

1/1331
30925-69261

T.C.
CUMHURBAŞKANLIĞI

SAYI : B.01.0.KKB.01-18/A-4-2007-185

19 / 03 / 2007

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

İLGİ: 05.03.2007 günlü, A.01.0.GNS.0.10.00.02-27944/63916 sayılı yazınız.

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca 01.03.2007 gününde kabul edilen 5588 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" incelenmiştir.

Yasa'nın 28. maddesiyle değişik, 03.01.2002 günlü, 4733 sayılı "Tütün, Tütün Mamulleri, Tuz ve Alkol İşletmeleri Genel Müdürlüğünün Yeniden Yapılandırılması ile Tütün ve Tütün Mamullerinin Üretimine, İç ve Dış Alım ve Satımına, 4046 sayılı Kanunda ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un 8. maddesinin (B) fıkrasının birinci bendi ile altı ve yedinci bentlerinde,

"B) Bu Kanun hükümleri ile Kurumun genel ve düzenleyici işlem ve kararlarına, ilgili diğer mevzuatla belirlenen idarî ve teknik düzenlemelere aykırılığın saptanması halinde Kurulca;

a) Tütün, tütün mamûlleri, alkol ve alkollü içkiler piyasasında mal veya hizmet üreten, ithal eden, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bunların her türlü birliklerinin, Kurumun görev alanı ile ilgili konularda görevlendirilen Kurum yetkililerinin talep ettikleri her türlü bilgi ve belgeyi ve numuneleri belirlenen süre içerisinde tam ve doğru olarak vermemeleri, gerekli tesis ve yerleri incelemeye açmamaları ve durumu tespit eden tutanakları imzalamamaları halinde beşbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası uygulanır.

b) Sarmalık kıyılmış tütün mamûlünü birim ambalajı içerisinde, tütün miktarı ile orantılı miktarda yaprak sigara kağıdı veya makaron bulundurulmadan ve Kurumca belirlenen usûl ve esaslara uyulmadan piyasaya arz edenlere ikibin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.

c) Tütün piyasasında ilgili mevzuata uymayarak piyasayı bozucu faaliyetlerde bulunanlar ile yazılı sözleşme esaslı veya açık artırma yöntemi ile yapılan alım-satım kapsamındaki yükümlülüklerini süresi içinde yerine getirmeyenlere her bir eylem için beşbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.

d) Tütün mamûlleri piyasasında faaliyet gösteren üretici ve ithalatçı firmaların, Kurumca belirlenen usûl ve esaslara uymadan veya izin almadan ve/veya güncelleme yapmadan ürettikleri veya ithal ettikleri ürünlerin standardına etkisi olabilecek girdilerde ve piyasaya arz ambalajına ilişkin herhangi bir değişiklik yapmaları ve ürünleri piyasaya arz etmeleri halinde onbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.

e) Tütün, tütün mamûlleri, alkol ve alkollü içkiler piyasasında faaliyet gösteren üretici ve ithalatçı firmaların, Kurumca talep edildiği halde ticarî faaliyetini gösterir satış ve faaliyet raporlarını vermemeleri halinde, onbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası uygulanır.

f) İşleyici ve üretici firmaların, Kuruma karşı yükümlülüklerini yerine getirmeden faaliyetlerini sona erdirmesi halinde yirmibin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.

g) Kurumdan izin alınmaksızın işleme ve üretim tesislerinin kuruluş yerinin değiştirilmesi, kurulu makinelerinin ülke içerisinde kısmen veya tamamen aynı firma tarafından kurulacak yeni veya eski bir fabrikaya nakli, başka bir firmaya devri veya ülke dışına çıkarılması halinde yirmibin Yeni Türk Lirası idarî para cezası uygulanır.

h) Kurumdan proje tadilat izni alınmaksızın işleme veya üretim tesisinde değişiklik yapılması halinde onbin Yeni Türk Lirası idarî para cezası uygulanır.

ı) Toptan ve perakende tütün mamûlü, alkol ve alkollü içki dağıtıcı ve satıcıları ile açık içki satıcılarının kaçak veya sahte ürün bulundurmaları, ürünleri Kurumdan ve/veya il özel idarelerinden izin ve yetki almamış kişilerden almaları veya bu kişilere satmaları veya yetkilendirme belgesinde belirtilen işyeri veya dağıtım alanları dışında dağıtım ve satış yapmaları halinde her bir eylem için bin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.

i) Perakende satıcıların, yetkili olmadığı halde açık olarak içki satışı veya sunumu yapmaları veya piyasaya arz ambalajında satışa sunulan tütün mamûlleri ile alkol ve alkollü içkileri ambalajını bozarak veya bölerek satmaları halinde beşyüz Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.

j) 18 yaşını doldurmamış kimselere tütün mamûlleri ve alkollü içki sattıkları tespit edilenlere bin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.

k) Üretici, ithalatçı, dağıtıcı, toptan ve perakende satıcılardan, tütün mamûlleri ve alkollü içkilerin satış yerlerinde raf, stand ve benzeri teşhir ünitelerinde haksız rekabet yaratmayacak, reklam ve tanıtıma ilişkin mevzuata aykırı olmayacak şekilde aynı konumda ve aynı ambalaj kategorisinde yerleştirilmesini teminen Kurumca yapılan düzenlemelere uymadığı tespit edilenlere ve otomatik satış makinesi ile satış yapanlara bin Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir.

l) Yukarıda sayılan haller dışında bu Kanun kapsamında verilen yetkilendirme belgelerinde belirtilen şartlara uyulmadan faaliyet gösterildiğinin veya Kurumca yapılan düzenlemelere aykırı hareket edildiğinin tespiti halinde, ilgili gerçek ve tüzel kişiler uyarılmakla birlikte aykırılığın giderilmesi için altı aya kadar süre verilir. Verilen süre sonunda aykırılığın devam etmesi veya süre verilse dahi aykırılığın giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, fiilin niteliğine göre bin Yeni Türk Lirasından beşbin Yeni Türk Lirasına kadar idarî para cezası uygulanır.

.....

Bu maddede perakende satıcılar hakkında yer alan idarî para cezaları ve diğer yaptırımlar Kurumca belirlenen usûl ve esaslar dahilinde il özel idarelerince uygulanır.

Idarî para cezalarının takip ve tahsilinde 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanır.”

düzenlemesine yer verilmiştir.

Maddenin (B) fıkrasının,

- Birinci bendi ile (b), (d), (l) alt bentlerindeki düzenlemelerde, bu Yasa kuralları ile Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu’nun genel ve düzenleyici işlem ve kararlarına, ilgili diğer yazılı kurallarla belirlenen idari ve teknik düzenlemelere aykırılığın saptanması durumunda, Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu’nca idari para cezası verileceği,

- Altıncı bendindeki düzenlemede de, idari para cezalarının Kurum’ca belirlenen ilke ve yöntemlere göre il özel idarelerince uygulanacağı,

belirtilmiştir.

1- 03.01.2002 günlü, 4733 sayılı Yasa’nın 2. maddesinde,

- Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu’nun, bu Yasa ve diğer yasalarla verilen görevleri yerine getirmek ve yetkileri kullanmak üzere kurulan, kamu tüzelkişiliğine haiz, idari ve mali özerkliğe sahip bir kurum olduğu; Kurum’un, Başbakan’ın görevlendireceği bir Devlet Bakanı ile ilişkilendirileceği,

- Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurulu'nun ise, Maliye, Sağlık, Tarım ve Köyişleri bakanlıkları ile ilgili bakanlığın, Hazine ve Dış Ticaret müsteşarlıklarının, Türkiye Ziraat Odaları Birliği'nin önereceği ikişer aday arasından Bakanlar Kurulu'nca atanacak yedi kişiden oluşacağı ve Kurum'un karar organı olduğu,

kurala bağlanmıştır.

Bu kurallardan da anlaşılacağı gibi, idari para cezasını verme ve uygulama yetkisi kamu kurum ve kuruluşlarına, başka bir deyişle "idare"ye tanınmıştır.

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin, Türk Ulusu adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu; 140. maddesinde, yargıçlar ve savcıların adli ve idari yargı yargıç ve savcıları olarak görev yapacakları; 155. maddesinde, Danıştay'ın, idari mahkemelerce verilen, yasanın başka bir idari yargı yerine bırakmadığı karar ve hükümlerin son inceleme mercii olduğu, yasada gösterilen belli davalara da ilk ve son derece mahkemesi olarak bakacağı vurgulanmıştır.

Söz konusu kurallarda, Anayasa'da idari ve adli yargı ayrılığının kabul edildiği görülmektedir. Bu ayrım uyarınca, idarenin kamu gücü kullanarak oluşturduğu ve kamu hukuku alanına giren işlem ve eylemlerinin idari yargı, özel hukuk alanına giren işlemlerinin de adli yargı denetimine bağlı olacağı açıktır.

Anayasa'nın anılan kuralları karşısında, idari yargının görev alanına giren bir uyuşmazlığın çözümünde adli yargının görevlendirilmesi konusunda yasakoyucunun takdir hakkı bulunmamaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 155. maddesinde, "yasanın başka bir idari yargı merciine bırakmadığı" denilerek, yasakoyucuya verilen takdir yetkisi idari yargı yerini belirlemekle sınırlandırılmıştır.

Bu nedenle, bir idari işlemde doğan uyuşmazlığa ilişkin davanın idari yargı yerinde görülmesi anayasal zorunluluktur.

İdare hukuku ilkelerine göre oluşturulan bir idari işlemin, yalnızca para cezası yaptırımını içermesine bakılarak denetiminin idari yargı alanından çıkarılıp adli yargıya bırakılması da, yukarıda açıklanan anayasal kurallar nedeniyle olanaklı görülemez.

Oysa, incelenen Yasa'nın 28. maddesiyle değiştirilen 4733 sayılı Yasa'nın, 8. maddesinin (B) fıkrasının son bendinde, idari para cezalarının "takip ve tahsilinde", 30.03.2005 günlü, 5326 sayılı Kabahatler Yasası kurallarının uygulanması öngörülmüştür.

5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 3. maddesinin birinci fıkrasındaki, "Bu Kanunun genel hükümleri diğer kanunlardaki kabahatler hakkında da uygulanır." kuralı, Yasa'nın,

- 2. maddesinde, kabahat deyiminden, karşılığında idari yaptırım uygulanmasının öngörüldüğü haksızlıkların anlaşıldığı,

- 16. maddesinde, kabahatlerin karşılığında uygulanacak idari yaptırımların, idari para cezası ve idari önlemler olarak belirlendiği; idari önlemlerin, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili yasalarda yer verilen diğer önlemler olduğu,

- 27. maddesinin (1). fıkrasında, idari para cezaları ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararlarına karşı sulh ceza mahkemesine başvurulabileceğinin öngörüldüğü,

- 3. maddesinin birinci fıkrasının, yukarıda açıklanan kurallarla birlikte incelenmesinden, bu kuralın, idari yargının görev alanına giren işlemleri de kapsadığı,

gerekçeleriyle, Anayasa Mahkemesi'nin 01.03.2006 günlü, E.2005/108, K.2006/35 sayılı kararıyla, Anayasa'nın 125 ve 155. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Ancak, doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, iptal hükmünün, kararın yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmış, bu karar 22.07.2006 günlü, 26236 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Kuralın iptaliyle doğan hukuksal boşluk 06.12.2006 günlü, 5560 sayılı Yasa'nın 31. maddesiyle doldurulmuş; Kabahatler Yasası'nın 3. maddesi,

"Bu Kanunun,

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

b) Diğer genel hükümleri, idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanır."

biçiminde yeniden düzenlenmiştir.

Ne var ki, bu düzenlemede de maddenin, Anayasa Mahkemesi kararıyla Anayasa'ya aykırı olduğu saptanan eski içeriğinin korunduğu görülmektedir. Yasalarda tersine kural olmadığı durumlarda, idari yaptırım kararlarından doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, Kabahatler Yasası'nın 27. maddesi uyarınca, yine sulh ceza mahkemelerinde görülebilecektir.

4733 sayılı Yasa'nın, incelenen Yasa ile değişik 8. maddesinin (B) fıkrasının son bendinde ise, yapılan açıklamanın tersine, idari para cezalarının "takip ve tahsilinde" 5326 sayılı Kabahatler Yasası kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeye göre, idari para cezalarından doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar, Kabahatler Yasası'nın 27. maddesi uyarınca sulh ceza mahkemelerinde görülebilecektir.

Maddede, idari para cezalarının yalnızca "takip ve tahsili" için Kabahatler Yasası'na gönderme yapılmış olması, yargısal denetim yönünden sonuca etkili değildir.

Çünkü, Kabahatler Yasası'nın 3. maddesi uyarınca, bir idari yaptırım kararından doğan uyuşmazlığa ilişkin davanın idari yargı yerinde görülebilmesi için, idari yaptırım kuralı içeren yasal düzenlemede, ya o idari yaptırım kararına karşı yapılacak itirazlarda 5326 sayılı Yasa'nın uygulanmayacağını belirtilmiş ya da itiraz merciinin idari yargı yeri olduğunun açıkça gösterilmiş olması gerekmektedir. Oysa, incelenen Yasa'nın 28. maddesinde böyle bir düzenleme yapılmamıştır.

Bu nedenle, incelenen Yasa'nın 28. maddesiyle yapılan düzenleme, kamu hukuku esaslarına göre oluşturulan bir idari işlem niteliğindeki idari para cezalarının yargısal denetimini adli yargı yerine bırakan içeriğiyle, Anayasa'nın 125. ve 155. maddelerine aykırı düşmektedir.

Ayrıca, kamu hukuku esaslarına göre oluşturulan idari para cezalarının kabahat olarak nitelendirilmesi de uygun görülmemektedir.

2-İncelenen Yasa'nın yine aynı maddesiyle yapılan düzenlemede, Yasa kuralları yanında Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkollü İçkiler Piyasası Düzenleme Kurumu'nun genel ve düzenleyici işlem ve kararları ile diğer mevzuatla belirlenen idari ve teknik düzenlemelere aykırı davranışları için de idari para cezası yaptırımını öngörülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. Hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği suç ve cezalarla ilgili düzenlemeler Anayasa'nın 38. maddesinde yapılmıştır.

Maddede, kimsenin, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı cezalandırılmayacağı belirtilerek suç ve cezada yasallık ilkesi kabul edilmiştir.

Suç ve cezada yasallık ilkesi, her şeyden önce bir hak ve özgürlük güvencesidir ve hukuk devleti niteliğinin vazgeçilmez ilkesidir.

Suç ve cezada yasallık ilkesi, suç oluşturacak işlem ve eylemlerin ve bunlara uygulanacak cezaların yasa da açıkça belirtilmesini, bu konuların idari düzenleyici işlemlere bırakılmamasını gerektirmektedir. Çünkü, suç oluşturacak işlem ve eylemlere yasa da belirgin biçimde yer verilmemesi, bu konunun idari düzenleyici işlemlere bırakılması belirsizlik yaratacak ve yasallık ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da belirttiği gibi, Anayasa'nın 38. maddesinde "adli-idari" ayrımı yapılmadığı için idari suç ve cezalar da bu madde kapsamına girmektedir. Dolayısıyla, idari suç oluşturan eylemlerin ve bunların cezasının da, açıkça ve yeterli belirginlikte yasayla düzenlenmesi anayasal zorunluluktur.

Yukarıda yapılan açıklamalarda belirtildiği gibi, incelenen Yasa'nın 28. maddesi ile yapılan değişiklikle idari yaptırımlar düzenlenmiş olmakla birlikte, yasa dışında suç oluşturacak eylemlerin belirlenmesi idari işlem ve kararlara bırakılmıştır. Başka bir anlatımla, Yasa'da, idari işlemlerle saptanan kurallara uyulmaması idari para cezası yaptırımını nedeni sayılmıştır.

Bu durumda, incelenen Yasa'nın 28. maddesindeki düzenleme suç ve cezada yasallık ilkesi ve hukuk devleti niteliğiyle de bağdaşmamaktadır.

3- İncelenen Yasa'nın yine aynı maddesi ile değişik 4733 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin (B) fıkrasının birinci bendinin ilk tümcesinde "aykılığın" ve (a) alt bendinin başlangıcında "tütüm" sözcükleri geçmektedir. Bu sözcüklerin sırasıyla "aykırılığın" ve "tütün" biçiminde düzeltilmesi, yasa da maddi hata bulunmaması yönünden uygun olacaktır.

Yayımlanması yukarıda açıklanan gerekçelerle uygun görülmeyen 5588 sayılı "Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", 28. maddesinin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce bir kez daha görüşülmesi için, Anayasa'nın değişik 89 ve 104. maddeleri uyarınca ilişikte geri gönderilmiştir.


Ahmet Necdet SEZER
CUMHURBAŞKANI