

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2019/110

Karar Sayısı : 2021/85

Karar Tarihi : 11/11/2021

R.G.Tarih-Sayısı : 1/3/2022 - 31765

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onuncu Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'nın 2., 38., 48. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi talebidir.

OLAY: 6475 sayılı Kanun'a dayanılarak hazırlanıp 3/6/2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Posta Sektöründe İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin bazı maddelerinin iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un itiraz konusu kuralların da yer aldığı 19. maddesi şöyledir:

“İdari yaptırımlar

MADDE 19- (1) Kurum; mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde 3'üne kadar idari para cezası uygulamaya, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla gerekli tedbirleri almaya, üç aydan az olmamak üzere altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkilidir.

(2) Kurum, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması hâlinde bin liradan bir milyon liraya kadar idari para cezası ile bu Kanunda belirtilen diğer idari yaptırımları uygulamaya yetkilidir.

(3) Kabulü yasak olan maddeleri postayla gönderenler ile 7 nci madde hükümlerine aykırı hareket edenlere gönderi ücretinin beş yüz katı tutarında idari para cezası uygulanır.

(4) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 124 üncü ve 132 nci maddeleri kapsamına giren suçların hizmet sağlayıcılarının çalışanlarınca işlenmesi hâlinde verilecek cezalar iki katına kadar artırılır.

(5) Yetki belgesi almaksızın posta hizmeti verenlerin tesisleri Kurumun talebi üzerine o yer mülki amirince kapatılarak faaliyetlerine son verilir.

(6) Yetki belgesi almaksızın posta hizmeti verenler hakkında bin günden on bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(7) Kurum tarafından yetki belgesi iptal edilen hizmet sağlayıcıları ve bu hizmet sağlayıcılarının hisselerinin en az yüzde 20'sine sahip ortakları ile tüzel kişiliği idareye yetkili kişilere ve bunlar tarafından kurulmuş şirketlere iptal sebepleri göz önünde bulundurularak üç yıla kadar yeniden yetki belgesi verilmez.

(8) Kurum tarafından verilen idari para cezaları hiçbir şekilde cezayı ödeyen hizmet sağlayıcısı tarafından hazırlanacak tarifelerde maliyet unsuru olarak yer alamaz.

(9) Kurum tarafından verilen idari para cezaları tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma ödenir. Bu süre içinde ödenmeyen idari para cezaları, Kurumun bildirim üzerine ilgili vergi dairesince 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir. Tahsil edilen idari para cezalarının yüzde 20'si, 15 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca bütçeye evrensel posta hizmeti gelirleri adı altında gelir kaydedildikten sonra, kalan kısmın yüzde 50'si Kurum hesaplarına aktarılır, yüzde 50'si ise genel bütçeye gelir kaydedilir.

(10) Bu maddenin uygulanmasına ve bu Kanunda öngörülen yükümlülüklerin hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak idari para cezalarına ve diğer idari tedbirlere ilişkin hususlar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenir.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Recep KÖMÜRCÜ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 24/12/2019 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Gülbin AYNUR tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Genel Açıklama

3. Posta hizmetleri; posta gönderilerinin kabulü, toplanması, işlenmesi, sevki ve dağıtımını ile teslimine ilişkin işlem ve hizmetleri kapsamaktadır. Anılan hizmetler Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi (PTT) ve posta sektöründe faaliyet göstermek üzere yetkilendirilmiş olan ve hizmet sağlayıcısı olarak ifade edilen sermaye şirketleri tarafından sağlanmaktadır. Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (Kurum) tarafından belirli bir ücret karşılığında verilen yetki belgesi ile hizmet sağlayıcısı şirkete posta hizmetlerinin tamamının veya bir kısmının sunulması veya yürütülmesi için gerekli olan alt yapının sağlanması ve işletilmesi için yetki tanınmakta olup posta hizmetlerine yönelik belirli haklar ve yükümlülükler öngörülmektedir.

4. Posta hizmetlerinin yürütülmesi, yetkilendirme, tarife ilkeleri ve hizmet şartlarının tespit edilmesi, sektörde düzenleme ve denetimin gerçekleştirilmesi ile bunlara ilişkin yaptırımların belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar 6475 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir. Anılan Kanun'un gerekçesinde posta hizmetlerinin; sürdürülebilir, uygulanabilir, millî güvenlik ihtiyaçlarını karşılayabilen, kalkınmayı destekleyen, finanse edilebilir ekonomik ve sosyal politikalarla desteklenen, uluslararası yükümlülükleri yerine getiren hizmetler olarak sürdürülmesi ve gerekli modernizasyonun sağlanarak hizmet kalitesinin yükseltilmesi ile posta sektörünün ve evrensel posta hizmetinin sınır ve faaliyetlerinin belirlenmesi gerekliliğinin ortaya çıktığı ifade edilmiştir.

5. Bu çerçevede, Kanun'la Kurum, posta sektörünü düzenleme ve denetleme hususunda görevli ve yetkili kılınmıştır. Kanun'un 4. maddesinde; posta hizmetlerinde millî güvenlik, kamu düzeni ve genel sağlığın korunması amacıyla ilgili idari birimlerle iş birliği yaparak gerekli tedbirleri almak, posta yoluyla gönderilmesi yasak maddeler ile kabulü şarta bağlı gönderiler için

düzenlemeler yapmak; yönetmeliklere, yetki belgesi hüküm ve şartlarına, görev sözleşmesine, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurulunun (Kurul) kararlarına ve tarifelere aykırı davranıldığı durumlarda idari para cezası vermek, yetki belgelerini belirli süreyle geri almak veya iptal etmek; uluslararası kurum ve kuruluşların sektöre ilişkin düzenleme ve uygulamalarını takip etmek, değerlendirmek ve gerekli kararları almak; posta sektörü ile ilgili denetleme, inceleme ve soruşturma işlemlerini yürütmek ve yetkisi dâhilindeki yaptırımları uygulamak; evrensel posta hizmetinin belirlenen ulusal veya uluslararası standartlara uygun olarak yürütülmesine ilişkin faaliyetleri izlemek, denetlemek ve gerekli tedbirleri almak; posta sektöründe kullanıcı menfaatlerinin korunmasına yönelik gerekli her türlü düzenlemeleri yapmak; bu Kanun’la verilen görev ve yetkilere ilişkin yönetmelik, tebliğ ve diğer hukuki düzenlemeleri yapmak ve gerekli görülen kararları almak Kurumun görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

6. Kanun’un 12. maddesinde ise hizmet sağlayıcılarının yükümlülüklerine yer verilmiş; bu kapsamda, kişisel veri ve bilgilerin gizliliğinin korunması yükümlülüğüne uymak, millî güvenlik ile kamu düzeninin gereklerine ve acil durum ihtiyaçlarına öncelik vermek, mevzuatın ve Kurul kararlarının gereklerini yerine getirmek gibi hususlar hizmet sağlayıcılarının yükümlülükleri arasında gösterilmiştir.

B. İtirazın Gerekçesi

7. Başvuru kararında özetle; itiraz konusu kurullarla idari para cezası miktarının tespitinde idareye bırakılan takdir yetkisinin ölçüsüz bir şekilde geniş tutulmasının uygulamada belirsizliğe, eşitsizliğe ve haksızlığa yol açabileceği, bu itibarla hukuki güvenliğin zedelendiği, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılıkların neler olduğunun kurullarda gösterilmediği, millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesine yönelik kavramların içeriğinde de açıklığın bulunmadığı, dolayısıyla kabahatin kapsam ve koşullarının kanunla belirlenmediği, hizmet piyasalarının çalışma şartları ve kuralları ile bunlara uyulmaması hâlinde uygulanacak yaptırımların önceden bilinebilir olmasının piyasaların istikrarlı, düzenli ve güvenli bir şekilde işlemesi bakımından gerekli olduğu, bu kurulların yürütme organı tarafından düzenleyici işlemlerle sınır tanımaksızın değiştirilmesinin piyasaların sağlıklı şekilde işlemesine engel olacağı, idare tarafından doğrudan uygulanabilen, bu suretle muhatabı üzerinde etki ve sonuçlarını doğuran cezaların yargı denetimine tabi olmasının ise söz konusu olumsuzlukları ortadan kaldırmaya yeterli olmadığı belirtilerek kurulların Anayasa’nın 2., 38., 48. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Kanun’un 19. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının “Kurum; mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde 3’üne kadar idari para cezası uygulamaya,...” Bölümü ile (2) Numaralı Fıkrasının “Kurum, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması hâlinde bin liradan bir milyon liraya kadar idari para cezası...” Bölümünün İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

8. 6475 sayılı Kanun’un itiraz konusu kurulların da yer aldığı 19. maddesinde idari yaptırımlar düzenlenmiştir.

9. Kurullar Kurumun, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya yetkili olduğunu; mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması hâlinde bu cezanın bin liradan bir milyon liraya kadar olacak şekilde uygulanmasını öngörmektedir.

10. Bu itibarla kurallara göre Kurum, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde, bir önceki takvim yılında da sektörde faaliyet göstermiş olan hizmet sağlayıcılarına onların anılan yıldaki net satışlarının yüzde üçüne kadar miktarda idari para cezası uygulayabilecektir. Buna karşılık, faaliyete yeni başlayan, dolayısıyla bir önceki takvim yılında satışı olmayan hizmet sağlayıcıları söz konusu olduğunda ise Kurum tarafından uygulanabilecek idari para cezası bin liradan bir milyon liraya kadar belirlenebilecektir.

11. Aynı maddenin (10) numaralı fıkrasında bu maddenin uygulanmasına ve bu Kanun'da öngörülen yükümlülüklerin hizmet sağlayıcıları tarafından yerine getirilmemesi hâlinde uygulanacak idari para cezalarına ve diğer idari tedbirlere ilişkin hususların Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

12. Kanun'a dayanılarak hazırlanan ve posta sektöründe uygulanacak idari yaptırımlara ve bunların uygulanmasına ilişkin usul ve esasları düzenleyen Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Posta Sektöründe İdari Yaptırımlar Yönetmeliği'nin 4. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (ç) bendinde ilgili mevzuatın; Kurumun görev alanına ilişkin kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, Bakanlar Kurulu kararı, eki kararlar, tebliğ, Kurul kararları, diğer düzenleyici işlemler, görev sözleşmesi ve diğer yetkilendirme belgelerini ifade ettiği belirtilmiştir. Anılan Yönetmelik'in 5 ila 16. maddelerinde idari para cezasını gerektiren fiil ve hâller ile bu ihlaller karşısında uygulanacak para cezası miktarları gösterilmiştir.

13. Öte yandan Kanun'un "*Posta hizmetleri için yetkilendirilme*" başlıklı 9. maddesinin (4) numaralı fıkrasında da yetki belgesinin ücreti, kapsamı, süresi ve şekli ile yetki belgesi sahiplerinin sahip olması gereken mali ve mesleki yeterlik şartları ile bu hizmet için kurulması gereken asgari altyapıya ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle belirleneceği hükme bağlanmıştır.

14. Bu kapsamda 3/6/2014 tarihli ve 29019 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Posta Sektörüne İlişkin Yetkilendirme Yönetmeliği'nde de posta hizmeti vermek ve/veya bunun için gerekli altyapıyı kurup işletmek isteyen şirketlerin yetkilendirilmesine yönelik usul ve esaslar belirlenmiş; bu kapsamda hizmet sağlayıcılarının yetkilendirme şartlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

15. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

16. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri *belirliliktir*. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına imkân tanınamaması gerekir. Belirlilik ilkesi; hukuksal güvenlikle bağlantılı olup bireyin, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

17. Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, "*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz.*" denilerek *suçun kanuniliği* ilkesi; üçüncü fıkrasında da "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" ifadesine yer verilerek *cezanın kanuniliği* ilkesi getirilmiştir. Anayasa'nın anılan maddesinde yer alan *suçta ve cezada kanunilik* ilkesi uyarınca hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere

verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri gerektiği düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır.

18. Anayasa'nın anılan maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §13).

19. Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. Adli para cezalarından daha yüksek miktarlarda idari para cezalarının verilebilmesine imkân tanıyan düzenlemeler de bulunmakla birlikte adli suçlar için öngörülen cezaların idari suçlar için öngörülen cezalardan genellikle daha ağır olması, hürriyeti bağlayıcı cezaların kural olarak adli suçlar yönünden geçerli olması, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir (AYM, E.2015/85, K.2016/3, 13/1/2016, §14).

20. Kurallarda idari suç teşkil eden ve idari para cezası şeklinde idari yaptırıma bağlanan eylemlerin konusu mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlleri olarak gösterilmiştir. Söz konusu hâllerin neler olduğu sayma yoluyla 6475 sayılı Kanun'da belirtilmemekle birlikte, anılan Kanun'un 9. maddesinin (4) numaralı fıkrası ile 19. maddesinin (10) numaralı fıkrası uyarınca Kurum tarafından yönetmelikle düzenleneceği belirtilen hususlar dikkate alındığında, kanun koyucunun, idari para cezası yaptırımını öngördüğü mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâllerinin somut olarak belirlenmesini ikincil düzenlemeye (yönetmeliğe) bıraktığı görülmektedir. Dolayısıyla hangi somut fiil ve hâllerin mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık teşkil ettiği yönetmelikle ortaya konulmuş olacaktır.

21. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere idari nitelikteki suçların kanunda belirlenerek karşılığında cezasının gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylemler ve cezası, bireylerin hangi somut fiil ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği çerçevesinde duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir (benzer yöndeki bir karar için bkz. AYM, E.2018/30, K.2018/94, 25/9/2018, §15). Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin 31/5/2017 tarihli ve E.2017/103, K.2017/108 sayılı kararında da ifade edildiği gibi düzenleyici idari yaptırımlarda, yaptırımın uygulanacağı belirli, özel bir alan olduğundan kanunla çizilen çerçevenin genel olması belirlilik ilkesine aykırılık oluşturmaz (§19).

22. Bu itibarla itiraz konusu kurallarda belirtilen mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık teşkil eden fiil ve hâllerin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağladığı sonucuna ulaşılmıştır.

23. Öte yandan kurallarda, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde uygulanacak idari para cezaları bakımından belirli ölçütlerin getirildiği, böylece söz konusu cezaların çerçevesinin çizildiği görülmektedir. Bu kapsamda, belirtilen aykırılık hâllerinde uygulanacak idari para cezası, sektörde bir süredir faaliyet gösteren hizmet sağlayıcıları bakımından nispi olarak belirlenmiş, Kurumun anılan hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulayabileceği belirtilmiştir. Söz konusu idari para cezasının, üst sınır içermesi ve hizmet sağlayıcısının bir önceki takvim yılındaki net satışlarının belli olması nedeniyle belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini taşıdığı anlaşılmaktadır. Faaliyete yeni başlamış hizmet sağlayıcıları bakımından mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde uygulanacak idari para cezalarının da alt ve üst sınırları gösterildiğinden bu cezalar da belirli ve öngörülebilir niteliktedir.

24. Bu itibarla kuralların mevzuata, yetkilendirme şartlarına aykırı davranılması hâllerine ilişkin olarak gerek suç gerekse karşılığında uygulanacak ceza itibarıyla belirli bir kesinlik ve öngörülebilirlik içermesi nedeniyle kanunilik ölçütünü sağladığı anlaşılmaktadır.

25. Kanun'un amacı, 1. maddede "*...ülke genelinde posta hizmetlerinin kaliteli, sürekli, tüm kullanıcılar için karşılanabilir bir ücretle, etkin, rekabete dayalı esaslar çerçevesinde sunulmasını sağlamak üzere posta sektörünün serbestleştirilerek mali açıdan güçlü, istikrarlı ve şeffaflığı sağlanmış bir sektör oluşturulması ve bu sektörde düzenleme ve denetimin gerçekleştirilmesi...*" olarak belirtilmiştir. Bu itibarla kanun koyucunun, anılan amaca ulaşılması için caydırıcı cezalar öngörmek suretiyle etkili bir denetim sisteminin kurulmasını hedeflediği anlaşılmaktadır.

26. Kanun koyucu posta hizmetlerinin güvenli şekilde işlenmesini, kullanıcıların söz konusu hizmetten kaliteli bir şekilde yararlanmasını sağlamak için bu sektörde faaliyet gösteren tüzel kişilere bazı yükümlülükler yüklemiş, bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi hâlinde ise idari cezalar öngörmüştür. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında söz konusu fiilleri kabahat olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idari cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

27. Kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yönelik öngörülen yükümlülüklerin yerine getirilmesini sağlamak ve yasaklanan fiillerin işlenmesini önlemek için hangi tür ve ölçekte idari yaptırım uygulanacağı kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Kanun koyucunun bu konudaki takdirinin yerindeliliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte söz konusu takdir yetkisinin anayasal sınırlar içinde adalet ve hakkaniyete uygun şekilde kullanılması, başka bir ifadeyle cezaya konu fiille ceza arasında gözetilmesi gereken ve hukuk devletinin vazgeçilmez bir unsuru olan ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerekir.

28. Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu bölümünde sektörde bir süredir faaliyet gösteren hizmet sağlayıcıları bakımından bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezasının uygulanması öngörülmüştür. Söz konusu cezanın hesaplanmasında her bir hizmet sağlayıcısı için bir önceki takvim yılında gerçekleştirdiği kendi net satışlarının esas alınması, cezada üst sınırın öngörülmesi ve cezanın nispi olarak belirlenmesi suretiyle failin ekonomik durumunun, kusurunun, işlenen fiilin haksızlık derecesinin gözönünde bulundurulmasına ve failin durumunun dikkate alınarak cezanın kişiselleştirilmesine imkân sağlandığı anlaşılmaktadır. Ayrıca yüzdelik olarak gösterilen ceza oranlarının mali yönden kişilere aşırı külfet yükleyecek parasal miktarlara tekabül edecek boyutlarda belirlenmediği de gözetildiğinde kuralın ölçülülük ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2011/119, K.2012/33, 1/3/2012).

29. Diğer yandan anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu bölümünde ise faaliyete yeni başlamış hizmet sağlayıcıları bakımından uygulanacak idari para cezaları için alt ve üst sınırlar gösterilmiştir. 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 3. maddesinde anılan Kanun'un genel hükümlerinin idari para cezası yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralla öngörülen söz konusu idari para cezalarında da 5326 sayılı Kanun'daki genel hükümler uygulanacaktır. Bu bağlamda anılan Kanun'un 17. maddesinin (2) numaralı fıkrasında idari para cezasının, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle belirlendiği durumlarda idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumunun birlikte gözönünde bulundurulacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla Kurum, hizmet sağlayıcılarına verilecek idari para cezasının alt ve üst sınırlar içindeki miktarını belirlerken Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen ölçütlere uymakla yükümlüdür. Bu itibarla kuralla öngörülen idari para cezalarının uygulanmasında da failin durumunun dikkate alarak cezanın kişiselleştirilmesine imkân sağlandığı gözetildiğinde kuralın ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı söylenemez.

30. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 48. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ç. Kanun'un 19. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrası ile (2) Numaralı Fıkrasının Kalan Kısımlarının İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

31. 6475 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasının itiraz konusu kısmında Kurumun millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla gerekli tedbirleri almaya, üç aydan az olmamak üzere altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

32. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu kısmında ise Kurumun faaliyete yeni başlamış olan hizmet sağlayıcıları hakkında da bu Kanunda belirtilen diğer idari yaptırımları uygulamaya yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır. Buna göre Kurum faaliyete yeni başlamış olan hizmet sağlayıcıları söz konusu olduğunda da millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla gerekli tedbirleri almaya, üç aydan az olmamak üzere altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkili kılınmıştır.

33. 5326 sayılı Kanun'un 16. maddesinde kabahatler karşılığında uygulanacak olan idari yaptırımlar idari para cezaları ve idari tedbirler olarak gösterilmiştir. İdari cezalardan farklı olarak idari tedbirlerin temel amacı cezalandırmak değil belirli bir kamu hizmeti alanında kurulan düzeni korumak, onun bozulmasını engellemek ve işleyişine yönelik muhtemel tehlikeleri önlemektir. Dolayısıyla idari yaptırım kapsamındaki tedbirler, ceza niteliğinde değildir. Bu itibarla idari cezalardan farklı olarak idari tedbirler bakımından ceza hukukunun temel ilke ve güvencelerinin uygulanma zorunluluğu bulunmamaktadır (AYM, E.2007/68, K.2010/2, 14/1/2010).

34. İtiraz konusu kurallarla belirlenen yaptırımların cezalandırıcı ve caydırıcı bir amaç gütmekten ziyade posta sektörünün düzenlenmesi ve sağlıklı şekilde işleminin sağlanması amacıyla yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Nitekim kurallarda belirli bir fiilden ve bu fiile

aykırılıklardan bahsedilmemekte; millî güvenlik, kamu düzeni, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması gibi bazı amaçlardan söz edilerek bu amaçlar doğrultusunda posta sektöründe birtakım tedbirlerin uygulanabileceği öngörülmektedir.

35. Bu itibarla kurallar uyarınca belirlenen yaptırımların idari tedbir mahiyetinde olup Anayasa'nın 38. maddesi anlamında *ceza* olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

36. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 49. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

37. Anayasa'nın 48. maddesinin birinci fıkrasında herkesin dilediği alanda çalışma özgürlüğüne sahip olduğu; 49. maddesinde de çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğu hükme bağlanarak çalışma özgürlüğü ve hakkı güvence altına alınmıştır.

38. İtiraz konusu kurallar hizmet sağlayıcılarının posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmelerini iptal etmeye imkân tanınması nedeniyle Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde güvence altına alınan çalışma özgürlüğü ve hakkına sınırlama getirmektedir.

39. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir.

40. Buna göre çalışma özgürlüğü ve hakkına sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca çalışma özgürlüğü ve hakkına getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

41. Bu kapsamda çalışma özgürlüğü ve hakkını sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

42. Esasen temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

43. Kurallar Kuruma belli amaçlarla posta sektöründe gerekli tedbirleri alma yetkisi vermekte; bu genel yetkiyi tanıdıktan sonra ayrıca, geçici sürelerle faaliyet durdurma ve yetkilendirmeyi iptal etme biçiminde özel olarak belirlenmiş iki ayrı tedbiri uygulama yetkisini de Kuruma tanımaktadır. Diğer yandan *gerekli tedbirlerin* neler olduğunun sayma yoluyla gösterilmediği, bununla birlikte kanun koyucunun itiraz konusu kuralların da yer aldığı 6475 sayılı

Kanun'un 19. maddesinin (7) numaralı fıkrasında *üç yıla kadar yeniden yetki belgesi vermeme* gibi temel hak ve özgürlükleri etkileyen bazı tedbirleri açıkça düzenlediği, buna karşılık durumun özelliklerine göre idare tarafından belirlenmesi uygun olan ve temel hak ve özgürlüklere sınırlama getirmeyen tedbirleri ise özel olarak düzenlemeyerek maddenin (10) numaralı fıkrası ile diğer idari tedbirlere ilişkin hususların Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle düzenlenmesini öngörmek, başka bir ifadeyle bu hususta ikincil mevzuata yollama yapmak suretiyle bunları idarenin takdirine bıraktığı görülmektedir.

44. İdari tedbirlerin çok çeşitli olduğu ve değişen koşullar karşısında her zaman yeni tedbirlerin belirlenme ihtiyacının ortaya çıkabileceği düşünüldüğünde tüm idari tedbirlerin kanunla sınırlı olarak sayılmasının mümkün olmadığı açıktır. Diğer yandan hukuk kurallarının belirliliğinin sağlanması yalnızca kanunla düzenleme yapılması anlamına gelmemektedir. Belirlilik ilkesi, yalnızca yasal belirliliği değil, daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Yasal dayanağının bulunması ve erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması gibi gereklilikleri karşılması koşuluyla yürütmenin düzenleyici işlemleriyle de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.

45. Öte yandan itiraz konusu kurallar uyarınca alınabilecek *gerekli tedbirler* millî güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla yönelik olmalıdır. Başka bir deyişle anılan amaçları sağlamak için elverişli ve gerekli olmayan bir tedbirin kurallar kapsamında alınması mümkün değildir. Dolayısıyla *gerekli tedbirleri alma* kavramı yönüyle kuralların belirsiz ve öngörülemez oldukları söylenemez (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2008/115, K.2011/86, 2/6/2011). Bu itibarla çalışma özgürlüğüne ve hakkına sınırlama getiren kuralların belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olduğundan kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

46. Kuralların Anayasa'nın 13. maddesine uygunluğu denetlenirken sınırlamayı haklı kılan sebebin, başka bir ifadeyle söz konusu sınırlamanın meşru amacının bulunup bulunmadığının da ortaya konulması gerekmektedir.

47. Anayasa'nın 48. ve 49. maddelerinde çalışma özgürlüğü ve hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiş olmakla birlikte özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da o hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlarının bulunduğu kabul edilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevler, özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebilir.

48. Anayasa'nın 5. maddesine göre kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak devletin temel amaç ve görevlerindedir. Kişinin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamanın ön koşulu millî güvenliğin ve kamu düzeninin tesisidir. Kanun hükümlerinin uygulanmasını gerçekleştirmek ise kamu düzeninin sağlanması için gerekli şartların başında gelmektedir. Millî güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanmadığı bir ortamda hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanılması mümkün değildir. Bu kapsamda devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında millî güvenliği ve kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır.

49. Diğer yandan Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında "*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" denilmiştir. 167. maddenin birinci fıkrasında ise "*Devlet, para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alır; piyasalarda fiili veya anlaşma sonucu doğacak tekelleşme ve kartelleşmeyi*

önler.” düzenlemesine yer verilmek suretiyle devlet ekonomik hayatın işleyişini düzenlemek ve gerektiğinde bu alana müdahale etmekle yükümlü kılınmıştır.

50. Posta sektöründe yürütülen kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin hassasiyeti, ülke güvenliği üzerindeki stratejik önemi ve kamu düzenine ilişkin etkileri gözetildiğinde sektörde faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılarına uygulanabilecek önleyici veya düzeltici nitelikteki birtakım idari tedbirlerin millî güvenliğin korunmasına, sektörün gelişmesine, sağlıklı ve düzenli işlemesine hizmet edeceği açıktır.

51. Bu yönüyle kişilerin çalışma özgürlüğüne ve hakkına sınırlama getiren kuralların devletin Anayasa'nın 5., 48. ve 167. maddelerinde belirtilen pozitif yükümlülükleri kapsamında millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ve sağlanması biçiminde anayasal açıdan meşru bir sınırlama amacına sahip olduğu görülmektedir.

52. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca sınırlamanın ölçülü olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan ölçülülük ilkesi *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

53. Posta sektöründe faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılarına geçici süreyle faaliyetlerini durdurma veya yetkilendirmelerini iptal etme biçiminde idari tedbirler uygulanması öngörülmek suretiyle bunların millî güvenliğe zarar verebilecek ya da sektörün güvenli, sağlıklı ve düzenli bir şekilde işleyişinin bozulmasına yol açabilecek nitelikte tutum ve davranışlarda bulunmasını önleyici ve caydırıcı etkiye neden olduğu gözetildiğinde kurallarla çalışma özgürlüğüne ve hakkına getirilen sınırlamanın millî güvenliğin ve kamu düzeninin korunması ve sağlanması amaçlarına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

54. Kurallarla Kuruma, mevcut durumun ve koşulların özelliklerine, sektör ya da ülke üzerindeki olumsuz etkilerine ve meydana gelebilecek neticelerin ağırlığına göre gerekli tedbirleri almaktan başlayarak yetkilendirme iptaline kadar geniş bir ölçekte alternatif sunularak hizmet sağlayıcısı hakkında en uygun tedbiri uygulama imkânı verilmektedir. Söz konusu tedbirlere karşı yargısal denetimin mümkün olduğu, dolayısıyla durum ile tedbir arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilip gözetilmediğinin yargı mercilerince denetlenebileceği de gözetildiğinde kuralların öngördüğü sınırlamanın orantılılık ilkesiyle çelişmediği ve bu itibarla kuralların ölçülülük ilkesiyle bağdaşmayan bir yönünün bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

55. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 13., 48. ve 49. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 167. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 48. ve 49. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 167. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 38. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

Esas Sayısı : 2019/110
Karar Sayısı : 2021/85

9/5/2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanunu'nun 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve itirazın REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 11/11/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

Üye
İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A. KABAHAHLERDE KANUNİLİK İLKESİ AÇISINDAN

1. 9.5.2013 tarihli ve 6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 19. maddesinin incelenen birinci ve ikinci fıkralarında Kurum'un; mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık halinde hizmet sağlayıcısına ilk fıkrada bir önceki takvim yılındaki satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya ve gerekli tedbirleri almaya, üç aydan altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye, ikinci fıkrada ise faaliyete yeni başlayan hizmet

sağlayıcılar bakımından bin liradan bir milyon liraya kadar idari para cezası ile diğer yaptırımları uygulamaya yetkili olduğu belirtilmektedir.

2. Anayasa Türk idari rejimini kanunilik ilkesine dayandırmıştır (m. 123/1). Bu ilke uyarınca (Cumhurbaşkanlığı kararnamesi yönünden tanınan istisnalar dışında) idarenin her türlü icrasının ve görünümünün kanuna dayanması ve kanuna aykırı olmaması zorunludur. Bu zorunluluk esasen hukuk devleti ilkesinin (AY m. 2) de bir yansımasını ifade etmektedir. Bununla birlikte yürütme organı kaynağını anayasadan veya kanundan aldığı hususlarda genel düzenleyici işlemler tesis etme yetkisini haizdir. Bu konuda AYM idareye sınırları belirsiz bir biçimde yetki verilemeyeceğini, yasama yetkisinin devri anlamına gelmemesi için yetkiye ilişkin temel ilkelerin ve çerçevenin kanunda belirli olması gerektiğini kabul etmektedir (AYM 2013/88 – 2014/101, 4.6.2014). Düzenleyici idari işlemler temel hakların sınırlandırılmasıyla ilgili olduğunda Anayasanın 13. maddesi yönünden kanuni dayanağın varlığı bir zorunluluk olarak ortaya çıktığı gibi bu sınırlamanın demokratik toplum bakımından bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve ölçülü olması da gerekmektedir. Diğer taraftan konu idari suç ve cezalara geldiğinde Anayasanın 38/1. maddesi devreye girmektedir. Belirtilen anayasal ilkeler karşısında temel haklara ilişkin idareye verilecek yetkilerde kanunun kalitesi sorunu ortaya çıkabilmektedir. Başka deyişle idareye yetki veren kanunun temel haklara ilişkin yeterli güvenceleri içermesi de gerekmektedir. Nitekim AYM'nin bir kararında bu gerekler şöyle ifade edilmiştir:

“Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.” (AYM E. 2020/53 – K. 2021/55, 14/7/2021, par. 95-96)

3. Anayasa Mahkemesi Anayasanın 38/1. maddesindeki suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinin bazı yönleriyle esnek de olsa idari cezalar bakımından da geçerli olduğunu kabul etmektedir (AYM 22.4.2015, 35/40; AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/05/2017). Anayasanın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin kanunilik ilkesinin kapsamlı bir güvence sağlamasına yardım eden bazı alt ilkeler bulunmaktadır. Bunlar; kanunun tekelliği, belirlilik, erişilebilirlik, geçmişe yürümezlik ve lehe kuralların geçmişe yürütülmesi ilkeleridir. Tekellik alt ilkesi uyarınca suç ve cezaların düzenlenmesinde tek kaynak kanundur. Bu alt ilkenin bir sonucu olarak; 1- Örf ve adet kuralları ile suç yaratılamaz, 2- Kıyas yasaktır, kıyas yoluyla suç ve/veya ceza ihdas edilemez. 3- İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza kuralı konulamaz. *Belirlilik ilkesi* ise ceza normlarındaki yasağın (kurala aykırı fiilin) ve yaptırımın açıkça belli olmasını, suç unsurlarının belirsiz ve keyfi uygulamalara izin vermeyecek biçimde düzenlenmesi gerekliliğini ifade etmektedir. Belirlilik ilkesi uyarınca suç tanımındaki tüm unsurlar kanunda açıkça gösterilmeli, kişiler güncel eylemleri dolayısıyla öngöremedikleri bir suçlamaya maruz bırakılmamalıdır. *Erişilebilirlik* ilkesi, suç ve cezalara ilişkin kanun hükümlerinin herkes tarafından bilinebilir ve erişilebilir olmasını güvence altına almaktadır.

4. Anayasa Mahkemesi Anayasanın 38. maddesindeki ilkelerin kural olarak kabahatlerle ilgili düzenlemeler bakımından da geçerli olduğunu kabul etmektedir. Fakat nitelikleri gereği kabahatlerde kanunilik ilkesinin daha esnek uygulanması gerektiğini çeşitli kararlarında ifade etmiştir. Örneğin; “*Anayasa’nın 38. maddesinde idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından, her ikisi de bu maddede öngörülen ilkelere tabidir. Adli ve idari suçlarda davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille, kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olup adli ve idari cezaların her ikisi de cebir içermektedir. ... Korunan hukuki değer ile ihlalin neden olduğu hukuki sonuçların aynı olmaması ise idari suç ve cezalar ile adli suç ve cezalar arasındaki temel farklılığı oluşturmaktadır. ... idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi ve öngörülen yaptırımın da genellikle idari bir makam tarafından idari usuller izlenerek uygulanması nedeniyle Anayasa’nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması, işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda, yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartları gözetilerek, suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.*” AYM, E.2017/103, K.2017/108, 31/05/2017, par. 12, 13) Mahkeme aynı kararda kanunilik ilkesinin esnek uygulanmasına ilişkin olarak 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 4/1. maddesinde yer alan; “*Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*” kuralını örnek göstermektedir. Şu halde kabahatlere ilişkin düzenlemeler bakımından da Anayasanın 38. maddesinin yukarıda kapsamı belirtilen güvenceleri geçerlidir. Hatta idari suçlara ilişkin ceza kuralları bakımından belirlilik ilkesi mutlak şekilde geçerlidir. Başka deyişle kabahat fiillerine uygulanacak cezaların tür ve miktarları da mutlaka kanunda açıkça belirlenmelidir, bunlar idari kural işlemlerle düzenlenemez. Fakat idari cezaların kanunda nisbi para cezası veya alt ve üst sınırlar içerisinde bir takdir marjıyla öngörülmesi de mümkündür.

5. AYM’nin yukarıda işaret edilen kararındaki atıfta belirlilik ilkesi bakımından Kabahatler Kanununun 4/1. maddesindeki ölçütün benimsendiği söylenebilir. Belirtilen ölçüte göre kanunda hangi fiillerin kabahat oluşturduğuna ilişkin olarak, *yasaklanan fiilin kapsam ve koşullarının bir çerçeve yasal düzenlemeyle belirlenmesi* durumunda idarenin genel düzenleyici işlemleriyle ayrıntıları düzenleyebileceği kabul edilmiştir. AYM’nin kanuni çerçeveye atıf yapan bu yaklaşımı doktrinle de uyumlu ise de sorun kanuni çerçeveyi dar veya geniş yorumlayan görüş farklılıklarıyla ilgilidir. Nitekim 5307 sayılı Kanunun 16. maddesiyle ilgili olarak yaptığı incelemede AYM tarafından yasaklara aykırı idari para cezalarının belirsizliği nedeniyle iptal kararı verilmiştir (AYM 2017/129 – 2018/6, 18.1.2018). Diğer taraftan ayrıntıyı düzenleyen tali düzenleyici işlemler yönünden de belirlilik ilkesi geçerli olup, bunların yargısal (idari yargı) denetiminde bu husus gözetilecektir. Hatta kanunda idari fiilin çerçevesi bir ölçüde genel ifadelerle çizilse dahi tali düzenlemede hangi fiile-fiillere yaptırımın uygulanacağını belirlilik ilkesine uygun düzenlenmesi hukuk devleti ve hukuk güvenliği ilkeleri yönünden büyük önem taşımaktadır. Kabahate ilişkin fiilin tipikliğine ilişkin önemli unsurların tali düzenleyici işlemlere bırakılması halinde kişi özgürlüklerinin yasama organı yerine yürütme organı tarafından sınırlanabileceği yöntemi benimsenmiş olur. Bu durumun hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayacağı açıktır.

6. Son elli yılda suç politikasıyla ilgili yaklaşımlar değişmiş ve çeşitli ülkelerde kabahatlerin ceza hukuku alanından çıkartılması eğilimi ağırlık kazanmıştır. Sanayi faaliyetlerinin genişleyen kapsamı, iletişim olanaklarının, vergi ve trafik düzeninin, her türlü imalat ve gıda üretiminin, imar ve çevre düzenlemelerinin vb. çok sayıdaki faaliyet alanlarının kontrol altına alınması ihtiyacı karşısında ilgili alanlardaki düzeni bozucu davranışların önlenmesi amacıyla öngörülen idari ceza, yaptırım ve tedbirlerin kapsadığı geniş alan bu yaklaşımı zorunlu kılmıştır. Bununla birlikte ceza

hukuku normlarından çok daha fazla bir alanı kapsayan idari yaptırımlar konusunda belirlilik ilkesini hiçbir işlevi kalmayan bir duruma indirgemek hukuk devleti ilkesi açısından kabul edilebilir bir durum değildir. Belirlilik ilkesinin sağladığı en önemli güvence temel hakların sınırlandırılmasının kanun dışı kurullarla yapılmasının ve keyfiliğin önlenmesidir. Bu nedenle daha esnek bakılsa dahi kabahat oluşturan fiillerin kapsam ve koşullarına ilişkin *çerçeve yasal düzenlemenin varlığı* aranmalıdır. Öte yandan çerçeve yasal düzenlemenin de çok soyut ve genel ifadelerden ibaret olması, belirlilik güvencesinin varlığı için yeterli görülmez. Aksi takdirde idari düzenleyici işlemlerin temel haklara müdahale oluşturan yükümlülükleri ilk kez düzenleyip yaptırıma bağlamasının önünde bir engel kalmaz. Bu anlamda kişinin özel yaşamı veya mesleği bakımından önem taşıyan bir ceza veya yaptırım uygulanmasına neden olan yükümlülüğün doğrudan ve ilk el ikincil işlemle düzenlenmesinin de temel haklara müdahale teşkil ettiği gözetilmelidir. Dolayısıyla kanundaki çok genel bir ibareden hareketle idarenin sürekli yasaklar koyup yaptırıma bağlamasına karşı hiçbir anayasal veya yasal hukuki güvencenin varlığından söz edilemez.

7. Yukarıda yaptığımız tespitler hukuk devleti ve hukuk güvenliği adına idareyi sınırlayan ve temel haklara ilişkin en önemli güvence teşkil eden suçlarda ve cezalarda kanunilik ilkesinin uygulanmasına yönelik kişisel yorumlarımızdan öte AYM'nin çeşitli kararlarında da dile getirilen değerlendirmeleri ifade etmektedir. Nitekim AYM bu düşüncelerle bir kararında; *“Temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir alanda kanunun emrine dayanarak yürütme organınca alınacak önlemler objektif nitelik taşımalı ve keyfi uygulamalara sebep olacak geniş bir takdir yetkisini idareye vermemelidir”* (AYM, E.1984/14, K.1985/7, 13/6/1985) demiştir. Diğer bir davada ise *“kanun, tüzük ve yönetmeliklere ve umumi emirlere aykırı hareketi veya aykırı harekette ısrarı”* tespit edilen özel eğitim kurumunun kapatılması yaptırımı yönünden iptal kararı verilmiştir; AYM 2002/40 - 2006/20, 15.2.2006. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararda ise *“kanun hükmünde kararname ile dahi düzenlenemeyecek temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenlemenin ilk elden idari düzenleyici işlemlerle yapılması Anayasa karşısında mümkün değildir”* (Tuğba Arslan, B. No: 2014/256, 25/6/2014, par. 8) ifadesiyle benzer bir yaklaşımı ortaya koymuştur. Bireysel başvuruya ilişkin Karlis A.Ş. kararı ise bu konuda çok önemli bir örnek teşkil etmektedir. Bu başvuruda 2918 sayılı Kanunun 31. maddesi uyarınca takoğraf takma muafiyetine ilişkin uygulama şartlarının genelgeyle belirlenmesi nedeniyle suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık iddiası adil yargılanma hakkı boyutuyla incelenmiştir. AYM kararında genelgeyle kabahat eyleminin istisnasının düzenlenmesinin aynı zamanda kabahat ihdas edilmesi anlamına geldiği belirtilerek suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Karardaki temel gerekçe; *“Genelge, Kanunla tanınan ve herhangi bir şekle bağlanmamış olan takograf muafiyetini, bildirim ve tescil belgesine şerh verilmesi şekline bağlayarak istisnai düzenlemenin uygulama alanını, herhangi bir kanuni dayanağı olmaksızın daraltmıştır. İdari para cezasını gerektiren bir eyleme ilişkin istisnai düzenlemenin uygulama alanının, idari işlemle daraltılması, somut olayda kabahat ihdas edilmesi sonucunu doğurmuştur. Ortaya çıkan bu sonuç, Anayasa'nın 38. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen “suç ve cezada kanunilik” ilkesi ile bağdaşmamaktadır.”* (Karlis A.Ş., B. No: 2013/849, 15/4/2014, par. 43) biçiminde ifade edilmiştir.

8. İncelenen 6475 sayılı Kanunun 19/1-2. maddesine gelince, bu kuralda uygulanacak idari cezaya ilişkin olarak açık bir düzenleme bulunmaktadır. Bu açıdan belirlilik ilkesine uygun olduğu söylenebilir. Fakat cezanın uygulanmasını gerektiren kabahat fiiline ilişkin unsurlar ve yasaklar konusunda belirlilik ilkesi açısından yalnızca *“mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık”* ibareleri yer almaktadır. Mevzuat terimi hem ilgili tüm kanunları, hem de bu kanunların uygulanmasına ilişkin ikincil kuralları-kural işlemleri (CBK, yönetmelik, genelge, tebliğ, vb.) kapsamaktadır. Bu geniş kapsam içerisinde idarenin hangi konular ve eylem türü için, ne gibi şartlarda idari suç ihdas edeceğine dair hiçbir sınırlama ve belirleme yer almamaktadır. Bu yetki karşısında temel haklara müdahale oluşturan farklı yükümlülükler öngörülerek idari cezaya temel

oluşturulmasının önünde bir engel de bulunmamaktadır. Böylece incelenen kuralla idareye ikincil düzenlemeler aracılığıyla kişilere her konuda ve unsur ve şartlarını da içerir biçimde yasaklar, yükümlülükler öngörülüp bunlara aykırılık halinde aynı maddede öngörülen idari cezaların uygulanması yönünde neredeyse sınırsız bir yetki verilmiştir. Başka deyişle incelenen kuralda idari cezaların düzenlenmesi için herhangi bir *çerçeve hükmün* bulunduğu da söylenemez. Bu nedenle kuralın iptali gerekir.

B. ÖLÇÜLÜLÜK İLKESİ AÇISINDAN

9. İkinci fıkrada mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık halinde faaliyete yeni başlayan hizmet sağlayıcısına *bin liradan bir milyon liraya kadar* idari para cezası uygulanabileceği belirtilmektedir.

10. Kural olarak kanun koyucu suç, ceza ve idari yaptırımların belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir. Fakat bu yetkinin anayasal ilkelere uygun olarak kullanılması beklenir. Evrensel bir ceza hukuku ilkesi olan *kusur ilkesi* aynı zamanda gerek hukuk devleti ilkesi içinde, gerekse cezaların şahsiliği ilkesinde mündemiç bir ilke olması nedeniyle anayasal bir ilkedir (bkz. AYM, E.2019/47, K.2021/16, 04/03/2021, par. 84-89). Kusur ilkesinin bir sonucu da cezanın fiille orantılı olmasıdır.

11. Diğer taraftan fiille orantılı cezanın uygulanabilmesi için kanunlarda suçlar ve kabahatlere ilişkin cezalar düzenlenirken alt ve üst sınırların belirlenmesi yöntemi kullanılmaktadır. Bu yöntem, cezanın bireyselleştirilmesinde uygulayıcıya orantılılık ilkesine uygunluk bakımından kolaylık sağlamaktadır. Bununla birlikte alt ve üst sınırlar arasındaki farkın da makul bir düzeyde kalması önemlidir. Bu durumun uygulamada 5326 sayılı Kanunun genel hükümleri kapsamındaki değerlendirmeye telafi edilebileceği ileri sürülebilir. Fakat haksızlık oluşturduğu kabul edilen fiillerin ağırlığı arasında bir fark gözetilmeden çok büyük bir makas aralığının düzenlenmesi tek başına ölçüsüzlüğe neden olabilecektir. Böyle bir düzenleme ile keyfiliğe zemin hazırlanmış olacağı gibi muhatapları yönünden ne miktarda bir cezaya maruz kalacağı konusunda bir belirsizliğe yol açacaktır. Nitekim AYM İmar Kanununun 42. madde düzenlemesinin alt ve üst sınırlar arasında 50 kat fark öngördüğünü, bu durumun keyfiliğe neden olabileceğini, kuralın belirli ve öngörülebilir nitelikte olmadığını kabul etmiş ve Anayasanın 2. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Mahkemenin bu konudaki değerlendirmesi şöyledir; “*Alt ve üst sınır arasında idareye bırakılan takdir alanı geniş, sınırsız ve ölçüsüzdür. Cezanın belirlenmesinin alt ve üst sınır arasında elli kat gibi makul ve ölçülü olmayan şekilde genişliği, uygulamada, yorum ve değerlendirme farklılıklarına dayalı olarak eşitsizliğe, haksızlığa ve keyfiliğe yol açabilecek niteliktedir*” (AYM 17.04.2008, E. 2005/5, K. 2008/93).

12. Öte yandan fiille orantısız uygulanan cezalar aynı zamanda özel teşebbüs hürriyetine de müdahale teşkil etmektedir. Başka deyişle cezanın alt ve üst sınırları arasındaki orantısız ve keyfiliğe izin veren büyük fark özel teşebbüs hürriyetine de ölçüsüz bir müdahale sonucuna yol açmaktadır.

13. Sonuç olarak kanunilik ve belirlilik alt ilkeleri uyarınca hukuki güvenlik ilkesinin gerekleri karşılanamadığı gibi, fiille orantılı ceza ve kusur ilkelerine aykırılık dolayısıyla özel teşebbüs hürriyetine de ölçüsüz müdahale teşkil eden incelenen kuralların Anayasanın 2., 38. maddeleri ile 48. ve 13. maddelerine aykırı olması nedenleriyle iptal edilmesi gerektiği görüşüyle karşıyım kullandım.

Başkanvekili

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. İtiraz konusu kurallar, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun posta sektöründe faaliyet gösteren hizmet sağlayıcılarına hangi durumlarda ne tür ceza ve tedbir uygulayacağını düzenlemektedir.

2. Buna göre, 6475 sayılı Kanun'un 19. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kurum, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık halinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılındaki net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezası uygulamaya, milli güvenlik, kamu düzeni veya kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmesi ve kanunlarla getirilen hükümlerin uygulanması amacıyla gerekli tedbirleri almaya, üç aydan az olmamak üzere altı aya kadar posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmeyi iptal etmeye yetkili kılınmıştır.

3. Kanun'un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise Kurumun mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması halinde bin liradan bir milyon liraya kadar idari para cezası ile Kanunda belirtilen diğer idari yaptırımları uygulamaya yetkili olması düzenlenmiştir.

4. Kurallarda yer alan idari para cezaları Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında "ceza" olarak kabul edilmelidir. Buna karşılık, geçici olarak faaliyetin durdurulması ve yetkilendirmenin iptali tedbirlerini 38. madde anlamında bir "ceza" olarak görmek doğru olmayacaktır.

5. Ceza ve yaptırımların adil, hakkaniyete uygun ve ölçülü olması zorunluluğu Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti -hukukun üstünlüğü- ilkesinin gereğidir. Nitekim kanun koyucu gerek Ceza Kanunu'nun 3. maddesi ve gerekse Kabahatler Kanunu'nun 17. maddesinde bu ilkeye yer vererek, ceza ve yaptırımların fiil ile orantılı olması gerektiğini belirtmiştir. Bu ilke uyarınca ilgili kanunlarda ceza ve yaptırımlar, fiilin haksızlığı ile orantılı uygulamayı sağlayacak biçimde düzenlenmektedir. Ayrıca, orantılılık bakımından failin şahsi ve ekonomik durumunun da dikkate alınması, hakkaniyet ilkesinin gereğidir (AYM, E.2014/62, K.2014/125, K.T. 3.7.2014).

6. Ölçülülük ilkesi ceza hukuku alanında çok önemli olduğu gibi idari yaptırımlar hukukunda da büyük bir öneme sahiptir ve idarî yaptırım tesis edilirken bu ilkenin mutlaka göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Hukuk devletinde ceza hukukuna dair düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da Anayasa'ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak şartıyla hangi fiillerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken kabahat ve yaptırım arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır.

7. Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari para cezaları "regülatif cezalar" olarak tanımlanmaktadır (AYM, E. 2015/109, K. 2016/28, K.T. 7.4. 2016, § 20). Gerçek ve tüzel kişilerin idari para cezasıyla cezalandırılmaları kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında kalmakla birlikte öngörülen yaptırımın, ölçülü ve makul olması ve hukuk devletinin gereği olan "adalet" ve "hakkaniyet" ilkeleriyle bağdaşması gerekmektedir.

8. Regülatif idari para cezaları çoğunlukla nispi veya alt ve üst sınır gösterilmek suretiyle düzenlenmektedir. Bu cezalarda alt ve üst sınırlar arasında da makul bir orantılılık bulunmalıdır. Alt ve üst sınırlar arasında çok fazla açıklık bulunması muhatapları açısından bir belirsizliğe neden olmakta ve öngörülebilirlik yönünden sorun taşımaktadır. Nitekim Kanun'un 19. maddesinin (2) numaralı fıkrasında öngörülen para cezasının alt sınırının bin lira, üst sınırının ise bir milyon lira olarak belirlenmesi Kuruma çok geniş bir takdir yetkisi bırakmaktadır. Öngörülen idari para cezasının üst sınırı alt sınırın tam bin katıdır. Bu kadar geniş bir aralıkta idareye takdir yetkisinin tanınması ölçüsüzdür ve hakkaniyet ve adalet duygusuyla da bağdaşmamaktadır. Üstelik bu takdir yetkisi mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırı davranan hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması halinde devreye girecektir. Yani, kurumun gerekli gördüğü hallerde faaliyete yeni başlayan bir hizmet sağlayıcısına alt sınırın bin katına kadar çıkabilecek olan üst sınırdan idari para cezası verme yetkisine sahip olması bu hizmet sağlayıcısının daha ticari faaliyetin başında ağır bir maddi yüküyle karşılaşmasına neden olabilecektir.

9. Kural, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme içermediğinden, nispeten küçük girişimlerin ciddi bir maddi yük tehdi altında kalmaları sonucunu da doğurabilir. Bu nedenle dava konusu kurallar Anayasanın 48. maddesinde güvence altına alınan çalışma hürriyeti ve girişim serbestisi açısından da sorunludur. Serbest girişimcilığe anayasal teminat sağlayan bu maddenin ikinci fıkrasında devletin "...özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri..." alacağı hükme bağlanmıştır. Posta hizmetleri alanına yeni girecek bir teşebbüsün ağır bir idari para cezası tehdidi altında bulunması özel teşebbüslerin "güvenlik ve kararlılık" içinde çalışmasını kabul eden Anayasal güvence üzerinde caydırıcı bir etki yaratma potansiyeline sahiptir. Belirttiğimiz bu hususlar net satışlarının yüzde üçüne kadar idari para cezasına imkân veren kural için de geçerlidir.

10. Geçici olarak faaliyetin durdurulması ve yetkilendirmenin iptali tedbirleri yaptırım içermekle beraber bir cezadan ziyade idari tedbir olarak kabul edilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) geliştirdiği *Engel* kriterleri bir fiilin ceza hukuku anlamında suç olup, olmadığına tespit edilmesinde önemli bir işleve sahiptir. Buna göre iç hukuktaki sınıflandırma, suçun niteliği ve kişinin çarptırılacağı cezanın ağırlığı bir fiilin ceza kapsamında değerlendirilip, değerlendirilemeyeceğinin tespitinde kullanılan ölçütlerdir (Engel ve Diğerleri/Hollanda, B. No: 5100/71; 5101/71; 00005102/71; 00005354/72; 00005370/72, 8.6.1976, §§ 82-83). İkinci ve üçüncü ölçütler yönünden geçici olarak faaliyetin durdurulması ve yetkilendirmenin iptali tedbirleri cezalandırma ve caydırıcılıktan ziyade posta sektörünün düzenlenmesi ve iyi işlenmesinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Bu tedbirler bir suç tespitine bağlı olarak uygulanmadığından Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında bir ceza olarak nitelendirilememelidir.

11. Dava konusu kurallar hizmet sağlayıcılarının posta hizmeti faaliyetini durdurmaya veya yetkilendirmelerinin iptal edilmesine izin vermektedir. Bu da Anayasa'nın 48. maddesinde korunan çalışma hürriyetini ve özel teşebbüs kurma serbestisini sınırlandırmaktadır. Bu hususta yukarıda (§ 8) yapılan açıklamalar bu kurallar yönünden de geçerlidir.

12. İdare, kanunla kendisine bir temel hak ve özgürlüğü sınırlandırma konusunda takdir yetkisinin tanındığı hallerde bu yetkisini, Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan ölçülülük ilkesinin alt ilkelerini oluşturan elverişlilik, gereklilik (zorunluluk) ve orantılılık kriterlerine uygun olarak kullanmalıdır. Geçici olarak faaliyetin durdurulması ve yetkilendirmenin iptali tedbirleri Anayasa'nın 48. maddesine aykırılık taşımaktadır. Bu düzenlemeler Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçülülük ilkesiyle uyuşmamaktadır, çünkü dava konusu kurallar sağlanmak istenen amaç ile (posta hizmetlerinin sağlıklı ve etkin yürütülmesi) uygulanan yaptırım arasında gerekli ve orantılı olmayan yaptırımların uygulanmasına imkan tanımaktadır.

13. Devletin özel teşebbüsleri sınırları ve mahiyeti yasa ile açıkça belirlenmemiş idari işlemlerle sürekli denetim altında tutması, Anayasa'nın 48. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri almak" görevinin sınırlarını demokratik bir toplumda zorunlu olmayan bir şekilde aşan, ölçüsüz bir müdahaleye neden olmaktadır.

14. Belirtilen gerekçelerle dava konusu düzenlemelerin Anayasa'nın 2., 13, 38. ve 48. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye

Engin YILDIRIM

KARŞIOY GEREKÇESİ

6475 sayılı Posta Hizmetleri Kanununun 19. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Red kararının gerekçesinde; itiraz konusu kurallarda belirtilen mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık teşkil eden fiil ve hâllerin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağladığı, idarî para cezaları bakımından da belirli ölçütler getirilerek cezaların çerçevesinin çizilmesinden ve alt ve üst sınırlarının gösterilmesinden dolayı bu cezaların da belirli ve öngörülebilir nitelikte olduğu, kamu yararını sağlamaya yönelik olarak kanunla yapılan düzenlemelerin etkili bir şekilde uygulanabilmesi için hangi tür ve ölçekte yaptırımlar uygulanacağına kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğu, mezkûr kurullarla faillerin durumlarının dikkate alınarak cezanın kişiselleştirilmesine imkân sağlandığı, fiil ve cezalar arasında makul bir dengenin bulunup bulunmadığının yargı mercilerince denetlenebileceği de dikkate alındığında kurulların ölçülülük ilkesi ile adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle çelişen, dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturan bir yönünün bulunmadığı belirtilerek red sonucuna ulaşılmıştır.

Önceki kararlarımızda da belirtildiği üzere, hukuk devletinde, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gerekleri dikkate alınarak ceza siyasetinin belirlenmesi yetkisi kanun koyucuya aittir. Yasama organı, bu yetkisini kullanırken ceza hukuku alanında olduğu gibi, idarî yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de hangi fiillerin cezalandırılacağı ve bu cezaların türleri ile ölçüleri konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Yasama organının bu çerçevede, Kanunun 19. maddesinde Kurumun, mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık hâlinde hizmet sağlayıcılarına bir önceki takvim yılında gerçekleşen net satışlarının yüzde üçüne kadar; hizmet sağlayıcısının faaliyete yeni başlamış olması hâlinde ise bin liradan bir milyon liraya kadar idarî para cezası uygulamaya yetkili olduğunu hükme bağladığı görülmektedir.

Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında bazı fiilleri idarî suç olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında idarî cezalar öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır. Ancak çoğunluğun kararında, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi ile 38. maddesinde yer alan suçun ve cezanın kanunîliği ilkesi ve her iki

Esas Sayısı : 2019/110
Karar Sayısı : 2021/85

maddenin de gerekli kıldığı ölçülülük ilkesi bakımından yapılan bazı değerlendirmelere katılmak mümkün değildir.

Öncelikle, belirlilik ilkesinin ve bununla bağlantılı olarak düzenlenen ve suçlarla bunlara verilecek cezaların kanunla belirlenmesini zorunlu kılan kanunîlik ilkesinin, suçlar ve cezalar bakımından aynı şekilde uygulanması anlamına gelmediği, suç teşkil eden fiillerin kanunla belirlenmesine ilişkin esasların cezalara göre; aynı ilkelerin idare hukukunda da geçerli olmasına rağmen idarî suç ve cezalar için de ceza hukukuna göre daha esnek uygulandığı belirtilmelidir (bkz. Ali D. Ulusoy, İdari Yaptırımlar, İstanbul 2013, s. 85 vd.).

Diğer taraftan, yukarıda ve kararda da açıklandığı üzere, kanun koyucunun hangi tür ve ölçekte idarî yaptırımlar uygulanacağı konusunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte, buna ilişkin yetkisini anayasal sınırlar içinde belirlilik, öngörülebilirlik, adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun şekilde kullanması ve ölçülülük ilkesini gözetmesi gerekir.

Bilindiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesi, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir tereddüte ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde açık, net, anlaşılır, nesnel ve sınırlarının belirli olmasını, ayrıca keyfiliğe yol açmayacak bir içeriğinin bulunmasını gerektirmekte; hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak da normların öngörülebilir olmasını ve kanunda belirli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini zorunlu kılmaktadır. Bu ilke yasama organının takdir yetkisini hukuk devleti ilkesine uygun şekilde, anayasal sınırlar içinde adalet ve hakkaniyet ölçütlerini gözönünde tutarak kullanıp kullanmadığının belirlenmesi bakımından da önem taşımaktadır (bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem).

Kanun hükümleri, ilgililerin bir işlem veya fiilin belirli şartlarda ne tür sonuçlar doğurabileceğini makul bir düzeyde öngörmelerini mümkün kılacak ve -kararda da belirtildiği üzere- kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına imkân tanımayacak şekilde düzenlenmeli ve idareye verilen takdir yetkisinin kapsamı ve uygulama usulü bireyleri keyfî ve öngöremeyecekleri müdahalelerden koruyacak ölçüde ve açıklıkta belirlenmelidir. Bu anlamda belirlilik, hukukî güvenliğin yanında idarî istikrarı da sağlar (bkz. 17/4/2008 tarihli ve E.2005/5, K.2008/93 sayılı kararımız).

Kabahatler ve regülatif cezalar bakımından idarî para cezalarının uygulanacağı suçların belirlenmesinin kanunda öngörülen çerçeve içinde idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabileceği ve özellikle regülatif cezaların konusunun ilgili idarenin kanunla düzenleme ve denetleme yapmakla görevlendirildiği alan olduğu, bunların görev ve yetki alanı içinde kanunun zaten bir çerçeve çizdiği (geniş açıklama için bkz. Ulusoy, age., s. 86-87), iptali talep edilen kuralların yer aldığı 6475 sayılı Kanunda da -yukarıda belirtilen hususların yanında- yetkilendirme şartlarının (md. 9 ve 10) ve hizmet sağlayıcıların yükümlülüklerinin (md. 12 ve 17) düzenlendiği dikkate alındığında, çoğunluğun itiraz konusu kurallarda belirtilen mevzuata ve yetkilendirme şartlarına aykırılık teşkil eden fiil ve hâllerin belirlilik ve öngörülebilirlik ölçütlerini sağladığı yönündeki görüşüne katılmak mümkünse de, incelenen kurallardaki idarî para cezalarının bu ilkelere uygun ve ölçülü bir şekilde düzenlendiği söylenemez.

Özellikle alt ve üst sınırları belirtilen nisbî ve maktu idarî para cezalarında alt ve üst sınırlar arasındaki farkın çok geniş olması belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine uygun olmayacağı gibi adil ve ölçülü olmayan sonuçlara da yol açabilir (Ulusoy, age., s. 126).

İncelenen kurallardan (1) numaralı fıkrada -alt sınır belirlenmeden- bir önceki takvim yılında yapılan net satışların yüzde üçüne; (2) numaralı fıkrada ise bin liradan bir milyon liraya kadar idarî

para cezası uygulanabilmesi öngörülerek bu alan içinde ceza belirleme ve uygulama yetkisi idareye bırakılmıştır. Buna karşılık idarenin hangi ölçütleri esas alarak bu cezaları belirleyeceği ve uygulayacağı, mezkûr hükümlerde de Kanunun başka bir maddesinde de açık, anlaşılır ve nesnel bir şekilde düzenlenmemiştir.

İlk kuralda idarî para cezası için alt sınır belirlenmeyerek, ikinci kuralda ise alt ve üst sınırlar arasında bin kat fark öngörülerek idareye çok geniş ve ölçüsüz bir takdir alanı bırakılmıştır. Bu nedenle düzenleme, yorum ve değerlendirme farklılıklarına bağlı olarak haksız ve keyfî uygulamalara yol açabilecek, başka bir ifadeyle belirlilik, öngörülebilirlik adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturacak niteliktedir. Bu anlamda, idarî para cezalarının işletmelerin cirosu veya geliri yahut kârı üzerinden nisbî şekilde belirlenmesi, maktu idarî para cezalarına göre adalete ve hakkaniyete uygunluk ve ölçülülük ilkeleri açısından daha elverişli olsa da, incelenen (1) numaralı fıkrada olduğu gibi, idarî para cezasını uygulayacak idareye çok geniş, hatta neredeyse sınırsız bir takdir yetkisi tanınması da söz konusu ilkelere uygun değildir.

Diğer taraftan, çoğunluğun red gerekçesinde, söz konusu cezalara karşı yargısal denetimin mümkün olduğu, dolayısıyla fiil ile ceza arasında bulunması gereken makul dengenin gözetilip gözetilmediğinin yargı mercilerince de denetlenebileceği, bu nedenle kuralların ölçülülük ilkesine aykırı olmadığı belirtilmişse de, bu güvencenin söz konusu cezaların idarece belirlenmesinin ve uygulanmasının ardından ve ancak idarî yargıda dava açılmasından sonra ortaya çıkacağı gözönünde bulundurulduğunda, anılan kanun hükümlerinin yürürlükte olduğu sürece nesnelliği ve öngörülebilirliği sağlamak ve keyfî uygulamaları ortadan kaldırmak için yeterli olduğundan söz edilemez. Kaldı ki, belirlilik ilkesi, söz konusu yargısal denetimde gözönünde bulundurulacak kriterlerin de öngörülmüş olmasını gerektirdiğinden bu ilkeye uyulmadan yapılan kanunî düzenlemeler, aslında bunlara dayanılarak yapılacak idarî tasarruflar üzerinde idarî yargı mercilerince etkin bir yargısal denetim gerçekleştirilmesini de engeller.

Başka bir anlatımla, yasama organının hiçbir esas belirlemeden, idareye, para cezalarını belirleme konusunda, incelenen kurallardan ilkinde sadece üst sınır belirterek neredeyse sınırsız; ikincisinde ise alt ve üst sınırlar arasında bin kat fark bulunan çok geniş bir takdir yetkisi tanıdığı dikkate alındığında, söz konusu yargı denetiminin etkili bir şekilde yapılması da mümkün değildir.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kuralların Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red kararına karşıyım.

Üye

M. Emin KUZ