

“

... vekili Av. ... tarafından, Jandarma Genel Komutanlığınca 2014 yılı dış kaynaktan muvazzaf astsubay temin faaliyeti kapsamında astsubay adayı olarak jandarma astsubay temel eğitim kursuna kabul edilen davacının, basit yaralama suçundan devam eden yargılaması nedeniyle güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle astsubay adaylığından çıkarılarak kurstan ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlem ile bu işlemin dayanağı Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendinin iptali istemiyle İçişleri Bakanlığı, Milli Savunma Bakanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığına karşı açılan davada; Danıştay Onikinci Dairesince, muvazzaf astsubay adaylarında aranacak nitelikleri düzenleyen yönetmeliğin dayanağı olan 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Astsubaylar" başlıklı altıncı kısmında yer alan "Temin ve yetiştirme" başlıklı 68. maddenin ikinci fıkrasının; "... astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine alınacaklarda aranacak şartlar, bunların tâbi tutulacakları seçme sınavlarına ilişkin usul ve esaslar ile temel askerlik eğitimiyle ilgili esaslar yönetmelikte gösterilir." hükmünün, "aranacak şartlar" ibaresi, Anayasaya uygunluğu yönünden incelenerek gereği görüldü:

#### 1. DAVAYA BAKMAKTA OLAN MAHKEME VE BU DAVADA UYGULANACAK KURAL

##### 1.1. Davaya Bakmakta Olan Mahkeme Yönünden

Jandarma Genel Komutanlığınca 2014 yılı dış kaynaktan muvazzaf astsubay temin faaliyeti kapsamında astsubay adayı olarak jandarma astsubay temel eğitim kursuna kabul edilen davacının, basit yaralama suçundan devam eden yargılamasının, Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi kapsamında değerlendirilmesi sonucunda, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle astsubay adaylığından çıkarılarak kurstan ilişkisinin kesilmesine ilişkin işlem ile Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği'nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendinin iptali istemiyle açılan davayı, ilk derece mahkemesi sıfatıyla karara bağlama yetkisi, 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi ile aynı Kanun'un 27. maddesi gereğince Danıştay Dava Daireleri arasındaki işbölümüne ilişkin olarak hazırlanan ve 31.12.2016 tarihli ve 29935 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Danıştay Başkanlık Kurulunun 29.12.2016 tarihli ve 2016/72 sayılı "Danıştay Dava Daireleri Arasındaki İş Bölümü Kararı" uyarınca Danıştay Onikinci Dairesine aittir.

##### 1.2. Davaya Uygulanacak Kural Yönünden

10.08.1967 tarihli ve 12670 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun "Astsubaylar" başlıklı altıncı kısmında yer alan "Temin ve yetiştirme" başlıklı 68. maddenin ikinci fıkrasında; "Astsubay meslek yüksekokullarına veya kendi nam ve hesabına fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarını bitirenlerden astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine alınacaklarda **aranacak şartlar**, bunların tâbi tutulacakları seçme sınavlarına ilişkin usul ve esaslar ile temel askerlik eğitimiyle ilgili esaslar **yönetmelikte gösterilir.**" hükmüne yer verilmiştir.

**Esas Sayısı : 2019/28**

**Karar Sayısı : 2019/57**

Anılan hükme dayanılarak çıkarılan ve 28.05.2004 tarihli ve 25475 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe konulan Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği’nin “Aranacak Nitelikler” başlıklı 6. maddesinin (2) numaralı alt bendinde; “Taksirli suçlar hariç olmak üzere; affa veya zamanaşımına uğramış, yahut para cezasına çevrilmiş veya ertelenmiş, hükümlülüklerine ilişkin kayıtları adli sicilden çıkarılmış olsa bile bir cürümden hükümlü bulunmamak veya **soruşturma altında olmamak**”, (5) numaralı alt bendinde; “Yapılacak güvenlik soruşturmasında olumlu sonuç almak” düzenlemesine yer verilmiştir.

Jandarma Genel Komutanlığınca 2014 yılı dış kaynaktan muvazzaf astsubay temin faaliyeti kapsamında astsubay adayı olarak jandarma astsubay temel eğitim kursuna kabul edilen davacının, güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlandığından bahisle astsubay adaylığından çıkarılarak kurstan ilişığının kesilmesi, basit yaralama suçundan devam eden yargılamasının, Dış Kaynaktan Muvazzaf Astsubay Temin Yönetmeliği’nin 6. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (2) numaralı alt bendi kapsamında değerlendirilmesi sonucunda gerçekleştiğinden, iptali istenilen ve astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine alınacaklarda aranacak şartların yönetmelikle düzenleneceği hükmünü içeren, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 68. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “**aranacak şartlar**” ibaresinin, bakılan davada uygulanacak kural olduğu anlaşılmaktadır.

## 2. 926 SAYILI TÜRK SİLAHLI KUVVETLERİ PERSONEL KANUNU’NUN BAŞVURU KONUSU HÜKMÜNÜN ANAYASAYA UYGUNLUĞU

### 2.1. Anayasa’nın 7. ve 128. maddesi Yönünden

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Yasama yetkisi” başlıklı 7. maddesinde; “Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.” hükmüne, “Yönetmelikler” başlıklı 124. maddesinde; “Cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla, yönetmelikler çıkarabilirler.” hükmüne, 128. maddesinde; “(1) Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. (2) Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, **atanmaları**, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri **kanunla düzenlenir.**” hükmüne, “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı 152. maddesinde ise; “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa’nın 7. maddesi uyarınca yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren Anayasa’nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum olarak nitelendirilmiştir.

Anılan madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa’nın 7. maddesi ile yasaklanan husus, kanun yapma yetkisinin

**Esas Sayısı : 2019/28**

**Karar Sayısı : 2019/57**

devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Kanun koyucu, yasama yetkisinin genelliği ilkesi uyarınca bir konuyu doğrudan kanunla düzenleyebileceği gibi bu hususta düzenleme yapma yetkisini yürütme organına da bırakabilir.

Yürütmenin türevselliği ilkesi gereğince yürütme organının bir konuda düzenleme yapabilmesi için yasama organınca yetkilendirilmesi gerekmektedir. Kural olarak, kanun koyucunun genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte **Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.** Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların ve diğer kamu görevlilerinin atanmaları, özlük hakları gibi **münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda, kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir.** Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda, yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra, uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz. (Anayasa Mahkemesinin 02/05/2018 tarihli ve E:2017/143, K:2018/40 sayılı kararı; 28/12/2017 tarihli ve E:2016/150, K:2017/179 sayılı kararı; 29/11/2017 tarihli ve E:2017/51, K:163 sayılı kararı)

Muvazzaf astsubaylar, özel kanunlarına tabi olarak görev yapan ve Anayasa’nın 128. maddesinde diğer kamu görevlisi olarak tanımlanan kategoride yer alan kamu görevlileridir. Dolayısıyla Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca bu göreve atanacak personelde aranacak şartların ya kanunla düzenlenmesi ya da kanunla bu hususa ilişkin temel esasların, ilkelerin ve çerçevenin belirlendikten sonra, bu çerçeve içinde kalmak üzere idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesinin idareye bırakılması gerekirken, başvuru konusu hükmün yer aldığı kanun maddesinde yalnızca, muvazzaf astsubay olacakların hangi öğrenim durumuna ve yaş şartına sahip olması gerektiği belirlenmiş, ardından da bu şartları taşıyan kimselerin yönetmelikte öngörülen sınavlar ile temel askerlik eğitiminde başarılı olması gerektiği düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu durumda, başvuru konusu hükmün yer aldığı kanun maddesinin, muvazzaf astsubay adaylarında aranacak niteliklere ilişkin temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirleme hususunda öğrenim durumu ve yaş sınırı dışında bir ölçüt getirmeksizin yürütme organına sınırları belli olmayan bir düzenleme yetkisi verdiği sonucuna ulaşıldığından, iptali istenen kuralın, Anayasa’nın 7. maddesinde yer alan yasama yetkisinin devredilmezliği ve 128. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kanunla düzenleme ilkesine uyarlığı bulunmamaktadır.

### 3. SONUÇ ve İSTEM

Muvazzaf astsubay adaylarında aranacak şartların yönetmelikle düzenleneceğini öngören itiraz konusu kural, Anayasa’nın 7. maddesinde düzenlenen **“yasama yetkisinin devredilmezliği”** ilkesine ve Anayasa’nın 128. maddesinin ikinci fıkrasında hükme bağlanan **“kanunla düzenleme”** ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa’nın 152. maddesi ile 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40. maddesinin birinci fıkrası gereğince; 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 68. maddenin ikinci fıkrasında yer alan **“aranacak şartlar”** ibaresinin Anayasa’nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu kanısına ulaşılmaması nedeniyle, ilgili ibarenin iptali istemiyle **Anayasa Mahkemesine**

**Esas Sayısı : 2019/28**

**Karar Sayısı : 2019/57**

**başvurulmasına;** davanın esası hakkında Anayasa Mahkemesince karar verildikten sonra veya dosyanın Anayasa Mahkemesine ulaşmasından itibaren beş ay geçtikten sonra karar verilmesine, dosyada bulunan belgelerin onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilmesine, 19/12/2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.”