

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2021/44**

**Karar Sayısı : 2024/172**

**Karar Tarihi : 17/10/2024**

**R.G.Tarih-Sayı : 30/4/2025-32886**

**İPTAL DAVASINI AÇAN:** Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 129 milletvekili

**İPTAL DAVASININ KONUSU:** 18/2/2021 tarihli ve 7281 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A.** 8. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 46. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "...*disiplin amirleri değildirler.*" ibaresinin "...*disiplin amiridir.*" şeklinde değiştirilmesinin,

**B.** 20. maddesiyle 16/6/1983 tarihli ve 2847 sayılı Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Emekli Uzman Erbaşlar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...*" ibaresinin,

**C.** 23. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...*İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...*" ibaresinin,

**Ç.** 24. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 7. maddesinin başlığında ve birinci fıkrasında yer alan "...*Genelkurmay Başkanının...*" ibarelerinin "...*Milli Savunma Bakanının...*" şeklinde değiştirilmesinin,

**D.** 31. maddesiyle 11/4/2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun 20. maddesine eklenen ikinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "...*Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde...*" ibaresinin,

**E.** 42. maddesinin;

**1.** (1) numaralı fıkrasının;

**a.** (b) bendiyle 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 46. maddesinde yer alan "...*Genelkurmay Başkanlığınca...*" ibarelerinin "...*Milli Savunma Bakanlığınca...*" şeklinde değiştirilmesinin,

**b.** (c) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer alan "...*Genelkurmay Başkanlığınca...*" ibaresinin "...*Milli Savunma Bakanlığınca...*" şeklinde değiştirilmesinin,

**2.** (2) numaralı fıkrasının;

**a.** (a) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 41. maddesinin;

i. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...Kuvvet Komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...” ibaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...” şeklinde değiştirilmesinin,

ii. İkinci fıkrasının (II) numaralı alt bendinde yer alan “...Genelkurmay Başkanlığınca onaylı...” ibaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...” şeklinde değiştirilmesinin,

b. (b) bendiyle 926 sayılı Kanun’un 89. maddesinde yer alan “...kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...” ibaresinin “...Milli Savunma Bakanlığınca...” şeklinde değiştirilmesinin,

c. (g) bendiyle 926 sayılı Kanun’un ek 35. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan “...Milli Savunma Bakanlığı,...” ibaresinin,

3. (3) numaralı fıkrasının;

a. (a) bendiyle 2941 sayılı Kanun’un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümlelerin,

b. (b) bendiyle 2941 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde yer alan “...Genelkurmay Başkanının görüşlerini de dikkate alarak...” ibaresinin “...Millî Savunma Bakanının görüşlerini de alarak...” şeklinde değiştirilmesinin,

4. (6) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun’un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...Genelkurmay Başkanının...” ibaresinin “...ilgisine göre Milli Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığının...” şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa’nın 2., 7., 10., 13., 17., 19., 20., 36., 70., 90., 123., 124., 128., 129. ve 153. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

## **I. İPTALİ İSTENEN VE İLGİLİ GÖRÜLEN KANUN HÜKÜMLERİ**

### **A. İptali İstenen Kanun Hükümleri**

Kanun’un iptali talep edilen kuralların da yer aldığı;

1. 8. maddesiyle 926 sayılı Kanun’un ibare değişiklikleri yapılan ve birinci fıkrasına (f) bendinin eklendiği 46. maddesi şöyledir:

“IX- Hukuk hizmetleri başkanlıkları veya birimleri:

Madde 46 - (Mülga: 17/7/1972 - 1611/2 md.; Yeniden düzenleme: 15/8/2017-KHK-694/31 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/31 md.)

(...) Milli Savunma Bakanlığının hukuk hizmetleri, 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümleri saklı kalmak kaydıyla, kurulacak hukuk sınıfına mensup subaylar tarafından yürütülür.

Asgari tugay (Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarında eşidi) komutanlığı nezdinde kurulacak hukuk hizmetleri başkanlıkları veya birimleri, başta ceza, disiplin, idare, harekât ve uluslararası hukuk olmak üzere; nezdinde bulundukları kıt’a komutanı veya askeri kurum amirlerinin hukuk işlerinde yardımcısı olarak görev yapar.

*Hukuk hizmetleri başkanlıkları veya birimleri, nezdinde kuruldukları komutanlık veya askeri kurum amirliğinde;*

*a) Komutan veya askeri kurum amirinin askeri hizmetlere ilişkin olarak gerekli gördükleri her türlü hukuki konulardaki isteklerini cevaplandırmak,*

*b) Lüzum görülmesi halinde harekât, tatbikat ve manevra gibi faaliyetlere iştirak etmek,*

*c) İhtiyaç duyulan hukuki konularda ders ve konferanslar vermek,*

*d) Üst yönetici veya Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü tarafından temsil yetkisi verilmesi halinde adli ve idari davalar ile icra takiplerini Milli Savunma Bakanlığı adına yürütmek,*

*e) Ülke sınırları dışında işlenen suçlar bakımından Cumhuriyet Savcısının talebi halinde adli kolluk görevlileri tarafından yapılacak işleri yerine getirmek,*

*f) (Ek:18/2/2021-7281/8 md.) Üst yönetici veya Hukuk Hizmetleri Genel Müdürü tarafından yetki verilmesi halinde avukat ya da hukuk müşavirleri yerine 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu kapsamında idareyi temsilen oluşturulan komisyonda üyelik görevini yerine getirmek,*

*ile görevlidir.*

*Hukuk sınıfı subay ihtiyacı; kendi nam ve hesabına hukuk fakültesini bitirenler ile muvazaf veya sözleşmeli subay nasbedilenlerden hukuk fakültesi mezunu üsteğmen ile binbaşı rütbesinde bulunanlar arasından Millî Savunma Bakanlığınca açılacak sınavla karşılanır. Sınavda başarı gösteren adaylardan dış kaynaktan alınanlar Millî Savunma Üniversitesinde verilecek temel askerlik eğitiminde başarılı olmak şartıyla subaylığa naspedilir, diğerlerinin ise sınıf değişiklikleri yapılır.*

*Hukuk sınıfı subaylar, Millî Savunma Bakanlığınca meslek öncesi ve meslek içi eğitime alınırlar. Bu eğitimler, Millî Savunma Bakanlığınca talep edilmesi halinde Türkiye Adalet Akademisi tarafından da ilgili mevzuat hükümlerine göre yerine getirilebilir. Türkiye Adalet Akademisinde gerçekleştirilecek eğitimlerin plan ve programları, süreleri ve öğretim elemanları Millî Savunma Bakanlığı ile Türkiye Adalet Akademisi tarafından birlikte belirlenir. Bu eğitimlerden Türkiye Adalet Akademisi tarafından hizmet ücreti alınmaz. Eğitimde başarı gösterenler Millî Savunma Bakanlığınca hukuk hizmetleri kadrolarına (sözleşmeli subaylar muvazaf subay olarak) atanırlar. Başarı gösteremeyenlerden; muvazaf veya sözleşmeli subay kaynağından alınanlar eski sınıflarına iade edilirler; sivil kaynaktan alınanlar ise istifa etmiş sayılır ve aldıkları aylıklar dışında Devletçe bunlara yapılan masraflar, kanuni faizleri ile birlikte kendilerinden tahsil edilir.*

*Nezdinde bulundukları komutan veya askeri kurum amiri 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu kapsamında hukuk sınıfı subayların **disiplin amiridir**.*

*Hukuk sınıfına mensup subayların atanma ve yer değiştirmeleri Millî Savunma Bakanlığınca yapılır.*

*Hukuk hizmetleri başkanlıklarında veya birimlerinde görev yapanların tüm işlemleri, Millî Savunma Bakanlığı tarafından yürütülür.*

*Hukuk sınıfı subaylar hakkında bu maddede hüküm bulunmayan hallerde subaylar hakkındaki mevzuat hükümleri uygulanır.*

*Hukuk sınıfının kurulması, temini, meslek öncesi ve meslek içi eğitimleri, sicil üstleri, disiplin amirleri, atanmaları, yer değiştirmeleri, görevlendirmeleri, izinleri, nöbet hizmetleri ile diğer hususlar Millî Savunma Bakanlığınca yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenlenir.”*

**2. 20. maddesiyle 2847 sayılı Kanun’un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrası şöyledir:**

*“(Değişik birinci fıkra:18/2/2021-7281/20 md.) Bu Kanuna göre kurulacak derneklerin tüzükleri ilgili mülki amire verilir. Mülki amir **İçişleri Bakanlığının ve Millî Savunma Bakanlığının görüşünü** alarak*

*tüzüğü inceler. Bu Kanuna ve 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununa aykırılık ve noksanlık bulunmaz ise dernek, Dernekler Kütüğüne kaydedilir ve kayıt tarihinde tüzel kişilik kazanır.”*

**3. 23. maddesiyle 2847 sayılı Kanun’a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrası şöyledir:**

*“Bu maddenin yayımı tarihini müteakip;*

*a) Milli Savunma ve İçişleri Bakanları ilk genel kurul toplantısını gerçekleştiren uzman erbaş derneklerinin yönetim kurullarından bir ay içinde, yeni kurulacak derneğin kurucu heyetlerinde görev alacak kişilerin tespitini ister. Bu süre içinde dernekler, kurucu heyette görev alacak kişileri belirlemez veya bildirilenler gerekli nitelikleri haiz olmaz yahut sayısı yediden az olursa, yetkili Bakanlar kurucu heyetleri doğrudan oluşturur.*

*b) Bu şekilde oluşturulan kurucu heyetler, Dernekler Kanunu ve bu Kanunda öngörülen esasları dikkate alarak yeni kurulacak derneğin tüzüğünü hazırlayıp iki ay içinde ilgili mülki amire vermek zorundadır. Mülki amir **İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü** alarak tüzüğü inceler ve 3 üncü madde hükümlerine göre işlem tesis eder”.*

**4. 24. maddesiyle 2941 sayılı Kanun’un ibare değişiklikleri yapılan ve (2) numaralı bendi yürürlükten kaldırılan 7. maddesi şöyledir:**

*“**Milli Savunma Bakanının** görev, yetki ve sorumlulukları:*

*Madde 7 – Barış döneminde seferberlik ve savaş hali için yapılacak hazırlıklara ilişkin **Milli Savunma Bakanının** görev, yetki ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir.*

*1. Türk Silahlı Kuvvetlerinin seferberlik ve savaş hali hazırlıkları ile ilgili faaliyetlerini diğer bakanlıklarla koordine etmek,*

*2. (Mülga:18/2/2021-7281/24 md.)*

*3. Seferberlik ilanını gerektirecek durumlarda, bu halin ilanı için Milli Güvenlik Kuruluna görüş bildirmek,*

*4. Seferberlik ve savaş halinde ihtiyaç duyulan önlemlerin alınması için Cumhurbaşkanına görüş vermek ve teklifte bulunmak,*

*5. Acil ihtiyaç duyulan yedek personelin, Cumhurbaşkanının oluruyla süresi yedi günü geçmemek üzere silah altına alınmasını sağlamak,*

*6. (Ek : 1/3/2000 - 4542/2 md.) Seferberlik ve savaş halinin henüz ilan edilmemiş olduğu ancak savaşı gerektirebilecek bir durumun başgösterdiği gerginlik ve buhran dönemlerinde, kısa zamanda hazırlıkların tamamlanabilmesi ve noksansız olarak üst düzeyde harbe hazır olunması amacıyla, ihtiyaç duyulacak araç, mal ve hizmetlere ilişkin olarak, seferberlik ve savaş halinde Türk Silahlı Kuvvetleri harekât kontrolüne girecek olan kamu kurum ve kuruluşlarının imkanlarından Cumhurbaşkanı kararı ile yararlanmak.”*

**5. 31. maddesiyle 4752 sayılı Kanunu’nun 20. maddesine eklenen ikinci fıkra şöyledir:**

*“(Ek fıkra: 18/2/2021-7281/31 md.) Astsubay meslek yüksek okullarında görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanları; Astsubay Meslek Yüksekokulu Müdürlüğünün talebi ve Rektörlüğün ihtiyaç göstermesi üzerine, Bakan onayı ile sözleşmeli olarak çalıştırılırlar. Sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı öğretim elemanlarına ödenecek ücret 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca **Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde** Bakanlıkça tespit edilir.”*

**6. 42. maddesinin;**

**a. (1) numaralı fıkrasının;**

**i. (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un ibare değişiklikleri yapılan 46. maddesi şöyledir:**

“Madde 46 – (Değişik: 11/2/2014-6519/10 md.)

*Garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağı **Milli Savunma Bakanlığına** düzenlenir. Bu görevin yürütülmesi maksadıyla, **Milli Savunma Bakanlığına** garnizonda bulunan kıta, karargâh ve kurumların dışında kadro ve teşkiller oluşturulabilir.”*

**ii. (c) bendiyle 211 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan 50. maddesi şöyledir:**

“Madde 50 –Yukardaki maddelerde belirtilen hükümler dışında veya istisnai haller karşısında garnizon kumandanlığı görevinin hangi kıta kumandanı veya kurum amiri tarafından yapılacağı **Milli Savunma Bakanlığına** düzenlenir.”

**b. (2) numaralı fıkrasının;**

**i. (a) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 41. maddesinin ibare değişiklikleri yapılan birinci ve ikinci fıkraları şöyledir:**

“Subay hizmet kadroları aşağıdaki esaslara göre tespit olunur.

a) (Değişik: 18/6/2003 - 4902/22 md.) Her yıl 30 Ağustos tarihinden sonra uygulanacak kadrolar; rütbe, sınıf (varsa branşı) belirtilerek **Milli Savunma Bakanlığı tarafından** hizmet ihtiyacına göre tespit edilir.

b) (Değişik: 29/7/1983 - 2870/2 md.) Tespit edilen bu kadrolar içindeki albay miktarı her yıl Yüksek Askerî Şuranın tasvibine sunulur ve Yüksek Askerî Şuraca miktar ile ilgili karar alınır. (Özel kanunları gereğince tespit edilen albay kadroları bu miktarlar dışında tutulur.)

c) (Değişik: 23/6/2016 - 6722/3 md.) Albaylardan Yüksek Askerî Şura tarafından o yıl için hizmet kadrosu fazlası olduğu tespit edilen miktar kadarı 50 nci maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre kadrosuzluktan emekliye sevk edilirler. Ancak bunlardan, aşağıdaki esaslara göre tefrik edilenler, kadrosuzluktan emekliye sevk edilmezler ve (b) bendine göre tespit edilen miktarın dışına çıkarılarak fiili hizmet süreleri iki yıl uzatılır. Bunların müteakip yıllarda da aynı esaslarla hizmet sürelerinin uzatılması için 50 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentleri saklı kalmak şartıyla bu bentteki esaslara göre ayrıca Yüksek Askerî Şura kararı alınır.

Her yıl 30 Ağustos tarihi itibarıyla hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmesi uygun görülmeyen toplam albay miktarı ile bunların yıllara, neşetlere, sınıflara, branşlara veya ihtisaslara göre kontenjanları, aşağıda belirtilen oranları aşmamak üzere ve neşet mevcutlarına göre dengeli dağılım çerçevesinde Yüksek Askerî Şura kararı ile tespit edilir. Kuvvet komutanlıkları (...) için ayrı ayrı olmak üzere;

I- İlk defa fiili hizmet süresi uzatılacak albay miktarı, o yıl hizmet kadrosu fazlalığı sebebiyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilecek toplam albay miktarının %25'ini; bunlar arasından müteakip dönemlerde uzatılacakların miktarı ise bir önceki dönemde uzatma kararı alınmış olanların miktarının %75'ini geçmez.

II- (I) numaralı alt bentte belirlenmiş orana göre hesaplanacak ilk defa fiili hizmet süresi uzatılacak albay miktarı, **Milli Savunma Bakanlığı tarafından** Türk Silahlı Kuvvetleri insan gücü planında belirlenmiş yıllık subay yetiştirme miktarının %3'ünün altında olması hâlinde bu sayıya kadar artırılabilir.

III- (I) ve (II) numaralı alt bentlerde belirlenmiş oranlara göre bulunacak sayıların küsuratlı değerleri yarıma eşit veya yarımdan büyükse bu küsuratlı değerler tama iblağ edilir.”

**ii. (b) bendiyle 926 sayılı Kanun'un ibare değişikliği yapılan 89. maddesi şöyledir:**

“V – Kadroların bildirilmesi:

Madde 89 – (Değişik: 2/1/2017-KHK- 681/27 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7073/27 md.)

*Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarına ait astsubay kadroları, her yıl 30 Ağustos tarihine kadar sınıfı (varsa branşı) belirtilerek **Milli Savunma Bakanlığına** tespit edilir.”*

**iii.** (g) bendiyle 926 sayılı Kanun’un birinci fıkrasının birinci cümlesi değiştirilen ek 35. maddesi şöyledir:

“Ek Madde 35- (Ek: 23/6/2016 - 6722/7 md.)

*(Değişik cümle:18/2/2021-7281/42 md.) İtibari rütbe; yurt dışı sürekli göreve atananlara **Milli Savunma Bakanlığı**, yurt dışı geçici görevle görevlendirilenlere ilgili kuvvet komutanlıkları tarafından verilebilir. İtibari rütbe alan personel, bu rütbenin sahip olduğu yetkileri sadece yabancı ülke personeline karşı mevcut uluslararası anlaşmalar çerçevesinde kullanır. İtibari rütbeden dolayı maaş farkı veya ilave tazminat ödenmez ve bu personele gerçek rütbesinin özlük hakları verilir. İtibari rütbe, personelin yurt dışı sürekli veya geçici görevi sona erdiğinde son bulur.”*

**c.** (3) numaralı fıkrasının;

**i.** (a) bendiyle 2941 sayılı Kanun’un ibare değişikliği yapılan ve üçüncü fıkrasına ikinci cümlelerin eklendiği 4. maddesi şöyledir:

“Kadro ve görev tespiti:

*Madde 4 – Seferberlik ve savaş hali ile barış döneminde yapılacak işlemler için mevcut teşkilatlanma da dikkate alınarak, kamu ve özel kurum ve kuruluşlarına görevler verilir. Bunlardan gerekli görülenlerde teşkilat kurulur.*

*Mevcut kanunlardaki hükümlere ilave olarak seferberlik ve savaş halinin gerektirdiği görevler, Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenir.*

*Türk Silahlı Kuvvetlerinde Seferberlik işlemleriyle ilgili kadro ve teşkilatlanma, Genelkurmay Başkanlığı tarafından belirlenir. (Ek cümle:18/2/2021-7281/42 md.) **Belirlenen bu kadro ve teşkilat Milli Savunma Bakanlığınca onaylanır.”***

**ii.** (b) bendiyle 2941 sayılı Kanun’un ibare değişiklikleri yapılan 5. maddesi şöyledir:

“Cumhurbaşkanının görev, yetki ve sorumlulukları:

*Madde 5 – Barış döneminde seferberlik ve savaş hali için yapılacak hazırlıklara ilişkin Cumhurbaşkanının görev, yetki ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir.*

*1. Mevcut teşkilatlanmayı da dikkate alarak bu Kanun uyarınca yapılacak hazırlıkları yürütmek üzere gerekli teşkilatı kurmak ve çalıştırmak,*

*2. Seferberlik ve savaş hazırlıklarını ülke çapında koordineli olarak yaptırmak,*

*3. Seferberlik ve savaş hali ile ilgili hazırlıkların denetlenmesi ve eğitimi amacıyla gerçek kişilerle, kamu ve özel kurum ve kuruluşlarının personel, mal ve hizmetlerine, kanunlarda gösterilen sınırlar içinde ve Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilecek esaslar dahilinde, yükümlülüklerin uygulanmasını ve bu hazırlıkların tatbikatlarda denetlenmesini sağlamak,*

*4. Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların gerektirdiği hallerde, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına, **Millî Savunma Bakanının görüşlerini de alarak** karar vermek,*

*5. Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yurt dışında kullanılmasına karar verildiği hallerde, bu kuvvetlerle ilgili esasları tespit etmek.*

(6) (Ek : 1/3/2000 - 4542/1 md.) Seferberlik ve savaş halinin henüz ilan edilmemiş olduğu ancak savaşı gerektirebilecek bir durumun başgösterdiği gerginlik ve buhran dönemlerinde, ihtiyaç duyulacak araç, mal ve hizmetlere ilişkin kamu kurum ve kuruluşlarına ait imkanların Genelkurmay Başkanlığının talebi üzerine Millî Savunma Bakanlığı koordinesinde Türk Silahlı Kuvvetleri harekât kontrolüne verilmesini sağlamak.”

ç. (6) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 4678 sayılı Kanun’un ibare değişikliği yapılan 10. maddesi şöyledir:

“Sözleşme süreleri

Madde 10 – Sözleşmeli astsubay adayları, ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınurlar. Bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır ve bu kişiler astsubay çavuş rütbesine nasbedilirler. Sözleşme süreleri; üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri halinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli astsubaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 8.6.1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanır.

Sözleşme süreleri; (...) seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hal ile savaş hallerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince **ilgisine göre Milli Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığının** onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabilir.

Sözleşme işlemleri, Kuvvet Komutanlıkları, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığınca yapılır.”

## **B. İlgili Görülen Kanun Hükümleri**

1. 926 sayılı Kanun’un 50. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

“(Değişik birinci fıkra : 28/6/2001 - 4699/7 md.) Kadrosuzluk, yetersizlik, (...) veya (d) bendindeki suçlardan hükümlülük nedeni ile aşağıda belirtilen esas ve şartlar dahilinde subaylar hakkında Silahlı Kuvvetlerden ayırma işlemi yapılır.

a) (Değişik: 9/8/1993 - KHK - 499/10md.) Kadrosuzluk nedeniyle ayırma:

41 inci maddede öngörülen hizmet ihtiyaç kadrosunu uygulayabilmek amacıyla;

1. Diğer terfi şartlarını haiz olduğu halde bir üst rütbede kadro açığı bulunmaması nedeniyle, takip eden yıllarda da terfi edemeyen yüzbaşılar subaylıktaki 21 inci, binbaşılar subaylıktaki 22 nci, yarbaylar subaylıktaki 25 inci fiili hizmet yılını doldurduklarında emekliye sevk edilirler.

Gecikmeli olarak bir üst rütbeye terfi eden yüzbaşılar, binbaşı rütbesinde 22 nci, binbaşılar ise yarbay rütbesinde 25 inci subaylık hizmet yılını doldursalar dahi emekliye sevk edilmezler ve bu rütbelerin normal bekleme süresi sonuna kadar hizmete devam ettirilirlir. Bunlar yeni rütbelerinin bekleme süresi sonunda ve izleyen 2 yılda 3 defa değerlendirmeye tabi tutulurlar ve terfi edemedikleri takdirde emekliye sevk edilirler.

Binbaşı ve yarbay rütbelerinde terfi şartlarını haiz oldukları halde terfi edemeyip bekleyenlerin miktarı, 41 inci madde esaslarına göre o rütbenin tespit edilen kadrosunun yüzde 10'unu geçemez; geçtiği takdirde, derece ve kademesine bakılmaksızın en eski nasıplılardan ve yeterlik durumu en düşük olanlardan başlanmak suretiyle yeteri kadar emekliye sevk edilir.

2. Bekleme süresi sonunda veya sonraki yıllarda bir üst rütbeye yükselemeyen albayların subaylığa nasıpları en eski ve aynı nasıplı olanları arasında, öncelikle 38 ve Ek- 1 inci maddelerde belirtilen terfi şartlarını haiz olmayanlardan başlamak üzere yeteri kadar emekliye sevk edilir.

*Bu şekilde emeklilik işlemine; terfi şartlarını taşımayan, Yüksek Askeri Şura'ca tuğgeneral-tuğamiral yıl kontenjanı verilen sınıflarda oldukları ve rütbe terfi şartlarını taşıdıkları halde üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edememiş olan, terfi şartlarını taşıdıkları halde Yüksek Askeri Şura'ca tuğgeneral-tuğamiral yıl kontenjanı verilmeyen sınıflarda oldukları için Yüksek Askeri Şura'ca değerlendirmeye girmeyen albayların, sicil notu ortalaması en düşük olanlardan başlanır.*

...

**2. 2941 sayılı Kanun'un 7/A maddesi şöyledir:**

*“Genelkurmay Başkanının görev, yetki ve sorumlulukları:*

*Madde 7/A- (Ek:18/2/2021-7281/25 md.)*

*Bariş döneminde seferberlik ve savaş hali için yapılacak hazırlıklara ilişkin Genelkurmay Başkanının görev, yetki ve sorumlulukları aşağıda belirtilmiştir.*

- 1. Türk Silahlı Kuvvetlerinin seferberlik ve savaş hali ile ilgili hazırlıklarını yapmak,*
- 2. Yapılan hazırlıkların Cumhurbaşkanının oluruyla tatbikatlarda denenmesini sağlamak.”*

**3. 4/11/1981 tarihli ve 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 34. maddesi şöyledir:**

*“Yabancı uyruklu öğretim elemanları:*

*Madde 34 - Yükseköğretim kurumlarında, sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanları, ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurulunun önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanırlar. Bunlar, öğretim görevleri bakımından, bu kanunda aylıklı öğretim elemanları için konulmuş olan hükümlere tabidirler.*

*(Değişik: 17/8/1983 - 2880/17 md.) Yabancı uyruklu öğretim elemanlarının bu şekilde atanmaları veya görevlendirilmeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Cumhurbaşkanı kararını gerektiren hükümlerine tabi olmadan, Yükseköğretim Kurulunca verilecek ön izni müteakip Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından alınacak çalışma izni neticesinde ilgili üniversitesi ile sözleşmesi yapılır.*

*(Ek fıkra: 2/7/2018-KHK-703/43 md.) Bu madde ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 16 ncı maddesine göre yükseköğretim kurumlarında sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanı sayısı dolu öğretim elemanı kadrosu sayısının %2'sini geçemez. Bu kapsamdaki yabancı uyruklu öğretim elemanının yükseköğretim kurumları itibarıyla dağılımı, isim, ücret ve sözleşme örneğinin vizesi, sözleşme süresinin uzatılması ve sona erdirilmesi, Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılır.”*

**4. 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanunu'nun 16. maddesi şöyledir:**

*“Yabancı öğretim elemanlarına ödenecek ücretler:*

*Madde 16 – 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34 üncü maddesine göre sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek ücret, Cumhurbaşkanınca belirlenecek esaslar dahilinde Yükseköğretim Kurulunca tespit edilir.”*

## **II. İLK İNCELEME**

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 3/6/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin

esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

### **III. ESASIN İNCELENMESİ**

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Murat ÖZDEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu ve ilgili görülen kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

**A. Kanun'un 8. Maddesiyle 926 Sayılı Kanun'un 46. Maddesinin Altıncı Fıkrasında Yer Alan "...disiplin amirleri değildirler." İbaresinin "...disiplin amiridir." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

#### **1. Genel Açıklama**

3. Millî Savunma Bakanlığı (Bakanlık) hukuk hizmetleri başkanlıkları veya birimleri ile ilgili düzenlemeler 926 sayılı Kanun'un 46. maddesinde hükme bağlanmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasına göre Bakanlığın hukuk hizmetleri 26/9/2011 tarihli ve 659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname hükümleri saklı kalmak kaydıyla, hukuk sınıfına mensup subaylar tarafından yürütülecektir.

4. Maddenin ikinci fıkrasında asgari olarak tugay (Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarında eşidi) komutanlığı nezdinde kurulacak hukuk hizmetleri başkanlıkları veya birimlerinin başta ceza, disiplin, idare, harekât ve uluslararası hukuk olmak üzere nezdinde bulundukları kıta komutanı veya askeri kurum amirlerinin hukuk işlerinde yardımcısı olarak görev yapacakları belirtilmiştir.

5. Dördüncü fıkra hukuk sınıfı subay ihtiyacının kendi nam ve hesabına hukuk fakültesini bitirenler ile muvazzaf veya sözleşmeli subay nasbedilenlerden hukuk fakültesi mezunu üstteğmen ile binbaşı rütbesinde bulunanlar arasından Bakanlıkça açılacak sınavla karşılanacağı, sınavda başarı gösteren adaylardan dış kaynaktan alınanların Millî Savunma Üniversitesinde verilecek temel askerlik eğitiminde başarılı olmak şartıyla subaylığa nasbedileceği, diğerlerinin ise sınıf değişikliklerinin yapılacağı düzenlenmiştir.

6. Beşinci fıkra da hukuk sınıfı subayların Bakanlıkça meslek öncesi ve meslek içi eğitime alınacakları, eğitimde başarı gösterenlerin Bakanlıkça ihtiyaç duyulan hukuk sınıfı subay kadrolarına (sözleşmeli subaylar muvazzaf subay olarak) atanacakları, hukuk sınıfına mensup subayların atanma ve yer değiştirmelerinin Bakanlıkça yapılacağı, hukuk hizmetleri başkanlıklarında veya birimlerinde görev yapanların tüm işlemlerinin Bakanlık tarafından yürütüleceği hükme bağlanmıştır.

7. Dokuzuncu ve onuncu fıkralarda ise hukuk sınıfı subaylar hakkında bu maddede hüküm bulunmayan hâllerde subaylar hakkındaki mevzuat hükümlerinin uygulanacağı; hukuk sınıfının kurulması, temini, meslek öncesi ve meslek içi eğitimleri, sicil üstleri, disiplin amirleri, atanmaları, yer değiştirmeleri, görevlendirmeleri, izinleri, nöbet hizmetleri ile diğer hususların Bakanlıkça yürürlüğe konulan yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

#### **2. Anlam ve Kapsam**

8. Dava konusu kuralda, nezdinde bulundukları komutan veya askerî kurum amirinin 31/1/2013 tarihli ve 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu kapsamında hukuk sınıfı subayların *disiplin amiri* oldukları hüküm altına alınmıştır.

9. Anılan Kanun'un 3. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde *disiplinsizlik* bu Kanun'a göre disiplin cezası ile cezalandırılan fiil ve hâller; (c) bendinde *disiplin amiri* bu Kanun'la disiplin cezası vermeye yetkili kılınmış ilk amir ve (e) bendinde *disiplin soruşturması* disiplinsizlik yapan personel hakkında karar vermek amacıyla disiplin amirleri tarafından yapılan veya yaptırılan araştırma ve inceleme olarak tanımlanmıştır.

10. Kanun'un 7. maddesinin (1) numaralı fıkrasında ise maiyetindekilenden birinin disiplinsizlik teşkil edebilecek bir fiilini veya mesleğe aykırı tutum ve davranışını herhangi bir şekilde öğrenen disiplin amirlerinin olayın araştırılması gerektiğine kanaat getirmeleri durumunda yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar aracılığıyla ya da şahsen disiplin soruşturması yapacağı; (6) numaralı fıkrasında disiplin soruşturmacılarının ve heyetinin kendilerini görevlendiren disiplin amiri adına disiplin soruşturmasıyla ilgili bilgi ve belgeleri toplama, savunma alma, tanık dinleme, bilirkişi görevlendirme, keşif yapma, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere her türlü inceleme ve ilgili makamlarla yazışma yapma yetkisine sahip olduğu hüküm altına alınmıştır.

11. 8. maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarına göre de disiplinsizliği tespit edilen personele disiplin amiri tarafından Kanun'daki esaslara uygun olarak disiplin cezası verilir. Kanun'da belirlenmiş olan disiplinsizliklere nitelik ve ağırlıkları itibarıyla benzer eylemlerde bulunanlara, eylemleri adli veya askerî suç oluştursa dahi aynı neviden disiplin cezaları verilebilir.

12. 11. maddenin (2) numaralı fıkrasında uyarma, kınama, hizmete kısmi süreli devam ve aylıktan kesme cezalarının disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezalarının disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasının yüksek disiplin kurulları tarafından verileceği hükme bağlanmıştır.

13. 36. maddenin (3) numaralı fıkrasına göre ise disiplin kurulu, yapacağı soruşturmanın her aşamasında talep üzerine veya gerek görmesi durumunda; ilgililerin özlük dosyasını ve her nevi evrakı incelemeye, ilgili kıta, karargâh, kurum veya amirlerden bilgi almaya, belge istemeye, tanık ve bilirkişi dinlemeye, keşif yapmaya, hâkim veya savcı kararı gerektirmeyen durumlarda kriminal inceleme yaptırma da dâhil olmak üzere soruşturmayı aydınlatacak her türlü idari işlemi yapmaya veya yaptırmaya yetkilidir.

14. 39. maddenin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında disiplin amirleri tarafından disiplinsizliğin kendileri tarafından öğrenilmesinden itibaren bir ay ve her hâlde disiplin cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra disiplin cezası verilemeyeceği; fiil inceleme ve araştırma yapmayı gerektirmiş ise bir ay içinde inceleme ve araştırmaya başlanmış olmak ve altı ayı geçmemek kaydıyla inceleme ve araştırma için geçen sürenin bir aylık süreye dâhil edilmeyeceği; disiplin kurullarında yapılan soruşturmalarda fiilin disiplin amiri tarafından öğrenilmesinden itibaren altı ay ve her hâlde disiplin cezasını gerektiren fiilin işlendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra disiplin cezası verilemeyeceği; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezasını gerektirecek durumun oluştuğunun disiplin amirleri tarafından tespit edilmesinden itibaren bir yıl ve her hâlde Kanun'un 20. maddesinin birinci fıkrasının (h) bendindeki disiplinsizlikler -terör örgütleriyle ilişkisi olmak- için yirmi yıl, diğer bentlerde yer alan disiplinsizlikler için beş yıl geçtikten sonra aynı sebeple yüksek disiplin kurulu tarafından ceza verilemeyeceği belirtilmiştir.

15. 40. maddeye göre 13. maddenin (6) numaralı fıkrasında düzenlenen firar ve izin tecavüzü gibi, ilgilinin bulunamaması nedeniyle savunma almayı imkânsız hâle getiren zorunlu hâller

gereğince verilecek Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası haricinde disiplin amirleri veya disiplin kurulları tarafından savunma alınmadan disiplin cezası verilemez. İsnat edilen hususlar ile savunma için verilen süre açıkça ve yazılı olarak ilgiliye bildirilir. Yüksek disiplin kurulunun görevine giren disiplinsizliklerde verilecek savunma süresi üç iş gününden, diğer disiplinsizliklerde ise iki iş gününden az ve herhâlde beş iş gününden fazla olamaz. Savunması istenen kişinin talebi hâlinde ilave savunma süresi verilebilir. Ancak ilk verilen savunma süresi ile ilave verilen savunma süresinin toplamı beş iş gününü geçemez. Verilen süre içinde savunmasını yapmayan personel savunma hakkından vazgeçmiş sayılır.

### **3. İptal Talebinin Gerekçesi**

16. Dava dilekçesinde özetle; askerlik hizmetinin sıkı disiplin ve hiyerarşinin geçerli olduğu bir kamu hizmeti niteliğinde olması nedeniyle askerî personelden diğer kamu görevlilerine nazaran daha katı bir disiplinin beklenebileceği, bu düzeni temin eden disiplin amirlerinin tarafsız olmasının adil yargılama hakkının bir gereği olduğu, bu kapsamda soruşturmanın tarafsız bir soruşturmacı tarafından yürütülmesi gerektiği, nezdinde bulundukları komutan veya askerî birim amirinin hukuk sınıfı subayların iş, işlem ve eylemlerine vakıf olmasının mümkün olmadığı, bu durumun disiplin işlemlerinin adil ve tarafsız bir şekilde yürütülmesini engelleyebileceği, ayrıca hukuk sınıfı subayların da görevlerini yaparken baskı altında kalabilecekleri veya keyfi taleplerle karşılaşabilecekleri, bu durumun ise tarafsız davranma imkânlarını ortadan kaldıracabileceği, bu nedenlerle kurulla hukuk devleti ve idarenin bütünlüğü ilkelerinin ihlal edildiği, bu durumun adil yargılanma hakkına ilişkin uluslararası sözleşmelerle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 36., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **4. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

17. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında da incelenmiştir.

18. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan maddede yer alan *idarenin bütünlüğü ilkesi* hiyerarşi ve vesayet olmak üzere iki tür yetki ile sağlanmaktadır. Bir kurumun kendi iç ilişkisi bakımından söz konusu olan ve aynı zamanda o kurumun görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eden hiyerarşi ilişkisi yönetme yetkisinden doğmaktadır. Hiyerarşik ilişkide üstün ast üzerinde sahip olduğu hiyerarşi yetkisi emir ve talimat verme, *disiplin*, atama, terfi, astın işlemlerini hukukilik ve yerindelik bakımından denetleme, düzeltme, iptal etme gibi yetkileri içermektedir (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 10).

19. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.*” hükmüne yer verilmek suretiyle memurlar ve diğer kamu görevlileri özlük hakları bakımından yasal güvenceye kavuşturulmuştur.

20. Türk Silahlı Kuvvetlerinde (TSK) hukuk hizmetlerini yürüten, dolayısıyla genel idare esaslarına göre yürütülmesi gereken asli ve sürekli görevleri yerine getiren hukuk sınıfına tabi subayların Anayasa'nın anılan maddesi kapsamında *diğer kamu görevlisi* niteliğinde oldukları açık olup bu personelin statü haklarını doğrudan etkileyen disiplin işlemleri de söz konusu maddede ifade edilen *diğer özlük işleri* kapsamındadır. Dolayısıyla belirtilen hususların kanunla düzenlenmesi Anayasa'nın anılan hükümlerinin bir gereğidir. Bununla birlikte kanun koyucunun söz konusu personelin disiplin işlemlerine ilişkin usul ve esasları belirleme konusunda takdir yetkisi

bulunmaktadır. Ancak kanun koyucunun bu yetkisini anayasal sınırlar içinde Anayasa’da öngörülen güvenceleri göz önünde tutarak kullanması gerekir.

21. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacıyla öngörülmüş, yapma veya yapmama biçiminde beliren davranış kurallarının ihlali hâlinde uygulanan idari yaptırımlardır (AYM, E.2019/8, K.2019/26, 11/4/2019, § 9).

22. Kuralın da yer aldığı 7281 sayılı Kanun’un 8. maddesinin gerekçesinde madde ile 10/7/2018 tarihli ve 30474 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan (1) numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’yle (CBK) Millî Savunma Bakanlığı teşkilatında yapılan değişiklikler ve Genelkurmay Başkanlığının Millî Savunma Bakanına bağlanması nedeniyle uyum düzenlemesi yapılmasının ve nezdinde bulundukları kıta komutanı veya kurum amirlerinin hukuk sınıfı subayların disiplin amiri olmalarının amaçlandığı belirtilmiştir.

23. 6413 sayılı Kanun’un 7. maddesinde disiplin amirlerinin bizzat ya da yazılı olarak görevlendireceği soruşturmacılar aracılığıyla disiplin soruşturması yapabileceğinin öngörüldüğü gözetildiğinde bu hükümle disiplin amirine soruşturma açıp açmama konusunda bir yetkinin tanındığı, buna karşın ilgililer hakkında soruşturma açılmaksızın disiplin cezası verilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Nitekim bu kapsamda anılan maddenin diğer fıkralarında da disiplin soruşturması yapacak kişiler ile soruşturmacının görev ve yetkileri düzenlenmiştir.

24. Anılan Kanun’un 8. maddesinde bu Kanun’daki esaslara uygun olarak disiplin cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. 11. maddede disiplin cezası vermeye yetkili makamlar düzenlenmiş, 36. maddede disiplin kurulunun soruşturmayı aydınlatacak her türlü idari işlemi yapmaya veya yaptırmaya yetkili olduğu belirtilmiş, 39. maddede disiplin zamanaşımı, 40. maddede de savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyeceği öngörülmüştür.

25. Hukuk sınıfı subaylar, hâkim ve savcı statüsünde olmadıklarından Anayasa’da disiplin suç ve cezaları yönünden hâkim ve savcılar için öngörülen güvencelerden yararlanamazlar.

26. Bu itibarla Kanun’da tanımlanan disiplin suç ve cezalarına ilişkin soruşturma ve ceza zamanaşımı sürelerinin düzenlendiği, soruşturma yapılmaksızın ceza verilmemesi gibi usule ilişkin güvencelerin sağlandığı gözetildiğinde kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında hukuk sınıfı subayların disiplin amirini düzenleyen kuralın belirli olduğu anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralda kanunla düzenleme ilkesine aykırı bir yön bulunmadığı gibi kural kapsamında söz konusu subayların hiyerarşik üstü olan, nezdinde bulundukları komutan veya askerî kurum amirinin disiplin amiri olarak belirlenmesi idarenin bütünlüğü ilkesiyle çelişmemektedir.

27. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa’nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 123. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 36. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**B. Kanun’un 20. Maddesiyle 2847 Sayılı Kanun’un 3. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...” İbaresinin İncelenmesi**

#### **1. İptal Talebinin Gerekçesi**

28. Dava dilekçesinde özetle; derneklerin kamu makamlarının izni olmaksızın kurulabileceği, kurulan derneğe tüzel kişilik statüsü verilmemesinin bireylerin örgütlenme özgürlüğüne sınırlama oluşturduğu, dernek kurma özgürlüğü bakımından ancak Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına, görevlerinin gerektirdiği ölçüde kanunla sınırlama getirilebileceği ancak dava konusu kuralla hâlihazırda Silahlı Kuvvetler personeli olarak görev yapmayan kişilere -emekli askerî personel ile şehit dul ve yetimleri gibi- yönelik bir sınırlamanın söz konusu olduğu, hâlbuki meslekten ayrıldıktan sonra Silahlı Kuvvetler mensuplarının dernek kurma özgürlüğüne müdahale edilemeyeceği, idarenin bütünlüğü ve kanuniliği ilkesi gereğince idarenin kanunla kurulması ve görev ve yetkilerinin de kanunla belirlenmesi gerektiği, buna karşın kurala konu bakanlıklar tarafından dernek tüzüğünün hangi nesnel ölçütlere göre inceleneceğinin kanunda düzenlenmediği, bu incelemeye ilişkin temel ilkeler ile çerçevenin kanunda belirlenmediği, bu durumun yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine de aykırılık oluşturduğu, diğer derneklerin tüzel kişilik kazanması açısından herhangi bir bakanlığın görüşünün alınmasının zorunlu olmadığı, kurala konu kişiler yönünden farklı uygulamanın oluşturulduğu, bu durumun objektif ve kabul edilebilir bir nedeninin bulunmadığı, örgütlenme özgürlüğünün hukuk devletinin bir gereği olduğu, bu özgürlüğün sınırlanmasının hukuk devleti ilkesiyle ve uluslararası sözleşmelerle de bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 33., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

29. 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde bu Kanun'a göre kurulacak derneklerin tüzüklerinin ilgili mülki amire verileceği, ikinci cümlesinde mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Millî Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği, üçüncü cümlesinde de bu Kanun'a ve 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na aykırılık ve noksanlık bulunmaz ise derneğin Dernekler Kütüğüne kaydedileceği ve kayıt tarihinde tüzel kişilik kazanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan fıkranın ikinci cümlesinde yer alan “...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

30. Anayasa'nın “Dernek kurma hürriyeti” başlıklı 33. maddesinde “Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir./ Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz./ Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir./ Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir./.../ Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir./...” denilmektedir.

31. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvence altına alınan dernek kurma özgürlüğü; bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da kapsamaktadır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 100; E.2021/59, K.2021/90, 16/12/2021, § 13).

32. Bu kapsamda örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Siyasi bir amacı olsun veya olmasın vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun

önemli bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 101; sendikalarla ilgili olarak bkz. *Tayfun Cengiz*, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31, 32).

33. Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek hakkı; kişi açısından dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir. Dernekler ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 102).

34. Kanun koyucu derneklerin tüzüklerinin incelenmesi hususunda mülki amiri yetkili kılabilceği gibi, bu yetkinin kullanılması açısından ilgili Bakanlıkların görüşünün alınmasını da öngörebilir. Anılan Bakanlıkların görüşünün derneğin kuruluşunun 2847 sayılı Kanun ile 5253 sayılı Kanun'a uygun olup olmadığı hususuyla sınırlı olacağı açıktır. Mülki amir de bu kanuni düzenlemelere aykırılık ve noksanlık bulunmadığı takdirde derneğin dernekler kütüğüne kaydedilmesi yönünde işlem tesis etmekle yükümlüdür.

35. Ayrıca mülki amir söz konusu Bakanlıkların görüşü ile bağlı olmayıp dernek tüzüğünün ilgili mevzuata uygun olup olmadığına bağımsız olarak karar verecektir. Bu kapsamda kuralın kamu makamlarının keyfî müdahalesine elverişli olduğu söylenemez. Dolayısıyla kural dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getirmediği gibi kuralda söz konusu özgürlük bağlamında devletin pozitif yükümlülüğüne aykırı bir yön de bulunmamaktadır.

36. Öte yandan Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

37. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir.

38. Kuralda mülki amir tarafından hangi konuda ve hangi bakanlıkların görüşüne başvurulacağının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın belirsiz olduğu da söylenemez. Bu itibarla kuralda hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

39. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 33. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 33. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**C. Kanun'un 23. Maddesiyle 2847 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin İkinci Cümlesinde Yer Alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." İbaresinin İncelenmesi**

**1. İptal Talebinin Gerekçesi**

40. Dava dilekçesinde özetle 7281 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 10., 13., 33., 90. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

41. 2847 sayılı Kanun'da 7281 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği 2847 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. 2847 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi de mevcut derneklerin bu Kanun hükümlerine uyumunun sağlanması amacıyla düzenlenmiştir. Bu kapsamda anılan maddenin birinci fıkrasının (b) bendi, 5233 sayılı Kanun ve bu Kanun'da öngörülen esaslar dikkate alınarak kurulacak derneğin tüzüğünün mülki amir tarafından İçişleri Bakanlığının ve Bakanlığın görüşünün alınarak inceleneceğini ve 3. madde hükümlerine göre işlem tesis edileceğini öngörmektedir. Dava konusu kural da bu bentte yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresidir.

42. 7281 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

43. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 33. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 7. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. ve 33. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10., 13., 90. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**Ç. Kanun'un 24. Maddesiyle 2941 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin Başlığında ve Birinci Fıkrasında Yer Alan "...Genelkurmay Başkanının..." İbarelerinin "...Milli Savunma Bakanının..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

**1. Madde Başlığında Yer Alan "...Genelkurmay Başkanının..." İbaresinin "...Milli Savunma Bakanının..." Şeklinde Değiştirilmesi**

44. Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yetkisinin kapsamına Anayasa değişikliği, kanun, kanun hükmünde kararname, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü adı verilen normlar (kurallar) girmektedir. Söz konusu düzenlemeler, Anayasa'nın yetkili kıldığı organlar tarafından yazılı bir şekilde ve bu adlar altında tespit edilen genel, sürekli ve

soyut hukuk normlarıdır. Norm ise insan davranışını yönlendirmek amacıyla belirli bir şeyin yapılmasını yasaklayan ya da belirli bir şeyin yapılmasına izin veya yetki veren ve cebirle desteklenmiş irade açıklamalarıdır. Dolayısıyla hukuk normları daima emir, yasak, izin veya yetki içeren önermelerden oluşur. İnsan davranışını yönlendirmeyi hedeflemeyen yani emir vermeyen, yasak koymayan, izin veya yetki vermeyen bir önerme, normatif nitelikte olmadığından hukuk kuralı sayılmaz.

45. Bu itibarla madde başlıkları da başlı başına bir yargı ifade etmediğinden denetlenebilir norm niteliğinde değildir. Anılan niteliği sebebiyle madde başlıklarının iptal davasına konu edilmesi mümkün değildir (aynı yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.2014/146, K.2015/31, 19/3/2015; E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018, §§ 63-65).

46. Açıklanan nedenlerle 7281 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 2941 sayılı Kanun'un 7. maddesinin başlığında yer alan "...Genelkurmay Başkanının..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanının..." şeklinde değiştirilmesine yönelik iptal talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekir.

## **2. Birinci Fıkrafta Yer Alan "...Genelkurmay Başkanının..." İbaresinin "...Milli Savunma Bakanının..." Şeklinde Değiştirilmesi**

### **a. Genel Açıklama**

47. 211 sayılı Kanun'un 1. maddesinde TSK; kara, deniz ve hava kuvvetleri subay, askerî memur, astsubay, erbaş ve erleri ile askerî öğrencilerden oluşan ve seferde ihtiyatlarla ikmal edilen, kadro ve kuruluşlarla teşkilatı gösterilen silahlı devlet kuvveti olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla devletin askerî gücü sıfatıyla ülkeyi karadan, denizden ve havadan gelebilecek her türlü saldırıya karşı korumakla görevli olan TSK kara, deniz ve hava kuvvetlerinden oluşmaktadır.

48. Mülga 31/7/1970 tarihli ve 1324 sayılı Genelkurmay Başkanının Görev ve Yetkilerine Ait Kanun hükümleri uyarınca Kuvvet Komutanlıkları Genelkurmay Başkanına bağlı olup Genelkurmay Başkanı da Başbakana karşı sorumlu idi. Dolayısıyla Genelkurmay Başkanı TSK'nın en üst hiyerarşik amiri konumundaydı (AYM, E.2020/72, K.2022/160, 13/12/2022, § 98).

49. 31/7/1970 tarihli ve 1325 sayılı Askeri Okullar, Askeri Öğrenciler, Askeri Fabrikalar ve Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun'a, 9/11/2016 tarihli ve 6756 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Tedbirler Alınması ve Milli Savunma Üniversitesi Kurulması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesi Hakkında Kanun'un 36. maddesiyle eklenen 1/A maddesinde Kuvvet Komutanlıklarının hiyerarşik konumu yeniden düzenlenmiş ve anılan maddede Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının Millî Savunma Bakanına (Bakan) bağlı olduğu hükme bağlanmıştır.

50. Diğer yandan 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçilmesi üzerine çıkarılan 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı Anayasa'da Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin (KHK) 23. maddesiyle 1/A maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Anılan KHK'nın 47. maddesiyle de 1324 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

51. Cumhurbaşkanlığı hükûmet sistemine geçilmesiyle birlikte Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıklarının Türk idare teşkilatı yapısı içindeki konumu (1) numaralı CBK'nın 338. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında Genelkurmay Başkanlığı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının Bakana bağlı oldukları hükme bağlanmış; (2)

numaralı fıkrasında da Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarının Bakana bağlı ve Bakana karşı ayrı ayrı sorumlu oldukları öngörülmüştür. Söz konusu CBK'nın Bakanın görev ve yetkilerini düzenleyen 336. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde ise Bakanın Silahlı Kuvvetlerin faaliyet ve hizmetlerini Cumhurbaşkanınca kararlaştırılacak savunma politikası çerçevesinde Genelkurmay Başkanlığı tarafından tespit olunan ve Bakan tarafından onaylanan ilke, öncelik ve ana programlarına göre yürüteceği belirtilmiştir.

52. CBK'nın 338. maddesinin (3) numaralı fıkrasında Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıklarının teşkilatının Bakanlığın kadro ve kuruluşunda gösterileceği öngörülmüş; (4) numaralı fıkrasında da Genelkurmay Başkanının *Silahlı Kuvvetlerin komutanı* olduğu, savaşta başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanı namına yerine getireceği hüküm altına alınmıştır.

53. Anılan hükümler çerçevesinde mevcut idari teşkilat yapısı içindeki konumlarına bakıldığında Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının kendi aralarında hiyerarşik bir bağ kurulmaksızın her birinin ayrı ayrı ve doğrudan Bakanın hiyerarşisine tabi kılındığı görülmektedir. Dolayısıyla her ne kadar Genelkurmay Başkanı, Silahlı Kuvvetlerin komutanı olduğu belirtilmek suretiyle hiyerarşik yetkilerden bir kısmı olan emir ve talimat verme yetkisiyle donatılmış ise de idari yapılanmaya göre artık TSK'nın en üst ve ortak hiyerarşik amiri konumunda değildir. Bu itibarla hukuki statü itibarıyla aynı zamanda Cumhurbaşkanı namına Silahlı Kuvvetlerin komutanı olma sıfatını da taşıyan Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetlere diğer bir deyişle Kuvvet Komutanlıklarına komuta etme yetkisini kullanmasında Bakanın da dâhil olmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır (AYM, E.2020/72, K.2022/160, 13/12/2022, § 103).

#### **b. Anlam ve Kapsam**

54. 2941 sayılı Kanun'un 7. maddesinde barış döneminde seferberlik ve savaş hâli için yapılacak hazırlıklara ilişkin olarak TSK'nın seferberlik ve savaş durumu hazırlıkları ile ilgili faaliyetlerini diğer bakanlıklarla koordine etmek; seferberlik ilanını gerektirecek durumlarda bu hâlin ilanı için Millî Güvenlik Kuruluna görüş bildirmek; seferberlik ve savaş durumunda ihtiyaç duyulan önlemlerin alınması için Cumhurbaşkanına görüş vermek ve teklifte bulunmak; acil ihtiyaç duyulan yedek personelin Cumhurbaşkanının oluruyla süresi yedi günü geçmemek üzere silah altına alınmasını sağlamak; seferberlik ve savaş hâlinin henüz ilan edilmemiş olduğu ancak savaş gerektirebilecek bir durumdan kaynaklanan gerginlik ve buhran dönemlerinde kısa zamanda hazırlıkların tamamlanabilmesi ve noksansız olarak üst düzeyde harbe hazır olunması amacıyla ihtiyaç duyulacak araç, mal ve hizmetlere ilişkin olarak seferberlik ve savaş durumunda TSK harekât kontrolüne girecek olan kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarından Cumhurbaşkanı kararı ile yararlanmak Bakanın görev, yetki ve sorumlulukları arasında sayılmıştır. Anılan maddenin birinci fıkrasında yer alan "...*Millî Savunma Bakanının...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

55. Kuralla yapılan değişiklikten önce anılan görev, yetki ve sorumluluklar Genelkurmay Başkanı'na ait iken kuralla Bakana tanınmıştır.

#### **c. İptal Talebinin Gerekçesi**

56. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralın Genelkurmay Başkanlığını sembolik bir statüye indirgediği, kuralla barış döneminde seferberlik ve savaş hâli için yapılacak hazırlıklara ilişkin görev, yetki ve sorumluluğa sahip asli makam olan Genelkurmay Başkanının yerine Bakanın belirlendiği, hâlbuki Genelkurmay Başkanının TSK'nın komutanı olduğu ve silahlı mücadele sırasında TSK'yı sevk ve idare edeceği, bu itibarla savaş ve seferberlik hâlinde yapılacak hazırlıklarda da Genelkurmay Başkanının yetkili olması gerektiği, Genelkurmay Başkanının hiyerarşik düzen yapısına dayanan emir-komuta zincirinin tepesinde yer alan bir makam iken emir-

komuta zincirinin dışında olan Bakanlığın askerî işlere doğası gereği hâkim olamayacağı, kuralın TSK'nın iç işleyişi ile askerî hiyerarşi ve disiplini bozacağı, yurt savunmasını tehlikeye düşüreceği dolayısıyla kuralın kamu yararının sağlanması amacını taşımadığı gibi idarenin bütünlüğü ilkesiyle de çeliştiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 117., 118. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **ç. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

57. Anayasa'nın 117. maddesinde *“Başkomutanlık, Türkiye Büyük Millet Meclisinin manevî varlığından ayrılamaz ve Cumhurbaşkanı tarafından temsil olunur./ Millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından, Türkiye Büyük Millet Meclisine karşı, Cumhurbaşkanı sorumludur./ Cumhurbaşkanıınca atanan Genelkurmay Başkanı; Silahlı Kuvvetlerin komutanı olup, savaşta Başkomutanlık görevlerini Cumhurbaşkanlığı namına yerine getirir.”* denilmiştir.

58. Bu itibarla millî güvenliğin sağlanmasından ve Silahlı Kuvvetlerin yurt savunmasına hazırlanmasından Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) karşı sorumlu olan Cumhurbaşkanının bu görevlerin yerine getirilmesi için bakanları yetkilendirmesi mümkündür.

59. Anayasa'nın 123. maddesinde yer alan *idarenin bütünlüğü ilkesi* açısından, bir kurumun kendi iç ilişkisi bakımından söz konusu olan ve aynı zamanda o kurumun görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade eden hiyerarşi ilişkisi, yönetme yetkisinden doğmaktadır (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/3/2023, § 10).

60. Dava konusu kuralın da yer aldığı maddenin gerekçesinde (1) numaralı CBK ile Bakanlık teşkilatında yapılan değişiklikle Genelkurmay Başkanlığının Bakana bağlanması nedeniyle mevzuatta uyumun sağlanması ve bu kapsamda Genelkurmay Başkanının seferberlik ve savaş hâlindeki görev, yetki ve sorumluluklarının yeniden düzenlenmesi amacıyla maddenin ihdas edildiği ifade edilmiştir.

61. Genelkurmay Başkanının hiyerarşik amiri olan Bakana kuralın yer aldığı maddede belirtilen hususlarda yetki tanınmasının idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

62. Genelkurmay Başkanı silahlı kuvvetlerin komutanıdır. Savaş zamanında da Başkomutanlık görevini Cumhurbaşkanı namına yerine getirir. Komutanlık bir sevk ve idare makamı olup komuta altındaki bütün kuvvetlerin barışta ve savaşta her bakımdan hazırlanması ve idaresi hususunda yetkili olmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/72, K.2022/160, 13/12/2022, § 115). 2941 sayılı Kanun'un 7/A maddesiyle de Genelkurmay Başkanı barış döneminde seferberlik ve savaş hâli ile ilgili olarak TSK'ya ilişkin hazırlıkları yapmak ve yapılan hazırlıkların Cumhurbaşkanının oluruyla tatbikatlarda denenmesini sağlamak yetkisiyle donatılmıştır.

63. Dolayısıyla barış döneminde savaş ve seferberlik durumlarına yönelik hazırlıklara ilişkin hususlarda anılan Kanun'da Bakanın ve Genelkurmay Başkanının görev, yetki ve sorumlulukları ayrıntılı olarak düzenlenmiş; söz konusu durumlarda diğer bakanlıklarla koordinasyon, Millî Güvenlik Kuruluna ve Cumhurbaşkanına görüş bildirmek ve teklifte bulunmak, kanunda sayılan hâllerde TSK kontrolüne girecek kamu kurum ve kuruluş imkânlarından Cumhurbaşkanı kararıyla yararlanmak hususlarında Bakan görevli ve yetkili kılınmıştır.

64. Bu itibarla kuralda Genelkurmay Başkanı'nın Silahlı Kuvvetlere komutanlık yapmasına ve savaş hâlinde Başkomutanlık görevini Cumhurbaşkanı namına yerine getirmesine engel bir yön bulunmadığı gibi Bakanlık ile Genelkurmay Başkanlığının görev, yetki ve sorumluluklarının

dağılımında kanun koyucunun -anayasal ilkelere aykırı olmamak şartıyla- geniş bir takdir yetkisinin bulunduğu gözetildiğinde anılan yetki kapsamında olduğu anlaşılan kuralın idarenin kanuniliği ilkesine aykırı olmadığı anlaşılmaktadır.

65. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 117. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 117. ve 123. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 118. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**D. Kanun'un 31. Maddesiyle 4752 Sayılı Kanun'un 20. Maddesine Eklenen İkinci Fıkranın İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde..." İbaresinin İncelenmesi**

**1. Anlam ve Kapsam**

66. 4752 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının astsubay meslek yüksek okullarındaki yüksek öğretimle ilgili amaç ve ilkeleri belirlemek; astsubay meslek yüksek okullarının teşkilatlanmasını, görev ve sorumluluklarını, eğitim ve öğretim, araştırma, yayın, öğretim elemanları ve öğrencileriyle ilgili esasları düzenlemek olduğu belirtilmiştir.

67. Kanun'un 3. maddesinin (a) bendinde astsubay meslek yüksek okulunun bilimsel özerkliğe sahip, Atatürk ilkelerine bağlı, askerî değerleri haiz, muvazzaf astsubay yetiştiren, ön lisans düzeyinde eğitim ve öğretim, bilimsel araştırma ve yayın yapan bir yüksek öğretim kurumu olduğu hükme bağlanmıştır. 6. maddede ise astsubay meslek yüksek okullarının görevinin 5. maddede belirtilen ilkelere ve kuvvet komutanlıklarının görev ve sorumluluklarına uygun olarak ön lisans düzeyinde bilgi ve beceriye sahip, ilerideki safhalarda meslek gelişim programlarında belirtilen eğitimleri takip edebilecek nitelikte muvazzaf astsubay yetiştirmek olduğu belirtilmiştir.

68. 15. maddede astsubay meslek yüksek okulu müdürlüklerinin doktor öğretim üyesi kadrolarına, yeterli şartları taşıdığı meslek yüksek okulu müdürlüğünce tespit edilen ve yabancı dil sınavında başarılı olan adaylar arasından haklarında yazılı bilimsel değerlendirme raporu alındıktan ve bu rapor yönetim kurulunda değerlendirildikten sonra yüksek okul müdürünün görüşüne de başvurulmak suretiyle Millî Savunma Üniversitesi Rektörünün teklifi üzerine Bakan onayı ile atama yapılacağı öngörülmüştür.

69. 20. maddenin birinci fıkrasında da söz konusu okullarda bu Kanun uyarınca atanmış öğretim üyesi bulunmayan dersler ile öğretim programlarında ortak zorunlu ders olarak yer alan veya konu kapsamı itibarıyla öğretim elemanında mesleki tecrübe ve ihtisas gerektiren teorik ve uygulamalı dersler için ilgili bilim dalında eğitim ve öğretim görmüş veya mesleki tecrübe ve bilimsel yayınları ile tanınmış asker veya sivil kişilerin görevlendirilebileceği belirtilmiştir. Anılan maddenin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde astsubay meslek yüksek okullarında görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanlarının meslek yüksekokulu müdürlüğünün talebi ve Millî Savunma Üniversitesi Rektörlüğünün ihtiyaç göstermesi üzerine Bakan onayı ile sözleşmeli olarak çalıştırılabileceği, ikinci cümlesinde ise sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı öğretim elemanlarına ödenecek ücretin 2914 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde Bakanlıkça tespit edileceği hüküm altına alınmıştır. Söz konusu ikinci cümlede yer alan "...Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

70. 4752 sayılı Kanun'un 20. maddesinin atıfta bulunduğu 2914 sayılı Kanun'un 16. maddesinde 2547 sayılı Kanun'un 34. maddesine göre sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek ücretin Cumhurbaşkanınca belirlenecek esaslar dâhilinde Yükseköğretim Kurulunca tespit edileceği hükmüne bağlanmıştır.

## **2. İptal Talebinin Gerekçesi**

71. Dava dilekçesinde özetle; 4752 sayılı Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı 20. maddesinin atıfta bulunduğu 2914 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile anılan maddenin atıfta bulunduğu 2547 sayılı Kanun'un 34. maddesinde yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek ücretin tespiti hususunda nesnel bir ölçütün ve çerçevenin belirlenmediği, sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarının asli ve sürekli nitelikte bir kamu hizmeti olan eğitim-öğretim faaliyetini genel idare esaslarına göre yürütmeleri nedeniyle kamu görevlisi olduğu, kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülüklerinin açık, net ve anlaşılabilir bir şekilde kanunla düzenlenmesi gerektiği, bu konuda herhangi bir yasal ilke ve çerçevenin belirlenmediği, bu durumun idarenin kanuniliği, yasama yetkisinin devredilmezliği ve hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralla aynı şartlara sahip ve aynı pozisyondaki yabancı uyruklu öğretim elemanlarından birine diğerlerine göre daha yüksek ücret ödemesinin yapılabileceği, bu durumun benzer kişiler arasında farklı uygulamaları doğuracağı, daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı şekilde düzenleme yapılmış olmasının Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ve hiçbir organının kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisini kullanamayacağına ilişkin ilkeleri de ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 6., 7., 10., 123., 128. ve 153. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

72. Anayasa'nın 7. maddesinde “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Yasama yetkisinin TBMM'ye 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 “*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*” olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede “*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*” denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 25).

73. Türevsel nitelikteki düzenleyici işlemler bakımından yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Bu nedenle temel ilkeleri belirlenmeksizin ve çerçevesi çizilmeksizin yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir kanun kuralı ile sınırsız, belirsiz, geniş bir alanın yürütmenin düzenlemesine bırakılması, Anayasa'nın belirtilen maddesine aykırılık oluşturur. Bununla birlikte yasama organının temel ilkeleri ve çerçeveyi kanunla belirlendikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 57; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 26).

74. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmenin türevsel nitelikteki düzenleyici işlemlerine bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme

yapılması öngörülmeven konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir (AYM, E.2018/91, K.2020/10, 19/2/2020, § 110; E.2019/36, K.2021/15, 4/3/2021, § 56; E.2022/54, K.2022/99, 8/9/2022, § 27).

75. Kural astsubay meslek yüksekokulunda sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı öğretim elemanlarına ödenecek ücrete ilişkin esasların 2914 sayılı Kanun'un 16. maddesi uyarınca Cumhurbaşkanınca belirlenmesini öngörmektedir.

76. Yürütme organı belli bir konuda kanun ile yetkili kılınabilir ise de kanunda söz konusu yetkiyle temel ilke ve esasların belirlenmesi gerekmektedir.

77. Bu kapsamda kuralda sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı öğretim üyelerine ödenecek ücretin belirlenmesine ilişkin -kazanç unsurları, alt ve üst sınır gibi- esasların kanunda açıkça düzenlenmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir gereğidir.

78. Kuralda ve kuralın atıfta bulunduğu Kanun'da yabancı öğretim elemanlarının ücretlerinin hesaplanmasına ilişkin esasların belirlenmesi hususunda yetkinin doğrudan yürütme organına devredildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanunda temel ilke ve esaslar belirlenmeksizin yürütme organına ilk elden düzenleme yapma yetkisi verilmesinin yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesiyle bağdaşan bir yönü bulunmamaktadır

79. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ve Metin KIRATLI bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 7. maddesi bağlamında yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kural Anayasa'nın 7. maddesine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa'nın 10. ve 128. maddeleri kapsamında incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 6., 123. ve 153. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**E. Kanun'un 42. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının (b) Bendiyle 211 Sayılı Kanun'un 46. Maddesinde ve (c) Bendiyle Anılan Kanun'un 50. Maddesinde Yer Alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." İbarelerinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

### **1. Anlam ve Kapsam**

80. 211 sayılı Kanun'un 45. maddesinde içinde ve civarında yerleşmiş kıta, karargâh veya askerî kurum bulunan meskûn yerlerin garnizon olarak adlandırılacağı, garnizonların sınırlarının, talimatnamede belirtilecek esaslar dahilinde tespit olunacağı belirtilmiştir.

81. Anılan Kanun'un 12. maddesinin (a) bendinde kıta, görevin yapılması için taktik ve idari birlikleri kapsayan ve bir komuta altında toplanan teşküller, taktik birlik, belirli bir kuruluş ve kadrosu olup asli görevi muharebe hareketleri olan bir teşkil, idari birlik, belli bir kuruluş ve kadrosu olup asli görevi hizmet hareketleri olan bir teşkil; (b) bendinde karargâh, komutan veya amirlerin

kıta veya kurumlarının sevk ve idarelerinde yardımcı olan bir toplum şeklinde tanımlanmış, karargâhların bir kuruluş ve kadro ile tespit edileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddenin (c) bendinde ise askerî kurumların kıta ve karargâh anlamı dışında kalan okul, orduevi, dikimevi, fabrika, tersane, askerlik şubesi, ikmal merkezi ve depo gibi askerî tesis ve teşkiller olduğu belirtilmiştir.

82. Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağının Bakanlıkça düzenleneceği belirtilmiştir. Anılan cümlede yer alan “...*Milli Savunma Bakanlığına*...” ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

83. Anılan maddenin ikinci cümlesinde ise Bakanlıkça garnizonda bulunan kıta, karargâh ve kurumların dışında kadro ve teşkillerin oluşturulabileceği öngörülmektedir. Söz konusu cümlede yer alan “...*Milli Savunma Bakanlığına*...” ibaresi ise dava konusu ikinci kuraldır.

84. 47. maddenin birinci fıkrasında garnizon komutanının garnizona dâhil bütün kıta ve askerî kurumların disiplin amiri olduğu; 48. maddede büyük garnizonlarda (Tümen ve eşiti askerî kurumlar ile daha büyük kıta ve kurumların bulunduğu yerlerde) garnizon komutanlarının, oradaki kıta komutanları rütbece kendisinden sonra gelen birine garnizon komutanlığını devredebilecekleri; 49. maddede garnizon komutanlarının garnizona ait her türlü hususta bölgesinde bulundukları tümen, kolordu ve ordu (Deniz ve Havada eşidi) komutanlıklarına bağlı oldukları; 50. maddede ise belirtilen bu hükümler dışında veya istisnai hâller karşısında garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağının Bakanlıkça düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede yer alan “...*Milli Savunma Bakanlığına*...” ibaresi de dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

## **2. İptal Talebinin Gerekçesi**

85. Dava dilekçesinde özetle; garnizon komutanının askerî alanlarla ilgili yetkiye sahip olduğu ve sivil otoriteye tabi olmasını gerektirecek bir durumun bulunmadığı, dolayısıyla garnizon komutanının Genelkurmay Başkanı yerine Bakan tarafından belirlenmesinde kamu yararının bulunmadığı, ayrıca Genelkurmay Başkanının TSK'nın komutanı ve savaşta Cumhurbaşkanı namına Başkomutanlık görevini yürütecek olması nedeniyle atama yetkisinin bu makama ait olması gerektiği, aksi hâlde askerî otoritenin ve disiplinin bozulacağı, dava konusu kurallara göre Bakanlıkça garnizonda bulunan kıta, karargâh ve kurumların dışında kadro ve teşkiller oluşturulabilmesinin Genelkurmay Başkanlığı ile garnizon komutanlığı arasındaki hiyerarşinin bozulmasına neden olacağı, bu durumun silahlı kuvvetlerin disiplini ve asli görevi olan yurt savunmasını zaafa uğratacağı, bu yönüyle kuralların hukuk devleti ve idarenin bütünlüğü ilkeleriyle bağdaşmadığı belirtilerek Anayasa'nın 2., 117., 118. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

**a. 46. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde ve 50. Maddesinde Yer Alan “...Genelkurmay Başkanlığına...” İbarelerinin “...Milli Savunma Bakanlığına...” Şeklinde Değiştirilmesi**

86. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 128. maddesi yönünden de incelenmiştir.

87. Kurallarda olağan durumlar ile istisnai hâllerde garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yerine getirileceğinin Bakanlıkça düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

88. 211 sayılı Kanun'un kuralların da yer aldığı 46. ve 50. maddelerinde garnizon komutanlığı görevini yürütecek personelin asgari olarak kıta komutanı veya kurum amiri olması gerektiği belirtilmiştir. Bu niteliği taşıyan askerî personel arasından garnizon komutanının belirlenmesi hususunda düzenleme yapma yetkisinin Bakanlığa verildiği açık, net ve tereddüde yer bırakmayacak bir şekilde hükme bağlandığından kurallarda herhangi bir belirsizlik bulunduğu söylenemez. Bu itibarla kuralların Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenlenmesine ilişkin ilkeye aykırı bir yönünün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

89. Öte yandan dava konusu kurallar öncesinde garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağı hususunda düzenleme yapma yetkisi Genelkurmay Başkanına ait iken bu yetki kurallarla Bakanlığa tanınmıştır.

90. Bu kapsamda 7281 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 2941 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Genelkurmay Başkanının..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanının..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

91. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 117., 123. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptalleri talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 117., 123. ve 128. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 118. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**b. 46. Maddenin Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." İbaresinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." Şeklinde Değiştirilmesi**

92. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 106. maddesi yönünden de incelenmiştir.

93. 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde garnizon komutanlığı görevinin yürütülmesi amacıyla Millî Savunma Bakanlığınca garnizonda bulunan kıta, karargâh ve kurumların dışında kadro ve teşkillerin oluşturulabileceği öngörülmektedir. Anılan cümlede yer alan "...Milli Savunma Bakanlığınca..." ibaresi dava konusu kuraldır.

94. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği belirtilmiş; 106. maddesinin on birinci fıkrasında ise bakanlıkların kurulmasının, kaldırılmasının, görev ve yetkilerinin, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının CBK ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla anılan fıkra kapsamındaki konular Anayasa'nın CBK ile düzenlenmesini, ayrıca ve özel olarak öngördüğü konulardır (AYM, E.2018/123, K.2022/138, 9/11/2022, § 87).

95. 211 sayılı Kanun'un 12. maddesinde Türk Silâhlı Kuvvetlerinin teşkilatına ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. (1) numaralı CBK'nın 337. maddesinde de Bakanlığın merkez, taşra ve yurtdışı teşkilatından oluştuğu; 338. maddesinin (3) numaralı fıkrasında ise Genelkurmay Başkanlığı ile Kuvvet Komutanlıklarının teşkilatının Bakanlığın kadro ve kuruluşunda gösterileceği belirtilmiştir.

96. Anılan CBK'nın 509. maddesinin (1), (2) ve (3) numaralı fıkralarında bakanlıkların merkez teşkilatı ile ihtiyaca göre kurulan taşra ve yurt dışı teşkilatından ve bağlı, ilgili ve ilişkili kuruluşlardan meydana geleceği, bakanlık merkez teşkilatının bakanlığın sorumlu olduğu hizmetlerin yürütülmesi, bu hizmetlerle ilgili amaç ve politika tayini, planlama, kaynakları düzenleme ve sağlama, koordinasyon, gözetim ve takip, idareyi geliştirme ve denetim gibi görevleri yerine getirmek üzere gerekli birimlerden meydana geleceği, bakanlığın kuruluş amaçlarını gerçekleştirmek ve yürütmekte oldukları hizmetleri vatandaşlara sunmakla görevli bakanlık taşra teşkilatının, ihtiyaca göre il valisine bağlı il kuruluşları, kaymakama bağlı ilçe kuruluşları ile doğrudan merkeze bağlı taşra kuruluşlarının tamamından veya birkaçından meydana gelecek şekilde düzenleneceği belirtilmiştir.

97. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında bakanlık merkez, taşra teşkilatları ile bağlı ve ilgili kuruluşların hiyerarşik kademelerinin hizmetin özelliklerinden kaynaklanan farklılıklar dikkate alınmak kaydıyla bakanlık merkez teşkilatında bakan yardımcılığı, bakan yardımcılığına bağlı genel müdürlük, kurul başkanlığı veya daire başkanlığı; genel müdürlük veya kurul başkanlığına bağlı daire başkanlığı; bağlı kuruluşlarda genel müdürlük, daire başkanlığı, ihtiyaca göre kurulacak şube müdürlüğü, taşra teşkilatı bölge kuruluşlarında bölge müdürlüğü, şube müdürlüğü veya başmühendislik, şeflik veya mühendislik; taşra teşkilatı il kuruluşlarında vali, il müdürlüğü, şube müdürlüğü, şeflik; taşra teşkilatı ilçe kuruluşlarında kaymakam, ilçe müdürlüğü, ihtiyaç bulunan ilçelerde şube müdürlüğü, şeflik olarak düzenlenebileceği öngörülmüştür.

98. Kamu kurum ve kuruluşlarına ait kadro ve pozisyonların ihdası, iptali ve kullanılmasına dair esas ve usuller 10/7/2018 tarihli ve (2) numaralı Genel Kadro ve Usulü Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde düzenlenmiştir. Anılan CBK kapsamına giren kurum ve kuruluşların 14/7/1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na tabi memur kadroları söz konusu CBK'ya ekli (I) sayılı Cetvel'de, hâkimlik ve savcılık mesleklerinde bulunanlara ve bu mesleklerden sayılan görevlere ait kadrolar (II) sayılı Cetvel'de, öğretim elemanı kadroları (III) sayılı Cetvel'de, sözleşmeli personel pozisyonları (IV) sayılı Cetvel'de ve işçi kadroları (V) sayılı Cetvel'de sayılmıştır.

99. Anayasa Mahkemesinin 11/6/2020 tarihli ve E.2018/119, K.2020/25 sayılı kararında kamu kurum ve kuruluşlarının kadrolarının ihdasının başka bir deyişle kadro usulüne ilişkin düzenlemelerin idarenin teşkilat yapısı ile ilgili olduğu, idarenin kuruluş ve görevlerinin belirlenmesinin bir parçasını oluşturduğu, kadro ihdasının kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilat yapısına ilişkin olduğu, kamu kurum ve kuruluşların kadrolarının *yürütme yetkisine ilişkin konulardan* olduğu belirtilmiştir (anılan kararda bkz. §§ 18-19).

100. Söz konusu kararda ayrıca bakanlıkların kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkileri, teşkilat yapısı ile merkez ve taşra teşkilatlarının kurulmasının Anayasa'nın 106. maddesinin on birinci fıkrası uyarınca CBK ile düzenlenebileceğinin açıkça öngörüldüğü, bu bağlamda Anayasa'nın CBK tarafından düzenleneceğini özel olarak düzenlediği anılan idarelerin kurulması, kaldırılması, görevleri ve yetkilerinin, teşkilat yapısı, merkez ve taşra teşkilatlarının kurulması ile düzenlenmesi kapsamında, bu konularla sınırlı olmak üzere CBK ile düzenleme yapılabileceği, kadro ile teşkilat arasında yakın ilişki olduğundan kadro belirlenmeden bir kurum ve kuruluşun teşkilatlanmasından söz edilemeyeceği belirtilerek kamu kurum ve kuruluşlarının teşkilatına,

dolayısıyla teşkilata ve kadrolara ilişkin hususların CBK ile düzenlenebileceği sonucuna varılmıştır (anılan kararda bkz. §§ 25-28).

101. Bakanlığın teşkilat yapısı içinde bir teşkil oluşturulabilmesi için doğrudan kanun veya CBK’da düzenleme yapılması ya da bunlarda genel çerçeve çizilerek idareye yetki verilmesi suretiyle düzenleme yapılması mümkündür.

102. Kadro veya teşkil ihdası veya iptali hususunda da yürütme organı ancak CBK ile doğrudan düzenleme yapabilir. Bunun dışında idareye kanun veya CBK’da temel ilkeler belirlenmeden yetki tanınması mümkün değildir.

103. Kuralda ise anılan mevzuat hükümlerine göre kadroların dağıtımı ve teşkilatın belirlenmesinden ziyade garnizonda yeni kadrolar ile kıta, karargâh ve kurumların dışında teşkillerin oluşturulmasında Bakanlığa doğrudan yetki verilmiştir.

104. Kıta, taktik ve idari birlikler ile karargâh ve kurumlar 211 sayılı Kanun’un 12. maddesinde farklı birer teşkil olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda kuralla Bakanlığa bunlar dışında teşkil kurma ya da kadro ihdas etme yetkisi verilmiş ise de hangi durumlarla sınırlı olarak yeni kadro ve teşkil kurulabileceğine ve kurulacak yeni kadro teşkillerin teşkilat yapısındaki yerine ilişkin olarak genel bir çerçevenin kuralda ya da kanun veya CBK’da düzenlenmediği anlaşılmaktadır.

105. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 106. ve 123. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Kural Anayasa’nın 106. ve 123. maddelerine aykırı görülerek iptal edildiğinden ayrıca Anayasa’nın 2. ve 117. maddeleri yönünden incelenmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 118. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**F. Kanun’un 42. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (a) Bendiyle 926 Sayılı Kanun’un 41. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan “...Kuvvet Komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...” İbaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...”, İkinci Fıkrasının (II) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan “...Genelkurmay Başkanlığınca onaylı...” İbaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...”, (b) Bendiyle Anılan Kanun’un 89. Maddesinde Yer Alan “...kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...” İbaresinin “...Milli Savunma Başkanlığınca...” Şeklinde Değiştirilmesinin ve (g) bendiyle 926 Sayılı Kanun’un Ek 35. Maddesinin Birinci Fıkrasının Değiştirilen Birinci Cümlesinde Yer Alan “...Milli Savunma Bakanlığı...” İbaresinin İncelenmesi**

**1. 41. Maddenin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan “...Kuvvet Komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...” İbaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...” ve İkinci Fıkrasının (II) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan “...Genelkurmay Başkanlığınca onaylı...” İbaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...” Şeklinde Değiştirilmesi**

**a. Anlam ve Kapsam**

106. 926 sayılı Kanun’un 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde her yıl 30 Ağustos tarihinden sonra uygulanacak subay hizmet kadrolarının, rütbesi ve sınıfı (varsa branşı) belirtilerek hizmet ihtiyacına göre Bakanlık tarafından tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Anılan bentte yer alan “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...” ibaresi dava konusu kurallardan ilkinin oluşturmaktadır.

107. Söz konusu Kanun'un 49. maddesinde general ve amirallerin miktarı ile bunlara ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Bu nedenle general ve amirallere ilişkin kadroların kuralın kapsamı dışında olduğu anlaşılmaktadır.

108. Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde ise (a) bendine göre tespit edilen kadrolar içindeki albay miktarının her yıl Yüksek Askerî Şûranın (YAŞ) onayına sunulacağı ve YAŞ tarafından miktar ile ilgili kararın alınacağı ancak özel kanunları gereğince tespit edilen albay kadrolarının bu miktarların dışında tutulacağı öngörülmüştür.

109. Ayrıca anılan maddenin ikinci fıkrasına göre her yıl 30 Ağustos tarihi itibarıyla hizmet ihtiyacı sebebiyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilmesi uygun görülmeyen toplam albay miktarı ile bunların yıllara, neşetlere, sınıflara, branşlara veya ihtisaslara göre kontenjanları, bu fıkranın (I) ve (II) numaralı alt bentlerinde belirlenen oranları aşmamak üzere ve neşet mevcutlarına göre dengeli dağılım çerçevesinde YAŞ kararıyla tespit edilecektir.

110. Söz konusu fıkranın (I) numaralı alt bendinde kuvvet komutanlıkları için ayrı ayrı olmak üzere ilk defa fiilî hizmet süresi uzatılacak albay miktarının o yıl hizmet kadrosu fazlalığı sebebiyle kadrosuzluktan emekliye sevk edilecek toplam albay miktarının %25'ini, bunlar arasından müteakip dönemlerde uzatılacakların miktarının ise bir önceki dönemde uzatma kararı alınmış olanların miktarının %75'ini geçemeyeceği belirtilmiştir. Fıkranın (II) numaralı alt bendinde ise (I) numaralı alt bentte belirlenmiş oranlara göre hesaplanacak ilk defa fiilî hizmet süresi uzatılacak albay miktarının, Bakanlık tarafından TSK insan gücü planında belirlenmiş yıllık subay yetiştirme miktarının %3'ünün altında olması hâlinde bu sayıya kadar artırılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. (II) numaralı alt bentte yer alan "...*Milli Savunma Bakanlığı tarafından...*" ibaresi dava konusu diğer kuralı oluşturmaktadır.

111. Maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde de albaylardan YAŞ tarafından o yıl için hizmet kadrosu fazlası olduğu tespit edilen miktar kadarının 50. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre kadrosuzluktan emekliye sevk edileceği ancak bunlardan 41. maddenin ikinci fıkrasında yer alan esaslara göre tefrik edilenlerin, kadrosuzluktan emekliye sevk edilmeyecekleri ve YAŞ tarafından tespit edilen miktarın dışına çıkarılarak fiilî hizmet sürelerinin iki yıl uzatılacağı, bunların müteakip yıllarda da aynı esaslara hizmet sürelerinin uzatılması için 50. maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentleri saklı kalmak şartıyla bu bentteki esaslara göre ayrıca YAŞ kararı alınacağı düzenlenmiştir.

112. Üçüncü fıkra YAŞ'ın (I) ve (II) numaralı alt bentlerde belirtilen %25, %75 ve %3 oranlarını artırmaya yetkili olduğu belirtilmiştir.

113. Dördüncü fıkra ise hizmet kadrosu fazlası olarak belirlenen albaylar ile daha önceki yıllarda fiilî hizmet süresi uzatılmış albaylara ilişkin hususlar düzenlenmiştir. Buna göre her yıl YAŞ tarafından, hizmet kadrosu fazlası olarak belirlenen albaylar ile daha önceki yıllarda fiilî hizmet süresi uzatılmış albaylara 54. maddede belirtilen esaslara göre değerlendirme notu verilir. Sicil notu ortalaması, sicil tam notunun %90'ının (dâhil) üzerinde olması ve ilgilinin talep etmesi kaydıyla hizmet ihtiyacı, yeterlik notu ve YAŞ tarafından belirlenmiş kontenjanlar esas alınarak tefrik edilecek albayların fiilî hizmet süreleri YAŞ kararı ile (c) bendindeki esaslara göre yaşı haddine kadar uzatılabilir. Görev süresi uzatılmayanlar ise 50. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre kadrosuzluktan emekliye sevk edilirler.

114. Beşinci fıkra da hizmete devam ettirilen albaylardan kendi isteği üzerine emekliye ayrılmak isteyenlerin 50. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre kadrosuzluktan emekliye sevk edileceği hüküm altına alınmıştır.

115. Subaylar hakkında kadrosuzluk nedeniyle TSK'dan ayırma işlemleri 50. maddede düzenlenmiştir. Buna göre 41. maddede öngörülen hizmet kadrosunu uygulayabilmek amacıyla diğer terfi şartlarını haiz olduğu hâlde bir üst rütbede kadro açığı bulunmaması nedeniyle, takip eden yıllarda da terfi edemeyen yüzbaşılar subaylıktaki 21., binbaşılar subaylıktaki 22., yarbaylar subaylıktaki 25. fiili hizmet yılını doldurdıklarında emekliye sevk edilirler. Gecikmeli olarak bir üst rütbeye terfi eden yüzbaşılar, binbaşı rütbesinde 22., binbaşılar ise yarbay rütbesinde 25. subaylık hizmet yılını doldursalar dahi emekliye sevk edilmezler ve bu rütbelerin normal bekleme süresi sonuna kadar hizmete devam ettirilirler. Bunlar yeni rütbelerinin bekleme süresi sonunda ve izleyen iki yılda üç defa değerlendirmeye tabi tutulur ve terfi edemedikleri takdirde emekliye sevk edilirler. Binbaşı ve yarbay rütbelerinde terfi şartlarını haiz oldukları hâlde terfi edemeyip bekleyenlerin miktarı, 41. madde esaslarına göre o rütbenin tespit edilen kadrosunun yüzde 10'unu geçemez; geçtiği takdirde derece ve kademesine bakılmaksızın en eski tarihli atananlardan ve yeterlik durumu en düşük olanlardan başlanmak suretiyle yeteri kadar emekliye sevk edilir. Bekleme süresi sonunda veya sonraki yıllarda bir üst rütbeye yükselemeyen albayların subaylığa atama tarihi en eski ve aynı tarihli olanları arasında, öncelikle 38. ve ek 1. maddelerde belirtilen terfi şartlarını haiz olmayanlardan başlamak üzere yeteri kadar emekliye sevk edilir.

116. 50. maddede ayrıca bu şekilde emeklilik işlemine; terfi şartlarını taşımayan, YAŞ tarafından tuğgeneral-tuğamiral yıl kontenjanı verilen sınıflarda oldukları ve rütbe terfi şartlarını taşıdıkları hâlde üst rütbe kadrosunda açık bulunmadığı için terfi edememiş olan, terfi şartlarını taşıdıkları hâlde YAŞ tarafından tuğgeneral-tuğamiral yıl kontenjanı verilmeyen sınıflarda oldukları için YAŞ'ça değerlendirmeye girmeyen albayların, sicil notu ortalaması en düşük olanlardan başlanacağı belirtilmiştir.

#### **b. İptal Talebinin Gerekçesi**

117. Dava dilekçesinde özetle; 7281 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinde ve (c) bendiyle anılan Kanun'un 50. maddesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." ibarelerinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle kuralların Anayasa'nın 2., 7., 117., 118., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

118. Kurallarda general ve amiral dışındaki subaylara ait kadroların tespiti ile ilk defa fiili hizmet süresi uzatılacak albay miktarının TSK insan gücü planında belirlenmiş yıllık subay yetiştirme miktarının %3'ünün altında olması hâlinde bu sayıya kadar artırma hususunda Bakanlığa yetki tanınmıştır.

119. 926 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (y) bendinde kadro "*Barışta Türk Silahlı Kuvvetlerinin hizmetlerini etkin bir şekilde yürütebilmek için ihtiyaç duyduğu personelin rütbe, sınıf ve varsa branşına göre tespit edilen miktarıdır.*" şeklinde tanımlanmıştır.

120. (2) numaralı CBK'nın 14. maddesinde TSK'nın anılan CBK'ya ekli (I), (IV) ve (V) sayılı Cetvellerde düzenlenenler haricindeki personelinin gelecek yıla ilişkin kadro ve pozisyonlarının, bu CBK hükümlerine tabi olmaksızın içinde bulunulan mali yılın Kasım ayı sonuna kadar Cumhurbaşkanınca onaylanacağı düzenlenmiştir.

121. Bu kapsamda her yıl TSK'nın gelecek yıla ilişkin subay ve astsubay kadroları (2) numaralı CBK'nın 14. maddesine göre içinde bulunulan mali yılın kasım ayı sonuna kadar Cumhurbaşkanının onayı ile belirlenmektedir. Bakanlığın söz konusu kadroları artırma, eksiltme veya bu kadrolarda değişiklik yapma yetkisi bulunmamaktadır.

122. Kurallarda belirtilen husustaki yetkiler kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca kullanılmakta iken kurallarla bu yetkilerin Bakanlıkça kullanılması öngörülmüştür.

123. 7281 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 2941 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Genelkurmay Başkanının..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanının..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kurallar yönünden de geçerlidir.

124. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 117. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 117. ve 123. maddeleri bağlamında yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 118. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

## **2. 89. Maddede Yer Alan "...kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca..." İbaresinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." Şeklinde Değiştirilmesi**

### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

125. Dava dilekçesinde özetle; 7281 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinde ve (c) bendiyle anılan Kanun'un 50. maddesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." ibarelerinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 117., 118., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

126. TSK'nın gelecek yıla ilişkin astsubay kadroları (2) numaralı CBK'nın 14. maddesine göre Cumhurbaşkanının onayı ile belirlenmektedir. Bakanlığın söz konusu kadroları artırma, eksiltme veya bu kadrolarda değişiklik yapma yetkisi bulunmamaktadır.

127. 926 sayılı Kanun'un 89. maddesinde ise Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarına ait astsubay kadrolarının her yıl 30 Ağustos tarihine kadar sınıfı (varsa branşı) belirtilerek Bakanlıkça tespit edileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan maddede yer alan "...Milli Savunma Bakanlığınca..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

128. Anılan husustaki yetkiler kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca kullanılmakta iken kuralla bu yetkilerin Bakanlıkça kullanılması öngörülmüştür.

129. 7281 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 2941 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Genelkurmay Başkanının..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanının..." şeklinde değiştirilmesine ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

130. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 117. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 117. ve 123. maddeleri bağlamında yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 118. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

### **3. Ek 35. Maddenin Birinci Fıkrasının Değiştirilen Birinci Cümlesinde Yer Alan “...*Milli Savunma Bakanlığı*,...” İbaresesi**

#### **a. İptal Talebinin Gerekçesi**

131. Dava dilekçesinde özetle; 7281 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinde ve (c) bendiyle anılan Kanun'un 50. maddesinde yer alan “...*Genelkurmay Başkanlığınca*...” ibarelerinin “...*Milli Savunma Bakanlığınca*...” şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 117., 118., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

132. 926 sayılı Kanun'un ek 35. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde itibari rütbenin yurt dışı sürekli göreve atanana Bakanlık, yurt dışı geçici görevle görevlendirilenlere ilgili kuvvet komutanlıkları tarafından verilebileceği hükme bağlanmıştır. Anılan cümlede yer alan “...*Milli Savunma Bakanlığı*,...” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

133. Söz konusu fıkranın ikinci ve üçüncü cümlelerinde de itibari rütbe alan personelin bu rütbenin sahip olduğu yetkileri sadece yabancı ülke personeline karşı mevcut uluslararası anlaşmalar çerçevesinde kullanacağı, itibari rütbeden dolayı maaş farkı veya ilave tazminat ödenmeyeceği ve bu personele gerçek rütbesinin özlük haklarının verileceği, itibari rütbenin personelin yurt dışı sürekli veya geçici görevi sona erdiğinde son bulacağı belirtilmiştir.

134. 926 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının (z) bendinde ise itibari rütbe, yurt dışı sürekli veya geçici görevlere atanan ya da görevlendirilen subay ve astsubaylara, özellik arz eden durumlarda, görev süresince rütbesinin bir üst rütbesinde verilen rütbe olarak tanımlanmıştır.

135. Bu düzenlemenin gerekçesinde yurtdışı sürekli veya geçici görevlere atanan ya da görevlendirilen subay ve astsubaylara, ihtiyaç duyulan durumlarda TSK'yı daha etkin bir rütbe ile temsil etmesine imkân sağlamak maksadıyla hâlihazırda NATO üyesi birçok ülkede mevcut olan itibari rütbe uygulamasının ihdas edildiği belirtilmiştir.

136. Subay ve astsubayların yerine getirmekte olduğu görevin niteliği itibarıyla Anayasa'nın 128. maddesi anlamında *diğer kamu görevlisi* kapsamında oldukları açıktır. Ancak kuralın da yer aldığı maddede bu kişilerin itibari rütbenin sahip olduğu yetkileri sadece yabancı ülke personeline karşı mevcut uluslararası anlaşmalar çerçevesinde kullanacağı, itibari rütbeden dolayı maaş farkının veya ilave tazminatın ödenmeyeceği ve bunlara gerçek rütbesinin özlük haklarının verileceği, itibari rütbenin, personelin yurt dışı sürekli veya geçici görevi sona erdiğinde son bulacağı açıkça düzenlendiği gözetildiğinde kuralın söz konusu kamu personelinin *nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri* ile ilgili olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu itibarla kural Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci kapsamında kanunla

düzenlenmesi gereken konulara ilişkin değildir. Dolayısıyla itibari rütbe verilmesi konusunda Bakanlığa geniş bir takdir yetkisinin tanınması yasama yetkisinin devri niteliğinde değildir.

137. Bununla birlikte hukuk devleti ilkesi gereğince yasal düzenlemelerin kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gereklidir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. (AYM, E.2023/35, K.2023/163, 28/09/2023, § 16).

138. Kanun'un dava konusu kuralın da yer aldığı ek 35. maddesinde itibari rütbenin niteliği, şartları, kapsam ve sınırları açık ve net olarak düzenlenmiştir. Bu itibarla yurt dışı sürekli göreve atanarlara itibari rütbe verilmesi hususunda Bakanlığın yetkili kılın kuralda herhangi bir belirsizliğin bulunmadığı, bu yönüyle kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

139. Ayrıca 3. maddenin birinci fıkrasının (z) bendinin gerekçesi gözetildiğinde itibari rütbenin TSK'nın daha etkin bir rütbe ile temsil edilmesine imkân sağlamak amacıyla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralda kamu yararı dışında bir amacın bulunduğu söylenemez.

140. Öte yandan kuralla yurt dışında sürekli görevlendirilenlere itibari rütbe verilmesi hususunda Genelkurmay Başkanı yerine Bakanlığın yetkilendirilmesi yönünden yapılan incelemede, 7281 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 2941 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Genelkurmay Başkanının..." ibaresinin "...Millî Savunma Bakanının..." şeklinde değiştirilmesine ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu anlaşılmıştır.

141. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2., 117. ve 128. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 7. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2., 117. ve 128. maddeleri bağlamında yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden ayrı bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 118. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**G. Kanun'un 42. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (a) Bendiyle 2941 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen İkinci Cümle ve (b) Bendiyle Anılan Kanun'un 5. Maddesinin Birinci Fıkrasının (4) Numaralı Bendinde Yer Alan "...Genelkurmay Başkanının görüşlerini de dikkate alarak..." İbaresinin "...Millî Savunma Bakanının görüşlerini de alarak..." Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

#### **1. 4. Maddenin Üçüncü Fıkrasına Eklenen İkinci Cümle**

##### **a. Anlam ve Kapsam**

142. 2941 sayılı Kanun'un 1. maddesinde anılan Kanun'un amacının devletin tüm güç ve kaynaklarını barış hâinden seferberlik ve savaş durumuna süratle ve etkin bir şekilde geçirmek suretiyle barıştan itibaren seferberlik ve savaş hükümlerinin uygulanma esaslarına ilişkin yükümlülükleri belirlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 2. maddesine göre de Kanun, seferberlik ve savaş hâlini, barış döneminden itibaren yapılacak hazırlık ve teşkilatlanmayı, kamu ve özel kurum ve kuruluşlar ile gerçek kişilerin görev, yetki ve sorumluluklarını, bunların sahip olduğu her türlü mal ve hizmet yükümlülüklerini kapsamaktadır.

143. Kanun'un 3. maddesinde seferberlik, devletin tüm güç ve kaynaklarının, başta askerî güç olmak üzere, savaşın ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde hazırlanması, toplanması, tertiplenmesi ve kullanılmasına ilişkin bütün faaliyetlerin uygulandığı, hak ve özgürlüklerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandığı hâl; genel seferberlik, ülkenin tümüne yönelik bir tehdidin karşılanması, mevcut bütün güç ve kaynakların kullanılabilmesi için ülkenin bütününde uygulanan seferberlik; kısmi seferberlik, ülkenin bir veya birden fazla bölgesinde uygulanan ve bütün güç ve kaynakların kullanılmasını gerektirmeyen seferberlik; seferberlik hâli de seferberlik faaliyetinin başlatıldığı gün ve saatten, kaldırıldığı güne kadar devam eden durum; savaş, devletin bekasını temin etmek, millî menfaatleri sağlamak ve millî hedefleri elde etmek amacıyla, başta askerî güç olmak üzere devletin maddi ve manevi tüm güç ve kaynaklarının hiçbir sınırlamaya tabi tutulmadan kullanılmasını gerektiren silahlı mücadele; savaş hâli, savaş ilanına karar verilmesinden, bu hâlin kaldırıldığı ilan edilmesine kadar devam eden süre içinde hak ve özgürlüklerin kanunlarla kısmen veya tamamen sınırlandığı durum olarak tanımlanmıştır.

144. 4. maddenin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca seferberlik ve savaş hâli ile barış döneminde yapılacak işlemler için mevcut teşkilatlanma da dikkate alınarak, kamu ve özel kurum ve kuruluşlarına görevler verilecek, bunlardan gerekli görülenlerde teşkilat kurulacak, mevcut kanunlardaki hükümlere ilave olarak seferberlik ve savaş hâlinin gerektirdiği görevler Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirlenecektir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasının birinci cümlesinde TSK'da seferberlik işlemleriyle ilgili kadro ve teşkilatlanmanın, Genelkurmay Başkanlığı tarafından belirleneceği, dava konusu ikinci cümlesinde ise belirlenen bu kadro ve teşkilatın Bakanlıkça onaylanacağı hükme bağlanmıştır.

#### **b. İptal Talebinin Gerekçesi**

145. Dava dilekçesinde özetle; 7281 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinde ve (c) bendiyle anılan Kanun'un 50. maddesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." ibarelerinin "...Millî Savunma Bakanlığınca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 117., 118., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

#### **c. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

146. (1) numaralı CBK'nın 339/A maddesinde ise seferberlik sistemlerinin geliştirilmesi konularında çalışmalar yapmak ve tekliflerde bulunmak, TSK'nın seferberlik ve savaş hâli hazırlıklarıyla ilgili faaliyetlerini, Genelkurmay Başkanlığının planlaması doğrultusunda; kuvvet komutanlıkları, ilgili bakanlıklar, kamu kurum ve kuruluşları ile koordine etmek Bakanlık bünyesinde bulunan Askeralma Genel Müdürlüğünün görevleri arasında sayılmıştır.

147. Kuralla TSK'da seferberlik işlemleriyle ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığınca belirlenen kadro ve teşkilatlanmanın Bakanlıkça onaylanması öngörülmektedir.

148. 211 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile (1) numaralı CBK'nın 337. ve 509. maddeleriyle ilgili makamlara kendi teşkilat yapılarını belirleme yetkisi verilmiştir.

149. Bakanlık veya Genelkurmay Başkanlığı, (2) numaralı CBK'nın 14. maddesine göre Cumhurbaşkanının nihai onayı ile belirlenen kadroları artırma, eksiltme veya kadrolarda değişiklik yapma yetkisine sahip değildir.

150. 2941 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine göre Genelkurmay Başkanlığı anılan mevzuat hükümlerini de dikkate alarak seferberlik işlemleriyle ilgili olarak TSK'nın ne şekilde teşkilatlandırılacağını ve bu teşkilat yapısı içerisinde kadroların nasıl

dağıtılacağını belirleme yetkisine sahiptir. Kurala göre de Genelkurmay Başkanlığınca belirlenen kadro ve teşkilatlanma Bakanlığın onayına tabidir.

151. Bu kapsamda Genelkurmay Başkanlığı tarafından TSK’da seferberlik işlemleriyle ilgili olarak belirlenen kadro ve teşkilatlanmanın hiyerarşik olarak üst makam olan Bakanlığın onayına tabi kılınmasında idarenin bütünlüğü ilkesi ile Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetlerin komutanı olduğuna ve savaş zamanında Cumhurbaşkanı namına Başkomutanlık görevini yerine getireceğine ilişkin anayasal düzenlemelere aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

152. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa’nın 117. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Yusuf Şevki HAKYEMEZ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa’nın 117. ve 123. maddeleri bağlamında yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa’nın 2. ve 7. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa’nın 118. ve 128. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

**2. 5. Maddenin Birinci Fıkrasının (4) Numaralı Bendinde Yer Alan “...Genelkurmay Başkanının görüşlerini de dikkate alarak...” İbaresinin “...Millî Savunma Bakanının görüşlerini de alarak...” Şeklinde Değiştirilmesi**

**a. İptal Talebinin Gerekçesi**

153. Dava dilekçesinde özetle; Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların gerektirdiği hâllerde, TSK’nın yabancı ülkelere gönderilmesinin veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunması hususunda ilk elden tam ve doğru bilgi sahibi olan makamın silahlı kuvvetlerin komutanı ve Millî Güvenlik Kurulu üyesi olan Genelkurmay Başkanı olduğu, buna karşın dava konusu kuralla idarenin bütünlüğü ilkesine aykırı olarak iç işleyişi, askerî hiyerarşisi ve disiplini bozacak şekilde görüş bildirme yetkisinin Bakana verildiği, bu durumun Genelkurmay Başkanının görev, yetki ve sorumlulukları arasındaki ilişkiyi de bozduğu ve hukuk devleti ilkesini ihlal ettiği belirtilerek kuralın Anayasa’nın 2., 117., 118. ve 123. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**b. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu**

154. 6216 sayılı Kanun’un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa’nın 92. maddesi yönünden de incelenmiştir.

155. Anayasa’nın 92. maddesinin birinci fıkrasında “*Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir.*” denilmektedir.

156. Bu kapsamda Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği hâllerde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme hususunda TBMM’nin karar vermesi gerekmez.

157. Kanun koyucu da 2941 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendi ile Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmaların gerektirdiği hâllerde Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesi veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunması hususunda karar vermede Cumhurbaşkanına yetki tanımıştır.

158. Kural ise Cumhurbaşkanının bu yetkisini kullanmadan önce Bakanın görüşünü almasını öngörmektedir.

159. Cumhurbaşkanının söz konusu yetkisi milletlerarası antlaşmaların gerektirdiği hâllere ilişkindir. Bu hususta Anayasa'nın 92. maddesinde kısıtlayıcı bir hüküm yer almadığından, yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkeleri ile takdir yetkisi kapsamında kanun koyucunun Cumhurbaşkanını yetkili kılması mümkündür. Bununla birlikte anılan ilkeler kapsamında kanun koyucu, Cumhurbaşkanının bu yetkiyi kullanmadan önce Bakanın istişari nitelikteki görüşüne başvurmasını da öngörebilir.

160. Ayrıca kuralla söz konusu yetkinin Genelkurmay Başkanı yerine Bakana verilmesi yönünden yapılan incelemede, 7281 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 2941 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...*Genelkurmay Başkanının...*" ibaresinin "...*Milli Savunma Bakanının...*" şeklinde değiştirilmesine ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu anlaşılmıştır.

161. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 92., 117. ve 123. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 2. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 117. ve 123. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 118. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**Ğ. Kanun'un 42. Maddesinin (6) Numaralı Fıkrasının (a) Bendiyle 4678 Sayılı Kanun'un 10. Maddesinin İkinci Fıkrasında Yer Alan "...*Genelkurmay Başkanının...*" İbaresinin "...*ilgisine göre Milli Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığının...*" Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi**

### **1. Genel Açıklama**

162. 4678 sayılı Kanun'un 10. maddesinin birinci fıkrasına göre sözleşmeli astsubay adayları, ön sözleşme yapılarak askerî eğitime alınırlar ve bu eğitimi başarı ile tamamlayanlardan yönetmelikte belirtilen şartları taşıyanlarla sözleşme yapılır. Bu kişiler astsubay çavuş rütbesine nasbedilirler. Bu kişilerin sözleşme süreleri üç yıldan az ve dokuz yıldan fazla olmamak şartıyla, hizmet gerekleri ve yetiştirme maliyetlerine bağlı olarak kuvvet, sınıf ve branşlara göre yönetmelikte belirlenir. Yönetmelikte belirlenen şartları taşıyanların talepleri hâlinde sözleşmeleri yenilenebilir. Ancak sözleşmeli astsubaylardan rütbe yaş haddini dolduranlar hakkında 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu hükümleri uygulanır.

163. Anılan maddenin ikinci fıkrasında ise sözleşme sürelerinin; seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hâl ile savaş hâllerinde Kuvvet Komutanları, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanının göstereceği lüzum üzerine, durumun devamı müddetince ilgisine göre Bakanlığın veya İçişleri Bakanlığının onayı ile talebe bakılmaksızın uzatılabileceği hükme bağlanmıştır. Anılan fıkra da yer alan "...*Milli Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığının...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

## **2. İptal Talebinin Gerekçesi**

164. Dava dilekçesinde özetle; 7281 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinde ve (c) bendiyle anılan Kanun'un 50. maddesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." ibarelerinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." şeklinde değiştirilmesine yönelik gerekçelerle kuralın Anayasa'nın 2., 7., 117., 118., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

165. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 70. maddeleri yönünden de incelenmiştir.

166. Anayasa'nın İkinci Kısmı'nın Dördüncü Bölümü'nde "IV. Kamu hizmetlerine girme hakkı" üst başlığı altında 70. Maddede kamu hizmetlerine girme hakkına yer verilmiştir. "Hizmete girme" başlıklı maddenin birinci fıkrasında "Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir." denilmek suretiyle hakkın tanımı yapılmış, ikinci fıkrasında ise "Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez." Denilmek suretiyle hizmete alınmada sadece görevin gerektirdiği nitelikler itibarıyla ayırım yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi anılan hakkın sadece kamu hizmetlerine girmeyi değil kamu hizmetlerinde bulunmayı da güvence altına aldığını belirtmiştir (AYM, E.2021/104, K.2021/87, 11/11/2021, §§ 42-48; E.2022/152, K.2023/66, 5/4/2023, § 13). Kamu hizmetinden ayrılmanın da anılan hak kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

167. Kural seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hâl ile savaş durumunda astsubayların sözleşmesinin taleplerine bağlı olmaksızın uzatılması hususunda idareye yetki vermek suretiyle bu kişilerin zorunlu olarak kamu hizmetinde bulunmalarına imkân sağlamaktadır. Bu nedenle kuralla kamu hizmetine girme hakkına sınırlama getirilmektedir.

168. Kuralda sözleşme süresinin uzatılmasını gerektiren hâller bunun kapsam ve sınırlarının açık ve net olarak düzenlendiği gözetildiğinde kuralın kanunilik şartını taşıdığı anlaşılmaktadır.

169. Millî güvenlik hizmetleri, yurt içinden veya yurt dışından ülkeye yönelecek saldırılara karşı silahlı kuvvetlerin her zaman hazır olmasını ve bu tehditlere en kısa zamanda müdahale edebilecek durumda bulunmasını gerektirmektedir. Bu kapsamda rütbe, sınıf ve sayı itibarıyla yeterli sayıda askerî personelin ülkeye yönelebilecek iç ve dış saldırılara karşı hazır bulundurulması gerekir.

170. Kuralla savaş, seferberlik ve silah kullanılmasını gerektiren önemli durumlarda astsubayların sözleşme süresinin uzatılabileceği öngörülmek suretiyle söz konusu dönemlerde ülke savunmasının etkili şekilde gerçekleştirilmesine katkıda bulunulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralın meşru amaca yönelik olduğu açıktır.

171. Kuralla sözleşmeli astsubayların kanunda öngörülen sözleşme sürelerinin sona ermesine rağmen olağanüstü dönemlerde de çalıştırılmalarına imkân tanınmak suretiyle anılan dönemlerde ortaya çıkabilecek personel ihtiyacının giderilerek ülke savunmasının etkili bir şekilde yerine getirilebilmesinin sağlanabileceği açıktır. Dolayısıyla kuralın anılan meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olduğu anlaşılmaktadır.

172. Bunun yanı sıra söz konusu kamu görevlilerinin sözleşmesinin zorunlu olarak uzatılmasının seferberlik, savaş veya silahlı çatışmayı gerektirecek hâl ile savaş durumu gibi oldukça sınırlı durumlarda gerçekleşeceği ve bu dönemlerde de önceden olduğu gibi bu kişilerin mali ve sosyal haklardan yararlanmaya devam edecekleri dikkate alındığında kuralda öngörülen

meşru amacın gerçekleştirilmesinden kaynaklanan kamusal yarar ile ilgililerin sözleşmesinin uzatılması nedeniyle katlanacakları külfet arasında makul dengenin ortadan kaldırıldığı söylenemez. Bu nedenle kuralla kamu hizmetine girme hakkına getirilen sınırlamanın orantılı ve ölçülü olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

173. Ayrıca kuralla sözleşmenin uzatılması yetkisinin Genelkurmay Başkanlığı yerine ilgisine göre İçişleri Bakanlığı veya Bakanlığa verilmesi yönünden yapılan incelemede, 7281 sayılı Kanun'un 24. maddesiyle 2941 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Genelkurmay Başkanının..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanının..." şeklinde değiştirilmesine ilişkin Anayasa'ya uygunluk denetiminde belirtilen gerekçelerin bu kural yönünden de geçerli olduğu anlaşılmıştır.

174. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13., 70. ve 117. maddelerine aykırı değildir.

Kuralın Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 13., 70. ve 117. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 2., 7. ve 128. maddeleri yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 118. ve 123. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

#### **IV. İPTALİN DİĞER KURALLARA ETKİSİ**

175. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrasında kanunun Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin veya TBMM İçtüzüğü'nün belirli kurallarının iptali, diğer kurallarının uygulanmaması sonucunu doğuruyorsa bunların da Anayasa Mahkemesince iptaline karar verilebileceği öngörülmektedir.

176. 7281 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...*Milli Savunma Bakanlığınca...*" ibaresinin iptali nedeniyle uygulanma imkânı kalmayan anılan cümlelerin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince iptali gerekir.

#### **V. İPTAL KARARININ YÜRÜRLÜĞE GİRECEĞİ GÜN SORUNU**

177. Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmî Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez.*" denilmekte, 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da bu kural tekrarlanmak suretiyle Anayasa Mahkemesinin gerekli gördüğü hâllerde Resmî Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi bir yılı geçmemek üzere ayrıca kararlaştırabileceği belirtilmektedir.

178. 7281 sayılı Kanun'un 31. maddesiyle 4752 sayılı Kanun'un 20. maddesine eklenen ikinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "...*Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde...*" ibaresi ile 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının ibare değişikliği yapılan ikinci cümlesinin iptal edilmeleri nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasıyla 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu ibare ve cümleye ilişkin iptal hükümlerinin kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak dokuz ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.

## **VI. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ**

179. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

18/2/2021 tarihli ve 7281 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

**A. 1.** 31. maddesiyle 11/4/2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun 20. maddesine eklenen ikinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "...Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde..." ibaresine,

**2.** 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." şeklinde değiştirilmesine,

yönelik iptal hükümlerinin yürürlüğe girmelerinin ertelenmeleri nedeniyle bu ibareye ve değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

**B. 1.** 8. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 46. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan "...disiplin amirleri değildirler." ibaresinin "...disiplin amiridir." şeklinde değiştirilmesine,

**2.** 20. maddesiyle 16/6/1983 tarihli ve 2847 sayılı Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Emekli Uzman Erbaşlar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresine,

**3.** 23. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresine,

**4.** 24. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 7. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...Genelkurmay Başkanının..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanının..." şeklinde değiştirilmesine,

**5.** 42. maddesinin;

**a.** (1) numaralı fıkrasının;

**i.** (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." şeklinde değiştirilmesine,

**ii.** (c) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." şeklinde değiştirilmesine,

**b.** (2) numaralı fıkrasının;

**i.** (a) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 41. maddesinin;

(1). Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...*Kuvvet Komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...*” ibaresinin “...*Milli Savunma Bakanlığı tarafından...*” şeklinde değiştirilmesine,

(2). İkinci fıkrasının (II) numaralı alt bendinde yer alan “...*Genelkurmay Başkanlığınca onaylı...*” ibaresinin “...*Milli Savunma Bakanlığı tarafından...*” şeklinde değiştirilmesine,

ii. (b) bendiyle 926 sayılı Kanun’un 89. maddesinde yer alan “...*kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...*” ibaresinin “...*Milli Savunma Bakanlığınca...*” şeklinde değiştirilmesine,

iii. (g) bendiyle 926 sayılı Kanun’un ek 35. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan “...*Milli Savunma Bakanlığı,...*” ibaresine,

c. (3) numaralı fıkrasının;

i. (a) bendiyle 2941 sayılı Kanun’un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümleye,

ii. (b) bendiyle 2941 sayılı Kanun’un 5. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde yer alan “...*Genelkurmay Başkanının görüşlerini de dikkate alarak...*” ibaresinin “...*Millî Savunma Bakanının görüşlerini de alarak...*” şeklinde değiştirilmesine,

ç. (6) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun’un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “...*Genelkurmay Başkanının...*” ibaresinin “...*ilgisine göre Milli Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığının...*” şeklinde değiştirilmesine,

yönelik iptal talepleri 17/10/2024 tarihli ve E.2021/44, K.2024/172 sayılı kararla reddedildiğinden bu cümleye, ibarelere ve değişikliklere ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE,

C. 24. maddesiyle 2941 sayılı Kanun’un 7. maddesinin başlığında yer alan “*Genelkurmay Başkanının...*” ibaresinin “*Milli Savunma Bakanının...*” şeklinde değiştirilmesine yönelik iptal talebi hakkında 17/10/2024 tarihli ve E.2021/44, K.2024/172 sayılı kararla karar verilmesine yer olmadığına karar verildiğinden bu değişikliğe ilişkin yürürlüğün durdurulması talebi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

17/10/2024 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## **VII. HÜKÜM**

18/2/2021 tarihli ve 7281 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un;

A. 8. maddesiyle 27/7/1967 tarihli ve 926 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu’nun 46. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “...*disiplin amirleri değildirler.*” ibaresinin “...*disiplin amiridir.*” şeklinde değiştirilmesinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 20. maddesiyle 16/6/1983 tarihli ve 2847 sayılı Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Emekli Uzman Erbaşlar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun’un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...*İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...*” ibaresinin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN,

Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince OYÇOKLUĞUYLA,

C. 23. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Rıdvan GÜLEÇ, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 24. maddesiyle 4/11/1983 tarihli ve 2941 sayılı Seferberlik ve Savaş Hali Kanunu'nun 7. maddesinin;

1. Başlığında yer alan "*Genelkurmay Başkanının...*" ibaresinin "*Milli Savunma Bakanının...*" şeklinde değiştirilmesi hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA OYBİRLİĞİYLE,

2. Birinci fıkrasında yer alan "...*Genelkurmay Başkanının...*" ibaresinin "...*Milli Savunma Bakanının...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 31. maddesiyle 11/4/2002 tarihli ve 4752 sayılı Astsubay Meslek Yüksek Okulları Kanunu'nun 20. maddesine eklenen ikinci fıkranın ikinci cümlesinde yer alan "...*Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yılmaz AKÇİL, Ömer ÇINAR ile Metin KIRATLI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 42. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasının;

a. (b) bendiyle 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasının;

i. Birinci cümlesinde yer alan "...*Genelkurmay Başkanlığınca...*" ibaresinin "...*Milli Savunma Bakanlığınca...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

ii. (1). İkinci cümlesinde yer alan "...*Genelkurmay Başkanlığınca...*" ibaresinin "...*Milli Savunma Bakanlığınca...*" şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

(2). İkinci cümlesinin kalan kısmının 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesinin (4) numaralı fıkrası gereğince İPTALİNE, iptal hükmünün Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince KARARIN RESMÎ GAZETE'DE YAYIMLANMASINDAN BAŞLAYARAK DOKUZ AY SONRA YÜRÜRLÜĞE GİRMESİNE OYBİRLİĞİYLE,

b. (c) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 50. maddesinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (2) numaralı fıkrasının;

a. (a) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 41. maddesinin;

i. Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan "...Kuvvet Komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığı tarafından..." şeklinde değiştirilmesinin,

ii. İkinci fıkrasının (II) numaralı alt bendinde yer alan "...Genelkurmay Başkanlığınca onaylı..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığı tarafından..." şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (b) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer alan "...kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca..." ibaresinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

c. (g) bendiyle 926 sayılı Kanun'un ek 35. maddesinin birinci fıkrasının değiştirilen birinci cümlesinde yer alan "...Milli Savunma Bakanlığı,..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

3. (3) numaralı fıkrasının;

a. (a) bendiyle 2941 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümleinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Yusuf Şevki HAKYEMEZ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. (b) bendiyle 2941 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasının (4) numaralı bendinde yer alan "...Genelkurmay Başkanının görüşlerini de dikkate alarak..." ibaresinin "...Millî Savunma Bakanının görüşlerini de alarak..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

4. (6) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 13/6/2001 tarihli ve 4678 sayılı Türk Silahlı Kuvvetlerinde İstihdam Edilecek Sözleşmeli Subay ve Astsubaylar Hakkında Kanun'un 10. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "...Genelkurmay Başkanının..." ibaresinin "...ilgisine göre Milli Savunma Bakanlığı veya İçişleri Bakanlığının..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

17/10/2024 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Kadir ÖZKAYA

Başkanvekili  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili  
Basri BAĞCI

Üye  
Engin YILDIRIM

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

Üye  
Recai AKYEL

Üye  
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye  
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye  
Selahaddin MENTEŞ

Üye  
İrfan FİDAN

Üye  
Kenan YAŞAR

Üye  
Yılmaz AKÇİL

Üye  
Ömer ÇINAR

Üye  
Metin KIRATLI

## **KARŞIOYLAR VE FARKLI GEREKÇE**

### **I) KARŞIOYLARIM**

1. 18/2/2021 tarihli ve 7281 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan bazı değişikliklerin iptal isteminin reddine ilişkin aşağıda yer alan konulardaki çoğunluk gerekçesine katılamıyorum.

**A) Kanunun 20. maddesiyle 16/6/1983 tarihli ve 2847 sayılı Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Emekli Uzman Erbaşlar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının**

***görüşünü alarak...” ibaresi ile Kanunun 23. maddesiyle 2847 sayılı Kanun’a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde yer alan “...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...” ibaresi***

2. İncelenen kural ile dernek kurmak isteyen kimseler tek tip bir dernek kurmaya veya üye olmaya mecbur bırakılmaktadır. Kanuna göre silahlı kuvvetler personeli olarak emekli olan kimseler ismi dahi belirlenmiş olan tek bir derneğin üyesi olmak zorundadır. Buna karşın Anayasa’nın 33. maddesi uyarınca Devletin örgütlenme özgürlüğüne müdahil olmaması, aksine özgürlüğün gerçekleştirilmesi ve korunması için gerekli tedbirlerin alınması konusunda pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. İncelenen kuralda ise aynı veya benzer kurumlardan emekli olanların anayasal dernek kurma özgürlüklerine müdahale edilip kuruluş ve çalışma prensiplerini düzenleyen tüzüğü dahi empoze edilmiş tek bir derneğe üye olmaları zorunlu tutulmaktadır. Böyle bir düzenleme örgütlenme özgürlüğünün negatif boyutu bakımından yapılan bir müdahale niteliğindedir. Devlet Kanundaki bu kural ile, temel haklar kuramı bağlamında temel yükümlülüğü olan “özgürlüğe müdahale etmeme” görevine aykırı davranmaktadır. Bu nedenle kuralın iptal edilmesi gerekmektedir.

3. Öte yandan Anayasa’nın 33. maddesi uyarınca herkes önceden izin almaksızın dernek kurma özgürlüğüne sahiptir. incelemeye konu kurallarda ise hukuki sonucuyla ilgili bir belirleme yapılmamakla birlikte askerlik mesleği boyutu bakımından İçişleri Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı’nın görüşünün alınması öngörülmüştür. İlk olarak belirtelim ki demokratik bir toplumda herhangi bir kurumdan emekli olup dernek kurma özgürlüğüne sahip vatandaşların kuracağı derneğin tüzüğü hakkında görüş alınmasına neden ihtiyaç duyulduğu anlaşılamamaktadır. Bu durum kuralın meşru amacının bulunmadığını göstermektedir. İkincisi, bu görüş ne için alınır? Dernek Tüzüğü’nün yasaya uygunluğu için olamaz, çünkü bu husus ilgili Kanunların genel hükümlerinde zaten yer almıştır. Burada kastedilen görüş silahlı kuvvetlerin mesleki gereklilikleri bakımından Tüzüğün denetlenmesi ve uygun olmadığı durumda uygunluk sağlanması için değiştirilmesi amacını taşımaktadır. Kuralda görüş aykırılığı halinde ne yapılacağı yer almamış ise de idari süreç içerisinde bu uyumun idarenin yumuşak gücüyle sağlanmasının amaçlandığı, dolayısıyla dernek kurma özgürlüğüne bir sınırlama getirildiği anlaşılmaktadır.

4. Kuralların gerekçesinde 2847 sayılı Kanun’a tabi olarak kurulan derneklerin tüzel kişilik kazanması ve dernek tüzük değişiklikleriyle ilgili yapılacak işlemin, 27/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 59. maddesiyle uyumlu hâle getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Bununla birlikte Medeni Kanun ve Dernekler Kanununda derneklerle ilgili genel kurallardan ayrılma sonucunu doğuran bu sınırlama sebebinin meşru amacı anlaşılamamaktadır. Öte yandan kurallara konu dernek mensuplarının askerlik hizmeti yapmış kimseler ile yakınları olacağı için sınırlamanın Anayasa’nın 33/6. maddesindeki silahlı kuvvetleri mensuplarının görevlerinin gerektirdiği nedenlere dayalı olduğu ileri sürülebilir. Ancak dernek kurucu ve üyelerinin halen silahlı kuvvetler mensubu olmayan kimselerden teşekkül etmesi karşısında bu sınırlama nedeninin de Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebiyle bağdaşmadığı görülmektedir. Bu durumda açıklanan gerekçeler karşısında anılan sınırlamanın demokratik toplumda zorunlu bir ihtiyacı karşıladığı söylenemeyeceğinden kuralların Anayasa’nın 33. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

**B. Kanunun 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 4/1/1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu’nun 46. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki ve (c) bendiyle 211 sayılı Kanun’un 50. maddesinde yer alan “...Genelkurmay Başkanlığınca...” ibarelerinin “...Milli Savunma Bakanlığınca...” şeklinde değiştirilmesi**

5. İncelemeye konu kurallar ile garnizon komutanlığı görevinin belirlenmesine ilişkin yetki değiştirilmektedir. Değişiklik öncesinde garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağı hususunda düzenleme yapma yetkisi Genelkurmay Başkanına ait iken bu yetki, değişen kurallarla Bakanlığa tanınmıştır. Düzenlemeinn 1 Numaralı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında CBK'nın 338. maddesi kapsamında gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. Nitekim 338. madde ile Genelkurmay Başkanı ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarının Milli Savunma Bakanına ayrı ayrı bağlı ve sorumlu olduklarının hükme bağlandığı görülmektedir. Bununla birlikte Anayasanın 117. maddesinin değişik 3. fıkrasında *Genelkurmay Başkanının Silahlı Kuvvetlerin komutanı* olduğunun belirtildiği gözetildiğinde, kanunla yapılan değişikliğin bu Anayasa kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

6. Anayasanın 123. maddesi uyarınca idare kuruluş ve görevleriyle bir bütündür. Anayasal bir ilke olan *idarenin bütünlüğü ilkesinin* gereği olarak idarenin alt ve üst birimlerinin bir uyum ve ahenk içerisinde faaliyet gösterebilmesi için kullanılan hukuki araçlardan biri *hiyerarşi yetkisidir*. Genelkurmay Başkanlığı ile kuvvet komutanlıkları bir bütün olarak Türk Silahlı Kuvvetlerini oluşturmaktadır. Aynı idari teşkilat içerisindeki Genelkurmay Başkanının Türk Silahlı Kuvvetlerinin komutanı olmasından ve idarenin bütünlüğü ilkesinden kaynaklanan hiyerarşik yetkileri bulunmaktadır. Ayrıca bu hiyerarşik yetki Genel Kurmay Başkanlığı yönünden Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Kanunla yapılan düzenlemelerde bu durumun gözetilmesi zorunludur. Garnizon komutanlığı görevinin belirlenmesinin Genel Kurmay Başkanlığı hiyerarşi yetkisi içerisinde bir konu olduğu ve bu yetkinin o yerdeki askeri makamların hiyerarşileri gözetilerek belirlenmesi gerektiği açıktır. Buna rağmen Genel Kurmay Başkanı'nın görüşünün alınması gereği dahi duyulmadan yetkinin doğrudan Milli Savunma Bakanına verilmiş olmasının Anayasa'nın 117. ve 123. maddelerine aykırı olduğu için iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyim.

**C. 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 41. Maddesinin Birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...Kuvvet Komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...” ibaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...” şeklinde değiştirilmesi, yine ikinci fıkrasının (II) numaralı alt bendinde yer alan “...Genelkurmay Başkanlığınca onaylı...” ibaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...” şeklinde değiştirilmesi ve 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer alan “...kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...” ibaresinin “...Milli Savunma Bakanlığınca...” şeklinde değiştirilmesi**

7. Kurallarda sözü edilen kadroların tespit edilmesi, albay miktarının belirli bir orana kadar artırılması, astsubay kadrolarının her yıl tespit edilmesi konularında Milli Savunma Bakanlığı'na yetki verilmesi, kamu görevinin yürütülmesiyle ilgili olarak kadro ihdası niteliğindedir. Kadro ihdası ise bir yönüyle Anayasa'nın 128. maddesiyle, diğer yönüyle 123. maddesiyle, ilgilidir. Anayasanın 123/1. maddesinde idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilmektedir. AYM daha önce verdiği bir kararda *kadronun bir kurumun kuruluşunun bir parçası olduğunu* ifade etmiştir (AYM 1965/32 E. – 1966/3 K. 4.2.1966).

8. İkinci olarak kadroların ve kamu personelinin maaş, sosyal haklar ve benzeri özlük haklarıyla ilgili düzenlemelerin Anayasanın 128. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasanın 128. maddesi uyarınca “*Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir*”. Bu husus Mahkememizin bir kararında; “kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır” (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007) şeklinde ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bu hüküm uyarınca kadrolara ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması anayasal bir zorunluluktur.

9. Ayrıca yukarıda belirtildiği üzere Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında kadro ihdası konusunun kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirttiği gibi, kadro düzenlemesini bütçe hakkıyla ilişkilendirerek *yasama alanına ilişkin bir konu* olarak da değerlendirmiştir (bkz. AYM 2016/47 E. – 2018/10, 14.2.2018, par. 35-36; AYM 2013/24 E. – 2013/133, 14.11.2013; AYM 1987/21 E. – 1988/25 K. 28.6.1988). Görüldüğü üzere AYM kararlarında kadro ihdası *bütçe hakkı* kapsamında (AY 87, 162) görülmüştür.

10. Diğer taraftan Anayasa'nın 123., 128. ve 162. maddeleri kapsamında kanunla düzenlenmesi gereken bir konuda idareye yetki vererek Anayasa'nın yasama yetkisinin devredilemeyeceğine ilişkin 7. maddesine de aykırı hareket edilmiştir. Belirtilen nedenlerle kuralların iptal edilmesi gerekmektedir.

## II. FARKLI GEREKÇE

11. 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanunun 46. Maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “...*Genelkurmay Başkanlığınca...*” ibaresinin “...*Milli Savunma Bakanlığınca...*” şeklinde değiştirilmesine ilişkin iptal kararına aşağıda yazdığım ek gerekçe ile birlik katılmaktayım.

12. Yukarıda kadro ihdasıyla ilgili olarak açıkladığım gerekçeler dolayısıyla kamu kurumlarında yürütülecek asli ve sürekli görevlere ilişkin olarak kadro oluşturulması Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca da kanunla düzenlemeyi zorunlu kılmaktadır. Nitekim aynı yerde değinildiği üzere bu husus Anayasa Mahkemesinin bir kararında; “kadro derecesi ile personelin özellikle aylık ve ödenekleri ve diğer özlük hakları bakımından sıkı bir bağ bulunmaktadır” (AYM, E.2005/139, K.2007/33, 22/3/2007). Kanunla düzenlenmesi gereken bir konunun idareye yetki verilerek düzenlenmesi ise yasama yetkisinin devredilmezliği şeklindeki Anayasa'nın 7. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Dolayısıyla incelenen kuralın iptal edilmesinin, belirtilen Anayasa'ya aykırılık nedenleri dolayısıyla da zorunlu olduğu görüşündeyim.

Başkanvekili

Hasan Tahsin  
GÖKCAN

## KARŞIOY GEREKÇESİ

**A) Kanun'un 20. Maddesiyle 2847 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...*İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...*” İbaresinin Yönünden**

1. 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde bu Kanun'a göre kurulacak derneklerin tüzüklerinin ilgili mülki amire verileceği; ikinci cümlesinde mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Millî Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği hükme bağlanmıştır.

2. Anayasa'nın 33. maddesiyle güvence altına alınan dernek hakkı; bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da kapsamaktadır (AYM, E.2021/59, K.2021/90, 16/12/2021, § 13).

3. Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek hakkı; kişi açısından, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir. Dernekler ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri, örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 102).

4. Dernek tüzüğünün Dernekler Kütüğüne kaydıyla ilgili derneğin tüzel kişilik kazanacağı dikkate alındığında dernek tüzüğünün incelenmesi aşamasında İçişleri Bakanlığının ve Millî Savunma Bakanlığının görüşünün alınmasını öngören kural dernek kurma özgürlüğünü sınırlamaktadır. İlgili Bakanlıkların bu görüşünün mülki amir açısından bağlayıcı olup olmadığı konusunda Kanunda bir düzenleme bulunmamakla beraber adı geçen Bakanlıkların olumsuz görüş bildirmesi derneğin kurulmasına önleyebilir.

5. Anayasa'nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” denilmektedir. Buna göre dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

6. Kuralın gerekçesinde 2847 sayılı Kanun’a tabi olarak kurulan derneklerin tüzel kişilik kazanması ve dernek tüzük değişiklikleriyle ilgili yapılacak işlemin, 27/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 59. maddesiyle uyumlu hâle getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Anılan maddeye göre dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanmaktadırlar.

7. Kurucuları ve üyeleri TSK’dan ayrılanlar ile bunların eşleri ve dul ve yetimlerinden oluşan Türkiye Emekli Subaylar Derneği, Türkiye Emekli Astsubaylar Derneği ve Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği tüzüklerinin İçişleri Bakanlığı ve Millî Savunma Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra incelenmesi yoluyla dernek kurma özgürlüğüne getirilen sınırlama Anayasa’nın 33. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına... kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir” şeklindeki sınırlama sebebiyle bağdaşmamaktadır. Çünkü yukarıda anılan derneklerin kurucuları ve üyeleri artık TSK mensubu değildir.

8. Kanun kapsamında olan Türkiye Harp Malulü Gazileri Şehit Dul ve Yetimleri Derneği ile Türkiye Muharip Gaziler Derneği henüz TSK’dan ayrılmamış asker kişilerin de bu derneklerin kurucusu veya üyesi olabilecekleri gözetildiğinde dernek kurma özgürlüğüne yönelik sınırlamanın Anayasa’nın 33. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca meşru bir amaca dayandığı görülmekle beraber

bu derneklerin tüzel kişiliklerini kazanmasından sonra ilgili bakanlıkların bu tüzük ile ilgili görüşlerine başvurulabileceği ve derneğin feshine yönelik bir sürecin de bulunduğu dikkate alındığında kuralın bu yönüyle zorunlu demokratik bir ihtiyacı da karşılamadığı anlaşılmaktadır.

9. Açıklanan nedenlerle kuralın Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırılık taşıdığı gerekçesiyle çoğunluk kararına katılmadım.

**B) Kanun'un 23. Maddesiyle 2847 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin İkinci Cümlesinde Yer Alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." İbaresinin Yönünden**

10. 7281 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresiyle ilgili yukarıda belirttiğim gerekçeler bu kural yönünden de geçerli olduğundan, kural Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırılık taşımaktadır.

**C) Kanunun 46. Maddesinin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde ve 50. Maddesinde Yer Alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." İbarelerinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." Şeklinde Değiştirilmesi Yönünden**

11. Dava konusu kurallar öncesinde garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağı hususunda düzenleme yapma yetkisi Genelkurmay Başkanına ait iken bu yetki kurallarla Bakanlığa tanınmıştır.

12. 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 Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022, § 15; E.2022/102, K.2023/154, 13/09/2023, § 21).

13. Kanun koyucunun belli bir konuda genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına bireysel veya düzenleyici bir işlem yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (düzenleyici işlemlere ilişkin olarak benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2022/102, K.2023/154, 13/09/2023, § 22).

14. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereği olan hiyerarşi bir kurumun kendi iç ilişkisi bakımından o kurumun görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade etmekte olup, bu yetki emir ve talimat verme, disiplin, atama, terfi, astın

işlemlerini hukukilik ve yerindelik bakımından denetleme, düzeltme, iptal etme gibi yetkileri içermektedir (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/03/2023, § 10).

15. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre de memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Yürüttükleri kamu hizmetinin niteliği dikkate alındığında garnizon komutanlarının genel idare esaslara göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getirdiği, dolayısıyla bunların Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerektiği ve garnizon komutanının atanmasına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır.

16. 211 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre ise garnizon içinde birden fazla kıta, karargâh veya askerî kurum bulunabilir.

17. Kurallarla garnizon komutanının kıta komutanları veya kurum amirleri arasından Millî Savunma Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmış ise de kuralda atanacak kıta komutanı ve kurum amirinin, garnizonda görevli diğer kıta komutanı veya kurum amiri ile aynı ya da üst rütbede olması gerektiği yönünde bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda garnizon komutanının belirlenmesi hususunda Millî Savunma Bakanlığının ast-üst ilişkisini gözetmesini sağlayacak bir çerçeve kuralda yer almamaktadır.

18. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan çoğunluk kararına katılmadım.

**D) Kanunun 41. Maddesinin Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan “...Kuvvet Komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...” İbaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...” ve İkinci Fıkrasının (II) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan “...Genelkurmay Başkanlığınca onaylı...” İbaresinin “...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...” Şeklinde Değiştirilmesi Yönünden**

19. Dava konusu kadrolara ilişkin düzenlemelerin genel çerçevesinin kanunla belirlenmesi gerekirken idareye sınırları belirli olmayan, öngörülemeyen bir takdir yetkisinin tanınması Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı düşmektedir.

20. E) 89.  
**Maddede Yer Alan “...kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...” İbaresinin “...Milli Savunma Bakanlığınca...” Şeklinde Değiştirilmesi Yönünden**

21. Bir önceki kuralda belirttiğim gerekçe bu kural için de geçerli olduğundan, kuralın Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle çoğunluk kararına katılmadım.

Üye  
Engin  
YILDIRIM

## **KARŞI OY GEREKÇESİ**

7281 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1- 20. maddesiyle 16/6/1983 tarihli ve 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresinin,

2- 23. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.

1) Kanun'un 20. Maddesiyle 2847 Sayılı Kanun'un 3. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresi

2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde bu Kanun'a göre kurulacak derneklerin tüzüklerinin ilgili mülki amire verileceği; ikinci cümlesinde mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği; üçüncü cümlesinde de bu Kanun'a ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na aykırılık ve noksanlık bulunmaz ise derneğin, Dernekler Kütüğüne kaydedileceği ve kayıt tarihinde tüzel kişilik kazanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan ikinci cümlede yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 33. maddesiyle güvence altına alınan dernek kurma hakkı; bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır.

Dernek tüzüğünün Dernekler Kütüğüne kaydıyla ilgili derneğin tüzel kişilik kazanacağı gözetildiğinde dernek tüzüğünün incelenmesi aşamasında İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınmasını öngören kural dernek kurma özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Anayasa'nın 13. maddesi gereği temel bir hak olan dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bu özgürlük millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlâk ile başkalarının özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 59. maddesine göre dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.

Anayasa'nın 33. maddesinin ilk fıkrasında açıkça herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmekte iken kuraldaki ibareler derneklerin kurulması sürecinde İçişleri ve Milli Savunma Bakanlıklarının görüşlerinin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu durum ise Anayasa'nın ilgili maddesinde geçen "önceden izin almaksızın" şeklindeki sözüne açıkça

aykırılık teşkil etmekte ve dernek kurma özgürlüğü açısından önemli bir güvenceyi ortadan kaldırmaktadır.

İlgili Bakanlıkların dernek tüzüklerini inceleme sürecinin ne kadar süreceği, inceleme neticesinde ilgili bakanlıkların olumsuz görüş vermesi halinde ne olacağı gibi belirsizlikler dernek kurma girişimlerini de geciktirebilecektir. Bu durum ise kamu makamlarının dernek kurma özgürlüğüne keyfi müdahalesine sebep olabilecektir.

Diğer yandan kural, Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama güvencelerine de aykırılık teşkil etmektedir. Zira askerlik mesleğine ilişkin ortak anılarını yaşatmak, dayanışmalarını devam ettirmek, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla söz konusu derneklerin kurulabileceği gözetildiğinde özellikle kurucuları ve üyeleri TSK'dan ayrılanlar ile bunların eşleri ve dul ve yetimlerinden oluşan Türkiye Emekli Subaylar Derneği, Türkiye Emekli Astsubaylar Derneği ve Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği açısından bunların tüzüklerinin İçişleri Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra incelenmesi yoluyla dernek kurma özgürlüğüne yapılan sınırlamanın anılan meşru amaçla ilgili olmadığı, nitekim bu derneklerin kurucularının ve üyelerinin TSK'dan ayrılmış kişiler ve bunların yakınlarının olduğu gözetildiğinde Anayasa'nın 33. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan sınırlama sebebinin de gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

Kanun kapsamında olan Türkiye Harp Malulü Gazileri Şehit Dul ve Yetimleri Derneği ile Türkiye Muharip Gaziler Derneği bakımından ise henüz TSK'dan ayrılmamış asker kişilerin de bu derneklerin kurucusu veya üyesi olabilecekleri gözetildiğinde dernek kurma özgürlüğüne yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 33. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca meşru bir amaca dayandığı kabul edilse dahi bu derneklerin tüzel kişiliklerini kazanmasından sonra ilgili bakanlıkların bu tüzük ile ilgili görüşlerine başvurulabileceği ve derneğin feshine yönelik bir sürecin de bulunduğu gözetildiğinde kuralın bu yönüyle zorunlu demokratik bir ihtiyacı da karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

2) Kanun'un 23. Maddesiyle 2847 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin İkinci Cümlesinde Yer Alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresi

2847 sayılı Kanun'da 7281 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği 2847 sayılı Kanun kapsamına alınmış olup anılan Kanun'un 6. maddesinde de bu Kanun'la kurulması öngörülen derneklerin dışında aynı amacı güden, bu derneklerin isimleriyle veya bunların isimlerinin baş ve sonuna ekler yaparak veya asker, gazi, muharip, askerî okul adlarını veya benzeri isimleri kullanarak dernek kurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Mevcut uzman erbaş derneklerinin hukuki durumu ise Kanun'un geçici 4. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre maddenin yayım tarihini müteakip Milli Savunma ve İçişleri Bakanları ilk genel kurul toplantısını gerçekleştiren uzman erbaş derneklerinin yönetim kurullarından bir ay içinde, yeni kurulacak derneğin kurucu heyetlerinde görev alacak kişilerin tespitini ister. Bu süre içinde dernekler, kurucu heyette görev alacak kişileri belirlemez veya bildirilenler gerekli nitelikleri haiz olmaz yahut sayısı yediden az olursa, yetkili Bakanlar kurucu heyetleri doğrudan oluşturur.

Dava konusu kuralın bulunduğu maddede Dernek kurucu heyetlerinin, 5253 sayılı Kanun ve 2843 sayılı Kanun'da öngörülen esasları dikkate alarak yeni kurulacak derneğin tüzüğünü hazırlayıp iki ay içinde ilgili mülki amire vermek zorunda olduğu, mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği ve 3. madde hükümlerine göre işlem tesis edeceği düzenlenmiştir. İkinci cümlede yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

7281 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

### **KARŞIOY GEREKÇESİ ve EK GEREKÇE**

1. Mahkememiz çoğunluğunun 18/2/2021 tarihli ve 7281 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ilgili gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde ulaştığı kanaatlere, aşağıda belirttiğim kurallarda, açıklayacağım gerekçelerle katılmamaktayım. Yine aşağıda belirteceğim bir kurala ilişkin Mahkememiz iptal kararına aşağıda belirteceğim ek gerekçe ile katılmaktayım.

**A. Kanun'un 20. maddesiyle 16/6/1983 tarihli ve 2847 sayılı Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Emekli Uzman Erbaşlar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ve bu Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde yer verilen "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresi:**

2. Dava konusu ibarelerden ilkinin yer aldığı 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrası *"Bu Kanuna göre kurulacak derneklerin tüzükleri ilgili mülki amire verilir. Mülki amir İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceler. Bu Kanuna ve 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununa aykırılık ve noksanlık bulunmaz ise dernek, Dernekler Kütüğüne kaydedilir ve kayıt tarihinde tüzel kişilik kazanır."* biçiminde üç cümle halinde düzenlenmiştir.

3. Görüldüğü üzere bu fıkra ile bu Kanun'a göre kurulacak derneklerin Dernekler Kütüğüne kaydedilip kayıt tarihinde tüzel kişilik kazanmadan önce tüzüklerinin ilgili mülki amire verileceği ve mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği ve bu süreçte bu Kanun'a ve 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na aykırılık ve noksanlık bulunmaması şartının sağlanması gerektiği öngörülmektedir.

4. Dava konusu ibarelerden ikincisinin yer aldığı 2847 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddede ise Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği bu Kanun kapsamına alınmış olmasından hareketle önceden kurulmuş uzman erbaş derneklerinin hukuki durumu bağlamında birinci fıkranın (a) bendine göre kurucu heyette görev alacak kişilerin belirlenmesi akabinde dernek tüzüğünün hazırlanması ve mülki amire verilmesi ile ilgili yine dava konusu ilk ibarede yer alan sürecin

aynısının takibi öngörülerek mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği ifade edilmektedir.

5. Görüldüğü üzere iki ibare de derneklerin kurulması süreçlerinde aynı hususları düzenlemektedirler. Bu yönü ile her iki dava konusu ibarenin Anayasa'ya uygunluk denetimindeki gerekçeler ortak olduğundan kuralların değerlendirilmesinde ortak gerekçeler ifade edilecektir.

6. Dava konusu ibarelerden ilkinin yer aldığı 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrası dernek kurma özgürlüğüne müdahale etmektedir. Burada dava konusu ibarenin anlamını fıkradaki düzenlemenin bütünü ile birlikte ortaya koymak ve bu şekilde ortaya çıkan anlamıyla ibareyi Anayasa'ya uygunluk denetimine tabi tutmak gerekmektedir. Aksi bir yaklaşım sağlıklı bir denetim yapılması imkanının ortadan kaldıracaktır.

7. Görüldüğü üzere bu Kanun kapsamında kurulacak derneklerde tüzüğün mülki amire verilmesi, mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü incelemesi ve bu Kanun'a ve Dernekler Kanunu'na aykırılık ve noksanlık bulunmaz ise Dernekler Kütüğüne kaydedilerek tüzel kişilik kazanması dernek kurma özgürlüğüne bir sınırlama getirmektedir. Bu bağlamda çoğunluk kararında kurala ilişkin yapılan değerlendirmede kuralın dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getirmediği (§ 35) görüşüne katılmak mümkün değildir.

8. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği, bu sınırlamaların Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı öngörülmektedir.

9. Bu bağlamda dava konusu ibarelerin dernek kurma özgürlüğüne yönelik bir sınırlama olduğu ve bu sınırlamanın açık bir kanun hükmüne dayandığını öncelikle ifade etmek gerekir. Zira dava konusu ibarenin içinde yer aldığı fıkra hükümleri dernek kurma sürecinde kurulacak derneğin tüzüğünün mülki amire verilmesini ve mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü incelemesini ve belirtilen kanunlara bir aykırılık bulunmaması halinde ancak derneğin tüzüğünün Dernekler Kütüğüne kaydedilerek dernek tüzel kişiliğinin kazanılacağını ifade etmektedir.

10. Dolayısıyla bu aşamadan sonra bahse konu sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtildiği üzere Anayasa'nın sözüne aykırı olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Dernek kurma özgürlüğünün düzenlendiği Anayasa'nın 33. maddesinin ilk fıkrasında açıkça herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmektedir. Bu bağlamda derneklerin kurulması sürecinde dava konusu ibare olarak İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınması önceden izin alma noktasında sorun teşkil eden ve bu yönü ile dernek kurmayı bu iki Bakanlığın olumlu görüşüne ve dolayısıyla iznine bağlayan bir anlama sahiptir. Bu yönü ile dava konusu ibarenin Anayasa'nın 33. maddesinin ilk fıkrasının "*önceden izin almaksızın*" şeklindeki sözüne aykırı olduğu açıktır.

11. Hal böyle iken Anayasa'nın 33. maddesinin birinci fıkrasındaki "*önceden izin almaksızın*" şeklindeki açık hüküm karşısında çoğunluk kararındaki yaklaşım esasında dernek kurma özgürlüğünün uygulamada Anayasa'da öngörüldüğü biçimde kullanılamaması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir yaklaşım ise Anayasa'nın dernek kurma özgürlüğünün kullanımı noktasındaki önemli bir güvencesini uygulamada tamamen anlamsız hale getirebilecektir.

12. Ek olarak ilgili Bakanlıkların görüşünün alınıp kurulacak dernek tüzüğünün incelenmesi süreci de dernek kurma girişimlerini sürüncemede bırakabilecektir. Zira kuralda bu tüzük incelemesinin ne kadar süreceği, inceleme sonucunda aykırılık ve noksanlık bulunduğu ne

olacağı ve bu inceleme sürecinin nasıl sonuçlanacağı ile ilgili yeterli bir detay düzenleme öngörülmüş değildir. Oysa Anayasa Mahkemesi kararlarında da vurgulanmakta olduğu üzere dernek kurma özgürlüğünün kullanılması sırasında Anayasa'nın 33. maddesi aynı zamanda kamu makamlarının keyfî müdahalelerine karşı korunmayı da amaçlamaktadır. (Bkz.: AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 102).

13. Anayasa'ya uygunluk denetimi ile ilgili olarak Anayasa'nın sözüne aykırılık yanında ayrıca dava konusu ibarenin dernek kurma özgürlüğüne yönelik getirdiği sınırlamanın meşru amacı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir sınırlama olması noktasında da sorunlar olduğunu ve dava konusu ibarenin bu yönü ile de Anayasa'nın 13. maddesindeki güvencelere aykırılık taşıdığını ifade etmek gerekir. Bununla birlikte Anayasa'nın sözüne aykırılık kuralın Anayasa'ya aykırılığını tespit etme noktasında yeterli olduğu için diğer aykırılık gerekçelerine daha fazla yer vermeye gerek bulunmamaktadır.

14. Yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 20. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde ve bu Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde yer verilen "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibarelerinin Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatiyle Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

**B. Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ve (c) bendiyle anılan Kanun'un 50. maddesinde yer verilen "...Milli Savunma Bakanlığınca..." ibareleri:**

15. Dava konusu ibarelerin yer aldığı kuralların ilki olan Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağına Milli Savunma Bakanlığınca düzenleneceği öngörülmektedir. İkinci ibarenin yer aldığı Kanun'un 50. maddesinde ise Kanun'un 45 ila 49 maddeler arasında sıralananlar dışında veya istisnai haller karşısında garnizon kumandanlığı görevinin hangi kıta kumandanı veya kurum amiri tarafından yapılacağına Milli Savunma Bakanlığınca düzenleneceği hüküm altına alınmaktadır.

16. Bununla birlikte ilk ibarenin yer aldığı kuralda garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağına ilişkin ve yine ikinci ibarenin yer aldığı kuralda ve onun referansta bulunduğu "yukarıdaki" maddelerde (madde : 45-49) kuralın düzenlediği konulara ilişkin yeterli bir belirlemede bulunulmuş değildir. Dolayısıyla dava konusu ibarelerin yer aldığı kurallarda veya Kanun'un başka maddelerinde her ne kadar garnizon komutanının kıta komutanları veya kurum amirleri arasından Milli Savunma Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmış ise de, atama, rütbe ve ast üst ilişkilerine ilişkin somutlaştırmayı sağlayan bir düzenleme bulunmamaktadır.

17. Oysa bu konulara ilişkin temel çerçevenin kanunla çizilmesi Anayasa'nın 7. maddesindeki yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesinin bir gereğidir. Bu bağlamda yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi kanun koyucuya bu konuyu ana hatları ile düzenleme yükümlülüğü getirmektedir.

18. Esasında Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrası gereğince memurlar ile diğer kamu görevlilerinin görev, yetki, hak, yükümlülük ve diğer özlük haklarının kanunla düzenlenmesi zorunlu olduğuna göre bu konudaki temel çerçevenin kanunla düzenlenmesi kaçınılmaz hale gelmektedir.

19. Ek olarak Anayasa'nın 123. maddesi gereğince idarenin kuruluş ve görevleri ile bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği öngörüldüğüne göre burada dava konusu ibarelerin yer aldığı kurallardaki düzenlemelerin idarenin bütünlüğü yönü ile silahlı kuvvetlerdeki hiyerarşik ilişkideki ast üst ilişkisini kanunla belirlemeyi elzem hale getirmektedir.

20. Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, 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 belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz (Bkz.: AYM, E.2022/102, K.2023/154, 13/09/2023, § 22).

21. Yukarıda sıralanan sebeplerle silahlı kuvvetler gibi emir komuta ve dolayısıyla ast üst ilişkisinin çok daha fazla önem arz ettiği ve gerekli olduğu idari birimlerde bu biçimdeki bir belirleme yapılmadan kanunda sadece genel hükme yer verilmesi idarenin oluşumu ve görev ve yetkileri boyutu ile önemli bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu yönü ile dava konusu ibarelerin yer aldığı kurallarda temel bir çerçevenin bulunmaması belirsizlik yönü ile Anayasa'ya aykırılık sonucunu doğurmaktadır.

22. Bu gerekçeyle Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ve (c) bendiyle anılan Kanun'un 50. maddesinde yer verilen "...*Milli Savunma Bakanlığınca...*" ibarelerinin Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu için iptali gerektiği kanaatiyle Mahkememiz çoğunluğunun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

**C. Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ve ikinci fıkrasının (II) numaralı alt bendinde yer verilen "...*Milli Savunma Bakanlığı tarafından...*" ibareleri, (b) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer verilen "...*Milli Savunma Bakanlığınca...*" ibaresi ve (3) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 2941 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümle:**

23. Dava konusu "...*Milli Savunma Bakanlığı tarafından...*" ibarelerinin yer aldığı hükümlerde silahlı kuvvetlerdeki subay hizmet kadroları ile ilgili rütbe, sınıf ve branşlar konularını da içeren kadro belirlemeleri ile ilgili hükümler yer almaktadır.

24. Dava konusu "...*Milli Savunma Bakanlığınca...*" ibaresinin yer aldığı 926 sayılı Kanun'un 89. maddesinde ise açıkça Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarına ait astsubay kadrolarının her yıl 30 Ağustos tarihine kadar sınıfı (varsa branşı) belirtilerek Milli Savunma Bakanlığınca tespit edileceği hüküm altına alınmaktadır.

25. 2941 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen dava konusu "*Belirlenen bu kadro ve teşkilat Milli Savunma Bakanlığınca onaylanır.*" şeklindeki ikinci cümle ise açıkça belirlenen kadrolarla ilgili onay işlemini düzenleme konusu yapmaktadır.

26. Görüldüğü üzere bu başlık altında ele alınan dava konusu ibareler ve zikredilen dava konusu cümle kadro ile ilgili düzenlemeler niteliğindedirler. İbare ve kurallar kadro ile ilgili değişik boyutları düzenleyen niteliğe sahip olduklarından burada tümünü kadro ile ilgili düzenlemeler

olarak kabul edip karşıoy gerekçesindeki değerlendirmeler buna göre ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu karşıoydaki temel gerekçeler 2941 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümle hükmü etrafında oluşturulacaktır.

27. Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümle hükmünün anlamı fıkranın birinci cümlesi de dikkate alındığında daha sağlıklı biçimde belirlenmiş olacaktır. Fıkranın birinci cümlesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinde seferberlik işlemleriyle ilgili kadro ve teşkilatlanmanın Genelkurmay Başkanlığı tarafından belirleneceği düzenlenmekte, ikinci fıkrada ise belirlenen bu kadro ve teşkilatın Milli Savunma Bakanlığınca onaylanacağı öngörülmektedir.

28. Görüldüğü üzere esasında burada kadro ile ilgili hususların düzenlendiği kullanılan ifadelerden de kolaylıkla anlaşılmaktadır. Nitekim bu fıkrada ilgili kadro ve teşkilatlanmanın Genelkurmay Başkanlığı tarafından "belirlenmesi" ve belirlenen bu kadro ve teşkilatın Milli Savunma Bakanlığınca "onaylanması" ifade edilmektedir. Yine bu başlık altında incelenen diğer dava konusu ibarelerin yer aldığı hükümlerde de subay ve astsubay kadrolarının Milli Savunma Bakanlığınca "tespit edileceği" öngörülmektedir.

29. Burada kuralın anlamını ortaya koyarken kadronun tespit edilmesi, kadronun belirlenmesi ve belirlenen kadronun onaylanması şeklindeki tasarrufların kadro ihdası anlamına geldiğini net bir şekilde ifade etmek gerekmektedir. Zira kadro ihdası şeklindeki tasarruf esasında kadronun belirlenip kabulünü gerektirmektedir. Dava konusu cümle de bu yönü ile aslında tam anlamıyla kadro ihdası şeklindeki bir düzenleme olarak kabul edilmelidir.

30. Bu bağlamda bu dosyada benim de katıldığım bir kurala ilişkin iptal kararında Mahkememiz çoğunluğu da "... *Milli Savunma Bakanlığınca garnizonda bulunan kıta, karargâh ve kurumların dışında kadro ve teşkiller oluşturulabilir*" hükmündeki kadro ve teşkiller oluşturulabileceği ibaresini kadro ihdas etme yetkisi şeklinde kabul etmiş (bkz.: § 104) olmasına rağmen bu başlık altındaki kadrolarının her yıl 30 Ağustos tarihine kadar sınıfı (varsa branşı) belirtilerek Milli Savunma Bakanlığınca tespit edileceğini öngören hükümdeki dava konusu "tespit edilir" biçimindeki ifadeyi kadro ihdası olarak anlamlandırmamıştır. Kaldı ki buradaki kurallar diğerinden farklı olarak takdiri ifade niteliğinde metinde düzenlenmiş değildir. Çoğunluğun "*oluşturulabilir*" şeklinde düzenlenmiş olan kuralı kadro ihdası biçimde kabul edip "*tespit edilir*" ve "*onaylanır*" biçiminde düzenlenen kuralları kadro ihdası olarak değerlendirmemesinin hukuken savunulabilir ve öngörülebilir bir yaklaşım olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir.

31. Gerçekleştirilen Anayasa'ya uygunluk denetiminde bu aşamadan sonra bakılması gereken husus ise bu biçimdeki kadro ihdası yetkisinin dava konusu kuralda kime verildiğidir. Fıkrada kadro ile ilgili olarak belirleme işlemi Genelkurmay Başkanlığınca, onaylama işlemi ise Milli Savunma Bakanlığınca yapılmaktadır.

32. Oysa Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadında da ifade edildiği üzere kadro ihdası açıkça yasama organına ait bir yetkidir. Zira kadro ihdası bütçe hakkı ile doğrudan ilgili bir konu olup bu konudaki yetki demokratik ülke örneklerinde olduğu gibi ülkemizde de yasama organına ait temel bir yetki konumundadır.

33. Öyle ki Anayasa Mahkemesi bir kararında Koruma Yüksek Kurulu ve koruma kurullarının teşkilatlanması maksadıyla, Bakanlar Kurulu'na kadro iptal ve ihdası yetkisi veren dava konusu düzenlemeleri Anayasa'ya aykırı bulmuştur. (Bkz.: E.: 1987/21, K.: 1988/25, K. T. 28.6.1988). Yine bir diğer kararında Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumunun kadro unvanları ve sayılarının Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenmesini öngören kuralı, memurların görev ve sorumlulukları ile kadro ihdasının mutlaka kanunla

yapılmasının önemli bir güvence olduğuna da vurgu yaparak Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddesi aykırı bulmuştur. (Bkz.: AYM, E.2002/32, K.2003/100, 20/11/2003).

34. Benzer şekilde Jandarma Genel Komutanlığı, Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ile Sahil Güvenlik Komutanlığının 2017 yılı fiili kadrolarının 2016 yılı sonuna kadar Türkiye Büyük Millet Meclisi Plan ve Bütçe Komisyonunca belirleneceğini hüküm altına alan kuralı da bu birimlerin genel idare esaslarına göre yürütülmekte olan kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden personelinin Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında olduğundan bunların kadroları, bu kadroların ihdas ve iptali ile ilgili kuralların da Anayasa'nın 128. maddesi uyarınca kanunla düzenlenmesi gerektiğini belirterek iptal etmiştir. (Bkz.: E.: 2018/73, K.: 2019/65. K.T.: 24.07.2019, §§ 135-141).

35. 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı sistemine geçiş sonrasında Mahkememiz çoğunluğu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi öngörülen idarelerdeki kadroların ihdasının bu idarelerin teşkilat yapısına ilişkin olduğu gerekçesiyle Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile de mümkün olduğunu kabul etmiştir. (Bu görüşün de açıkça Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindeyim. Bu konudaki karşıyolda ilgili gerekçe için bkz.: E. S.: 2018/119, K. S.: 2020/25, K. T.: 11/06/2020, §§ 6-22, 27-31, 33) Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin yeni içtihadına göre kadro ihdası ancak kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapılabilir. Bunun dışında idari bir işlemle kadro ihdası yapılması Anayasa'ya aykırı olacaktır.

36. Oysa dava konusu kuralla bir kadro ihdası gerçekleştirildiği açık olmasına rağmen Mahkememiz çoğunluk kararında bu konuda yine de bir Anayasa'ya aykırılık sonucuna ulaşılmamıştır. Bu yaklaşıma göre Mahkememiz çoğunluğu artık kanun ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi yanında Bakanlığın idari bir işlemiyle de kadro ihdasına müsaade etmektedir. Bu yönü ile bakıldığında Milli Savunma Bakanlığının onay işlemi ile de kadro onaylanması ve dolayısıyla ihdası mümkün hale geldiğine göre geline bu yeni aşamada gerek kapsamı ve gerekse demokratik hukuk devletindeki tarihsel gelişimi ve şu andaki konumu boyutuyla bakıldığında bütçe hakkı gibi Türkiye Büyük Millet Meclisinin oldukça önemli bir yetkisi aşırı derecede anlamsızlaştırılmış olmaktadır.

37. Sonuç olarak yukarıda sıralanan gerekçelerle Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde ve ikinci fıkrasının (II) numaralı alt bendinde yer verilen "...Milli Savunma Bakanlığı tarafından..." ibareleri, (b) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 89. maddesinde yer verilen "...Milli Savunma Bakanlığınca..." ibaresi ve (3) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 2941 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümlesinin kadro ihdası niteliği açık olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğundan iptal gerektiği kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

**D. Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 46. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer verilen "...Milli Savunma Bakanlığınca..." ibaresi:**

38. Fıkarda garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağının Milli Savunma Bakanlığınca düzenleneceği belirtildikten sonra bu görevin yürütülmesi maksadıyla iptali talep edilen ibarenin yer aldığı cümlede açıkça Milli Savunma Bakanlığınca garnizonda bulunan kıta, karargâh ve kurumların dışında kadro ve teşkiller oluşturulabileceği öngörülmektedir.

39. Esasında bu cümlelerin de bir kadro ihdası anlamına geldiği açıkça fark edilmektedir. Zira cümlede "*kadro ve teşkiller oluşturulabileceği*" şeklindeki ifadeler kullanılmaktadır. Nitekim

Mahkememiz çoğunluğu da bu kuralda kadro ihdası yapıldığı sonucuna ulaşarak kuralın Anayasa'nın 106. ve 123. maddelerine aykırılık gerekçesiyle iptaline hükmetmiştir.

40. Çoğunluğun iptal kararına katılmakla birlikte kadro ihdası içerdiği açıkça tespit edilen ibarenin Anayasa'nın 123. maddesi yanında aynı zamanda 7. ve 128. maddelerine de aykırı olduğu kanaatindeyim. Bununla birlikte kuralın çoğunluk kararındaki Anayasa'nın 106. maddesine aykırı olduğu şeklindeki gerekçesine katılmamaktayım. Bu nedenle iptal kararına bu ek gerekçe ile katılmaktayım.

Üye

Yusuf Şevki  
HAKYEMEZ

## KARŞIOY

A) 1. Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 20. maddesiyle 2847 sayılı Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Emekli Uzman Erbaşlar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan **“...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...”** ibaresinin dava konusu edilmesi üzerine Mahkememiz çoğunluğunun **“iptal talebinin reddi gerekir”** şeklindeki görüşüne katılmamaktayım.

2. Dava konusu kuralın ilgili fıkrası şu şekildedir:

*“Bu Kanuna göre kurulacak derneklerin tüzükleri ilgili mülki amire verilir. Mülki amir **İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak** tüzüğü inceler. Bu Kanuna ve Dernekler Kanununa aykırılık ve noksanlık bulunmaz ise dernek, Dernekler Kütüğüne kaydedilir ve kayıt tarihinde tüzel kişilik kazanır.”*

3. Dava konusu kural ile kurulacak derneklerin tüzüklerinin ilgili mülki amire verileceği, mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği, Dernekler Kanunu'na aykırılık ve noksanlık bulunmaz ise derneğin, Dernekler Kütüğüne kaydedileceği ve kayıt tarihinde tüzel kişilik kazanacağı hükme bağlanmıştır.

4. Anayasa'nın **“Dernek Kurma Hürriyeti”** başlıklı 33. maddesinde:

*“Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.*

*Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.*

*Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.*

*Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.*

*Dernekler, kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı, yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.*

*Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.*

*Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır. ” denilmektedir.*

5. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvence altına alınan dernek hakkı; bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da kapsamaktadır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 100; E.2021/59, K.2021/90, 16/12/2021, § 13).

6. Bu itibarla örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Siyasi bir amacı olsun veya olmasın vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 101; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31, 32).

7. Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek hakkı; kişi açısından dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir. Dernekler ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri, örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 102).

8. 2847 sayılı Kanun'un “Amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesine göre anılan Kanun Türkiye Emekli Subaylar, Türkiye Emekli Astsubaylar, Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar, Türkiye Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Türkiye Muharip Gaziler derneklerinin tabi olacakları esas ve usulleri düzenlemektedir.

9. Kanun'un 2. maddesine göre Kanun kapsamındaki Türkiye Emekli Subaylar Derneği ile Türkiye Emekli Astsubaylar Derneği emeklilik ya da maluliyet sebebiyle TSK, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından ayrılan subay ve astsubaylar; Türkiye Harp Malulü Gazileri Şehit Dul ve Yetimleri Derneği harp ve vazife malulü olanlar; Türkiye Muharip Gaziler Derneği savaşa katılanlar; Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği TSK, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından emeklilik, maluliyet ve sağlık nedeniyle ayrılan

veya sözleşmesini yenilemeyerek ayrılan uzman erbaşlardan en az on yıl görev yapmış olanlar tarafından kurulur.

10. Dernek üyesi olabilecekler de Kanun'un 4. maddesinde sayılmıştır. Bu kapsamda Türkiye Emekli Subaylar Derneği, Türkiye Emekli Astsubaylar Derneği ve Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneğinin derneklerin kurucuları ve üyeleri için askeri görevlerden ayrılma şartı aranmış iken diğer dernekler açısından ise derneğin kuruluş veya üyelik tarihi itibarıyla asker olarak görev yapıp yapmadığına bakılmaksızın harp ve vazife malulü olanlar, savaşa katılanlar ile bunların eş, dul ve yetimleri derneğin kurucusu ve üyesi olabilirler.

11. Dernek tüzüğünün Dernekler Kütüğüne kaydıyla ilgili derneğin tüzel kişilik kazanacağı gözetildiğinde dernek tüzüğünün incelenmesi aşamasında İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınmasını öngören kural dernek kurma özgürlüğünü sınırlamaktadır. Zira ilgili bakanlıklardan görüş istenilmesi, görüşün bildirilmesi ve bu görüşün değerlendirilmesi bir süreç olacaktır. Bu süreçte dernek Dernekler Siciline kayıt edilemeyecek ve tüzel kişilik kazanamayacaktır. Neticede tüzel kişiliğin kazanılmasını geciktirdiğinden kuralın “*Dernek Kurma Özgürlüğüne*” sınırlama getirdiği anlaşılmaktadır.

12. Anayasa'nın 13. maddesinde “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” denilmektedir. Buna göre dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

13. Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bu özgürlük milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir.

14. Kuralın gerekçesinde 2847 sayılı Kanun'a tabi olarak kurulan derneklerin tüzel kişilik kazanması ve dernek tüzük değişiklikleriyle ilgili yapılacak işlemin, 27/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 59. maddesiyle uyumlu hâle getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Anılan maddeye göre dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülki amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.

15. Bu yönüyle askerlik mesleğine ilişkin ortak anılarını yaşatmak, dayanışmalarını devam ettirmek, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla söz konusu derneklerin kurulabileceği gözetildiğinde özellikle kurucuları ve üyeleri TSK'dan ayrılanlar ile bunların eşleri ve dul ve yetimlerinden oluşan Türkiye Emekli Subaylar Derneği, Türkiye Emekli Astsubaylar Derneği ve Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği açısından bunların tüzüklerinin İçişleri Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra incelenmesi yoluyla dernek kurma özgürlüğüne yapılan sınırlamanın anılan meşru amaçla ilgili olmadığı, nitekim bu derneklerin kurucularının ve üyelerinin TSK'dan ayrılmış kişiler ve bunların yakınlarının olduğu gözetildiğinde Anayasa'nın 33. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan sınırlama sebebinin de gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

16. Kanun kapsamında olan Türkiye Harp Malulü Gazileri Şehit Dul ve Yetimleri Derneği ile Türkiye Muharip Gaziler Derneği bakımından ise henüz TSK'dan ayrılmamış asker kişilerin de bu derneklerin kurucusu veya üyesi olabilecekleri gözetildiğinde dernek kurma özgürlüğüne yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 33. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca meşru bir amaca dayandığı kabul edilse dahi bu derneklerin tüzel kişiliklerini kazanmasından sonra ilgili bakanlıkların bu tüzük ile ilgili görüşlerine başvurulabileceği ve derneğin feshine yönelik bir sürecin de bulunduğu

gözetildiğinde kuralın bu yönüyle zorunlu demokratik bir ihtiyacı da karşılamadığı sonucuna ulaşmıştır.

17. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı olup iptali gerektiğini düşündüğüm için çoğunluk görüşüne iştirak etmemekteyim.

**B) 1. Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi cümlesinde yer alan “...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...”** ibaresinin dava konusu edilmesi üzerine Mahkememiz çoğunluğunun “iptal talebinin reddi gerekir” şeklindeki görüşüne katılmamaktayım.

2- Dava konusu kuralın söz konusu fıkrası şu şekildedir:

*“Bu maddenin yayımı tarihini müteakip;*

*a) Milli Savunma ve İçişleri Bakanları ilk genel kurul toplantısını gerçekleştiren uzman erbaş derneklerinin yönetim kurullarından bir ay içinde, yeni kurulacak derneğin kurucu heyetlerinde görev alacak kişilerin tespitini ister. Bu süre içinde dernekler, kurucu heyette görev alacak kişileri belirlemez veya bildirilenler gerekli nitelikleri haiz olmaz yahut sayısı yediden az olursa, yetkili Bakanlar kurucu heyetleri doğrudan oluşturur.*

*b) Bu şekilde oluşturulan kurucu heyetler, Dernekler Kanunu ve bu Kanunda öngörülen esasları dikkate alarak yeni kurulacak derneğin tüzüğünü hazırlayıp iki ay içinde ilgili mülki amire vermek zorundadır. Mülki amir İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceler ve 3 üncü madde hükümlerine göre işlem tesis eder”.*

3- 2847 sayılı Kanun'da 7281 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği 2847 sayılı Kanun kapsamına alınmış olup anılan Kanun'un 6. maddesinde de bu Kanun'la kurulması öngörülen derneklerin dışında aynı amacı güden, bu derneklerin isimleriyle veya bunların isimlerinin baş ve sonuna ekler yaparak veya asker, gazi, muharip, askeri okul adlarını veya benzeri isimleri kullanarak dernek kurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

4- Mevcut uzman erbaş derneklerinin hukuki durumu ise Kanun'un geçici 4. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre maddenin yayımı tarihini müteakip Milli Savunma ve İçişleri Bakanları ilk genel kurul toplantısını gerçekleştiren uzman erbaş derneklerinin yönetim kurullarından bir ay içinde, yeni kurulacak derneğin kurucu heyetlerinde görev alacak kişilerin tespitini ister. Bu süre içinde dernekler, kurucu heyette görev alacak kişileri belirlemez veya bildirilenler gerekli nitelikleri haiz olmaz yahut sayısı yediden az olursa, yetkili Bakanlar kurucu heyetleri doğrudan oluşturur.

5- Anılan fıkranın (b) bendinin birinci cümlesinde de bu şekilde oluşturulan kurucu heyetlerin, 5253 sayılı Kanun ve 2843 sayılı Kanun'da öngörülen esasları dikkate alarak yeni kurulacak derneğin tüzüğünü hazırlayıp iki ay içinde ilgili mülki amire vermek zorunda olduğu belirtilmiştir. Söz konusu bendin ikinci cümlesinde ise mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği ve 3. madde hükümlerine göre işlem tesis edeceği hükme bağlanmış olup anılan cümlede yer alan “.....İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak....” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

6- 2847 sayılı Kanun'un 2. maddesine göre TSK, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından emeklilik, maluliyet ve sağlık nedeniyle ayrılan veya sözleşmesini yenilemeyerek uzman erbaşlardan en az on yıl görev yapmış olanlar tarafından Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneğinin kurulabileceği, 4. maddesi uyarınca da anılan derneği kurma hakkına sahip olanlar ile bunların eşleri ile dul ve yetimlerinin söz konusu derneğe üye olabilecekleri

gözetildiğinde TSK'da görev yapan uzman erbaşların bu derneğin kurucusu ve üyesi olamayacağı anlaşılmaktadır.

7- 7281 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan **"..... İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...."** ibaresinin Anayasaya aykırılığı konusunda yukarıda (A) bölümünde açıkladığımız gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

8- Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırı olup iptali gerektiğini düşündüğüm için çoğunluk görüşüne iştirak etmemekteyim.

C) 1. 46. maddenin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ve 50. maddesinde yer alan **"...Genelkurmay Başkanlığınca..." İbarelerinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..."** şeklinde değiştirilmesi dava konusu olup, Mahkeme çoğunluğu tarafından "iptal talebinin reddi gerekir" şeklindeki görüşlerine katılmıyorum.

2. Dava konusu ibare değişikliği yapılan 46. maddesi şöyledir:

*"Garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağı Milli Savunma Bakanlığınca düzenlenir. Bu görevin yürütülmesi maksadıyla, Milli Savunma Bakanlığınca garnizonda bulunan kıta, karargâh ve kurumların dışında kadro ve teşkiller oluşturulabilir."*

Yine dava konusu 50. madde şöyledir:

*"Yukardaki maddelerde belirtilen hükümler dışında veya istisnai haller karşısında garnizon kumandanlığı görevinin hangi kıta kumandanı veya kurum amiri tarafından yapılacağı Milli Savunma Bakanlığınca düzenlenir."*

3. Dava konusu kurallar öncesinde garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağı hususunda düzenleme yapma yetkisi Genelkurmay Başkanına ait iken bu yetki kurallarla Bakanlığa tanınmıştır.

4- Anayasa'nın 7. maddesinde **"Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. 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 Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması **"demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum"** olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede **"Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır"** denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/4/2022, § 15; E.2022/102, K.2023/154, 13/09/2023, § 21).

5- Kanun koyucunun belli bir konuda genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına bireysel veya düzenleyici bir işlem yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel

esaları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2022/102, K.2023/154, 13/09/2023, § 22).

6- Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereği olan hiyerarşi bir kurumun kendi iç ilişkisi bakımından o kurumun görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade etmekte olup, bu yetki emir ve talimat verme, disiplin, atama, terfi, astın işlemlerini hukukilik ve yerindelik bakımından denetleme, düzeltme, iptal etme gibi yetkileri içermektedir (AYM, E.2020/59, K. 2023/53, 22/03/2023, § 10).

7- Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre de memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Yürüttükleri kamu hizmetinin niteliği dikkate alındığında garnizon komutanlarının genel idare esaslara göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getirdiği, dolayısıyla bunların Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerektiği ve garnizon komutanının atanmasına ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır.

8- 211 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre ise garnizon içinde birden fazla kıta, karargâh veya askeri kurum bulunabilir.

9- Kurallarla garnizon komutanının kıta komutanları veya kurum amirleri arasından Milli Savunma Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmış ise de, kuralda atanacak kıta komutanı ve kurum amirinin, garnizonda görevli diğer kıta komutanı veya kurum amiri ile aynı ya da üst rütbede olması gerektiği yönünde bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda garnizon komutanının belirlenmesi hususunda Milli Savunma Bakanlığının ast-üst ilişkisini gözetmesini sağlayacak bir çerçeve kuralda yer almamaktadır.

10-Açıklanan nedenlerle dava konusu kurallar Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olup, iptali gerektiği düşüncesi ile çoğunluk görüşüne iştirak edilmemiştir.

Üye

Yıldız  
SEFERİNOĞLU

### **KARŞI OY**

1. 18/2/2021 tarihli ve 7281 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un; 20.maddesiyle 16/6/1983 tarihli ve 2847 sayılı Türkiye Emekli Subaylar, Emekli Astsubaylar, Emekli Uzman Erbaşlar, Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Muharip Gaziler Dernekleri Hakkında Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Aşağıda belirttiğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

2. 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde bu Kanun'a göre kurulacak derneklerin tüzüklerinin ilgili mülki amire verileceği; ikinci cümlesinde mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği; üçüncü cümlesinde de bu Kanun'a ve 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu'na aykırılık ve noksanlık bulunmaz ise derneğin, Dernekler Kütüğüne kaydedileceği ve kayıt tarihinde tüzel kişilik kazanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan ikinci cümlede yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

3. Anayasa'nın "Dernek kurma hürriyeti" başlıklı 33. maddesinde "*Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir./ Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz./ Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir./ Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir./ .../ Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir./...*" denilmektedir.

4. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvence altına alınan dernek hakkı; bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır. Örgütlenme özgürlüğünün temeli, hiç kuşkusuz ifade özgürlüğüdür. İfade özgürlüğü; düşünceyi korkmadan, engellenmeden açıklama ve yayma özgürlüğünün yanı sıra bu düşünceler çerçevesinde örgütlenme, kişi toplulukları oluşturma ve bu çerçevede dernek hakkını da kapsamaktadır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 100; E.2021/59, K.2021/90, 16/12/2021, § 13).

5. Bu itibarla örgütlenme özgürlüğü; bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Siyasi bir amacı olsun veya olmasın vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı sağlıklı bir toplumun önemli bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir örgüt, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 101; Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, §§ 31, 32).

6. Örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olan dernek hakkı; kişi açısından, dernek kurma özgürlüğünün yanı sıra derneğe üye olma, derneğin etkinliklerine katılma ve mensuplarının menfaatlerini korumak üzere faaliyetlerde bulunma gibi hakları da içermektedir. Dernekler ise belirli bir amacın gerçekleştirilmesi ya da izlenmesi için kişilerin bilgi ve çalışmalarını sürekli olarak birleştirdikleri, örgütlenmiş ve tüzel kişilikle donatılmış kişi topluluklarıdır. Anayasa'nın 33. maddesi temel olarak dernek hakkının kullanılması sırasında kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korunmayı amaçlamaktadır (AYM, E.2018/121, K.2021/84, 11/11/2021, § 102).

7. 2847 sayılı Kanun'un "Amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesine göre anılan Kanun Türkiye Emekli Subaylar, Türkiye Emekli Astsubaylar, Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar, Türkiye Harp Malulü Gaziler, Şehit Dul ve Yetimleri ile Türkiye Muharip Gaziler derneklerinin tabi olacakları esas ve usulleri düzenlemektedir.

8. Kanun'un 2. maddesine göre Kanun kapsamındaki Türkiye Emekli Subaylar Derneği ile Türkiye Emekli Astsubaylar Derneği emeklilik ya da maluliyet sebebiyle TSK, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından ayrılan subay ve astsubaylar; Türkiye Harp Malulü Gazileri Şehit Dul ve Yetimleri Derneği harp ve vazife malulü olanlar; Türkiye Muharip

Gaziler Derneği savaşa katılanlar; Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği TSK, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığından emeklilik, maluliyet ve sağlık nedeniyle ayrılan veya sözleşmesini yenilemeyerek ayrılan uzman erbaşlardan en az on yıl görev yapmış olanlar tarafından kurulur.

9. Dernek üyesi olabilecekler de Kanun'un 4. maddesinde sayılmıştır. Bu kapsamda Türkiye Emekli Subaylar Derneği, Türkiye Emekli Astsubaylar Derneği ve Türkiye emekli uzmanerbaşlar derneklerinin kurucuları ve üyeleri için askeri görevlerden ayrılma şartı aranmış iken diğer dernekler açısından ise derneğin kuruluş veya üyelik tarihi itibarıyla asker olarak görev yapıp yapmadığına bakılmaksızın harp ve vazife malulü olanlar, savaşa katılanlar ile bunların eş, dul ve yetimleri derneğin kurucusu veya üyesi olabilirler.

10. Dernek tüzüğünün Dernekler Kütüğüne kaydıyla ilgili derneğin tüzel kişilik kazanacağı gözetildiğinde dernek tüzüğünün incelenmesi aşamasında İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınmasını öngören kural dernek kurma özgürlüğünü sınırlamaktadır.

11. Anayasa'nın 13. maddesinde *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”* denilmektedir. Buna göre dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

12. Anayasa'nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bu özgürlük millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir.

13. Kuralın gerekçesinde 2847 sayılı Kanun'a tabi olarak kurulan derneklerin tüzel kişilik kazanması ve dernek tüzük değişiklikleriyle ilgili yapılacak işlemin, 27/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 59. maddesiyle uyumlu hâle getirilmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Anılan maddeye göre dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.

14. Bu yönüyle askerlik mesleğine ilişkin ortak anılarını yaşatmak, dayanışmalarını devam ettirmek, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla söz konusu derneklerin kurulabileceği gözetildiğinde özellikle kurucuları ve üyeleri TSK'dan ayrılanlar ile bunların eşleri ve dul ve yetimlerinden oluşan Türkiye Emekli Subaylar Derneği, Türkiye Emekli Astsubaylar Derneği ve Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği açısından bunların tüzüklerinin İçişleri Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra incelenmesi yoluyla dernek kurma özgürlüğüne yapılan sınırlamanın anılan meşru amaçla ilgili olmadığı, nitekim bu derneklerin kurucularının ve üyelerinin TSK'dan ayrılmış kişiler ve bunların yakınlarının olduğu gözetildiğinde Anayasa'nın 33. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan sınırlama sebebinin de gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

15. Kanun kapsamında olan Türkiye Harp Malulü Gazileri Şehit Dul ve Yetimleri Derneği ile Türkiye Muharip Gaziler Derneği bakımından ise henüz TSK'dan ayrılmamış asker kişilerin de bu derneklerin kurucusu veya üyesi olabilecekleri gözetildiğinde dernek kurma özgürlüğüne yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 33. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca meşru bir amaca dayandığı kabul edilse dahi bu derneklerin tüzel kişiliklerini kazanmasından sonra ilgili bakanlıkların bu tüzük ile ilgili görüşlerine başvurulabileceği ve derneğin feshine yönelik bir sürecin de bulunduğu gözetildiğinde kuralın bu yönüyle zorunlu demokratik bir ihtiyacı da karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

16. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

17. 18/2/2021 tarihli ve 7281 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına dair Kanun'un; 23. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir. Yukarıda özetlenen 7281 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 2847 sayılı kanunun 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimin bölümünde karşı oyda belirttiğim gerekçelerle kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu ve iptali gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

18. 18/2/2021 tarihli ve 7281 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik yapılmasına dair Kanun'un; 42. maddesinin bir numaralı fıkrasının; birinci cümlesinde yer alan "... Genelkurmay Başkanlığınca ..." ibaresinin "... Milli Savunma Bakanlığınca..." şeklinde değiştirilmesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda belirteceğim gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmadım.

19. Dava konusu kurallar öncesinde garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağı hususunda düzenleme yapma yetkisi Genelkurmay Başkanına ait iken bu yetki kurallarla Bakanlığa tanınmıştır.

20. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindir. 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 Anayasa'nın 7. maddesinin gerekçesinde yasama yetkisinin parlamentoya ait olması "*demokrasi rejimini benimseyen siyasi rejimlerde kaçınılmaz bir durum*" olarak nitelendirilmiştir. Ayrıca, gerekçede "*Millet adına kanun koyma yetkisini yasama meclisi yerine getirir. Bu yetki devredilemez. Ancak, Anayasanın 99 ve 129 uncu maddeleri hükümleri saklıdır*" denilmek suretiyle bu ilkenin anlamı ve istisnaları belirtilmiştir. Madde gerekçesinden de anlaşılacağı üzere yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022, § 15; E.2022/102, K.2023/154, 13/09/2023, § 21).

21. Kanun koyucunun belli bir konuda genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına bireysel veya düzenleyici bir işlem yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (düzenleyici işlemlere ilişkin olarak benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2022/102, K.2023/154, 13/09/2023, § 22).

22. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereği olan *hiyarşi* bir kurumun kendi iç ilişkisi bakımından o kurumun görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade etmekte olup, bu yetki emir ve talimat verme, disiplin, atama, terfi, astın işlemlerini hukukilik ve yerindelik bakımından denetleme, düzeltme, iptal etme gibi yetkileri içermektedir (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/03/2023, § 10).

23. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre de memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Yürüttükleri kamu hizmetinin niteliği dikkate alındığında garnizon komutanlarının genel idare esaslara göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getirdiği, dolayısıyla bunların Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerektiği ve garnizon komutanının *atanmasına* ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır.

24. 211 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre ise garnizon içinde birden fazla kıta, karargâh veya askerî kurum bulunabilir.

25. Kurallarla garnizon komutanının kıta komutanları veya kurum amirleri arasından Milli Savunma Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmış ise de, kuralda atanacak kıta komutanı ve kurum amirinin, garnizonda görevli diğer kıta komutanı veya kurum amiri ile aynı ya da üst rütbede olması gerektiği yönünde bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda garnizon komutanının belirlenmesi hususunda Milli Savunma Bakanlığının ast-üst ilişkisini gözetmesini sağlayacak bir çerçeve kuralda yer almamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir.

Üye

Selahaddin  
MENTEŞ

### **KARŞI OY GEREKÇESİ**

Mahkememiz çoğunluğu; 7281 sayılı Türk Silâhlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A) 20. maddesiyle 16/6/1983 tarihli ve 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “...*İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...*” ibaresinin,

B) 23. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin ikinci cümlesinde yer alan “...*İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...*” ibaresinin,

C) 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasının; (b) bendiyle 211 sayılı Kanunu'nun 46. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde ve (c) bendiyle 211 sayılı Kanun'un 50. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “...*Genelkurmay Başkanlığınca...*” ibarelerinin “...*Milli Savunma Bakanlığınca...*” şeklinde değiştirilmesinin,

D) 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 926 sayılı Kanun'un 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “...*Kuvvet Komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay*

*Başkanlığınca...* ibaresinin “...*Milli Savunma Bakanlığı tarafından...*”, ikinci fıkrasının (II) numaralı alt bendinde yer alan “...*Genelkurmay Başkanlığınca onaylı...*” ibaresinin “...*Milli Savunma Bakanlığı tarafından...*”, Kanun’un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (b) bendiyle 926 sayılı Kanun’un 89. maddesinde yer alan “...*kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca...*” ibaresinin “...*Milli Savunma Bakanlığınca...*” şeklinde değiştirilmesi ve Kanun’un 42. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendiyle 2941 sayılı Kanun’un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen *ikinci cümle*nin,

Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Aşağıda açıklanan nedenlerle bu kararlara katılma imkânı olmamıştır.

**A. Kanun’un 20. Maddesiyle 2847 Sayılı Kanun’un 3. Maddesinin Değiştirilen Birinci Fıkrasının İkinci Cümlesinde Yer Alan “...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...” İbares**

1. 2847 sayılı Kanun’un 3. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde bu Kanun’a göre kurulacak derneklerin tüzüklerinin ilgili mülki amire verileceği; ikinci cümlesinde mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği; üçüncü cümlesinde de bu Kanun’a ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu’na aykırılık ve noksanlık bulunmaz ise derneğin, Dernekler Kütüğüne kaydedileceği ve kayıt tarihinde tüzel kişilik kazanacağı hükme bağlanmıştır. Anılan ikinci cümlede yer alan “...*İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak...*” ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

2. Anayasa’nın 33. maddesiyle güvence altına alınan dernek kurma hakkı; bireylerin kendi menfaatlerini korumak ve savunmak, ideallerini ve ihtiyaçlarını gerçekleştirmek için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır.

3. Dernek tüzüğünün Dernekler Kütüğüne kaydıyla ilgili derneğin tüzel kişilik kazanacağı gözetildiğinde dernek tüzüğünün incelenmesi aşamasında İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünün alınmasını öngören kural dernek kurma özgürlüğünü sınırlamaktadır.

4. Anayasa’nın 13. maddesi gereği temel bir hak olan dernek kurma özgürlüğüne sınırlama getiren düzenlemelerin kanunla yapılması, Anayasa’da öngörülen sınırlama sebebine ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekir.

5. Anayasa’nın 33. maddesinin üçüncü fıkrasına göre bu özgürlük millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve ahlak ile başkalarının özgürlüklerinin korunması sebepleriyle sınırlanabilir.

6. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 59. maddesine göre dernekler, kuruluş bildirimini, dernek tüzüğünü ve gerekli belgeleri yerleşim yerinin bulunduğu yerin en büyük mülkî amirine verdikleri anda tüzel kişilik kazanırlar.

7. Anayasa’nın 33. maddesinin ilk fıkrasında açıkça herkesin önceden izin almaksızın dernek kurma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmekte iken kuraldaki ibareler derneklerin kurulması sürecinde İçişleri ve Milli Savunma Bakanlıklarının görüşlerinin alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu durum ise Anayasa’nın ilgili maddesinde geçen “önceden izin almaksızın” şeklindeki sözüne açıkça aykırılık teşkil etmekte ve dernek kurma özgürlüğü açısından önemli bir güvenceyi ortadan kaldırmaktadır.

8. İlgili Bakanlıkların dernek tüzüklerini inceleme sürecinin ne kadar süreceği, inceleme neticesinde ilgili bakanlıkların olumsuz görüş vermesi halinde ne olacağı gibi belirsizlikler dernek

kurma girişimlerini de geciktirebilecektir. Bu durum ise kamu makamlarının dernek kurma özgürlüğüne keyfi müdahalesine sebep olabilecektir.

9. Diğer yandan kural, Anayasa'nın 13. maddesindeki sınırlama güvencelerine de aykırılık teşkil etmektedir. Zira askerlik mesleğine ilişkin ortak anılarını yaşatmak, dayanışmalarını devam ettirmek, sosyal ve kültürel ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla söz konusu derneklerin kurulabileceği gözetildiğinde özellikle kurucuları ve üyeleri TSK'dan ayrılanlar ile bunların eşleri ve dul ve yetimlerinden oluşan Türkiye Emekli Subaylar Derneği, Türkiye Emekli Astsubaylar Derneği ve Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği açısından bunların tüzüklerinin İçişleri Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlıklarının görüşü alındıktan sonra incelenmesi yoluyla dernek kurma özgürlüğüne yapılan sınırlamanın anılan meşru amaçla ilgili olmadığı, nitekim bu derneklerin kurucularının ve üyelerinin TSK'dan ayrılmış kişiler ve bunların yakınlarının olduğu gözetildiğinde Anayasa'nın 33. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan sınırlama sebebinin de gerçekleşmediği anlaşılmaktadır.

10. Kanun kapsamında olan Türkiye Harp Malulü Gazileri Şehit Dul ve Yetimleri Derneği ile Türkiye Muharip Gaziler Derneği bakımından ise henüz TSK'dan ayrılmamış asker kişilerin de bu derneklerin kurucusu veya üyesi olabilecekleri gözetildiğinde dernek kurma özgürlüğüne yönelik sınırlamanın Anayasa'nın 33. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca meşru bir amaca dayandığı kabul edilse dahi bu derneklerin tüzel kişiliklerini kazanmasından sonra ilgili bakanlıkların bu tüzük ile ilgili görüşlerine başvurulabileceği ve derneğin feshine yönelik bir sürecin de bulunduğu gözetildiğinde kuralın bu yönüyle zorunlu demokratik bir ihtiyacı da karşılamadığı sonucuna ulaşılmıştır.

11. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırıdır.

**B. Kanun'un 23. Maddesiyle 2847 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 4. Maddenin Birinci Fıkrasının (b) Bendinin İkinci Cümlesinde Yer Alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." İbaresini**

12. 2847 sayılı Kanun'da 7281 sayılı Kanun'la yapılan değişikliklerle Türkiye Emekli Uzman Erbaşlar Derneği 2847 sayılı Kanun kapsamına alınmış olup anılan Kanun'un 6. maddesinde de bu Kanun'la kurulması öngörülen derneklerin dışında aynı amacı güden, bu derneklerin isimleriyle veya bunların isimlerinin baş ve sonuna ekler yaparak veya asker, gazi, muharip, askerî okul adlarını veya benzeri isimleri kullanarak dernek kurulamayacağı hükme bağlanmıştır.

13. Mevcut uzman erbaş derneklerinin hukuki durumu ise Kanun'un geçici 4. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre maddenin yayım tarihini müteakip Milli Savunma ve İçişleri Bakanları ilk genel kurul toplantısını gerçekleştiren uzman erbaş derneklerinin yönetim kurullarından bir ay içinde, yeni kurulacak derneğin kurucu heyetlerinde görev alacak kişilerin tespitini ister. Bu süre içinde dernekler, kurucu heyette görev alacak kişileri belirlemez veya bildirilenler gerekli nitelikleri haiz olmaz yahut sayısı yediden az olursa, yetkili Bakanlar kurucu heyetleri doğrudan oluşturur.

14. Dava konusu kuralın bulunduğu maddede Dernek kurucu heyetlerinin, 5253 sayılı Kanun ve 2843 sayılı Kanun'da öngörülen esasları dikkate alarak yeni kurulacak derneğin tüzüğünü hazırlayıp iki ay içinde ilgili mülki amire vermek zorunda olduğu, mülki amirin İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak tüzüğü inceleyeceği ve 3. madde hükümlerine göre işlem tesis edeceği düzenlenmiştir. İkinci cümlede yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

15. 7281 sayılı Kanun'un 20. maddesiyle 2847 sayılı Kanun'un 3. maddesinin değiştirilen birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "...İçişleri Bakanlığının ve Milli Savunma Bakanlığının görüşünü alarak..." ibaresinin Anayasa'ya uygunluk denetimi bölümünde belirtilen gerekçeler bu kural yönünden de geçerlidir.

16. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 13. ve 33. maddelerine aykırıdır.

**C. Kanun'un 42. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının; (b) bendiyle düzenlenen 211 Sayılı Kanun'un 46. Maddenin Birinci Fıkrasının Birinci Cümlesinde ve (c) bendiyle anılan kanunun 50. Maddesinde Yer Alan "...Genelkurmay Başkanlığınca..." İbarelerinin "...Milli Savunma Bakanlığınca..." Şeklinde Değiştirilmesi**

17. Dava konusu kurallar öncesinde garnizon komutanlığı görevinin hangi kıta komutanı veya kurum amiri tarafından yapılacağı hususunda düzenleme yapma yetkisi Genelkurmay Başkanına ait iken bu yetki söz konusu kurallarla Bakanlığa tanınmıştır.

18. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Yasama yetkisinin devredilemezliği, esasen kanun koyma yetkisinin TBMM dışında başka bir organca kullanılamaması anlamına gelmektedir. Anayasa'nın 7. maddesi ile yasaklanan, kanun yapma yetkisinin devredilmesidir (AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2021/73, K.2022/51, 21/04/2022, § 15; E.2022/102, K.2023/154, 13/09/2023, § 21).

19. Kanun koyucunun belli bir konuda genel ifadelerle yürütme organını yetkilendirmesi yeterli olmakla birlikte Anayasa'da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına bireysel veya düzenleyici bir işlem yapma yetkisi verilmesi yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir. Bu nedenle Anayasa'da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, vergi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması ve memurların atanması, özlük hakları gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir (düzenleyici işlemlere ilişkin olarak benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2011/42, K.2013/60, 9/5/2013; E.2022/102, K.2023/154, 13/09/2023, § 22).

20. Anayasa'nın 123. maddesinin birinci fıkrasında idarenin kuruluş ve görevleriyle bir bütün olduğu ve kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. İdarenin bütünlüğü ilkesinin bir gereği olan *hiyerarşi* bir kurumun kendi iç ilişkisi bakımından o kurumun görevlileri arasındaki astlık-üstlük durumunu ifade etmekte olup, bu yetki emir ve talimat verme, disiplin, atama, terfi, astın işlemlerini hukukilik ve yerindelik bakımından denetleme, düzeltme, iptal etme gibi yetkileri içermektedir (AYM, E.2020/59, K.2023/53, 22/03/2023, § 10).

21. Anayasa'nın 128. maddesinin ikinci fıkrasına göre de memurların ve diğer kamu görevlilerinin görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri ve diğer özlük işlerinin kanunla düzenlenmesi gerekir. Yürüttükleri kamu hizmetinin niteliği dikkate alındığında garnizon komutanlarının genel idare esaslara göre yürütülen asli ve sürekli görevleri yerine getirdiği, dolayısıyla bunların Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında diğer kamu görevlisi olarak kabul edilmesi gerektiği ve garnizon komutanının *atanmasına* ilişkin hususların kanunla düzenlenmesi gerektiği açıktır.

22. 211 sayılı Kanun'un 45. maddesine göre ise garnizon içinde birden fazla kıta, karargâh veya askerî kurum bulunabilir.

23. Kurallarla garnizon komutanının kıta komutanları veya kurum amirleri arasından Milli Savunma Bakanlığınca belirleneceği hüküm altına alınmış ise de, kuralda atanacak kıta komutanı ve kurum amirinin, garnizonda görevli diğer kıta komutanı veya kurum amiri ile aynı ya da üst rütbede olması gerektiği yönünde bir hükme yer verilmemiştir. Bu durumda garnizon komutanının belirlenmesi hususunda Milli Savunma Bakanlığının ast-üst ilişkisini gözetmesini sağlayacak bir çerçeve kuralda yer almamaktadır.

24. Açıklanan nedenlerle kurallar Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırıdır.

**D) Kanun'un 42. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (a) Bendiyle 926 Sayılı Kanun'un 41. Maddesinin;**

**a. Birinci Fıkrasının (a) Bendinde Yer Alan "...Kuvvet Komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca..." İbaresinin "...Milli Savunma Bakanlığı tarafından...", ve İkinci Fıkrasının (II) Numaralı Alt Bendinde Yer Alan "...Genelkurmay Başkanlığınca onaylı..." İbaresinin "...Milli Savunma Bakanlığı tarafından..."**

**b. Kanun'un 42. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendiyle 926 sayılı Kanun'un 89. Maddesinde Yer Alan "...kuvvet komutanlıklarının teklifi üzerine Genelkurmay Başkanlığınca..." İbaresinin "...Millî Savunma Bakanlığınca..." Şeklinde Değiştirilmesi,**

**c. Kanun'un 42. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrasının (a) Bendiyle 2941 Sayılı Kanun'un 4. Maddesinin Üçüncü Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlenin Eklenmesi**

25. 41. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi ve ikinci fıkrasının (II) numaralı alt bendinde yapılan düzenleme ile general ve amiral dışındaki subaylara ait kadroların tespiti ile ilk defa fiili hizmet süresi uzatılacak albay miktarının Türk Silahlı Kuvvetleri insan gücü planında belirlenmiş yıllık subay yetiştirme miktarının %3'ünün altında olması halinde bu sayıya kadar artırma hususunda Bakanlığın yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

26. 89. Maddede yapılan düzenleme ile Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlıklarına ait astsubay kadrolarının, her yıl 30 Ağustos tarihine kadar sınıfı (varsa branşı) belirtilerek Bakanlıkça tespit edileceği hüküm altına alınmıştır.

27. 2941 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasına eklenen ikinci cümle ise TSK'da seferberlik işlemleriyle ilgili olarak Genelkurmay Başkanlığınca belirlenen kadro ve teşkilatlanmaya ilişkin düzenlemelerin onaylanması konusunda Millî Savunma Bakanlığı'na yetki vermektedir.

28. İncelenen kuralların bir kısmı, Genelkurmay Başkanlığı'na ilgili kadro ve teşkilatlanmaya ilişkin belirleme yetkisi, Millî Savunma Bakanlığı'na ise belirlenen bu kadro ve teşkilatı "onaylanma" yetkisi vermektedir. Bir kısmı ise kadroları belirleme yetkisini direk olarak Bakanlığa vermektedir. Verilen yetki ister kadro tespitini isterse tespit edilen kadroları onaylamayı içersin yapılacak tasarruflar kadro ihdası anlamına gelecektir.

29. Kadro ihdası ise Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre yasama organına ait temel bir ilkedir. Cumhurbaşkanlığı sistemine geçişle birlikte, her ne kadar aynı kanaatte olmasak da Mahkeme çoğunluğu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile düzenlenmesi planlanan idarelerdeki kadro ihdasının bu idarelerin yapısıyla ilgili olduğunu kabul etmiştir. Mahkemenin bu içtihadına göre kadro ihdası ancak kanun veya Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile gerçekleştirilebilir. Dava konusu kurallarda ise bu yetki Millî Savunma Bakanlığı'na verilmektedir. Bu yönüyle dava konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına dair kararı Mahkemenin genel içtihadına da terstir.

30. Yukarıda açıklanan sebeplerle kadro ihdası niteliğindeki davaya konu kuralların Anayasa'nın 7., 123. ve 128. maddelerine aykırı olduğu kanaatiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye

Kenan YAŞAR

### KARŞIOY GEREKÇESİ

4752 Sayılı Kanun'un 20. maddesine 18/2/2021 tarih ve 7281 sayılı Kanunun 31. maddesi ile eklenen 2. fıkrasında yer alan “Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde” düzenlemesinin iptali talep edilmektedir. Kararda çoğunluk tarafından söz konusu cümlelerin Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna ulaşılmış ise de aşağıdaki belirtilen gerekçelerle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

4752 Sayılı Kanun'un 20. maddesine eklenen 2. fıkra hükmü şöyledir; “Astsubay meslek yüksek okullarında görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanları; Astsubay Meslek Yüksekokulu Müdürlüğünün talebi ve Rektörlüğün ihtiyaç göstermesi üzerine, Bakan onayı ile sözleşmeli olarak çalıştırılırlar. Sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı öğretim elemanlarına ödenecek ücret 11/10/1983 tarihli ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 16 ncı maddesi uyarınca Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde Bakanlıkça tespit edilir.”

Madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, kanunla Cumhurbaşkanına verilen yetki yalnızca yabancı öğretim üyelerine ödenecek ücrete yönelik esasların belirlenmesi ile sınırlı olup, yabancıların hangi işlerde çalışıp çalışmayacağı, diğer çalışma şartlarının nasıl belirleneceği gibi hususlara ilişkin herhangi bir yetki içermemektedir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanına verilen bu yetki, yabancıların çalışma özgürlüğüne ilişkin olmayıp tamamen sözleşme özgürlüğü kapsamında düzenlenmiş olan ücret esaslarının belirlenmesine ilişkindir.

Anayasanın 48. maddesinde düzenlenen çalışma ve sözleşme hürriyeti, bütün bireylere diledikleri alanda çalışma, dilediği mesleğe yönelik eğitim alma ve dilediği mesleği icra etme özgürlüğü tanımaktadır. Bu özgürlükler sadece bağımlı çalışanlar bakımından değil aynı zaman da serbest çalışanlar, girişimciler için de geçerlidir. Bir başka ifade ile bu özgürlük hem çalışanlar hem de onları çalıştıranlar için aynı derecede geçerlidir. Anayasanın 48. maddesinde çalışma/iş ilişkisinin içeriği bakımından tam bir özgürlük getirilmekte ve tarafların sözleşme özgürlüğü güvence altına alınmaktadır. Dolayısıyla çalışan ve çalıştıran taraflar çalışma ilişkisinin içeriğini belirleme bakımından sözleşme özgürlüğünden yararlanarak ilişkinin içeriğini diledikleri şekilde düzenleyebilmektedirler.

Çalışma/iş ilişkisinin içeriğinde en önemli konu ücretin belirlenmesi olup, Anayasanın 48. maddesi çalışan ve çalıştıranların aralarındaki ilişkide ücretin belirlenmesi hususunu tamamen tarafların anlaşmasına bırakmaktadır. Taraflar dilediği tutarda bir ücret konusunda anlaşabilmesi özgürlüğünün sınırlanması değil bilakis özgürlüğün bir gereğidir. Yukarıda açıklandığı üzere çalışma ilişkisinde ücretin belirlenmesinde kural olarak sözleşme özgürlüğü geçerli olsa da yine Anayasanın 55. maddesinde devlet, çalışanların yaptıkları işe uygun adaletli bir ücret elde etmeleri

ve diğer sosyal yardımlardan yararlanmaları için gerekli tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır. Yasama organı Anayasanın vermiş olduğu bu ödevin yerine getirilmesi kapsamında, 4857 Sayılı İş Kanununun 39. maddesinde çalışanlara ödenecek ücretin asgari sınırının Asgari Ücret Komisyonunca belirleneceğini belirterek, sözleşme özgürlüğü kapsamında belirlenecek ücretlerin alt düzeyi konusunda bir sınırlama getirmiştir. Sözleşme özgürlüğünün sınırı Türk Borçlar Kanununda çizilmiş olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 27. maddesinde yer alan düzenleme ücretleri belirleyen sözleşmeler açısından da geçerlidir. Buna göre, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüz olacaktır.

Görüldüğü üzere ücretlerin belirlenmesinde esas olan sözleşme özgürlüğü olmakla birlikte, kanun koyucu çalışanları korumaya yönelik olarak ücretlere bir takım yasal sınırlamalar öngörmüştür. Yukarıda belirtilen yasal sınırlamalar aynı şekilde iptali istenen kanun maddesi hükmüne göre ücret esaslarını belirleme yetkisi verilen Cumhurbaşkanı için de geçerlidir. Cumhurbaşkanı verilen ücret esaslarını belirleme yetkisinin bizzat aynı kanunda sınırlandırılmış olması gerekli olmadığından, mevzuatta öngörülen genel sınırlamalar bu yetkinin kullanılmasında da geçerli olacaktır.

Yabancı öğretim elemanlarının atanması ve ücretlerinin belirlenmesi YÖK Kanununun 34. maddesinde düzenlenmiştir. YÖK Kanununun 34. maddesine göre, “*Yükseköğretim kurumlarında, sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanları, ilgili fakülte, enstitü veya yüksekokul yönetim kurulunun önerisi ve üniversite yönetim kurulunun uygun görüşü üzerine rektör tarafından atanırlar. Bunlar, öğretim görevleri bakımından, bu kanunda aylıklı öğretim elemanları için konulmuş olan hükümlere tabidirler. (Değişik: 17/8/1983 - 2880/17 md.) Yabancı uyruklu öğretim elemanlarının bu şekilde atanmaları veya görevlendirilmeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun Cumhurbaşkanı kararını gerektiren hükümlerine tabi olmadan, Yükseköğretim Kurulunca verilecek ön izni müteakip Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığından alınacak çalışma izni neticesinde ilgili üniversitesi ile sözleşmesi yapılır. (Ek fıkra: 2/7/2018-KHK-703/43 md.) Bu madde ve 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 16 ncı maddesine göre yükseköğretim kurumlarında sözleşme ile görevlendirilecek yabancı uyruklu öğretim elemanı sayısı dolu öğretim elemanı kadrosu sayısının %2’sini geçemez. Bu kapsamdaki yabancı uyruklu öğretim elemanının yükseköğretim kurumları itibarıyla dağılımı, isim, ücret ve sözleşme örneğinin vizesi, sözleşme süresinin uzatılması ve sona erdirilmesi, Yükseköğretim Kurulu tarafından yapılır*”. Bu maddenin son fıkrası Anayasa Mahkemesinin 7/12/2023 tarihli ve E: 2018/117, K: 2023/212 sayılı kararı ile iptal edilmiş olup, kararın Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak oniki ay sonra (4/6/2025) yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır.

2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 16’ ncı maddesine göre, Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına İlişkin Bakanlar Kurulu Kararı İlişik “Yükseköğretim Kurumlarında Yabancı Uyruklu Öğretim Elemanı Çalıştırılması Esaslarına İlişkin Karar”ın yürürlüğe konulması; Milli Eğitim Bakanlığının 14/10/1983 tarihli ve 047401 sayılı yazısı üzerine, Bakanlar Kurulunca 14/10/1983 tarihinde kararlaştırılmıştır. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine ilişkin Anayasa değişikliği sonrasında Bakanlar Kurulu kaldırıldığından yabancı öğretim elemanları için ücret belirleme konusunda Cumhurbaşkanı yetkili kılınmıştır. Nitekim, 2914 sayılı Kanunun 16. maddesinde bu husus açıkça ifade edilmiştir. Bu hükme göre, “*2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 34 üncü maddesine göre sözleşmeli olarak çalıştırılacak yabancı uyruklu öğretim elemanlarına ödenecek ücret, Cumhurbaşkanınca belirlenecek esaslar dahilinde Yükseköğretim Kurulunca tespit edilir*”. YÖK Kanununun 34. maddesi ve 4752 Sayılı Kanun’un 20. maddesine 18/2/2021 tarih ve 7281 sayılı Kanunun 31. maddesi ile eklenen 2. fıkrası yabancı öğretim elemanlarına ödenecek ücret konusunda 2914 sayılı Yükseköğretim Personel Kanununun 16 ncı maddesine atıf yapmaktadır.

Yabancı ğretim elemanlarının ücretlerinin belirlenmesi hususunda, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen esaslar dahilinde YK yetkili kılınmış iken, 4752 Sayılı Kanun’un 20. maddesine 18/2/2021 tarih ve 7281 sayılı Kanunun 31. maddesi ile eklenen 2. fıkrası ile Astsubay meslek okullarında görevlendirilen yabancı ğretim elemanları açısından Bakanlık yetkili kılınmıştır. 4752 Sayılı Kanunun 20. maddesine 18/2/2021 tarih ve 7281 sayılı Kanunun 31. maddesi ile eklenen 2. fıkra uyarınca Astsubay meslek okullarında görevlendirilen yabancı ğretim elemanları için, Cumhurbaşkanı tarafından belirlenen esaslar dahilinde ücretin kararlaştırılmasında YK yerine Bakanlığın yetkilendirilmiş olmasında Anayasa’ya aykırılık iddiası ileri sürülmemiştir.

Buna göre, gerek 2914 sayılı Kanunun 16. maddesinde gerekse 4752 sayılı Kanunun 20. maddesine eklenen fıkrada ücret esaslarının belirlenmesi konusunda Cumhurbaşkanı yetkili kılınmış olup, bu anlamda astsubay meslek okullarında görevlendirilen yabancı ğretim elemanları açısından bir farklılık ya da belirsizlik söz konusu değildir. 4752 Sayılı Kanun’un 20. maddesine 18/2/2021 tarih ve 7281 sayılı Kanunun 31. maddesi ile eklenen 2. fıkra 2914 sayılı Kanunun 16. maddesi ile aynı içerikte olup, yabancı ğretim elemanlarının ücretleri açısından kanuni güvenceler yeterli şekilde sağlanmaktadır. Bu nedenlerle “Cumhurbaşkanınca belirlenen esaslar dâhilinde”ibaresinde Anayasanın 16., 48. ve 49. maddelerine aykırılık bulunmadığından, söz konusu cümlenin iptali yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

ye  
Yılmaz AKÇİL

ye  
Ömer ÇINAR

ye  
Metin KIRATLI