

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçesi bölümü şöyledir:

"T.C. Anayasası madde 38 de "Kimse suçu işlediği zaman, kanunda o suç için konulmuş olandan daha ağır bir ceza verilemez" demiştir.

Anayasamızda yer alan birçok hak ve ödevin ayrıntılı yararlanma şekil ve şartlarının önce yasalarla ve sonrada yasalara aykırı düşmeyen tüzükler ve yönetmeliklerle gösterildiği malumdur.

Hiçbir şekilde yasadan daha alt seviyede düzenleme yapılamayacak olan konulardan başta geleni suçlar ve cezalardır. Suç ve cezaların yasallığı bu konuda doğrudan meclisin söz sahibi olması yetkisi dünyada yaşanan yüzyıllarca süre gelen hukuk birikimi ile ve yaşanan sorunlarla olduğu yüksek mahkemenin malumudur. Çağdaş ve demokratik toplumlarda bu ilkeden ödün vermek olanaksızdır. Anayasamızda cezanın yasallığı ilkesini açıkça belirtmiştir. Doğaldır ki bu cezanın ağırlığını yani parada, miktarını da kapsar.

Sayın Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'de Ceza hukuku adlı eserinin 8. bası 1. cilt sayfa 19 da "Ancak Ceza Hukukunun, yasak eylemlerin belirlenmesi ve bunları karşılayan ceza müeyyideleri bakımından asıl özelliği, kanunilik prensibinin bu hukuk alanına egemen bulunmasıdır" demiş, devamında (20. sayfa ilk paragraf sonu) "bu sebep dolayısıyladır ki, ceza hukukunda kanunilik prensibi diğer hukuk alanlarından daha güçlüdür" demiştir. Yasallık ilkesinin çağdaş ve demokratik toplumlarda zorunlu olduğunu, ancak bazı ülkelerde demokrasiden uzaklaşıldığı dönemlerde yasallık ilkesine istisna getirildiğini belirtmiştir. (1866 Danimarka ceza yasası, 1926 Sovyetler Birliği CMUK' u, Alman ceza yasasının 1935 değişikliği gibi)

Hernekadar Yüksek Mahkeme daha önce 1567 sayılı yasanın 1. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığını belirtmişse de TCK Ek 5 madde de yetkinin idareye kısmen değil tam devri durumu vardır.

Maliye Bakanlığınca belirlenen yeniden değerlendirme oranı ancak yasallık ilkesinin zorunlu olmadığı alanlarda ve hatta Maliye Bakanlığı kendi içinde uygulama kuralı olmakla bakanlığın sisteminde, diğer bakanlıklarda bu oranı kabulleri halinde yine zorunlu yasallık ilkesi bulunmayan yerlerde kullanılabileceği kanaatindeyiz.

Cezaların caydırıcı olması, ceza anlamını içerecek derecede ciddi boyutta olması elbette her uygulayıcı ister. Ancak bunun kaynağı mutlak suretle yasa olmalıdır. Yeniden değerlendirme rakamının Yüce Meclise sunulup yasalaştırılması anayasaya aykırılık sorununu çözecektir.

Cezaların yeniden değerlendirme rakamına göre artırılmasını emreden yasa kuralının değerlendirme esasları vergi usul kanununun 258-298 maddelerinde yer almaktadır. Mükerrer 298 maddenin birinci fıkrasının 10.cu bendinde nasıl belirleneceği açıklanmıştır. Bu kural açıkça anayasaya aykırı durmaktadır buna göre bakanlığın belirleyeceği oran ceza miktarını belirleyen unsur olmaktadır.

Esas Sayısı : 2002/49
Karar Sayısı : 2002/37

Yukarıda değinildiği gibi, cezaların türleri, çekiliş şekli, sürelerin uzunluğu, paraların miktarı yani cezayı meydana getiren unsur mutlak surette yasa ile belirlenmelidir.

Bakanlığın belirlediği oranın yasal olmadığı yani meclis çoğunluğunca kabul edilmediği açıktır. O halde uygulanacak ceza, yasa haline dönüştürülmeyen yalnızca maliye bakanlığının açıkladığı yeniden değerleme rakamına göre belirleme miktarıdır anayasal dayanaktan yoksundur. Bu halde de yasa ile bağlı kalacak olan her yasada yazan cezaya uyması gereken yargıç dayanağını yasadan alsa bile bir idari kararla belirlenen orana göre karar vermek durumunda kalmaktadır.""