

KAMU GÖREVLİLERİNİN MİLLETVEKİLLİĞİ SEÇİMLERİNE KATILMAK ÜZERE GÖREVDEN ÇEKİLMELERİ VE GÖREVE DÖNMELERİ

Erdal ABDULHAKİMOĞULLARI*

Burcu ERDİNÇ**

ÖZET

Kamu görevlilerinin milletvekili seçimlerinde aday olabilmeleri için görevlerinden ayrılmaları gerekmektedir. Bu şart hem Anayasada hem de Milletvekili Seçimi Kanunu'nda yer almaktadır. Anayasal zorunluluk gereği görevinden ayrılanların, aday olamamaları ya da milletvekili seçilememeleri halinde görevlerine dönebilmeleri mümkündür. Bu hak, istisnaları ile birlikte, Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Bazı kamu görevlilerinin göreve dönmesi yasaklanmıştır. Göreve dönme, aday olamama ya da milletvekili seçilememe halinde zorunlu kılınmıştır, idarenin takdirinde değildir. Ancak görev ifa ettikten sonra göreve dönme her görevli bakımından ilgili kanununda farklı düzenlenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kamu Görevlisi, Siyasi Katılım Hakkı, Seçim, Görevden Çekilme, Göreve Dönme.

RESIGNATIONS OF CIVIL SERVANTS FROM DUTIES FOR PARTICIPATING IN ELECTIONS FOR MEMBERS OF PARLIAMENT AND RETURNING TO FORMER DUTIES

ABSTRACT

It is required for civil servants to resign from their duties in order to be candidates in elections for members of parliament. This stipulation is included both in the Constitution and in the Law for the Election of Members of Parliament. As a Constitutional absolute necessity, it is possible for those who resign from their duties to return to their duties in case they do not become candidates or they are not elected as members of parliament. This right, together with exceptions, is included in the Law

* Doç. Dr., Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi, erdalabduhah@hotmail.com

** Arş. Gör., Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Araştırma Görevlisi, burcuerdnc@gmail.com

on the Basic Decrees of Elections. It has been forbidden for some civil servants to return to their duties. Returning to their duties has been made absolutely necessary in case former civil servants do not become a candidate or they are not elected; it is not under the discretion of the administration where they worked. However, returning to duties after performing these duties has been regulated differently in the related law from the aspect of each employee.

Key Words: Civil Servant, Right to Participate in Politics, Election, Resignation from Duties, Returning to Duties.

GİRİŞ

Kamu görevlilerinin, Anayasal bir hak olan siyasi katılım haklarını kullanarak milletvekili seçimlerine katılmaları, hem Anayasamızın 76. Maddesinde hem de seçimlere ilişkin kanuni düzenlemelerde *görevlerinden çekilmeleri* şartına bağlanmaktadır. Ancak konuya ilişkin yasal düzenlemelerde bu şarta tabi olanlar, “bütün kamu görevlileri” olarak belirtilmemiştir. Anayasada ve seçimlere ilişkin diğer mevzuatta görevden çekilmesi gereken kamu görevlilerinin kapsamı farklıdır. Düzenlemelerde sayılan kamu görevlilerinin görevlerinden çekilmeleri gerekliliği açık olmakla birlikte, sayılmayan kamu görevlilerinin görevlerinden çekilmelerinin gerekip gerekmeyeceği kanuni bir düzenlemeye sahip değildir. Bu nedenle sayılanlar dışında kalan kamu görevlilerinin seçimlere katılabilmek için görevlerinden çekilip çekilmeyeceğine ilişkin kararlar, Yüksek Seçim Kurulu’nun takdirindedir.

Kamu görevlisi kavramı, en genel anlamıyla idarenin insan unsurunu ifade etmektedir. İdare, iradesini kamu görevlileri aracılığıyla açıklar. Bireyler karşısında kamu gücü dediğimiz ayrıcalıklı ve üstün güce sahip idarenin iradesini açıklayan kamu görevlileri, bu gücü kendilerine siyasi avantaj sağlayacak şekilde kullanabilirler. Dolayısıyla idare adına irade açıklama yetkisine sahip bu kişilerin, siyasi katılım haklarını kullanırken görevlerinin sağladığı avantajlardan yararlanmalarını önlemek amacıyla görevlerinden çekilmeleri esası öngörülmüştür. Bu düzenleme, Anayasa tarafından vatandaşlara tanınmış olan siyasi katılım hakkının eşit şartlarda kullanılmasını sağlamak adına yerindedir.

Çalışmanın konusu oldukça güncel tartışmaları içermektedir. Ülkemizde 2015 yılı içerisinde iki kez milletvekili genel seçimleri yapılmıştır. İlk seçim

olan 7 Haziran seçimleri sonucu hükümet kurulamamış ve Anayasanın 116. Maddesine dayanılarak Cumhurbaşkanının kararıyla 1 Kasım tarihinde yeniden seçim yapılmıştır. Özellikle 7 Haziran 2015 tarihli milletvekili seçimi sürecinde çalışmamızın konusunu ilgilendiren birtakım gelişmeler yaşanmıştır. Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) Müsteşarı Hakan Fidan'ın adaylık için istifası; ardından adaylıktan vazgeçip göreve dönmesi ve üstelik bir Bakanlar Kurulu Kararı ile görevine dönmesi konuya ilişkin tartışmaları beraberinde getirmiştir. Bunun yanı sıra, CHP İzmir adayı Atilla Sertel'in, aday gösterildikten sonra yapılan itiraz üzerine vaktinde görevinden istifa etmemiş olması nedeniyle Yüksek Seçim Kurulu tarafından adaylığının iptali çalışmamızla yakından ilgili olan bir diğer tartışma konusudur. Bu gibi güncel gelişmeler gözetilerek, özellikle kanuni düzenleme bulunmayan alanlar aydınlatılmaya çalışılacaktır. Yüksek Seçim Kurulu, bilindiği üzere seçimlere ilişkin olarak kanunlarda düzenleme bulunmayan hallerde karar mercidir ve Kurulun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz. Bu nedenle çalışmamız çerçevesinde Kurul kararlarını incelemenin ve değerlendirmenin önemi haizdir.

Özellikle Danıştay kararlarıyla şekillenen seçim sürecinden sonra kamu görevine dönme konusu çeşitli tartışmalara neden olmaktadır. Konuya ilişkin kapsamlı düzenlemeler mevcut olmadığından, somut olaylar çerçevesinde, bu olaylara ilişkin yargı içtihatları ve Yüksek Seçim Kurulu kararları doğrultusunda değerlendirmeler yapılmaktadır. Çalışmamız bu gibi tartışmalı konulara farklı bir bakış açısı ve açıklık kazandırma amacı taşımaktadır. Bu doğrultuda hazırlanan makalenin birinci bölümünde kamu görevlisi kavramı ve görevden çekilmeye ilişkin düzenlemelere yer verilmektedir. İkinci bölümde ise, aday olabilmek için görevden çekilen kamu görevlilerinin göreve dönmesi hususu konuya ilişkin kanuni düzenlemeler ile Danıştay ve Yüksek Seçim Kurulu kararları çerçevesinde ele alınmaktadır.

BÖLÜM I: KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI VE GÖREVDEN ÇEKİLME

A. KAMU GÖREVLİSİ KAVRAMI

İdarenin insan unsurunu oluşturan kamu görevlisi kavramını¹, “geniş anlamda kamu görevlisi” ve “dar anlamda kamu görevlisi” olarak ayırmak gerekir. Geniş anlamda kamu görevlisi, hukuki durumlarına ve yaptıkları

¹ Anayasa 128. Maddesinde “kamu görevlisi” kavramına yer vermiştir. Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri yerine getiren kişiler olarak memurlar ve diğer kamu görevlileri ifade edilmiştir.

görevin niteliğine bakılmaksızın kamu kesiminde görev yapan herkesi ifade eder.² Örneğin, Cumhurbaşkanı, başbakan, milletvekili vb. Dar anlamda kamu görevlisi ise, devletin siyasi yapısını oluşturan organdaki görevliler ile kamu kesiminde özel hukuk hükümlerine tabi olan görevliler dışında kalan kamu görevlilerini ifade eder.³ Dar anlamda kamu görevlileri, faaliyetlerini meslek olarak yapan kişileridir.

Kamu kesiminde bir teşkilata bağlı olarak görev yapmak, kamu görevlisi olmak için muhakkak bulunması gereken bir koşuldur.⁴ Bu koşul için, kamu görevliliğinin organik koşulu da diyebiliriz. Kamu kesiminde çalışan herkes, idari esaslara tabi olmamakla birlikte, her kamu görevlisi dediğimiz insan unsuru sadece kamu kesiminde bir teşkilatta çalışmalıdır.

Kamu görevlilerinin milletvekili adayı olabilmek için, görevlerinden çekilmeleri yönündeki gereklilik ve bazı özel durumlara (örneğin vakıf üniversitesi öğretim elemanlarının aday olmak istemeleri haline) ilişkin değerlendirme yapma gerekliliği, kamu görevlisi kavramıyla sıkı sıkıya ilişkilidir. Yerine getirilen görevin niteliği gereği, siyasi nitelikli bir işe girildiğinde kamu görevlisi olarak devam etmemek gerekir.

Dar anlamda kamu görevlileri muhakkak istifa etmeliyken, geniş anlamda kamu görevlileri bakımından net bir biçimde bunu söylemek zordur. Örneğin, vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyeleri⁵, bir kamu hizmeti (yükseköğretim kamu hizmeti) görüyor olmaları nedeniyle hizmetle ilgili

² Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011, s. 580; Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 623; Ethem Ender ATAY, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012, s. 781-782.

³ GÜNDAY, s. 580; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 624; ATAY, s. 782.

⁴ GÜNDAY, s. 579.

⁵ Vakıf üniversitesi öğretim üyeleri ile üniversite arasındaki sözleşmenin niteliğine ilişkin bir çalışmada “öğretim üyesi-öğretim görevlisi” ayrımına yargı kararları çerçevesinde dikkat çekilmiştir. Bkz. Murat DEMİRCİOĞLU / Hasan Ali KAPLAN, “Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 21.5.2012, 5.11.2012 Ve 24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri İle Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15 (Özel Sayı), 2013, s. 54 vd; Tartışma konusu olan kavram, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu md. 3’te tanımlandığı üzere “Yardımcı Doçent, Doçent ve Profesör” kadrolarını karşılayan “öğretim üyesi” kavramıdır. Öğretim görevlisi, ders vermek ve uygulama yaptırmakla yükümlü bir öğretim elemanı olup, öğretim üyesi gibi bir kadroya sahip değildir. Bu nedenle öğretim görevlisi ile üniversite arasındaki sözleşmenin niteliği tartışılabilir. Ancak öğretim üyeleri bakımından aradaki sözleşmenin idari nitelik taşıdığı kanaatimizce tartışmasızdır. İlgili makalede öğretim üyeleri ile üniversite arasındaki sözleşme iş sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Bkz. DEMİRCİOĞLU / KAPLAN, s. 72.

hususlarda kamu görevlisi sıfatını haizdir.⁶ Danıştay 8. Dairesi, öğretim üyeleri ile üniversite arasındaki hizmet sözleşmesini “idari hizmet sözleşmesi” olarak nitelendirmektedir.⁷ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu’nun ve Uyuşmazlık Mahkemesi’nin kararları da bu yöndedir.⁸

Bu bağlamda, yargı kararını dayanak aldığımızda ve üniversitelerin bir kamu tüzel kişiliği olduğunu ve görülen hizmetin de bir kamu hizmeti olduğunu birlikte değerlendirdiğimizde, öğretim üyelerinin bütün şartlarıyla dar anlamda olmasa da bir “kamu görevlisi” olduğunu kabul etmek gerekir.

B. GÖREVDEN ÇEKİLMEME İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. Anayasal Düzenleme: Md. 76/3

Milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen 1982 Anayasasının 76. maddesi, ilk fıkrasında kurala yer vermiş, ikinci fıkrasında ise istisnaları düzenlemiştir. Kural, yirmi beş yaşını dolduran her Türk vatandaşının milletvekili seçilebilmesidir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen istisna hükmüne göre ise en az ilkökul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla,

⁶ Vakıf üniversitesi öğretim üyelerinin mali haklar bakımından iş sözleşmesine tabi oldukları Anayasada ya da Yükseköğretim Kanunu’nda açıkça düzenlenmemekte, ancak Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin “Öğretim elemanları” başlıklı 23. maddesinde “ilgili personelin aylık ve diğer özlük hakları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olacağı” düzenlenmektedir. Anayasa’nın “Yükseköğretim Kurumları” başlıklı 130. maddesine göre, mali ve idari konuların Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için öngörülen hükümlere tabi olmadığı belirtilmiştir: “*Vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumları, mali ve idari konuları dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere tabidir.*” Adı geçen Yönetmelik ise, açık biçimde aylık ve diğer özlük hakları bakımından 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine tabi olunacağını belirtmektedir.

⁷ Danıştay 8. Dairesi’nin 04.02.2003 tarih ve E. 2002/5557, K. 2003/561 sayılı kararı için bkz. Ahmet KALAFAT, “Bir Danıştay Kararı Üzerine Vakıf Üniversitesi Akademik Personelinin Hukuki Statüsüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl 12, Sa. 24, Güz 2013/2, s. 157.

⁸ Danıştay İDDK’nun 12.03.2010 tarih ve E. 2010/5 sayılı YD itiraza ilişkin kararı için bkz. www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 18.07.2015; Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 24.12.2012 tarih ve E. 2012/273, K. 2012/289 sayılı kararı için bkz. www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 18.07.2015.

kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.

Milletvekili seçilme şartlarına ilişkin bu maddenin son fıkrasında, birtakım kamu görevlilerinin aday olabilmek için görevlerinden çekilmeleri gerekliliği yer almaktadır. Fıkraya göre; *“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.”* Anayasanın söz konusu maddesi, milletvekili aday olabilmek ve milletvekili seçilebilmek için görevinden ayrılması gerekenleri açık biçimde saymıştır.

İlgili hükmün gerekçesinde⁹, kamu hizmetlerinde görev alanların milletvekili seçilme şartlarının düzenlenmesinin kanuna bırakılması uygun görüldüğü; ancak Hâkimler ve Silahlı Kuvvetler mensuplarının mesleklerinden çekilmedikçe aday olmaları uygun görülmediği belirtilmiştir. 1961-1980 arası uygulamalarda bu nitelikteki kamu hizmetlilerinin önemli görevler görmeleri nedeniyle bir siyasî partiden veya serbestçe aday olmalarının mesleklerinden çekilmelerine bağlanması uygun görüldüğü de gerekçede yer almıştır.

Kamu personelinin milletvekili seçimlerine katılabilmesi için görevinden çekilmesi şartı 1876 tarihli Kanuni Esasi döneminde Anayasada yer almamaktaydı. Sonrasında 1923 Anayasası döneminde sadece kendi seçim çevresiyle sınırlı olan şartın kapsamı, 1982 Anayasası ile birlikte oldukça genişlemiştir.¹⁰ Yaşanan darbe dönemlerinin ardından, yönetenlerin insanları “siyasetten uzaklaştırma” amacıyla bu durumu açıklamak mümkündür.

2. Kanuni Düzenleme: 2839 Sayılı Milletvekili Seçim Kanunu, Md. 18

Milletvekili Seçim Kanunu, Anayasa ile aynı doğrultuda olarak seçilme yeterliğini 10. maddesinde düzenlemiştir: *“Yirmi beş yaşını dolduran her Türk vatandaşı milletvekili seçilebilir.”* Bu yeterliliğin yanı sıra 12. maddesinin birinci fıkrasında, bir siyasi partiye mensup olsun veya olmasın seçilme yeterliğine sahip her Türk vatandaşının ilgili Kanun hükümlerine

⁹ Madde gerekçesi için bkz. https://yenianayasa.tbmm.gov.tr/docs/gerekceli_1982_anayasasi.pdf, Erişim Tarihi: 10.06.2015.

¹⁰ Ayhan DÖNER, “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 58, Sa. 4, 2009, s. 737-776.

göre milletvekilliğine adaylığını koyabileceğini düzenlemiştir. Kanunun 11. maddesinde yer alan milletvekili seçilemeyecek olanlara ilişkin düzenleme, Anayasa ile aynı kapsamdadır.

Milletvekili Seçim Kanunu'nun, konumuz bakımından asıl önem arz eden, "Adaylık için görevden çekilmesi gerekenler" başlıklı 18. maddesi hükmü ise şu şekildedir: "*Hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, aday olmak isteyen belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar 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.*"

Görüldüğü üzere, Milletvekili Seçim Kanunu'nun 18. maddesi, Anayasanın 76. maddesinden ayrıntılı bir düzenleme getirmiştir. Kanun, milletvekili adayı olabilmek için görevden çekilmesi gerekenleri Anayasa'dan daha geniş yorumlamıştır.¹¹ Anayasada öngörülme "RTÜK üyeleri", "aday olmak isteyen belediye başkanları", "aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclisi üyeleri", "il genel meclisi üyeleri", "kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar" da aday olabilmek için görevden çekilmesi gereken kişiler olarak ifade edilmiştir.

Her iki düzenleme bakımından görevden çekilmesi gereken kişiler arasında yer alan "yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları" tartışma yaratan konulardan biridir. Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyeleri¹², yükseköğretim kamu hizmeti görmekle birlikte, İş Kanunu

¹¹ DÖNER, Anayasanın düzenlemesini çok geniş kapsamlı olduğu nedeniyle eleştirmektedir. Bkz. DÖNER, s. 758; Milletvekili Seçim Kanunu ise kapsamı genişleterek, siyasi katılım hakkının kullanılma alanını Anayasa'ya göre daha da daraltmaktadır.

¹² Vakıf üniversitelerinde çalışan öğretim üyelerinin hukuki statüsü, idari esaslara tabi olup olmayacakları tartışma konusudur. Bu konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. KALAFAT, s.

hükümlerine tabi bir hizmet sözleşmesi ile çalışmaktadırlar. Bu nedenle devlet üniversitelerinde çalışan öğretim üyeleri gibi görevlerinden istifa etmelerinin gerekip gerekmediği hususu belirsizdir.

Anayasa Mahkemesi, başvuru vakıf üniversitesinin hissedar olduğu taşınmaza kamulaştırmasız el attığı iddiasıyla aleyhine açılan dava sonucunda tazminata hükmedilmesinin mülkiyet ve adil yargılanma haklarını ihlal ettiğini ileri sürdüğü bireysel başvuru kararında¹³, vakıf üniversitelerin kamu tüzel kişiliğini haiz olduğunu ve çalışanların mali ve idari işler dışında kamu hizmeti ile ilgili işlerde genel idare esaslarına tabi olacağını ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi 30.05.1990 tarihli bir başka kararında, “*Anayasanın 130. maddesine atıfla vakıf üniversiteleri ile devlet üniversiteleri arasında temelde bir fark gözetilmediği; vakıf üniversitelerinin de kamu tüzel kişisi oldukları ve yalnızca mali ve idari yönden kendine özgü bir sistem içinde oldukları*” belirtmiştir.¹⁴

151 vd; Turan YILDIRIM / Figen SAMURAY, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Statüsü”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sa. 1, 2010, s. 81-95; Fatma BAŞTERZİ, “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, **Sarper Süzek’e Armağan Cilt II**, s. Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 1301-1315; İdari sözleşmeye ilişkin bkz. M. Ayhan TEKİNSOY, “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, Sa. 2, 2006, s. 181 vd.

¹³ “(21) Anayasa'nın 130. maddesi, çağdaş eğitim ve öğretim gerekleriyle “üniversite” kavramının içerdiği evrensel ilkelere uygun bir düzen içinde ülkenin gereksinimlerini karşılayacak nitelikte insan gücü yetiştirerek insanlığa hizmet etmek amacıyla değişik birimlerden oluşan, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip üniversitenin ancak yasayla kurulacağını öngörmektedir. Anayasa'nın 130. maddesi gereğince üniversiteler, devlet ya da vakıflar tarafından kurulmuş olmalarına bakılmaksızın, kamu tüzelkişiliğine sahip kuruluşlardır. Kamu tüzel kişiliği, üniversitelerin zorunlu niteliklerinden, hukuksal yapısının öğelerinden biridir. Anayasa'nın 130. maddesinin birinci fıkrasının zorunlu kıldığı “kamu tüzel kişiliği”, yine bu maddenin son fıkrası gereğince vakıfların kuracağı üniversiteler için de zorunlu niteliktir (AYM, E.1991/21, K.1992/42, 29/6/1992). (22) Vakıf üniversiteleri, devlet tarafından, kanunla ve kamu tüzel kişisi olarak kurulmaktadır. Yasayla kurulma zorunluluğunun doğal sonucu olan ‘kamu tüzel kişiliği’ niteliği, üniversitelerin yapısına has bir özellik olduğundan, vakıflar tarafından kurulan üniversitelerin de kamu tüzel kişiliğine sahip olduğu açıktır.” AYM, Başvuru Numarası: 2013/1430, Karar Tarihi: 21.11.2013, R.G. 18.12.2013.

¹⁴ “Anayasakoyucu, Anayasa'nın 130. maddesiyle üniversiteleri bir Anayasa kuruluşu olarak kabul etmiş ve bu maddenin birinci fıkrasında, üniversitelerle ilgili başlıca kuralları belirtmiş, üniversitelerin, “kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip” olmaları ve “Devlet tarafından yasa ile kurulmaları” öngörülmüştür. Anayasa gerçek kişilere ve bir ayrıık durum dışında Devletten başka tüzelkişilere yükseköğrenim kurumu kurma olanağı tanımamıştır. Bu ayrııklık, Anayasa'nın 130. maddesinin ikinci ve onuncu fıkralarında belirtilen “vakıflar”a ilişkindir. Bu fıkralar “Kanunda gösterilen usul ve esaslara göre, kazanç amacına yönelik olmamak şartı ile vakıflar tarafından, Devletin gözetim ve denetimine tâbi yükseköğretim kurumları” kurulabilmesi ve bu yükseköğretim kurumlarının “... mali ve idari konuları

Danıştay 8. Dairesi kararına¹⁵ göre, “*davalı vakıf üniversitesinin, kamu hizmeti görmek amacıyla, davacı öğretim üyesi ile aralarında yaptığı sözleşme, kamu hukukuna tabi idari hizmet sözleşmesi niteliindedir.*”¹⁶ Bu kararla, devlet üniversitelerinde olduğu gibi, vakıf üniversitesinde çalışan öğretim üyelerinin de “kamu görevlisi” olduğu ifade edilmektedir. Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 2012 yılında verdiği kararlar¹⁷, aradaki sözleşmenin idari hizmet sözleşmesi olduğunu ve uyuşmazlıkların idari yargıda çözülmesi gerektiği yönündeki kararları Danıştay kararlarını destekleyicidir.

Bu kararlar, öncelikle *siyasi katılım hakkını* kullanmanın mali ve idari iş dışında olup olmadığı değerlendirilmesinin yapılmasını beraberinde

dışındaki akademik çalışmaları, öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumları için Anayasada belirtilen hükümlere” bağlı olmayı gerektirmektedir. Bu bağlılık, malvarlığının kurucu vakfın ya da kurduğu bağımsız tüzel kişiliği bulunan üniversitenin sahipliğini ve bunlar üzerindeki tasarruf hakkını ortadan kaldırmaz. 130. maddenin son fıkrasında, “malî ve idarî konular” dışındaki akademik çalışmalar; öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden, Devlet eliyle kurulan yükseköğretim kurumlarını bağlayan Anayasa hükümlerinin vakıflar tarafından kurulan yükseköğretim kurumlarını da bağlayacağı açıkça belirtilmektedir./ Anayasa’nın 130. maddesinde açıklanan bu hükümler; maddenin birinci fıkrasında sayılan amaçlar ile yasayla kurulma, kamu tüzelkişiliğine ve bilimsel özerkliğe sahip olma, üniversitelerin ülke sathına dengeli bir biçimde yayılmasının gözetilmesi kuralları ve üniversite elemanlarının serbestçe her türlü bilimsel araştırma ve yayında bulunabilmeleri ve bunun sınırı, üniversite yönetim ve denetim organlarının ve öğretim elemanlarının Yükseköğretim Kurulu’nun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılmayacaklarına ilişkin güvence ile yükseköğretim kurumlarının örgütlenmeleri ve işleyişleriyle ilgili olarak maddenin dokuzuncu fıkrasında sayılan konuların da yasayla düzenlenmesi zorunluluğu olarak gösterilebilir. Bu ilkelere, ister Devlet, isterse vakıflar tarafından kurulsun, tüm yükseköğretim kurumlarına yönelik kurallardır./ Anayasa’nın 130. maddesi, üniversite çalışmalarını, eğitim ve öğretimin her türlü dış etkiden uzak, bilimin gerektirdiği yansız ve baskısız bir ortam içinde yapılmasını sağlayacak biçimde düzenlenmiştir. Anayasa’da, üniversiteler konusunda yasama organını bağlayan ilkeler ve hükümler 130. maddede özel olarak belirtilmiştir. Bu ilkelere dayanarak kurulan ve Devlet yapısıyla bilim kuruluşları içinde yer alan üniversiteye, Devletin herhangi bir yönetim kademesininin, bu kurullarla bağdaşmayacak müdahaleler yapmasına ve böyle bir karışmaya olanak verecek yasal düzenlemelerde bulunulmasına yer yoktur.” AYM, 30.05.1990 tarih ve E. 1990/2, K. 1990/10 sayılı kararı, R.G. No: 20781, 09.02.1991.

¹⁵ Danıştay 8. Dairesi’nin 04.02.2003 tarih ve E. 2002/5557, K. 2003/561 sayılı kararı için bkz. KALAFAT, s. 157.

¹⁶ Aynı yönde Danıştay İDDK’nun 12.03.2010 tarih ve E. 2010/5 sayılı YD itiraza ilişkin kararı için bkz. www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 18.07.2015; Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 24.12.2012 tarih ve E. 2012/273, K. 2012/289 sayılı kararı için bkz. www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 18.07.2015.

¹⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 21.05.2012 tarih ve E. 2012/15, K. 2012/ sayılı kararı, R.G. 18.06.2012, mükerrem; Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 24.12.2012 tarih ve E. 2012/273, K. 2012/289 sayılı kararları için bkz. www.kazancı.com.tr, Erişim Tarihi: 18.07.2015.

getirmektedir. Kanaatimizce, kamu görevlilerinin siyasi katılım haklarını kullanırken kamu görevlerinden ayrılmalarının temelinde yatan kamu görevliliği sıfatının avantajlarından yararlanmalarının önlenmesi gerekliliği¹⁸, konunun genel idare esasları içerisinde değerlendirileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Çünkü siyasi katılım hakkı, kişinin idare hukuku çerçevesinde sahip olduğu statüden etkilenmekte ve bu nedenle kısıtlanmaktadır. Dolayısıyla görevden çekilmeleri gerekliliği hususunda devlet üniversitesi öğretim üyeleri ile aynı değerlendirmeyi yapmak gerekir.

3. 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'na Göre Görevden Çekilme

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, 94 ila 98. maddeleri arasında memuriyetin sona ermesini düzenlemiştir. Kamu görevlilerinin kendi istekleriyle görevden ayrılmaları “çekilme” başlığı altında 94. maddede düzenlenmiştir. Milletvekili aday olmak isteyen memurlar, bu maddeye göre görevlerinden çekilmelidirler.

94. maddenin birinci fıkrasında göre, “Devlet memuru bağlı olduğu kuruma yazılı olarak müracaat etmek suretiyle memurluktan çekilme isteğinde bulunabilir. Mezuniyetsiz veya kurumlarınca kabul edilen mazereti olmaksızın görevin terk edilmesi ve bu terkin kesintisiz 10 gün devam etmesi halinde, yazılı müracaat şartı aranmaksızın, çekilme isteğinde bulunulmuş sayılır.”

Milletvekili aday olabilmek için ifa ettikleri kamu görevinden ayrılması gereken görevliler, bu madde uyarınca görevlerinden çekilmekle yükümlüdürler. Aksi halde aday olmaları mümkün değildir. Bu şarta uymayanların adaylığı itiraz üzerine tespit edildiğinde YSK tarafından iptal edilecektir. Ancak seçildikten sonra bu şartın gerçekleşmediğinden bahisle itiraz edildiğinde, YSK'nın istikrar kazanmış kararları doğrultusunda “*istifa etmenin seçilme ehliyetini ortadan kaldırmayacağı gibi kamu düzenini de ilgilendirmediği, bu nedenle de, işe el konularak tam kanunsuzluk nedeniyle tutanağın iptaline karar verilemeyeceğine*” hükmedilmektedir.¹⁹

¹⁸ Cemil KAYA, “Milletvekili ve Mahalli İdare Seçimlerine Katılan Kamu Görevlilerinin Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi”, *Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi*, C. 13, Sa. 1, Ocak 2004, s. 274.

¹⁹ YSK, Karar No: 188, 17.07.1976, *YSK Kararları (1976 Yılı)*, Ankara, 1977, s. 96 vd; YSK, Karar No: 102, *YSK mu (1995-1996-1997 Yılları)*, Ankara, 1999, s. 237 vd.

C. ÇEKİLME VE AYRILMA KAVRAMLARI

Anayasa, konuyla ilgili 76. maddesinde kamu görevinden “çekilme” kavramından bahsederken Milletvekili Seçimi Kanunu, 18. maddesinde “ayrılma” kavramından bahsetmektedir. Dolayısıyla burada ayrılma ve çekilme farklı kavramlar mıdır, yoksa kavramlar aynı anlamda mı kullanılmıştır sorusu gündeme gelmektedir.²⁰

Çekilme kavramı, personel hukukunda “istifa” kurumunu karşılamaktadır.²¹ İstifa, kamu görevlisinin görevinden kendi isteğiyle ayrılmak istediğini amirine yazılı olarak iletmesi ve usuli süreçlere uyarak görevinden çekilmesini ifade etmektedir.²² Personel hukukunda yer almayan “ayrılma” kavramının nasıl bir kurumu ifade ettiği konusunda kanuni bir düzenleme olmadığından yargı kararlarına başvurmak gerekir.

Danıştay 5. Dairesi²³, “2839 sayılı Kanununun 18. maddesi uyarınca görevden ayrılma halinde bu süre içinde kamu görevlisinin göreviyle hukuki irtibatın devam etmediği açıktır. Ancak anılan kanunda kamu görevlisinin görevinden “çekilmesinden” değil “ayrılmasından” söz edilmesi, 298 sayılı Kanunun ek 7. maddesiyle tekrar göreve döndürülme olanağının öngörülmüş bulunması ve seçme ve seçilme hakkının Anayasal bir hak olarak tanınmış olması bu ayrılmanın geçici bir ayrılma olduğunun kabulünü gerektirmektedir.” ifadesiyle ayrılmanın istifadan farklı bir kurum olduğunu savunmaktadır. Ayrıca, istifanın aksine, ayrılmayı geçici bir durum olarak algılamak gerektiğini ifade etmiştir. Bu durumun kabulü, göreve dönüldüğünde mahrum kalınan hakların ödenmesi bakımından önem taşımaktadır. Ancak, belirtelim ki geçici bir ayrılma şeklindeki değerlendirmenin doğru olmadığını düşünmekteyiz.

Danıştay 1. Dairesi²⁴ ise, Anayasanın çekilme, yani istifa olarak düzenlemiş olduğunu, bu nedenle kadroda geçici bir boşalma olarak ifade edilmeyeceğini, kişinin çekilmesiyle idarenin kadro üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğunu ifade etmiştir. Esas olanın çekilme olduğu kararda vurgulanmıştır.

²⁰ KAYA, s. 278 vd.

²¹ GÜNDAY, s. 637 vd; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 703 vd; ATAY, s. 904.

²² AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 703 vd;

²³ Danıştay 5. Dairesi’nin 20.05.1993 tarih ve E. 1992/5077, K. 1993/2127 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*.

²⁴ Danıştay 1. Dairesi’nin 26.10.1992 tarih ve E. 1992/313, K. 1992/339 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 87, 1993, s. 61 vd.

Kanaatimizce çekilme ve ayrılma kavramları konusunda yerinde olan karar, Danıştay 1. Dairesi'nin değerlendirmesidir. Çekilme, yani istifa kadroda kalıcı bir boşalmaya neden olmaktadır. Kamu görevlisi, istifa iradesini ortaya koyarken görevinden ayrılmak isteğini belirtmektedir. İrade açıklamasının amacı, görevle olan bağlarını koparmaktır. Dikkat etmek gerekir ki, istifa gibi emekliye ayrılma²⁵ da bir görevin artık sona ermesini ifade eder.

YSK, istifa ve emeklilik dilekçeleri arasında fark olmadığını belirterek²⁶, bu duruma vurgu yapmıştır. Emeklilik hali, kalıcı bir ayrılmadır, geçici niteliği yoktur; tıpkı istifa gibidir. Dolayısıyla çekilme ve ayrılma aynı kavramlar olmamakla birlikte, ayrılma kapsamında bulunan emekliye ayrılma, çekilmeyi ifade eden istifayla aynı sonucu haizdir.

D. KAMU GÖREVLİLERİNİN GÖREVDEN ÇEKİLMESİNE İLİŞKİN GÜNCEL BİR YSK KARARI: ATILLA SERTEL'İN ADAYLIĞININ İPTALİ

Atilla Sertel'in, 7 Haziran 2015 seçimleri milletvekilliği aday adaylığı sürecinde, *Basın İlan Kurumu*'ndaki görevinden süresi içinde istifa etmediği gerekçesiyle hakkında yapılan itirazı haklı bulan Yüksek Seçim Kurulu, 18.04.2015 tarih ve 2015/691 sayılı kararı ile Sertel'in 7 Haziran 2015 milletvekili seçimlerinde İzmir 2. Bölge milletvekilliği adaylığını iptal etmiştir.²⁷

YSK kararını doğru değerlendirebilmek için öncelikle şahsın “kamu görevlisi” sıfatını haiz olup olmadığını ortaya koymak gerekir. Basın İlan Kurumu, kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurumdur. Ancak ilgili Basın İlan Kurumunda çalışmamakta, Kurumun Genel Kurulunda İzmir Gazeteciler Cemiyetini temsil etmektedir. Genel Kurul “gazete temsilcileri”, “hükümet temsilcileri” ve “tarafsızlar” olarak adlandırılan üniversite ve meslek örgütü temsilcilerinden oluşmaktadır. Temsilci olarak katıldıkları, 3 ayda bir toplanan bu grup nedeniyle kişilerin kamu görevlisi niteliği tartışılmalıdır.

²⁵ ATAY, s. 907 vd.

²⁶ YSK Karar No: 276, 15.11.2008. Karar için bkz. Bahadır DOĞUSOY / Kutlay TELLİ, **2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ve Uygulaması**, Anses İletişim Yayınları, Ankara, 2011, s. 301 vd. İlgili karara YSK internet sitesinden de ulaşılabilir: <http://www.ysk.gov.tr/ysk/content/conn/YSKUCM/path/Contribution%20Folders/Kararlar/2008-276.pdf>, Erişim Tarihi: 12.08.2015.

²⁷ AYM, Başvuru Numarası: 2015/6723, Karar Tarihi: 14.07.2015, R.G. 07.10.2015, Paragraf 16.

Sertel, YSK kararları kesin olduğundan, bu nedenle başvurulacak başkaca bir kanun yolu kalmadığından Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu, Yüksek Seçim Kurulu'nun 05.01.2015 tarihli kararı²⁸ gereği, istifasının gerekmediğini ileri sürmüştür.²⁹ Anayasa Mahkemesi, bu konuda Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulmadığını belirterek, başvurunun konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir³⁰:
“...Tartışılması gereken temel husus, YSK'nın yargı yeri ve kararlarında yargısal nitelikli kararlar olduğu kabul edilse dahi Anayasa'nın 79. Maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi karşısında YSK kararlarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesince incelenip incelenemeyeceği sorunudur. Bu konunun aydınlatılmasında Anayasa'nın anılan hükmünde geçen “Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.” İbaresini ve 298 sayılı Kanun'un 132. Maddesinde geçen “Kurulun kararı kesindir. Aleyhine hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.” İbaresinin ne anlam ifade ettiğine bakılmalıdır. Anılan hükümlerde yer alan “merci” ifadesiyle başvurulacak idari ve yargısal tüm yer ve makamların kastedildiği anlaşılmaktadır ve Anayasa Mahkemesi de buna dahildir. Buna göre anılan hükümler karşısında, YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi önünde bireysel başvuruya konu olması mümkün değildir.”

Bu kararıyla Yüksek Mahkeme, karşı oylarda aksi savunulsa da, YSK kararlarının bireysel başvuruya konu olamayacağını ifade etmiştir. Mahkeme, konu bakımından yetkisizlik kararı verdiği için, değerlendirmesinde başvurucunun kamu görevlisi olup olmadığını tartışmamıştır. Ancak PAKSÜT tarafından yazılan karşı oyda kamu görevliliği bakımından ilgilinin durumu değerlendirilmiştir. 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkilane Dair Kanunu'nun genel kurul üyeleri bakımından kamu görevlisi statüsü ihdas etmediği ve Kanunun 50. Maddesinde genel kurul üyelerinin işleyecekleri suçlar dolayısıyla Türk Ceza Kanunu'nun devlet memurlarına ait hükümleri ile cezalandırılacağı yönündeki düzenlenmenin üyelerin kamu görevlisi olmadığını gösterdiği ifade edilmiştir.

²⁸ YSK, Karar No: 6, 05.01.2015, R.G. 06.01.2015.

²⁹ Atilla Sertel'in, adaylığının YSK tarafından iptali bireysel başvuru yaptığına ilişkin haber metni için bkz. http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/259561/Atilla_Sertel_Anayasa_Mahkemesine_basvurdu.html#, Erişim Tarihi: 10.06.2015.

³⁰ Paragraf 40.

Görüldüğü üzere, ilgili düzenlemelerde açıkça sayılan kamu görevlileri dışında kalan ve kamu görevlisi olup olmadığı tartışmalı olan kişilerin istifa edip etmemesine ilişkin karar YSK'nın takdirindedir.

BÖLÜM II: DEVLET MEMURLUĞUNDAN ÇEKİLENLERİN GÖREVE DÖNMESİ

A. GÖREVE DÖNMEYE İLİŞKİN GENEL DÜZENLEME

657 sayılı Kanun, çekilen kamu görevlilerinin göreve dönmelerine ilişkin aykırılığın türüne göre çeşitli süreler öngörmüştür. “Çekilen ve çekilmiş sayılanların yeniden atanmaları” başlıklı 97. madde³¹, mali ve cezai sorumlulukları saklı kalmak üzere, hangi kamu görevlilerinin hangi sürelerde göreve dönebileceklerini düzenlemektedir.

Memurluktan çekilenlerin yeniden atanmalarını düzenleyen 92. madde, birinci fıkrasında, iki defadan fazla olmamak üzere memurluktan kendi istekleriyle çekilenlerden veya bu Kanun hükümlerine göre çekilmiş sayılanlardan tekrar memurluğa dönmek isteyenlerin, ayrıldıkları sınıfta boş kadro bulunmak ve bu sınıfın niteliklerini taşımak şartıyla ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine veya 71 inci madde hükümlerine uyulmak suretiyle, diğer bir sınıfta eşit derecedeki kadrolara atanabileceklerini düzenlemektedir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, 657 sayılı Kanuna tabi olmayan personelden kendi istekleri ile görevinden çekilmiş olanlar, boş kadro bulunmak ve gireceği sınıfın niteliklerini taşımak kaydı ile bu Kanuna tabi kurumlardaki memuriyetlere atanabilirler. Maddenin 3. Fıkrası ise, milletvekili ve bakanlara ilişkin ayrıksı bir hükme yer vermektedir: “*Yasama görevinde veya bakan olarak geçirilen her yıl bir kademe ilerlemesi ve her iki yıl bir derece yükselmesine esas olacak şekilde değerlendirilir.*”

Kamu görevlilerinin milletvekilliği adaylığı için görevden çekilip, aday olamama ya da seçilememe halinde göreve dönmeleri, bu genel düzenlemelerden ayrı biçimde, özel bir hükümle düzenlenmiştir. 657

³¹ 657 sayılı DMK, madde 97: “*Memurlardan mali ve cezai sorumlulukları saklı kalmak üzere;*
A) 94 üncü maddenin 2 nci ve 3 üncü fıkrasına uygun olarak memuriyetten çekilenler altı ay geçmeden,
B) Bu Kanuna göre çekilmiş sayılanlar ile 94 üncü maddenin 2 nci fıkrasına uymadan görevlerinden ayrılanlar bir yıl geçmeden,
C) 95 inci maddede yazılı zorunluluklara uymayanlar 3 yıl geçmeden,
D) 96 ncı maddede aykırı hareket edenler hiçbir surette,
Devlet memurluğuna alınamazlar.”

sayılı Kanununun 92. maddesi hükümleri, seçimler dışındaki bir sebeple ayrılanların dönmesine ilişkindir. Seçimlere katılmak üzere istifa edenlerin göreve dönüşüne ilişkin olarak, 298 sayılı “Seçimlerin Temel Hükümleri Ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun” Ek 7. maddesinde özel bir düzenleme yer almaktadır. Milletvekili adaylığı için kamu görevinden çekilen ancak milletvekili adayı olamayan ya da milletvekili seçilmeyen kişilerin göreve dönmeleri bakımından özel hüküm niteliğindeki Ek 7. madde uygulanmaktadır. 657 sayılı Kanununun 92. Maddesi, göreve dönmeye ilişkin genel düzenleme olup, seçimlere katılmak üzere görevlerinden çekilen kamu görevlilerinin göreve dönmesi halinde uygulanmamaktadır.

**B. ADAY OLAMAYANLARIN YA DA SEÇİLEMEYENLERİN
GÖREVE DÖNMESİ BAKIMINDAN TEMEL DÜZENLEME:
298 SAYILI SEÇİMLERİN TEMEL HÜKÜMLERİ
HAKKINDA KANUN’UN EK 7. MADDESİ**

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında Kanun’un Ek 7. maddesi göreve dönmeye ilişkin temel düzenlemedir. Anayasa md. 76 ve Milletvekili Seçim Kanunu md. 18 gereği milletvekili adayı olmak ve seçilebilmek için kamu görevinden istifa edenlerin aday olamamaları ya da aday olduktan sonra milletvekili seçilememeleri halinde, çekildikleri görevlerine geri dönebilmeleri mümkündür.

Maddeye göre, “*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.*”

298 sayılı Kanuna göre, sadece “yüksek mahkeme üyeleri”, “hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar” ile “subay ve astsubaylar” göreve dönebilirler.³² Milletvekili Seçimi Kanunu ise, “subay ve astsubayların” göreve dönebileceğini düzenlemiştir. Tüm bu düzenlemeler bakımından üst norm olan Anayasa md. 76’da ise göreve dönme ile ilgili herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Söz konusu kişilerin göreve dönebilmeleri, yaptıkları

³² 298 Sayılı Kanunda 2005 yılı değişiklikleri yapılmadan önce, sadece subay ve astsubaylar seçimlerde aday veya aday adayı olmak için istifa ettiklerinde göreve dönebilmekteydi. Yasağın kapsamı 2005 yılındaki değişikliklerle genişletilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DÖNER, s. 769 vd.

görev nedeniyle tarafsızlıklarını kaybetmelerinden kaynaklanmaktadır. Ancak, bu kuralın yerindeliği ve eşitlik ilkesi karşısında varlığının hukukiliği tartışılabilir.³³

Ek md. 7'deki düzenlemeye göre, görevden çekilen kişilerin kamu görevlerine dönmek istemeleri halinde idarenin takdir hakkı yoktur; idare bağlı yetkiye sahiptir. Kişiler talep etmeleri halinde göreve dönebilirler. "Seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içerisinde müracaat etmek kaydıyla" ibaresi önemlidir. Bu süre, açıktır ki başvurunun yapılabileceği en son tarihi ifade etmektedir. Bu durumda, sürenin başlangıcına ilişkin nasıl bir değerlendirme yapmak gerekir? Madde metninde seçim sonuçlarının ilanından itibaren 1 ay içerisinde başvurulacağı ifade edilmiştir. İlandan önce başvuru yapıp yapılamayacağı net değildir. Ancak Danıştay kararları, aday olamayan ya da seçilemeyen kişilerin seçim sonuçları beklenmeden göreve dönmek için başvuru yapılabileceği yönündedir.

Danıştay 12. Dairesi'nce incelenen bir olayda³⁴, tetkik hâkimi düşüncesinde davacının öncelikle söz konusu kadroya atanması gerekirken isteminin Yüksek Seçim Kurulu tarafından seçim sonuçlarının ilanından sonra dikkate alınacağı gerekçesiyle reddinde hukuka uyarlık görülmediği vurgulanmıştır. Daire, bu doğrultuda, davacının göreve iade istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuki isabet görülmediğine hükmetmiştir.

Danıştay 12. Dairesi'nin bir başka kararında³⁵, ilk derece mahkemesinin "2972 sayılı yasanın geçici 13. maddesi hükmü gereğince seçimi kaybedenlerin sonuçların Yüksek-Seçim Kurulunca ilanını takip eden bir ay içinde müracaatta bulunmaları halinde eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık dereceleriyle başka bir göreve atanmalarının idarelerce uyulması gerekli

³³ Örneğin, 7 Haziran 2015 seçimlerinde Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarının göreve dönmesi tarafsızlığını kaybettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir. (Bkz. <http://odatv.com/n.php?n=hakanfidan-neden-mitin-basinda-duramaz-1503151200>, Erişim Tarihi: 12.08.2015) Devletin istihbarat teşkilatının başındaki kamu görevlisinin bir siyasi partiden aday olmak için istifa etmesi, ancak adaylıktan vazgeçerek göreve dönmesi tarafsızlığını ortadan kaldırmaktadır. İlgili madde yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar bakımından tarafsızlığı önemserken, devletin istihbarat teşkilatının başı olan MİT Müsteşarının tarafsızlığını neden önemsememektedir? Mevcut düzenlemeler bu soruya yanıt vermemektedir.

³⁴ Danıştay 12. Dairesi'nin 27.02.2001 tarih ve E. 1997/1057, K. 2001/678 sayılı kararı, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 1, 2003, s. 491 vd.

³⁵ Danıştay 12. Dairesi'nin 06.10.1997 tarih ve E. 1995/9351, K. 1997/1986 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*.

yasal bir zorunluluk olduğu, bu kanun hükmünün, kamu harcamalarındaki tasarruf tedbirlerine ilişkin genelge ile daraltılması ve genelgeden bahisle uygulanmasının engellenmesinin hukuken mümkün olmayacağı, bu durumda davacının göreve iade edilmemesi yolunda tesis edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem iptal edilmiştir.” hükmünü onamıştır. Seçimin ertesi günü seçimi kaybettiğini anlaması üzerine, kişinin erken yaptığı başvurunun hak kaybına neden olmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir.

Bu konuya ilişkin bir başka yol gösterici açıklama, Devlet Personel Başkanlığı tarafından 2015 genel seçimlerine ilişkin yayınlanan rehberde³⁶ yer almaktadır. Rehberde göre, istifa etmiş ancak aday adayı veya aday olamamış kamu görevlilerinden geri dönüş hakkı bulunanların aday listelerinin kesinleşme tarihinden itibaren kurumlarına müracaat etmeleri halinde Yüksek Seçim Kurulu tarafından kesin seçim sonuçlarının açıklanması beklenmeksizin atamalarının yapılması mümkün bulunmaktadır. Rehberde vurgulandığı üzere, dayanak Danıştay ve YSK kararlarıdır.

C. GÖREVE DÖNMEDE İZLENECEK USUL

1. Göreve Dönme Yeni Bir Atama İşlemi İle Gerçekleşir

Danıştay 1. Dairesi, göreve dönmek isteyen kişiler bakımından ilk atama işlemiyle aynı usule tabi bir atama işleminin yapılması gerektiğini belirtmiştir³⁷: “Devlet memurları ve diğer kamu görevlilerinin seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılmaları üzerine kamu göreviyle ilişkileri kesilmiş bulunduğundan, ilgililerin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde göreve dönmek için başvurmaları durumunda idarece yapılacak olanın öncelikle yasal koşulların oluştuğunu saptamak, daha sonra da bu kişilerin yeniden statüye dönmelerini sağlamak amacıyla bir atama işlemi tesis etmekten ibaret bulunduğu kuşkusuzdur. Yine, o göreve ilk atama hangi usulle yapılıyor ise, 298 sayılı Kanun Ek 7nci maddesi uyarınca yapılacak atamanın da aynı usulle yapılması gerektiği açıktır. Sonuç olarak; seçimlere katılmak üzere görevlerinden ayrılan ve adaylığı veya seçimi kazanamayan kamu görevlilerinin, seçim sonuçlarının Yüksek Seçim Kurulunca ilanını takip eden bir ay içinde başvurmaları kaydıyla eski görevlerine veya durumlarına

³⁶ http://www.tbb.gov.tr/storage/userfiles/rehber_ve_bilgi_notlari/2015_secim_rehberi_dpb.pdf, Erişim Tarihi: 10.06.2015.

³⁷ Danıştay 1. Dairesi'nin 26.10.1992 tarih ve E. 1992/313, K. 1992/339 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 87, 1993, s. 61 vd.

uygun bir göreve dönebilmeleri için idarelerce gerekli atama işleminin tesisi zorunlu...”

Kararda, açıkça göreve dönmenin yeni bir idari işlemle yapılacağı belirtilmiştir. Atamaya yönelik yeni bir idari işlem yapılırken, göreve dönmek isteyen kamu görevlisinin aranan yasal koşulları taşıyıp taşımadığı değerlendirilmelidir. Yapılacak atama işleminin, ilk atama işlemiyle aynı usullere tabi bir işlem olduğu da kararda vurgulanmaktadır.

Doktrinde, yeniden yapılan atama işlemleriyle ilgili olarak, Devlet Memurları Kanunu'na göre kendi istekleriyle iki defadan fazla istifa edenlerin tekrar atanamayacaklarına ilişkin genel düzenlemenin, milletvekilliği için istifa durumunda uygulanmayacağı savunulmuştur.³⁸ Kişinin anayasal ve yasal bir zorunluluk gereği istifa etmesi nedeniyle göreve dönme hakkının iki defayla sınırlı tutulmasının seçilme hakkına ve eşitlik ilkesine aykırı olacağı savunması haklı gözükmeyle birlikte, tereddütlü yaklaşılması gereken bir görüştür. Tereddüdün kaynağı, milletvekilliği için kamu görevinden çekilmenin, istifa hükmünde olmasıdır. Yasal bir düzenlemeyi, aynı nitelikteki işlemlere farklı uygulamanın yine yasal bir gerekçesi olmalıdır. 298 sayılı Kanunun ek 7. maddesi, göreve dönmeye ilişkin herhangi bir sınırlamadan söz etmemektedir.

Bu tereddüdü saklı tutarak, temel hak ve özgürlükler lehine yorum yapmanın doğru olacağı kanaatindeyiz. Göreve dönme bakımından herhangi bir sınır olmadığı ve bu durumun istifaya ilişkin genel düzenlemenin bir istisnasını oluşturduğunun kabulü gerekir.

2. İdarece Uyulması Gereken Süre

298 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde, kişilerin göreve dönme talebiyle idareye başvurmaları üzerine, idare tarafından göreve başlatılmaları bakımından herhangi bir süre öngörülmemiştir. Bu konudaki belirlemeler, Danıştay kararları doğrultusunda yapılmaktadır. Danıştay kararlarında, aday olamayan veya seçilemeyen kişinin kamu görevine dönüşünün gerçekleştirilmesinde esas alınmak üzere, “makul süre” ve “60 günlük dava açma süresi”nden bahsedildiğini görüyoruz.

³⁸ KAYA, s. 283.

Danıştay 12. Dairesi'nin bu konudaki bir kararına³⁹ göre, göreve iade, kadronun boş ya da dolu oluşu göz önünde bulundurularak makul bir sürede yapılmalıdır ve olayda söz konusu olan 18 günlük süre makul bir süre değildir: “298 sayılı Kanununun Ek 7. maddesinde, seçime katılmak için görevlerinden ayrılanların öngörülen sürede müracaat etmeleri halinde göreve dönebilecekleri hükme bağlanmış ancak bu durumdakilerin ne kadar süre içinde göreve başlatılacakları konusunda açık bir düzenleme getirilmemiştir. Dolayısıyla ilgililerin eski görevlerine dönmek için yaptıkları başvuruyu takiben idarece kadronun dolu ya da boş olması, ilgilinin atanma şekli gibi hususlar göz önünde tutularak atama işleminin tekemmül ettirilebilmesi için İdareye atama konusunda makul bir süre tanınması gerektiği açıktır. Bu durumda davacının, göreve iade edilmesi istemiyle idareye başvurduğu 19.9.2002 tarihinden, aday olamaması nedeniyle önceki görevine iade istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemin tesis edildiği 7.10.2002 tarihi arasındaki süreye ait maddi haklarının davacıya ödenmesi ve özlük haklarının tanınması mümkün bulunmamaktadır.”

Danıştay 12. Dairesi bir başka kararında⁴⁰, 60 günlük dava açma süresi geçtikten sonra hala göreve başlatılmamış olan kişinin, 60 günün bitiminden göreve başlatılana kadarki sürede uğradığı maddi zararın tazminine hükmetmiştir. Karara göre, “...ilgililerin eski görevlerine dönmek için yaptıkları başvuruyu takiben idarece kadronun dolu ya da boş olması, ilgilinin atanma şekli gibi hususlar göz önünde tutularak atama işleminin tekemmül ettirilebilmesi için idareye atama konusunda makul bir süre tanınması gerektiği ve bu sürenin de dava süresi kadar olmasının hukuka ve hakkaniyete uygun düşeceği açıktır. Bu durumda davacının, göreve iade edilmesi istemiyle idareye başvurduğu 4.1.1996 tarihini izleyen 60 günlük dava açma süresinin sonu olan 4.3.1996 tarihi ile göreve iade edildiği 1.4.1996 tarihi arasındaki süreye ait maddi haklarının davacıya ödenmesi mümkün bulunmaktadır.”

³⁹ Danıştay 12. Dairesi'nin 17.03.2006 tarih ve E. 2003/4641, K. 2006/972 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*; Kişiyi göreve başlatmak için idareye makul bir süre tanınması gerektiği ve bu süre içerisinde göreve başlatılan kamu görevlisine tazminat ödenmesini haksız bulan Danıştay kararları da “makul süre” kavramından bahsetmektedir. Örneğin, Danıştay İDDGK'nun 07.05.1999 tarih ve E. 1997/414, K. 1999/538 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*; Danıştay 12. Dairesi'nin 27.02.2001 tarih ve E. 1997/1057, K. 2001/678 sayılı kararı, *Danıştay Kararlar Dergisi*, Sayı 1, 2003, s. 491 vd.

⁴⁰ Danıştay 12. Dairesi'nin 09.10.2000 tarih ve E. 2000/1231, K. 2000/3283 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*; Aynı yönde Danıştay İDDGK'nun 19.02.2004 tarih ve E. 2001/841, K. 2004/175 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*.

Söz konusu kararlar doğrultusunda, makul süre olarak 60 günlük dava açma süresinin esas alınması gerektiği sonucuna varmak mümkündür. 60 günlük süre, idari yargılama usulü bakımından dava açma süresini ifade etmekle birlikte, idari usul bakımından idarelerin genel olarak cevap vermediği halde yapılan başvuruları zımnen reddettiğini ifade eden bir süredir. Kadronun boş ya da dolu olması hallerinin de göz önünde bulundurularak bu sürede kişinin göreve dönmesine ilişkin bir idari işlem tesis edilebileceği kabul edilmelidir.

İlaveten belirtmek gerekir ki, tarafımızdan 60 gün olarak kabul edilen makul sürede atama yapılmazsa, açılacak bir tam yargı davasında, idare “hizmet kusuru”⁴¹ nedeniyle kişinin zamanında göreve başlatılmaması nedeniyle uğradığı zararlardan sorumlu olacaktır. Danıştay 12. Dairesi, yukarıda bahsettiğimiz E. 2000/1231 sayılı kararında 60 günlük dava açma süresinin sonu ile kişinin göreve başlatıldığı süre arasında kalan süreye ait maddi hakların davacıya ödenmesine karar vermiştir.

3. Kadronun Boş Bulunmaması Hali

Ek md. 7’ye göre, adaylığı veya seçimleri kaybedenlerin eğer ayrıldıkları kadro boş ise önceki görevlerine dönmeleri asıldır. Ancak başvuru tarihinde kadro dolu ise “kazanılmış hak aylık derecelerindeki eşdeğer bir göreve” döndürülmeleri gerekir.

Danıştay İDDGK 2004 tarihli bir kararında⁴², davacının çekildiği (...) İli Kültür Müdürlüğü kadrosunun boş olmasına rağmen, idare tarafından başka bir

⁴¹ Hizmet kusuru kavramı, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanmaktadır: “İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren ilkelerden birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilecek hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve bu nedenle doğan zararın, zararlı idari işlem veya eylem arasında nedensellik bağının kurulabilmesi halinde, idarece tazmin edilmesini gerektirmektedir. Öte yandan, idarenin faaliyetlerini yerine getirirken kimsenin zarar görmemesi için gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi, hizmetin amacına uygun biçimde işlemediğini, yeterli önlem alınmadığını gösterir.” Danıştay İDDK’nun 24.02.2011 tarih ve E. 2007/1884, K. 2011/88 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*; İdarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğuna ilişkin olarak bkz. Cüneyt OZANSOY, **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1989, *passim*; Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, s. 742-743.

⁴² Danıştay İDDGK’nun 19.02.2004 tarih ve E. 2001/841, K. 2004/175 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*.

göreve, Anıtlar ve Müzeler Genel Müdürlüğü Uzmanlığına atanmasını hukuka aykırı bulunmuştur. Kararda, “...böylece görevlilerinin adaylığı ya da seçimi kaybetmeleri halinde istekleri üzerine eski görevlerine döndürülmelerinin asıl olduğu, ancak başvuru tarihinde kadronun dolu olması durumunda kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka göreve atanmalarının öngörüldüğü, bu durumda, seçime katılmak için ayrıldığı... İl Kültür Müdürlüğü kadrosunun davacının başvuru tarihi itibarıyla boş olması halinde bu göreve, aksi halde eş değer bir kadroya atanması gerektiği ve 13.9.1999 tarihli ara kararına davalı idare tarafından savunmada verilen cevaptan davacının başvuruda bulunduğu tarihte... İl Kültür Müdürlüğü kadrosunun boş olduğunun anlaşıldığı, buna göre davacının önceki görevine iadesi istemiyle yaptığı başvurusunun reddine ilişkin işlemde hukuki isabet görülmediği...” sonucuna varılmıştır.

Danıştay İDDGK, 1998/31 sayılı kararında⁴³, kadronun göreve dönmek için başvuru yapıldığında dolu olması halinde, kişinin eşdeğer bir göreve atanmasını hukuka uygun bulmuştur: “...eski görev kadrosu idareye başvurduğu tarihte hukuken dolu olan davacının yukarıda anılan Kanunun idareye verdiği yetki içinde eşdeğer bir kadro olan Başbakanlık Müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.”

Danıştay, söz konusu kararında, vekaleten nitelendirilemeyecek olan görevlendirmenin, kadronun dolu olduğu anlamına geldiğini de vurgulamıştır: “...yapılan görevlendirme işlemi vekalet olarak nitelendirilemeyeceğinden uyumsuzluk konusu olan kadronun dolu olduğunun kabulü gerekmektedir. Bu durumda eski görev kadrosu idareye başvurduğu tarihte hukuken dolu olan davacının yukarıda anılan Kanunun idareye verdiği yetki içinde eşdeğer bir kadro olan Başbakanlık Müşavirliğine atanmasına ilişkin işlemde mevzuata aykırılık görülmemiştir.” Dikkat etmek gerekir ki, eşdeğer göreve döndürülebilmeleri için, çekildikleri kadronun “asaleten dolu olması” gerekir. Kadro vekâleten dolu ise, adaylığı veya seçimleri kaybedenlerin önceki görevlerine döndürülmeleri gerekir.⁴⁴

4. Rektörlük, Dekanlık, Belediye Başkanlığı Gibi Görevlere Dönme

Kural olarak, seçimle gelinen ve belirli bir süre ile sınırlı olan görevlere geri dönülemez. Söz konusu kural, Danıştay ve YSK kararlarıyla

⁴³ Danıştay İDDGK'nun 01.10.1999 tarih ve E. 1998/31, K. 1999/847 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*.

⁴⁴ KAYA, s. 286.

belirlenmiştir. Danıştay 8. Dairesi'nin 1996/5080 Esas sayılı kararına⁴⁵ konu uyuşmazlık, ... Üniversitesi Fen Edebiyat Fakültesi Dekanı iken görevinden ayrılarak katıldığı milletvekili seçimini kazanamayan davacının görevine döndürülmesi istemiyle yaptığı başvuru üzerine, dekan olarak değil, öğretim üyesi olarak atanmasına ilişkin işlemde doğmuştur.

İlgili karara göre, *“Davacının asıl görevi öğretim üyeliği olup, istifa etmeden önce yürüttüğü Dekanlık görevi ise seçimle gelinen ve belli bir süre ile sınırlı olan ikinci bir görevdir. Belirli bir süre için seçimle gelinen bir görevin istifa yoluyla boşaltılması durumunda, ilgilinin yarım kalan görev süresini tamamlamak üzere doğrudan ayrıldığı görevine atanması mümkün değildir. Aynı göreve yeniden atanmasının ilk atamasındaki usule göre yapılacağı, atanma şansının aynı görev için yeterliğe sahip, diğer adaylarla eşit olduğu ve atanıp atanmamasının, bu konuda takdir yetkisi verilmiş olan makam ve organların takdirine bağlı bulunduğu açıktır. Bu durumda, rektörlük tarafından davacının fen edebiyat fakültesi dekanı olarak Yükseköğretim Kuruluna önerilmeksizin, öğretim üyesi olarak atamasının yapılmasında, 2547 sayılı Yasanın 16. maddesi ile rektörlere tanınan takdir yetkisi nedeniyle hukuka aykırılık yoktur.”*

Danıştay 8. Dairesi'nin 1988 tarihli bir kararına⁴⁶ göre, belediye başkanının yeniden göreve gelebilmesi için yapılacak seçimi kazanması gerekir. Seçilmiş bir organın çekilme isteğinin tek taraflı irade açıklaması olduğu, gerek çekilme ve gerek bunun geri alınmak istenmesinde vesayet makamlarının bir yetkisi olmadığı, çekilme isteminde bulunulduğu anda, sonuç doğmuş ve görevden ayrılmış olduğu; bu durumun seçimle gelen organların görevlerinden çekilme veya yargı yolu ile uzaklaştırılabilecekleri yönündeki yasa kurallarının bir sonucu olduğu ve bu nedenle kişinin göreve dönemeyeceğine ilişkin işlemin hukuka uygun olduğu karara bağlanmıştır: *“...herhangi bir nedenle görevinden çekilmiş olan belediye başkanının çekilme isteğinin kabulü veya reddi söz konusu olmadığından, mülki amirlerin de bu yönde bir yetki ve görevleri de bulunmadığı gibi görevinden çekilen belediye başkanının yeniden görevine gelebilmesi için, yapılacak seçimi kazanması gerekir. Bu nedenle seçimlere katılmak üzere, görevinden çekilmiş olan davacının yeniden görevine dönemeyeceği yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”*

⁴⁵ Danıştay 8. Dairesi'nin 14.03.1997 tarih ve E. 1996/5080, K. 1997/874 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*.

⁴⁶ Danıştay 8. Dairesi'nin 28.09.1988 tarih ve E. 1988/670, K. 1988/613 sayılı kararı, *UYAP Mevzuat Bilgi Bankası*.

YSK ise, Danıştay ile aynı doğrultuda 1985 tarihli bir kararında⁴⁷, köy muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliğinden istifa dilekçelerinin verilmesiyle birlikte hüküm ifade edeceğine ve herhangi bir makam ya da merciin kabul kararı ile geri dönülemeyeceğine karar vermiştir.

Bu kararlar ışığında, Milletvekili genel seçimleri ya da yerel seçimler için istifa edip aday gösterilmeyen ya da milletvekili veya belediye başkanı seçilemeyen rektörler, bu kural gereği rektörlük görevlerine dönemeyecekler; fakat öğretim üyeliği görevlerine dönebileceklerdir. Çünkü rektörlük seçilerek geldikleri bir görev olmakla birlikte, öğretim üyeliği bir atama işlemine dayanan asıl kamu görevidir.

D. SEÇİMLE GELİNEREN GÖREVİ İFA ETTİKTEN SONRA GÖREVE DÖNME

Şimdiye kadar yapılan açıklamalar, aday olamama ya da seçilememe halinde göreve dönmeye ilişkindi. Bu durumda ilgili kurum kişiyi boşsa çekildiği göreve, dolaysa kazanılmış hak aylık derecelerindeki eşdeğer bir göreve atamalıdır. Ancak seçildikten sonra belirli bir süre görev yapıp göreve dönmek isteyenlerin durumu farklıdır.

Kişiler milletvekili olarak görev ifa ettikten sonra, önceki görevine dönme talebiyle ilgili kurumlarına başvurabilirler. Bazı kamu görevlilerinin ilgili olduğu mevzuatta söz konusu hak düzenlenmiştir. Örneğin, Yükseköğretim Kanunu'nda seçimle gelinen görevi ifa ettikten sonra öğretim üyelerinin çekildikleri göreve dönmek istedikleri durumlarda, üniversitelerin takdir hakkı olmadığı ve kadro koşulu aranmaksızın göreve döndürülmeleri gerektiği belirtilmiştir. İlgili düzenleme Kanun'un 60. maddesinde yer almaktadır: “*Bir süre öğretim üyesi olarak çalıştıktan sonra Bakanlar Kuruluna veya Yasama Organı Üyeliğine seçilenler, bu görevlerde geçirdikleri süreler hesaba katılmak ve buna göre aylık dereceleri yükseltilmek, meslek unvan ve sıfatlarını kazanma ile ilgili hükümler saklı kalmak şartıyla başvurmaları halinde bu Kanun hükümlerine göre ayrıldıkları yükseköğretim kurumuna kadro koşulu aranmaksızın dönerler.*” Görüldüğü üzere ilgili Kanun, idareye takdir hakkı tanımamıştır.

Oysaki Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nda idareye, çekilen kamu görevlilerinin milletvekilliğini ifa ettikten sonra kamu görevine dönmeleri konusunda takdir yetkisi tanıdığını görüyoruz. İlgili 40. maddenin birinci ve üçüncü fıkrası hükmü şöyledir: “(1) *Hâkimlik ve savcılık mesleğinden kendi istekleriyle çekilen veya emekli olanlardan tekrar mesleğe dönmek*

⁴⁷ YSK, Karar No: 504, 1985. Karar için bkz. KAYA, s. 285.

isteyenler, mesleğe kabulde aranan nitelikleri kaybetmemiş olmaları koşulu ile ayrıldıkları tarihte almakta oldukları aylık derecesine eşit bir derecenin aynı kademesine Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca atanabilirler... (3) Yukarıda yazılı atamalarda, isteklilerin mesleğe alınıp alınmayacakları Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca belli edilir.”

Bu farklı düzenlemeler, kamu görevlileri arasında göreve dönme bakımından eşitsizlik yaratmaktadır. Takdir yetkisinin tanındığı hâkim ve savcıların göreve dönmesi konusunda, ilgili kişilerin yerine getirdikleri hizmet gereği tarafsızlıklarına ilişkin değerlendirme yapılması gerektiği savunulabilir. Ancak unutulmamalıdır ki, idarenin de bu değerlendirmeyi ne derece sağlıklı ve yerinde yapacağı tartışmaya açıktır.

Öte yandan, aday olamayan ya da seçilemeyenlerin göreve dönmesinde idarenin takdir hakkı yokken, görev ifa ettikten sonra göreve dönmesinde idareye takdir hakkı tanımak da eşitlik ilkesine aykırı düşmektedir. Oysaki iki durum arasında fark gözetilmemesi gerekir. Göreve dönmek isteyen, seçilsin ya da seçilmesin bir siyasi partiden yana görüşünü açığa vurmuş bir kişidir. Ya her iki durumda da idarenin takdir hakkı olmalı ya da her iki durumda da bağlı yetkisi bulunmalıdır.

Konuyu insan hakları odaklı değerlendirdiğimizde, olması gerekenin kişilerin görevlerine dönebilmesi olduğunu belirtmek gerekir. Aktif statü hakkı olan siyasi katılım hakkı ile pozitif statü hakkı olan kamu hizmetlerine katılma hakkının birbirinin yerine tercih edilmesi düşünülemez. Siyasi görüşünü açığa vurmuş olmanın kamu görevliliği ile bu kadar iç içe yorumlanması doğru bir yaklaşım değildir. Siyasi görüşünü kamu hizmetini görürken kullanan, yaptığı işlem ve eylemlerde kamu yararı dışında amaçlar güden bir kamu görevlisi elbet denetime tabi olmalıdır. Ancak görev yaptıktan sonra kişilerin göreve dönebilmesi yolunun açık tutulmuş olması, aday olamayan ya da seçilemeyenler bakımından amaçlandığı savunulan tarafsızlığı sağlamayla bağdaşmamaktadır.

E. MAHRUM KALINAN HAKLAR

Seçimde aday olabilmek için istifa eden memurlar, memuriyete ilişkin haklardan yararlanma bakımından normal şekilde istifa eden memurlarla aynı durumdadırlar. Bu şekilde görevlerinden ayrılan memurların görevlerinden ayrı kaldıkları sürece memuriyete ilişkin özlük haklarından yararlanmaları mümkün olmadığı gibi bu sürelerin emeklilik bakımından değerlendirilmesine de imkân bulunmamaktadır.

Aynı şekilde, aday olamamaları ya da aday olup da seçimi kazanamamaları üzerine görevlerine geri dönmeleri halinde, görevden ayrı

kaldıkları süre için kendilerine mali ve sosyal haklar kapsamında hiçbir ödeme yapılmayacak, bu döneme ilişkin olarak sosyal güvenlik kesintileri de kurumları tarafından ödenmeyecektir. Bunun nedeni, istifa ile kamu görevlisinin statüsünden ayrılmış olmasıdır.⁴⁸

Bu durum, bireylerin aktif statü hakkı olan seçilme hakkını kullanırken işlerinden, gelirlerinden ve özlük haklarından mahrum kalmalarına neden olduğundan eleştirilebilir. Ancak kamu yararı amacıyla seçimlerin tarafsızlık ve adalet içerisinde yürütülebilmesi için bireylerin bu süreçte kamu görevlerinden ayrı kalması gerekliliği de göz ardı edilmemelidir. Söz konusu iki durum arasında dengenin sağlanması gerekir. Görevden çekilme zorunluluğu Anayasada düzenlendiğinden, burada kamu yararı ve kamu düzeni kavramlarına, seçilme hakkı karşısında üstünlük tanınmıştır diyebiliriz.

F. 2015 YILI 25. DÖNEM MİLLETVEKİLİ GENEL SEÇİMİNDE ADAY OLMAK İSTEYEN KAMU GÖREVLİLERİYLE İLGİLİ REHBER

Devlet Personel Başkanlığı'nın sayfasından şuan erişilebilir olmayan, ancak Barolar Birliği'nin internet sayfasından ulaşılabilen 2015 Genel Seçimlerine ilişkin rehberde⁴⁹, aday olabilmek için istifa eden kamu görevlilerinin göreve dönmelerine ilişkin birtakım kurallar yer almaktadır. Rehberde, mevcut kanuni düzenlemeler, idari yargı yeri kararları ve YSK kararları çerçevesinde 2015 genel seçiminde kamu görevlilerinin görevden çekilmeleri ve sonrasında göreve dönmelerine ilişkin belirlemeler yapılmıştır.

Rehberde göre, “yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar hariç” seçimlerde aday olabilmek için görevlerinden ayrılmak zorunda olan kamu görevlileri, adaylık veya seçim sonuçlarına göre yeniden göreve dönebilecek olup, bu konuda kamu idarelerinin *takdir hakkı bulunmamaktadır*. Ayrıca, idari yargı mercileri tarafından konuya ilişkin verilmiş kararlarda, seçimlere katılmak üzere istifa eden ancak aday listelerinde yer alamayanların, başvuruda bulunması ve seçime katılmak için ayrıldığı kadronun boş olması halinde, *YSK Başkanlığı'nca kesin seçim sonuçlarının açıklanmasından önce* eski görevlerine dönmelerinin mümkün olacağına hükmedilmiştir.

⁴⁸ GÜNDAY, s. 616 vd.

⁴⁹ 2015 Yılı 25. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde Aday Olmak İsteyen Kamu Görevlileriyle İlgili Rehber, http://www.tbb.gov.tr/storage/userfiles/rehber_ve_bilgi_notlari/2015_secim_rehberi_dpb.pdf, Erişim Tarihi: 10.06.2015.

Yüksek Seçim Kurulu da, adaylığı ve seçimi kaybeden memurların göreve döndürülmesi konusunda Danıştay kararları doğrultusunda işlem yapılmasının uygun olacağını belirtmiştir.⁵⁰ Buna göre, istifa etmiş ancak aday adayı veya aday olamamış kamu görevlilerinden geri dönüş hakkı bulunanların aday listelerinin kesinleşme tarihinden itibaren kurumlarına müracaat etmeleri halinde, kesin seçim sonuçlarının açıklanması beklenmeksizin, Yüksek Seçim Kurulunca atamalarının yapılması mümkündür.

G. 7 HAZİRAN 2015 MİLLETVEKİLİ SEÇİMİ SÜRECİNDE MİT MÜSTEŞARI HAKAN FİDAN'IN ADAY ADAYLIĞINDAN ÇEKİLMESİ VE GÖREVE DÖNMESİ

Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı Hakan Fidan, 7 Haziran 2015 Milletvekili genel seçimlerinde aday adayı olabilmek için 10 Şubat 2015 tarihinden geçerli olmak üzere kamu görevinden istifa etmiş⁵¹, ancak bir süre sonra aday adayı olmaktan vazgeçtiğini bildirerek görevine dönmek istemiştir.⁵² Bir Bakanlar Kurulu Kararı'yla⁵³ da görevine dönmüştür. Bu bilgiler ışığında cevaplanması gereken bazı sorular vardır: İstifanın ardından göreve dönmesi MİT Kanununda yer alan “5 yıl” şartı çerçevesinde mümkün müdür? “5 yıllık” engele takılmıyorsa, devam eden aday belirleme sürecinde görevine dönmesi hukuken mümkün müdür? Göreve yeniden atanmasında izlenecek usul nedir? Yapıldığı üzere Bakanlar Kurulu Kararı ile göreve dönmesi hukuka uygun mudur?

İstifanın ardından göreve dönmesi “5 yıl” şartı çerçevesinde mümkün olup olmadığı sorusu, MİT Kanunu'nun “İstifa” başlıklı 14. Maddesine göre cevaplanabilir. Maddeye göre, “*MİT fiili kadrosuna atanan personelden; bu teşkilattaki göreve başladıkları tarihten itibaren beş yıl geçmeden istifa edenler veya istifa etmiş sayılanlar, görevle ilişkilerinin kesildiği tarihten itibaren beş yıl geçmedikçe Devlet memurluğuna alınamazlar. 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun değişik 97nci maddesinin (D) bendi hükümleri saklıdır.*”

⁵⁰ 2015 Yılı 25. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde Aday Olmak İsteyen Kamu Görevlileriyle İlgili Rehber, s. 4.

⁵¹ Hakan Fidan'ın istifasına ilişkin haber metni için bkz. <http://www.cnnturk.com/haber/turkiye/hakan-fidan-istifa-etti>, Erişim Tarihi: 10.06.2015.

⁵² Hakan Fidan'ın milletvekilliği adaylığından çekilmesine ilişkin haber metni için bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/28410339.asp>, Erişim Tarihi: 15.04.2015.

⁵³ Hakan Fidan'ın Bakanlar Kurulu toplantısı sonunda göreve yeniden atanmasına ilişkin haber metni için bkz. <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/28410339.asp>, Erişim Tarihi: 15.04.2015.

Burada tartışılmalı durum, Fidan'ın MİT'te çalışmaya başladığı 17 Nisan 2009 tarihinden itibaren mi, yoksa Müsteşar olduğu 10 Mayıs 2010 tarihinden itibaren mi 14. maddede öngörülen 5 yılın hesaplanacağıdır. Maddenin lafzından çıkan sonuç, MİT'te çalışmaya başladığı ilk tarihten, yani 17 Nisan 2009'dan itibaren 5 yılın hesaplanması gerektiğidir. Süre bakımından md.14'e göre göreve alınmasında bir hukuka aykırılık yoktur. 5 yıl çalışmış olma koşulunu sağlamaktadır. Kamu görevlisi olma bakımından statü MİT personeli olmaktadır, müsteşar olmak değil. Bu nedenle MİT personeli olarak teşkilata dönmesinde sakınca yoktur.

İkinci soru, “5 yıllık” engele takılmıyorsa, devam eden aday belirleme sürecinde görevine dönmesinin hukukten mümkün olup olmadığıdır. Aday olamayanların göreve dönebileceği, yukarıda belirttiğimiz üzere ilgili mevzuatta düzenlenmiştir. Kanaatimizce adaylıktan vazgeçmeyi de aynı şekilde değerlendirmek gerekir. 298 sayılı Kanun Ek madde 7, buna engel değildir. Ayrıca, Devlet Personel Başkanlığı'nın 2015 Seçim Rehberi'nde⁵⁴ de “...istifa etmiş ancak aday adayı veya aday olamamış kamu görevlilerinden geri dönüş hakkı bulunanların...” ifadesiyle bu hususa açıkça izin verildiği görülmektedir.

Cevap bekleyen son soru, göreve yeniden atanmasında izlenecek usul ve yapıldığı üzere Bakanlar Kurulu Kararı ile göreve dönmesinin hukuka uygun olup olmadığıdır. Danıştay 1. Dairesi'nin 1992 tarihli bir kararına⁵⁵ göre, “...ilgililerin adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde göreve dönmek için başvuruları durumunda idarece yapılacak olanın öncelikle yasal koşulların oluştuğunu saptamak, daha sonra da bu kişilerin yeniden statüye dönmelerini sağlamak amacıyla bir atama işlemi tesis etmekten ibaret bulunduğu kuşkusuzdur. Yine, o göreve ilk atama hangi usulle yapıyorsa, 298 sayılı kanun ek 7 nci maddesi uyarınca yapılacak atamanın da aynı usulle yapılması gerektiği açıktır... idarelerce gerekli atama işleminin yapılması zorunlu...”

MİT Kanunu md. 13'e göre, “Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarı, Milli Güvenlik Kurulunda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile atanır.” Yani, müsteşarın atanması müşterek kararname ile gerçekleştirilmektedir. Fidan, Cumhurbaşkanı ile görüşen

⁵⁴ 2015 Yılı 25. Dönem Milletvekili Genel Seçiminde Aday Olmak İsteyen Kamu Görevlileriyle İlgili Rehber, s. 4.

⁵⁵ Danıştay 1. Dairesi'nin 26.10.1992 tarih ve E. 1992/313, K. 1992/339 sayılı kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 87, 1993, s. 61 vd.

Başbakanın onayı ile göreve geri dönmüştür. Yani sürece katılması gereken Milli Güvenlik Kurulu, sürece dahil olmamıştır. Yukarıda anılan Danıştay kararında belirtilen usule uyulmadan yapılan bu atama işlemi açıkça hukuka aykırıdır. Aslında Müsteşar atamaları md. 13'e göre gizli olduğundan ve Resmi Gazetede yayımlanmadığından nasıl bir usul izlenmiş olduğunu da net biçimde görmek mümkün değildir. Sadece Hükümet Sözcüsü Bülent Arınç'ın konuya ilişkin açıklamaları⁵⁶ çerçevesinde değerlendirme yapabilmekteyiz.

MİT Müsteşarının göreve dönmesi noktasında tartışılması gereken bir başka husus, müşterek kararname ile göreve gelen müsteşarın durumunun "seçilerek ve belirli bir süreyle" göreve gelenlerin durumuyla aynı değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Konuya bu açıdan baktığımızda; yeniden, eşit şartlardaki adaylar arasından ilk atandığı usulle seçilmesi gerekmez mi, sorusunu sormak ve tartışmak gerekir. Kanaatimiz MİT müsteşarı bakımından da göreve dönmenin dekanlık, rektörlük gibi değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. MİT Kanunu, Milli Güvenlik Kurulu'nda görüşüldükten sonra Başbakanın inhası ve Cumhurbaşkanının onayı ile müsteşarlık görevine atama yapılabileceğini düzenlemektedir. Bu nedenle hukuka uygunluk noktasında Fidan'ın, istifa ettiği görevine yeniden aynı usulle atanması gerekirdi.

SONUÇ

Kamu görevlilerinin milletvekili seçimlerinde aday olabilmek için görevden çekilmeleri ve aday olamamaları ya da seçilememeleri halinde göreve dönmeleri, Anayasa ve ilgili kanunlarda düzenlenmiştir. Kanunlarda düzenlenmeyen ya da yeterince açık olmayan hususlarda ise, Danıştay ve Yüksek Seçim Kurulu'nun kararları doğrultusunda hareket edilmektedir.

Aday olamayan veya milletvekili seçilemeyen kamu görevlilerinin göreve dönmeleri, Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında Kanun'un Ek 7. maddesince mümkün kılınmıştır. İdareler, aday olamayan veya milletvekili seçilemeyen ve göreve dönme talebinde bulunan kişileri göreve yeniden atamakla yükümlüdürler. Ancak atamanın yapılması gereken süre bakımından kanunda bir düzenleme yer olmadığından, Danıştay kararları çerçevesinde "makul süre" ve "dava açma süresi olan 60 gün" gibi süreler belirlenmiştir. Danıştay kararları incelendiğinde ve idari usul ile idari yargılamanın ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda 60 günlük dava açma süresinin göreve yeniden atanma bakımından makul süre olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

⁵⁶ <http://www.tarafsizbolge.com/genel/hakan-fidan-in-donusu-icin-3-farkli-kanun-var-h21139.html>, Erişim Tarihi: 12.08.2015.

Bir süre görev yaptıktan sonra dönmek isteyenler bakımından ise, ilgili kanunlarında farklı düzenlemeler yer almakta ve bazı idarelerin göreve iade konusunda bağlı yetkisi bulunurken bazılarının takdir yetkisi bulunmaktadır. Örneğin, öğretim üyeleri bakımından üniversiteler bağlı yetkiye sahipken, hakim ve savcılar bakımından HSYK takdir yetkisine sahiptir. Bu farklı düzenlemeler kamu görevlileri arasında eşitsizlik yaratmaktadır. Konunun idarelerin takdirine bırakılması, farklı uygulamaların hukuki güvenlik ilkesine zarar vermesi endişesi doğurmaktadır. Ayrıca bu uygulama hukuki belirlilik ilkesine de uygun değildir. Takdir hakkı yerine, seçilemeyenlerde olduğu gibi tüm görevliler bakımından idarelerin bağlı yetkisi kabul edilmelidir. Çünkü farklı uygulamalar konunun karmaşık hale gelmesine ve seçme seçilme hakkının eşitlik ilkesinden uzaklaşarak uygulanmasına yol açmaktadır.

Aday olamadığından göreve dönmek isteyenler ile milletvekilliği görevini yaptıktan sonra göreve dönmek isteyen *aynı mesleğe mensup kişiler* bakımından farklı hükümler uygulanması söz konusudur. Hakimler ve savcılar, adaylık için istifa edip aday gösterilmezlerse ya da milletvekili seçilemezlerse, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri Hakkında Kanun'un Ek 7. Maddesine göre görevlerine dönememektedirler. Oysaki Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun çekilen kamu görevlilerinin milletvekilliğini ifa ettikten sonra kamu görevine dönmeye ilişkin 40. Maddesi HSYK'ya bu konuda takdir yetkisi tanımaktadır. Seçilip görev ifa ettikten sonra göreve dönebilmeleri mümkünken, aday olamayan ya da milletvekili seçilemeyenlerin göreve dönmeleri açıkça yasaklanarak aynı meslek grubuna mensup kişiler arasında dahi eşitsizlik oluşturulmuştur.

298 sayılı Kanunun Ek 7. maddesinde kamu görevlilerinin, 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 dönebilecekleri düzenlenmiştir. Ancak maddede seçim sonuçlarını takip eden bir ay içinde ifadesiyle başvurulacak son süre belirtilmekte, sürenin başlangıcından bahsedilmemektedir. Danıştay ve YSK kararları doğrultusunda bu eksiklik giderilmiştir. Aday listelerinin kesinleşmesi tarihinden itibaren, kişilerin kurumlarına müracaat etmeleri halinde Yüksek Seçim Kurulu tarafından kesin seçim sonuçlarının açıklanması beklenmeksizin atamalarının yapılması mümkün kılınmıştır.

Görüldüğü üzere, kamu görevlilerinin göreve dönmesi bakımından var olan kanuni düzenlemeler yetersizdir ve eşitlik ilkesi bakımından sorunludur.

Görevden çekilme şartına kimlerin tabi olacağı konusunda her kamu görevlisinin tek tek belirtilmesi düşünülemez. Bu noktada YSK'nın Anayasa ve 2839 sayılı Kanununun 18. Maddesinde sayılan görevliler ve kamu görevlisi kavramını göz önünde bulundurarak karar vermesi sorun teşkil etmemektedir. Ancak göreve dönmeye ilişkin kuralların kanunla düzenlenmesi, bu sayede hukuki güvenlik ve belirlilik ilkelerinin sağlanması gereklidir. İdare hukukunun içtihadı bir hukuk dalı olma özelliği bağlamında Danıştay kararları eksikliği gidermektedir. Ancak kanunla düzenlenmesi yerinde olacaktır.

Seçilememe halinde göreve geri dönme sürecinde yaşanan sıkıntılar ve seçilip görev ifa ettikten sonra göreve dönmek istendiğinde, göreve dönmenin idarenin takdirine bağlı olması, kişileri aktif siyasete katılmadan uzaklaştırabilir durumlarıdır. Anayasa tarafından kişilere tanınan kamu görevlisi olma hakkı ile siyasete katılma hakları çatışmaktadır. Anayasanın tanıdığı bu haklardan biri diğerine üstün değildir. Ancak bu çatışma halinde haklardan biri göz ardı edilebilmekte, sınırlamaya tabi tutulmaktadır.

Özellikle adaylık süreci bakımından kişilerin ücretsiz izinli sayılması sonradan göreve geri dönme prosedürleriyle uğraşmama bakımından tartışılabilir. Ancak "kamu hizmetlerinin sürekliliği" ilkesi gereği hizmetin aksamadan devam edip etmeyeceğini göz ardı etmemek gerekir. Bir seçim sürecinde, istifa ile adayların belirlenmesi arasında yaklaşık iki aylık bir süre söz konusu olabilmektedir. Kamu hizmetleri bakımından bu sürenin uzunluğu aksaklıklara yol açabilecektir. Sonuçta kamu hizmetleri bakımından süreklilik ilkesi esastır. Örneğin istifa eden öğretim üyelerini ele alalım, açıktır ki bu süreçte yükseköğretim hizmeti aksayacaktır. Elbette siyasi katılım hakkı temel bir haktır ve kullanılması engellenemez. Ancak belirli şartlar çerçevesinde kullanılmaması kamu düzenine zarar verebileceğinden, hakkın kullanımında bazı sınırlar çizilebilir. Kamu yararı kavramı, bu yorumu zorunlu kılmaktadır. Nihayetinde öngörülen istifa şartı hukuka aykırılık oluşturmamaktadır.

Her iki hak arasında dengeyi ve kişiler bakımından eşitliği sağlayacak bir düzenleme yapmak gerekmektedir. Kamu yararı amacına hizmet eden göreve ilişkin bir kadronun boş bekletilmesi elbet düşünülemez; ancak kadrolara vekâleten görevlendirmeler yapılması düşünülebilir. Çünkü aslen görevlendirme yapılmadıysa, kadro boş olduğundan kişi adaylık ya da seçim süreci sonrası çekildiği görevine dönebilmektedir. Göreve dönmeye ilişkin temel düzenleme olan Ek 7. Madde göreve dönmeyi mümkün kıldığından ve asıl olan çekildiği göreve atanmak olduğundan bu çözüm düşünülebilir.

Göreve dönmenin yasaklanması, Anayasa tarafından kişilere tanınan kamu hizmetine girme hakkı ile seçme ve seçilme hakkı çatıştığında kişileri bir haktan yoksun bırakmaktadır. Oysaki bu haklardan birini tanımak için kişiyi öteki haktan yoksun bırakmak doğru bir tercih değildir. Kişilerin siyasi katılım haklarını kullanmaları, kamu hizmetine katılma bakımından aleyhlerine sonuçlar doğuracak şartlarla mümkün kılınmamalıdır.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ekim, 2012.

ATAY, Ethem Ender: **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.

BAŞTERZİ, Fatma: “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanı ile Yapılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Bazı Yargısal Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, **Sarper Süzek’e Armağan Cilt II**, s. Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 1301-1315.

DEMİRCİOĞLU, Murat / KAPLAN, Hasan Ali: “Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 21.5.2012, 5.11.2012 Ve 24.12.2012 Tarihli Kararları Işığında Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapmakta Olan Öğretim Üyeleri İle Üniversiteler Arasındaki Sözleşmelerin Hukuki Niteliği”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 15 (Özel Sayı), 2013, s. 51-80.

DOĞUSOY, Bahadır / TELLİ, Kutlay: **2839 Sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ve Uygulaması**, Anses İletişim Yayınları, Ankara, 2011.

DÖNER, Ayhan: “Geçmişten Günümüze Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Seçimlerde Adaylığı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 58, Sa. 4, 2009, s. 737-776.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref / TAN, Turgut: **İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

GÜNDAY, Metin: **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

KALAFAT, Ahmet: “Bir Danıştay Kararı Üzerine Vakıf Üniversitesi Akademik Personelinin Hukuki Statüsüne İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl 12, Sa. 24, Güz 2013/2, s. 149-172.

KAYA, Cemil: “Kamu Görevlilerinin Seçimlere Katılmak Üzere Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8, Sa. 1-2, Haziran-Aralık 2004, s. 273-290.

KAYA, Cemil: “Milletvekili ve Mahalli İdare Seçimlerine Katılan Kamu Görevlilerinin Görevden Çekilmesi ve Göreve Dönmesi”, **Çağdaş Yerel Yönetimler Dergisi**, C. 13, Sa. 1, Ocak 2004, s. 33-49.

OZANSOY, Cüneyt: **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1989.

ÖZYÖRÜK, Mukbil: **İdare Hukuku Ders Notları**, Ankara, 1977.

TEKİNSOY, M. Ayhan: “İdari Sözleşmelerde Ölçüt Sorunu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 55, Sa. 2, 2006, s. 181-227.

YILDIRIM, Turan / SAMURAY, Figen: “Vakıf Üniversitesi Öğretim Elemanlarının Statüsü”, **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sa. 1, 2010, s. 81-95.