

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR****MUSTAFA HAMARAT BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/19496
Karar Tarihi : 17/1/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Burhan ÜSTÜN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Serruh KALELİ
Recep KÖMÜRCÜ
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Hasan Tahsin GÖKCAN
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Raportör : Recep KAPLAN
Yunus HEPER
Başvurucu : Mustafa HAMARAT
Vekili : Av. Hüseyin ÇELİK

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, kamu görevlisi olan kişinin milletvekili olmak için istifası sonrasında mesleğe dönüş talebinin reddi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 16/12/2015 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

8. İkinci Bölüm tarafından 4/4/2018 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden başvurunun Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

9. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

10. 1965 doğumlu olan başvuru, olay tarihinde Konya Büyükşehir Belediyesi (İdare) Hukuk Müşavirliğinde avukat kadrosunda çalışmaktadır.

11. Başvurucu 10/6/1983 tarihli ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun ilgili hükümleri çerçevesinde milletvekili seçimlerinde aday olmak için İdareye müracaat ederek görevinden ayrılma isteğinde bulunmuştur. İdare tarafından başvurunun isteği kabul edilmiş ve başvuru 7/3/2011 tarihi itibarıyla görevinden ayrılmıştır.

12. Başvurucu, aday olmak için değişik siyasi partiler ile görüşmeleri sonucunda herhangi bir parti ile adaylık hususunda mutabakat sağlanamaması üzerine aday adaylığından vazgeçtiğini belirtmektedir.

13. Başvurucu 2011 yılı Haziran ayında yapılan milletvekilliği seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından kesin olarak açıklanmasından sonra göreve dönüş için 29/6/2011 tarihli dilekçe ile talepte bulunmuştur.

14. İdare 7/7/2013 tarihli yazısı ile herhangi bir siyasi partiden aday, aday adayı ya da bağımsız aday olduğuna dair belgenin getirilmesi hâlinde atama yapılacağını belirterek başvurunun talebini reddetmiştir. Başvurucu, bu işleme karşı Konya 1.İdare Mahkemesinde iptal davası açmıştır. İdare Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 28/3/2012 tarihinde davanın reddine karar verilmiştir. Kararın gerekçesinde 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesine atıfta bulunularak başvurunun ancak bağımsız aday ya da herhangi bir siyasi partiden aday adayı veya aday olması hâlinde memuriyete geri dönebileceği belirtilmiştir. Mahkeme; başvurunun bağımsız aday olmadığı gibi herhangi bir siyasi partiden aday adaylığının da bulunmadığını, bu nedenle tesis edilen işlemde hukuka aykırı bir durum olmadığına ifade etmiştir.

15. Temyiz başvurusu üzerine karar, Danıştay Onikinci Dairesince 11/11/2014 tarihinde onanmıştır. Karar düzeltme başvurusu da aynı Daire tarafından 21/10/2015 tarihinde reddedilmiş ve nihai karar başvurusu 9/12/2015 tarihinde tebliğ edilmiştir.

16. Başvurucu 16/12/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Kanun

17. 2839 sayılı Kanun'un "Adaylık" kenar başlıklı 12. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bir siyasi partiye mensup olsun veya olmasın seçilme yeterliğine sahip her Türk vatandaşı bu Kanun hükümlerine göre milletvekilliğine adaylığını koyabilir."

18. 2839 sayılı Kanun'un "Adaylık için görevden çekilmesi gerekenler" kenar başlıklı 18. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"...kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ...genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler."

19. 2839 sayılı Kanun'un "Görevden ayrılmaya ilişkin hükümler" kenar başlıklı 19. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarının ilgili kısımları şöyledir:

"Dilekçenin bakanlığa veya kuruma geldiği tarihten itibaren, en geç on gün içinde ayrılma isteğinin kabul edildiği dilekçe sahibine ... tebliğ olunur.

... ayrılma hakkını kazanmış olanların, ayrılma istekleri reddedilemez."

20. 2839 sayılı Kanun'un "Bağımsız adayların müracaatı" kenar başlıklı 21. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Bağımsız milletvekili adaylığı için yapılacak başvuru, adayın milletvekili seçilmek istediği çevrenin il seçim kurulu başkanlığına, bu Kanunun adaylık için aradığı şart ve nitelikleri taşıdığını belirten bir yazı ile yapılır..."

21. 22/4/1983 tarihli ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun "parti adaylarının tespiti" kenar başlıklı 37. maddesinin birinci fıkrasının ilgili kısmı şöyledir:

"Siyasi partiler, milletvekilliği genel veya ara seçimlerinde, adaylık için müracaat eden ve adaylığı uygun bulunanlar arasında, adayların tespitini; ... ile yapabilirler.

22. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi şöyledir:

"Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi

kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.”

2. Danıştay Kararları

23. Danıştay Onikinci Dairesinin 3/5/2000 tarihli ve E.1999/3468, K.2000/2045 sayılı kararı şöyledir:

“...2839 sayılı Yasanın 18. ve 298 sayılı Yasanın Ek. 7. maddesinin birlikte değerlendirilmesinden, Ek. 7.madde hükmü uyarınca istifa eden kamu görevlisinin ayrıldığı görevine veya kazanılmış hak aylık derecesindeki başka bir göreve atanabilmesi için aday adayı veya aday statüsünde bulunup seçilememesi gerektiğinden milletvekili seçimlerine katılacağından bahisle ... Başkanlığından ayrılan davacının daha sonra herhangi bir partiden aday veya aday adayı olmadığını için eski görevine döndürülmesi yolunda yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir ...”

24. Danıştay Onikinci Dairesinin 7/7/2006 tarihli ve E.2004/836, K.2006/2890 sayılı kararı şöyledir:

“...298 sayılı ...Kanuna ...eklenen Ek madde 7 ...seçimlere katılmak koşuluyla aday olamayanlar ile aday olup da seçimi kaybedenlerin görevlerine döndürülmelerine hak sağlayan bir düzenleme olup, seçimlere katıldıklarını belgeleyemeyenlerin bu haktan yararlandırılmalarına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, (...) Milletvekili Genel seçimlerine katılacağı gerekçesiyle istifa eden davacının herhangi bir partiden milletvekili aday adayı olduğunu ve adaylığı kazanmadığını gösterir bir belge sunmadığı görüldüğünden, söz konusu madde hükmünden yararlandırılmasına olanak bulunmamaktadır ...”

25. Danıştay Sekizinci Dairesinin 19/4/2016 tarihli ve E.2015/8472, K.2016/3946 sayılı kararı şöyledir:

“...Dosyanın incelenmesinden, ...öğretim üyesi olarak görev yapmakta iken ... mahalli idareler seçimine katılmak için görevinden istifa eden davacının, göreve dönme istemiyle ... yaptığı başvurusunun ...reddine ilişkin ...kararının iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının ...mahalli idareler seçimine katılma saikiyle görevinden istifa ettiği açıktır.

Bu durumda, adaylığının düşünce aşamasında kaldığı dosya içeriğinden anlaşılan davacının, yukarıda bahsi geçen 298 sayılı Kanun'a göre milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olanların eski görevlerine veya başka bir göreve dönme isteminde Yüksek Seçim Kurulu'na yönelik başvuru belgesi getirmesine yönelik yükümlülük içeren herhangi bir hükmün bulunmaması karşısında, başvurusunun ...reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”

B. Uluslararası Hukuk

26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

"Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler."

27. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) serbest seçim hakkını Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmektedir. AİHM, Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin koruduğu hakların hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM, Sözleşme ve demokrasi arasındaki ilişkinin açıkça ortaya konduğu Sözleşme'nin önsözünde insan haklarının ve temel özgürlüklerin hayata geçirilmesi ve sürdürülebilmesinin bir yandan etkili bir siyaset demokrasi, diğer yandan insan haklarına ortak bir yaklaşım ve uyum ile sağlanabileceğinin açıkça ifade edildiğine dikkat çekmiştir. AİHM bu bağlamda demokrasinin Sözleşme'nin öngördüğü tek ve Sözleşme'ye uygun tamamlayıcı bir siyaset sistem olduğunu ifade etmiştir (*Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye* [BD], B. No: 19392/92, 30/1/1998, § 45; *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika* [GK], B. No: 9267/81, 2/3/1987, § 47; *Ždanoka/Letonya* [BD], B. No: 58278/00, 16/3/2006, §§ 98, 103; *Yumak ve Sadak/Türkiye* [BD], B. No: 10226/03, 8/7/2008, § 105).

28. AİHM'e göre çoğulcu demokrasilerin geliştirilmesi ve sürdürülebilmesi için seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının mevcudiyeti ve bu hakkın çağdaş demokrasilerde sağlanan güvenceler ile seçimlerde hayata geçirilmesi elzemdir. Bu nedenle seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının sadece teorik olarak ve görünüşte bir varlığa sahip olması yeterli olmayıp etkili bir şekilde uygulanması da gereklidir (*Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye*, § 33).

29. AİHM, ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki seçme ve seçilme haklarının ne denli önemli olursa olsun mutlak hak olmadığını ve ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bu haklarla ilgili kesin ifadeler kullanmadığı ve bu hakları tanımlamadığı için bu haklara yönelik sınırlama öngörülmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir. Sözleşme'ye taraf olan devletler, 3. maddenin ilke olarak engel koymadığı durumlarda kendi iç hukuklarındaki düzenlemeleriyle seçme ve seçilme hakkının sınırlarını belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte ek 1 No.lu Protokol'de öngörülen gereklilikleri son olarak değerlendirme yetkisi AİHM'e aittir (*Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, § 52; *Gitonas ve diğerleri/Yunanistan*, B. No: 18747/91, 19376/92; 19379/92, 1/7/1997, § 39, *Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 22954/93, 2/9/1998, § 75). AİHM'e göre seçme ve seçilme haklarına yönelik sınırlamaların hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olmaması, meşru bir amaç taşıması ve öngörülen amaçla orantılı olması gerekir (*Gitonas ve diğerleri/Yunanistan*, § 39, *Labita/İtalya* [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 201).

30. AİHM, taraf devletlerin kendi anayasal düzenleri çerçevesinde seçilme hakkıyla bağdaşmayan koşulları belirleme konusunda kayda değer bir serbestlik alanlarının bulunduğu dikkat çekmiştir. Bu kriterler her devlete özel tarihi ve politik faktörlere göre değişir. Bu konuda Avrupa Konseyi üyesi birçok devletin anayasalarında ve seçime ilişkin düzenlemelerinde öngörülen durumların fazlalığı, bu alandaki olası tercihlerin çeşitliliğini göstermektedir (*Briçe/Letonya* (k.k.), B. No: 47135/99, 29/6/2000, § 1; *Gitonas ve diğerleri/Yunanistan*, § 39).

31. AİHM'e göre kamu görevlilerinin ya da kamu kesiminde belli görevleri üstlenmiş kişilerin seçimlerde aday olmadan önce istifa etmelerinin zorunlu tutulması kamu görevlilerinin bağımsızlığı şeklindeki meşru amaç çerçevesinde orantısız bir tedbir olarak görülemez (*Gıtonas ve diğerleri/Yunanistan*, §§ 29, 44; *Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 73, 75).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 17/1/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu; milletvekili aday olmak için görevinden ayrılması sonrası aday aday ya da aday olmadığı için görevine tekrar kabul edilmemesi nedeniyle seçilme hakkının ve çalışma hakkının, aday adaylığı ya da adaylık konusunda diğer kamu görevlilerinden belge istenmemesine rağmen kendisinden belge talep edilmesi nedeniyle de eşitlik ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmektedir.

34. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun herhangi bir siyasi partiden aday aday veya bağımsız aday olmasının engellendiğine ilişkin bir şikâyeti olmadığından başvurunun seçilme hakkı bağlamında kabul edilemez bulunması gerektiği,

ii. Başvurucunun şikâyetinin kamu görevine atanma isteminin reddi olarak nitelendirilmesi durumunda konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği,

iii. Başvurucunun kamu göreviyle ilişkisinin daimî suretle kesilmesinin özel hayata saygı hakkına müdahale olarak değerlendirilmesi hâlinde müdahalenin kanuniliğinin incelenmesi gerektiği, bu durumda ilgili kanun hükmü lafzen okunduğunda sadece aday ve aday aday statüsüne girenlerin mesleğe geri dönme hakkından faydalanabileceğinin anlaşıldığı, Danıştayın yerleşik içtihatlarının da bu yönde olduğu,

iv. Ancak Danıştay 8. Dairesinin 2016 yılında mahalli idare seçimlerine katılmak için görevinden ayrılmış bir davacı hakkında farklı yönde bir karar verdiği (bkz. § 25)

ifade edilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında bireysel başvuru formundaki iddialarını yinelemiş ve ilave olarak;

i. Seçimlerde aday olmak maksadıyla istifa ettiğinin açık olduğunu ancak yaptığı görüşmeler neticesinde siyasi partiler ile görüşlerinin uyuşmadığını, bu çerçevede herhangi bir yaptırım olmaksızın görevine tekrar başlatılması gerektiğini,

ii. Görevine başlamak için belge getirilmesi şartının seçimlere katılma saikiyle istifa eden kişilerin bir siyasi parti ile anlaşması yahut bağımsız aday olması zorunluluğu doğuracağını ve dolayısıyla siyasi partilerin görüşlerine mecburen katılma yahut bağımsız aday olmak için öngörülen ücreti yüklenme zorunluluğu anlamına geleceğini,

iii. Ayrıca görevine dönmemesinin engellenmesinin hem çalışma hakkı hem de özel hayata saygı hakkı açısından engel teşkil ettiğini

belirtmiştir.

B. Değerlendirme

36. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiasını -Anayasa Mahkemesinin incelemesini mümkün kılacak ölçüde- soyutluktan çıkaramadığından başvurunun şikâyetlerinin bir bütün olarak seçilme hakkı çerçevesinde incelenmesi uygun görülmüştür.

37. Anayasa'nın "*Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları*" kenar başlıklı 67. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir."

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

38. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

39. Başvurucunun milletvekili aday olmak için istifa ettikten sonra göreve tekrar kabul edilmemesinin seçilme hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

40. Bu müdahale Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 67. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum düzeninin ...gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

41. Buna göre, müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülmeye, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

42. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

43. Anayasa'nın 67. maddesinde seçilme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla birlikte seçilme hakkının mutlak ve sınırsız bir hak olduğu düşünülemez. Nitekim anılan maddenin dördüncü fıkrasında yer verilen "*Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.*" ifadesi ile kanun koyucuya bir takdir alanı tanınmıştır. Seçilme hakkına ilişkin olarak kanun koyucuya tanınan bu takdir yetkisinin özünde bir *sınırlama* yetkisi de içerdiği anlaşılmaktadır. Öte yandan Anayasa'da diğer bazı haklardan farklı olarak seçilme hakkının sınırlanması hususunda kanun koyucuyu bağlayan belli bir meşru amaçlar listesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun seçilme hakkının sınırlandırılması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin nihai olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır.

44. Başvuru konusu olayda uygulanan 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesi incelendiğinde başvurusunun mesleğe tekrar kabul edilmemesi suretiyle seçilme hakkına yapılan müdahalenin kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlamaya yönelik önlemlerin bir parçası olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacıyla seçilme hakkına yapılan müdahalenin meşru amaç taşıdığı kanaatine varılmaktadır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

(a) Demokratik Toplumda Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının Önemi

45. Anayasa'nın 67. maddesinde; seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma hakkı güvence altına alınmıştır. Seçimler ve siyasi haklar Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarıdır (AYM, E.2002/38, K.2002/89, 8/10/2002; *Sebahat Tuncel*, § 65). Siyasi haklar, seçimlerde oy kullanma, aday olma ve seçilme haklarının yanında siyasi faaliyette bulunma hakkını da kapsar. Anayasa'nın 67. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında yer alan haklar demokrasiyi hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılıdır (*Mustafa Ali Balbay*, B. No: 2012/1272, 4/12/2013, § 110).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygun Olması

46. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine *uygun* kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir. Açıktır ki bu başlık altındaki

değerlendirme, sınırlamanın amacı ile bu amacı gerçekleştirmek üzere başvuru alan araç arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı kritere yer verilmiş olmakla birlikte bu iki kriter bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır (ifade özgürlüğü bağlamında bkz. *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2018/69, K.2018/47, 31/5/2018, § 15; AYM, E.2017/130, K.2017/165, 29/11/2017, § 18).

47. Seçilme hakkı üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir (ifade özgürlüğü bağlamında bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 51; *Mehmet Ali Aydın*, § 68; *Tansel Çölaşan*, § 51).

48. Bir hakka müdahaleyi haklı kılan meşru amacın varlığı, kamu otoritelerine bu hakkı tamamen ortadan kaldırma veya anlamsız kılacak ölçüde sınırlama yetkisi vermemektedir. Hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması istisnai bir yetki olduğundan bu yetki, ancak durumun gerektirdiği ölçüde kullanılabilir. Bireylerin hak ve özgürlüklerinin somut koşulların gerektirdiğinden daha fazla sınırlandırılması müdahaleyi Anayasa'ya aykırı kılabılır.

49. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru alan sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklediğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir. Kamu gücünü kullanan organların seçilme hakkına müdahale ederken bu hakkın kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir (ifade özgürlüğü bağlamında bazı farklılıklarla birlikte bkz. *Bekir Coşkun*, § 57; *Tansel Çölaşan*, §§ 46, 49, 50; *Hakan Yiğit*, §§ 59, 68).

50. Buna göre seçilme hakkına yapılan bir müdahale, zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamıyorsa ya da zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamakla birlikte orantılı değilse demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir müdahale olarak değerlendirilemez.

(c) Seçimlerde Aday Olmak İçin Görevlerinden Çekilen Kamu Görevlilerinin Görevlerine Dönüşü

51. Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında "*Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı*

Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler" hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkra da sayılan kişilerin aday olması görevlerinden çekilmeleri şartına tabi tutulmuştur.

52. Öte yandan Anayasa'da, seçimlerde aday olmak için görevlerinden çekilen kamu görevlilerinin görevlerine geri dönüşlerine ilişkin sınırlayıcı bir hükme yer verilmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'da sınırlayıcı bir hükmün yer almaması, Anayasa'da öngörülen meşru amaçları gerçekleştirmek maksadıyla bu alanda sınırlayıcı hükümler getirilemeyeceği anlamına gelmez. Kanun koyucu Anayasa'nın 13. maddesindeki ölçütleri gözetmek kaydıyla seçimlerde aday olabilmek için görevden çekilenlerin aday olamamaları, seçilememeleri veya seçilmeleri hâlinde de milletvekilliklerinin sona ermesi üzerine görevden çekilmeden önce ifa ettikleri kamu görevine geri dönmelerini engelleyici kanuni düzenlemeler yapma konusunda takdir yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucunun bu takdiri Anayasa Mahkemesinin denetimine tabidir.

53. Nitekim kanun koyucu 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenleme çerçevesinde milletvekili seçimlerinde aday ve aday adayı olan devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri hâlinde YSK tarafından seçim sonuçlarının ilanı takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebileceklerini kabul etmiştir. Öte yandan kanun koyucu göreve geri dönüş için seçimlerde aday ya da aday olunması şartını öngörmüştür. Danıştayın -mevcut bireysel başvurunun yapıldığı tarihteki- içtihadı da kanuni hükümler uyarınca göreve dönüş için aday veya aday adayı olmanın, buna dair belge sunmanın gerekli olduğu yönündedir (bkz. § 14, 23, 24).

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

54. Başvuru konusu olayda, seçimlerde aday olmak için görevden çekildiği hâlde bağımsız aday olmayan veya herhangi bir siyasi partiden aday adaylığı başvurusunda da bulunmayan başvuru göreve döndürülmemiştir. Başvurucu görevine yeniden dönebilmesi için kendisinden aday ya da aday adayı olduğuna dair belge istenmesinden şikâyet etmiştir. Öte yandan Danıştay da -mahallî idareler seçimine katılmak için görevinden ayrılan ancak aday adayı ya da aday olmaması itibarıyla- durumu başvurucaya benzer olan bir kişinin göreve dönme talebinin reddi üzerine görülen bir davaya ilişkin yakın tarihli bir kararında 298 sayılı Kanun'da milletvekili ve mahallî idareler seçimlerinde aday ve aday adayı olanların eski görevlerine veya başka bir göreve dönme isteminde belge getirilmesine yönelik yükümlülük içeren herhangi bir hükmün bulunmadığına karar vermiştir (bkz. § 25).

55. 298 sayılı Kanun'un seçimlerde aday ya da aday adayı olmak için görevlerinden ayrılan kamu görevlilerinin göreve dönüşlerini düzenleyen kurallarının yorumlanması yetkisi idare mahkemelerine ve Danıştaya aittir. Dolayısıyla başvurunun aday veya aday adayı olduğuna ilişkin belge ibraz etmemesi nedeniyle göreve dönme talebinin reddedilmesinin seçilme hakkına müdahale oluşturduğu yönündeki şikâyeti Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. İncelenen başvuruda, başvurucağın göreve dönmenin usule ilişkin koşullarını yerine getirip getirmediği meselesi değerlendirilmeyecektir. Anayasa Mahkemesinin görevi, seçilme hakkına yönelik kanunla öngörülen ve meşru amaç taşıyan müdahalenin başvurucağın ülkenin siyasal hayatına katılımını engelleyici, söz konusu hakkın özünü zedeleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak ölçüde olup olmadığını değerlendirmektir (*Mehmet Haberal*, B. No: 2012/849 , 4/12/2013, § 113).

56. Seçilme hakkına yönelik olan başvuru konusu müdahale kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlama amacına ulaşılması maksadıyla yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması için ne tür tedbirlerin alınması gerektiği konusunda ilgili kamu makamlarının kendisinden daha iyi bir konumda ve bu nedenle de geniş takdir payına sahip oldukları görüşündedir. Ne var ki bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Tercih edilen aracın müdahaleyi ulaşılacak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesinin müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşması mümkündür.

57. Anayasa'nın 128. maddesinde; devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. Kamu hizmeti ise geniş tanımıyla devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların denetim ve gözetimleri altında ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararını sağlamak için topluma sunulmuş sürekli ve düzenli etkinliklerdir (AYM, E.2013/88, K.2014/101, 4/6/2014). Bu kapsamda devlet kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlamak için kamu hizmetlerini yürüten görevlilerin haklı bir mazerete dayanmayacak şekilde görevlerine ara vermelerini engellemeye yönelik tedbirler öngörebilir.

58. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde, milletvekili ve mahalli idareler seçimlerinde seçilme hakkını kullanmak amacıyla görevlerinden çekilen devlet memurlarının görevlerine dönebilmeleri için seçimlerde aday ve aday adayı olmaları koşulunun aranmasıyla kamu hizmetlerinde görevli kişilerin seçimleri gerekçe göstererek görevden çekilme imkânını kötüye kullanmalarının önlenmesinin ve bu suretle kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

59. Ayrıca unutulmamalıdır ki ne başvurunun seçimde aday olmak için istifa etmesine ne de aday veya aday adayı olmasına herhangi bir engel çıkarıldığı ileri sürülmüştür. Başka bir deyişle başvurunun adaylık sürecine veya seçim çalışmalarına herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır.

60. Öte yandan başvuru bir kamu görevlisidir ve normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülüklerle ve yasaklara tabidir. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ve avantajların yanında bazı külfet ve sorumluluklara katlanmayı, diğer kişilerin tabi olmadığı sınırlamalara tabi olmayı da gerektirmektedir. Kişi, kamu görevine kendi isteği ile girmekle bu statünün gerektirdiği ayrıcalıklardan yararlanmayı ve külfetlere katlanmayı kabul etmiş sayılmakta olup kamu hizmetinin kendine has özellikleri, bu avantaj ve sınırlamaları zorunlu kılmaktadır (*İhsan Asutay*, B. No: 2012/606, 20/2/2014, § 38).

61. Bu kapsamda başvurunun üstlenmiş olduğu kamu hizmetini kesintisiz olarak görme ödevi vardır. Bu ödev ise kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesinin doğal bir sonucudur. Bir kamu görevlisi kanunun öngördüğü hâller ve mücbir sebep dışında işini bırakamaz. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin işinin başında bulunma ödevi vardır. Dolayısıyla kamu görevlisinin kanunların izin verdiği ve öngördüğü koşullar dışında işi bırakması, bu ödevi aykırılık teşkil eder.

62. Bu kapsamda bir kamu görevlisinin üstlendiği kamu hizmetini kesintisiz olarak görme ve işinin başında bulunma yükümlülüklerini sağlamak adına anayasal güvencelere dayalı düzenlemeler yapılabilir. Mevcut başvuruda kanun koyucu; başvurunun bir yandan seçilme hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi, diğer yandan da söz konusu yükümlülükleri sağlamak adına 298 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerini kabul etmiştir. Bir kamu görevlisi olan başvurunun seçilme hakkını kullanabilmesi için 298 sayılı Kanun'la sağlanan imkânı kullanırken -bahsi geçen yükümlülükleri nedeniyle- anılan Kanun'un öngördüğü koşullara titizlikle riayet etmesi gerektiği açıktır.

63. Bununla bağlantılı olarak başvurunun -298 Sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenlemede yer alan açık hükümler ve konuya ilişkin Danıştay içtihatları (bkz. §§ 23, 24) çerçevesinde- görevden çekilme sonrasında aday veya aday adayı olmaması durumunda mesleğe geri dönemeyeceğini bilebilecek durumda olduğu da gözönünde bulundurulmalıdır.

64. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında bu konuda kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir payı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması amacı bakımından başvurunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya seçilme hakkının kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı kanaatine varılmıştır. Başvurunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez.

65. Somut olayda başvurucuya yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların bulunduğu da görülmektedir. Başvurunun milletvekili aday olmak için istifa etmesini müteakip görevine tekrar kabul edilmemesinin asıl olarak başvurunun aday veya aday adayı olmaması, başka bir deyişle göreve dönmek için koşullarını yerine getirmemesi nedeniyle olduğu hatırdta tutulmalıdır. Söz konusu sonucun ağırlaşmasında başvurunun payının büyük olduğu değerlendirilmiştir. Sonuç olarak yukarıda yapılan açıklamalar da gözönüne alındığında mevcut başvuruda başvurunun seçilme hakkına yönelik müdahalenin seçilme hakkını aşırı derecede sınırlamadığı ve kamu hizmetlerinin sürekliliğini sağlamaya yönelik meşru amaç karşısında orantısız olmadığı kanaatine varılmıştır.

66. Açıklanan gerekçelerle başvurunun göreve tekrar kabul edilmemesi suretiyle yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu ve Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşılmıştır.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE**,

B. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme hakkının **İHLAL EDİLMEDİĞİNE** Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve **OYÇOKLUĞUYLA**,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde **BIRAKILMASINA**,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 17/1/2019 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY

Konu, milletvekili seçiminde aday adayı olabilmek için görevinden ayrılan başvurusunun, bir siyasi parti ile mutabakat oluşturmaması üzerine memuriyetine dönüş talebinin, idarece reddi ile oluşan müdahalenin Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan, seçilme hakkı çerçevesinde değerlendirilmesidir.

Mahkememiz Genel Kurulu yaptığı genel değerlendirmede;

-İstifa sonrası göreve kabul edilmemenin seçilme hakkına yönelik bir müdahale olduğu,

-Anayasa'nın 67. maddesinde sınırlama nedeni yok ise de 298 sayılı kanunun ek 7. maddesinin bu ölçütü karşıladığı,

-Bu hakka yapılan müdahalenin meşru amacının kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması olduğu,

-Seçimlerde, seçilme hakkının geriye dönme hakkı var düşüncesi ile görevden ayrılma şeklindeki imkanın kötüye kullanılmasının önüne geçme yoluyla kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanmasının amaç olduğunun kabul edildiği,

-Kamu görevlisinin sınırlamaya, görevin özelliklerinden gelen sebeplerle tabii olmayı kabul etmek zorunda olduğu,

-Bu nedenle kanunun öngördüğü sebep dışında görevi kesintisiz sürdüreceği ve işini bırakamayacağı,

-Kamu görevine geri dönme koşullarının belirlenmesinde kanun koyucunun geniş takdir yetkisi olduğu ancak bunu da Anayasa Mahkemesinin denetleyeceği,

-Kanun koyucunun göreve dönmenin kabulü için, aday ya da aday adayı olma şartının ve buna dair belgeye sahip olmak gerektiğine ilişkin tespitleri ile ;

Kamu görevinin süreklilik istediğini, memurluk görevinden seçilme hakkını kullanmak için ayrıldıysa ve geri dönmek istediğinde karşılaştığı bu müdahale, yasal ölçütleri karşıladığından, memur için kötü niyetle görevden ayrıldığından idareye ispatı için aranan aylık başvuru belgelerini temin etmenin kanuni bir zorunluluk olduğunu yorumlamıştır.

Bu kanaat ile yapılan hükme esas kararda yer alan, ilkelerin olaya uygulanması bölümünde ise:

Göreve dönüşü düzenleyen kuralların yorum yetkisi İdare Mahkemelerine ve Danıştay'a ait iken başvurusunun göreve dönmesinin gerçekleşmesi için kendisinden aday veya aday adayı olduğuna ilişkin belge ibraz etmemesi ile oluşan dönme talebinin reddine ilişkin müdahalenin Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışında olduğunu, mahkemenin, görevinin sadece seçilme hakkına yapılan müdahalenin siyasal hayata katılımı engelleyici,

hakkın özünü zedeleyici ve etkisini ortadan kaldırıcı ölçüde olup olmadığı ile sınırlı olacağını söylemiş ise de bu ilkelerin Anayasal tanımları ve yorumları yerine; Başvurucunun bu hakkını kullanırken kanunda öngörülen yükümlülüklere riayet etmediğini, konu ile ilgili yargı kararlarını bilebilecek durumda olduğunu, kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamak esas alındığında müdahalenin (göreve kabul edilmeme) seçilme hakkına yapılmış aşırı bir sınırlama olmadığı, amaç kamu hizmeti sürekliliği olduğunda müdahale orantısız da sayılmaz demek suretiyle kanunun lafzına uygun bir açıklama ile eksik bir Anayasal değerlendirme yapmıştır.

Aslen seçilme hakkının; hakkın özü, siyasi hayata katılım ve müdahalenin etkisi yönünden sınırlı bir inceleme yapılacağı söylenmesine rağmen, karar gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, seçilme hakkı kavramı, özünden sapmaya uğramış hakka müdahalenin varlığı kanuni şartlara uygunluk (aday ve aday adayı olduğuna ilişkin belge) kriteri ile değerlendirilmiş, kanunun lafzi ifadesinde yer bulan bu kelimeler kamu hizmetinin niteliklerinden olan süreklilik kavramı içinde yedirilmiş ve seçilme hakkı adeta KAMU HİZMETİ öncelenerek sebep sonuç ilişkisi gibi yaklaşımla ona bağlı kılınarak sonuca gidildiği görülmektedir.

Anılan yaklaşımla Mahkememizce inceleme alanımız dışında kalır denilen göreve dönüşü düzenleyen yasa kuralı içeriği ile yapılan bu denetim sonucuna katılmamıştır.

Etkili ve değerlerinin yaşayabileceği bir demokrasinin kurulumu ve sürdürülebilirliği için Temel hakların korunduğu ve hayata geçirildiği bir düzenin gerekliliğinden kuşku yoktur.

Çoğulcu ve katılımcı demokrasiler seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunmaya sağlanan güvenceler ile gelişir ve sürdürülebilirler ve bu yolla teorisinden ziyade pratiği anlam ifade edecek bir hakkın elde edilmesi kolaylaşacak, güçlenecek, önündeki engeller kaldırılmış olacaktır.

Olayımızda başvuru milletvekili aday olmak için bu maksatla verdiği dilekçesi ile görevinden ayrılmış, siyasi partiler ile yaptığı görüşmeler sonucunda bir mutabakat sağlayamadığı için aday olamamış ve seçim sonuçlarının açıklanmasını mütakiben de yasal süresi içinde 298 sayılı yasanın ek 7. maddesi gereği göreve atama yapılması talebinde bulunduysa da aday olduğuna dair bir belgenin ibraz edilmemesi nedeniyle talebi reddedilmiş, yargı süreci de aleyhine sonuçlanmıştır.

298 sayılı yasanın ek 7. maddesi lafzen okunduğunda aday ve aday adayı statüsüne girenlerin bu haktan faydalanacağı anlaşılmakta ise de, önceki yıllarda ilgili Danıştay 12. Dairesi, maddenin belge ibrazını zorunlu kıldığı anlayışı ile göreve atanmayı red eden mahkeme kararlarını hukuğa uygun bulurken, Danıştay 8. Dairesi 2016 yılından itibaren 298 sayılı yasaya göre aday ve aday adayı olanların bunu belgeleyecek bir başvurunun olduğuna dair belge getirmesi yönünde bir yükümlülüğü içeren bir kanun hükmü bulunmaması karşısında, göreve iadeyi reddeden kararda sebep ve maksat ögesi yönünden hukuka uyarlılık bulmadığını yorumladığı gibi,

Seçilme hakkına Anayasada yer almış bir hak olduğunu, 2839 sayılı Yasanın 18. maddesi izniyle görevden ayrılma eyleminin, kişinin görevden istifa ya da çekilmesi değil göreve geriye dönüşlü geçici süreli bir ayrılma olduğunu ifade etmiştir.

Mahkememiz gerekçesinde yer bulan kamu hizmetinin sürekliliğini sağlamak için ve bu anlamda görevden bir kasıtlı kötü niyetli ayrılmaları korumamak için kanun maddesinde yer alan bağlayıcı şartların yardımı ile yapılan Anayasal denetime katılmadığımızı tekraren söylemekle birlikte buradaki kötü niyet kavramının kime ve neye göre olduğu da ayrıca izaha muhtaçtır.

Bir kamu görevlisinin milletvekili aday olabilmesi, kendisine Anayasanın 67/1. maddesi ile tanınmış temel bir haktır. Bu hakka yasa ile getirilen müdahale seçim sürecine göre göreve geri dönüş ile ilgilidir.

Başvurucu maksadını ifade ederek verdiği aylık dilekçesi akabinde, halihazırda varlığına inandığı kamu görevine geri dönebilme hakkının varlığına da inanarak ve güvenerek bir siyasi oluşumda yer alıp, demokratik hakkını kamu yararına kullanmak istemekte, doğal olarak da bu hakkını kullanmada bireysel yararını, menfaat varlığını geliştirme hakkını da kullandığı açıktır.

Kullanılan seçilme hakkındaki birey çıkarı ve toplumsal yarar ile karşısında duran müdahalenin inandırıcı kamusal bir sınırlayıcı nedeninin varlığı halinde, hakkın korunması ve gelişmesi adına bu dengelemenin adil ve ölçülü yapılması zorunludur.

Birey, inandığı güvendiği mesleğine geri dönme kaygısı taşımadan seçilme hakkının gerekleri için üzerine düşen görevi yerine getirirken menfaat/külfet dengesini gözeteceği de açıktır. Seçilme hakkını kullanıp görevinden ayrıldı ise istediği yada amacına uzak bir siyasi platformda yer almamak adına bu arzusunun vazgeçmesinin önünde de hiçbir engel olmamalıdır.

Her tür siyasi partiye başvurunun bedel ile yapıldığı, bedelsiz olsa bile istemediği bir yer konum yönünden siyasi bir bağlantısını belgelemesini beklemek hakkın kullanım özünü açıkça zedeleyecek ve hatta kullanılmaz hale bile getirebilecektir.

Görevden ayrılmanın kötü niyete dayalı olma olasılığının önlenmesinin denetim yolu, aday ve aday adaylığı müracaat belgesi olduğu takdirde, kamu görevlisi seçilme için görevinden ayrıldığında kadrosuna bir başkasının atanmış olmasının izahı yapılamaz. Ve kamu görevinde sürekliliğin şart koşulması ve karardaki gibi yorumu, mutlaklık ve bağlayıcılık değerini yitirmekte ve dayanıksız bir gerekçe haline gelmektedir.

Kişi geri dönme talebinde kadrosu boş ise oraya yoksa bir başka göreve atanacağını bilmektedir.

Aynı kadroya atanmasının mutlak bir sonuç olmadığı ahvalde de mahkememizin kamu hizmetinin sürekliliğinin sağlanmasını temin etmek şeklinde ifadesini bulan gerekçesi meşru ve gerekçede ki asıl neden olma özelliğini kaybetmektedir.

Başvurucunun göreve iade edilmemesi suretiyle yapılan müdahale (kısıtlama) ayrıca öngörülebilirde değildir. Aynı görev yerinde kimilerinden bir belge istenmeden göreve başlatmalarının bildirildiği bu yerde, birilerinden adaylık başvuru belgesi beklemek veya yargı sürecinin son makamında, Daireler arasında kanunda yer alan aynı hukuk kuralına getirilen farklı yorumlar ve neticesinde, hakkın kullanımını ortadan kaldıran sonuçları karşısında kısıtlamanın öngörülebilir olduğu da söylenemez.

Müdahale zorunlu toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklı değildir. Çünkü müdahale içeriği itibari ile Mahkememizce ölçülülük denetiminde aranan en hafif bir önlem değil, bireyi işinden, mesleğinden, kazanımından eden en ağır bir önlemdir. Amaca ulaşmak için müdahalenin olumlu bir araç olması isteniyorsa öngörülebilirliğinde tartışma olmamalı, uygulamada eşit, adil ve ölçülü uygulamalar bulunmalıdır.

Müdahale kapsamı itibari ile orantısız ve ölçüsüzdür. Kural Anayasa'nın 67. maddesine aykırıdır.

Üye
Serruh KALELİ