

“

1) 30.11.2022 tarihli ve 7423 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 4'üncü maddesiyle 4733 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “askıya alınır” ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı

7423 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un “Cezai hükümler” kenar başlıklı 8'inci maddesinde birtakım değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Bu kapsamda anılan maddenin sekizinci fıkrası değiştirilmiştir. Söz konusu değişik sekizinci fıkranın ikinci cümlesine göre 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun “Kaçakçılık Suçları ve Cezaları” kenar başlıklı 359'uncu maddesinin (7423 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle eklenen) (d) fıkrası ile 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun “Kaçakçılık suçları” kenar başlıklı 3'üncü maddesinin onuncu, on altıncı, on yedinci, on sekizinci, (7423 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle değişik ve ek) yirminci ve yirmi birinci fıkralarına aykırı fiilleri işlediği tespit edilenlere 4733 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeler, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınacaktır ve bu süre içinde söz konusu tesis veya işyeri için başka bir gerçek veya tüzel kişiye belge verilmeyecektir. Ancak sayılı fıkralara aykırı fiilleri işlediği tespit edilenlerin 4733 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgelerin, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınması, Anayasa'ya aykırıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki iptali talep ibarenin yer aldığı cümlede sayılı fıkralar:

-213 sayılı Kanun'un 359'uncu maddesinin (7423 sayılı Kanun'un 1'inci maddesiyle eklenen) (d) fıkrası: “4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile düzenlenen piyasalarda, Hazine ve Maliye Bakanlığınca yetki verilip verilmediğine bakılmaksızın, mükerrer 257 nci maddenin birinci fıkrasının (6) numaralı bendi kapsamında vergi güvenliğini sağlamak amacıyla kullanılmasına zorunluluk getirilen özel etiket ve işaretlerle ürünlerin etiketlenmesi veya işaretlenmesi ve etiketlenen veya işaretlenen ürün bilgilerinin kurulan veri merkezine aktarılmasını sağlayan sisteme fiziksel veya bilişim yoluyla müdahale ederek Hazine ve Maliye Bakanlığınca elektronik ortamda iletilmesi gereken belge, bilgi veya verilerin iletilmesini önleyenler veya bunların gerçeğe uygun olmayan şekilde iletilmesine sebebiyet verenler üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

-5607 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin onuncu fıkrası: “Kaçakçılık suçunun konusunu oluşturan eşyanın akaryakıt ile tütün, tütün mamulleri, makaron, yaprak sigara kâğıdı, etil alkol, metanol ve alkollü içkiler olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarısından iki katına kadar artırılır, ancak bu fıkranın uygulanması suretiyle verilecek ceza üç yıldan az olamaz.”

-5607 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin on altıncı fıkrası: “Tütün mamulleri, makaron, yaprak sigara kâğıdı, etil alkol, metanol ve alkollü içkilerin ambalajlarına kamu kurumlarınca uygulanan bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretlerin taklitlerini imal eden veya ülkeye sokanlar ile bunları bilerek bulunduran, nakleden, satan ya da kullananlar üç yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

-5607 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin on yedinci fıkrası: "Tütün mamulleri, makaron, yaprak sigara kâğıdı, etil alkol, metanol ve alkollü içkilerin ambalajlarına kamu kurumlarınca uygulanan bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretleri; ilgili mevzuatta belirlenen şekilde temin etmesine rağmen belirlenen ürünlerde kullanmaksızın bedelli veya bedelsiz olarak yayanlar, bunları alma veya kullanma hakkı olmadığı halde sahte evrak veya dokümanlarla veya herhangi bir biçimde ilgili kurum ve kuruluşları yanıltarak temin edenler, bunları taklit veya tahrif ederek ya da konulduğu üründen kaldırarak, değiştirerek ya da her ne suretle olursa olsun tedarik ederek amacı dışında kullananlar üç yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

-5607 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin on sekizinci fıkrası: "Ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan ya da taklit veya yanıltıcı bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretleri taşıyan tütün mamulleri, makaron, yaprak sigara kâğıdı, etil alkol, metanol ve alkollü içkileri; a) Ticari amaçla üreten, bulunduran veya nakleden, b) Satışa arz eden veya satan, c) Bu özelliğini bilerek ve ticari amaçla satın alan, kişi üç yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ancak, tütün mamullerinin, makaron, yaprak sigara kâğıdı, etil alkol, metanol ve alkollü içkilerin kaçak olarak yurda sokulduğunun anlaşılması hâlinde, onuncu fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmolünür."

-5607 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin yirminci fıkrası: "Ticari amaçla; makaron veya yaprak sigara kâğıdını, içine kıyılmış tütün, parçalanmış tütün ya da tütün harici herhangi bir madde doldurulmuş olarak satanlara, satışa arz edenlere, bulunduran ve nakledenlere üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası verilir."

-5607 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin yirmi birinci fıkrası: "Tarım ve Orman Bakanlığından yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapanlara iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir." (7423 sayılı Kanun'un 8'inci maddesi ile eklenmiş olup; "2" numaralı başlık altında iptali talep edilmektedir.)

şeklindedir. Yine 4733 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeler, 4733 sayılı Kanun'un çeşitli hükümlerinde derpiş edilmiştir: tütün, tütün mamulleri, makaron, yaprak sigara kâğıdı, sigara filtresi, alkol ve alkollü içkilerin üretim, satış ve sunum faaliyetlerine ilişkin izin ve yetki belgeleri; mamul üretimi, satışı ve uygunluk belgesi; tütün ve tütün mamullerinin ithalatı uygunluk belgesi; tütün ticareti yetki belgesi gibi. Öte yandan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 172 ve devamı maddeleri uyarınca Cumhuriyet savcısı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hallerinde kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir; kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar, itiraz edilmezse kararın tebliğinden 15 gün sonra, karara itiraz edilirse sulh ceza hakimliği tarafından itiraz başvurusunun reddedilmesi üzerine kesinleşir. Buna ilave olarak ceza usul hukuku mucibince bir mahkeme kararının kesinleşmesi, istinaf ve temyiz olağan kanun yollarının tüketilmesiyle tekâmül eder.

İptali talep edilen ibare ise sayılı fıkralara aykırı fiilleri işlediği tespit edilenlerin anılan belgelerinin, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye (res judicata) kadar askıya alınmasını diğer bir deyişle sayılı fıkralara aykırı fiilleri işlediği tespit edilenlerin soruşturma ve kovuşturma evreleri boyunca (geçici bir süre için) bu belgelerden doğan (genel anlamda) hak ve yetkilerinin kullanımının durdurulmasını öngörmektedir. Bu durum, Anayasa'ya aykırıdır.

Açıklamalara geçilmeden önce son olarak belirtmek gerekir ki iptali talep edilen fıkranın 7423 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle değiştirilmeden önceki hali:

“Bu Kanun'a, 4250 sayılı Kanun'a veya 5607 sayılı Kanun'a aykırı fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olanlara, Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının düzenlemekle yükümlü olduğu piyasalarda faaliyete ilişkin hiçbir belge verilmez, verilmiş olanlar Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca iptal edilir. Mahkemece verilecek mahkumiyet kararında, kararın kesinleşmesine kadar faaliyete ilişkin tüm belgelerin askıya alınmasına da karar verilir. Yargılama sonuna kadar üretici ve ithalatçılara yetkili idarece uygun görülecek miktarda bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaretler verilebilir. Söz konusu fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu nitelikte olması halinde, yargılama sürecinde yetkili mahkemece mevcut delil durumuna göre belgelerin askıya alınmasına tedbiren karar verilir.”

şeklinde. Değişiklikten önceki sekizinci fıkranın lafzından anlaşılacağı üzere; eğer mahkeme tarafından mahkumiyet kararı kuruldu ise; bu kararda, “kararın kesinleşmesine kadar faaliyete ilişkin tüm belgelerin askıya alınması” da hüküm altına alınacaktır. Mahkemenin bağlı yetkisi, mahkumiyet kararından sonra ve hüküm kesinleşinceye kadarki aşamaya ilişkindir. Ancak söz konusu fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu nitelikte olması durumu bakımından; mevcut delil durumuna göre, mahkeme tarafından tedbiren askıya alınma kararı verileceği düzenlenmekle; ilk derece mahkemesinin mahkumiyet kararı vermesinden önceki aşamalara (tüm yargılama sürecine) ilişkin bir istisna öngörülmüştür. Ezcümle kural, mahkumiyet kararından sonra ve hüküm kesinleşinceye kadar belgelerin askıya alınması; istisna, fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu nitelikte olması durumu bakımından mevcut delil durumuna göre mahkumiyet kararından önce belgelerin askıya alınmasıdır.

Halbuki iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlede, evrelere ve aşamalara yönelik bu türden bir ayırım yapılmadığı gibi; askıya alma kararının mahkeme tarafından tedbiren mi verileceği yoksa resen Tarım ve Orman Bakanlığınca resen idari işlem tesisi marifetiyle mi verileceği hususunda da bir açıklık bulunmamaktadır.

a)Erkler ayrılığı ilkesi, hukuk devleti ilkesi, hiçbir kimse veya organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaması, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, hak arama özgürlüğü, masumiyet karinesi bakımından: İptali talep edilen ibare, Anayasa'nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36'ncı maddesinde güvencelenen adil yargılanma hakkını ve Anayasa'nın 38'inci maddesinde temelini bulan masumiyet karinesini ihlal etmektedir. Zira iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlelerin lafzından; askıya alma işlemini tesis edecek yetkili makamın hakim/mahkeme mi yahut Bakanlık mı olduğu anlaşılammamaktadır. Başka bir anlatımla, bir tedbir kararı olan askıya alma işleminin yargısal yahut idari nitelendirilmesi, kanun düzeyinde yapılmamıştır. Halbuki söz konusu değişiklikten önce, bu belgelerin mahkeme tarafından askıya alınacağı açık bir biçimde düzenlenmişti.

AİHM, Sözleşme'nin 6'ncı maddesi anlamında “cezai alanda ... yöneltile suçlama” terimini, üç ölçütle değerlendirmektedir: Fiilin iç hukuktaki hukuki nitelemesi, fiilin mahiyeti ve müeyyidenin ağırlık derecesi (AİHM, Engel et diğerleri-Hollanda, 8 Haziran 1976, başvuru no : 5100/71 ve diğerleri, § 82). Sözleşme'nin 6'ncı maddesi çerçevesindeki bu yaklaşım ve söz konusu ölçütler, 7 numaralı Protokol'ün ne bis in idem ilkesine ilişkin 4'üncü maddesi bakımından da geçerlidir. (AİHM, Prina-Romanya, kabul edilebilirlik, 8 Eylül 2020, başvuru

no : 37697/13, § 48 vd.). Burada söz konusu fiil, askıya alma işleminin ağırlık derecesi ve kişi üzerindeki sonuçlarıyla beraber dikkate alındığında, onun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anlamında “ceza” olarak değerlendirilmesi gereği ve suç ithamıyla ilişkili hak ve güvencelerin bu bağlamda işletilmesi gerekliliği ortaya çıkar.

O halde askıya alma konulu tedbir kararı, yargısal niteliği haizse; adil yargılanma hakkı gereğince bağımsız ve tarafsız hakim veya mahkeme tarafından verilmesi lazım gelmektedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bu tür tedbirleri adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirmektedir: “50. Prensip, haklarında herhangi bir cezai soruşturma tehdidinin bulunmadığı durumlarda, üçüncü şahısların mülkiyet haklarını olumsuz etkileyen müsadere tedbirleri, “suç isnadının tespiti” e” (Birleşik Krallık'ta bir uçağa el konulması Air Canada v. Birleşik Krallık, § 54; veya altın paralara el konulması AGOSI v. Birleşik Krallık, §§ 65-66.. (Silickienė v. Litvanya, §§ 45-46). anlamına gelmez. Bu tür tedbirler, bunun yerine 6. maddenin hukuk başlığı altına girmektedir.”¹ Ancak kanun koyucu, bu belgelerin askıya alınması bakımından yargısal güvenceyi bertaraf etmiştir. Zira bu tedbir, bir yandan orantısız biçimde çok uzun bir dönem için verilecek diğer yandan tedbir almayı gerektirecek fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu nitelikte olması durumu bakımından mevcut delil durumunun hakim/mahkemeler tarafından değerlendirilmesi, bu yaptırımın muhataplarının hakim/mahkemeler nezdinde savunma hakkını kullanması söz konusu olmayacaktır. Bu durum, (Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan sınırlandırmanın sınırlarının gereklerini karşılamayarak) demokratik bir toplum düzeninde olmayacak biçimde sayılı fıkralara aykırı fiilleri işlediği iddia edilenlerin (tespit edilenlerin) adil yargılanma hakkının özüne dokunmaktadır.

Öte yandan masumiyet karinesi, kural olarak hakkında bir suç isnadı bulunan ve henüz mahkûmiyet kararı verilmemiş kişileri kapsayan bir ilkedir (Kürşat Eyol, B. No: 2012/665, 13/6/2013, §§ 26, 27). İnsan Hakları Evrensel Beyanname (m.11/1), Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (m.14/2) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.6/2); masumiyet karinesini ifade eden başlıca uluslararası hak koruma belgeleridir. AİHS'nin 6'ncı maddesinin ikinci fıkrasına göre:“Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır”. Türkiye Anayasası'na göre; savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde dahi bu ilkeye istisna getirilmesi mümkün değildir (m.15/2) Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere, “Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan suçsuzluk karinesi, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır” (AYM, E. 2017/109, K. 2018/39, K.T. 02.05.2018, R.G. 6/6/2018 – 30443, III-8). Adil yargılanma hakkının bir unsuru olan masumiyet karinesinin sağladığı güvencenin iki yönü bulunmaktadır. Güvencenin ilk yönü; kişi hakkındaki ceza yargılaması sonuçlanıncaya kadar geçen, bir başka ifadeyle kişinin ceza gerektiren bir suçla itham edildiği (suç isnadı altında olduğu) sürece ilişkin olup suçlu olduğuna dair hüküm tesis edilene kadar kişinin suçluluğu ve eylemleri hakkında erken açıklamalarda bulunulmasını yasaklar. Güvencenin bu yönünün kapsamı sadece ceza yargılamasını yürüten mahkemeye sınırlı değildir. Güvence aynı zamanda diğer tüm idari ve adli makamların da işlem ve kararlarında, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kişinin suçlu olduğu yönünde ima ya da açıklamalarda bulunmamasını gerekli kılar. Dolayısıyla sadece suç isnadına konu ceza yargılaması kapsamında değil ceza yargılaması ile eş zamanlı olarak yürütülen diğer hukuki süreç ve yargılamalarda da (idari, hukuk, disiplin gibi) masumiyet karinesinin ihlali söz konusu olabilir (Galip Şahin, B. No: 2015/6075, 11/6/2018, § 39; Turgut Duman, B. No: 2014/15365,

¹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi Adil yargılanma hakkı (ceza hukuku yönü), 30.04.2021, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İstanbul Barosu, s. 14.

29/5/2019, § 103). Güvencenin ikinci yönü ise ceza yargılaması sonucunda mahkûmiyet dışında bir hüküm kurulduğunda devreye girer ve daha sonraki yargılamalarda ceza gerektiren suçla ilgili olarak kişinin masumiyetinden şüphe duyulmamasını, kamu makamlarının toplum nezdinde kişinin suçlu olduğu izlenimini uyandıracak işlem ve uygulamalardan kaçınmasını gerektirir (Galip Şahin, § 40; Turgut Duman, § 104). Nasıl ki Anayasa Mahkemesi, masumiyet karinesinin kamu otoritelerini bağladığını ifade ediyorsa, AİHM de, masumiyet karinesinin ihlalinin bir hâkim veya mahkemeden kaynaklanabileceği gibi, başka kamu otoritelerinden de gelebileceğine dikkat çekmektedir (AİHM, Allenet de Ribemont-Fransa, 10 Şubat 1995, başvuru no : 15175/89, § 36).

Ancak (değişiklikten önceki fıkrada olduğu gibi) ilk derece mahkemesince verilecek bir mahkumiyet kararı aranmaması (İlk derece mahkemesinin mahkumiyet kararı, fiilin o muhatap tarafından işlendiğine dair kuvvetli-makul şüpheyi aşan karine teşkil etse de; bu durum dahi, kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesini-masumiyet karinesini ihlal etmektedir.); tedbir almayı gerektirecek fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu nitelikte olması durumu bakımından mevcut delil durumunun değerlendirilmemesi; ilgili muhatabın tütün piyasasından tamamen uzaklaşması sonucu doğuracak çok uzun bir zaman dilimi için orantısız biçimde bu tedbirin uygulanması; hakim/mahkemeler yerine bu tedbirin Bakanlık tarafından alınması, son tahlilde suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilmemiş kişinin suçlu muamelesine tabi tutulması anlamına gelecek ve masumiyet karinesini ihlal edecektir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 13, 36 ve 38'inci maddelerine aykırıdır.

Diğer taraftan bu durum; bir fonksiyon gaspına sebep olacak, Anayasa'nın Başlangıç bölümünde yer alan erkler ayrılığı ilkesini, 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesini ve 6'ncı maddesinde yer alan hiçbir organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanmamasına yönelik hükmü ihlal edecektir. Zira askıya alma işleminin bir hakim/mahkeme tarafından mı Bakanlık tarafından mı tesis edileceğine dair açıklık olmaması, yürütme kuvveti ile yargı kuvveti arasındaki ayrılığa hâlel getirmiştir. O nedenle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2 ve 6'ncı maddelerine aykırıdır.

b) Ölçülülük ilkesi bağlamında suç ve ceza arasında orantılılık ilkesi bakımından: İptali talep edilen ibareyle belge sahipleri, bir yaptırıma muhatap kılınmıştır. Başka bir anlatımla sayılı fıkralara aykırı fiilleri işlediği tespit edilenlerin, bu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeleri; kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınacaktır. AİHM, Sözleşme'nin 6'ncı maddesi anlamında "cezai alanda ... yöneltilen suçlama" terimini, üç ölçütü değerlendirilmektedir: Fiilin iç hukuktaki hukuki niteliği, fiilin mahiyeti ve müeyyidenin ağırlık derecesi (AİHM, Engel et diğerleri-Hollanda, 8 Haziran 1976, başvuru no : 5100/71 ve diğerleri, § 82). Sözleşme'nin 6. maddesi çerçevesindeki bu yaklaşım ve söz konusu ölçütler, 7 numaralı Protokol'ün ne bis in idem ilkesine ilişkin 4'üncü maddesi bakımından da geçerlidir. (AİHM, Prina-Romanya, kabul edilebilirlik, 8 Eylül 2020, başvuru no : 37697/13, § 48 vd.). Burada söz konusu fiil, askıya alma işleminin ağırlık derecesi ve kişi üzerindeki sonuçlarıyla beraber dikkate alındığında, onun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi anlamında "ceza" olarak değerlendirilmesi gereği ve ceza hukukuyla ilişkili hak ve güvencelerin bu bağlamda işletilmesi gerekliliği ortaya çıkar.

Ancak burada suç (sayılı fıkralara aykırı fiilleri işlenmesi) ve ceza (bu belgeleri; kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınması) arasındaki hassas denge gözetilmemiştir. Zira bir suça, ağır bir ceza bağlanmıştır.

Halbuki Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine dayanan "suç ve ceza arasında orantılılık" ilkesi, cezada adalet, kefaret anlayışının ve zarar ilkesinin bir sonucudur. Bu ilke, Türk Ceza Kanunu'nun 3'üncü maddesinde de hüküm altına alınmıştır. Öte yandan bu ilke, Anayasa'nın 2'nci maddesinde hüküm altına alınan hukuk devleti ile 13'üncü maddesinde yer alan ölçülülük ilkelerinin somut bir görünümüdür. Nitekim Anayasa Mahkemesi'ne göre de;

"Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önlemin ulaşılacak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşılacak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılacak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. Ceza, toplumda korunmaya değer görülen hukuki değerlerin ihlali durumunda Devletin gösterdiği tepki olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunun amacı, toplumsal yaşam bakımından önem arz eden hukuksal değerleri korumaktır. Fakat Devlet, bu hukuksal değerleri korumak üzere sahip olduğu cezalandırma yetkisini istediği biçim ve kapsamda kullanamaz. Bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Faile, işlediği suçun ağırlığı ile orantılı ceza ve güvenlik tedbiri uygulanması, orantılılık ilkesi ile örtüşmektedir. Bu ilke, cezaya ve güvenlik tedbirine hükmedilmesinde önemli bir sınırlayıcı unsurdur. Bu noktada orantılılık ilkesi hem kanun koyucuyu hem de hâkimi bağlar. (Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2016 tarihli ve 2016/16 E.: 2016/ 37 K. sayılı Kararı)".

Ancak burada amaç ("uzun sürmesi muhtemel adli süreç esnasında yasa dışı üretim, satış ve suçun faaliyetlerini devam ettirme ihtimaline karşılık oluşacak kamu zararını önlemek"²) ile araç arasında orantı bulunmamaktadır. Zira yukarıda da açıklandığı üzere (değişiklikten önceki fıkrada olduğu gibi) ilk derece mahkemesince verilecek bir mahkumiyet kararı aranmaması (İlk derece mahkemesinin mahkumiyet kararı, fiilin o muhatap tarafından işlendiğine dair kuvvetli-yeterli-makul şüpheyi aşan karine teşkil etse de; bu durum dahi, kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesini-masumiyet karinesini ihlal etmektedir.); tedbir almayı gerektirecek fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu nitelikte olması durumu bakımından mevcut delil durumunun değerlendirilmemesi; ilgili muhatabın tütün piyasasından tamamen uzaklaşması sonucu doğuracak nitelikte çok uzun bir zaman dilimi için orantısız biçimde bu tedbirin uygulanması; tedbirin, amacı dışında kullanılmasına zemin hazırlamaktadır. Söz gelimi iki rakip firmadan biri, diğeri hakkında savcılığa ihbar yahut şikayette bulunmak suretiyle; soruşturma evresini başlatıp; kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesine kadar; ihbar yahut şikayet edilen firmanın belgelerini askıya aldırıp; pekâlâ o dönemde gerçekleşecek bir ihaleye iştirak etmesini engelleyebilecek; bir piyasa aktörünü, piyasa dışında bırakabilecektir. Bu durum da tütün piyasasında belirli şirketlerin hakim duruma gelmesine; tedbir hükmünün, amacı dışında kullanılmasına ve kamu yararı bakımından telafisi güç ya da imkansız zararlar doğmasına neden olacaktır. Kanun koyucu bu türden kötü niyetli davranışları engellemeye yönelik bir mekanizma (tedbir almayı gerektirecek fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu nitelikte olması durumu bakımından mevcut delil durumunun değerlendirilmesi gibi) öngörmemiştir. Yine

² Bursa Milletvekili Osman Mesten ve 66 Milletvekilinin Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4672) ve Adalet Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 6, Sıra Sayısı: 365, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 12.

askıya alınan süre içinde söz konusu tesis veya işyeri için başka bir gerçek ya da tüzel kişiye belge verilmemesi, hakkında askıya alma işlemi tesis edilen ilgilinin piyasa içinde kalmasını sağlamaya yeterli değildir. Bu noktada belirtmek gerekir ki makul olmayan yargılama süreleri, Devletin özel teşebbüsler bakımından öngörülen pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesinin meşru gerekçesi değildir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 2 ve 13'üncü maddelerine aykırıdır.

c)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, eşitlik ilkesi, mülkiyet hakkı ve teşebbüs özgürlüğü bakımından: İptali talep edilen ibareyle sayılı fıkralara aykırı fiilleri işlediği tespit edilenlerin bu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgelerinin, kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınması; mülkiyet hakkının ve teşebbüs özgürlüğünün uygulanma alanı dâhilindedir.

Zira Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1'inci maddesinde ve Anayasa'nın 35'inci maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi imkanı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu belgelerle benzer niteliğe sahip işletme ruhsatlarını ve lisanslarını, mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmektedir:

“36. İşletme faaliyeti bünyesindeki bir ruhsat malvarlığı değerleri arasında olup bunun iptali edilmesi Protokol No. 1 Madde 1 tarafından güvence altına alınan haklara bir müdahale niteliğindedir (Megadat.com SRL v. Moldova, §§ 62-63; Bimer S.A. v. Moldova, § 49; Rosenzweig and Bonded Warehouses Ltd. v. Poland, § 49; Capital Bank AD v. Bulgaria, § 130; Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden, § 53; Vékony v. Hungary, § 29; Fredin v. Sweden (no. 1), § 40; Malik v. the United Kingdom, § 90).

37. İptali bir bankanın otomatik olarak tasfiye sürecine girmesine yol açan bankacılık ruhsatı/lisansı da malvarlığı değerleri arasındadır (Capital Bank AD v. Bulgaria, § 130).

38. Ayrıca, ülke çapında karasal televizyon yayın lisansı, yayın frekansları tahsis edilmediğinde özünü yitirmektedir (Centro Europa 7 S.R.L. and di Stefano v. Italy [BD], § 177).

39. Benzer şekilde, başvuruçunun su ürünleri işletmesinin rutin bir unsuru olarak midye yavruları avlama izni malvarlığı kapsamında olup bunun geçici süreyle yasaklanması söz konusu izne getirilmiş bir kayıtlama olarak görülmektedir (O'Sullivan McCarthy Mussel Development Ltd v. Ireland, § 89).”³

³Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Avrupa Birliği -Avrupa Konseyi Ortak Projesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1 Numaralı Protokolünün 1. Maddesi Rehberi Malvarlığının/Mülkiyetin Korunması (Çev.Doç. Dr. H. Burak

Yine AİHM, ruhsatın yahut lisansın iptal edilmesini ve şirketin faaliyetlerinin geçici olarak yasaklanmasını, mülkiyet hakkı bağlamında ele almaktadır:

“113. ... – başvuruçuların işletme ruhsatının, kamu makamlarınca ilgili kararlarda herhangi bir kamu yararı gerekçesine dayanılmaksızın iptal edilmesi; Vassallo v. Malta, § 43 – taşınmaza el atılma tarihinden itibaren ilk el etma amaçlarına uygun olarak somut bir kullanım olmaksızın yirmi sekiz yıl geçmesinin, kamu yararı koşulu bakımından Protokol No. 1 Madde 1 çerçevesinde sorun doğurması; ve Megadat.com SRL v. Moldova, § 79 – kamu makamlarının başvuruçucu şirketin ruhsatını/lisansını iptal ederken herhangi bir sahîh ve tutarlı politika izlediğinin Mahkemeyi tatmin edecek ölçüde gösterilmemesi).”⁴

“359. Nihayet yakın tarihli bir vakada, olgunlaşmamış midye (midye yavrusu) avlayan bir şirket, İrlanda Hükümeti’nin Avrupa Birliği çevre mevzuatına uymakla mali kayba sebep olduğundan yakınmıştır. Hükümet, Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (“ABAD”) İrlanda’nın iki AB çevre direktifi çerçevesindeki yükümlülüklerini yerine getirmede başarısız olduğuna karar verdikten sonra, 2008’de, şirketin faaliyetlerini yürüttüğü limanda midye yavrusu avlanmasını geçici olarak yasaklamıştır. Böylece, şirketin elinde 2010 yılında satmak için hiç olgun midyesi kalmamış ve bir kar kaybı meydana gelmiştir. Mahkeme, hem çevrenin korunmasının hem de muhatap Devletin AB hukuku çerçevesindeki yükümlülüklerinin meşru amaç olduğunu gözlemlemiştir. Bir tacir olarak şirket, Devletin AB kurallarına uyma gereğinin işini etkileyebileceğinin farkında olmalıydı.”⁵

Bununla birlikte AİHM, 16.06.2021 kesinleşme tarihli ve 21392/08 Başvuru No’lu Karahasanoğlu / Türkiye kararında olduğu gibi; ihtiyadi tedbir kararının mülkiyet hakkını ihlal edip etmediğine yönelik muhakemeyi birtakım kıstaslar çerçevesinde yürütmektedir: tedbirin adil bir denge gözetilerek konulması, başvuran üzerinde aşırı yük oluşturmaması, tedbirin uygulanma süresi, kısıtlamaların kapsamı ve usuli güvencelerin varlığı... :

“149. ... Mahkeme içtihatlarına göre, müdahalenin niteliği izlenen amaç, müdahale edilen mülkiyet haklarının niteliği ve başvuranın ve müdahalede bulunan Devlet makamlarının tutumu; itiraz edilen tedbirin adil denge ilkesine uygun olup olmadığının ve özellikle, başvuranlar üzerinde aşırı bir yük oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesinde kullanılan temel faktörler arasındadır (Forbk. minster Enterprises Limited / Çek Cumhuriyeti, no. 38238/04, § 75, 9 Ekim 2008).

150. Mahkeme, yargılama taraflarından birine ait olan mülke el konulmasının, esas olarak katı ve kısıtlayıcı bir tedbir olduğunu kaydeder. Bu durum, bir malikin işletme faaliyetlerini ve hatta yaşam koşullarını riske atacak derecede, malikin haklarını etkileyebilir (bk. JGK Statyba Ltd ve Guselnikovas / Litvanya, no. 3330/12, § 129, 5 Kasım 2013). Ancak Mahkeme bankaların istikrarının ve yatırımcıların ve alacaklıların menfaatlerinin geniş şekilde korunması gerektiğini ve yerel makamların bu tür konuların nasıl ele alınacağına tercih edilmesi konusunda geniş bir takdir yetkisinden faydalandığını kabul etmiştir (bk. diğer kararlar arasında, yukarıda anılan International Bank for Commerce and Development AD ve Diğerleri, § 124). Başvuranın varlıklarına geçici olarak el konulması için izlenen hedefler ve yukarıda

Gemalmaz), 2019, s. 13, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 15.01.2023).

⁴ *ibid*, s. 24.

⁵ *ibid*, s. 60, 61.

bahsedilen meşru amaç arasında sağlanması gereken denge ile ilgili olarak; Mahkeme, başvuranın bu husustaki beyanlarının genel mahiyetinin tedbirin aşırı uzun süreli olduğu iddiasının doğruluğunu sorguladığını kaydeder.

151. Mahkeme, uzun süreli ihtiyati tedbirlerin 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmesine neden olduğu önceki davalarda, ihlal tespit edilmesinin, bazı faktörlere dayandığını kaydeder. Kısıtlamaların yürürlükte kaldığı sürecin, Mahkeme'nin değerlendirmesi bakımından önemli olmasına karşın (bk. yukarıda anılan Forminster Enterprises Limited, § 77), kısıtlamaların kapsamı ve mahiyetiyle birlikte usuli güvencelerin varlığı veya yokluğu da bu değerlendirme bakımından önemlidir.

152. Örneğin, JGK Statyba Ltd and Guselnikovas (yukarıda anılan, §§ 130-33) davasında, ihlal yalnızca kısıtlamanın on yıldan uzun bir süre boyunca yürürlükte kalmasına değil, aynı zamanda yerel mahkemelerin alternatif ve daha az kısıtlayıcı tedbirler almayı değerlendirmemesi ve konuyu tutarsız bir biçimde ele almasına dayanmıştır. Zira, başvuran şirketin mülkiyet hakları daha önceki kesin ve bağlayıcı kararda kati suretle tespit edilmiştir. Tedbirlerin ceza yargılamaları bağlamında iki buçuk yıl devam ettiği Džinić (yukarıda anılan, §§ 70-82) davasında; Mahkeme, el konulan mülkün değerinin suçun işlenmesiyle elde edildiği iddia edilen maddi kazancın dokuz katından daha fazla olması ve yerel mahkemelerin bu hususta herhangi bir değerlendirme yapmaması nedeniyle tedbirin orantısız olduğunu tespit etmiştir. Uzan ve Diğerleri (yukarıda anılan, §§ 212-15) davasında, başvuranların yakınlarının veya müdürlerinin, bir bankanın faaliyetlerine ilişkin kamu fonlarını kötüye kullanmaktan dolayı yargılanmaları nedeniyle başvuranlara ihtiyati tedbirler uygulanmıştır. Bazı başvuranlar açısından söz konusu tedbirler on yıl boyunca sürmüştür; diğer başvuranlar açısından ise Mahkeme'nin karar verdiği tarihte bu tedbirler yerel mahkemelerce halen sürdürülmekteydi. Mahkeme ihlal tespitinde çeşitli faktörleri göz önünde bulundurmıştır. Söz konusu tedbirlerin ilk etapta uygulanmasının orantılı olarak değerlendirilebileceğini belirtirken, kısıtlamaların derecesinin oldukça geniş olduğunu ve zaman içerisinde orantısız hale geldiğini tespit etmiştir. Mahkeme bu bağlamda, başvuranların tedbirlerin münferit olarak değerlendirilmesinden faydalanamadıklarını, bu tedbirlerin otomatik, genel ve katı bir şekilde uygulandığını ve ceza yargılamalarının sona ermesinden veya beraatle sonuçlanmasından sonra dahi devam ettiğini ve ödeme kararlarının yetkili mahkemelerce iptal edildiğini vurgulamıştır. Başvuranlar ayrıca, taraf olmadıkları ceza yargılamaları kapsamında kendileri bakımından uygulanan söz konusu tedbirlere etkin şekilde itiraz etmek amacıyla herhangi bir usuli güvenceden faydalanmamışlardır. Mahkeme son olarak, dava dosyasında, başvuranların suçların işlenmesine dâhil olduklarını gösteren herhangi bir kanıt bulunmadığını ifade etmiştir.”⁶

Anayasa Mahkemesi de 23.07.2020 tarihli ve 2017/26532 başvuru nolu Şeyhmus Terece kararında mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirleri, AİHM perspektifi çerçevesinde yorumlamıştır:

“28. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden tedbirlerin makul bir sürede sonuçlanmadığına ilişkin iddia ve şikâyetleri -ister bir suç isnadı isterse de bir medeni hak ve yükümlülüğe ilişkin olsun- mülkiyet hakkına etkileri kapsamında değerlendirmektedir. AİHM, mülkiyeti sınırlandıran tedbirlerin Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesine göre adil olabilmesi için mülkün sahibinin güncel zararının kaçınılmaz olandan daha fazla olmaması gerektiğini sıklıkla vurgulamaktadır

⁶Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı, 2021, <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/21062022110026KARAHASANO%C4%9ELU.pdf> (Erişim Tarihi: 13.01.2023).

(Raimondo/İtalya, B. No: 12954/87, 22/2/1994, § 33; Borzhonov/Rusya, B. No: 18274/04, 22/1/2009, § 61; Jucys/Litvanya, B. No: 5457/03, 8/1/2008, § 36). Bu bağlamda East/West Alliance Limited/Ukrayna (B. No: 19336/04, 23/1/2014, §§ 166-218) kararında, başvuruçunun mülkünden on yıl boyunca yoksun kalmasına yol açan el atma tedbirinin mülkiyet hakkına ölçüsüz bir müdahale olduğu sonucuna varılmıştır. Jucys/Litvanya kararında ise elkoyma tedbirinin yaklaşık 8,5 yıl sürdüğüne vurgu yapılarak mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin başvuruçuya aşırı ve orantısız bir külfet yüklediği belirtilmiştir (Jucys/Litvanya, §§ 34-39). Poiss/Avusturya (B. No: 9816/82, 23/4/1987) kararında ise başvuruçunun taşınmazını kullanmasının ve üzerinde tasarruf etmesinin geçici olarak önüne geçen bir tedbirin uygulanması, mülkiyet hakkına müdahale olarak görülmüştür. AİHM, başvuruyu mülkiyetten barışçıl yararlanmaya ilişkin birinci kural çerçevesinde incelemiş ve müdahaleye konu tedbirin yirmi dört yıldır devam ettiğine dikkat çekerek başvuruçunun mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin ölçülü olmadığına karar vermiştir (Poiss/Avusturya, §§ 61-70).”

Öte yandan Anayasa'nın 48'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Zira Anayasa Mahkemesi de bir kararında:

“Özel girişimlerin ulusal ekonominin gereklerine uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınması siyasi iktidarların tercihine bırakılmıştır. İktidarlar uygun buldukları önlemleri, Anayasa'da yer alan kurallara aykırı olmamak koşuluyla, kendi ekonomik politikaları çerçevesinde belirlerler. Anayasa'nın 48. maddesi ile özel teşebbüsleri ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara göre koruma ve geliştirme görevi Devlete verilmiştir. Devletin bu madde uyarınca yerine getirmesi gereken görevi, özel teşebbüsün gelişmesini sağlayacak doğrultuda ekonomik ve sosyal politikalar uygulamak, özel teşebbüse güvenli çalışma ortamı sağlamaktır. Yasa koyucu, devletin üstlendiği görevleri ve istenilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için ulusal ekonomiyi zarar tarzındaki ödemelerden arındırma yetkisini kullanmasını siyasal ve ekonomik bir zorunluluk olarak kabul etmektedir. Devlet, bu amacı gerçekleştirme yönünde milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak anayasal sınırlar içinde kimi düzenlemeler getirebileceği gibi bunları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkilidir.”

şeklinde gerekçe kaleme almak suretiyle bu hususu vurgulamıştır (Anayasa Mahkemesi'nin 20.11.2003 tarihli ve 2002/32 E.; 2003/100 K. sayılı Kararı). Kanun koyucu da kamu zararını önlemek amacıyla özel teşebbüsler bakımından ihtilaf konusu askıya alma konulu önlemleri öngörmüştür. Ancak bu tedbirin, açıklandığı üzere Anayasa'nın diğer hükümlerini ihlal etmesi; kanun koyucunun ekonomik politikalara ilişkin tercihini hukuka aykırı biçimde yapmasına neden olmaktadır.

Başka bir anlatımla bütün piyasasındaki aktörler, maliki buldukları bu belgeleri kullanmak suretiyle; teşebbüs özgürlüğüne binaen faaliyette bulunmaktadır. O halde bu belgelerin askıya alınması; söz konusu aktörlerin piyasa faaliyetlerinin geçici bir süre durdurulması (nedeniyle şirketin kontrol edilememesi, mamelekin azalması-Zira, bu belgelere istinaden faaliyette bulunup mal varlığını arttırmaya yönelik meşru beklentisi bulunmaktadır.-) anlamına geleceğinden; mülkiyet hakkına ve teşebbüs özgürlüğüne müdahale oluşturacaktır. Bu müdahalenin hukuka uygun kılınması, Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarının gereklerinin karşılanmasıyla mümkündür. Ancak yukarıda defaatle açıklandığı üzere; [(değişiklikten önceki fıkra da olduğu gibi) ilk

derece mahkemesince verilecek bir mahkumiyet kararı aranmaması (İlk derece mahkemesinin mahkumiyet kararı, fiilin o muhatap tarafından işlendiğine dair kuvvetli-makul şüpheyi aşan karine teşkil etse de; bu durum dahi, kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesini-masumiyet karinesini ihlal etmektedir.); tedbir almayı gerektirecek fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu nitelikte olması durumu bakımından mevcut delil durumunun değerlendirilmemesi; ilgili muhatabın tütün piyasasından tamamen uzaklaşması sonucu doğuracak nitelikte çok uzun bir zaman dilimi için orantısız biçimde bu tedbirin uygulanması nedeniyle] bu tedbirin orantılı olmaması söz konusu müdahaleyi, hukuka aykırı hale getirmektedir. Buna ilave olarak elbette sınırlandırmanın amacı, kamu yararı (“uzun sürmesi muhtemel adli süreç esnasında yasa dışı üretim, satış ve suçun faaliyetlerini devam ettirme ihtimaline karşılık oluşacak kamu zararını önlemek”⁷)dır; ancak tedbirin çok uzun süreli olması, kamu yararı meşru amacının sınırlarını aşmakta, muhatabın üzerinde aşırı bir yük oluşturmakta, Anayasa’nın 13’üncü maddesindeki ölçülülük ilkesini de çiğnemektedir. Ezcümle bu tedbir; amacı gerçekleştirmek için orantılı, daha az sınırlayıcı ve ölçülü (bu külfete katlanmayı kaçınılmaz olarak gerektirecek) bir tedbir değildir.

Buna ilave olarak tedbire itiraz söz konusu olduğunda; bu itirazın kısa sürede karara bağlanmasına yönelik bir usul güvencesi de öngörülmemiştir. Halbuki ruhsat iptaline ilişkin idari işlemin iptali için açılan davaların, yargılama süresinin makullüğü şartını karşılamadığı AİHM kararlarına konu olmuştur:

“Mete / Türkiye (Başvuru No. 39327/02, 25 Ekim 2005) 1997 yılında yerel idare, başvurunun lokantasına ait alkollü içki ruhsatını iptal etmiş ve başvurunun lokantasını işletmesini yasaklamıştır. Başvurucu, İdare Mahkemesi önünde yargı denetimi sürecini başlatmış ve mahkemeden ruhsat iptali kararını kaldırmasını istemiştir. İdare Mahkemesi 1998 yılında başvurunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, Danıştaya temyiz başvurusunda bulunmuş ve ruhsat iptalinin durdurulmasına yönelik ihtiyati tedbir talep etmiştir. Danıştay 1998 yılında ihtiyati tedbir talebini reddetmiş, 2001 yılında İdare Mahkemesinin kararını esastan onaylamış ve başvurunun taleplerini reddeden nihai kararını da 2002 yılında vermiştir.

AİHM söz konusu idari davaların dört yıl sekiz ay sürdüğünü kaydetmiş ve bu uzun sürenin koşullarını yargılamaların uzunluğunun makul olup olmadığına ilişkin değerlendirmede kullanılan dört kriter ışığında incelemiştir. İdare Mahkemesinin 1998 yılında verdiği kararın tarihi ile Danıştayın bu karara yönelik temyiz talebine dair 2001 yılında verdiği hüküm arasında neredeyse iki yıl sekiz ay geçmiştir. Mahkeme, Danıştayın ilk kararı ile nihai kararı arasında da yaklaşık bir yıl dört ay bulunduğunu kaydetmiştir. Her iki duruma ilişkin olarak da Mahkeme, hükümetin dilekçelerinde bu gecikmeleri mazur gösteren tatmin edici bir açıklama sunulmamış olduğunu dile getirmiştir. AİHM bu aşırı gecikmenin başvurunun tutumuna değil, davalı devletin temyiz sistemine atfedilebileceğini belirterek, 6(1). maddede korunan yargılama süresinin makullüğü şartının ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir.”⁸

⁷ Bursa Milletvekili Osman Mesten ve 66 Milletvekilinin Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4672) ve Adalet Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 6, Sıra Sayısı: 365, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 12.

⁸Zrvandyan, Arman, Avrupa Konseyi ve Folke Bernadotte Akademisi, “İdari Yargının Etkinliğinin Artırılması ve Danıştayın Kurumsal Kapasitesinin Güçlendirilmesi” Projesi, İdari yargıda Avrupa adil yargılanma

Yine sayılı fıkralara aykırı fiilleri işlediği tespit edilenlerin bu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgelerinin, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınması, teşebbüs hürriyeti bağlamında eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Zira Anayasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca Devlet, Anayasa'nın 48'inci maddesinde yer alan pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Bir özel teşebbüs bakımından eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak "haklı neden" in var olup olmadığına göre yapılır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin ifade ettiği üzere; "[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır." (Anayasa Mahkemesi'nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM'ye göre; "Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir" (Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: "Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir" (Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Ancak açıklandığı üzere; uzun süreli biçimde ve fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu niteliği aranmaksızın doğrudan bu tedbirin uygulanması; tütün piyasasındaki aktörler arasında yer alan "tedbirin muhatabı özel teşebbüs" için Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirememesine; Anayasa'nın 10'uncu maddesinde temelini bulan eşitlik ilkesinin aksine aktörler arasında haklı nedene dayanmayan ayırım ve muamele farklılığı yapmasına neden olacaktır. Kaldı ki bir özel teşebbüse yönelik bu türden bir iddia ve isnadın varlığı dahi; diğer aktörler karşısında, onun değer kaybına uğraması için yeterlidir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen ibare; Anayasa'nın 10, 13, 35 ve 48'inci maddelerine aykırıdır.

d)Sosyal devlet ilkesi; Devletin temel amaç ve görevleri; tarım ve bu üretim dalında çalışanların korunması; özel teşebbüs hürriyeti; Devletin tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini planlama görevi ve mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma yükümlülüğü bakımından: Anayasa Mahkemesi bir kararında:

"Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir. Sosyal hukuk devleti de insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, birey ve toplum arasında denge kuran, özel girişimciliğin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, işsizliği önleyici ve ulusal gelirin adaletli biçimde dağılmasını sağlayacak önlemleri alan devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri

standartlarına ilişkin emsal kararlar, s. 115, <https://rm.coe.int/emsalkararlarkitabioption-2/1680a1cdb6> (Erişim Tarihi: 15.01.2023).

kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış, Anayasa'nın 45. maddesiyle de tarımsal üretim planlamasını yapma görevi Devlete verilmiştir. ...

...

“Anayasa'nın 45. maddesi tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunmasına ilişkin olup, Devlete hem tarım arazisinin varlığını koruma, hem de tarımla uğraşanların yaşam düzeyini yükseltme ödevi yüklemektedir.

...

Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Devletin özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. ...

...

Anayasa'nın 166. maddesi ise planlamaya ilişkin olup, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın bir plan çerçevesinde gerçekleştirilmesi ilke olarak kabul edilmekte, ayrıca, planlamanın ülke kaynaklarının değerlendirilip verimli kullanılmasını sağlayacak, ekonominin tüm sektörleri ile ülke bütününde dengeli ve uyumlu gelişmeyi sağlamaya yönelik biçimde yapılacağı, planlarda millî tasarrufu artırıcı, yatırımı, istihdamı geliştirici ve yatırımları toplum yararına yöneltici önlemlere öncelik verileceği belirtilmektedir.

...

Anayasa'nın 167. maddesi, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin olup, Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici önlem alma ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü getiren bir düzenlemedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği gibi, sosyal devlet ekonomik açıdan müdahaleci devlettir. Anayasamız, mülkiyet hakkını, özel girişim özgürlüğünü kabul etmekte, aynı zamanda bütün çağdaş anayasalarda olduğu gibi kamu yararı amacıyla bunlara sınırlamalar getirilebilmesini ve özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınmasını öngörmektedir. Anayasa'nın “kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak” görevini Devlete veren 5. maddesi, “özel teşebbüslerin millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri” almakla görevlendiren 48. maddesi, “ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızlı gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını” planlama görevi veren 166. maddesi ve Devletin “para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı önlemleri alacağını” öngören 167. maddesi hükümleri, Devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebileceğini göstermektedir.

...”

şeklindeki gerekçeyi kaleme almıştır (20.11.2003 tarihli ve 2002/32 E.; 2003/100 K. sayılı Kararı). O halde Anayasa'nın 2, 5, 45, 48, 166 ve 167'nci maddeleri bir kül olarak değerlendirildiğinde ve Anayasa'nın sistematik yorumu uyarınca; tütün piyasası bakımından öngörülen askıya alma konulu tedbir, Devletin sosyal devlet niteliğinin, temel amaç ve görevlerinin, tütün özelinde tarım ve bu üretim dalında çalışanların korunması yükümlülüğünün; tütün özelinde tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini planlama görevinin (Zira, yukarıda sayılı fıkralara konu fiiller, nihayetinde tütün yetiştiriciliği yapılan toprakların kullanımına ve bu sektörde bireylerin istihdam edilmesine etki edecektir.), tütün özelinde mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbir alma yükümlülüğünün bir gereği olarak; milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini sağlamak amacıyla özel teşebbüslerin faaliyetlerine yönelik getirdiği sınırlandırmaların somut bir görünümüdür. Zira iptali talep edilen ibarenin yer aldığı fıkra hükmünün gerekçesinde de ("uzun sürmesi muhtemel adli süreç esnasında yasa dışı üretim, satış ve suçun faaliyetlerini devam ettirme ihtimaline karşılık oluşacak kamu zararını önlemek"⁹) bu husus, vurgulanmaktadır. Ancak yukarıda açıklandığı üzere söz konusu tedbirin, Anayasa'nın anılan amir hükümlerine aykırı olması; sayılı fıkralara aykırı fiilleri işlediği tespit edilen (iddia edilen) firmaların rekabet kabiliyetine zarar gelmesine ve sistem dışına itilmesine; kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin himaye edilmesine; özel teşebbüslerin mameleklerinin ve teşebbüs hürriyetlerinin korunmasına elverişli ortam hazırlanamamasına; tütün özelinde tarım yapmaya elverişli ve kaliteli toprakların korunamamasına ve burada alternatif ürün yetiştiriciliği yapılamamasına; tütün yetiştiriciliği yapan bölgelerimizin kalkınmalarının olumsuz etkilenmesine; tütün özelinde tarım politikalarının milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici, verimli, dengeli biçimde planlanamamasına; dünya piyasasında yerli tütüne talebin azalmasına yahut çok uluslu şirketler tarafından yerli tütünün yok pahasına satın alınmasına; tütün sektöründe çalışanların iş bulma opsiyonunun daralmasına; Devletin denetiminde tütün sektöründe serbest piyasa koşullarının oluşmasının engellenmesine ve piyasanın tekelleşme yahut kartelleşmeye açık hale gelmesine; ekonomi politik perspektifinden tütünün stratejik ürün olma özelliğinin yadsınmasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından, iptali talep edilen ibare Anayasa'nın 2, 5, 45, 48, 166 ve 167'nci maddelerine aykırıdır.

e)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen ibare, Anayasa'nın 35 ve 36'ncı maddeleriyle benzer hükümler içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkı ve masumiyet karinesine ilişkin 6'ncı ve Ek 1 No'lu Protokolü'nün mülkiyet hakkına ilişkin 1'inci maddelerini de ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7423 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesiyle 4733 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "askıya alınır"

⁹ Bursa Milletvekili Osman Mesten ve 66 Milletvekilinin Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifi (2/4672) ve Adalet Komisyonu Raporu, Yasama Dönemi: 27, Yasama Yılı: 6, Sıra Sayısı: 365, Ankara, TBMM Basımevi, 2022, s. 12.

ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 10, 13, 35, 36, 38, 45, 48, 90, 166 ve 167'nci maddelerine aykırıdır; anılan ibarenin iptali gerekir.

2) 30.11.2022 tarihli ve 7423 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 8'inci maddesiyle 21.03.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesine eklenen yirmi birinci fıkranın Anayasa'ya aykırılığı

7423 sayılı Kanun'un 8'inci maddesiyle Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun "Kaçakçılık suçları" kenar başlıklı 3'üncü maddeye iptali talep edilen yirmi birinci fıkra eklenmektedir. Anılan ek fıkraya göre Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapanlara iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilecektir. Ancak kural ve müeyyide unsurlarını muhtevasında barındıran söz konusu maddi ceza hukuku normu, Anayasa'ya aykırıdır.

Başka bir anlatımla, "asıl ceza normları, yani suç ve ceza yaratan normlar iki unsurdan oluşmaktadır. Bunlar kural ve müeyyidedir. Kural, belirli bir davranışta bulunma emridir; belirli bir hareketi yapmama veya yapma emridir. Müeyyide ise, daha önce de belirtildiği üzere, kuralın ihlalini izlemesi gereken hukuki sonuçtur."¹⁰ O halde iptali talep edilen fıkraya konu kural, "Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapmamak (Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan yetki belgesi alarak veya bildirimde bulunarak tütün ticareti yapmak)"; müeyyide, "iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası"dır. Ancak iptali talep edilen tam/asıl ceza hukuku normu, Anayasa'ya aykırıdır.

a)Hukuk devleti ilkesi bakımından: Anayasa Mahkemesi de, bir ceza normunu şekli anlamda kanun formunda düzenleyecek olan yasama organının; bir fiilin, suç olarak nitelenmesini yaparken; takdir yetkisinin sınırsız olmadığını hüküm altına almıştır: "Öte yandan, Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla yasa koyucunun hangi tür eylemlerin suç sayılacağına, bunların ne ölçülerde ceza yaptırımıyla karşılanacağına, ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak nelerin kabul edileceğine ilişkin takdir yetkisi bulunmaktadır." (Anayasa Mahkemesi'nin 20.11.2003 tarihli ve 2002/32 E.; 2003/100 K. sayılı Kararı).

Başka bir anlatımla, ceza hukukunda kanunilik ilkesinin iki boyutu bulunmaktadır: şekli (biçimsel) kanunilik ilkesi: "işlendiği zamanın kanunu tarafından açıkça suç sayılmayan bir fiili cezalandırmak ve kanun tarafından açıkça tespit edilmeyen bir ceza ile cezalandırmak yasağını, yani latince deyimini ile "nullum crimen, nulla poena sine lege" ilkesini" ifade ederken; maddi (öze ilişkin) kanunilik ilkesi "biçimsel kanuniliğin aksine, kanunda açıkça suç olarak öngörülmemiş olsalar bile, antisosyal fiillerin suç sayılmaları ve bu tür fiillere amaca uygun cezaların uygulanması gerektiği anlamına gelir."¹¹. Demokratik hukuk devletlerinde olduğu gibi Türk ceza hukuku sistemine de biçimsel kanunilik ilkesi hakim olsa da; bu perspektif, yasa koyucunun keyfi biçimde dilediği her eyleme suç vasfı yükleyebileceği anlamına gelmemektedir. Anayasa (madde 38) tarafından yasa koyucuya bu bağlamda tanınan takdir yetkisinin sınırlarını yine Anayasa'nın diğer hükümleri çizmektedir.

Kanun koyucu da, iptali talep edilen fıkra hükmünde suçta konu fiili ve cezayı açık ve net biçimde şekli anlamda kanun düzeyinde hüküm altına almıştır: Suça konu fiil: "Tarım ve

¹⁰ Toroslu, Nevzat, Ceza Hukuku Genel Kısım, B. 20, Ankara, Savaş Yayınevi, 2014, s. 32, 33.

¹¹ Toroslu, 2014, s. 39.

Orman Bakanlığı'ndan yetki belgesi almadan ve bildirimde bulunmadan tütün ticaret yapmak'' ve cezası ''iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası''dır. Ancak aşağıda ayrıntılı biçimde açıklandığı üzere; hapis cezası tecziyeyi gerektirir suçta konu fiil, Anayasa'nın 5, 10, 13, 35, 45, 48, 90, 166 ve 167'nci maddelerinin gereklerini karşılamamaktadır. Diğer bir söyleyişle kanun koyucu, kaçakçılıkla mücadele etmek amacıyla; bir fiilin kamu yararına aykırı sonuçlar doğurabileceği saikinden hareketle; o fiilin işlenmesini yasaklayıp, ihlali halinde ceza yaptırımını öngörebilir. Ancak kanun koyucunun suç olarak tayin ettiği ''Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan yetki belgesi almadan ve bildirimde bulunmadan tütün ticaret yapmak'' fiilinin aşağıda açıklandığı üzere kamu yararı barındırmaması; kullandığı takdir yetkisini hukuka aykırı kılmaktadır. Bu nedenle iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırıdır.

b)Eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma ilkeleri ve güvence ölçütleri, mülkiyet hakkı ve sözleşme ile teşebbüs özgürlüğü bakımından: Söz konusu ''Tarım ve Orman Bakanlığı'ndan yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapmak'' şeklindeki suç tipine konu ''tütün ticareti yapmak'' fiili; mülkiyet hakkının ve sözleşme ile teşebbüs özgürlüğünün kesişim alanındadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün 1'inci maddesinde ve Anayasa'nın 35'inci maddesinde temelini bulan mülkiyet hakkı; sahibine mülkiyetine müdahale edilmeksizin yararlanma, mülkiyetten yoksun bırakılmama, mülkiyetinin kullanımının kontrol edilmemesi olanağı sağlar. Bununla birlikte mülkiyet hakkı; bir kimsenin, başkasının hakkına zarar vermemek ve yasaların koyduğu sınırlamalara da uymak koşulu ile bir şey üzerinde dilediği biçimde kullanma, ürünlerinden yararlanma, tasarruf etme (başkasına devretme, biçimini değiştirme, harcama ve tüketme, hatta yok etme) şeklinde tanımlanmaktadır (Anayasa Mahkemesi'nin 21.06.1989 tarihli ve 1988/ 34 E., 1989/26 K. sayılı Kararı).

Tütün, ''patlıcangillerden, birleşiminde nikotin bulunan, otsu bir bitki (Nicotiana tabacum), bu bitkinin kurutulup kıyılarak sigara biçiminde veya pipoyla içilen yaprağı''¹² şeklinde tanımlanmaktadır. Genel anlamda, tarımsal üretim sonucu elde edilen bitki olan tütün, ticari ilişkilere konu mal olması itibarıyla; mülkiyet hakkının konusunu oluşturmaktadır.

Öte yandan, Anayasa'nın 48'inci maddesinde yer alan sözleşme özgürlüğü; tarafların bir sözleşmeyi yapıp yapmama özgürlüğünü, sözleşmeye son verme özgürlüğünü, sözleşmenin içeriğini belirleme /değiştirme özgürlüğünü, sözleşmenin tipini belirleme özgürlüğünü içerir. O halde temelinde alım-satım akdinin var olduğu ticaret yapmak fiilinin dayanağını da sözleşme hürriyeti teşkil etmektedir. Yine ticaret, bir gerçek kişi tarafından yapılabileceği gibi bir tüzel kişi tarafından da yapılabilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki anılan anayasal hükmün (madde 48'in) ikinci fıkrası uyarınca Devletin, özel teşebbüslerin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasına yönelik tedbirleri almaya ilişkin pozitif yükümlülüğü vardır ve Anayasa'nın 10'uncu maddesi uyarınca Devlet, bu pozitif yükümlülüğü, her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Zira Anayasa Mahkemesi de bir kararında:

''Özel girişimlerin ulusal ekonominin gereklerine uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınması siyasi iktidarların tercihine bırakılmıştır. İktidarlar uygun buldukları önlemleri, Anayasa'da yer alan kurallara aykırı olmamak koşuluyla, kendi ekonomik politikaları çerçevesinde belirlerler. Anayasa'nın 48. maddesi ile özel teşebbüsleri ulusal ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara göre koruma ve geliştirme görevi Devlete

¹² Güncel Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu (Erişim Tarihi: 17.01.2023).

verilmiştir. Devletin bu madde uyarınca yerine getirmesi gereken görevi, özel teşebbüsün gelişmesini sağlayacak doğrultuda ekonomik ve sosyal politikalar uygulamak, özel teşebbüse güvenli çalışma ortamı sağlamaktır. Yasa koyucu, devletin üstlendiği görevleri ve istenilen kamu hizmetlerini yerine getirebilmesi için ulusal ekonomiyi zarar tarzındaki ödemelerden arındırma yetkisini kullanmasını siyasal ve ekonomik bir zorunluluk olarak kabul etmektedir. Devlet, bu amacı gerçekleştirme yönünde milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun olarak anayasal sınırlar içinde kimi düzenlemeler getirebileceği gibi bunları değiştirmeye ve kaldırmaya da yetkilidir.”

şeklinde gerekçe kaleme almak suretiyle bu hususu vurgulamıştır (Anayasa Mahkemesi’nin 20.11.2003 tarihli ve 2002/32 E.; 2003/100 K. sayılı Kararı).

Kanun koyucu da tütün ticareti yapmak bakımından birtakım sınırlamalar öngörmüştür. Söz gelimi 4733 sayılı Kanun’un “Üretici tütünlerinin alımı ve satımı, tütün mamulleri üretimi, tütün ve tütün mamulleri ticareti” kenar başlıklı 6’ncı maddesi, bu hususu düzenlemektedir. Bu noktada anılan maddenin on birinci fıkrasına değinmek gerekmektedir. Söz konusu on birinci fıkra:

“Tek başına kıyılıp içilebilme vasfına sahip tütün çeşitlerinin üretildiği Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca belirlenen merkezlerdeki tütün üreticilerinin bir araya gelerek kurduğu kooperatiflere, müracaatları halinde Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığı tarafından tütün ticareti yetki belgesi ve sarmalık kıyılmış tütün tesisi kurulması için yetki verilir. Bu kooperatifler ihtiyaç duydukları tütünü sözleşmeli olarak temin edebilecekleri gibi sözleşme dışı üretilmiş tütünleri de Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığınca bildirmek kaydı ile satın alabilirler. Gıda, Tarım ve Hayvancılık Bakanlığının izni ile tütün iç ve dış ticareti ve sarmalık kıyılmış tütün üretim ve ticaretini yapabilirler.”

hükmünü öngörmektedir. Bu fıkrada bahsi geçen tütün kooperatifleri ise; Tütün Mamullerinin Üretim ve Ticaretine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik madde 4’ün birinci fıkrasının (r) bendinde tanımlanmıştır: “tek başına kıyılıp içilebilme vasfına sahip tütün çeşitlerinin üretildiği Bakanlıkça belirlenmiş üretim merkezlerinde en az 250 tütün üreticisi gerçek kişinin bir araya gelerek kurduğu Tütün Üretim ve Pazarlama Kooperatifi”. Bent lafzından anlaşılacağı üzere kooperatif kurmak için gereken asgari gerçek kişi sayısı, (yüksek bir sayı olan) 250’dir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, Tarım ve Orman Bakanlığı Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığı’nın resmi internet sitesinde, tütün ticareti yetki belgesine sahip gerçek ve tüzel kişilere ait bilgiler¹³ yer almaktadır. Bu bilgilerde toplam sıra no, 150 olup; bunlardan yalnız 15’i kooperatiftir. Tüm bu tablodan ortaya çıkan sonuç şudur ki; küçük ve yerli tütün üreticilerinin büyük bir kısmı, tütün ticareti piyasasında yer alamamaktadır. Başka bir anlatımla cüzi miktarlarda tütün üretimi yapan yerli üreticilerin; büyük tütün üreticileri karşısında kendi tütünlerinin ticaretini yapmaları oldukça zordur. Zira bir yandan küçük ve yerli üretici bakımından Bakanlık’tan yetki belgesi alınması yahut bildirimde bulunulmasına yönelik şartların yerine getirilmesi oldukça zordur; diğer yandan, bir an için (ekonomik kriz nedeniyle sayıların gittikçe azalan) bu üreticilerin kooperatif kurabileceği tezinin ileri sürülmesi

¹³ Tarım ve Orman Bakanlığı Tütün ve Alkol Dairesi Başkanlığı, Tütün Ticareti Yetki Belgesi Olan Firmalara Ait Bilgiler, <https://www.tarimorman.gov.tr/TADB/Menu/22/Tutun-Ve-Tutun-Mamulleri-Daire-Baskanligi> (Erişim Tarihi: 17.01.2023).

durumunda da, 250 bareminde son derece yüksek bir gerçek kişi sayısı aranmaktadır. Ezcümle, bu durumda yerli ve küçük üretici kendi ürettiği tütünün ticaretini yapamaz hale gelmiştir.

Öte yandan kanun koyucu, kaçak tütün ticaretiyle mücadele etmek amacıyla iptali talep edilen fıkra hükmünü kanunlaştırmıştır. Elbette kanun koyucu, kaçak tütün ticaretiyle mücadele etmek için birtakım cezai düzenlemeler öngörebilir. Ancak bu ceza normunu hüküm altına alırken; yasaklayacağı faaliyet alanının güncel durumunu göz önünde bulundurmalıdır. Başka bir deyişle, aşağıda açıklandığı üzere; Anayasa'nın 2, 5, 45, 48, 166 ve 167'nci maddelerinden doğan yükümlülüğü karşısında; "tek başına kıyılıp içilebilme vasfına sahip yerli sarmalık tütün" ticareti bakımından bir ayırım yapılmaksızın; tüm tütün türleri için kül halinde Bakanlık'tan yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapma fiilinin yasaklanması ve yaptırımının hapis cezası olarak öngörülmesi; kendi tütününü üreten küçük ve yerli üreticinin mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü (bir özel teşebbüs kurarak ticaret yapma olasılığında teşebbüs özgürlüğünü) (Anayasa'nın 13'üncü maddesinin işaret ettiği özel sınırlama sebebi olan) kamu yararı olmaksızın ve Anayasa'nın -2, 5, 45, 48, 166 ve 167'nci maddelerinde somutlaşan- ruhuna ve özüne aykırı olarak sınırlandırılacak; küçük ve yerli üreticinin rekabet kabiliyetini ortadan kaldıracaktır.

Yine Anayasa'nın 13'üncü maddesinde yer alan ölçülülük ilkesi gereğince öngörülen suç (Tarım ve Orman Bakanlığında yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapmak), amacı (kaçak tütün ticaretini önlemek) gerçekleştirmeye elverişli olmalıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında:

"Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur. Ceza, toplumda korunmaya değer görülen hukuki değerlerin ihlali durumunda Devletin gösterdiği tepki olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla ceza hukukunun amacı, toplumsal yaşam bakımından önem arz eden hukuksal değerleri korumaktır. Fakat Devlet, bu hukuksal değerleri korumak üzere sahip olduğu cezalandırma yetkisini istediği biçim ve kapsamda kullanamaz. Bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. ... (Anayasa Mahkemesi'nin 05.05.2016 tarihli ve 2016/16 E.: 2016/ 37 K. sayılı Kararı)".

Ancak kanun koyucu, kaçak tütün ticaretiyle mücadele edebilmek adına bir fiili, suç olarak nitelendirirken; Anayasa'nın 2, 5, 45, 48, 166 ve 167'nci maddelerinden doğan yerli tütün ve üreticisini koruma yükümlülüğünü göz ardı etmiştir. Halbuki kanun koyucunun, "kaçak tütün ticaretiyle mücadele etmeye yönelik kamu yararı" ile "yerli tütün ve üreticisini korumaya yönelik kamu yararı" arasında adil dengeyi kurması gerekmektedir. Ancak "tek başına kıyılıp içilebilme vasfına sahip yerli sarmalık tütün" ticareti bakımından bir ayırım yapılmaksızın; tüm tütün türleri için kül halinde Bakanlık'tan yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapma fiilinin yasaklanması; bu yükümlülüğün ifasını engellemekte ve fiilin oluşturduğu suç, kaçak tütün ticaretiyle mücadele etme amacını gerçekleştirmeye elverişsiz hale getirmektedir.

Yine mülkiyet hakkı ile sözleşme (ve teşebbüs) özgürlüğüne yapılan müdahalenin hukuka uygun kılınmasının gereklerinden biri; bu sınırlamanın ölçülülük (bilhassa elverişlilik ve orantılılık) ilkesinin esasları çerçevesinde yapılmasıyla mümkündür. Ancak iptali talep edilen fıkra hükmü, “tek başına kısıyıp içilebilme vasfına sahip yerli sarmalık tütün” ticareti bakımından bir ayırım yapmaması ve bu fiili, tümünden cezai norm haline getirmek suretiyle (düşük hacimlerde) tütün ticareti yaparak geçimini sağlayan küçük ve yerli üreticinin mülkiyet hakkı ve sözleşme (ve teşebbüs) özgürlüğüne orantısız (piyasa dışına itmek suretiyle onun kullanımını tümünden ortadan kaldırarak onun özüne dokunacak biçimde) biçimde müdahale etmektedir.

Tüm bunların yanı sıra iptali talep edilen fıkra, eşitlik ilkesini de ihlal etmektedir. Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespiti ise, somut olayda benzer durumda olanlara ilişkin bir muamele farklılığı yapmayı meşrulaştıracak “haklı neden”in var olup olmadığına göre yapılır.

Nitekim Anayasa Mahkemesi’nin ifade ettiği üzere; “[Eşitlik ilkesi] ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktır.” (Anayasa Mahkemesi’nin 13.04.1976 tarihli ve 1976/3 E.; 1976/3 K. sayılı Kararı). Yine AYM’ye göre; “Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir” (Anayasa Mahkemesi’nin 07.02.2006 tarihli ve 2006/11 E.; 2006/17 K. sayılı Kararı). Eşitlik ilkesinin ihlal edilip edilmediği hususunun tespitinde, somut olayda yapılan ayırımın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı noktası dikkate alınır: “Anayasa’nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir” (Anayasa Mahkemesi’nin 11.12.1986 tarihli ve 1985/11 E.; 1986/29 K. sayılı Kararı).

Kanun koyucu ise 4733 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinin on birinci fıkrasına dayanarak suç konusu fiilin muhatapları arasında kooperatif kurabilen ve kuramayan tütün üreticileri bakımından ayırım yapmaktadır. Ancak kooperatifin en az 250 gerçek kişinin bir araya gelerek kurulması ve bunun uygulamada, ekonomik kriz koşullarında gerçekleşme ihtimalinin oldukça düşük olması, ayırma yönelik olası haklı nedeni işlevsizleştirmektedir. Kaldı ki kooperatif kurmak, demokratik bir ülkede alternatif bir örgütlenme biçimi olarak değil; ticaret yapabilmek adına zorunlu bir önkoşul olarak belirlenmiştir.

Bunun yanında; Anayasa’nın 10’uncu maddesi uyarınca Devlet, Anayasa’nın 48’inci maddesinde yer alan pozitif yükümlülüğü her bir özel teşebbüs bakımından (benzer koşullar içinde olan, özdeş nitelikte bulunanlar için) eşit şekilde yerine getirmekle mükelleftir. Ancak kanun koyucu, bir fiili suç olarak nitelendirirken; “tek başına kısıyıp içilebilme vasfına sahip yerli sarmalık tütün” ticareti bakımından bir ayırım yapmamak suretiyle; yerli ve küçük üreticisi özel teşebbüsler için (onların ticaret piyasası dışında bırakılması sonucunu doğuracağından) söz konusu pozitif yükümlülüğünü yerine getiremeyecektir. Zira burada, ileri sürülecek haklı bir neden de bulunmamaktadır; çünkü kaçakçılıkla mücadeleye ilişkin haklı neden ile Anayasa’nın 2, 5, 45, 48, 166 ve 167’nci maddelerinden doğan yerli tütün ve üreticisini koruma yükümlülüğü arasında hassas denge gözetilmemiştir.

Bu nedenlerle iptali talep edilen fıkra, 10, 13, 35 ve 48’inci maddelerine aykırıdır.

c)Sosyal devlet ilkesi; Devletin temel amaç ve görevleri; tarım ve bu üretim dalında çalışanların korunması; özel teşebbüs hürriyeti; Devletin tarımın yurt düzeyinde dengeli ve

uyumlu biçimde hızla gelişmesini planlama görevi ve mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma yükümlülüğü bakımından:

Anayasa Mahkemesi bir kararında:

“Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir. Sosyal hukuk devleti de insan hak ve özgürlüklerine saygı gösteren, birey ve toplum arasında denge kuran, özel girişimciliğin güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, işsizliği önleyici ve ulusal gelirin adaletli biçimde dağılmasını sağlayacak önlemleri alan devlettir.

Anayasa'nın 5. maddesinde, kişinin temel hak ve özgürlüklerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli koşulları hazırlamaya çalışmak, devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmış, Anayasa'nın 45. maddesiyle de tarımsal üretim planlamasını yapma görevi Devlete verilmiştir. ...

...

“Anayasa'nın 45. maddesi tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunmasına ilişkin olup, Devlete hem tarım arazisinin varlığını koruma, hem de tarımla uğraşanların yaşam düzeyini yükseltme ödevi yüklemektedir.

...

Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Devletin özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alma yükümlülüğü bulunmaktadır. ...

...

Anayasa'nın 166. maddesi ise planlamaya ilişkin olup, ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmanın bir plan çerçevesinde gerçekleştirilmesi ilke olarak kabul edilmekte, ayrıca, planlamanın ülke kaynaklarının değerlendirilip verimli kullanılmasını sağlayacak, ekonominin tüm sektörleri ile ülke bütününde dengeli ve uyumlu gelişmeyi sağlamaya yönelik biçimde yapılacağı, planlarda millî tasarrufu artırıcı, yatırımı, istihdamı geliştirici ve yatırımları toplum yararına yöneltici önlemlere öncelik verileceği belirtilmektedir.

...

Anayasa'nın 167. maddesi, piyasaların denetimi ve dış ticaretin düzenlenmesine ilişkin olup, Devlete para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici önlem alma ve piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yükümlülüğü getiren bir düzenlemedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında da belirtildiği gibi, sosyal devlet ekonomik açıdan müdahaleci devlettir. Anayasamız, mülkiyet hakkını, özel girişim özgürlüğünü kabul etmekte, aynı zamanda bütün çağdaş anayasalarda olduğu gibi kamu yararı amacıyla bunlara sınırlamalar getirilebilmesini ve özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak önlemlerin alınmasını

öngörmektedir. Anayasa'nın "kişilerin ve toplumun refah huzur ve mutluluğunu sağlamak" görevini Devlete veren 5. maddesi, "özel teşebbüslerin millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri" almakla görevlendiren 48. maddesi, "ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, özellikle sanayi ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızlı gelişmesini, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını" planlama görevi veren 166. maddesi ve Devletin "para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı önlemleri alacağını" öngören 167. maddesi hükümleri, Devletin gerektiğinde ekonomik hayata müdahale edebileceğini göstermektedir.

...”

şeklindeki gerekçeyi kaleme almıştır (20.11.2003 tarihli ve 2002/32 E.; 2003/100 K. sayılı Kararı). O halde Anayasa'nın 2, 5, 45, 48, 166 ve 167'nci maddeleri bir kül olarak değerlendirildiğinde ve Anayasa'nın sistematik yorumu uyarınca; iptali talep edilen fıkra konu fiilin suç olarak nitelendirilmesi, Devletin sosyal devlet niteliğinin, temel amaç ve görevlerinin, tütün özelinde tarım ve bu üretim dalında çalışanların korunması yükümlülüğünün; tütün özelinde tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini planlama görevinin (Zira söz konusu fiil, nihayetinde tütün yetiştiriciliği yapılan toprakların kullanımına ve bu sektörde bireylerin istihdam edilmesine etki edecektir.), tütün özelinde mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbir alma yükümlülüğünün bir gereği olarak, milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini sağlamak amacıyla özel teşebbüslerin ve gerçek kişilerin faaliyetlerine yönelik getirdiği sınırlamaların somut bir görünümüdür. Zira iptali talep edilen fıkra, kaçak tütün ticaretiyle mücadele kapsamında yasalaştırılmıştır. Ancak yukarıda açıklandığı üzere bu fiil, suç olarak nitelendirirken; "tek başına kıyılıp içilebilme vasfına sahip yerli sarmalık tütün" ticareti bakımından bir ayırım yapılmaması ve tüm tütün türleri için kül halinde Bakanlık'tan yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapma fiilinin yasaklanması; küçük ve yerli üreticilerin rekabet kabiliyetine zarar gelmesine ve bu kişilerin sistem dışına itilmesine; kamu yararına aykırı şekilde belli özel teşebbüslerin himaye edilmesine; tütün kooperatiflerinin belli özel teşebbüslerin baskılarıyla kurulmasına; özel teşebbüslerin ve gerçek kişilerin mamelekleri üzerinde tasarrufta bulunmasına ve sözleşme ile teşebbüs hürriyetlerinin korunmasına elverişli ortam hazırlanamamasına; tütün özelinde tarım yapmaya elverişli ve kaliteli toprakların korunamamasına ve burada alternatif ürün yetiştiriciliği yapılamamasına; tütün yetiştiriciliği yapan bölgelerimizin kalkınmalarının olumsuz etkilenmesine; tütün özelinde tarım politikalarının milli tasarrufu ve üretimi artırıcı, yatırım ve istihdamı geliştirici, verimli, dengeli biçimde planlanamamasına; dünya piyasasında yerli tütüne talebin azalmasına yahut çok uluslu şirketler tarafından yerli tütünün yok pahasına satın alınmasına; tütün sektöründe çalışanların iş bulma opsiyonunun daralmasına; Devletin denetiminde tütün sektöründe serbest piyasa koşullarının oluşmamasına ve piyasanın tekelleşme yahut kartelleşmeye açık hale gelmesine; ekonomi politik perspektifinden tütünün stratejik ürün olma özelliğinin yadsınmasına; en nihayetinde kamu maliyesi bakımından yük doğmasına dolayısıyla milli ekonominin zarara uğramasına ve dolayısıyla kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağından iptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 2, 5, 45, 48, 166 ve 167'nci maddelerine aykırıdır.

d)Uluslararası anlaşmaların iç hukuka etkisi bakımından: Anayasa'nın 90'ıncı maddesine göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası anlaşmalar, (kanunlara nazaran hakkı koruyucu, kullanımını genişletici hükümler barındırması kaydıyla) normlar hiyerarşisinde kanunun üstündedir. İptali talep edilen fıkra, Anayasa'nın 19,

35 ve 38'inci maddeleriyle benzer hükümler içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 1 No'lu Protokolü'nün mülkiyet hakkına ilişkin 1'inci maddesini ihlal ettiğinden Anayasa'nın 90'ıncı maddesine de aykırıdır.

Tüm bu nedenlerle 7423 sayılı Kanun'un 8'inci maddesiyle 21.03.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesine eklenen yirmi birinci fıkra, Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 35, 45, 48, 90, 166 ve 167'nci maddelerine aykırıdır; anılan fıkranın iptali gerekir.

I. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

30.11.2022 tarihli ve 7423 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen iptali talep edilen düzenlemeler, 03.01.2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile 21.03.2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda hukuka aykırı değişiklikler, eklemeler yapmaktadır. Kamu yararına aykırı olan, telafisi mümkün olmayacak sonuçlara yol açacak bu düzenlemelerin iptal davası sonuçlanana kadar yürürlüğünün durdurulması gerekmektedir.

Nitekim anayasal düzenin hukuka aykırı kural ve düzenlemelerden en kısa sürede arındırılması, hukuk devleti sayılmanın en önemli gerekleri arasında sayılmaktadır. Anayasa'ya aykırılıkların sürdürülmesi, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyecektir. Hukukun üstünlüğünün sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesi hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacaktır.

Bu zarar ve durumların doğmasını önlemek amacıyla, Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükmün iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

II. SONUÇ VE İSTEM

30.11.2022 tarihli ve 7423 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un

1) 4'üncü maddesiyle 4733 sayılı Kanun'un 8'inci maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "askıya alınır" ibaresi, Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2, 5, 6, 10, 13, 35, 36, 38, 45, 48, 90, 166 ve 167'nci maddelerine,

2) 8'inci maddesiyle 21.03. 2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3'üncü maddesine eklenen yirmi birinci fıkra, Anayasa'nın 2, 5, 10, 13, 35, 45, 48, 90, 166 ve 167'nci maddelerine

aykırı olduğundan iptaline ve uygulanması halinde giderilmesi güç ya da olanaksız zarar ve durumlar olacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesine ilişkin istemimizi saygı ile arz ederiz. ”