

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2023/32

Karar Sayısı : 2023/138

Karar Tarihi : 26/7/2023

R.G. Tarih - Sayı : 13/10/2023 - 32338

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 30/11/2022 tarihli ve 7423 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresinin,

B. 8. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesine eklenen (21) numaralı fıkranın,

Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 45., 48., 90., 166. ve 167. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 4. maddesiyle 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrası şöyledir:

*"Bu Kanuna, 4250 sayılı Kanuna, 213 sayılı Kanunun 359 uncu maddesinin (d) fıkrasına veya 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinin onuncu, onaltıncı, onyedinci, onsekizinci, yirminci ve yirmibirinci fıkralarına aykırı fiillerden dolayı haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı olanlara, bu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin hiçbir belge verilmez, verilmiş olanlar Tarım ve Orman Bakanlığınca iptal edilir. 213 sayılı Kanunun 359 uncu maddesinin (d) fıkrası ile 5607 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin onuncu, onaltıncı, onyedinci, onsekizinci, yirminci ve yirmibirinci fıkralarına aykırı fiilleri işlediği tespit edilenlere bu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeler, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar **askıya alınır** ve bu süre içinde söz konusu tesis veya işyeri için başka bir gerçek veya tüzel kişiye belge verilmez."*

2. 8. maddesiyle 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesine eklenen (21) numaralı fıkra şöyledir:

*"(21) (Ek:30/11/2022-7423/8 md.) **Tarım ve Orman Bakanlığından yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapanlara iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.**"*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan

GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN, Kenan YAŞAR ve Muhterem İNCE'nin katılımlarıyla 16/2/2023 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Ahmet Hakan SOYTÜRK tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, davası konusu kanun hükümleri, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un 4. Maddesiyle 4733 Sayılı Kanun'un 8. Maddesinin Değiştirilen Sekizinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...askıya alınır..." İbaresinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

3. 4733 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre anılan Kanun'un amacı; tütün, tütün mamulleri ve alkol piyasasının düzenlenmesine, tütün, tütün mamulleri ve alkolün Türkiye'de üretimine, iç ve dış alım ile satımına ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

4. Bu kapsamda tütün tohumu, tütün, tütün mamulleri, makaron, yaprak sigara kâğıdı, sigara filtresi, etil alkol, metanol ve alkollü içkilerin üretimi, depolanması, işlenmesi, ambalajlanması, alımı, satımı, sunumu, taşınması, dağıtımı, ithali ve ihracı, geri kazanımı gibi faaliyetlerle, bu ürünlere ilişkin tesislerinin kurulması, projelerinin tadilatı, yer değişikliği, kapatılması ve her türlü devir işlemlerine ilişkin Tarım ve Orman Bakanlığı (Bakanlık) tarafından izin, yetki, üretim, satış, uygunluk, tescil ve ruhsat belgelerinden biri faaliyetin türüne göre verilmektedir.

5. Kanun'un 8. maddesinin sekizinci fıkrasında 7423 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik anılan Kanun'un 10. maddesi uyarınca 1/1/2024 tarihinde yürürlüğe girecektir. Söz konusu fıkranın ikinci cümlesi uyarınca 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 359. maddesinin (d) fıkrası ile 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (10), (16), (17), (18), (20) ve (21) numaralı fıkralarında sayılan fiilleri işlediği tespit edilenlerin 4733 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeleri, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınacak ve bu süre içinde söz konusu tesis veya işyeri için başka bir gerçek veya tüzel kişiye belge verilmeyecektir. Anılan cümlede yer alan "...askıya alınır..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

6. 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (d) fıkrasıyla Hazine ve Maliye Bakanlığınca yetki verilip verilmediğine bakılmaksızın, 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 ile bunların gerçeğe aykırı olmayan şekilde iletilmesine sebebiyet verenlerin hapis cezasıyla cezalandırılması öngörülmektedir.

7. 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (10), (16), (17), (18), (20) ve (21) numaralı fıkralarında ise tütün, tütün mamulleri, makaron, yaprak sigara kâğıdı, etil alkol, metanol ve alkollü içkilere dair kaçakçılık suçlarının hangi seçimlik hareketlerle işlenebilecekleri ve ne surette cezalandırılacakları hüküm altına alınmıştır.

8. Dava konusu kural uyarınca yukarıda sayılan fiilleri işlediği tespit edilen kişiler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar 4733 sayılı

Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeler askıya alınacak ve adli sürecin nihai olarak sonuçlanmasına kadar bu belgelerin sağlamış olduğu yetkilerden yararlanılamayacaktır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

9. Dava dilekçesinde özetle; 4733 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin belgelerin askıya alınması işleminin bir tedbir kararı olduğu, bu tedbirin niteliği ile işlemin kim tarafından gerçekleştirileceğine dair belirsizliğin bulunduğu, bu belirsizliğin yürütme ile yargı arasında bulunması gereken kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmadığı, askıya alma işleminin ağırlığı ve kişi üzerindeki sonuçları dikkate alındığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) anlamında ceza niteliğini haiz olduğu, buna karşın suç isnadı altına bulunan kişiye adil yargılanma hakkına dair yargısal güvencelerin sağlanmadığı, yine kişi hakkında verilmiş bir mahkûmiyet hükmü olmadan çok uzun bir zaman dilimini kapsayacak şekilde yaptırım kararı uygulanmasının orantılı olmadığı, bu durumun masumiyet karinesini de ihlal edeceği, bunun yanı sıra yürütülen faaliyette kazanç elde etme yönündeki meşru beklenti gözetildiğinde kurala konu belgenin mal varlığı değeri taşıdığı ve anayasal anlamda mülk olarak kabulünün gerektiği, bu belgenin uzun süreli askıya alınmasının mülkten barışçıl yararlanma hakkını ve teşebbüs özgürlüğünü ölçüsüz biçimde sınırladığı, işleme konu fiillerin kamu sağlığını veya tütün ve alkol piyasasının güvenliğini bozucu niteliğinin olup olmadığı değerlendirilmeden askıya alma işleminin uygulanmasının aynı piyasada yer alanlar arasında eşitsizliğe yol açtığı, sosyal devletin mal ve hizmet piyasalarının millî ekonominin gereklerine uygun şekilde sağlıklı ve düzenli işlemelerini sağlamak ve geliştirmek, tarım ve üretim dalında çalışanları korumak gibi pozitif yükümlülüklerinin bulunduğu ve kuralın devletin bu yükümlülüklerini yerine getirmesini sınırlayarak kişilerin ve toplumun refah düzeyinin düşmesine neden olacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 2., 5., 6., 10., 13., 35., 36., 38., 45., 48., 90., 166. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

10. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

11. Anayasa'nın anılan maddesine “...*adil yargılanma*...” ibaresinin eklenmesine ilişkin gerekçede, taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerle de güvence altına alınan adil yargılanma hakkının madde metnine dâhil edildiği vurgulanmıştır (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, § 21).

12. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında “*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*” şeklinde de açıkça ifade edilen ve Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkının da bir unsuru olan masumiyet karinesi, ceza hukukunun temel ilkelerinden olup 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.

13. Masumiyet karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümlerle mahkûm olmasına bağlıdır. Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan bu güvencenin mahkeme kararına işaret ettiği açıktır. Dolayısıyla bağımsız bir mahkeme tarafından verilen bir hüküm bulunmaksızın kişilerin suçlu kabul edilmesi masumiyet karinesi güvencesiyle de çelişebilir. Nitekim kişinin suçluluğuna bağımsız

Esas Sayısı : 2023/32

Karar Sayısı : 2023/138

mahkemece karar verilmesini öngören anayasal güvence feragat edilebilir nitelikte değildir (AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013; E.2022/72, K.2023/3, 5/1/2023, § 27).

14. Bununla birlikte Anayasa'nın 36. ve 38. maddeleri ile AİHS'in 6. ve 7. maddeleri kapsamında suç ve cezalar ile ceza yargılamasına ilişkin güvencelerden söz edilebilmesi için cezai alanda yöneltilmiş bir suç isnadının varlığı gerekir. Bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin hangi koşullarla suç isnadı niteliğinde sayılıp suç ve cezalara ilişkin güvenceler kapsamında değerlendirilebileceği Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında açıkça ifade edilmiştir (*D.M.Ç.*, B. No: 2014/16941, 24/1/2018; *B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015; *Selçuk Özbölük*, B. No:2015/7206, 14/11/2018; bu yöndeki AİHM kararları için bkz. *Engel ve diğerleri/Hollanda* [GK], B. No: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8/6/1976; *Benham/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 19380/92, 10/6/1996).

15. Anılan kararlarda yer verilen ilkeler bağlamında bir yaptırımın veya hukuki bir tasarrufun/işlemin suç isnadı niteliğinde sayılabilmesi için öncelikle isnadın 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu veya özel kanunlarda suç olarak düzenlenip düzenlenmediği tespit edilmelidir. Mevzuatta isnadın suç olarak nitelendirildiği durumlarda ilgili yaptırım suç isnadı sayılacaktır. Buna karşın mevzuatta suç olarak düzenlenmemiş olması bir fiili doğrudan suç isnadı olmaktan çıkarmaz. Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç isnadı özerk bir kavram olup idari yaptırım öngörülen fiilleri de kapsayabilmektedir. Bir idari yaptırımın suç isnadı kapsamında olup olmadığı değerlendirilirken ilgili hukuk normunun hedef kitesinin belirli bir gruptan mı ibaret olduğu yoksa toplumun genelini bağlayan bir karakterinin mi bulunduğuna ve hukuk normunun cezalandırıcı amaçlı mı yoksa önleyici amaçlı mı olduğuna bakılır. Yaptırımın suç isnadı niteliğinde olup olmadığına dikkate alınacak üçüncü ölçüt ise cezanın ağırlığıdır. İkinci ve üçüncü ölçütler her zaman için kümülatif olmayıp alternatifli olarak da dikkate alınabilir (*B.Y.Ç.*, B. No: 2013/4554, 15/12/2015, §§ 31-33).

16. Bu itibarla 4733 sayılı Kanun uyarınca verilen faaliyet izinlerinin askıya alınması işleminin suç isnadına ilişkin bir güvence olan masumiyet karinesine aykırılık teşkil edip etmediğinin tespiti için bu işlemin bir suç tespitine bağlı olarak yapıp yapılmadığı ve ceza niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir.

17. 4733 sayılı Kanun kapsamında verilen faaliyet izinlerinin askıya alınması bir ceza olarak düzenlenmemiştir. Öte yandan faaliyet izninin askıya alınmasının idari bir yaptırım olarak değil, geçici bir idari tedbir olarak düzenlendiği görülmektedir. Geçici olarak faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınması şeklindeki tedbir cezalandırma ve caydırıcılıktan ziyade kuralın gerekçesinde de ifade edildiği üzere tütün, tütün mamulleri ve alkollü içecekler piyasasında adli süreç esnasında yasa dışı üretim, satış ve sunum faaliyetlerinin devamının ve buna bağlı oluşacak kamu zararının önlenmesi amacına yöneliktir. Yine faaliyet izninin bir süre askıya alınmasının sonuçları itibarıyla ağır bir tedbir olabileceği düşünülse de bu tedbir işleminin uygulanmasında belirleyici unsurun izin sahibinin tütün, tütün mamulleri ve alkol piyasasında faaliyet göstermeye uygunluğunun olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla faaliyet izinlerinin askıya alınması işleminin bir suç isnadı mahiyetinde olmadığı, medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili bir işlem olduğu anlaşılmaktadır.

18. Bununla birlikte medeni hak ve yükümlülükler kapsamında kalan uyuşmazlıklarda masumiyet karinesinin uygulanabileceği durumlar ortaya çıkabilmektedir. 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 açıklamalarda bulunulmamasını gerektirir. 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 bulunulmamasını 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).

19. Anılan Kanun'da, bu Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin belgelerin Bakanlık tarafından verileceği düzenlenmiştir. Yine Kanun'un 8. maddesinin sekizinci fıkrasında belirli fiiller sebebiyle haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunan kişilere faaliyete ilişkin belgelerin verilmeyeceği ve verilmiş olanların da Bakanlık tarafından iptal edileceği düzenlenmiştir. Faaliyete ilişkin belgenin verilmesi ile iptal edilmesinde olduğu gibi bir idari işlem niteliğine sahip olan belgenin askıya alınmasında da -Kanun'da aksi yönde bir düzenleme bulunmadığından-Bakanlığın yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

20. Kural uyarınca faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınması işlemi için kişi hakkında adli sürecin başlaması gerekmediği gibi ceza mahkemesince mahkûm edilmiş olması şartı da aranmamaktadır. Askıya alma işleminin uygulanabilmesi için kural kapsamındaki fiillerin işlendiğinin Bakanlık tarafından tespit edilmiş olması gerekli ve yeterli olacaktır.

21. Kuralda, faaliyetin askıya alınması şeklindeki idari tedbirin bir suç şüphesine bağlı olarak değil Bakanlık tarafından yapılacak bir suç tespiti sonucunda uygulanacağı anlaşılmaktadır. Nitekim Bakanlık tarafından tespiti yapılması öngörülen fiillerin mevzuatta suç olarak düzenlendiği ve ceza yargılamasının konusunu oluşturduğu görülmektedir. Bu itibarla kural uyarınca idari tedbir kararı uygulanacak kişilerin anılan suçları işleyip işlemediği bir mahkeme tarafından yapılan yargılama sonucunda verilecek kesin hükümlerle değil bir idari işlemle tespit edilmektedir. Zira suç ve cezayı düzenleyen hükümlere aykırı bir fiil tespit etmek, suç işlendiğini tespit etmek ve faili suçlu saymak anlamına gelecektir. Dolayısıyla faaliyet izninin askıya alınması şeklindeki tedbir tek başına Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında bir ceza olarak nitelendirilemeyecekse de bu tedbirin henüz kişi hakkında suç işlendiğine dair kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmaksızın kişinin o suçla ilişkin eyleminin tespit edilerek uygulanması masumiyet karinesine aykırılık oluşturacaktır.

22. Öte yandan Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü herkes yönünden güvenceye bağlanmıştır. Özel teşebbüs özgürlüğü, her gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin tercih ettiği alanda ekonomik-ticari faaliyette bulunmak üzere teşebbüs kurabilmesini, dilediği mesleki faaliyete girebilmesini ve faaliyeti ile mesleğini devletin veya üçüncü kişilerin müdahalesi olmaksızın dilediği biçimde yürütebilmesini ifade etmektedir (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

23. Kural uyarınca faaliyete ilişkin belgelerin kişi hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınması kişilerin ticari ve mesleki faaliyetleri için önemli olan birçok işlemi yapma imkânını belirli bir dönem için ortadan kaldıracığından kuralın teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

24. 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. Buna göre temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

25. Bu kapsamda teşebbüs özgürlüğünü sınırlamaya yönelik bir kanuni düzenlemenin şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde olması gerekir.

26. 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, kişilerin 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.

27. Kuralla askıya alma işleminin Bakanlık tarafından ve ne şekilde yapılacağı ile ne kadar süreyle devam edeceğinin herhangi bir tereddüde yer vermeyecek biçimde açık ve net olarak belirlendiği gözetildiğinde kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu anlaşılmaktadır.

28. Anayasa'nın 48. maddesinde özel teşebbüs özgürlüğü mutlak bir hak olarak düzenlenmemiş olup anılan maddenin ikinci fıkrasında "*Devlet, özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alır.*" hükmüne yer verilmek suretiyle *millî ekonominin gerekleri* ve *sosyal amaçlarla* bu özgürlüğe sınırlamalar getirilebilmesine imkân sağlanmıştır. Nitekim maddenin gerekçesinde de "*Devlet, kamu yararı olan hallerde ve millî ekonominin gerekleri ve sosyal amaçlarla özel teşebbüs özgürlüğüne sınırlamalar getirebilir.*" denilerek *millî ekonominin gerekleri* ve *sosyal amaçların* özel teşebbüs özgürlüğü yönünden birer sınırlama sebebi olduğu vurgulanmıştır (AYM, E.2015/34, K.2015/48, 13/5/2015).

29. Kural; tütün, tütün mamulleri ve alkollü içecekler piyasasında adli süreç esnasında yasa dışı üretim, satış ve sunum faaliyetlerinin devamını ve buna bağlı oluşacak kamu zararının önlenmesini amaçlamaktadır. Bu itibarla kamu zararının önlenmesi amacıyla teşebbüs özgürlüğüne müdahalede bulunulmasının anayasal açıdan meşru bir amaca dayandığı sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak sınırlamanın meşru bir amacının bulunması yeterli olmayıp ölçülü olması da gerekmektedir.

30. Anayasa'nın 13. maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılacak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılacak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılacak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

31. Faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınmasının yasa dışı üretim, satış ve sunum faaliyetlerini önleyebilecek nitelikte olduğu açıktır. Bu itibarla kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli olmadığı söylenemez.

32. Faaliyet izninin askıya alınması, teşebbüsü ekonomik olarak mahva uğratabileceğinden oldukça ağır bir müdahaledir. Bu sebeple daha hafif bir müdahale aracının bulunup bulunmadığı önem taşımaktadır. Bu bağlamda faaliyet izninin askıya alınması yerine teminat göstererek faaliyetin devamına imkân tanınması da başvurulabilecek araçlardan biridir. Ancak tedbire konu faaliyet alanında çok kısa sürede oldukça yüksek sayıda ürünün yasa dışı üretim ve ticaretinin

mümkün olması karşısında teminat gösterme yükümlülüğünün meşru amaca ulaşılması bakımından faaliyetin geçici olarak durdurulması kadar etkili sonuç doğurmayabileceği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kanun koyucunun doğrudan faaliyet izninin askıya alınmasını öngörmüş olmasının takdir yetkisi kapsamında kaldığı ve gerekli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

33. Yasa dışı faaliyetin önlenmesi bakımından idarece yapılacak tespit üzerine faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınması etkili bir araçtır. Söz konusu tedbir işleminin bir mahkeme tarafından uygulanması gerektiğine dair anayasal güvence bulunmama ile birlikte tedbirin yargısal bir tespit olmadan uygulanacak olması hatalı değerlendirmelerin yapılması ihtimalini de beraberinde getirmektedir. Buna karşın tedbir işlemine karşı Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idari yargı yoluna başvurulması ve açık bir hukuka aykırılığın bulunduğu hâllerde yargı mercilerince yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesi mümkündür.

34. Diğer yandan faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınmasına neden olan fiil sebebiyle yapılacak ceza yargılamasının idari tedbir üzerindeki etkisi de orantılılık incelemesinde gözetilmelidir. Buna göre idarenin faaliyeti askıya alma işlemi, Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar devam edecektir. Kanun'da tedbir işleminin değişen koşullara göre soruşturma ve kovuşturma aşamasında gözden geçirilmesine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmadığı gibi, kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veya beraat kararı verildiği ancak henüz kesinleşmediği döneme dair bir istisnanın da yer almadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kişi hakkında yürütülen ceza yargılamasında idarenin tespitinden farklı bir değerlendirme yapıldığı durumlarda kuralın idarenin tedbir işlemi sebep unsuru yönünden yeniden gözden geçirmesine imkân tanımadığı sonucuna ulaşılmıştır.

35. Bu itibarla tedbir işleminin değişen koşullara göre soruşturma ve kovuşturma aşamasında gözden geçirilerek kaldırılmasına veya bu süre zarfında faaliyete ilişkin belgelerin askıya alınmasından daha hafif tedbirin uygulanmasına imkân tanımayan kuralın kişilere aşırı bir külfet yüklediği ve kamu zararının önlenmesi biçimindeki amaç ile teşebbüs özgürlüğüne getirilen sınırlama arasındaki makul dengenin bozulduğu, kuralın orantısız dolayısıyla ölçüsüz bir sınırlamaya neden olduğu anlaşılmaktadır.

36. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13., 38. ve 48. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Muhterem İNCE bu görüşe katılmamıştır.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5., 35., 36. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 38. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 5., 35. ve 36. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın Başlangıç kısmı ile 6., 10., 45., 90., 166. ve 167. maddeleriyle ilgili görülmemiştir.

B. Kanun'un 8. Maddesiyle 5607 Sayılı Kanun'un 3. Maddesine Eklenen (21) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

37. 4733 sayılı Kanun'un 4/B maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile 6. maddesinin on birinci fıkrasına göre tütün ve tütün mamullerinin üretim, satış ve sunum faaliyetleri ile ticaretlerine ilişkin izin ve yetki belgeleri Bakanlık tarafından verilmektedir.

38. 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ise kaçakçılık suçları düzenlenmiştir. Anılan maddenin dava konusu (21) numaralı fıkrasıyla Bakanlıktan yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapanlara iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilmesi öngörülmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

39. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın bir ceza normu niteliğinde olduğu, ceza normlarının fiil ve yaptırım olmak üzere iki kısımdan oluştuğu, kuralın şekli anlamda kanunilik şartını taşıdığı ancak özü itibarıyla kamu yararına yönelik olmadığı ve bu sebeple kanun koyucunun ceza normu ihdas etme bakımından takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde kullandığının söylenemeyeceği, kuralda tek başına kısıp içilebilme vasfına sahip yerli sarmalık tütün ticareti bakımından bir ayırım yapılmamasının kendi tütününü üreten küçük ve yerli üreticinin mülkiyet hakkını ve sözleşme özgürlüğünü kamu yararı olmaksızın sınırladığı, kaçak tütün ticaretiyle mücadele etmeye yönelik kamu yararı ile yerli tütün ve üreticisini korumaya yönelik kamu yararı arasında adil dengenin kurulamadığı, bu yönüyle kuralın kaçak tütün ticaretiyle mücadele etme amacını gerçekleştirme bakımından elverişsiz ve dolayısıyla ölçsüz olduğu, yine kuralın kendi tütününü üreten küçük ve yerli üreticinin ticaret piyasası dışında kalması sonucunu doğuracağı, kurala konu fiilin suç olarak nitelendirilmesinin devletin tütün özelinde tarım ve bu üretim dalında çalışanların korunması, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirlerin alınması yükümlülükleri ile tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini planlama göreviyle bağdaşmayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 35., 45., 48., 90., 166. ve 167. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

40. İtiraz konusu kuralın, Tarım ve Orman Bakanlığından yetki belgesi almadan veya bildirimde bulunmadan tütün ticareti yapanlara *iki yıldan beş yıla kadar* hapis cezası öngörmesi nedeniyle Anayasa'nın 48. maddesinde güvence altına alınan teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

41. Tütün ticaretinin birtakım esaslara bağlanması ve bu alanda faaliyet gösterebilmek için Bakanlıktan yetki belgesinin alınması veya bildirimde bulunulması zorunluluğunun öngörülmesi devletin özel teşebbüslerin millî ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak önlemleri alması kapsamındadır (AYM, E.2013/95, K.2014/176, 13/11/2014).

42. Tütün mamullerinin insan sağlığına zararlı etkileri tartışılmaz bir gerçektir. Bu itibarla tütün ticareti yapabilmek için belirli standartlar öngörülmüştür. Standart dışı üretim ve bu ürünlerin denetimsiz biçimde ticareti kişilerin sağlığında ağır zararlar ortaya çıkarabilir. Dolayısıyla tütün ticaretinin devlet tarafından denetlenmesi ve kontrolünün sağlanması halk sağlığının korunması bakımından zorunluluk taşımaktadır. Nitekim ülkemizin de taraf olduğu 25/12/2004 tarihli ve 25681 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Dünya Sağlık Örgütü Tütün Kontrolü Çerçeve Sözleşmesi uyarınca taraf ülkelerin tütün ürünlerinin yasa dışı ticaretine karşı uygun cezalar ve yaptırımlar öngörme yükümlülüğü bulunmaktadır.

43. Diğer yandan yetkisiz tütün ticaretine bağlı oluşacak vergi kaybı kamu zararına yol açacaktır. Kanun koyucunun halk sağlığının korunmasını ve kayıt dışı ticaret sebebiyle oluşacak kamu zararının önlenmesini hedeflediği, bu kapsamda faaliyet için yetki belgesi alınmasını veya bildirimde bulunulmasını zorunlu kıldığı ve bu yükümlülüklerin ihlal edilerek yetkisiz tütün ticareti yapma fiilini suç olarak tanımladığı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında

Esas Sayısı : 2023/32

Karar Sayısı : 2023/138

söz konusu fiili suç olarak belirlemesinin ve bunun karşılığında hapis cezası öngörmesinin, kamu yararını sağlamaya yönelik olduğu açıktır.

44. Tütün ticaretinin yetki belgesi alınması veya bu konuda bildirimde bulunulması esasına bağlanmasının halk sağlığının korunması ve kamu zararının önlenmesi şeklindeki meşru amaç bakımından elverişli ve -ihtiyaç duyulan konularda kanun koyucunun belirli fiilleri suç olarak tanımlama konusundaki geniş takdir yetkisi de gözetildiğinde- gerekli olmadığı söylenemez.

45. 4733 sayılı Kanun'un 6. maddesinde tütün ve tütün mamullerinin üretimi için asgari üretim miktarlarını karşılayacak ve belirli teknolojik imkânlarla sahip işletmelerin kurulması şartı aranmış, bu şartları yerine getirenlerce tütün ürünlerinin serbestçe satılabileceği öngörülmüştür. Ancak Bakanlığın tek başına kısıp içilebilme vasfına sahip tütün çeşitlerinin üretildiğini belirlediği merkezlerde tütün üreticileri tarafından kurulan kooperatif tarafından kurulacak sarmalık kısımlı tütün mamulü üretim tesisleri bu şartlardan muaf tutulmuş ve anılan kooperatiflerin başvuruları hâlinde kendilerine tütün ticareti yetki belgesi verileceği düzenlenmiştir. Bu surette kendi tütününü üreten küçük ve yerli üreticiye özel bir teşebbüs kurarak ticaret yapma imkânının tanınmış olması dikkate alındığında tütün ticareti için yetki belgesi alınmamasına veya bildirimde bulunulmamasına iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası öngören kuralın özel teşebbüs kurma özgürlüğü sınırlanan kişilere aşırı bir külfet yüklediği, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile teşebbüs özgürlüğü arasında bulunması gereken makul dengenin bulunduğu ve kuralın orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

46. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13. ve 48. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 5. ve 35. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 45., 90., 166. ve 167. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ

47. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının veya tümünün uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

48. 4733 sayılı Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlenin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

49. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

30/11/2022 tarihli ve 7423 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

Esas Sayısı : 2023/32
Karar Sayısı : 2023/138

A. 4. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresine yönelik yürürlüğün durdurulması talebinin, koşulları oluşmadığından REDDİNE,

B. 8. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesine eklenen (21) numaralı fıkraya yönelik iptal talebi 26/7/2023 tarihli ve E.2023/32, K.2023/138 sayılı kararla reddedildiğinden bu fıkraya ilişkin yürürlüğün durdurulması talebinin REDDİNE,

26/7/2023 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

30/11/2022 tarihli ve 7423 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. 4. maddesiyle 3/1/2002 tarihli ve 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının;

1. İkinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Muhterem İNCE'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci cümlesinin kalan kısmınının 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 8. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nun 3. maddesine eklenen (21) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

26/7/2023 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Muammer TOPAL

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

Üye
Kenan YAŞAR

Üye
Muhterem İNCE

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu tarafından 4733 sayılı Tütün, Tütün Mamulleri ve Alkol Piyasasının Düzenlenmesine Dair Kanun'un 8. maddesinin değiştirilen sekizinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...askıya alınır..." ibaresinin iptaline karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle bu görüşe katılmamaktayım.

2. Dava konusu kural, 213 sayılı Kanun'un 359. maddesinin (d) fıkrası ile 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (10), (16), (17), (18), (20) ve (21) numaralı fıkralarına aykırı fiilleri işlediği tespit edilenler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar 4733 sayılı Kanun kapsamında yürütülen faaliyetlere ilişkin verilen belgeler askıya alınmasını ve adli sürecin nihai olarak sonuçlanmasına kadar bu belgelerin sağlamış olduğu yetkilerden yararlanılamamasını öngörmektedir.

3. Kural uyarınca askıya alma işleminin Bakanlık tarafından ne şekilde yapılacağı ve ne kadar süreyle devam edeceğinin açık ve net olarak belirlendiği anlaşıldığından, çoğunluk tarafından da kabul gördüğü üzere, kuralın belirli ve öngörülebilir olduğu, kanunilik şartını sağladığı anlaşılmaktadır.

4. Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında, "*Herkes meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 125. maddesinde ise "*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*" denilmektedir. Her iki maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden biridir. Kişinin uğradığı bir haksızlığa veya zarara karşı kendisini savunabilmesinin ya da maruz kaldığı haksız bir uygulama veya işleme karşı haklılığını ileri sürüp kanıtlayabilmesinin, zararını giderebilmesinin en etkili ve güvenceli yolu, yargı mercileri önünde dava hakkını kullanabilmesidir.

5. İtiraz konusu kuralın da yer aldığı cümlede Bakanlık tarafından tesis edilecek geçici askıya işleminin hangi şartlarda ve ne kadar süre ile geçerli olacağı açıkça belirtilmektedir. Buna göre, Bakanlık'ın askıya alma işlemi, Cumhuriyet Başsavcılığınca kovuşturmaya yer olmadığına

dair karar verilinceye veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar devam edebilecektir. Başka bir ifadeyle kural, Bakanlık'ın görev ve yetkisini belirlemede olup yargı denetimine dair herhangi bir belirleme ya da sınırlama içermemektedir. Nitekim askıya alma işlemine Anayasa'nın 125. maddesi gereğince idari yargı yolunun açık olduğu dikkate alındığında, kuralın idari yargının denetim yetkisini sınırladığından da söz edilemez.

6. Öte yandan, Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında, "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmektedir. 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. Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır. Ancak suçsuzluk karinesi, kişileri peşinen suçlu ilan etmeden bazı tedbirlerin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Suçsuzluk karinesinin tanımı ve gerekleri anayasal sınırların ötesine geçecek şekilde genişletilerek soruşturma ve kovuşturma gibi süreçlere bağlı hukuki sonuçları işlevsiz kılacak şekilde yorumlanamaz.

7. Anayasa Mahkemesi benzer bir kurala ilişkin vermiş olduğu bir kararında, *kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar faaliyetin geçici olarak durdurulmasını bir tedbir niteliğinde değerlendirmiş ve bu tedbir işleminin kişileri peşinen suçlu saymak anlamına gelmediğini, kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olmadığını tespit etmiştir* (AYM, E.2014/17, K.2014/97, 22/5/2014). Eldeki başvuruda da kaçakçılık fiillerinin tespiti hâlinde tedbir mahiyetinde uygulanacak askıya alma işlemini düzenleyen kuralın ilgililerin peşinen suçlu sayılması sonucunu doğurmayacağı anlaşılmaktadır. Sayın çoğunluk tarafından fiillerin *tespit edilmesi* kişiyi peşinen suçlu olarak ilan etme olarak değerlendirilmişse de fiillerin kapsamı gözetildiğinde tespitlerinin uzmanlık gerektirmesi, bu tespitin kamu görevlileri tarafından ihtisasa uygun şekilde yapılması, fiillerin tespitinin salt cezai boyutu değil idari neticelerinin de olması ve 213 sayılı Kanun'un 359/d maddesinde düzenlendiği üzere tespit neticesinde keyfiyetin ilgili adli mercilere derhal bildirileceği gözetildiğinde kuralın Anayasa'nın 38. maddesi ile çelişir bir yönünün olmadığı anlaşılmaktadır. Önemle belirtmek gerekir ki alkol ruhsatının geri alınmasına ilişkin benzer bir konuya ilişkin başvuruda AİHM de başvuran hakkında vergi suçundan da ayrıca işlem yapılmasına karşın, ruhsatın geri alınmasını bir ceza niteliğinde değerlendirmemiştir (*Tre Traktörer Aktiebolag/İsveç*, B. No: 10873/84, 7/7/1989, §§ 45, 46). Dolayısıyla kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir.

8. Diğer yandan, Anayasa'nın "*Çalışma ve sözleşme hürriyeti*" başlıklı 48. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, dilediği alanda çalışma ve sözleşme hürriyetlerine sahiptir. Özel teşebbüsler kurmak serbesttir.*" denilmek suretiyle çalışma özgürlüğünün bir parçası olan özel teşebbüs özgürlüğü herkes yönünden güvenceye bağlanmıştır.

9. Kural, faaliyete ilişkin belgelerin kovuşturmaya yer olmadığına dair karar veya mahkeme kararı kesinleşinceye kadar askıya alınmasını öngörmekle, ilgililerin ticari ve mesleki faaliyetlerinin belirli bir süreyle yapılmasına engel olduğundan teşebbüs özgürlüğüne sınırlama getirmektedir. Temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

10. Kuralın tütün, tütün mamulleri ve alkollü içecekler piyasasında adli süreç esnasında yasa dışı üretim, satış ve sunum faaliyetlerinin devamını ve buna bağlı oluşacak kamu zararının önlemek şeklinde meşru bir amacı bulunmaktadır. Bununla birlikte kuralın meşru amacı gerçekleştirmek bakımından elverişli ve tedbire konu faaliyet alanında çok kısa sürede oldukça yüksek sayıda ürünün yasa dışı üretim ve ticaretinin mümkün olması karşısında gerekli olduğu anlaşılmaktadır. Tedbir

Esas Sayısı : 2023/32

Karar Sayısı : 2023/138

işlemine karşı Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca idari yargı yoluna başvurulması ve açık bir hukuka aykırılığın bulunduğu hâllerde yargı mercilerince yürütmenin durdurulmasına karar verilebilmesinin mümkün olduğu ve gerektiğinde yeni bir idari işlem tesis edilmesini engeller bir kanuni düzenleme bulunmadığı da gözetildiğinde kuralın orantılı ve dolayısıyla ölçülü olduğu, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

11. Açıklanan nedenlerle, düzenlemenin iptali yönündeki çoğunluk kararına katılmamaktayım.

Üye

Muhterem İNCE