

# <sup>4f</sup> CUMHURBAŞKANI SEÇİLEMEYEN BELEDİYE BAŞKANININ GÖREVE DÖNME HAKKI

(THE RIGHT TO RETURN TO THE DUTY OF MAYOR IN CASE OF LOSING THE PRESIDENTIAL ELECTION)

Doç. Dr. Tevfik Sönmez KÜÇÜK<sup>\*\*</sup>

## ÖZ

Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilebilmesini öngören Anayasa değişikliği, birçok tartışmalı konuyu beraberinde getirmiştir. Cumhurbaşkanı seçilemeyen belediye başkanının eski görevine dönüp dönemeyeceği bu meselelerden biridir. Cumhurbaşkanı Seçim Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasında, Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybetmiş olan belediye başkanının göreve dönebileceği ile ilgili açık bir ifadenin yer almaması ve belediye başkanlığının kendine özgü bir statüye sahip olması, göreve dönme konusunda farklı fikirlerin ortaya çıkmasına yol açmıştır. Anılan çalışmada, bu görüşler ile belediye başkanının göreve dönme sürecinde izlemesi gereken hukuki yol ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Cumhurbaşkanlığı Seçimi, Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu, Belediye Başkanının Göreve Dönme Hakkı.

## ABSTRACT

*The constitutional amendment, which regulates the election of the President by the people of Turkey, brought up many controversial issues. Whether the mayor, who has lost the presidential election, can return to his former position is one of these issues. The fact that there is no clear statement in the second paragraph of Article 11 of the Presidential Election Law regarding a mayor's ability to return to office in case of losing the presidential election, and the unique position of the office of mayorship, has led to the emergence of different ideas about returning to duty. In this study, these views, and the legal path that the mayor should follow in the process of returning to duty will be discussed.*

**Keywords:** Presidential Election, Presidential Election Law, The Mayor's Right to Return to Duty.

\*\*\*

---

<sup>4f</sup> Eserin Dergimize geliş tarihi: 02.06.2021. İlk hakem raporu tarihi: 04.06.2021. İkinci hakem raporu tarihi: 04.06.2021. Onaylanma tarihi: 04.06.2021

\* Yeditepe Üniversitesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

\*\* Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0003-3876-9985.

**Esere Atıf Şekli:** Tevfik Sönmez Küçük, "Cumhurbaşkanı Seçilemeyen Belediye Başkanının Göreve Dönme Hakkı", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.1457-1470.

## I. Giriş

31.05.2007 tarihli ve 5678 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 4. Maddesi ile Cumhurbaşkanının seçim usulü değiştirilmiş, söz konusu düzenleme uyarınca Cumhurbaşkanının halk tarafından beş yıl için en fazla iki dönem seçilebileceği teminat altına alınmıştır. Parlamenter rejimden kopuşun ilk adımı olan bu değişiklik, Anayasa Mahkemesinin “367 kararına”<sup>1</sup> bir reaksiyon olarak gerçekleştirilmiştir. Bu değişiklikte birlikte siyasal iktidarın odağı kısmen Cumhurbaşkanlığına kaydırılmıştır. 2007 Anayasa değişikliği, Cumhurbaşkanının görev süresini (5+5) ve seçilme yöntemini (parlamento yerine halk tarafından seçilme) değiştirerek Cumhurbaşkanının siyasal demokratik meşruiyetini güçlendirmiştir. Bahse konu değişiklik, Cumhurbaşkanının siyasal meşruiyetini güçlendirerek seçim maratonu sathında politik bir figüre dönüşmesine uygun bir zemin yaratmıştır. Bu zemin gerek Cumhurbaşkanının anayasal yetkilerini kullanmasında bir iktidar merkezi olarak hareket etmesine gerekse siyasal meşruiyetin getirdiği siyasal güç sayesinde hükümet üzerinde vesayet kurma pratiğine uygun bir ortamın oluşmasına yol açmıştır. Böylece, doğrudan halk tarafından seçilerek siyasal meşruiyeti güçlenen Cumhurbaşkanı, iktidar partisi üzerindeki gücü sayesinde fiilen hükümet yetkilerini kullanabilen bir aktöre dönüşmüştür<sup>2</sup>. Cumhurbaşkanının belirlenme şeklini değiştiren bu kural, Cumhurbaşkanının tarafsızlığını ve partiler üstü konumunu sekteye uğrattığı için eleştirilmiş<sup>3</sup>, hükümet sistemi tartışmalarını beraberinde getirmiştir.

Yine aynı Anayasa değişikliğine ilişkin Kanunun 5. maddesi, Anayasanın 102. maddesi hükmünü değiştirmiş; Anayasa değişikliği sonucunda Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usul ve esasların yasayla düzenleneceği kurala bağlanmıştır. Anılan hüküm gereğince 6271 sayılı ve 19.01.2012 tarihli Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu çıkarılmıştır. Kanunun 1. maddesinde, Cumhurbaşkanı seçimine, Cumhurbaşkanı adaylarında aranacak şartlara, seçim öncesi, seçim günü ve seçim sonrası yapılması gereken işlemlere ilişkin usul ve esasları düzenlemek bu Kanunun amacı olarak tespit edilmiştir. Başka bir ifade ile Cumhurbaşkanlığı adaylığından seçim sonuçlarının kesinleştiği ana kadar bu kanun hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak, çalışmanın konusunu oluşturan Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybeden belediye başkanının görevine dönüp dönemeyeceği meselesini incelemeyen önce bir hususun altının çizilmesinde yarar vardır: 6271 sayılı, 19.01.2012 tarihli Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanununun mevcut hükümet sistemimiz esas alındığında yetersiz kaldığı görülür. Gerçekten, 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak isimlendirilen, atipik, daha evvel hiç uygulanmamış bir model olan ve anayasal gelişmelerden “kopma” olarak görülebilecek bir sisteme geçiş yapılmıştır. Bu sistem, yasama-yürütme dengesini yürütme lehine bozmuş; meclisin mevcut yetki ve işlevlerini büyük oranda kaybettiği ve yürütmenin güdümüne girdiği bir süreci başlatmıştır<sup>4</sup>. Cumhurbaşkanının tek başına hükümet ve devlet başkanı olduğu, parti genel başkanı olmasının önünün açıldığı bir sistemde Cumhurbaşkanının seçilme usulünü parlamenter sistemin yürürlükte olduğu dönemde çıkarılmış bir kanunla düzenlemek kabul edilemez. Zira her iki sistemdeki Cumhurbaşkanının statüsü, görev ve yetkileri farklılık gösterir. Gerçi, 2017 Anayasa değişikliğine uyum sağlamak adına Cumhurbaşkanının seçilme şartlarına ilişkin bazı yasal değişiklikler

<sup>1</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2007/45, K. 2007/54, 1/5/2007.

<sup>2</sup> Ekrem Ali Akartürk / Tefvik Sönmez Küçük, **Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem (Teori ve Uygulama)**, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2021, s. 13.

<sup>3</sup> Ekrem Ali Akartürk, **Parlamenter Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri (Parlamenter Hükümet Yapıları ve Parti Sistemleri Üzerine Bir Deneme)**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s. 251-256.

<sup>4</sup> Ekrem Ali Akartürk / Tefvik Sönmez Küçük, **Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem...**, s. 21-22.

yapılmıştır. Fakat bu değişikliklerin, partili Cumhurbaşkanı faktörünü ve bu partililik bağı nedeniyle Cumhurbaşkanı adayları arasında bozulan adil rekabet ortamını (partili Cumhurbaşkanının finansmanının diğer adaylardan ayrıştığı noktalar, harcamalarının denetimi) göz önünde bulundurduğu söylenemez. Bu çerçevede Cumhurbaşkanı Seçim Kanununda kapsamlı bir değişiklik yapılmalıdır<sup>5</sup>. Nitekim bu tür bir değişiklik adil ve demokratik seçimler için de hayati önem taşır.

Görüldüğü üzere mevcut Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu önemli eksiklikleri bünyesinde barındırır. Bununla birlikte, Kanunun hâlâ yürürlükte olduğu da unutulmamalıdır. Bu bağlamda Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybetmiş bir belediye başkanının görevine dönme hakkına ilişkin yürütülecek tartışmaların yine bu Kanunun 11. maddesi çerçevesinde gerçekleştirilmesi gerekir. Söz konusu madde iki fıkradan oluşmaktadır<sup>6</sup>. İlk fıkrada, Cumhurbaşkanı aday gösterilenlerin görevlerinden ayrılmış sayılacakları esas düzenlenmişken, ikinci fıkrada, belirli kamu görevlileri dışındakilerin Cumhurbaşkanı seçilememeleri durumunda görevlerine dönebilecekleri ifade edilmiştir. Madde metni tahlil edildiğinde, belediye başkanlarının Cumhurbaşkanı aday olarak gösterilmeleri durumunda<sup>7</sup>, aday listesinin kesinleştiği tarih itibarıyla bu görevlerinden ayrılmış sayılacaklarının açıkça hükme bağlandığı fark edilir. Bir belediye başkanının bu kamusal sıfatla Cumhurbaşkanlığı seçim kampanyasını yürütebilmesi mümkün değildir. Cumhurbaşkanı aday listesi kesinleştiği tarihte istifa gerçekleşmiş varsayılır, yani belediye başkanının ayrıca bir istifa dilekçesi kaleme almasına gerek yoktur. “Görevinden ayrılmış sayılma” hâli gerçekleştiğinde, bu husus, Yüksek Seçim Kurulu (YSK) tarafından aday gösterilenin bağlı bulunduğu bakanlığa veya kuruma derhâl bildirilir. Bu bildirim “kurucu” bir nitelik taşımaz. Örneğin Cumhurbaşkanı aday gösterilmiş bir büyükşehir belediye başkanının “görevinden ayrılmış sayıldığının”

<sup>5</sup> Meclis, anılan değişikliği derhâl yapmalıdır. Bu durumun en önemli nedenlerinden birini, 1982 Anayasasının 67. maddesinin son fıkrası oluşturur. Söz konusu düzenleme doğrultusunda seçim kanunlarında yapılacak değişiklikler yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz. Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin, öncesinde seçimlerin yenilenmesi kararı alınmaması durumunda en geç Haziran 2023’te yapılacağı nazara alınırsa, bu yasal değişikliklerin vakit kaybetmeksizin gerçekleştirilmesinde yarar vardır.

<sup>6</sup> Cumhurbaşkanı Seçim Kanununun 11. maddesi şu şekildedir: “(1) Cumhurbaşkanı aday gösterilen hâkimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim 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, belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, 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, aday listesinin kesinleştiği tarih itibarıyla görevlerinden ayrılmış sayılır. Bu durum Yüksek Seçim Kurulunca aday gösterilenin bağlı bulunduğu bakanlığa veya kuruma derhâl bildirilir. (2) Yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar hariç olmak üzere, Cumhurbaşkanı aday gösterilen Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri hâlinde, Yüksek Seçim Kurulunca Cumhurbaşkanı seçildiğinin ilân edilmesini takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.”

<sup>7</sup> Anayasa md. 101/3 gereğince “Cumhurbaşkanlığına, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış olan siyasi partiler ile en az yüz bin seçmen aday gösterebilir.” Böylelikle, şartları sağlayan herkes, Cumhurbaşkanı aday aday olabilir, fakat aday gösterilmek için Anayasada belirtilen kişi veya grupların öncesinde bir talepte bulunması gerekir.

YSK tarafından İçişleri Bakanlığına bildirilmemesinin belediye başkanlığı statüsünün kaybı üzerinde bir etkisi yoktur. Zira bu statü, aday listesi kesinleştiğinde sona ermiştir.

Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu md. 11, bir belediye başkanının hangi anda “görevinden ayrılmış sayılacağına” işaret etse de Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybeden belediye başkanının göreve dönme hakkına sahip olup olmadığını kurala bağlamamıştır. Md. 11/2 uyarınca yüksek mahkeme üyeleri, hâkimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile subay ve astsubaylar hariç, Cumhurbaşkanı adayı gösterilmiş olan devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı ya da seçimi kaybetmeleri ihtimalinde<sup>8</sup>, Cumhurbaşkanının seçildiğinin YSK tarafından ilân edilmesini izleyen bir ay içerisinde müracaat etmeleri şartıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler. Hüküm dikkatli bir şekilde incelendiğinde, Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybeden belediye başkanının eski görevine tekrar dönebileceğinin açıkça düzenlenmediği anlaşılır. Bu meselenin mevzuatta tereddüde yer bırakmayacak biçimde ele alınmaması burada iki farklı görüşün ileri sürülmesine neden olmuştur. Bu çerçevede evvela belediye başkanının göreve dönmesi konusunda leh ve aleyhteki gerekçeler ortaya konacak, bu incelemeden sonra eski görevine dönmek isteyen belediye başkanının hangi hukuki yolları takip etmesi gerektiği farklı ihtimaller de dikkate alınarak açıklanacaktır.

## II. Belediye Başkanının Göreve Dönemeyeceği Görüşü

Cumhurbaşkanı Seçim Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasında, Cumhurbaşkanı adayı olarak gösterilen, ancak, seçimi kaybeden belediye başkanının göreve dönebileceği açıkça ifade edilmediğinden, belediye başkanının göreve yeniden dönemeyeceği iddia edilebilir. Bu görüşün dayandırılabilmesi için gerekçeler şu şekildedir:

**a. Belediye başkanlığı statüsünün kendine özgü niteliği:** Belediye başkanı diğer kamu görevlilerinden farklı bir hukuki statüye sahiptir. Anayasanın 128. maddesi gereğince Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği “asli ve sürekli” görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülmesi gerekir. Bu metin mercek altına alındığında, kamu kesiminde yer alan bütün personelin kamu görevlisi olarak değerlendirilmediği anlaşılır. Kamu görevliliği kavramının kapsamı anayasal düzeyde belirli ek şartlar tespit edilerek daraltılmıştır. Öncelikle, Anayasanın “memurlar ve diğer kamu görevlileri” kavramını tanımlamayıp sadece bu kişilerin yapabilecekleri işleri tayin ettiği fark edilir<sup>9</sup>. Buna göre kamu görevlilerince yürütülen hizmetin “asli ve sürekli” mahiyette olması gerekir. Kamu hizmeti ile ilişkili bir görevin “asli ve sürekli” olması ise ancak bu hizmetin bir

<sup>8</sup> Bir kimsenin doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı adayı olması mümkün olmayıp belirli sayıda seçmen ya da siyasi partiler tarafından aday olarak gösterilmesi gerektiğinden, anılan maddede düzenlenen Cumhurbaşkanlığı adaylığının kaybedilmesi durumu, ancak kişinin Cumhurbaşkanlığı seçim sürecinde aday gösterilmeden önce görevinden istifa etmesi hâli için geçerlidir. Zira yukarıda işaret edildiği gibi Cumhurbaşkanlığı aday listesi kesinleştiğinde görevden ayrılmanın gerçekleştiği düzenlenmiş olsa bile bu husus kamu görevlilerinin Cumhurbaşkanlığı adayı olabilmek için istifa edebilmesine engel değildir. Kamu görevlilerinin belirli şartlarda görevden ayrılmış sayılacağı yasal düzeyde belirtilmesi, bu görevlilerin istifa hakkından mahrum oldukları, yani “görevden ayrılmış sayılma durumu” gerçekleşmeden istifa edemeyecekleri demek değildir. Tevfik Sönmez Küçük, “Kamu Görevlilerinin İstifa Hakkı Üzerine Bir Anayasal Değerlendirme”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 209, Mayıs 2020, s. 2146.

<sup>9</sup> Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 6. Baskı, Ankara, 2017, s. 508.

kadroya bağlanması ile gerçekleşebilir<sup>10</sup>. Kadro tahsis edilmiş olması ilgili kişi ile idare arasında statüer bir bağın tesis edilmesini şart koşar. Bu statüer bağın kapsam ve koşullarını yasa koyucu belirler. “Kamu görevlisi” sıfatını haiz olabilmek, istihdamı gerektirir ve istihdam kavramı hukuki mahiyeti itibarıyla bünyesinde bir “süreklilik” barındırır. Bu nitelikte olmayan, idare ile sadece belli bir süreliğine iş birliği yapan kişilerin kamu görevlisi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Kamu görevlileri, kamu tüzel kişilerine kamu hukuku ile bağlı olup bu bağ, atama kararı ya da idari sözleşmeyle kurulabilir<sup>11</sup>. Oysa belediye başkanı, belediye sınırları içerisinde oturan vatandaşlar tarafından seçilir. Belediye başkanlarının göreve gelme şekilleri diğer kamu görevlilerinden farklılık arz eder. Bu durum, belediye başkanlarının hukuki statülerinin diğer kamu görevlilerinden ayrıştığını gösterir.

Belediye başkanlarının diğer kamu görevlilerinden farklı statüde olduğunu gösteren bir diğer husus, istifa hakkının kullanılmasında kendini gösterir. İstifa hakkı, tek taraflı bir hak olsa da bu hakkın belirli bir makama yöneltilmesi zorunludur. Diğer bir anlatımla kamu görevlisinin bağlı olduğu idari kurum bu istifanın geçerli olduğuna “olur” vermesi gerekir. İstifanın hukuken geçerli olduğunu tespit eden ve yeni bir hukuki durum yaratmayıp kamu görevlisinin istifası ile kurumuyla hukuki bağının kesildiğini bildiren bu “olur” işlemi tesis edilmediği sürece istifanın hüküm ve sonuç doğurmayacağı kabul edilir<sup>12</sup>. Bu idari işlem, istifanın yürürlük şartıdır. Fakat bu tespit, belediye başkanlarının istifaları açısından geçerli değildir. Belediye başkanının, istifa dilekçesini bir mercie yöneltmesi söz konusu değildir. Danıştay da vermiş olduğu bir kararında, milletvekili olmak için görevinden istifa eden, ancak, milletvekili seçilemeyen belediye başkanı hakkında aynı yönde bir görüş beyan etmiştir<sup>13</sup>.

Söz konusu gerekçeler belediye başkanlarının hukuki olarak diğer kamu görevlilerinden ayırdıklarının, Cumhurbaşkanı seçilemeyen belediye başkanı hakkında Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu md. 11/2'nin uygulanamayacağını göstergesi olarak ele alınabilir. Nitekim bu statüel ayrışma, göreve dönebilme konusunda belediye başkanlarının diğer kamu görevlilerine kıyasla farklı bir uygulamaya tabi tutulmasının eşitlik ilkesine aykırı düşmesini önlüyor. Gerçekten, eşitlik ilkesi öğretide mutlak ve nispi olmak üzere iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Mutlak eşitlikle anlatılmak istenen, kanunların ayırım gözetilmeksizin herkese eşit bir biçimde uygulanması olup bu eşitlik anlayışında kişisel veya özel durumlar önem taşımaz<sup>14</sup>. Hukuksal eşitlik<sup>15</sup> şeklinde de adlandırılan mutlak eşitliğin temelinde, kişilerin bir hukuksal kişilik olması sebebiyle kanunlar karşısında eşit sayılması gerektiği düşüncesi yatar. Bu eşitlik anlayışında kişiler arasında haklar, ödevler ve yükümlülükler bakımından tam eşitlik sağlanmıştır<sup>16</sup>. Bununla birlikte, nispi eşitlik, aynı veya benzer durumda olanlar arasında eşitliğin sağlanması gerektiğini, farklı statülerde yer alanlara farklı hükümlerin uygulanmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiğinin ileri sürülemeyeceğini,

<sup>10</sup> Nur Kaman, “Kamu Görevlileri”, in Turhan Yıldırım (Editör), **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 140. Anayasa Mahkemesine göre de genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde “kadro” esastır. Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1992/42, K. 1993/7, 9/2/1993.

<sup>11</sup> Kemal Gözler / Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, 21. Baskı, Haziran 2019, s. 561.

<sup>12</sup> Tevfik Sönmez Küçük, “**Kamu Görevlilerinin İstifa Hakkı...**”, s. 2141.

<sup>13</sup> Danıştay 8. Dairesi, E. 1988/670, K. 1988/613, 28/9/1988.

<sup>14</sup> Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, 24. Baskı, Bursa, Haziran 2019, s. 99.

<sup>15</sup> Bu eşitlik anlayışı, öğretide “şekli eşitlik” olarak da isimlendirilmiştir. Merih Öden, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 162 vd.

<sup>16</sup> Bülent Serim, “Yasa Önünde Eşitlik İlkesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 3, Eylül 1994, s. 15.

kişilerin hak ve yükümlülüklerinin, ödev ve sorumluluklarının yaptıkları işe göre değişeceğini savunmaktadır<sup>17</sup>. Anayasa Mahkemesi de eşitlik ilkesinin hukuk felsefesi bakımından “eşitlerin eşitliği” anlamında kullanıldığı ve “eşit olmayanların eşitsizliğinin” eşitliğe aykırı olamayacağı görüşünü ortaya koymaktadır<sup>18</sup>. Bu çerçevede belediye başkanları ile diğer kamu görevlilerinin aynı hukuki statüde bulunmadıkları belirtilmelidir. İdare hukukunda kamu görevlileri daimî bir statüde çalışan, kendilerini kamu hizmetine adanmış kişilerdir. Buna karşılık, belediye başkanları “geçici” nitelikte kamu hizmeti görmektedirler.

Belediye başkanlığı statüsünün kendine özgü bu niteliği, Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu md.11/2’nin belediye başkanları hakkında uygulanmasını engellemektedir. Anılan hükme göre kamu görevlileri, YSK tarafından Cumhurbaşkanının seçildiğinin ilân edilmesini takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri koşuluyla eski görevlerine ya da kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler. Madde metni tahlil edildiğinde kamu görevlisinin muhakkak eski görevine dönmesinin gerekmediği, bu görevi dışında “kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve” dönebileceği görülür. Ancak, hükümün belediye başkanına uygulanması mümkün değildir. Belediye başkanı, yerel seçimlerde aday olarak seçimi kazanmış olan bir kişi olup eski görevi dışında başka bir göreve dönemez. Belediye başkanı için eski görevine dönmekten başka ihtimal bulunmadığından Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasının belediye başkanlığı statüsü ile bağdaşmadığı söylenebilir.

**b. Milletvekili seçilemeyen belediye başkanları ile ilgili mevcut yargısal uygulama:** Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybetmiş olan belediye başkanının göreve dönemeyeceği ile ilgili en önemli gerekçelerden birini, milletvekilliği seçimini kaybeden belediye başkanları hakkında Danıştay tarafından verilen kararlar oluşturur. Bilindiği gibi Milletvekili Seçim Kanunu md. 18 (Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu md. 11 gibi) gereğince bir belediye başkanının görevinden istifa etmedikçe milletvekili adayı olması söz konusu değildir. Milletvekili adayı gösterilmeyen veya gösterilip de seçilemeyen belediye başkanları bakımından uygulanacak düzenleme ise 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun Ek md. 7’dir. Bu madde aynen şu şekildedir: “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 ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.” Söz konusu kural, Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybeden belediye başkanının görevine dönüp dönemeyeceği sorusunun cevaplandırılmasında hayati bir öneme sahiptir. Çünkü Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu md. 11 ile 298 Sayılı Kanun Ek md. 7 neredeyse

<sup>17</sup> Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 99.

<sup>18</sup> Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1988/7, K. 1988/27, 27/9/1988. Anayasa Mahkemesi bir başka kararında aynen şu ifadeleri kullanmıştır: “Yasa önünde eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur... Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme tabi tutulmasını sağlamak ve kişilere yasa karşısında ayırım yapılmasını ve ayrımcılık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır...”. Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1997/65, K. 1999/15, 11/5/1999. Yine Anayasa Mahkemesi, eşitlikle “eylemli” değil, hukuksal eşitliğin kastedildiğini, bu ilkenin “özdeş durumda bulunan kişiler” arasındaki farklı uygulamaya engel olup, bütün vatandaşların aynı kurallara tabi tutulması anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Belediye başkanlarının statüleri diğer kamu görevlilerinden ayrıldığı için Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybetmiş olan bir belediye başkanının diğer kamu görevlilerinden farklı olarak göreve dönememesinin eşitlik ilkesini ihlal etmeyeceği öne sürülebilir.

aynı ifadelerle kaleme alınmıştır. Milletvekili olabilmek için görevinden istifa eden, ancak seçilemeyen belediye başkanının göreve dönüp dönemeyeceği ile ilgili verilen kararların (298 Sayılı Kanun Ek md. 7) Cumhurbaşkanı adayı gösterilmesine rağmen seçilemeyen belediye başkanı hakkında da verilebileceği öne sürülebilir. Her iki maddenin de birbirine benzeyen ifadeler kullanılarak oluşturulması Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu md. 11'in yorumlanmasında 298 sayılı Kanun Ek md. 7 çerçevesinde verilen içtihadın esas alınacağı izlenimini uyandırmaktadır. Bu durumda şu sorunun yanıtlanması önem arz eder: Milletvekilliği için kamu görevinden istifa eden, fakat milletvekili adayı gösterilmemiş ya da seçimi kazanamamış olan bir belediye başkanının göreve dönme hakkı konusundaki yargısal içtihat ne yöndedir?

Danıştay 8. Dairesi'nin 28 Eylül 1988 tarihinde verdiği karara göre belediye başkanının yeniden göreve dönebilmesi yapılacak seçimi kazanmasına bağlıdır. Seçilmiş olan bir makamın istifa beyanının tek taraflı bir irade açıklaması olduğu, istifa ya da istifa beyanının geri alınması sürecinde idari vesayet makamının bir yetkisinin bulunmadığı, çekilme isteminde bulunduğu an itibarıyla belediye başkanının görevden ayrılmış sayılacağı; bu tespitin seçikle gelen organların görevlerinden çekilme veya yargı yolu ile uzaklaştırılabileceği yönündeki düzenlemelerin bir sonucu olduğu ve belediye başkanının göreve dönemeyeceğine ilişkin işlemin hukuka uygun olarak değerlendirilmesi gerektiği Danıştay tarafından aynen şu cümlelerle ifade edilmiştir: "... 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 bu seçimi kazanması gerekir** [Vurgu bana aittir.]. Bu nedenle seçimlere katılmak üzere, görevinden çekilmiş olan davacının yeniden görevine dönemeyeceği yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır<sup>19</sup>." Bu görüş YSK tarafından da benimsenmiştir. YSK, 26.12.1985 tarihinde verdiği bir kararda (Karar No. 504), köy muhtarlığından veya ihtiyar meclisi üyeliğinden çekilmelerin idari mercilerin (örn. kaymakam) kabulüne bağlı olmadığına, istifa eden muhtarların veya ihtiyar meclisi üyelerinin görevlerine iade edilemeyeceğine hükmetmiştir<sup>20</sup>.

### III. Belediye Başkanının Göreve Dönebileceği Görüşü

Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybeden belediye başkanının göreve dönebileceği de iddia edilebilir. Bu görüşün dayandırılabilmesi gerekçeler şu şekildedir:

**a. Seçme ve seçilme hakkının teminat altına alınması:** Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu md. 11/2, kamu görevlilerinin seçilme hakları bakımından olumlu ve özgürlükçü bir hükümdür. Zira maddede, seçilememesi hâlinde göreve başlayabilecek kamu görevlilerinin değil, görevine dönemeyecek olan kişilerin (yargı ve silahlı kuvvetler mensupları) belirtilmiş olduğu fark edilir. Hükümün bu şekilde kaleme alınması ile Cumhurbaşkanı adayı göste-

<sup>19</sup> Danıştay 8. Dairesi, E. 1988/670, K. 1988/613, 28/9/1988.

<sup>20</sup> YSK kararında aynen şu ifadeler kullanılmıştır: "Bu itibarla, mülkiye amirlerinin seçimle iş başına gelen köy muhtar veya ihtiyar meclisi üyeleri tarafından yapılan istifaların kabulü veya bu istifaların geri alınması konularında bir görev veya yetkileri olmaması sebebiyle bu yolda yapılmış bir işlemin, kendilerine ait olmayan bir yetkinin kullanılması niteliğinde kalacağından yok sayılması gerekir. O halde, böyle yetki dışı yapılmış bir işlem sonucu görevine iade edilmiş bir muhtarın görev yapmasına Yasaca imkan yoktur ve yeri boşalmış olması sebebiyle muhtarlık görevinin ara seçimi yapıncaya kadar mahallin en büyük mülkiye amiri tarafından atanacak muhtar vekili tarafından yürütülmesi zorunludur...". Karar için bkz. Nihat Yavuz, **Seçim Kanunları ve Siyasi Partiler Kanunu (Açıklamalar-Kararlar-Genelgeler)**, Adil Yayınevi, Ankara, 2004, s. 89-91.

rilecek kamu görevlilerinin kapsamı geniş tutulmak istenmiştir. Başka bir anlatımla yasa koyucu, anılan maddede, görevine dönemeyecek olan kişileri açıkça sayarak kamu görevlilerinin Cumhurbaşkanı seçilemeseler de görevlerine dönebileceklerini güvence altına almak istemiş, Cumhurbaşkanı adayı gösterilmeyi adeta teşvik etmiştir. Gerçekten, bu durumda bir kamu görevlisi, Cumhurbaşkanı olamazsa, bir ay içinde görevine dönebileceğini bilir. Aynı husus, belediye sınırları içinde oturan yurttaşların seçme haklarının bir sonucu olarak da kabul edilmelidir. Burada özellikle şu gerekçeler ortaya atılabilir: Seçmek, farklı seçenekler arasında tercihte bulunmak anlamına gelir. Ne var ki, bu durum, seçme hakkının salt tercihle sınırlı olduğu anlamını taşımaz. Bir kişinin sadece belediye seçimlerinde aday olarak hazır bulunması yeterli değildir, ayrıca bu kişinin yurttaşlar tarafından bir kez seçildikten sonra belediye başkanı olarak kalabilme hakkına da sahip olması zorunludur. Bu fikrin aksini ileri sürmek, Anayasa md. 67’de güvence altına alınmış olan mahallî seçimlere katılma ve seçilme haklarının uygulamada anlamsız ve işlevsiz kalması sonucunu doğurur. Nitekim bu ihtimalde, bir kişinin belediye başkanı seçildikten hemen sonra görevden alınabilmesi gündeme gelir ki, bu durumun, çoğulcu demokrasiye, belediyelerin idari ve statüsel özerkliğine, kişilerin seçme ve seçilme haklarına aykırı düşeceği konusunda şüphe yoktur. Kısacası, seçime yönelik edim “anlık” değil, seçilen kişinin görevde kalabilmesi suretiyle “süreklilik” arz eder<sup>21</sup>. Bu açıdan konuya yaklaşıldığında, seçme ve seçilme hakkının bünyesinde belediye başkanlığı görevini sürdürme hakkının da yer aldığı unutulmamalıdır. İşte, temel hak ve özgürlükler rejimi çerçevesinde seçme ve seçilme hakkını ön plana çıkaran bu fikirler, Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybeden belediye başkanının göreve dönebileceğini gösterir.

**b. Hürriyetin asıl, yasaklamanın istisna olması:** Cumhurbaşkanı adayı gösterilmesine rağmen seçimi kazanamayan belediye başkanı görevine yeniden dönebilmelidir. En azından bu konuda belediye başkanının bir hakkı bulunur. Zira kamu hukukunun en temel prensiplerinden birini “Hürriyet asıl, yasaklama istisnadır.” ilkesi oluşturur. Anılan ilkeye göre bir kişinin özgür olması için bu kişiye devlet tarafından hürriyet verilmesine gerek yoktur. Kişiler kendiliğinden özgürdürler. Böylelikle, kişilerin özgür olmaları asıl, hürriyetlerinin devlet tarafından sınırlanması ise istisnadır. Liberal hukuk sistemi anlayışı gereğince kişi, devletten önce vardır. Kişilerin hak ve özgürlükleri önceden beri mevcut olduğundan, açık bir yasak olmadığı müddetçe hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması mümkün olmamalıdır. Bu ilkenin gereği olarak kanunun açıkça yasaklamadığı her şeyin serbest olduğu farz edilir. Kaldı ki, “özgürlükler geniş, sınırlamalar ise dar yoruma tabidir”. Şayet bir konunun yasak kapsamına girip girmediğine ilişkin şüphe ortaya çıkarsa, bunun serbest olduğu varsayılır<sup>22</sup>. Bu bağlamda belediye başkanının Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybetmesi durumunda görevine dönemeyeceği açıkça yasaklanmadığına ve “hürriyet asıl, sınırlama istisna” olduğuna göre, seçme ve seçilme hakkı lehine yorum yapılmalı, belediye başkanının göreve dönme yolunun açık olduğu kabul edilmelidir.

**c. Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu md. 11/2’nin Lafzî Açından Yorumu:** 6271 sayılı, 19.01.2012 tarihli Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasında kullanılan ifadeler göz önünde tutularak yapılacak lafzî yorum ekseninde de Cumhurbaşkanı seçilemeyen belediye başkanının göreve dönebileceği öne sürülebilir. Öncelikle, Kanunun “atanma” ifadesi yerine, “göreve dönme” kavramını tercih etmiş olduğu görülür. Eğer mad-

<sup>21</sup> Tolga Şirin, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Serbest Seçim Hakkı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 1-2, s. 295.

<sup>22</sup> Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, in Ozan Ergül (Ed.), *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması - Kamu Hukukçuları Platformu*, 29-30 Eylül 2012, TBB Yayınları, Ankara, 2013, s. 81, 88.

dede yalnızca “atama” ile göreve gelen kamu görevlileri kastediliyorsa, kanun koyucu neden “göreve dönme” ifadesini kullanmıştır? Bu düzenleme, “atama” dışında seçimle göreve gelen kamu görevlilerinin de yasa koyucu tarafından kapsama alınmak istendiğinin bir göstergesidir. Bu sebeple, belediye başkanı seçimle belirlenen “kamu görevlisi”<sup>23</sup> olarak görevine dönebilmelidir. Ayrıca, Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu md. 11/2’de, “...veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.” ifadelerinin kullanılmış olması, Cumhurbaşkanlığı seçimini kaybetmiş olan belediye başkanının görevine dönmesinde bir engel olarak görülmemelidir. Çünkü burada seçimlik bir yetki bulunmaktadır. Maddede yer alan ifadeler göz önünde bulundurulduğunda, Cumhurbaşkanlığı seçilemeyen kamu görevlisinin mutlaka “kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve” döneceğinin ifade edilmediği anlaşılır. Seçimi kaybeden kamu görevlisi, eski görevine veya “kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve” dönebilir. İdarenin sürekliliği ilkesi gereğince kamu görevlisinin evvela eski görevine dönüp dönemeyeceği araştırılmalı; eski görevine dönebilmesi söz konusu değilse, “kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve” dönmesi sağlanmalıdır. “Görevinden ayrılmış sayılan” belediye başkanı özellikle kamu hizmetinin verimliliği ve devamlılığı adına görevine dönebilmelidir.

Belediye başkanının eski görevine dönmesi ile ilgili şu fikir de ileri sürülebilir: Belediye başkanı, Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu md. 11 çerçevesinde Cumhurbaşkanlığı aday listesinin kesinleştiği anda görevinden ayrılmış sayılır. “Görevinden ayrılmış sayılma hâli”, YSK tarafından ilgili Bakanlığa (belediye başkanının istifa etmesi durumunda İçişleri Bakanlığına) bildirilir. Belediye başkanının kamu görevinden keyfi nedenlerle ayrılmadığı göz ardı edilmemelidir. Öyle ki, burada milletvekilliği adaylığından farklı bir konu söz konusudur. Milletvekili ve Cumhurbaşkanlığı adaylığı kurumları birbirinden tamamen farklı hukuki statülerdir. Milletvekili adaylığından farklı olarak Anayasanın aradığı koşulları taşıyan herkes Cumhurbaşkanlığı adaylığı olamamaktadır. Cumhurbaşkanlığı adaylığı, siyasi parti grupları, en son yapılan genel seçimlerde toplam geçerli oyların tek başına veya birlikte en az yüzde beşini almış siyasi partiler ya da en az yüz bin seçmen tarafından gösterilmiş olmalıdır. Milletvekili seçilebilmek için görevini bırakan belediye başkanının görevine dönememesi, devletin başı olmak için “görevinden ayrılmış sayılan” ve fakat seçilemeyen belediye başkanının görevine dönememesine bir gerekçe teşkil etmez. Her iki statünün de birbirinden ayrıştığı dikkate alınmalı, Cumhurbaşkanlığı seçimini kazanamayan belediye başkanı isterse göreve dönebilmelidir.

**d. Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu md. 11/2’nin Amaçsal Yorumu:** Cumhurbaşkanlığı seçilemeyen belediye başkanının görevine dönemeyeceğine ilişkin fikir, Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu md. 11/2’nin amacına da ters düşmektedir. Bu hükme göre tekrar görevine dönemeyeceği belirtilen kişiler yargı ve silahlı kuvvetler mensuplarıdır. Bu görevi yerine getiren kişilerin tarafsız ve bağımsız bir niteliğe sahip olmaları demokratik hukuk devleti açısından önem taşır. Cumhurbaşkanlığı adaylığı olarak gösterilen kişi, seçim sürecinde ister istemez siyasal tartışmaların odağında yer alacaktır. Bu tartışmalı sürecin ise Cumhurbaş-

<sup>23</sup> Belediye başkanının tipik bir kamu görevlisi olmadığı konusunda tereddüt yoktur. Bu aşamada belediye başkanı hukuki statüsü açısından diğer kamu görevlilerinden ayrılmaktadır. Ancak, bu husus, belediye başkanının görevine dönebilmesine engel olmamalıdır. Sonuçta belediye kamu tüzel kişiliğine sahiptir ve belediye başkanı bu yerinden yönetim kuruluşunun kamusal görev ve yetkilerle donatılmış olan bir ögesidir. Belediye başkanının seçimle göreve gelmesi onun aynı zamanda kamusal faaliyette bulunduğu gerçeğini değiştirmez. Belediye başkanlığı bir kadrodur. Belediye başkanının belli aralıklarla gerçekleştirilen seçimlerle değişebilmesi, kadronun “geçici” olduğu anlamına gelmez. Bu sebeple, Cumhurbaşkanlığı seçilemeyen belediye başkanları yargı ve silahlı kuvvetler mensupları dışında kalan kamu görevlileri gibi kanunda belirtilen bir aylık süre içinde görevlerine dönebilmelidirler.

başkanı adaylarını siyasallaştırması ve onları politik tartışmaların “aktörü” yapması kaçınılmazdır. Siyasal atmosferin bu şekilde gergin olduğu bir süreç, seçim sonrası hâkimlik ve savcılık görevinin tarafsız ve bağımsız biçimde yerine getirilmesini önler. Benzer bir tespitin, silahlı kuvvetler mensupları için yapılması mümkündür. Silahlı kuvvetler, her türlü siyasi görüş ve anlayışın üstünde Türkiye’nin ulusal ve uluslararası menfaatlerini korumakla görevlidir. Türk silahlı kuvvetleri, Türk Milleti adına hareket etmektedir. Bir silahlı kuvvet üyesi, Cumhurbaşkanı adayı gösterildiğinde, yargı mensubu gibi tarafsız ve bağımsız kimliğini yitirebilecek, siyasi tartışmaların tarafı olabilecektir. Bu sebeple, yargı ve silahlı kuvvetler mensuplarının Cumhurbaşkanlığı seçimi sonucunda eski görevine dönememesi haklı ve anlaşılır bir sebebe dayanır. Fakat söz konusu tespitlerin belediye başkanları bakımından geçerli olmadığı açıktır. Belediye başkanları, yargı ve silahlı kuvvetler mensupları gibi siyaset üstü ve tarafsız olmak zorunda değildirler. Bu kişiler siyasi partilere üye olabilirler. Kaldı ki, parti üyesi olmaları yasaklanan, yasağı ihlal ettiklerinde haklarında ihraç kararı verilen kamu görevlileri bile seçimlerden sonra görevlerine dönebiliyor ve tarafsızlıklarından bir şüphe duyulmuyorsa, bu durum belediye başkanları için evleviyetle geçerli olmalıdır<sup>24</sup>.

#### IV. Belediye Başkanının Göreve Dönme Süreci

Söz konusu açıklamalar Cumhurbaşkanı seçilemeyen belediye başkanının göreve dönüp dönemeyeceği hususunda iki farklı fikrin bulunduğunu ortaya koymaktadır. Peki, uygulamada hangi görüş esas alınacaktır? Bugün itibariyle bir tahminde bulunmak mümkün değildir. Çünkü bu zamana kadar Cumhurbaşkanı adayı gösterilmiş olan bir belediye başkanı bulunmamaktadır. Uygulamada hangi fikir benimsenirse benimsensin şu yol takip edilecektir: Bir belediye başkanı Anayasa tarafından belirlenen gerekli şartları taşıyamıyorsa Cumhurbaşkanı adayı gösterilebilir. Bu noktada YSK yalnızca belediye başkanının bu şartları sağlayıp sağlamadığını tespit edebilir; şayet seçimi kaybederse görevine dönüp dönmeyeceği ile ilgili karar veremez. Zaten bu tür bir karar verme yetkisi yoktur. Anayasa hukukunda “verilmiş yetkiler” geçerlidir. Bu ilkenin temel anlamı, bir devlet organına, Anayasa veya kanunla ayrıca ve açıkça yetki tanınmadığı müddetçe devlet organının yetkisiz olduğudur. Kamu hukukunda bir organın yetkisiz olması asıl, yetkili olması ise istisnadır<sup>25</sup>. Kaldı ki, Anayasa md. 6/3 gereğince hiçbir organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisi kullanamaz. Cumhurbaşkanlığı seçimi yapıldıktan sonra seçimi kaybeden belediye başkanı görevine dönebilmek için bir talepte bulunmalıdır. Belediye başkanının talebini hangi idari makama yöneltmesi gerektiği meselesi Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu md. 11/2’de düzenlenmemiştir. Bu başvurunun idarenin bütünlüğü ilkesi gözetilerek büyükşehir ve il belediyelerinde İçişleri bakanlığına, diğer belediyelerde valiliğe gerçekleştirilmesi gerekir.

İçişleri bakanlığının ve valiliğin bu başvurularla ilgili karar vermesi ise eleştiriyi açıklar. Anayasa md. 104/8 uyarınca Cumhurbaşkanı, bakanları atar ve görevlerine son verir. Yine aynı maddenin 9. fıkrasına göre üst kademe yöneticilerinin atanması ve görevden alınması yetkileri Cumhurbaşkanına tanınmıştır. Cumhurbaşkanı bu yetkilerini başka bir makama danışmadan tek başına kullanabilmekte, bu aşamada Meclisin görüşü sorulmamaktadır. İçişleri bakanı ve valiler hiyerarşik olarak Cumhurbaşkanının emir ve talimatına bağlıdır. Dolayısıyla, görevine dönmek isteyen belediye başkanının talebi hakkında dolaylı olarak Cumhurbaşkanı karar verecektir. Bu durumun, belediye başkanının başvurusunun reddi riskini beraberinde getireceği savunulabilir. Gerçekten, Cumhurbaşkanı, Cumhurbaş-

<sup>24</sup> Tevfik Sönmez Küçük, “Kamu Görevlilerinin İstifa Hakkı...”, dipnot 36, s. 2150-2151.

<sup>25</sup> Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, s. 73-74.

kanı adayı olarak gösterilmiş, kendisiyle rekabet etmiş belediye başkanının başvurusu hakkında karar vermektedir. Ancak, Cumhurbaşkanı ve adaylar arasında seçim sürecine dayanan, özellikle Türkiye gibi çatışmacı, kutuplaştırıcı siyasi iklimin hâkim olduğu ülkelerde daha yıpratıcı olarak ortaya çıkabilen bir siyasi rekabet bulunduğundan, Cumhurbaşkanının söz konusu başvuru hakkında tarafsız olmasını beklemek mümkün değildir. Bu hâlde Cumhurbaşkanı, kendisiyle aynı siyasal eğilimde olmayan belediye başkanının göreve dönmesinin engellenmesi yönünde ilgili makama talimat verebilir. En azından bu yönde hareket etmesini önleyecek bir yasal düzenleme yoktur.

Görüldüğü gibi Cumhurbaşkanı Seçim Kanununun 11. maddesinin 2. fıkrasında açık bir ifadeye yer verilmemesi, belediye başkanının seçme, yurttaşların seçilme hakkını ihlal etmekte, alınacak kararın siyasallaşmasına neden olmaktadır. Elbette, belediye başkanının göreve dönme başvurusu hakkında verilen karar sonuçta bir “idari işlem” olduğundan yargı denetimine tabidir. Burada “birel” bir idari işlem bulunduğu için İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK) md. 32’ye göre yetkili idare mahkemesi, dava konusu olan idari işlemi tesis eden idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir. Böylece, örneğin bu karar, İçişleri Bakanlığı tarafından alınmışsa, karara karşı Ankara İdare Mahkemesinde iptal davası açılması gerekir. İYUK md. 45 gereğince karar hakkında Bölge İdare Mahkemesine (İçişleri Bakanlığının kararı için Ankara Bölge İdare Mahkemesine) istinaf başvurusunda bulunulabilir. Bu çerçevede İYUK md. 46, hangi kararlarla ilgili olarak temyiz başvurusunda bulunulabileceğini numerus clausus ilkesine uygun bir biçimde açıkça tespit etmiştir. 46. maddenin 1. fıkrasının c. bendine göre “kamu görevinden çıkarılma” sonucunu doğuran idari işlemlere karşı açılacak iptal davaları temyiz edilebilir. Cumhurbaşkanı seçilmeyen belediye başkanının göreve dönme talebi reddedildiğinde, bu ret kararı nihayetinde belediye başkanlığı (kamu) görevinden çıkarılma sonucunu doğuracağı için karara karşı temyiz başvurusunda bulunmak mümkün olmalıdır<sup>26</sup>. Bu yorum, hak arama özgürlüğünün de bir gereğidir.

Danıştay’a yapılacak temyiz başvurusu ile birlikte olağan kanun yolları tüketilmiş olur. Olağan kanun yolları tüketildikten sonra bir temel hak ihlalini ortadan kaldırılabilmeyen tek yolu olarak geriye bireysel başvuru mekanizması kalır. Bununla beraber, belediye başkanının yaptığı bireysel başvuru, konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilmez. Anayasa Mahkemesine göre Anayasanın ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AİHS) “ortak koruma alanı” dışında kalan hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir bulunduğu yönünde karar verilmesi mümkün değildir<sup>27</sup>. AİHS’in Türkiye’nin taraf olduğu Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesi aynen şöyledir: “Yüksek Sözleşmeciler Taraf, yasama

<sup>26</sup> Danıştay Kanunu md. 9 gereğince Danıştay’da boşalan üyeliklerin dörtte üçü idari yargı hâkim ve savcılığından, dörtte biri diğer görevliler arasından seçilir. İdari yargı hâkim ve savcılar, Hâkimler ve Savcılar Kurulunca; diğer görevlerde bulunanlar ise Cumhurbaşkanınca Danıştay üyeliğine seçilirler. 2017 Anayasa değişikliğinin, Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerindeki etkisi incelendiğinde, Cumhurbaşkanının dört üyeyi doğrudan atadığı görülür. Fakat Adalet bakanının ve üst düzey kamu görevlisi olan bakan yardımcısının Cumhurbaşkanınca atandığı esas gözden kaçırılmamalıdır. Gerçekten, yeni hükümet sisteminde Cumhurbaşkanı, bakanları ve üst düzey kamu görevlilerini atama ve görevden alma yetkilerine sahiptir. Adalet bakanı dâhil tüm bakanlar, Cumhurbaşkanının emir ve talimatı çerçevesinde hareket etmek zorundadırlar. Geriye kalan yedi üye Meclis tarafından seçilir. Ne var ki, bu seçimin “görünüşte” kaldığı, Cumhurbaşkanının burada da etkili olduğu iddia edilebilir. Bu durum, parlamenter çoğunlukla Cumhurbaşkanının aynı partiden (ittifaktan) olması hâlinde kendisini daha açık şekilde gösterir. Ekrem Ali Akartürk / Tevfik Sönmez Küçük, **Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem...**, s. 233.

<sup>27</sup> Onurhan Solmaz Başvurusu, AYM, 2012/1049, 26/3/2013, § 18; Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, AYM, 2014/5425, 23/7/2014, § 31.

organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içerisinde makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.” Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) artık istikrar kazanan içtihadına göre kapsam ve yetkileri bakımından “yeterli” yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetim organlarının seçimini Ek 1 Nolu Protokol md. 3 ekseninde yasama organı seçimi olarak değerlendirmemek gerekir<sup>28</sup>. Anayasa Mahkemesi bu içtihattan yola çıkarak mahallî seçimlerle ilgili hak ihlali iddialarının, Anayasada güvence altına alınan ve Sözleşme kapsamında olan hak ve özgürlüklerin “koruma alanı” dışında kaldığına, bu başvuruların “kabul edilemez” olduğuna hükmetmektedir<sup>29</sup>. Gerçi, Cumhurbaşkanlığı seçimini kazanamayan belediye başkanı doğrudan doğruya yerel seçimler ile ilgili bir hak ihlali iddiasında bulunmamaktadır. Ne var ki, daha önce ifade edildiği gibi seçilme hakkı bir makamda bulunma hakkını da içerdiğinden, göreve dönme talebinin reddi gereğince Anayasa Mahkemesine yapılacak bireysel başvuru Ek 1 Nolu Protokol md. 3 çerçevesinde ele alınarak “kabul edilemez” bulunacaktır.

### V. Sonuç ve Değerlendirme

Cumhurbaşkanı Seçim Kanununun 11. maddesinin ilk fıkrasında belediye başkanları da dâhil belirli kamu görevlileri belirtilmiş, bu kişilerin Cumhurbaşkanlığı aday listesinin kesinleştiği anda “görevden ayrılmış sayılacakları” kurala bağlanmıştır. Yine bu maddenin ikinci fıkrasında Cumhurbaşkanlığı seçiminin kaybedilmesi durumunda göreve dönme konusu ele alınmış, fakat göreve dönebilecek kişiler değil, göreve dönemeyecekler (yargı ve silahlı kuvvetler mensupları) ifade edilerek düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Madde metni tahlil edildiğinde, belediye başkanları bakımından açık bir ifadeye yer verilmediği görülür. Bu kapsamda iki farklı görüşün ileri sürülmesi mümkündür. Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanununda seçimi kaybetmesi durumunda göreve dönemeyecek kamu görevlilerinin ifade edilmesi, seçime yönelik edimin seçilen kişinin görevde kalması suretiyle süreklilik taşıması, kamu hukukunda hürriyetin asıl, sınırlamanın ise istisna olması ve belediye başkanlarının göreve dönemeyecekleri açıkça yasaklanmadığına göre seçme ve seçilme hakkı lehine yorum yapılması, 11. maddede “atanma” kavramı yerine “göreve dönme” ifadesinin kullanılması, seçimi kaybeden kamu görevlisinin görevine dönebileceğinden maddede bahsedilmesi, parti üyesi olması yasaklanan kamu görevlileri görevine dönebiliyor ve bu kişilerin tarafsızlıklarından şüphe duyulmuyorsa, bu durumun, belediye başkanları açısından da geçerli olması gerekçelerine dayanılarak, belediye başkanlarının eski görevlerine dönmeleri gerektiği iddia edilebilir. Şu kadar ki, göreve gelme ve görevden ayrılma şeklinin farklı olması, md. 11/2’de, kamu görevlisinin eski görevi dışında “kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve” dönülebileceğinin vurgulanması, milletvekili olmak için görevini

<sup>28</sup> Malarde/Fransa, AİHM, 46813/99, 5/9/2000; Molka/Polonya, AİHM, 56550/00, 11/4/2006.

<sup>29</sup> Nejdet Atalay Başvurusu, AYM, 2014/184, 16/7/2014, § 62; Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, AYM, 2014/5425, 23/7/2014, § 35; Fatih Poyraz ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2014/2606, 19/11/2015, § 23. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre ortak koruma alanından, “özdeş” olmak anlaşılmalıdır. Ancak, bu yorum eleştirilebilir. Çünkü AİHS md. 53, Sözleşmenin gerekçe gösterilerek iç hukuk düzeninde sağlanan daha geniş hak alanının daraltılmaması gerektiğini hükme bağlamaktadır. Anayasanın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı”, AİHS Ek 1 Nolu Protokol md. 3’te belirtilen “serbest seçim hakkına” kıyasla daha geniş bir güvence sağlar. Öyle ki, Anayasanın kapsamına halkoylamaları dahi dâhildir. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararlarda, Ek 1 Nolu Protokol md. 3’ün yalnızca “yasama organı” seçimlerini içerdiği belirtilir. Bu daraltıcı yorumun, Anayasa md. 67, Ek 1 Nolu Protokol md. 3 ile kıyaslandığında hak ve özgürlükler bakımından daha geniş bir güvence sağladığından, AİHS md. 53’e aykırı düşeceği açıktır. Şeref İba / Abbas Kılıç, **Anayasa Yargısı Derleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, Ocak 2018, s. 109-110.

birakan belediye başkanı hakkındaki Danıştay içtihadı göz önünde bulundurularak, Cumhurbaşkanlığı seçilemeyen belediye başkanının eski görevine dönemeyeceği de öne sürülebilir.

Hangi görüş kabul edilirse edilsin belediye başkanlarının sadece eski görevlerine dönüp dönemeyeceği esasının değil, göreve dönme süreçlerinin de tartışmalı olduğu unutulmamalıdır. Cumhurbaşkanlığı seçilemeyen belediye başkanı göreve dönmek istediğinde, talebini Cumhurbaşkanlığına atanmış olan İçişleri bakanına ya da valiye yönlendirmelidir. 2017 Anayasa değişikliği ile uygulama alanı bulan Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile İçişleri bakanı ve valiler artık Cumhurbaşkanının emir ve talimatına girmişlerdir. Başka bir anlatımla partili Cumhurbaşkanı karşısında bu kişilerin adeta “kamu görevlisi” hâline geldikleri savunulabilir. Bu konuda İçişleri bakanının ve valinin, Cumhurbaşkanının iradesine aykırı bir biçimde idari işlem tesisi mümkün değildir. Göreve dönmek isteyen belediye başkanının talebi hakkında kısa bir süre önceye kadar kendisinin rakibi konumundaki Cumhurbaşkanı karar verecektir. Bu husus, belediye başkanının talebi ile ilgili kararın siyasal saiklerle alınmasına, anılan idari işlemin amaç unsuru bakımından sakatlanmasına neden olabilir. Elbette, belediye başkanının göreve dönme talebinin reddi kararı sonuçta bir idari işlem olduğundan yargısal denetime açıktır. Fakat bu süreçte de iki temel sorun yaşanmaktadır. Birincisi, Cumhurbaşkanının, Hâkim ve Savcılar Kurulu ve Danıştay üyelerinin belirlenmesi aşamasında oynadığı roldür. Özellikle de Hâkim ve Savcılar Kurulunun, yargıç ve savcılar görev yerlerini değiştirebileceği ve bu kişiler üzerinde disiplin yetkisine sahip olduğu dikkate alınır, partili Cumhurbaşkanının, belediye başkanının talebi ile ilgili alınacak kararlar üzerindeki etkisi daha iyi anlaşılır. İkincisi, yukarıda açıklandığı gibi yapılacak bireysel başvuru konu bakımından yetkisizlik sebebiyle kabul edilemez bulunur. Bu nedenlerle, Cumhurbaşkanı Seçim Kanununda bir değişiklik yapılarak Cumhurbaşkanlığı seçimi kaybetmiş olan belediye başkanı dâhil olmak üzere seçimle göreve gelen tüm yerel karar ve yönetim organlarının göreve dönebileceklerinin açıkça düzenlenmesinde yarar vardır.

### KAYNAKÇA

AKARTÜRK Ekrem Ali, **Parlamentar Rejim Uygulamaları ve Parti Sistemleri (Parlamentar Hükümet Yapıları ve Parti Sistemleri Üzerine Bir Deneme)**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010.

AKARTÜRK Ekrem Ali / KÜÇÜK Tefik Sönmez, **Güçlendirilmiş Parlamentar Sistem (Teori ve Uygulama)**, Adalet Yayınevi, Ankara, Şubat 2021.

GÖZLER Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, 24. Baskı, Bursa, Haziran 2019.

GÖZLER Kemal, “Yorum İlkeleri”, in Ozan Ergül (Ed.), **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması - Kamu Hukukçuları Platformu**, 29-30 Eylül 2012, TBB Yayınları, Ankara, 2013, s. 15-119.

GÖZLER Kemal / KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, 21. Baskı, Haziran 2019.

İBA Şeref / KILIÇ Abbas, **Anayasa Yargısı Dersleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, Ocak 2018.

KAMAN Nur, “Kamu Görevlileri”, in Turhan Yıldırım (Editör), **İdare Hukuku**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 139-196.

KÜÇÜK Tefik Sönmez, “Kamu Görevlilerinin İstifa Hakkı Üzerine Bir Anayasal Değerlendirme”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 209, Mayıs 2020, s. 2133-2174.

ÖDEN Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.

SERİM Bülent, “Yasa Önünde Eşitlik İlkesi”, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: 27, Sayı: 3, Eylül 1994, s. 13-25.

ŞİRİN Tolga, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Serbest Seçim Hakkı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 17, Sayı: 1-2, s. 283-348.

TAN Turgut, İdare Hukuku, **Turhan Kitabevi**, 6. Baskı, Ankara, 2017.

YAVUZ Nihat, **Seçim Kanunları ve Siyasi Partiler Kanunu (Açıklamalar-Kararlar-Genelgeler)**, Adil Yayinevi, Ankara, 2004.

### **Mahkeme Kararları**

#### **Anayasa Mahkemesi Kararları**

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1988/7, K. 1988/27, 27/9/1988.

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1992/42, K. 1993/7, 9/2/1993.

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1997/65, K. 1999/15, 11/5/1999.

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 2007/45, K. 2007/54, 1/5/2007.

Fatih Poyraz ve Diğerleri Başvurusu, AYM, 2014/2606, 19/11/2015.

Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, AYM, 2014/5425, 23/7/2014.

Nejdet Atalay Başvurusu, AYM, 2014/184, 16/7/2014.

Onurhan Solmaz Başvurusu, AYM, 2012/1049, 26/3/2013.

### **AİHM Kararları**

Malarde/Fransa, AİHM, 46813/99, 5/9/2000.

Molka/Polonya, AİHM, 56550/00, 11/4/2006.

### **Danıştay Kararı**

Danıştay 8. Dairesi, E. 1988/670, K. 1988/613, 28/9/1988.