

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2019/28
Karar Sayısı : 2019/57
Karar Tarihi : 26/6/2019
R.G.Tarih-Sayısı : 1/8/2019-30849

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Danıştay Onikinci Dairesi

İTİRAZIN KONUSU: 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 28/5/2003 tarihli ve 4861 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 68. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...*aranacak şartlar*,..." ibaresinin Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Davacının astsubay adaylığından çıkarılmasına ilişkin idari işlem ile bu işlemin dayanağını oluşturan yönetmelik hükmünün iptali talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 68. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

*"Astsubay meslek yüksek okullarına veya kendi nam ve hesabına fakülte, yüksek okul veya meslek yüksek okullarını 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."*

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Recep KÖMÜRCÜ, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun katılımlarıyla 14/3/2019 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri Raportör Ergin ERGÜL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle; muvazzaf astsubayların, özel kanunlarına tabi olarak görev yapan ve Anayasa'da belirtilen *diğer kamu görevlisi* kategorisi kapsamında oldukları, bu

nedenle anılan göreve atanacak personelde aranacak şartların kanunla düzenlenmesi gerektiği, öğrenim durumu ve yaş sınırı dışında bir ölçüt getirilmeden aranılacak şartların yönetmelikle düzenlenmesinin *kanunilik ilkesiyle* bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. 926 sayılı Kanun'un 68. maddesinin üçüncü fıkrasında astsubay meslek yüksekokullarına veya kendi nam ve hesabına fakülte, yüksekokul ya da meslek yüksekokullarını bitirenlerden astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitime alınacaklarda aranacak şartların, bunların tabi tutulacakları seçme sınavlarına ilişkin usul ve esaslar ile temel askerlik eğitimiyle ilgili esasların yönetmelikte gösterileceği hükme bağlanmış olup anılan fıkra da yer alan "...aranacak şartlar,..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez*" denilmektedir. Yasama yetkisinin Türkiye Büyük Millet Meclisine ait olması ve bu yetkinin devredilememesi kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir gereğidir. Bu hükme yer veren anılan maddenin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması hususu demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum olarak nitelendirilmiştir.

6. Anılan madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilmezliği esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın anılan maddesiyle yasaklanan husus kanun yapma yetkisinin devredilmesi olup bu madde, yürütme organına hiçbir şekilde düzenleme yapma yetkisi verilemeyeceği anlamına gelmemektedir.

7. Anayasa'nın 128. maddesinde devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütüleceği, bu kapsama giren personelin niteliklerinin, atanmalarının, görev ve yetkilerinin, hak ve yükümlülüklerinin, aylık ve ödenekleri ile diğer özlük işlerinin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür.

8. Kural olarak 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 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 belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.

9. Kanun'un 2. maddesinde Kanun'un amacının subayların ve astsubayların yetiştirilmelerini, sınıflandırılmalarını, görev ve yükümlülüklerini, terfi ve taltifleri ile her türlü özlük haklarını düzenlemek olduğu belirtilmiştir. Nitekim Kanun'un 67 ilâ 111. maddeleri astsubaylara özgü hükümler içermektedir. Kanun'un 68. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde muvazzaf astsubay olabilmek için öğrenim ve yaş şartı ile yönetmelikte öngörülen sınavlarda ve uygulanacak temel askerlik eğitiminde başarılı olmak koşullarına yer verilmiş;

Esas Sayısı : 2019/28
Karar Sayısı : 2019/57

üçüncü fıkrasında ise astsubay meslek yüksekokullarına veya astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine alınacaklarda aranacak şartların, bunların tabi tutulacakları seçme sınavlarına ilişkin usul ve esaslar ile temel askerlik eğitimiyle ilgili esasların yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

10. Muvazzaf astsubayların kendi özel kanunlarına tabi olarak görev yapan ve Anayasa'da ifade edilen *diğer kamu görevlileri* kategorisi kapsamında oldukları tartışmasıdır. Ancak kuralın yer aldığı fıkra kapsamında astsubay meslek yüksekokullarına alınacakların veya kendi nam ve hesabına fakülte, yüksekokul veya meslek yüksekokullarını bitirenlerden astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine alınacakların statülerinin belirlenmesi gerekir. Bu kişilerin astsubay nasbedilmeden önce Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında *kamu görevlisi* statüsünde olmadıkları açık olup anılan statüye astsubay olarak nasbedildikten sonra geçmektedirler.

11. Kanunda belirtilen eğitimlerini başarı ile tamamlayanların Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarına muvazzaf astsubay olarak atanacak olmaları, bunların daimî kamu hizmetleri kadrosunda yer alan ve Anayasa'nın 128. maddesi bağlamında *kamu görevlisi* oldukları anlamına gelmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi 23/2/2006 tarihli ve E.2005/42, K.2006/27 sayılı kararında da, benzer konumda olan dış kaynaktan polis meslek eğitimine alınanlarda aranacak şartların yönetmelikle düzenlenmesi konusunda bu kişilerin öğrencilik statüsünde bulduklarına, memur veya diğer kamu görevlisi sayılamayacaklarına karar vermiştir. Muvazzaf astsubay adaylarının statüsü memur veya diğer kamu görevlisi statüsünün niteliklerini haiz değildir. Bu durumda astsubay meslek yüksekokullarına veya astsubay nasbedilmek üzere temel askerlik eğitimine alınacakların kamu görevlisi olarak kabulü mümkün olmadığından bu kişilerle ilgili düzenlemelerin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında denetlenebilmesi mümkün bulunmamaktadır.

12. Kaldı ki düzenlemenin kamu görevlisinin atama koşullarını belirlediğinin kabul edilmesi durumunda dahi kuralın yer aldığı 926 sayılı Kanun'un 68. maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde eğitim ve yaş şartı ile sınav ve temel askerlik eğitiminde başarılı olma koşullarını da içerecek şekilde muvazzaf astsubay teminine ilişkin temel esasların ve çerçevenin belirlendiği, söz konusu alımda aranacak diğer koşullar için ise idareye düzenleme yapma yetkisi verildiği görülmektedir. Anılan yasal düzenlemeler gözetildiğinde kanunda belirtilen genel çerçeve ve esaslar doğrultusunda idare tekniğine ve uzmanlığa ilişkin hususların yönetmelikle düzenlenmesi konusunda yürütmeye yetki verilmesinde Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerini ihlâl eden bir yön bulunmamaktadır.

13. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 28/5/2003 tarihli ve 4861 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle değiştirilen 68. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "...*aranacak şartlar*,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 26/6/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Esas Sayısı : 2019/28
Karar Sayısı : 2019/57

Başkan	Başkanvekili	Üye
Zühtü ARSLAN	Hasan Tahsin GÖKCAN	Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye	Üye	Üye
Recep KÖMÜRCÜ	Burhan ÜSTÜN	Hicabi DURSUN

Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Muammer TOPAL	M. Emin KUZ

Üye	Üye	Üye
Kadir ÖZKAYA	Rıdvan GÜLEÇ	Recai AKYEL

Üye	Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	Yıldız SEFERİNOĞLU