

Esas Sayısı : 2015/22

Karar Sayısı : 2015/37

Karar Tarihi : 1.4.2015

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 11. İdare Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında yer alan "...veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Gümrük müşavirliği mesleğini yürüten davacının, 6 ay süreyle geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin işleme karşı açtığı davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatine varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti İlkesinin" gerçekleştirilmesinin unsurlarından biri "belirlilik" ilkesidir. 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 karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvencilerle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 38. maddesinde yer bulan "Suç ve Cezanın Kanuniliği" ilkesi, Anayasa'nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı, gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılar. Bu ilkenin 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. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen "Eşitlik İlkesinin" amacı ise, aynı durumda bulunan kişilerin kanunla aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere kanunlar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı

durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik ilkesi herkesin her yönden aynı kurallara bağı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz.

4458 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinin 2. fıkrasında gümrük müşavirleri için öngörülen dört ayrı disiplin cezasının tanımlamasının yapıldığı, kınama cezasının, meslek mensubuna görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesi şeklinde tanımlandığı, geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasının ise, altı aydan az ve bir yıldan çok olmamak üzere mesleki sıfat saklı kalmak koşuluyla mesleki faaliyetten alıkonulma olarak tanımlandığı, aynı maddenin 3. fıkrasında ise, hangi fiil karşılığında hangi cezanın verileceği hususunun düzenlendiği, buna göre, mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezası uygulanacağını, öte yandan, görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlikle yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan meslek mensupları için geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanacağını kurala bağılandığı görülmektedir.

4458 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinin 2. fıkrasında kınama cezası meslek mensubunun görevinde kusurlu sayılması şeklinde tanımlanmış olmasına karşın aynı maddenin 3. fıkrasında görevin kusurlu yapılmasının geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasını gerektirdiği kurala bağılanmıştır.

Ayrıca, 4458 sayılı Kanunun geçici 6. maddesinin 3. fıkrasının ilk cümlesinde, mesleki kurallara aykırı fiil ve harekette bulunmanın ilk defasında uyarma tekrarında kınama cezasını gerektirdiğinin kurala bağılanmasına karşın aynı fıkranın ikinci cümlesinde 4458 sayılı Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmanın mesleki faaliyetten alıkoyma cezasını gerektirdiği kurala bağılanmıştır. Bu arada, gümrük müşavirliğinin mesleki kurallarının veya mesleğin genel prensiplerinin neler olduğu hususunda mevzuatta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, görevin kusurlu yapılması yahut aynı anlama gelen görevinde kusurlu sayılmanın hangi disiplin cezasını gerektirdiği hususunda Kanunda bir netlik olmadığı gibi, mesleki kurallara veya mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunanlara hangi disiplin cezasının uygulanacağı hususunda da bir karışıklık olduğu görülmektedir.

Tüm bu veriler ışığı altında, hangi fiile hangi disiplin cezası verileceği hususunun açık ve net bir biçimde ortaya konulmaması "hukuki belirlilik" ilkesini zedelediği gibi "suç ve cezaların kanuniliği" ilkesine de aykırılık oluşturmaktadır. Bunun yanında, idarenin aynı fiil için değişik disiplin cezası vermesinin Kanunun bu haliyle mümkün olması karşısında ilgili Kanun hükmü "eşitlik" ilkesine de ters düşmektedir."

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren geçici 6. maddesi şöyledir:

“Geçici Madde 6- Gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcılığı çıkarılacak bir kanunla bağlı buldukları gümrük ve muhafaza başmüdürlüğü görev alanı itibariyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar aşağıdaki hükümler uygulanır:

1. 1615 sayılı Gümrük Kanunu hükümlerine göre kurulan Gümrük Komisyoncuları Dernekleri faaliyetlerine devam eder ve sınav açılması ile izin belgeleri verilmesi işlemleri Gümrük Müsteşarlığınca yürütülür.

a) Gümrük müşavirliği ve gümrük müşavir yardımcılığı sınavları Müsteşarlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde her yıl bir kez yapılır.

b) 227 ve 228 inci maddelerde belirtilen koşulları sınavın açıldığı yılbaşında sağlamış olanlar, o yıl açılan gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı sınavlarına müracaat edebilirler.

c) Gümrük müşavirliği ve gümrük müşavir yardımcılığı sınavlarına en fazla üçer kez girilebilir.

2. Gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan meslek mensupları hakkında, gümrük müşavirliği hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre aşağıda tanımlanan disiplin cezaları verilir.

a) Uyarma: Meslek mensubuna mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

b) Kınama: Meslek mensubuna görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığı için yazı ile bildirilmesidir.

c) Geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma: Mesleki sıfatı saklı kalmak şartıyla altı aydan az, bir yıldan çok olmamak üzere mesleki faaliyetten alıkoymadır.

d) Meslekten çıkarma: Meslek mensubunun izin belgesinin geri alınarak, bir daha bu mesleği icra etmesine izin verilmemesidir.

3. Mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla, görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezası uygulanır.

Görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlikle yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan meslek mensupları için geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanır.

Sahte belgelere dayanılarak yanlış beyanda bulunulduğunun, ancak bu durumun gümrük müşavirinin bilgisi dışında olduğunun, bununla birlikte, bir araştırma sonucunda gerçek durumun öğrenilebileceğinin Gümrük Müsteşarlığı merkez denetim elemanlarınca rapora bağlandığı durumlarda, ilgili gümrük müşavirine ilk defasında kınama cezası verilir. Bu hususum tekrerrür etmesi halinde geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası uygulanır.

7.1.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun hükümlerine göre kaçakçılık suçundan mahkûmiyet kararı kesinleşen meslek mensuplarına, meslekten çıkarma cezası verilir.

4. Üç yıllık dönem içinde iki veya daha fazla disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan meslek mensubuna, her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanabilir. Beş yıllık dönem içinde iki defa mesleki faaliyetten alıkoyma cezası ile cezalandırılmasından sonra bu cezayı gerektiren fiili yeniden işleyen meslek mensupları hakkında meslekten çıkarma cezası uygulanır.

Disiplin kurulları bir derece ağır veya bir derece hafif disiplin cezasının uygulanmasına karar verebilirler. Takibat ve hüküm tesisi, disiplin soruşturması yapılmasına ve disiplin cezası uygulanmasına engel değildir.

5. Meslek mensubu hakkında savunması alınmadan disiplin cezası verilemez. Yetkili disiplin kurulunun on günden az olmamak üzere verdiği süre içinde savunma yapmayanlar, savunma hakkından vazgeçmiş sayılırlar.

Disiplin cezaları kesinleşme tarihinden itibaren uygulanır.

6. Gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcıları, görevleri sırasında veya görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı fillerinin niteliğine göre Türk Ceza Kanununun Devlet memurlarına ait hükümleri uyarınca cezalandırılır.

7. Disiplin cezaları bir dava sonucuna bağlı olmaksızın mevzuat hükümlerine aykırılığı gümrük idarelerince tespit edildiği tarihten itibaren üç yıl süreyle uygulanmadığı takdirde zamanaşımına uğrar. Mevzuata aykırı işlem ve eylemlerin aynı zamanda bir adli kovuşturma konusu olması halinde, bu aykırılık için Türk Ceza Kanununda öngörülen zamanaşımı hükümlerine göre disiplin cezası verilebilir.

8. 2 numaralı bentte belirtilen uyarma ve kınama cezası yetkili gümrük başmüdürü, geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezası Müsteşarlık Merkez Disiplin Kurulu, meslekten çıkarma cezaları Müsteşarlık Yüksek Disiplin Kurulu tarafından verilir.

9. Bu Kanuna ve gümrüklerde uygulanan mevzuat hükümlerine aykırı hareketleri görülen gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcılarının izin belgeleri gümrük müfettişleri, gümrük müfettiş yardımcıları, kontrolörler, stajyer kontrolörler ve gümrük ve muhafaza başmüdürleri tarafından gerek görülmesi halinde tedbir mahiyetinde geçici olarak alınır ve gümrüklerde iş takip etmelerine izin verilmez. Bu durum, gerekçesiyle birlikte izin belgesinin alınmasını izleyen günde Müsteşarlığa bildirilir. Bu şekilde izin belgeleri alınanlar hakkında geçici mesleki faaliyetten alıkoyma cezası verilmesi halinde, tedbir mahiyetinde izin belgelerinin alındığı süre verilen cezadan mahsup edilir.

10. (Ek: 18/6/2009-5911/65 md.) Gümrük müşavir derneklerince, gümrük müşavirlerinin yapacakları iş ve işlemler karşılığı alacakları asgari ücretleri gösteren ve takvim yılı bazında belirlenen Asgari Ücret Tarifesi, Müsteşarlıkça uygun görülerek onaylanmak suretiyle uygulamaya konulur."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRÇÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN ve Kadir ÖZKAYA'nın katılımlarıyla 5.3.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayhan KILIÇ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayatılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşülmüştür:

Başvuru kararında, Kanun'un geçici 6. maddesinin disiplin cezalarını düzenleyen (2) numaralı bendinin (b) alt bendinde, "görevinde ve davranışında kusurlu sayılmak", kınama cezasının bir unsuru olarak sayılmasına rağmen (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında, görevin kusurlu yapılmasının geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasını gerektiren fiiller arasında sayılmasının çelişki doğurduğu, ayrıca (3) numaralı bendin birinci paragrafında, mesleki kurallara aykırılık, ilk işlenişinde uyarma cezasını, tekrarında kınama cezasını gerektiren bir fiil olarak sayıldığı hâlde, aynı bendin ikinci paragrafında mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmanın mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren bir eylem olarak düzenlendiği, meslek kurallarının ve mesleğin genel prensiplerinin neler olduğu yolunda mevzuatta herhangi bir düzenlemenin de bulunmadığı, tüm bu nedenlerden itiraz konusu kuralın hukuki belirlilik, suç ve cezaların kanuniliği ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde, gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcılarında uygulanacak disiplin cezaları gösterilmiş; (3) numaralı bendinde ise disiplin cezasını gerektiren fiiller düzenlenmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinde, gümrük müşavirliği veya gümrük müşavir yardımcılığı mesleğinin vakar ve onuruna aykırı fiil ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan meslek mensupları hakkında, gümrük müşavirliği hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacıyla, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre, uyarma, kınama, geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma ve meslekten çıkarma cezalarının uygulanacağı belirtildikten sonra, dört bent hâlinde sözü edilen cezalar tanımlanmıştır. (2) numaralı bendin (b) alt bendinde de, kınama cezası, "meslek mensubuna görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığı için yazılı ile bildirilmesi" biçiminde tarif edilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin birinci paragrafında, mesleki kurallara, mesleğin vakar ve onuruna aykırı fiil ve harekette bulunanlarla görevin gerektirdiği güveni sarsıcı harekette bulunan meslek mensupları hakkında, ilk defasında uyarma, tekrarında ise kınama cezasının; itiraz konusu kuralın da yer aldığı ikinci paragrafında ise görevini bağımsızlık, tarafsızlık ve dürüstlikle yapmayan veya kusurlu olarak yapan ya da Kanun'da yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan

meslek mesupları için geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasının uygulanacağı ifade edilmiştir.

Maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında düzenlenen ve “*gümruk müşavirliği görevini kusurlu olarak yapmak*” ve “*Kanun’da yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmak*” fiillerine, geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma cezasının uygulanması sonucunu doğuran ibare itirazın konusunu oluşturmaktadır.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “*belirlilik*”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörülebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında, “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz...*” denilerek “*suçun kanuniliği*”; üçüncü fıkrasında da “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*” ifadesine yer verilerek “*cezanın kanuniliği*” ilkesi getirilmiştir. Anayasa’nın 38. maddesinde yer alan “*suçta ve cezada kanunilik*” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin suç ve cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

Gerek adli gerekse idari suçlarda, davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değer ihlali söz konusu olduğundan her iki suç türü arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Adli suçlarla idari suçlar arasındaki fark, esas itibarıyla nicelik yönünden olup adli suçlardaki haksızlık içeriği idari suçlara nazaran daha yoğundur. Öte yandan, adli suçlar karşılığında öngörülen yaptırımlar idari suçlardan farklı olarak hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirse de her iki alanda öngörülen yaptırımlar yoğun maddi cebir içermektedir. Bu nedenle Anayasa’nın 38. maddesinde öngörülen ilkelerin idari suçlar yönünden de uygulanması gerekmektedir.

Bununla birlikte, idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değer ihlal edilmesi, hürriyeti bağlayıcı ceza dışında bir yaptırımın öngörülmesi 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.

Anayasa Mahkemesinin kimi kararlarında vurgulandığı üzere, idari suçun kanunda tanımlanmış ve karşılığında bir cezanın gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylem ve cezası kanunda açıkça gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına kimi kararlar almak üzere yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir.

Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış, bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.

Gümrük müşavirliği, Kanun uyarınca, eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin faaliyetlerin, dolaylı temsil ilişkisi çerçevesinde sahipleri adına takibi ve sonuçlandırılması işiyle uğraşan meslek grubunu ifade etmektedir. Görev, yetki ve sorumluluklarının genel çerçevesi Kanun'un çeşitli maddelerinde düzenlenen gümrük müşavirleri, serbest meslek faaliyeti yürüttükleri hâlde kanunla kurulmuş bir mesleki teşekkül bünyesinde örgütlenmemişlerdir. Bu nedenle Kanun'un geçici 6. maddesiyle, özel bir kanunla kamu kurumunu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar bunlarla ilgili disiplin dâhil tüm iş ve işlemlerin Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yapılması öngörülmektedir. Gümrük müşavirlerine ilişkin disiplin suç ve cezalarıyla ilgili hükümler, itiraz konusu kuralı da içeren geçici 6. maddenin birinci fıkrasının (2) ve (3) numaralı bentlerinde düzenlenmektedir.

Maddenin birinci fıkrasının (2) numaralı bendinin (b) alt bendinde yer alan, "*meslek mensubuna görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığıнын yazı ile bildirilmesi*" ibaresi, bir yaptırım olan kınama cezasını tanımlamakta olup ceza gerektiren bir eylemi ifade etmemektedir. Diğer bir deyişle, sözü edilen bente geçen "*görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığı*" ifadesi ceza gerektiren herhangi bir eylemin unsuru olmayıp kınama cezasının mahiyetini açıklamaktadır. Maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında ise mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren fiiller düzenlenmekte olup itiraz konusu kuralda geçen "*kusurlu olarak yapan*" ifadesi ile "*gümrük müşavirliği görevini kusurlu olarak yapmak*" fiiline işaret edilmektedir. Dolayısıyla kınama cezasının mahiyetini açıklayan birinci fıkranın (2) numaralı bendinin (b) alt bendindeki "*görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığı*" ifadesi, mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren "*gümrük müşavirliği görevini kusurlu olarak yapmak*" fiilinin bir unsurunu teşkil eden "*kusurlu olarak yapan*" ifadesi ile herhangi bir karışıklık ya da belirsizliğe yol açmamaktadır.

Öte yandan geçici 6. maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin birinci paragrafında, ilk işlenişinde uyarıma cezasını, tekrarında ise kınama cezasını gerektiren bir eylem olarak sayılan "*mesleki kurallara aykırılık*" fiili ile ikinci paragrafında (itiraz konusu kuralda), mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren bir eylem olarak düzenlenen, "*Kanun'da yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmak*" fiili birbirinden farklıdır. İtiraz konusu kuralda düzenlenen "*Kanun'da yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmak*" fiilinde sözü edilen mesleğin genel prensipleri, Kanun'da gümrük müşavirliği mesleğiyle ilgili olarak belirlenen genel kuralları, başka bir anlatımla gümrük müşavirlerine yüklenen ödevleri ifade etmekte iken maddenin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin birinci paragrafındaki "*mesleki kurallara aykırılık*" fiilinde geçen mesleki kurallarla daha çok bir serbest meslek faaliyeti olarak gümrük müşavirliği mesleği için ilgili kurum tarafından öngörülen mesleğin etik ilkeleri kastedilmektedir.

İtiraz konusu kural kapsamında, ihlali karşılığında disiplin suçu öngörülen gümrük müşavirliği mesleğiyle ilgili genel kurallar, Kanun'un muhtelif maddelerinde düzenlenmiştir. Bu bağlamda, Kanun'da, "eşyanın gümrükçe onaylanmış bir işlem veya kullanıma tabi tutulmasına ilişkin faaliyetler" in dolaylı temsil yoluyla gümrük müşavirlerince takip edilmesi ve sonuçlandırılması yetkisi kapsamında gümrük müşavirlerine yüklenen ödevler, mesleğin genel kurallarını oluşturmakta olup bunların ihlali durumunda, itiraz konusu kural uyarınca mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezası uygulanabilecektir.

Diğer taraftan suç olarak düzenlenen fiilin, farklı hareket biçimleriyle işlenebilir olması, belirsiz olduğu anlamına gelmez. Kanun'un, muhataplarının gerektiğinde hukuki yardım almak suretiyle, hangi eylemin disiplin suçu teşkil ettiğinin ve bu eyleme bağlanan yaptırımın ne olduğunun, belli bir açıklık ve kesinlikte öngörebilmelerine imkân verecek şekilde kaleme alınmış olması, kanunilik ilkesinin sağlanması bakımından yeterlidir. Yukarıda açıklandığı üzere, itiraz konusu kuralla, Kanun'da gümrük müşavirlerine yüklenen ödevlerin ihlali, mesleki faaliyetten geçici olarak alıkoyma cezasını gerektiren bir disiplin suçu olarak düzenlenmiş olup gümrük müşavirlerine yüklenen ödevlerin neler olduğunun Kanun'dan tespiti mümkün olduğundan bir belirsizlik ve öngörülemezlikten, dolayısıyla suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılıktan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Kuralın, Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

27.10.1999 tarihli ve 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun geçici 6. maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinin ikinci paragrafında yer alan "...veya kusurlu olarak yapan ya da bu Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunan..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 1.4.2015 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Serruh KALELİ

Başkanvekili
Alparslan ALTAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA