

Esas Sayısı : 2016/168

Karar Sayısı : 2017/82

“Davacı ... vekili AV. ... tarafından, 2015 yılı Gümrük Müşavirliği sınavına girmek için yaptığı başvurusunun reddine dayanak alman 4.11.1999 tarih ve 23866 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4458 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının ‘c’ bendinde yer alan “Gümrük müşavirliği ve gümrük müşavir yardımcılığı sınavlarına en fazla üçer kez girilebilir” cümlesinin gümrük müşavirleri yönünden Anayasa’ya aykırı olduğu kanaatine varıldığından işin gereği görüşüldü.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 11’inci maddesinin ikinci fıkrasında kanunların Anayasa’ya aykırı olamayacağı belirtilmiş; 152’nci maddesinde de “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddî olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme Anayasaya aykırılık iddiasını ciddî görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümlerle birlikte karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır. Anayasa Mahkemesi’nin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.” hükmüne yer verilmiştir.

4458 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesinde; “Gümrük müşavirleri ve gümrük müşavir yardımcılarını çıkarılacak bir kanunla bağlı buldukları gümrük ve muhafaza başmüdürlüğü görev alanı itibariyle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu şeklinde örgütleninceye kadar aşağıdaki hükümler uygulanır:c) Gümrük müşavirliği ve gümrük müşavir yardımcılığı sınavlarına en fazla üçer kez girilebilir.” hükmü yer almaktadır.

Dava dosyasının incelenmesinden; Gümrük Müşavir Yardımcısı olan davacının 2015 yılı Gümrük Müşavirliği sınavına girmek için yaptığı başvurusunun yukarıda yer verilen 4458 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 152 nci maddesi hükmüne göre, bir davaya bakmakta olan mahkemenin itiraz yoluyla bir kanun hükmünün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilmesi için iptali istenen kuralın davada uygulanacak nitelikte olması gerekir. 4458 sayılı Kanunun Geçici 6’ncı maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan hükmün gümrük müşavirlerine ilişkin kısmının, dava konusu işlemin dayanağı olması nedeniyle, ilgili Kanun maddesinin davada uygulanacak nitelikte bir kural olduğu anlaşılmaktadır.

İtiraz konusu kural, daha önce gümrük müşavirliği sınavına katılıp başarısız olanların üçten fazla gümrük müşavirliği sınavına girmesini yasaklamaktadır.

Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan,

bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir. Kanunların kamu yararının sağlanması amacıyla genel, objektif, adil kuralları içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir. Bu nedenle kanun koyucunun hukuki düzenlemelerde kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Anayasa'nın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddesinin birinci fıkrasında, "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir." denilmiştir; ikinci fıkrasında ise "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." hükmüne yer verilmiştir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemeyeceği hükmü getirilmekle, bir yandan kamu hizmetine alımda aranacak koşulların belirlenmesi hususunda kanun koyucuya takdir yetkisi tanınmakta, diğer yandan da öngörülecek koşulların görevin gerektirdiği niteliklerle uyumlu olması gereği vurgulanarak kanun koyucunun bu takdiri sınırlandırılmaktadır.

İlk defa kamu hizmetine alınacak kişilerde hizmetin gereklerine göre eğitim, sağlık, yaş, askerlik, mesleki tecrübe, herhangi bir suçtan hükümlü bulunmamak gibi genel ve objektif birtakım sınırlamalar ve kısıtlamalar getiren yasal düzenlemelerin yapılması anayasal ilkeler çerçevesinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Kamu görevlileri hakkında kanunlarda öngörülen kısıtlamaların hizmetin etkin ve verimli bir biçimde yürütülmesi amacıyla uygun olması gerekmektedir. Yani kısıtlama ile yürütülen hizmet arasında günün koşullarına ve gerçeklerine uyan ve zorunlu bir neden-sonuç bağının kurulması ve hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak da adalet ve hakkaniyet ölçüsünün zedelenmemesi gerekmektedir.

İtiraz konusu kuralla getirilen gümrük müşavirliği sınavına üçten fazla girme yasağının, gümrük müşavirliği görevinin nitelikleriyle uyumlu olmadığı sonucuna ulaşmayı haklı kılacak objektif bir neden tespit edilememektedir. Kişinin önceden gümrük müşavirliği sınavında üç defa başarısız olması, gümrük müşavirliği görevinin gerektirdiği niteliklere sahip olamayacağına karinesi olarak da görülemez. Bu itibarla, gümrük müşaviri olabilmek için aranan, "üç defa sınavda başarısız olma" şartının, Anayasa'nın 70. maddesinin ikinci fıkrası bağlamında görevin gerektirdiği bir nitelik olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle; 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun Geçici 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "Gümrük müşavirliği ve gümrük müşavir yardımcılığı sınavlarına en fazla üçer kez girilebilir" düzenlemesinin gümrük müşavirleri yönünden Anayasanın 2. ve 70. maddelerine aykırılık teşkil ettiği kanaatine varıldığından, iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, Anayasa Mahkemesi'nin konu hakkında vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına, beş ay içinde bir karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına, kararın birer örneğinin taraflara tebliğine, işbu kararla birlikte dava dosyası ve içeriği evrakın çıkarılacak birer onaylı örneğinin Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmesine 26/05/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi."