinin uygulanmasının öngörüldüğü, açılan davaların olay sırasında yürürlükte olan yasal düzenlemeye göre sonuçlandırılması gerekirken yapılan düzenlemeyle sonradan çıkarılan yasal düzenlemenin daha önceden oluşan ve dava konusu yapılan işlemleri de kapsayacak şekilde genişletilerek uygulanmasının sağlandığı,
- Dağıtım şirketlerinin tüketicilerden haksız olarak tahsil ettiği bedellerin **tazmin edilmesinin engellendiği**, Kanunların geriye yürümezliği, kazanılmış hak, hukuki güvenlik ve hukuki belirlilik ilkelerinin ihlal edildiği, mahkemelerin yargı yetkisini kullanmalarına müdahale edildiği, ileri sürülerek Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuşsa da;
- Kazanılmış bir haktan söz edilebilmesi için bu hakkın yeni kanundan önce yürürlükte olan kurallara göre bütün sonuçlarıyla fiilen elde edilmiş olması gerekir. Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş haktır. Bir statüye bağlı olarak ileriye dönük, beklenen haklar ise bu nitelikte değildir. Kanunlarda yapılan değişiklikler kazanılmış hakları etkilemediği ve hukuk güvenliğini zedelediği sürece bu değişikliklerin hukuk devleti ilkesine aykırı oldukları ileri sürülemez.
- Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ilgi ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 6446 sayılı Kanun’un 17. madde hükümlerinin uygulanacağı öngörülmekte olup taraflar arasında **eski kural döneminde tamamlanmış, sona ermiş bir hukuksal durum söz konusu değildir.** Dolayısıyla taraflar arasında devam eden bir hukuki ilişki bulunduğundan kazanılmış haktan ya da kesinleşmiş işlemlerden söz edilemez.

- 6446 sayılı Kanun öncesinde, kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedeller, 4628 sayılı Kanun'un vermiş olduğu yetki kapsamında EPDK tarafından onaylanan tarifeler içinde birer maliyet kalemi kabul edilerek tüketicilerden tahsil edilmektedir. Kayıp-kaçak bedelinin tüketicilerden tahsil edilip edilemeyeceği noktasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Danıştay 13. Dairesinin farklı kararlar vermesi üzerine Kanun'un farklı yorumlanmasından kaynaklanan ihtilafları gidermek için kanun koyucu tarafından Kanun'un 17. maddesinde kayıp-kaçak bedeli ile diğer bedellerin ilgili tarifeler kapsamında birer maliyet kalemi kabul edilerek bu bedellerin tüketicilerden tahsil edilmesine yönelik düzenleme yapıldığı görülmektedir.
- Anayasa'nın "Mahkemelerin bağımsızlığı" başlıklı 138. maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organların ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği kurala bağlanmıştır.
- **Yasama organının mahkeme kararlarını değiştirememesi ilkesi, yasama organının kesinleşmiş olan mahkeme kararlarını kanun yoluyla ortadan kaldıramaması anlamına gelir. Mahkeme kararının kanun yoluyla değiştirilememesi ilkesi,** maddi hukukta herhangi bir değişiklik yapmaksızın sadece somut mahkeme kararlarının kanun yoluyla değiştirilmesi ya da uygulanmasının engellenmesi hâlleri için söz konusu olacaktır.
- Hukuk devletinde her kamusal yetkinin hukuka uygun kullanılması gerektiği gibi mahkemelerin de önlerine gelen uyuşmazlıklar hakkında karar verirken ilgili kanunlara uyma yükümlülüğü vardır. Bu nedenle kanun koyucu tarafından hukuki ihtilafları gidermek amacıyla yapılan düzenlemelerin söz konusu **ihtilaf nedeniyle açılmış ve düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla henüz sonuçlanmamış dava ve başvurular hakkında da uygulanmasının sağlanmasının yargı bağımsızlığını ihlal edici nitelikte olduğu söylenemez.**
- Kanun koyucu tarafından yargılamanın ne yönde yapılacağı veya belirli somut bir uyuşmazlığın nasıl karara bağlanacağı hususunda bir düzenleme getirilmediği gibi **kesinleşmiş mahkeme kararlarının değiştirilmesi veya yerine getirilmesinin engellenmesi de söz konusu değildir.**
- Bu itibarla kuralla Kurul kararlarına uygun şekilde tahakkuk ettirilmiş dağıtım, sayaç okuma, perakende satış hizmeti, iletim ve kayıp-kaçak bedelleri ile ilgili olarak açılmış olan her türlü ilamsız icra takibi, dava ve başvurular hakkında 6446 sayılı Kanun'un 17. madde hükümlerinin uygulanmasının öngörülmesi, hukuki güvenlik ilkesini ihlal edecek bir geriye yürüme olarak nitelendirilemeyeceği gibi yargı kararını etkisizleştirmeye yönelik bir düzenleme şeklinde de değerlendirilemez. Gerekçeleri ile iptal talebi reddedilmiştir. **Bu karara göre 6446 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 20. Madde kişiler aleyhine ve kanunun geriye yürümezliği olarak kabul edilmemiştir.**

CEZA YAPTIRIMLARININ İDARİ YAPTIRIMLARA ETKİSİ

- Genel olarak aynı eylem ve aynı konu nedeniyle mükerrer yargılama ve cezalandırma Türk Ceza Kanunu açısından mümkün değildir. Ancak Türk Ceza Kanunun İltima başlıklı 212 nci maddesi uyarınca, sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur.
- Aynı fiil nedeniyle hem ceza yaptırımına hem de idari yaptırıma karar verilip verilemeyeceğine bakıldığında ise aynı fiil için hem ceza yaptırımı hem de idari yaptırım türünün farklı hukuk dallarına ve alanlara ilişkin olması, sebep, sonuç, usul ve amaçlarının farklılık göstermesi, idari yaptırımların idarece kendi işlevine uygun olarak değişik alanlarda değişik amaçlara yönelik olması sebebiyle aynı fiil nedeniyle hem ceza yaptırımı hem de idari yaptırım uygulanabilecektir. Bu çerçevede aynı fiil için birden çok idari yaptırım uygulanmasına da engel bulunmamaktadır.
- Ceza yaptırımı ile idari yaptırımlar, amaç, yaptırıma yetkili organ, usul, hukuki sonuç ve hukuksal nitelik yönlerinden birbirlerinden farklıdır. Ceza yaptırımları, ceza kanunlarında suç olarak öngörülen ihlallerin yaptırımı olarak ceza yargılaması sonucunda verilebilen kararlar iken, idari yaptırımlar yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı kararı girmeden, idarenin bir işlemi ile ve İdare Hukukuna özgü usullerle verdiği kararlardır. Ceza yaptırımları, toplum düzenini korumayı ve sağlamayı amaçlarken, idari yaptırımlar, idari emir ve yasağı bozan idari düzen ihlallerini önlemeyi amaçlar. Ceza Kanunlarında suç olarak öngörülmediği için ceza yaptırımına konu olmayabilen bazı eylem ve davranışlar idari düzen ihlaline yol açtığı hallerde idari yaptırıma konu olabilir. Ceza yaptırımları ile idari yaptırımların belirtilen nitelikleri nedeniyle, ceza yaptırımları yanında, idarece ayrı bir yaptırım uygulanabildiği gibi, ceza yaptırımı uygulanmadığı hallerde de idari yaptırım uygulanmasını gerektiren bir eylemin varlığı halinde, ceza yargılamasındaki nitelendirme ve verilen karar idari yaptırım uygulanmasını engellemez.
- Ceza mahkemesi fiilin ilgili kişi tarafından işlendiğine karar verirse, idari yaptırımı uygulayacak organ bu kararla bağlıdır. Fiilin bu kişi tarafından işlenmediğine karar veremez ve bu karar idari yaptırım uygulayacak organı da bağlar.
- Ceza mahkemesinin verdiği beraat kararı, işlendiği sabit olan eylemin kanunda belirlenen suçu oluşturmadığına dayanıyorsa, bu karar idari yaptırım uygulayacak organı bağlamaz. Çünkü fiil suç unsurlarını taşımasa da idari yaptırım gerektiren fiilin unsurlarını taşıyabilir ve bu durumda idari yaptırım uygulanabilir.
- Kabahatler Kanunun 15 inci maddesinde; “Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.
- Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idarî para cezası verilir.
- Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idarî yaptırım kararı verinceye kadar fiil tek sayılır.

- Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.
- [?] Bir fiil ile birden fazla kabahat işlendiği ve bu kabahatler için farklı idari para yaptırımları öngörüldüğü takdirde en yüksek para yaptırımına hükmedilmesi gerekir.
- [?] Bir fiil ile birden fazla kabahat işlendiği ve bu kabahatler için idari para yaptırımı ile birlikte başka bir yaptırım da öngörülmüşse her iki yaptırım da uygulanır.
- [?] Bir fiil ile birden fazla kabahat işlendiği ve bu kabahatler için farklı idari yaptırımlar (idari para yaptırımı dışında yaptırımlar) öngörüldüğü takdirde nasıl bir uygulama yapılacağı kanunda açık değildir. Zira yukarıda belirtildiği üzere kanun yaptırımlardan birinin her halükarda idari para yaptırımı olması hali için düzenleme yapmıştır. Oysa bir fiil ile örneğin iki farklı kabahat işlenebilir ve bu kabahatler için idari para yaptırımları dışında yaptırımlar öngörülebilir. Bu takdirde **idari yaptırımların her birinin ayrı ayrı uygulanmasının gerektiği değerlendirilmektedir.**
- [?] Bir fiil ile hem kabahat hem de suç işlenirse, sadece suçtan dolayı ceza yaptırımı ve güvenlik tedbiri uygulanır. Ancak ceza yaptırımının ve güvenlik tedbirinin uygulanamadığı hallerde idari yaptırım uygulanabilir.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca, Lisans müracaatında veya lisans yürürlüğü sırasında, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, **gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi hâlinde**, sekiz yüz bin Türk Lirası **idari para cezası** verilir. Anılan gerçek dışı belge veya yanıltıcı bilgi veya lisans şartlarındaki değişikliğin düzeltilmesinin mümkün olmaması veya otuz gün içinde düzeltilmesi için yapılacak yazılı ihtarla rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlerin **lisansı iptal edilir**. Aynı zamanda, **evrakta sahtecilikten Türk Ceza Kanunu uyarınca adli işlem yapılabilir.** Bu Kanun gereğince **para cezasını gerektiren bu fiilin Türk Ceza Kanunu suç sayılması, söz konusu para cezalarının verilmesine engel olmayacağı gibi, lisans iptaline de engel olmayacaktır.**

FİİLİN İŞLENMESİNDE KUSUR

- **Kabahat, icraî veya ihmali davranışla işlenebilir.** İhmali davranışla işlenmiş kabahatin varlığı için kişi açısından belli bir icraî davranışta bulunma hususunda hukukî yükümlülüğün varlığı gereklidir.
- Hukuka aykırı fiillerin iradi olmasa da hukuka aykırı olabileceğini ancak bir suçun bulunabilmesi için faile isnadı kabil olacak şekilde **kusurlu olarak işlenmiş yani iradi bir fiilin bulunması gerekmektedir.** Kusur için hareketin iradiliği, yani istenmiş olması gerekir.
- **Kast bilme ve isteme unsurlarını içerirken, taksir bilme ve öngörme unsurlarını içerir.** 5326 sayılı Kabahatler Kanunun “Kast veya taksir” başlıklı 9 uncu maddesine göre, Kabahatler, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir. **Kanunla kabahat açıkça kastla işlenebilir deniyorsa bu halde kabahati taksirle işleyene idari para yaptırımı uygulanmayacaktır.**
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda yer alan ve **idari para cezasını gerektiren bütün fiillerin yaptırıma tabi tutulabilmesi için en azından taksirle işlenmiş olması gerekmektedir.** Ancak Elektrik Piyasası Kanununun 16 inci maddesinde kabul gören temel anlayış idari yaptırım uygulamadan önce ihtar yoluna başvurmaktır. Elektrik Piyasası Kanununda 16 inci maddesinde yer alan kabahatlerden birini işlediği tespit edilen tüzel kişi, öncelikle hukuka aykırılığı gidermesi için süre verilerek ihtar edilir. Böylece **tüzel kişi kabahat işlediğinin farkında olmasa dahi ihtar edilmek suretiyle uyarılır. İhtardan sonra o tüzel kişinin kusursuz olduğunu iddia etmek mümkün olmaz.**
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununda idari para cezası dışında lisans iptali, tüzel kişinin yönetimini değiştirme ve ortakların temettü gelirleri ve nama yazılı ortakların mal varlıklarından tüzel kişiliğe kaynak aktarma gibi yaptırımlar için en azından taksir düzeyinde bir kusurunun bulunması gerekmektedir.

TARAFSIZLIK

- İdari işlemin mevzuata uygun şekilde yetki, şekil, sebep, konu ve maksat unsurlarını içerecek şekilde tesis edilmesi, idari işlemle ilgili olmayan öğelerin işleme dâhil edilmemesi gerekir. İdari işlem, yetkilinin kişisel menfaatleri veya uğrayabileceği zararlar dikkate alınarak yapılmış olmamalıdır. İdari yetkili ve görevliler kendileri ile ilgili işlemlerin yapılmasında görev almamalıdır.
- 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun “Yasaklar ve Görevden Alma” başlıklı 6 ncı maddesine göre; Kurul üyeleri üyelikleri süresince özel bir kanuna dayanmadıkça kamu ya da özel kuruluşlarda **hiç bir görev alamazlar**. Kurul üyeleri, üyeliklerinin sona ermesinden itibaren iki yıl süre ile Elektrik ve Doğal gaz, Petrol ve LPG piyasalarında faaliyet gösteren özel hukuk hükümlerine tâbi tüzel kişiliklerde ya da bunların iştiraklerinde görev alamaz ya da bu tür işlere ortak olamazlar ve bu tüzel kişilerden ya da iştiraklerden gelir sağlayacak ya da sağlayabilecek doğrudan ya da dolaylı ilişkiye giremez ve elektrik enerjisi ticareti ve doğal gaz **ticareti ile petrol ve LPG ticareti ile uğraşamaz**.
- Kurul üyeleri, göreve başlamadan önce maliki oldukları Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler dışındaki, elektrik ve doğal gaz piyasalarında faaliyet gösteren tüzel kişilere veya bunların iştiraklerine ait her türlü hisselerini ya da menkul kıymetlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hisimleri dışındakilere, görev sürelerinin başlamasından itibaren **otuz gün içinde satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır**.
- Kurul üyelerinin **eşleri ve birinci dereceye kadar kan hısımları**, elektrik ve doğal gaz ile petrol ve LPG piyasalarında faaliyet gösteren kamu kurum ve kuruluşları dışındaki tüzel kişiliklerde ya da bunların iştiraklerinde Kurul üyelerinin atanmasından sonra ve üyelik süresi boyunca görev alamaz ya da bu tür işlere ortak olamazlar ve bu tüzel kişilerden ya da iştiraklerden gelir sağlayacak ya da sağlayabilecek doğrudan ya da dolaylı ilişkiye giremez ve elektrik enerjisi ticareti ve doğal gaz ticareti ile petrol ve LPG **ticareti ile uğraşamaz**.
- Kurul üyeleri ve Kurum personeli, Kurumla ilgili gizlilik taşıyan bilgileri ve elektrik enerjisi ve doğal gaz ile petrol ve LPG sektöründe yer alan gerçek ve tüzel kişilere ait her **türlü sırları, görevlerinden ayrılmış olsalar bile açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının menfaatine kullanamaz**.
- 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun Kurumun gelirleri, mal ve varlıkları başlıklı 10 uncu maddesinin A bendinin d alt bendinde; Kurul tarafından verilen **idari para cezalarının yüzde yirmibeşi Kurum gelirleri arasında sayılmıştır**.
- Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Görüşmelerde usul başlıklı 10 uncu maddesinde; “Toplantı gündemindeki konular, Kurulda serbestçe tartışıldıktan sonra **Başkan tarafından oylanır ve Başkan oyunu en son verir**.”
- Başkan ve üyeler, kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımlarıyla ilgili konulardaki **görüşmelere ve oylamaya katılamazlar**. Kurul, herhangi bir görüşmeye ilişkin oylamanın gizli yapılmasına karar verebilir. “ denilmektedir.
- Yukarıdaki düzenlemeler Kurul kararlarının objektif ve tarafsız olarak alınabilmesini garanti altına alma amacıyla Kurul başkan ve üyelerine elektrik piyasasında **faaliyette bulunma yasağı getirilmiştir**. Ayrıca, Başkan ve üyelerin kendileri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar sıhri hısımlarıyla ilgili konulardaki görüşmelere ve oylamaya katılmaları yasaklanmıştır. **Kurul tarafından verilen idari para cezalarının yüzde yirmibeşinin Kurum gelir olarak aktarılması Kuruma gelir amacıyla idari para ceza uygulanacağı anlamına da gelmemektedir**.

- 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 10 unu maddesinde Kurumun gelirleri;
- [?] Lisans alma, lisans yenileme, lisans tadili, lisans sureti çıkartma ve yıllık lisans bedelleri, sertifika, onay, izin ve vize işlemleri üzerinden alınacak bedeller,
- [?] Ayrıntıları kamuoyuna duyurulmak kaydıyla ve piyasanın gelişimine dair etüt ve proje çalışmalarının finansmanında kullanılmak üzere uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından verilecek hibeler,
- [?] İletim tarifesinin en fazla yüzde biri oranındaki iletim ek ücretleri,
- [?] Katılma payı,
- [?] Yayın gelirleri ve sair gelirlerden oluşmaktadır.
- Kurumun gelirlerinin, giderlerini karşılaması esas olup, Kurumun gelir fazlası ertesi yılın Mart ayı sonuna kadar genel bütçeye aktarılmakta, Kurumun gelirleri Kanunlarda belirtilen görevlerini tam olarak yerine getirebilmesi için yeterli olmaması halinde ise gerekli mali kaynak genel bütçeden karşılanmaktadır. Kurum gelirlerinin yetersiz kalması halinde gerekli mali kaynak genel bütçeden karşılanması gerektiğinden Kuruma gelir amacıyla idari para ceza uygulanacağından söz edilemez.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu göre, elektrik piyasasında bağımsız bir düzenleme ve denetim yapmak, eşit taraflar arasında ayırım yapmamak ve şeffaf bir şeffaf bir elektrik piyasası oluşturmak amaçlanmıştır. **Elektrik piyasasında faaliyet gösteren kamu ve özel tüzel kişi lisans sahipleri arasında ayırım gözetmemek Kurula görev olarak verilerek elektrik piyasasındaki yaptırımlarda tarafsızlığın hâkim kılınması amaçlanmıştır.**

SAVUNMA HAKKI

- İdare hukuku mevzuatında idari işlem, özellikle de **idari yaptırım tesis edilmeden önce ilgilinin savunmasını alması hukukun genel ilkelerindendir. Savunmanın tam olarak yapılmasında kamu yararı da vardır. Gerçekten savunma, doğru bir kararın alınmasına katkı sağlar.**
- Kabahatler Kanununa bakıldığında savunma hakkından bahsedilmediği görülmektedir. Ancak, sadece, Kabahatler Kanunun 25 inci maddesinde, fiilin işlendiğini ispata yarayacak bütün delillerin idari yaptırım kararına ilişkin tutanakta açık bir şekilde yazılacağı ve tutanakta, ayrıca kabahati oluşturan fiil, işlendiği yer ve zaman gösterileceği belirtilmektedir. Kabahatler Kanununda idari yaptırım kararı verilmeden önce kişiye savunma hakkı tanınacağına ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Kabahatler Kanununda açık bir düzenleme olmamasına rağmen, idari yaptırıma karar vermeye yetkili idari makam ya da kamu görevlisi, yaptırım uygulanacak kişinin kendini **“idari işlem tesis edilmeden önce” ve “idari makamlar önünde” savunabilmesine imkân vermelidir. Zira bu hak, yazılı olmasa da tanınması gereken evrensel bir hukuk ilkesidir.**
- Lisans sahibi tüzel kişiye olaylar ve delilere ilişkin olarak açıklamada bulunma fırsatı tanınması suretiyle hakkında tesis edilecek işlemin hukuka uygunluğu konusunda tüzel kişinin tatmin edilmesi için savunma hakkı tanınması gerekir. Hakkında idari yaptırım uygulanacak olan kişi, bu yolla yazılı olarak sunmadığı veya sunamadığı açıklamalarını sunma imkânına dolayısıyla da savunma hakkını kullanma imkânına kavuşur. Önemli olan idari yaptırım kararının sağlıklı bir şekilde tesis edilmesidir. Buna imkân veren bütün araçlardan mümkün olduğunca faydalanılması hem idare açısından hem de ilgili kişi açısından olumlu neticeler doğuracaktır.
- Elektrik piyasasına ilişkin idari yaptırımlarda, genelde kararlar dosya üzerinden görüşülerek karara bağlanmaktadır. Ancak lisans sahibinin talebi üzerine Kurulca uygun görülmesi halinde **sözlü savunma hakkı da tanınmaktadır.** Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun özellikle de takdir hakkı tanınan idari yaptırımlara karar vermeden önce takdir hakkını yerinde kullanabilmesi için **yazılı veya şifahi her türlü delil, açıklama, bilgi ve belgenin göz önünde bulundurulmasında yarar bulunmaktadır. Böylece idari yaptırımlarda kişisellik ve ölçülülük de sağlanmış olacaktır.**

- Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik 20 inci maddesine göre Soruşturma raporunun tebliğ yazısında, hakkında soruşturma yapılan tüzel kişiye **otuz günlük süre verilerek**, raporda tespit edilen hususlarla ilgili yazılı savunmasını Kuruma göndermesi istenir. Hakkında soruşturma yapılan tüzel kişi tarafından savunma için ek süre talebi olması halinde, **Daire Başkanı tarafından onbeş güne kadar ek süre verilebilir**. Süresi içinde verilmeyen savunma dikkate alınmaz. Aynı yönetmeliğin 23 üncü maddesinde ise; “Elektrik piyasasında faaliyette bulunan tüzel kişilerin ilgili mevzuat hükümlerine aykırı faaliyet ve işlemlerinden bu Yönetmelikte düzenlenen ön araştırma prosedürüne ve soruşturma raporu düzenlenmesine gerek olmayacak derecede açık olduğu, Kurul veya Kurulun yetki devretmesi halinde Başkan veya Daire Başkanı tarafından belirlenenler için, soruşturmaya Daire Başkanlığı vasıtasıyla ilgili tüzel kişiye **on beş günden az olmamak** üzere uygun bir süre verilerek yazılı savunması alınmak suretiyle başlanır. Daire Başkanı, ilgili tüzel kişinin yazılı savunmasını, kendi görüşüyle birlikte Başkanlığa sunar. Başkan, konuyu Kurul gündemine öncelikle alır” denilmektedir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere lisans sahibinin savunma hakkı kullanılmadan idari yaptırımın uygulanmaması gerekmektedir.
- Kurul, yazılı savunma ve konuya ilişkin Daire Başkanlığı görüşünü inceleyerek kararını verir. İlgili mevzuat hükümlerine aykırılığın Kurul tarafından sabit görülmesi halinde, hakkında soruşturma yapılan tüzel kişiye Kanunun 16 ncı maddesinde öngörülen yaptırım ve cezalar uygulanır.
- Kurulca uygulanan yaptırımın süre verilerek mevzuat hükümlerine aykırılığın giderilmesinin ihtar edilmesi şeklinde olması halinde, yapılan ihtar üzerine ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın verilen süre içinde düzeltilip düzeltilmediği Daire Başkanlığı tarafından tespit edilerek Başkanlığa bildirilir. Başkan, konuyu Kurul gündemine öncelikle alır. Verilen süre içinde ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığın tam olarak düzeltilmemiş olması halinde Kurul, Kanunun 16 ncı maddesinde öngörülen yaptırım ve cezaların uygulanmasını kararlaştırır.

ÖLÇÜLÜLÜK VE TAKDİR YETKİSİ

- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun Adalet ve kanun önünde eşitlik ilkesi başlıklı 3 üncü maddesinde; “Suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur. Ceza Kanununun uygulamasında kişiler arasında ırk, dil, din, mezhep, milliyet, renk, cinsiyet, siyasal veya diğer fikir yahut düşünceleri, felsefi inanç, milli veya sosyal köken, doğum, ekonomik ve diğer toplumsal konumları yönünden ayırım yapılamaz ve hiçbir kimseye ayrıcalık tanınamaz.” denilmektedir.
- 5326 sayılı Kabahatler Kanunun 17 nci maddesinde;” İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir. İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, **idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.”** düzenlemesi yer almaktadır.
- 07/03/2018 tarih ve 30353 sayılı Resmi Gazete yayımlanan Anayasa Mahkemesinin Başvuru Numarası: 2015/6728, Karar Tarihi: 01/02/2018 olan Genel Kurul kararında, **Ölçülülük ilkesi; elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşur.**
- **Elverişlilik; öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenilen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik; ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmamasının mümkün olmasını, orantılılık ise; bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini** ifade etmiştir.
- Genel olarak idarî yaptırımlara karar verilirken, yaptırım gerektiren eylemin işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araç, konunun önem ve değeri, eylemin işlendiği zaman ve yer, eylemin diğer özellikleri, zararın ve tehlikenin ağırlığı, ilgilinin amacı gibi hususlar göz önünde bulundurulur. Bu hüküm, idarî para cezalarında alt ve üst sınırlar arasındaki miktarın belirlenmesinde de uygulanır. **Cezanın tayininde, tercihi belirleyen hususlar ile takdirin sebepleri kararda gösterilir.**
- İdare ile bireyin karşı karşıya geleceği en önemli alanlardan biri de idari yaptırımlardır. Zira idare, faaliyetlerinin kesintisiz ve sağlıklı bir şekilde yürümesini engelleyen ihlalleri “önlemek” ve bu ihlallerin hem o birey hem de diğer bireyler tarafından tekrarlanmaması için “**caydırmak**” gibi amaçlarına ulaşmada, idari yaptırım uygulamak suretiyle işlem tesis edecektir.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesinde: fiiller ve fiillere uygulanacak ceza tutarları konunun önemine göre maktu şekilde belirlenmiştir. Fiilin işlendiği zamana ilişkin olarak da bu maddedeki para cezası tutarları Kabahatler Kanunun 17 inci maddesinin 7 nci fıkrası uyarınca, İdarî para cezaları her takvim yılı başından geçerli olmak üzere o yıl için 4.1.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilân edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanmaktadır. Bu suretle idarî para cezasının **hesabında bir Türk Lirasının kusura dikkate alınmamaktadır. Nispi nitelikteki idarî para cezaları açısından yeniden değerlendirme oranında artış uygulanmamaktadır.** 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesine göre fiili işleyenin ekonomik büyüklüğüne bağlı olarak ceza tutarı değişmemektedir.

- Para cezalarını gerektiren fiiller için Kurul, fiilin niteliğine göre **ihtar sürelerini farklı uygulayabilme konusunda Kurula takdir hakkı verilmiştir. Takdir hakkı para cezası tutarına ilişkin olmayıp fiilin niteliğine göre ihtar süresini belirlemeye ilişkindir.**
- Söz konusu para cezalarının uygulanmasını **takiben para cezasına konu fiilin; verilen ihtar süresi içerisinde giderilmemesi veya tekrarlanması hâllerinde para cezaları, her defasında bir önceki cezanın iki katı oranında artırılarak uygulanmaktadır Aynı fiilin iki yıl içinde tekrar işlenmesi hâlinde artırılarak uygulanacak para cezasının tutarı, cezaya muhatap tüzel kişinin bir önceki mali yılına ilişkin gelir tablosundaki gayrisafi gelirinin yüzde onunu aşmamaktadır.**
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesindetüzel kişinin bir önceki mali yılına ilişkin bilançosundaki gayrisafi gelirinin yüzde onunu aşamaz ifadesi yer alsa da **gayri safi gelir bilançoda değil gelir tablolarında gösterilmekte olduğundan, bilançosundaki gayrisafi gelir kavranın gelir tablosundaki gayrisafi gelir kavramı olarak anlaşılması gerekmektedir.**
- **Cezaların bu düzeye ulaşması hâlinde Kurul, lisansı iptal edebilir.** Burada da para cezası tutarının tüzel kişinin bir önceki mali yılına ilişkin gelir tablosundaki gayrisafi gelirinin yüzde onunu aşmayacak şekilde **ekonomik büyüklüğe yollama yapılmış bulunmaktadır.** Ceza tutarının tüzel kişinin bir önceki mali yılına ilişkin gelir tablosundaki gayrisafi gelirinin yüzde onunu aşması halinde ise lisans iptali yaptırımının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda kanun **Kurula takdir hakkı vermiş bulunmaktadır.** Bir önceki mali yılına ilişkin gelir tablosundaki gayrisafi geliri 10 milyon olan bir tüzel kişiye verilen para cezası tutarı 1 milyon TL aşan tüzel kişinin lisansı iptal edebilme yetkisi kurula tanınmışken bir önceki mali yılına ilişkin gelir tablosundaki gayrisafi geliri 100 milyon olan bir tüzel kişiye verilen para cezası tutarı 10 milyon TL aşarsa ancak lisans iptal edilebilecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere bir önceki mali yılına ilişkin gelir tablosundaki gayrisafi geliri artıkça lisans iptal edilme zorlaşmaktadır. **Ekonomik büyüklük arttıkça para cezası sebebiyle lisans iptali zorlaşmaktadır.**
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesinin 3,4 ve 5 inci fıkralarına göre dağıtım şirketleri, görevli tedarik şirketleri ve dağıtım lisansı sahibi organize sanayi bölgelerinin mevzuat ihlalleri Kurum tarafından hazırlanan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslara uygun biçimde yerine getirmesini kabul edilemeyecek düzeyde aksattığının veya mevzuat ihlallerinin faaliyetinin niteliğini ya da kalitesini kabul edilemeyecek düzeyde düşürdüğünün veya mevzuata aykırılıkları itiyat edindiğinin veya acze düşmesi ya da acze düşeceğinin Kurul kararıyla belirlenmesi durumunda bazı tedbirler uygulanabilecektir. Burada Kanunun hizmet kalitesinde düşme, mevzuata aykırılıkları itiyat edinme, **acze düşeceğine belirleme ve acze düşme kıstasını belirleme noktasında Kurula takdir yetkisini verdiği söylenebilir.** Ancak bu takdir etkisinin ölçülülük ilkesine uygun, objektif ve hakkaniyete uygun kullanılması gerekir.
- Nasıl işlenen suç ile verilen ceza arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun bir nisbet bulunması gerekiyorsa, yaptırımlar alanında da aynı ilke ve kuralın geçerli olduğunu kabul etmek gerekir. Kamu düzenini bozan veya bozmaya yönelmiş eylemlere uygulanacak yaptırımın, bu düzeni korumaya veya bozulmuş ise yeniden tesis etmeye yetecek kadar olması, yaptırım uygulanacak fiille uygulanacak yaptırım arasında makul bir orantının bulunması, Kanunda öngörülen tedbirlerin, ölçülülük ilkesi çerçevesinde alınması gerekmektedir. Takdir yetkisiyle idareye bir hareket serbestisi tanınmakla birlikte bu yetki sınırsız değildir. Takdir yetkisinin ölçülülük ilkesine uygun kullanılması gerekir.

MEVZUAT DEĞİŞİKLİKLERİNDE LEHE KANUN UYGULANMASI

- Anayasanın 2 inci maddesinde belirtilen hukuk devleti; işlem ve eylemlerinde hukuka uygun, insan haklarına saygılı, insan hak ve özgürlüklerini koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.
- Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği ilke olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Bu ilke uyarınca kamu yararı, kamu düzeni, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileşme gibi kimi ayrık durumlar dışında sonradan çıkan bir kanun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olaylara uygulanmaz. Buna geriye yürümezlik kuralı da denilir.
- 5326 sayılı Kabahatler Kanununun Zaman bakımından uygulama başlıklı 5 inci maddesinde; 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. Kabahat, failin icraî veya ihmali davranışı gerçekleştirdiği zaman işlenmiş sayılır. Neticenin olduğu zaman, bu bakımdan dikkate alınmaz.
- Danıştay 13 üncü Dairesi E:2007/9900, K:2009/6815 sayılı Kararında, İdarece verilen idari para cezasının tahsil edileceği tarihte ceza miktarında lehe bir değişiklik söz konusu ise bu miktar esas alınarak tahsilat yapılacağından, yürürlükteki mevzuata uygun olarak tesis edilen işlemi hukuka aykırı görmeyerek idari para cezası verilmesine ilişkin iptal istemini reddetmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15/2/2009 tarih ve E:2008/3398, K:2009/60 sayılı kararı da bu yöndedir.
- Mahkeme kararlarından da görüleceği üzere idari işlem tesis edildikten sonra lehe değişiklik olması halinde, idari işlem yeniden alınmamakta, ceza miktarında lehe değişiklikte düşük miktar esas alınarak tahsilat gerçekleştirilmektedir. Tahsilat bittikten sonra lehe değişiklikte ise fazla alınan bedel iade edilmemektedir.
- Fiil işlendikten sonra fiile uygulanan idari para cezasına ilişkin Kurul kararının kesinleşmesine kadar mevzuatta değişiklik olması halinde sonraki değişiklik failin lehine ise lehe olan bu değişikliğin kişiye uygulanması gerekmektedir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun E:2008/3398 K:2009/60 sayılı kararı ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun E:2009/299, K:2009/364 kararları ile idari para cezası kesinleşmeden veya tahsil edilmeden yeni mevzuat değişikliği ile ceza tutarı düşürülmüşse önceden verilmiş ceza tutarına ilişkin Kurul Kararının iptaline yoluna gitmemekte tahsil dairelerinin hafifletilmiş para cezası tutarı üzerinden tahsil işlemini yapmaları gerektiğini belirtmektedir. Ancak, Kurul kararı kesinleşip tahsilat bittikten sonra kanunla lehe düzenleme yapılmışsa, işlemin sonuçlanmış olması sebebiyle kişinin lehe bu düzenlemeden yararlanması söz konusu olamayacaktır.

ELEKTRİK PİYASASINDA İDARİ YAPTIRIMLARA NEDEN OLAN KABAHAATLER

- **BİLGİ VE BELGE VERİLMEMESİ YADA YERİNDE İNCELEMENİN ENGELLENMESİ**
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; "Kurul tarafından bilgi isteme veya yerinde inceleme hâllerinde; istenen bilgilerin yanlış, eksik veya yanıltıcı olarak verildiğinin saptanması veya hiç bilgi verilmemesi ya da yerinde inceleme imkânının verilmemesi hâllerinde, on beş gün içinde bilgilerin doğru olarak verilmesi veya inceleme imkânının sağlanması ihtar edilir. Yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere, beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir." denilmektedir. Bu hüküm uyarınca lisans sahiplerinden her türlü bilgi ve belge istenebilir ve yerinde inceleme yapılabilir.
- Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin Denetlenen tüzel kişilerin yükümlülükleri başlıklı 7 inci maddesine göre; denetlenen tüzel kişiler;
- ? İşletme, tesis ve yatırımları ile yasal defter, kayıt ve belgelerini Kurum denetimine sunmakla,
- ? Denetim yapmakla görevlendirilen Kurum personeli tarafından gerekli görülen her türlü bilgi, belge ve defterin aslı ve/veya örneklerini zamanında vermekle,
- ? İstenildiğinde yazılı ve sözlü bilgi vermek ve düzenlenen tutanakları imzalamakla,
- ? Görevli Kurum personelinin gerekli gördüğü tüm bilgi, belge ve kayıtlara zamanında erişmelerini ve personelin çalışmasına elverişli bir mekan sağlamakla,
- ? Hesap, işlem ve mali tabloları ile iç kontrol sistemlerini denetime uygun ve hazır hale getirmekle, yükümlüdür.
- Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin "Delillerin toplanması" başlıklı 19 uncu maddesi uyarınca; Soruşturma yapmakla görevlendirilen Kurum personeli, konu ile ilgili gerekli bilgileri isteme ve yerinde inceleme yapma yetkisine sahip olup; gerekli her türlü bilgi ve belgenin verilmesini ilgili kişi, kurum ve kuruluşlardan isteyebilir, bunların aslı ve/veya örneklerini alabilir, gerekli tutanakları düzenleyebilir, konu ile ilgili yazılı veya sözlü açıklama isteyebilir.
- İlgili kişi, kurum ve kuruluşlar kendilerinden talep edilen her türlü defter, belge ve bilgiyi vermekle yükümlüdür. Gizlilik ve sır saklama hükümleri ileri sürülerek bilgi ve belge vermekten imtina edilemez.

- Soruşturma safhasında, ilgili mevzuat hükümlerini ihlal ettiği iddia edilen tüzel kişi, kararı etkileyebilecek her türlü bilgi ve delili her zaman Kuruma sunabilir.
- Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’de yer alan bilgi-belge isteme ve yerinde inceleme yetkisi, delil toplama amaçlı olup soruşturma kapsamında kullanılabilir bir yetkidir. Oysa Elektrik Piyasası Kanununda yer alan yetki, delil toplama amacını da kapsayan ve sadece soruşturmaya münhasır olmayan daha geniş bir yetkidir. Yani Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, bir soruşturma kapsamında olmaksızın da denetim yapma yetkisine haizdir. Zira EPDK, bir bağımsız idari otorite olarak her şeyden önce düzenleme yetkisine ve yapılan bu düzenlemelere uyulup uyulmadığını izleme ve denetleme yetkisine sahiptir. İzleme yetkisinin bilgi-belge olmadan yürütülebilmesi mümkün olmayıp sağlıklı bir denetimin de bilgi-belgeye dayalı olması gerekmektedir. Dolayısıyla izleme ve denetim yetkileri çerçevesinde her türlü bilgi ve belge lisans sahibi tüzel kişilerden istenebilir. Bu çerçevede, idari yaptırımlara karar veren EPDK, yaptırım gerektiren bir ihlalin varlığını gerek yapacağı bir soruşturma çerçevesinde gerekse de yaptığı rutin denetimler sonucunda tespit edebilir.
- Söz konusu yetki, elektrik piyasasında faaliyet gösteren gerek özel hukuk tüzel kişilerini gerekse kamu hukuku tüzel kişilerini kapsayacak şekilde kullanılabilir bir yetkidir. Yani kamu hukuku tüzel kişileri de kendilerinden istenen bilgi-belgeleri vermek ve yerinde inceleme için Kurum personeline gereken imkânı sağlamak zorundadır. Denetlenen tüzel kişiler, gizlilik ve sır saklama hükümlerini ileri sürerek bilgi ve belge vermekten imtina edemez.
- Elektrik Piyasası Kanunun 16 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca yerinde incelemenin engellenmesi veya engellenme olasılığının bulunması durumunda söz konusu tüzel kişiye, yerinde incelemeye imkan tanınması yönünde ihtar verilmeksizin idari yaptırım uygulanamayacaktır. Tüzel kişi ihtarla kendisine verilen süreyi sonuna kadar kullanmak suretiyle delil niteliğini taşıyan her türlü bilgi-belgeyi yok edebilir. Bunu önlemek için engellenmenin yapıldığı her gün için süreli idari para yaptırımını da içeren mali yönden idari para cezasına imkan veren bir düzenleme yapılması yerinde olacaktır.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun lisans esasları başlıklı 5 inci maddesinin 2 inci fıkrasının (d) bendine göre: Lisans sahibi tüzel kişiler; tesislerini, yasal defter ve kayıtlarını Kurum denetimine hazır bulundurmak, Kurum tarafından talep edildiğinde denetime açmak ve Kurumun faaliyetlerini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi zamanında, tam ve doğru olarak Kuruma vermek zorundadır. Aynı Kanunun 6 ncı maddesinin 4 üncü fıkrasının (c) bendinde; Önlisans sahibi tüzel kişi, Kurumun faaliyetlerini yerine getirebilmesi için ihtiyaç duyacağı her türlü bilgi ve belgeyi istenilen zamanda Kuruma vermek zorundadır. İstenecek bilgi ve belgeler soruşturma kapsamında olabileceği gibi Kurum faaliyetlerinin yerine getirilmesi için de bilgi belgelerin istenmesi mümkün bulunmaktadır.

- Kurumun, Elektrik Piyasası Kanununun kendisine verdiği görevleri yerine getirmesi için bu yetkiye haiz olması da gerekir. Diğer taraftan, Kurulun, Kurumun temsil ve karar organı olması nedeniyle bu yetkiye sahip olduğu söylenebilir. Ancak bu yetki münhasıran Kurul tarafından kullanılması gereken bir yetki değildir. Daire Başkanlıkları da Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu Teşkilatı Ve Personelinin Çalışma Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmelikle kendilerine verilen görevleri yürütürken söz konusu yetkiyi mutlaka kullanmak durumundadır. Bu çerçevede, bilgi-belge isteme yetkisine ilişkin olarak burada Kurul ibaresinin “Kurum” şeklinde yorumlanması gerekir.
- Yerinde inceleme yetkisi ile ilgili olarak, söz konusu kişilerin yerinde incelemeye izin vermediği veya bunu engellediği durumlarda nasıl bir yol izlenecektir? Elektrik Piyasası Kanununa göre ihtar mekanizmasının işletilerek lisans sahibi tüzel kişiye yerinde incelemeye izin vermesi için süre verilecektir. Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesinin (d) bendi uyarınca; Denetim yapmakla görevlendirilen Kurum personeli; Görevinin gerektirdiği durumlarda, mülkiye amirleri ve emniyet güçleri ile diğer kamu kurum ve kuruluşlarından yardım isteme yetkisini kullanabilecektir.
- Diğer taraftan, kolluk kuvvetlerinin yerinde inceleme yapan kurum personeline eşlik etmesi ile ilgili olarak her ne kadar Yönetmelikle emniyet güçlerinden yardım istenebileceği belirtilmişse de yerinde incelemenin çalışma saatleri içerisinde tamamlanamaması ve ara vermenin zorunlu olması durumunda çalışılan alanların mühürlenmek suretiyle kapatılmasına imkân tanınması gerekmektedir. Ancak bu işlemin lisans sahibinin piyasa faaliyetinin işlemesine engel teşkil etmemesi gerekir.
- Soruşturma çerçevesinde delil toplama amacına yönelik olarak tüzel kişiden istenen bilgi-belgenin hiç veya kısmen temin edilmediği ve/veya yerinde incelemeye engel olduğu takdirde, ihtarın da neticesiz kalması üzerine, söz konusu tüzel kişiye hem bu fiili için hem de soruşturma konusu fiil nedeniyle yaptırımın nasıl uygulanacağına bakacak olursak, bir yandan soruşturma kapsamında istenen bilgi-belgenin verilmemesi ve/veya yerinde incelemenin engellenmesi halinde tüzel kişiye ihtar çekilerek söz konusu aykırılığı gidermesi talep edilecek, bu talebin yerine getirilmemesi halinde idari para yaptırımı uygulanacak, bir yandan da soruşturma konusu fiil ile ilgili olarak işlemlere devam edilerek fiilin işendiğinin tespit edilmesi üzerine ayrıca bunun için de yaptırım uygulanacaktır. Burada iki ayrı fiilin olduğu söz konusu olduğundan her fiili için idari yaptırım gerekecektir.
- Elektrik Piyasasında Yapılacak Denetimler ile Ön Araştırma ve Soruşturmalarda Takip Edilecek Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 21 inci maddesi bu hususu “Soruşturma raporunda ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık tespit edilmiş olması ve bu tespitin Kurul tarafından da sabit görülmesi halinde, hakkında soruşturma yapılan gerçek veya tüzel kişiye Kanunun 16 ncı maddesinde belirtilen sürelerin verilmesi ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılığı bu süre içinde düzeltmesi yönünde ihtarla bulunulması gerekmektedir. Ancak ihtarın hizmet birimleri tarafından değil bu işlemin bir Kurul Kararına dayandırılması gerekir. Aksi halde idari işlem yetkisiz makam tarafından tesis edilmiş olacaktır. Hizmet birimleri tarafından yapılan uyarı 6446 sayılı Kanun 16 ncı maddesinin öngördüğü ihtar yerine geçmemektedir. 6446 sayılı Kanunun öngördüğü ihtar ancak Kurul kararı ile verilebilir.

MEVZUATA AYKIRILIK

- Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin 1 nci fıkrasının (s) bendinde ilgili mevzuat: Elektrik piyasasına ilişkin kanun, yönetmelik, lisans, tebliğ, genelge ve Kurul Kararlarını, ifade etmektedir. Elektrik Piyasası Kanunun 16 ıncı maddesinin 1 nci fıkrasının (b) bendinde; Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine, Kurul Kararlarına ve talimatlara aykırı hareket edildiğinin saptanması hâlinde, aykırılığın niteliğine göre aykırılığın otuz gün içinde giderilmesi veya tekrarlanmaması ihtar edilir ve yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettiren veya tekrar edenlere beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. Bu çerçevede lisans sahibi tüzel kişilerin uymakla yükümlü oldukları diğer mevzuat hükümlerine aykırılık elektrik piyasasına ilişkin ilgili mevzuata aykırılık anlamına gelmemektedir.
- Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgili diğer mevzuat dışındaki mevzuat ihlali sebebiyle 6446 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesi uyarınca yaptırım uygulanması söz konusu olamayacaktır. Örneğin vergi mevzuatına, çalışma mevzuatına veya sosyal güvenlik mevzuatına uymadıkları gerekçesi ile lisans sahiplerine 6446 sayılı kanun uyarınca yaptırım uygulanamayacaktır. Bu kişilere fiillerinden dolayı vergi mevzuatı, çalışma mevzuatı veya sosyal güvenlik mevzuatı uyarınca ilgili kurumlarca işlem yapılabilecektir. Bu sebeple Enerji ve Tabii Kaynak Bakanlığınca dağıtım şirketleri ile ilgili hazırlanan raporlarda Elektrik Piyasası Kanunu ve bu kanuna dayalı olarak çıkarılan ikincil mevzuat kapsamına girmeyen fiiller sebebiyle gerekli işlemlerin yapılabilmesi için ilgili Kurumlara raporun bir örneğinin ihbar mahiyetinde gönderilmesi gerekmektedir. Zira Enerji Piyasası Düzenleme Kurulunun Elektrik Piyasası Kanunu ve bu kanunla ilgili olmayan mevzuat ihlalleri için yaptırım uygulaması mümkün olmayacaktır.
- Lisans sahibi tüzel kişilerin elektrik piyasasına ilişkin ilgili mevzuata uygun olarak faaliyet göstermeleri gerekmektedir. Her lisans türünün genel hükümler kısmında da açıklandığı üzere ilgili mevzuata aykırı olarak işlenen her fiil aynı zamanda lisans genel esasları ve hükümlerine de aykırılık teşkil etmektedir.

- Kabahatler Kanununda; “ Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idarî para cezası öngörülmüşse, en ağır idarî para cezası verilir. Bu kabahatlerle ilgili olarak kanunda idarî para cezasından başka idarî yaptırımlar da öngörülmüş ise, bu yaptırımların her birinin uygulanmasına karar verilir.” hükmünü amir olan 15 inci maddesinin birinci fıkrası uygulanmalıdır. Lisans sahibi tüzel kişilere ilgili mevzuata aykırılık teşkil eden fiilleri nedeniyle 6446 sayılı Kanunun 1 inci fıkrasının (b) bendi yanında daha ağır idari para cezası öngören (e) bendinin ihlali halinde daha ağır para cezası öngörülen (e) bendi çerçevesinde idari para yaptırımı uygulanması gerekecektir.
- Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 27 inci maddesi uyarınca lisanssız piyasa faaliyeti yapılması, lisans süresi sona erdiği halde lisansın yenilenmemesi veya lisans iptal edildiği halde faaliyete devam edilmesi halinde 6446 sayılı Kanun uyarınca idari yaptırım uygulanabilecektir.
- Esasen Elektrik Piyasasında lisans sahiplerinin izni olmaksızın faaliyet yapılması söz konusu değildir. Lisanssız bir üretim tesisi kurulsa dahi iletim ve dağıtıma bağlanmadan ürettiği elektriği tüketicilere ulaştırması mümkün bulunmamaktadır. Bu nedenle **lisans sahiplerinin Elektrik Piyasası Kanunu ve ilgi mevzuata uygun hareket etmeleri halinde lisanssız piyasa faaliyetinin yapılması söz konusu olamayacaktır.** Yine lisans sahiplerinin lisans süresi dolduğunda lisansın yenilenmemesi halinde piyasa faaliyeti izni verilmemesi gerekmektedir. Örneğin Tedarik Lisans süresi dolan ve lisansı yenilenmeyen bir kişiye EPIAŞ tarafından işlem yapmasına izin verilmemesi gerekmektedir.

LİSANS GENEL ESASLARI VE YÜKÜMLÜLÜKLERE AYKIRILIK

- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi “Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine, Kurul kararlarına ve talimatlara aykırı hareket edildiğinin saptanması hâlinde, aykırılığın niteliğine göre aykırılığın otuz gün içinde giderilmesi veya tekrarlanmaması ihtar edilir ve yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettiren veya tekrar edenlere beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir.” denilmekte, (c) bendinde; “Bu Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırılık yapılmış olduktan sonra niteliği itibarıyla düzeltme imkânı olmayacak şekilde aykırı davranılması durumunda ihtara gerek kalmaksızın beş yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir.” hükmü yer almaktadır. (f) bendinde ise; “Lisans verilmesine esas olan şartların lisansın yürürlüğü sırasında ortadan kalktığına veya bu şartların baştan mevcut olmadığına saptanması hâlinde lisans iptal edilir.” denilmektedir.
- Lisans genel esasları ve yükümlölüklerine aykırılık teşkil eden bir fiil idari para cezası uygulanmasını gereksiz kılacak derecede ağır bir aykırılıksa lisans iptali yaptırımının uygulanması gerekir. Zira Lisans verilmesine esas olan şartların lisansın yürürlüğü sırasında ortadan kalktığına veya bu şartların baştan mevcut olmadığına saptanması hâlinde lisans iptal edilmesi gerekmektedir. Lisans iptali idari para cezasına göre daha ağır bir yaptırımdır. Burada bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.
- İdari yaptırım kararı verilebilmesi için idari yaptırıma yer veren düzenlemelerde çeşitli kıstaslar belirlenmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanunun 17 inci maddesinin ikinci fıkrasında; İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulacağı belirtilmiş, ancak, eylemin işleniş biçimi, işlenmesinde kullanılan araç, konunun önem ve değeri, eylemin işlendiği zaman ve yer, eylemin diğer özellikleri, zararın ve tehlikenin ağırlığı, ilgilinin amacı gibi hususlar dikkate alınmamıştır.

- 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunun 19 uncu maddesinde idari para cezalarının maktu olarak belirlenmesinin anayasaya aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile yapılan itiraz başvurusu üzerine 22/12/2017 tarih ve 30278 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Anayasa Mahkemesinin E:2017/132, K:2017/149 sayılı kararında; 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunun 19 uncu maddesindeki idari para cezalarının miktarının belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği, failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurularak düzenlenmediği gerekçesi ile Anayasaya aykırılık itirazında bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi kararında;
- 2 Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi hangi eylemlerin idari yaptırımlarla cezalandırılmasının öngörülebileceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında öngördüğü yaptırımın adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.
- 2 Kanun'un 1. maddesinde, bu Kanun'un amacının "yurt içi ve yurt dışı kaynaklardan temin olunan petrolün doğrudan veya işlenerek güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içerisinde kullanıcılara sunumuna ilişkin piyasa faaliyetlerinin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı biçimde sürdürülmesi için yönlendirme, gözetim ve denetim faaliyetlerinin düzenlenmesini sağlamak" olduğu belirtilmiştir. Kanun koyucunun bu amaca ulaşılması için etkili bir denetim sisteminin kurulmasını ve caydırıcı cezalar getirilmesini hedeflediği anlaşılmaktadır.
- 2 Kanun koyucu, akaryakıtın güvenli ve ekonomik olarak rekabet ortamı içinde kullanıcılara sunulmasının sağlanması için akaryakıt ikmalinin yapılmasını lisansa tabi tutmuştur. Kamu can ve mal güvenliği açısından tehlike arz etmesi nedeniyle de lisansa tabi bu faaliyetin, kendi araçlarına akaryakıt ikmal kapasitesi olan ve fabrika, şantiye nakliye filosu işletmeleri ve benzeri kendi ihtiyaçları için depolama imkânı bulunan yerlerin dışında, mevzuata uygun bir biçimde yeterli teknik donanımın bulunduğu istasyonlarda yapılması zorunlu kılınmıştır. Bu zorunluluğun ihlal edilmesi hâlinde uygulanacak yaptırım ise maktu idari para cezası olarak belirlenmiştir. Kanun koyucunun kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde hayata geçirilebilmesi bakımından öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için maktu idari para cezası öngörmesinin kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.
- 2 Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasında, idari para cezasını gerektiren fiiller ağırlık derecelerine göre gruplandırılarak ihlalin önemine göre farklı idari para cezaları öngörülmüştür. Anılan maddenin altıncı fıkrasında ise hangi hâllerde ikinci fıkrada verilen cezaların artırılacağı düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasında bayiler için bir indirim düzenlemesine de yer verilmiştir. Kanun koyucu, petrol piyasasında yürütülen faaliyetlerin kamu hizmeti niteliğini de göz önünde tutarak cezaları, caydırıcılık fonksiyonunu yerine getirebileceğini takdir ettiği maktu cezalar olarak düzenlemiştir.
- 2 Maktu olarak belirlenen idari para cezaları, cezayı gerektiren fiili işleyenlerin üzerinde ekonomik durumlarına göre farklı etkiler doğurabilirse de bu durumun adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturduğu söylenemez. Kaldı ki itiraz konusu kuralın da yer aldığı 19. maddede farklı fiillere farklı idari yaptırımlar öngörüldüğü gibi idari yaptırımların hangi hâllerde artırılması ve indirilmesi gerektiği de düzenlenmiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında fiilin meydana getireceği neticeleri de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesi ile çelişen bir yön bulunmamaktadır.
- diyerek Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE karar vermiştir

- Bu karardan da anlaşılacağı üzere hangi eylemlerin idari yaptırımlarla cezalandırılmasının öngörüleceği, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu sebeple, 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesindeki idari para cezalarının kabahatin haksızlık içeriği failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurularak düzenlenmediği gerekçesi 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun Anayasa aykırılık iddiası ileri sürülemez. Ayrıca, 6446 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinde fiilleri gruplandırılarak fiillerin ağırlık derecelerine göre farklı idari para cezası ve yaptırım öngörmüştür.
- Ayrıca Kabahatler Kanununda, aynı fiilin farklı kanun hükümlerini ihlal etmesi halinde, sadece bir idari yaptırımın uygulanacağını öngören veya her bir idari yaptırımın ayrı ayrı uygulanması gerektiğini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla farklı kanunların ihlali halinde birden fazla idari yaptırımın uygulanması yasaklanmamıştır. **Bir fiil ile 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunu hükmünün ihlal edilmesi hem de 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunun ihlal edilmesi halinde her iki kanun uyarınca idari yaptırım uygulanabilecektir.**

LİSANS VERİLMESİNDE ARANAN ŞARTLARIN YOKLUĞU

- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde; “ Lisans müracaatında veya lisans yürürlüğü sırasında, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans verilmesini etkileyecek lisans şartlarındaki değişikliklerin Kurula bildirilmemesi hâlinde, sekiz yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir. Anılan gerçek dışı belge veya yanıltıcı bilgi veya lisans şartlarındaki değişikliğin düzeltilmesinin mümkün olmaması veya otuz gün içinde düzeltilmesi için yapılacak yazılı ihtarla rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlerin lisansı iptal edilir.” denilmekte, aynı maddenin (f) bendinde ise; “Lisans verilmesine esas olan şartların lisansın yürürlüğü sırasında ortadan kalktığına veya bu şartların baştan mevcut olmadığına saptanması hâlinde lisans iptal edilir.” hükmü yer almaktadır.
- Bu hükümlere bakıldığında lisans verilmesine esas şartların lisans müracaatı sırasında olmadığı ya da bu şartların lisans verildikten sonra ortadan kalktığı hallerde Elektrik Piyasası Kanunun 16 ıncı maddesi uyarınca idari yaptırım uygulanması gerekmektedir. Ancak, söz konusu kabahat hem 6446 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi hem de (f) bendi çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmuştur. Lisans başvurusu sırasında sahte belge ile başvuru yapılması halinde, (ç) bendi çerçevesinde işlem tesis edildiği takdirde söz konusu tüzel kişi sahteliği düzeltmek suretiyle idari yaptırıma tabi tutulmaktan kurtulabilir. Oysa bu husus (f) bendi çerçevesinde değerlendirildiği takdirde, söz konusu tüzel kişiye ihtar dahi verilmeksizin doğrudan lisans iptali yaptırımı uygulanması gerekecektir.
- Lisans verilmesine esas olan şartların lisansın yürürlüğü sırasında ortadan kalktığına veya baştan mevcut olmadığına saptanması halinde bu şartların düzeltilmesi mümkün görülüyor ise lisans sahibine idari para cezasının tesis edilmesi ihtar verilmesi gerekecektir. Bu ihtar, lisans sahibinin söz konusu fiilin işlenmesinde kasıt veya kusurunun bulunmadığı yönündeki muhtemel iddiasını da bertaraf edecektir. İhtarla verilen süreye rağmen düzeltme yapılmazsa lisans iptali uygulanmalıdır. Ancak düzeltilmesi mümkün görülmeyen bir şart söz konusu ise kanun koyucu bu taktirde herhangi bir kusur aramaksızın lisansın iptal edilmesi gerektiğini hükme bağlamış olduğundan dolayı doğrudan lisans iptali yaptırımına başvurulması gerekmektedir. Örneğin; bir üretim lisansı sahibi, lisans alma sırasında mahkeme kararı ile iptal edilmiş bir ÇED Raporunu Kuruma sunup lisans almışsa ve bu durumu Kuruma bildirmemişse, soruşturma sonucunda bu hususun tespiti halinde 6446 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca idari para cezası tesis edildikten sonra ihtar edilip süre verilmesi bu süre içinde yeniden ÇED Raporu alıp Kuruma sunması halinde yeniden lisansın verilmesi gerekecektir. Ancak, yeniden lisans alınması idari para cezası verilmesi işlemini ortadan kaldırmayacaktır. İhtar süresi içerisinde geçerli bir ÇED Raporunun alınamaması halinde ise lisansın da ayrıca iptal edilmesi gerekecektir.

- Diğer taraftan, lisans verilmesine esas olan şartların lisansın yürürlüğü sırasında ortadan kalktığına veya bu şartların baştan mevcut olmadığına saptanması ve bu durumun düzeltilmesinin mümkün olmadığına değerlendirilmesi halinde ihtar süresi verilmeksizin 6446 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (f) bendi uyarınca lisansın iptal edilmesi gerekmektedir. Burada ihtar süresi verilmeden ve idari para cezası uygulanmadan aykırılığın düzeltilmesinin mümkün olmadığı değerlendirilerek en ağır yaptırım olan lisans iptali yoluna gidilmektedir.
- Lisans müracaatında veya lisans yürürlüğü sırasında, lisans verilmesinde aranan şartlar konusunda, gerçek dışı belge sunulması veya yanıltıcı bilgi verilmesi veya lisans verilmesini etkileyecek lisans şartlarındaki değişikliklerin Kurula bildirilmemesi hâlinde, sekiz yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilip ve otuz gün ihtar süresi verilmesi gerekecektir. Burada ihtar süresi 6446 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca otuz günlük ihtar süresi belirlenmiş olup, 6446 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki “Yukarıdaki para cezalarını gerektiren fiiller için Kurul, fiilin niteliğine göre ihtar sürelerini farklı uygulayabilir.” hükmü gereği farklı bir sürenin belirlenmesi mümkün olamayacaktır. Zira, 6446 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki farklı ihtar süresi para cezaları için verilmiş ihtarlar için söz konusudur. Oysa, 6446 sayılı Kanunun birinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca verilen ihtar para cezası gerektiren fiil için verilmiş bir ihtar olmayıp lisans iptali için verilmiş bir ihtardır. Burada zaten para cezası ihtar verilmeden uygulanmış olup, lisans iptali için ihtar otuz gün olarak verilmiş olmaktadır. Bu sürede aykırılık giderilirse lisans iptali olmayacak, aykırılığın giderilememesi halinde ise lisans iptali yoluna gidilecektir.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesi uyarınca, para cezasını gerektiren fiillerin Türk Ceza Kanunu veya ceza hükmünü içeren diğer kanunlarda suç sayılması, söz konusu para cezalarının verilmesine engel olmayacağı gibi, lisans iptalini de engellemeyecektir.
- Örneğin üretim faaliyetinde bulunmak üzere yapılan lisans başvurularında, ilgili tüzel kişiden MW cinsinden beher kurulu güç başına Kurul Kararı ile belirlenen tutarda, Kuruma muhatap düzenlenmiş ve Kurul Kararı ile belirlenen örneğe uygun banka teminat mektubu istenir. Bu teminat mektubunun sahte olarak düzenlenmesi ve söz konusu sahtekârlığın lisans verildikten sonra fark edilmesi halinde ilgili tüzel kişinin bu fiili, tüzel kişinin organları ve temsilcileri açısından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun özel belgede sahtecilik başlıklı 207 nci maddesi çerçevesinde özel evrakta sahtecilik suçundan bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilebilecektir. Söz konusu tüzel kişinin, mali yapısının bozuk olması nedeniyle teminat mektubu verememesi üzerine lisansının iptaline karar verildiğinde aynı fiil için hem ceza yaptırımı hem de idari yaptırım uygulanmış olacaktır.

- Özel evrakta sahtekârlık suçundan dolayı lisans sahibi tüzel kişinin organlarına ceza verilmesine karşın tüzel kişinin teminat mektubu verememesi ve dolayısıyla lisans verilmesine esas bir şartın yokluğu nedeniyle lisansının iptal edilmemesi hem bir çelişki oluşturur hem de söz konusu aykırılığın korunmasına neden olur.
- 6446 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin 8 inci fıkrasında; “Lisansı iptal edilen tüzel kişi, bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dâhil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle lisans alamaz, lisans başvurusunda bulunamaz, lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz, yönetim kurullarında görev alamaz.” denilmekte olup, Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 20 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (c) bendinin 2 inci alt bendindeki “Yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile limited şirketlerde müdürlerin, Kanunun 5 inci maddesinin sekizinci fıkrası kapsamında yasaklı olmaması zorunludur.” hükmü uyarınca lisans başvurusunda bulunulamayacaktır.
- Lisans başvurusunda sahte evrak sunup Türk Ceza Kanunun 207 inci maddesi uyarınca mahkum olan, idari para cezası uygulanan ve aykırılığı gideremediği için lisansı iptal edilen bir tüzel kişilikteki yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dâhil, yönetim kurulu başkan ve üyelerine, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle Elektrik Piyasasında lisans verilmemesi gerekmektedir. Ancak bu kişilerin bu fiil esnasında birden fazla lisansının bulunuyor olması halinde diğer lisanslar kapsamındaki faaliyetlerde mevzuata bir aykırılık bulunmuyor olması halinde diğer lisansların iptali söz konusu olmayacaktır.
- Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 27 inci maddesine göre; lisansı iptal edilen tüzel kişi, bu tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dahil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, limited şirketlerde müdürler, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle, mevcut önlisansları kapsamındaki üretim lisansı başvuruları hariç olmak üzere, önlisans ve lisans alamaz, önlisans ve lisans başvurusunda bulunamaz, önlisans ve lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olamaz, yönetim kurullarında görev alamaz. Burada yasaklar yeni başvurular için geçerli olup önlisans başvurusu yapılmış olanları bu yasak kapsamamaktadır.

İŞTİRAK İLİŞKİSİ YASAĞINA AYKIRILIK

- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde;” Lisans süresi boyunca iştirak ilişkisi yasağına aykırı davranışta bulunulması hâlinde, otuz gün içinde iştirak ilişkisinin düzeltilmesi ihtar edilir. Yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere dokuz yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir.” denilmektedir.
- 6446 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (3) üncü fıkrasına göre; Piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilerin;
- [?] Halka açık şirketlerde yüzde beş, diğerlerinde yüzde on ve üzerindeki sermaye payı değişiklikleri,
- [?] Kontrol değişikliği sonucunu doğuracak her türlü işlemi,
- [?] Tesislerin mülkiyetinin veya kullanım hakkının değişmesi sonucunu doğuran iş ve işlemleri,
- Kurulun iznine tabidir.
- Aynı Kanunun 6 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasına göre; Lisans alınıncaya kadar, Kurul tarafından yönetmelikle belirlenen istisnalar dışında önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, hisselerinin devri veya hisselerin devri sonucunu doğuracak iş ve işlemlerin yapılması veya Kurum tarafından belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda önlisans iptal edilir.
- Yine, 6446 sayılı kanunun 10 uncu maddesinin (7) inci fıkrasına göre, Görevli tedarik şirketinin piyasada rekabeti kısıtlayıcı veya engelleyici etki doğuran davranış veya ilişkilerinin tespiti hâlinde ilgili tedarik şirketi, Kurulca öngörülecek tedbirlere uymakla yükümlüdür. Kurul, bu tedarik şirketinin yönetiminin yeniden yapılandırılması veya dağıtım şirketiyle sahiplik ya da kontrol ilişkisinin belli bir program dâhilinde kısıtlandırılmasını ya da sonlandırılmasını da içeren tedbirleri alır.
- Yukarıdaki düzenlemelere bakıldığında açıkça izin verilmiş olmadıkça lisans sahibi tüzel kişilerin iştirak ilişkisinde bulunamayacakları kabul edilmektedir. Zira kanun koyucu üretim ve dağıtım lisansında olduğu gibi iştirak ilişkisini ve bu ilişkinin sınırlarını açıkça düzenlemiştir. Böyle bir düzenleme yoksa, yani kanun koyucunun susması, söz konusu iştirak ilişkisine izin verilmediği şeklinde yorumlanmalıdır.

- 6446 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendine göre; Tarifesi düzenlemeye tabi faaliyet gösteren tüzel kişiler, tarifesi düzenlemeye tabi her faaliyet ve bu faaliyetin lisansı kapsamında sınırlandığı her bölge için ayrı hesap ve kayıt tutmakla yükümlüdür.
- 10 uncu maddenin 6 ncı fıkrasına göre ise; “Tedarik lisansı sahibi özel sektör tüzel kişilerinin üretim ve ithalat şirketlerinden satın alacağı elektrik enerjisi miktarı, bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemez. Ayrıca, söz konusu özel sektör tüzel kişilerinin nihai tüketiciye satışını gerçekleştireceği elektrik enerjisi miktarı da bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen elektrik enerjisi miktarının yüzde yirmisini geçemez” denilmektedir. Bu hükümlerden tarifesi düzenlemeye tabi dağıtım ve görevli tedarik şirketlerinin hesaplarını ayrı tutması ve tedarik şirketinin nihai tüketiciye satacağı elektrik enerji miktarının bir önceki yıl ülke içerisinde tüketilen enerji miktarının yüzde yirmisini geçmemesi gerekmektedir.
- Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 57 nci maddesi uyarınca;
- Pay devirleri, lisans alınıncaya kadar veraset ve iflas nedenleri dışında önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısının doğrudan veya dolaylı olarak değişmesi, paylarının devri veya payların devri sonucunu doğuracak iş ve işlemler yapılamaz. Bu hüküm;
- [?] Halka açık olan payları ile sınırlı olmak üzere, halka açık tüzel kişilere ve halka açık tüzel kişi ortağı bulunan tüzel kişinin, söz konusu ortağının halka açık olan paylarından kaynaklanan ortaklık yapısı değişikliklerine,
- [?] Uluslararası antlaşmalar kapsamında kurulması öngörülen tesisler için önlisans verilen tüzel kişilere,
- [?] Önlisans sahibi bir tüzel kişinin ortaklık yapısında, yurt dışında kurulmuş olan ortakların ortaklık yapılarında oluşan değişiklikler sebebiyle gerçekleşen dolaylı pay sahipliği değişikliklerine,
- [?] Önlisans sahibi tüzel kişi ile bu tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı tüzel kişi ortaklarının paylarının halka arz edilmesi kapsamında, söz konusu önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında oluşacak doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,
- [?] Pay sahiplerinin rüçhan haklarının kullanımına bağlı olarak önlisans sahibi tüzel kişinin mevcut ortakları arasında oluşan pay değişiklikleri sebebiyle, söz konusu önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,
- [?] Önlisans sahibi tüzel kişinin önlisansına derç edilmiş tüm dolaylı pay sahiplerinin pay oranları değişmeksizin doğrudan ortak haline gelmesi sonucunu doğuran değişiklikler ile tüm doğrudan pay sahiplerinin pay oranları değişmeksizin dolaylı pay sahibi haline gelmesi sonucunu doğuran değişikliklere,
- [?] Özelleştirme programında yer alan önlisans sahibi tüzel kişinin kamu uhdesindeki paylarının satış veya devri nedeniyle ilgili önlisans sahibi tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısında oluşan değişikliklere,
- [?] Önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında doğrudan veya dolaylı paya sahip mevcut ortakları arasında ilgili önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında kontrol değişikliği oluşturmayacak şekilde yapılan doğrudan veya dolaylı pay değişikliklerine,

- 2 Sermayesinin yarısından fazlası doğrudan veya dolaylı olarak kamu kurum ve kuruluşlarına ait olan önlisans sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapısında, kamu kurum ve kuruluşu niteliğini haiz ortak dışında yeni ortak alınmamak kaydıyla, sermaye artışı ve/veya ortakların değişmesinden kaynaklanan doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,
- 2 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri kapsamında, önlisans sahibi tüzel kişi ile bu tüzel kişinin doğrudan ve dolaylı tüzel kişi ortaklarının kendi paylarını iktisap etmesi sonucu, söz konusu önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,
- 2 Yurt dışında kurulmuş tüzel kişilerce veya bu tüzel kişilerce kontrol edilen ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu kapsamında kurulmuş tüzel kişiler tarafından, yurt dışı kaynak kullanılması suretiyle önlisans sahibi tüzel kişilikte gerçekleştirilen doğrudan veya dolaylı pay edinimlerine,
- 2 Önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında doğrudan veya dolaylı paya sahip olan ve eşler ile aralarında birinci derece kan hısımlığı bulunan gerçek kişiler arasında yapılan pay devirleri sonucunda söz konusu önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,
- 2 Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu tarafından yönetimine el konulan önlisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında gerçekleşen doğrudan veya dolaylı ortaklık yapısı değişikliklerine,
- uygulanmaz.
- Lisans sahibi bir tüzel kişinin sermayesinin yüzde on veya daha fazlasını temsil eden payların, halka açık şirketlerde ise yüzde beş veya daha fazlasını temsil eden payların, doğrudan veya dolaylı olarak bir gerçek veya tüzel kişi tarafından edinilmesi ile yukarıda belirtilen sermaye payı değişikliklerinden bağımsız olarak tüzel kişinin ortaklık yapısında kontrolün değişmesi sonucunu veren pay devirleri veya bu sonucu doğuran diğer işlemler ile tarifesi düzenlemeye tabi lisans sahibi tüzel kişilerin payları üzerinde rehin tesis edilmesi ile bu tüzel kişilere ilişkin hesap rehni tesis edilmesi, her defasında onaya tabidir. Piyasa işletim lisansı sahibi tüzel kişilerin ortaklık yapılarında, yukarıda belirtilen sermaye payı değişikliklerinden bağımsız olarak, ayrıca, her türlü doğrudan pay değişiklikleri onaya tabidir. Onay, tarifesi düzenlemeye tabi faaliyet yürüten lisans sahibi tüzel kişiler için Kurul, diğerleri için Elektrik Piyasası Dairesi Başkanlığı tarafından verilir. Onay verildiği tarihten itibaren altı ay içerisinde, pay devri tamamlanmadığı takdirde, verilen onay geçersiz olur. Pay devrinin tamamlanma tarihinden itibaren 3 (üç) ay içerisinde lisans tadil talebinde bulunulması zorunludur.
- Onay, payı devralan gerçek veya tüzel kişinin, lisans başvurusu sırasında tüzel kişinin ortakları için aranan şartları taşıması kaydıyla verilir. Pay devri gerekli bilgi ve belgelerin Kuruma sunulması ile yapılır.
- YEKA için verilen üretim lisanslarında üretim tesisi işletmeye geçene kadar Bakanlıktan yazılı onay alınması kaydıyla Kurul tarafından karara bağlanır.
- Tarifesi düzenlemeye tabi faaliyet yürüten lisans sahibi tüzel kişiler hariç olmak üzere, lisans sahibi bir tüzel kişinin yurtdışında yerleşik tüzel kişi ortağının ortaklık yapısındaki değişikliklerden kaynaklanan dolaylı ortaklık yapısı değişikliği ile söz konusu yurtdışında yerleşik tüzel kişi vasıtasıyla ilgili lisans sahibi tüzel kişinin ortaklık yapısında kontrolün değişikliğine neden olan veya bu sonucu doğuran işlemler için en geç bir yıl içerisinde Kuruma bilgi verilmesi ve bu değişiklikler için gerekmesi halinde bilgi verildiği tarihten itibaren 6 (altı) ay içerisinde lisans tadil talebinde bulunulması zorunludur.
- İştirak ilişkisine aykırı olarak tesis edilen işlemlerin tespiti halinde aykırılığın otuz gün içinde giderilmesi ihtarinin yapılması ve aykırı durumu devam ettirenlere idari para cezası tesis edilmesi gerekmektedir. Bu süre 6446 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kurulca otuz günden az olmamak üzere daha uzun ihtar süresi verilebilir. Ancak, 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinin öngördüğü süreden daha kısa ihtar süresinin verilmemesi gerekmektedir.

LİSANS KAPSAMI DIŞINDA FAALİYET GÖSTERME

- Lisans kapsamı dışında faaliyet ile lisanssız faaliyet birbirinden farklıdır. Lisanssız faaliyette, elektrik piyasasında faaliyet gösteren kişinin herhangi bir lisansı yoktur. Oysa lisans kapsamı dışında faaliyette, elektrik piyasasında faaliyet gösteren tüzel kişinin lisansı vardır ancak lisansın izin verdiğinden fazlası yapılmaktadır.
- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendine göre; Piyasada lisans kapsamı dışında faaliyet gösterildiğinin saptanması hâlinde, on beş gün içinde kapsam dışı faaliyetin veya aleyhte faaliyetin durdurulması ihtar edilir. Yapılan yazılı ihtara rağmen aykırı durumlarını devam ettirenlere bir milyon Türk Lirası idari para cezası verilir.
- Elektrik Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğine göre Elektrik piyasası faaliyetleri olan Üretim, İletim, Dağıtım, Toptan Satış, Perakende Satış, Piyasa İşletim, İthalat ve İhracat faaliyetleri lisans almak koşuluyla yürütülebilecek faaliyetlerdir.
- Her lisans türü için lisans kapsamında piyasada yürütülebilecek faaliyetler, Elektrik Piyasası Kanunu ve Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinde belirtilmiş ve lisanslara da hüküm olarak derç edilmiştir. Örneğin üretim lisansı sahibi tüzel kişiler; üretim tesisi kurulması, işletmeye alınması, elektrik enerjisi üretimi, ürettikleri elektrik enerjisinin ve/veya kapasitenin müşterilere satışı ile iştigal edebilir Söz konusu tüzel kişiler elektrik piyasasında başka faaliyet yürütemezler.
- Lisans kapsamı dışında faaliyet gösterildiğinin tespiti halinde kapsam dışı faaliyetin durdurulması için on beş gün ihtar süresi verilir. Bu ihtar, para cezası verilmesinde uygulanacak ihtar olduğundan 6446 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Kurulca on beş günden az olmamak üzere daha uzun ihtar süresi verilebilir. Ancak 16 ncı maddesinin birinci fıkrasının (e) bendinin öngördüğü süreden daha kısa ihtar süresinin verilmemesi gerekmektedir.

YATIRIMLARI SÜRESİ İÇERİSİNDE YAPMAMAK

- 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanunun 16 ncı maddesinde idari para cezaları maktu olarak belirlenmiştir. Aynı fiili işleyen farklı tüzel kişilere, tüzel kişilerin kusuru, fiilin haksızlık içeriği, fiilin işlendiği zaman gibi kıstaslar göz önünde bulundurulmaksızın aynı idari para cezası uygulanmaktadır. Lisans sahibinin maktu idari para cezasını göze alarak lisans sahibinin faaliyetini önemli derecede etkileyecek şekilde yatırımları yapmayarak hizmetin yürütülmesinde ve kalitesinde gerilemeye sebep olunabilir. Ancak lisans sahibine yatırımlarını süresi içerisinde yapmamaktan dolayı 16 ncı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca, 6446 sayılı Kanun, ikincil mevzuat veya lisans hükümlerine aykırı davranmaktan işlem yapılabilecektir. Ayrıca yatırımları süresi içerisinde yapmayan lisans sahibi tüzel kişiye uygulanan idari para cezasının da hazırlanacak tarifelerde maliyet unsuru olarak yer almaması gerekmektedir.
- Yatırımları süresinde yapmayan tüzel kişinin idari para cezasına tabi tutulması halinde ihlalde sorumluluğu olan organ ve/veya temsilcilere de idari para yaptırımı uygulanabilmelidir. Bu şekilde, organ ve temsilcinin görevlerinde gereken özen ve dikkati göstermeleri sağlanmak suretiyle tüzel kişilerin idari yaptırım gerektiren ihlallerden kaçınması sağlanacaktır. Kabahatler Kanununun “Organ veya temsilcinin davranışından dolayı sorumluluk” başlıklı 8 inci maddesi lisans sahibi tüzel kişilerin idari para cezalarına maruz kalmaları halinde, organ ve/veya temsilcilere de idari para yaptırımı uygulanmasında yetersiz kalmaktadır. Yatırımları süresi içerisinde yapmayan, organ veya temsilciye idari para yaptırımı uygulayabilmesini sağlamaya yönelik bir düzenleme yapılması uygun olacaktır.
- Üretim lisansına konu tesisin lisansında belirlenen sürede yapılıp tamamlanmaması halinde, üretim lisans alma bedeli iade edilmeyeceği gibi alınan teminat mektubu da irat kaydedilebilecektir. Ayrıca lisansın iptal edilmiş olması sebebiyle tüzel kişilikte yüzde on veya daha fazla paya sahip ortaklar ile lisans iptal tarihinden önceki bir yıl içerisinde görevden ayrılmış olanlar dahil, yönetim kurulu başkan ve üyeleri, limited şirketlerde müdürler, lisans iptalini takip eden üç yıl süreyle, yeni lisans başvurusunda bulunmaları ve lisans başvurusu yapan tüzel kişiliklerde doğrudan veya dolaylı pay sahibi olmaları da mümkün olmayacaktır.

ONAYLANMIŞ YATIRIMLARI YAPMAMAK

- Tarifesi düzenlemeye tabi olan lisans sahiplerinin onaylanmış yatırımlarını yapmamaları halinde sonraki yıllar için belirlenecek tarifelerde yapılmayan yatırımların gelir tavanından düşülmesi de mümkün olabilecektir. Onaylanmış yatırımların yapılmamış olmasına bağlı olarak ticari ve teknik kaliteden kaynaklı ödemelerle karşı karşıya kalabileceklerdir. Hizmetin kesintisiz, sürekli ve kaliteli bir şekilde yürütülebilmesi için onaylanmış yatırımların yapılmasının sürekli takip edilerek talimat verilmesi ve talimatlara uyulmaması halinde 6446 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesi uyarınca idari yaptırımın uygulanması gerekmektedir.
- 02/01/2014 tarihli ve 28870 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Elektrik Piyasası Dağıtım Yönetmeliğinin 4 üncü maddesinin (jjj) bendinde; Yatırım planı: Kurul tarafından onaylanan talep tahminleri doğrultusunda dağıtım şirketinin, mevcut dağıtım sisteminde yapacağı iyileştirme ve güçlendirme yatırımları ile dağıtım sisteminin genişlemesine ilişkin yeni yatırımlar için Elektrik Piyasası Tarifeler Yönetmeliği ve ilgili tebliğleri uyarınca yapılan gelir/tarife düzenlemesi çerçevesinde Kurum tarafından onaylanan planı ifade etmektedir.
- Dağıtım sistemine ilişkin yatırım planlarının dağıtım şirketleri tarafından hazırlanacağı, bu planların Kurul tarafından onaylanacağı ve onaylanmış yatırımların gerçekleştirileceği belirtilmektedir.
- Gerçekleştirilmeyen yatırımın, istenilen seviyede elektrik enerjisi dağıtım hizmeti verilmesini aksatacağının anlaşılması halinde, dağıtım şirketlerinin gerekçeleri de dikkate alınarak değerlendirme yapılır. Yatırımların yapılmaması dağıtım şirketinin kusurundan kaynaklanıyor ise 6446 sayılı Kanunun 16 ıncı maddesi uyarınca idari yaptırımın uygulanması gerekmektedir.

İlginiz için teşekkürler!

www.epdk.org.tr