

|  |  |
| --- | --- |
| Strazburg, 18 Haziran 2020**Görüş No. 979/2019** | **CDL-AD(2020)011**Orijinal dili: İng. |

***(GAYRİ RESMİ ÇEVİRİ İHOP TARAFINDAN SAĞLANMIŞTIR.)***

# AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU

#  (VENEDİK KOMİSYONU)

**TÜRKİYE**

**SEÇİLMİŞ ADAYLAR VE BELEDİYE BAŞKANLARINININ DEĞİŞTİRİLMESİ HAKKINDA**

**GÖRÜŞ**

**123. ana oturumun yerine uygulanan yazılı usul ile**

**18 Haziran 2020 tarihinde Venedik Komisyonu tarafından kabul edilmiştir.**

**İşbu görüş aşağıdaki üyelerin yorumlarına dayanılarak kabul edilmiştir:**

**Peter BUßJÄGER (Üye, Liechtenstein)**

**Paolo G. CAROZZA (Üye, Amerika Birleşik Devletleri) Josep Maria CASTELLÀ ANDREU (Üye, İspanya)**

**Timothy OTTY (Üye, Birleşik Krallık)**

*Bu belge toplantıda dağıtılmayacaktır. Lütfen bu nüshayı getirin.* [*www.venice.coe.int*](http://www.venice.coe.int/)

# İçindekiler

1. [Giriş 3](#_TOC_250010)
2. [Arka plan 3](#_TOC_250009)
3. [Standartlar 6](#_TOC_250008)
4. [Analiz 7](#_TOC_250007)
	1. [YSK kararları (11 Nisan 2019) 7](#_TOC_250006)
		1. [Serbest oy kullanma hakkı ilkesi 7](#_TOC_250005)
		2. [Hukuk devleti ilkesi 8](#_TOC_250004)
			1. Altı başarılı HDP adayına mazbata verilmemesi 8
			2. Belediye başkanlığı mazbatalarının AK Parti adaylarına verilmesi 13
	2. [İçişleri Bakanlığı kararları(19 Ağustos 2019) 14](#_TOC_250003)
		1. [Önceki görüşlerde hukuki çerçeve ile ilgili belirtilen endişeler 15](#_TOC_250002)
			1. Yasama usulü 15
			2. Mevzuat değişikliklerinin gerekli ve orantılı olması 15
			3. Yerel özyönetime müdahale 17
		2. [2019 yerel seçimleri bağlamında hukukun uygulanmasına ilişkin diğer endişeler 18](#_TOC_250001)
5. [Sonuç 19](#_TOC_250000)

# Giriş

1. Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi Genel Sekreteri Andreas Kiefer’in 17 Aralık 2019 tarihli yazısıyla, 31 Mart 2019 tarihindeki yerel seçimlerin sonrasında Türkiye’nin güney doğusunda seçilmiş adaylar ve belediye başkanlarına dair alınan bir dizi karar hakkında Venedik Komisyonu’ndan görüş talep edilmiştir. Bu kararlara göre seçimde başarılı olmuş bazı adaylara belediye başkanlıkları verilmemiş ve Diyarbakır, Mardin ve Van büyükşehir belediye başkanları görevlerinden alınarak yerlerine her bölgeden valiler “kayyım” olarak atanmıştır.
2. Sayın Bußjäger, Sayın Carozza, Sayın Castellà Andreu ve Sayın Otty bu görüş için raportör olarak görev yapmıştır.
3. 6-7 Şubat 2020 tarihinde, Sayın Carozza, Sayın Castellà Andreu ve Sayın Otty ile Sekretarya’dan Sayın Janssen’den oluşan bir Komisyon heyeti, Adalet Bakanlığı, Anayasa Mahkemesi, İçişleri Bakanlığı, Yüksek Seçim Kurulu, Meclis’te temsil edilen başlıca siyasi parti temsilcileri ve sivil toplum temsilcileri ile buluşmak üzere Ankara’yı ziyaret etmiştir.
4. Bu görüş, raportörlerin yorumlarına ve Ankara’ya yapılan ziyaretin sonuçlarına dayanılarak hazırlanmıştır. KOVİD-19 hastalığı nedeniyle, Demokratik Seçimler Konseyi tarafından 15 Haziran 2020 tarihinde yapılan sanal bir toplantıda ve Venedik Komisyonu tarafından ise 18 Haziran 2020 tarihinde Venedik’te yapılması planlanan Ana oturumun yerine uygulanan yazılı bir usulle kabul edilmiştir.

# Arka plan

1. Türkiye’deki yerel seçimler 31 Mart 2019 tarihinde yapılmış ve İstanbul Büyükşehir Belediye başkanlığı seçiminin tekrarı 23 Haziran 2019’da yapılmıştır. Seçimler, İl Genel Meclisi ve Belediye Meclisi üyeleri, Belediye Başkanları, aralarında İstanbul, Ankara ve diğer büyük illerin de bulunduğu Büyükşehir Belediye Başkanları ile birlikte köy ve mahallelerdeki Muhtar ve İhtiyar Heyeti üyelerini seçmek üzere düzenlenmiştir. Seçimler, Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi tarafından gözlemlenmiştir (bundan böyle Kongre olarak anılacaktır).1
2. Haziran 2018’de düzenlenen başkanlık ve meclis seçimlerinden farklı olarak, 2019 yerel seçimleri, ilk olarak Temmuz 2016’daki başarısız darbe girişiminin ardından ilan edilen ve 2018’deki seçimlerin ardından sona eren olağanüstü hal altında düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, Kongre’nin de raporunda belirttiği üzere, “aralarında diğerlerinin yanı sıra çok sayıda gazetecinin de bulunduğu 100.000’den fazla kişinin kitlesel olarak tutuklanması ve kovuşturulması, ve olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile 150.000’den fazla devlet memurunun işten çıkarılmasının2 yankıları toplumda devam etmektedir ve bünyesindeki devlet memurlarının üçte birinin işten çıkarılmış yargı özellikle etkilenmiştir. Sonuncu ancak diğerleri ile eşit derecede önemli olarak ise, olağanüstü hal döneminde alınan tedbirlerin çoğu kanunlaştırılmış ve bu nedenle ilgili hükümler 2019 yerel seçimlerinde de geçerlilik kazanmıştır.”3
3. Kongre raporunda, ayrıca, “Kongre açısından önem taşıyan konulardan birinin olağanüstü hal tedbirlerinin Türkiye’de yerel öz-yönetim üzerine somut etkileri olduğu” bildirilmiş ve “özellikle ülkenin güneydoğusunda elliden fazla yerleşim biriminde, (çoğu HDP'li4) yerelde seçilmiş düzinelerce belediye başkanı ve belediye meclisi üyelerinin terör örgütü ile bağlantıları olduğuna ilişkin suçlamalar temelinde tutuklu yargılandıkları ve yerlerine merkezi yönetim tarafından kayyımların getirildiği”5 belirtilmiştir. Kongre raporuna göre,

1 Bkz. 31 Ekim 2019 tarihli Kongre seçim gözlem raporu, CG37(2019)14: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680981fcf>.

2 Taslak görüş metni üzerine yorumlarında, Türkiye yetkilileri işten çıkarılan devlet memurlarına ilişkin doğru sayının 125.678 olduğunu belirtmiştir.

3 A.g.e., paragraf 8.

4 Halkların Demokratik Partisi

5 CG37(2019)14, paragraf 9.

“Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleri ile çoğunlukla terörle ilgili suçlamalardan işten çıkarılmış olmaları nedeniyle, yaklaşık 125.000 kişi yerel seçimlere aday olarak katılmaya uygun bulunmamıştır.”6

1. Kongre raporu, mevcut görüşe konu edilenler dahil, seçim sonrası dönemdeki çeşitli gelişmeler hakkında da açıklamalar içermektedir.
2. İlk gelişme, 11 Nisan 2019 tarihinde, Yüksek Seçim Kurulu’nun (YSK) Diyarbakır, Erzurum, Kars ve Van’ın ilçe belediyelerinde başarılı olmuş altı HDP adayına belediye başkanlığı mazbatalarının verilmemesi yönündeki (çoğunluk oyu ile) alınmış kararıdır. Bunun yerine, YSK seçimde ikinci gelen ve tamamı hükümetteki AK Parti7 adayları olan kişilere bu mazbataların verilmesi kararını vermiştir. Bu kararların, söz konusu HDP adaylarının (altı HDP'li belediye başkanına ek olarak en az8 62 HDP'li belediye ve il genel meclisi üyesine yerel seçimleri kazandıktan sonra yetkileri verilmemiştir) çeşitli kanun hükmünde kararnamelerle olağanüstü hal döneminde kamu görevinden alınmış olmalarının başarısız darbe girişimi/ terörizm ile ilişkili olduklarını göstermesi9 temelinde gerekçelendirildikleri belirtilmiştir.
3. Raportörlere sunulan bilgilere göre, altı ayrı aday için verilen YSK kararları neredeyse birebir aynıdır10 ve her birinde iki muhalefet şerhi bulunmaktadır.11 Ankara’daki toplantılar sırasında raportörlere, bu dosyalardan bazılarında normalde seçim sertifikalarını verme yetkisi bulunan ilgili İlçe Seçim Kurullarının (İSK) yasal durumla ilgili şüphelerinin ortaya çıktığı ve bu nedenle dosyaları YSK’ya gönderdikleri, ve diğer dosyalarda ise ilgili İSK’ların HDP adaylarını seçilmiş belediye başkanı olarak ilan etme yönündeki kararlarının AK Parti tarafından yapılan itirazlarla YSK önüne geldiği söylenmiştir.
4. HDP, YSK kararlarına karşı YSK’ya – ve Anayasa Mahkemesi’ne – itirazlarda bulunmuş; YSK itirazı reddetmiş, Anayasa Mahkemesi ise yetkisizlik nedeniyle itirazı kabul edilemez bulmuştur. Ardından, seçilmiş belediye başkanı adayları tarafından bireysel olarak anayasa mahkemesine başvurulmuştur ve dosyalar Anayasa Mahkemesi’nde beklemektedir. Mahkeme’nin temsilcileri sonraki başvuruların kabul edilebilirliğine dair herhangi bir kararın henüz verilmediğini belirtmiştir. Anayasa, Madde 79, paragraf 2(2)’ye göre “Yüksek Seçim Kurulu’nun kararları aleyhine başka bir makama başvurulamaz”. Anayasa Mahkemesi daha önce YSK kararlarının bu nedenle Mahkeme’ye yapılan bireysel başvurulara konu olamayacağını belirtmişti. Buna göre, Anayasa Mahkemesi’nin zaman içinde bu başvuruları da kendi yetki alanına girmemesi gerekçesi ile reddetmesi en azından gerçek bir olasılık olarak bulunmaktadır. Raportörlere, bu nedenle, YSK tarafından yetkisi reddedilmiş olan belediye meclisi üyeliği adaylarından birinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvuruda bulunmuş olduğu ve dosyanın halihazırda derdest olduğu bilgisi verilmiştir.12

6 A.g.e., paragraf 35.

7 Adalet ve Kalkınma Partisi

8 Raportörlerin ilgili belediye meclisi üyelerinin sayısına dair birbiri ile çelişen bilgiler almış olması nedeniyle kesin sayı netleştirilememiştir

9 Farklı kanun hükmünde kararnamelerin ilgili hükümleri birebir aynıdır

10 Bkz. Birbirini tekrar eden altı YSK kararı için referans belge No. CDL-REF(2020)020.

11 Muhalefet şerhlerine göre, çoğunluk oyu ile alınan kararların, diğer hususların yanı sıra, kanunun seçim öncesinde, olağanüstü hal kararnamesi ile kamu görevinden alınmanın seçilme kriterlerine uygun olmayacağını açıkça ortaya koymaması nedeniyle, hukuki kesinlik ve hukuki güvenlik ilkeleri ile çelişmektedir; bu görüşlerine göre ilçelerdeki seçimlerin tekrar edilmesi gerekmektedir.

12 AİHM içtihadına göre; AİHS Birinci Ek Protokolü Madde 3, ilke olarak, yerel yönetimler için yapılan seçimlere uygulanamaz. Başvurucu bu nedenle Sözleşme’nin başka bir maddesine atıfla YSK kararı nedeniyle yaşam boyu seçimlere aday olarak katılmaktan men edilmiş olduğunu iddia etmiştir. Başvurucunun görüşüne göre, bu AİHM 6. Madde anlamında suçlanmaya denk düşmektedir ve mesleki yaşamına getirilen kısıtlamaların özel hayatına saygı gösterilmesi hakkını da ihlal etmektedir. Başvurucu, AİHS Madde 14 ve 18 ile birlikte ele alınması gereken şekilde Madde 6 ve 8 ile Madde 13 ihlali bulunduğunu iddia etmiştir. Bu konuda Mahkeme görüşü beklenmektedir (başvurunun kabul edilebilir bulunması halinde).

1. Kongre Başkanı, YSK kararlarının, “Seçim Günü öncesinde geçerli kuralların Seçim Günü sonrasında da geçerli olmasını gerektiren seçimlerde adillik ilkesine uymadığını” belirterek “Seçimlerde aday olarak […] yarışmaları kabul edilen adayların seçilmeleri halinde yetkilerini kullanmalarına dair geçerli hakka sahip olmaları gerekir”13 demiştir. Bu endişeler, Avrupa Komisyonu Türkiye hakkında 2019 raporunda ve Avrupa Konseyi Genel Sekreteri14 tarafından ise hukuk devleti standartları ve demokrasinin genel ilkeleri açısından dile getirilmiştir. Avrupa Komisyonu, YSK kararlarının “seçim sürecinin hukukiliği ve dürüstlüğü ile kurumun siyasi baskılardan bağımsızlığı açısından ciddi bir endişe kaynağı olduğunu” belirterek “bunların demokratik seçim sürecinin temel amacı olan halkın iradesinin yerine getirilmesinin aksi yönünde olduğunu” dile getirmiştir.15
2. İkinci gelişme, 19 Ağustos 2019 tarihlerinde güneydoğu ve doğu Anadolu’daki en yüksek nüfuslu ve HDP'li belediye başkanlarının bulunduğu yegane iller olan Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehir Belediyelerinin (tamamı HDP'li) seçilmiş belediye başkanlarının İçişleri Bakanlığı emri ile görevden uzaklaştırılmaları ve yerlerine bölgedeki valilerin “kayyım” olarak getirilmesidir. 16 Bu kararların belediye başkanları hakkında terörle ilgili ceza soruşturmaları ve kovuşturmalarının başlatılmış olmasına dayandığı belirtilmiştir. İçişleri Bakanlığı, Anayasa Madde 127, Belediye Kanunu Madde 45 ve 47 ile Kasım 2016’da Belediye Kanunu Madde 45’te bu türden değişikliklerin yapılmasına izin veren 674 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesinin ilgili hükümlerine atıfta bulunmuştur. Bakanlık, 19 Ağustos 2019 kararlarının metnini içeren bir açıklama yayınlamıştır.17 Söz konusu belediye başkanları yerel idare mahkemelerinde hala devam etmekte olan temyiz davaları açmıştır. Ceza davaları ile ilgili olarak ise, söz konusu üç belediye başkanından biri – Mardin Büyükşehir Belediye Başkanı – görevden uzaklaştırılmasına neden olan suçlamaların bazılarından 14 Şubat 2020 tarihinde mahkeme kararı ile beraat etmiş olsa da, bu raporun tamamlandığı tarih itibarıyla henüz görevine iade edilmemiştir; taslak görüş üzerine yorumlarında Türkiye Hükümeti bu kişi hakkında soruşturma ve kovuşturmaların bir kısmının devam ettiğini belirtmiştir. 9 Mart 2020 tarihli mahkeme kararı ile, Diyarbakır Büyükşehir Belediye Başkanı’na 9 yıl, 4 ay ve 15 gün hapis cezası verilmiştir.
3. 439 (2019) sayılı Tavsiyesinde, Kongre, Türkiye yetkililerini “seçime katılmaları kabul edilen adayların seçilmeleri halinde kendilerine yetki verilmesini” sağlamaya davet etmiştir.18
4. Türkiye’nin güneydoğu ve doğu bölgelerinde belediye başkanları ile İl Genel Meclisi ve Belediye Meclisi üyelerinin görevden alınmaları ve yerlerine kayyım atanmasının 2016 yılında olağanüstü hal döneminde başladığı dikkate alınmalıdır. Toplamda 94 belediye başkanı görevden alınmıştır.
5. HDP, Türkiye’nin güneydoğusunda daha sonra kayyım rejiminden etkilenen belediye başkanlıklarının büyük kısmını seçimde almıştır. Seçimlerin ardından, İçişleri Bakanlığı’nın 19 Ağustos 2019 tarihli yukarıda bahsedilen kararı ile seçilmiş belediye başkanlarının yerine kayyım atanmaya başlanmıştır. Bu tarihten itibaren toplam sayıları 65 olan HDP'li belediye başkanlarından 32’si silahlı bir örgüt olan PKK ile bağlantıları olduğu iddiası benzeri terörle ilgili suçlamalar (örneğin, terör örgütü propagandası yapma suçu) nedeniyle görevden alınmıştır19.

13 Bkz. Kongre’nin 31 Ekim 2019 tarihli seçim gözlem raporu, CG37(2019)14, sayfa 21.

14 Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’nin YSK Başkanı’na gönderdiği 15 Nisan 2019 tarihli mektup. Bkz. [https://rm.coe.int/image2019-04-16-171615-letter-addressed-to-mr-sadi-guven-president-of-/168093fe38.](https://rm.coe.int/image2019-04-16-171615-letter-addressed-to-mr-sadi-guven-president-of-/168093fe38)

15 Komisyon çalışanları tarafından hazırlanan belge no. SWD(2019) 220, s. 5. Bkz. [https://ec.europa.eu/neighbourhood-](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf) [enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf.](https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/20190529-turkey-report.pdf)

16 Bazı belgelerde, “küratörler” terimi kullanılmıştır.

17 Bkz. Referans belge, CDL-REF(2020)020.

18Tavsiye No. 439(2019),paragraf16.l.Bkz.[:https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayD](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680981fcf)

[CTMContent?documentId=0900001680981fcf](https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680981fcf).

19 PKK, diğerlerinin yanı sıra, AB ve ABD tarafından terör örgütü olarak tanınmaktadır.

Raportörlerle paylaşılan bilgilere göre, atanan kayyımlar yerel meclisleri toplamamıştır ve bu ihmal sivil toplum örgütleri tarafından meclislerin işleyişini engellemesi nedeniyle eleştirilmiştir.20 Aralarında Diyarbakır büyükşehir belediye başkanının da bulunduğu, görevlerinden alınan 23 belediye başkanının tutuklu yargılandıkları anlaşılmıştır.

1. Mevcut görüş, yukarıda belirtilen bağlamı dikkate alarak, Kongre tarafından yapılan görüş talebinin altı seçilmiş belediye başkanı adayı ve üç belediye başkanının değiştirilmesi hakkında sırasıyla 11 Nisan ve 19 Ağustos 2019 tarihli kararlar ile sınırlandırılmış olması nedeniyle, analitik kısmında özellikle bu kararlara odaklanmıştır.

# Standartlar

1. Venedik Komisyonu, başta aşağıda belirtilenler olmak üzere ilgili Avrupa standartları ile uluslararası standartları ışığında YSK kararlarını (11 Nisan 2019) ve İçişleri Bakanlığı kararlarını (19 Ağustos 2019) değerlendirmiştir:
* Türkiye tarafından 9 Aralık 1992’de onaylanan21 Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı (ECLSG);22
* Türkiye tarafından 2003’te onaylanan Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme23 (ICCPR) seçme ve seçilme hakkını da içermektedir (Madde 25), Ayrıca bkz. BM İnsan Hakları Komitesi Genel Yorum No. 2524 ; Genel Yorum, diğer konuların yanı sıra seçime grime hakkına getirilebilecek herhangi bir kısıtlamanın “nesnel ve makul ölçütlerle gerekçelendirilmesi” gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Bu madde yerel seçimler için de geçerlidir;25
* Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi26 (AİHS); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre (AİHM), AİHS Birinci Ek Protokolü Madde 3 ilke olarak yerel yönetimlerin seçimlerinde uygulanmaz;27
* Venedik Komisyonu’nun Seçim Konularında İyi Uygulamalar Kodu;28
* Venedik Komisyonu’nun Hukuk devleti kontrol listesi.29
1. Türkiye’de yerel demokrasinin hayata geçirilmesine ilişkin 1 Eylül 2016 tarihli 674 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesi hakkında Görüş30 dahil, Venedik Komisyonu tarafından yayınlanan diğer belgelere de gönderme yapılmaktadır.
2. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na da gönderme yapılmaktadır.31 Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, YSK kararları Anayasa Mahkemesi’ne götürülmüştür (ve kabul edilebilirlik kararı beklenmektedir) ve Komisyon ilgili kanunun esasına bakmayarak analizini uluslararası hukukun genel ilkeleri ile sınırlandırmıştır.

20 Bkz. örn. Human Rights Watch, 7 Şubat 2019: [https://www.hrw.org/news/2020/02/07/turkey-kurdish-mayors-](https://www.hrw.org/news/2020/02/07/turkey-kurdish-mayors-removal-violates-voters-rights) [removal-violates-voters-rights.](https://www.hrw.org/news/2020/02/07/turkey-kurdish-mayors-removal-violates-voters-rights)

21 Türkiye, Şartı 9 Aralık 1992 tarihinde onaylamıştır. Şartın Türkiye’de yürürlüğe giriş tarihi ise 1 Nisan 1993’tür. Onaylanmasının ardından, Türkiye şu beyanatta bulunmuştur: “Şart’ta yer alan Madde 12, paragraf 2 uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti aşağıda adı geçen madde ve paragraflar ile bağlı bulunduğunu beyan eder: Madde 2 - Madde 3, paragraf 1 ve 2 - Madde 4, paragraf 1, 2, 3, 4 ve 5 - Madde 5 - Madde 6, paragraf 2 - Madde 7, paragraf 1 ve 2 - Madde 8, paragraf 1 ve 2 - Madde 9, paragraf 1, 2, 3, 5 ve 8 - Madde 10, paragraf 1.”

22 Bkz. [https://rm.coe.int/16807198a3.](https://rm.coe.int/16807198a3)

23 Bkz. [https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx.](https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx)

24 Bkz. [https://www.osce.org/odihr/elections/19154?download=true.](https://www.osce.org/odihr/elections/19154?download=true)

25 Bkz. örn. BM İnsan Hakları Komitesi (HRC), *Antonina Ignatane/ Letonya,* no. 884/1999, 31 Temmuz 2001: [https://juris.ohchr.org/Search/Details/933.](https://juris.ohchr.org/Search/Details/933)

26 Bkz. [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\_ENG.pdf.](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf)

27 Bkz. AİHM, *Cherepkov/ Rusya*, no. 51501/99, 25 Ocak 2000.

28 CDL-AD(2002)023rev2-cor, bkz. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e) [AD(2002)023rev2-cor-e.](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e)

29 CDL-AD(2016)007, bkz. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e.](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)

30.CDL-AD(2017)021,bkz.[:https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)021-e.](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2017)021-e)

Ayrıca bkz. 15 Temmuz 2016 tarihindeki Başarısız Darbe Girişiminin ardından Kabul edilen 667-676 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri hakkında Görüş, CDL-AD(2016)037[: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)037-e.](file:////Users/isil/Downloads/%20https/www.venice.coe.int/webforms/documents/%3Fpdf%3DCDL-AD%282016%29037-e.)

31 İngilizce çevirisi CODICES’te bulunmaktadır, bkz. [http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htmhttp://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&amp;fn=default.htm)

[=templates&fn=default.htm.](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll?f=templates&amp;fn=default.htm)

# Analiz

# YSK kararları (11 Nisan 2019)

1. Venedik Komisyonu, altı başarılı HDP adayına belediye başkanı mazbatalarının verilmemesine ve bu mazbataların seçimde ikinci gelen adaylara verilmesine dair YSK kararlarının, uluslararası hukuka ve Venedik Komisyonu’nun önceki görüşlerinde belirtilen hukuk devleti ve demokrasinin temel standartlarına uygunluğu konusunda inceleme yapmıştır.

# Serbest oy kullanma hakkı ilkesi

1. Temsili demokrasi, Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme Madde 25(b)’ye ve diğer uluslararası standartlara göre, seçmenlerin iradesinin serbestçe ifade edilmesini teminat altına alan seçimler yolu ile gerçekleştirilir.32 YSK tarafından değiştirilen adaylar, “en çok oy alan aday, başkanlığa seçilir”33 denen ve serbest oy kullanma hakkı ilkesinin bir ifadesi olarak kanuna uygun şekilde kaydedilmiş ve seçilmiştir. Seçimlerin amacı, elbette halkın temsilcilerini seçebilmesidir. YSK’da oy çoğunluğu ile kararlaştırılarak altı başarılı belediye başkanı adayını tanımayan ve (tamamı başka bir siyasi partiden) ikinci gelmiş adayları belediye başkanı ilan eden kararlar, halkı seçme hakkından mahrum bırakmaktadır ve halkın iradesinin ifade edilmesi ile açıkça çelişki içindedir.
2. Uluslararası standartlarda açıkça belirtildiği üzere,34 seçim kanununa (aralarında seçimde aday olma hakkı ve adaylıkların geçerliliği hakkındakilerin de olduğu seçim öncesi alınan kararlar buna dahildir) uyulmamasına bir temyiz makamında itiraz yolu açık olmalıdır;35 ve düzensizliklerin sonucu etkileyebileceği durumlarda temyiz makamının (tamamıyla ya da bundan etkilenen yerlerde kısmen) seçimi iptal edebilme yetkisi bulunmalıdır. Ancak bu standartlar, mevcut bağlamda kararlaştırılmış olanlar benzeri tedbirleri, yani kazanan adayların yerine doğrudan ikinci sırada bulunan adayların getirilmesini kapsamamaktadır.
3. Venedik Komisyonu, Türkiye’nin güneydoğusundaki terör tehdidinin farkındadır. Böyle bir tehdit terör faaliyetlerini kolaylaştırmak üzere görevlerini kullanabilecek seçilmiş kişilerin görevden alınması dahil sıra dışı tedbirleri gerekçelendirebilir. Ancak bu türden tüm tedbirler delile dayandırılmalı ve izlenen amaca uygun olmalıdır. Komisyon’a göre bu amaç, seçilmiş adayların yerine seçimde kaybetmiş adayların getirilmesini hiçbir koşulda gerekçelendiremez ve YSK kararlarındaki karşı görüşlerden birinde yeni seçimlerin düzenlenmesi gerektiğini belirtilmesi dikkat çekicidir.
4. Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi’nin o tarihteki Genel Sekreteri’nin yukarıda bahsedilen açıklaması36 ile hemfikirdir; buna göre ikinci en yüksek sayıda oyu alanların seçim galibi olarak tanınması “demokrasinin genel ilkelerine aykırıdır” ve bir demokraside seçim mevzuatının amacı “halkın iradesine saygı gösterilmesi ve bunun engellenmemesidir”.

32 Ayrıca bkz. örn. AİHS Birinci Ek Protokolü Madde 3.

33 Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun Madde 22.1.

34 Bkz. özellikle Seçim Konularında İyi Uygulamalar Kodu, Kısım II.3.3 ve Açıklayıcı Rapor’da Paragraf 92 ff.

35 Ayrıca bkz. seçim sonucunda ya da sandalyelerin dağıtılması konusunda itiraz usulü çerçevesinde devletin sağlaması gereken usul teminatları hakkındaki Mugemangango/ Belçika davasında AİHM’e sunulan amicus curiae raporu, CDL-AD(2019)021: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)021-e) [AD(2019)021-e.](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2019)021-e)

36 Avrupa Konseyi Genel Sekreteri’nden YSK Başkanı’na gönderilen 15 Nisan 2019 tarihli mektup.

# 2. Hukuk devleti ilkesi

1. Hukuk devleti, diğerlerinin aynı sıra Birleşmiş Milletler’e üye tüm Devletler tarafından 2005 Dünya Zirvesi Sonuç Belgesi’nde (§134)37 onaylanan ve Avrupa Konseyi Statüsü önsözünde38 bireysel özgürlük ve siyasal özgürlükle birlikte “tüm gerçek demokrasilerin temelindeki” üç özgürlükten biri olarak ele alınan evrensel geçerliliğe sahip bir kavramdır. Hukuk devletine Avrupa Konseyi’nin başlıca siyasi belgelerinde ve sayısız Sözleşme ve Tavsiye’de sıklıkla gönderme yapılmaktadır ve AİHS önsözünde ortak miras unsuru olarak belirtilmektedir. Benzer şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 2. Maddesinde Türkiye’nin bir hukuk devleti olduğu belirtilmektedir.
2. Venedik Komisyonu tarafından kaleme alınan Hukuk Devleti Kontrol Listesi artık Avrupa Konseyi’nin bu konudaki birincil referans belgesi haline gelmiştir ve hukuk devleti için gerekli çeşitli koşulları ortaya koymaktadır. Bu kavramın temel unsurlarından biri içinde hukuka uygunluk ve hukukun üstünlüğü ilkelerini barındıran hukukiliktir: “Devletin fiilleri kanuna uygun ve kanun tarafından verilen yetki çerçevesinde olmalıdır” ve “kamu makamlarının yetkilerinin kanunla belirlenmesi” gerekmektedir.39 Ayrıca, hukuk devleti, kanunların öngörülebilirliği ilkesini de içeren hukuki kesinliği gerektirir: Kanun “uygulanmadan önce ilan edilmeli” ve “tüzel kişilerin fiillerini buna uygun düzenleyebilmelerini sağlayacak yeterli kesinlik ve açıklıkta hazırlanmış olmalıdır.”40 Hukuki kesinlik ayrıca kanunun tutarlılığını ve meşru beklenti ilkesine saygı gösterilmesini gerektirmektedir.41
3. Bu standartlar ışığında YSK tarafından verilen iki aşamalı kararlar aşağıda incelenmektedir.
4. Altı başarılı HDP adayına mazbata verilmemesi
5. YSK, 11 Nisan 2019 tarihli kararlarıyla, kanun hükmünde kararname ile daha önce kamu görevinden men edilmeleri nedeniyle seçilmiş adayların adaylıklarının uygun olmadığını hatırlatmaktadır. Bu durum, altı adayın uygunluğu hakkında bu türden *ex post* [geriye dönük uygulanan] kararların hukuki temeli ve verilen kararların öngörülebilirliği hakkında sorulara neden olmaktadır.

*Belediye başkanlığı mazbatalarının verilmemesi için hukuki temel*

1. Başlangıç noktası olarak, Türkiye hukukunda, seçim sonrasında adaylığa uygun olunmaması durumunun ortaya çıkması halinde seçim komisyonlarına ya da YSK’ya mazbatanın seçilmiş bir adaya vermeme yetkisini açıkça tanıyan herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.42 Mahalli İdareler Seçim Kanunu, Madde 2243, belediye başkanlarının belirlenmesini düzenler ve bu konuda “sandık kurullarınca gönderilen belediye başkanı seçimlerine ilişkin tutanaklar ilçe seçim kurulu44 tarafından birleştirilerek en çok oy alan aday, başkanlığa seçilmiş olur” (para. 1) demektedir. Kanun bu konuda herhangi bir istisna tanımamaktadır. Bir seçim bölgesinde seçim sonuçlarının iptali – ve seçimin tekrarı– Mahalli İdareler Seçim Kanunu Madde 25 ve 29’a göre olanaklıdır, ancak bu sadece seçim sürecinde düzensizliklerin olduğu hallerde söz konusudur. Mevcut örnekte ise durum farklıdır; seçim sürecinin başlangıcından *önce* olduğu söylenen aday seçilme yeterliği konusu daha sonra tekrar öne sürülmüştür. Yasal çerçeve seçilme yeterliğine sahip olmama konusunda aşağıda bahsedilen iki durumu düzenlemektedir.

37 Bkz. [https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A\_RES\_60\_1.p](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_60_1.pdf) [df.](https://www.un.org/en/development/desa/population/migration/generalassembly/docs/globalcompact/A_RES_60_1.pdf)

38 Bkz. [https://rm.coe.int/1680306052.](https://rm.coe.int/1680306052)

39 CDL-AD(2016)007, paragraf 44f., başka referanslarla birlikte.

40 A.g.e., paragraf 58, başka referanslarla birlikte.

41 A.g.e., paragraf 60f., başka referanslarla birlikte.

42 Taslak görüş hakkındaki yorumlarında, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti bu konuda Türkiye genel idare hukukuna göndermede bulunmaktadır, buna göre “bir idari eylemi gerçekleştiren idare aynı zamanda bunu kaldırmaya, değiştirmeye ya da iptal etmeye yetkilidir.”

43 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun (bundan böyle: Mahalli İdareler Seçim Kanunu).

44 “İlçe Seçim Kurulu”

1. Öncelikle, seçim öncesinde, ilçe seçim kurulları adaylıkları kontrol eder; adaylıkların geçici olarak ilanından itibaren iki gün içinde ilçe seçim kurullarına itiraz edilebilir. Eksikliklerin tespit edilmesi halinde, siyasi partiler ve bağımsız adaylara Mahalli İdareler Seçim Kanunu Madde 14 uyarınca eksiklikleri tamamlama fırsatı verilir. 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkında Kanun (bundan böyle Temel Hükümler Kanunu), Madde 125, Paragraf 2 uyarınca, ilgili seçim kurullarının kararlarına karşı kesin karar verme yetkisini haiz üst seçim kuruluna da itiraz olunabilir. Kanunda Madde 130, paragraf 6’ya göre, “adaylığın kesinleşmesinden sonra, adayın Türk vatandaşı olmadığına, yaşının kanunla gösterilenden küçük olduğu, okur-yazar olmadığı veya seçilme yeterliliğini kaybettiren bir mahkumiyeti bulunduğuna ilişkin iddialar dışındaki nedenlerle adaylara itiraz olunamaz.” 6 HDP'li belediye başkanın örneğinde, seçimden önce adaylıklarına karşı herhangi bir itiraz yapılmamış ve adaylıkları ilçe seçim kurulları tarafından onaylanmıştır.
2. İkinci olarak, seçilen bir belediye başkanının daha sonra seçilme yeterliğini kaybetmesi halinde, İçişleri Bakanlığı’nın başvurusu üzerine Danıştay kararıyla başkanlık sıfatı sona erer.45 YSK’nın adayların baştaki seçilme yeterliğine uygun olmamalarına dayanarak karar vermesi nedeniyle mevcut durumu bundan yine farklıdır.
3. Venedik Komisyonu, yukarıda bahsedilen hükümlerin sınırlı bir hukuki çerçeve oluşturduğunu ve başka herhangi bir hüküm konusunda dikkatinin çekilmediğini anlamaktadır. 11 Nisan 2019 tarihli kararlarıyla, YSK Anayasa Madde 79, paragraf 1 kapsamında “seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevini” haiz olduğuna işaret etmektedir. Ancak aynı maddenin ikinci paragrafına göre, “ Yüksek Seçim Kurulu’nun ve diğer seçim kurullarının görev ve yetkileri kanunla düzenlenir” ve 1. Paragraf kapsamındaki genel görevin YSK’ya diğer açılardan sınırlayıcı olan hukuki çerçeve kapsamında öngörülmemiş olan -mazbataları adaylara vermeme benzeri- kararlar alma yetkisi vermesi yüksek derecede kuşkuludur. Bu, hukukilik, hukuki kesinlik ve kanunların öngörülebilirliği benzeri hukuk devletine dair temel gerekler açısından kendi başına ciddi endişe yaratmaktadır. Buna ek olarak, Anayasa Madde 79 . Madde, Türkiye Büyük Millet Meclisi ile ilgili kısımda yer almaktadır ve bu nedenle yerel seçimlere dair yetkiler konusunu ele alıp almadığı konusunda soru işaretlerine neden olmaktadır.

*Seçilme yeterliğine sahip olmama meselesi*

1. Değerlendirilmesi gereken bir sonraki soru, Türkiye’deki hukuki çerçevenin belediye başkanlarının gerçekten de seçilme yeterliğine sahip olmadıkları sonucuna varma konusunda açık bir temel sunup sunmadığıdır. 11 Nisan 2019 tarihli kararlarıyla, YSK, Anayasa Madde 76’ya gönderme yapmakta ve buna göre diğerlerinin yanı sıra terörle ilgili suçlar dahil belirtilen suçlardan hüküm giymiş kişiler ya da kamu hizmetinden yasaklananlar milletvekili seçilememektedir (bu maddede yerel seçimlerden bahsedilmemektedir). Olağan mevzuata bakıldığında Mahalli İdareler Seçim Kanunu Madde 9 ve 31, Milletvekili Seçimi Kanunu46, Madde 11’e göndermede bulunmaktadır ve buna göre diğerlerinin yanı sıra “toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezasına … hüküm giymiş olanlar” ve ayrıca “kamu hizmetinden yasaklılar” seçilemeyecek olanlar arasında sayılmaktadır.
2. İncelenen durumda, altı HDP adayına, raportörlere verilen bilgiye göre, herhangi bir nihai ceza verilmemiştir; altı belediye başkanı adayından biri ilk derece mahkemesi tarafından cezai olarak hüküm almıştı ancak yerel seçimler sırasında temyiz davası mahkemede görülmekteydi ve bunun yerine (binlerce başka kişi ile birlikte) kararname ile kamu hizmetinden yasaklanmıştı. Anayasa, Madde 76’nın bir yorumuna göre, bu, seçilme yeterliği olmadığını ortaya koymak için kafi olarak değerlendirilmektedir. Ancak raportörlerin Ankara’da yaptıkları toplantılar sırasında,

45 Bkz. 5393 sayılı Belediye Kanunu, Madde 44, paragraf 2.

46 2839 sayılı Kanun, bkz. CDL-REF(2018)033.

YSK temsilcileri dahil konuyla ilgili tüm görüşülenler, tutarlı bir şekilde, seçilme yeterliği bulunmaması konusundaki yukarıda anılan hükümler bağlamında “kamu hizmetinden yasaklananlar” tabirinin bireyin ceza alması ve bir mahkemenin bireysel kararı olduğunu varsaydığını ve bunun pek çok başka kişi ile birlikte bir hükümet kararnamesinde sıralanan ve sadece genel iddialarla kamu hizmetinden yasaklanan bireyleri kapsayacak şekilde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Bu nedenle, 28 Mayıs 2018 tarihinde YSK milletvekili seçimlerinde, terörizmle ilgili suçlamalar nedeniyle, olağanüstü hal kararnameleri ile kamu hizmetinden aynı şekilde yasaklanan bazı adaylara karşı itirazları oybirliği ile reddetmişti.47 Ardından bu durumdaki 10 aday seçildi ve halihazırda bu kişiler Millet Meclisi’nde milletvekilliği yapmaktadır.

1. Bununla beraber, yerel seçimler konusunda 11 Nisan 2019 tarihli kararları ile YSK tutumunu değiştirmiş ve her ne kadar kanunda açıkça yer almasa (bu karşı görüşlerde vurgulanan bir konudur) ve milletvekillerinin seçilmesi ile yerel yöneticilerin seçilmesi konusunda seçilme yeterliği koşulları farklı olsa da, kanun hükmünde kararname ile kamu hizmetinden yasaklanmayı seçilme yeterliği olmamasının gerekçesi olarak değerlendirmiştir. YSK’nın bu tutumunu, yukarıda bahsedilen seçilme yeterliği koşulları ile ilgili hükümler yerine ilgili kanun hükmünde kararnamelere dayandırdığı görülmektedir.48 Bu açıdan, YSK, milletvekilleri ile ilgili bunun aksi yönündeki kendi kararından önce 2017’de Danıştay tarafından verilen bir karara49 göndermede bulunmaktadır; buna göre terörizm ile ilgili suçlamalardan dolayı kamu hizmetinden yasaklanmış bir belediye meclisi üyesi seçilme yeterliğini kaybetmiştir.50
2. YSK, 28 Mayıs 2018 tarihli yukarıda bahsedilen karşı yönde kararlarında, kamu hizmetinden yasaklananların “kamu hizmetinde görev alamayacağını” belirten olağanüstü hal kararnameleri51 yoluyla kamu görevinden yasaklanmanın milletvekillerini kapsamadığı, çünkü idari işlevleri olan kamu hizmetlerinde istihdam edilmedikleri sonucuna varmıştır. 11 Nisan 2019 tarihli YSK kararlarında yer alan karşı görüşlerden birinin yazan üye, Danıştay’ın yalnızca milletvekillerine değil tıpkı onlar gibi seçilen ve (işveren olmaksızın) kamu hizmetinde istihdam edilmeyen belediye başkanları için de emsal oluşturduğunu öne sürmüştür. Bu sorunun Türkiye’de uygulamacılar ve akademisyenler arasında tartışmaya açık olduğu görülmektedir.
3. Her ne kadar ulusal mevzuatla ilgili bu ayrıntılar üzerinde kara vermek Venedik Komisyonu’nun görevi olmasa da, adayların seçilme hakkı ve seçmenlerin ifade ettiği iradeye saygı gösterilmesini ilgilendiren böyle temel önem taşıyan bir kararın bu kadar belirsiz bir hukuki temel üzerinde alınması endişe uyandırmaktadır. Bu, hukukilik, hukuki kesinlik ve kanunların öngörülebilirliği benzeri hukuk devleti gerekleri açısından endişe konusudur.

47 28 May 2018 tarihli ve 613, 614 ile 615 sayılı YSK Kararları. Taslak görüş için verdiği yorumlarında, Türkiye Hükümeti yerel seçimlerde farklı görüş bildiren YSK kararlarının “Anayasa Madde 123, 127 ve 128’de açıklanan yerel yönetimlerin statüsü ve idarenin dürüstlüğü ilkesi” ve “Danıştay veya YSK kararlarında milletvekilleri ‘kamu hizmeti sunanlar’ arasında gösterilmezken belediye başkanları ve belediye meclisi üyelerine bu özellikleri atfeden” Danıştay içtihadı ile gerekçelendirildiğini belirtmiştir.

48 Bkz. örn. 701 sayılı Kararname, Madde 1, paragraf 2: “[…] kamu görevinden çıkarılan kişiler […] bir daha kamu hizmetinde istihdam edilemezler […]”.

49 12 Ekim 2017 tarihli ve 2017/7088 sayılı karar.

50 Danıştay kararının dayandığı Belediye Kanunu Madde 29’da mevcut durumdan başka bir durumun ele alındığına dikkat edilmelidir: Bu madde, belediye başkanlığı değil belediye meclisi üyeliği ile ilgilidir ve bir üyenin seçilme yeterliğinin başta bulunmaması hakkında değil görevde iken bu yeterliliğin kaybedilmesi hakkındadır. Ayrıca, Belediye Kanunu Madde 29’a göre vali tarafından bildirimde bulunulması halinde -YSK yerine- Danıştay’ın karar alma yetkisi bulunduğuna dikkat edilmelidir.

51 Bkz. örn. 701 sayılı Kararname, Madde 1, paragraf 2.

1. Bu bağlamda, Venedik Komisyonu ayrıca seçilme yeterliliğinin bulunmaması konusundaki uluslararası standartlara da dikkat çekmektedir. Seçimle ilgili Konularda İyi Uygulama Kodu (Kısım I.1.d.) açıkça seçme ve seçilme hakkından mahrum bırakılmanın birden fazla kümülatif koşula bağlı olması gerektiğini açıkça ortaya koymaktadır. Diğer konuların yanı sıra, ciddi bir suç nedeniyle ağır cezaya çarptırılma veya zihinsel kapasiteye dayandırılmalı ve bir hukuk mahkemesince verilen açık karar ile uygulanmalıdır. Mevcut durumda bu koşulların hiçbiri yerine gelmemiştir: Daha önce belirtildiği üzere, söz konusu adaylara ağır ceza verilmediği ve bu konuda seçimlerden önce seçilme yeterliğine sahip olmadıklarına dair hızla verilen bir karar olmadığı görülmektedir.52 Bu kişileri kamu hizmetinden yasaklayan kararnameler, seçilme yeterliği konusunda hızla verilen bir karar içermemektedir (ve yukarıda görüldüğü üzere, ilgili diğer kişilerin milletvekili seçilmelerine engel teşkil etmemiştir).
2. Medeni ve Siyasi Haklara dair Uluslararası Sözleşme, Madde 25’e göre, bu hüküm seçime katılma hakkına getirilecek herhangi bir kısıtlamanın “nesnel ve makul ölçütlere göre gerekçelendirilebilir” olması ve “seçilme hakkına sahip olabilecek adaylar, makul olmayan veya ayrımcılık içeren eğitim, ikametgah, soy ya da siyasi nedenlerden dolayı seçilme hakkından mahrum bırakılmamalıdır.”53 AİHS Birinci Ek Protokol Madde 3’e göre ise, her ne kadar yerel seçimlere doğrudan uygulanabilir olmasa da, seçilme hakkına dair AİHM tarafından geliştirilen genel ilkeler kayda değerdir ve en azından örnek teşkil edecek şekilde kılavuzluk sağlayabilir: Bu hakka herhangi bir müdahale kanunilik gereklerini yerine getirmemesi, meşru bir amacının bulunmaması ve orantılı olmaması halinde ihlal oluşturur.54
3. Önümüzdeki konuda, seçilme hakkının kısıtlanması için yukarıda bahsedilen koşulların dikkate alınmadığı belirtilenler ışığında görülmektedir: a) adayların seçilme yeterliğinin bulunmadığına karar vermek için açık bir hukuki gerekçe yoktur; b) adaylıklar seçimlerden önce geçerli kılınmıştır; c) altı belediye başkanı adayına ceza veren nihai mahkeme kararı bulunmamaktadır ve d) YSK tarafından geriye dönük olarak seçilme yeterliğinin bulunmadığına dair sunulan hukuki gerekçe, kararname ile kamu hizmetinden yasaklanma olmuştur. Venedik Komisyonu55 ve diğer kurumlar aynı zamanda yaşam boyu kamu hizmetinden yasaklanmaları için temel oluşturan olağanüstü hal kararnameleri ile devlet memurlarının görevden alınmaları konusunda ciddi endişelerini bildirmiştir.
4. Diğerlerinin yanı sıra, bu endişeler, Hükümetin geçici bir olağanüstü halin ötesine geçen kalıcı tedbirler almış olması ile ilgilidir: devlet memurları basitçe görevden uzaklaştırılmak yerine görevden alınmıştır ve yaşam boyu kamu hizmetinden yasaklanmıştır; on binlerce devlet memuru bireyselleştirilmemiş olağanüstü hal kararnamelerine eklenmiş listelerle toplu olarak görevden alınmış ve kamu hizmetinden yasaklanmıştır, yani her bir bireyle ilgili doğruluğu denetlenebilir delillere gönderme yapılmamış ve bunlar kararlarda açıklanmamıştır; görevden alınan devlet memurlarının idari hukuk süreçlerinden yararlanmaya dair temel haklarına kararnamelerle ya da bunlara dayanılarak saygı gösterilmemiştir. Son olarak, doğrudan kanun hükmünde kararnamelerle görevden alınan devlet memurlarının adalete erişimi hakkında şüpheler ifade edilmiştir.56

52 “Hukuk mahkemesi tarafından” olması ölçütü hakkında, Venedik Komisyonu daha sonra AİHM’in yakın dönem içtihadını izleyerek bu paragrafın, her vakada spesifik bir karar ortaya koyar şekilde, kelimesi kelimesine dikkate alınmaması gerektiğini ilan etmiştir. Bkz. Suçluların Meclis’in dışında tutulması hakkında rapor, [CDL-AD(2015)036,](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2015)036cor-e) paragraf 24.

53 Bkz. BM İnsan Hakları Konseyi Genel Yorumu No. 25, paragraf 15. BM İHK içtihadına göre, bir suç nedeniyle verilen cezanın seçime girme hakkını askıya almak üzere temel oluşturması halinde, “bu kısıtlamanın suç ve verilen ceza ile orantılı olması gerekir” ve ceza ile sonuçlanan yargı süreçleri adil yargılanma hakkını ihlal etmemelidir. Bkz. Örn. *Andrés Felipe Arias Leiva/ Kolombiya*, no. 2537/2015, 27 Temmuz 2015 (paragraf 11.6).

54 Bkz. örn. AİHM, *Selahattin Demirtaş/ Türkiye* (no. 2), no. 14307/17, 20 Kasım 2018 (paragraf 233); *Paksas/ Litvanya* [GC], no. 34932/04, 6 Ocak 2011 (paragraf 97); AİHM, *Podkolzina/ Letonya*, no. 46726/99, 9 Nisan 2002 (paragraf 35).

55 Bkz. 15 Temmuz 2016 tarihli başarısız darbe girişiminin ardından 667-676 sayılı Olağanüstü Hal Kararnameleri hakkında Görüş, CDL-AD(2016)037 (paragraf 227f.). Ayrıca bkz. Türkiye’de Yerel Demokrasinin icrasına ilişkin 1 Eylül 2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kararnameleri hakkında Görüş, CDL-AD(2017)021.

56 Ne var ki, Venedik Komisyonu görüşlerinin kabulünden sonra adalete erişimin sağlanması için Olağanüstü Hal İşlemleri İnceleme Komisyonu’nun kurulduğu dikkate alınmalıdır. Komisyon, AİHM tarafından tüketilmesi gereken iç hukuk yolları arasında sayılmaktadır (cf. *Köksal/ Türkiye*, Başvuru no.70478/16). Ankara’daki toplantılarda, kamu görevinden çıkarma kararlarını değiştirme konusunda Komisyon’a yapılan başvurulardaki ciddi gecikmelere raportörlerin dikkati çekilmiştir.

1. Önceki paragrafa dayanarak, Venedik Komisyonu seçime katılan bir adayın kamu hizmetinden yasaklanması gerekçesiyle seçilme yeterliğinin bulunmamasının, bir mahkeme tarafından kişinin ağır bir suç için cezalandırılması ile birlikte seçim öncesinde bu kararın derhal verilmiş olması ile sağlandığının kanunda açıkça belirtilmiş olması gerektiği görüşündedir.

*Çelişkili açıklamalar ve kararlar sorunu*

1. Son olarak, belediye mazbatalarının verilmemesi ve bunun YSK tarafından onaylanmasının seçime kabul edilen adaylar hakkında daha önce verilen kararların aksi yönünde olması büyük sorun oluşturmaktadır. Daha önce belirtildiği üzere, Mahalli İdareler Seçim Kanunu’na göre İlçe Seçim Kurulları seçim öncesinde adayları kontrol etmelidir ve adaylıklara itirazların adaylığın geçici ilanından sonra iki gün içinde İlçe Seçim Kurullarına yapılabilir.57 Mevcut durumda herhangi bir itiraz yapılmamış olması nedeniyle, adaylıklar kesinleşmiştir. Bu usul, sadece seçilme yeterliği bulunan adayların kaydolmasına ve gerek adayların gerekse seçmenlerin buna güvenebilmesini sağlamalıdır.
2. YSK tarafından geriye dönük olarak verilen karar hukukilik, hukuki kesinlik ve kanunların öngörülebilirliği dahil hukuk devleti gerekleri ve meşru beklenti ilkesi ile çatışma içindedir. Bunlardan sonuncusuna göre, “iyi niyet içerisinde hukuka uygun bir şekilde hareket edenlerin meşru beklentileri korunmalıdır. Ancak istisnai hallerde, yeni durumların ortaya çıkması neticesinde yapılacak olan, meşru beklentileri göz ardı edecek nitelikteki, kanun değişiklikleri haklı sayılabilir. Bu doktrin sadece kanunlara uygulanmaz, ayrıca kamu makamları tarafından verilen bireysel kararlar için de uygulanır.” 58
3. Mevcut durumda, belediye başkanı adayları – ile birlikte siyasi partileri ve seçmenleri – seçime katılmaları kabul edilmedikten sonra, adaylıkları kontrol edildiğinden ve onaylandığından oyların çoğunu almaları halinde belediye başkanı olacaklarına dair meşru beklenti içine girmiştir. Ayrıca adaylar, kamu hizmetinden yasaklanan başka kişilerin Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne seçildiklerini biliyordu. Ayrıca raportörler, yerel seçimlerde adaylıkları sırasında YSK’nın bu konuyu, yani kamu hizmetinden yasaklanmanın seçilme yeterliğini engellediğini, belirtmediğini öğrenmiştir. Aksine, 15 Ocak 2019 tarihinde yerel seçimlere katılmak için seçilme yeterliği kanıtlamak üzere sunulacak belgeler ve koşullar ilan edilmiştir.59 Bunlar arasında, kişinin önceki sabıkalarını gösteren sabıka kaydının verilmesi de vardır, ancak olağanüstü hal kararnameleri ile kişinin herhangi bir yaptırıma tabi olup olmadığını gösteren bir belge istenmemiştir. Son olarak, adayların onaylanmasından sonra meşru beklenti ilkesinden sapmayı gerekçelendirecek şekilde herhangi bir yasal durum değişikliği olmadığı da vurgulanmalıdır.
4. Bu bağlamda, seçim öncesinde İlçe Seçim Kurulları tarafından aday onaylama süreci sırasında tespit edilen eksiklikler olması halinde, siyasi partilere ve adaylara bunları tamamlamaları için fırsat verilmesi gerektiğinin de dikkate alınması önemlidir.60 Mevcut durumda bu fırsat verilmemiştir, çünkü varlığı iddia edilen eksiklikler İlçe Seçim Kurulları ve YSK tarafından seçimlerden sonra ilan edilmiştir.

Bunun aksine, Türkiye Hükümeti 7 Mayıs 2020 itibarıyla Komisyon’un 106.060 (Komisyon’a götürülen 126.300 dosyanın yüzde 85’i) karar verdiğini vurgulamıştır. Türkiye Hükümeti ayrıca İnceleme Komisyonu Kararlarına karşı dava açılabildiğini ve Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru yapılabildiğini belirtmiştir.

57 Bkz. Mahalli İdareler Seçim Kanunu, Madde 14ff. Ayrıca bkz. Temel Hükümler Kanunu, Madde 125, paragraf 4’e göre ilgili seçim kurullarının kararlarına karşı itirazlar kararı nihai olan üst kurullara yapılabilmektedir. Son olarak, aynı kanunda Madde 130, paragraf 6’ya göre, aralarında kamu hizmetinden yasaklanma nedeniyle seçilme yeterliğini kaybetmenin yer almadığı bazı durumlar hariç, adaylığın kabul edilmesinden sonra itirazda bulunulması olanaklı değildir.

58 Hukuk Devleti Kontrol Listesi, CDL-AD(2016)007, paragraf 61, başka referanslarla birlikte.

59 YSK kararı No. 2019/116, 15 Ocak 2019.

60 Bkz. Yerel yönetimlerin seçilmesi hakkında kanun, Madde 14f.

1. Benzer şekilde, Komisyon, Kongre Başkanı’nın YSK kararının “seçim günü öncesinde geçerli kuralların seçim sonrasında da geçerli olmasını sağlayan adillik ilkesine aykırı” olduğunu” ve „seçime girmesi kabul edilen adayların seçilmeleri halinde görevlerini yerine getirme hakları bulunduğunu” söylediği yukarıda bahsedilen açıklamasını61 dikkate almaktadır. Seçimlerde adillik ilkesi, gerek uluslararası ve ulusal standartlarda gerekse aşağıda özetlenen hükümlerde yansıtılmaktadır.
2. İlk olarak, BM İnsan Hakları Komitesi Genel Yorum No. 25,62 Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme, Madde 25(b) uyarınca “seçimlerin adil ve serbest şekilde yürütülmesi gerektiğini” ve “seçimin adil, tarafsız ve Sözleşme ile uyumlu kanunlar uyarınca düzenlenmesini sağlayacak bağımsız bir seçim makamının kurulması gerektiğini” 63 açıkça ortaya koymaktadır. İkinci olarak YSK kararında yer alan karşı görüşlerden biri de Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na gönderme yaparak seçimlerde adillik ilkesinden bahsetmektedir. Madde 67, paragraf 5’e göre “[…] seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir”, ve Madde 79, paragraf 2’ye göre YSK “seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma” görevine sahiptir. Karşı görüşün Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na göre seçimlerde adillik ilkesine dair okuması ile tutarlı şekilde, Venedik Komisyonu, seçim öncesinde açık düzenlemelerin olmaması halinde, siyasi partilere adaylarını değiştirmeleri için herhangi bir fırsat tanınmadığını da dikkate alarak, Sözleşme yer alan adil olma ile ilgili uluslararası standartların, yetkili seçim makamlarının ya seçilen adayları tanımalarını ya da ilgili seçim bölgelerinde seçimleri iptal ve tekrar etmelerini gerektirdiği değerlendirmektedir.
3. Belediye başkanlığı mazbatalarının AK Parti adaylarına verilmesi
4. Başarılı adayların belediye başkanlığı mazbatalarının verilmemesi konusunda olduğu üzere, Türkiye hukukunda YSK’ya bu mazbataları ikinci gelen adaylara verme yetkisini açıkça veren herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Kanun yalnızca seçim sırasındaki düzensizliklerden etkilenen seçim bölgelerinde seçimlerin tekrar edilmesini64 ve daha sonraki bir tarihte belediye başkanlığının boşalması halinde belediye meclisi tarafından yeni bir belediye başkanının seçilmesini65 öngörmektedir.
5. YSK üyelerinin çoğunluğu 11 Nisan 2019 tarihli kararlarını benzerlik üzerinden Mahalli İdareler Seçim Kanunu, Madde 16’ya dayandırmaktadır. Bu madde adayın vazgeçmesi üzerinedir ve “adayların ilanından sonra, adaylıktan istifa, seçim sonuna kadar nazarı itibare alınmaz. Ancak, bu gibiler seçilmiş bulunurlarsa, istifaları hüküm ifade eder ve yerlerine kendilerinden sonra gelenler seçilmiş sayılırlar. Ölüm halinde de aynı şekilde hareket edilir” denmektedir.
6. Venedik Komisyonu, hukuki kesinlik ile uyumlu genel bir ilke olarak, benzerlik üzerinden bu türden akıl yürütülmesini sadece durumun yasa koyucu tarafından niyet güdülmeksizin düzenlenmemiş olması ve durumun benzerliği olduğu iddia edilen hükümde ele alınan durumla kıyaslanabilir olması halinde izin verilebilir bulmaktadır. Mevcut durumda bu çok şüphelidir. Belirtildiği üzere ilgili seçim mevzuatının ardında yatan mantık, adaylıklarla ilgili eksikliklerin seçim öncesinde ele alınması gerektiği ve oylama sürecindeki düzensizliklerin ise daha sonra çözülebileceğini göstermektedir. Bu, tutarlı ve uygulanabileceği sınırlar belli bir yaklaşımdır.

61 Bkz. 31 Ekim 2019 tarihli Kongre Seçim Gözlem Raporu , CG37(2019)14, sayfa 21.

62 Bkz. paragraf 19 ve 20.

63 Ayrıca bkz. AİHM içtihadına göre “bir adayın seçilme yeterliğinin olmadığına kara verme usulü adil ve nesnel bir kararı teminat altına almalıdır”: *Podkolzina/ Letonya*, no. 46726/99, 9 Nisan 2002 (paragraf 35).

64 Bkz. Mahalli İdareler Seçim Kanunu, Madde 25 ve 29.

65 Bkz. Belediye Kanunu, Madde 45. 674 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesi ile farklı bir usul getirilmiştir: Belediye başkanı veya başkan vekili ya da belediye meclisi üyesinin terör veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları nedeniyle görevden uzaklaştırılması veya tutuklanması ya da kamu hizmetinden yasaklanması veya belediye başkanı sıfatı veya meclis üyeliğinin sona ermesi halinde belirlenen makamlarca belediye başkanı, başkanı vekili ya da meclis üyesi görevlendirilir.

Ayrıca, mevcut durumda, seçimi kazanandan farklı birinin belediye başkanı ilan edilmesi gereği olduğu iddiası adayın şahsı ile ilgili (örn. istifa ya da ölüm) değildir, bunun yerine ilgili seçim makamlarının birbiri ile çelişen kararları (önce bir adayın seçime katılmasının onaylanması ardından seçimde kazandıktan sonra mazbatasının verilmemesi) ile ortaya çıkmıştır. En yüksek oyu alan adayın seçimi kazanmış olduğuna dair temel demokrasi ilkesine karşı olan ve adayların, partilerinin ve seçmenlerin hak ve çıkarlarına müdahale eden, bu türden geniş bir etki alanı bulunan kararların bu şekilde sorgulanır bir hukuki benzetmeye dayandırılması; uluslararası ölçekte tanınan hukukilik, hukuki kesinlik ve öngörülebilirlik açısından hukuk devleti ilkesi ile ilgili ciddi endişeler uyandırmaktadır.66

1. YSK çoğunluğu, ayrıca, 1963 ve 2014 tarihlerinde daha önce verilmiş iki karara göndermede bulunmaktadır.67 Bu kararlarda, YSK, belediye başkanı adayının seçilmesinin seçim öncesi dönemden kaynaklanan nedenlerle itiraz üzerine iptal edilmesi halinde, en yüksek oya sahip ikinci adayın seçilmiş sayılacağı görüşündedir. Öte yandan, Venedik Komisyonu bu kararların yeterli açık hukuki temele sahip olduğunun söylenebileceğini düşünmemektedir ve Komisyon mevcut görüşte açıklananlarla benzer nedenlerden dolayı bu kararların da demokrasi ve hukuk devletine dair uluslararası standartlara uyumlu oldukları konusunda ciddi şüpheler taşımaktadır. Buna ek olarak, seçim makamlarının başta adaylıkları onaylamaları ve daha sonra seçim öncesinde ve adaylıkların onaylandığı aşamada kamuoyu tarafından bilinen nedenlerle adaylıkları iptal etmeleri söz konusu olduğundan mevcut durumun özgün olduğu vurgulanmaktadır.
2. Önceki paragraf göz önünde tutularak, Venedik Komisyonu Diyarbakır, Erzurum, Kars ve Van ilçe belediyelerindeki 31 Mart 2019 yerel seçimleri sırasında en yüksek oyu almış olan ancak 11 Nisan 2019 tarihli YSK kararı ile mazbataları verilmeyen altı belediye başkanı adayının seçilmelerinin tanınmasını tavsiye etmektedir.

# İçişleri Bakanlığı kararları (19 Ağustos 2019)

1. İçişleri Bakanlığı, Diyarbakır, Mardin ve Van Büyükşehirlerinin seçilmiş belediye başkanlarını görevden uzaklaştırma kararını aşağıdaki hükümlere dayandırmaktadır.

- Anayasa Madde 127, paragraf 4:

“*Mahalli idarelerin seçilmiş organlarının, organlık sıfatını kazanmalarına ilişkin itirazların çözümü ve kaybetmeleri konusundaki denetim yargı yolu ile olur. Ancak, görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında soruşturma veya kovuşturma açılan mahalli idare organları veya bu organların üyelerini, İçişleri bakanı, geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar uzaklaştırabilir. […]*”

Belediye Kanunu, Madde 47, paragraf 1:

“*Görevleriyle ilgili bir suç nedeniyle haklarında soruşturma veya kovuşturma açılan belediye organları veya bu organların üyeleri, kesin hükme kadar İçişleri bakanı tarafından görevden uzaklaştırılabilir*.”68

66 Bkz. örn. Hukuk Devleti Kontrol Listesi, CDL-AD(2016)007, paragraf 44ff., başka referanslarla birlikte.

67 YSK’nın 8 Nisan 2014 tarihli ve 2014/1167 no.lu kararı ile 9 Kasım 1963 tarihli ve 1963/226 no.lu kararı

68 Bu maddede paragraf 2 - 4 aşağıdaki gibidir:

“*Görevden uzaklaştırma kararı iki ayda bir gözden geçirilir. Devamında kamu yararı bulunmayan görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır.*

*Görevden uzaklaştırılanlar hakkında; kovuşturma açılmaması, kamu davasının düşmesi veya beraat kararı verilmesi, davanın genel af ile ortadan kaldırılması veya görevden düşürülmeyi gerektirmeyen bir suçla mahkum olunması durumunda görevden uzaklaştırma kararı kaldırılır.*

*Görevden uzaklaştırılan belediye başkanına görevden uzak kaldığı sürece aylık ödeneğinin üçte ikisi ödenir ve bu süre içinde diğer sosyal hak ve yardımlardan yararlanmaya devam eder.*”

1. Belediye başkanlıklarına kayyımların getirilmesi kararı Belediye Kanunu Madde 45, paragraf 1 ile birlikte Madde 46’ya dayandırılmaktadır. Aşağıdaki metin, bahsi geçen paragrafa 2016 yılında olağanüstü hal sırasında 674 sayılı Kararname69 ile belediye başkanı, başkan vekili veya meclis üyelerinin görevlendirmesi için özel bir usulün getirilmesi amacıyla eklenmiştir.
* Belediye başkanı, başkan vekili veya meclis üyesinin “terör veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılması veya tutuklanması ya da kamu hizmetinden yasaklanması veya belediye başkanı sıfatı veya meclis üyeliğinin sona ermesi halinde” bu paragrafın geri kalanında bahsedildiği şekilde normal koşullarda olduğu üzere görev boşaldığında belediye meclisinin belediye başkanı veya başkan vekilini seçmesi söz konusu olmayacaktır.
* Yeni metne göre, bu özel durumda, belediye başkanı, başkan vekili veya meclis üyesi Madde 46’da sıralan makamlar yani İçişleri Bakanlığı (büyükşehir ve il belediyelerinde) veya vali (diğer belediyelerde) tarafından görevlendirilecektir. Yeni metinde bu konuda belirtilen tek koşul, bu görevlerden birine getirilecek kişinin seçilme yeterliğine uygun olmasıdır.

# Önceki görüşlerde hukuki çerçeve ile ilgili belirtilen endişeler

1. Bu hukuki çerçeve ile ilgili olarak, Venedik Komisyonu, Türkiye’de Yerel Demokrasi hakkında 1 Eylül 2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesi hakkında Görüş70 ile 15 Temmuz 2016 tarihli başarısız darbe girişiminin ardından kabul edilen 667-676 sayılı Olağanüstü Hal Kararnameleri hakkında Görüşü71 başta olmak üzere önceki görüşlerine atıfta bulunmaktadır. Mevcut görüş ile ilgili uluslararası ve ulusal standartlar açısından burada bahsedilen temel endişeler aşağıda özetlenmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ile uyum konusunda, raportörlere Anayasa Mahkemesi’nin bazı olağanüstü hal kararnameleri hakkında (No. 667, 668, 669, 670 ve 671) başvuruları reddettiği ve bu tür kararnamelerin anayasallığını incelemeye yetkili olmadığını bildirdiği bilgisi verilmiştir.72 Bu kararnamelerin hükümlerinin Meclis’te kabulünden sonra, Mahkeme’nin norm incelemesi ilke olarak olanaklı hale gelecektir ancak Belediye Kanunu Madde 45’e yapılan değişikliklerle ilgili henüz böyle bir başvuru yapılmamıştır. 73
2. Yasama usulü
3. Belediye Kanunu Madde 45 ve diğer bazı hükümler, 1 Eylül 2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesi ile yürürlüğe girmiştir. TBMM İç Tüzüğü Madde 128 ile birlikte Anayasa Madde 121, paragraf 3 uyarınca kanun hükmünde kararnameler ivedilikle en geç 30 gün içinde görüşülür ve karara bağlanır (onaylanır ya da reddedilir). Türkiye yetkililerine göre, 1 Eylül 2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesi onay için derhal Meclis’e sunulmuş, ancak çıkarılmasından 70 gün sonra 10 Kasım 2016’da onaylanabilmiştir. Komisyon, bunun “önemli bir endişe meselesi” olduğunu, çünkü “Hükümetin iki ayı aşkın bir süre herhangi bir meclis denetimi olmadan olağanüstü hal kararnameleri ile ülkeyi yönetmesine izin verdiğini” belirtmiştir.”74
4. Mevzuat değişikliklerinin gerekli ve orantılı olması
5. Venedik Komisyonu, AİHS Madde 15 uyarınca, insan haklarına getirilen herhangi bir

69 Değişiklikler daha sonra Meclis tarafından Kasım 2016’da onaylanmıştır.

70 CDL-AD(2017)021.

71 CDL-AD(2016)037.

72 Ayrıca bkz. AİHM referansları, *Köksal/ Türkiye*, no. 70478/16, 6 Haziran 2017 (paragraf 12).

73 Ya iptal talebi (soyut norm incelemesi) ya da anayasallığın irdelenmesi (somut norm incelemesi).

74 CDL-AD(2016)037, paragraf 51; CDL-AD(2017)021, paragraf 47.

olağandışı kısıtlamanın “durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde”75 ve 1 Eylül 2016 tarihli ve 674 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesi ile getirilen tedbirlerin gerekli, geçici ve orantılı olması gerektiği görüşündedir.76 Olağanüstü hal tedbirleri ile ilgili aynı gereklilikler Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme Madde 4’te de yer almaktadır.77 Komisyon, diğerlerinin yanı sıra belediye başkanının görevden uzaklaştırılması halinde belediye başkanı yardımcısının belediye meclisi tarafından seçilmesine izin veren Belediye Kanunu Madde 45’in ilk versiyonundaki hükümlerin terörle mücadelede neden yeterli bulunmadığını ve “yerel yönetim organlarının (halkın yerel temsilcilerini seçmek üzere oy kullanma hakkını etkileyecek şekilde) seçilme özelliklerinin baskılanmasının olağanüstü hal nedeniyle gerektiğini” görememiştir.78

1. Buna ek olarak, Komisyon,79 diğerlerinin yanı sıra belediye başkanlarından boşalan görevlerin doldurulması için yeni kuralların getirilmesi ile kararnamenin “olağanüstü halin amacı ve süresini aşan” yapısal (genel) tedbirler alınmasını sağladığını” ve “olağanüstü halin kalıcı kuralar oluşturmak için uygun olmaması nedeniyle, olağanüstü hal kararnamelerinin Meclis tarafından geriye dönük olarak onaylanmasının kararnamelerce izin verilen tedbirlerin kalıcı olarak meşrulaştırılmasına yol açmaması gerektiğini”80 vurgulamıştır. Yeni sistemin orantılılığı da “yeni bir belediye başkanı/vekili/konsey üyesinin görevlendirilmesinin belirli etkilere sahip olacağı görüldüğünden, terör ve terör örgütüne yardım ve yataklık suçlamaları ile kararnamede öngörülen görevlendirmelerden hiçbiri ceza verilmesine neden olmadığından” şüphe uyandırmaktadır, aynı şekilde Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Madde 127, İçişleri Bakanı’nın nihai mahkeme kararına kadar ancak geçici bir tedbir almasını sağlamaktadır.81
2. Bu açıdan Venedik Komisyonu, İçişleri Bakanlığı’nın 19 Ağustos 2019 sayılı kararlarında üç belediye başkanının görevden uzaklaştırılmalarının geçici bir tedbir olduğunu ve üç kayyımın belediye başkanı *vekili* olarak atandıklarını belirttiğini dikkate almaktadır. Ankara’da yapılan toplantılar sırasında, Bakanlık temsilcileri, terör ve terör örgütüne yardım ve yataklık suçlamalarının haklarında ceza verilmesi ile sonuçlanmaması halinde, görevden uzaklaştırılan belediye başkanlarının Belediye Kanunu, Madde 47, paragraf 3 uyarınca görevlerine iade edileceğini belirtmiştir. Ancak, Venedik Komisyonu, ceza yargılamalarının belirsiz süresi ve terörle ilgili suçlamalardan dolayı görevden uzaklaştırılan belediye başkanlarının hiç birinin Ekim 2016’dan bu yana bu gerekçeyle görevine iade edilmemiş olması dikkate alındığında, görevden uzaklaştırmanın *de facto* belirleyici etkilerinin olacağı konusunda endişe taşımaktadır.82
3. Komisyon,83 ayrıca yeni rejimde “kişinin sadece terör ve terör örgütüne yardım ve yataklık suçu işlediği iddiası ile”84 bir belediye başkanı, yardımcısı veya meclis üyesi görevden uzaklaştırılır uzaklaştırılmaz yerine bir kayyım atanabileceğini vurgulamaktadır. Venedik

75 Benzer şekilde, Anayasa Madde 121, paragraf 3, hükümetin kararnamelerle yönetmesine “olağanüstü halin gerektirdiği durumlarda” izin vermektedir. Bu arada, bu hüküm 21 Ocak 2017 değişiklikleri ile kaldırılmıştır.

76 Bkz. CDL-AD(2017)021, paragraf 56ff.

77 Ayrıca bkz. BM İnsan Hakları Konseyi Genel Yorum No. 25: <https://www.refworld.org/docid/453883fd1f.html>.

78 Bu konuda, Türkiye Hükümeti mevcut görüşün hazırlaması aşamasında “Anayasa’ya göre, seçilmiş yerel yönetim organlarının statülerini ancak yargı kararı ile kaybedebileceğini” vurgulamıştır. Yine (değiştirilmiş hali ile) Belediye Kanunu Madde 45’in kayyımın seçilme yeterliğine sahip olmasını gerektirdiğine ve aynı kanunda Madde 46’nın reform öncesinde de kayyım atanmasına izin verdiğini ve Madde 47 uyarınca görevden uzaklaştırmanın sadece geçici bir tedbir olduğuna göndermede bulunmuştur.

79 Bkz. CDL-AD(2017)021, paragraf 64ff.

80 Ayrıca bkz. CDL-AD(2016)037, paragraf 90.

81 A.g.e., paragraf 34.

82 Taslak görüş hakkındaki yorumlarında, Türkiye Hükümeti 31 Mart 2019 yerel seçimlerinden bu yana, devam eden soruşturma ve kovuşturmalarında sırasıyla takipsizlik ya da beraat kararı almış olan beş belediye meclisi üyesinin görevlerine iade edildiklerini ve görevden uzaklaştırılan 46 belediye başkanından 18’inin incelemesi devam etmekte olan iptal davalarının olduğunu belirtmiştir.

83 A.g.e., paragraf 12.

84 Mevcut durumda, raportörler diğerlerinin yanı sıra İçişleri Bakanlığı’ndan olanlarla birlikte yetkililerin görevden uzaklaştırılan belediye başkanlarının terörle ilişkili olduklarına (ve bu nedenle haklarındaki isnatlardan suçlu olduklarına) dair açıklamalarını endişe ile kayda geçirmiştir.

Komisyonu olağanüstü hal ile ilgili kararnameleri incelerken, ceza davalarının çok belirsiz ve geniş bir ölçütler listesi temelinde açılmış olduğunu fark etmiştir. Olağanüstü Hal Kararnameleri hakkında Görüşünde, Komisyon “bir kişinin yakalanması için delil eşiği (‘makul şüphe’) ve *a fortiori* kişinin hüküm giymesi için delil eşiği çok daha yüksek olmalıdır. (§ 176) 674 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamesi temelinde alınan tedbirlerde seçilmiş yerel temsilciler hakkında soruşturma veya kovuşturma koşulu getirilmiş olduğundan, bu türden soruşturma veya kovuşturmaların yürütülme şeklinin hem gereklilik hem de orantılılık açısından Kararname’de ele alınan tedbirler üzerinde etkiye sahip olduğu açıktır.”85

1. Türkiye’nin güneydoğusundaki terör faaliyetleri ile ilgili olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “terör örgütü lehine propaganda yapma” suçunun ve yorumlanmasının açık olmadığını ve bu hükmün her halükarda AİHS Madde 10’da korunan ifade özgürlüğü ile uyum içinde olması için dar şekilde yorumlanması gerektiği ancak yerel mahkemelerin bunu bazı davalarda geniş şekilde yorumladığını belirtmiştir ve Mahkeme bu hakka getirilecek meşru bir kısıtlamanın esas unsurları arasında özellikle şiddete teşvik olması gerektiğinde ısrar etmiştir.86 Ayrıca, Venedik Komisyonu seçilmiş yerel görevlilerin yetkilerinin askıya alınabileceği koşullar ve bunların doğrulanma usulünün “açık ve kesin şekilde ve seçilmiş bir temsilcinin görevden alınmasının sadece çok ciddi hatalar durumunda alınacak istisnai bir tedbir olması ilkesi ile uyumlu şekilde düzenlenmiş olması gerektiğini” daha önce defalarca belirtmiştir.87
2. Bu endişelerin her biri 19 Ağustos 2019 tarihli İçişleri Bakanlığı kararları bağlamında geçerlidir. Ankara’da raportörlerin yaptığı toplantılarda, muhalefet partilerinin ve sivil toplumun temsilcileri ceza soruşturmalarının bütünüyle ya da kısmen a) sivil topluma katılma ya da sağlık hizmeti verme benzeri açıkça suç oluşturmayan eylemlere ve 22 soruşturmadan 16’sının genelleştirilmiş bir “terör örgütü propagandası yapma” iddiasına; ve b) delil sağlama karşılığı derhal serbest bırakılmaya aday tek bir kişinin ifadesine dayandığını öne sürmüştür.88 Raportörler bu bilgiyi doğrulayamamış olsa da, söz konusu üç belediye başkanından biri – Mardin Büyükşehir Belediye Başkanı – görevden uzaklaştırılmasına neden olan suçlamalardan suç unsurunun tespit edilememesi nedeniyle 14 Şubat 2020 tarihinde mahkeme kararı ile beraat etmiş olması kayda değerdir. Her halükarda, hukuki çerçevenin, terör ve terör örgütlerine yardım ve yataklık suçlarının ve delil eşiğinin net şekilde tanımlanmaması benzeri, bu türden olası durumları önleyebilecek açık teminatları sağlayamıyor olması endişe vericidir.
3. Yerel özyönetime müdahale
4. T.C. Anayasasının 127. Maddesi uyarınca yerel yönetimlerin seçmenler tarafından seçildiğini daha önce belirten89 Venedik Komisyonu ayrıca, serbest seçimle göreve gelen kişiler yerine devlet yetkililerinin atama yapmasını (c.f. değiştirilen Belediye Kanunu Madde 45, paragraf 1) öngören 674 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile “yerel nüfusun iradesi ve seçiminin temsilcisi olması gereken yerel makamların bu en doğal özelliğinin ve bu makamlar tarafından yapılacak çalışmaların meşrutiyetinin değiştirildiğini” de vurgulamıştır. Yukarıda bahsedilen orantılılık eksikliği neticesinde, seçimle göreve gelmiş yerel makamların “kamu işlerinin önemli bir bölümünü kendi sorumlulukları altında ve yerel nüfusun menfaatleri doğrultusunda düzenleme ve yönetme hakkının ve imkanının” zedelenmesi nedeniyle Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı (ECLSG) Madde 3, paragraf 1 ihlal edilmiştir.

85 A.g.e., paragraf 12.

86 3713 sayılı Kanun Kısım 7(2)’nin farklı versiyonları (terör örgütü propagandası yapmak) ile ilgili olarak Türkiye’nin AİHS Madde 10 (ifade özgürlüğü) ihlalleri konusunda geniş bir AİHM içtihadı bulunmaktadır. Bkz. *Özer/Türkiye davası* (No. 3), no. 69270/12, 11 Şubat 2020, (diğer referanslarla birlikte) ve özellikle *Belge/ Türkiye* (no. [50171/09,](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B) 6 Aralık 2016) ile *Gül ve diğerleri/ Türkiye* (no. [4870/0](https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B)2, 8 Haziran 2010).

87 Bkz. Azerbaycan Cumhuriyeti belediyelerinin statüsüne ilişkin kanuna ek maddeler hakkında kanun tasarısı hakkında görüş, CDL-AD(2009)049, paragraf27: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)049-e.](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2009)049-e)

88 Bu tür iddialar farklı raporlarda yer almaktadır. Bkz. örn. İnsan Hakları İzleme Örgütü (Human Rights Watch), 7 Şubat 2019, bu örneklerle ilgili ayrıntılı bilgi içeren rapor yukarıda alıntılanmıştır.

89 Bkz. CDL-AD(2017)021, paragraf 80ff.

1. Mevcut durumda, yukarıda bahsi geçen tüm endişeler yerindedir zira bu endişeler, İçişleri Bakanlığının 9 Ağustos 2019 tarihli kararlarında temel alınan yasal hükümler ile ilgilidir. Komisyon, alınan bireysel kararları ayrıntılı olarak inceleyecek konumda olmamakla birlikte, kabul edilme usulü ve içeriği Türk Anayasasında sağlam bir temele dayanmadığı ve olağanüstü haller (bakınız özellikle AİHS Madde 15) ve yerel özyönetimlere ilişkin uluslararası standartlara aykırı olduğu anlaşılan bir mevzuata dayalı olarak bu kararların alındığına dair ciddi endişe duymaktadır. ECLSG’nin bazı maddelerine burada değinmek gerekir: yukarıda bahsedilen Madde 3, paragraf 1’in yanı sıra, demokratik olarak oluşturulan makamların özyönetim haklarını kullanması gerektiğini belirten Madde 3, paragraf 290 başta olmak üzere, yerel makamlara tanınan yetkilerin normal olarak tam ve münhasır olduğunu belirten Madde 4, paragraf 4. ve yerel düzeyde seçilmiş temsilcilerin görev koşullarının görevlerin serbestçe yerine getirilmesini sağlaması gerektiğini belirten Madde 7, paragraf 1 konuyla ilişkilidir. Yasal çerçeve ile ilgili tüm bu endişelerin sonucunda, İçişleri Bakanlığı tarafından alınan kararların, hukukilik ve hukuk devleti açısından da oldukça sorunlu olduğu görülmektedir.91.

# 2. 2019 yerel seçimleri bağlamında hukukun uygulanmasına ilişkin diğer endişeler

1. Anayasa, Madde 127, paragraf 4 ve Belediye Kanunu, Madde 47, paragraf 1 uyarınca, belediye başkanları, “görevleri ile ilgili” bir suç sebebiyle haklarında soruşturma veya kovuşturma yapılması halinde görevden uzaklaştırılabilir. Bununla ilgili olarak Venedik Komisyonu, İçişleri Bakanlığının 19 Ağustos 2019 tarihli kararlarında atıfta bulunduğu ve görevden alınan üç belediye başkanı hakkında yürütülen bazı soruşturma ve kovuşturmaların 31 Mart 2019 tarihli yerel seçimlerden önce başlatılmış olduğunu kaydetmektedir. Ankara’da düzenlenen toplantılarda İçişleri Bakanlığı temsilcileri, belediye başkanlarının görevden alınmasında belirleyici olan kriterin, suç faaliyetlerinin seçimler sonrası da dahil olmak üzere tekrarlanması ve devam etmesi olduğunu belirtmiştir. Raportörler, belediye başkanları hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturmanın görevleri ile ilgili bir suç sebebiyle olduğunu açıkça teyit eden kesin bir bilgi elde etmemiştir. Bu husus, belediye başkanlarının temyiz için başvurduğu ilgili mahkemeler tarafından değerlendirilmelidir.
2. Bazı soruşturma ve kovuşturmaların seçimlerden önce başlatılmış olup seçim zamanında halen sürmekte olması – ve buna rağmen söz konusu belediye başkanı adaylarının önce aday olmaya uygun bulunması ancak iddia edilen suç faaliyetlerine devam etmeleri sebebiyle birkaç ay sonra belediye başkanlığı görevlerinden alınmış olması her halükarda sorun teşkil etmektedir. Bu durum, bilhassa kanunların öngörülebilirliği, hukukun tutarlılığı ve makamların takdir yetkisini adil kullanması gibi hukukun üstünlüğüne ilişkin gereksinimler açısından da ciddi soruları gündeme getirmektedir.92 Ayrıca, seçimle göreve gelen adaylar, seçimlerden sonra durumda önemli bir değişiklik olmamasına rağmen görevlerini ifa etmekten alıkonulmuştur, dolayısıyla bu tür bir uygulama, seçmen iradesinin özgürce tecelli edilmesine de ters düşmektedir. Belediye başkanı göreve başladıktan sonra herhangi bir suç sebebiyle hakkında hüküm verilir ise, söz konusu belediye başkanı hakkında, kanun öngörüyor ise, yeni usuller uygulanabilir.
3. Bu bölümde (IV.B.) yer alan analiz ışığında Venedik Komisyonu, İçişleri Bakanlığı’nın 19 Ağustos 2019 tarihli kararı ile görevden alınan Diyarbakır, Mardin ve Van büyükşehir belediye başkanlarının göreve iade edilmesi ya da alternatif olarak seçmenin iradesine saygı gösteren farklı bir çözüm bulunması gerektiği kanaatindedir. Belediye meclisinin kayyım belediye başkanı seçmesi bir seçenek olabilir; bir diğer seçenek de ilgili seçim bölgelerinde seçimlerin

90 Cf. ECLSG için Açıklayıcı Rapor, sayfa 44. Yerel yönetimlerin doğrudan ya da dolaylı olarak yerel nüfusun iradesini yerine getirdiği anlamına gelmektedir.

91 CDL-AD(2016)007, paragraf 44ff.

92 Cf. CDL-AD(2016)007, paragraf 58f., 60, 64ff.

tekrarlanması olabilir. Komisyon, 674 sayılı KHK ile Belediye Kanununun 45. Maddesinin 1. fıkrasına yapılan değişikliğin iptal edilmesini de tavsiye etmektedir, böylece belediye başkanlığı makamı herhangi bir neden ile boş kalırsa belediye meclisine kayyım başkan seçme yetkisi geri verilecektir.

# Sonuç

1. Venedik Komisyonu Türkiye’nin güneydoğusunda mevcut terör tehdidinin farkındadır. Bu tür bir tehdit, seçimle göreve gelmiş ancak makamını terör faaliyetlerini desteklemek için kullanabilecek olan yetkililerin görevden alınması gibi sıra dışı tedbirlerin uygulanmasını haklı gösterebilir. Ancak bu tür tedbirlerin ilgili kanun hükümlerine riayet etmesi, kanıtlara dayalı olması ve amaç ile orantılı olması gerekmektedir.
2. Venedik Komisyonu ayrıca, Türk makamlarının tehlikeli bir silahlı komplo ile karşı karşıya kaldıkları 15 Temmuz 2016 tarihli başarısız darbe girişiminin hemen sonrasında, Hükümetin tabiriyle “Ulusun yaşamını ve varlığını hedef alan bir tehdit” karşısında bazı olağanüstü tedbirler alınmasının gerekli olabileceğini, daha önceki vesilelerde belirttiği gibi, kabul etmektedir. Ne var ki, olağanüstü hal 2018 yılında sona ermiştir. Olağanüstü hal rejimi çerçevesinde, Türkiye’deki yerel yönetim sisteminde kalıcı yapısal değişikliklerin getirilmiş olması endişe vericidir. Bu değişikliklerin gerekliliği olağanüstü hal zamanında bile şüphelidir. Olağanüstü hal sona ermiş olduğu için bu endişe şimdi daha da büyüktür.
3. Seçilmiş adaylar ve belediye başkanlarının görevden alınmasına ilişkin hem Yüksek Seçim Kurulunun 11 Nisan 2019 tarihli kararı hem de İçişleri Bakanlığının 19 Ağustos 2019 tarihli kararı, olağanüstü hal kapsamında alınan tedbirler ile bağlantılıdır. Yüksek Seçim Kurulu kararına göre, olağanüstü hal kararnamesi ile kamu hizmetinden yasaklanan adaylar, adaylıkları daha önceden geçerli sayılmasına rağmen, *geriye dönük* olarak göreve uygun bulunmamıştır. İçişleri Bakanlığı kararına göre ise, seçim zamanında haklarında çeşitli soruşturma ya da itham olmasına rağmen belediye başkanlığına aday olması uygun bulunan ve seçimle göreve gelen belediye başkanları, olağanüstü hal kararnamesi ile yapılan yasal değişiklikler temelinde terörle ilişkili suçlardan ötürü görevden alınmıştır.
4. Olağanüstü hal rejiminin halen devam etmekte olan bu etkileri ciddi endişelere yol açmaktadır. Ayrıca, Komisyonun görüşüne göre söz konusu her iki karar, seçmen iradesinin tecellisine ve seçilmiş görevlilerin haklarına saygı gösterilmesi gibi demokrasinin temel ilkeleri ve hukuka uygunluk, hukuki kesinlik ve kanunun öngörülebilirliği dahil, hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyumlu değildir.
5. Yüksek Seçim Kurulunun aldığı kararlar uluslararası norm ve standartlar ile tutarlı değildir ve iptal edilmelidir. Demokrasinin doğru uygulanması için diğer siyasi partilerden gelen ikinci sıradaki adayların değil, en yüksek oyu alan adayların seçilmiş kabul edilmesi son derece önemlidir. Bunun yanı sıra, seçimlerde adaylara yönelik belirlenen uygunluk kriterleri, uluslararası standartlar ile uyumlaştırılmalıdır. Seçilmiş yetkililerin terör faaliyetlerini desteklemek için makamlarını kötüye kullanmasını engellemek amacıyla görevden alınması istisnai olarak haklı gösterilebilir; ancak seçimle göreve gelmiş yetkililer yerine seçimi kaybetmiş adayların göreve getirilmesi bu sebep ile haklı gösterilemez.
6. İçişleri Bakanlığının kararları, seçimle göreve gelen belediye başkanlarının yerine hükümet görevlilerinin kayyım olarak atanmasına imkan veren olağanüstü hale ilişkin mevzuata dayalı olarak alınmıştır. Bu uygulama, yerel özyönetimin doğal yapısına zarar vermektedir ve iptal edilmelidir. Komisyon ayrıca, uzatılmış süreler ile görevden askıya alma kararlarının, terör örgütü propagandası yapma suçu gibi son derece geniş yorumlandığı

anlaşılan terörle ilgili suç iddialarına dayalı olarak alınmasının son derece endişe verici bir durum olduğu kanaatindedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kanunların bu şekilde geniş yorumlanmasının Sözleşmeye aykırı olduğunu defalarca belirtmiştir. Adaylar hakkındaki pek çok iddianın seçimlerde adaylıkları onaylanmadan önce yapıldığı mevcut vakalarda, yerel nüfusun seçimine saygı gösterilmesi temin edilmelidir. Bunun için de görevden alınmış belediye başkanları göreve iade edilmeli veya seçilmiş belediye meclisleri kayyım başkan atamalı ya da ilgili seçim bölgelerinde tekrar seçim yapılmalıdır.

1. Venedik Komisyonu aşağıda yer alan tavsiyelerde bulunmaktadır:
2. Kamu hizmetinden yasaklanan adayın bu nedenle seçilme yeterliğinin bulunmaması için, ciddi bir suçtan ötürü mahkeme tarafından hakkında nihai bir mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği ve adayın seçilme yeterliğinin bulunmadığına dair kesin kararın seçimlerden önce alınması gerektiği Kanunda açıkça belirtilmelidir. [paragraf 43];
3. 31 Mart 2019 tarihli yerel seçimlerde Diyarbakır, Erzurum, Kars ve Van’a bağlı ilçe belediyelerinde en yüksek oyu alan ancak 11 Nisan 2019 tarihli Yüksek Seçim Kurulu kararı ile mazbataları verilmeyen altı belediye başkanı adayının seçimi kazandığı kabul edilmelidir [paragraf 54];
4. 19 Ağustos 2019 tarihli İçişleri Bakanlığı kararı ile görevden alınan Diyarbakır, Mardin ve Van büyükşehir belediyesi başkanları göreve iade edilmeli ya da belediye meclislerinin kayyım başkanı seçmesine izin verilmesi veya seçim bölgelerinde tekrar seçim yapılması gibi seçmen iradesinin tecellisine riayet eden alternatif bir çözüm bulunmalıdır [paragraf 69];
5. 673 sayılık KHK ile Belediye Kanununun 45. Maddesinin 1. Fıkrasına getirilen ve Kasım 2016’da TBMM tarafından onaylanan değişiklikler feshedilmelidir [paragraf 69].
6. Venedik Komisyonu, Türk makamlarına ve Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi’ne bu konuda daha fazla yardıma hazırdır.