**"...**

**II- İTİRAZIN GEREKÇESİ**

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*'TCK 203. maddesinde 'Kanun veya yetkili makamların emri uyarınca bir şeyin saklanmasını veya varlığının aynen korunmasını sağlamak için konulan mührü kaldıran veya konuluş amacına aykırı hareket eden kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.' hükmü amirdir.*

*Yasal düzenlemeye göre mühür bozma suçunun oluşumu için mührün kanunen veya yetkili makamın emrince konulmuş olması gereklidir.*

*Yasada bulunan 'yetkili makamların emri' ibaresi Anayasanın 38. maddesine aykırıdır. Çünkü yasada hangi yetkili makamın, hangi şartlarda, nerelerde, nasıl, hangi amaçla mühürleme yapabileceğinin belirtilmesi gerekirken bu hususlar belirtilmeksizin salt yetkili makamın emri şeklindeki düzenleme kanunilik ilkesine aykırıdır.*

*Anayasa Mahkemesi 1993/5 Esas, 1993/25 Karar sayılı gerekçeli kararında 'Anayasanın 38. maddesine göre hangi eylemlerin suç sayılacağı ancak yasayla öngörülebilir. Anayasa'nın 7. ve 87. maddeleri gereğince yasama yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne ait olup bu yetki devredilemez. Anayasadaki açıklık karşısında yürütmenin suç oluşturabilmesi olanaklı değildir. Anayasa'nın 91. maddesinde TBMM'nce Bakanlar Kurulu'na kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisinin verilebileceği öngörülmekte ve KHK ile düzenlenemeyecek konular sayılmaktadır. 'Anayasa'nın suç ve cezalara ilişkin esaslar' başlığını taşıyan 38. maddesi, kanun hükmünde kararnamelerle düzenlenemeyecek yasak alan kapsamına girmektedir. Yürütme organının KHK ile suç oluşturmasına Anayasa'da izin verilmez iken düzenleme olanakları ve biçimleri KHK'lere göre çok daha kolay olan ve hukuk kuralları hiyerarşisinde daha sonra gelen idari düzenlemelerle kimi eylemlerin suç sayılması açıklanan Anayasa kurallarına aykırı düşer.*

*Dayanağını Anayasa'nın 38. maddesinin oluşturduğu ve Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde yer alan, 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesinin esası, yasa tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye ver verilmeyecek biçimde belirtilmesinden ve buna göre cezanın yasayla belirlenmesinden ibarettir. Kişinin, yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir. Bu durum, kişinin temel hak ve özgürlüklerinin güvencesidir. Bu nedenle de Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ilişkin bulunan ikinci bölümünde bu güvenceye yer verilmiştir.*

*Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belirli olması gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Yasayı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre yasanın herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olması da bunun doğal sonucudur. Nitekim, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde kanunun sarih olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilmez denilerek bu husus vurgulanmıştır.*

*Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması gerekir. Temel kuralları koymadan, ölçüsünü belirlemeden ve sınırı çizmeden yürütmeye düzenleme yetkisi veren kural, Anayasa'nın 7. maddesine aykırı düşer.' hususlarını belirtmiştir.*

*Anayasa Mahkemesi 2000/5 Esas, 2003/65 Karar sayılı kararında 'Suç ve cezaların yasayla belirlenmesi, çağdaş ceza hukukunun temel ilkelerinden biridir. Günümüzde bu ilkeye uluslararası hukukta ve insan hakları belgelerinde de yer verilmektedir. İlkenin esası, kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Bu bağlamda cezanın yasallığı ilkesi, bir suça uygulanacak yaptırım türlerinin, ölçülerinin hangi sınırlar içinde uygulanacağının, nelerin hangi ölçüde hafifletici veya ağırlaştırıcı neden olacağının da yasa koyucu tarafından kurala bağlanmasını gerekli kılar.*

*Toplu kaçakçılık suçlarında 'hapis cezası ile birlikte para cezası' ya da sadece 'para cezası'' verilebilmesinin koşullarından olan mal veya eşyanın 'gümrüklenmiş piyasa değerinin otuz milyon (31.316.000.000) lirayı geçmemesine ilişkin itiraz konusu kuralda yer alan otuz milyonluk miktarı, Hazine ve Dış Ticaret Müsteşarlığı tarafından yayımlanan 'Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeks'indeki artışlar oranında yükseltme yetkisi Bakanlar Kurulu'na verilmiştir. Bununla yasakoyucunun ülkedeki enflasyonu dikkate aldığı kuşkusuzdur. Ancak, burada önemli olan husus, Bakanlar Kurulu'na verilen bu yetkinin ne zaman kullanılacağının belli olmamasıdır. Söz konusu düzenleme ile 'Toptan Eşya Fiyatları Yıllık İndeks'indeki artış oranına paralel olarak belli aralıklarla bu miktarı yükseltme zorunluluğu getirilmediğinden, Bakanlar Kurulu, istediği zaman artırma yetkisini kullanabilecektir. Böylece cezada belirsizliğe yol açılmış olacaktır' şeklinde iptal gerekçesini belirtmiştir.*

*Anayasa Mahkemesinin 1995/28 Esas ve 1996/2 karar sayılı kararı da aynı ilkeleri tekrarlayan gerekçeler içermektedir.*

*TCK 203. maddesinde bulunan yetkili makamların emri uyarınca ibaresi Anayasa Mahkemesinin yukarıda özetlerini verdiğimiz kararlarında da belirtildiği üzere mühürleme yetkisinin 'temel ilkelerinin konması, çerçevesinin çizilmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakılmaması gerekirken, bu yapılmayarak yürütmeye geniş bir düzenleme alanı bırakılması nedeniyle' düzenlemeyi ANAYASANIN 38. maddesine aykırı hale getirmiştir.*

*Yukarıda izah edilen nedenlerle TCK 203. maddesinde bulunan 'veya yetkili makamların emri' uyarınca ibaresinin Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptaline karar verilmesini arz olunur.'"*