

"...

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 güvenlikle 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 öngörebilir 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 bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durum ve konumlardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallara bağlı 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 uygulanacağı, 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 uygulanacağı kurala bağlandığı 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 bağlanmıştır.

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 bağlanmasına karşın aynı fıkranın ikinci cümlesinde 4458 sayılı Kanunda yer alan mesleğin genel prensiplerine aykırı harekette bulunmanın mesleki faaliyetten alıkoyma cezasını gerektirdiği kurala bağlanmıştır. 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."