

# OHAL ile getirilen kayyım atama düzeni Anayasaya uygun değil

Yazar: Mehmet Gün / 08 Kasım 2024, Cuma / Oda: Siyaset



Belediyelere kayyım atanması, Olağanüstü Hal göneminde getirilen kayyım uygulamasının Anayasaya aykırılığını yeniden gündeme getirdi.

Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) Genel Başkanı Devlet Bahçeli'nin DEM Partiye el uzatmasının ve hatta örgütüne son vermesi halinde Öcalan'ın Meclis çatısı altında konuşabileceğini söylemesinin ardından önce Esenyurt belediye başkanı, bir süre sonra da Mardin, Batman ve Halfeti belediye başkanlarının haklarında terörle ilgili suçlarla ilgili olarak verilen mahkumiyet ve yapılan soruşturma nedenleriyle İçişleri bakanlığı tarafından görevden alınarak yerlerine vali ve kaymakam görevlendirildiği açıklandı. Ama uygulamanın Anayasaya uygunluğu pek tartışılmadı.

Seçilmiş belediye başkanlarını İçişleri Bakanının görevden alması ve yerlerine kayyım ataması yetkisi 5393 sayılı Belediye kanununun 45'inci maddesinin 2'nci fıkrasına dayanıyor. 45'inci maddenin 2'nci fıkrası: "[...] belediye başkanının ... terör veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılması veya tutuklanması ya da kamu görevinden yasaklanması ... hallerinde 46'ncı maddedeki makamlarca [İçişleri bakanı veya valiler] belediye başkanı [...] görevlendirilir" diyor. Gerekçelerindeki bilgilere göre görevden alma kararları bu madde ve fıkra hükümlerine göre alınmış ve kanuna uygundur.

## Kesinleşmiş yargı kararı olmadan

Seçilmiş bir yerel yöneticinin yerine kaymakam veya vali sıfatını taşıyan bir kamu görevlisinin atanması demokratik değildir. Görevlendirmenin gerekçesi olan tutuklama kararı henüz yargılama yapılmadan ve bir soruşturması sırasında verilmiştir. Mahkûmiyet kararlarının kesinleşmiş olduğuna dair bir bilgi olmayıp, henüz istinaf ve temyize açıktır. Kesinleşmiş bir yargı kararı olmadan hiç kimsenin suçlu ilan edilemeyeceğine dair temel hukuk ilkesi karşısında görevden alma kararları hukuk devleti ilkesine uyarlı değildir. Diğer bir deyişle görevlendirme kararları dayandıkları kanuna uygun olmakla beraber "demokrasi ve hukuk devleti" ilkelerine uyarlı değil. O halde dayanılan kanun hükmünün anayasanın demokratik hukuk devleti ilkelerine aykırı bir durum olması gerekir. Bu yazımın konusu da söz konusu 2'nci fıkranın anayasaya uyarlılığını irdelemektir.

Nitekim Türkiye Barolar Birliği (TBB), kayyım atamaları üzerine yaptığı [basın açıklamasında](#) OHAL KHK'sı ile getirilen bu fıkranın Anayasa'nın 127'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına uysuz olduğunu belirterek benzer bir konuda Anayasa Mahkemesinin 13 Haziran 1988 tarihinde verdiği 1987/22 Esas ve 1988/19 sayılı iptal kararını hatırlatarak söz konusu 2'inci fıkra hükmünün anayasaya aykırı olduğunu belirtiyor. Anayasa hukukçusu Tolga Şirin de X'teki makalesinde [TBB'ni teyit ediyor](#) ve meselenin diğer inceliklerine de dikkati çekiyor.

## Anayasa 127'de terör suçu ayrımı yok

“Mahalli idareler” başlığını taşıyan Anayasa’nın 127’inci maddesi; 4’üncü fıkrasında: [belediyelerin] seçilmiş organlarının organlık sıfatını kaybetmelerinin yargı denetimi yolu ile olacağını, ancak görevleri ile ilgili bir suç sebebi ile hakkında kovuşturma açılan organlarını ve üyelerini İçişleri Bakanı’nın geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar görevden uzaklaştırabileceğini düzenlemektedir. Anayasa 127’nci maddesi İçişleri bakanlığına sadece görevle ilgili suçları durumunda belediye başkanlarını ve meclis üyelerini görevden alma yetkisi vermekte; fakat adi veya terörle ilgili suçlar sebebi ile soruşturma veya kovuşturma açılması hallerini ayrı ve istisnai bir durum olarak öngörmemekte; bu hallerde İçişleri bakanlığına bu istisnai yetkiyi vermemektedir.

## Belediye Kanunu sistematığı demokratik

3 Temmuz 2005 tarihli 5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 30’uncu, 40’ıncı ve 43’üncü maddelerine göre ilke olarak belediyelerin başkanları ve meclis üyeleri gibi seçilmiş organları İçişleri bakanının bildiri üzerine Danıştay tarafından feshedilir. Belediye başkanı yerine yenisi veya vekili belediye meclisi tarafından ve meclis üyeleri arasından seçilir. Meclis çalışamaz hale gelmişse çalışır hale gelinceye kadar işlerini belediye encümeninin memur üyeleri yürütür. Kanunun 45’inci maddesi belediyelerde seçilmiş organlarda yani belediye başkanları ve meclis üyeliklerinde bir boşalma olduğu takdirde yerlerinin nasıl doldurulacağını gösteriyor. Maddeye göre belediye başkanlığı boşaldığı durumda vali belediye meclisinin 10 gün içinde toplanmasını sağlar. Belediye meclisi, üyeleri arasından bir başkan veya başkan vekilini gizli oyla demokratik bir yöntemle seçer. Kanunun 45’inci maddesi belediyelerin seçilmiş organlarında boşalan yerin (i) belediye meclisi tarafından, (ii) seçimle ve (iii) meclis üyeleri arasından birisi ile doldurulmasını öngörüyor. Seçimin yapılamaması halinde kanunun 46’ncı madde gereğince İçişleri bakanı tarafından (iv) bu seçim yapılmaya kadar (vi) geçici olarak görevlendirme yapılıyor. Büyükşehir ve iller dışındaki belediyelerde bu yetki valilere verilmiş.

## Terörle ilgili 2’nci fıkra sistematığe uyarsız

Ancak söz konusu 45’inci maddenin 2’nci fıkrasına göre: belediye başkanı, vekili veya meclis üyesinin terör veya terör örgütlerine yardım ve yataklık suçları sebebiyle görevden uzaklaştırılması, tutuklanması, kamu hizmetinden yasaklanması veya sıfatının sona ermesi durumunda 46’ncı maddedeki makamlarca (İçişleri bakanı veya valiler) belediye başkanı, vekili veya meclis üyesi görevlendirilir. 46’ncı maddeye göre İçişleri bakanı veya valinin görevlendireceği kişinin belediye başkanı seçilme yeterliğine sahip olması şarttır, ancak belediye meclisi üyesi olması şart değildir. Görevlendirme yapılan belediyelerde belediye meclisi, (görevlendirilen) başkanın çağrısı olmadıkça toplanamaz.

Söz konusu 2’nci fıkra gereğince, henüz kesinleşmiş bir hüküm olmadığı durumda seçilmiş belediye başkanların görevine İçişleri bakanının son verebilmesi, yerlerine görevlendirilenlerin hem seçilmiş olması şart olmayıp, seçilme yeterliğinin yeterli olması hem de merkezi idareyi temsil eden vali ve kaymakam gibi kamu görevlilerinin atanabilir olması demokratik hukuk devleti ilkesi açısından sorunlu. İşte bu sorun, yani demokratik esas ve usullerle seçilmiş olan belediye başkanlarının yerine kamu görevlilerinin atanması, belediye meclisi faaliyetlerinin de fiilen askıya alınması durumu tartışmalara neden olarak huzurumuzu bozuyor.

## OHAL’de getirilen 2’nci fıkra sorunlu

Sözü edilen 45’inci maddeye 15 Temmuz kalkışmasının hemen ardından, OHAL şartlarında çıkarılan 15 Ağustos 2016 tarihli 674 sayılı OHAL KHK’nın 38’inci maddesi ile bu günkü soruna neden olan 2’nci fıkra eklendi. Bu OHAL KHK’sı ile eklenen 2’nci fıkra hükmü 10 Kasım 2016 tarihinde 6758 sayılı yasanın 34’üncü maddesi ile aynen uygun bulundu.

## 2’nci fıkra Anayasaya aykırı

Söz konusu 2’nci fıkra hükümlerinin Anayasanın 127’nci maddesinin 4’üncü fıkrasıyla uyumlu olmadığı kolaylıkla görülebilir. Gerçekten de Anayasa’nın 127’nci maddesi, merkezi idareye mahalli idare organlarının sadece görevle ilgili suçları hallerinde ve geçici olarak yetkiler vermektedir. 127’nci madde her hâlükârda boşalan organların demokratik olarak seçilmiş organlar vasıtasıyla ve seçilmiş kimseler arasından doldurulmasını öngörmektedir. Oysa OHAL şartlarında çıkarılan 674 sayılı KHK ile eklenen 2’nci fıkra anayasada öngörülmemiş olan bir suç kategorisi için olağanüstü ve de demokratik olmayan tedbirler öngörmekte; terörle ilgili soruşturma açılması halinde merkezi idare, İçişleri bakanı ve valiler vasıtasıyla seçilmiş yerel yönetim organlarının görevine son verebilmekte, aynı anda seçilmiş olması zorunlu olmayan ve merkezi idarenin temsilcileri olan kamu görevlilerini, yerlerine görevlendirebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi görevini yapmayınca...

Olağanüstü şartlarda terörle mücadele etmek için, sebepleri arasında ayırım yapmaksızın olağanüstü tedbirler getirmek tabiidir. Ancak, olağanüstü halin ortadan kalkması ile olağanüstü tedbirlerin de ortadan kalkması gerekir. Fakat Belediye Kanunu’nun 45’inci maddesine ilave edilen söz konusu 2’nci fıkra 6758 kanunla uygun bulunmuştur. Böylece kanun haline gelen bu hükmün bu fıkra, OHAL çoktan sona ermiş olduğu halde ayakta kalmış ve halen uygulanmaktadır. Yeri gelmişken burada Anayasa Mahkemesi’nin OHAL döneminde çıkarılan KHK’lerinin OHAL niteliğinde olup olmadığını belirlemeyi bile ihmal ettiğini, bu nedenle OHAL KHK’leri ile kiş lastiği takma zorunluğu getirildiğini ve hatta OHAL KHK’sı ile boşanmaya bile karar verilebileceğini hatırlamakta, bu **denetim eksikliğinin** önümüze bu ve benzeri sorunlar çıkardığının altını çizmek isterim.

Söz konusu 674 sayılı OHAL KHK’sı ile 2’nci fıkranın eklenmesini uygun bulan 6758 sayılı kanunun iptali için, iptal davası açabilecek yegane parti olan ana muhalefet partisinin bir iptal davası açmamış olması manidardır.

## Anayasa Mahkemesi 1987’de iptal etmişti

Türkiye Barolar Birliği’nin hatırlattığı Anayasa Mahkemesinin 1987/22 esas sayılı 13 Haziran 1988 tarihli kararı ışığında söz konusu 2’nci fıkra hükmü anayasayı ihlal ettiği ortadadır.

20 Haziran 1987 tarihli 3394 sayılı kanunla değiştirilen 1580 sayılı Belediye Kanunu’nun 93’üncü maddesinin dördüncü fıkrasında “belediyelerin seçilmiş

organları veya bu organların üyeleri hakkında görevleri ile ilgili bir suç nedeni ile soruşturma ve kovuşturma açılması halinde İçişleri Bakanı geçici bir tedbir olarak, kesin hükme kadar bu organları veya bu organların üyelerini görevden uzaklaştırabilir” demekte ve 5’inci fıkrasında da “Bu durumda bakanın teklifi ve başbakanın onayı ile kesin hükme kadar meclis üyeleri arasından geçici bir başkan görevlendirebilir” demekte idi.

## İki iptal gerekçesi

Anayasa mahkemesi 13 Haziran 1988 tarihli kararı ile bu değişiklik hükümlerinin iptaline karar verdi. Mahkemenin iptal gerekçelerinden iki adedi şöyledir:

1- “Belediye meclisinin çoğunluğu dışında herhangi bir üyesinin siyasal nedenlerle, hukukla bağdaşmayan amaçlarla başkan olabilmesini yol açan düzenleme, merkezi yönetimin vesayet dışı müdahalesine açık çağrıdır. Bu belirlemeyi merkezi yönetimin siyasal kimlikli organlarına yaptırmak Anayasa’ya aykırıdır. Atamanın geçici ya da sürekli olması sonucu etkilemediği gibi, soruşturma ve kovuşturma açtırmak, bu nedenlerle görevden uzaklaştırmak olanağı her zaman bulunduğundan ‘geçici’ atama ‘sürekli’ atamaya da dönüşebilir”

2- “Belediye tüzel kişiliğinin karar organı ve en önemli ögesi olan belediye meclisini dışlamak suretiyle siyasal amaçlı gereksiz müdahalelere ve azınlığı temsil eden bir üyenin başkan olarak görevlendirilmesine yol açan, Anayasa’nın 127’nci maddesindeki ilkelere ters düşen, bir anlamda da seçme ve seçilme hakkını etkileyen düzenleme, demokratik hukuk devleti ilkesiyle ve devletin demokrasiyi koruma amacıyla bağdaşmayacağı için Anayasa’nın 2’nci ve 5’inci maddelerine aykırılık belirgindir”

## Meseleyi çözmek için:

Görüleceği üzere bugünkü soruna neden olan 2’nci fıkra temelde iki sebepten Anayasaya aykırıdır. Bu hükümler ortadan kaldırılmalıdır. Meclis tarafından bu hususa ilişkin özel bir düzenleme yapılacak ise yeni düzenleme Anayasa’nın 127’nci maddesine ve 1988 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına uygun olarak yapılmalı ve yapılacak düzenlemede aşağıdaki hususlar gözetilmelidir.

1- Haklarında soruşturma açıldığı ve henüz kesinleşmemiş nitelikteki tutuklama, mahkûmiyet ve kamu görevinden yasaklama kararı verildiği gerekçesi ile belediye başkanlarının görevlerine merkezi idare tarafından son verilmesi hukuk devleti ve masumiyet ilkelerine uyarısızdır. Böyle durumlarda bir tedbir olarak görevlerine son verilmesi gerekiyorsa bu bir yargı kararı ile ve tarafların haklarını adil olarak savunabileceği bir yargılama sonucunda verilmeli; sürpriz ve savunmasız bir şekilde görevden alma kararları verilmemelidir.

2- Belediyelerin seçilmiş organlarını görevden almaya karar verildiği takdirde yerlerine yenileri, diğer seçilmişler arasından seçilmelidir; merkezi idarenin temsilcisi olan kaymakam veya vali gibi kamu görevlileri seçilmişlerin yerine atanmamalıdır. Kanunun sistematığına ve ruhuna uygun olarak yeni görevlendirmeler seçilmiş belediye meclisi üyeleri arasından ve demokratik seçim yoluyla yapılmalıdır.

3- Görevlendirmeler merkezi idareyi temsil eden İçişleri bakanı veya valiler tarafından atama suretiyle yapılmamalı; görevlerine devam etmekte olan Belediye meclisi tarafından yapılmalıdır. Bunların bulunmadığı durumda ise durumda kalan süre için yeniden seçim yapılmalıdır.

## Anayasaya aykırı hükümler

Anayasanın 127’nci maddesinin 5’inci fıkrası gereğince merkezi idare belediyeler üzerinde hem mali hem de hizmet bakımından vesayete sahiptir. Bu yetki vali ve kaymakam gibi vesayet makamlarını görevlendirmek ile murat edilen amacı gerçekleştirmeye yeterlidir. Vesayet makamlarını aynı zamanda icra makamları yerine geçmek üzere görevlendirmek hesapverirlik bakımından da sorunludur ve vesayetin getirdiği denetim işlevinin ortadan kalkmasına neden olur. Bu sebeple vesayet makamlarının icra makamı atanmasından özellikle kaçınılmalıdır.

Bu vesile ile, Anayasa Mahkemesinin OHAL döneminde çıkarılan KHK’ların OHAL niteliğinde olup olmadığının belirlenmesi görevi netleştirilmeli, uygun bulunan OHAL KHK’lerinin OHAL sona erdikten sonra yürürlüktü kalıp kalmayacağı netleştirilmeli, OHAL şartlarında konulan Anayasaya aykırı hükümler bir an önce ayıklanmalıdır.

