

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR

Ö. LTD. ŞTİ. BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2018/18975
Karar Tarihi : 15/9/2021

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Muammer TOPAL
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Selahaddin MENTEŞ
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucu : Ö. Ltd. Şti.
Vekli : Av. Ezgi MANTI

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, ulusal marker seviyesi geçersiz akaryakıt bulundurma gerekçesiyle idari para cezası uygulanması ve işyerinin mühürlenmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 6/7/2018 tarihinde yapılmıştır.
3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.
4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

8. Başvurucu, lisanslı akaryakıt istasyonu işleticisidir ve bir akaryakıt dağıtım şirketinin bayisi konumundadır.

A. Olayın Arka Planı

9. Enerji Piyasası Düzenleme Kuruluna (EPDK) bağlı ekipler tarafından 10/9/2014 tarihinde başvurusunun işlettiği akaryakıt istasyonundan numuneler alınarak analiz için Karadeniz Teknik Üniversitesi Prof. Dr. Saadetin Güner Yakıt Uygulama ve Araştırma Merkezine (Merkez) gönderilmiştir. Anılan Merkezce numuneler üzerinde yapılan inceleme sonucunda "Geçersiz ve kaçak üründür." tespiti yapılmıştır.

10. Bu sonuçların alınmasından sonra 17/10/2014 tarihinde istasyona tekrar gelinmiş ve başvurusunun pompalarından elde edilen numuneler üzerinde seygar kontrol cihazıyla ulusal marker kontrolü yapılmıştır. Ölçüm sonucunda bazı pompa ve tanklardaki akaryakıtın ulusal marker seviyesinin *geçersiz* olduğu tespit edilmiştir. Aynı tarihli tutanakla işyerinin motorin ve benzin ile ilgili tüm faaliyetlerine son verilmiş, ulusal marker seviyesi geçersiz tespit edilen 10.331,36 litre akaryakıtta el konulmuştur.

11. EPDK başvurusunun savunmasını aldıktan sonra 6/8/2015 tarihli kararla başvurucuya 1.039.300 TL idari para cezası uygulamıştır. EPDK kararında, başvurusunun "*tağşiş ve/veya hile amacıyla akaryakıtta katılabilecek ürünlerin akaryakıtta katılması ve istasyonunda bulundurulması*" ile "*ulusal marker seviyesi geçersiz ve ilgili teknik standartlara aykırı akaryakıt ikmal*" fiillerini işlediği kabul edilmiştir. Kararda ilk fiilin 4/12/2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun 8. maddesini, ikinci fiilin ise aynı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (1) bendi ile 18. maddesinin dördüncü fıkrasını ihlal ettiği ifade edilmiştir. Kararda sonuç olarak her iki fiilden dolayı başvurucuya 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca ceza uygulandığı belirtilmiştir.

B. Ceza Soruşturması Süreci

12. Olayla ilgili olarak suç duyurusunda bulunulması üzerine Merzifon Cumhuriyet Başsavcılığı (Başsavcılık) tarafından soruşturma başlatılmıştır. Başsavcılık konuyla ilgili olarak Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu Marmara Araştırma Merkezi Enerji Enstitüsünden (TÜBİTAK) rapor istemiştir. TÜBİTAK tarafından 19/11/2014 tarihinde düzenlenen analiz raporunda, başvurusunun işlettiği akaryakıt istasyonundan alınan numunelerin marker seviyesi *geçersiz* olarak bulunmuş ancak numuneye ait analiz sonuçlarının TS EN 590 sınır değerlerine uygun olduğu tespiti yapılmıştır.

13. Ceza soruşturması sonrasında Merzifon Asliye Ceza Mahkemesinde (Ceza Mahkemesi) ceza davası açıldığı anlaşılmıştır. Ancak başvuru, ceza yargılaması sonucunda verilen kararı ibraz etmediği gibi ceza yargılamasında kimlerin sanık olduğu ve hangi suçla itham edildikleriyle ilgili olarak bir açıklama yapmamış; ceza yargılamasına dair bilgi ve belgeleri başvuru formuna eklememiştir. Bireysel başvuru dosyasında bulunan Ankara 1. İdare Mahkemesinin (İdare Mahkemesi) ve Ankara Bölge İdare Mahkemesi 7. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) aşağıda değinilecek olan kararlarından anlaşıldığı üzere Ceza Mahkemesinin E.2014/1119 sayılı dosyası üzerinden yürütülen yargılamada Şirket sahibi ve çalışanının 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na muhalefet suçundan beraatine karar verilmiştir. Bölge İdare Mahkemesi kararında alınıldığı kadarıyla Ceza Mahkemesi, marker seviyesi *geçersiz* akaryakıtın istasyonda

bulunmasının dağıtıcı firmanın markeri homojen bir biçimde dağıtmamasından kaynaklanabileceği, bu sorunun giderilmesi için depolama tesisine mikser sisteminin takıldığı yolundaki savunmalarını dikkate alarak sanıkların üzerlerine atılı suçu işlediğine dair yeterli delil bulunmadığı kanaatine varmıştır. Buna karşılık Ceza Mahkemesi el konulan akaryakıtın 26/9/2004 tarihli ve 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 54. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca mütaderesine karar vermiştir.

14. Başvuru formuna eklenen ve dağıtıcı firmanın Ceza Mahkemesinin 27/5/2015 tarihli ara kararına cevaben başvurusunun anılan Mahkemeye sunduğu anlaşılacak dilekçede, daha önce herhangi bir usulsüzlük yaptıklarına dair bir tespit bulunmayan itibarlı müşterilerinin işyerlerinde bulunan akaryakıtın ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkması üzerine konunun teknik boyutunun araştırıldığı belirtilmiştir. Dilekçede, akaryakıtın içinde bulunan kimyasal maddenin tabakalaşmasının ve bunun sonucunda homojen dağılım göstermemesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir. Dilekçede ayrıca bu tür sorunların yaşanmaması için 13/12/2014 tarihinde depolama tesisine mikser sistemi monte edildiği fakat bayilerin stoklarında bulunan ürünlerdeki tabakalaşmaya yönelik riskin devam ettiği vurgulanmıştır. Markerin geçersiz çıkmasının tek sebebinin homojen dağılımına sorunu olmadığına işaret edilen dilekçede; denetim yapan personelin hatalı ya da eksik bilgi sahibi olması, seyyar kontrol cihazlarının kalibrasyonunun sık sık yapılmaması gibi nedenlerin de etkili olabileceği açıklanmıştır.

15. Ceza yargılamasının sonucuyla ilgili olarak başvuru tarafından herhangi bir bilgi verilmemiştir.

C. İptal Davası Süreci

16. Başvuru 14/9/2015 tarihinde İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Başvuru, dava dilekçesini Anayasa Mahkemesine ibraz etmemiştir. Başvuru formu ekinde bulunan derece mahkemesi kararlarından anlaşıldığı kadarıyla başvuru, hakkında uygulanan 1.039.300 TL idari para cezasının iptalini talep etmiştir. Başvurucunun istasyonun mühürlenmesine ilişkin işlemin iptalini de istediği bu kararlardan anlaşılamamaktadır. Başvuru, idari para cezasının hukuka aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

17. İdare Mahkemesi 28/9/2016 tarihli kararıyla idari para cezasını iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun (İDDK) E.2013/1066, K.2014/1342 sayılı kararına atıfta bulunularak 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca işlem tesis edilebilmesi için teknik düzenlemelere aykırılık ve ulusal marker seviyesinin geçersiz olması şartlarının birlikte bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda; mevzuat hükümleri, bilimsel raporlar ve Ceza Mahkemesince verilen beraat kararları ile İDDK'nın anılan kararı gözetildiğinde başvurucuya salt ulusal marker seviyesine ilişkin ölçümden hareketle ceza uygulanmasının hakkaniyete uygun düşmediği belirtilmiştir. TÜBİTAK tarafından hazırlanan raporda teknik standartlara aykırılık bulunmadığının tespit edildiğinin vurgulandığı kararda, olayda teknik düzenlemelere aykırılık koşulunun sağlanmadığı ve bu nedenle idari işlemden hukuka uygunluk bulunmadığı kanaati açıklanmıştır.

18. EPDK'nın karara karşı istinaf yoluna başvurusu üzerine Bölge İdare Mahkemesi 25/10/2017 tarihli kararıyla İdare Mahkemesi kararını kaldırmış ve davayı reddetmiştir. Kararın gerekçesinde;

i. İdari para cezasının yasal dayanağı olarak 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde belirtilen 18. madde hükümlerinin ihlali fiili olarak gösterilmiştir. 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün 28/3/2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle "Numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, 19 uncu madde hükümleri uygulanır." biçiminde değiştirildiği ve bu değişikliğin 11/4/2013 tarihinde yürürlüğe girdiği belirtilmiştir.

ii. Anılan maddenin önceki hâline göre ceza uygulanabilmesi için hem ulusal marker seviyesinin geçersiz olması hem de teknik düzenlemelere aykırılık şartı birlikte aranırken yapılan değişiklikte yalnızca ulusal marker seviyesinin geçersiz olmasının yeterli hâle geldiği ifade edilmiştir. Başvurucu Şirketin sahibi ve çalışanı hakkında verilen beraat kararı yönünden ise idari para cezasının yöneldiği amaç ile esas ve usullerinin aynı konuya ilişkin olarak Ceza Mahkemesince yapılan yargılamadan farklı olduğu, Ceza Mahkemesi kararının idare hukuku ilkelerine uygun düşüğü ölçüde idari yargıda dikkate alınacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.

iii. Ceza Mahkemesi kararının kesinleştiğine dair bir bilginin bulunmadığına işaret edilmiştir. Başvurucunun işyerinden alınan numunelerin marker seviyesinin geçersiz olduğu hususunun hem Merkezin hem de TÜBİTAK'ın raporlarıyla sabit olduğuna dikkat çekilmiştir. Ceza Mahkemesi kararında da akaryakıtın marker seviyesinin geçersiz olması sebebiyle kaçak olduğunun kabul edildiğinin altı çizilmiş, beraat kararının ise bu suçun sanıklar tarafından işlendiğine dair yeterli delil bulunmaması sebebiyle verildiğine vurgu yapılarak yakıtın marker seviyesinin geçersiz, dolayısıyla kaçak olduğunda tereddüt bulunmadığı ifade edilmiştir.

19. Başvurucu, bu karar karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu, temyiz dilekçesini başvuru formuna eklememiş ise de Danıştay Onüçüncü Dairesinin (Daire) dosyaya eklenen karardan başvurusunun şu iddiaları ileri sürdüğü anlaşılmıştır:

- İstasyonda bulunan ürünlerin tamamı dağıtıcı firmadan faturalı bir biçimde temin edilmiştir. Otomasyon sistemi sayesinde istasyona giren ve satışı yapılan ürünler anlık takip edildiğinden başka bir firmadan akaryakıt alınması mümkün değildir. İstasyonda vaziyet planına aykırı bir yakıt tankı bulunmamaktadır. Yeminli mali müşavir tarafından hazırlanan raporlarda alışı ve satışlar arasında bir farkın olmadığı, dağıtıcı firma ile mutabakatın sağlandığı tespit edilmiştir. Kaçakçılığa defil teşkil edecek bir durum mevcut değildir. Merkez ve TÜBİTAK tarafından yapılan analiz sonuçlarında tutarsızlık olduğu gibi bu raporlarda numunelerde tağşiş olmadığı tespiti yapılmıştır. Aynı dağıtıcı firmadan akaryakıt alan firmalar aynı sorunu karşılamıştır. Sorun, marker maddesinin akaryakıt içinde homojen bir şekilde dağılmaması ve karışmamasından kaynaklanmaktadır. Birkaç firmanın aynı sorunu yaşaması üzerine dağıtıcı firma marker karıştırma yöntemini değiştirmiştir. Tankta bekleyen akaryakıttaki marker zamanla tabakalaşabilmekte ve bu nedenle marker seviyesi değişebilmektedir. Bu sorunun çözümü için dağıtıcı firma, akaryakıt depolarına mikser sistemi takmıştır. Bu durum ceza yargılaması esnasında da dağıtıcı firma tarafından bizzat Ceza Mahkemesine beyan edilmiştir. Bu hususların tamamı birlikte değerlendirildiğinde sorun dağıtıcı firmadan kaynaklanmaktadır.

20. Daire 11/5/2018 tarihli kararıyla Bölge İdare Mahkemesi kararını onamıştır. Nihai karar 6/6/2018 tarihinde başvuruca tebliğ edilmiştir.

21. Başvurucu 6/7/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

D. Bireysel Başvurudan Sonraki Süreç

22. Anayasa Mahkemesi 2/4/2021 tarihinde EPDK'ya mützekkere yazmıştır. Mützekkereyle şunlar sorulmuştur:

i. Akaryakıtta veya akaryakıtlı harmanlanan ürünlere ulusal marker ekleme metodunun ne olduğu ve sistemin nasıl işlediği

ii. Ulusal marker ekleme sürecinde akaryakıt bayilerinin bir rolünün bulunup bulunmadığı, bunların sürece bir dahlinin söz konusu olup olmadığı

iii. Yurtiçi içinde pazarlanacak akaryakıtta veya akaryakıtlı harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca ulusal marker eklenmesi sırasında ya da sonrasında homojenleşme veya tabakalaşma benzeri teknik sorunların ortaya çıkmasının mümkün olup olmadığı, bu tür sorunların kamu otoritelerince yapılan denetim sırasındaki ölçümlerde tespitinin mümkün olup olmadığı

iv. Bu tür sorunların ortaya çıkması teknik olarak olası ise akaryakıt bayilerinin işyerlerinde yapılan denetim sırasında ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu yolundaki tespitlerde bayinin bu hatanın kendisinden kaynaklanmadığını ileri sürebilme ve teknik olarak ispatlayabilme imkânının bulunup bulunmadığı

v. Ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu biçimindeki bir tespitin yapılması hâlinde bunun her hâlikârda lisans sahibinin akaryakıtın rafineri veya kanuna uygun ithalat dışındaki yollarla temin ettiğinin işareti olarak kabul edilmesinin gerekip gerekmediği, diğer bir ifadeyle ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının akaryakıtın bayinin deposuna boşaltılmasından önceki aşamadaki bazı teknik sorunlardan kaynaklanması ihtimalini kesin olarak dışlayıp dışlamadığı

23. EPDK tarafından gönderilen 21/4/2021 tarihli cevapta özette şunlar ifade edilmiştir:

i. Rafinerici ya da dağıtıcı lisans sahiplerine teslim edilen ulusal marker, uygulama kapsamındaki ürünlere rafineri çıkışında, gümrük girişinde veya ilk defa ticari faaliyete konu edileceği diğer tesislerde konsantrasyonda olacak şekilde ilgili lisans sahipleri tarafından bağımsız gözetim firması nezaretinde eklenmektedir. Ulusal marker ekleme işlemleri otomatik dozaj kontrollü enjeksiyon cihazları kullanılmak suretiyle yapılmaktadır. Ekleme işlemi tamamlandıktan sonra ve akaryakıt piyasaya arz edilmeden önce yeterli şart ve seviyenin sağlanıp sağlanmadığı lisans sahiplerince kendi ellerindeki cihazlarla (marker K+) kontrol edilmektedir. Ulusal markere ilişkin saha denetimlerinde ulusal marker kontrol cihazları (marker XP+) kullanılmaktadır. Denetim sonucunda alınan numuneler akredite laboratuvarlarda marker referans cihazlarıyla kontrol edilmektedir. Akaryakıt içindeki ulusal marker seviyesinin belirlenmesinde nihai olarak akredite laboratuvarlarda yapılan ölçümler esas alınmaktadır.

ii. Bayilik lisansı sahiplerinin ulusal marker ekleme sürecinde herhangi bir yükümlülükleri bulunmamaktadır. Bununla birlikte bayilik lisansı sahiplerinin ulusal marker seviyesine uygun akaryakıt bulundurma yükümlülükleri mevcuttur.

iii. Rutin ulusal marker ekleme işlemleri sırasında homojenleşme sağlanmakla birlikte istisnai olarak enjeksiyon sisteminden kaynaklı olarak homojen karışmama ve tabakalaşma gibi teknik sorunlarla karşılaşabilmektedir. Bu gibi sorunlar henüz tank açılmadan lisans sahipleri tarafından tespit edilebildiğinden TÜBİTAK ile iletişime geçilmekte ve TÜBİTAK'ın yönlendirmesi doğrultusunda hareket edilmektedir. Lisans sahipleri tarafından marker K+ cihazıyla yapılan kontrolde sonucun geçersiz çıkmasının homojenleşememe veya tabakalaşma benzeri teknik sorunlardan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti mümkün değildir.

iv. Akaryakıt bayilerinin işyerlerinde yapılan denetim sırasında ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu yolundaki tespitlerde bayinin bu hatanın kendisinden kaynaklanmadığını ileri sürebilme ve teknik olarak ispatlayabilme imkânı bulunmaktadır. Kurum tarafından yapılan ön araştırma ve incelemede bayinin savunması değerlendirilmekte ve bunun sonucuna göre hareket edilmektedir.

v. Ulusal marker ekleme ve denetim sistemi gözetildiğinde ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının akaryakıtın bayinin deposuna boşaltılmasından önceki aşamadaki bazı teknik sorunlardan kaynaklanması ihtimalini devre dışı bıraktığı değerlendirilmektedir.

24. EPDK tarafından gönderilen cevap, buna karşı beyanda bulunması için başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu Anayasa Mahkemesine gönderdiği 6/7/2021 tarihli beyanlarında özette şunları ifade etmiştir:

i. Marker ekleme sürecindeki tüm sorumluluğun lisans sahiplerinde olduğu EPDK tarafından da kabul edilmiştir. Aynı dağıtım şirketinden akaryakıt alan üç bayinin istasyonlarından alınan numunelerin marker seviyesinin aynı dönemde geçersiz çıkması hatanın dağıtım şirketinden kaynaklandığını göstermektedir. Nitekim dağıtım şirketinin kabulü de bu yöndedir.

ii. EPDK cevabında bayilik lisansı sahiplerinin marker ekleme sürecinde bir sorumluluklarının bulunmadığı kabul edilmiştir. Bu durumda bayinin faturalı olarak almış olduğu akaryakıtın marker seviyesinin düşük çıkmasından dolayı sorumlu tutulması mümkün değildir.

iii. Yine EPDK cevabında ulusal marker ekleme işlemleri sırasında enjeksiyon sisteminden kaynaklı olarak istisna da olsa homojen karışmama ve tabakalaşma gibi teknik sorunlarla karşılaşabileceği ifade edilmiştir. Bayilik lisansı sahibinin elinde ölçüm cihazı bulunmadığından yasalara uygun olarak almış olduğu akaryakıtın marker seviyesinin düşük çıkmasından sorumlu tutulması olanaklı değildir.

iv. Müzekkere cevabında akaryakıt bayilerinin işyerlerinde yapılan denetim sırasında ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu yolundaki tespitlerde bayinin bu hatanın kendisinden kaynaklanmadığını ileri sürebilme ve teknik olarak ispatlayabilme imkânının bulunduğu belirtildiği hâlde kendisinin ileri sürdüğü hiçbir savunma dikkate alınmadan doğrudan ceza uygulanmıştır.

v. Mützekkere cevabında ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının akaryakıtın bayinin deposuna boşaltılmasından önceki aşamadaki bazı teknik sorunlardan kaynaklanması ihtimalini devre dışı bıraktığı belirtilmiş ise de bu soruya verilen cevap daha önceki cevaplarla çelişki oluşturmaktadır. Zira hem marker seviyesinin teknik sorunlardan dolayı hatalı olabileceğinin kabul edilmesi hem de marker seviyesinin önceki aşamalarda teknik sorunlardan kaynaklanma olasılığının bulunmadığının beyan edilmesi açık bir tezattır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

25. 5015 sayılı Kanun'un "*Lisans sahiplerinin temel hak ve yükümlülükleri*" kenar başlıklı 4. maddesinin dördüncü fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna göre faaliyette bulunanlar;

...

ı) Piyasa faaliyetlerinde, Kurulun belirleyeceği teknik düzenlemelere uygun akaryakıt sağlamak,

...

l) Kaçak akaryakıt veya sahte ulusal marker elde etmeye, satmaya ya da herhangi bir piyasa faaliyetine konu etmeye yarayacak şekilde lisansa esas teşkil eden belgelerde belirlenenlere aykırı sabit ya da seyyar tank, düzenek veya ekipmanı bulundurmamak,

ile yükümlüdür."

26. 5015 sayılı Kanun'un "*Bayiler*" kenar başlıklı 8. maddesinin ikinci fıkrası şöyledir:

"Bayiler lisanslarının devamı süresince;

a) Bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmalı yapılmaması,

b) Tağışış ve/veya hile amacıyla akaryakıtta katılabilecek ürünlerin akaryakıtta katılmaması ve istasyonunda bulundurmaması,

ile yükümlüdür."

27. 5015 sayılı Kanun'un "*Ulusal marker*" kenar başlıklı 18. maddesinin 6455 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle değişik hâli şöyledir:

"Yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca Kurumun belirleyeceği şart ve özellikte ulusal marker eklenir. Biyoyakıt ilk üretim merkezleri ile tasfiye edilecek akaryakıt için ulusal marker ekleme noktaları Kurum tarafından belirlenir.

Ulusal marker ekleme işlemleri Kurunca yetki verilen bağımsız gözetim firmalarının nezaretinde Kurumun belirleyeceği usul ve esaslara göre yapılır. Ulusal marker ekleme işlemlerinde meydana gelecek usulsüzlüklerden lisans sahibi ile bağımsız gözetim firmaları müştereken sorumludur.

Ulusal marker eklemekle yükümlü lisans sahipleri, her yıl kasım ayı içinde takip eden yıla ait pazarlama projeksiyonlarını Kuruma bildirir ve bu projeksiyona göre Kurunca temin edilecek ulusal marker, Kurunca belirlenecek usul ve esaslara göre akaryakıtta eklenmek üzere ilgili lisans sahiplerine teslim edilir.

Kurum, ulusal marker ve idari ve teknolojik yöntemler ile bir denetim sistemini kurar. Valilikler, görevli elemanların başvurusu halinde denetim amaçlı alınacak numunelerin kullanıcı ve bayilerden alınmasını ve emniyetini sağlamakla yükümlüdür.

Numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, 19 uncu madde hükümleri uygulanır."

28. Anılan maddenin dördüncü fıkrasının 6455 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle değiştirilmeden önceki hâli şöyledir:

"Numunelerde yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı ve alınan numunelerin laboratuvar analizi ile teknik düzenlemelere uymadığı tespit edildiğinde, 19 uncu madde hükümleri uygulanır."

29. 5015 sayılı Kanun'un "İdari para cezaları" kenar başlıklı 19. maddesinin işlem tarihinde yürürlükte bulunan hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanuna göre idari para cezalarının veya idari yaptırımların uygulanması, bu Kanunun diğer hükümlerinin uygulanmasına engel oluşturmaz. Bu Kanuna göre verilen ceza ve tedbirler diğer kanunlar gereği yapılacak işlemleri engellemez.

Bu Kanuna göre:

a) Aşağıdaki hallerde, sorumlulara bir milyon Türk Lirası idari para cezası verilir:

...

3) 18 inci maddenin ihlali.

... "

B. Uluslararası Hukuk

30. İlgili uluslararası hukuk için bkz. *Necat Kaya*, B. No: 2017/31072, 20/10/2020, §§ 30-33.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

31. Mahkemenin 15/9/2021 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Akaryakıt İstasyonunun Mühürlenmesi Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

32. Başvurucu, EPDK tarafından akaryakıt istasyonunun mühürlendiğini ve tapu siciline şerh düşüldüğünü belirtmiş; bu işlemler nedeniyle mülkünü kullanamadığından yakınmıştır. Başvurucu, istasyonunun 17/10/2014 tarihinden beri mühürlü olmasının kanuni dayanığının bulunmadığını ve neticede mülkiyet hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

2. Değerlendirme

33. Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bireysel başvuruda bulunulmadan önce ihlal iddiasının dayanağı olan işlem, eylem ya da ihmal için kanunda öngörülmiş olan idari ve yargısal başvuru yollarının tamamının tüketilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Temel hak ihlallerini öncelikle derece mahkemelerinin gidermekle yükümlü olması, kanun yollarının tüketilmesi koşulunu zorunlu kılar (*Necatî Gündüz ve Recep Gündüz*, B. No: 2012/1027, 12/2/2013, §§ 19, 20; *Güher Ergun ve diğerleri*, B. No: 2012/13, 2/7/2013, § 26).

34. Başvurucunun bireysel başvuruya konu ettiği yargısal süreçte yalnızca idari para cezasının dava konusu olduğu kabul edilerek hukukilik denetimi yapıldığı görülmektedir. Başvurucu, derece mahkemelerinin davasının kapsamını dar yorumladığıyla ilgili bir iddia öne sürmediği gibi dava dilekçesini başvuru formuna eklemiş de değildir. Bu koşullarda akaryakıt istasyonunun mühürlenmesine ilişkin işlemin bireysel başvuruya konu davanın konusunu oluşturduğunun kabulü imkânsızdır. Başvurucu mühürleme işlemine karşı başkaca bir dava açtığını da gösterememiştir. Bu durumda mühürleme işlemi yönünden kanunlarda öngörülen olağan başvuru yolları tüketilmeden bireysel başvuru yapıldığı sonucuna ulaşmak gerekmektedir.

35. Açıklanan gerekçelerle başvurunun bu kısmının diğer kabul edilebilirlik koşulları yönünden incelenmeksizin *başvuru yollarının tüketilmemesi* nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerekir.

B. İdari Para Cezası Nedeniyle Mülkiyet Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

36. Başvurucu;

i. İstasyonunun mülkiyetinin kendisine ait olmasının ve otomasyon sistemine bağlı olmayan tank bulunmamasının kaçakçılık yapmadığının göstergesi olduğunu belirtmiştir. İstasyonunda bulunan ürünlerin tamamının faturalı olduğunu, bunların yasal yollarla Türkiye'de serbest dolaşıma girdiğini belgelediğini, dağıtım şirketinin kurduğu sistem nedeniyle başka bir yerden alınan ürünün satışının yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Yeminli mali müşavir tarafından hazırlanan rapora göre alış ve satışları arasında bir fark bulunmamaktadır.

ii. Akaryakıt istasyonundan alınan numunelerde tağşiş bulunmadığının ilgili kurumlardan alınan raporlardan anlaşıldığını kaydetmiştir. TÜBİTAK'ın düzenlediği raporda numunelerde %91 oranında marker bulunduğunun tespit edildiğine işaret etmiştir. Aynı bölgede, aynı dönemde ve aynı dağıtım şirketinin bayisi konumundaki üç akaryakıt firmasında benzer sorunlarla karşılaşılması sebebiyle mahiyetini bilmedikleri bir kimyasaldan oluşan marker maddesinin homojen dağılmamış olabileceğini tahmin ettiklerini, bu sebeple dağıtıcı şirketin marker karıştırma yöntemini değiştirip püskürtme metoduna geçtiğini öne sürmüştür.

iii. Marker ekleme işleminin kendileri tarafından yapılmadığını, dağıtım şirketinden gelen akaryakıtın marker ölçümünü yapacak cihazlara sahip olmalarının hukuken mümkün olmadığını ifade etmiştir. Devletin belirlediği denetim sisteminin güvencesi altında akaryakıt aldıklarını, denetleme imkân ve kudretini haiz olmadıkları bir olgudan dolayı sorumlu tutulmalarının adil yargılanma hakkını ve masumiyet karinesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkemelerin ispat yükünü idareden kendilerine yüklediğini savunmuş, bu durumun masumiyet karinesini ihlal ettiğini öne sürmüştür. Adli yargıda açılan ceza davasında masumiyet karinesi gözetilerek beraat ettirildiği hâlde idari yargının aksi ispat edilemeyen karinelere hareketle aleyhine karar verdiğinden yakınmıştır.

iv. Marker seviyesinin hangi yüzdelik dilimin altında olması hâlinde geçersiz sayılacağına ilişkin bir belirliliğin bulunmadığı, geçersizlik oranlarının kamuya açık olmayan bir EPDK kararıyla belirlendiği görülmüştür. EPDK tarafından belirlenen oranların bilinmemesinin savunma araç ve stratejilerini kısıtladığını, kendilerini idare karşısında dezavantajlı duruma düşürdüğünü belirtmiş; bu durumun silahların eşitliği ilkesini zedelediği kanaatini dile getirmiştir.

v. Marker ekleme işini yapan dağıtım şirketine ceza verilmezken bu süreçte hiçbir yetkisi bulunmayan, ürünü test etme imkânı bile olmayan bayilerin sorumlu tutulmasının suç ve cezaların şahsiliği ilkesini ihlal ettiğini ifade etmiştir. Marker olarak kullanılan kimyasalın bozulmuş veya homojen dağılmamış olma olasılığı da gözetildiğinde bundan sorumlu tutulmasının Anayasa'nın 38. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Kasıt unsuru ispatlanmadan, kusurluluk durumu netleştirilmeden ceza uygulanmasının fiil olmadan ceza verilmesi anlamına geldiğini savunmuştur. Öte yandan kusurluluk ortaya konulmadan ceza uygulanmasının mülkiyet hakkı, adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmadığını öne sürmüştür.

vi. Tağşiş olmadığı tespit edildiği hâlde ceza uygulanmasının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Akaryakıt istasyonunun mühürlendiği gözetildiğinde 1.039.300 TL cezasın orantılı olmadığını değerlendirmiştir. İstasyonda otomasyon sisteminin dışında bir tank veya pompanın bulunmadığının EPDK tarafından tespit edildiğini, buna rağmen ceza uygulanmasının elverişli, gerekli, orantılı olmadığını ve mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

2. Değerlendirme

37. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde dayanak alınacak "Mülkiyet hakkı" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

38. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirilmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucunun şikâyetinin özü, idari para cezası uygulanması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğidir. Başvurucunun suç ve cezaların kanuniliği ve şahsiliği ilkeleri çerçevesinde ileri sürdüğü iddiaların mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuniliği unsuru, silahların eşitliği ilkesi, masumiyet karinesi ve genel olarak adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak ileri sürdüğü iddiaların ise mülkiyet hakkının usul güvenceleri kapsamında incelenmesinin uygun olacağı değerlendirilmiştir.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

39. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

40. İdari para cezası uygulanmasıyla başvuru mal varlığında eksilmeye açıktır (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Orhan Gürel*, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 43; *Mustafa Taş*, B. No: 2017/23968, 31/10/2018, § 35).

ii. Müdahalenin Varlığı ve Türü

41. Anayasa'nın 35. maddesi ile mülkiyet hakkına temas eden diğer hükümleri birlikte değerlendirildiğinde Anayasa'nın mülkiyet hakkına müdahaleyle ilgili üç kural ihtiva ettiği görülmektedir. Buna göre Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu belirtilmek suretiyle *mülkten barışçıl yararlanma hakkına* yer verilmiş; ikinci fıkrasında da mülkten barışçıl yararlanma hakkına müdahalenin çerçevesi belirlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında genel olarak mülkiyet hakkının hangi koşullarda sınırlanabileceği belirlenerek aynı zamanda *mülkten yoksun bırakmanın* şartlarının genel çerçevesi de çizilmiştir. Maddenin son fıkrasında ise mülkiyet hakkının kullanımının toplum yararına aykırı olamayacağı kurala bağlanmak suretiyle devletin *mülkiyetin kullanımını kontrol etmesine* ve düzenlemesine imkân sağlanmıştır. Anayasa'nın diğer bazı maddelerinde de devlet tarafından mülkiyetin kontrolüne imkân tanıyan özel hükümlere yer verilmiştir. Ayrıca belirtmek gerekir ki mülkten yoksun bırakma ve mülkiyetin düzenlenmesi, mülkiyet hakkına müdahalenin özel biçimleridir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, B. No: 2014/1546, 2/2/2017, §§ 55-58).

42. Somut olayda ulusal marke seviyesi geçersiz akaryakıt bulundurma nedeniyle başvuru hakkında idari para cezası uygulanmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır. Söz konusu müdahaleyle enerji piyasasıyla ilgili düzenlemelerin ihlal edilmesinin

önlmesi amaçlanmaktadır. Bu durumda başvuru konusu olaydaki müdahalenin amacı dikkate alındığında müdahalenin mülkiyetin kamu yararına kullanılmasının kontrol edilmesine ilişkin kural çerçevesinde incelenmesi gerekir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Mars Sinema Tuzum ve Sportif Tesisler İşletmeciliği A.Ş.*, B. No: 2017/23849, 10/10/2018, § 48; *Mustafa Taş*, § 38).

III. Müdahalenin İhlal Oluşturuşu Oluşturmadığı

43. Anayasa'nın 13. maddesi şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ölerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasayı ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçünlük ilkesine aykırı olamaz."

44. Anayasa'nın 35. maddesinde mülkiyet hakkı sınırsız bir hak olarak düzenlenmemiş, bu hakkın kamu yararı amacıyla ve kanunla sınırlandırılabilceğı öngörülmüştür. Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulurken temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin de gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anılan madde uyarınca temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçünlük ilkesine aykırı olmaksızın Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Dolayısıyla mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşınması ve ölçünlük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir (*Recep Tarhan ve Afife Tarhan*, § 62).

(1) Kanunilik

45. Anayasa'nın 35. maddesinin ikinci fıkrasında, mülkiyet hakkının ancak kamu yararı amacıyla kanunla sınırlanabileceğı belirtilmek suretiyle mülkiyet hakkına yönelik müdahalelerin kanunda öngörülmesi gerektiğı ifade edilmiştir. Öte yandan Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkelerin düzenlendiğı 13. maddesi de *hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini* temel bir ilke olarak benimsenmiştir. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerde dikkate alınacak öncelikli ölçüt, müdahalenin kanuna dayalı olmasıdır (*Ford Motor Company*, B. No: 2014/13518, 26/10/2017, § 49).

46. EPDK kararında başvurucuya yönelik olarak *"tağışış ve/veya hile amacıyla akaryakıtta katılabilecek ürünlerin akaryakıtta katılması ve istasyonunda bulundurulması"* ile *"ulusal marker seviyesi geçersiz ve ilgili teknik standartlara aykırı akaryakıt ikmali"* şeklinde iki isnatta bulunulmuştur. EPDK bu fillerden ilkinin 5015 sayılı Kanun'un 8. maddesini, ikincisinin ise aynı Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasının (1) bendi ile 18. maddesinin dördüncü fıkrasını ihlal ettiğini değerlendirmiş; yaptırımını ise 5015 sayılı Kanun'un 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendine dayanarak uygulamıştır.

47. Başvurucu; istasyonundan alınan numunelerin standartlara uygun olduğunun, dolayısıyla akaryakıtın tağışış edilmediğinin TÜBİTAK raporuyla saptandığını, bu nedenle cezanın kanuni dayanağının bulunmadığını öne sürmüştür. Gerçekten TÜBİTAK tarafından 19/11/2014 tarihinde düzenlenen analiz raporunda numuneye ait analiz sonuçlarının TS EN 590 sınır değerlerine uygun olduğu tespiti yapılmıştır. Bu durumda başvurucuya isnat edilen

tağış iddiasının maddi temelini bulunmadığı anlaşılmıştır. Nitekim yargılama sürecinde İdare Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi de bu durumu tespit etmiştir. İdare Mahkemesinin idari işlemi iptal etmesinin temelinde tağış iddiasının sabit görülmemesi yatmaktadır. Bölge İdare Mahkemesi, İdare Mahkemesinin kararını kaldırarak davayı reddetmiş ise de tağışın bulunmadığını kabul etmiş; davayı başvuruca isnat edilen ikinci fiil temelinde reddetmiştir. Dolayısıyla başvuruca uygulanan idari para cezasının kanuni dayanağının bulunup bulunmadığı ancak ikinci fiile ilişkin olarak yapılacak değerlendirilmeden sonra kesinliğe kavuşturulabilir.

48. İdare Mahkemesi ve Bölge İdare Mahkemesi başvuruca istasyonundan alınan numunelerin ulusal marker seviyesinin geçersiz olduğu konusunda hemfikirler. Gelgelelim İdare Mahkemesine göre 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca başvuruca yaptırılma maruz bırakılabilmesi için marker seviyesinin geçersiz olması tek başına yeterli olmayıp akaryakıtın teknik düzenlemelere aykırı olması da gerekir. Buna karşılık Bölge İdare Mahkemesi anılan hükümler uyarınca idari para cezası uygulanabilmesi için marker seviyesinin geçersiz olduğunun tespitini yeterli görmektedir.

49. Uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk kurallarını yorumlama yetkisinin öncelikli derece mahkemelerine ait olduğu, keyfîlik veya bariz takdir hatası içermedikçe Anayasa Mahkemesinin derece mahkemelerinin yorumlarına müdahale etmesinin bireysel başvuruca amacıyla bağdaşmayacağı hatırlanmalıdır.

50. Bölge İdare Mahkemesinin anılan maddenin 6455 sayılı Kanun'un 43. maddesiyle değişik hâlini gözetdiği anlaşılmaktadır. Belirtilen maddenin iki versiyonu karşılaştırıldığında lafızları arasında belirgin bir farklılığın bulunduğu görülmektedir. Maddenin ilk hâlinde yer alan "ve alınan numunelerin laboratuvar analizi ile teknik düzenlemelere uymadığı" ibaresinin "laboratuvar analizi ile" şeklinde değiştirildiği gözlemlenmektedir. Maddenin yeni versiyonunun lafzı, ceza uygulanabilmesi için teknik düzenlemelere aykırı olma (tağış) şartının aranmayacağı biçiminde yorumlanmasına oldukça müsaittir. İdare Mahkemesinin fıkranın yeni hâlini gözetip gözetmediği anlaşılmamakla birlikte Bölge İdare Mahkemesinin marker seviyesinin geçersiz olması şartını ceza uygulanabilmesi için yeterli görmesinin keyfî veya bariz takdir hatası içeren bir yoruma dayanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

51. Sonuç olarak başvuruca konu idari para cezası 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesinin dördüncü fıkrası ile 19. maddesinin olay tarihinde yürürlükte bulunan ikinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendi uyarınca verilmiş olup söz konusu Kanun hükümlerinin açık, ulaşılabilir ve öngörülebilir mahiyette olduğu dikkate alındığında başvurucaın mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin kanuna dayalı olduğu kuşkusuzdur.

(2) Meşru Amaç

52. Anayasa'nın 13. ve 35. maddeleri uyarınca mülkiyet hakkı ancak kamu yararı amacıyla sınırlandırılabilir. Kamu yararı kavramı mülkiyet hakkının kamu yararının gerektirdiği durumlarda sınırlandırılması imkânı vermekle, bir sınırlandırma amacı olmasının yanı sıra mülkiyet hakkının kamu yararı amacı dışında sınırlandırılmayacağı öngörerek ve bu anlamda bir sınırlama sınırı oluşturarak mülkiyet hakkını etkin bir şekilde korumaktadır. Kamu yararı kavramı, devlet organlarının takdir yetkisini de beraberinde getiren bir kavram olup objektif bir tanıma elverişli olmayan bu ölçütün her somut olay temelinde ayrıca

değerlendirilmesi gerekir (*Nusrat Külah*, B. No: 2013/6151, 21/4/2016, §§ 53, 56; *Yunis Ağlar*, B. No: 2013/1239, 20/3/2014, §§ 28, 29).

53. Başvurucuya uygulanan idari para cezasının dayanağı olan kanuni düzenlemelerle akaryakıt kaçakçılığının önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmıştır. Akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amacıyla lisans sahiplerine yükümlülükler yüklenmesinin ve bu yükümlülüklerin ihlali hâlinde yaptırım uygulanmasının kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

(3) Ölçütlülük

(a) Genel İlkeler

54. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında dikkate alınacak ölçütlerden biri olan ölçütlülük, hukuk devleti ilkesinden doğmaktadır. Hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılması koşuluyla haklı bir temele oturabilir. *Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması kamu otoritelerine tanınan yetkinin aşılması anlamına geleceğinden hukuk devletiyle bağdaşmaz* (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

55. Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçütlülük ilkesi *elverişlilik, gereklilik ve orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen müdahalenin amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmasını, *orantılılık* ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir (AYM, E.2011/111, K.2012/56, 11/4/2012; E.2016/16, K.2016/37, 5/5/2016; *Mehmet Akdoğan ve diğeri*, B. No: 2013/817, 19/12/2013, § 38).

56. Buna göre mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin Anayasa'ya uygun olabilmesi için amacı gerçekleştirmeye *elverişli* olmasının yanında *gerekli* olması da gerekir. *Gereklilik* yukarıda da belirtildiği üzere hakka müdahale teşkil eden birden fazla araç arasından hakkı en az zedeleyen aracın seçilmesini ifade etmektedir. *Hak ve özgürlüğü sınırlayan tedbirlerden hangisi diğerlerine nazaran hakkın norm alanına daha az müdahale edilmesi sonucunu doğuruyorsa o tedbirin tercih edilmesi gerekir*. Bununla birlikte hakka müdahale oluşturacak aracın seçiminde kamu otoritelerinin belli ölçüde takdir payının bulunduğu da kabul edilmelidir. Zira yetkili kamu makamları, öngörülen amaca ulaşılması bakımından hangi aracın etkili ve verimli sonuçlar doğuracağına ilişkin olarak isabetli karar verme noktasında daha iyi bir konumdadır. Özellikle alternatif aracın bulunmadığı veya mevcut alternatiflerin öngörülen meşru amaca ulaşılması bakımından etkili olmadığı ya da daha az etkili olduğu durumlarda kamu makamlarının araç seçimi hususundaki tercih yetkisinin *gereklilik* kriterini sağlamadığının söylenebilmesi için çok güçlü nedenlerin bulunması gerekir (*D.C.*, B. No: 2018/13863, 16/6/2021, § 48).

57. Öte yandan mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık sınırlamayla ulaşılacak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. Buna göre mülkiyet hakkına getirilen sınırlamayla ulaşılacak istenen meşru amaç ve başvuru sınırlama tedbirinin mülkiyet hakkından

yararlanmasındaki bireysel yarar arasında makul bir orantı kurulmalıdır. Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararlar kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir (D.C., § 49).

58. Seçilen aracın ulaşmak istenen amaçla kıyaslandığında bireye orantısız bir külfet yüklemiş olduğunun saptanması, ihlal sonucuna ulaşılabilmesi için bazı hâllerde tek başına yeterli olmayabilir. Kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların var olup olmadığı da büyük önem taşımaktadır. Elverişli ve gerekli olduğu hükmüne varılan aracın seçilmiş olması nedeniyle kişiye yüklenen aşırı külfeti hafifleten hukuksal mekanizmalar mevcutsa bir ihlalin olmadığı sonucuna varılabilir (D.C., § 50).

59. Mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı değerlendirilirken başvuruçunun ve idarenin kusurlarının olup olmadığı da gözönünde bulundurulur. Bu bağlamda tarafların yasal yükümlülüklerinin neler olduğu, bunların yerine getirilmesinde ihmalkârlık gösterilip gösterilmediği ve ihmalin varlığının tespiti hâlinde bunun hukuka aykırı sonucun doğmasında bir etkisinin bulunup bulunmadığı da dikkate alınır (D.C., § 51).

60. Usule ilişkin güvencelerin varlığı orantılılık değerlendirmesinde önemli bir rol oynayabilir. Bu bağlamda müdahalenin hukuka aykırılığının ileri sürülebileceği veya müdahale nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararların tazmin edilmesinin istenebileceği hukuk yollarının olmaması da bazı durumlarda kişiye yüklenen külfeti ağırlaştıran bir unsur olarak görülebilir. Bu bakımdan kişinin hukuka aykırılık iddialarının bir mahkeme tarafından etkili bir biçimde incelenmesi müdahalenin orantılılığı bakımından ehemmiyet arz etmektedir (D.C., § 52).

(b) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. 5015 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasında, yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere rafineri çıkışında veya serbest dolaşıma girişinde rafinericilerce ve dağıtıcılarca EPDK'nın belirleyeceği şart ve özellikte ulusal marker eklenmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Öte yandan aynı maddenin dördüncü fıkrasında numunelere yapılacak testlerde ulusal markerin gerektiği şart ve seviyede bulunmadığı laboratuvar analizi ile tespit edildiğinde, Kanun'un 19. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanması öngörülmüştür.

62. Yurt içinde pazarlanacak akaryakıtta veya akaryakıtla harmanlanan ürünlere ulusal marker eklenmesinin amacı akaryakıt kaçakçılığını önlemektir. Lisans sahiplerine marker eklenmiş ürün satma yükümlülüğü getirilerek rafinerilerden çıkmayan ya da kanunlara uygun olarak serbest dolaşıma girmeyen akaryakıt ürünlerinin piyasaya arz edilmesi önlenmeye çalışılmaktadır. Sistemin işlemlerini temin etmek için de marker eklenmiş ürün satma yükümlülüğüne aykırı hareket eden lisans sahiplerine idari para cezası yaptırım uygulanması yetkisi kamu makamlarına tanınmıştır. Akaryakıt kaçakçılığının önlenmesini sağlama amacına ulaşılabilmesi için marker eklenmiş ürün satma yükümlülüğü getirilmesinin ve bunun ihlali hâlinde idari para cezası öngörülmesinin elverişli bir araç olduğu görülmektedir.

63. İkinci olarak belirtilen aracın gerekli olup olmadığı incelenmelidir. Gereklilik, hedeflenen amaca ulaşılması için hakka en az müdahale teşkil eden aracın seçilmesini ifade etmektedir. Akaryakıt kaçakçılığıyla mücadelede hangi tedbirlerin gerekli olduğunun değerlendirilmesi öncelikli olarak ilgili kamu makamlarının yetkisindedir. Bu alanda ne gibi

tedbirlerin alınması gerektiği hakkında sorunlu ve yetkili otoriteler daha isabetli karar verebilecek konumdadır. Bu nedenle hangi tedbirin uygulanacağı belirlenmesi hususunda idarelerin belli ölçüde takdir yetkisi bulunmaktadır. Ne var ki seçilen aracın gerekliliğine ilişkin olarak idarelerin sahip olduğu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesince müdahalenin gerekli olmadığı sonucuna ulaşılabilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesinin bu kapsamda yapacağı denetim, seçilen aracın isabet derecesine yönelik olmayıp hak ve özgürlükler üzerinde oluşturduğu müdahalenin ağırlığına dönüktür.

64. Bu manada akaryakıt veya akaryakıtlarla harmanlanan ürün satan gerçek ve tüzel kişilere ulusal marker eklenmiş ürün satma yükümlülüğünün getirilmesinin ve bunun ihlali hâlinde ölçülü bir yaptırım uygulanmasının idarenin takdir yetkisi kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Somut olayda başvurunun ulusal marker eklenmiş ürün satma yükümlülüğünün getirilmesine yönelik bir şikâyeti bulunmadığı gibi bunun ihlali durumunda yaptırım uygulanmasına dair de genel bir itirazı mevcut değildir. Başvurucunun temel şikâyeti, ulusal marker ekleme sistemi gözetildiğinde somut olayda tespit edilen eksikliğin sorumlusunun kendisi olmadığıdır. Başvurucu, akaryakıtta marker ekleme işleminin kendisi tarafından yapılmadığı gibi depolarına boşaltılan akaryakıtın marker seviyesinin geçerli olup olmadığını ölçme imkânının da bulunmadığını belirtmekte; bu koşullarda kendisinden kaynaklanmayan eksikliklerden sorumlu tutulmasının hakkaniyetli olmadığını savunmaktadır.

65. Başvurucunun bu iddiası gözetildiğinde işyerinden alınan numunelerdeki eksikliğin akaryakıtın başvurunun depolarına boşaltılmasından önceki aşamadan kaynaklanması ihtimalinin kesin olarak devre dışı bırakılıp bırakılmadığı, diğer bir ifadeyle marker seviyesinin geçersiz olmasının her koşulda akaryakıtın rafineri veya kanuna uygun ithalat dışındaki yollarla temin edildiğine işaret edip emediği hususu incelenmelidir.

66. Başvurucunun imkân ve kudretinin üzerinde olan bir yükümlülükle ödevlendirilmesi veya imkân ve kudretiyle önlemesi mümkün olmayan bir yükümlülüğün ihlali hâlinde yaptırma maruz bırakılması seçilen aracın gerekliliği noktasında soru işaretlerinin oluşmasına yol açabilir. Belirtilmelidir ki başvurunun numunelerinin ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının marker kimyasalının akaryakıtta eklenme yöntemi nedeniyle homojenleşmenin tam olarak sağlanamaması veya sonraki aşamada akaryakıtın depoda beklemesi sırasında tabakalaşma yaşanması sebeplerinden birinden kaynaklanmış olabileceği iddiası ciddiyetten uzak değildir. Başvurucu bu iddiayı soyut olarak öne sürmemiş, bayisi olduğu dağıtıcı şirketin beyanlarıyla bunu desteklemiştir. Gerçekten dağıtıcı şirketin Ceza Mahkemesine sunduğu yazıda, marker seviyesinin geçersiz olmasının akaryakıtın içinde bulunan kimyasal maddenin tabakalaşmasından ve bunun sonucunda homojen dağılım göstermemesinden kaynaklanmış olabileceği belirtilmiş; bu ihtimali sıfırlamak için de 13/12/2014 tarihinde depolama tesisine mikser sistemi monte edildiği, buna rağmen bayilerin depolarında bulunan ürünlerdeki tabakalaşmaya yönelik riskin devam ettiği ifade edilmiştir. Nitekim Ceza Mahkemesi dağıtıcı şirketin bu yazısını dikkate alarak numunelerdeki ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının başvuru Şirketin sahibi ve çalışanının fiilinden kaynaklanmamış olabileceği sonucuna ulaşmış ve söz konusu kişilerin beraatine karar vermiştir. EPDK tarafından Anayasa Mahkemesine gönderilen 21/4/2021 tarihli yazıda da ulusal marker ekleme işlemleri sırasında istisnai de olsa enjeksiyon sisteminden kaynaklı olarak homojen karışmama ve tabakalaşma gibi teknik sorunlarla karşılaşılabilirliği ifade edilmiştir. Söz konusu yazıda ayrıca yapılan kontrol sırasında marker

seviyesinin geçersiz çıkmasının homojenleşememe veya tabakalaşma benzeri teknik sorunlardan kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespitinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

67. Başvurucu, dağıtıcı şirket yazısını ve Ceza Mahkemesi kararını idari yargının dikkatine sunmuştur. Başvurucu ayrıca alış ve satışları arasında fark bulunmadığını saptadığını iddia ettiği bir yeminli mali müşavir raporunu da idari yargı mercilerine ibraz etmiştir. Buna karşılık idari yargı mercilerinin başvurucaunun marker maddesinin ürüne eklenme yöntemi veya sonradan ortaya çıkan tabakalaşma sorunu sebebiyle homojen bir biçimde dağılmamış olabileceği yolundaki iddiasıyla ilgili olarak hiçbir değerlendirme yapmamıştır.

68. Derece mahkemelerinin tarafların her türlü iddialarını karşılama yükümlülüklerinin bulunmadığı kabul edilmelidir. Ancak uyumsuzluğun esasının karara bağlanmasında etkili olabilecek iddiaların ilgili ve yeterli bir gerekçeyle cevaplanmaması, idarenin tezlerinin peşinen doğru kabul edilmesi yargı yoluna başvurulmasını anlamsız hâle getirebilir. Başvurucunun homojenleşmeyle ilgili iddiasının hakikat temelini bulunup bulunmadığıyla ilgili olarak yorum yapılması Anayasa Mahkemesinin görevi değildir. Bununla birlikte az önce ifade edildiği gibi bu iddianın uyumsuzluğun esasını etkileyebilecek nitelikte olduğu başvuruca tarafından yeterli ölçüde temellendirilmiştir. Bu aşamadan sonra yargı mercilerinin bu ihtimali devre dışı bırakan peşin bir yargıyla hareket etmemeleri, bunu ciddiyetle ele aldıklarını göstermeleri ve başvurucaunun zihninde oluşan tereddütleri gidermeye yönelik inceleme yapmaları veya kararlarında bu hususu gerektiği gibi tartışmaları beklenir. Bununla birlikte somut olayda derece mahkemelerinin bu yönde bir adım atıkları görülmemektedir.

69. Öte yandan yargı mercilerinin maddi olayın tespitinde aksi ispat edilemeyecek ve savunma yapmayı değersiz kılacak varsayımlara dayanmaları başvurucaunlara tanınan usul güvencelerini anlamsız hâle getirebilir. Kuşkusuz Anayasa, mahkemelerin maddi ve hukuki karinelere hareketle çıkarımlar yapmasını yasaklamamaktadır. Ancak mahkemeler bu tür çıkarımlarda bulunurken muhatabı, kendisini savunmasını anlamsız kılacak ölçüde dezavantajlı konuma düşürmemeye özen göstermelidir. Bu bağlamda idari organlarca tesis edilen işlemlere karşı açılan davalarda idarece yapılan tespitlerin peşinen doğru kabul edilmesi başvurucaunların savunma hakkını önemli ölçüde kısıtlar. İdari işlemler hukuka uygunluk karinesinden yararlınsa da bu karine idari işlemin hukukiliğini inceleyen yargı mercii yönünden geçerli kabul edilemez. Aksi takdirde idari organlara görece üstün bir staffı tanınmış olur ki bu durum söz konusu işleme karşı dava açılmasını beyhude bir çabaya dönüştürür. Somut olayda derece mahkemelerinin akaryakıtın marker seviyesinin geçersiz çıkmasının başvurucaunun fiili ve kusurundan kaynaklanmadığı yolundaki savunmasını anlamsız kılmadıklarını ve bunu ciddiye aldıklarını gösterebildiklerini söylemek güçtür.

70. Bu koşullarda, ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının başvurucaun sâdir olmayan ve başvurucaunun kendi kudret ve imkânlarıyla önlemesi mümkün olmayan sebeplerden kaynaklanmadığı hususunun idare veya yargı mercilerince kesinliğe kavuşturulmaması karşısında, aksi kanıt getirerek sorumluluktan kurtulma imkânından mahrum kalacak dtzeyde ağır sorumluluk ve külfetin başvurucaunya yüklendiği kanaatine varılmıştır. Başvurucaunya bu derece ağır külfet yükleyen bir aracın -somut olayın koşullarında- akaryakıt kaçakçılığının önlenmesi amacıyla ulaşılması için *en hafif müdahale teşkil eden araç* olduğu sonucuna ulaşılammıştır. Bu durumda başvurucaunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin gereklilik kriterini karşılamadığı değerlendirilmiştir.

71. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

72. 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

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

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

73. Başvurucu; ihlalin tespit edilmesi, yeniden yargılama yapılması ancak bu talebin kabul edilmemesi hâlinde 2.000.000 TL tazminata hükmedilmesi talebinde bulunmuştur.

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

75. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §8 55, 57).

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

Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aliğül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

77. İncelenen başvuruda, ulusal marker seviyesinin geçersiz çıkmasının başvurucudan kaynaklanmayan, başvurucunun kendi kudret ve imkânlarıyla önlemesi mümkün bulunmayan sebeplerden kaynaklanmadığı hususunun idare veya yargı mercilerince kesinliğe kavuşturulmaması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır.

78. Bu durumda mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekmektedir.

79. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

80. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Kamuya açık belgelerde başvurucunun kimliğinin gizli tutulması talebinin KABULÖNE,

B. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Ankara 1. İdare Mahkemesine (E.2015/2481, K.2016/2358) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

F. 294,70 TL harç ve 3.600 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 3.894,70 TL yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

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

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 15/9/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Selahaddin MENTEŞ