

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**BİRİNCİ BÖLÜM
KARAR****ÖMER FARUK EMİNAĞAOĞLU BAŞVURUSU**

Başvuru Numarası : 2015/7352
Karar Tarihi : 26/9/2019

Başkan : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Burhan ÜSTÜN
Kadir ÖZKAYA
Selahaddin MENTEŞ
Raportör : Recep KAPLAN
Başvurucu : Ömer Faruk EMİNAĞAOĞLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, milletvekili adayı olmak için istifa eden hâkimin mesleğe tekrar kabul edilmemesi nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 4/5/2015 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.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu olay tarihinde Çankırı'da hâkim olarak görev yapmakta ve Yargıçlar Sendikası Yönetim Kurulu üyeliği ve başkanlığı görevinde bulunmaktadır.

10. Başvurucu, 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde aday adayı olabilmek için Yüksek Seçim Kurulunun (YSK) 5/1/2015 tarihli ve 6 sayılı kararı uyarınca 7/2/2015 tarihinde Yargıçlar Sendikası Yönetim Kurulu üyeliği ve başkanlığından çekilmiştir. Başvurucu ayrıca 10/2/2015 tarihinde ise aday adaylığında bulunma gerekçesi ile hâkimlik görevinden çekilme isteğinde bulunmuş ve bu isteği Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (HSYK) tarafından 10/2/2015 tarihinden geçerli olmak üzere kabul edilmiştir.

11. Anılan YSK kararının ilgili kısımları şu şekildedir:

"...1- Aday olmak isteyen;

a) Hâkimler ve savcılar,

...

1) 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 alanların

en geç 10 Şubat 2015 Salı günü saat 17.00'ye kadar 2839 sayılı Kanun'un 18. maddesi uyarınca görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmaları gerektiğine ve ayrıca bunlar için aynı Kanun'un 19. maddesinde yer alan görevden ayrılmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasına,

...

05/01/2015 tarihinde oybirliği ile karar verildi."

12. Başvurucu 20/2/2015 tarihinde Cumhuriyet Halk Partisine milletvekili aday adaylığı için başvuruda bulunmuştur.

13. Başvurucu 7/4/2015 tarihinde YSK'ya verilen aday listelerinde ve 24/4/2015 tarihinde ilan edilen kesin aday listelerinde adının yer almadığını öğrenmiştir.

14. Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığının 3/3/2015 tarihli yazısıyla 2015 Ocak ayı için beş günlük maaşın ve 2015 Şubat ayı maaşının geri ödenerek dekontun Çankırı Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesi hususu 16/4/2015 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir.

15. Başvurucu 26/4/1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un ek 7. maddesinde yer alan "... hâkimler, savcılar.. hariç olmak üzere; ... kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, ... göreve dönebilirler." şeklindeki düzenlemeye dayanarak göreve dönüş için herhangi bir başvuru yapmamıştır.

16. Başvurucu, bu konuda başvurulacak herhangi bir başvuru yolu olmadığı gerekçesiyle 4/5/2015 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

17. Başvurucu, bireysel başvuru sonrasında 20/7/2015 tarihinde mesleğine geri dönmek istemiyle HSYK'ya başvurmuştur.

18. HSYK, başvurunun siyasi parti üyelik kaydı hususunu Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığından (Savcılık) sormuştur. Savcılık 16/9/2015 tarihli yazısı ile başvurunun siyasi parti üyeliğinin devam ettiğini bildirmiştir.

19. HSYK 24/3/2016 tarihli kararında 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesini ve hâkimlik ve savcılık mesleğine kabul esaslarına ilişkin 7 sayılı ilke kararının 12. maddesindeki "*Siyasi partilere girmeleri nedeniyle 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 51 inci maddesinin son fıkrası uyarınca meslekten çekilmiş sayılanlar ile 'mesleğe yeniden kabul için başvuru tarihinde Siyasi Parti üyesi olanlar,...Kabul edilmezler.'*" şeklinde olan düzenlemeyi gerekçe göstererek başvurunun yeniden atanma talebini reddetmiştir.

20. Başvurucu, HSYK kararına karşı yeniden inceleme talebinde bulunmuştur. HSYK 7/6/2016 tarihli kararı ile önceki kararının değişmesini gerektiren yeni bir durumun olmadığı gerekçesiyle yeniden inceleme talebinin reddine karar vermiştir.

21. Başvurucu, anılan karara karşı da itiraz etmiştir. HSYK 8/2/2017 tarihli kararı ile inceleme talebinin reddi kararının yerinde olduğu gerekçesiyle itirazın reddine karar vermiştir.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

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 mahallî 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 ilanı takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler."

23. 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun "*Meslekten çekilme*" kenar başlıklı 51. maddesinin son fıkrası şöyledir:

"Hâkimler ve savcılar siyasi partilere giremezler, girenler meslekten çekilmiş sayılırlar."

B. Uluslararası Hukuk

24. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek I No.lu Protokol'ün 3. maddesi şöyledir:

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

25. 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. Sözleşme ve demokrasi arasındaki ilişkinin açıkça ortaya konduğu Sözleşme'nin ön sözünde insan haklarının ve temel özgürlüklerin hayata geçirilmesi ve sürdürülebilmesinin bir yandan etkili bir siyasal demokrasi, diğer yandan insan haklarına ortak bir yaklaşım ve uyum ile sağlanabileceği açıkça ifade edilmiştir. Bu bağlamda demokrasi, Sözleşme'nin öngördüğü tek ve Sözleşme'ye uygun, tamamlayıcı bir siyasal sistemdir (*Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye* [BD], B. No: 19392/92, 30/1/1998, § 45; *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika* [BD], B. No: 9267/81, 2/3/1987, § 47; *Ždanoka/Letonya*, B. No: 58278/00, 16/3/2006, §§ 98, 103; *Yumak ve Sadak/Türkiye* [BD], B. No: 10226/03, 8/7/2008, § 105).

26. 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).

27. AİHM'e göre ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi seçme ve seçilme haklarını içermektedir. Ancak bu haklar ne denli önemli olurlarsa olsun mutlak hak değildir. Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi bu haklarla ilgili kesin ifadeler kullanmadığından ve bu hakları tanımlamadığından bu haklara yönelik sınırlamalar öngörülmesi mümkündür. Sözleşme'ye taraf olan devletler, 3. maddenin ilke olarak engel koymadığı durumlarda kendi iç hukuklarındaki düzenlemeleriyle seçme ve seçilme hakkının sınırlarını belirlerler. Devletler bu açıdan geniş bir takdir yetkisine sahiptirler ancak 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).

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

29. 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 (benzer yöndeki kararlar için bkz. *Gitonas ve diğerleri/Yunanistan*, §§ 29, 44; *Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık*, §§ 73, 75).

30. Başvuru konusu olaya benzer bir olay AİHM'in *Briçe/Letonya* kararına konu olmuştur. Bu karara ilişkin başvuruda hâkim olan başvurucu, milletvekili aday olmak için hâkimlik mesleğinden geçici olarak ayrılma talebinde bulunmuş ancak ilgili mevzuata göre milletvekili aday olmak isteyen hâkimlerin görevi kesin olarak bırakması gerektiği gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Merkezi Seçim Komisyonu da istifa etmediği için aday olma şartlarını taşımadığı gerekçesiyle başvurucuyu aday listesinden çıkarmıştır. Başvurucunun bu karara karşı açtığı davalar da reddedilmiştir. Başvurucu, AİHM'e yaptığı başvuruda seçimlerde aday olmak için hâkimlik kariyerini daimî olarak sonlandırması yönündeki koşulun parlamento seçimleri kapsamındaki seçilme hakkı bakımından ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

31. AİHM, bu başvuruya ilişkin değerlendirmelerinde kamu görevlilerinin ya da kamu kesiminde belli görevleri üstlenmiş kişilerin seçimlerde aday olmadan önce istifa etmelerinin zorunlu tutulmasının kamu görevlilerinin bağımsızlığı şeklindeki meşru amaç çerçevesinde orantısız bir tedbir olarak görülemeyeceği yönündeki genel ilkenin tarafsızlıkları, bağımsızlıkları ve nötr olmaları taraf devletler arasında ortak değer olan yargı mesleği mensupları bakımından da geçerli olduğu kanaatini belirtmiştir. AİHM, hâkimlere yönelik bu bağlamdaki bir sınırlamanın hakkın özüne zarar vermediği görüşündedir. Çünkü milletvekili aday olmak isteyen bir hâkimin istifa etmek suretiyle bu hakkı kullanması mümkündür (*Briçe/Letonya*, § 1). AİHM bu nedenlerle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

32. Mahkemenin 26/9/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

33. Başvurucu, milletvekili aday olmak için hâkimlik mesleğinden istifası sonrası mesleğe tekrar kabul edilmediğini ve mevcut kanuni engeller nedeniyle seçilme hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvurucu ayrıca, kendisinden maaş geri ödemesi talep edilmiş olması nedeniyle de seçilme hakkı ile hâkimlik ve savcılık teminatına ilişkin anayasal hükümlerin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

34. Bakanlık görüşünde;

- i. Kabul edilebilirlik bakımından,
 - Bir yasama işlemi aleyhine doğrudan bireysel başvuru yapıldığı veya,
 - Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı bir HSYK işlemine karşı bireysel başvuru yapıldığı veya,
 - Başvurucunun şikâyetinin herhangi bir siyasi partiden aday aday veya bağımsız aday olmasının engellendiğine ilişkin olmadığı, bu çerçevede başvurucunun seçme ve seçilme hakkına bir müdahalenin söz konusu olmadığı gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmesi gerektiği belirtilmiştir.

ii. Esas bakımından ise Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in konuyla ilgili kararlarına atıfla hâkimlerin toplumdaki rolü, mesleklerini bağımsız ve tarafsız olarak icra etmeleri zorunluluğu gözönünde bulundurulduğunda siyasi olarak tarafsız olan ve aynı zamanda tarafsız olarak algılanan hâkimlere sahip olmanın demokratik toplumlar için meşru bir amaç olduğu, bir hâkimin istifa etmek suretiyle seçimlerde aday olmasının mümkün olduğu gözetildiğinde ise kanun ile getirilen uyumsuzluk konusu kısıtlamanın orantılılık ilkesine aykırı olmadığı gerekçeleriyle hakkın ihlal edilmediği sonucuna varılması gerektiği ifade edilmiştir.

35. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında önceki görüşlerini tekrarlamıştır. İlave olarak;

i. Seçilme hakkının hiçbir etki altında kalmadan serbest koşullar altında kullanılabilmesi gerektiğini, bir kamu görevinden mahrum bırakılmanın seçilme hakkının etkin kullanımını etkileyici hatta cezalandırıcı nitelikte olduğunu,

ii. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenlemenin sadece yargıç ve savcıların mesleğe dönme haklarını ellerinden almakla kalmayıp kamuda bir başka göreve atanmaları imkânını da sonlandırdığını, bu nedenle meşru bir amacının olmadığını,

iii. Etkili bir başvuru yolu söz konusu olmadığından bireysel başvuru yoluna gittiğini, nitekim HSYK'ya yaptığı başvuruların reddedilmesinin de HSYK'ya başvuru yolunun etkisiz olduğunu gösterdiğini,

iv. Seçilme hakkını kullanmanın bir yargıcın azledilmesine yol açamayacağını, buna karşın 298 sayılı Kanun'daki hükmün yargıcın azledilmesi sonucunu doğuran bir hüküm olduğunu ve Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

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). Başvurucunun şikâyetlerinin seçilme hakkının ihlal edildiği iddiası kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

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. Başvurucu 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde yer alan "... hâkimler, savcılar... hariç olmak üzere; ... kamu görevlileri, adayılığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, ... göreve dönebilirler." şeklindeki düzenleme çerçevesinde mesleğe geri dönme konusunda HSYK'ya yapılacak bir başvurunun sonuç alınamayacak, etkisiz bir başvuru olduğunu, buna dayalı olarak maaş geri ödeme işleminin iptali başvurusunun da aynı nedenle sonuçsuz bir

başvuru olduğunu ileri sürmüştür. Başvurucu, sonuç alınamayacak etkisiz başvuru yollarının tüketilme zorunluluğu bulunmadığını ve hiçbir biçimde sonuç çıkmayacak bu yolları kullanmadan bireysel başvuru yaptığını belirtmiştir.

39. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin (3) numaralı fıkrasında, yasama işlemlerinin doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayacağı düzenlenmiştir.

40. Bireysel başvuru yolu, bireylerin maruz kaldığı temel hak ihlallerinin tespit edildiği ve tespit edilen ihlalin ortadan kaldırılması için etkin araçları içeren anayasal bir güvencedir. Ancak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolu, kamusal bir düzenlemenin soyut biçimde Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülmesini sağlayan bir yol olarak düzenlenmemiştir. Bir yasama işlemi veya düzenleyici idari işlemin temel hak ve özgürlüğün ihlaline neden olması durumunda bireysel başvuru yoluyla doğrudan bu işlemlere değil ancak yasama veya düzenleyici idari işlemin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallerle karşı başvuru yapılabilecektir (*Süleyman Erte*, B. No: 2013/469, 16/4/2013, §§ 15, 17; *Serkan Acar*, B. No: 2013/1613, 2/10/2013, § 37).

41. Kanuna karşı doğrudan bireysel başvuruda bulunulması mümkün olmamakla birlikte kanunun uygulanması üzerine uygulama işlemi veya eylemine karşı bireysel başvuruda bulunulmasına herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca kanunun uygulanması üzerine yapılacak bireysel başvuruda ihlalin kanundan kaynaklandığının ileri sürülmesine ve Anayasa Mahkemesinin bu kanunun hak ihlaline yol açıp açmadığını incelemesinin önünde bir mâni yoktur. Dahası söz konusu kanun maddesinin başvuru konusunun ileri sürdüğü şikâyet bağlamında ihlale neden olup olmadığını incelemek Anayasa Mahkemesinin anayasal görevi ve yükümlülüğüdür (*Mehmet Güçlü ve Ramazan Erdem*, B. No: 2015/7942, 28/5/2019, § 39).

42. Bu durumda somut olayda doğrudan kanuna karşı mı yoksa kanunun uygulanmasına karşı mı bireysel başvuruda bulunulduğunun tespiti gerekmektedir. Başvurucunun 25. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde aday adayı olabilmek için 10/2/2015 tarihinde hâkimlik görevinden çekilme isteğinde bulunduğu ve bu isteğin HSYK tarafından 10/2/2015 tarihinden geçerli olmak üzere kabul edildiği hususunda tartışma bulunmamaktadır. Öte yandan başvuru konusunun milletvekili aday adaylığı için Cumhuriyet Halk Partisine başvuruda bulunduğu ancak aday adaylığının kabul edilmediği de dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda başvuru konusunun hâkimlik mesleğine geri dönme isteğinde bulunması hâlinde 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki hükmün tatbik sahası bulacağı açıktır.

43. Bir kanun hükmünün uygulanmış sayıldığından söz edilebilmesi için her durumda bir idari veya yargısal otoritenin o kanuna dayanarak bir işlem tesis etmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Bazı kanunlar etkilerini, idari veya yargısal otoritelere herhangi bir işlem tesis edilmesine ihtiyaç duymaksızın kendiliğinden gösterir. Nitekim somut olayda da bu nitelikte bir kanun hükmü söz konusudur. Milletvekili seçimine girmek için istifa eden ancak aday adaylığı kabul edilmeyen başvuru konusunun hâkimlik mesleğine dönüşünü engelleyen kanun hükmü kendiliğinden tatbik sahası bulmuştur. Dolayısıyla başvuru tarafından yapılan bireysel başvuru konusunun uygulanmasına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

44. Sonuç olarak başvurunun bireysel başvuru yaptığı tarih itibarıyla mesleğe dönememeye ilişkin iddialarının doğrudan yasama işlemine değil yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işleme karşı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla başvurunun bireysel başvuru anlamında mağdurluk statüsünün bulunduğu kabulü gerekir.

45. Açıkça dayanaktan yoksun olmayan ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de görülmeyen seçilme hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekmektedir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

46. Başvurucunun milletvekili adayı olmak için hâkimlik mesleğinden istifa sonrası mesleğe tekrar kabul edilmemesinin, bir başka ifadeyle seçilme hakkını kullanmak için mesleğini kalıcı bir şekilde bırakmak zorunda kalmasının onun seçilme hakkına yönelik bir müdahale oluşturduğu açıktır. Çünkü mesleğe tekrar kabul edilmeme olgusu başvurunun seçimlerde aday olma ya da olmama yönündeki iradesinin oluşumunda etkili olan önemli bir faktördür.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

47. 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.”

48. Bu sebeple müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk koşullarını sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

49. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinin *kanunla sınırlama* ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır.

ii. Meşru Amaç

50. 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 yaratılmıştır. 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

sınırlanması hususundaki takdir aralığının geniş olduğu ifade edilebilir. Ancak kanun koyucunun bu takdir yetkisinin nihai olarak Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu açıktır.

51. 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesinde öngörülen mesleğe geri dönüş imkânına hâkim ve savcılar bakımından kısıtlamalar getiren 22/12/2005 tarihli ve 5435 sayılı Kanun'un 47. maddesinin gerekçesinde de hâkim ve savcılara yönelik anılan kısıtlamanın hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamaya yönelik olarak yapıldığı belirtilmiştir. Bu kapsamda başvurusunun milletvekili adayı olmak için hâkimlik mesleğinden istifa sonrası mesleğe tekrar kabul edilmemesinin mahkemeler ile hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini gerçekleştirmeye yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygunluk

(1) Genel İlkeler

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

52. 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; *Mustafa Hamarat* [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019, § 45).

(b) Müdahalenin Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere Uygun Olması

53. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklere *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 arasındaki ilişki üzerinde temellenen ölçülülük ilkesinden bağımsız yapılamaz. Çünkü Anayasa'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklere 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 (*Mustafa Hamarat*, § 46).

54. Seçilme hakkı üzerindeki sınırlamanın demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılanması amacına 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 (*Mustafa Hamarat*, § 47).

55. 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 kılabilir (*Mustafa Hamarat, § 48*).

56. Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru 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 (*Mustafa Hamarat, § 49*).

57. 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 (*Mustafa Hamarat, § 50*).

(c) Seçimlerde Aday Olmak İçin Görevlerinden Çekilen Hâkimlerin Görevlerine Geri Dönüşü

58. 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.

59. 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 (*Mustafa Hamarat, § 52*).

60. 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 ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya

kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebileceklerini kabul etmiş ancak yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubayları bu düzenlemenin kapsamı dışında bırakmıştır.

(2) İlkelerin Olaya Uygulanması

61. Başvuru konusu olayda başvurucu, seçimlerde aday olmak için hâkimlik mesleğinden çekilme talebinde bulunmuş; bu talep ilgili makamlarca kabul edilmiştir. Başvurucu, sonrasında bir siyasi partiye milletvekili aday adaylığı için başvuruda bulunmuş ancak aday gösterilmemiştir. Seçimlerde aday olmak için hâkimlik mesleğinden çekilen ve sonrasında bir siyasi partiye milletvekili aday adaylığı için başvuruda bulunan ancak aday gösterilmeyen başvurucunun mesleğe dönme talebi ise kabul edilmemiştir.

62. Seçilme hakkına yönelik olan başvuru konusu müdahale Anayasa'nın 9., 138. ve devamı maddelerinde öngörülen mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini gerçekleştirmeye yönelik olarak yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesinin gerçekleştirilmesi 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 ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağırlaştırması durumunda Anayasa Mahkemesinin müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılamadığı sonucuna ulaşması mümkündür (seçilme hakkı açısından farklı bir bağlamdaki benzer değerlendirmeler için bkz. *Mustafa Hamarat*, § 56).

63. Bağımsızlık ve tarafsızlık, bir mercie mahkeme vasfını kazandıran temel unsurlardandır. Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağı açıkça hükme bağlanmış; 138. maddesinde ise mahkemelerin bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği açıklanmıştır. Buna göre "*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*" Bağımsızlık, mahkemenin bir uyuşmazlığı çözümlerken yasamaya, yürütmeye, davanın tarafları ile çevreye ve diğer yargı organlarına karşı bağımsız olmasını, onların etkisi altında olmamasını ifade etmektedir (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015).

64. Mahkemelerin tarafsızlığı kavramı ise görülecek davalar karşısında bizzat mahkemenin kurumsal yapısı ile davaya bakmakla görevli hâkimin tutumu üzerinden açıklanmaktadır. Bu bağlamda mahkemelerin tarafsızlığını ifade eden unsurlardan biri, hâkimlerin görülecek davaya ilişkin öznel tutumlarıyla ilgilidir. Davaya bakacak olan hâkimin davanın taraflarına karşı eşit, yansız ve ön yargısız durması, hiçbir telkin ve baskı altında kalmadan, hukuk kuralları çerçevesinde, vicdani kanaatine göre karar vermesi gerekir. Anayasa ve kanunlar karşısında hâkimlerden beklenen de budur. Aksi yöndeki davranışlar ise hukuk düzenince disiplin ve ceza hukuku alanındaki yaptırımlara tabi kılınmıştır (AYM, E.2014/164, K.2015/12, 14/1/2015). Bu kapsamda devlet, mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini gerçekleştirmek amacıyla milletvekilliği adaylığı için mesleklerinden çekilen hâkimlerin görevlerine geri dönmelerini engelleyecek tedbirler öngörebilir.

65. Başvuru konusu olaydaki siyasi bir faaliyet olan milletvekilliği adaylığı için mesleklerinden çekilen hâkimlerin görevlerine geri dönmelerinin kesin olarak engellenmesi şeklindeki müdahaleyle mahkemeler ile hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasının amaçlandığı görülmektedir.

66. Ayrıca unutulmamalıdır ki ne başvuruçunun seçimde aday olmak için istifa etmesine ne de aday veya aday adayı olmasına herhangi bir engel çıkarıldığı ileri sürülmüştür. Başka bir deyişle başvuruçunun adaylık sürecine veya seçim çalışmalarına herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır (*Mustafa Hamarat*, § 59).

67. Öte yandan hâkimlik bir kamu görevidir, kamu görevlileri normal vatandaşlardan farklı olarak birtakım yükümlülüklerle ve yasaklara tabidir. Kişinin kamu görevlisi olması, kendisine sağladığı birtakım ayrıcalıklar ile 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).

68. Bu kapsamda hâkimlerin mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması konusundaki yükümlülüklerini sağlamak amacıyla anayasal güvencelere dayalı düzenlemeler yapılabilir. Mevcut başvuruda kanun koyucu; başvuruçunun bir yandan seçilme hakkını etkin bir şekilde kullanabilmesi, diğer yandan da mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını sağlamak adına 298 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerini kabul etmiştir. Olay tarihinde kamu görevlisi olan başvuruçunun 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.

69. Bununla bağlantılı olarak başvuruçunun 298 sayılı Kanun'un ek 7. maddesindeki düzenlemede yer alan açık hükümler çerçevesinde görevden çekilme sonrasında mesleğe geri dönemeyeceğini ve mesleği kesin olarak bırakması gerektiğini bilebilecek durumda olduğu da gözönünde bulundurulmalıdır.

70. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında bu konuda kamu otoritelerinin sahip olduğu takdir payı da gözetildiğinde başvuru konusu olayda mahkemelerin ve hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması amacı bakımından başvuruçunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin onun siyasal hayata katılımını engelleyici veya seçilme hakkının kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştırarak etkisini ortadan kaldıracak mahiyette olmadığı kanaatine varılmıştır. Başvuruçunun seçilme hakkına yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez.

71. Somut olayda başvuruçunun milletvekili adayı olmak için istifa etmesini müteakip görevine tekrar kabul edilmemesinin asıl olarak başvuruçunun kendi tercihi sonucu gerçekleştiği hatırd tutulmalıdır. Söz konusu sonucun ağırlaşmasında başvuruçunun rolünün belirleyici olduğu değerlendirilmiştir. Sonuç olarak yukarıda yapılan açıklamalar da gözönüne alındığında mevcut başvuruda başvuruçunun seçilme hakkına yönelik müdahalenin seçilme hakkını aşırı derecede sınırlamadığı, mahkemeler ile hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanmasına yönelik meşru amaç karşısında orantısız olmadığı kanaatine varılmıştır.

72. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun 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,

B. Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme hakkının İHLAL EDİLMEDİĞİNE,

C. Yargılama giderlerinin başvuru üzerinde BIRAKILMASINA,

D. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 26/9/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Selahaddin MENTEŞ