

T.C.  
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

UĞUR TABAK YÜKSEK LİSANS TEZİ GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI 2016

## TÜRKİYE'DE SERBEST SEÇİM HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

UĞUR TABAK

GAZİANTEP  
AĞUSTOS 2016



T.C.  
UNIVERSITY OF GAZIANTEP  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

UĞUR TABAK M.A. THESIS UNIVERSITY OF GAZIANTEP DEPARTMENT OF PUBLIC LAW 2016

## **RIGHT TO FREE ELECTIONS IN TURKEY**

**MASTER'S OF ART THESIS**

UĞUR TABAK

GAZIANTEP  
AUGUST 2016



T.C.  
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUK ANA BİLİM DALI

## **TÜRKİYE'DE SERBEST SEÇİM HAKKI**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**UĞUR TABAK**

Tez Danışmanı: Prof. Dr. M. Tevfik GÜLSOY

GAZİANTEP  
AĞUSTOS 2016



T.C.  
UNIVERSITY OF GAZİANTEP  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

**RIGHT TO FREE ELECTIONS IN TURKEY**

**MASTER'S OF ART THESIS**

UĞUR TABAK

Supervisor: Prof. Dr. M. Tevfik GÜLSOY

GAZİANTEP  
AUGUST 2016





T.C.  
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

**TÜRKİYE'DE SERBEST SEÇİM HAKKI**

Uğur TABAK

Tez Savunma Tarihi: 02.08.2016

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı

Prof. Dr. Hilmi AYRAKTAR  
SBE Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.

Yrd. Doç. Dr. Lîder BAL  
Enstitü ABD Başkanı

Bu tez tarafımca okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. M. Tefvik GÜLSOY  
Tez Danışmanı

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:

İmzası

Prof. Dr. M. Tefvik GÜLSOY

Doç. Dr. Hayri KESER

Yrd. Doç. Dr. A. Almıla PAZARCI



T.C.  
UNIVERSITY OF GAZIANTEP  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES  
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW

**RIGHT TO FREE ELECTIONS IN TURKEY**

Uğur TABAK

Date of Viva: 02.08.2016

Approval of the Graduate School of Social Sciences

Prof. Dr. Hilmi BAYRAKTAR  
Director

I certify that this thesis satisfies all the requirements as a thesis for the degree of Master's of Art.

Assist. Prof. Dr. İdris BAL  
Head of Department

This is to certify that I have read this thesis and that in my opinion it is fully adequate, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master's of Art.

Prof. Dr. M. Tevfik GÜLSOY  
Supervisor

This is to certify that we have read this thesis and that in our opinion it is fully adequate by unanimous vote/a large majority, in scope and quality, as a thesis for the degree of Master's of Art.

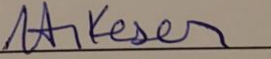
Examining Committee Members:

Signature

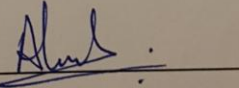
Prof. Dr. M. Tevfik GÜLSOY



Assoc. Prof. Dr. Hayri KESER



Assist. Prof. Dr. A. Almıla PAZARCI





## ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

UĞUR TABAK  
09.08.2016



## ÖZ

### TÜRKİYE'DE SERBEST SEÇİM HAKKI

TABAK, Uğur

Yüksek Lisans Tezi, Kamu Hukuku ABD

Tez Danışmanı: Prof. Dr. M. Tevfik GÜLSOY

Ağustos 2016, 187 sayfa

Serbest seçim hakkı, demokrasinin kurucu bir unsuru olarak halkın devlet yönetimine katılımını sağlamaktadır. Bu bakımdan Türkiye'de demokrasinin geliştirilebilmesi ile birey ve hak temelli bir yaklaşımın hâkim olması için seçimlerle ilgili kuralların serbest seçim hakkı yönünden nasıl geliştirilebileceği önemli bir sorundur. Bu çalışmada serbest seçim hakkının hem teorik temelleri hem de uluslararası belgelerdeki düzenlemeler üzerinde durularak, Türkiye uygulamasındaki sorunlara dair bazı çıkarımlarda bulunulmuştur. Bu çıkarımlar yapılırken teorik yaklaşımlar ve uluslararası insan hakları hukuku, özellikle de Türk mevzuatına da yön veren İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sistemi incelenmiştir. Anayasal ve yasal düzenlemelerde yer alan bazı problemler doktrin ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatları ışığında yorumlanmıştır. Çalışmada serbest seçim hakkı ile ilgili sorunlardan ilki oy kullanma hakkına yönelik sınırlamalar ve seçimlerde aday olma yeterlikleri ile ilgili bazı Anayasal hükümler olarak belirlenmiştir. Ayrıca kişiler seçildikten sonra görevini sürdürülebilme hakkına da sahiptir. Bu bağlamda, çalışmada bu hak ile yakından bağlı olan yasama dokunulmazlığı kurumu ile ilgili Anayasal hükümler ele alınmıştır. Öte yandan çalışmada Türkiye'de mevcut seçim sistemi ile ilgili eleştiriler de ele alınmıştır. Son olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru dâhil iç hukuk yolları ile ilgili düzenlemelerde yer alan sorunlar değerlendirilmiştir.

**Anahtar kelimeler:** serbest seçim hakkı, oy kullanma hakkı, seçimlerde aday olma hakkı, seçildikten sonra görevi sürdürebilme hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, seçim sistemi, Anayasa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru.





## **ABSTRACT**

### **RIGHT TO FREE ELECTIONS IN TURKEY**

TABAK, Uğur

M. A. Thesis, Department of Public Law

Supervisor: Prof. Dr. M. Tevfik GÜLSOY

August 2016, 187 pages

Right to free elections, as a constituent element of democracy, provides public cooperation to state government. In this respect, in order to develop democracy and strengthen the approach based on human and right in Turkey, it is an important question that how the election rules can be improve in terms of right to free elections. In this study, a number of inferences have been made regarding the problems in Turkey by emphasizing both theoretical bases of right to free elections and international regulations regarding this right. Within the scope of these inferences theoretical approaches and international human rights law, especially European Convention on Human Rights system which guides Turkish legislation, have been examined. In this study, certain problems in Constitutional and legal regulations have been interpreted in the light of doctrine and jurisprudence of European Court of Human Rights. Certain Constitutional provisions regarding the restrictions on right to vote and eligibility is determined as the first question regarding the right to free elections. Secondly, individuals, once elected, have the right to sit and act as a member of parliament. Within this scope, Constitutional provisions regarding the legislative impunity which is closely linked with the right to sit and act as a member of parliament have been interpreted in this study. On the other hand, certain critics regarding the election system have been interpreted. Lastly, certain problems in the provisions regarding the domestic remedies including individual application to Constitutional Court have been interpreted.

**Key words:** right to free elections, right to vote, right to stand for elections, right to sit and act as a member of parliament, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, election system, Constitutional Court, individual application to Constitutional Court.



## İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	i
ABSTRACT .....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR .....	ix
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### SERBEST SEÇİM HAKKININ GENEL ÇERÇEVESİ VE ULUSLARARASI GÖRÜNÜMÜ

I. DEMOKRASİ VE SEÇİM KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ.....	3
A. Demokrasi.....	3
B. Doğrudan Demokrasi, Temsili Demokrasi ve Seçim .....	8
C. Egemenlik Kuramları ve Temsilin Niteliği .....	10
D. Serbest Seçim Hakkının Tanımı ve Demokratik İlkeleri.....	13
1. Serbest Seçim Hakkının Tanımı ve İçerdiği Kavramlar.....	13
2. Serbest Seçim Hakkının Demokratik İlkeleri.....	17
a. Genel Oy İlkesi .....	17
b. Eşitlik İlkesi.....	20
c. Gizli Oy İlkesi.....	20
d. Serbestlik İlkesi .....	20
e. Kişisel Oy İlkesi .....	21
f. Açık Sayım ve Döküm İlkesi .....	21
g. Dürüstlük: Yargı Yönetimi ve Denetimi İlkesi .....	22
E. Seçim Sistemleri ve Serbest Seçim Hakkı .....	22
II. SERBEST SEÇİM HAKKI İLE BAĞLANTILI TEMEL HAKLAR.....	23
A. İfade özgürlüğü.....	24
B. Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü .....	25
C. Etkili Başvuru Hakkı .....	26
D. Adil Yargılanma Hakkı .....	27
E. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı .....	28
F. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı .....	29

III. BAŞLICA ULUSLARARASI BELGELERDE VE İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE SERBEST SEÇİM HAKKI.....	30
A. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi .....	30
B. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi .....	32
C. Avrupa Güvenlik Ve İşbirliği Teşkilatı Belgeleri .....	33
D. Venedik Komisyonu Belgeleri .....	35
E. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi .....	37
1. Hakkın Norm Alanı.....	40
a. Aktif ve Pasif Seçim Hakları.....	41
b. Yasama Organı Seçimleri .....	43
c. Devlet Başkanlığı Seçimleri.....	47
d. Mahalli İdare Seçimleri.....	48
e. Referandumlar .....	51
2. Hakkın Sınırlama Rejimi .....	52
a. Sözleşme Sistemindeki Ortak Sınırlama Kriterleri .....	53
i. Hukuken Öngörülebilirlik.....	54
ii. Meşru Amaç.....	54
iii. Ölçülülük İlkesi ve Demokratik Toplumda Gereklik.....	55
iv. Takdir Marjı, İkincilik ve Avrupa Konsensüsü .....	57
b. Serbest Seçim Hakkının Sınırlama Rejimi .....	60
i. Serbest Seçim Hakkının Aktif Yönü Bakımından Sınırlamalar .....	62
(a) Ulusal Köken Nedeniyle Sınırlamalar .....	63
(b) Yurtdışında Yaşayanların Oy Kullanması.....	65
(c) Kısıtlılar Yönünden Sınırlamalar .....	68
(d) Mahkûmların Oy Hakları .....	69
ii. Serbest Seçim Hakkının Pasif Boyutu Bakımından Sınırlamalar.....	71
(a) Prosedürel Koşullar .....	71
(b) Önceki Tavır, Davranış ve Siyasi Mensubiyet.....	73
(c) Ulusal Kökene Bağlı Sınırlamalar .....	76
(d) Medyada Eşit Yer Bulma .....	79
(e) Seçimlerin Yönetimi ve Seçim Usulsüzlükleri.....	82
(f) Seçim Sistemleri .....	83

## İKİNCİ BÖLÜM

### SERBEST SEÇİM HAKKININ TÜRKİYE'DEKİ GÖRÜNÜMÜ

I. 1982 ANAYASASI'NDAN ÖNCE .....	87
A. Cumhuriyet Öncesi Dönem: Kanun-u Esasi .....	87
B. Cumhuriyet Dönemi .....	93
1. 1921 Anayasası.....	93
2. 1924 Anayasası.....	94
3. 1961 Anayasası.....	98
II. 1982 ANAYASASI .....	104
A. 1961 Anayasası'ndan 1982 Anayasası'na Geçiş Süreci .....	104
B. Anayasa'da Temel Hak Ve Özgürlüklerin Genel Rejimi.....	107
1. 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Norm Alanı .....	109
2. Daraltılmış Norm Alanı: Anayasal Yasaklar ve Anayasal Güvenceden Yoksunluk.....	110
3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlama Rejimi.....	113
a. Olağan Dönem Rejimi .....	113
i. Kanunilik .....	114
ii. Sebebe Bağlılık İlkesi.....	115
iii. Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk .....	116
iv. Demokratik Toplum Düzeninin ve Laik Cumhuriyetin Gereklere ..	116
v. Ölçülülük .....	118
vi. Öze Dokunma Yasağı.....	119
b. Olağanüstü Dönem Rejimi .....	121
C. 1982 Anayasası'nda Serbest Seçim Hakkı .....	122
1. Serbest Seçim Hakkı İle İlgili Anayasal İlkeler .....	122
2. Hakkın Norm Alanı .....	124
a. Genel Durum .....	125
b. Anayasal Sınırlar .....	126
i. Oy Kullanma Hakkının Anayasal Sınırları .....	126
ii. Seçimlerde Aday Olma Hakkının Anayasal Sınırları .....	127
3. Serbest Seçim Hakkının Sınırlama Rejimi ve Bazı Kanuni Sınırlamalar	136
a. Kısıtlılık ve Hükümlülük .....	137
b. Seçmen Kütüğüne Kayıtlı Olmak.....	138

c. Seçim Sistemi.....	140
4. Serbest Seçim Hakkı ile İlgili Başvuru Yolları.....	146
a. Yüksek Seçim Kurulu .....	147
b. İl Seçim Kurulları .....	148
c. İlçe Seçim Kurulları .....	149
d. Sandık Kurulları.....	149
e. Serbest Seçim Hakkı ve Anayasa Mahkemesi .....	149
i. Norm Denetimi Yolu .....	149
ii. Dokunulmazlıkların Kaldırılması ve Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarına İtiraz Yolu .....	154
iii. Bireysel başvuru yolu .....	155
SONUÇ.....	167
KAYNAKÇA.....	175

## KISALTMALAR

Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi	: AÜSBF
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	: AÜHFD
Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı	: AGİT
Anayasa Mahkemesi	: AYM
Bakınız	: bk.
Birleşmiş Milletler	: BM
Büyük Daire	: BD
Cilt	: C.
Çeviren	: Çev.
Editör/yayına hazırlayan	: Ed.
Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi	: EKSHS
Esas	: E.
İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi	: İHAM
İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi	: İHAS
İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi	: İHEB
Karar	: K.
Karar Tarihi	: K.T.
Madde	: m.
Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi	: MSHS
Milli Güvenlik Konseyi	: MGK
Numara	: No.
Paragraf	: para.
Sayfa/sayfalar	: s.
Sayı	: S.
Siyasi Bilgiler Fakültesi	: SBF
Türk Ceza Kanunu	: TCK
Türkiye Barolar Birliği	: TBB
Türkiye Büyük Millet Meclisi	: TBMM
versus (karşı)	: v.
volume	: vol.
Yüksek Seçim Kurulu	: YSK





## GİRİŞ

Modern demokratik devletlerde siyasi iktidar ancak seçimle göreve gelen ve halkın güvenine dayanan temsilcilerden oluşmakta, bunun yanı sıra karar alma süreçlerine bireylerin de katılımı sağlanmaktadır. Bu bağlamda modern demokrasinin olmazsa olmaz (*sine qua non*) unsuru serbest seçimdir.

Demokrasinin seçim ayağı, siyasi iktidarın dikey hesap verirliliğini ve halkın yönetime katılımını sağlamakta ve birbirine sıkı sıkıya bağlı iki sonucu doğurmaktadır. Bunlardan ilki, bireylerin uhdesinde bir temel hak olarak yer alan serbest seçim hakkıdır. İkinci sonuç ise bu temel hakkın kullanılması ile ilgili temel demokratik ilkelerdir.

Serbest seçim hakkı oy kullanma veya kullanmama, seçimlerde aday olma ve bir defa seçildikten sonra görevde kalabilme haklarını bünyesinde barındıran bir çatı haktır.

Bununla birlikte siyasi iktidarın meşruiyeti ile bireylerin yönetime katılımının gerçek anlamda sağlanması yalnızca seçimle değil, belli ilkeleri bünyesinde barındıran bir seçimle mümkündür. Nitekim 1982 Anayasası'nın 67. maddesine göre seçimler, genel oy, eşitlik, bireysellik, gizlilik, serbestlik, yargı yönetimi ve denetimi ilkeleri ile yapılmalıdır. Serbest seçim hakkı nasıl demokrasinin olmazsa olmaz bir unsuru ise, bu ilkeler de serbest seçim hakkının olmazsa olmazlarıdır.

Bir temel hak olarak serbest seçim hakkına dair Türkiye'deki Anayasal düzenlemelerin değerlendirilmesini hedefleyen bu çalışmada deyim yerindeyse serbest seçim hakkının bir anatomisi ortaya konmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda Türkiye'de serbest seçim hakkı ile ilgili Anayasal durum hem Anayasal ilkeler hem de İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ("İHAS" veya "Sözleşme")'nde öngörülen güvence rejimi çerçevesinde incelenmiş, Anayasa ve kanunlarda yer alan düzenlemelerden ve bu düzenlemelere Anayasa Mahkemesi ("AYM")'nin yaklaşımlarından kaynaklanan sorunlara yoğunlaşmak amaçlanmıştır.

Serbest seçim hakkının anatomisinin incelenmesi, bu hakkın öncelikle teorik temellerini incelemeyi gerektirmiş olup bu bağlamda birinci bölümde bu hak ile

bağlantılı görülen temel kavram ve haklar konuyla ilgili görüldüğü ölçüde açıklanmıştır.

Birinci bölümünde ayrıca serbest seçim hakkının uluslararası plandaki görünümü ve özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sisteminde bu hakkın düzenlenişi, kapsamı ve güvence rejiminin nasıl dizayn edildiği incelenmiştir. Bu kapsamda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ("İHAM") kararlarına yer verilmiş; bununla birlikte insan haklarının korunmasında proaktif değil reaktif bir yapıya sahip olması nedeniyle hak ve özgürlükler bakımından ancak olay bazında inceleme yapma yetkisi olan İHAM'ın uygulamasından bu hak özelinde sistematik bir gözlem çıkarılmaya çalışılmıştır.

İkinci bölümde ise serbest seçim hakkının Türkiye'deki gelişimine yer verilmiştir. Bu kapsamda öncelikle Osmanlı Devleti'nin son dönemlerinde başlayan anayasacılık hareketleri ile paralellik gösteren seçim olgusuna dair Kanun-u Esasi dönemindeki düzenlemeler incelenmiştir. Serbest seçim hakkının Cumhuriyet dönemindeki gelişimi ise 1921, 1924 ve 1961 Anayasalarındaki düzenlemelere yer verilmiş, son olarak 1982 Anayasası değerlendirilmiştir.

1982 Anayasası'ndaki düzenlemeler değerlendirilirken öncelikle 1982 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler için öngörülen genel rejim, ardından serbest seçim hakkının norm alanı ve sınırlama rejimi açıklanmış; anayasal yasaklardan, temel yasal düzenlemelerden ve seçim sisteminden kaynaklanan sorunlar İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ışığında değerlendirilmiş olup ayrıca seçim kurullarına başvuru ve Anayasa Mahkemesi'nde bireysel başvuru yollarındaki sorunlar irdelenmiştir.

Çalışmanın sonuç bölümünde serbest seçim hakkına dair kısa değerlendirmelere ve mevcut Anayasal düzenlemeler ile Anayasa Mahkemesi kararlarının değerlendirilmesi yoluyla ulaşılan sonuçlara yer verilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### SERBEST SEÇİM HAKKININ GENEL ÇERÇEVESİ VE ULUSLARARASI GÖRÜNÜMÜ

#### I. DEMOKRASİ VE SEÇİM KAVRAMLARINA GENEL BİR BAKIŞ

##### A. Demokrasi

Demokrasi kavramının kökenleri ve teorilerine ilişkin detaylı bir analiz bu çalışmanın kapsamını aşacağından, bu çalışma kapsamında serbest seçim hakkının varoluşu ile doğrudan ilişki içinde bulunması nedeniyle demokrasiye dair temel meseleler ve bu bağlamda da seçim kavramı ele alınacaktır. Zira Özbudun'un da altını çizdiği gibi sadece "*demokrasi tanımı ve anlamı üzerinde yazılanlar, rahatça bir kütüphaneyi doldurabilir*".<sup>1</sup>

Neredeyse tüm çalışmalarda "*demos*" ve "*kratos*" sözcüklerinden oluşan "*halk iktidarı*" anlamına geldiği belirtilen bu kavrama, esasen eski Yunan'dan bugüne kadar uzun bir tarihî süreç boyunca net ve doyurucu bir tanımlama getirilememiştir. Bunun esas nedeni, bu kavramın; zamana, mekâna ve toplumlara göre genellikle değişen bir niteliğe sahip olmuş olmasıdır. Soruna kavramsallaştırma ve kavrayış süreci açısından bakıldığında, Veyne'in tabiriyle "*gerçeklerin nasıl olduğunu söylemek için sözcüklere ihtiyaç vardır; ama gerçekler sözcüklerden daha çabuk değişir*".<sup>2</sup>

Bununla birlikte, gelişen ve artık kavramın bünyesinden zamana bağlı olarak ayrılamayacak nitelikte temel evrensel bazı unsurların kavramın içeriğine aşılınmış olduğu zamanla kabul edilmiş olup bugün çağdaş evrensel demokrasi tanımları yapılabilmekte ve bu tanımlarda asgari bazı bileşenler yer almaktadır. Başka bir ifadeyle "*demokrasi bugün, görünüşte bir ideal, yürürlükteki ideolojilerin bir*

---

<sup>1</sup> ÖZBUDUN, Ergun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015, s. 73.

<sup>2</sup> VEYNE, Paul, *Comment on écrit l'histoire*, Seuil, Paris, 1971, s. 157-177. Aktaran: AKAL, Cemal Bali, *İktidarın Üç Yüzü*, Ankara, Dost Kitabevi, 2013, s. 39. Cemal Bali Akal'a göre "*modern siyasi-hukuki kavramlar zaman içinde meydana gelmişlerdir. Bunun başlangıç noktası ise Batı'nın siyasi düşünmeye başladığı andır.*" Örneğin "*devlet, kavramsal açıdan, insanlar onu düşünebilmeye başladıktan sonra var olabilmektedir*". AKAL, *İktidarın Üç Yüzü*, s. 38. TEZİÇ de siyasi biçimiyle demokrasinin değişmeyen bir kavram olmayıp, dinamik olduğunu, toplumların gelişme düzeyine bağlı olarak çerçevesinin genişlediğini ifade etmektedir. TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Baskı Yayım, 14. Baskı, 2012, s. 107.

*bileşeni ve yöneticiler için haklılaştırıcı bir efsane olarak neredeyse evrensel bir konuma gelmiştir".<sup>3</sup>*

Demokrasinin tanımlanması ile ilgili ileri sürülen teoriler normatif ve ampirik teoriler olarak doktrinde yer bulmaktadır. 18. yüzyıl demokrasi felsefesine göre normatif teori demokrasiden bir ideal olarak bahsederken, ampirik teoriler dünya üzerinde var olan örnekler üzerinden geliştirilen unsurların derlenmesiyle ortaya çıkan ve olması gerekeni değil, olanı niteleyen teorilerdir.<sup>4</sup> Bu bakımdan, yukarıda da değinildiği gibi en klasik ifadesiyle Grekçe *demos* ve *kratos* sözcüklerinin birleşiminden oluşan demokrasi, kabaca "*halkın iktidarı*" anlamına gelmektedir.<sup>5</sup> Abraham Lincoln ise demokrasiyi "*halkın, halk tarafından, halk için yönetimi*" olarak tanımlamıştır.<sup>6</sup>

Öte yandan, demokrasiyi kaynağı veya amacı ile tanımlamanın ciddi karışıklık ve belirsizlikleri doğuracağı öne sürülmüş ve ampirik teoriler ortaya atılmıştır. Schumpeter'e göre demokrasiyi kaynağı ve amacıyla değil, yöntemle açıklamak gerekmektedir. Demokratik yöntem ise "*siyasi kararlara varmada bireylerin halkın oyu için yarışmacı bir mücadele yoluyla karar verme iktidarını elde ettikleri kurumsal bir düzendir*"<sup>7</sup>. Nihayet Dahl ise, doktrinde "*çeşitli biçimlerde, ayrı bir siyasi kurum ve pratikler kümesi, özel bir haklar bütünü, bir toplumsal ve ekonomik düzen, istenilen belirli sonuçları sağlayan bir sistem veya kolektif ve bağlayıcı kararlar almanın benzersiz bir yöntemi*" olarak görüldüğünü belirttiği demokrasiyi bu nitelemelerin sonuncusu olan "*kolektif ve bağlayıcı kararlar almanın*

---

<sup>3</sup> DAHL, Robert A., *Demokrasi ve Eleştirileri*, Çev. Levent Köker, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996, s. 296.

<sup>4</sup> GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Yayınevi, 17. Baskı, 2014, s. 60-61; ÖZBUDUN, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, s. 73-74.

<sup>5</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 60. Sartori *demos* ve *kratos* kavramlarının yalnızca halkın iktidarı olarak anlaşılması bakımından, halkın iktidarı kavramının tek dayanak olarak alındığı bir demokrasi teorisinin yalnızca otokratik iktidarla savaştığı sürece yeterli olduğunu, bu düşman yenildiğinde halkta yalnızca saymacı bir hak kaldığını, iktidarın kullanımının ayrı bir sorun olduğunu belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bk. SARTORI, Giovanni, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, Çev. Tunçer Karamustafaoğlu-Mahmet Turhan, Ankara, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, 1993, s. 33. Demokrasi kavramına ilişkin olarak ayrıca bk. DAHL, Robert A., *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971; SARTORI, Giovanni, *Demokrasi Kuramı*, Çev. Deniz Baykal, Ankara, Ankara Siyasi İlimler Türk Derneği Yayınları; LIJPHART, Arend, *Çağdaş Demokrasiler*, Çev. Ergun Özbudun-Ersin Onulduran, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1996.

<sup>6</sup> SARTORI, *Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, s. 8.

<sup>7</sup> SCHUMPETER, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, London and New York, Routledge, 6. Baskı, 2003, s. 269.

*benzersiz bir yöntemi*" olarak ifade etmektedir.<sup>8</sup> Yine Dahl'a göre "*demokrasiyi bir süreç olarak gören her kavrayış ilgiye değerlidir*"<sup>9</sup>. Belirtilmesi gerekir ki Dahl ideal bir demokrasiye en yakın sistem olarak gördüğü ve çokluk yönetimi anlamına gelen "*poliarşi*" kavramını tercih etmekte, katılım ve muhalefet şeklindeki iki sacayağına sahip bu kavramı "*mümkün oldukça fazla vatandaşın arzularını uzun bir zaman boyunca karşılayabilen bir sistem*" olarak tanımlamaktadır.<sup>10</sup>

Demokrasi kavramını oluşturan *demos* sözcüğünün de hangi halkı ifade ettiği sorusuna verilen cevap, tarihî süreç içerisinde değişkenlik göstermiştir. Dahl'a göre bir halk içinde, ancak sınırlı sayıda insandan oluşan bir alt küme yönetime katılma hakkına sahip olmuştur. Atina demokrasisinde yalnızca "*yetişkin bir nüfusun küçük bir azınlığı*" *demos* iken,<sup>11</sup> yüzyıllar sonraki Amerika Birleşik Devletleri'nde ise kadınların, çocukların, siyahların ve yerlilerin dışlandığı yine küçük bir kesim *demosu* ifade etmiştir.<sup>12</sup> Nihayetinde demokrasi kavramını oluşturan *demos* sözcüğü birçok anlamı ifade etmektedir; "*1) mekâna ilişkin bir anlam olarak bir halkın oturduğu toprak, bir topluluğa ait toprak parçası; 2) sosyal açıdan, kişi fikrinden hareketle ikili anlam olarak etnik anlamda, bir ülkenin nüfusu, halk (populus), siyasi açıdan özgür vatandaşlar toplamı, demokrasinin halkı; 3) ilk iki anlamı kapsamına alan idari bir anlam*".<sup>13</sup>

Modern devletlerde geçerli liberal demokrasi anlayışı çerçevesinde bir demokratik sistemin sahip olması gereken bazı özelliklerden bahsedilir. Bunlar, seçimle belirlenmiş görevliler ve bunların görevlerinden barışçı biçimde uzaklaştırılmaları; sık aralıklarla yapılan serbest ve adil seçimler; kapsayıcı bir oy kullanma hakkı; kamusal mevkiler için yarışabilme hakkı; kamu görevlerine getirilme hakkı; görevlilerin, yönetim işlerinin yürütülmesinin, yürürlükteki siyasi, ekonomik ve toplumsal sistemin ve egemen ideolojinin eleştirisini de içeren ifade özgürlüğü; örgütlenme özgürlüğü; devlet ya da başka gruplar tarafından

<sup>8</sup> DAHL, Robert A., *Demokrasi ve Eleştirileri*, s. 6.

<sup>9</sup> DAHL, *Demokrasi ve Eleştirileri*, s. 6.

<sup>10</sup> DAHL, *Polyarchy: Participation and Opposition*, s. 1-5.

<sup>11</sup> Eski Yunan'daki halk-vatandaş kavramlarının ve demokrasi yönetiminin incelendiği bir çalışma için bk. AKKOÇ, Aslıhan, "Yunan Demokrasisinin Kavramsal Yönü ve Toplumsal Arka Planı", *Sosyal Bilimler Dergisi*, 2014, C. 16, S. 1, s. 31-42.

<sup>12</sup> DAHL, *Demokrasi ve Eleştirileri*, s. 4-5.

<sup>13</sup> CONSTANTINESCO, Vlad-CAPS, Stephane Pierré, *Droit Constitutionnel*, Paris, P.U.F. Droit, 2004, s. 293. Aktaran: KABOĞLU, İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar*, İstanbul Legal Yayıncılık, 3. Baskı, 2006, s. 163.

tekelleştirilmemiş alternatif enformasyon kaynaklarına ulaşma hakkı olarak sayılabilir.<sup>14</sup> Dahl'ın çerçevesini çizdiği bu şartlara hukuk devleti ilkesi ve bu çerçevedeki yatay hesap verilirlik mekanizmaları ile insan haklarına saygı şartları eklenmelidir. Nitekim Kuçuradi, demokrasinin "nesnel" ve "öznel" koşullarından bahsetmekte ve nesnel koşullardan en önemlisi olarak gördüğü insan haklarına dayanan devlet anlayışını vurgulamaktadır.<sup>15</sup> Aliefendioğlu'na göre de "temsili demokrasi, bir ayağıyla çoğulcu, serbest ve dürüst seçim; öteki ayağıyla temel hak ve özgürlükler rejimi üzerinde durmaktadır".<sup>16</sup> O'Donnell ise bu tariflere insan haklarının yanı sıra hukuk devleti ve "yatay hesap verilirliği"<sup>17</sup> eklemektedir.<sup>18</sup> Nihayet ampirik demokrasi teorileri bağlamında Diamond'a göre, liberal demokrasi 10 bileşenden oluşmaktadır. Bunlar;

- "Devletin temel kararlarının, demokratik yönden hesap verilirliği olmayan aktörler ya da yabancı devletler tarafından değil seçilmiş görevliler tarafından alınması; özellikle silahlı kuvvetlerin, seçilmiş sivil yöneticilerin denetimine bırakılması.
- Yürütme yetkisinin, bağımsız yargı, parlamento ve diğer yatay hesap verilirlik mekanizmaları gibi diğer devlet kurumlarının özerk gücü tarafından anayasal olarak sınırlanması.
- Muhalefet oyununun önemli bir oranda olduğu ve hükümetteki partinin değişme olanağının bulunduğu, sonuçları belirsiz seçimlerin yanı sıra anayasal ilkelere bağlı hiçbir grubun parti kurma ve seçimlere katılmasının yasaklanmaması (seçim barajları ve diğer kurallar küçük partileri parlamentoda temsil hakkı kazanmaktan dışlayabilse dahi).
- Kültürel, etnik, dinsel ve diğer azınlık grupların kendi dillerini konuşmaktan, kendi kültürlerini uygulamaktan ve siyasi süreçlerde çıkarlarını ifade etmekten (hukuki ya da fiili olarak) yasaklanmamış olması.
- Partilerin ve seçimlerin dışında, vatandaşların kendi çıkar ve değerlerini açıklamak ve temsil ettirmek için, kurma ve katılma özgürlüklerine sahip

<sup>14</sup> DAHL, *Polyarshy: Participation and Opposition*, s. 1-5; DAHL, *Demokrasi ve Eleştirileri*, s. 296-297.

<sup>15</sup> KUÇURADI, İonna, "Yirmibirinci Yüzyılın Eşiğinde Demokrasi Kavramı ve Sorunları", *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Cumhuriyetimizin 75. Yılı Özel Sayısı, s. 21-27, s. 24.

<sup>16</sup> ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Temsili Demokrasinin 'Seçim' Ayağı", *TBB Dergisi*, S. 60, 2005, s. 71-96, s. 71.

<sup>17</sup> O'DONNELL, Guillermo "Horizontal Accountability And New Poliarshies", *Kellogg Institute, Working Paper 253*, Nisan 1998, s. 1-24.

<sup>18</sup> Yatay hesap verilirlik "diğer devlet kurumlarının hukuka aykırı olarak nitelendirilebilecek eylem veya eylemsizlikleriyle ilişkili olarak, rutin denetimden cezai müeyyidelere ve yüce divan yargılamasına (impeachment) uzanan alanda işlemler yapmaya hukuken yetkili kılınmış, fiiliyatta da bunu yapmaya istekli ve muktedir devlet kurumlarının varlığı" olarak tanımlanmaktadır. O'DONNELL, "Horizontal Accountability And New Poliarshies", s. 11.

*oldukları farklı ve bağımsız birlik ve hareketleri içeren çeşitli ve kullanıma açık kanallara sahip olması.*

- *Vatandaşların özgür erişimine açık (bağımsız medyayı içeren) alternatif bilgi kaynaklarının bulunması.*
- *Bireylerin inanç, düşünce, tartışma, konuşma, yayımlama, örgütlenme, gösteri yapma ve dilekçe özgürlüklerinin etkili biçimde bulunması.*
- *Vatandaşların hukuk önünde eşit olması.*
- *Bireysel ve toplu özgürlüklerin bağımsız, ayrımcı olmayan ve kararları uygulanan ve kararlarına diğer iktidar merkezleri tarafından saygı duyulan bir yargı tarafından etkili olarak korunması.*
- *Hukuk devletinin vatandaşları yalnızca devlet tarafından değil, fakat aynı zamanda devlet dışı ve devlet karşıtı organize güçlerden de kaynaklanan keyfi tutuklama, sürgün, terör, işkence ve bireysel hayatlarına yönelik hukuka aykırı müdahalelerden koruması.*"<sup>19</sup>

Diamond, bu on bileşeni sıraladıktan sonra bunların bir 11. bileşeni işaret ettiğini ve o bileşenin de üstün bir anayasa olduğunu ifade etmiştir. Buna göre liberal demokrasiler anayasal demokrasilerdir, öyle olmalıdırlar. Diamond anayasal devletin tanımını da şu şekilde yapmaktadır:

*"Anayasal devlet, öngörülebilir ve kanunlarla uyumlu eylem ve işlemler gerçekleştiren, halk tarafından seçilen yönetimlerin de kanunları ya da anayasal kuralları ihlâl ettiklerinde yargı tarafından sınırlandıkları bir adalet devletidir".*<sup>20</sup>

Kaboğlu da seçilen yönetimlerin denetlenmesine vurgu yaparak demokrasinin kriterinin "*sadece yöneticilerin belirlenmesi (yani iktidarın kaynağı)*" olmadığını, buna "*yönetilenlerin yönetenler üzerindeki sürekli ve etkili denetimi*"nin de eklenmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>21</sup>

Ampirik demokrasi teorisi kapsamında ulaşılan bu unsurlar, belirtilmesi gerekir ki, asgari unsurlardır. Bu unsurları bazılarını kısmen ya da tamamen sağlamayan demokrasiler için bazı nitelermelere gidilmiştir. Genel oy ilkesinin mevcut olmadığı demokrasilere sınırlı demokrasi, erkekler demokrasisi, oligarşik demokrasi; adil siyasi yarışma unsurunun olmadığı rejimlere kontrollü demokrasi,

<sup>19</sup> DIAMOND, Larry, *Developing Democracy: Toward Consolidation*, Baltimore and London, The Johns Hopkins University Press, 1999, s. 11-12.

<sup>20</sup> DIAMOND, *Developing Democracy: Toward Consolidation*, s. 12.

<sup>21</sup> KABOĞLU, İbrahim Özden, *Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, İstanbul, İmge Kitabevi, 4. Baskı, 2007, s. 242. Aynı yönde bk. ALİEFENDİOĞLU, "Temsili Demokrasinin 'Seçim' Ayağı", s. 72.

fiili tek parti demokrasisi, kısıtlayıcı demokrasi; temel hak ve özgürlüklerden tüm bireylerin tam anlamıyla faydalanamadıkları rejimlere seçimsel demokrasi, katı demokrasi, illiberal demokrasiler; genel oy-yarışmacılık-temel hak ve özgürlükler şeklinde sayılan üç unsuru barındıran; fakat seçilmiş yöneticilerin vesayet makamlarının gölgesinde kaldığı rejimlere koruma altındaki demokrasi, vesayetçi demokrasi, sözde demokrasi, göstermelik demokrasi, hibrid demokrasi, eksik demokrasi, yarı demokrasi gibi isimler verilmiştir.<sup>22</sup>

## **B. Doğrudan Demokrasi, Temsili Demokrasi ve Seçim**

Egemenliğin kullanılış şekline göre demokrasinin doğrudan ve temsili olmak üzere iki genel türünden söz edilmektedir. Doğrudan demokraside tüm vatandaşlar seçilmiş veya atanmış görevlilerin aracılığı olmaksızın devlet yönetimine katılırlarken,<sup>23</sup> "*temsili demokraside vatandaşlar siyasi kararları almak, kanunları yapmak ve kamunun yararını amaçlayan programları uygulamak için görevlileri seçmektedirler*".<sup>24</sup> İki demokrasi teorisinin ortasında yer alan yarı-doğrudan demokrasi teorisi ise genel oyla gelen temsilcilerin seçimi ile referandum yoluyla halkın doğrudan oyu arasında uzlaşmayı ifade etmektedir.<sup>25</sup>

Modern devletlerin hem toprak ve nüfus bakımından sahip oldukları genişliğin demokrasiyi doğrudan şekilde işletmek hususunda maddi bir imkânsızlık doğurması hem de muğlaklık taşıyan siyasi konularda vatandaşların siyasi iktidarı doğrudan kullanma hususunda yeterli vakit ve ehliyete sahip olmamaları, temsili demokrasinin temel gerekçeleri olarak kabul edilmektedir.<sup>26</sup> Temsili demokrasinin özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

- Temsili demokrasi, halkın siyasi iktidarı bizzat değil, seçtiği temsilciler yoluyla kullandığı, seçimli rejime tekabül eden bir yönetimdir.

<sup>22</sup> ÖZBUDUN, Ergun, *Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011, s. 40.

<sup>23</sup> Doğrudan demokrasinin uygulamasının pratikteki imkânsızlığı nedeniyle emredici vekalet anlayışı ile temsilcilerin seçimi sistemi geliştirilmiştir. bk. GÜLSOY, M. Tefik, "Milletin Temsili", *Kamu Hukuku Arşivi -KHUKA*, C. 9, S. 2, Eylül 2006, s. 71-86, s. 80.

<sup>24</sup> USIA, *Demokrasi Nedir?*, Çev. Levent Köker, Ankara, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, 1992, s. 9-10. Aktaran: GÜLSOY, "Milletin Temsili", s. 80.

<sup>25</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 175.

<sup>26</sup> ARMAOĞLU, Fahir H., *Seçim Sistemleri*, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 34-16, 1953, s. 5.



- Demokratik temsil, müşterek hareket eden oldukça kalabalık bir grup şahsa tevdi edilmiş olup bir topluluk rejimi olması nedeniyle, halkın yalnız bir kişiyi seçtiği *Césarien* hükümetten ve halkın belirli sayıda kişiyi seçtiği *Plébisitaire* hükümetten farklıdır.
- Parlamento belirli bir süre için seçilmiş olup sürenin sonunda otomatik olarak yenilenir.
- Parlamento'nun üyeleri yetkilerini, kendilerini seçenlerden bağımsız kullanırlar.<sup>27</sup>

Armaoğlu'na göre, bu unsurlar temsili rejimin temelinde seçimin işgal etmiş olduğu yerin genişliğini ortaya çıkarmaktadır. Seçimin demokrasi için zorunluluğu da 3 temel gerekçe ile açıklanır. Kısaca;

- İktidarın kaynağı halk ise, yönetime onay verilmesi ve meşruiyet kazandırılması için seçim şarttır.
- Kanunların neticelerine maruz kalanların bu kanunların yapılmasına da iştirak etmeleri gerekir.
- İktidar sahiplerinin iktidarı kötüye kullanmasını önleyecek tedbirlerin başında seçim gelmektedir. Bu doğrultuda belirli zamanlarda seçime başvurmanın koruyucu ve cezalandırıcı olmak üzere iki fonksiyonu bulunmaktadır. "*Koruyucudur, çünkü idare edenlerin seçmenlerden çekinmeleri, onları ellerindeki kudreti makul bir şekilde kullanmaya sevk eder. Cezalandırıcıdır, çünkü bu iktidarın sarhoşu olanlar yeniden seçilmeyerek ondan mahrum kalırlar*".<sup>28</sup>

Doğrudan ve temsili demokrasi kavramlarının kökenleri ve temsil edilen ile temsilci arasındaki ilişkinin nasıl düzenleneceği konularının egemenlik kuramları ile arasında sıkı bağ bulunması nedeniyle, egemenlik kuramlarının kısaca incelenmesi önem taşımaktadır.

---

<sup>27</sup> ESTEVE, Jaques, *Le Destin des Parlements*, Paris, Recueil Sirey, 1936, s. 197-198. Aktaran, ARMAOĞLU, *Seçim Sistemleri*, s. 5-6.

<sup>28</sup> ARMAOĞLU, *Seçim Sistemleri*, s. 6-7.

### C. Egemenlik Kuramları ve Temsilin Niteliği

Egemenliğin, meşru güce sahip organı betimleyen bir kavram olduğu ifade edilmektedir. Gözler'e göre egemenlik, diğer iki unsuru insan topluluğu ve ülkeden oluşan devletin üç unsurundan biri olan iktidar unsurunun anayasa hukukundaki ismi olup yasama yürütme ve yargılama yetkilerinden oluşmaktadır.<sup>29</sup> Teziç'e göre ise egemenlik "*devletin kendi yetkilerini ve kendi temel hukuk kurallarını serbest iradesiyle belirleyebilmesidir*".<sup>30</sup> Özbudun'a göre ise egemenlik devlet içinde en üstün buyurma kudretidir.<sup>31</sup>

Kaboğlu'na göre egemenliğin kapsamı hukuk kuralları koyma, bu kurallara saygıyı gerekirse zor kullanarak sağlama ve bunu resmî olarak örgütlü şekilde yapma yetkilerinden oluşmakta olup içe karşı kullanılan zor kullanma yetkisi egemenlik kavramı ile dışa karşı kullanılan yetki ise bağımsızlık kavramı ile açıklanmaktadır.<sup>32</sup> Turhan, hukuksal açıdan son sözü söyleme otoritesi olarak gördüğü egemenliğin keyfi kararlar almak anlamına gelmediğini belirterek, egemenlik faaliyetlerinin Anayasa ile sınırlanmış yasama-yürütme-yargılama faaliyetleri olduğunu ifade etmektedir.<sup>33</sup>

Tanilli'ye göre egemenliğin içe dönük yüzü devletin ülke sınırları içinde başka hiçbir otorite ile eşit olmaması ve en yüksek emir kumanda yetkisinin onda olması anlamına gelmekte iken, dışa dönük yüzü devlerin uluslararası düzende diğer devletlerle eşit olması ve başka devletlere sadece kendi isteğiyle bağlanabilmesi demektir.<sup>34</sup>

Tarihî süreç içerisinde ilk olarak egemenlik yetkisinin Tanrı'dan kaynaklandığı anlayışının ortaya çıkardığı teokratik egemenlik kuramları ile

<sup>29</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 92.

<sup>30</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 139.

<sup>31</sup> ÖZBUDUN, Ergun, "Kişisel Egemenlikten Milli Egemenliğe", Tarihsiz, <http://www.bayramarici.com/egitim/23nisanhersey.pdf> (28.07.2016), s. 1-2, s. 1.

<sup>32</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 73. Egemenlik kavramı ile ilgili bazı düşünce ve çalışmalar için bk. AKAL, *İktidarın Üç Yüzü*, s. 64-76; AKYILMAZ, Bahtiyar, "Ulusal Egemenlik Kavramının Gelişimi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, C.2, Haziran-Aralık 1998, s. 2-15; BERİŞ, H. Emrah, *Egemenliğin Dönüşümü: Tarih'i ve Siyasi Açısından Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

<sup>33</sup> TURHAN, Mehmet, "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 20, 2003, s. 215-248, s. 220-222.

<sup>34</sup> TANİLLİ, Server, *Devlet ve Demokrasi - Anayasa Hukukuna Giriş*, İstanbul, Çağdaş Yayınları, 8. Baskı, 1996, s. 14-15.

sonradan ortaya çıkan ve bu yetkinin aslında hem kaynağının hem de kullanıcısının toplum olduğunu ifade eden demokratik egemenlik kuramları iki zıt kutup olarak görülmektedir.<sup>35</sup>

Bu başlık kapsamında önem verilecek husus ise halk ve ulus egemenliği kavramları ile bunların temsil kurumu nezdinde meydana getirdikleri farklılaşmalardır.

Demokratik egemenlik teorileri iki başlık hâlinde olup bunlar ulusal egemenlik ve halk egemenliğidir. Esasen günümüzde her iki teori arasında bir ayrım yapılmamakta ise de, bu teoriler başlangıçta farklı demokrasi anlayışlarını yansıtan görüşler olarak ortaya çıkmışlardır.<sup>36</sup> Rousseau'nun "Toplum Sözleşmesi" eserinde "*genel irade*" kavramını kullanarak sistemleştirdiği ifade edilen halk egemenliği kuramı, egemenliğin asli sahibinin ülkede yaşayan halk olduğunu, vatandaşlar arasında topluluğun üye sayısı kadar eşit parçalara bölünen egemenliğin kendisini oluşturan bireylerden ayrı bir hukuki varlığının bulunmadığını, bireylerin iradelerinin toplamından oluştuğunu ifade etmektedir.<sup>37</sup> Bu anlayışa göre her biri mutlak eşit olan vatandaş iradelerinin toplanması sonucu ortaya çıkan çoğunluk kanunları oluşturmakta, kanunlar ise genel iradeyi temsil etmektedir. Halk egemenliği, devredilmez olması nedeniyle doğrudan demokrasi, yarı-doğrudan demokrasi ve emredici vekâlet kavramlarına kapı açmaktadır. Buna göre doğrudan demokrasi gereği egemenliği halk kendisi ilk elden kullanmalıdır ve hükümet vatandaşlardan oluşmalıdır. Halk genel iradenin yansıması olan kanunların uygulanması için bir hükümet kurabilir; bununla birlikte böyle bir hükümetin var olması halkın egemenlik yetkisini devrettiği anlamına gelmemektedir; zira iktidar bireylerin olup esas olan doğrudan demokrasidir ve her türlü temsil fikri dışlanmıştır.<sup>38</sup> Bununla birlikte hükümet seçilirken her bir vatandaş bölünmüş egemenliğe sahip olduğundan oy vermek bir görev değil, haktır ve genel oy ilkesi geçerlidir. Emredici vekâlet gereği temsilciler kendilerini seçen vatandaşları "*vekâlet sözleşmesi*" ile temsil ederler ve

<sup>35</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 74.

<sup>36</sup> HAZIR, Hayati, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Alter Yayınları, 3. Baskı, 2004, s. 66; KUBALI, Hüseyin Nail, *Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)*, İstanbul, İÜHF Yayını, 1969, s. 207. Aktaran: GÜLSOY, "Milletin Temsili", s. 74-75.

<sup>37</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 108-109; KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 165-166; GÜLSOY, "Milletin Temsili", s. 75-76.

<sup>38</sup> TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 250.

onların iradesiyle bağıdırlar. Dolayısıyla temsilciler her an vatandaşlar tarafından azledilebilir.<sup>39</sup>

Ulus egemenliği kuramı ise Fransız İhtilâli sırasında sistemleştirilen, egemenliğin krala veya halka değil "*soyut bir bütünlük*"<sup>40</sup> olan ulusa ait olduğunu ifade eden bir yaklaşımdır. Buradan çıkarılması gereken ilk veri, ulusun halk ile aynı olguyu ifade etmediğidir. "*Halk, belli bir dönemde farklı özellikleriyle yaşamakta olan bireyleri, sosyolojik bir varlığı ifade ettiği hâlde, ulus belli bir dönemde yaşayanları değil, fakat geçmiş ve gelecek nesilleri kapsayan, manevi bir varlıktır*".<sup>41</sup> Bu veri, egemenlik yetkisinin devredilmesi, temsili demokrasi ve temsili vekâlet anlayışlarını zorunlu olarak beraberinde getirmektedir. Buna göre belli bir zamanda ülkede yaşayan vatandaşlar egemenliğin asli sahipleri olmadığından ve ulus denilen soyut varlığın da egemenliği pratikte kullanması mümkün olmadığından halk ancak ulusu temsil edecek temsilcileri seçerek onların aracılığıyla hareket edebilecektir.<sup>42</sup>

Ulus egemenliğinde yine vatandaşlar egemenliğe bireysel olarak sahip olmadıklarından ve ulusun egemenliği yalnızca temsilciler yoluyla somutlaşabileceğinden seçim bir hak değil, görev olarak görülmektedir. Bu doğrultuda temsilciler kendilerini seçen kesimi değil, tüm ulusu temsil ederler ve emredici vekâlet söz konusu olmadığından temsilciler azledilemez. Dolayısıyla temsilciler halktan bağımsız; fakat ulusun iradesine uygun olarak, genel iradenin ifadesi olan kanunu yaparlar.<sup>43</sup> Öte yandan Fransa'da özellikle burjuvazi geniş halk kitlelerinin yeterli siyasi bilinç ve yeteneğe sahip olmadığını düşündüğünden, ulusu oluşturan vatandaşlar arasında "*aktif-pasif*" ayırımına gidilmiş, vergi veren varlıklı (aktif) vatandaşların oy kullanma ve aday olma hakkına sahip olmaları öngörülmüş, genel oy değil, sınırlı oy ilkesi kabul edilmiştir.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 166.

<sup>40</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 166. TANİLLİ, milli egemenliği kabul eden 18. yüzyıl liberal burjuva düşüncesinin soyut bir yurttaş kavramından hareket ettiğini ifade etmektedir. TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 250.

<sup>41</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 111; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 95.

<sup>42</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 110-112.

<sup>43</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 167.

<sup>44</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 166-167; TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 111-112.

## D. Serbest Seçim Hakkının Tanımı ve Demokratik İlkeleri

Serbest seçim hakkı, demokratikleşme, anayasallaşma, örgütlenme ve partileşme süreçleriyle doğru orantıda gelişmiştir.<sup>45</sup> Özellikle Fransız İhtilâli ile monarkların egemenliğine son verilmesi ve demokrasinin tohumlarını eken halk-ulus egemenliği görüşlerinin ortaya çıkması, egemenliğin seçimler yoluyla belirlenecek temsilciler vasıtasıyla kullanılması gerektiği fikrini ortaya çıkarmış ve serbest seçim hakkının kökenleri oluşmuştur. Ulus egemenliği anlayışında görev olarak belirlenen oy, halk egemenliği anlayışında hak olarak belirlenmişse de zaman içerisinde iki egemenlik anlayışının arasındaki farkların da ortadan kalkması ile oyun görev değil bir hak olduğu görüşü güç kazanmıştır.<sup>46</sup>

### 1. Serbest Seçim Hakkının Tanımı ve İçerdiği Kavramlar

Serbest seçim hakkı, bireylerin oy kullanma ve seçimlerde aday olma hakları yoluyla kanaatlerini açıklayarak devlet yönetimine katılması<sup>47</sup> olarak tanımlanabilecek bir çatı haktır. Serbest seçim hakkı ayrıca siyasi bir haktır. Bu haktan sağlıklı bir şekilde bahsedilebilmesi için bazı kavramların tanımlanması, en azından bu çalışmada hangi anlam ve amaç gözetilerek kullanıldığının açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

İlk olarak belirtilmesi gerekir ki bu çalışmada *seçme ve seçilme hakkı* kavramı kullanılmayacaktır. Zira serbest seçim hakkı ibaresi yukarıda da değinildiği üzere oy kullanma ve seçimlerde aday olma, seçildikten sonra görevini sürdürebilme haklarını zaten kapsamaktadır. Seçim, oy kullanma ve aday olma gibi temel kavramların içeriğine ise aşağıda gerekli görülen derinlik ölçülerinde değinilmektedir.

Seçim olgusu, doktrinde, "*yönetilenlerin yönetenleri belirlemesiyle sonuçlanan hukuksal yöntemler ve işlemler bütünü*" olarak tanımlanmaktadır.<sup>48</sup> Eroğul da yürütmenin devletin en can alıcı gücü olmasından yola çıkarak, seçimleri vatandaşların bu organın belirlenmesi sürecindeki en etkili araç olarak

<sup>45</sup> AYDOĞDU, Yasin, *Seçim Sistemleri ve Türkiye*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 16.

<sup>46</sup> GÜLSOY, "Milletin Temsili", s. 82-83.

<sup>47</sup> Devlet yönetimine katılma yollarından biri olarak görüldüğü bir çalışma için bk. EROĞUL, Cem, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, İstanbul, İmge Kitabevi, 2. Bası, 1999.

<sup>48</sup> COTTERET, Jean Marie, EMERI Claude, *Seçim Sistemleri*, Çev. Tanju Gökçül, İstanbul, Gelişim Yayınları, 1975, s. 11.

tanımlamaktadır.<sup>49</sup> Kaboğlu'na göre de seçimler, "yöneticilerin belirlenmesi bakımından temsili demokrasiyi" ifade etmektedir.<sup>50</sup> Aliefendioğlu, "genel anlamda seçim" ile "siyasi anlamda seçim" kavramlarını ayırmakta ve genel anlamda seçimi "seçmenlerin kendilerine sunulan seçenekler arasında tercihlerini belirlemesi"; siyasi anlamda seçimi ise "halkın kendisini yönetecek temsilcileri oyuyla belirlemesi" olarak tanımlamaktadır.<sup>51</sup> Türk ise "geniş anlamda seçim" ve "dar anlamda seçim" ayrımını yapmakta olup geniş anlamda seçimi "birden çok seçenek arasında yapılan tercih" şeklinde, dar anlamda seçimi ise bir siyaset bilimi ve anayasa hukuku kavramı olarak "bir kamu görevini yürütecek kişi veya kurulun, ilgili seçmenlerce, çok sayıda aday arasında yapılacak tercihlerle belirlenmesi" şeklinde tanımlamaktadır.<sup>52</sup>

Görüleceği üzere doktrindeki yaygın görüş, seçim kavramını yöneticilerin/temsilcilerin belirlenmesi sürecine özgüleme eğilimindedir.<sup>53</sup> Buna karşılık bu tanımlamalar, serbest seçim hakkı cephesinden bakıldığında, hakkın kapsamını daraltıcı bir etkiye sahip olabilecektir; zaman içinde doğrudan demokrasi kurumlarının yaygınlaşması ile beraber seçim kavramının içeriğinin de yeniden belirlenmesi bir zorunluluk hâline gelmiştir. Örneğin günümüzde en fazla uygulama alanı bulan doğrudan demokrasi mekanizması referandumdur. Referandum parlamento tarafından kabul edilen veya edilecek olan bir kanun metninin halkın onayına sunulmasıdır.<sup>54</sup> Bu bakımdan referandumlar, yönetilenlerin yönetenleri değil siyasi-hukuki kararları belirledikleri süreçlerdir.<sup>55</sup> Bu süreçlerin de bir seçim türü olarak kabul edilmesi ve serbest seçim hakkı kapsamındaki güvencelerin bu

<sup>49</sup> EROĞUL, Cem, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 201.

<sup>50</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 182.

<sup>51</sup> ALİEFENDİOĞLU, "Temsili Demokrasinin 'Seçim' Ayağı", s. 71-72.

<sup>52</sup> TÜRK, Hikmet Sami, "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S.23, 2006, s. 75-113, s. 76.

<sup>53</sup> TEZİÇ günümüzde artık seçimin sadece temsilci belirleme işlevinden uzaklaştığını, yarışan siyasi partilerin seçmenlere sundukları parti programlarının seçmenlerin siyasi tercihlerine konu olduğunu ifade etmektedir. TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 294.

<sup>54</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 112-126.

<sup>55</sup> Serbest seçim hakkının tüm referandum çeşitlerine uygulanması gerektiği yönündeki kanaatimizden dolayı, referandum çeşitlerine ayrıca değinilmeyecektir. Referandum çeşitleri ve detaylı açıklamalar için bk. Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, *Bir Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Referandum - Türkiye-ABD-Avrupa Uygulama Örnekleri*, Ankara, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları No.2, TBMM Baskıevi, 2010.

süreçlerde de uygulanması şarttır.<sup>56</sup> Serbest seçim hakkının demokratik ilkelerinin uygulanmadığı bir oylama referandum değil, plebisit özelliği taşıyacaktır.<sup>57</sup>

Öte yandan, serbest seçim hakkının siyasi bir hak olması gerekçesiyle yalnızca anayasa hukukunun konusunu oluşturan mekanizmalar ile sınırlanması da yanlıştır. Oy kullanma olgusunun belirleyici olduğu herhangi bir özel hukuk ya da kamu hukuku mekanizması, serbest seçim hakkının güvencelerini içermek durumundadır. Dolayısıyla bu şekildeki tüm mekanizmaların da serbest seçim hakkı kapsamındaki seçim kavramına dâhil edilmesi gerekmektedir.

Bu çalışma kapsamında seçim kavramı milletvekili seçimleri, devlet başkanı seçimleri ile yerel seçimlerin yanı sıra referandumları da kapsayacak şekilde çatı bir kavram olarak kullanılacaktır; zira serbest seçim hakkının kapsamı bu mekanizmaları içermektedir. Öte yandan özel hukukta yer alan benzer mekanizmaların serbest seçim hakkı ile bağlantısı göz ardı edilmemekle birlikte, bu çalışmada yalnızca anayasal kurumlar bakımından hakkın güvence rejimi açıklanmaya çalışılacaktır. Bu doğrultuda da, seçim kavramının, yöneticilerin yanı sıra devletin anayasal ve yasal düzenlemelerinin de yönetilenler tarafından belirlenebilmesi sonucunu ortaya çıkaran, bu yolla da bireylerin devlet yönetimine katılmalarını temin eden, belli demokratik ilkelerin geçerli olduğu hukuksal yöntemler ve işlemler bütünü olarak tanımlanması gerekmektedir. *Serbest seçim* ibaresi ise seçimlerin serbestliğine yapılan özel bir vurgu olup *serbestlik* ile ilgili açıklamalara serbest seçim hakkının demokratik ilkeleri kapsamında ve çalışmanın ilgili görülen diğer bölümlerinde yer verilecektir.

Seçmen kavramı, seçimlerde oy kullanma hakkına sahip olan kişileri ifade etmektedir. Oy kullanma hakkı için aranan demokratik şartlar, insan hakları hukuku bakımından bu hakka getirilmiş birer sınırlama niteliğinde olup bu sınırlamalar

---

<sup>56</sup> Referandumun bir seçim olduğu yönündeki görüş için bk. ŞİRİN, Tolga, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", *MÜHF - HAD*, C.17, S. 1-2, 2013, s. 283-348, s. 297. Aksi yönde bk. DAVER, Bülent, "Anayasa Yargısı ve Seçim Sistemleri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 5, S: 15, Ankara 1988, s. 12; KOÇAK, Mustafa, "Halkoylaması bir seçim midir?", *Radikal*, 25.03.2010, <http://www.radikal.com.tr/yorum/halk-oylamasi-bir-secim-midir-987558/> (01.06.2016).

<sup>57</sup> Referandum ve plebisit arasındaki farklar için bk. *Bir Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Referandum - Türkiye-ABD-Avrupa Uygulama Örnekleri*, s. 66-67; GÖZLER, Kemal, "Halkoylamasının Değeri", *AÜHFD*, C.XL, S.1-4, 1988, s. 97-113, s. 99.

sonucu kalan nüfus seçmen olarak ifade edilmektedir.<sup>58</sup> Bu anlamda bir ülkede yaşayan tüm kişilerin bir kısmı vatandaş, vatandaşların da bir kısmı seçmendir.

Oy kavramı, "*bir kişinin seçilmesi veya bir metnin kabul edilmesi veya reddedilmesi konusunda açıklanan irade beyanı*" olarak tanımlanmaktadır.<sup>59</sup> Dolayısıyla oy kullanma hakkı; bireylerin hem genel ve yerel seçimlerde yönetilenleri belirleme yönündeki, hem de bir anayasal ya da yasal düzenlemenin kabulü veya reddi yönündeki kanaatlerini, seçim mevzuatı çerçevesinde resmi oy pusulasını sandığa atarak ya da aynı nitelikteki başka bir işlemi gerçekleştirerek<sup>60</sup> beyan etme hakkıdır. Belirtilmesi gerekir ki oy kullanma hakkının, oy kullanmama veya seçimleri boykot etme hakkı verip vermediği tartışmalıdır. Ulus egemenliği anlayışında oy kullanmanın bir görevi ifade etmesi, oy kullanmamanın dışlanması hatta yaptırıma tabi tutulması anlamına gelmekle birlikte, çağdaş demokrasi anlayışında siyasi ya da siyasi olmayan nedenlerle seçimlerde oy kullanmamak veya seçimleri boykot etmek de halkın kendisini ifade etme biçimi olabilir.<sup>61</sup> Konuyu seçime katılmanın içtenliği kapsamında gören ve bu bakımdan zorunlu oy uygulamasının ulaşılan katılma oranlarını yapay hâle getireceğini savunan Eroğul, "*oy hakkının bir 'hak' olarak varlığını sürdürmesinin, bunun zorunlu bir göreve dönüştürülmemesine bağlı olduğunu*" ifade etmiştir.<sup>62</sup> Öte yandan seçime katılarak boş ya da geçersiz oy kullanılabilmesi pekâla mümkündür.

Seçimlerde aday olma hakkı ibaresi, bu çalışma kapsamında seçilme hakkı ibaresi yerine kullanılacaktır. Bunun nedeni ise, bu kullanımın, serbest seçim hakkının kişilere seçilmeyi değil seçimlerde aday olabilmeyi garanti etmesi nedeniyle daha doğru bir kullanım olacağına düşünülmesidir. Öte yandan seçimlerde aday olma hakkının yalnızca aday olma hakkını değil, aday olup seçildikten sonra görev süresi boyunca görevin sürdürülebilmesi hakkını da kapsadığı kabul edilmektedir.<sup>63</sup>

<sup>58</sup> Bu sınırlamalar aşağıda "Genel Oy İlkesi" başlığı altında incelenecektir.

<sup>59</sup> GÖZLER, Kemal, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2004, s. 127.

<sup>60</sup> Teknolojik gelişmeler sonucu bazı devletlerde elektronik altyapılar vasıtasıyla oy kullanılabilir. <sup>61</sup> ŞİRİN, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", s. 296-297.

<sup>62</sup> EROĞUL, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 214-215. Oyun görev veya hak olması ile ilgili ayrıca bk. TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 304-306.

<sup>63</sup> İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin M. v. Birleşik Krallık kararı, 07.03.1984, Başvuru No. 10316/83, s. 133.



Şu hâlde serbest seçim hakkı; demokratik seçim ilkeleri çerçevesinde oy kullanma ve kullanmama, seçimlerde aday olma ve bir defa seçildikten sonra görevi sürdürebilme haklarını bünyesinde barındıran bir çatı hakkıdır.

## 2. Serbest Seçim Hakkının Demokratik İlkeleri

Serbest seçim hakkı, demokrasi için vazgeçilmez bir unsur olduğu gibi bazı ilkeler de serbest seçim hakkının mevcudiyeti için vazgeçilmezdir. Serbest seçim hakkının demokratik ilkeleri genel oy, eşitlik, bireysellik, gizlilik, serbestlik, dürüstlük, yargı yönetimi ve denetimi ilkeleridir.<sup>64</sup> Bu ilkelerin mevcudiyeti ya da eksikliği, rejimin demokratikliğini doğrudan etkilemekte ve farklı nitelermelere yol açabilmektedir. Örneğin; dürüst ve adil seçimlerin hiç mevcut olmadığı rejimler "*kapalı otoriter rejim*" olarak adlandırılmakta iken seçimlerden söz edilmekle birlikte, serbestlik ve dürüstlük ilkelerinin ihlâl edildiği rejimlere "*seçimsel otoriter rejim*" denilmekte, dürüst ve adil seçimlerin mevcut olduğu; fakat liberal demokrasilerden farklı olarak temel hak ve özgürlüklerin tam olarak korunmadığı rejimler "*seçimsel demokrasi*" olarak adlandırılmaktadır.<sup>65</sup>

### a. Genel Oy İlkesi

Genel oy ve sınırlı oy kavramları, oy kullanma hakkının tarihi gelişimi açısından merkezî öneme sahiptir. Yavaşgel'e göre; "*bir ulusun her üyesi vatandaştır, ancak her vatandaşı seçmen olamaz. Devletler kendilerine özgü siyasi veriler ışığında kendi kanunlarını hazırlar; vatandaşlar, vatandaş sıfatıyla oy kullanma haklarını, ancak anayasa ya da kanunlara göre kullanabilirler ve seçmen bu durumda kanunla, özel bir nesnel duruma sokulmuş kişidir*".<sup>66</sup>

İşte cinsiyet, ırk, servet, vergi ve öğrenim gibi antidemokratik sınırlamalara tabi olmaksızın, oy kullanma hakkının (seçmenlik sıfatının) demokratik kanuni

<sup>64</sup> AYDOĞDU, *Seçim Sistemleri ve Türkiye*, s. 26-27.

<sup>65</sup> ÖZBUDUN, *Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye*, s. 40-43.

<sup>66</sup> YAVAŞGEL, Emine, *Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar Açısından Seçim Sistemleri ve Türkiye'deki Durum*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2004, s. 54.

düzenlemeler yoluyla tüm vatandaşlara tanınması genel oy ilkesini ifade etmektedir.<sup>67</sup>

Bu bağlamda, seçmen olma konusunda, sınırlı oy anlayışı kapsamında yapılan ayrımlar ile genel oy anlayışı kapsamında yapılan ayrımların farklılaştığı nokta, birinci anlayışa göre yapılan ayırım antidemokratik iken ikinci anlayışa göre yapılan ayırımın demokratik olması, en azından öyle olmak durumunda olmasıdır.

Günümüzde artık terk edilmiş olan sınırlı oy, oy kullanma hakkının sadece belirli şartları taşıyan kişilere tanınması olup bu şartlar zamana ve ülkelere göre farklılık göstermiştir. Sınırlı oy kapsamındaki temel ayrımlar; sınıfa bağlı oy hakkı, servete bağlı oy hakkı, vergiye bağlı oy hakkı, yeteneğe bağlı oy hakkı, cinsiyete bağlı oy hakkı, ırka bağlı oy hakkı olarak ortaya çıkmıştır. Bu ayrımları reddeden genel oy ilkesi ise uzun yıllar süren bir mücadelenin sonunda kazanılabilmektedir.<sup>68</sup> Genel oy ilkesi kapsamında seçmenlik için çoğunlukla vatandaşlık, yaş, seçmen listesine yazılı olmak gibi şartlar öngörülmektedir.

Vatandaşlık, kısaca, bireyi bir devlete bağlayan hukuksal bağ olarak ifade edilmektedir.<sup>69</sup> Teziç'e göre serbest seçim hakkı vatandaşlara tanınmalıdır; çünkü "*Seçim ulusal egemenliğin kullanılması ve açıklanması ile ilgili bir faaliyet olup böyle bir faaliyetin "ulusun mukadderatına bağlı kimseler tarafından" yerine getirilmesi gerekir*".<sup>70</sup> "*Ulusal bağ ve vatandaşlık arasında kurulan bu ilişki*"<sup>71</sup> yabancıların oy hakkının kısıtlanmasını uzun bir süre boyunca meşrulaştırmıştır. Gerek uluslararası belgelerde gerekse Anayasalarda vatandaşlık ayrı bir siyasi hak olarak görülerek bu hakka sahip olunmasına bazı sonuçlar bağlanmış, bu doğrultuda vatandaş olmayanlara bazı siyasi haklar yönünden kısıtlamaların getirilmesi meşru görülmüştür.<sup>72</sup> Serbest seçim hakkı vatandaşlara tanınmış haklardan biri olmakla

<sup>67</sup> TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 42.

<sup>68</sup> AYDOĞDU, *Seçim Sistemleri ve Türkiye*, s. 16; YAVAŞGEL, Emine, *Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar...*, s. 46.

<sup>69</sup> AYBAY, Rona, ÖZBEK, Nimet, *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 4. Baskı, 2015, s. 6. Vatandaşlık kavramı yerine eserde çoğunlukla uyrukluk kavramına yer verilmiş olup bunların aynı anlamda kullanılması ve işbu çalışma genelinde vatandaşlık kavramına yer verilmekte olması nedenleriyle atıfta vatandaşlık terimine yer verilmiştir.

<sup>70</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 299.

<sup>71</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 183.

<sup>72</sup> İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 14. maddesi yabancılarla yönelik sınırlamaların getirilebileceğini belirtirken, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi 25. maddesinde siyasi hakları vatandaşlara özgülemiştir. Ekonomik, Kültürel ve Sosyal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin ise 2. maddesinde ekonomik hakların vatandaş olmayanlara ne ölçüde uygulanacağına devletlerin

birlikte, bazı batı Avrupa ve İskandinav ülkelerinde farklı uygulamalar ortaya çıkmaktadır.<sup>73</sup> Dünyadaki temel eğilimin serbest seçim hakkının öznesi bakımından kapsamının daha da genişlemesi yönünde olması nedeniyle gelecekte serbest seçim hakkının tanınması bakımından vatandaşlığın fazla bir öneminin kalmayacağı doktrinde belirtilmektedir.<sup>74</sup>

Serbest seçim hakkı ile ilgili bir diğer sınırlama yaş ölçütüdür. 19. yüzyılda genellikle 30, 20. yüzyılda ise 21-25 yaşları, 20. yüzyılın sonlarından itibaren ise 18 yaş oy kullanma için asgari yaş olarak kabul edilmiştir.<sup>75</sup>

Seçmen listesine yazılı olmak da oy kullanma hakkı bakımından belirleyici olmaktadır. Seçmen listesinde isimleri yazmayan kişiler, diğer şartlar bakımından seçmen sıfatını taşısa dahi oy kullanamazlar.<sup>76</sup>

Medeni hukuka göre özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya hükmedilmesi, akıl hastalığı, savurganlık, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı gibi nedenlerle ergin bir kişi kısıtlanabilmektedir.<sup>77</sup> Kısıtlanma neticesinde kişiye bir vasi atanmakta ve kısıtlı kişinin yapması gereken belli işlemleri kendisi için atanan vasi gerçekleştirmektedir.<sup>78</sup> Kısıtlılık oy kullanma hakkı bakımından da sonuç doğurmaktadır.<sup>79</sup>

İşlenen bir suçtan ötürü hapis cezasına çarptırılan bir kişi kamu hizmetlerinden yasaklanabilmektedir. Kamu hizmetlerinden yasaklılık hâli ise

---

karar vereceği yönünde bir hükme yer verilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ndeki özgül durum için bk. bu çalışma içinde s. 30.

<sup>73</sup> bk. bu çalışma içinde s. 61.

<sup>74</sup> EROĞUL, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 209. Yazar bu atıfa konu cümlelerinde yurttaşlık ve oy hakkı kavramlarını kullanmış ise de, bu çalışma kapsamında terim birliğini sağlamak adına vatandaşlık ve serbest seçim hakkı terimleri kullanılmıştır.

<sup>75</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 182. Güncel bir gelişme olarak belirtilmesi gerekir ki, Yunanistan parlamentosunca oy kullanma yaşı 17 olarak değiştirilmiştir. "Yunanistan'da seçme yaşı 17'ye indi", CNN Türk, <http://www.cnnturk.com/dunya/yunanistanda-secme-yasi-17e-indi> (25.07.2016).

<sup>76</sup> AYDOĞDU, *Seçim Sistemleri ve Serbest Seçim Hakkı*, s. 23.

<sup>77</sup> KOÇ, Nevzat, "Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7/Özel Sayı, 2005, s. 99-120, s. 113.

<sup>78</sup> KONTACI, Ersoy, "Türk Hukuku'nda Kısıtlılık hâli ve Seçme Hakkı", s. 1, <http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/kisitlilik.pdf> (05.06.2016).

<sup>79</sup> Kısıtlıların oy kullanma haklarının fark gözetilmeksizin ve otomatik olarak sınırlanmasının ölçülü olmaması nedeniyle serbest seçim hakkının ihlali olduğu yönündeki İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi yaklaşımı için bk. bu çalışma içinde s. 66-67.

serbest seçim hakkı kapsamında oy kullanma ve seçimlerde aday olma haklarını da etkilemektedir.<sup>80</sup>

### **b. Eşitlik İlkesi**

Eşit oy ilkesi her seçmenin oyunun eşit ağırlıkta olmasını ve tek oy olarak hesaba katılmasını ifade etmektedir. Oy kullanma hakkının eşitliği ilkesi *tek kişi tek oy* anlayışından kaynaklanmış bir ilkedir. Teziç'e göre "*içinde buldukları sosyal ve ekonomik durumları ne olursa olsun, her vatandaşın eşit olarak tek oy kullanması, demokrasinin siyasi eşitlik mantığına dayanmaktadır*".<sup>81</sup> Bununla birlikte eşitlik, tek yönlü düşünülmemeli, seçimlerde aday olma hakkı bakımından da uygulanmalıdır.<sup>82</sup> Siyasi parti ve adayların; aday olma, mali olanaklar ve medya kanallarına ulaşma konularında eşit haklardan yararlanması esastır.<sup>83</sup>

### **c. Gizli Oy İlkesi**

Gizli oy ilkesi demokrasinin temel unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir.<sup>84</sup> Seçmenin kullandığı oyun kimse tarafından öğrenilememesini ve bu yolla baskıya maruz bırakılmamasını garanti altına alma amacını güden bu ilke, bu yönüyle seçimlerin serbestliği ilkesi ile doğrudan bağlantılı görülmektedir.<sup>85</sup> Gizli oy ilkesi için resmî ve kapalı oy zarfı ile kapalı oy verme yeri olarak sıralanan olmazsa olmaz iki ön koşul vardır.<sup>86</sup>

### **d. Serbestlik İlkesi**

Serbest seçim hakkının isminden de anlaşılabilceği üzere serbestlik bu hakkın en hayati koşulu olarak görülmektedir; seçmenlerin siyasi ve ekonomik baskı

<sup>80</sup> Örneğin bk. 1982 Anayasası'nın 76. maddesi.

<sup>81</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 309. Eşit oy ilkesinin kabul edilmesinden önce görülen antidemokratik uygulamalara ilişkin açıklamalar için bk. TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 309-311; YAVAŞGEL, *Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar...*, s. 65-68.

<sup>82</sup> Zira eşitlik hukuk devletinin temel bir unsurudur.

<sup>83</sup> Benzer yönde bk. ATAR, Yavuz, "Seçim Hukukunun Güncel Sorunları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 23, 2006, s. 211-235, s. 217.

<sup>84</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 183.

<sup>85</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 311.

<sup>86</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 311-312.

altına alınması, ortaya çıkacak seçim sonuçlarını ve seçim olgusunu daha baştan anlamsız hâle getirecektir.

Aldıkaçtı'ya göre seçimlerin serbestliği ile siyasi iktidarın meşruluğu arasında sıkı bir bağ vardır. Halkın iradesinin sonuç doğurabilmesi için serbestçe beyan edilmesi şarttır. Sonuçta da "*temsili rejim meşruluğunu seçimlerin serbestliğinden alır*".<sup>87</sup>

Eroğul'a göre seçimlerin serbestliğinin iki koşulu bulunmaktadır. Bunlardan birincisi seçmene birden çok seçenek sunulmasıdır. İkinci koşul, birden çok adayın bulunması hâlinde adayların farklı görüşleri savunuyor olmalarıdır.<sup>88</sup> Diğer bir deyişle savunduğu görüş nedeniyle siyasi akımların ve temsilcilerinin parti kurmalarının, seçimlerde aday olmalarının, oy kullanmalarının engellenmeye çalışılması ya da baskı ve tehdide maruz kalmaları seçimlerin serbestliğine gölge düşürecektir. Bu noktada ise ülkedeki siyasi çoğulculuğun önemi ortaya çıkmakta ve çoğulculuk ile ifade ve örgütlenme özgürlükleri, serbestlik ilkesinin bir garantisi olarak görülmektedir.

#### ***e. Kişisel Oy İlkesi***

Kişisel oy ilkesi, her seçmenin seçim günü oyunu bizzat kullanması gerekliliğini ifade etmektedir. Bu anlayışa göre seçmen kendisine ait oyu başkası aracılığıyla kullanamaz. Bununla birlikte seçim günü sandık başına gidemeyecek seçmenler için bazı ülkelerde gıyabi oy sistemi benimsenmiştir. Gıyabi oy sisteminde posta yoluyla ya da vekil aracılığı ile oy kullanılmaktadır.<sup>89</sup>

#### ***f. Açık Sayım ve Döküm İlkesi***

Seçim sonuçlarının şeffaflığının ve güvenilirliğinin sağlanması için gerekli olan önemli bir şart, açık sayım ve döküm ilkesidir. Buna göre seçimlerde

---

<sup>87</sup> ALDIKAÇTI, Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 4. Baskı, 1982, s. 296-297.

<sup>88</sup> EROĞUL, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 213-214. Benzer yönde bk. ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, s. 296-297.

<sup>89</sup> Açıklamalar için bk. YAVAŞGEL, *Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar...*, s. 69-72.

yapılabilecek hile veya yolsuzluklar, genellikle oyların sayılması ve saptanması süreçlerinde yaşanmakta olduğundan bu süreçlerde alenilik şarttır.<sup>90</sup>

### ***g. Dürüstlük: Yargı Yönetimi ve Denetimi İlkesi***

Kural olarak kişilerin her türlü uyuşmazlık ya da hukuka aykırılık iddiaları için yargı yoluna başvurusu, adalete erişim hakkını ifade eder ve bu nedenle hukuk devleti ilkesinin bir şartıdır. Seçimler söz konusu olduğunda ise genel eğilim seçim sürecinin baştan sona yargı organlarının yönetim ve denetiminde olması yönündedir. Tarihi süreçte seçim uyuşmazlıklarının denetlenmesi yetkisini, yasama organına veren ülkeler de olmuştur; fakat yargı denetimi, seçimlerin dürüstlüğünün en önemli garantisi olup "*kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olduğu kadar, (meclis denetiminin aksine) seçilen milletvekillerinin partizan oyunlara alet edilmesini önlemek bakımından da bir güvencedir*"<sup>91</sup>.

### **E. Seçim Sistemleri ve Serbest Seçim Hakkı**

Seçim sistemi, kısaca, seçime giren partilerin oy sayıları ve oranlarına göre seçim çevrelerinden kaç milletvekili çıkaracaklarının belirlendiği teknik usulleri ifade etmektedir.<sup>92</sup> Daha çok *dar anlamda seçim sistemi* ibaresine denk düşen bu tanım, geniş anlamda seçim sistemini tanımlama konusunda yetersizdir. Seçim süreçlerinin başından sonuna kadar yapılan tüm işlemler ve bunlarla ilgili tüm kurallar ise geniş anlamda seçim sistemini ortaya koymaktadır.<sup>93</sup>

Seçim sistemleri hem ülkeden ülkeye hem de bir ülkedeki tarihi ve siyasi gelişmeler nedeniyle zamandan zamana değişiklik göstermekte ise de bütün sistemleri içerebilecek belli bir kategorizasyonun yapılması mümkündür. Bu kategorizasyonda ana eksen, seçim sistemlerinin, oluşacak yönetimlerin ülkeyi istikrar içinde yönetebilmesi (yönetimde istikrar) ve toplumdaki siyasi eğilim ve çeşitliliğin geniş biçimde parlamentoya yansımaları (temsilde adalet) şeklindeki iki ana

<sup>90</sup> EROĞUL, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 210.

<sup>91</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 330.

<sup>92</sup> GÖZLER, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 133.

<sup>93</sup> TÜRK, "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih", s. 76-77.

faydadan hangisini ön planda tuttuğu meselesidir.<sup>94</sup> Bu bağlamda seçim sistemleri çoğunluk sistemleri, çoğulcu-nispi temsil sistemleri ve karma sistemler şeklinde bir ana ayrıma tabi tutulmakta, bunlar da kendi içlerinde tek türlü çoğunluk sistemi, iki türlü çoğunluk sistemi, yaklaştırmalı nispi temsil, tam nispi temsil gibi birçok alt türe ayrılmaktadır.<sup>95</sup>

Dar anlamda seçmenlerin farklı yönlerdeki oylarını parlamentodaki sandalye dağılımına dönüştürme yöntemi anlamına gelen seçim sistemi, demokrasinin *halkın iradesinin devlet yönetimine yansımaları ve yönetimi şekillendirmesi* şeklindeki amacının ne oranda gerçekleşebileceğinin belirlenmesi noktasında önemli bir yere sahiptir. Bununla birlikte seçim sistemlerinin çeşitliliği, demokrasinin sağlanabilmesi bakımından, bir çeşidin diğeri bir çeşitten daha iyi ya da kötü olduğu anlamını taşımamaktadır. İdeal bir seçim sistemi yoktur ve her ülkenin kendi tarihi ve siyasi şartlarından kaynaklanan farklı seçim sistemi uygulamaları mevcuttur.<sup>96</sup> Kara Avrupasında genel eğilim nispi temsil sistemleri yönünde iken Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri gibi Anglo Sakson ülkelerinde çoğunluk sistemi tercih edilmiştir.<sup>97</sup>

Aldıkaçtı'ya göre, yasama organının temsili niteliğe sahip olması, onun "*toplumun minyatür bir örneğini*" oluşturmasına bağlıdır.<sup>98</sup> Sonuçta, seçim sistemlerinin hangi çeşidi söz konusu olursa olsun serbest seçim hakkı bakımından önemli olan husus, seçim sisteminin; serbest seçim hakkının demokratik ilkelerinin yanı sıra oy kullanma hakkı ve seçimlerde aday olma hakkı ile uyum taşıyıp taşımadığıdır.

## II. SERBEST SEÇİM HAKKI İLE BAĞLANTILI TEMEL HAKLAR

Serbest seçim hakkı, demokratik bir rejimden bahsedilebilmesi için zorunlu olan; fakat yeterli olmayan bir temel haktır. Özellikle ampirik demokrasi anlayışlarına göre demokrasi için asgari şartlardan biri hukuk devletine ve tüm insan

<sup>94</sup> TÜRK, "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih", s. 77-78.

<sup>95</sup> TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 253. Seçim sistemleri hakkında detaylı değerlendirmeler için bk. TÜRK, "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih"; AYDOĞDU, *Seçim Sistemleri ve Türkiye*, s. 51-128; YAVAŞGEL, *Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar...*, s. 77-149; TEZİÇ, Erdoğan, *Seçim Sistemleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1967; ARMAOĞLU, *Seçim Sistemleri*.

<sup>96</sup> DAVER, "Anayasa Yargısı ve Seçim Sistemleri", s. 17; TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 331.

<sup>97</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 187; AYDOĞDU, *Seçim Sistemleri ve Türkiye*, s. 54.

<sup>98</sup> ALDIKAÇTI, Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, s. 298.

hak ve özgürlüklerine saygı olarak ön plana çıkmaktadır. Bununla birlikte salt serbest seçim hakkı için dahi bazı hak ve özgürlüklerin asgari ölçüde sağlanmış olması gerekmektedir. Bu hak ve özgürlüklerin korunup korunmadığı hususu, seçimlerin yukarıda belirtilen ilkeler doğrultusunda yapılıp yapılmadığının tespiti bakımından da önemli bir yere sahiptir.

Serbest seçim hakkının etkili şekilde uygulanabilmesi için ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı ve ayrımcılık yasağı öncelikle ön plana çıkması gereken hak ve özgürlüklerdendir.

### **A. İfade özgürlüğü**

*"İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun asıl temellerinden birini oluşturmaktadır".<sup>99</sup> Düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü anlamına da gelen ifade özgürlüğü, bünyesinde basın özgürlüğünü de barındıran bir haktır.<sup>100</sup>*

Serbest seçim hakkı açısından ifade özgürlüğü hayati bir öneme sahiptir. İlk olarak belirtilmesi gerekir ki oy kullanma da düşüncenin özel bir ifade edilme biçimidir. Bu anlamda seçmenlerin oy kullanma konusunda geniş bir ifade özgürlüğünden yararlanmaları gerektiği söylenebilir. Seçimlerde aday olanlar için ise ifade özgürlüğü, propaganda yapılması noktasında önem kazanmaktadır. Dahl'ın belirttiği gibi muhalefetin iktidar olabileceği nitelikteki bir demokratik sistemde, muhalif görüşlerin sansüre veya başka bir kısıtlamaya maruz kalmaması gerekmektedir. Zira ifade özgürlüğü, yalnızca toplumun çoğunluğunun hoşuna giden görüşleri değil, çoğunluğun veya devletin benimsemediği, hatta onları şoke edecek ifadeleri de kapsamaktadır. Bu, demokratik toplumun asgari unsurları olan çoğulculuğun, açık fikirliliğin ve hoşgörünün bir gereğidir.<sup>101</sup> Siyasetçilerin veya siyasileri eleştiren bireylerin ifade özgürlüklerinin, siyasetçilerin kendilerini kamunun denetimine ve eleştirisine açmaları nedeniyle, diğer kesimlere oranla daha

<sup>99</sup> KARAN, Ulaş, "İfade Özgürlüğü Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Baskı, 3. Baskı, 2013, s. 355.

<sup>100</sup> KARAN, "İfade Özgürlüğü Hakkı", s. 356-357.

<sup>101</sup> Handyside v. Birleşik Krallık kararı, 07.12.1976, Başvuru No. 5493/72, para. 49.



geniş yorumlanması gerekmektedir.<sup>102</sup> Seçilmiş milletvekillerinin yasama sorumsuzluğuna sahip olmaları da bunun bir yansımasıdır.

Öte yandan basın özgürlüğü ve bilgi kaynaklarının korunması gibi hâller söz konusu olduğunda da basın özgürlüğü en geniş şekilde yorumlanmalıdır.<sup>103</sup> "İşbaşındaki yöneticileri şu ya da bu yöne itmede en etkili araç basındır".<sup>104</sup> Seçim sürecinde sansür, otosansür, gazetecilerin hukuki ve cezai olarak baskı altına alınması, basın araçlarına el konulması gibi durumlar söz konusu ise seçim sürecinin serbestliğinden bahsedilemez. Bununla birlikte, nefret söylemi ve şiddete teşvik içeren ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamına girmediği belirtilmelidir.<sup>105</sup> Bu çerçevede içinde kalması kaydıyla ifade özgürlüğünün tam anlamıyla korunmadığı bir ülkede seçimlerin serbest geçmesinin mümkün olmadığı söylenebilecektir.

## **B. Toplanma ve Örgütlenme Özgürlüğü**

Siyasi partilerin serbest seçim hakkı bakımından önemleri tartışmasıdır. Fakat serbest seçim hakkı cephesinden bakıldığında ilk bakışta siyasi parti sistemini akla getiren örgütlenme özgürlüğü, siyasi parti özgürlüklerini kapsamakla beraber bundan ibaret değildir. Kolektif düşünce açıklaması yöntemi olarak görülebilecek her türlü toplanma ve örgütlenme, bu yönüyle ifade özgürlüğünün özel bir hâli kapsamında görülmelidir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 11. maddesinde, örgütlenme özgürlüğünün kullanılabilmesinin toplanma özgürlüğünün kullanılabilmesi ile mümkün olacağı düşünülerek, toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğünü bir arada düzenlenmiştir.<sup>106</sup>

---

<sup>102</sup> HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E., BUCKLEY, C.M., *Law of the European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 3. Baskı, 2014, s. 693-695; OVEY, Clare, WHITE, Robin, *European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2002, s. 279-280.

<sup>103</sup> DIJK, P. van, HOOF, G.J.H. van, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, The Netherlands, Kluwer Law International, Third Edition, 1998, s. 571, 580; HARRIS, O'BOYLE, BATES, BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights* s. 639-643.

<sup>104</sup> EROĞUL, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 228.

<sup>105</sup> OVEY-WHITE, *European Convention on Human Rights*, s. 280.

<sup>106</sup> AKBULUT, Olgun, "Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 381.

Eroğul'a göre oy kullanma hakkının meclise nasıl yansıtacağını belirleyen yegâne aktör olan siyasi partiler "*siyasi oyunun belirlenmesinde ve bu oyunu yürütecek oyuncuların seçiminde en ön sırada yer alırlar*".<sup>107</sup> Bu nedendir ki siyasi partilerin kurulabilmesinin veya bunlara üye olma ya da bunlardan ayrılmanın serbest olması, parti içi demokrasinin sağlanması; kapatılmalarının nefret söylemi ve şiddete teşvik gibi durumlar söz konusu olmadığı ve demokratik toplumda gerekli olmadığı sürece mümkün olmaması; barışçıl şekilde toplanma, miting yapma, gösteri yapma özgürlüklerinin teminat altına alınması dürüst ve adil seçimleri amaçlayan her liberal demokrasi için elzemdir.

### **C. Etkili Başvuru Hakkı**

Seçimlerin adil, şeffaf ve dürüst olması, adil yargılanma ve etkili başvuru haklarının garanti altında olması ile ilişkilidir. Zira kişiler seçimsel uyuşmazlıklar ile ilgili şikâyetlerini etkili bir devlet mekanizması içerisinde gündeme getirebilmeli ve sonuç alabilmelidir. Bu hak, seçimlerin yargı yönetimi ve denetimi altında gerçekleşmesi ile doğrudan ilgilidir. Yine de yargısal olsun ya da olmasın bir başvuru yolunun etkili olması için bazı şartlar gerekmektedir. Buna göre;

- Başvuru yolunun iç hukukta mevcut olması yeterli değildir. Uygulamada da etkili olması şarttır.
- Başvurulan makam ihlâl iddiasının özünü ele alma yetkisine sahip olmalıdır.
- Başvuru yolu bir hak ihlâlini önleyebilmeyi, sonlandırabilmeyi, sona ermiş bir ihlâl için uygun bir giderimi sağlayabilmelidir.
- Başvuru, başvuru makam tarafından makul bir hızda sonuçlandırılmalıdır.
- Başvurulan makamın kararlarının tavsiye niteliğinde olmaması, bağlayıcı olması gerekmektedir.

---

<sup>107</sup> EROĞUL, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 222-223.

- Başvurulan makamın bağımsızlık-tarafsızlık niteliklerine ve belli usuli güvencelere sahip olması gerekmektedir.<sup>108</sup>

Seçimlerin adil olması ve dürüstlüğünün garanti altına alınabilmesi için seçim uyuşmazlıklarının çözümünde tüm bu şartları sağlayan mekanizmaların rol alması gerekmektedir.

#### **D. Adil Yargılanma Hakkı**

Temel bir hak olmasının yanı sıra hukuk devletinin de en önemli görünümü<sup>109</sup> olan adil yargılanma hakkı, bireylerin yatay ve dikey anlamdaki her türlü uyuşmazlık ve hukuka aykırılık iddialarını bağımsız ve tarafsız yargı mercileri önüne getirebilmelerini ve bu süreçte de bazı usuli güvencelere sahip olmalarını garanti etmektedir. İnceoğlu'na göre "*adil yargılanma hakkı yargılamaya ilişkin usul ilkelerini belirleyerek, nesnel bir yargılama sonucunda adil bir karara varmayı güvence altına alarak hukuk devletinin temel unsurunu oluşturmaktadır*".<sup>110</sup> Bu tanıma verilen yargı kararın devlet organları tarafından uygulanması gerekliliği de eklenebilir. Adil yargılanma hakkı bir çatı hak niteliğinde olup bünyesinde mahkemeye erişim hakkı, doğal hâkim ilkesi, bağımsız ve tarafsız mahkemede yargılanma hakkı, silahların eşitliği, çelişmeli yargılama, yargılamaya etkili katılım hakkı, gerekçeli karar hakkı, savunma hakkı, aleni yargılama, makul sürede yargılama, masumiyet karinesi gibi birçok hakkı içinde barındırmaktadır.<sup>111</sup>

Seçim uyuşmazlıklarının yargı mercileri önünde çözülmesi yönündeki ilke, aslında bu uyuşmazlıkların adil yargılanma hakkı kapsamındaki tüm usuli güvenceleri kapsayan bir yargısal mekanizma nezdinde çözümlenmesini şart koşmaktadır. Bu yükümlülük, etkili başvuru hakkı ile birlikte düşünülmeli ve iki hak bir arada değerlendirilerek seçim uyuşmazlığı ile ilgili mekanizmalar analiz

<sup>108</sup> İNCEOĞLU, Sibel, "Etkili Başvuru Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 443-446.

<sup>109</sup> Venedik Komisyonu'nun Hukuk Devleti Raporu, 04.04.2011, Study No. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev., s. 10-12.

<sup>110</sup> İNCEOĞLU, Sibel, "Adil Yargılanma Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 209.

<sup>111</sup> Burada örnekleme yapılarak hakların sadece bir kısmına yer verilmiş olup detaylı değerlendirmeler için bk. İNCEOĞLU, "Adil Yargılanma Hakkı", s. 209-286.

edilmelidir. Yoksa yukarıda yer verilen seçimlerin yargı yönetim ve denetiminde yapılması yönündeki ilke içi boş bir ibare olmaktan öteye gidemez.

### **E. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı**

Özgürlük ve güvenlik hakkı, kişilerin özgürlüklerinden keyfi olarak alıkonulmalarını garanti eden bir temel haktır. Özgürlük ve güvenlik hakkı, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi sisteminde Sözleşme'nin 5. maddesi ile ilgili İHAM içtihatlarıyla oldukça detaylandırılmıştır.

Sözleşme'nin 5. maddesine göre hakka yönelik bir müdahalenin öncelikle 5. maddede sayılan istisnalardan biri dâhilinde olması gerekmektedir. Bu hâllerden birine girmeyen bir müdahale, iç hukukta kanun ile öngörülmüş olsa dahi doğrudan 5. maddenin ihlâli anlamına gelecektir.<sup>112</sup> Zira Sözleşme'nin Madde 5/1 hükmünde belirtilenler haricinde, ulusal düzeyde kanuni gerekçelere dayandırılan bir özgürlükten mahrumiyet uygulaması, Madde 5/1 hükümleriyle ters düşeceğinden kesinlikle hukuka aykırı bulunacaktır.<sup>113</sup> İstisnalar kapsamında görülebilecek bir müdahalenin ise yine 5. maddenin 1. fıkrası kapsamında kanuniliği tartışılacaktır. Her durumda, 5. madde ile korunmak istenen amaçların kişi güvenliği ve hukuk devleti olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ulusal hukuka uygun görünse dahi özünde keyfi sayılan hiçbir tutulma, kanunilik şartını sağlayamayacaktır.<sup>114</sup>

Özgürlük ve güvenlik hakkının, seçimlerde aday olma hakkı özelinde serbest seçim hakkı ile oldukça önemli bir bağlantısı vardır. Zira yukarıda da değinildiği üzere serbest seçim hakkı bir defa seçilen bir kişinin görev süresi boyunca görevi sürdürebilmesini de güvence altına almaktadır. Söz konusu kişi bir milletvekili ise milletvekilliği sıfatı ile beraber yasama dokunulmazlığı da gündeme gelebilecektir. Dokunulmazlık, milletvekilinin parlamento çalışmalarına katılması yönünden özgürlük ve güvenliği ile ilgili bir ayrıcalık olup milletvekilliği süresince kişinin gözaltına alınamaması, tutuklanamaması, hapse konulamaması anlamına

---

<sup>112</sup> Jecius v. Litvanya kararı, 31.07.2000, Başvuru No. 34578/97, para. 50-52; Ciulla v. İtalya kararı, 22.02.1989, Başvuru No. 11152/84, para. 41.

<sup>113</sup> MACOVEI, Monica, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları, 2002, s. 21.

<sup>114</sup> Winterwerp v. Hollanda kararı, 24.10.1979, Başvuru No. 6301/73, para. 39.

gelmektedir.<sup>115</sup> Dokunulmazlık, iktidar ve muhalefet ayrımı yapılmaksızın tüm milletvekilleri için gündeme gelse de, özellikle muhalif milletvekillerinin siyasi nedenlerle özgürlüklerinin tehdit edilmemesini garanti etmek amacıyla birçok ülkede öngörülmüştür.<sup>116</sup> "*Parlamento üyesi, bir suç işlediği ithamıyla sürekli olarak kovuşturulursa parlamentodaki görevi başından onu ayırmak, uzaklaştırmak olanakları elde edilmiş olur. Bu ise temsilcilik görevini tehlikeye sokmaktadır.*"<sup>117</sup> Dolayısıyla özgürlük ve güvenlik hakkı bakımından milletvekilleri özel bir konuma sahiptir.

## **F. Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı**

Karan'a göre ayrımcılık; "*kamusal veya özel yaşamda, insan haklarının eşitlik temelinde tanınmasını, haklardan "yararlanılmasını veya hakların kullanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacını taşıyan veya böyle bir etki doğuran, herhangi bir ayrımcılık temeline dayanan, herhangi bir fark gözetme, dışlama, sınırlama veya kısıtlama ya da öncelik tanıma veya taciz ya da bir başkasına yönelik ayrımcılık yapılması talimatı veya örneğin engellilik veya din veya inanç temelinde herhangi bir kişinin ya da kuruluşun, bir hükmün, ölçütün veya uygulamanın beraberinde getirdiği dezavantajları kaldırmak için uygun tedbirleri almamasıdır*".<sup>118</sup>

Eşitlik ise özetle aynı hukuki durumda bulunan kişilerin aynı, farklı hukuki durumda bulunan kişilerin farklı işlemlere tabi tutulması anlamına gelmektedir.<sup>119</sup>

Ayrımcılık yasağı ile ilgili bugüne kadar en fazla gündeme gelen sorunlar, oy kullanma hakkı yönünden belli gruplara getirilen kısıtlamalardan kaynaklanmıştır. Sınırlı oy ilkesinden genel oy ilkesine geçişte de eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının payı büyüktür. Bu kapsamda cinsiyet, cinsel yönelim, ırk, din, dil, servet veya başka herhangi bir ayrımcılık temelinde bir kişinin serbest seçim hakkının sınırlandırılması ya

<sup>115</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 108; TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 450; TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 268.

<sup>116</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 108;

<sup>117</sup> TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 271.

<sup>118</sup> KARAN, Ulaş, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012, s. 132.

<sup>119</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 99. Eşitlik ilkesinin türlerine ve ilkeye ilişkin tartışmalara bu çalışma kapsamında yer verilmeyecektir.

da oyların eşitliğinin bozulması makul bir gerekçeyle haklılaştırılmadığı ve ölçülü olmadığı sürece hem kişinin serbest seçim hakkının hem de eşitlik ilkesi ile ayrımcılık yasağının ihlâl edilmesi sonucunu doğuracaktır.<sup>120</sup>

### **III. BAŞLICA ULUSLARARASI BELGELERDE VE İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NDE SERBEST SEÇİM HAKKI**

İnsan haklarının uluslararası alana taşınması 20. yüzyılın ilk yarısında başlayan bir süreç olup günümüzde uluslararası hukukun öznelere arasına bireyin de dâhil olması sonucunu doğurmuştur. Kaboğlu'nun deyişiyle, "*insan, hakları sayesinde uluslararası hukukun öznesi konumuna yükselmiştir*".<sup>121</sup> Bu doğrultuda siyasi haklar ve özel olarak serbest seçim hakkı da 20. yüzyılın ilk yarısında uluslararası belgelerde yer bulmaya başlamıştır.

Bu çalışma kapsamında; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ("İHEB veya Bildirge"), Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ("MSHS"), Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ("AGİT") belgeleri, Venedik Komisyonu belgeleri ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde serbest seçim hakkı için öngörülen düzenlemelere yer verilecek; bununla birlikte en etkili uluslararası sistem olması ve pratikte geçmişten bu yana Türkiye uygulamasını da yönlendirmesi nedenleriyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin içtihatlarına detaylı olarak yer verilecektir.

#### **A. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**

Uluslararası alanda insan hakları ilk olarak bildirge niteliğindeki, ardından ise sözleşme niteliğindeki belgelerde yer bulmuştur. Bunlardan ilki İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir. Birleşmiş Milletler ("BM") Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarih ve 217/A(II) sayılı kararı ile kabul ettiği Bildirge "*modern insan hakları hukukunun kurucu belgesi ve temel kaynağı*" olarak kabul edilmektedir.<sup>122</sup> Aynı zamanda bu bildirge, 1789 Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi, 1776

<sup>120</sup> KARAN, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında...*, s. 377.

<sup>121</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 245.

<sup>122</sup> GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt: I*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 8. Baskı, 2012, s. 59.

Amerikan Anayasası'nın başındaki Bill of Rights gibi ulusal ölçekte kabul edilen hak ve özgürlük bildirgesi geleneğini uluslararası ölçüğe taşıyan bir belgedir.<sup>123</sup>

Bildirge'de yer alan haklar; Gemalmaz'a göre, medeni ve siyasi haklar ile ekonomik, sosyal ve kültürel haklar kategorisi olmak üzere iki kategori şeklinde düzenlenmiştir.<sup>124</sup> Siyasi haklar kategorisinde ise 21. maddede genel olarak devlet yönetimine katılma ve serbest seçim hakkı düzenlenmiştir. Buna göre;

*"1. Herkes, doğrudan veya serbestçe seçilmiş temsilciler aracılığı ile ülkesinin yönetimine katılma hakkına sahiptir.*

*2. Herkesin ülkesinin kamu hizmetlerinden eşit olarak yararlanma hakkı vardır.*

*3. halkın iradesi hükümet otoritesinin temelidir. Bu irade, gizli veya serbestliği sağlayacak benzeri bir yöntemle genel ve eşit oy verme yoluyla yapılacak ve belirli aralıklarla tekrarlanacak dürüst seçimlerle belirlenir."*

Serbest seçim hakkı maddenin 3. fıkrasında açıkça belirtilmiştir. Buna göre hükümde gizli oy, serbestlik, genel oy, dürüstlük, eşitlik gibi ilkelerin yanı sıra seçimlerin belirli aralıklarla yapılmasına da yer verilmiştir. Madde metninde dikkat çeken nokta, devlet yönetimine katılma ve serbest seçim hakkı konusunda hak öznesi olarak "*herkes*"in beyan edilmiş olması, vatandaşlık gibi bir kısıtlama getirilmemiş olmasıdır.

Bildirge'de yer alan bu hak ve diğer tüm hakların işlevsellik kazanabilmesi, Bildirge'nin bağlayıcılık niteliğinin nasıl olduğu ile ilişkilidir. "*Hukukun bağlayıcı gücü bulunmasa da*"<sup>125</sup> bu uluslararası belge ile düzenlenen haklar arasında uluslararası hukukta emredici kuralları oluşturan jus cogens (üstün hukuk) niteliğe sahip bazı hak tanıyan maddeler de bulunduğundan, bu jus cogens kuralların, bildirgeye imza atmamış olsalar dahi tüm devletleri bağlayıcı etki doğurduğu kabul

<sup>123</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 222-224.

<sup>124</sup> GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt: I*, s. 82; KABOĞLU ise bildirgedeki hakların kişinin bedeni hak ve özgürlükleri; dahil olduğu gruplarla ve başkalarıyla ilişkilerindeki hakları; düşünsel, toplu ve siyasi özgürlükler; iktisadi, toplumsal ve kültürel haklar olarak 4 grupta toplanabileceğini ifade etmektedir. KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 247.

<sup>125</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 247.

edilmektedir.<sup>126</sup> Serbest seçim hakkı ise jus cogens kurallar arasında bulunmadığından Bildirge'nin bu bakımdan bağlayıcılığı söz konusu değildir.

## **B. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi**

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, devletleri hukuki açıdan bağlayıcı uluslararası sözleşmelerin hazırlanmasına öncülük etmiştir.<sup>127</sup> İHEB'in öncü olduğu BM sözleşmeleri, İkiz Sözleşmeler olarak bilinen Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ("MSHS") ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ("EKSHS")'dir. Serbest seçim hakkı ise Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde düzenlenmiş olup Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'nde bu hakka yer verilmemiştir.

MSHS'nin "*Siyasi Haklar*" başlıklı 25. maddesinde;

*"Her vatandaş, bu Sözleşme'nin ikinci maddesindeki ayrımlara ve makul olmayan sınırlamalara tabi tutulmaksızın şu haklara ve imkânlara sahiptir:*

- a) Doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma;*
- b) Seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmeleri güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme;*
- c) Genel eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinde kamu hizmetlerine girme."* şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenlemenin (b) bendinde serbest seçim hakkına açıkça yer verilmiştir. Bu düzenlemede serbest seçim hakkının içeriğindeki seçimlerde oy kullanma ve seçilme<sup>128</sup> haklarından açıkça bahsedilmektedir. Maddeye göre seçimler;

- Seçmenlerin iradelerini özgürce ifade etmelerini güvence altına almalıdır.
- Gizli oy, genel oy ve eşit oy ve dürüstlük ilkelerine dayanmalıdır.

<sup>126</sup> Bildirge'nin bağlayıcılığı ile ilgili görüşler için bk. GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt: I*, s. 63-69.

<sup>127</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 247.

<sup>128</sup> Madde metninde "*right to be elected*" ibaresi kullanıldığından bu bölümde kavramın doğrudan Türkçe karşılığı olan "*seçilme hakkı*" ibaresi kullanılmıştır. Bununla birlikte Komite, bu madde ile ilgili genel yorumda bu çalışmada da tercih edilen "*seçimlerde aday olma hakkı*" anlamına gelen "*right to stand for election*" ibaresini kullanmıştır.



- Belirli aralıklarla yapılmalıdır.

MSHS'nin denetim organı olan İnsan Hakları Komitesi, yayımladığı Genel Yorumlarla hükümlerin kapsamalarını netleştirmeye çalışmıştır. Komite serbest seçim hakkı ile ilgili olarak da 25 (57) No.lu Genel Yorum'da<sup>129</sup> açıklamalar getirmiştir.

Komite, 25. maddenin (b) bendinin vatandaşların seçimlerde seçmen veya aday olarak kamusal işlerin yürütülmesinde rol almalarını temin ettiğini beyan etmiştir. Komite'ye göre 25. madde, referandumu da kapsamaktadır. Komite, yönetimin seçmenlerin serbest kanaatlerine dayanmasının sürekliliğinin temin edilebilmesi için seçimlerin uzun olmayan aralıklarla yapılması gerektiğini belirtmiştir. Komite'ye göre serbest seçim hakkını sınırlayan düzenlemeler makul kriterler içermeli ve ayrımcı olmamalıdır. Minimum yaş kriteri gibi demokratik ilkelerle bağdaşabilecek sınırlamaların kabul edilebilir olduğunun; buna karşın fiziksel engel, eğitim, mülkiyet, parti üyeliği gibi şartların makul olmadığının altı çizilmiştir.<sup>130</sup>

### **C. Avrupa Güvenlik Ve İşbirliği Teşkilatı Belgeleri**

AGİT, "*soğuk savaş döneminde bloklara üye devletler ile tarafsız ve bağlantısızların bir araya geldiği bir görüşme süreci olarak başlamış*", 1990 sonrasında soğuk savaş sonrası barış sürecinde eski sosyalist ülkelerin rehabilitasyonunda etkili bir rol alarak kurumsallaşma aşamasını geçirmiş bir uluslararası oluşumdur.<sup>131</sup> Soğuk savaş yıllarında iki blok arasında bağlantı kurulması için 30 Temmuz - 1 Ağustos 1975 tarihleri arasında yapılan Helsinki Zirvesi ile kurulduğu ifade edilen AGİT, bir uluslararası sözleşme ile kurulmuş olmamakla birlikte, 1992 yılında kendisini BM Şartı çerçevesinde bir bölgesel örgüt olarak ilan etmiştir. AGİT'i oluşturan devletler de üye devlet değil, "*katılan devlet*" olarak anılmaktadır. Türkiye de katılan devletler arasındadır.<sup>132</sup>

<sup>129</sup> İnsan Hakları Komitesi'nin 27.08.1996 tarihli CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 sayılı 25 (57) No.lu Genel Yorumu.

<sup>130</sup> Detaylı değerlendirmeler için bk. 25 (57) No.lu Genel Yorum.

<sup>131</sup> ALPKAYA, Gökçen, "*Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)*", *İnsan Hakları*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 437.

<sup>132</sup> ALPKAYA, "*Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)*", s. 438.

AGİT bünyesindeki kurumlardan biri Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu ("Büro")'dur. Paris Şartı'nda bu büronun Serbest Seçimler Bürosu adıyla kurulması öngörülmüşse de 1992 Prag Belgesi ile Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu adı verilmiştir. Büro'nun 4 temel işlevi vardır. Bunlar; insani boyut eylem aygıtlarının yönetimi; demokratik kurumların hayata geçirilmesine destek; serbest ve adil seçimlerin geliştirilmesi; kriz ve çatışma yönetimine katkı olarak ifade edilmektedir.<sup>133</sup>

Bu çalışmanın konusu çerçevesinde, Büro'nun serbest ve adil seçimlerin geliştirilmesi yönündeki faaliyetleri önem taşımaktadır. Buna göre Büro, katılan devletlerin talebi üzerine bu devletlerin yürüttükleri parlamento ve başkanlık seçimlerinin izlenmesi, devletlere seçim öncesi ve sırasında destek sağlanması faaliyetlerini yürütmektedir. Seçim gözlemi kapsamındaki birçok çalışmada Büro, Venedik Komisyonu ile işbirliği yapmaktadır. Seçim gözlemcilerinden oluşan heyet öncelikle seçimlerden sonra ilk gözlem açıklamasını, ardından birkaç hafta sonra nihai raporunu yayımlamaktadır.<sup>134</sup>

Büro'nun seçim gözlemlerinde esas aldığı kriterler ise 1990 Kopenhag Belgesi ("Belge")'nde yer almaktadır. Belge'nin dibacesinde katılan devletlerin serbest seçimlere ve hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik toplumlar inşa etmeye yönelik kararlılıklarına vurgu yapılmış, 5. maddesinde ise serbest seçimlerin insan onurunun ve haklarının ortaya konulabilmesi için elzem olan adalet unsurları arasında yer aldığı beyan edilmiştir. Belge'nin 6, 7 ve 8. maddelerde ise, halkın iradesinin kamu otoritelerinin temeli olmasına vurgu yapılarak, vatandaşların devlet yönetimine doğrudan ya da temsilciler aracılığıyla katılma hakkı açıkça tanınmış, serbest seçim hakkına ise özellikle 7. maddede devletin yükümlülükleri sayılarak yer verilmiştir.

Belgenin 7. maddesine göre katılımcı devletler;

- Makul aralıklarla serbest seçimler düzenleyeceklerdir.
- Çift meclisli yasama organlarının en az bir meclisi için serbest seçimler düzenleyeceklerdir.

<sup>133</sup> ALPKAYA, "Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)", s. 441-443.

<sup>134</sup> ALPKAYA, "Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)", s. 442.

- Genel oy, eşitlik, gizli oy, açık ve dürüst sayım ve döküm ilkelerini benimseyeceklerdir.
- Vatandaşların bağımsız ya da siyasi partiler aracılığıyla siyasi veya kamusal görevlere gelme hakkına saygı göstereceklerdir.
- Siyasi parti ve örgütlenme özgürlüğüne saygı gösterecek, siyasi partilere yarışmacı ortama uygun olarak otoritelerce eşit muamele edilmesini sağlayacaklardır.
- İfade özgürlüğünün sağlandığı, adil ve serbest bir ortamda seçimlerin yürütülmesini sağlayacaklardır.
- Seçimlere katılan tüm adayların ayırım yapılmaksızın engelsiz şekilde medyaya ulaşmalarını sağlayacaklardır.
- Yeterli oyu alan adayların ilgili görevlere getirilmesini, görevlerini kanuni süreler ve şartlar dâhilinde sürdürmelerini garanti edeceklerdir.<sup>135</sup>

Yer verilen unsurlarda, serbest seçim hakkı için bu çalışma kapsamında bahsedilen neredeyse tüm güvencelere değinilmiştir. Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, bu ilkeler dâhilinde katılan devletlerdeki seçim süreçlerini izlemekte ve raporlamaktadır.<sup>136</sup> Türkiye hakkındaki en son rapor 1 Kasım 2015 tarihli milletvekili seçimleri hakkında hazırlanan 28.01.2016 tarihli gözlem raporudur.<sup>137</sup>

#### **D. Venedik Komisyonu Belgeleri**

Avrupa Konseyi ("Konsey")'nin 18 üye devleti tarafından 1990 yılında kurulan Venedik Komisyonu, kısaca, Konsey'in anayasal konulardaki danışma organı olarak tanımlanmaktadır.<sup>138</sup> Bununla birlikte Avrupa Konseyi'nin dışında bulunan bazı devletlerin de üye olarak yer aldığı Komisyon, Avrupa Konseyi'nin sınırlarını aşmaktadır.<sup>139</sup> Komisyon'un ilk ana hedefi, hukuki ve kurumsal yapılarını demokrasi,

<sup>135</sup> AGİT 1990 Kopenhag Belgesi 7. madde.

<sup>136</sup> Belirtmek gerekir ki Büro'nun raporlarında Kopenhag Belgesi'nin yanında Avrupa Konseyi belgelerine de atıf yapılmaktadır.

<sup>137</sup> Rapora erişim için bk. <http://www.osce.org/tr/odihr/elections/turkey/223231?download=true> (16.06.2016).

<sup>138</sup> bk. [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Presentation&lang=EN](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN) (16.06.2016).

<sup>139</sup> Avrupa Konseyi'ne dışında olmakla birlikte Venedik Komisyonu üyesi olan devletler Cezayir, Brezilya, Şili, İsrail, Kazakistan, Güney Kore, Kosova, Kırgızistan, Fas, Meksika, Peru, Tunus ve ABD'dir. Bu konuda bk. [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01\\_Presentation&lang=EN](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/?p=01_Presentation&lang=EN) (16.06.2016).

insan hakları ve hukuk devleti alanlarındaki evrensel standartlar ile Avrupa standartlarına uygun hâle getirmeleri noktasında üye devletlere hukuki tavsiyelerde bulunmaktadır. Bunun yanı sıra Komisyon, Avrupa ortak anayasal mirasının oluşumuna ve yayılmasına katkı sunmayı hedeflemektedir.

Venedik Komisyonu üç alanda çalışma yürütmektedir. Bunlar, demokratik kurumlar ve temel haklar; anayasal ve adli yargılama; seçimler ve siyasi partiler olarak sıralanmaktadır. Komisyon, yayımladığı raporlar ve yürüttüğü diğer faaliyetlerle özellikle anayasal konularda uluslararası planda önemli bir işlevi yerine getirmektedir.

Üç ana çalışma alanında birçok rapor ve doküman yayımlayan Komisyon, serbest seçim hakkını ilgilendiren konularda da referans belgeler yayımlamıştır. Yayımlanan fazla sayıda raporun içeriğine değinmek bu çalışma kapsamını aşacağından raporlara ismen atıf yapılacaktır. Bu bağlamda, raporlardan bazıları şunlardır;

- Seçimsel Konularda İyi Uygulamalar Kılavuzu,
- Referandumlarda İyi Uygulamalar Kılavuzu,
- Siyasi Partiler Alanında İyi Uygulamalar Kılavuzu,
- Seçim Yasasının İstikrarı Üzerine Karşılaştırmalı Deklarasyon,
- Kadınların Seçimlere Katılımı Üzerine Karşılaştırmalı Deklarasyon,
- Engellilerin Seçimlere Katılımları Üzerine Karşılaştırmalı Deklarasyon,
- Avrupa'da Seçim Kanunu ve Seçim Yönetimi Hakkında Rapor,
- Avrupa'nın Seçimsel Mirası Hakkında Raporu,
- Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerde Seçimlerin Demokratik Yapısını Geliştirici Tedbirler Hakkında Rapor,
- Seçim Süreçlerinde Kamu Kaynaklarının Kullanılmaması Hakkında Rapor,
- Uygun Seçim Sistemleri Hakkında Rapor,
- Barajlar ve Seçim Sistemlerinin Siyasi Partilerin Parlamenta Katılımlarını Engellleyen Seçim Sistemlerinin Diğer Unsurları Hakkında Rapor,
- Ülke Dışında Oy Kullanma Hakkında Rapor,

- Genel Seçimlerde Oy Kullanma Hakkına Yönelik Sınırlamaların Kaldırılması Hakkında Rapor.<sup>140</sup>

### **E. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi**

Serbest seçim hakkı, İHAS'a ek 1 No.lu Protokol ("Protokol")'ün "*Serbest Seçim Hakkı*" başlıklı 3. maddesinde ("3. madde") düzenlenmiştir. Bu hak, Sözleşme'nin güvence altına aldığı tek siyasi haktır.<sup>141</sup>

Sözleşme'nin ilk hâlinde yer almayan serbest seçim hakkı, Sözleşme'nin imzaya açılmasından yaklaşık 2 yıl sonra 1952 yılında imzaya açılan Ek Protokol ile düzenlenmiştir.<sup>142</sup>

İHAS'a ek 1 No.lu Protokol'ün "*Serbest Seçim Hakkı*" başlıklı 3. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

Madde metni incelendiğinde, maddenin Sözleşme'nin diğer maddelerinden daha farklı bir üslupla düzenlendiği görülmektedir. Sözleşme'de ve 1, 4, 6 ve 7.

<sup>140</sup> Tüm raporlar için bk. [http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=01\\_main\\_reference\\_documents&lang=en](http://www.venice.coe.int/WebForms/pages/default.aspx?p=01_main_reference_documents&lang=en) (17.06.2016)

<sup>141</sup> DOĞRU, Osman, NALBANT, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 1. Baskı, 2013, s. 817. Serbest seçim hakkının siyasi bir hak olması, bu hakka dayalı talepleri içeren yargısal uyuşmazlıklarda Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkına ilişkin usuli güvencelerin uygulanamaması sonucunu doğurmaktadır. Zira Sözleşme'de tanımlanan hâliyle adil yargılanma hakkının kapsamı, kişilerin yalnızca medeni hak ve yükümlülükleri ile kendilerine yönelik bir suç isnadının söz konusu olması ile sınırlıdır. Mahkeme'nin bu yönde istikrarlı bir yaklaşımı söz konusudur (Örneğin bk. Atakishi v. Azerbaycan kararı, 28.02.2012, Başvuru No. 18469/06, para. 52-53). Siyasi hakların medeni hakların bir alt türü olduğu, bu nedenle 6. maddenin uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bk. Pierre-Bloch v. Fransa kararı, 21.10.1997, Başvuru No. 24194/94, Yargıç J. De Meyer'in karşı oy yazısı; ayrıca bk. HARRIS, O'BOYLE, BATES, BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 922. Bununla birlikte Mahkeme iç hukuk mekanizmalarının etkililiği ile ilgili olarak Sözleşme'nin 13. maddesinde yer alan etkili başvuru hakkı kapsamında inceleme yapmaktadır. Örneğin bk. Petkov ve diğerleri v. Bulgaristan kararı, 11.06.2009, Başvuru No. 77568/01-178/02-505/02, para. 63-83.

<sup>142</sup> Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında Sözleşme'de serbest seçim hakkının yer alıp almaması ile ilgili yapılan tartışmalar ile ilgili detaylı bilgi için bk. Document number: Cour(86)36, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-3-Cour\(86\)36-BIL1221606.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-3-Cour(86)36-BIL1221606.pdf) (10.05.2016).

Protokoller'deki maddelerin hemen hepsinde, “*Herkes ... hakkına sahiptir*” veya “*Hiç kimse*” gibi terimler kullanılmıştır.<sup>143</sup> Örneğin; Sözleşme'nin “*Yaşam Hakkı*” başlıklı 2. maddesi “*Herkesin yaşam hakkı kanunla korunur.*” ifadesiyle, “*İşkence Yasağı*” başlıklı 3. maddesi “*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.*” ifadesiyle, “*Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı*” başlıklı 8. maddesi “*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.*” ifadesiyle, “*Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğü*” başlıklı 11. maddesi ise “*Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir.*” ifadesiyle düzenlenmiştir. Bütün bu maddelerin ortak yönü, bireye hitap eder biçimde kaleme alınmış olmalarıdır. Ne var ki serbest seçim hakkını düzenleyen 3. maddede “*Taraf Devletler, ..... taahhüt ederler.*” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş ve devlete hitap edilmiştir.

İlk başta bu ifadeden, 3. maddenin bireylere, Sözleşmeciler Tarafının egemenlik yetkisi içinde bulunan “*herkes için doğrudan güvence altına alınan*” haklar ve özgürlükler tanımadığı; fakat sadece devletler için bir yükümlülük doğurduğu sonucu çıkarılmıştır.<sup>144</sup> Diğer bir deyişle maddenin yazılış biçimi, Sözleşme organlarının maddeyi ilk zamanlarda “*P1-md.3'ün bireylerin oy hakkının güvence altına almadığını*” ve “*her bir bireye seçimlere katılma hakkını tanımadığını*” ifade edecek kadar dar yorumlamasına neden olmuştur.<sup>145</sup> Fakat bu yaklaşım, zamanla yerini maddenin bireylere tanınmış bir hak ve özgürlüğü güvence altına aldığı yönündeki yaklaşıma bırakmıştır. 1960'ların ikinci yarısından itibaren İnsan Hakları Avrupa Komisyonu (“Komisyon”), Protokol'ün 3. maddesinin her bir bireye koşulsuz olarak seçimlerde rol alma hakkı sağlamamasına rağmen, madde metnindeki “*halkın görüşlerinin serbestçe ifade edilmesi*” ifadesinin Komisyon'a bireylerin seçim hakları üzerindeki sınırlamaların “*böyle bir görüş açıklaması*”nı etkileyip etkilemediğini belirleme yetkisi verdiği argümanına dayanarak,<sup>146</sup> Sözleşme'ye taraf devletlerin seçim düzenlemeleri üzerindeki denetim olanağını

<sup>143</sup> DOĞRU, NALBANT, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*, s. 817.

<sup>144</sup> DOĞRU, NALBANT, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*, s. 817.

<sup>145</sup> ŞİRİN, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı”, s. 291.

<sup>146</sup> X v. Almanya kararı, 6 Ekim 1967, Başvuru No. 2728/66, Yearbook of ECHR, Vol. 10, s. 338 - 340.

belirtmeye başlamıştır.<sup>147</sup> Dolayısıyla bugün maddenin sadece kurumsal muhatabına yükümlülük getirdiği değil; fakat aynı zamanda bireylere hak ve özgürlük tanıdığı rahatlıkla söylenilebilir.<sup>148</sup>

Mahkeme, serbest seçim hakkı ile ilgili verdiği ilk karar olan Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararında 3. maddenin ifade tarzının Sözleşme ve Protokollerdeki diğer maddelerin içerikleri ile 3. madde arasında esaslı bir fark olduğunu göstermediğini belirtmiştir. Mahkeme'ye göre bu ifade tarzının nedeni, üstlenilen taahhüde daha büyük bir ağırlık kazandırma isteği ve bu alandaki başlıca yükümlülüğün, kişisel ve siyasi hakların çoğunluğunda olduğu gibi müdahale etmeme değil; fakat devletin demokratik seçimler yapmak için pozitif tedbirler alma şeklinde olmasıdır.<sup>149</sup>

Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin ortak mirasını ve Avrupa kamu düzenini oluşturan demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti unsurları, İHAS ile güvence altına alınan hakların korunması yoluyla gözetilmesi amaçlanan temel değerlerdir. Demokrasi unsurunun gerçekleştirilmesi bağlamında, Sözleşme'nin dibacesinde yer alan "*etkili bir siyasi demokrasinin*" sağlanması için güvence altına alınması gereken en önemli temel haklardan biri serbest seçim hakkıdır. Bu hak, temel hakların korunması ile demokrasi arasında kurduğu sıkı irtibattan dolayı merkezî bir öneme sahiptir.<sup>150</sup> Zira serbest seçimler, etkili siyasi demokrasinin ve Sözleşme'nin genelinde birçok kez vurgulanan demokratik toplum yapısının vazgeçilmez unsurlarından biridir.<sup>151</sup>

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de Mathieu Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararında "*Sözleşme'nin Başlangıç'ına göre, temel insan hakları ve özgürlükleri en iyi şekilde, "etkili bir siyasi demokrasi" tarafından korunabilir. Birinci Protokolün 3. maddesi, demokrasinin karakteristik bir prensibini içerdiğinden, bu madde Sözleşme*

<sup>147</sup> GOLUBOK, Sergey, "Right to Free Elections: Emerging Guarantees or Two Layers of Protection?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 27/3, 2009, s. 366.

<sup>148</sup> ŞİRİN, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", s. 294.

<sup>149</sup> Mathieu Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, 02.03.1987, Başvuru no: 9267/81, para. 50.

<sup>150</sup> CREMONA, John J., "The right to free elections in the European Convention on Human Rights", *Protecting Human Rights: The European Perspective (Studies in honouour of Gérard J. Wiarda)*, Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 2000, s. 309.

<sup>151</sup> OVEY, WHITE, *European Convention on Human Rights*, s. 331

*sisteminde birincil bir öneme sahiptir.*"<sup>152</sup> ifadesine yer vermiş, serbest seçim hakkının Sözleşme sistemindeki önemini vurgulamıştır.

### **1. Hakkın Norm Alanı**

Bilindiği üzere bir hakkın norm alanı, o hakkı tanıyan düzenlemenin hakka dair belirlediği yaşamsal alanı ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle "*temel hak normunun yöneldiği nesnel yaşam alanının norm yapısına alınmış kesiti, o temel hakkın norm alanıdır.*"<sup>153</sup>

Bir hak veya özgürlüğün nasıl sınırlanabileceği sorunundan önce, o hak veya özgürlüğün norm alanı, yani "*geçerlilik muhtevası*"<sup>154</sup> tespit edilmelidir. Bu bağlamda sınırlama açısından öncelikle araştırılması gereken sorun, temel hakların nasıl sınırlanacağı değil, norm programı ve norm alanı analiziyle araştırılacak olan *geçerlilik muhtevasının* nereye kadar uzandığıdır.<sup>155</sup> Norm alanı analizi ile ulaşılmak istenen amaç, hakkın nesnel sınırlarını belirlemektir. Sağlam'a göre, "*yalnızca norm alanı ile nesnel bir bağlantı içinde sayılabilecek temel hak kullanımları o hakkın geçerlilik alanı içindedir. Buna karşılık bir temel hak kullanımı ile yalnızca dışsal bir bağlantı (arazi bir ilişki) içinde gözükten eylem biçimleri, o temel hak normunun geçerlilik alanı içinde sayılmazlar.*"<sup>156</sup>

Serbest seçim hakkının Sözleşme'nin yorumlanması ile belirlenen norm alanı, 3. maddenin hangi olaylarda uygulanabileceği sorusuna cevap vermektedir. Zira bir hakka yapılan bir müdahaleden bahsedebilmesi, müdahale olarak nitelendirilen eylem ya da işlemin hakkın önceden öngörülmüş norm alanına yönelip yönelmediğine bağlıdır. İHAS çerçevesine dönülecek olursa, ilgili devletin eylem ya da işlemi hakkın norm alanına yöneliyorsa başvuru Sözleşme organları tarafından kabul edilebilir bulunacakken, aksi durumda kabul edilmezlik kararı tesis edilecektir.

<sup>152</sup> Mathieu Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, para. 47.

<sup>153</sup> SAĞLAM, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982, s. 130.

<sup>154</sup> SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s.49.

<sup>155</sup> MULLER, Friedrich, *Positivitaet der Grundrechte*, Berlin, 1969, s. 87. Aktaran: SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 49.

<sup>156</sup> SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 50.



Çalışmanın bu bölümünde, doktrin ve Mahkeme kararlarında yer alan görüşler çerçevesinde 3. maddede korunan serbest seçim hakkının norm alanı belirlenmeye çalışılacaktır. Madde metninin lafzi yorumundan Sözleşme kapsamında tanınan serbest seçim hakkının yasama organı seçimleri için geçerli olacağı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda madde metninde geçen "yasama organı" ibaresi irdelenecek ve sırasıyla devlet başkanlığı ve mahalli idare seçimleri ile referandumların durumu incelenecektir.

#### ***a. Aktif ve Pasif Seçim Hakları***

Serbest seçim hakkı ile güvence altına alınan hakların neler olduğu, bu hakkın norm alanının belirlenmesinde değinilmesi gereken ilk meseledir. Metninin kullanışsız formülasyonuna karşın, 3. madde yine de hem oy verme (aktif seçim hakkı) hem de seçimlerde aday olma (pasif seçim hakkı) şeklinde uygulanabilir bireysel haklar sağlamaktadır.<sup>157</sup> Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararında Mahkeme, Komisyon döneminde ilk zamanlarda serbest seçimler yapma şeklindeki kurumsal hak anlayışının benimsendiğini<sup>158</sup>, sonraları ise Komisyon'un genel oy hakkına ve nihayetinde oy verme ve seçimlerde aday olma haklarından oluşan bireysel haklar konseptine yöneldiğini<sup>159</sup> belirtmiş, kendisinin de bu yaklaşımlardan sonuncusunu uygun bulduğunu beyan etmiştir.<sup>160</sup>

Oy kullanma hakkının seçimlerde oy kullanma hakkına karşı olmayı içermediği, Sözleşme organları tarafından kabul edilmektedir.<sup>161</sup> Bununla birlikte doktrindeki bazı görüşlere göre seçmenlerin oy kullanmayı reddetmesi de bazı durumlarda 3. madde kapsamında bir hak olarak değerlendirilmelidir.<sup>162</sup>

Serbest seçim hakkının norm alanı yalnızca oy verme ve aday olma şeklinde beliren ve *seçim sürecine dair* hakları değil; fakat aynı zamanda seçilmiş bir

<sup>157</sup> GOLUBOK, "Right to Free Elections...", s. 367.

<sup>158</sup> A. D. Q. v. Belçika kararı, 18.09.1961, Başvuru No. 1028/61.

<sup>159</sup> W, X, Y ve Z v. Belçika kararı, 30.05.1975, Başvuru No. 6745/74 ve 6746/74.

<sup>160</sup> Mathieu-Mohin v. Belçika kararı, para. 51.

<sup>161</sup> Yearbook of the European Commission on Human Rights, No. 8, 1965, s. 172, Aktaran: Richter, "Das Recht auf Freie Wahlen", EMRK/GG: Konkordenzkommentar zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz, Rainer Grote & Thilo Marauhn (Hg.), Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 1413. Aktaran: ŞİRİN, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", s. 296.

<sup>162</sup> ŞİRİN, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", s. 296.

milletvekilinin görevini sürdürme hakkını da kapsamaktadır. Hakkın bu yönü, ilk olarak Komisyon döneminde M. v. Birleşik Krallık başvurusunda incelenmiştir. Komisyon bir bireyin seçimlerde aday olma hakkına sahip olmasının yeterli olmadığı, aynı zamanda halk tarafından bir defa seçildikten sonra görevi sürdürebilme hakkına da sahip olmasının zorunlu olduğu içtihadında bulunmuştur. Komisyon'a göre bunun aksi bir yaklaşım seçimlerde aday olma hakkını anlamsız hâle getirecektir.<sup>163</sup>

Komisyon döneminin ardından Mahkeme döneminde Selim Sadak ve diğerleri v. Türkiye (No.2) kararı önem taşımaktadır. Mahkeme bu kararında Komisyon'un M. v. Birleşik Krallık kararındaki yaklaşımını benimseyerek, 3. maddenin bireylerin seçimlerde aday olma haklarını ve bir defa seçildiklerinde parlamento üyesi olarak kalmalarını güvence altına aldığını belirtmiştir.<sup>164</sup>

3. madde kendi kaderini tayin hakkı tanımadığından, ne federe devletler ne de yerel yönetimler bu maddeye dayanarak bir başka devlete veya eyalete katılma haklarının bulunduğunu ileri sürebilirler.<sup>165</sup> Yine serbest seçim hakkı güvencesinden yola çıkılarak ayrılma hakkı türetilemez.<sup>166</sup> Bununla birlikte doktrindeki bir diğer görüşe göre maddede "*yasama organının*", başka bir ifadeyle "*halk adına vekâleten hareket edeceği varsayılan kişilerin*" seçimi düzenlenmekte; yani öz itibarıyla halkın iradesi veya modern terminolojiyle "*halkın kendi kaderini tayin hakkı*" temin edilmektedir.<sup>167</sup> Buna göre, Sözleşme'de açık bir şekilde kendi kaderini tayin hakkı ifade edilmemekle birlikte, bu hakkın Fransız İhtilâli'ne kadar dayanan kökleri, Sözleşme'nin telosu ile uyumludur.<sup>168</sup>

<sup>163</sup> M. v. Birleşik Krallık kararı, 07.03.1984, Başvuru No. 10316/83, s. 133.

<sup>164</sup> Sadak ve diğerleri v. Türkiye (No.2) kararı, 11.06.2002, Başvuru No. 25144/94-26149/95-26154/95-27100/95-27101/95, para. 33.

<sup>165</sup> METİN, Yüksel, "AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı", *Liberte Düşünce*, Yaz-Sonbahar 2007, s. 109-141, s. 113.

<sup>166</sup> Wildhaber, "Kommentierung zu Art. 3 des 1. ZP zur EMRK", in: Heribert Golsong/Wolfram Karl/Herbert Miehsler/Herbert Petzold/Kersten Rogge/Theo Vogler/Luzius Wildhaber/Stephan Breitenmoser (Hrsg.), *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*, 2. Lieferung, 1992, kn. 60. Aktaran Breitenmoser, s. 77. Aktaran: METİN, "AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı", s. 113.

<sup>167</sup> Jan de Meyer, "Electoral Rights", *The European System for the Protection of Human Rights*, R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzol, Dordrecht, Boston: M. Nijhoff, 1993, s. 556-557. Aktaran ŞİRİN, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", s. 298.

<sup>168</sup> ŞİRİN, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", s. 298.

Son olarak belirtmek gerekir ki 3. madde hükmünden bütün kamusal makamlara serbestçe girme şeklinde genel bir hak çıkarılamaz veya türetilemez.<sup>169</sup>

### ***b. Yasama Organı Seçimleri***

3. madde, sadece yasama organı seçimlerine veya bu organın iki meclisi varsa, en azından bir meclisin seçimine uygulanır.<sup>170</sup> Bununla birlikte yasama organı kavramını açıklığa kavuşturmak için öncelikle yasama kavramı üzerinde durmak gerekecektir.

Yasama kavramı, sözlükte "*kanun koyma, kanun yapma*" ve "*genel, soyut, objektif ve sürekli nitelikte kurallar koyma*" anlamlarına gelmektedir.<sup>171</sup> Devlet fonksiyonu anlamında ise yasama fonksiyonunun tanımı ile yürütme ve yargılama fonksiyonlarından ayrılması için "*maddi*" ve "*şekli*" kriter olmak üzere iki değişik kriter önerilmiştir.<sup>172</sup> Maddi kriter yapılan işlemin içeriğini, şekli kriter ise işlemi yapan organı esas almaktadır. Maddi kriteri savunan Léon Duguit'ye göre yasama fonksiyonu, kural koymak, yani genel, sürekli, objektif, kişisel olmayan işlemler yapmak demek<sup>173</sup> olup devlet hangi organıyla olursa olsun bu nitelikte bir işlem yaptığı zaman yasama fonksiyonunu icra etmektedir.<sup>174</sup> Şekli kriteri savunan Raymond Carré de Malberg'e göre ise devletin yasama-yürütme-yargı şeklindeki üç çeşit organı tarafından, bu organlardan her birine özgü şekillerde yerine getirilen işlemler o organın işlemi sayılmakta olup bu bağlamda yasama organının kendine has biçimde yerine getirdiği işlemler yasama işlemidir.<sup>175</sup>

<sup>169</sup> Wildhaber, a.g.e., kn. 23. Aktaran: METİN, "AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı", 112.

<sup>170</sup> DOĞRU, NALBANT, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*, s., s. 818.

<sup>171</sup> Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5733a3fdc388e4.88053899](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5733a3fdc388e4.88053899) (12.05.2016).

<sup>172</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 233.

<sup>173</sup> Léon Duguit, *Manuel de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, 4e édition, 1923, s. 90. Aktaran: GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 233.

<sup>174</sup> Léon Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Paris, Anciennes Maisons Thorin et Fontemoing, İkinci Baskı, 1923, Cilt II, s. 156. Aktaran: GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 233.

<sup>175</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 234.

Yasama organı ise "*genellikle 'générique' (jenerik) bir terimle parlamento olarak adlandırılır*".<sup>176</sup> Yasama faaliyeti parlamentolar tarafından yerine getirilmektedir.<sup>177</sup> Yasama organı, bazı ülkelerde tek meclisli parlamento iken, bazı ülkelerde iki meclisli parlamento olarak kurulur.<sup>178</sup> İki meclisli sistem federal devletlerde katılım ilkesinin vazgeçilmez bir aracı iken, üniter devletlerde de senato adı verilen ikinci meclisler öngörülebilmektedir.<sup>179</sup> İngiltere'de Lordlar Kamarası, monarşi kalıntısı antidemokratik bir ikinci meclis örneği iken 1989 sonrası Orta ve Doğu Avrupa devletlerinde ortaya çıkan ikinci meclisler genel oya dayanmaları sebebiyle demokratik unsurları barındırmaktadır.<sup>180</sup> Ayrıca federal devletlerde federe devletlerin ayrı yasama organları olan parlamentoları bulunmaktadır.

Komisyon döneminde, yasama organı kavramının ilk olarak taraf devletlerin Anayasaları tarafından kurulmuş kurumların ışığında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>181</sup> Komisyon'a göre, bir organın yasama organının bir parçası olarak düşünülebilmesi için, ilgili devletin anayasal düzeni içerisinde asli ve kendiliğinden kural koyma gücüne sahip olması gerekmektedir.<sup>182</sup> Öte yandan, yasama organı nitelemesi metodu bakımından, bu konudaki iç hukuk düzenlemelerinin ülkeden ülkeye ve zamandan zamana çeşitlilik gösterebileceği göz önünde bulundurularak, 3. maddenin taraf devletlere geniş bir takdir yetkisi bıraktığı kabul edilmektedir.<sup>183</sup> Bu bağlamda Sözleşme organlarının eğilimi, kurumların taraf devletlerin iç hukuklarındaki yorumlanış şekline itibar etmek biçiminde gelişmiştir. Mahkeme döneminde de İHAM, yasama organı ibaresinin ilgili devletin anayasal yapısına göre ve özellikle bu devletin anayasal gelenekleri ve meclis veya meclislerin yasama yetkilerinin genişliğine göre yorumlanması gerektiğini belirtmiştir.<sup>184</sup>

<sup>176</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 435.

<sup>177</sup> TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 244.

<sup>178</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 102.

<sup>179</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 103. TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 255. Çift meclisli yapıların avantaj ve dezavantajları ile ilgili tartışmalar için bk. KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 103-105; TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 255-257.

<sup>180</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 103-104.

<sup>181</sup> Clerfayt, Legros ve diğerleri v. Belçika kararı, 17.05.1985, Başvuru No. 10650/83; W., X., Y. ve Z. v. Belçika kararı, 30.05.1975, Başvuru No. 6745/74 ve 6746/74; Polacco ve Garafulo v. İtalya, 15.09.1997, Başvuru No. 23450/94.

<sup>182</sup> Booth-Clibborn ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararı, 05.07.1985, Başvuru No. 11391/85, s. 248.

<sup>183</sup> Mathieu Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, para. 54; Timke v. Almanya, 11.09.1995, Başvuru No. 27311/95.

<sup>184</sup> Matthews v. Birleşik Krallık kararı (BD), 18.02.1999, Başvuru No. 24833/94, para. 40.

Halk tarafından seçilen tek meclisli yasama organlarında serbest seçim hakkının uygulama alanı bulacağı şüphesizken, iki meclisli sistemlerde ikinci meclislerin seçimlerinde bu hakkın uygulanıp uygulanamayacağı hususu, Sözleşme organlarının kararlarında yer bulan meselelerdendir. Sözleşme organlarına göre, 3. maddenin uygulama alanı yasama meclisleri birden fazla meclisten oluşuyorsa en azından onlardan birinin seçimini kapsamalıdır.

Mahkeme Sejdic and Finci v. Bosna Hersek kararında, 3. maddenin iki meclisli parlamentolarda her iki meclis için de seçim yapma zorunluluğu yükleyecek şekilde yorumlanmasını engellemek için çok titiz bir şekilde kaleme alındığı; bununla birlikte maddenin bir parlamentonun doğrudan doğruya halk tarafından seçilen her meclisine uygulandığı içtihadında bulunmuştur.<sup>185</sup>

Kararda Bosna Hersek Millet Meclisi için yapılan seçimlerin 3. madde kapsamında olup olmayacağı tartışılmış, Mahkeme bu meclisin dolaylı da olsa bir seçim sonucu oluştuğunu ve üyelerinin bölge meclisleri tarafından belirlendiğini ifade etmiştir. Bunların yanında Mahkeme, Millet Meclisi'nin Bosna Hersek devletinin iç hukukunda geniş yasama yetkilerine sahip olmasına da karardaki belirleyici bir unsur olarak dikkat çekmiştir.<sup>186</sup> Diğer bir ifadeyle, iki meclisli yasama organı söz konusu ise taraf devletlerin her iki meclisi de seçim yoluyla oluşturma gibi bir yükümlülükleri yoktur. Bununla birlikte ikinci meclisin üyeleri de birinci mecliste olduğu gibi doğrudan ya da dolaylı olarak seçilmekte ise bu seçimler de 3. maddenin norm alanında yer alabilecek ve dolayısıyla bu maddede yer alan güvenceler gözetilmek durumunda olacaktır. Hiçbir şekilde seçim yolu ile oluşmayan parlamentolarda ise 3. madde uygulanmayacaktır.<sup>187</sup> Yine de unutulmamalıdır ki her durumda, ilgili organın iç hukuktaki işlevleri itibarıyla yasama fonksiyonuna sahip olup olmadığı göz önünde bulundurulacaktır.

<sup>185</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı (BD), 22.12.2009, Başvuru No. 27996/06 ve 34836/06, para. 40.

<sup>186</sup> Sejdic and Finci v. Bosna Hersek kararı (BD), para. 41.

<sup>187</sup> Bu nedenle en bilinen ikinci meclis örneği olan Birleşik Krallık'taki Lordlar Kamarası'nın anti-demokratik öğelere dayanan oluşumunun Sözleşme'ye aykırılığının iddia edilemediği yönündeki görüş hakkında bk. Dagmar Richter, "Das Recht auf Freie Wahlen", EMRK/GG: Konkordenzkommentar zum Europäischen und Deutschen Grundrechtsschutz, Rainer Grote & Thilo Marauhn (Hg.), Tübingen: Mohr Siebeck, 2006, s. 1401, dipnot 7. Aktaran: ŞİRİN, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", s. 307.

Yasama organı kavramı, ilgili kurumların taraf devletlerin iç hukuklarındaki yerleri göz önünde bulundurularak analiz edilmekte ise de, bu yöntem her durum için uygulanabilir bir yöntem değildir. Örneğin; Avrupa Konseyi üyesi herhangi bir devletin iç hukukuna bağlı olmayan Avrupa Parlamentosu gibi bir ulus-üstü yasama organının 3. madde kapsamında sayılıp sayılmayacağı sorunu farklı tarihlerde Sözleşme organları tarafından incelenmiştir.

Komisyon döneminde 1980'li yıllarda, Komisyon Tete v. Fransa<sup>188</sup> ve Fournier v. Fransa<sup>189</sup> kararlarıyla, kendisine yapılan başvuruları Avrupa Parlamentosu'nun tam anlamıyla bir yasama organı olmadığı ve böyle bir yorumun Sözleşme'yi hazırlayanların iradesi hilafına hareket etmek anlamına geleceği gerekçeleriyle kabul edilemez bulmuştur.

Mahkeme döneminde ise İHAM, Matthews v. Birleşik Krallık kararında, farklı bir yaklaşım benimsemiştir. Mahkeme, Avrupa Parlamentosu'nun 3. madde anlamında bir yasama organı ya da onun bir parçası olup olmadığının tespitinde, Avrupa Birliği'nin yasama ve yürütme arasındaki yumuşak ya da katı güçler ayrılığı olan birçok devlette yaygın olan modeli izlemeyen sui generis yapısının göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir.<sup>190</sup> Bu doğrultuda Mahkeme'ye göre, Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Anlaşmasının 189b ve 189c maddelerinde öngörülen özel yasama süreçlerine ve Avrupa Birliği'nin faaliyetlerinin genel demokratik denetimine yeterince dahildir. Bu nedenle 3. maddenin amaçları kapsamında, yasama organının bir parçasını oluşturmaktadır.<sup>191</sup>

Erklerin düşey ayrılığı kapsamında federal ve bölgesel devletlerin bölgesel parlamentolarının 3. madde kapsamında yasama organı olarak görülüp görülmeyeceği, dolayısıyla bu parlamentoların seçimlerinin 3. maddenin norm alanına girip girmeyeceği hususu da Sözleşme organları tarafından incelenmiştir.

Federal devlet biçimine sahip Almanya'ya karşı yapılan bir başvuru olan Timke v. Almanya başvurusunda Komisyon, yasama organı kavramının sadece ulusal parlamento anlamına gelmediğini, bu kavramın devletlerin anayasal

<sup>188</sup> Tete v. Fransa kararı, 09.12.1987, Başvuru No. 11123/84.

<sup>189</sup> Fournier v. Fransa kararı, 10.03.1988, Başvuru No. 11406/85.

<sup>190</sup> Matthews v. Birleşik Krallık kararı, 18.02.1999, Başvuru No. 24833/94, para. 48.

<sup>191</sup> Matthews v. Birleşik Krallık kararı, para. 54.

yapılarının ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Komisyon, Alman devletinin federal yapısı doğrultusunda, Alman federe devletlerinin meclislerinin 3. madde anlamında yasama organı olduğuna kanaat getirmiştir.<sup>192</sup>

Bölgeli devlet sistemindeki bölge meclisleri ile ilgili olarak ise Komisyon döneminde Luksch v. İtalya başvurusunda bu husus gündeme gelmiştir. Komisyon ise, 3. madde somut başvuruya uygulanabiliyor olsa dahi açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar verileceği argümanına dayanarak, bölge meclislerinin yasama organı olarak görülüp görülmeyeceği sorununun çözümlenmemiş kalabileceğini belirtmiş, diğer bir ifadeyle bu konuda sessiz kalmıştır.<sup>193</sup> Bu karardan yaklaşık 7 sene sonra Mahkeme döneminde ise Vito Sante Santoro v. İtalya kararında, Mahkeme, İtalyan Anayasasının bölgesel meclislere ait oldukları bölgede idari planlama, bölgesel politika, kamu sağlığı, eğitim, şehir planlaması ve ziraat gibi özel alanlarda kanun yapma yetkisi verdiğiine işaret etmiştir. Dolayısıyla bu yetkilerin bu meclislerin ulusal parlamentoya ek olarak yasama organının bir parçası olarak nitelendirilmeleri için yeterli derecede olduğunu belirlemiştir.<sup>194</sup>

### ***c. Devlet Başkanlığı Seçimleri***

Bilindiği üzere Sözleşme'de tanınan serbest seçim hakkı yasama organı seçimlerine ilişkin seçimleri kapsamakta ve her ülkenin yasama organının serbest seçimle oluşmasını zorunlu kılmaktadır. Bununla birlikte hükümet sistemlerindeki farklılaşmalar sonucu bazı devletlerde yürütme organında bulunan devlet başkanı da halk tarafından seçilebilmektedir.<sup>195</sup> Bu durumda devlet başkanı seçimlerine 3. maddenin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır.

Guliyev v. Azerbaycan kararında Mahkeme, Azerbaycan Anayasasına göre yasama erkinin Ulusal meclis tarafından kullanıldığını, Azerbaycan devlet başkanının ise yürütme erkinin başı olduğunu belirtmiştir. Belli bir dereceye kadar yasama erki ile ilgili yetkileri bulunmakla birlikte Azerbaycan devlet başkanının saf

<sup>192</sup> Timke v. Almanya kararı, 11.09.1995, Başvuru No. 27311/95.

<sup>193</sup> Luksch v. İtalya kararı, 21.05.1997, Başvuru No. 27614/95.

<sup>194</sup> Vito Sante Santoro v. İtalya kararı, 01.07.2004, Başvuru No. 36681/97, para. 52-53.

<sup>195</sup> Bu ülkelere, Bosna Hersek, Bulgaristan, Hırvatistan, Makedonya, Polonya, Romanya, Slovenya, Ukrayna, Fransa, Portekiz, İzlanda ve Finlandiya örnek verilebilir. KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 128-129.

kanun yapma erkine -yani Parlamenteoya ait olan üstün hukuki güce sahip olarak kanun yapma erkine- müdahale edememesi ve Azerbaycan Anayasasının yönetimin farklı başları arasında güçler ayrılığı sağlaması nedeniyle bu kurumun (devlet başkanlığı) 3. madde anlamında yasama organı sayılmadığına dikkat çekmiştir.<sup>196</sup>

Guliyev kararından sonraki bir tarihte verilmiş bir karar olan Boskoski v. Makedonya kararında ise Mahkeme, yukarıdaki yaklaşımın aksine devlet başkanlığı seçimlerine 3. maddenin uygulanabilirliğini dışlamadığını beyan etmiştir.<sup>197</sup> Mahkeme, devlet başkanlığı makamının kanunları yapma ya da kabul etme veya yasama sürecini kontrol etme gücüyle donatılması hâlinde, yasama organı olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir.<sup>198</sup>

Belirtilmesi gerekir ki Mahkeme bazı kararlarında devlet başkanlığı seçimlerini Sözleşme'ye ek 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde yer alan genel ayrımcılık yasağı düzenlemesi kapsamında incelemiştir. 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesi Sözleşme'nin 14. maddesinden farklı olarak Sözleşme'de yer alan haklarla sınırlı değil, devletlerin iç hukukta bireylere tanıdıkları tüm haklar bakımından ayrımcılığı yasaklamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme kapsamında korunmayan bir haktan yararlanma noktasında gerçekleşen ayrımcılık, 12 No.lu Protokol'ün kapsamına girebilmektedir. Yine de bu Protokol'ü onaylamayan devletler de mevcut olduğundan bahse konu hüküm yalnızca bu Protokol'ü onaylayan devletlere uygulanmaktadır.<sup>199</sup> Örneğin Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararında Mahkeme kişilerin devlet başkanlığı seçimlerinde aday olma noktasında ulusal köken temelinde ayrımcılığa uğradıklarını tespit etmiştir.<sup>200</sup>

#### ***d. Mahalli İdare Seçimleri***

Federal ve bölgesel devlet biçimlerinde görülen yerel parlamentolara benzeyen yerel organlara, üniter yapının görüldüğü devletlerde de rastlanmaktadır. Üniter devlet yapısının izlediği gelişim seyri, günümüzde bir devletten diğerine tek biçimli

<sup>196</sup> Guliyev v. Azerbaycan, 27.05.2004, Başvuru No. 35584/02, para. 5.

<sup>197</sup> Boskoski v. Makedonya kararı, 02.09.2004, Başvuru No. 11676/04, para. 1.

<sup>198</sup> Boskoski v. Makedonya kararı, para. 1. Aynı yönde bk. Gürcistan İşçi Partisi v. Gürcistan kararı, 22.05.2007, Başvuru No. 9103/04.

<sup>199</sup> Türkiye 12 No.lu Protokol'e taraf değildir.

<sup>200</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı (BD), para. 56.



olmaktan uzak oluşu, tek yapılı devlet adı altında farklı tarzları ortaya çıkarmış olup bunlar, merkeziyetçi ve adem-i merkeziyetçi üniter devlet ayrımını beraberinde getirmiştir.<sup>201</sup> Kamu hizmeti ile ilgili belli yetkilerin devletin merkezî örgütü dışında kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip özerk birimlere verilmesi, merkeziyetçilikten uzaklaşan devleti ("*adem-i merkeziyetçilik*", "*décentralisation*") ifade etmektedir.<sup>202</sup> Bununla birlikte merkezi idare bu yerinden yönetim kuruluşlarını idari vesayet yoluyla denetler.<sup>203</sup>

Adem-i merkeziyetçilik kapsamında üniter devletlerde bulunan mahalli idareler, seçimle göreve gelmektedirler. Bu bakımdan bu idarelerin 3. madde kapsamında yasama organı olarak sayılıp sayılmayacakları sorunu ortaya çıkmaktadır.

Sözleşme'nin başka maddeleri kapsamında kendisine yapılan bir başvuru olan Mikryukov v. Rusya başvurusunda<sup>204</sup>, Mahkeme yerinden yönetim idarelerinin Sözleşme organlarının yerleşik içtihadına göre kamu hukuku ile yönetilen ve Anayasa ve kanunlar tarafından kendilerine verilen kamusal fonksiyonları yerine getiren devlet organizasyonu olduklarını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre devlet organizasyonu kavramı uluslararası hukukta yalnızca merkezi yönetim organlarıyla sınırlı değildir. Devlet iktidarının merkeziyetçilikten uzaklaştığı durumlarda (*decentralised*), bu iktidar, kamusal fonksiyonları yerine getiren her ulusal otoriteye kadar genişlemektedir.<sup>205</sup>

Sözleşme organları yerel yönetim organlarının yasama organı olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda, yasama organı kavramının ilgili devletin anayasal yapısı ışığında değerlendirilmesi gerektiği yönündeki içtihadını tekrarlamışlardır. Bu kapsamda Komisyon döneminde, belediye meclisleri gibi yerel

---

<sup>201</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 138.

<sup>202</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 139.

<sup>203</sup> YILDIRIM, KARAN'a göre idari vesayet, esas olarak kamu düzenini ve idarenin bütünlüğünü sağlamak için, kamu yararı amacıyla, yerinden yönetim idarelerinin işlemlerini denetleme yetkisidir. İdari vesayet hakkında ayrıntılı açıklamalar için bk. YILDIRIM, Turan, KARAN, Nur, *İdare Hukuku I*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1 Baskı, 2009, s. 21-29.

<sup>204</sup> Mikryukov v. Rusya kararı, 08.12.2005, Başvuru No. 7363/04.

<sup>205</sup> Mikryukov v. Rusya kararı, para. 21. Ayrıca bk. Piven v. Ukrayna kararı, 29.06.2004, Başvuru No. 56849/00, para. 39; Zhovner v. Ukrayna kararı, 29.06.2004, Başvuru No. 56848/00, para. 37.

yönetim organları 3. madde anlamında yasama organının bir parçası olarak görülmemiştir.<sup>206</sup>

Booth-Clibborn v. Birleşik Krallık kararında ise Komisyon yine Birleşik Krallıktaki anayasal düzenlemeleri incelemiştir. Komisyon'a göre bu devletteki anayasal düzenlemeler yasama erkinin uygulanması konusunda tali organlara yetki vermemiştir. Parlamento, İngiliz halkının seçilmiş temsilcisi olarak, gerektiğinde metropolitan bölge meclislerini feshetme yetkisine sahiptir. Ayrıca metropolitan bölge meclisleri yasayla kurulmuş ve yalnızca yasa ve yasaya bağlı mevzuatta açıkça gösterilen yetkileri kullanabilen kuruluşlardır. Bu meclislerin kullandıkları yetkiler ve ulusal parlamento ile bağları dikkate alındığında, Komisyon, fonksiyonlarının önemine karşın asli ve ilk elden kural koyma yetkisine sahip olmadıkları gerekçesiyle metropolitan bölge meclislerinin Birleşik Krallık'ın yasama organının bir parçası olarak isimlendirilemeyecekleri kanaatine ulaşmıştır. Komisyon'a göre aynı zamanda bu meclislerin kullandıkları yetkiler parlamento tarafından belirlenmekte ve yine parlamentonun üstün kontrolüne bağlı olarak kullanılmaktadır.<sup>207</sup>

Mahkeme'nin Komisyon'un yaklaşımını devam ettirdiği söylenebilir. Bölge, il ve ilçe belediye meclisi seçimlerinin 3. maddenin norm alanına girip girmediği sorununun tartışıldığı bir karar olan Molka v. Polonya kararında<sup>208</sup> Mahkeme, yasama organının her devletin iç hukukuna bağlı olarak tanımlanabileceği içtihadını tekrarlamıştır. Buna göre Polonya, anayasasında öngörülen şekliyle üniter bir devlet olup anayasanın 3, 10 ve 95. maddeleri uyarınca yasama erki ulusal parlamento (Sejm) ve senatodan oluşmaktadır. Belediye meclislerinin yetkileri ise bu yetkilerin uygulama alanı sınırlı biçimde sayılarak yasa ve diğer alt mevzuat tarafından verilmiştir. Üstelik bu meclisler, yasa ve anayasayı açık biçimde ihlâl etmeleri hâlinde, başbakanın talebi ile Sejm tarafından feshedilebilmektedirler. Mahkeme'ye göre bu şartlar dikkate alındığında Polonya'da bulunan bölge, il ve ilçe belediye

---

<sup>206</sup> Clerfayt, Lagros ve diğerleri v. Belçika kararı, s. 223; Booth-Clibborn v. Birleşik Krallık kararı, s. 247-248.

<sup>207</sup> Booth-Clibborn ve diğerleri v. Birleşik Krallık kararı, s. 247-248.

<sup>208</sup> Molka v. Polonya kararı, 11.04.2006, Başvuru No. 56550/00.

meclisleri kendiliğinden ve asli kural koyma gücüne sahip olmadıklarından Polonya'nın yasama organının bir parçasını oluşturmamaktadır.<sup>209</sup>

### ***e. Referandumlar***

Modern demokrasilerin birçoğunda halkın yönetime katılımı yalnızca seçimlerle sınırlı kalmamakta, bazı durumlarda doğrudan halkın oyuna başvurulabilmektedir. Temsili demokrasinin, referandum, halk vetosu, halkın yasama girişimi gibi doğrudan demokrasi tekniklerini artan bir şekilde kabul etmesi, demokratik anlayışı, yarı doğrudan ya da yarı temsili demokrasiye dönüştürmüştür.<sup>210</sup> Yarı doğrudan demokraside halk, referandum<sup>211</sup>, halk vetosu, halk teşebbüsü ve temsilcilerin azli araçlarıyla egemenliğin kullanılmasına doğrudan doğruya katılmaktadır.<sup>212</sup>

3. madde açısından bakıldığında, seçilmiş bir parlamentonun yanında halkın da yasama sürecine doğrudan katılması anlamına gelmesi nedeniyle referandumların da Sözleşme kapsamında bir seçim olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği sorunu gündeme gelmiştir.

Sözleşme organlarınca referandumların 3. madde nezdindeki karşılığının ne olduğu ile ilgili ilk saptamanın yapıldığı karar X. Birleşik Krallık kararıdır<sup>213</sup>. Birleşik Krallık'ın Avrupa Ekonomik Topluluğu'na katılmasının oylandığı referandum ile ilgili davada Komisyon, öncelikle, taraf devletlerin 3. madde kapsamındaki yükümlülüklerinin yalnızca yasama organının seçimi ile sınırlı olduğunu beyan etmiştir. Bununla birlikte Birleşik Krallık'ta yapılan referandumun niteliği ile ilgili ayrıca değerlendirme yapmıştır. Komisyon'a göre yapılan

<sup>209</sup> Molka v. Polonya kararı, s. 14-15.

<sup>210</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 175. GÖZLER, yarı doğrudan demokrasinin esasında bir temsili demokrasi olduğunu ifade ederek, yarı temsili demokrasi kavramını daha isabetli bulmaktadır. Bk. Kemal GÖZLER, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 112-126. TEZİÇ ise "yarı doğrudan hükümet" kavramını kullanmaktadır. Bk. TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, syf 285.

<sup>211</sup> Halkoylaması olarak da ifade edilmektedir.

<sup>212</sup> GÖZLER, *Anayasa Hukukuna Giriş*, s. 112-126.

<sup>213</sup> X. v. Birleşik Krallık kararı, 03.10.2016, Başvuru No. 7096/75. Başvurucu aslında Sözleşme'nin yalnızca 10. maddesinin ihlâl edildiğini iddia etmiş, Komisyon ifade özgürlüğünün oy verme hakkını içermediği gerekçesiyle başvuruyu ifade özgürlüğü yönünden kabul edilemez bulmuş ve serbest seçim hakkı yönünden re'sen (*ex officio*) inceleme gerçekleştirmiştir. Oy verme hakkı bakımından ifade özgürlüğü şikâyetini incelediği Hirst v. Birleşik Krallık (No.2) kararında Mahkeme ise 3. maddenin Sözleşme'nin 10. maddesine göre özel hüküm (*lex specialis*) niteliğinde olması nedeniyle 10. madde açısından ayrıca incelemeye gerek görmemiştir. Hirst v. Birleşik Krallık kararı, para. 89.

referandum sadece istişari karakter taşımakta, bunun yanı sıra devletin iç hukukunda bu referandumun yapılması yönünde bir yasal yükümlülük bulunmamaktadır. Komisyon, bu iki gerekçeye dayanarak referandumun bir yasama organı seçimi olarak nitelendirilemeyeceğine karar vermiştir.<sup>214</sup>

Sözleşme organlarının bu yöndeki yaklaşımından hareketle, istişari nitelikte olmayıp kesin ve yürütülmesi zorunlu nitelikteki sonuçlar doğuran ve iç hukuka göre yapılma zorunluluğu bulunan referandumlar bakımından 3. maddenin uygulanabileceği savunulabilir. Bununla birlikte, Nurminen ve diğerleri v. Finlandiya ve Bader v. Avusturya kararlarında, kararlarda her ne kadar gerekçe yönünden X. v. Birleşik Krallık kararına atıf yapılsa da, Komisyon'un 3. maddenin kapsamının referanduma kadar genişlemediği yönündeki görüşü gözden kaçmamalıdır. Belirtilmesi gerekir ki Sözleşme organlarının bu yaklaşımı da tartışmalıdır. Bir görüşe göre halkın kendi temsilcilerini seçmesine ilişkin güvencelerin, halkın böyle bir aracı olmadan doğrudan kendi tercihleri için de geçerli olması gerektiği yönündeki bir yorum, demokratik kuram açısından son derece tutarlı olacaktır.<sup>215</sup> Öte yandan, en azından 12 No.lu Protokol'ü onaylayan devletlere karşı yapılabilecek başvurularda referandumla ilgili olarak da ayrımcılık yasağı kapsamında öne sürülebilecek ihlâl iddiaları Mahkeme tarafından incelenebilecektir.<sup>216</sup>

## 2. Hakkın Sınırlama Rejimi

İHAS'ta yer alan hakların sınırlanma rejimleri, temel bazı noktalar aynı kalmak kaydıyla hakların niteliği ve düzenleniş tarzları nedeniyle farklılaşabilmektedir.<sup>217</sup> Örneğin; mutlak bir hak olan işkence yasağı sınırlanabilir bir hak değilken, yaşam hakkı mutlak bir hak olmayıp istisnaları öngörülmüştür. Sınırlamanın düzenleniş tarzı bakımından örnek verilecek olursa, yaşam hakkına yönelik bir müdahalenin Sözleşme'ye aykırı kabul edilmemesi için mutlak derecede

<sup>214</sup> X. v. Birleşik Krallık, para. 2. Aynı yönde bk. Nurminen ve diğerleri v. Finlandiya kararı, 26.02.1997, Başvuru No. 27881/95; Bader v. Avusturya kararı, 15.05.1996, Başvuru No. 26633/95.

<sup>215</sup> ŞİRİN, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", s. 298.

<sup>216</sup> HARRIS, O'BOYLE, BATES, BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 926.

<sup>217</sup> Hemen belirtilmesi gerekir ki bu farklılaşma, Sözleşme'de yer alan haklar arasında önemleri bakımından bir hiyerarşinin mevcut olduğu şeklinde yorumlanmamalıdır. Zira insan haklarının bütünselliği ilkesi Sözleşme'de yer alan hakların bu şekilde değerlendirilmesine engeldir. Bu farklılaşmalar yalnızca her bir hakkın kapsam ve sınırlarının hakkın kendine özgü koşulları çerçevesinde yorumlanması gereğinin bir yansımasıdır.

zorunlu olmasının ispat edilmesi şartken, madde metnindeki düzenlenişi gereği ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahalenin *mutlak derecede zorunluluk* testinden daha yumuşak olan *demokratik bir toplumda gereklilik* testinden geçmesi gerekmektedir.<sup>218</sup>

#### ***a. Sözleşme Sistemindeki Ortak Sınırlama Kriterleri***

Madde metinlerindeki farklılıklara rağmen Sözleşme'nin hak tanıyan tüm maddeleri açısından ortak bazı sınırlama kriterlerinin mevcut olduğu söylenebilir. Hakka yönelik müdahalenin hukuken öngörülebilir olup olmadığı, meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı, orantılı olup olmadığı ve hakkın özüne dokunup dokunmadığı neredeyse tüm haklar bakımından geçerli olan sınırlama kriterleridir. Bu kriterler, bazı haklarda hakkın düzenlendiği maddeye bağlı olarak özel bir sistematik içerisinde göz önünde bulundurulmakta iken, bazı haklarda ise madde metninde yer almayıp içtihat yoluyla izlenmektedir.

Örneğin; Sözleşme'nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerin metinlerinde ilgili haklara ilişkin özel sınırlama sebepleri -meşru amaçlar- öngörülmüş, hakların yalnızca bu meşru amaçlara ulaşılma için demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu kapsamda bu haklar özelinde yapılan incelemelerde İHAM öncelikle hakkın norm alanı çerçevesinde hakka yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığını araştırmaktadır. Mahkeme bu soruya olumlu cevap verilmesi durumunda, vaki müdahalenin 2. fıkra önünde meşruluk kazanıp kazanmadığını saptamak suretiyle sonuca varmaktadır.<sup>219</sup> Müdahalenin meşruluğu bağlamında ise Mahkeme, müdahalenin hukuken öngörülebilir olup olmadığını, meşru bir amacının bulunup bulunmadığını incelemekte, son olarak müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını saptamaktadır. Belirtilmesi gerekir ki bu maddeler kapsamında ölçülülük ilkesi demokratik toplumda gereklilik

---

<sup>218</sup> KARAN, Ulaş, "Yaşam Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Baskı Yayın, 3. Baskı, 2013, s. 123.

<sup>219</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref, GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara, Turhan Kitabevi, 7. Bası, 2007, s. 331.

ölçütünün bir parçası olarak görülmektedir.<sup>220</sup> Diğer bir örnek olarak Sözleşme'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesi gösterilebilir. Maddede aleni yargılama hakkının sınırlanabilmesi ile ilgili olarak "*demokratik bir toplumda kesinlikle gerekli görüldüğü ölçüde olma*" ifadesine yer verilmekte; bu ifade İHAS 8, 9, 10, 11'deki sistematığı kullanılsa da demokratik toplum ve ölçülülük ilkesi gibi ölçütlere atıf yapmakta, bu ölçütler zaman zaman Madde 6'da izin verilen sınırlamanın sınırını çizmek için kullanılmaktadır.<sup>221</sup>

### ***i. Hukuken Öngörülebilirlik***

Sözleşme'de yer alan ilk sınırlama kriteri olan hukuken öngörülebilirlik, bir hak veya özgürlüğe yapılan sınırlama niteliğindeki müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesinin, öncelikle bu müdahalenin hukuken öngörülebilir<sup>222</sup> olmasına bağlı olması anlamına gelmektedir. Hukuk devleti çerçevesinde keyfilik yasağı ve hukuk güvenliği ilkesi gereği bireylerin, hak ve özgürlüklerine yönelik tüm müdahalelerin hangi durumlarda gerçekleşebileceğini önceden öngörebiliyor olmaları şarttır. Bu gereklilik en kısa ve açık hâliyle, müdahalenin dayanağı olan bir normun ya da istikrar kazanmış bir yargısal yaklaşımın bulunması ve normun bireyler için ulaşılabilir<sup>223</sup> ve belirli<sup>224</sup> olması anlamına gelmektedir.

### ***ii. Meşru Amaç***

İkinci olarak sınırlamanın meşru bir amacının bulunması gerekmektedir. Müdahalenin amacı, sebebe bağlılık ilkesi gereği, her hak ve özgürlüğün düzenlendiği Sözleşme maddelerinde o hak veya özgürlük için özel olarak belirlenmiş meşru amaçlardan olmalıdır. Sınırlama sebeplerinin her maddede sınırlı sayıda olması gerek İHAS gerek Anayasa bakımından ilgili hak ve özgürlüğün belirtilen sebepler dışında başka bir amaca ulaşılacak için sınırlanamayacağı

<sup>220</sup> İNCEOĞLU, Sibel, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 2013, s. 27.

<sup>221</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 27.

<sup>222</sup> İHAS kapsamında "*hukuken öngörülebilirlik*" olarak ifade edilen bu şart, 1982 Anayasası'nda "*kanunilik*" olarak yer almaktadır.

<sup>223</sup> Gülmez v. Türkiye, 20.05.2008, Başvuru No. 16330/02, para. 44-46

<sup>224</sup> Kruslin v. Fransa, 24.04.1990, Başvuru No. 11801/85, para. 35-36.

anlamına gelmektedir.<sup>225</sup> Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği üzere bazı Sözleşme maddelerinde bu türden meşru amaçlar özel olarak sayılmamıştır. Mahkeme'ye göre sınırlama sebebi öngörülmemiş haklar da mutlak olmayıp kendi tanımlarından doğan zımni-nesnel sınırlara sahiptir.<sup>226</sup>

### **iii. Ölçülülük İlkesi ve Demokratik Toplumda Gereklik**

Hukuken öngörülebilirlik ve meşru amaç şartlarını taşıyan bir müdahalenin, bu aşamada, izlenen meşru amaç bakımından ölçülü olup olmadığı tartışılabilecektir. Sözleşme'nin uygulaması bakımından müdahalenin meşruluğunun denetlenmesinde, sayılan bu ilk iki koşulun saptanması fazla güçlük arz etmemekte olup asıl güçlüğü ölçülülük (orantılılık) ve takdir marjı değerlendirilmesinin ön plana çıktığı demokratik toplumda gereklik koşulunun irdelenmesinde ortaya çıktığı ifade edilmektedir.<sup>227</sup> Ölçülülük, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkarak bu amaca ulaşmak için seçilen aracın denetlenmesidir.<sup>228</sup>

Alman Mahkemesi içtihatları çerçevesinde ölçülülük ölçütünün elverişlilik, gereklik ve orantılılık şeklinde üç alt unsurdan oluştuğu benimsenir.<sup>229</sup> Diğer bir ifadeyle yarışan değişik çıkarlar arasında uygun bir denge bulma gerekliliği anlamına gelen bu ilke, Sözleşme'nin tüm uygulamasına nüfuz etmiştir.<sup>230</sup> Bu bakımdan ölçülülük ilkesi Sözleşme'de yer alan bütün haklar bakımından geçerli olmakla beraber, bazı hak ve özgürlüklerde farklı katılıkta uygulanmaktadır. Diğer bir deyişle ölçülülük ilkesinin Sözleşme'nin değişik hükümlerine ilişkin içtihatlardaki görünümleri oldukça çeşitlidir.<sup>231</sup>

Ölçülülük incelemesi bakımından, mutlak bir hak olduğu yukarıda belirtilen işkence yasağı ile ilgili davalarda, hakkın doğası gereği ölçülülük ilkesini uygulama olanağı bulunmamaktadır.<sup>232</sup> Bunun yanında yaşam hakkı bakımından 2. maddenin 2. fıkrasına göre, bir ihlâlin olmadığı tespit edilebilmesi için, ölümün bu fıkroda

<sup>225</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 28.

<sup>226</sup> Golder v. Birleşik Krallık kararı, 21.02.1975, Başvuru No. 4451/70, para. 38.

<sup>227</sup> GÖLCÜKLÜ, GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 380.

<sup>228</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 38.

<sup>229</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 39.

<sup>230</sup> DIJK, HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 80.

<sup>231</sup> DIJK, HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 81.

<sup>232</sup> Chahal v. Birleşik Krallık kararı (BD), 15.11.1996, Başvuru No. 22414/93, para. 80.

sayılan durumlardan birinde mutlak derecede gerekli olanı aşmayacak şekilde bir güç kullanımını sonucunda meydana gelmiş olması gerekmektedir. Öte yandan 8-11. maddelerde ölçülülük ilkesini barındıran demokratik bir toplumda gereklilik testi yer almaktadır. Mutlak derecede gerekli olma kavramının demokratik bir toplumda gerekli olma kavramına oranla daha katı bir ölçülülük testini ifade ettiği hususu Mahkeme uygulamasında artık tereddüde yer bırakmayacak şekilde yerleşmiştir.<sup>233</sup>

Demokratik toplumda gereklilik testinden daha yumuşak bir test örneği ise Ek 1 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde yer alan mülkiyet hakkı ile ilgili güvence rejiminde yer almaktadır. Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre bir müdahale, toplumun genel çıkarı ile bireyin temel haklarının korunması gerekliliği arasında adil bir denge gözetmelidir.<sup>234</sup> Mahkeme'nin söz konusu alandaki denetim yetkisi, Sözleşme'nin öteki maddelerinde olduğu gibi (8-11. maddeler) müdahalenin gerekliliğine değil; fakat ulusal değerlendirmenin makul niteliği yani müdahalenin yerindeliği (ve elbette kanuniliği) denetimine inhisar etmektedir.<sup>235</sup>

Sözleşme'nin 8-11. maddelerinde yer alan demokratik bir toplumda gereklilik testi, ölçülülüğü barındıran; fakat bununla sınırlı olmayan bir testtir. Buradaki gereklilik kavramı ne Sözleşme'nin 2. ve 6. maddelerinde yer alan zorunluluk, mutlak gereklilik, kesin gereklilik gibi kavramlar ile eşanlamlıdır ne de Sözleşme'nin diğer bazı maddelerinde geçen kabul edilebilir, olağan, faydalı, makul kavramlarındaki esnekliğe sahiptir.<sup>236</sup> Mahkeme'ye göre gereklilik kavramı zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçla bağlantılı ve özellikle izlenen meşru amaçla ölçülü bir müdahaleyi ifade etmektedir.<sup>237</sup> Demokratik toplumun ise açık fikirlilik, tolerans ve çoğulculuk bileşenlerinden oluştuğu söylenmektedir.<sup>238</sup> Nihayetinde tüm bu veriler çerçevesinde bir müdahalenin demokratik toplumda gerekli kabul edilebilmesi için kullanılan aracın öngörülen meşru amaca ulaşmak için ilgili ve yeterli görülmesi gerekmektedir.<sup>239</sup>

---

<sup>233</sup> McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararı (BD), 27.09.1995, Başvuru No. 18984/91, para. 149.

<sup>234</sup> Aka v. Türkiye kararı, 23.09.1998, Başvuru No. 19639/92, para. 44.

<sup>235</sup> GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, s. 428.

<sup>236</sup> Handyside v. Birleşik Krallık kararı, 07.12.1976, Başvuru No. 5493/72, para. 48.

<sup>237</sup> Olsson v. İsveç (No. 1) kararı, 24.03.1988, Başvuru No. 10465/83, para. 67.

<sup>238</sup> Handyside v. Birleşik Krallık kararı, 07.12.1976, Başvuru No. 5493/72, para. 49.

<sup>239</sup> İzzettin Doğan ve diğerleri v. Türkiye kararı, 26.04.2016, Başvuru No. 62649/10, para. 105.



#### ***iv. Takdir Marjı, İkincilik ve Avrupa Konsensüsü***

İHAM'ın Sözleşme kapsamındaki neredeyse tüm haklar bakımından yaptığı bir inceleme olan ölçülülük ve demokratik toplumda gereklilik incelemelerinin diğer önemli bir ayağını, ulusal takdir marjı doktrini ve Avrupa konsensüsü kavramları<sup>240</sup> oluşturmaktadır.

Takdir marjı kavramı, olgusal durumların değerlendirilmesinde ve uluslararası insan hakları sözleşmelerindeki hükümlerin uygulanmasında devletin yararlandığı hareket serbestliğini ifade etmektedir.<sup>241</sup> Ortak paydayı oluşturan asgari standartlara uyulması koşuluyla, hakların sınırlandırılmasında devletlere bir takdir marjı bırakılabilir.<sup>242</sup> Bu anlamda takdir marjı, Sözleşme hükümlerinin olaylara uygulanmasında devletlerin sahip oldukları ulusal farklılıkların Sözleşme organları tarafından tanınmasını ve bunların Sözleşme standartları ile uzlaştırılmasını ifade etmektedir. Dolayısıyla takdir marjı, uluslararası insan hakları sistemlerinin ikincil nitelikte olması ile doğrudan bağlantılı görülmektedir. Zira ikincilik ilkesine göre bir hak veya özgürlüğün korunması ve somut olaylarda sınırlamaların uygulanması, ilk olarak devletin kendi iç hukukunda gözeceği bir meseledir. İkincilik, ulusal organların insan hakları ile ilgili bir sorunu değerlendirebilme noktasında, soruna en yakın konumda oldukları için uluslararası yargıçlardan daha iyi bir konumda oldukları kabulüne dayanmaktadır. Bu nedenle ulusal makamların Sözleşme hükümlerini iç hukukta değerlendirirken belirli bir takdir marjına sahip olduğu kabul edilmektedir.

Sözleşme organları, takdir marjı kavramına ilk defa Avrupa Sözleşmesi'nde yer alan askıya alma kızı<sup>243</sup> kapsamında dayanmışlardır.<sup>244</sup> Komisyon döneminde Yunanistan v. Birleşik Krallık davasında, Komisyon, Birleşik Krallık otoritelerinin durumun aciliyetinin gerektirdiği kapsamı değerlendirmede belirli bir takdir

---

<sup>240</sup> Bu kavramlara, dair ayrıntılı bilgi için bk. GÜRSEL, Esra Demir, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddelerinde Korunan Haklar ve Demokratik Toplumun Sınırları*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 174-207.

<sup>241</sup> ARAI, Yutaka, TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen-Oxford-New York, Intersentia, 2002, s. 2.

<sup>242</sup> ARAI, TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine*, s. 17.

<sup>243</sup> Sözleşme'nin 15. maddesi olağanüstü hâllerde devletlere Sözleşme'deki yükümlülüklerini belli şartlarla askıya alma olanağı vermektedir.

<sup>244</sup> ARAI, TAKAHASHI, *The Margin of Appreciation Doctrine*, s. 5.

yetkisinin olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>245</sup> Mahkeme döneminde de İrlanda v. Birleşik Krallık kararında ilk defa takdir marjı doktrini uygulanmış, Mahkeme ulusal otoritelerin olağanüstü hâlin tespitine, hâli ortadan kaldırmak için kısıtlamaların kapsam ve özelliklerine karar verme noktasında, 15. maddenin devletlere geniş bir takdir marjı bıraktığını belirtmiştir.<sup>246</sup>

Mahkeme, gereklilik ve ölçülülük incelemelerini yaparken devletlerin takdir marjını tanımakta, bununla birlikte bu marjın sınırsız olmadığını, Avrupa Mahkemesi'nin denetimi ile el ele yürüdüğünü ifade etmektedir.<sup>247</sup> Devletin takdir marjının nerede son bulacağı ya da Mahkeme'nin denetiminin nerede başlayacağı konusunda bazı kriterler ortaya konmuş olsa da bu noktada yine de bir belirsizliğin bulunduğu, Mahkeme'nin bazı kararlarındaki tutarsızlıkların da bunun bir yansıması olduğu doktrinde ifade edilmektedir.<sup>248</sup>

Mahkemenin gereklilik ve ölçülülük kavramlarını uygularken takdir marjına ek olarak kullandığı bir diğer kriter Avrupa konsensüsü (Avrupa mutabakatı) kavramıdır. En öz hâliyle, bir hakkın belirli bir somut kullanımına yönelik olarak Avrupa'da geniş bir görüş birliği oluşmuş, hoşgörü konusunda yaygın bir kanaat hakim olmuştaysa müdahale Sözleşme'nin ihlâli olarak görülmektedir.<sup>249</sup> Mahkeme Sözleşme'nin dinamik ve evrimci yorumu için taraf devletlerde zaman içerisinde gelişecek ortak uygulamaların dikkate alınmasının önemli olduğunu vurgulamaktadır.<sup>250</sup> Mahkeme'ye göre bu yöntem, Sözleşme'nin "*yaşayan bir belge*" olmasının bir gereğidir.<sup>251</sup> Mahkeme, Sözleşme'nin güncel koşullara uygun yorumlanmasının ve uygulamasının ne olduğunu değerlendirmek için ilgili devletteki ve diğer taraf devletlerdeki duruma bakmaktadır.<sup>252</sup> Bununla birlikte Mahkeme'nin yalnızca Avrupa sathındaki bir konsensüsü değil, ilgili mesele bağlamındaki uluslararası bir eğilimi, gelişmekte olan ortak bir temeli ya da gelişen bir hoşgörüyü de dayanak alabildiği söylenmektedir.<sup>253</sup>

<sup>245</sup> Yunanistan v. Birleşik Krallık kararı, 14.12.1959, Başvuru No. 176/56.

<sup>246</sup> İrlanda v. Birleşik Krallık kararı, 18.01.1978, Başvuru No. 5310/71, para. 207.

<sup>247</sup> Handyside v. Birleşik Krallık kararı, 07.12.1976, Başvuru No. 5493/72, para. 49.

<sup>248</sup> Bu konuda detaylı açıklamalar için bk. GÜRSEL, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddelerinde Korunan Haklar ve Demokratik Toplumun Sınırları*, s. 174-207.

<sup>249</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 36.

<sup>250</sup> Christine Goodwin v. Birleşik Krallık kararı (BD), 11.07.2002, Başvuru No. 28957/95, para. 74.

<sup>251</sup> Tyrer v. Birleşik Krallık kararı, 25.04.1978, Başvuru No. 5856/72, para. 31.

<sup>252</sup> Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, para. 75; Tyrer v. Birleşik Krallık, para. 31.

<sup>253</sup> GÜRSEL, *Demokratik Toplumun Sınırları*, s. 186, 194, 203-204.

Nihayetinde bir devletin karşılamakta başarısız olduğu bir Avrupa konsensüsü söz konusu olduğunda bu, spesifik olaylarda Sözleşme hükümlerini değerlendirirken Mahkeme için önemli bir faktör oluşturabilmektedir.<sup>254</sup> Avrupa konsensüsüyle takdir marjı arasında ters bir orantı bulunmakta, konsensüsün varlığına karar verildiğinde marj daralırken, yokluğuna karar verildiğinde marj genişlemektedir.<sup>255</sup>

Ölçülülük, kamu menfaatleriyle haklar; takdir marjı, ulusal egemenlikle Mahkeme'nin denetim yetkisi; Avrupa konsensüsü ise, ulusal değerler/normlarla Avrupa değerleri/standartları arasında denge sağlamanın aracı olarak gösterilmektedir.<sup>256</sup> Bu anlamda takdir marjının ikincillik ilkesi ve Avrupa konsensüsü ile doğrudan ilişkisi bulunmakla birlikte, müdahale edilen hakkın ve sınırlamanın amacının özelliği de birçok olayda marjın daralmasına ya da genişlemesine etki etmektedir. Diğer bir ifadeyle marjın kapsamı söz konusu hakkın niteliğine ya da yarışan hakların dengelenmesine bağlı olarak bazen geniş ya da dar olabilir.<sup>257</sup>

Bir bireyin varlığının ya da kimliğinin 8. madde kapsamında özel bir önemli yönü söz konusu olduğunda Mahkeme, taraf devletin geniş bir marja sahip olduğunu kabul etmemektedir.<sup>258</sup> Yine kişinin kimliği<sup>259</sup>, cinsel yaşam<sup>260</sup>, basın özgürlüğü<sup>261</sup>, ayrımcılık yasağı<sup>262</sup> gibi konularda da marjın dar olduğu kabul edilmektedir.

Sınırlama sebepleri açısından ise; ahlâk<sup>263</sup>, ulusal güvenlik<sup>264</sup>, çocuğun yüksek yararının korunması<sup>265</sup>, şehir ve ülke planlaması<sup>266</sup> gibi meşru amaçlar takdir marjının geniş tutulduğu alanlar olarak ön plana çıkmaktadır.

---

<sup>254</sup> Novruk ve diğerleri v. Rusya kararı, 15.03.2016, Başvuru No. 31039/11, 485/11, 768/12, 14618/13 ve 13817/14, para. 99.

<sup>255</sup> GÜRSEL, *Demokratik Toplumun Sınırları*, s. 199.

<sup>256</sup> GÜRSEL, *Demokratik Toplumun Sınırları*, s. 199. Yazar eserinde ölçülülük yerine orantılılık, Avrupa konsensüsü yerine Avrupa mutabakatı ibarelerini de kullanmış olup fark arz etmemesi ve terim birliğinin sağlanması dolayısıyla bu çalışmada bunlara ölçülülük ve Avrupa konsensüsü kavramları olarak yer verilmiştir.

<sup>257</sup> OVEY, WHITE, *The European Convention on Human Rights*, s. 210.

<sup>258</sup> OVEY, WHITE, *The European Convention on Human Rights*, s. 211.

<sup>259</sup> Christine Goodwin v. Birleşik Krallık kararı, para. 93.

<sup>260</sup> Dudgeon v. Birleşik Krallık kararı, 22.10.1981, Başvuru No. 7525/76, para. 52.

<sup>261</sup> Lingens v. Avusturya kararı, 08.07.1986, Başvuru No. 9815/82, para. 42.

<sup>262</sup> Biao v. Danimarka kararı, 24.05.2016, Başvuru No. 38590/10, para. 93.

<sup>263</sup> Handyside v. Birleşik Krallık kararı, para. 48; Otto Preminger Institute v. Avusturya kararı, 20.09.1994, Başvuru No. 13470/87, para. 50.

### ***b. Serbest Seçim Hakkının Sınırlama Rejimi***

Sözleşme kapsamındaki hakların sınırlanması açısından genel çerçeve yukarıdaki şekilde olmakla birlikte, serbest seçim hakkını içeren 3. maddede bazı farklılıklar mevcuttur.

İlk olarak maddede korunan haklar ve bunların sınırları net biçimde izah edilmemiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Mathieu-Mohin ve Clerfayt kararında oy kullanma (aktif seçim) ve seçimlerde aday olma (pasif seçim) haklarının mutlak olmadığını vurgulamış, 3. maddenin bu hakları tarif etmek bir yana açık bir şekilde izah etmeksizin tanınması nedeniyle zımni sınırlama alanının mevcut olduğunu belirtmiştir.<sup>267</sup> Bunun yanında belirtilmesi gerekir ki Sözleşme'nin 17. maddesi hak ve yetkinin kötüye kullanılmasını yasaklamakta, 16. maddesi de yabancıların siyasi aktivitelerinin kısıtlanabilmesine izin vermektedir.<sup>268</sup>

Serbest seçim hakkı ile ilgili ikinci konu, Mahkeme'nin bu hakkın sınırlanması konusunda taraf devletlerin sahip olduğunu ifade ettiği geniş bir takdir marjının varlığıdır.<sup>269</sup> Taraf devletler geniş takdir marjı çerçevesinde kendi iç hukuk düzenlerinde oy kullanma ve seçimlerde aday olma haklarını 3. maddeye aykırı olmayan koşullara tabi tutabilirler. Zdanoka kararında Mahkeme takdir marjının genişliğini -en azından seçilme yeterliğine getirilen sınırlamalar bakımından- tarif etmiştir. Buna göre taraf devletler seçilme yeterliği ile ilgili anayasal kuralları belirlemede hatırı sayılır bir hareket alanından faydalanabilmektedirler. Seçilme yeterliği ile ilgili kriterler her devlet için spesifik olan tarihi ve siyasi faktörler doğrultusunda farklılaşmaktadır. Mahkeme'ye göre 3. maddenin amaçları bakımından, herhangi bir seçim mevzuatı ilgili ülkenin siyasi evrimi ışığında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte devletin takdir marjı *yasama organının seçiminde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması* ilkesine saygı ve keyfilik yasağı ile sınırlanmıştır.<sup>270</sup>

---

<sup>264</sup> Klass v. Almanya kararı, 06.09.1978, Başvuru No. 5029/79, para. 44-60.

<sup>265</sup> Johansen v. Norveç kararı, 07.08.1996, Başvuru No. 17383/90, para. 64.

<sup>266</sup> Gillow v. Birleşik Krallık kararı, 24.11.1986, Başvuru No. 9063/80, para. 56.

<sup>267</sup> Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, para. 52.

<sup>268</sup> Sözleşme'nin 16. maddesi ile ilgili yok denecek kadar az başvuru bulunmaktadır. Bu nedenle 16. maddenin "*ölü bir metin*" olarak kaldığı yönündeki görüş için bk. DIJK-HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, s. 750.

<sup>269</sup> Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, para. 52.

<sup>270</sup> Zdanoka v. Litvanya kararı, 17.06.2004, Başvuru No. 58278/00, para. 83. Aynı yönde bk. Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, 08.07.2008, Başvuru No. 10226/03, para. 111.

Serbest seçim hakkı ile ilgili üçüncü konu, 8-11. maddelerdekisinin aksine maddede sınırlama rejimi bakımından hukuken öngörülebilirlik kriterine açıkça yer verilmemiş ve ayrıca hakka ilişkin sınırlama sebeplerinin sayılmamış olmasıdır. Bununla birlikte Mahkeme, serbest seçim hakkına ilişkin sınırlamaların hukuken öngörülebilir olup olmadığını denetlemektedir.<sup>271</sup> Hukuken öngörülebilirlik kapsamındaki Mahkeme içtihatlarında, şekli anlamda - maddi anlamda kanun arasındaki farka değinildiği, önemli olanın maddi anlamda kanun olduğu ifade edilmekte olup bu durumda ilgili hukuki düzenlemeyi yapan organın ya da kaynağının değil, düzenlemenin kendisinin niteliğinin önem kazandığı vurgulanmaktadır.<sup>272</sup> Bu bağlamda seçim mevzuatı; açık, herkesin davranışlarını - gerekirse uygun bir danışmanlıkla- bu kurala göre düzenleyebileceği şekilde öngörülebilir<sup>273</sup> ve ulaşılabilir nitelikte düzenlenmeli ve seçimlere az bir zaman kalmışken adayları olumsuz etkileyecek şekilde<sup>274</sup> değiştirilmemelidir. Bu koşullar, 3. madde içtihatlarında "*seçim hukukunun istikrarı*" ilkesini ortaya koymaktadır.<sup>275</sup>

Sözleşme'nin özellikle 8-11. maddelerinde sayılan meşru amaçlar, serbest seçim hakkını içeren madde metninde sayılmamıştır. Mahkeme'ye göre devletlerin meşru amaçlar konusundaki marjları belirli bir meşru amaç listesi ile sınırlanmış değildir. Dolayısıyla devletler bir sınırlamayı haklılaştırabilmek için Sözleşme'nin genel amaçları ve hukuk devleti ilkesi ile uyumlu olmak kaydıyla herhangi bir amaca dayanabilirler.<sup>276</sup>

Hukuken öngörülebilirlik ve meşru amaç testinden geçen bir müdahale son olarak ölçülülük testine tabi tutulacaktır. Bu noktada belirtilmesi gerekir ki Mahkeme ölçülülük testini yaparken 8-11. maddeler için kullanılan demokratik toplumda gereklilik ya da zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç kavramlarının söz konusu olmayacağını kararlarında belirtmektedir. Buna göre Mahkeme ölçülülük denetiminde başlangıçta iki kritere odaklanmaktadır. Bu kriterler; keyfiliğin ya da ölçülülüğün söz konusu olup olmadığı ve halkın kanaatini özgürce ifade etmesine

<sup>271</sup> Paksas v. Litvanya kararı, 06.01.2011, Başvuru No. 34932/04, para. 97; Tanase v. Moldova kararı, 27.04.2010, Başvuru No.7/08, para. 162-163.

<sup>272</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 29-30.

<sup>273</sup> Seyidzade v. Azerbaycan kararı, 03.12.2009, Başvuru No. 37700/05, para. 33.

<sup>274</sup> Ekoglasnost v. Bulgarıa kararı, 06.11.2012, Başvuru No. 30386/05, para. 70.

<sup>275</sup> HARRIS, O'BOYLE, BATES, BUCKLEY, *Law of the European Convention o Human Rights*, s. 923.

<sup>276</sup> Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, para. 109.

müdahale edilip edilmediğidir.<sup>277</sup> Mahkeme, Mathieu-Mohin ve Clerfayt kararında ise hakkın özünün zedelenmemesinin ve etkililiklerinin ortadan kaldırılmamasının da gözetilmekte olduğunu belirtmiştir.<sup>278</sup> Böylelikle bir diğer kriter de hakkın özüne dokunma yasağı olarak vurgulanmıştır. Öte yandan Mahkeme, 3. madde ile uyum sağlanması için uygulanacak standartların Sözleşme'nin 8-11. maddelerinde uygulanan standartlardan daha yumuşak değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>279</sup>

Sonuç olarak 3. madde ile ilgili bir başvuruda dikkate alınması gereken ilk unsur, yapılan müdahalenin hukuken öngörülebilir olup olmadığıdır. Bu testten geçen bir müdahalenin devlet tarafından gösterilmiş olan bir meşru amaç taşıyıp taşımadığı incelenecektir. Bu soruya da olumlu yanıt verilmesi durumunda ölçülülük testi gündeme gelecektir. Bu kapsamda ise müdahalenin ölçülü olup olmadığı, keyfilik yasağına aykırı bir durumun söz konusu olup olmadığı, hakkın özüne dokunulup dokunulmadığı ve nihayetinde halkın kanaatini özgürce açıklamasının engellenip engellenmediği gözetilmektedir. Meşru amaç ve ölçülülük açısından ise yukarıda detaylarına yer verilen ulusal takdir marjı (ki 3. madde kapsamında kural olarak marj geniştir), ikincilik ilkesi ve Avrupa konsensüsü dikkate alınarak taraf devletlerin 3. maddeye uygun hareket edip etmedikleri belirlenmektedir.

### ***i. Serbest Seçim Hakkının Aktif Yönü Bakımından Sınırlamalar***

Mahkeme'nin serbest seçim hakkının aktif yönü olarak nitelendirdiği oy kullanma hakkı, Mahkeme içtihadında birçok farklı sınırlamayla birlikte yer bulmuştur. Bu bağlamda, Mahkeme'ye göre 3. maddedeki hakların aktif bileşeni olan oy kullanma hakkı bir imtiyaz olarak görülmemeli, en geniş toplum kesimlerine yayılmalıdır.<sup>280</sup> Genel oy ilkesi artık temel bir ilke hâline gelmiştir.<sup>281</sup> Bu ilkeden herhangi bir şekilde sapılması, seçilen yasama organının ve bu organın yaptığı kanunların demokratik geçerliliğini zayıflatma tehlikesi yaratmaktadır. Bu

<sup>277</sup> Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, para. 109.

<sup>278</sup> Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, para. 52.

<sup>279</sup> Sitaropoulos ve Giakoumpoulos v. Yunanistan kararı, 15.03.2012, Başvuru No. 42202/07, para. 63.

<sup>280</sup> Sitaropoulos ve Giakoumpoulos v. Yunanistan kararı, para. 63; Hirst v. Birleşik Krallık (No.2) kararı, para. 59.

<sup>281</sup> Hirst v. Birleşik Krallık (No.2) kararı, para. 59.

doğrultuda oy kullanma hakkından herhangi bir grubun dışlanması, 3. maddenin amaçlarıyla uzlaştırılabilir olmalıdır.<sup>282</sup>

Seçmen olabilmek için bazı önkoşulların aranması ilk bakışta her ne kadar demokrasiyle bağdaşmazlık izlenimi yaratsa da, antidemokratik olmayan ve "*seçme yeterliği*" olarak ifade edilen çağdaş kısıtlamalar da mevcuttur.<sup>283</sup> Bu şartlar bağlamında Sözleşme organları bugüne kadar; kişilerin ulusal kökenleri, yaşları bakımından ve yurtdışında yaşayanlar, önceki tavır, davranış ve siyasi mensubiyetler, kısıtlılar, mahkûmlar bakımından getirilen sınırlamaları inceleme fırsatı bulmuştur.

#### **(a) Ulusal Köken Nedeniyle Sınırlamalar**

Siyasi bir hak olan serbest seçim hakkı, yaygın olarak diğer bir siyasi hak olan vatandaşlık hakkı önkoşulu ile birlikte gündeme gelmektedir. Özellikle küreselleşme ile birlikte ülkelerin sınırlarının anlamsızlaşmaya başladığı 21. yüzyılda oy kullanma ve seçimlerde aday olma haklarının vatandaşlık kıstasına tabi tutulması insan haklarının evrenselliği ve bütünselliği açısından da tartışılabilir bir durumdur.

Amerikan Yüksek Mahkemesi (*Supreme Court*) verdiği bir kararda vatandaşlığın tek başına oy kullanma hakkını vermediğini ve oy kullanmak için gerekli bir koşul da olmadığını belirtmiştir.<sup>284</sup> Ayrıca Danimarka, Hollanda, İngiltere gibi yabancıların da siyasi yaşama katılımları yönünde uygulamalar geliştiren devletlerin olduğu belirtilmektedir.<sup>285</sup> Öte yandan bir kısım Avrupa Konseyi üyesi devlet tarafından imzalanan ve yabancıların siyasi hakları ile ilgili tek sözleşme olan "Yabancıların Yerel Düzeyde Kamu Hayatına Katılma Sözleşmesi" de yabancılara yerel seçimlerde oy kullanabilme ve aday olabilme hakkı tanımaktadır.<sup>286</sup> Yine de genel kabul gören uygulama, oy kullanma hakkı gibi siyasi haklardan en azından ulusal parlamento seçimleri bağlamında yalnızca vatandaşların yararlanması yönünde

<sup>282</sup> Scoppola v. İtalya kararı, 22.05.2012, Başvuru No. 126/05, para. 84.

<sup>283</sup> YAVAŞGEL, *Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar...*, s. 15.

<sup>284</sup> HARPER-HO, Virginia, "Noncitizen Voting Rights: The History, the Law and Current Prospects for Change", *Immigration and Nationality Law Review*, Vol.21, 2000, s. 477-528, s. 493.

<sup>285</sup> EROĞUL, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 84-85.

<sup>286</sup> Türkiye bu sözleşmeye taraf değildir. Yabancıların yerel seçimlerde oy kullanma hakları ile ilgili detaylı bilgi için bk. ÖZTÜRK, Necla, "Yabancıların Yerel Seçimlerde Oy Kullanma Hakkı", *Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl:33, S. 1, 2013, s. 125-169.

olup vatandaşlığın öteki siyasi hakların önkoşulu olarak taşıdığı temel önemi korumakta olduğu ifade edilmektedir.<sup>287</sup>

Aziz v. Kıbrıs davasında İHAM, oy kullanma hakkına vatandaşlık türünden olmasa da ulusal köken yönünden yapılan bir müdahaleyi incelemiştir. Kıbrıs'ta yaşayan bir Türk olan başvuru Kıbrıs Devleti'ne seçmen olma başvurusunda bulunmuş, başvurusu mensubu olduğu milliyete dayanılarak reddedilmiştir. Mahkeme öncelikle oy kullanma ve seçimlerde aday olma haklarının demokrasi ve hukuk devletinin merkezinde yer aldığını, buna rağmen bu hakların sınırlanabileceğini, devletlerin bu bağlamda geniş takdir marjlarının bulunduğunu; bununla birlikte bu marjın nihayetinde kendi denetimine tabi olduğunu belirtmiştir.<sup>288</sup> Bu doğrultuda taraf devletin tarihi ve siyasi faktörlerinden kaynaklanan takdir marjı kapsamında Kıbrıs'taki mevcut siyasi problemlere de atıf yapan Mahkeme, Kıbrıslı bir Türk olarak Rum kesiminin kontrolündeki topraklarda yaşayan başvuru, her zaman yaşadığı ve vatandaşı olduğu devletin parlamento üyelerinin seçiminde kanaatini açıklama imkânından yoksun bırakıldığını vurgulamış, bunun ise onun oy kullanma hakkının özünü ihlâl ettiğine karar vermiştir.<sup>289</sup> Mahkeme, Kıbrıslı Türklerin oy kullanma haklarının kategorik olarak engellenmesi nedeniyle 3. madde ile bağlantılı olarak ayrımcılık yasağının da ihlâl edildiğini tespit etmiştir.<sup>290</sup>

Birleşik Krallık kontrolündeki Cebelitarık'ta yaşayan bir kişinin Avrupa Birliği'nin Avrupa Parlamentosu için yapılan seçimlerinde seçmen olabilmek için yaptığı başvurunun reddedilmesinin incelendiği Matthews v. Birleşik Krallık davasında Mahkeme, öncelikle Cebelitarık'ın Birleşik Krallık'a tabi bir toprak parçası olarak Birleşik Krallığın yer bakımından yetkisinde yer aldığını, Birleşik Krallığın 3. maddedeki hakların korunması için Sözleşme'nin 1. maddesi bağlamında sorumluluğunun bulunduğunu belirtmiştir.<sup>291</sup> Ardından Avrupa Parlamentosu'nun 3. madde anlamında bir yasama organı olduğu tespitini yapan Mahkeme, Avrupa Birliği yasama organının Cebelitarık'taki yasama organının bir parçasını oluşturduğunu ve başvuru, bu yapıdan doğrudan etkilendiğini vurgulayarak, oy kullanma

<sup>287</sup> EROĞUL, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 86.

<sup>288</sup> Aziz v. Kıbrıs kararı, 22.06.2004, Başvuru No. 69949/01, para. 25.

<sup>289</sup> Aziz v. Kıbrıs kararı, para. 28-30.

<sup>290</sup> Aziz v. Kıbrıs kararı, para. 36-38.

<sup>291</sup> Matthews v. Birleşik Krallık kararı, para. 30-35.



hakkının özünden yoksun bırakıldığına karar vermiştir.<sup>292</sup> Bununla birlikte, Aziz v. Kıbrıs davasından farklı olarak bu davada Mahkeme, Sözleşme'nin 14. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapma gereği duymamıştır.<sup>293</sup>

### **(b) Yurtdışında Yaşayanların Oy Kullanması**

Yurtdışında yaşayan bireylerin yurtdışından oy kullanma haklarının sınırlanabilirliği ile ilgili Sözleşme organlarına birçok başvuru yapılmıştır.

Komisyon döneminde, Komisyon, parlamento seçimlerinde oy kullanmak için yerleşim şartının öngörülmesinin taraf devletlerin en yaygın şekilde uyguladıkları koşullar arasında olduğunu belirlemiştir. Komisyon'a göre ilk olarak yurtdışında yaşayan vatandaşlar, ülkelerindeki sorunlarla ülkede yaşayanlara oranla daha az doğrudan ve devamlı ilgilenmektedirler ve problemlerine ilişkin daha az günlük bilgiye sahiptirler. İkinci olarak halkın kanaatlerinin özgürce açıklanması amacıyla milletvekili adaylarının yurtdışında yaşayan vatandaşlara farklı seçim meselelerini sunabilmesinin pratikte uygulanamazlığı söz konusudur. Üçüncü olarak, seçim hilelerini ve kontrol edilmeyen postalanan oyların artışıdaki tehlikeyi önleme ihtiyacı, bu tarz bir sınırlamada etkili olabilir. Son etken ise parlamenter oylamadaki temsil hakkı ile vergi ödeme yükümlülüğü arasındaki bağ olarak görülmüştür. Tüm bu veriler doğrultusunda Komisyon birçok başvuruda, yerleşim koşulu şeklindeki sınırlamanın keyfi bir sınırlama olmadığına ve böylelikle 3. maddeye aykırılık taşımadığına karar vermiştir.<sup>294</sup>

Mahkeme döneminde ise bu konudaki ilk karar Hilbe v. Lihtenştayn kararıdır. Karara konu olayda başvurucu, İsviçre'de yaşayan bir Lihtenştayn vatandaşı olup seçimlerde ve referandumlarda oy kullanma talebi yurtdışında yaşadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme, referandumlar yönünden inceleme yapmamış<sup>295</sup>, seçimler bakımından ise yukarıda yer verilen Komisyon dönemi içtihadını hatırlatarak, kararda yurtdışındaki vatandaşların oy kullanma hakkının sınırlanması ile ilgili üç

<sup>292</sup> Matthews v. Birleşik Krallık kararı, para. 60-65.

<sup>293</sup> Matthews v. Birleşik Krallık kararı, para. 68.

<sup>294</sup> X. v Birleşik Krallık kararı, 11.12.1976, Başvuru No. 7566/76, s. 122; X. v. Birleşik Krallık kararı, 28.02.1979, Başvuru No. 7730/76, s. 139; X ve Y Derneği v. İtalya kararı, 06.05.1981, Başvuru No. 8987/80, s. 196; Luksch v. Almanya kararı, 21.05.1997, Başvuru No. 35385/97, s. 176-176.

<sup>295</sup> bk. bu çalışma içerisinde "Hakkın Norm Alanı" başlığı.

yeni gerekçeden daha bahsetmiştir. Bunlardan ilki yurtdışında yaşayan vatandaşların milletvekili adaylarının ya da seçim programlarının belirlenmesinde bir etkisinin olmaması; ikincisi parlamento seçimlerindeki oy kullanma hakkı ile bu şekilde seçilen siyasi organların faaliyetlerinden doğrudan etkilenme olgusu arasındaki bağ, üçüncüsü ise ülkenin dışında yaşayan vatandaşların ülkede yaşayan vatandaşları öncelikle etkileyecek meseleler hakkında yapılan seçimler üzerindeki etkilerinin sınırlanması yönünde yasama organının meşru endişesi olarak ifade edilmiştir.<sup>296</sup> Başvurucunun Avrupa Konseyi üyesi devletlerin büyük çoğunluğunun yurtdışında yaşayan vatandaşlara oy hakkını değişik şekillerde tanımış olduğu şeklindeki Avrupa konsensüsü argümanına rağmen, Mahkeme bu gerekçelerle söz konusu başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.<sup>297</sup>

Sitaropoulos ve Giakoumopoulos v. Yunanistan başvurusunda yurtdışında yaşayan Yunanistan vatandaşlarının oy kullanma hakkının Yunanistan Anayasası tarafından tanınması, buna rağmen anayasa hükmünün uygulanabilir hâle gelmesi için herhangi bir kanuni düzenlemenin yapılmamış olması söz konusudur. Daire kararında 3. maddenin yurtdışında yaşayan vatandaşların oy kullanma hakkının korunması yönünde devletlere bir pozitif yükümlülük yüklenmediğini belirtmiş, bununla birlikte Yunanistan Anayasasının bu hakkı tanıyan hükmünün ilgili kanuni düzenleme yapılmayarak etkisiz bırakıldığına dikkat çekmiştir. Daire bunun yanında Avrupa Konseyi'nin üye devletleri yurtdışında yaşayan vatandaşların seçim süreçlerine en büyük ölçüde katılımlarını sağlama konusunda teşvik ettiğini vurgulamıştır. Öte yandan Daire, Hilbe davasında başvuru tarafından öne sürülen Avrupa konsensüsü argümanını bu sefer kendisi araştırmış, kararda bu konuda Avrupa Konsensüsü'nün bulunup bulunmadığını değerlendirmiştir. Daire'ye göre Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin büyük çoğunluğu tarafından bu uygulama kabul edilmiş, buna karşın Yunanistan taraf devletler arasındaki bu ortak paydanın gerisinde kalmış ve 3. maddeyi ihlâl etmiştir.<sup>298</sup>

Ne var ki Sitaropoulos başvurusunda Büyük Daire, Daire'den aksi yönde bir karar tesis etmiştir. Mahkeme değişen koşullar çerçevesinde Sözleşme kapsamında aşılması gereken standartların ve devletlerin takdir yetkilerinin yeniden tespit

<sup>296</sup> Hilbe v. Lihtenştayn kararı, 07.09.1999, Başvuru No. 31981/96.

<sup>297</sup> Hilbe v. Lihtenştayn kararı.

<sup>298</sup> Sitaropoulos ve Giakoumopoulos v. Yunanistan kararı (BD), para. 47-49.

edilmesi için bir Avrupa konsensüsünün ortaya çıkıp çıkmadığının araştırılmasının önemli bir faktör olacağını ifade etmiştir.<sup>299</sup>

Büyük Daire, Daire kararındaki gerekçelere karşı, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Venedik Komisyonu'nun bu konuda teşviklerinin bulunduğunu doğrulamış; fakat bu organların konuyla ilgili belgelerinin devletlerin yurtdışındaki vatandaşlarının oy kullanmalarını sağlama yönünde bir yükümlülük yüklenmediği, yalnızca tavsiye niteliğinde olduğunu vurgulamıştır.

Öte yandan Avrupa Konseyi devletlerinde çok çeşitli yaklaşımlar bulunduğu gerekçesiyle Daire'nin tespit ettiği Avrupa Konsensüsü'nün var olmadığına kanaat getirmiştir. Yunanistan anayasasının öngördüğü kanuni düzenlemenin ne zaman ve ne şekilde yapılacağı konusunda ise herhangi bir belirleme yapmanın Mahkeme'nin görevi olmadığını belirtmiştir.<sup>300</sup> Başvurucuların ülkenin genel siyasetiyle ve sorunlarıyla yakından ilgilenen kişiler oldukları yönündeki argümanı hakkında ise Mahkeme bu konuda aksi bir belirleme yapamayacağını, bu doğrultuda yurtdışında yaşayanların *oy kullanmalarının sınırlanma gerekçeleri bağlamında geçmiş dönem içtihadının yurtdışında yaşayan vatandaşların ülkenin günlük problemleri ile ilgilenmedikleri ya da bilgi sahibi olmadıkları* yönünden başvuru konusu olaya uygulanamayacağını belirtmiştir. Buna rağmen Mahkeme devletlerce her bir kişinin durumunun bu açıdan ayrı olarak düşünülmemeyeceğini kabul etmiş, bir genel kural koymak durumunda olduğuna dikkat çekmiştir. Kişilerin Yunanistan'a oy kullanmak için gitmelerinin de ölçüsüz olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiştir. Bu gerekçelerle Büyük Daire, Daire'nin kararını bozmuştur.<sup>301</sup>

Shindler v. Birleşik Krallık kararı, yurtdışında oy hakkı bakımından önemli bir karardır. Kararda yurtdışında 15 yıldan fazla süredir ikamet etmekte olan vatandaşların oy kullanma haklarının bulunmaması şeklindeki Birleşik Krallık uygulaması<sup>302</sup> incelenmiştir.

Mahkeme Shindler kararında Avrupa Konseyi üyesi 47 devletin konuyla ilgili düzenlemelerini incelemiştir<sup>303</sup>, yurtdışındaki vatandaşların oy kullanmaları lehinde

<sup>299</sup> Sitaropoulos ve Giakoumopoulos v. Yunanistan kararı (BD), para. 66.

<sup>300</sup> Sitaropoulos ve Giakoumopoulos v. Yunanistan kararı (BD), para. 73-79.

<sup>301</sup> Sitaropoulos ve Giakoumopoulos v. Yunanistan kararı (BD), para. 80-81.

<sup>302</sup> Shindler v. Birleşik Krallık kararı, 07.05.2013, Başvuru No. 19840/09, para. 10-11.

<sup>303</sup> Shindler v. Birleşik Krallık kararı, para. 72-76.

"açık bir trend" bulunduğu tespitini yapmıştır.<sup>304</sup> Buna göre 44 devlet yurtdışında yaşayan vatandaşlara oy hakkı tanımaktadır. 33 devlet bu hakkı bir süreye bağlı tutmazken, Birleşik Krallık gibi belli bir süre sınırı getiren devletlerin sayısı 9'dur. Fakat Mahkeme bu tespiti rağmen, bu trendin yurtdışında yaşayanlara oy hakkı sağlama yükümlülüğünü içerdiği yönünde bir müşterek yaklaşımın bulunmadığına, dolayısıyla devletlerin takdir marjlarının geniş olmaya devam ettiğine kanaat getirmiştir.<sup>305</sup>

Birleşik Krallık uygulamasının başvuru yönünden etkilerini de inceleyen Mahkeme, başvuru ülkesi ile sıkı ilişkisinin bulunmasının 15 yıl koşulunu tek başına ölçsüz hâle getirmeyeceğini belirtmiştir.<sup>306</sup> Mahkeme, ölçülülük incelemesinde başvuru vatandaş olarak oy kullanabilmesindeki çıkarı ile taraf devletin oy kullanmayı devletle yakın ilişkileri bulunan ve çıkaracağı kanunlardan doğrudan etkilenecek olan vatandaşlarına hasretmeyi amaçlayan yasama politikası arasında adil bir dengenin kurulduğuna ve 3. maddenin ihlâl edilmediğine kanaat getirmiştir.<sup>307</sup>

### **(c) Kısıtlar Yönünden Sınırlamalar**

Serbest seçim hakkı bakımından en yaygın sınırlamalardan biri de kısıtlılık hâlidir. Kısıtlılıkla ilgili Mahkeme önüne gelen Alajos Kiss v. Macaristan başvurusuna konu olayda, başvuru, kendine yeterli düzeyde bakmasına karşın sorumsuz bir tarzda para harcadığı ve zaman zaman agresif olduğu tespit edilerek manik depresyon teşhisi gerekçesiyle kısıtlanmış bir Macaristan vatandaşıdır. Kısıtlanmasıyla beraber aynı zamanda Macaristan Anayasasının kısıtlıların oy kullanma hakkından alıkonulmasını öngören 70. maddesi uyarınca oy kullanma hakkını kaybetmiştir.<sup>308</sup>

<sup>304</sup> Shindler v. Birleşik Krallık kararı, para. 115.

<sup>305</sup> Shindler v. Birleşik Krallık kararı, para. 115.

<sup>306</sup> Shindler v. Birleşik Krallık kararı, para. 116.

<sup>307</sup> Shindler v. Birleşik Krallık kararı, para. 118. Sitaropoulos ve Giakoumopoulos ve Shindler kararlarının eleştirildiği ve "hayal kırıklığı" olarak görüldüğü bir değerlendirme için bk. HARRIS-O'BOYLE-WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, s. 927-928.

<sup>308</sup> Alajos Kiss v. Macaristan kararı, 20.05.2010, Başvuru No. 38832/06, para. 7.

Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında kendisine yapılan bu başvuruda Mahkeme, Hirst v. Birleşik Krallık (No.2) içtihadına atıf yapmakla yetinmiştir.<sup>309</sup> Bu kapsamda başvuruya 3. madde kapsamındaki genel sınırlama ilkelerini uygulamış, meşru amaç ve ölçülülük bakımından inceleme yapmıştır. Devlet tarafından ileri sürülen ve yalnızca kararlarının sonuçlarını değerlendirme yeteneğine sahip kişilerin kamusal ilişkilere katılabilmesi şeklindeki meşru amaç, Mahkeme tarafından da kabul edilmiştir.<sup>310</sup>

Ölçülülük incelemesinde Mahkeme ilk olarak Macaristan vatandaşlarının %0,75'lik bir kısmının hangi sebeple kısıtlandığı hususunda herhangi bir ayırım yapılmaksızın yalnızca kısıtlandıkları için oy kullanma haklarından yoksun bırakıldıklarının altını çizmiştir. Macaristan'ın takdir marjının geniş olduğunu belirten Mahkeme, kişisel yeteneklerine bakılmaksızın kısıtlanmış herhangi bir kişinin oy kullanmasının önündeki kesin engelin takdir marjı kapsamında olmayacağını belirtmiştir. Ek olarak zihinsel engelliler gibi geçmişte önemli ayrımcılıklara maruz kalan belirli dezavantajlı grupların temel haklarına getirilen sınırlamalar söz konusu olduğunda devletin takdir marjının daha dar olduğunu ve söz konusu sınırlamalar için çok önemli gerekçelerin bulunması gerektiğini belirtmiştir. Başvurucunun kısıtlıların oy kullanma haklarına yönelik otomatik ve genel bir sınırlandırmanın sonucu olarak oy kullanma hakkını kaybetmiş olduğunu vurgulayan Mahkeme, bireysel bir hukuki değerlendirme olmaksızın oy kullanma hakkının rastgele engellenmesinin oy kullanma hakkının sınırlandırılmasındaki meşru temellerle uyummadığına, 3. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>311</sup>

#### ***(d) Mahkûmların Oy Hakları***

Hakkında gerçekleştirilen bir ceza yargılaması sonucunda kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı söz konusu olan kişilerin oy haklarından mahrum bırakılmaları

<sup>309</sup> Hirst v. Birleşik Krallık kararına aşağıda değinilecektir.

<sup>310</sup> Alajos Kiss v. Macaristan kararı, para. 38.

<sup>311</sup> Alajos Kiss v. Macaristan kararı, para. 39-44.

Sözleşmecî devletlerde yaygın bir uygulama olarak Sözleşme organlarının denetimine konu olmuştur.<sup>312</sup>

Komisyon döneminde X. v. Hollanda başvurusu bu çalışmaya temel olan araştırmalar kapsamında, mahkûmların oy hakları bakımından Sözleşme organları nezdinde bilinen ilk başvurudur. Başvuruya konu olayda başvuru, "*vatandaşlıkla bağdaşmayacak tutum ve davranış*" (*uncitizenlike behaviour*) suçundan mahkûmiyeti sonucu, oy kullanma hakkından ömür boyu yoksun bırakılmıştır. Komisyon genel oy ilkesine uygun serbest seçimler yapma yükümlülüğünü yinelemiş; fakat belirli ve sınırlı grupların, keyfilik içermediği sürece, oy vermekten dışlanabileceğini, başvuruçunun da bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini, 3. maddenin ihlâl edilmediğini belirtmiştir<sup>313</sup>. Erken dönem kararlarında Komisyon'un Avrupa konsensüsü ve takdir marjı ikilemi bağlamında detaylı bir inceleme yapmadığını belirtmek gerekmektedir.

Mahkeme döneminde ise Hirst v. Birleşik Krallık başvurusu, mahkûmların oy hakkı bağlamında ön plana çıkmaktadır. Başvuruçucu insan öldürme suçundan hüküm giymiş ve bu kapsamda oy verme hakkından yoksun bırakılmış bir Birleşik Krallık vatandaşıdır. Davayı inceleyen Daire'nin ihlâl tespitine karşı yapılan itirazı inceleyen Büyük Daire de 3. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir. Büyük Daire, öncelikle meşru amaç, ardından ölçülülük denetimi yapmıştır. Birleşik Krallık devletinin mahkûmların oy hakkından mahrum bırakılması, suç işlenmesinin önlenmesi, vatandaşlık sorumluluğunu artırma ve hukuk devletine saygı olarak sunduğu meşru amaçlar Büyük Daire tarafından da kabul edilmiştir.<sup>314</sup>

Ölçülülük incelemesinde ise Büyük Daire karşılaştırmalı bir inceleme yapmış, takdir marjı bakımından Avrupa Konseyi devletleri arasındaki ve uluslararası alandaki yaygın eğilimi analiz etmeye çalışmıştır. Birleşik Krallık devletinin takdir marjı argümanına karşı Avrupa konsensüsünün mevcut olup olmadığına dair net bir

---

<sup>312</sup> Mahkûmların oy hakları ile ilgili ayrıntılı değerlendirmeler için bk. KARAGÖZ, Kazım, "Mahkûmların Oy Hakkı Üzerindeki Yasağın Demokrasi Teorisindeki Yeri Eleştirel Yaklaşım", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 9, S: 1, 2007, s. 165–206; KARAKAŞ, Fatma Doğan, "Mahkûmların Oy Hakkı: AİHM'nin Söyler v. Türkiye Kararı ile Yüksek Seçim Kurulu Kararı Işığında", *TBB Dergisi* (112), 2014, s. 107-126; BEHAN, Cormac, O'DONNELL, Ian, "Prisoners, Politics and the Polls: Enfranchisement and the Burden of Responsibility", *Br. J. Criminology*, Vol.48, Issue: 3, s.319-336.

<sup>313</sup> X. v. Hollanda kararı, 19.12.1974, Başvuru No. 6573/74, s. 89-90.

<sup>314</sup> Hirst v. Birleşik Krallık (No.2) kararı, para. 74-75.

tespit yapmamıştır. Mahkeme'ye göre Birleşik Krallık tarafından savunulduğu gibi bir Avrupa konsensüsü mevcut olmazsa dahi bu söz konusu başvuru için tek başına belirleyici olamayacaktır.<sup>315</sup> Takdir marjı geniş de olsa her şeyi kapsayan bir durumda değildir ve Birleşik Krallık hukukunda yer alan sınırlama önemli kategorideki bir grubu kapsamakta ve bunu mahkûmların özel durumları bakımından ayırım gözetmeyen bir şekilde yapmaktadır. Sınırlama, mahkûmların cezalarının uzunluğuna, niteliğine, suçlarının ciddiliğine ve bireysel durumlara bakmaksızın cezaevlerindeki tüm mahkûmları içeren genel ve kesin bir kapsama sahiptir. Sonuç olarak Mahkeme'ye göre böyle genel, otomatik ve ayırım yapmayan bir sınırlama, takdir marjının aşılması anlamına gelmektedir.<sup>316</sup> 3. madde ile bağlantılı olarak 14. maddedeki ayrımcılık yasağının da ihlâl edildiği yönündeki şikâyet ise hem Daire hem de Büyük Daire tarafından incelenmemiştir.<sup>317</sup>

## ***ii. Serbest Seçim Hakkının Pasif Boyutu Bakımından Sınırlamalar***

Serbest seçim hakkı kapsamındaki diğer hak olan seçimlerde aday olma hakkına (pasif boyut) yönelik birçok kategoride sınırlamalar öngörülmüştür. Bu sınırlamalar kısaca prosedürel koşullar yönünden, önceki tavır ve davranışlar ile siyasi mensubiyetler yönünden, ulusal köken ve vatandaşlık koşulları yönünden, medyada eşit yer bulma yönünden yapılanlar şeklinde gruplanabilir.

### ***(a) Prosedürel Koşullar***

Seçimlerde aday olma hakkına ilişkin prosedürel birçok koşul devletlerce getirilebilmektedir. Bunlardan en fazla karşılaşılanları seçimlerde aday olmak için belli bir ücret ödenmesi (*election deposit*), kamusal makamlar ile bazı dinsel makamlarda bulunmama, devletin resmi dilini iyi derecede bilme olarak sayılabilir.

Mahkeme devletlerin parlamento üyelerinin statülerini ve seçilme yeterlikleri üzerine anayasal kurallar koyma konusunda kendi tarihi ve siyasi faktörleri

<sup>315</sup> Hirst v. Birleşik Krallık (No.2) kararı, para. 81.

<sup>316</sup> Hirst v. Birleşik Krallık (No.2) kararı, para. 82-85.

<sup>317</sup> Hirst v. Birleşik Krallık (No.2) kararı, para. 87.

bağlamında geniş takdir yetkilerinin bulunduğunu belirtmiştir.<sup>318</sup> Buna göre Avrupa Konseyi ülkelerinde prosedürel koşullar bakımından çeşitli ve birbirinden farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bu nedenle ülkelerde benimsenen yaklaşımlar ülkenin siyasi evrimi ışığında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte devletlerin takdir marjları, 3. maddede yer alan "*yasama organının seçiminde halkın kanaatinin özgürce açıklanması*" şeklindeki temel ilke ile sınırlanmıştır.

Bir Litvanya vatandaşının devletin resmi dilini iyi derecede bilme şeklindeki adaylık şartı gerekçesiyle milletvekili aday listesinden çıkarılması hakkında yapılan bir başvuru olan Podkolzina v. Litvanya kararında, Litvanya devleti Litvanyacanın tek resmi dili olduğunu, Litvanyacanın bilinmesi şartının amacının milletvekillerinin parlamento çalışmalarında aktif rol almalarını ve bu yolla seçmenlerinin çıkarlarını etkili şekilde savunmalarını temin etme amacını taşıdığını belirtmiş, Mahkeme bu amacı 3. madde kapsamında meşru bir sınırlama amacı olarak kabul etmiştir.<sup>319</sup>

Başvurucunun hâlihazırda Litvanyaca dil sertifikasına sahip olduğunu, bu sertifikanın hukuksal geçerliliğinin devlet makamları tarafından kabul edildiğini vurgulayan Mahkeme, buna rağmen başvurucuya dil sınavı yapıldığına ve sadece bir kısım adayın mevcut dil sertifikasına rağmen mevzuattaki normal prosedürden farklı olarak ikinci bir teste tabi tutulduğuna dikkat çekmiş ve bu uygulamanın hukuki dayanağının bulunup bulunmadığı konusunda ciddi şüphe bulunduğunun altını çizmiştir. Sonuç olarak başvurucunun tabi tutulduğu sürecin prosedürel adalet ve hukuki belirlilik gereksinimleri ile bağdaşmadığına kanaat getirmiş ve 3. maddenin ihlâl edildiğine hükmetmiştir.<sup>320</sup>

Adaylık ücreti bakımından Komisyon döneminde yeterli düzeyde temsil gücüne sahip siyasi hareketlerin gelişimini teşvik etme amacı meşru görülmüş, devletin takdir marjı kapsamında ve ölçülü değerlendirilerek başvurular kabul edilemezlik kararı ile sonuçlandırılmıştır.<sup>321</sup> Mahkeme'nin ise Sukhovetsky v. Ukrayna kararında bu konu gündeme gelmiştir. Bu davada başvuru adaylık ile ilgili tüm belgeleri teslim ettiği hâlde, başvurucunun yalnızca adaylık ücretini

<sup>318</sup> Podkolzina v.Litvanya kararı, 09.04.2002, 46726/99, para. 33.

<sup>319</sup> Podkolzina v.Litvanya kararı, para. 34.

<sup>320</sup> Podkolzina v.Litvanya kararı, para. 35-38.

<sup>321</sup> Tete v. Fransa kararı, 09.12.1987, Başvuru No. 11123/84, s. 52; André v. Fransa kararı, 18.10.1995, Başvuru No. 27759/95; Desmeules v. Fransa kararı, 03.12.1990, Başvuru No. 12897/87, s. 166.



yatırmamış olması nedeniyle adaylık talebi reddedilmiştir. Mahkeme müdahaleyi meşru amaç ve ölçülülük açısından incelemiş, bu türden bir koşulun ciddi olmayan adaylıkları önleme, devletin kampanya giderlerine katılımının sağlanması, seçimlerde aday olanların sorumluluklarını artırarak etkili temsili sağlama meşru amaçlarını kabul etmiştir.<sup>322</sup> Ölçülülük açısından ise mahkeme başarısız adaylara geri ödenmeyen adaylık ücreti ile ilgili yükümlülüğün seçimlerde aday olma hakkını ihlâl edip etmediğini incelemiştir. İkincilik ilkesine ve takdir marjına atıf yapan Mahkeme, Ukrayna'daki adaylık ücreti ile vatandaşların gelirleri arasındaki ilişki göz önünde bulundurulduğunda Avrupa'daki benzerlerine oranla en düşük ücretlerden olduğunu belirterek bu koşulun keyfi olmadığına, devletin geniş takdir marjı kapsamında kaldığına ve 3. maddenin ihlâl edilmediğine karar vermiştir.<sup>323</sup>

**(b) Önceki Tavrı, Davranış ve Siyasi Mensubiyet**

Bir kişinin yalnızca belli bir siyasi gruba mensup olması ya da bir görüşü savunmuş olması nedeniyle seçimlerde aday olma hakkından yoksun bırakılması kural olarak Sözleşme sistemiyle bağdaşmaz.<sup>324</sup> Bununla birlikte Sözleşme organları özellikle ırkçılık, yabancı düşmanlığı, komünizm, şiddet yanlısı siyasi eğilimler söz konusu olduğunda Avrupa'daki çoğulcu demokratik kamu düzenine yönelik tehdit olarak görülen kişi ve grupların 3. madde kapsamındaki başvurularını reddetmişlerdir.

Etxeberria ve diğerleri v. İspanya kararında başvuruçular, İspanya'da ETA terör örgütü yanlısı, şiddet yanlısı tutum ve faaliyetleri nedeniyle kapatılan ayrılıkçı Herri Batasuna siyasi partisinde aktif rol almış siyasetçilerdir ve Navarra parlamentosu seçimlerinde aday olmuşlardır. Buna karşın savcılık tarafından yüksek mahkemeye başvuruçuların da aralarında bulunduğu 300 kişinin kapatılan Batasuna ve Herri Batasuna partilerinin aktivitelerini sürdürdükleri gerekçesiyle adaylıkları ile ilgili itirazda bulunulmuş, bunun sonucunda verilen karar nedeniyle başvuruçular seçimlerde aday olamamışlardır. İHAM, müdahalenin başvuruçular tarafından öngörülebilir olduğunu belirtmiş, demokrasinin korunması özelinde hukuk devleti ve

<sup>322</sup> Sukhovetsky v. Ukrayna kararı, 28.03.2006, Başvuru No. 13716/02, para. 61-62.

<sup>323</sup> Sukhovetsky v. Ukrayna kararı, para. 63-74.

<sup>324</sup> ŞİRİN, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne göre Serbest Seçim Hakkı", s. 334.

Sözleşme'nin genel amaçları ile uyumlu bir meşru amaç taşıdığına kanaat getirmiştir. Ölçülülük bakımından ise ulusal otoritelerin bu kişilerin daha önce kapatılan siyasi partilerin faaliyetlerine devam etme niyetinde oldukları konusunda ikna edici deliller sunduklarını ifade eden Mahkeme, yüksek mahkemenin her başvuruçunun durumunu ayrı ayrı değerlendirdiğinin, kararını bu şekilde oluşturduğunun ve müdahalenin ayrılıkçı görüşleri değil şiddeti savunan kişilere yönelik olduğunun da altını çizmiştir. Nihayetinde 3. maddenin ihlâl edilmediğine karar verilmiştir.<sup>325</sup>

Zdanoka v. Litvanya kararında, komünist rejim sonrası bağımsızlığın kazanılmasının ardından Litvanya tarafından yasadışı ilan edilen Litvanya Komünist Partisi üyesi olan bir siyasetçinin seçimlerde aday olmasının engellenmesi tartışılmıştır. Daire kararında ilgili kısıtlamanın belli bir zaman zarfıyla sınırlı olmadığını, temelli engellemenin yalnızca savaş suçları ya da vatana ihanet gibi ağır cezalı suçlarda haklılaştırılabileceğini belirtmiştir. Daire aynı zamanda eski rejimin önde gelen kişilerini kişisel bir değerlendirmeye tabi tutmadan kategorik olarak engelleme şeklindeki tedbirlerin bağımsızlığın kazanılmasından sonraki ilk yıllarda demokrasiyi korumak için dengeli ve meşru bir tedbir olabileceğini; fakat zamanla kişilerin özel durumlarını değerlendirerek bu tedbirden uzaklaşılması gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda Litvanya için bağımsızlıktan sonraki ilk yıllarda tehlike olarak kabul edilen başvuruçunun, yaklaşık 10 yıl sonra da aynı tehlikeyi taşımadığını belirterek serbest seçim hakkının ihlâl edildiğine hükmetmiştir.<sup>326</sup>

Büyük Daire ise özellikle Refah Partisi v. Türkiye kararına<sup>327</sup> atıf yaparak demokrasinin Avrupa kamu düzeninin temel bir bileşeni olduğunu, Sözleşme'nin tasarladığı ve Sözleşme'ye uygun olan tek siyasi model olduğunu vurgulamıştır. Ardından Sözleşme'nin hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması doktrinini yansıtan 17. maddesine atıf yaparak kimsenin Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklere dayanarak bu hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetlere girişmeyeceğinin altını çizmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, demokratik sistemin istikrarını ve etkililiğini teminat altına alabilmek amacıyla devletlerin özel tedbirlere ihtiyaç duyabileceğini beyan etmiştir.<sup>328</sup>

<sup>325</sup> Etxeberria ve diğerleri v. İspanya kararı, 30.06.2009, Başvuru No. 35579/03, para. 51-56.

<sup>326</sup> Zdanoka v. Litvanya kararı (BD), 16.03.2006, Başvuru No. 58278/00, para. 74-75.

<sup>327</sup> Refah Partisi v. Türkiye kararı, 13.02.2003, Başvuru No. 41340/98-41342/98-41343/98-41344/98.

<sup>328</sup> Zdanoka v. Litvanya kararı (BD), para. 98-101.

Mahkeme, Litvanya devletinin başvurusunun serbest seçim hakkına yönelik müdahalesinin devletin bağımsızlığı, demokratik düzen ve ulusal güvenlik meşru amaçlarına dayandığını tespit etmiştir. Ölçülülük incelemesinde ise, ikincilik ilkesine ve Litvanya otoritelerinin takdir marjının varlığına özellikle değinilmiş, ulusal makamların demokratik düzeni koruma ve kurma konusunda karşılaşılan güçlükleri değerlendirme konusunda uluslararası yargıçlardan daha iyi konumda bulunduğu vurgulanmıştır.<sup>329</sup>

Mahkeme, Litvanya parlamentosunun süre sınırı öngörmeyen yasağı içeren düzenlemeleri periyodik olarak gözden geçirdiğini, Anayasa Mahkemesi'nin de tarihi ve siyasi durumu göz önünde bulundurarak söz konusu yasağı keyfi ve ölçüsüz bulmadığını; fakat süre sınırı eklenmesi görüşünü benimsediğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda yasağın gözden geçirilmesinde ve Anayasa Mahkemesi'nin uyarısının dikkate alınmasında ulusal otoritelerce düşülecek bir hatanın İHAM'ın ilerde farklı bir sonuca varmasına neden olabileceğini belirten Mahkeme, mevcut durumda 3. maddenin ihlâl edilmediğine karar vermiştir.<sup>330</sup>

Paksas v. Litvanya kararında ise Litvanya Anayasasını ağır bir şekilde ihlâl ettiği gerekçesiyle *impeachment* prosedürü ile görevden alınan bir cumhurbaşkanının hem cumhurbaşkanlığı hem de yasama seçimlerinde aday olmasının ömür boyu engellenmesi tartışılmıştır. Mahkeme, cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yasama organı seçimi olmaması gerekçesiyle başvuruyu yalnızca yasama seçimleri bağlamında kabul edilebilir bulup incelemiştir.<sup>331</sup>

Mahkeme'ye göre bir zaman sınırlaması ile söz konusu engelleme tedbirinin yeniden gözden geçirilmesi olanağının mevcudiyeti, ölçülülük değerlendirmesinde etkili olacaktır. Buna göre, Avrupa ülkelerinin çoğunluğunda *impeachment*ın ilgilinin oy kullanma veya seçimlerde aday olma hakları üzerinde doğrudan bir etkisi yoktur. Kısıtlama öngören devletlerde de bu kısıtlamalar belli bir zaman kesiti ile sınırlıdır. Bu çerçevede serbest seçim hakkı bakımından ömür boyu kısıtlama getiren Litvanya mevzuatı, Mahkeme'ye göre *impeachment* prosedürünün sonuçları bağlamında Avrupa'da istisnai bir yere sahiptir.<sup>332</sup> Üstelik bir zaman sınırlaması

<sup>329</sup> Zdanoka v. Litvanya kararı (BD), para. 134.

<sup>330</sup> Zdanoka v. Litvanya kararı (BD), para. 132-136.

<sup>331</sup> Paksas v. Litvanya kararı (BD), para. 90.

<sup>332</sup> Paksas v. Litvanya kararı (BD), para. 106.

öngörülmemesinin yanında, başvuruçunun sonraki cumhurbaşkanlığı seçimleri için aday olmasını takiben bu engellemeye temel oluşturan norm, Litvanya Anayasasına işlenmiştir. Öte yandan Litvanya mevzuatında bu engellemenin yeniden gözden geçirilmesine de kapalıdır. Tüm bu şartları göz önünde bulunduran Mahkeme, müdahalenin ölçsüz olduğuna ve serbest seçim hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>333</sup>

Kavakçı v. Türkiye başvurusu, laiklik karşıtı eylemlerin odağı hâline geldiği gerekçesiyle kapatılan Fazilet Partisi'nin üyesi olan kişilerin seçimlerde aday olma haklarının 5 yıl için engellenmesi ile ilgilidir. Mahkeme bu davada başvuruçunun serbest seçim hakkına yönelik müdahalenin laikliğin korunması şeklinde meşru bir amaç güttüğünü belirtmiştir. Öte yandan ölçülülük incelemesinde Anayasa'nın 69. maddesinin olayların meydana geldiği dönemdeki hâlinin kapsamının çok geniş olduğu, 5 yıllık yasağın orantısız olduğu, odak hâline gelme sonucunu doğuracak fiillerin derecelendirilmesinde bir ayrıma gidilmediği, hatta bazı parti üyeleri ve parti yöneticilerinin bu yaptırıma uğramadıkları vurgulanmıştır. Mahkeme bu gerekçelerle 3. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>334</sup>

### ***(c) Ulusal Kökene Bağlı Sınırlamalar***

Oy kullanma hakkında olduğu gibi seçimlerde aday olma hakkı bakımından da ulusal kökene bağlı sınırlamalar devletlerce öngörülmektedir. Bu sınırlamaların Sözleşme uygulamasında ön plana çıkan görünümü, etnik köken nedeniyle seçimlerde aday olma hakkının sınırlandırılması şeklinde olmuştur.

Tanase v. Moldova başvurusu, aynı zamanda Romanya vatandaşı olan bir Moldovalı siyasetçinin seçimlerden önce yapılan bir kanun değişikliği ile parlamentoda yer almasının engellenmesi ile ilgilidir. Daire, kararında,

<sup>333</sup> Paksas v. Litvanya kararı (BD), para. 111-112. Mahkeme'nin söz konusu başvuruda ölçülülük incelemesine geçmeksizin müdahalenin hukuken öngörülebilir olmadığına karar vermesi daha doğru bir yaklaşım olabilirdi. Zira başvuruçunun adaylığını engelleyen esas norm başvuruçunun impeachment sürecinden sonra ve hatta cumhurbaşkanlığı için aday olmasını takiben -Mahkeme'nin deyişiyle- süratle Anayasa'ya işlenmiştir. Başvuruçunun impeachment sürecinden önce ya da sonra karşısına bu engelin çıkacağını bilmemesi, bunun yanında Anayasa değişikliğinin başvuruçunun adaylığını engelleme amacını taşıdığı izlenimini Mahkeme'nin de edinmiş olması (bk. Paksas v. Litvanya kararı, para. 111) aslında başvuruçunun serbest seçim hakkına yapılan müdahalenin öngörülebilir bir müdahale olmadığını göstermektedir.

<sup>334</sup> Kavakçı v. Türkiye kararı, 05.04.2007, Başvuru No. 71907/01.

milletvekillerinin Moldova devletine sadakatlerini temin etme şeklindeki meşru amacın gerçekleştirilmesini amaçlayan müdahaleyi ölçülü bulmamıştır. Büyük Daire ise hukuken öngörülebilirlik, meşru amaç ve ölçülülük incelemelerini yapmıştır. Müdahaleye dayanak oluşturan kanun maddesinin açık ifadelerle düzenlendiğini belirten Mahkeme, bunun resmi gazetede yayımlanması ile öngörülebilirliğin sağlandığını belirtmiştir.

Meşru amaç konusunda ise Mahkeme amacın milletvekillerinin devlete sadakatini sağlamak olup olmadığı konusunda ikna olmadığını altını çizmiştir. Ölçülülük incelemesinde ise Mahkeme çifte vatandaşlık durumunu, milletvekili seçilmeye engel olarak gören devlet sayısının çok az olduğunu belirtmiştir. Bu doğrultuda Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında, birden fazla vatandaşlığın milletvekilliği seçilme yeterliğine engel oluşturmayacağı konusunda bir konsensüs olduğu tespitini yapmıştır. Mahkeme'ye göre bu konsensüse rağmen özel tarihi ya da siyasi düşüncülerle haklılaştırılabilir bir farklı yaklaşım benimsenebilir. Bununla birlikte serbest seçim hakkı üzerindeki sınırlamalar bazı kişi veya kişi gruplarını ülkenin siyasi yaşamına katılmaktan dışlamamalıdır. Özellikle çoğulcu demokrasilerde diyalog ve anlaşma nosyonunun mevcudiyeti şart olup, muhaliflerin hem temsil hem de kendi çıkarlarını savunma noktasında siyasi arenaya erişimlerinin sağlanması gerekmektedir. Bu noktada Mahkeme'ye göre, Moldova devleti tarafından yapılan mevzuat değişikliğinin özellikle iktidar partisinin oyları düşüşte ve muhalefetin oyları yükselişte iken seçimlerden kısa bir süre önce yapılması, farklı vatandaşlıklarla seçilen milletvekillerinin parlamentoda yer bulmalarını engellemiş ve Moldova'nın özel tarihi ve siyasi bağlamına rağmen ölçüsüz bir müdahale teşkil etmiştir.<sup>335</sup>

Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek başvurusunda, Roman ve Yahudi kökenli iki başvuru Bosna Hersek devlet başkanlığı, parlamento, yüksek meclis ve halklar meclisi için yapılacak seçimlerde aday olma hakkının Bosna Hersek Anayasası tarafından yalnızca kurucu halklar olan Bosnalılar, Arnavutlar ve Sırlara tanınmış olmasının etnik kökene dayalı ayrımcılık oluşturduğunu ve 3. maddede korunan haklarla birlikte bu haklarla bağlantılı olarak 14. maddenin de ihlâl ettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular ayrıca 12. Protokol kapsamında korunan hukuken

---

<sup>335</sup> Tanase v. Moldova kararı, para. 179-180.

öngörölmüş tüm haklar açısından ayrımcılık yasağının da ihlâl edildiğini iddia etmişlerdir.<sup>336</sup>

Mahkeme'ye göre 14. madde kapsamında ayrımcılık, meşru bir amaç izlenmeksizin veya bu izlenen meşru amaçla kullanılan araç arasında makul bir ölçülülük ilişkisi bulunmaksızın bir kişi ya da kişi grubuna farklı muamele etmektir. Devletlerin takdir marjları somut olaya, dava konusuna ve arka planına göre şekillenecektir.<sup>337</sup> Konu etnisite ve ırka dayalı farklı muamele olduğunda ise, nesnel ve makul sebep mümkün olduğunca sıkı bir şekilde irdelenmelidir.<sup>338</sup> Mahkeme'ye göre başvuruya konu olayda yer alan kurucu halktan olmama temelindeki farklı muamele en azından "*barışın sağlanması*" şeklinde, Sözleşme ile uyumlu bir amaç taşımaktadır. Muameleye dayanak Anayasa hükümleri esasen soykırım ve etnik temizliği de içeren sert bir uyuşmazlığı sonlandırmak için düzenlenmiştir.<sup>339</sup>

Mahkeme Bosna Hersek devletinde Dayton Anlaşması'nın ardından özellikle seçim mevzuatı bakımından önemli gelişmeler yaşandığını not etmiştir. Bununla birlikte Venedik Komisyonu raporları, kurucu halklardan olmayan diğer kesimlerin temsilinin total ve otomatik olarak dışlanmadığı iktidar paylaşım mekanizmalarının da mevcut olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla aynı meşru amaca ulaşmak için alternatif araçların kullanımı mümkündür.<sup>340</sup> Ayrıca Bosna Hersek 2002 yılında Avrupa Konseyi'ne katılmış, Sözleşme ve Protokollerini çekince koymadan imzalamış ve -seçim mevzuatıyla ilgili olanlar dahil- içerdikleri standartları taahhüt etmiştir. Mahkeme tüm bunları göz önünde bulundurarak başvurucuların halklar meclisi için yapılan seçimlerde aday olmalarının engellenmesinin nesnel ve makul bir sebep taşımadığı gerekçesiyle 3. maddenin ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>341</sup>

Mahkeme 3. madde kapsamında görmeyerek incelemeyi devlet başkanlığı seçimlerini ise Bosna Hersek devleti açısından 12. Protokol'ün yürürlükte olması dolayısıyla bu madde kapsamında incelemiştir. 12. Protokol'ün 1. maddesi, Sözleşme'nin yalnızca Sözleşme ve ek protokollerde yer alan hakların kullanımında ayrımcılığı yasaklayan 14. maddesinden farklı ve bundan daha geniş kapsamlı

<sup>336</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı, para. 26.

<sup>337</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı, para. 42.

<sup>338</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı, para. 43.

<sup>339</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı, para. 45.

<sup>340</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı, para. 47-48.

<sup>341</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı, para. 49-50.

olarak, bir devletin iç hukuku tarafından sağlanan herhangi bir hakkın kullanımı noktasında ayrımcılığı yasaklamaktadır. Belirtmek gerekir ki 14. madde kapsamında uygulanan meşru amaç ve nesnel ve makul sebep kriterleri bu madde için de geçerlidir.<sup>342</sup> Mahkeme başkanlık seçimlerinde aday olma hakkının iç hukukta bireylere tanınmış bir hak olmasından dolayı 12. Protokol'ün 1. maddesi kapsamında genel ayrımcılık yasağının ihlâl edilip edilmediğini de değerlendirmiş, 14. madde kapsamındaki ihlâl gerekçelerine atıf yaparak 12. Protokol'ün 1. maddesinin de ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>343</sup>

#### **(d) Medyada Eşit Yer Bulma**

Seçimlerin serbest ve halkın kanaatini özgürce açıklamasını temin edecek şekilde gerçekleştirilmesi noktasında kitle iletişim araçlarına ulaşım, esasen önemli bir yere sahiptir. Bu anlamda kitle iletişim araçlarına ulaşım âdeta serbest seçim hakkı ile basın ve ifade özgürlüğü arasında bir köprü görevi görmektedir. Basının haber verme hakkı, bireyin düşünce edinme hakkıyla doğrudan ilişkili görülmektedir.<sup>344</sup>

Bununla birlikte basının belirli bir siyasi görüşe ağırlık verip diğer siyasi görüşleri dışlaması ya da neredeyse propaganda noktasında yayın yapması söz konusu olabilmekte, bu noktada da basın araçları geniş halk kitlelerine ulaşabilmeleri nedeniyle hem bireysel hem de toplumsal kümelerin sözcülüğünü hatta bir anlamda "*borazanlığı*" yapma gücüne sahip olabilmektedir.<sup>345</sup> Bu noktada basın özgürlüğü ile serbest seçim hakkı arasında bir gerilim oluşmaktadır. Burada kurulacak dengenin ifade özgürlüğü lehine olması gerektiği ileri sürülebilir.<sup>346</sup>

<sup>342</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı, para. 55

<sup>343</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı, para. 56.

<sup>344</sup> Eroğul, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 229.

<sup>345</sup> Eroğul, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 229.

<sup>346</sup> Ticarî kâr için sahip oldukları birkaç şirketten yalnızca biri olan medya araçlarının sahip olması gereken basın özgürlüğünü kolaylıkla kurban edebilecek holding şirketlerinin basın araçlarına sahip olmaları ve medya kuruluşları arasında ekonomik ve siyasi tekelleşmenin ortaya çıkması, bu doğrultuda basının gerçek aktörleri olan haberci ve yazarların özgürlüğünün patronlarını ve patronlarının siyasi-ekonomik ilişki içinde olduğu kişi ve kurumları eleştirmeme gibi şartlara bağlı kılınması gibi durumlar, burada ifade özgürlüğünden bahsederken gözden kaçırılmaması gereken noktalar. Benzer yönde bk. EROĞUL, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, s. 233; ŞAHİN, Hâluk, *Can Çekişen Bir Meslek Üzerine Son Notlar*, İstanbul, Say Yayınları, 2011.

Rusya Komünist Partisi v. Rusya kararında, medyanın seçim sürecinde yanlı yayın yapmasının serbest seçim hakkını ihlâl edip edemeyeceği tartışılmıştır. Başvurucu siyasi parti, seçimlerde medya yayınlarının muhalif parti ve adaylara zarar verecek şekilde tek yanlı olduğunu ve bu konudaki şikâyetlerinin ulusal otoriteler tarafından dinlenmediğini iddia etmiştir.<sup>347</sup>

Mahkeme, ilk olarak serbest seçimlerin siyasi fikir ve bilgilerin sirkülasyonu olmaksızın düşünülmemeyeceğinin, adaylar seçim kampanyası sırasında düşüncelerini yayamazlarsa serbest seçim hakkının amacına ulaşamayacağını, seçimlerin halkın kanaatlerinin özgürce açıklandığı şartlar altına demokratik seçimler organize etme şeklindeki pozitif yükümlülüğün -aynı zamanda çoğulculuğun ve serbest seçimlerin asli garantörü olan- devlet tarafından sağlanması şartının altını çizmiştir.<sup>348</sup>

Mahkeme mevcut davanın, seçim barajları, mahkûmların, yurtdışında yaşayanların oy hakkı gibi hukuki alanda pozitif bir karşılığı olan sınırlamaların söz konusu olduğu davalardan ayrı koşullarının bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucular, Rusya hukukunun yayın şirketlerinin tarafsızlıklarını garanti ettiğini, bununla birlikte *de jure* mevcut olan bu durumun *de facto* olarak mevcut olmadığını iddia etmişlerdir.

Mahkeme başvurunun iddialarını 3 grupta toplamıştır. Buna göre iddialardan birincisi beş televizyon kanalındaki yayın politikasının muhaliflere karşı düşmanca olduğu iddiası, ikincisi bunun iktidardaki Birleşik Rusya tarafından televizyon şirketlerine yönelik siyasi bir etkileme ve baskı ile mümkün olduğu iddiası, üçüncüsü ise bu tek yanlı medya yayınlarının halkın kanaatlerini kritik bir seviyede etkilediği, bu yolla seçimleri serbest olmaktan çıkarttığı iddiasıdır.<sup>349</sup>

Bu iddiaların anayasa mahkemesi önünde tartışıldığını belirten Mahkeme, ikincilik ilkesini hatırlatarak kendisinin bir üst başvuru mahkemesi olmadığını vurgulamış, bununla birlikte ulusal mahkemelerin keyfi ya da açıkça makul olmayan kararlarını denetleme yetkisinin mevcut olduğunu belirtmiştir. Mahkeme başvurunun esasen anayasa mahkemesine yaptığı şikâyetin belli usule ve esasa dair güvenceler içerdiğini vurgulamıştır. Ayrıca yanlı medya yayınları ile seçim sonuçları arasında başvuru tarafından kurulan bağın kurulmasının imkânsız olmasa

<sup>347</sup> Rusya Komünist Partisi v. Rusya kararı, 19.06.2012, Başvuru No. 29400/05, para. 55.

<sup>348</sup> Rusya Komünist Partisi v. Rusya kararı, para. 79.

<sup>349</sup> Rusya Komünist Partisi v. Rusya kararı, para. 113.



da çok zor olduğunu belirtmiştir. Öte yandan televizyon gazetecilerinin hükümet baskısının bulunduğu yönünde genel bir şikâyetlerinin olmadığını not etmiştir. Mahkeme'ye göre bir bilgiye verilecek ağırlık "*sorumlu gazetecilerce değerlendirilecek bir mesele*" olup gazeteciler Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında siyasi meseleleri yorumlama konusunda geniş takdir alanına sahiptirler.<sup>350</sup> Mahkeme'ye göre başvurucular, hükümet yanlısı propaganda ile basit siyasi gazeteciliği, diğer bir ifadeyle devlet görevlilerinin aktivitelerinin rutin raporlamasını, birbirinden ayrılabilmesinin nasıl mümkün olacağını açıklamamışlardır.

Belirtilmesi gerekir ki Mahkeme AGİT'in seçim gözlemlerine de kararda yer vermiştir. Buna göre AGİT heyeti ülke geneli devlet destekli yayınların iktidardaki Birleşik Rusya'yı açıkça teşvik ettiğini, yine de seçmenlerin farklı kaynaklardan da bilgi alabildiklerini not etmiştir. Mahkeme 2003 seçimleri sırasında var olan düzenlemelerin başvurucunun en azından minimum şekilde görünmesini garanti ettiğini belirtmiştir. Kaldı ki muhalif partiler kendi kontrollerindeki medya yoluyla seçmenlere mesajlarını ulaştırabilmişlerdir.<sup>351</sup>

Mahkeme görsel işitsel medyanın tarafsızlığını sağlama yönünde devletin pozitif yükümlülüğünün ifade özgürlüğü ile serbest seçim hakkı arasında bir gerilim yarattığını kabul etmiştir. Buna göre sorun, başvurucuların 3. madde kapsamındaki haklarını koruma amacı bulunan durumlarda, basın özgürlüğüne yönelik ne tür bir müdahalenin uygun olacağıdır. Rus mevzuatında tarafsızlık ve editöryal bağımsızlık medyanın yerine getirmesi gereken temel ilkeler mevcut olup gazetecilerin siyasi kampanyalarda yer almaları yasaktır. Mahkeme başvurucunun bu mevzuatın fiilen uygulanmadığı iddiasını, anayasa mahkemesinin asgari şartların sağlandığı yönündeki incelemesine dayanarak reddetmiştir.<sup>352</sup>

Sonuç olarak Mahkeme bahse konu düzenlemelerin, yarışan siyasi grupların televizyon ekranlarında görünmeleri bakımından de facto eşitliklerini sağlamamış olma olasılığını da tamamen dışlamamış; fakat bunun seçimlerin serbestliğini

<sup>350</sup> Rusya Komünist Partisi v. Rusya kararı, para. 114-120.

<sup>351</sup> Rusya Komünist Partisi v. Rusya kararı, para. 121-126.

<sup>352</sup> Rusya Komünist Partisi v. Rusya kararı, para. 127.

engelleyecek düzeyde olmadığını belirtmiş, devletin 3. madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerini yerine getirdiğini belirlemiştir.<sup>353</sup>

#### ***(e) Seçimlerin Yönetimi ve Seçim Usulsüzlükleri***

Devletlerin serbest seçim hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin önemli bir yönü de seçimlerin adil ve şeffaf bir şekilde yönetilmesi ve denetlenmesi için gerekli organizasyonu sağlamak ve işletmektir. Aksi takdirde yaşanan usulsüzlükler sonucu, seçimlerin şeffaflığına ve sonuçlarının güvenilirliğine şüphesiz gölge düşecektir.

Namat Aliyev v. Azerbaycan kararı, bu konuyla ilgilidir. Başvurucu, ülkesindeki genel seçimlerde, adaylığını koyduğu seçim bölgesinde seçim mevzuatının ağır biçimde ihlâl edildiğini gösteren olayların yaşandığını, bunun da kendisinin seçimlerde aday olma hakkını ihlâl ettiğini iddia etmiştir.<sup>354</sup> Mahkeme bu başvuruda, devletlerin seçim idaresinde yer alan makamlarının şeffaf bir tarzda görev yapmaları ve tarafsızlıklarını ve siyasi manipülasyondan bağımsızlıklarını sürdürmeleri gerektiğini belirtmiştir.<sup>355</sup> Öte yandan, seçimle ilgili haklara dair meselelerde bireylerin şikâyet ve başvurularının etkili biçimde incelenebileceği bir iç hukuk sisteminin varlığı, serbest ve adil seçimlerin önemli bir garantisidir.<sup>356</sup>

Gerçekten de eğer seçim süreci boyunca demokratik seçimleri temin etmede bir başarısızlığı gösteren spesifik olaylar, meseleyi etkili biçimde inceleyebilen yetkili ulusal makamlara bireylerce taşınamazsa, devletin 3. madde kapsamındaki taahhüdü ve bireylerin madde kapsamındaki hakları hayalî ve içi boş bir hâle gelecektir. Bu noktada incelenmesi gereken husus, başvurusunun şikâyette bulunduğu denetim mekanizmalarının etkililiği ve keyfilikten uzak olup olmadığıdır. Mahkeme başvurusunun mevzuat tarafından yetkilendirilmiş makamlara yaptığı itirazların incelenmediğini, birçok şikâyetin aynı şekilde incelenmediğinin AGİT raporlarında da belirtildiğini vurgulamıştır.<sup>357</sup>

<sup>353</sup> Rusya Komünist Partisi v. Rusya kararı, para. 127-129.

<sup>354</sup> Namat Aliyev v. Azerbaycan kararı, 08.04.2010, Başvuru No. 18705/06, para. 3, 66-69.

<sup>355</sup> Namat Aliyev v. Azerbaycan kararı, para. 73.

<sup>356</sup> Namat Aliyev v. Azerbaycan kararı, para. 77.

<sup>357</sup> Namat Aliyev v. Azerbaycan kararı, para. 85.

Özellikle başvurucunun yüksek mahkemelere yaptığı itirazların esaslarının, aşırı boyutta şekilci gerekçelere dayanılarak incelenmediğini belirten Mahkeme, Venedik Komisyonu'nun bu konudaki belgelerine de atıf yaparak, bu derece katı ve şekilci yaklaşımların Sözleşme ile bağdaşmadığını belirtmiştir.<sup>358</sup>

Yüksek mahkemelerin yalnızca başvurucu tarafından sunulan delillere göre karar veremeyeceği varsayıldığında dahi, bu mahkemelerin önlerine getirilen deliller en azından ek adımlar atmalarını ve seçimlerin serbest ve adil karakteri üzerinde şüphe uyandıran iddiaların doğruluğunu tespit etmelerini gerektirmekteydi. Seçim süreçlerinin kısılalığı ve hızlı kararlar alma gereksinimleri neticesinde devletler, ulusal makamlar nezdinde katı prosedürel güvenceler oluşturmayı ve bu makamların detaylı kararlar verme yükümlülüğüne sahip olmasını elverişsiz bulabilmektedirler. Yine de bütün bu sebepler başvuru prosedürünün etkililiğine zarar vermemeli ve başvurulara yönelik ikna edici ve gerekçeli kararlar verilmelidir. Neticede Mahkeme başvurucunun serbest seçim hakkının ihlâl edildiğine karar vermiştir.<sup>359</sup>

#### **(f) Seçim Sistemleri**

Seçim sistemlerine Sözleşme cephesinden bakıldığında, Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 3. maddesinin taraf devletlere herhangi bir seçim sistemini uygulama konusunda bir yükümlülük yüklediği<sup>360</sup>, birbirinden oldukça farklılaşan seçim sistemlerini uygulamakta olan devletlerin bu konuda geniş bir takdir marjına sahip oldukları yönündeki içtihadı dikkat çekmektedir. Mahkeme'ye göre seçim sistemlerini organize etmenin birçok yolu vardır ve bu bağlamda Avrupa'daki tarihsel gelişimler, kültürel çeşitlilik ve siyasi düşünüşte birçok farklılık mevcuttur. Devletler kendi demokratik vizyonlarına, tarihi ve siyasi durumlarına göre sistemlerini belirleyeceklerdir. Bununla birlikte bu takdir marjı sınırsız olmayıp, hakkın özüne dokunmama, hakkın etkililiğine zarar vermeme, ölçülülük ve halkın kanaatini

<sup>358</sup> Namat Aliyev v. Azerbaycan kararı, para. 86.

<sup>359</sup> Namat Aliyev v. Azerbaycan kararı, para. 88-93.

<sup>360</sup> Grosaru v. Romanya kararı, 02.03.2010, Başvuru No. 78039/01, para. 44; Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, para. 61.

özgürce açıklamasına engel olmama yönlerinden Avrupa Mahkemesi'nin denetimine tabidir.<sup>361</sup>

Mahkeme seçim sistemlerinin birbiriyle nadiren bağdaşan, yönetimde istikrar ve temsilde adalet amaçlarını yerine getirmeye çalıştığını, 3. maddenin temelde tüm vatandaşlara oy kullanma ve seçimlerde aday olma haklarını kullanırlarken eşit davranılması ilkesini içerdiğini, bununla birlikte bu eşitliğin tüm oyların seçim sonuçları bakımından aynı ağırlığı taşıması zorunluluğu ya da tüm adayların eşit zafer şansına sahip olması zorunluluğu anlamının çıkmayacağını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre *"hiçbir seçim sistemi boşa giden oyları ortadan kaldırmaz"*.<sup>362</sup>

Yumak ve Sadak v. Türkiye başvurusunda, Türkiye'de yasama organı seçimlerinde uygulanan %10 barajının 3. maddeyi ihlâl edip etmediği tartışılmıştır. Gerçekten de 3 Kasım 2002 seçimlerinde Mahkeme'nin de belirttiği gibi Türkiye'de çok partili sisteme geçişten bu yana temsil özelliği en az olan bir parlamento kurulmuştur. Öyle ki yüksek baraj uygulaması nedeniyle seçmenlerin %45,3'ü parlamentoda temsil edilememiştir. Mahkeme'ye göre seçim barajı da seçim sistemleri kapsamında devletlerin geniş takdir yetkisinde olan bir meseledir. Ülkelerin siyasi ve tarihi koşulları ışığında bir seçim sistemi için kabul edilemez olan özellikler, başka bir sistemde haklı görülebilmektedir. Nihayetinde ise Avrupa Mahkemesi'nin bu takdir yetkisini denetlemesi söz konusudur.

Mahkeme başvuru kapsamında, seçim barajı ile ilgili düzenlemenin başvuruçular tarafından öngörülebilir olduğuna dikkat çekmiştir. Meşru amaç bakımından ise hükümet istikrarının amaçlandığı ortada olup, özellikle 70'li yıllardaki istikrarsızlık dönemi baraj düzenlemesi için belirleyici olmuştur. Ölçülülük incelemesinde Mahkeme, devletin takdir yetkisi ile Türkiye'deki siyasi ve tarihi koşulların da göz önünde bulundurulmasının gerekliliğini vurgulamıştır.<sup>363</sup> Hükümetin başvuruçuların seçimlerde bağımsız aday olarak katılmaları hâlinde seçilebilecekleri argümanına karşı, Mahkeme siyasi partilerin temsili demokrasilerdeki yadsınamaz önemini hatırlatmıştır. Başvuruçuların aday oldukları siyasi partinin daha büyük partilerle ortak olarak seçime girebilecekken girmedikleri argümanına karşı ise Mahkeme, seçim mevzuatının partilerin ortak liste ile seçimlere

<sup>361</sup> Grosaru v. Romanya kararı, para. 43-44. Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, para. 65.

<sup>362</sup> Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, para. 62.

<sup>363</sup> Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, para. 67-69.

girmesinin önünde engel olduğunu; fakat partilerin büyük partinin çatısı altında seçime girerek geçici ittifaklarla bu yasağı dolanabildiklerini, bunun da Türk seçim sistemindeki zayıflığı gösterdiğini belirtmiştir.<sup>364</sup>

Mahkeme, 2002 seçimlerinde seçmenlerin %45,3'ünün parlamentoda temsil edilemediğini, bununla birlikte barajın toplumda siyasi alternatiflerin ortaya çıkmasını engellemediğini, Anayasa Mahkemesi'nin de bu barajın anayasal prensiplerle bağdaştığını tespit ettiğini, Türk ulusal makamlarının uygun seçim sistemi belirleme bakımından en iyi konumda olduklarını vurgulamıştır.<sup>365</sup> Aynı zamanda seçim barajının indirilmesi veya yönetimde istikrarı feda etmeden; fakat temsilde adaleti güçlendirici uygulamaların düzenlenmesini öneren Mahkeme, bu konuda ülkede birçok gelişmenin, tartışmaların ve önerilerin bulunduğu ve ulusal makamların bu konuda serbest olması gerektiğine kanaat getirerek devletin 3. madde kapsamındaki takdir yetkisini aşmadığına karar vermiştir.<sup>366</sup>

---

<sup>364</sup> Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, para. 70-72.

<sup>365</sup> Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, para. 73-76.

<sup>366</sup> Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, para. 77.



## İKİNCİ BÖLÜM

### SERBEST SEÇİM HAKKININ TÜRKİYE'DEKİ GÖRÜNÜMÜ

#### I. 1982 ANAYASASI'NDAN ÖNCE

##### A. Cumhuriyet Öncesi Dönem: Kanun-u Esasi

Osmanlı Devleti döneminde parlamento seçimlerinin ilk defa Kanun-u Esasi döneminde yapıldığı ifade edilse de, Osmanlı halkının seçimle tanışması daha erken tarihlerde, Tanzimat Fermanı döneminde, mümkün olmuştur.

Tanzimat döneminde Osmanlı Devleti'nde yönetim sisteminin iyileştirilmesi amacıyla reform girişimlerinde bulunulmaya başlanmış, bu doğrultuda vergi sisteminin daha etkili kılınabilmesi amacıyla taşrada Muhassıl Meclisi adıyla yerel meclisler kurulmuştu.<sup>367</sup> Muhassıl Meclisi üyelerinin bir kısmı atama ile bir kısmı ise seçimle göreve gelmekteydi. Seçimlerde ise adaylık erkek olmak, o yörenin itibar gören kişilerinden olmak gibi şartlara bağlanmıştı. Seçmenlik ise emlak sahibi erkek olma, akıllı, "sözden anlar" olma gibi şartlara bağlı kılınmıştı.<sup>368</sup> Sınırlı oy anlayışı çerçevesindeki bu seçimlerde demokratik ilkelerden bahsetmek güçtür.

Tanzimat döneminin seçimler bakımından bir diğer önemli gelişmesi vilayet, liva, kaza ve nahiye idare meclislerinin kurulmasıdır. Öncülüğü Mithat Paşa tarafından yapılan bu uygulama kapsamında 1871 yılında bütün ülkede kurulan vilayet idare meclisleri ve vilayet umumi meclislerinin üyeleri seçimle işbaşına gelmiştir.<sup>369</sup>

Balkanlarda yaşanan isyanların görüşüleceği İstanbul Konferansı'ndan önce, hem Müslüman hem Gayrimüslim halkın temsil edilebileceği, temsili niteliğe sahip bir meclisin kurulması, Osmanlı Devleti'nin önde gelen devlet adamları tarafından Batılı devletlere karşı önemli bir diplomasi aracı olarak görülmüştür.<sup>370</sup> Bu nedenle padişah II. Abdülhamit, kısa sürede bir Anayasanın hazırlanması ve meclisin

<sup>367</sup> ALKAN, Mehmet Ö., "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", *Görüş Dergisi*, No. 48, Mayıs 1999, s. 48-61, s. 48; OLGUN, Kenan, "Türkiye'de Cumhuriyetin İlanından 1950'ye Genel Seçim Uygulamaları", Atatürk Araştırma Merkezi, s. 1, <http://atam.gov.tr/wp-content/uploads/01-kenan-OLGUN.pdf> (20.06.2016).

<sup>368</sup> ALKAN, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", s. 48.

<sup>369</sup> ALKAN, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", s. 49.

<sup>370</sup> TOPRAK, Seyd Vakkas, "İlk Osmanlı Seçimleri ve Parlamentosu", *Sosyoloji Dergisi*, 3. Dizi, S. 26, 2013/1, s. 171-192, s. 172.

toplanması talimatını vermiş, oluşturulan komisyon hem Anayasa taslağı hem de toplanacak parlamento için kanun taslakları üzerinde çalışmıştır.<sup>371</sup> Üyelerinin tamamı padişah tarafından belirlenen bu komisyon tarafından, 6 Kasım 1876 tarihinde ilan edilen, 7 maddeden oluşan ve ilk milletvekili seçiminde uygulanması planlanan Meclis-i Umumi'nin Suret-i İntihabına ve Tayinine Dair Talimat-ı Muvakkate ("Talimat") hazırlanmıştır.<sup>372</sup> Bu Talimat'ın taşradaki seçimler için uygulanması, İstanbul ve çevresi için ise ayrı bir beyanname çıkarılması öngörülmüştür. Zira İstanbul başkent olması nedeniyle ayrıcalıklı bir konumda görülmekteydi.<sup>373</sup>

Kanun-u Esasi, 23 Aralık 1876 tarihinde bir ferman ile ilan edilmiş, böylece I. Meşrutiyet dönemi başlamış ve Osmanlı Devleti ilk defa Anayasal yönetime girmiştir.<sup>374</sup> Kanun-u Esasi'nin orijinal hâli, birçok konuda son sözü padişahın söyleyebileceği, devletteki birçok yetkinin padişahta toplandığı bir Anayasa niteliğindedir. Yasama ve yürütme doğrudan padişahın kontrolündedir; bununla birlikte yargı bağımsızlığının ve temel hak ve özgürlüklerin tanınmış olması önemli gelişmelerdir.<sup>375</sup> Anayasa'nın orijinal hâlinde monarşik özellikler daha ağır basmakta iken, 1909 değişiklikleri ile sistem gerçek anlamda meşruti-monarşi niteliğine bürünmüştür.<sup>376</sup>

Kanun-u Esasi'nin ilanından kısa bir süre sonra, 1 Ocak 1877'de, İstanbul ve çevresinde yapılacak seçimler için Heyet-i Mebusan'ın Birinci Sene-i İctimaiyyesi İçin Dersaadet ve Mülhakatından İntihab Olunacak Mebusların Suret-i İntihabına

---

<sup>371</sup> TOPRAK, "İlk Osmanlı Seçimleri ve Parlamentosu", s. 173.

<sup>372</sup> KILIÇ, Selda, "1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları", *OSMANLI TARİHİ ARAŞTIRMA VE UYGULAMA DERGİSİ*, s. 30, Güz 2011, s. 27-40, s. 28.

<sup>373</sup> ALKAN, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", s. 49.

<sup>374</sup> Bu Anayasa padişahın tek taraflı iradesiyle, halk tarafından seçilmeyen temsilciler tarafından yapılmış ve bir ferman ile ilan edilmiş olması nedenleriyle monokratik Anayasa yapım usullerinden ferman Anayasa türüne dahil edilmektedir. TANÖR, Bülent, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, İstanbul, Der Yayınları, 1995, s. 19. Kanun-u Esasi'nin 1909 değişiklikleri ile birlikte misak Anayasa niteliği kazanması hakkında bk. TUNÇ, Hasan, BİLİR, Faruk, YAVUZ, Bülent, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, 2015, s. 29. Kanun-u Esasi'nin Türk Anayasacılık hareketi bakımından önemine bu çalışma kapsamını aşacak nitelikte bir konu olmasından ötürü değinilmeyecektir. Bu konuda bilgi için bk. TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 27-32; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 19.

<sup>375</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 15-19; TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 27.

<sup>376</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 21; TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 29.



Dair Beyanname ("Beyanname") çıkarılmıştır.<sup>377</sup> Şu hâlde Osmanlı Devleti'nin ilk parlamentosu için yapılan seçimlerde bir seçim kanunu değil, Kanun-u Esasi'nin seçimlerle ilgili hükümlerinin yanında "*kararname*"<sup>378</sup> niteliğindeki Talimat ve "*hükümet bildirisi*"<sup>379</sup> niteliğindeki Beyanname uygulanmıştır.

Kanun-u Esasi'de serbest seçim hakkı açıkça tanınmamıştır. Fakat yasama meclislerine üye seçme ve seçilebilme ile ilgili bazı hükümler yer almıştır. Buna göre yasama organının ismi Meclis-i Umumi<sup>380</sup> olup bu organ Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan isimli iki meclisten oluşmaktadır (m. 42). Heyet-i Ayan, Osmanlı Devleti parlamentosunun seçimle işbaşına gelmeyen kanadı idi. Heyet-i Ayan'ın esas görevi, Heyet-i Mebusan'ın kabul ettiği kanunları denetlemek, gerektiğinde geri göndermek ya da Padişah'ın iznine sunmaktı (m. 64). Başkan ve üyeleri doğrudan padişah tarafından belirlenmekteydi (m. 60). Heyet-i Ayan'a üye olabilmek için davranışları ve yaptıkları ile herkesin güvenini ve itimadını kazanmış, devlet işlerinde iyi hizmetleri olmuş ve tanınır bir kimse olmak ve en az kırk yaşında olmak gerekmektedir (m. 61). Bu üyeliğe bakanlık, valilik, ordu mareşallığı, kazaskerlik, elçilik, patriklik, hahambaşılık görevlerinde bulunmuş kişiler arasından uygun görülenler atanacaktı (m. 62). Heyet-i Ayan üyeliğinin ömür boyu süreceği öngörülmüştü (m. 62).<sup>381</sup>

Kanun-u Esasi'ye göre Heyet-i Mebusan, Osmanlı vatandaşı olan her elli bin erkek için bir üye seçilecek şekilde dört yılda bir yapılacak seçimlerle oluşturulmuştur (m. 69). Meclis eğer padişah tarafından feshedilirse, 6 ay içinde yeniden seçim yapılacaktır (m. 73). Seçimlerde gizli oy ilkesi kabul edilmiştir (m. 66). Heyet-i Mebusan üyeleri, kendilerini seçen çevrenin değil tüm Osmanlıların temsilcisi konumundaydı (m 72). Osmanlı vatandaşı olmayan, yabancı devlet imtiyazına sahip olanlar, Türkçe bilmeyenler, otuz yaşını bitirmemiş olanlar, seçim

<sup>377</sup> TOPRAK, "İlk Osmanlı Seçimleri ve Parlamentosu", s. 177; OLGUN, "Türkiye'de Cumhuriyetin İlanından 1950'ye Genel Seçim Uygulamaları", s. 5.

<sup>378</sup> TOPRAK, "İlk Osmanlı Seçimleri ve Parlamentosu", s. 173. ALKAN ve KILIÇ ise Talimat için yönetmelik ifadesini kullanmıştır. ALKAN, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", s. 49; KILIÇ, "1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları", s. 28.

<sup>379</sup> KILIÇ, "1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları", s. 30.

<sup>380</sup> Meclisin isminin Millet Meclisi mi yoksa Umumi Meclis mi olacağı konusu tartışılmıştır. Padişaha sunulan bir raporda bu iki ifade arasındaki farklılıklar açıklanmış ve umumi meclis isminin yerinde olduğuna kanaat getirilmiştir. KILIÇ, "1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları", s. 32.

<sup>381</sup> Kanun-u Esasi'nin Türkçe metni için bk. GÖZÜBÜYÜK Şeref, KİLİ, Suna, "*Türk Anayasa Metinleri 1839-1980*", Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 496, 2. Bası, 1982, s. 27-35.

sırasında bir kimsenin hizmetinde bulunanlar, iflas etmiş; fakat itibarları iade edilmemiş olanlar, kötü ahlak ile tanınanlar, suçuna karar verilmiş olup bu karar kaldırılmamış olanlar, medeni haklarından yoksun olanlar, yabancı devlet vatandaşlığı bulunanlar bu meclisin üyeliğine aday olamayacaktır (m. 68). Anayasa aynı zamanda dört sene sonra yapılacak seçimlerde mebus olabilmek için Türkçe okuma-yazma şartını da aramıştır (m. 68). Ayrıca seçmenlerin, seçecekleri mebusları mensup oldukları vilayet içerisinde seçmeleri zorunlu tutulmuştur (m. 72).<sup>382</sup> Öte yandan ölüm, haklı bir sebebin bulunması, devamsızlık, istifa, herhangi bir suçtan ve memuriyete başlama hâllerinde mebusluğun sona ereceği, bu durumda kişinin yerine bir sonraki genel seçime kadar görev yapacak yeni bir mebus seçileceği öngörülmüştür (m. 74-75).

Talimat-ı Muvakkate'ye göre ise mebus olabilmek için 9 şart öngörülmüştür. Bunlar;

- Osmanlı Devleti vatandaşı olmak,
- Her yönüyle emin ve itimada layık olmak, ahlakının temizliği ve dürüstlüğü ile tanınmış olmak,
- 25 yaşından aşağı olmamak,<sup>383</sup>
- Devletin resmi dili Türkçe'yi bilmek,
- Seçildiği vilayetin halkından olmak,
- Adli veya siyasi bir cinayet ve suç ile mahkûm olmamak,
- Memleketinde az çok emlak sahibi olmak,<sup>384</sup>
- Seçilecek kişi devlet memuru ise memurluktan ayrılmış olmak.<sup>385</sup>

Kanun-u Esasi'de herhangi bir seçim sistemi öngörülmemiş, Talimat-ı Muvakkate ile iki dereceli basit çoğunluk sisteminin uygulanacağı belirlenmiştir.<sup>386</sup> Buna göre seçmenler öncelikle mebusları seçecek ikinci seçmenleri belirleyecek, ikinci seçmenler ise nihai seçimi yapacaktır.<sup>387</sup> Bununla birlikte tüm ülkede yeniden

<sup>382</sup> GÖZÜBÜYÜK-KİLİ, *Türk Anayasa Metinleri 1839-1980*, s. 35-37.

<sup>383</sup> Kanun-u Esasi'de ise bu sınır otuz yaştır (m. 68.).

<sup>384</sup> Kanun-u Esasi'de bu şart aranmamıştır.

<sup>385</sup> TOPRAK, "İlk Osmanlı Seçimleri ve Parlamentosu", s. 176; KILIÇ, "1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları", s. 29.

<sup>386</sup> ALKAN, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", s. 49.

<sup>387</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 17.

seçim yapılması uzun zaman alacağından<sup>388</sup>, ilk seçim için geçerli olmak üzere, mevcut vilayet, liva ve kazaların idare meclisi üyeleri ikinci seçmen olarak kabul edilmiştir.<sup>389</sup> Belirtmek gerekir ki 1864 Vilayet Nizamnamesi çerçevesinde; bir miktar vergi veren, Osmanlı vatandaşı olan ve 18 yaşın üstünde olan erkekler idare meclislerine üye olabilmekteydi.<sup>390</sup> Kanun-u Esasi'de her elli bin erkek için bir mebus seçileceği öngörülmüş ise de, Talimat-ı Muvakkate'ye göre Meclis 80 Müslüman ve 50 Gayrimüslim'den oluşacaktı.<sup>391</sup> Talimat'ın altıncı maddesine göre İstanbul ve çevresi 20 daireye bölünmüş, her daire için 2 kişinin ikinci seçmen olacağı belirtilmiştir. Birinci seçmenlerin bölge halkına mensup, mülk sahibi, 25 yaşını doldurmuş erkekler olması öngörülmüştür.<sup>392</sup>

Kanun-u Esasi'de seçimlerde oy kullanma hakkı ve aday olma hakkı bakımından yer verilen hususlar, oy kullanma ve aday olma yeterliği ile sınırlıdır. Serbest seçim hakkı kurumsal olarak tanınmamış, dolayısıyla güvenceleri de belirlenmemiştir. Bununla birlikte Anayasa'nın 79. maddesinde, seçildikten sonra görevin sürdürülebilmesi bağlamında mebusların dokunulmazlıklarının bulunduğu belirtilmiştir. Buna göre Heyet-i Mebusan üyeleri meclis tarafından aksine bir karar verilmediği sürece veya bir suç ya da cinayet işlerken veya işledikten hemen sonra tutulmadıkça (diğer bir ifadeyle *suçüstü hâli hariç*) tutuklanamaz ve yargılanamazdı m. 79).<sup>393</sup>

Osmanlı Devleti'nde yapılan ilk parlamento seçimleri 1877 yılında yukarıda belirtilen şartlarda gerçekleşmiş, ilk parlamento 19 Mart 1877'de açılmış; fakat 28 Haziran 1877'de Osmanlı Devleti ve Rusya arasında çıkan savaş nedeniyle çıkan tartışmalar sonucu Padişah parlamentoyu feshetmiştir. Bunun üzerine aynı yıl ikinci seçim yapılmış, meclis yine yukarıdaki esaslar çerçevesinde oluşturulmuştur. Bu parlamentonun en önemli faaliyeti 1877 yılında çıkarılan İntihab-ı Mebusan

<sup>388</sup> Talimat-ı Muvakkate'de meclisin toplanması için Mart ayı öngörülmüştü (m. 43).

<sup>389</sup> TOPRAK, "İlk Osmanlı Seçimleri ve Parlamentosu", s. 175.

<sup>390</sup> SAVCI, Bahri, "Seçmenlik Şartları Bakımından Seçim Rejimi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 2, S. 3, 1947. s. 222.

<sup>391</sup> KILIÇ, "1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları", s. 30. Başlangıçta Müslüman mebus sayısı 70 iken, Padişah'ın iradesiyle Tunus ve Mısır için 5'er Müslüman mebus daha eklenmiştir. KILIÇ, "1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları", s. 32.

<sup>392</sup> KILIÇ, "1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları", s. 29.

<sup>393</sup> GÖZÜBÜYÜK-KİLİ, *Türk Anayasa Metinleri 1839-1980*, s. 37.

Kanunu'nun hazırlanmasıdır.<sup>394</sup> 13 Aralık 1877 tarihinde açılan bu ikinci parlamento yine padişah tarafından 14 Şubat 1878 tarihinde tatil edilmiş ve yaklaşık 30 yıl boyunca Anayasa askıya alınmıştır. Kanun-u Esasi'nin yürürlüğe girmesiyle başlayan ve I. Meşrutiyet adı verilen bu dönem 1908 yılında Anayasa yeniden yürürlüğe girene kadar sürmüştür.<sup>395</sup>

1908 yılında padişaha karşı İttihat ve Terakki örgütü tarafından yürütülen mücadele sonucu Anayasa yeniden yürürlüğe girmiş, II. Meşrutiyet dönemi başlamıştır. Kanun-u Esasi'de yapılan kapsamlı değişiklikler sonucu, sistem önemli ölçüde meşruti monarşiye dönüştürülmüştür.<sup>396</sup> 23 Temmuz 1908 tarihinde yeniden parlamento seçimi yapılmasına karar verilmiştir.<sup>397</sup> Bu seçimler, Kanun-u Esasi'nin yanı sıra 1877'de açılan parlamentonun kabul ettiği İntihab-ı Mebusan Kanunu çerçevesinde yapılmış olup ilk çok partili seçimdir. Seçime İttihat ve Terakki ile Ahrar örgütleri katılmış, seçimi İttihat ve Terakki mensupları kazanmıştır.<sup>398</sup>

Osmanlı Devleti'nde yapılan 1908, 1912, 1914 ve son seçim olan 1919 seçimleri, Kanun-u Esasi'nin yanı sıra yeni İntihab-ı Mebusan Kanunu ve İntihab-ı Mebusan Kanunnamesinin Suver-i İcraiyesine Dair Talimat çerçevesinde yapılmıştı. Seçim kanununa göre seçimler sancaklar bazında yapılacaktı. Kanunun ikinci maddesine göre nüfusu 25 bin ile 75 bin arasındaki sancaklar için 1, 75 bin ile 125 bin arasında olanlar için 2, 175 bine kadar 3 ve 220 bine kadar olanlar için de 4 mebus seçilecekti. İki dereceli seçim sistemi yine benimsenmişti. Kanun-u Esasi'deki şartlara ek olarak oy kullanmak ve mebus adayı olmak için 25 yaş şartı ve vergi verme şartları aranmaktaydı.<sup>399</sup> Birinci ve ikinci seçmen olabilmek için; "*hukuku medeniyeden sakıt olmama, tabiyeti ecnebiyede veya o iddiada olmamak, muvakkat hizmeti ecnebiye imtiyazını haiz olmamak, iflas ile mahkûm olup iadei itibar etmemiş olmamak, mahkûmiyet kararı verilmiş ve fekki hacır etmemiş olmamak, az çok vergi*

<sup>394</sup> İntihab-ı Mebusan Kanunu ancak istibdat dönemi sonrası yürürlüğe girebilmiş ve 1908 seçimlerinde uygulanabilmiştir.

<sup>395</sup> ALKAN, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", s. 49. GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 19. II. Abdülhamit'in mutlakiyetçi bir rejim kurduğu bu otuz yıllık dönem "*istibdat dönemi*" olarak ifade edilmektedir.

<sup>396</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 21.

<sup>397</sup> OLGUN, "Türkiye'de Cumhuriyetin İlanından 1950'ye Genel Seçim Uygulamaları", s. 5.

<sup>398</sup> OLGUN, "Türkiye'de Cumhuriyetin İlanından 1950'ye Genel Seçim Uygulamaları", s. 6.

<sup>399</sup> ALKAN, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", s. 50.

*vermek, zükur tebaadan olmak, kimsenin hizmetinde bulunmamak, iyi durum ile bilinmek, bir cinayet ya da suç ile mahkûm olmamak" şartları aranmıştır.<sup>400</sup>*

En son toplanan 1919 parlamentosunun birçok mebusu, İstanbul'un işgal edildiği 16 Mart 1920 tarihinde tutuklanıp Malta'ya sürülmüş, Meclis-i Mebusan ise 18 Mart 1920'de son toplantısını yaparak temelli kapatılmıştır.<sup>401</sup>

Osmanlı dönemi mebus seçimlerinde serbest seçim hakkı bakımından en fazla ön plana çıkan özellik, sınırlı oy anlayışının hâkimiyetidir. Bu dönemde özellikle servete ve cinsiyete dayalı sınırlı oy anlayışı benimsenmiştir. Buna karşılık gizli oy ilkesinin Kanun-u Esasi'de yer almasının önemli bir olumlu veri olduğu söylenebilir. Fakat özellikle 1912 seçimlerinde iktidardaki İttihat ve Terakki hareketinin manipülasyonları nedeniyle seçimlerin serbestliğinin sağlanabildiğini ifade etmek güçtür.<sup>402</sup> Seçimlerde iki dereceli basit çoğunluk sistemi uygulanmıştır. Nihayet seçim olgusunun Osmanlı Devleti'nin yönetim yapısında yer etmeye başlaması ve gittikçe güçlenmesi, savaşların yaşandığı dönemin koşulları göz önünde bulundurulduğunda demokratikleşme yönünde oldukça önemli gelişmelerdir.

## **B. Cumhuriyet Dönemi**

### **1. 1921 Anayasası**

1921 Anayasası, Osmanlı topraklarının işgalinin ardından 23 Nisan 1920 tarihinde ilk defa toplanan birinci Büyük Millet Meclisi tarafından 20 Ocak 1921 tarihinde kabul edilmiştir. Bu Anayasa, savaş koşullarında yapılan bir Anayasa olduğundan detaylı hükümler içermemiştir.

1921 Anayasası'nın getirdiği en önemli yenilik, birinci maddesinde çok açık biçimde milli egemenlik ilkesini ilan etmiş olmasıdır. Bununla birlikte, serbest seçim hakkı yönünden esaslı hiçbir düzenlemenin yer almadığı Anayasa'da bu hak bakımından önemli sayılabilecek hususlar az sayıdadır. Buna göre;

<sup>400</sup> SAVCI, "Seçmenlik Şartları Bakımından Seçim Rejimi", s. 222-223.

<sup>401</sup> ALKAN, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", s. 51.

<sup>402</sup> ALKAN, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", s. 50.

- Anayasa'nın 4. maddesinde Büyük Millet Meclisi üyelerinin vilayetler halkı tarafından seçileceği belirtilmiştir.
- 5. maddeye göre meclisin seçim dönemi iki yıldır.

Belirtmek gerekir ki Kanun-u Esasi ve İntihab-ı Mebusan Kanunu 1921 Anayasası döneminde de yürürlükte kalmış, 1923 seçimleri ise Birinci Meclis tarafından kabul edilen bazı değişikliklere göre yapılmıştır. Bu değişiklikler ile;

- Milletvekili oranı 50 bin'e bir vekilden 20 bine bir vekil oranına çekilmiştir.
- Seçmen yaşı 25'ten 18'e inmiştir.
- Vergi verme şartı kaldırılmıştır.
- İki dereceli mutlak çoğunluklu seçim sistemi uygulanacaktır.
- Milletvekili olabilmek için Türkiye halkından olmak, 30 yaşını bitirmek, Türkçe konuşabilmek gibi şartlar yer almıştır.<sup>403</sup>

1923 seçimlerinde seçim çevreleri illerden oluşturulmuş, 72 ilde seçim yapılmıştır. Oluşan meclis aynı zamanda Cumhuriyet'i ilan eden meclis olmuştur.

## **2. 1924 Anayasası**

1924 Anayasası, serbest seçim hakkına açıkça yer veren ilk Anayasadır. Anayasa'nın 10. maddesinde 18 yaşını doldurmuş Türk erkeklerin milletvekili seçimlerinde oy kullanma hakkına, 11. maddesinde ise otuz yaşını doldurmuş olan Türk erkeklerin aday olma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. 5 Aralık 1934 tarihinde kadınların da seçimlerde oy kullanma ve aday olma hakkını içeren bir düzenleme Anayasa'ya eklenmiştir. Böylelikle genel oy ilkesi yönünde önemli bir adım daha atılmıştır.

Milletvekili seçilme yeterliği Anayasa'nın 12. maddesinde yer almış olup buna göre; yabancı devlet resmi hizmetinde bulunanlar, ağır hapis cezası gerektiren suçlardan veya hırsızlık, sahtecilik, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, dolanlı iflas suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, kısıtlılar, yabancı devlet vatandaşlığına sahip olanlar, kamu hizmetinden yasaklı olanlar, Türkçe okuma-yazma bilmeyenler milletvekili aday olamayacaklardır.

<sup>403</sup> OLGUN, "Türkiye'de Cumhuriyetin İlanından 1950'ye Genel Seçim Uygulamaları", s. 11-12.

Milletvekilliği sıfatının kalkmasının şartları da Anayasa'da düzenlenmiştir. Buna göre: bir milletvekilinin vatan hainliği ve görevi sırasında irtikap suçlarından biriyle sanık olduğuna Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nca karar verilmesi; milletvekili seçilmeye engel suçlardan birinden kesin hüküm giymesi; çekilme, kısıtlanma, devamsızlık, memurluğa başlama hâllerinde milletvekili sıfatı ortadan kalkacaktır. Öte yandan, 1924 Anayasası milletvekili sorumsuzluğunu ve dokunulmazlığını bir arada düzenleyen ilk Anayasadır.

Anayasa'nın 13. maddesinde seçimlerin dört yılda bir yapılacağı ve milletvekillerinin kendilerini seçen çevrenin değil tüm ulusun vekili olduğu belirtilmiştir.

1942 yılında çıkarılan Mebus Seçimi Kanunu'na kadar seçimlerde İntihab-ı Mebusan Kanunu uygulanmaya devam etmiştir. 1942 yılında kabul edilen yeni kanuna göre;

- Seçimlerde her il bir seçim çevresidir.
- Her 40 bin nüfus 1 milletvekili seçer.
- Seçimlerde iki dereceli basit çoğunluk sistemi geçerlidir.
- Birinci ve ikinci seçmen olabilmek için; Türk olmak, 22 yaşını bitirmiş olmak, kamu hizmetlerinden yasaklanmış olmamak, kısıtlı olmamak, yabancı devlet vatandaşlığı iddiasında bulunmamak, yabancı bir devletin resmi hizmetinde olmamak şarttır.
- Milletvekili seçilebilmek için ise; yabancı devletlerin resmi hizmetinde bulunmamak, ağır hapis cezasıyla veya hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suistimal ve hileli iflas suçlarından biriyle mahkûm olmamak, kısıtlı olmamak, yabancı devlet vatandaşlığı iddiasında bulunmamak, kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak, Türkçe okuyup yazma bilmek, 30 yaşını doldurmuş olmak şarttır.<sup>404</sup>

---

<sup>404</sup> *Türkiye'de Milletvekili Seçimleri*, Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü, Ankara, 2015, s. 48.

Mebus Seçimi Kanunu, yalnızca 1943 seçiminde uygulanmış, bu seçimler tek parti ile yapılan son seçimler olmuştur.<sup>405</sup>

1946 yılında çok partili dönem başlamış, 5 Haziran 1946 tarihinde çıkarılan 4918 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanunu<sup>406</sup> ile bazı yenilikler getirilmiştir.<sup>407</sup> Bu kanunla birlikte seçim sistemi tek dereceli sisteme dönüştürülmüştür. Seçmenlik şartları Mebus Seçimi Kanunu ile aynı şekilde düzenlenmiş; fakat silah altında bulunan erler, jandarmalar, subaylar, polisler, askeri memurlar ve askeri yargıçlar ve askeri okul öğrencilerinin seçmen olması kanunun 8. ve 9. maddeleri ile engellenmiştir. Öte yandan bu kanun, seçimin gizliliğini sağlamamış, seçim süreçlerini yargının değil yürütmenin denetimine bırakmıştır. Bu kanunun uygulandığı 1946 seçimleri de birden fazla partinin katılımına karşın açık oylama, gizli sayım usulü nedeniyle tartışma yaratmıştır.<sup>408</sup>

16 Şubat 1950 tarihinde 5545 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanunu<sup>409</sup> çıkarılmış, bu kanun 4918 sayılı Kanunda yer alan birçok problemi gidermiştir. Özellikle gizli oy açık tasnif sistemi ve yargısal denetim getirilerek muhalefette olan Demokrat Parti'nin taleplerinin büyük bölümü karşılanmıştır.<sup>410</sup> Buna göre;

- Seçmen olabilmek için; vatandaşı olmak, kısıtlı olmamak, yabancı devlet uyrukluğunu öne sürmemek, kamu hizmetinden yasaklı olmamak şarttır.
- Seçmen niteliğine sahip olsalar dahi emniyet müdürleri, amirleri komiser ve komiser yardımcıları ve polisler, subaylar, erbaşlar, askeri memurlar, askeri adli yargıçlar, askeri öğrenciler, silah altında bulunan erler oy kullanamayacaklardır (m. 8-9).
- Otuz yaşını doldurmuş olmak, vatandaşı olmak, kısıtlı olmamak, Türkçe okuma-yazma bilmek, yabancı devlet vatandaşlığını ileri sürmemek, yabancı devletler resmi hizmetinde bulunmamak, müebbet veya geçici ağır hapis, beş seneden fazla hapis veya müebbet sürgün cezalarından birine mahkûm

<sup>405</sup> Bu seçimler ile ilgili bir değerlendirme için bk. UNAT, Kadri, "Tek Parti Döneminin Son Genel Seçimi: 1943 Seçimleri ve Cumhuriyet Halk Partisi'nin Seçim Propagandaları", *Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi*, S. 56, Bahar 2015, s. 209-248.

<sup>406</sup> 6 Haziran 1946 tarih ve 6326 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>407</sup> Çok partili döneme geçiş süreci ile ilgili değerlendirmeler için bk. ÖZBUDUN, *Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye*, s. 117-127.

<sup>408</sup> *Türkiye'de Milletvekili Seçimleri*, s. 49.

<sup>409</sup> 21 Şubat 1950 tarih ve 7438 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>410</sup> ÖZBUDUN, *Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye*, s. 119.



olmamak; hırsızlık, sahtecilik, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma ve dolanlı iflas suçlarından biri ile hüküm giymemek, kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak şarttır (m. 33-34).

- Seçimlerde tek dereceli çoğunluk sistemi geçerlidir (m. 1).
- Serbestlik, kişisel oy, eşitlik, gizli oy-açık sayım ve döküm ilkeleri kabul edilmiştir (m. 1, 91, 99,101).
- Her 40 bin kişi için bir milletvekili seçilir (m. 4).
- Seçimler yargı denetiminde olup özel yargı mercilerinde çözülecektir (m. 58).

Serbestlik, eşitlik, gizlilik gibi ilkelerin kabul edilmesiyle birlikte yapılan 1950 seçimleri ilk defa serbest seçimlerin yapıldığı ve Demokrat Parti'nin zaferiyle iktidarın barışçıl şekilde el değiştirdiği bir seçim olmuştur.<sup>411</sup> Başka bir deyişle "*dünyada ilk defa olarak otokratik bir rejim serbest seçimler neticesinde son bulmuştur*".<sup>412</sup> Katılım oranının % 89,3 olduğu bu seçimlerde, diğer seçimlerdeki gibi basit çoğunluk sisteminin uygulanması nedeniyle Demokrat Parti %55,2 oy oranıyla 416 sandalyeye, CHP ise %39,6 oy oranına rağmen 69 sandalyeye sahip olmuştur. 1954 seçimlerinde ise bu dağılım daha da adaletsiz bir hâle gelmiştir. Öyle ki, seçime katılım oranının %88,6 olduğu 1954 seçimlerinde Demokrat Parti oyların %58,4'ünü, CHP %35'ini almasına rağmen, mecliste Demokrat Parti 503 sandalyeye, CHP ise yalnızca 31 sandalyeye sahip olabilmıştır.<sup>413</sup> 1957 seçim sonuçları ise bunlardan en ilginç olanıdır. Zira %48,6 oy alan Demokrat Parti, %41,4 ile kendisine çok yakın oy alan CHP'nin meclisteki sandalye sayısının neredeyse iki buçuk katına sahip olmuştur.<sup>414</sup> Sonuç olarak bu dönemde "*yürürlükteki seçim sisteminin (çoğunluk usulü) adaletsizliği, muhalefetin mecliste yeterince temsiline olanak bırakmamıştır*".<sup>415</sup>

---

<sup>411</sup> ÖZBUDUN'a göre dönemin CHP liderliği, çok partili hayata geçiş ve seçim kanunu reformlarını gerçekleştirirken iktidarın bu derece hızlı şekilde el değiştirebileceğini öngörememiştir. ÖZBUDUN, *Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye*, s. 127.

<sup>412</sup> ARMAĞAN, Servet, "Türkiye'de Parlamento Seçimleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 33, S. 3-4, 1967, s. 78.

<sup>413</sup> *Türkiye'de Milletvekili Seçimleri*, s. 52-53.

<sup>414</sup> *Türkiye'de Milletvekili Seçimleri*, s. 54.

<sup>415</sup> TANÖR, Bülent, *İki Anayasa: 1961 ve 1982*, İstanbul, Beta Baskı Yayım, 3. Baskı, 1994, s. 13. TANİLLİ de, "*demokratik geleneklerin yeter derecede kurulmadığı, hak ve özgürlükleri güvence altına alacak frenleyici ve kurumlaşmış denetim mekanizmalarının bulunmadığı ülkelerde çoğunluğu ele geçiren bir parti, giderek iktidarı kötüye kullanma olanaklarını rahatlıkla bulabilmektedir.*" ifadelerine yer verdiği eserinde bu duruma örnek olarak 1950-1960 arasındaki Demokrat Parti dönemini göstermektedir. TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 254.

### 3. 1961 Anayasası

1961 Anayasası, 27 Mayıs 1960 tarihinde gerçekleştirilen askeri darbe ile yönetime gelen Milli Birlik Komitesi ve onun kurduğu Kurucu Meclis<sup>416</sup> tarafından hazırlanmış olup 9 Temmuz 1961 tarihinde referanduma sunularak kabul edilmiştir.<sup>417</sup> 1961 Anayasası için yapılan referandum, Türkiye tarihindeki ilk referandum olma özelliğini taşımaktadır.

1961 Anayasası'na göre yasama organı Türkiye Büyük Millet Meclisi ("TBMM")'dir ve Millet Meclisi ile Cumhuriyet Senatosu'ndan oluşan çift meclisli bir yapıya sahiptir (m. 63).<sup>418</sup> Millet Meclisi genel oyla seçilen 450 milletvekilinden oluşmakta iken (m. 67), Cumhuriyet Senatosu'nun 150 üyesi halk tarafından 6 yıllığına, 15 üyesi Cumhurbaşkanı tarafından 6 yıllığına seçilmektedir. Bunlara ek olarak Cumhuriyet Senatosu'nda tabii üyelik öngörülmüştür. Buna göre Milli Birlik Komitesi başkan ve üyeleri ile eski cumhurbaşkanları Cumhuriyet Senatosu'nun tabii üyeleridir (m. 70). Fakat herhangi bir tabii üyenin bir siyasi partiye sonradan girmesi hâlinde tabii üyelik sıfatı, partiye girişinden sonraki ilk Cumhuriyet Senatosu üyeliği seçimi tarihinde sona ermektedir (m. 70/2).

Anayasa'nın 76. maddesinde TBMM üyelerinin bütün ulusu temsil edecekleri, 78. maddesinde ise bir kişinin aynı anda hem Millet Meclisi hem de Cumhuriyet Senatosu üyesi olamayacağı düzenlenmiştir.

Temel hak ve özgürlüklere geniş yer ayıran ilk Anayasa olan 1961 Anayasası'nda serbest seçim hakkı "*Siyasi Haklar ve Ödevler*" başlıklı dördüncü bölümde 55. maddede düzenlenmiştir. Buna göre "*vatandaşlar, kanunda gösterilen*

---

<sup>416</sup> 16.12.1960 tarih ve 10682 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 13.12.1960 tarih ve 157 sayılı Kanun ile kurulan Kurucu Meclis, Milli Birlik Komitesi ile Temsilciler Meclisi'nden oluşmuştur.

<sup>417</sup> 27 Mayıs 1960 darbesinin tarihsel nedenleri, öncesi ve sonrası ile ilgili bilgiler bu çalışma kapsamını aşacağından bu çalışmada bu konulara yer verilmemiştir. Bu konular ile ilgili bazı çalışmalar için bk. DOĞRU, Osman, *27 Mayıs Rejimi*, Ankara, İmge Kitabevi Yayınları, 1. Baskı, 1998; TANÖR, *İki Anayasa*, s. 9-17; ALDIKAÇTI, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, s. 124-149.

<sup>418</sup> 1924 Anayasası döneminde, özellikle çok partili yaşama geçilmesinden sonra iktidarı ele geçiren Demokrat Parti'nin antidemokratik faaliyetlerinden Anayasa sorumlu tutulurken, Demokrat Parti çoğunluğuna karşı koyabilecek ikinci bir meclisin bulunmaması muhalefeti oluşturan kesimler tarafından eksiklik olarak görülmüştür. 1961 Anayasası'nın çift meclisli bir parlamento öngörmesinin esas sebebi bu yaygın bakış açısıdır. TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 258. TANİLLİ, isabetli olarak, yasama organına karşı bir fren rolü oynayabilecek Anayasa Mahkemesi'ni getiren bir sistemde ikinci meclisin gereksiz olduğunu ifade etmiştir. TANİLLİ, *Devlet ve Demokrasi*, s. 262.

*şartlara uygun olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir. Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır".*

Anayasa'nın 55. maddesinde serbestlik, eşitlik, gizlilik, genellik ilkeleri açıkça düzenlenmiştir. Bununla birlikte 55. maddede düzenlenmese de seçimlerin yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı da 75. maddede öngörülmüştür. Daha önce kanun seviyesinde düzenlenen Yüksek Seçim Kurulu ilk defa bir anayasal normla düzenlenmiştir. Erkekler ayrılığının kabul edilmesi ile birlikte yargı bağımsızlığının da tam anlamıyla ilk defa öngörülmüş olması da bu konuda önemli bir veridir. Dolayısıyla serbest seçim hakkına ilişkin tüm demokratik ilkelerin bir arada düzenlendiği ilk Anayasa, 1961 Anayasası'dır.

1961 Anayasası'nda Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu üyelerinin yanı sıra mahalli idarelerin genel karar organlarının da halk tarafından seçileceği belirtilmiştir (m. 116). Dolayısıyla serbest seçim hakkı mahalli idare seçimleri için de geçerlidir. Fakat Anayasa'da referandumu içeren herhangi bir sistem öngörülmemiştir.

Anayasa seçimlerde oy kullanma hakkını, aday olma hakkını ve yasama dokunulmazlığı yoluyla da seçildikten sonra üyelik süresince milletvekilliği görevinin etkili bir şekilde yerine getirilmesini güvence altına almaktadır. Oy kullanmamak ise herhangi cezaya tabi tutulmamıştır.

1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejiminin düzenlendiği ilk Anayasadır. Anayasa'nın 11. maddesinin ilk fıkrasına göre temel hak ve özgürlükler Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir, ikinci fıkraya göre ise hakkın özüne hiçbir sebebe dokunulamaz. Bu bakımdan "*ilk fıkra temel hakların sınırlanmasını belli koşul ve ilkelere bağlarken, ikinci fıkra sınırlamaya sınır çizmektedir*".<sup>419</sup>

1961 Anayasası temel hakların sınırlanması noktasında 3 genel ilke öngörmüştür. Bunlar; Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olma, kanunla sınırlama ve hakkın özüne dokunmama ilkeleridir. İlgili temel hak maddesinde yer alan güvenceleri ihlâl etmeyen, bunun yanında Anayasa'nın temel hak ve sınırlama

---

<sup>419</sup> SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 3.

anlayışına uygun bir sınırlama Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun bir sınırlamadır.<sup>420</sup>

Öte yandan kanunla sınırlama ilkesi gereği temel hak ve özgürlükler kanun altı normlar ile sınırlanamamaktadır. Belirtmek gerekir ki kanunla sınırlama bakımından doktrinde basit yasa kaydı ve nitelikli yasa kaydı ayrımı yapılmakta olup bir temel hakkı düzenleyen maddede herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmeksizin o temel hakkın kanunla sınırlanabileceği belirtilmiş ise basit yasa kaydı söz konusu iken, özel sınırlama sebebine yer verilen temel haklara ilişkin maddelerde nitelikli yasa kaydı söz konusudur. Bu bakımdan 55. maddede sınırlama sebeplerinin sayılmadığı, 11. maddenin de en azından ilk hâlinde genel sınırlama sebeplerinin yer almadığı ifade edilebilir. Son olarak her temel hakkın norm alanının bazı vazgeçilmez çekirdek unsurları bulunmakta, hakkın özü adı verilen bu çekirdek alanlara dokunmak, ilgili temel hak ve özgürlüğün varlığını anlamsız hâle getireceğinden yasaklanmaktadır.<sup>421</sup>

Serbest seçim hakkının sınırlama rejimi bakımından belirtilmesi gereken ilk husus basit yasa kaydının mevcudiyetidir.<sup>422</sup> Diğer bir ifadeyle bu hakka ilişkin herhangi bir sınırlama sebebine yer verilmemiştir. Kanun seviyesinde olmak kaydıyla Anayasa'nın sözü ve ruhu ile bağdaşan herhangi bir sınırlama sebebi ile bu hakkın sınırlanması mümkündür. Ancak her durumda öze dokunma yasağı söz konusudur. Ayrıca Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu üyeliğine aday olma ve seçimlerde oy kullanma haklarının norm alanı Anayasa'nın bazı hükümleri yoluyla da daraltılmıştır. Milletvekili seçilme yeterliği, milletvekilliğinin düşme hâlleri ve yasama dokunulmazlığı ile ilgili hükümler bunlara örnek olarak gösterilebilir.

Anayasa Mahkemesi, 55. maddede kanun koyucuya verilen yetkinin sınırsız ve sorumsuz olmadığını ve yetkinin kullanılmasının hakkın büsbütün yok edilmesine yol açmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>423</sup> Dolayısıyla 1961 Anayasası'na göre serbest seçim hakkı, Anayasa'nın sözüne-ruhuna uygun olma ve hakkın özüne dokunmama şartlarıyla sadece kanunla sınırlanabilmektedir. Bununla birlikte 11. maddede 1971 yılında yapılan değişiklik sonucu maddeye genel sınırlama sebepleri eklenmiş,

<sup>420</sup> SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 78-79.

<sup>421</sup> SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 155-156.

<sup>422</sup> SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 60.

<sup>423</sup> E.1968/15 K.1968/13, K.T. 24.10.1968.

maddenin sahip olduğu güvence maddesi niteliğinin yerini sınırlama maddesi niteliği almıştır. Maddenin değişik hâlinin ilk fıkrasında mevcut ölçütlere ek olarak birçok genel ve özel sınırlama sebebine yer verilmiş, maddeye eklenen bir fıkrayla ise temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması yasağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda kötüye kullanma yasağı serbest seçim hakkı için de mümkündür.

Seçimlerde oy kullanma hakkına dair anayasal bir hüküm mevcut olmayıp bu konu Anayasa'nın 55. maddesi vasıtasıyla kanuni düzenlemeye bırakılmıştır. Bu kapsamda 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun<sup>424</sup> ile kimlerin seçmen olabileceği ve oy kullanabileceği düzenlenmiştir. Bu kanun; Millet Meclisi, Cumhuriyet Senatosu, İl Genel Meclisleri, Belediye Meclisleri, Muhtarlar, İhtiyar Meclisleri ve İhtiyar Heyetleri seçimlerini kapsamaktadır (m. 1).

Kanunun 6. ve 8. maddelerine göre kısıtlı olmayan, kamu hizmetlerinden yasaklı olmayan, 21 yaşını bitirmiş her Türk seçmendir. Bununla birlikte 7. maddeye göre silah altında bulunan erler, onbaşılar ve kıta çavuşları (izinli bulunanlar dahil) ile askeri öğrenciler oy kullanamazlar. Bu sınırlamalar arasındaki 21 yaş şartı Anayasa Mahkemesi'nin 1963 yılında verdiği bir kararda incelenmiştir. Türkiye İşçi Partisi tarafından yapılan iptal başvurusunda Anayasa'da herhangi bir yaş şartı öngörülmemiş olmasının Anayasa'nın seçmen olabilme konusunda Medeni Kanun'da kabul edilen rüşt yaşı olan 18'i zımnen kabul ettiği yönündeki argüman, Mahkeme tarafından kabul edilmemiştir. Mahkeme, seçmen yaşının 18 mi yoksa 21 mi olması gerektiğinin 298 sayılı Kanunun kabulünden önce uzun uzadıya tartışılması ve bu sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması nedenleriyle bu şartın Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir.<sup>425</sup>

Milletvekili seçilme yeterliği Anayasa'nın 68. maddesinde düzenlenmiş olup vatandaşlığa ek olarak; otuz yaşını doldurmuş olmak; Türkçe okuma-yazma bilmek; kısıtlı olmamak; zorunlu askerlik hizmetini yapmak ya da yapmış sayılmak; kamu hizmetlerinden yasaklı olmamak; ağır hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı

<sup>424</sup> 02.05.1961 tarih ve 10796 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Üzerinde birçok değişiklik yapılan bu kanun günümüzde de hâla yürürlüktedir.

<sup>425</sup> E.1963/192 K.1963/161, K.T.21.06.1963. Bu karardan yaklaşık 12 yıl sonra Of Asliye Ceza Mahkemesi ve 15 yıl sonra da Trabzon Asliye Ceza Mahkemesi tarafından aynı maddeye ilişkin yapılan başka itiraz başvurularının benzer gerekçelerle reddildiği kararlar için bk. E.1975/147 K.1975/201, K.T.21.10.1975; E.1977/123 K.1978/16, K.T.16.02.1978.

kesin hüküm giymemiş olmak; -taksirli suçlar hariç- affa uğrasa dahi beş yıldan fazla hapis cezasıyla hüküm giymemiş olmak; affa uğrasa dahi zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan birinden kesin hüküm giymemiş olmak milletvekili olmak için şarttır.

68. maddede yer alan suçlardan hüküm giyenlerle ilgili bir istisna, Anayasa'nın geçici 11. maddesinde düzenlenmişti. Buna göre yüz kızartıcı olmayan bir suçtan kesin hüküm giymekle beraber Anayasa'nın halkoyu ile kabulünden önce affedilmiş bulunanlar seçilme yasağına tabi değildi. Fakat 68. maddede yer alan "*affa uğrasa dahi*" ibaresi eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle daha sonra bir Anayasa değişikliği ile kaldırılmış, dolayısıyla geçici 11. madde de yürürlükten kalkmıştır.<sup>426</sup>

Anayasa'ya göre milletvekili aday olmak için memuriyetten istifa etmek şart değildir. Fakat hakimler, subaylar, askeri memur ve astsubayların aday olabilmeleri ve seçilmeleri için istifa etmeleri şarttır (m.68/2-3).

Cumhuriyet Senatosu üyeliği için ise milletvekili seçilme yeterliğine ilişkin Anayasa'nın 68. maddesinde yer alan şartların yanında 72. maddede kırk yaşını doldurmuş olma ve yükseköğrenim yapmış olma şartları aranmıştır.

I. Meşrutiyetten 1961 Anayasası'na kadar olan uzun dönemde, daima basit çoğunluklu liste usulü kabul edilmişti.<sup>427</sup> 1961 Anayasası döneminde ise bu sistem terk edilmiştir. Fakat Anayasa metninde herhangi bir seçim sistemi ön plana çıkmamış, bu konu yasal düzenlemeye bırakılmıştır. Tek belirleme ise seçimlerin tek dereceli yapılacağı noktasındadır (m. 55).

1961 Anayasası döneminde farklı zamanlardaki Millet Meclisi seçimlerinde çevre barajlı d'Hondt, ulusal artık (milli bakiye) ve barajsız d'Hondt olmak üzere 3 farklı seçim sistemi uygulanmıştır.<sup>428</sup> 1961 yılındaki ilk seçimlere çevre barajlı d'Hondt sistemi, 1965 yılındaki seçimlere ulusal artık sistemi uygulanmıştır.

<sup>426</sup> Bu konuda bk. 22.04.1974 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa değişikliğine ilişkin, gerekçenin yer aldığı Millet Meclisi 19 No.lu Komisyon Raporu, s. 4-5.

<sup>427</sup> ARMAOĞLU, *Seçim Sistemleri*, s. 30.

<sup>428</sup> AYDOĞDU, *Seçim Sistemleri ve Türkiye*, s. 176.

1968 yılında çıkarılan 1036 sayılı Kanun<sup>429</sup> ile çevre barajlı d'Hondt sistemine dönülmek istenmiş; fakat Anayasa Mahkemesi çevre barajı uygulamasını içeren hükmün serbest seçim hakkını zedeleyici olduğu gerekçesiyle iptaline karar vermiştir.<sup>430</sup> Çevre barajlı d'Hondt sistemine göre bir seçim çevresinde seçime katılan siyasi partilerle bağımsız adayların milletvekili çıkarabilmesi için, en az o çevrede kullanılan geçerli oyların toplamının çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayı kadar oy almaları gerekmekte, aksi takdirde kendilerine verilen oylar dikkate alınmamakta ve milletvekili çıkarabilen partiler ve bağımsız adaylar arasında paylaştırılmaktadır.

Mahkeme bu barajı; serbest seçim hakkı, bu hakka dair ilkeler ve demokratik hukuk devleti ilkesi ile birlikte değerlendirmiştir. Mahkeme bu sistemin bir seçim çevresindeki engel sayısını az bir farkla aşan bir siyasi partinin o çevrede seçime giren ve engel sayısını aşamayan öteki partilerin oyları dikkate alınmayacağından o çevrede tüm milletvekillerini elde etmesine, bu durumun ülke genelinde yaşanması hâlinde de bu yolla seçmen azınlığının seçtiği milletvekillerinin mecliste çoğunluğu oluşturarak ülke yönetimine geçme olanağı bulmasına yol açacağını belirtmiş, bu durumu demokratik hukuk devleti ilkesine aykırı bulmuştur.<sup>431</sup> Serbest seçim hakkı bakımından ise Mahkeme'ye göre;

- Seçimlerde kimi oyların milletvekili çıkaramaması, kimi siyasi parti veya bağımsız adayların da seçilememesi olağandır, asıl üzerinde durulması gereken konunun seçmen oylarının etkisiz kalmasının sırf yapay bir engel sonucu gerçekleşmesidir ve seçim engeli düzeni olağan seçim sonuçlarını suni bir müdahale ile değiştirmekte ve serbest seçim hakkını zedelemektedir.
- Serbestlik ilkesine göre serbestliği etkileyecek eylemlerin fiili ve maddi olması şart değildir. Seçmen iradesine dolaylı yollardan müdahalede bulunan bir tedbir veya engelin mevcut olmaması gerekmektedir. Çevre barajı ise seçmenleri oylarının belli bir sayıya ulaşmaması ve dikkate alınmaması ile

---

<sup>429</sup> 20.03.1968 tarih ve 1036 sayılı Kanun 23.03.1968 tarih ve 12856 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>430</sup> E.1968/15 K.1968/13, K.T.24.10.1968.

<sup>431</sup> E.1968/15 K.1968/13, K.T.24.10.1968

tehdit etmekte ve seçmen ruhi baskıya maruz kalarak tereddüde düşürülmektedir. Bu meşru olmayan bir müdahaledir.<sup>432</sup>

Mahkeme'ye göre ayrıca bir kısım siyasi partinin topladığı oyları dikkate almayarak diğer partilere bölüştürmek, çok partili siyasi hayat ve siyasi partilerin serbestçe faaliyette bulunması ilkelerine aykırı olup siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsuru sayan 56. maddeyi ihlâl etmektedir.<sup>433</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin 1036 sayılı Kanun hakkında verdiği bu karar dolayısıyla 1969, 1973 ve 1977 seçimlerinde çevre barajsız d'Hondt sistemi uygulanmıştır.

## II. 1982 ANAYASASI

### A. 1961 Anayasası'ndan 1982 Anayasası'na Geçiş Süreci

1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklere geniş yer veren, sosyal devleti, hukuk devletini, yargı bağımsızlığını ve erkler ayrılığını ilk defa kurumsallaştıran bir Anayasa olmasına karşın, yürütmeyi ve devlet otoritesini zayıf bırakmak ve siyasi sistemde ciddi tikanıklıklara sebep olmakla yoğun biçimde eleştirilmiştir.<sup>434</sup>

"1980 öncesinde askeri hiyerarşinin üst kademeleri ile sivil sağ siyaset çevreleri 1961 Anayasası'nın getirmiş olduğu özgürlükçü ve sosyal ortamdan rahatsızdılar".<sup>435</sup> Demokrat Parti'nin devamı niteliğindeki Adalet Partisi ve Demokratik Parti kesimlerinden 1961 Anayasası ile ülkenin yönetilemeyeceği yönünde birçok olumsuz eleştiri getirilmiş<sup>436</sup>, 1960'ların sonlarına doğru artan şiddet olayları Anayasa'ya karşı duyulan rahatsızlıkların daha yoğun dile getirilmesine sebep olmuş ve 1971-1973 değişiklikleri yapılmıştır.<sup>437</sup> Askeri bürokrasinin baskısıyla yürütmenin güçlendirilmesi, temel hakların sınırlarının daraltılması ve

<sup>432</sup> E.1968/15 K.1968/13, K.T.24.10.1968.

<sup>433</sup> E.1968/15 K.1968/13, K.T.24.10.1968.

<sup>434</sup> GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1. Baskı, 2000, s. 91; TANÖR, *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri* s. 427.

<sup>435</sup> TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Baskı Yayım, 9. Baskı, 2009, s. 5.

<sup>436</sup> *Anayasa'ya yöneltilen eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bk. TANÖR, İki Anayasa*, s. 29-39 ve 61-77.

<sup>437</sup> ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, 2011, s. 46-47.



yargı denetimine getirilen sınırlamaları kapsayan 1971-1973 değişiklikleri de yeterli bulunmamıştır.<sup>438</sup>

1975 sonrası dönemde ekonomik sorunlar da artmış, bunların nedeni olarak da Anayasa görülmüştür. Tanör'e göre 1991 Anayasası temelde "*kalkınmayı, sosyal adaleti ve demokrasiyi*" gerçekleştirmek şeklinde belirtilebilecek üç amaca sahip olmasına karşın, az gelişmiş bir ülkede kalkınma ve sosyal adalet-demokrasi amaçlarından biri feda edilmeden diğerine ulaşılması zordu.<sup>439</sup> Öyle ki bu dönem özelinde sosyal devlet ve buna bağlı haklar hızlı kalkınmanın önünde engel iken, katılımcı ve çoğulcu bir demokrasi modeli de kalkınmayı engelleme riskini içermekteydi. Buna karşın, 1977-1978'den sonraki dünya ekonomik bunalımına kadar olan süreçte 1961 Anayasası'nın kurduğu bu üçlü yapı herhangi bir ekonomik soruna yol açmamış, Anayasa'nın kurduğu bu üçlü sistemin sınırları, ekonomik bunalımın ülkeyi etkilemesi ile zorlanmıştır.<sup>440</sup>

Ülke içte ve dışta sorunlar yaşamış, anarşi ve terörün 1961 Anayasası'nın özgürlükçülüğünden kaynaklandığı yönündeki propagandaların da etkisiyle "*sessiz çoğunluk*" olarak ifade edilen önemli bir kesim için demokrasi ve özgürlük kavramları âdeta "*çekici olmaktan çıkmıştır*".<sup>441</sup> Neticede siyasi ve ekonomik krizin sonlandırılmaması, şiddet olaylarının yaygınlaşması gerekçeleriyle 12 Eylül 1980 askeri darbesi gerçekleştirilmiştir.<sup>442</sup>

12 Eylül 1980 tarihindeki müdahale ile başlayan, seçimle toplanan TBMM'nin göreve başladığı 6 Aralık 1983 tarihinde resmen sona eren ara dönemi Eroğul 3 altdöneme ayırmaktadır: darbe tarihi ile Kurucu Meclisin toplanması arasındaki ilk altdönem; yeni Anayasanın plebisitle<sup>443</sup> kabul edilmesine kadar olan ikinci altdönem; seçimle gelen ilk TBMM'nin göreve başlama tarihine kadar olan son

---

<sup>438</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 47-48.

<sup>439</sup> TANÖR, *İki Anayasa*, s. 425.

<sup>440</sup> TANÖR, *İki Anayasa*, s. 425.

<sup>441</sup> TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 5-6.

<sup>442</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 42; TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 50-53. 1961 Anayasası döneminde yaşanan siyasi krizlerin değerlendirmesi için bk. ERDOĞAN, Mustafa, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara, Liberte Yayınları, 2. Baskı, 1999, s. 117-122.

<sup>443</sup> Demokratik ilkelerden yoksunluğu tartışmasız olan bu oylama için referandum kavramı özellikle kullanılmamıştır. Bu konuda bk. GÖZLER, "Halkoylamasının Değeri", s. 108-109; TANÖR, *İki Anayasa*, s. 107; ERDOĞAN, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 132.

altdönem.<sup>444</sup> Bu uzun süreli ara rejimin çerçevesi ise 27 Ekim 1980 tarih ve 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun<sup>445</sup> ile çizilmiş, yasama ve yürütme yetkileri darbeyi gerçekleştiren 5 generalden oluşan Milli Güvenlik Konseyi ("MGK")'nde toplanmıştır. MGK yasamayı bizzat elinde tutarken yürütmeyi emekli bir oramiral başkanlığındaki *sivil* bir hükümet kurarak kendisine karşı sorumlu olan bu hükümet eliyle sürdürmüştür.<sup>446</sup>

Darbenin ardından bütün siyasi partiler, işçi sendikaları ile neredeyse tüm sivil toplum kuruluşların faaliyetleri durdurulmuştur.<sup>447</sup> 16.10.1981 tarih ve 2533 sayılı Siyasi Partilerin Feshine Dair Kanun<sup>448</sup> ile tüm siyasi partiler kapatılmış, malvarlıkları Hazine'ye devredilmiştir.

Siyasette ve kamu kurumlarında istenilen tasfiye gerçekleştirildikten ve bütün sivil toplum etkinlikleri bastırıldıktan sonra 29 Haziran 1981 tarihinde kabul edilen 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanun ile 1982 Anayasasının hazırlandığı süreç başlamış, Kurucu Meclis'in *sivil* kanadı üyelerinin 40'ı doğrudan, 120'si ise valilerin gösterecekleri adaylar arasından MGK tarafından seçilerek<sup>449</sup> oluşan 160 üyeli Danışma Meclisi'nden, askeri kanadı ise 5 generalin yer aldığı Milli Güvenlik Konseyi'nden oluşturulmuştur.<sup>450</sup> Anayasal Düzen Hakkında Kanun ile MGK'de toplanan yasama yetkisi artık Danışma Meclisi ve MGK'nin elindedir.<sup>451</sup>

Danışma Meclisi tarafından 23 Eylül 1982 tarihinde kabul edilerek MGK'ye gönderilen Anayasa tasarısı MGK tarafından yapılan değişikliklerle 18 Ekim 1982 tarihinde kabul edilmiş, 7 Kasım 1982 tarihinde yapılan plebisit sonucu %91 evet oyunu almıştır. Anayasa'ya eklenen bir hüküm sonucu Anayasa'nın kabul edilmesi ile birlikte MGK Başkanı olan Kenan Evren de cumhurbaşkanı olarak *seçilmiş*

---

<sup>444</sup> EROĞUL, Cem, *Anatüzeğe Giriş*, Ankara, İmaj Yayıncılık, 7. Bası, 2004, s. 305. GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 94. Yargı organına ise dokunulmamış; fakat denetim alanı oldukça kısıtlanmıştır. GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 94.

<sup>445</sup> 28 Ekim 1980 tarih ve 17145 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>446</sup> ERDOĞAN, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 129; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 94.

<sup>447</sup> EROĞUL, *Anatüzeğe Giriş*, s. 307.

<sup>448</sup> 16 Ekim 1981 tarih ve 17486 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>449</sup> GÖZLER "*atama*" ifadesini kullanmaktadır. GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 96. TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU da aynı ifadeyi kullanmaktadır. TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 13.

<sup>450</sup> ERDOĞAN, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 130-131; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 53-54.

<sup>451</sup> Anayasa'nın kabulünden sonraki ilk TBMM seçimlerinden yaklaşık bir hafta önce 31 Mayıs 1983'te MGK çıkardığı bir kararla "*gerekli gördüğü hâllerde Danışma Meclisi'ni işin içine katmadan yasama yetkisini doğrudan kullanabileceğini*" kabul etmiştir. EROĞUL, *Anatüzeğe Giriş*, s. 313.

*sayılmıştır.* Fakat ilk TBMM'nin göreve başladığı tarihe kadar MGK ve dolayısıyla ara rejim varlığını sürdürmüştür.

Anayasa'nın kabulünün ardından ara rejim devam etmiş, siyasi faaliyetlere MGK denetimi altında sınırlı olarak izin verilmiştir. Serbest seçim hakkı ve siyasi parti özgürlükleri ancak bunlara ilişkin kanunların yapıldığı tarihte tekrar yürürlüğe girmiştir. Siyasi Partiler Kanunu 24 Nisan 1983, Milletvekili Seçimi Kanunu ise 10 Haziran 1983 tarihinde kabul edilmiş, ilk genel seçimlere yalnızca MGK'den onay alabilen parti ve adaylar katılabilmektedir. Bu kanunlardaki geçici maddelere göre MGK uygun görmediği kişilerin parti kuruculuğunu reddedebilecek, milletvekili adaylığından da çıkarabilecektir.<sup>452</sup> Nitekim 6 Kasım 1983 tarihli seçimlerde Anavatan Partisi, Halkçı Parti ve Milliyetçi Demokrasi Partisi seçimlere katılarak milletvekili çıkarmış, meclisin 6 Aralık 1983'te göreve başlamasıyla MGK'nin hukuki varlığı sona ermiştir.<sup>453</sup>

1982 Anayasası'nın varlık nedeni, kendisinden önce yapılan Kanun-u Esasi, 1921 ve 1924 Anayasaları ile liberal batı demokrasisi Anayasalarını doğuran sosyal ve siyasi dinamiklerden farklı olup, bu Anayasaların dürtüsü esas olarak iktidarın özgürlükler lehine sınırlanması ve demokrasinin kurumsallaşması yönündeki anlayış iken, ilk defa 1980 darbesiyle yeni bir Anayasa fikrinin dürtüsü otoritenin ve devletin güçlendirilmesi yönünde duyulan ihtiyaç olmuştur.<sup>454</sup>

## **B. Anayasa'da Temel Hak Ve Özgürlüklerin Genel Rejimi**

1982 Anayasası temel hakların sistematik düzenlenişi bakımından 1961 Anayasası'nın düzenini sürdürmekle birlikte içerik olarak büyük farklılaşmalar ortaya çıkmıştır. Bu Anayasa'yı 1961 Anayasası'ndan ayıran en temel fark özgürlük-otorite dengesinin otorite lehine bozulmuş olmasıdır.<sup>455</sup> "*Temel hak ve özgürlüklerle ilgili bölüm, kişiyi siyasi iktidara karşı koruma amacını güden liberal Anayasacılık anlayışına duyulan tepkiyle düzenlenmiştir*".<sup>456</sup> Fakat buna karşılık özellikle 13-15.

<sup>452</sup> EROĞUL, *Anatüze Giriş*, s. 312.

<sup>453</sup> EROĞUL, *Anatüze Giriş*, s. 313. İlk genel seçimlerde siyasi hayatın durumu için bk. ERDOĞAN, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 162-164.

<sup>454</sup> TANÖR, *İki Anayasa*, s. 97-98.

<sup>455</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 62-63;

<sup>456</sup> TANÖR, *İki Anayasa*, s. 134.

maddelerin yazımında İHAS sistemi ile uyuşma için çaba gösterilmiş, büyük ölçüde bir uyum da sağlanmış; 1987 yılında İHAS kapsamında Sözleşme organlarına bireysel başvuru yolunun kabul edilmesi bu benzerliğin önemini ortaya koymuştur.<sup>457</sup>

Anayasa'nın yaşam hakkı ve işkence yasağı, basın özgürlüğü, özgürlük ve güvenlik hakkı gibi birçok maddesinde devletin müdahale etmeme, saygı duyma şeklindeki yükümlülükleri yer almıştır. Bunlar temel hak ve özgürlükler alanında devletin negatif yükümlülükleri olarak anılmaktadır. Öte yandan devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bunlar da hak ve özgürlükleri koruma ve gerçekleştirme şeklinde açıklanabilir. 1982 Anayasası'nın "*Devletin Temel Amaç ve Görevleri*" başlıklı 5. maddesinde devletin temel görevlerinden biri "*kişinin temel hak ve özgürlüklerini sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak*" olarak belirlenmiş olup insan hakları rejimi bakımından bu maddenin genel bir pozitif yükümlülük güvencesini içerdiği kabul edilmiştir.<sup>458</sup>

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler, ikinci kısımda 12-75. maddeler arasında yer almıştır. Anayasa'nın 12. maddesinde temel hak ve özgürlüklere herkesin sahip olduğu, bunların kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikte olduğu belirtilmiştir. Bu anlatım doğal hak anlayışının bir ifadesi olarak görülse de, Anayasa'nın başlangıç bölümünde yer alan "*bu Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerden yararlanarak*" ya da aynı bölümde yer alan "*hiçbir kişi ve kuruluş, bu Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı*" ifadelerinin doğal hak görüşü ile bağdaşmayan pozitivist bir yaklaşımı ifade ettiği söylenebilir.<sup>459</sup> Tanör'e göre de "*doğuştan sahip olunan hakların klasik ve felsefi anlamıyla doğal haklar*

<sup>457</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 108-109.

<sup>458</sup> BOYAR, Oya, "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Baskı Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 75. 5. maddedeki düzenlemenin 1961 Anayasası'ndaki durum ile karşılaştırılması için bk. UYGUN, Oktay, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No. 121, 1992, s. 32-33.

<sup>459</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 108.

*olmayıp belli bir Anayasada gösterilen haklar olması, doğal haklar teorisini ve mantığı zorlayan bir yaklaşımdır".*<sup>460</sup>

Anayasa'nın 13. maddesi, hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimi ile ilgili temel bir madde olmuştur.<sup>461</sup> Benzer bir hüküm 1961 Anayasası'nda mevcuttu; fakat 1982 Anayasası'nda içerik bazında önemli değişiklikler yer almıştır. 14. madde hakların kötüye kullanımını yasaklamakta, 15. madde ise olağanüstü durumlarda temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması ile ilgili hükümleri içermektedir. 16. madde temel hak ve hürriyetlerin yabancılara yönelik olarak bazı durumlarda sınırlanabileceğini ifade etmekte ise de Anayasa'nın üstünlüğü gereği bu sınırlamalar demokratik devlet, hukuk devleti, uluslararası hukuka uygunluk gibi kriterlerden geçmelidir.<sup>462</sup>

Anayasa'nın 17. maddesinden 74.maddesine kadar olan tüm maddeler spesifik hak ve özgürlüklerle ilgili olup kişi hak ve ödevleri 17-40. maddeler, sosyal ve ekonomik hak ve ödevler 41-65. maddeler ve son olarak siyasi hak ve ödevler 66-74. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu çalışmaya konu serbest seçim hakkına ilişkin temel madde olan 67. madde "*Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları*" başlığını taşımaktadır. Fakat adil yargılanma hakkını düzenleyen 36. madde, düşünce, ifade ve basın özgürlüklerini düzenleyen 25-32. maddeler, toplanma hak ve özgürlüklerini düzenleyen 33-34. maddeler, vatandaşlık hakkını düzenleyen 66. madde, siyasi parti özgürlüğünü düzenleyen 68. madde, milletvekili seçilme yeterliğini düzenleyen 76. madde, milletvekilliğinin düşmesi hâllerini düzenleyen 84. madde, cumhurbaşkanı seçimi ile ilgili 102. madde, mahalli idarelerin seçimle işbaşına gelmesini düzenleyen 127. madde gibi birçok maddenin serbest seçim hakkı ile bağı bulunmaktadır.

### **1. 1982 Anayasası'nda Hak ve Özgürlüklerin Norm Alanı**

Anayasa'nın hak ve özgürlük tanınan her maddesinde, tanınan hak ve özgürlüğün norm alanı da kaçınılmaz olarak çizilmiştir. Örneğin bir toplantı veya gösteri yürüyüşü ancak silahsız ve saldırısız düzenlenmesi durumunda 34. maddenin

<sup>460</sup> TANÖR, *İki Anayasa*, s. 131.

<sup>461</sup> Bu maddeye aşağıda değinilecektir.

<sup>462</sup> EROĞUL, *Anatüzeve Giriş*, s. 326.

norm alanında görülecektir. Bir düşüncenin şiddet içeren bir yolla açıklanması veya yayılması ise ifade özgürlüğünü düzenleyen 26. maddedeki "*herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir*" şeklindeki hükmün norm alanının dışında kalacaktır. Anayasadaki hak ve özgürlüklerin Anayasal kapsamı bu şekilde çizilmiştir.

Öte yandan özgürlük-otorite ikileminde otoriteye öncelik verdiği ifade edilen 1982 Anayasası, birçok hak ve özgürlüğün norm alanını daraltan düzenlemelere doğrudan yer vermiştir.<sup>463</sup> Bu düzenlemeler İHAS cephesinden bakıldığında bir norm alanı düzenlemesi olarak nitelendirilmeyip, iç hukuk yoluyla Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerin norm alanlarına müdahale eden bir sınırlama olarak İHAS kapsamında denetim konusu olurken, Anayasa cephesinden bakıldığında tanınmış hak ve özgürlüklerin daraltılmış norm alanlarını ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle İHAM Sözleşme'deki norm alanı ile, Anayasa Mahkemesi ise Anayasa'daki norm alanı ile bağlıdır.

## **2. Daraltılmış Norm Alanı: Anayasal Yasaklar ve Anayasal Güvenceden Yoksunluk**

Anayasa'daki temel hak ve özgürlüklerin norm alanlarının daraltılması, Anayasal yasaklar ve Anayasal güvenceden yoksunluk şeklindeki iki durumda söz konusudur.<sup>464</sup> Anayasal yasaklar genel ve özel yasaklar olarak ayrılmış olup hak ve özgürlüklerin kötüye kullanımının yasaklanmasına ilişkin 14. madde hükmü genel Anayasal yasağı ifade etmektedir. Bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan bir yasağı ifade eden 14. madde hükmü "*bütün temel hakların norm alanını belirli kullanım biçimleri bakımından daraltmaktadır*".<sup>465</sup>

Anayasa'nın hak ve özgürlüklere ilişkin maddelerinde özel olarak belirtilen yasaklar özel yasaklardır.<sup>466</sup> Örneğin Anayasa'nın 2010 değişikliklerinden önceki

<sup>463</sup> UYGUN, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 58.

<sup>464</sup> UYGUN, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 58; İNCEOĞLU, daraltılmış norm alanı bağlamında "*hak ve özgürlüklerin pozitifleşmiş norm alanı*" ifadesini kullanmaktadır. İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 47.

<sup>465</sup> UYGUN, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 71.

<sup>466</sup> UYGUN, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 60.

hâline göre grev hakkı kapsamında görülmeyen siyasi amaçlı grev ve lokavt, dayanışma grev ve lokavtı, genel grev ve lokavt, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verim düşürme hâlleri açıkça yasaklanmıştır (m. 54/7). Bunun dışında bazı kişi ve gruplar için öngörülen siyasi partilere üye olma, oy kullanma yasakları (m. 67 ve 68), din ve vicdan özgürlüğünün ibadet, dini ayin ve törenlerin gerçekleştirilmesi yönünden öngörülen kötüye kullanma yasağı (m. 24/2 ve 24/son),<sup>467</sup> Türkçe dışındaki bir dilin ana dil olarak okutulması ve öğretilmesi yasağı (m. 42), kapatılan süreli yayının devamı niteliğini taşıyan bir yayının çıkarılması yasağı (m. 28), kapatılan partilerin kurucu ve yöneticilerine getirilen siyasi yasaklar özel Anayasal yasaklar kategorisindedir.

Anayasal yasaklar, içeriklerinin belirliliğine ve doğrudan uygulanabilirliğe göre soyut ve somut yasaklar olarak ayrılmıştır. Kendiliklerinden ve doğrudan uygulanabilir nitelikte olan yasaklar somut, yasal düzenleme ile somutlaştırılmadığı sürece uygulanması mümkün olmayan yasaklar soyut yasaklardır.<sup>468</sup> Bazı kişi ve grupların, siyasi partilere üye olamayacağına, oy kullanamayacağına veya seçimlerde aday olamayacağına dair yasaklar, somut yasaklara örnek olarak gösterilebilir. Grev hakkının iyi niyet kurallarına aykırı tarzda, toplum zararına ve milli serveti tahrip edecek şekilde kullanılmayacağına yönelik 54. madde hükmü ise soyut yasaklara örnek olarak gösterilebilir.<sup>469</sup>

Anayasal yasaklar için öngörülecek somutlaştırıcı düzenleme ve yaptırımları içeren yasal kurallar, ilgili hakkın Anayasa tarafından belirlenen norm alanının içinde kalacağından, diğer bir deyişle mevcut bir norm alanına yasama organı eliyle dışarıdan bir müdahale söz konusu olmayacağından 13. maddenin anlamı çerçevesinde tipik bir sınırlama niteliğinde değildir. Uygun'a göre bu nedenle Anayasa'ya uygunluk denetiminde 13. maddede yer alan sistematik izlenmeyecektir. Bununla birlikte Anayasa'nın üstünlüğü ilkesi gereği bu normların belli Anayasal ilkeler dahilinde yapılması şarttır. Bu bağlamda Anayasal yasakların somutlaştırılması veya yaptırıma bağlanması noktasında kullanılması gereken ölçüt, gerçekleştirilmesi gereken Anayasal yasak ile bunu gerçekleştirmek için kullanılan

<sup>467</sup> Anayasa Mahkemesi' de göre de "*bu fıkralar ile Anayasa'nın din ve vicdan özgürlüğünün norm alanının sınırlarının belirlendiği ve Anayasal yasak öngörüldüğü görülmektedir*". Esra Nur Özbey kararı, 20.05.2015, Başvuru No. 2013/7443, para. 69.

<sup>468</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 82.

<sup>469</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 72.

kanun arasındaki elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilişkisini ortaya çıkaracak olan ölçülülük ilkesi olacaktır.<sup>470</sup>

İnceoğlu, haklı olarak, Anayasa'nın bütünselliği, sistematik yorum ve uluslararası insan hakları hukukuna uygun yorum ilkeleri gereği, söz konusu Anayasal yasaklara ilişkin yasal düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluğunun incelenmesinde 13. maddede yer alan tüm güvence ölçütlerinin kullanılmasının gerektiği görüşündedir.<sup>471</sup> Her durumda yasal düzenlemeler Anayasal yasağın öngördüğünden başka veya daha ileri kısıtlamalar getirdiği takdirde artık norm alanına kanun koyucunun kendi iradesiyle dışarıdan bir müdahalesinin söz konusu olacağı tartışmasız olduğundan, bu düzenlemeler 13. madde bağlamındaki sınırlama kriterlerine tabi olacaktır.<sup>472</sup>

1982 Anayasası'nda yer alan hakların norm alanını daraltan bir başka olgu da birtakım hakların bazı kullanım biçimlerinin veya belirli bazı hakların kendilerinin doğrudan Anayasal güvenceden yoksun bırakılmış olmasıdır. Bu durumun söz konusu olduğu hükümler bir yasak içermemekte; fakat bu noktada Anayasal güvencenin geçerli olduğu alan sınırlanmaktadır.<sup>473</sup> Örneğin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvurunun düzenlendiği 148. maddenin 3. fıkrasında "*Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir.*" denilmek suretiyle hakkın norm alanı Anayasa ve Sözleşme'nin yalnızca ortak olarak tanıdığı hak ve özgürlüklere ilişkin başvuruları içerecek şekilde daraltılmıştır. Diğer bir ifadeyle Anayasa tarafından tanınan ve fakat Sözleşme tarafından tanınmayan hak ve özgürlükler hakkın norm alanının kapsamı dışında tutulmuştur.<sup>474</sup> Anayasal yasakların daraltılması ya da kaldırılması için Anayasa değişikliği şart iken, Anayasal

<sup>470</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 81.

<sup>471</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 48.

<sup>472</sup> Anayasal yasağı kaldırır veya hafifletir nitelikteki bir kanuni düzenlemenin ise Anayasa Mahkemesi önüne gelebileceği, bu durumda da paradoksal olarak Anayasa yargısının geleneksel işlevi ile uyuşmayan *garip* bir durumun ortaya çıkacağı ifade edilmektedir. TANÖR, *İki Anayasa*, s. 194; UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 83.

<sup>473</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 83; İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 48.

<sup>474</sup> Bu düzenleme, her iki metinde de ortak olarak tanınan hakların norm alanlarının farklılaşması hâlinde ne olacağı sorusunu beraberinde getirmiştir. Bu konudaki tartışmalar için bk. İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 51. Serbest seçim hakkı ile ilgili duruma aşağıda ayrı bir başlık altında değinilecektir.



güvenceden yoksunluk durumunda güvence dışı bırakılan alanın kanun ile düzenlenebileceği kabul edilmektedir.<sup>475</sup>

### **3. Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlama Rejimi**

1961 Anayasası'nda temel hak ve özgürlükler bakımından kabul edilen sınırlama rejiminin ana eksenini Alman Anayasası'ndan adapte edilen öze dokunma yasağı oluşturmakta iken, 1982 Anayasası hazırlanırken İHAS sistemi ile paralellik kurulmuştur.<sup>476</sup> Fakat aşağıda da görüleceği üzere Anayasa'nın genel sistematığı İHAS'tan farklılaşabilmektedir.<sup>477</sup>

1982 Anayasası temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimi bağlamında iki ayrı sistem öngörmüştür. Olağan dönemdeki sınırlamalarda 13. maddedeki kriterler, olağanüstü yönetim usullerinde ise 15. madde hükümleri esas alınacaktır.

#### ***a. Olağan Dönem Rejimi***

Anayasa'nın 13. maddesinin mevcut hâline göre temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında izlenecek ilkeler şu şekilde gösterilebilir:

- Kanunla sınırlama (kanunilik),
- Sebebe bağlılık,
- Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk,
- Demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekleri,
- Ölçülülük,
- Hakkın özüne dokunma yasağı.<sup>478</sup>

<sup>475</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 84.

<sup>476</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 89; İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 31.

<sup>477</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 26.

<sup>478</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 89; TEZİÇ, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 137.

### *i. Kanunilik*

Anayasa'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlükler ancak kanunla sınırlanabilir. Kapani'ye göre kanunilik ilkesi, kanunların parlamentolarda açık görüşmeler sonucu hazırlanmaları ve herkes için geçerli genel kurallar içermeleri nedeniyle bireylere güvence sağlamaktadır.<sup>479</sup> Başka bir ifadeyle "*Temel hak ve özgürlükler demokratik ve temsili bir organın eseri olmalıdır ki, herkes bunlara kolayca erişebilsin, hukuki güven ihtiyacını bu sığınakta karşılayabilsin*".<sup>480</sup>

Kanunilik ilkesinden yola çıkılarak yapılacak ilk tespit temel hak ve özgürlüklerin yürütmenin düzenleyici işlemleriyle sınırlanamayacağıdır. Buna göre yürütme organı yalnızca kanunlarda öngörülen sınırlamalara ilişkin teknik noktalarda somutlaştırıcı düzenlemeler yapabilmelidir.<sup>481</sup> Bununla birlikte Anayasa'nın 121 ve 122. maddelerinde öngörülen olağanüstü yönetim usullerinde olağanüstü hâl veya sıkıyönetim kanun hükmünde kararnameleri ile sınırlama yapılabilmektedir.<sup>482</sup>

Ayrıca 91. maddenin ilk fıkrasında yer alan düzenlemeye de değinmek gerekmektedir. Buna göre sosyal ve ekonomik haklar kanun hükmünde kararname ile düzenlenebilir. Bununla birlikte düzenleme kavramı sınırlama kavramından daha geniş bir kavram olup 1961 ve 1982 Anayasaları bu konuda *düzenleme* kavramını özellikle kullanmıştır. Bu görüşün sahibi Sağlam'a göre "*hakki sınırlayan düzenlemeler olabileceği gibi, hakki güçlendiren, onu daha etkili bir kullanıma kavuşturan, hatta ona, önceden sahip olmadığı belli bir içerik kazandıran düzenlemeler de söz konusu olabilir ve genellikle düzenlemenin yöneldiği amaç da bu olmak gerekir*".<sup>483</sup> Dolayısıyla olağan dönem kanun hükmünde kararnamesi ile sosyal ve ekonomik hak ve özgürlükler düzenlenebilecek; fakat sınırlamayacaktır.

Kanunilik ilkesi İHAS'ta yer alan *hukuken öngörülebilirlik* ölçütünden farklılaşmaktadır. Hukuken öngörülebilirlik ilkesi öngörülebilir, belirli ve erişilebilir herhangi bir normun hatta yargı kararlarıyla oluşmuş istikrarlı bir içtihadın varlığını yeterli görmekte iken kanunilik ilkesi sınırlamanın yalnızca kanun düzeyinde bir

<sup>479</sup> KAPANİ, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 1993, s. 231.

<sup>480</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 138.

<sup>481</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 226.

<sup>482</sup> Doğrudan Anayasa'dan yetki alındığı için yetki kanununa gerek duyulmayan olağanüstü hâl ve sıkıyönetim KHK'lerinin Anayasa'ya aykırılığı da ileri sürülememektedir (m. 148/1).

<sup>483</sup> SAĞLAM, Fazıl, "Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 1, 1984, s. 268.

normla yapılmasını şart koşmaktadır.<sup>484</sup> Fakat kanunilik ilkesinden yalnızca şekli anlamda kanun anlaşılmalı, bu kanunda İHAS sistemindeki öngörülebilirlik, belirlilik ve erişilebilirlik nitelikleri aranmalıdır.<sup>485</sup> Keyfilik yasağı ve öngörülebilirlik ilkeleri gereği kanun kuralı uygulayıcıya sınırları belirsiz bir takdir yetkisi bırakmamalı, sınırlama içeren kanun kuralında sınırlamanın nerede başlayıp nerede bittiği açıkça belirtilmelidir.<sup>486</sup>

Anayasa Mahkemesi ise kanunilik ilkesi kapsamında 90. maddeyi de kullanmaktadır.<sup>487</sup> Bu maddenin son fıkrasına göre bir temel hak ve özgürlükle ilgili yürürlükteki bir uluslararası sözleşme hükümleri kanun hükmündedir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi hâlinde, uygulanması gereken kural, uluslararası sözleşme hükmüdür. Mahkeme böyle bir durumda uluslararası sözleşme yerine kanunun uygulanması hâlinde müdahalenin yasallığı şartının sağlanmayacağını kabul etmektedir.<sup>488</sup>

## ***ii. Sebebe Bağlılık İlkesi***

Anayasa'nın hak ve özgürlük tanıyan birçok maddesinde ilgili hak ve özgürlüğün hangi meşru amaçlarla sınırlanabileceği belirtilmiş olup, ilgili maddelerde sayılan meşru amaçlar özel sınırlama sebepleri olarak anılmaktadır. Anayasa'nın 13. maddesi de bu özel sınırlama sebeplerine atıf yapmaktadır. Buna göre kanun koyucunun bu sınırlama sebeplerinden herhangi birine dayanmayan bir sınırlama getirmesi durumunda sebebe bağlılık ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır. Bir sınırlamanın meşru amacının belirlenmesi, o amaca ulaşabilmek için kullanılan aracın denetlenmesi anlamına gelen ölçülülük incelemesinin sağlıklı şekilde yapılması bakımından önem taşımaktadır.<sup>489</sup>

Anayasa'daki bazı hak ve özgürlük maddelerinde ise özel sınırlama sebebi yer almamaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre özel sınırlama nedeni öngörülmemiş hakların da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunmakta, ayrıca

<sup>484</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 29-30.

<sup>485</sup> Hilmi Yıldız kararı, 04.02.2016, Başvuru No. 2013/299, para. 58.

<sup>486</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 31.

<sup>487</sup> Sevim Akat Ekşi kararı, 19.13.2013, Başvuru No. 2013/2187.

<sup>488</sup> Sevim Akat Ekşi kararı, para. 47. Aynı yönde bk. Gülsim Genç kararı, 06.03.2014, Başvuru No. 2013/4439, para. 42; Neşe Aslanbay Akbıyık kararı, 16.04.2015, Başvuru No. 2014/5836, para. 47.

<sup>489</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 29.

Anayasa'nın diğerk maddelerinde yer alan kurallara dayanılarak da bu hakların sınırlanması mümkün olabilmektedir. Her durumda bu sınırlamalar 13. maddede yer alan tüm koşullara uygun olmalıdır.<sup>490</sup>

### ***iii. Anayasa'nın Sözüne ve Ruhuna Uygunluk***

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında üçüncü kriter sınırlamanın Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olmasıdır. Anayasa'nın sözüne uygunluktan anlaşılması gereken, Anayasa'daki temel hak ve özgürlük maddelerinde yer alan temel ve ek güvencelerin gözetilmesi gereğidir. "*Ek güvenceler hakkın pozitifleşmiş öz öğeleri olup kanun koyucunun dokunamayacağı alanları gösterirler*".<sup>491</sup> Örneğin sansür yasağı, toplantı ve gösteri yürüyüşünün izne bağlanamaması, düşünceyi açıklamaya zorlama yasağı gibi Anayasa'da kesin bir şekilde belirtilen güvenceler ek güvence niteliğindedir.

Anayasa'nın ruhuna uygunluk bağlamında Anayasa'daki bir maddenin konuluş amacı ile diğerk maddelerle ilişkisi dikkate alınmalıdır. Bu noktada Anayasanın bütünlüğü ilkesi devreye girmekte normların çelişkiyi değil uyumu doğuracak şekilde yorumlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Tanör-Yüzbaşıoğlu'na göre Anayasanın ruhu ibaresi objektif olarak tanımlanamayacak bir nitelikte olup Anayasanın sözüne uygunluk ilkesinin Anayasa yargısında kullanılabilmesi daha mümkündür.<sup>492</sup>

### ***iv. Demokratik Toplum Düzeninin ve Laik Cumhuriyetin Gereklileri***

Demokratik toplum düzeni ölçütü 1982 Anayasası ile Anayasa hukukumuzda girmiştir. Bununla birlikte 1961 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesi bu ölçüte benzeyen bir kavram olarak demokrasi ölçütünü kullanmış, demokrasi ölçütü standardını ise "*batılı çağdaş demokrasiler*" olarak beyan etmiştir.<sup>493</sup>

<sup>490</sup> N.Ö. kararı, 19.11.2015, Başvuru No. 2014/19725, para. 41.

<sup>491</sup> UYGUN, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 142.

<sup>492</sup> TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku, s. 140.

<sup>493</sup> E.1970/48 K.1972/3, K.T.08.02.1972.

1982 Anayasası'nın ilk yıllarında ise Mahkeme demokratik toplum ibaresini "batılı çağdaş demokrasiler" olarak değerlendirmek yerine "Anayasa'da gösterilen hürriyetçi demokrasi" ile sınırlı tutmuştur.<sup>494</sup> Ayrıca Mahkeme tarafından "milli irade" kavramı demokratik hukuk düzeninin temeli olarak görülmüş, âdeta "milli bir demokrasi anlayışı"<sup>495</sup> ifade edilmek istenmiştir.<sup>496</sup> Anayasa'nın 13. maddesinin ilk hâlinde açıkça yer verilmeyen öze dokunma yasağını da Mahkeme demokratik toplum düzeninin gerekleri kapsamında görmüştür.<sup>497</sup>

Mahkeme'nin güncel tutumuna göre "Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler, istisnâ olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilirler".<sup>498</sup>

Mahkeme aynı zamanda bireysel başvuru kararlarında İHAM'ın Handyside içtihadını da benimsemiş; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik unsurlarını demokratik toplumun olmazsa olmazları olarak saymıştır.<sup>499</sup>

2001 değişiklikleri ile 13. maddeye eklenen laiklik ilkesi ise Mahkeme'ye göre "devletin din ve inançlar karşısında tarafsızlığını sağlayan, devletin din ve inançlar karşısındaki hukuki konumunu, görev ve yetkileri ile sınırlarını belirleyen Anayasal bir ilkedir. Laik devlet, resmî bir dine sahip olmayan, din ve inançlar karşısında eşit mesafede duran, bireylerin dini inançlarını barış içerisinde serbestçe öğrenebilecekleri ve yaşayabilecekleri bir hukuki düzeni tesis eden, din ve vicdan hürriyetini güvence altına alan devlettir. Devletle dinin ayrılığı, din ve vicdan hürriyetinin bir gereği olmanın yanında, dinin siyasi müdahalelerden korunması ve bağımsızlığını sürdürmesi için de gereklidir. (...) Çoğulcu laiklik anlayışının kabul

<sup>494</sup> E.1985/21 K.1986/23 K.T.06.10.1986.

<sup>495</sup> Niteleme için bk. UYGUN, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 175.

<sup>496</sup> E.1984/1 K.1984/2, K.T.01.03.1984.

<sup>497</sup> E.1985/8 K.1986/27, K.T.26.11.1986.

<sup>498</sup> E.2014/87, K.2015/112, K.T.08.12.2015, para. 9.

<sup>499</sup> Erdem Gül ve Can Dünder kararı, 25.02.2016, Başvuru No. 2015/18567, para. 86.

*edildiği toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl bir aradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlamak olanağı vardır. Bu olanaklar değerlendirilmeden çoğulculuğu ve toplumsal çeşitliliği toplumsal birliği tehdit eden bir unsur olarak görmek, demokrasi ile bağdaşmayan monolitik bir toplum anlayışını doğurur".<sup>500</sup>*

AYM'nin yaklaşımı ile uyum sağladığı İHAM'a göre laiklik, demokratik toplumun destekleyici bir ögesi olup inançlar karşısında devletin tarafsızlığını sağlaması ve devletin yükümlülük üstlenerek azınlıkta kalan farklı inançlar üzerinde çoğunluk inancının hâkimiyetini engellemesi anlamında çoğulculuğu koruyan bir araçtır.<sup>501</sup>

Demokratik toplum kavramı bu şekilde açıklandıktan sonra demokratik toplumda gereklilik kavramına değinmek gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi bu konuda bireysel başvuru kararlarında İHAM'ın yaklaşımını izlemekte, gerekli kavramının zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca işaret ettiğini, bu bağlamda bir müdahalenin meşru amaçla ölçülü olması ve kamu makamlarının müdahale gerekçelerinin konuyla ilgili ve yeterli olması gerektiğini belirtmektedir.<sup>502</sup> Gereklilik testinin demokratik toplum düzeninin gerekleri ile ölçülülük kriterleri arasındaki bağı oluşturduğu görüşünde olan Mahkeme'ye göre "*her sınırlamanın, demokratik toplum düzeni için gerekli nitelikte, başka bir ifadeyle güdülen kamu yararı amacını gerçekleştirmekle birlikte, temel haklara en az müdahaleye olanak veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerekir*".<sup>503</sup>

#### **v. Ölçülülük**

1961 Anayasası'nda ve 1982 Anayasası'nın ilk hâlinde yer almayan ölçülülük ilkesi 2001 değişiklikleri ile 13. maddeye eklenmiştir. Bununla birlikte bu ilke sebebe bağlılık ilkesinin bir yönü olarak görülmüş ve hem 1961 Anayasası döneminde hem de 1982 Anayasası'nın 2001 yılına kadar olan döneminde Anayasa

<sup>500</sup> Tuğba Arslan kararı, 25.06.2014, Başvuru No. 2014/256, para. 136 ve 140.

<sup>501</sup> Refah Partisi v. Türkiye kararı, (BD), para. 123.

<sup>502</sup> Kristal-İş Sendikası kararı, 02.07.2015, Başvuru No. 2014/12166, para. 74.

<sup>503</sup> E.2007/4 K.2007/81 K.T.18.10.2007.

Mahkemesi tarafından kullanılmıştır.<sup>504</sup> Ölçülülük ilkesi aynı zamanda 15. maddede yer alan olağanüstü yönetim usullerinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması rejimi kapsamında da uygulanmaktadır.

Ölçülülük ilkesinin eşitlik, keyfilik yasağı, hukuk devleti ve adalet ilkelerinden kaynaklandığı kabul edilmektedir.<sup>505</sup> İHAS sisteminde demokratik toplumda gereklilik testinin içinde yer alan ölçülülük incelemesi, Anayasa Mahkemesi tarafından demokratik toplumda gereklilik incelemesinden ayrı olarak yapılmaktadır.

Ölçülülük ilkesinde Alman Anayasa Mahkemesi'nin içtihadını izleyen AYM, bu ölçütün elverişlilik, gereklilik ve orantılılık şeklinde üç alt unsurdan oluştuğunu belirtmektedir.<sup>506</sup> Bu üç alt unsurun tanımına ilk defa yer verdiği kararında Mahkeme elverişliliğin "*yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli olup olmadığını saptayan*", gerekliliğin "*sınırlayıcı önlemin sınırlama amacına ulaşma bakımından zorunlu olup olmadığını*" saptayan, oranlılığın ise amaç ve aracın ölçüsüz bir oranı kapsamadığını ve bu yolla ölçüsüz bir yükümlülük getirip getirmediğini saptayan unsurlar olduğunu belirtmiştir.<sup>507</sup> Mahkeme'nin güncel içtihadı da bu şekildedir.<sup>508</sup>

#### **vi. Öze Dokunma Yasağı**

1961 Anayasası ile Türk Anayasa hukukuna giren öze dokunma yasağı, 1982 Anayasası ile Anayasa metninden çıkarılmıştır. Anayasa koyucu hakkın özü ölçütünden demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütüne geçişin nedenleri olarak; ikinci ölçütün ilkinde göre daha belirgin, somutlaştırılması mümkün, ilkelerinin tespiti daha kolay olan, bu nedenle de kolay uygulanabilir bir ölçüt olmasını, ayrıca uluslararası sözleşmelerde ve farklı ülkelerin Anayasalarında da kabul edilmiş olmasını göstermiştir.<sup>509</sup> Uygun'a göre bu gerekçe Anayasa koyucunun gerçek iradesini yansıtmamakta olup, asıl neden Anayasa koyucunun demokratik toplum

<sup>504</sup> E.1963/330 K.1964/15 K.T.11.02.1964; E.1984/12 K.1985/6 K.T.01.03.1985.

<sup>505</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 162.

<sup>506</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 39.

<sup>507</sup> E.1988/50 K.1989/27, K.T. 23.06.1989. Her bir alt unsura dair Anayasa Mahkemesi kararlarından örnekler için bk. UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 168-171.

<sup>508</sup> Şengül Kayan kararı, 03.04.2014, Başvuru No. 2013/1614, para. 48; E.2012/100 K.2013/84, K.T.04.07.2013.

<sup>509</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 172; SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. III-IV.

düzeninin gerekleri ölçütünün hakkın özü ölçütüne oranla kanun koyucuya daha fazla sınırlama yetkisi verdiği yönündeki yaklaşımıdır.<sup>510</sup> Anayasa koyucunun her iki gerekçesinin de hatalı olduğu doktrinde genel kabul gören görüştür.<sup>511</sup>

Hakkın özü güvencesi her ne kadar 13. maddenin ilk hâlinin lafzında yer almasa da Anayasa'nın hak ve özgürlük tanıyan maddelerinde yer alan "*ek güvence*" niteliğindeki hükümlerde yer aldığı ifade edilmektedir.<sup>512</sup> Bunun yanı sıra 12. maddede ifade bulan temel hakların "*dokunulmaz*" niteliği, zımnen hakkın özü kavramını içerdiğinde barındırmaktadır. Zira temel hakların doğası gereği dokunulmaz olması, aslında, özlerinin oluşturduğu çekirdek alanlara dokunulamayacağı şeklinde yorumlanabilir.<sup>513</sup>

Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu noktadan yola çıkmış, kavramı demokratik toplum düzeninin içinde görmüş ve "*Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hâle getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz.*"<sup>514</sup> ifadelerine yer vermek suretiyle hakkın özü kavramını içtihat yoluyla 1982 Anayasası döneminde de yaşatmıştır.<sup>515</sup>

<sup>510</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 174; BATUM, Süheyl, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İÜHF Yayını, İstanbul, 1993. Aktaran ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 116.

<sup>511</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 172; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 116; SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. III-IV. GÖZLER demokratik toplum düzeninin gerekleri ölçütünün daha kullanışlı bir kavram olduğunu ve uluslararası insan hakları sistemlerinde de kabul edildiğini; fakat yine de hakkın özü kavramı gibi belirsiz bir kavram olduğunu ifade etmektedir. GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 235-237.

<sup>512</sup> UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 187. SAĞLAM'a göre "*Ek güvenceler kanun koyucuya yönelmiş kesin yasaklar niteliğindedir. (...) özün bilinen unsurları her şeyden önce bu tür ek güvencelerde aranmalıdır*" bk. SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 159 ve 170.

<sup>513</sup> Benzer yönde bk. UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 187. TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU'na göre ise dokunulmaz olma kavramından anlaşılması gereken, hakların ihlâl edilemeyeceğidir. TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 124. Bu görüş, dokunulmazlık niteliğini daha geniş yorumlamaktadır. Zira hakkın özüne dokunmayan ve fakat başka nedenlerle (kanunilik, sebebe bağlılık, ölçülülük gibi nedenlerle) ihlâl sayılabilen bir müdahale de söz konusu olabilir. Bununla birlikte kanımızca temel hakların dokunulmaz niteliği, sınırlanabilen alanın da ilerisinde kalan ve hiçbir durumda dokunulamayacak bir alanı işaret etmektedir.

<sup>514</sup> E.1985/8 K.1986/27, K.T. 26.11.1986; E.1986/17, K.1987/11, K.T. 22.05.1987.

<sup>515</sup> GÖZLER'e göre Mahkeme'nin mülga bir Anayasa kuralını uygulamaya devam etmesi yanlış ve komiktir. GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 244-247. Buna karşın doktrinde genel kabul gören görüşe göre Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadı olumlu bir gelişmedir. UYGUN, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, s. 188; ÖZBUDUN, a.g.e, s. 118; ERDOĞAN, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 137; İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 45. Gerçekten de özgürlükçü yorum cephesinden bakıldığında GÖZLER'in görüşüne katılmak



Fakat Mahkeme 1961 Anayasası döneminden farklı olarak hakkın özüne dokunan müdahaleleri yalnızca "*hak ve özgürlüğü tümüyle kullanılmaz hâle getiren*", "*tümüyle ortadan kaldıran*" sınırlamalar olarak tanımlamış, bu yaklaşım "*temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını ciddi surette güçleştirici*" sınırlamaları da hesaba katan 1961 Anayasası dönemi yaklaşımına oranla "*geri ve güvencesiz*" bulunmuştur.<sup>516</sup>

Nihayet 2001 değişiklikleri ile birlikte hakkın özü güvencesi 13. maddenin metnine açıkça işlenmiş, Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası'na göre daha güvencesiz olmakla eleştirilen yaklaşımı da değiştirmiştir. Hakkın özü, Mahkeme'nin güncel içtihadına göre "*dokunulduğunda söz konusu temel hak ve özgürlüğü anlamsız kılan asli çekirdeği ifade etmekte olup, bu yönüyle her temel hak açısından kişiye dokunulmaz asgari bir alan güvencesi sağlamaktadır. Bu çerçevede, hakkın kullanılmasını önemli ölçüde güçleştiren, hakkı kullanılmaz hâle getiren veya ortadan kaldıran sınırlamaların, hakkın özüne dokunduğu kabul edilmelidir*".<sup>517</sup>

### **b. Olağanüstü Dönem Rejimi**

1982 Anayasası'nın 15. maddesinde olağanüstü yönetim usullerinde temel hak ve özgürlüklerin ne derece sınırlanabileceği belirtilmiştir. Bu olağanüstü yönetim usulleri, maddenin ilk fıkrasına göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerdir. Bu durumlar söz konusu olduğunda temel hak ve özgürlüklerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir ya da bunlara dair Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Durdurma kavramı sınırlamayı aştığından bu durumda temel hak ve özgürlüğün kullanım olanakları dondurulmaktadır.<sup>518</sup> Bu nedenle durdurma olağanüstü rejimin süresi ile sınırlı ve geçici niteliktedir.

---

mümkün değildir. Nitekim İNCEOĞLU'nun belirttiği üzere İHAM da karşılaştırmalı Anayasa hukukundan etkilenerek Sözleşme'de açıkça yer almayan bir kavram olan öze dokunma yasağını içtihat yoluyla Sözleşme'ye dahil etmiştir. İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 45.

<sup>516</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, 1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku, s. 143; UYGUN, 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, s. 188-189.

<sup>517</sup> Şengül Kayan kararı, 03.04.2014, Başvuru No. 2013/1614, para. 48.

<sup>518</sup> SAĞLAM, Temel Hakların Sınırlanması ve Özü, s. 181-182.

15. maddeye göre Şu Şartlar aranmaktadır:

- Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerden biri mevcut olmalıdır.
- Uluslararası hukuktan doğan yükümlölükler ihlâl edilmemelidir.
- Ölçölölük ilkesine uyulmalıdır.
- Bazı hak ve ilkelerden oluşan çekirdek alana dokunulmamalıdır.

15. maddede belirlenen çekirdek alan ise Őunları kapsamaktadır:

- Savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında kişinin yaşam hakkına dokunulamaz.
- Kimsenin maddi ve manevi varlığının bütönlüğüne dokunulamaz.
- Kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz.
- Suç ve cezalar geçmişe yürütölemez.
- Masumiyet karinesi ihlâl edilemez.

Tanör-Yüzbaşıoğlu'nun haklı olarak belirttiği üzere, olağanüstü rejim için sayılan bu çekirdek alanlar olağan rejimde evleviyetle dokunulmazdır.<sup>519</sup>

### **C. 1982 Anayasası'nda Serbest Seçim Hakkı**

Serbest seçim hakkı ile ilgili temel düzenleme, Anayasa'nın 67. maddesinde yer almaktadır. Bu başlık altında öncelikle bu hak ile ilgili temel anayasal ilkelere, ardından hakkın norm alanına ve sınırlama rejimine ilişkin düzenlemelere değinilecektir. Son olarak ise serbest seçim hakkı ile ilgili başvuru yolları değeriendirilecektir.

#### **1. Serbest Seçim Hakkı İle İlgili Anayasal İlkeler**

Anayasa'nın serbest seçim hakkını içeren 67. maddesine göre "*vatandaşlar, kanunda gösterilen Şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir*

---

<sup>519</sup> TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 146.

*siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir". Maddenin ikinci fıkrası ise serbest seçim hakkı ile ilgili temel ilkeleri yansıtmakta olup bu ilkeler serbestlik, eşitlik, gizlilik, açık sayım ve döküm, tek derecelilik, genellik, yargı yönetim ve denetimi ilkeleridir.<sup>520</sup>*

Seçimlerin serbestliğinin temel noktaları; kişilerin seçimlere katılma ya da katılmama yönünde serbestçe karar verebilmesi, seçimlere katılma durumunda ise adayların serbestçe propaganda yapabilmesinin, seçmenlerin ise hiçbir baskı altında kalmadan istedikleri yönde oy kullanabilmesinin temin edilmesi olduğuna daha önceden değinilmişti. Bu noktada siyasi demokrasinin öneminin bir kez daha vurgulanması gerekmektedir.

Siyasi hayata dair özgürlüklerin tam anlamıyla tanınmadığı sistemlerde, seçimlerin gerçek anlamda serbestliğinden de bahsedilemeyecektir. Bu kapsamda siyasi partilerin şiddet ya da nefret söylemi yanlısı olmadığı sürece tüm görüşleri savunabilmelerini temin etmek devletin asli görevi olup bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, halkın gerçek görüşlerinin seçim sonuçlarına sağlıklı biçimde yansiyabilmesi için de elzemdir. Çünkü günümüzde geçerli siyasi demokrasi anlayışı çok partili demokrasidir. Başka bir deyişle "*modern demokrasi, partiler demokrasisidir*".<sup>521</sup> 1982 Anayasası da 68. maddede siyasi parti özgürlüklerini düzenlemiş, siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak görmüştür. Fakat bu tespitin hemen akabinde siyasi partilere ilişkin yasaklara yer verilmiştir. Bu yasaklar 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nda da katmerleşmiştir. Örgütlenme özgürlüğü bakımından önemli sorunlar içeren bu yasaklar seçimlerde aday olma hakkını da dolaylı olarak ilgilendirmektedir.<sup>522</sup>

1982 Anayasası'nın serbestlik ilkesi ile doğrudan bağdaşmayan üç önemli hükmü vardır. Bunlardan ilki, Anayasa için yapılan plebisite katılmayanlar için öngörülen yaptırımı içeren geçici 16. maddedir. Buna göre "*Anayasanın halkoylamasına ilişkin oy verme kütüğünde ve sandık listesinde kaydı ve oy kullanma yeterliği bulunduğu hâlde hukukî veya fiilî herhangi bir mazereti olmaksızın*

---

<sup>520</sup> Bu ilkelerle ilgili açıklamalara çalışmanın ilk bölümünde yer verildiğinden bu bölümde yalnızca 1982 Anayasası ile ilgili önemli noktalara değinilmektedir.

<sup>521</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 92.

<sup>522</sup> Siyasi parti yasakları ile ilgili değerlendirmeler için bk. ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 92-107.

*halkoylmasına katılmayanlar, Anayasanın halkoylmasını takip eden beş yıl içinde yapılacak genel ve ara seçimleri ile mahallî seçimlere ve diğer halkoylamalarına katılamazlar, seçimlerde aday olamazlar".* Bu geçici maddedeki Anayasal yasak doğrultusunda Anayasa için yapılan plebisite mazeretsiz olarak katılmayanların serbest seçim hakları 5 yıl için askıya alınmıştır.

Serbest seçimlerle ilgili ikinci engel, Anayasa'nın geçici 4. maddesidir. Bu madde ile 16 Ekim 1981 tarih ve 2533 sayılı Siyasi Partilerin Feshine Dair Kanunla feshedilen siyasi partilerin temsilci ve yöneticilerinin genel ve mahalli seçimlerde aday olma hakları 10 yıl süre ile askıya alınmıştır. Mevcut bütün milletvekilleri ve senatörlere de siyasi partilerde herhangi bir şekilde görev alma yasağı getirilmiştir. Bu madde ancak 5 yıl sonra 6 Eylül 1987 tarih ve 3361 sayılı Kanun<sup>523</sup> ile yürürlükten kaldırılabilmiştir.

Serbestlikle ilgili son engel Anayasa'nın 175. maddesinin son fıkrasında yer alan referandumlara, milletvekili seçimlerine ve mahalli genel seçimlere iştiraki temin için para cezası dahil gerekli her türlü tedbirin kanun ile alınacağı öngörülmüştür. 3361 sayılı Kanun ile getirilen bu hüküm ile seçimlerde oy kullanmak ilk defa Anayasa açısından yükümlülük olarak benimsenmiştir.<sup>524</sup>

Seçimlerin gözetim ve denetimi ise Anayasa'nın 79. maddesi doğrultusunda yargı organı tarafından yapılacaktır. Maddede bu şekildeki bir yargı organı olarak Yüksek Seçim Kurulu ("YSK") düzenlenmişse de, YSK'ye Anayasa'nın yasama ile ilgili bölümünde yer verilmiştir.<sup>525</sup>

## **2. Hakkın Norm Alanı**

Serbest seçim hakkına ilişkin hükümler Anayasa'nın birden fazla maddesinde düzenlendiğine göre bu hakkın norm alanı da, Anayasa'da yer alan farklı düzenlemeler ışığında çözümlenmelidir.

---

<sup>523</sup> 18.05.1987 tarih 19464 sayılı Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>524</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 91.

<sup>525</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 209.

### *a. Genel Durum*

Anayasa'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve halkoylamasına katılma hakları olarak düzenlenen haklar, bu çalışmada açıklanan serbest seçim hakkı kavramını büyük oranda ifade etmektedir. Bu bağlamda serbest seçim hakkının norm alanı bakımından yapılacak ilk tespit, 67. maddenin oy kullanma hakkı, seçimlerde aday olma ve seçilmişliğe bağlı görevi sürdürme<sup>526</sup> haklarını garanti altına almasıdır.

Anayasa'nın 67, 127 ve 102. maddelerinden serbest seçim hakkının norm alanının milletvekili, mahalli idare ve cumhurbaşkanı seçimlerinin<sup>527</sup> yanında referandumları da kapsadığı açıkça anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu kavramın demokratik hukuk devleti ilkesi çerçevesinde Anayasal düzlemde otonom bir kavram olarak yorumlandığı söylenebilir.

Nitekim Anayasa'nın muhtelif maddelerinde kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının kanunda gösterilen usullere göre üyeleri tarafından yargı gözetimi altında gizli oyla seçilecekleri (m. 135), YSK üyelerinin Yargıtay ve Danıştay tarafından gizli oy ile seçileceği (m. 79), Yargıtay üyelerinin birinci sınıfa ayrılmış hakim ve savcılar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından gizli oy ile seçileceği (m. 154) hükümleri gibi birçok hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlerin serbest seçim hakkını içerdiği, bu nedenle de 67. maddeden kaynaklanan ilke ve güvencelerden uygulanabilir olanların bu hükümlere adapte edilerek uygulanabilmesi gerektiği söylenmelidir.<sup>528</sup> Anayasanın bütünlüğü ilkesi de bunun için tek başına yeterli bir gerekçedir. Aynı şekilde siyasi partiler ile dernek, vakıf gibi özel hukuk tüzel kişilerinin organlarının oluşumlarında yapılan seçimlerde de serbest seçim hakkının güvenceleri geçerli olacaktır.

---

<sup>526</sup> Anayasa Mahkemesi serbest seçim hakkının bu yönünü "*siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı*" olarak isimlendirmektedir. Mustafa Ali Balbay kararı, 04.12.2013, Başvuru No. 2012/1272, para. 129, 132-133; Mehmet Haberal kararı, 04.12.2013, Başvuru No. 2012/849, para. 99, 114-115.

<sup>527</sup> Anayasa'da 2007 yılında yapılan değişiklik ile Cumhurbaşkanı artık halk tarafından seçilmektedir.

<sup>528</sup> Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının organlarının seçimine dair bir kanun maddesi hakkındaki kararında Anayasa Mahkemesi meseleyi 67. maddeye açıkça yer vermeden ve fakat demokratik hukuk devleti ilkesi ekseninde "*seçme*" ve "*seçilme*" haklarından bahsederek incelemiştir. E.2014/181 K.2014/179, K.T. 04.12.2014.

### ***b. Anayasal Sınırlar***

Serbest seçim hakkının norm alanının belirlenmesinde Anayasa'dan kaynaklanan birçok sınır ve yasak belirleyici olmaktadır. Aslında Anayasa'nın siyasi hayata bakış açısında yer alan "*demokrasi korkusu*" dikkate alındığında bu normaldir.<sup>529</sup> Fakat hem Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan demokratik devlet ilkesinin, hem de 14. maddede yer alan insan haklarına dayanan devlet anlayışının bu Anayasal yasakların önemli bir bölümü ile uzlaştırılması zordur.

### ***i. Oy Kullanma Hakkının Anayasal Sınırları***

Anayasa'nın 67. maddesinin üçüncü fıkrasına göre oy kullanma hakkına on sekiz yaşını doldurmuş olan her Türk vatandaşı sahiptir. Kural böyle olmakla birlikte belirli gruplar için bu kurala istisna öngörülmüştür. Bu gruplar şu şekildedir:

- Silah altında bulunan er ve erbaşlar,
- Askeri öğrenciler,
- Ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunan kişiler (taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç).

Bu şartlar, hem milletvekili seçimleri hem cumhurbaşkanı seçimleri hem de mahalli idare seçimlerinde uygulanır. 67. maddenin bu hükmü, eski hâlinde hangi suçtan ne kadar süreyle hüküm giydikleri önemli olmaksızın hükümlüleri ve bütün tutukluları kapsamaktaydı. Fakat 1995 değişiklikleri ile tutuklular, 2001 değişiklikleri ile de taksirli suçlardan hüküm giyenler kapsam dışına çıkarılmıştır.

İHAM, Söyler v. Türkiye kararında maddenin mevcut durumu incelemiştir.<sup>530</sup> Mahkeme, hükümlülere mahkûm oldukları cezanın süresine, işledikleri suçun önemine bakılmaksızın, hiçbir fark gözetmeden otomatik olarak uygulanan bir sınırlamanın taraf devletlerin 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki takdir yetkileri aşacağını belirterek, Anayasa'nın 67/3 hükmünde yer alan kısıtlamanın da oldukça katı ve geniş kapsamlı olduğuna kanaat getirmiş ve 3. maddenin ihlâl

<sup>529</sup> ERDOĞAN, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, s. 147.

<sup>530</sup> Söyler v. Türkiye kararı, 17.09.2013, Başvuru No. 29411/07. Mahkûmların oy hakkı ile ilgili Mahkeme içtihadına bu çalışmada ilgili bölümde yer verilmiştir.

edildiğine karar vermiştir.<sup>531</sup> Madde metninde Söyler v. Türkiye kararı doğrultusunda henüz herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

Son dönemde Anayasa Mahkemesi mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağı hakkındaki Musa Kaya başvurusunu konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur.<sup>532</sup> Kararda bireysel başvuru hakkının yalnızca Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma kapsamında olan bir hak ve özgürlük için yapılabileceği yönündeki istikrarlı yaklaşım tekrar sergilenmiş, başvuru hakkının bizzat Anayasa tarafından sınırlandırıldığı ve bireysel başvurularda ölçü normun Anayasa metni olduğu vurgulanarak Anayasa tarafından korunmayan bir hakka yönelik başvuru yapılamayacağı sonucuna varılmıştır.<sup>533</sup>

## ***ii. Seçimlerde Aday Olma Hakkının Anayasal Sınırları***

Seçimlerde aday olma hakkı bakımından üçlü bir ayrıma gitmek gerekmektedir. Buna göre hakkın norm alanı Cumhurbaşkanı adaylığı, milletvekili adaylığı ve mahalli idare organlarına adaylık bağlamında ayrı ayrı ele alınacaktır.

Milletvekili adaylığı 76. maddede düzenlenmiş ve 25 yaşını dolduran her Türk vatandaşının milletvekili seçilebileceği belirtilmişse de maddenin devam eden fıkralarında adaylığa ilişkin birçok şart öngörülmüştür. Buna göre aşağıda sayılanlar milletvekili seçilemez;

- En az ilkokul mezunu olmayanlar,
- Kısıtlılar,
- Yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar,

<sup>531</sup> Söyler v. Türkiye kararı, para. 35-47.

<sup>532</sup> Musa Kaya kararı, 25.03.2015, Başvuru No. 2014/19397.

<sup>533</sup> Musa Kaya kararı, para. 18-21. Somut bir Anayasal yasağın mevcudiyeti hâlinde Anayasa Mahkemesi'nin bu yaklaşımı yerinde görülebilir. Zaten burada asıl sorun Mahkeme'nin tutumu değil, hakkın norm alanının bizzat Anayasal yasaklarla daraltılmasıdır. Fakat Mahkeme bazı kararlarında bu içtihadı ile çelişkiye düşmektedir. Örneğin adil yargılanma hakkı ile ilgili başvurularda yine "*ortak koruma alanı*" yaklaşımını benimseyerek ve fakat bu sefer Sözleşme'yi ölçü norm olarak inceleme yapmaktadır. Çünkü adil yargılanma hakkının Sözleşme ile tanınmış norm alanı Anayasa'daki norm alanından daha dardır ve dolayısıyla Mahkeme'ye göre ortak koruma alanı Sözleşme'de tanınan dar alandır. Mahkeme'nin ortak norm alanı yönündeki bu arayışı, adil yargılanma hakkı gibi Anayasa'da Sözleşme'den daha geniş koruma gören bazı haklarla ilgili Anayasal hükümleri etkisiz hâle getirebilmektedir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı âdeta Anayasa'ya aykırı kararlar doğurmaktadır. Birçok karar arasından örnek olarak bk. Z.M. ve I.M. kararı, 06.01.2016, Başvuru No. 2015/2037, para. 59-64.

- Kamu hizmetinden yasaklılar,
- Taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır para cezasıyla hüküm giymiş olanlar,
- Affa uğramış olsalar dahi; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlardan ve kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar (m. 76/2).

76. maddenin son fıkrasında kamu görevlilerinin milletvekili adayı olmaları, görevlerinden çekilme şartına bağlanmıştır.<sup>534</sup> Ayrıca 77. maddeye göre süresi biten milletvekili yeniden seçilebilir. Milletvekili seçilme yeterliğine ilişkin tüm bu şartlar genel olarak değerlendirildiğinde en fazla eleştirilen konu geçmişte hüküm giyen kişilerle ilgili şartların kapsamının çok geniş tutulması ve "*affa uğramış olsalar dahi*" ibaresinin genel affın doğası ile bağdaşmamasıdır.<sup>535</sup> Dolayısıyla seçimlerde aday olma hakkının kapsamı 1961 Anayasası'ndan daha fazla daraltılmıştır.<sup>536</sup>

Cumhurbaşkanı adaylığı 101. maddede düzenlenmiştir. Buna göre Cumhurbaşkanı kırk yaşını doldurmuş ve yükseköğrenim yapmış TBMM üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından seçilmektedir. Cumhurbaşkanı aday olmak için yirmi milletvekilinin yazılı teklifi gerekmektedir. Meclis dışında kalmış siyasi partilerden ise geçerli oyları toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilmektedir. Ayrıca iki defa Cumhurbaşkanlığı yapmış bir kimse tekrar aday gösterilememektedir.

<sup>534</sup> 1961 Anayasası bunun tam tersini öngörmekteydi.

<sup>535</sup> TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 222; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 285. Affin geçerli olmadığı mahkûmiyetlerin hangileri olduğu her ne kadar madde metninden açıkça anlaşılamiyor ise de 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11. maddesinin (f) bendine göre bu ibare yalnızca özellikle sayılmış olan suçlardan hüküm giyenler için geçerlidir. Diğer bir deyişle taksirli suçlar hariç, toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır para cezasına mahkûm olanlar affa uğramaları hâlinde milletvekili seçimlerinde aday olma hakkına sahip olacaklardır. Bu konuda bk. GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 272.

<sup>536</sup> Aynı yönde bk. ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 285; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 222.



Mahalli idare organlarının seçimlerinde aday olma konusunda Anayasa'da herhangi bir hüküm bulunmadığından bu serbest seçim hakkının bu yönü bakımından bir norm alanı daraltması söz konusu değildir.<sup>537</sup>

Seçildikten sonra görevi sürdürebilme hakkı bakımından da milletvekilleri, cumhurbaşkanı ve mahalli idare organlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 77. maddesine göre milletvekillerinin görev süresi kural olarak 4 yıldır. Meclis bu süre dolmadan seçimlerin yenilenmesine karar verebileceği gibi, 116. maddede yer alan şartlar altında Cumhurbaşkanı da seçimlerin yenilenmesine karar verebilir. Öte yandan seçimler yalnızca savaş hâlinde TBMM tarafından bir yıl geri bırakılabilir.

Milletvekilliğinin düşmesi hâlleri Anayasa'nın 84. maddesinde istifa, kesin hüküm giyme, kısıtlanma, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme, Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içinde toplam beş birleşim günü katılmama şeklinde sayılmıştır. Bu maddede sayılmasa da Anayasa'nın 101. maddesine göre bir milletvekili cumhurbaşkanı seçildiğinde TBMM üyeliği kendiliğinden sona ermektedir. 76. maddede milletvekili seçilme yeterliği olarak sayılan şartların birçoğunun ayrı ayrı kaybı 84. maddeye göre milletvekilliğinin düşmesi sonucunu doğuran hâller olarak sayılmıştır. Fakat seçilme yeterliğine ilişkin bazı şartlar burada sayılmamıştır. Örneğin Türk vatandaşlığı seçilme yeterliği olarak sayılmışken milletvekilliğinin düşme hâlleri arasında sayılmamıştır. Gözler vatandaşlık sıfatının sonradan kaybedilmesinin milletvekilliğinin düşmesi sonucunu doğurmayacağını savunmaktadır.<sup>538</sup> Onar'a göre Türk vatandaşlığı, seçilme yeterliği olarak sayılmıştır, dolayısıyla kaybı da

---

<sup>537</sup> Belediye başkanı, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliğine aday olmak için gereken şartlar, 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un "Seçilme Yeterliliği" başlıklı 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre milletvekili seçilme yeterliğine sahip olan herkes mahalli idare organları için de aday olabilmektedir. Dolayısıyla İHAS'a uygunluk bağlamında, milletvekili seçimlerinde aday olma hakkı bakımından yapılan açıklamalar mahalli idare seçimleri için de geçerli olduğundan bu çalışma kapsamında bu hususlara ayrıca değinilmeyecektir.

<sup>538</sup> GÖZLER'e göre Anayasa'nın 76. maddesi müeyyidesiz bir normdur ve milletvekilliğinin devam şartlarını değil yalnızca seçilme yeterliğini düzenlemektedir. 84. maddede milletvekilliğinin düşme hâlleri tahdidi olarak sayılmış, maddede "gibi" veya "ve benzeri" gibi bir ibare bulunmadığından kapsam kıyas yoluyla genişletilememelidir. GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 307-311.

milletvekilliğinin düşmesine neden olmalıdır. Doktrinde kabul edilen görüş bu yönde olup milletvekili adayı olabilme şartlarının ortadan kalkması da düşme sebebidir.<sup>539</sup>

Milletvekillerinin statüleri gereği sahip oldukları bağımsızlıklar da görevlerini serbestçe sürdürebilme bakımından önem taşımaktadır. "*Yasama bağımsızlıklarında amaç, milletvekillerine kişisel yarar ve ayrıcalık değil; yasama fonksiyonunu serbest, korkusuz, özgürce ve bağımsız iradeleriyle yerine getirebilmelerini sağlamaktır. Böyle olunca da yasama bağımsızlıkları, yasama görevinin niteliğinden kaynaklanan, milli iradenin serbestçe oluşması gibi bir kamu yararını amaçlamaktadır*".<sup>540</sup> 1982 Anayasası'nda yasama bağımsızlıkları 83. maddede düzenlenmiş olup hem yasama sorumsuzluğu hem de yasama dokunulmazlığına yer verilmiştir.

Yasama dokunulmazlığı Anayasa'ya göre iki şekilde ortadan kalkmaktadır. Dokunulmazlığın kalkması için ilk durum TBMM tarafından bu yönde bir kararın alınmasıdır. İkinci durumda ise dokunulmazlık kendiliğinden kalkmaktadır. Buna göre Ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki haller söz konusu olduğunda dokunulmazlık kendiliğinden kalkacak, milletvekili tutulabilecek, sorguya çekilebilecek, tutuklanabilecek ve yargılanabilecektir (m. 83/2).<sup>541</sup> Aynı hükme göre bu durumda yetkili makamlar TBMM'ye bildirimde bulunmak durumundadır. Ayrıca dokunulmazlığı kaldırılmış bir milletvekili sonraki seçimlerde tekrar milletvekili seçilirse Meclis tarafından dokunulmazlığının kaldırılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi 83. maddede 14. maddeye atfen getirilen istisnayı Mustafa Ali Balbay başvurusunda incelemiştir.<sup>542</sup> Başvuruya konu olayda terör örgütü suçlaması ile tutuklu bulunan başvuru 12 Haziran 2011 tarihli milletvekili seçiminde milletvekili seçilmesi üzerine tahliyesine karar verilmesi talebinde bulunmuş, 13. Ağır Ceza Mahkemesi 83. maddede yer alan bu istisnanın gerçekleşmiş olduğunu ve milletvekili seçilmekle kaçma şüphesinin ortadan

<sup>539</sup> ONAR, Erdal, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 14, Ankara, 1997, s. 387-465. Aynı yönde bk. EŞEN, Hamit, "Parlamento Hukukunda Milletvekilliğinin Sona Ermesi", *Yasama Dergisi*, S. 19, Eylül-Aralık 2011, s. 37-56, s. 45-46; TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 239-240.

<sup>540</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 228.

<sup>541</sup> Hatırlanacağı üzere Anayasa'nın 14. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmaması düzenlenmiştir.

<sup>542</sup> Mustafa Ali Balbay kararı, 04.12.2013, Başvuru No. 2012/1272.

kalkmadığını, delillerin tamamının toplanmamış olduğunu gerekçe göstererek başvurunun talebini reddetmiştir.<sup>543</sup>

Mahkeme seçilmiş bir milletvekilinin görevini sürdürebilme hakkına vurgu yapmıştır. "*Bu da hiç kuşkusuz, kişinin seçildikten sonra milletvekili sıfatıyla temsil yetkisini fiilen kullanabilmesini gerektirir*".<sup>544</sup> Mahkeme, 83. maddede 14. maddeye atfen yer alan istisnanın seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanması gerektiğini, bu durumda tutukluluğu gerektiren yararın karşısında hem kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının hem de serbest seçim hakkının bulunduğunu, bunlar arasında ölçülü bir denge gözetilmesi gerektiğini belirtmiştir. Serbest seçim hakkının işlevsiz hâle gelebileceğini belirten Mahkeme, başvurunun tutuklu yargılanmasından beklenen kamu yararı ile serbest seçim hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığına kanaat getirmiştir. Mahkeme başvurunun serbest seçim hakkına yönelik "*ağır*" olarak nitelendirdiği bu müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olmadığına, 67. maddenin ihlâl edildiğine hükmetmiştir.<sup>545</sup>

Yasama dokunulmazlıkları ile ilgili önemli bir hüküm 20 Mayıs 2016 tarih ve 6718 sayılı Kanun<sup>546</sup> ile Anayasa'ya eklenen geçici 20. maddedir. Buna göre geçici maddenin TBMM'de kabul edildiği tarihte yetkili mercilerden Adalet Bakanlığı'na, Başbakanlığa, TBMM Başkanlığı'na veya Anayasa ve Adalet Komisyonları üyelerinden kurulu Komisyon Başkanlığı'na intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekillerinin yasama dokunulmazlıkları, bu dosyalar bakımından kaldırılmıştır (Geçici m. 20/1).

Anayasa değişikliğinin gerekçesinde iki ana noktaya değinilmiştir. Bunlardan ilki esasa ilişkin bir gerekçe olup buna göre dokunulmazlıkların kaldırılması yönünde toplumsal bir irade ve beklenti oluşmuştur. Terörle mücadelenin etkin bir şekilde yapılması, terör faaliyetlerine destek verdiği iddia edilen milletvekillerinin de yargılanmasını gerektirmektedir. İkincisi ise usuli bir gerekçedir. Buna göre Karma Komisyon'da bulunan 562 dokunulmazlık dosyasının her biri için 84. maddede

<sup>543</sup> Mustafa Ali Balbay kararı, para. 109.

<sup>544</sup> Mustafa Ali Balbay kararı, para. 111.

<sup>545</sup> Mustafa Ali Balbay kararı, para. 114-134. Aynı yönde bk. Mehmet Haberal kararı, 04.12.2013, Başvuru No. 2012/849, para. 94-116.

<sup>546</sup> 08.06.2016 tarih ve 29736 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

belirtilen özel usul uygulandığı takdirde TBMM çalışmaları sekteye uğrayacağından Anayasa değişikliği yolu kullanılmış ve TBMM bu iş yükünden kurtarılmıştır.<sup>547</sup>

Geçici 20. madde, yasama dokunulmazlığına dair önemli bir *istisna* getirmiştir. Doktrinde bu Anayasa değişikliğinin şu sakıncaları içerdiği yaygın olarak ifade edilmektedir:

- Dokunulmazlıkların Anayasa değişikliği ile kaldırılması TBMM'nin devre dışı bırakılması anlamına gelmektedir.<sup>548</sup>
- Milletvekillerinin savunma haklarından yararlanamayacak olmaları savunma hakkının ihlâlidir.
- Dokunulmazlığın kaldırılması kararının AYM tarafından denetlenebilme imkanının ortadan kaldırılması serbest seçim hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlâlidir. "*Geçici dokunulmazlığın amacı olan, milletvekilinin görevini hiçbir baskı altında kalmaksızın ve siyasi iktidarın etkisinde olmaksızın kesintisizce ve özgürce yerine getirmesi ilkesi yok edilmektedir*".<sup>549</sup>
- Maddenin mevcut dokunulmazlık dosyalarına uygulanacak olması, kanunların geriye yürümezliği ilkesine aykırıdır.
- Bu düzenleme, atıfta bulunan dokunulmazlık dosyalarının ekseriyeti muhalefet partilerinin milletvekillerine ait olduğundan yalnızca muhalif milletvekillerinin etkilenecek olması eşitlik ilkesinin ihlâlidir.
- Madde bir bütün olarak insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti ilkesine aykırıdır.<sup>550</sup>

---

<sup>547</sup> 2/1028 esas No.lu Teklif ve Anayasa Komisyonu Raporu, s. 10-11. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss313.pdf> (09.07.2016).

<sup>548</sup> Nitekim kanunun gerekçesinde bu amaç açıkça görülmektedir.

<sup>549</sup> BAYRAKTAR, Köksal, "Dokunulan Dokunulmazlık", *Güncel Hukuk*, Haziran 2016, s. 7.

<sup>550</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö., "Anayasa'ya aykırı Anayasa değişikliği", *Birgün Gazetesi*, 28.04.2016. <http://www.birgun.net/haber-detay/Anayasa-ya-aykiri-Anayasa-degisikligi-110364.html> (09.07.2016); GÖZLER, Kemal, "1982 Anayasası hâla Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme", s. 42-43. <http://www.Anayasa.gen.tr/Anayasasizlastirma-v4.pdf> (09.07.2016); YOKUŞ, Sevtap, "Dokunulmazlıkların Kaldırılmasına İlişkin Hukuksal Sorunlar ve Başvuru Yolları", *Bianet*, 27.05.2016, <http://bianet.org/bianet/hukuk/175280-dokunulmazliklerin-kaldirilmasina-iliskin-hukuksal-sorunlar-ve-basvuru-yollari> (10.07.2016); TÜRK, Hikmet Sami, "Dokunulmazlıkları kaldıran Anayasa değişikliği (2)", *Milliyet*, 19.04.2016, <http://www.milliyet.com.tr/dokunulmazliklari-kaldiran-/gundem/ydetay/2229505/default.htm> (10.07.2016); BAYRAKTAR, "Dokunulan Dokunulmazlık"; ŞİRİN, Tolga, "Dokunulmazlıkları Kaldıran Anayasa Değişikliği Hakkında Kısa Bir Değerlendirme", *Güncel Hukuk*, Haziran 2016, s.10-11; ŞEN, Ersan, "Geçici 20. Maddeye karşı

Kaboğlu'na göre ise değişiklik "*Anayasa'ya aykırı bir Anayasa değişikliği*"dir.<sup>551</sup> Gözler daha da ileri bir ifade ile bu değişikliği "*Anayasaya karşı hile*"<sup>552</sup> olarak tanımlamıştır.<sup>553</sup> Normal şartlarda bir milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması, o milletvekilinin savunma yapmasını da içeren özel bir meclis kararıdır.<sup>554</sup> Anayasa değişikliği ile dokunulmazlıkların kaldırılması ise milletvekillerinin olağan süreçte sahip oldukları bu tarz usuli güvencelere sahip olamayacakları anlamına gelmektedir.

Öte yandan bu Anayasa değişikliği hukuk devleti ilkesinin önemli bir kolu olan hukuki güvenlik ilkesi ile de açıkça çelişmektedir. Anayasa'ya eklenen geçici madde, mevcut dokunulmazlık dosyaları ile ilgili prosedürü aniden ve toplu olarak ortadan kaldırarak, yürürlüğe girmesinden önceki usul hukuku kurallarını doğrudan değiştirici bir etki doğurmaktadır. Bu bağlamda geçici 20. maddenin kanunların geriye yürümezliği ilkesi ile çeliştiği ifade edilmelidir. Anayasa Mahkemesi'ne göre hukuki güvenlik ilkesi "*hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar*".<sup>555</sup>

Yine Mahkeme'ye göre "*Geriye dönük düzenlemelerle kişilerin haklarının hukuki istikrar ve güvenlik ilkesi gözetilmeden kısıtlanması hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Hukuk devletinin sağlamakla yükümlü olduğu hukuk güvenliği, kural olarak kanunların geriye yürütülmemesini gerekli kılar. Kanunların geriye yürümezliği ilkesi uyarınca, kanunlar kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirdiği, kazanılmış hakların korunması, mali haklarda iyileştirme gibi kimi ayrıksı durumlar dışında ilke olarak yürürlük tarihinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak*

---

kanun yolu var mıdır?", Haber7.com, 30.05.2016, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1973522-gecici-20-maddeye-karsi-kanun-yolu-var-midir> (10.07.2016).

<sup>551</sup> KABOĞLU, İbrahim Ö., "Anayasa'ya aykırı Anayasa değişikliği".

<sup>552</sup> Bu kavrama göre tali kurucu iktidar, Anayasanın ruhunu oluşturan temel siyasi ve felsefi prensiplere dokunamamalıdır. Zira bu prensiplere dokunulması Anayasal sistemin bütünüyle çökmesi anlamına gelecektir. Usulüne uygun yapılan ve fakat Anayasanın ruhuna aykırı sonuçlar doğuran Anayasa değişiklikleri Anayasaya karşı hile oluşturmaktadır. GÖZLER, Kemal, "1982 Anayasası hâla Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme", s. 42-43.

<sup>553</sup> GÖZLER, Kemal, "1982 Anayasası hâla Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme", s. 42-43. Aynı yönde Bk. TÜRMEEN, Rıza, "Dokunulmazlıkların kaldırılmasının dayanılmaz hafifliği", T24 Blog Yazarları, 07.06.2016. <http://t24.com.tr/yazarlar/riza-turmen/dokunulmazliklarin-kaldirilmasinin-dayanilmaz-hukuksuzlugu,14742> (09.07.2016).

<sup>554</sup> Savunma hakkı, TBMM İçtüzüğü'nün 132. ve 134. maddelerinde öngörülmüştür.

<sup>555</sup> E.2014/92 K.2016/6, K.T. 28.01.2016, para. 7.

*üzere çıkarılırlar; geçmiş, yeni çıkarılan bir kanunun etki alanı dışında kalır. Bu nedenle, sonradan yürürlüğe giren kanunların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olmaması hukukun genel ilkelerindedir".<sup>556</sup>*

Dokunulmazlığı olağan şekildeki bir meclis kararı ile kaldırılan bir milletvekilinin bu kararı Anayasa Mahkemesi'ne taşıma hakkı bulunmaktadır. Fakat bu geçici madde, dokunulmazlığın kaldırılması şeklinde tipik bir meclis kararı değildir. Dolayısıyla dokunulmazlıklar doğrudan Anayasa değişikliği ile kaldırıldığından milletvekilleri Anayasa'da öngörülen meclis kararına itiraz prosedürünü işletemeyeceklerdir. Diğer bir ifadeyle milletvekilleri, dokunulmazlıkların kaldırılması ile ilgili olağan başvuru yollarından mahrum kaldıklarından, serbest seçim hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkı ihlâl edilmiştir. Nitekim bu maddenin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yapılmış ve bu Anayasa değişikliğinin içeriği itibarıyla maddi anlamda meclis kararı olduğu iddia edilmiş ise de, Anayasa Mahkemesi bu maddenin bir Anayasa değişikliği olduğu tespitini yapmış ve Resmi Gazete'de yayımlanması beklenmeksizin yapılan başvuruyu reddetmiştir.<sup>557</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki milletvekillerinin dokunulmazlık dosyalarının bir kısmı düşünce açıklamaları ile ilgilidir. İfade özgürlüğüne geniş çapta sahip olmaları gereken milletvekilleri, düşünce açıklamalarından ötürü de baskı altında kalmaktadır. İHAM içtihadında yalnızca yaptırımın değil yaptırım tehdidinin de ifade özgürlüğünü ihlâl edebileceği kabul edilmektedir.<sup>558</sup> Serbest seçim hakkı açısından da benzer bir durumun geçerli olduğu savunulabilir. Zira iç hukukta denetim yolu kapatılan bir süreç sonucu halkın iradesi ile seçilen önemli sayıda milletvekili her an özgürlüğünden yoksun bırakılma ve görevini sürdürememe riskiyle karşı karşıyadır. Milletvekillerinin görevini sürdürememesi ise, aynı

<sup>556</sup> E.2014/92 K.2016/6, K.T. 28.01.2016, para. 94.

<sup>557</sup> E.2016/54 K.2016/117, K.T. 03.06.2016. Kanımızca, dokunulmazlıkların kaldırılması sonucunu doğuran yasama işlemine karşı doğrudan bireysel başvurunun kabul edilmesi yasama işlemlerine karşı bireysel başvuru yapılamayacağı yönündeki kanuni düzenleme nedeniyle zor görünmektedir. Kaldı ki bu açıdan kabul edilebilir bir başvurudan bahsedilse dahi, Anayasa Mahkemesi Musa Kaya kararında da belirtildiği üzere ölçü norm olarak Anayasa'yı kullandığından, söz konusu düzenleme de Anayasal bir norm olduğundan, Mahkeme başvuruyu korunan bir Anayasal hakkın mevcut olmamasını gerekçe göstererek reddedebilecektir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi geçici 20. madde ile ilgili olarak etkili bir iç hukuk yolu değildir. Dolayısıyla Anayasal norm alanı ile bağlı olmayan İHAM'a doğrudan başvuru yapılabilmelidir.

<sup>558</sup> Aslı Güneş v. Türkiye kararı, 27.09.2005, Başvuru No. 53916/00.

zamanda parlamento çalışmalarının engellenmesine ve bu yolla da halkın iradesine saygının göz ardı edilmesine neden olabilecektir.

Cumhurbaşkanının görevini sürdürebilme hakkı ile ilgili Anayasal kurallar Anayasa'nın 101 ve 105. maddelerinde yer almaktadır. Anayasa'nın 101. maddesine göre cumhurbaşkanının görev süresi beş yıl ile sınırlanmıştır. Parlamenter sistemi benimseyen Anayasa'da cumhurbaşkanı yürütmenin sorumsuz kanadı olarak düzenlenmiştir.<sup>559</sup> 105. maddeye göre cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işlemler dışındaki tüm kararları Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalandığından bu kararlardan cumhurbaşkanı sorumlu değildir. Tek başına yapacağı işlemlerden ötürü ise yine 105. madde doğrultusunda sorumsuzluğu söz konusudur. Görevi ile ilgili işlemlerden kaynaklanan bu sorumsuzluk hem siyasi, hem hukuki hem de cezai sorumsuzluğu kapsamaktadır.<sup>560</sup> Siyasi sorumsuzluk mutlak olup cumhurbaşkanının görevine siyasi eylemlerinden dolayı hiçbir devlet organı tarafından son verilememektedir.<sup>561</sup> Ancak cezai sorumluluk bağlamında Anayasa'nın 105. maddesine göre cumhurbaşkanı vatana ihanetten dolayı TBMM tarafından suçlandırılabilir. Doktrinde cumhurbaşkanının görevi ile ilgili suçlardan ötürü cezai sorumsuzluğu olduğu, bunun istisnasının ise vatana ihanet olduğu ifade edilmektedir.<sup>562</sup> Cumhurbaşkanının kişisel eylemlerinden ise hukuki ve cezai sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>563</sup>

Vatana ihanetle suçlandırılan cumhurbaşkanının görevinin sona erip ermeyeceği ise tartışmalıdır. Özbudun ve Erdoğan'a göre TBMM tarafından suçlandırılan cumhurbaşkanının Yüce Divan'a sevk edilmesi ile görevinin sona ereceği söylenebilir; Erdoğan'a göre her hâlde ise Yüce Divan tarafından mahkûm edilen cumhurbaşkanının görevi sona erecektir.<sup>564</sup> Tanör-Yüzbaşıoğlu'na göre de Yüce Divan'a sevk kararı ile birlikte cumhurbaşkanlığı sıfatı sona erecektir.<sup>565</sup> Gözler'e göre ise Anayasa'da açık hüküm bulunmadığından Yüce Divan'a sevk kararı

<sup>559</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 329.

<sup>560</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 321-324.

<sup>561</sup> ERDOĞAN, Mustafa, *Anayasa Hukuku*, Ankara, Orion Kitabevi, 5. Baskı, 2009, s. 251.

<sup>562</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 335; TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 321-322.

<sup>563</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 323-324.

<sup>564</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 336; ERDOĞAN, *Anayasa Hukuku*, s. 251-252.

<sup>565</sup> TANÖR-YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 323.

cumhurbaşkanının görevini sona erdirmez.<sup>566</sup> İba ve Gözler'e göre Yüce Divan'a sevk edilen bir cumhurbaşkanı en azından etik gerekçelerle istifa etmelidir.<sup>567</sup> Kanımızca cumhurbaşkanının Yüce Divan'a sevk edilmesi ile birlikte görevinin sona ereceği yönündeki görüş, hem bu sonuç Anayasa'da açıkça belirtilmediğinden hem de bu durum olağanüstü yönetim usullerinde dokunulamayacak hak olan masumiyet karinesine aykırı olacağından kabul edilmemelidir. Gerçekten, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yapılacak yargılamada cumhurbaşkanı beraat de edebilir.

Mahalli idare organlarına seçilen kişilerin görevlerini sürdürebilme hakkı ile ilgili Anayasal hüküm 127. maddede yer almaktadır. Buna göre mahalli idare seçimleri beş yılda bir yapılmakta olup milletvekili genel veya ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahalli idare seçimlerinin söz konusu milletvekili seçimleriyle birlikte yapılacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla bu istisna saklı kalmak kaydıyla kural olarak mahalli idare organlarına seçilenlerin görev süreleri Anayasa tarafından beş yıl ile sınırlanmıştır. Maddenin dördüncü fıkrasında seçilmiş organların organlık sıfatını kazanma ve kaybetmeleri konusunda yargı yolu ile denetim öngörülmüştür. Mahalli idare organlarına seçilen kişiler ile ilgili herhangi bir sorumsuzluk ya da dokunulmazlık öngörülmemiştir. Öte yandan yine dördüncü fıkraya göre 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.

### **3. Serbest Seçim Hakkının Sınırlama Rejimi ve Bazı Kanuni Sınırlamalar**

Serbest seçim hakkına ilişkin norm alanı Anayasal sınırlarla çizilmiştir. Anayasal sınırlar çerçevesinde tanınmış olan bu hakkın sınırlanmasında 13. maddedeki sınırlama ilkeleri uygulanacaktır. Bunlar kanunilik, meşru sınırlama sebeplerinden birinin amaçlanması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olma,

---

<sup>566</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 541. Aynı yönde bk. TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 220.

<sup>567</sup> İBA, Şeref, *Anayasa Hukuku ve Siyasi Kurumlar*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, 2008, s. 226; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 541. Aynı yönde bk. TUNÇ, BİLİR, YAVUZ, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 220.



demokratik toplum düzeni gereklerine uygunluk, ölçülülük ve öze dokunma yasağıdır.

67. maddede serbest seçim hakkının kullanılmasının kanun ile düzenleneceği belirtilmiştir. Düzenleme kavramının yalnızca sınırlama anlamına gelmediği, hem hakkın kullanımına ilişkin teknik detayların öngörülmesi hem de hakkın sınırlanması şeklinde daha geniş bir kapsama sahip olduğu daha önce belirtilmişti. Bu çalışmanın konusu bağlamında serbest seçim hakkını sınırlayan düzenlemeler incelenecektir.

Kanun ile sınırlanacağı öngörülen serbest seçim hakkına dair özel sınırlama sebeplerine 67. maddede yer verilmemiştir. Dolayısıyla serbest seçim hakkı bakımından basit yasa kaydı geçerlidir.<sup>568</sup> Anayasa Mahkemesi'ne göre özel sınırlama sebebi öngörülmeleyen haklar da hakkın doğasından kaynaklanan bazı sınırlara sahip olup bu hakların sınırlanmasında ölçü norm yine 13. madde olacaktır.<sup>569</sup> Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi, bireysel başvurularda verdiği kararlarda İHAM'ın 1 No.lu Ek Protokol'ün 3. maddesi için uyguladığı "*hukuken öngörülebilirlik-öze dokunma yasağı-meşru amaç-ölçülülük-hakkın etkinliğinin kaybolması*" şeklindeki kriterleri esas almaktadır.<sup>570</sup>

#### **a. Kısıtlılık ve Hükümlülük**

298 sayılı Kanununun 8. maddesine göre kısıtlılar oy kullanma hakkına sahip değildir. Kısıtlılar bakımından getirilen bu şart, Anayasa'da yer almaması ve hakkın norm alanına dışarıdan yapılan bir müdahale olması nedeniyle kanunla sınırlama niteliğindedir. Bu maddeye göre, hangi sebeple kısıtlanmış olursa olsun, kısıtlı bir kişi, diğer tüm şartları sağlasa dahi oy kullanma hakkına sahip değildir. Madde metni genel, toplu ve otomatik bir hak kaybı öngörmektedir.

4721 sayılı Medeni Kanun'a göre kişiler; akıl hastalığı ya da akıl zayıflığı (m. 405), savurganlık, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (m. 406), bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkûmiyet (m. 407) hâllerinde kısıtlanabilmektedir. Kişi kısıtlama kararını kendisi

<sup>568</sup> SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 60.

<sup>569</sup> N.Ö. kararı, para. 41.

<sup>570</sup> Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi kararı, 10.12.2015, Başvuru No. 2014/8843, para. 45.

de talep edebilmektedir. Tüm bu hâller sonucunda kişiler oy kullanma hakkından yoksun kalmaktadır.

Öte yandan 298 sayılı Kanunun yedinci maddesinde ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanların oy kullanamayacağı, sekizinci maddede ise kısıtlı olanların seçmen olamayacağı belirtilmektedir. Bununla birlikte Anayasa'nın 67. maddesinde hükümlülerin oy kullanması ile ilgili fıkra yalnızca kasıtlı suçlardan hüküm giyip cezaevinde hükümlü olarak bulunan kişileri kapsamaktadır. Diğer bir ifadeyle Medeni Kanun ve 298 sayılı Kanun hükümleri serbest seçim hakkının Anayasa'da yer alan sınırlarının daha da daralmasına yol açmaktadır. YSK bu konu ile ilgili bir kararında Anayasa ve İHAS'ın kanun hükümlerine göre üst norm olduğunu, bu nedenle Anayasa ve İHAS'ta korunan temel hak ve özgürlüklerin kanuni düzenlemeler ile daraltılması hâlinde Anayasa ya da İHAS hükmünün doğrudan uygulanabileceğini ifade etmiştir.<sup>571</sup>

Türk Ceza Kanunu ("TCK")'nın 53. maddesinin ilk fıkrasının (b) bendinde yer alan, kasıtlı suçlardan hüküm giyen herkesin oy kullanma hakkından yoksun bırakılacağı yönündeki düzenleme de Anayasa'nın 13. ve 67. maddeleri çerçevesinde Anayasa Mahkemesi tarafından ölçsüz bir sınırlama olarak kabul edilmiş ve iptal edilmiştir.<sup>572</sup>

İHAM'ın kısıtlılık hâli ile ilgili Alajos Kiss v. Macaristan kararına göre kısıtlıların oy kullanma haklarına yönelik otomatik ve genel sınırlamalar, devletlerin 3. madde kapsamındaki kabul edilebilir takdir marjlarını aşmakta ve ölçülülük ilkesine aykırılık yaratmaktadır.<sup>573</sup> Dolayısıyla bu konuda Medeni Kanun ile 298 sayılı Kanunda yer alan düzenlemelerin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

### ***b. Seçmen Kütüğüne Kayıtlı Olmak***

Oy kullanma hakkının kullanılabilmesi için 298 sayılı Kanunda öngörülen önemli bir şart da YSK tarafından oluşturulan seçmen kütüklerinde kayıtlı olmadır.

<sup>571</sup> 21.12.2013 tarih ve 590 sayılı YSK kararı. Aynı yönde bk. 23.02.2015 tarih ve 235 sayılı YSK kararı.

<sup>572</sup> E.2014/140 K.2015/85, KT. 08.10.2015.

<sup>573</sup> Alajos Kiss v. Macaristan kararı, para. 39-44.

Kütüğe kayıtlı olma şartı seçimlerde demokratikliğin ve dürüstlüğün sağlanması için zorunlu görülmelidir.

298 sayılı Kanunun 28. maddesine göre, seçmen olan vatandaşları tek olarak tanımlayan ve seçmenin oturduğu yeri belirleyen bilgileri kapsayan bilgisayar ortamına seçmen kütüğü denilmektedir. Seçmenlerin eksiksiz belirlenmesi, mükerrer yazımın önlenmesi, seçmenin kolay, hızlı, doğru oy vermesi, seçimin çabuk sonuçlanması gibi amaçları gerçekleştirebilmek için YSK'ye bağlı olarak Ankara'da bir Seçmen Kütüğü Genel Müdürlüğü ile her ilçede Seçmen Kütükleri Bürosu bulunmaktadır (m. 28, 29).

Seçmen kütüğü, adres kayıt sistemindeki bilgiler esas alınarak YSK tarafından belirlenecek usul ve esaslara göre her yıl yeniden düzenlenmekte olup sürekli bilgi toplama yoluyla her seçim döneminde güncellenmektedir (m. 33).

Seçmen kütüğünde yazılı adreslere göre aynı sandık bölgesinde oturan, seçmen kütüğünde yazılı seçmenlerin sıralandığı listelere ise sandık seçmen listeleri denilmektedir (m. 43/1). Sandık seçmen listeleri oy verme gününden 30 gün önce ilgili muhtarlığa gönderilir ve vatandaşlar muhtarlıklardaki sandık seçmen listelerini her zaman inceleyebilir (m. 43/3, m. 43/4).

Ayrıca seçmen kütüğündeki yanlışların düzeltilmesi ve eksiklerin tamamlanması amacıyla seçmen kütüğünde yazılı adreslere göre aynı muhtarlıkta oturan ve seçmen kütüğünde yazılı seçmenlerin sıralandıkları listeye muhtarlık bölgesi askı listesi denilmektedir (m. 39). Bu listeler, seçim dönemlerinde muhtarlıklarda askıya çıkarılır ve iki hafta süreyle askıda kalır (m. 40). Kanunun 122. maddesinde bu listelere karşı siyasi parti yetkililerinin ve kendileri ile ilgili olarak seçmenlerin ilçe seçim kurulu başkanlarına şikâyet ve itiraz yollarına başvurabilecekleri öngörülmüş, itirazların ise kurul başkanınca kesin karara bağlanacağı belirtilmiştir.

Kanunun 86. maddesi uyarınca onaylı sandık seçmen listesinde yazılı her seçmen, oy kullanma hakkına sahiptir. Ancak kanunda bu kuralın bazı istisnaları öngörülmüştür.

94. madde uyarınca seçimin yapıldığı çevrede oy verme hakkına sahip olduğu hâlde, görev yaptığı sandığa ait seçmen listesinde kayıtlı olmayan sandık kurulu başkanı ve üyeleri ile bina sorumluları, seçim güvenliğini sağlamakla görevli kolluk güçleri, sandık kurulu üyelerini görev yerine ulaştırmak için görevlendirilmiş kişiler, kendilerine ilçe seçim kurulu başkanı tarafından verilen bir belgeyi oy kullanmadan önce sandık kuruluna teslim ederek görev yapmakta oldukları sandıkta oylarını kullanabilmektedir.

Kanundaki ikinci istisna milletvekilleri ve milletvekili adayları için öngörülmüştür. Buna göre milletvekilleri ile milletvekili adayları seçmen bilgi kâğıtlarını göstererek kayıtlı oldukları seçim çevresi dışında da oy kullanabilirler.

Sandık seçmen listesine kayıtlı olma şartı ile ilgili olarak kanunda öngörülen son istisna ise 86. maddede düzenlenmiştir. Kesinleşmiş muhtarlık bölgesi askı listelerinde adı yazılı olan veya bu listelere yazılması için askı süresi içinde başvuran ve listeye kaydedilmesine karar verilen seçmenlerin, ilçe seçim kurulundaki liste ile oy verecekleri sandık seçmen listesine ilave edilmelerine karar verilir. Muhtarlık bölgesi askı listelerinin kesinleşmesine bakılmaksızın seçmene bu yolda verilecek bir yazı ile sandık kuruluna başvurması ve listeye dahil edilerek oy kullanması sağlanır (m. 86).

Kanuna göre bazı durumlarda kişiler sandık seçmen listesinde kayıtlı olmalarına rağmen sonradan ortaya çıkan bazı durumlar sebebiyle oy kullanamamaktadır. 86. maddeye göre oy verme gününe kadar haklarında oy kullanma hakkını kaybettiğine dair yetkili mercilerden resmi belge gelmiş bulunan seçmenlere oy kullandırılmaz. Ayrıca cezaevinde oy kullanacağı için bilgileri tutuklu sandık seçmen listesine kaydedilmiş olmakla birlikte tahliye edildiğine dair resmi belge bulunan seçmenlere oy kullandırılmaz. Son olarak kasıtlı bir suçtan hüküm giyen ve cezası kesinleşenlere bu durumları ile ilgili resmi belge bulunduğu takdirde oy kullandırılmaz.

### ***c. Seçim Sistemi***

Belirtmek gerekir ki 1982 Anayasası'nda seçimlerin tek dereceli olacağı hususu dışında, seçim sistemine dair herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Bununla

birlikte, 67. maddeye eklenen bir fıkra ile seçim kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak şekilde düzenleneceği belirtilmiştir.

Bu bağlamda 298 sayılı Kanunun 2. maddesine göre milletvekili seçimi nispi temsil sistemine göre, genel, eşit ve gizli oyla, bütün yurttaki aynı günde yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.

Kanuna göre çıkaracağı milletvekili sayısı 18'e kadar olan iller bir seçim çevresi, 19-35 arasında olan iller iki, 36 ve üzeri olan iller ise 3 seçim çevresine bölünmektedir (m. 4). Aynı maddede milletvekilliği dağılımlarında "*mümkün olduğu ölçüde*" eşitliğin gözetilmesi şeklinde bir yönelim de ifade edilmiştir.

Eşitlik ilkesinin sağlanması çerçevesinde 298 sayılı Kanunun milletvekili dağılımını belirleyen 4. maddesine göre;

*"İllerin çıkaracağı milletvekili sayısının tespitinde toplam milletvekili sayısından her il için önce bir milletvekili verilir. Son genel nüfus sayımı ile belli olan Türkiye nüfusu, birinci fıkradaki illere verilen milletvekili sayısı çıkarıldıktan sonra kalan milletvekili sayısına bölünmek suretiyle bir sayı elde edilir.*

*İl nüfusunun bu sayıya bölünmesi ile her il için ayrıca çıkaracağı milletvekili sayısı tespit olunur. Nüfusu milletvekili çıkarmaya yetmeyen illerin nüfusları ile artık nüfus bırakan illerin artık nüfusları büyüklüklerine göre sıraya konular ve ilk hesapta iller arasında bölüştürülmemiş bulunan milletvekillikleri bu sıraya göre dağıtılır. Son kalan milletvekilliğinin verilmesinde, iki veya daha fazla il için eşit nüfus veya nüfus artışı göstermesi hâlinde, bunlar arasında ad çekilir."*

Yer verilen kanuni düzenlemeye göre milletvekilliklerinin illere dağıtım usulü hakkında bazı tespitler yapılabilir. Her il nüfuslarına bakılmaksızın en başta 1 milletvekili verilmesi ile başlayan hesaplamaların eşitlik ilkesi ile çelişki oluşturduğu ifade edilebilir. Bu sorun aslında tüm illerin birer seçim çevresi sayılmasından kaynaklanmaktadır. Sabuncu'ya göre bu milletvekilliği dağıtımı, "*seçimin adaletsiz sonuçlar vermesine*" yol açmaktadır.<sup>574</sup> Sabuncu'nun verdiği örnekler de çarpıcıdır. Buna göre "*2002 seçimlerinde, örneğin Bayburt, Tunceli ve Hakkari'de sırasıyla 27, 29, ve 32 bin seçmene bir milletvekili düşerken, Ankara'da 93, İzmir'de*

<sup>574</sup> SABUNCU, Yavuz, "Seçim Barajları ve Siyasal Sonuçları", *Anayasa Yargısı*, S.23, 2006, s.196.

101, İstanbul' 103 bin seçmene bir milletvekili düşmekteydi. Kocaeli 752 bin seçmenle 9 milletvekili seçerken, Şanlıurfa 570 bin seçmenle 11 milletvekili seçmektedir".<sup>575</sup>

Ergül'e göre bu durum "*tartışmaya olanak tanımayacak şekilde eşit oy ilkesini ihlâl etmektedir*".<sup>576</sup> Ergül bu görüşü kapsamında İstanbul ve 30 Anadolu ilini karşılaştırmış ve 13 milyon nüfuslu İstanbul ile nüfus toplamları 8 milyonu bulan 30 Anadolu ilinin aynı sayıda (84) milletvekili çıkarabildiği, bu durumun, "*büyük şehirlerde yaşayanların oyunun gücünü azaltmak suretiyle muhafazakar taşranın hakimiyetini pekiştirmekte olduğu*" tespitini yapmıştır.<sup>577</sup> Aynı yönde güncel olarak 2015 Kasım ayı milletvekili seçimleri örnek verilebilir. Buna göre TÜİK tarafından belirlenen 2014 yılı nüfus istatistikleri ve YSK tarafından ilan edilen milletvekillerinin illere göre dağılımını gösterir cetvel birlikte değerlendirildiğinde, 2'şer milletvekili çıkaran Bayburt, Karaman, Kırşehir, Gümüşhane, Bartın, Ardahan ve Iğdır'ın toplam seçmen sayısı 686 bin civarı olup toplamda çıkarabilecekleri (ve çıkardıkları) milletvekili sayısı 14'tü. Buna karşın İzmir 1 milyon 520 bin civarındaki nüfusa sahip olan iki seçim çevresinden 13'er milletvekili çıkarabilmiştir.<sup>578</sup> Bu veriler sonucu yönetimde istikrar ilkesi ile dahi açıklanamayacak içerikte olan mevcut kanuni düzenleme, Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan temsilde adalet ilkesi ile açık bir şekilde bağdaşmamaktadır.

Seçim sistemi ile ilgili diğer bir sorun ise %10 ülke barajlı d'Hondt sistemidir. D'Hondt sistemine göre "*öncelikle her bir parti ve bağımsız adayların almış olduğu geçerli oylar alt alta yazılır. Daha sonra bu sayılar, o seçim çevresinden seçilecek temsilci sayısına ulaşıncaya kadar sırasıyla 1'e, 2'ye ve 3'e bölünür. Bu işlemler tamamlandıktan sonra elde edilen sayılar büyükten küçüğe doğru sıralanır ve temsilcilikler bu sıralamaya göre partilere (ve bağımsız adaylara) dağıtılır*".<sup>579</sup>

<sup>575</sup> SABUNCU, "Seçim Barajları...", s. 196.

<sup>576</sup> ERGÜL, Ozan, "Türkiye'de Demokratik Sürecin Güçlendirilmesi için Anayasal Değişim Beklentileri", ERGÜL, Ozan (Ed.) *Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye'de Anayasal Değişim Beklentileri*, TBB Yayınları:200, Ağustos 2011, s. 297.

<sup>577</sup> ERGÜL, "Türkiye'de Demokratik Sürecin Güçlendirilmesi...", s. 297.

<sup>578</sup> Bk.

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/11/20151112m1.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/11/20151112m1.htm> (14.07.2016).

<sup>579</sup> AYDOĞDU, *Seçim Sistemleri ve Türkiye*, s. 79.

D'Hondt sistemine 298 sayılı Kanunun 34. maddesinde yer verilmektedir. Fakat seçim sisteminde yer alan sorunun kaynağı bu sistem değil, bu sistemin tabii olduğu yüzde onluk baraj uygulamasıdır. Kanunun 33. maddesine göre genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde ise ara seçimlerin yapıldığı seçim çevrelerinin tümünde geçerli oyların %10'unu geçemeyen siyasi partiler seçime katıldıkları seçim çevrelerinde ne kadar oy almış olurlarsa olsunlar milletvekili çıkaramazlar.

Yüzde on barajının bir sorun olarak en net biçimde belirttiği seçim, 3 Kasım 2002 tarihinde yapılmış olan milletvekili seçimidir. İHAM'ın Yumak ve Sadak kararına<sup>580</sup> da konu olan bu seçim sonucunda oluşan mecliste temsil edilen oyların sayısı 17.266.348 iken, temsil edilemeyen oyların sayısı 14.244.659'dur.<sup>581</sup>

Yüzde onluk barajı öngören 33. madde hükmünün ilk hâlinde seçim sistemi olarak hem ülke hem de seçim çevresi barajlarını<sup>582</sup> içeren ve büyük partileri küçük partilere göre daha da avantajlı konuma getiren çifte barajlı D'Hondt sistemi öngörülmüştür.<sup>583</sup> Ayrıca seçim çevreleri de yine büyük partiler lehine olacak şekilde dar tutulmuştur.<sup>584</sup>

Anayasa Mahkemesi bu kanun hükmünü Anayasa'nın geçici 15. maddesinde Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyen kanunlar arasında yer alması nedeniyle inceleyememiş; fakat benzer bir niteliğe sahip 2972 sayılı Mahalli İdareler Seçimi Kanunu'nda<sup>585</sup> öngörülen %10 barajını incelemiştir. 2972 sayılı Kanunda belirlenen sisteme göre bir seçim çevresinde kullanılan tüm geçerli oyların 1/10'i oranındaki sayı tüm siyasi partilerin aldıkları oy sayısından çıkarılarak bu işlem sonucunda geçerli oyu kalmayan parti ya da bağımsız adaylar üye elde edememektedir (m. 2, m. 23).

Mahalli idare seçimlerinde kullanılan onda bir oranındaki baraj hakkındaki kararında Mahkeme, Anayasa'da herhangi bir seçim sistemi öngörülmediğinden

<sup>580</sup> Bu kararla ilgili detaylı açıklamalar için bk. bu çalışma s. 79-80.

<sup>581</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 367. TEZİÇ'e göre "*Türk seçim sistemi adaletli olmadığı gibi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararına rağmen demokratikliği de çok tartışmalıdır*". TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 367.

<sup>582</sup> Hatırlanacağı üzere 1961 Anayasası döneminde öngörülen seçim çevresi barajı AYM tarafından iptal edilmişti.

<sup>583</sup> TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 214-215.

<sup>584</sup> TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 215.

<sup>585</sup> 18.01.1984 tarih ve 18235 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

seçim sistemini tayin etme yetkisinin 13. madde ile seçimler ve siyasi partilere ilişkin özel hükümlerin ihlâl edilmemesi şartıyla kanun koyucuda olduğunu ifade etmiştir. Barajın fazla oy alan partilerin lehine bir durum yarattığını kabul eden Mahkeme'ye göre bir bölgede barajdan istifade eden parti başka bir bölgede bundan yararlanamayabilmekte olduğundan karşıt görüşü temsil edenlerin seçilmesine de engel olunmamaktadır. Öte yandan Mahkeme 13. maddede yer alan demokratik toplum düzeni gereklerine dair herhangi bir aykırılığın bulunmadığı kanaatini de not etmiştir. Ayrıca Mahkeme 1961 Anayasası'ndaki yaklaşımından yine ayrılarak seçmenlerin verecekleri oyların etkisiz kalacağı endişesi ile ruhi bir baskı altında oy kullanmak durumunda kaldıkları argümanını, etkisiz oy olgusunun her seçim sisteminde olası olduğu gerekçesiyle kabul etmemiştir.<sup>586</sup> Yine 1961 Anayasası dönemindeki yaklaşımının aksine bu kuralı çok partili hayatı öngören 68. maddeye de aykırı bulmamıştır.<sup>587</sup> Bu sistem hâlâ mahalli idare seçimlerinde uygulanmaktadır.

Tanör-Yüzbaşıoğlu'na göre Mahkeme bu kararı ile temsilde adalet ilkesini "*adeta unutmuş*", yönetimde istikrar ilkesini tercih etmiş olup Mahkeme'nin temsilde adaletin esas alınması gerektiği mahalli idare seçimlerinde yönetimde istikrara ağırlık vermesi hatalıdır.<sup>588</sup>

3270 sayılı Kanun<sup>589</sup> ile milletvekili seçimi sistemine kontenjan adaylığı yöntemi eklenmiştir. Bu kanun ile siyasi partilerin 5, 6 ve 7 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde birer kontenjan adayı göstereceği öngörülmüştür. Bu yöntem de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmiştir. "*Belli sayıda üyenin kontenjan yoluyla TBMM'ye girmesini sağlayan kural, "dar bölge-tek ad" esasına dayanan çoğunluk sistemiyle seçilmeyi öngörmektedir. Basit çoğunluğu (en çok) elde eden aday kazanmış sayılmakta, seçmen çoğunluğunun adaya oy vermemiş olmasına bakılmamaktadır*".<sup>590</sup> Mahkeme seçim sisteminin siyasi tercihlere bağlı bir sorun olduğu, kendisinin müdahalesinin yerindelik denetimi anlamına geleceği yönünde yaklaşım sergilemiştir.<sup>591</sup>

<sup>586</sup> E.1968/15 K.1968/13 sayılı kararda tam aksi yönde bir yaklaşım yer almıştır.

<sup>587</sup> E.1984/1 K.1984/2, K.T. 01.03.1984.

<sup>588</sup> TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 216.

<sup>589</sup> 15.04.1986 tarih ve 19079 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>590</sup> E.1986/17 K.1987/11, K.T. 22.05.1987.

<sup>591</sup> E.1986/17 K.1987/11, K.T. 22.05.1987.



Nihayet 4125 sayılı Kanun ile kontenjan adaylığı yöntemi kaldırılmış, ülke seçim çevresi sistemi ile 100 milletvekilinin %10 barajlı D'Hondt sistemi yoluyla bu seçim çevresinden seçilmesi öngörülmüş, seçim çevreleri genişletilerek seçim çevresi barajı %25 olarak düşürülmüştür. Öte yandan 1995 Anayasa değişiklikleri kapsamında 4121 sayılı Kanun ile Anayasa'nın 67. maddesine de seçim kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak şekilde düzenleneceği yönünde bir fıkra eklenmiştir.

Bununla birlikte Mahkeme ülke seçim çevresi sistemini Anayasa'da buna olanak veren bir kural bulunmadığı gerekçesiyle, seçim çevresi barajını ise temsilde adalet ilkesine aykırı bularak iptal etmiştir.<sup>592</sup> Bir görüşe göre Mahkeme'nin temsilde adalet ilkesi doğrultusunda karar vermesinde asıl etken, 1995 Anayasa değişiklikleri ile 67. maddeye eklenen ve yukarıda zikredilen hükümdür.<sup>593</sup>

Tanör-Yüzbaşıoğlu'na göre bu iptal kararı ile seçim sisteminin son belirleyicisi yine Anayasa Mahkemesi olmuştur.<sup>594</sup> Gözler, bu kararlar Anayasa Mahkemesi'nin kanun koyucu gibi hareket etmiş olarak yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis ettiğini, bu nedenle Anayasa'nın bu durumu yasaklayan 153. maddesini ihlâl ettiğini ifade etmektedir.<sup>595</sup> Teziç ise Anayasa'nın 67. maddesine yapılan eklemenin Mahkeme'nin 153. maddenin ihlâline neden olacak şekilde karar tesis etmesine neden olabileceği için eleştirmektedir.<sup>596</sup> Özbudun'a göre de "*bu yeni hükmün, yasama organınca benimsenecek seçim sistemi üzerinde Anayasa Mahkemesi'nin subjektif takdir yetkisini genişlettiğinde kuşku yoktur*".<sup>597</sup> Aksi görüşü savunan Türk ise 67. maddeye eklenen fıkradan öncesi ve sonrası arasında fark olmadığını; zira bu fıkradan çok önceki bir tarihte Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde seçim çevresi barajının iptali kararında demokratik hukuk devleti ilkesine dayandığını, diğer bir ifade ile 67. maddeye eklenen fıkra olmasaydı

<sup>592</sup> E.1995/54 K.1995/59, K.T. 18.11.1995.

<sup>593</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 366; TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 218-219.

<sup>594</sup> TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, s.219.

<sup>595</sup> GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 294-295.

<sup>596</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 367.

<sup>597</sup> ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 284.

dahi cumhuriyetin niteliklerinden yola çıkarak aynı sonuca ulaşmasının önünde engel olmadığını ifade etmektedir.<sup>598</sup>

Anayasa Mahkemesi 298 sayılı Kanunda 1995 yılında yapılan değişiklikler kapsamında %10 barajını da inceleme imkânı bulmuştur. Mahkeme bu baraj oranını "yasama organının Anayasal çerçevede takdir ettiği bir sınırlama" ve "aşırı sayılmayan bir baraj" olarak görmüş, bu nitelikteki bir baraja müdahale etmenin yargısal denetimin amacıyla bağdaşmadığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre bu oran yönetimde istikrar ve temsilde adalet ilkeleriyle bağdaşmaktadır.<sup>599</sup>

Kaboğlu'na göre yüzde onluk baraj, seçim sistemini nispi temsilden uzaklaştırmaktaysa da çoğunluk sistemine de yaklaştırmamakta olup kendine özgü bir sistem öngörmekte ve "'temsilde adalet' şeklinde ifade edilen Anayasal ilke ile âdeta dalga geçmektedir".<sup>600</sup> Ülke barajının parlamentonun meşruiyetini tehlikeye atma riskini barındırmakta olduğunu, parlamentoda oluşabilen ezici çoğunlukların parlamento içinde çatışmacı üsluba, parlamento dışında ise dışarıdaki muhalefete ve sertleşmeye yol açabileceğini savunan Sabuncu'ya göre temsilde adalet ilkesinin sağlanabilmesi için en etkili yol ülke barajının düşürülmesidir.<sup>601</sup> Türk ise bu barajın günümüzde hiçbir demokratik ülkede rastlanmayacak kadar yüksek olduğunu ifade etmektedir.<sup>602</sup> Nitekim İHAM da 3. maddenin ihlâl edilmediğine hükmettiği Yumak ve Sadak kararında bu barajın düşürülmesini arzu ettiğini belirtmiştir.<sup>603</sup>

#### 4. Serbest Seçim Hakkı ile İlgili Başvuru Yolları

298 sayılı Kanuna göre seçim işleri ile ilgili prosedürleri gerçekleştirmek, bunlarla ilgili her türlü itiraz ve şikâyeti karara bağlamak amacıyla Yüksek Seçim

<sup>598</sup> TÜRK, "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih", s. 107-108. Yazara göre temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerinin uyumlu bir sentezini ifade eden fıkranın yine de Anayasa'da kalması gerekmektedir. Fakat Seyfettin GÜRSEL'e göre bu iki ilkenin bağdaştırılması olanaksızdır. Biri güçlendirilirken diğerrinin feda edilmesi şarttır. GÜRSEL'in değerlendirmeleri için bk. GÜRSEL, Seyfettin, "Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasanın 67. Maddesinde Yer Alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı*, S. 16, s. 46-68.

<sup>599</sup> E.1995/54 K.1995/59, K.T. 18.11.1995.

<sup>600</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 190.

<sup>601</sup> SABUNCU, "Seçim Barajları...", s. 196-197.

<sup>602</sup> TÜRK, "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih", s. 99.

<sup>603</sup> Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı (BD), 08.07.2008, Başvuru No. 10226/03, para. 147. Seçim barajının azınlıklara yönelik ayrımcı bir etki yarattığı yönündeki değerlendirmeler için bk. ZIMBRON, Ricardo, "The Unappreciated Margin: Turkish Electoral Politics Before the European Court of Human Rights", *Harvard International Law Journal Online*, V. 49, 13 Kasım 2007, s. 10-20.

Kurulu teşkilatı bünyesinde her seçim çevresi için il seçim kurulları, her ilçede ilçe seçim kurulları ve seçim bölgelerindeki her sandık için sandık kurulları oluşturulmaktadır (m. 10).

Yurtdışında bulunan seçmenlerin oy kullanmaları ile ilgili süreçlerin yönetimi amacıyla Ankara İl Seçim Kurulu'na bağlı en az bir Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu oluşturulmuştur (m. 10).

Öte yandan Anayasa Mahkemesi de serbest seçim hakkı kapsamında bazı başvuruların yapılabileceği bir başvuru merciidir. Bu çalışmada Yüksek Seçim Kurulu'nun yanı sıra Anayasa Mahkemesi yönünden de norm denetimi yolu, dokunulmazlığın kaldırılması ve milletvekilliğinin düşürülmesi kararlarına karşı itiraz yolu ve son olarak bireysel başvuru yolu ele alınmaktadır.

#### ***a. Yüksek Seçim Kurulu***

Yüksek Seçim Kurulu ile ilgili temel norm Anayasa'da "*Yasama*" bölümünde 79. maddede yer almaktadır. Madde yasama bölümünde yer almasına rağmen, seçimlerin yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılacağını, bu amaçla kurulan Yüksek Seçim Kurulu'nun seçimlerle ilgili her türlü işlemi yapmak ve itiraz, şikâyet ve yolsuzlukları karara bağlamakla görevli olduğunu belirtmektedir.

Yüksek Seçim Kurulu'nun görev alanı, milletvekili, cumhurbaşkanı ve mahalli idare seçimleri ile referandumların yönetim ve denetiminden oluşmaktadır (m. 79, m. 67, m. 127).

Anayasa'nın 79. maddesine göre Yüksek Seçim Kurulu kararları aleyhine başka hiçbir mercie başvurulamaz.<sup>604</sup>

YSK yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşmakta, bu üyelerin altısı Yargıtay beşi Danıştay genel kurulları tarafından üye tam sayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilmektedir (m. 79/4).

298 sayılı Kanuna göre YSK'nin nihai kararları ile prensip kararlarının Resmi Gazete'de en kısa zamanda yayımlanacağı öngörülmüştür (m. 13).

---

<sup>604</sup> Bireysel başvuru ile ilgili tartışmaya ileride değinilecektir.

YSK'nın görevi seçimlerin hem yönetimi hem de denetimi olduğundan, kurulun hem idari hem yargısal görevleri bulunmaktadır.<sup>605</sup> YSK'nin serbest seçim hakkı ile ilgili görülen yargısal görevleri şunlardır:

- İl ve ilçe seçim kurullarının teşekkülünü sağlamak, il seçim kurullarının oluşumlarına, işlemlerine ve kararlarına karşı yapılan itirazları kesin karar bağlamak,
- Adaylıklara ilişkin itirazlar hakkında kesin karar vermek,
- İl seçim kurullarınca oy verme günündeki işlemler hakkında tesis edilen kararlara yönelik itirazları kesin karara bağlamak,
- İl seçim kurullarınca düzenlenen tutanaklara yönelik itirazları kesin karara bağlamak,
- Alt kurullardaki itirazların silsile ve sürelerine uyulup uyulmadığına bakmaksızın, seçimlerden sonra, kendisine süresi içinde yapılan ve seçim sonuçlarını etkileyebilecek nitelikte ve bir ya da birkaç tutanağın iptalini gerektiren itirazları kesin karara bağlamak.

### ***b. İl Seçim Kurulları***

298 sayılı Kanununun 15. ve 16. maddelerinde yer verilen il seçim kurulları, il merkezinde görev yapan en kıdemli hâkim başkanlığında merkez ilçe seçim kurulu başkanlarından sonra gelen en kıdemli iki üyeden oluşmaktadır. Kurullarda siyasi parti temsilcileri de bulunabilmekte; fakat bu temsilciler oy kullanamamaktadır (m. 17).

İl seçim kurulunun serbest seçim hakkı ile ilgili başlıca yargısal görevleri aşağıdaki gibidir:

- İlçe seçim kurullarının oluşumuna, işlemlerine ve kararlarına yönelik itirazları karara bağlamak,
- Adaylar hakkında yapılacak itirazları incelemek ve karar vermek (m. 16).

---

<sup>605</sup> ÖZALP, "Yüksek Seçim Kuruluna İlişkin Güncel Anayasal Tartışmalar", s. 137-138.

### ***c. İlçe Seçim Kurulları***

İlçe seçim kurulları ilçedeki en kıdemli hâkimin başkanlık ettiği bir başkan, altı asıl ve altı yedek üyeden oluşmaktadır (m. 18). Kurulun dört asıl ve dört yedek üyesi siyasi partilerden alınır (m. 19).

İlçe seçim kurullarının serbest seçim hakkı ile ilgili başlıca yargısal görevleri aşağıdaki gibidir:

- Sandık kurullarının oluşumuna, işlemlerine ve kararlarına yönelik itirazları inceleyerek karara bağlamak,
- İlçe çevresinde seçimin düzenle yürütülmesini sağlamak için gerekli tüm tedbirleri almak ve seçim işlerini denetlemek.

### ***d. Sandık Kurulları***

Sandık kurulu bir başkan ile altı asıl ve altı yedek üyeden oluşur (m. 21). Kurulun başkanı, ilçe seçim kurulu tarafından iyi ün sahibi, okur-yazar kimselerden seçilmektedir (m. 22). Kurulda hâkim üyenin bulunması öngörülmemiştir.

### ***e. Serbest Seçim Hakkı ve Anayasa Mahkemesi***

1982 Anayasası kapsamında serbest seçim hakkı ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne başvuru yolları üç ana başlıkta toplanabilir. Bunlar norm denetimi yolu, dokunulmazlığın kaldırılmasına ilişkin kararlara itiraz yolu ve bireysel başvuru yoludur.

### ***i. Norm Denetimi Yolu***

Anayasa yargısının temel işlevini oluşturan norm denetimi yolunda izlenen yöntemler ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Bununla birlikte tarihi seyirde denetimin türü bakımından Anayasa mahkemeleri yoluyla merkezileşmiş denetimi

öngören Avrupa modeli ve her mahkemenin Anayasallık denetimi yapabildiği Amerikan modeli olarak iki ana yaklaşımdan bahsedilmektedir.<sup>606</sup>

Avrupa modelinin geçerli olduğu Türkiye'de Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası'ndan bu yana kanunların Anayasa'ya uygunluk denetimini gerçekleştirmektedir.

1982 Anayasası'nın 150 ve 152. maddelerinde Anayasaya Mahkemesi'nin norm denetimi yolları ile ilgili hükümler bulunmaktadır. "*İptal Davası*" başlıklı 150. maddeye göre kanunların, kanun hükmünde kararnamelerin, TBMM içtüzüğünün şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulabilir. Anayasa değişiklikleri yalnızca şekil bakımından denetlenmekte, olağanüstü yönetim usullerine bağlı olarak çıkarılan kanun hükmünde kararnameler hakkında denetim yapılamamaktadır (m. 148). Bu başvuruyu yapabilecek kişiler konusunda Anayasa dar bir kapsam belirlemiştir. Buna göre cumhurbaşkanı, iktidar (iktidarda birden fazla parti varsa en fazla üyeye sahip olan parti) ve ana muhalefet partisi meclis grupları ile TBMM üye tamsayısının en az beşte biri oranındaki üyeler iptal davası yoluna başvurabilmektedir (m. 150).

Anayasa'nın 150. maddesinde yer alan başvuru, tipik bir soyut norm denetimidir.<sup>607</sup> Bununla birlikte denetimin zamanı bakımından saf bir "*a posteriori*" ya da "*a priori*" denetimden bahsedilemez.<sup>608</sup> Anayasa'ya göre iptal istemine konu hükmün Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren 60 günlük sürede dava açılması gerekmektedir (m. 151). Bu hüküm denetimin zamanı bakımından belirleyici değildir. Zira kanunun yürürlüğü Resmi Gazete'de yayımlanma tarihinden sonraki bir tarih olarak belirlenmişse a priori, Resmi Gazete'de yayımlanma tarihi olarak

---

<sup>606</sup> GÜLSOY, M. Tefik, *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007, s. 170; KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, s. 14. Amerikan modelinin temeli, Yüksek Mahkeme'nin 1803 yılında verdiği Marbury v. Madison kararıdır. Bu sistemin iki ana yönü bulunmaktadır. Bunlardan ilki her mahkemenin kanunun uygulanmasından kaynaklanan bütün işlemlerin Anayasallığını denetleme yetkisinin bulunması, ikincisi ise yine her mahkemenin bir normun Anayasallığını denetleyebilmesidir. Buna karşın Avrupa modelinde bir normun Anayasaya uygunluğunun denetimi yalnızca bu amaçla kurulan Anayasa mahkemeleri tarafından gerçekleştirilmektedir. Öte yandan bu iki sistemin unsurlarını bir arada bulunduran karma sistemlerden de bahsedilmektedir. Açıklamalar için bk. KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, s. 15-31.

<sup>607</sup> "*Yasanın temel norma uygunluğu sorunu, bir yargıç önünde uyumsuzluk ortaya çıkmadan önce ortaya konduğu zaman, kanunların Anayasaya uygunluğunun denetimi soyut denetimdir.*" KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, s. 77.

<sup>608</sup> Bu ayırım, denetimin kanunun yürürlüğe girmesinden önce ya da sonra mümkün olmasına göre yapılmaktadır. KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, 63.

belirlenmişse a posteriori denetimden bahsedilecektir.<sup>609</sup> Öte yandan referanduma sunulan Anayasa değişikliklerinin Resmi Gazete'de yayımlanması nedeniyle bu denetimin a priori olduğu söylenmektedir.<sup>610</sup>

1982 Anayasası'nda kanunların Anayasa'ya aykırılığının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebilmesinin ikinci yolu Anayasa'ya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesidir (m. 152). Doktrinde somut norm denetimi olarak nitelenen bu yol, kanunun Anayasallığı sorununun, onun bir mahkeme önündeki bir uyuşmazlığa uygulanması sırasında ortaya konmasıdır.<sup>611</sup>

Anayasa'nın 152. maddesine göre somut norm denetiminin şartları şunlardır:

- Bakılmakta olan bir dava mevcut olmalıdır.
- Davaya bakmakta olan mercii bir mahkeme olmalıdır.
- İtiraz konusu kural davaya uygulanacak bir kural olmalıdır.
- Davanın taraflarından en az birinin ileri sürdüğü Anayasa'ya aykırılık iddiası mahkemece ciddi görülmeli veya mahkeme, somut olaya uygulanacak kuralı re'sen Anayasa'ya aykırı görmelidir.

Serbest seçim hakkı ile ilgili kanun ve kanun hükmünde kararname şeklindeki düzenlemeler bakımından da sayılan iki denetim yolu uygulanmaktadır. Birinci yol dar bir kesime tanınan bir hak olduğundan, bir hak arama yolu olarak somut norm denetimi daha ön plana çıkmaktadır.

Somut norm denetiminde ise ortaya çıkan sorunlar, YSK ve diğer seçim kurullarının mahkeme niteliğinde olup olmadığı ve bakılmakta olan bir davanın mevcut olup olmadığıdır.

Anayasa Mahkemesi 1969 yılında verdiği bir kararında<sup>612</sup> YSK'yi Anayasa'da düzenlendiği bölüme bakmaksızın yüksek yargı organı olarak nitelendirmiş; fakat 1992 yılında verdiği başka bir kararında<sup>613</sup> ise bu içtihadından farklı bir yaklaşım

<sup>609</sup> KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, s. 69.

<sup>610</sup> KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, s. 73.

<sup>611</sup> KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, s. 85. Doktrinde kabul gören niteleme bu olmakla birlikte Gülsoy bu usul için "adli yol" nitelemesini yapmakta, somut norm denetimini ise Amerikan modeli olarak ifade etmektedir. Bk. GÜLSOY, *Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*, s. 181-182.

<sup>612</sup> E.1967/13 K.1969/5, K.T.16.01.1969.

<sup>613</sup> E.1992/12 K.1992/7, K.T.18.02.1992.

benimsemiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için karar organları hakimlerden oluşmalı, yargılama tekniklerini uygulayarak dava yolu ile uyuşmazlıkları çözme yetkisi bulunmalı ve Anayasa'da sayılan yargı düzenlerinden birinde yer almalıdır. Bu şartlar doğrultusunda Mahkeme, YSK ve alt kurullarının hâkimlerden oluşması ve bazı cezai yaptırımlar uygulamasının bunları mahkeme olarak değerlendirmek için yeterli olmadığını belirtmiştir.<sup>614</sup>

YSK'nin farklı kararlarında da benzer bir çelişki gözlenmektedir.<sup>615</sup> Anayasa Mahkemesi ve YSK'nin bu yaklaşımı neticesinde Anayasa'da böyle bir yasak olmamasına rağmen, soyut norm denetimi bakımından iptal davası açma sürelerinin geçtiği ortada olan seçim kanunlarının Anayasa'ya aykırılığı "*de facto olarak*" iddia edilememektedir.<sup>616</sup>

Anayasa Mahkemesi güncel bir karar olan İsmail Taşpınar kararında ilçe seçim kurulu başkanlıklarının İHAS'ın 6. maddesi bağlamında yargı yeri niteliğinde olup olmadığını incelemiştir.<sup>617</sup> Mahkeme her ne kadar "*yargı yeri*" ifadesini "*mahkeme*" kavramından farklılığını vurgulayarak özellikle kullansa da, bu kavram aslında Mahkeme'nin ölçüt olarak aldığı İHAM'ın yaklaşımına göre geniş anlamda mahkemedir.<sup>618</sup> Buna göre bir organın mahkeme tanımı kapsamında değerlendirilebilmesi için bir hukuki uyuşmazlığın tüm yönleriyle karara bağlanması ve bu kararın kesin hüküm niteliği taşıması, aynı zamanda kanunla kurulması ve düzenlenmesi, bağımsızlık ve tarafsızlığa sahip olması gerekmektedir.<sup>619</sup>

Mahkeme'ye göre ilçe seçim kurulu başkanlığı hem seçim süreciyle ilgili uyuşmazlıkları karara bağlamakta, hem de kararları kesin hüküm niteliği taşımakta olup hâkim olan kurul başkanı bakımından bağımsızlık ve tarafsızlık şartları da

<sup>614</sup> E.1992/12 K.1992/7, K.T. 18.02.1992.

<sup>615</sup> Kararlar ve açıklamalar için bk. GÖNENÇ, Levent, "Yüksek Seçim Kurulu'nun "Mahkeme" Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme", [http://www.yasayanAnayasa.ankara.edu.tr/belgeler/makaleler/ysk\\_mahkeme\\_niteliği.pdf](http://www.yasayanAnayasa.ankara.edu.tr/belgeler/makaleler/ysk_mahkeme_niteliği.pdf) (15.07.2016), s. 285-286; BİLİR, Faruk, "Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi", <http://birisikhukuk.com/files/file-qxn4ao07.pdf> (15.07.2016), s. 5-6.

<sup>616</sup> Benzer yönde bk. GÖNENÇ, "Yüksek Seçim Kurulu'nun "Mahkeme" Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme", s. 287.

<sup>617</sup> İsmail Taşpınar kararı, 06.02.2014, Başvuru No. 2013/3912.

<sup>618</sup> Aslında Mahkeme de kararın bir bölümünde İHAM'ın kullandığı geniş anlamda mahkeme kavramını açıklayarak bu açıklama kapsamında değerlendirme yapmıştır. İsmail Taşpınar kararı, para. 35. UZELTÜRK de Sözleşme'de yer alan "*tribunal*" kavramının Türkçe'ye mahkeme olarak çevrildiğini ifade etmektedir. UZELTÜRK, Sultan Tahmazoğlu, "Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri", *Anayasa Yargısı*, S.23, 2006, s. 253-254.

<sup>619</sup> İsmail Taşpınar kararı, para. 36-39.



gerçekleşmektedir. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre "*İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde "yargı yeri" olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşılmaktadır*".<sup>620</sup>

Bununla birlikte doktrinde YSK'nin bir mahkeme olarak kabul edilmesi yönünde birçok görüş yer almaktadır.<sup>621</sup> Teziç'e göre YSK; Yargıtay ve Danıştay'ın kendi içlerinden çıkardıkları üyelerden oluşan, seçim yargısının en üst derece mahkemesi niteliğinde "karma egemen üst yargı merciidir".<sup>622</sup> Gönenç sadece YSK değil bu kurula bağlı seçim kurullarının da mahkeme olarak görülmesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>623</sup> Kanımızca isabetli olan görüş YSK ve seçim kurullarının mahkeme olarak nitelendirilebilmesidir. Zira bu yönde bir görüş seçimlerin yargı organlarının denetiminde yapılacağına dair Anayasa hükmü ile tutarlı olacaktır.

Bakılmakta olan bir davanın mevcut olması şartı bakımından ise Anayasa Mahkemesi dava kavramını geniş yorumlamakta, çekişmesiz yargılama işlerini de dava kavramı kapsamında görmektedir.<sup>624</sup> Bu bakımdan YSK'nin karara bağladığı başvuruların da çekişmesiz yargılama işi olduğu ve bu nedenle dava niteliği taşıdığı söylenebilir.

<sup>620</sup> İsmail Taşpınar kararı, para. 48.

<sup>621</sup> Bu görüşlere yer veren bir çalışma için bk. UZELTÜRK, "... Seçim Sistemleri", s. 252-255. Ayrıca bk. SAĞLAM, Fazıl, "Anayasa Şikayeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler* (Ed Ece Göztepe-Aykut Çelebi), İstanbul, Metis Yayınları, 2012, s. 445-446.; BİLİR, Faruk, "Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi", s.6. YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, "3 Kasım 2002 Seçimleri Üzerindeki Gölgeler", *Erdoğan Teziç'e Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:5, İstanbul, 2007, s. 186. Aksi görüşteki GÖZLER'e göre YSK "*bir yargı organı değil, üyeleri hakimlerden oluşan ve kararları kesin olan bir idari kuruldur*". Yazar iki gerekçe ile bu sonuca ulaşmıştır. Bunlardan ilki YSK'nin "Yasama" bölümünde düzenlenmiş olması, ikincisi ise tek görevinin seçim uyumazlıklarını karara bağlamak olmamasıdır. GÖZLER'e göre YSK'nin "Yasama" bölümünde düzenlenmesi ve idari görevlerinin de mevcut olması onu yargı organı olmaktan çıkarmaktadır. Fakat GÖZLER yine de YSK'nin yargı organı olarak nitelendirilme olasılığını tamamen dışlamamaktadır. GÖZLER'e göre, YSK'nin seçim uyumazlıklarını kesin karar bağlama yetkisinin varlığı ve Anayasa'da seçimlerin yargı organlarının denetiminde yapılacağına dair açık bir hükmün bulunmasıdır. Bu hüküm mevcutken YSK yargı organı olarak görülmezse "*Türkiye'de seçimlerin hangi yargı organının denetimi altında yapıldığının gösterilmesi gerekir*". Neticede aslında GÖZLER'in de YSK'nin yargı organı olarak kabul edilmesi gerektiği görüşünde olduğu, en azından bu düşünceyi dışlamadığı söylenebilir. GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 180.

<sup>622</sup> TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, s. 331.

<sup>623</sup> GÖNENÇ "Yüksek Seçim Kurulu'nun "Mahkeme" Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme", s. 290. İlçe seçim kurullarının üyelerinin tarafsızlık ve bağımsızlık niteliklerinin tartışıldığı ve bu kurulların mahkeme olarak görülmediği; bununla birlikte kurula yapılan bazı itirazların ilçe seçim kurulunun hakim olan başkanı tarafından incelenecek olması nedeniyle bu ilçe seçim kurulu başkanlıklarınca verilen kararların yargı kararı olduğunun kabul edilmesinin gerektiği yönünde bir görüş için bk. KILIÇ, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu", s. 67.

<sup>624</sup> E.1967/21 K.1968/36 K.T.26.09.1968; E.1993/33 K.1993/40-41, K.T.21.10.1993.

## ***ii. Dokunulmazlıkların Kaldırılması ve Milletvekilliğinin Düşürülmesi Kararlarına İtiraz Yolu***

Anayasa Mahkemesi'nin serbest seçim hakkı ile ilgili bir başvuru merci olarak ikinci bir rolü de dokunulmazlıkların TBMM tarafından kaldırılması veya milletvekilliğinin 84. maddenin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarına göre TBMM kararıyla düşürülmesi hâlinde ilgili kişiler tarafından yapılan itirazları karara bağlamaktır.

Anayasa'nın 85. maddesinde "*İptal İstemi*" başlığı altında öngörülen bu başvuru yolu kapsamında, dokunulmazlığın TBMM tarafından alınan bir kararla kaldırıldığı her durumda başvurulabilecekken, dokunulmazlığın kendiliğinden kalktığı hâllerin 83. maddede öngörülmüş olması nedeniyle bu hâllerde Anayasa Mahkemesi'ne başvuru imkânı söz konusu olmayacaktır. Fakat Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı her durumda bulunmaktadır.

Maddeye göre milletvekilliğinin düşme hâllerinden yalnızca 84. maddenin ikinci fıkrasında yer verilen kesin hüküm giyme ve kısıtlanma hâlleri başvuru kapsamı dışında tutulmuştur. Bu hâllerde iç hukuk yolu bulunmaması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'ne doğrudan bireysel başvuru yapılabilir.

Anayasa'nın 85. maddesine göre iptal istemi, TBMM Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak 7 günde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili Anayasa'ya, kanunlara ve TBMM içtüzüğüne aykırılığı iddiasıyla kararın iptalini Anayasa Mahkemesi'nden isteyebilir. Aynı hükümde Anayasa Mahkemesi'nin iptal istemini on beş gün içerisinde kesin karara bağlayacağı öngörülmüştür. Başvurusu reddedilen kişiler yine Anayasa Mahkemesi'ne; fakat bu sefer bireysel başvuru kapsamında başvurabilmelidir.<sup>625</sup>

---

<sup>625</sup> Fakat 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağı öngörülmüştür. Aynı maddede Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler için de bir engel bulunmaktadır. Bu çalışmada Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler ile ilgili hüküm özelinde değerlendirmeler yapılacaktır. Bununla birlikte, belirtilmesi gerekir ki benzer açıklamalar, Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuru yapma yasağı için de geçerlidir.

### iii. Bireysel başvuru yolu

Serbest seçim hakkı ile ilgili iç hukuktaki en son başvuru yolu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yoludur.<sup>626</sup> Bu yola serbest seçim hakkı ile ilgili tüm iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra başvurulabilmektedir.

Anayasa'nın 148. maddesinin 3. fıkrasına göre "*herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlâl edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır*".

Bu bağlamda bireysel başvuru hakkının konu bakımından kapsamı Anayasa ve İHAS'ta ortak olarak korunan haklardan oluşmaktadır. Anayasal kapsam bu şekilde belirlenmişse de 30 Mart 2011 tarih ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun<sup>627</sup> ile bu kapsam bazı yönlerden daraltılmıştır. Örneğin 45. maddede, bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar, İHAS ve bu Sözleşme'ye ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller ile sınırlanmıştır.<sup>628</sup> Ayrıca aynı maddenin üçüncü fıkrasında yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler, Anayasa Mahkemesi kararları ve Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler aleyhine başvuru yapılamayacağı öngörülmüştür.

Hakkın öznesi bakımından da birtakım sınırlamalar getirilmiştir. Örneğin 46. maddenin üçüncü fıkrası ile getirilen düzenleme, yalnızca Türk vatandaşlarına tanınan haklarla ilgili olarak yabancıların bireysel başvuru yapamayacağını öngörmektedir.<sup>629</sup> Konu ve özne bakımından kanun ile getirilen kapsam, yapılacak bireysel başvurular için kabul edilebilirlik şartlarını da ifade etmektedir (m. 48/1).

<sup>626</sup> Bireysel başvuru hakkı ile ilgili detaylı açıklamalar için bk. ŞİRİN, Tolga, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*; İNCEOĞLU (Ed.), İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 3. Baskı, Beta Baskı Yayın, İstanbul, 2013.

<sup>627</sup> 03.04.2011 tarih ve 27894 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

<sup>628</sup> Anayasa'nın 148. maddesinde İHAM içtihatlarından ve İHAS'ın ek protokollerinden bahsedilmemekte ise de, Mahkeme içtihatları ile Sözleşme'nin ek protokollerinin de kapsam dahilinde olduğu kabul edilmelidir. Bir görüşe göre Türkiye'nin taraf olmadığı ek protokoller de 148. madde kapsamındadır. ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, s.424-429.

<sup>629</sup> 67. maddede yer alan serbest seçim hakkı da bu haklardandır.

Anayasa Mahkemesi'ne göre serbest seçim hakkı bakımından bireysel başvuru hakkının norm alanı, yasama organı seçimleri ile sınırlıdır. Zira bireysel başvuruya konu hak, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı dahilinde yer almalıdır. Serbest seçim hakkı, Anayasa'da çok geniş bir yelpazede tanınmışken Sözleşme'de yalnızca yasama organı seçimleri ile ilgili olarak tanınmıştır. Diğer bir ifade ile Anayasa ve Sözleşme'nin serbest seçim hakkı ile ilgili kesişim kümesi, Sözleşme'deki kapsamdan ibarettir. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre serbest seçim hakkı ile ilgili bireysel başvuruların kapsamı Sözleşme'nin koruma alanı ile sınırlı kabul edilmelidir.<sup>630</sup>

Mahkeme'nin bu yaklaşımının aksini haklı olarak savunan İnceoğlu'na göre bireysel başvuru hakkının tanınmasındaki amaç olarak İHAM önündeki ihlalleri azaltmak gösterilmiş olsa da söz konusu Anayasa değişikliğinin tek sebebi bu olmayıp genel olarak temel hak ve özgürlüklerle ilgili standardı yükseltmek de izlenen diğer bir amaçtır. Öte yandan bahsedilen ilk amaca ağırlık vermek, genetik yorum ilkesi çerçevesinde AYM'yi tali kurucu iktidarın iradesiyle sınırlayarak Mahkemenin dinamik yorum yapmasının önünü kapatmak anlamına gelecektir.<sup>631</sup>

İnceoğlu'na göre Anayasa'nın 148. maddesinin sözel anlamına bakıldığında, "*kapsamındaki herhangi birinin*" ifadesinin hak ve özgürlüğün norm alanını göstermekten ziyade hangi haklara dayanılarak bireysel başvuru yapılabileceğini gösterdiği kabul edilmelidir. Zaten İHAS'ın 53. maddesinde yer alan ilkeye göre Sözleşme'de yer alan hiçbir hüküm taraf devletlerin iç hukuklarında daha geniş olarak güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına veya derogasyona gidilmesine olanak tanıdığı şeklinde yorumlanamaz. Sonuç olarak İnceoğlu'na göre "*AYM'nin Sözleşme'deki hak ya da özgürlüğe karşılık gelen hak ya da özgürlüğü tespit ettikten sonra, Sözleşme'deki daraltmayı esas almayıp norm alanı*

<sup>630</sup> Oğuz Oyan kararı, 14.07.2015, Başvuru No. 2015/8818, para. 21-22; Vatan Partisi kararı, 18.11.2015, Başvuru No. 2015/8764, para. 20-21; Atila Sertel kararı, 14.07.2015, Başvuru No. 2015/6723, para. 33-34; Turgut Yenilmez kararı, 19.11.2015, Başvuru No. 2015/6402, para. 18-19; Kanal Beyaz Televizyon Radyo Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. kararı, 02.12.2015, Başvuru No. 2014/3532, para. 18-19; Mehmet Yiğiner kararı, 23.07.2014, Başvuru No. 2014/1944, para. 20-22; Muzaffer Gölen kararı, 10.06.2015, Başvuru No. 2013/3430, para. 25-26.

<sup>631</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 51.

*geniş olan Anayasa'daki hak ve özgürlük temelinde değerlendirme yapması hem Anayasa'nın hem de Sözleşme'nin ruhuna daha uygun olacaktır".*<sup>632</sup>

Serbest seçim hakkı ile ilgili olarak bireysel başvuru yolundaki en güncel ve önemli sorun ise Anayasa'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan ve YSK kararları aleyhine hiçbir mercie başvurulamayacağını öngören hüküm ile 6216 sayılı Kanunun Anayasa Mahkemesi kararları ve Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamayacağını öngören hükmüdür.<sup>633</sup>

Şu hâlde, öncelikle YSK kararlarına karşı hiçbir mercie başvurulamayacağını öngören 79. madde hükmü, ardından 6216 sayılı Kanun'un Anayasa tarafından yargı denetimi dışında bırakılan işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamayacağına ilişkin 45. maddesi incelenmelidir.

Doktrinde bazı yazarlar, Anayasa'nın 79. maddesinin bireysel başvuru mekanizmasına uygulamayacağı görüşündedir. Bir görüşe göre bireysel başvuru için Anayasa'ya eklenen hüküm, 79. maddeye göre sonraki hüküm niteliğinde olup sonraki hükmün önceki hükmü, özel hükmün genel hükmü ilga edeceği ortadadır.<sup>634</sup> Bir diğer görüşe göre, olağan başvuru yolları tüketilerek ulaşılan kesin bir karar ya da işlem bireysel başvuru için iç hukuk yollarının tüketilmesi anlamına geleceğinden, bir yüksek mahkeme olan YSK'nin kesin kararlarından kaynaklanabilecek hak ihlalleri için de bireysel başvuru yapılabilir.<sup>635</sup> Sağlam'a göre ise 79. maddedeki yasak dar yorumlanmalı, "*başka bir merci*" ibaresine yargı dahil edilmemelidir.<sup>636</sup>

Doktrinde YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağı da ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre merci kavramı sözlükte "*başvurulacak yer veya*

<sup>632</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 52.

<sup>633</sup> AKBULUT, Olgun, "Serbest Seçim Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Baskı Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 554.

<sup>634</sup> ŞİRİN, "Üçüncü Yılında Bir Bilanço...", s. 52.

<sup>635</sup> ÖZALP, "Yüksek Seçim Kuruluna İlişkin Güncel Anayasal Tartışmalar", s. 150; ŞİRİN, Tolga, "Üçüncü Yılında Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi", Kamu Hukukçuları Platformu'nun 30-31 Mayıs 2015 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştirdiği "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru" konulu toplantısında sunulmak üzere hazırlanan metin, s. 51-52. [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA\\_Bildiri.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf) (16.07.2016); KILIÇ, Ayhan, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.3, Tarihsiz, s. 76-77.

<sup>636</sup> SAĞLAM, Fazıl, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, Lefkoşa, 2013, s. 440-441. Aktaran, ÖZALP, "Yüksek Seçim Kuruluna İlişkin Güncel Anayasal Tartışmalar", s. 151.

*makam*" anlamına gelmekte, dolayısıyla bu kavram Anayasa Mahkemesini de içermektedir. Aksi durumun gerçekleşmesi için 79. maddedeki hükümle ilgili bir Anayasa değişikliği gerekmektedir.<sup>637</sup> Anayasa Mahkemesi de, istikrarlı bir yaklaşımla, 79. maddede yer alan "*merci*" ifadesinin başvurulacak idari ve yargısal tüm yer veya makamları işaret ettiğini ve kendisinin de buna dahil olduğunu belirterek, YSK kararlarının bireysel başvuruya konu olmasının mümkün olmadığına karar vermektedir.<sup>638</sup>

Kanımızca, doktrin ve uygulamada savunulan, YSK kararlarının bireysel başvuruya konu edilemeyeceği yönündeki yaklaşım kabul edilebilir değildir. Gözler'in de haklı olarak belirttiği gibi, Anayasa'nın bir maddesi ile diğer maddesi çatışıyor ise bu çatışma sonraki normun önceki normu ilga edeceği (*lex posterior derogat legi priori*) yönündeki ilkeye ya da özel hükmün genel hükmü ilga edeceği (*lex specialis derogat legi priori*) yönündeki ilkeye göre çözümlenmelidir.<sup>639</sup> Bu yönden değerlendirildiğinde istisnai bir başvuru yolunu öngören 148. madde, 79. maddeye göre sonraki özel hüküm niteliğinde olup 79. maddede yer alan yasak bireysel başvuru yolu özelinde zımnen ilga edilmiştir.

Öte yandan seçim yargısının en üst mercii olan YSK'nin seçim uyuşmazlıkları ile ilgili kararları, yargı kararı niteliğindedir. Anayasa'nın 79. maddesinin gerekçesinde, YSK kararlarının kesinliğine ve bunlara uyulmasının tereddütlere yol açmasına vurgu yapılmıştır.<sup>640</sup> Kanımızca gerekçede YSK kararlarından kaynaklanan hak ihlalleri için bireysel başvuru yapılamayacağından değil, adli ve idari yargıdaki gibi bir yargı kararının kesinleşmesinden bahsedilmektedir. Zira adli ve idari yargıda kesinleşen mahkeme kararları aleyhine bireysel başvuru yapılabilmektedir. Bu durum bu mahkeme kararlarının kesinliğini kural olarak etkilememektedir.<sup>641</sup> YSK kararlarına karşı hiçbir mercie başvurulamayacağı yönündeki 79. madde hükmünün

<sup>637</sup> SAĞLAM, Musa, "YSK Kararları Bireysel Başvuru Konusu Olabilir mi?", *HUKAB Dergi*, S..2. <http://www.hukabdergi.com/p1539/> (17.07.2016).

<sup>638</sup> Oğuz Oyan kararı, para. 28; Atıla Sertel kararı, para. 40; Vatan Partisi kararı, para. 27; Turgut Yenilmez kararı, para. 25.

<sup>639</sup> GÖZLER, Kemal, "Yorum İlkeleri", ERGÜL, Ozan (Ed.) *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Kamu Hukukçuları Platformu toplantısında sunulan tebliğ, Ankara, TBB Yayınları, Eylül 2013, s. 16-119, s. 98. Benzer yönde bk. ODER, Bertil Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1. Baskı, 2010, s. 15-17.

<sup>640</sup> Milli Güvenlik Konseyi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu (D. Meclisi:1/463; MGK:1/397), s.38.

<sup>641</sup> Anayasa Mahkemesi 6216 sayılı Kanununun 50. maddesi kapsamında ihlâlin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına hükmedebilmektedir.

esas anlamı, seçimsel meselelerin hızlı şekilde neticelenmesi amacıyla bu kararların kesin nitelikte yargı kararları olarak kabul edildiğidir. Yoksa bu düzenleme ile bireysel başvuru gibi istisnai, olağanüstü ve ikincil nitelikteki bir yolun değil; temyiz, karar düzeltme gibi olağan kanun yollarının engellenmesi amaçlanmıştır.<sup>642</sup> YSK seçim yargısının en üst mercii olarak kabul edildiği takdirde bu amaç daha da anlamlı hâle gelecektir. Öte yandan bireysel başvuru mekanizmasının 79. maddeden yaklaşık 30 yıl sonra getirilen bir düzenleme olması, 79. maddenin bireysel başvuruyu engellemeyi amaçlamış olmasının imkansızlığını ortaya koymaktadır.<sup>643</sup>

YSK kararlarının kesin nitelikte yargı kararları olduğu ifade edilmişti. Bireysel başvuru yolu ile bu kararların kesin niteliği zedelenmemektedir. 6216 sayılı Kanunun 49. maddesine göre, bireysel başvuru yapılması ilgili kararın yürütmesini de durdurmamaktadır. Bir kararın kesinliğini engellemeyen bireysel başvuru denetimi, onun bozulması ya da onanması ile değil, yalnızca bu karardan kaynaklanan bir hak ihlâlinin bulunup bulunmadığının tespit edilmesi ile sonuçlanmaktadır.<sup>644</sup> YSK kararlarının kesinliğinin bireysel başvuru bakımından meydana getirdiği tek sonuç, YSK kararının tebliği ile birlikte kişilerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru için aranan bir şart olan olağan hukuk yollarının tüketilmesi şartını sağlamış olacaklarıdır.

Diğer taraftan 79. maddenin bireysel başvuruyu kapsayacak şekilde geniş yorumlanması, bireysel başvuru mekanizması ile korunması amaçlanan temel haklardan olan serbest seçim hakkının otomatik olarak kapsam dışında kalmasına neden olmaktadır. Oysa Anayasanın bütünlüğü ve pratik uyum ilkeleri gereği, birbiri ile çatışan Anayasal normların her birinin optimal normatif etkisi korunarak

---

<sup>642</sup> KILIÇ, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu", s. 69-70. Başka bir görüşe göre ise Anayasa 79. maddedeki düzenleme ile seçimlerle ilgili tüm konularda karar verme yetkisi seçim kurullarına bırakılmış, başka bir mercie başvurulamayacağı vurgulanarak yalnızca seçim kurullarından oluşan bu özerk alanın korunması amaçlanmıştır. YILMAZ, Didem, "Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi ve Bireysel Başvuru Yolu" *TBB Dergisi*, S. 122, 2016, s. 47-72, s. 68.

<sup>643</sup> Benzer yönde bk. Atila Sertel kararı, Alparslan Altan ve Erdal Tercan'ın karşı oy yazısı.

<sup>644</sup> Anayasa Mahkemesi ihlâl tespitini takiben uygun bir tazminata ya da ihlâl sonuçlarının giderilmesi için yeniden yargılama yapılmasına hükmedebilmektedir. Tazminata hükmedilmesi durumunda YSK kararının kesinliği zedelenmemekle birlikte, yeniden yargılama gibi bir kararın çıkması durumunda aynı durum söz konusu olmayacaktır. Fakat Anayasa Mahkemesi seçim uyumsuzluklarının bu niteliğini göz önünde bulundurarak yeniden yargılama seçeneğini titiz değerlendirmelerin sonucunda kullanması hâlinde, böyle bir problem de ortaya çıkmayacaktır.

yorumlanması gerekmektedir.<sup>645</sup> Anayasa Mahkemesi'nin mevcut yaklaşımı ise bu ilkelerin 148. madde aleyhine göz ardı edilmesi anlamına gelmektedir.

Sonuç olarak Anayasa'nın 79. maddesi ile bireysel başvuruyu öngören 148. maddenin yorumlanmasında pratik uyum ilkesi gözetilmelidir. Bunun için ise, öncelikle, seçim yargısının en üst mercii olan YSK'nin kararlarının başka hiçbir organ tarafından denetlenerek bozulamayacağı kabul edilmelidir. Ardından 148. maddede bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar arasında serbest seçim hakkının da mevcut olduğu not edilmelidir. YSK kararları ile serbest seçim hakkına müdahale edilmesi ve bireysel başvuru yoluna gidilmesi hâlinde her iki hükmün çatışacağı ifade edilmelidir. Fakat bireysel başvuru yolunun bir temyiz yolu olmadığı göz ardı edilmemelidir. Bireysel başvuru yolunun yalnızca kişilerin hak ihlâline uğrayıp uğramadıklarının denetlendiği ve idari ya da yargısal kararın kesinliğinin zedelenmediği bir yol olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Bu mekanizmanın YSK kararlarının bozulabileceği bir mekanizma olmadığı yönünde yapılacak böyle bir yorum, pratik uyum ilkesi ile uyumlu olacaktır. Diğer bir ifadeyle bu yönde yapılabilecek bir yorum hem YSK kararlarının kesinliğini muhafaza edecek, hem de YSK kararlarından kaynaklanabilecek serbest seçim hakkı ihlâllerinin de bireysel başvuruya konu edilmesini sağlamış olacaktır.

Yukarıdaki tespit kabul edilse dahi YSK kararları AYM tarafından kesin nitelikte yargı kararı olarak değil, "*Anayasa tarafından yargı denetimi dışında bırakılan işlem*" olarak görülmektedir. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanunun Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yolunu kapatan hükmü bu konuda bir engel oluşturmaktadır. Hükmün Anayasa'ya aykırı olduğu öne sürülebilir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi bu hükmün iptal istemini reddetmiştir. Mahkeme Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemlere karşı bireysel başvuru yapılamamasının Anayasa gereği olduğunu, kanun koyucunun bu hükme yer vermesinin tamamen Anayasa'daki hükümlerden kaynaklandığını belirtmiştir.<sup>646</sup>

Mahkeme'nin iptal davasında verdiği ret kararı yerinde değildir. Bireysel başvuru hakkının öngörüldüğü hükümde bireysel başvuruya konu temel hak ve

<sup>645</sup> SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 187.

<sup>646</sup> E.2011/59 K.2012/34, K.T.01.03.2012.



özgürlüklere yönelik kamu gücü müdahaleleri bakımından bir istisnaya yer verilmemiştir.<sup>647</sup> 79. maddenin dar yorumlanması gerekliliği karşısında, belirtilmesi gerekir ki eğer tali kurucu iktidar bireysel başvuru hakkının norm alanı bakımından böyle bir istisnaya yer vermek isteseydi bunu 148. maddeye kendisi tarafından eklenebilecek bir düzenleme yoluyla yapabilirdi. Zira "*istisna, herhangi bir makam tarafından değil, ancak kaideyi koyan makam veya bu makamın açıkça yetkilendirdiği bir makam tarafından konulabilir*".<sup>648</sup>

Bu ilkenin bir diğer yönüne göre genel kural hangi norm ile getirilmişse, aksi yönde açıkça bir yetkilendirme bulunmadığı takdirde, istisna da ancak aynı düzeydeki ya da daha üst düzeydeki bir norm ile getirilebilir.<sup>649</sup> 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'nın bireysel başvuru hükmünü içeren 148. maddesindeki "*kamu gücü*" şeklindeki genel kurala; yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler, Anayasa Mahkemesi kararları ve Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler özelinde önemli ve geniş bir istisna getirmektedir. Bu istisna, bir temel hak olan bireysel başvuru hakkının norm alanını daraltıcı bir etkiye sahiptir. Tali kurucu iktidarın Anayasal norm ile getirmediği böyle bir norm alanı istisnasının kurulu iktidar tarafından alt bir norm olan 6216 sayılı kanunla getirilmesi, Anayasa'nın üstünlüğü ilkesine ve normlar hiyerarşisine aykırıdır.<sup>650</sup>

Öte yandan kanımızca bir temel hak olan bireysel başvuru hakkına dair kanunların Anayasa'nın 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesi daha isabetli olacaktır.<sup>651</sup> Belirtilmesi gerekir ki 148. maddede yer alan bireysel başvuru hakkı ancak kanunla sınırlanabilir. Diğer bir ifadeyle bu hakkın Anayasal "*norm alanının*

---

<sup>647</sup> KILIÇ, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu", s. 70.

<sup>648</sup> GÖZLER, Kemal, "Yorum İlkeleri", ERGÜL, Ozan (Ed.) *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Kamu Hukukçuları Platformu toplantısında sunulan tebliğ, Ankara, TBB Yayınları, Eylül 2013, s. 16-119, s. 44.

<sup>649</sup> GÖZLER, "Yorum İlkeleri", s. 45.

<sup>650</sup> Anayasa'nın öngördüğü kamu gücü ölçütünün kapsamının kanun yoluyla daraltıldığı, bunun Anayasa ile kanun arasındaki hiyerarşiye aykırı olduğu ve bireysel başvurunun amacı ile bağdaşmadığı yönündeki benzer görüşler hakkında bk. KABOĞLU, *Özgürlükler Hukuku I*, 7. Baskı, İmge Kitabevi, Ankara, 2013, s. 149; ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, s. 275-348.

<sup>651</sup> Benzer yönde bk. ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, s. 21. ŞİRİN'e göre bireysel başvurunun usul ve esaslarının düzenlendiği 6216 sayılı Kanun hükümleri 13. madde kapsamında incelenebilmelidir. ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa Şikâyeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, s. 27.

*daralması sonucunu doğuran*" kanuni sınırlamalar getirilebilir.<sup>652</sup> Fakat bu sınırlamalar 13. maddede yer alan güvence ölçütlerine aykırılık taşımamalıdır.

6216 sayılı kanunun 45. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan sınırlamanın kanunilik şartını taşıdığı tartışmasızdır. Yargı denetimine kapatılan işlemler ile ilgili Anayasal yasakların uygulanmasının temini şeklinde bir sınırlama sebebinin de bulunduğu ifade edilebilir.<sup>653</sup> Söz konusu hüküm bireysel başvuru hakkının özünü zedeleyen bir hükümdür.<sup>654</sup> Zira, bu çalışmanın konusu özelinde, 148. maddede bireysel başvuruya konu edilebilecek haklar arasında serbest seçim hakkı da yer almaktadır. Serbest seçim hakkı ile ilgili önemli nitelikteki birçok uyuşmazlık ise YSK tarafından kesin karara bağlanmaktadır. Hem 6216 sayılı Kanun ile getirilen sınırlama, hem de Anayasa Mahkemesi'nin YSK kararlarının Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca yargı denetimine kapalı işlemler olduğu yönündeki yorumu neticesinde, kişiler YSK kararlarından kaynaklanabilecek hak ihlallerini bireysel başvuru konusu yapamamaktadır.

Anayasa'nın 79. ve 148. maddeleri arasında pratik uyum ilkesi uygulandığında dahi, 6216 sayılı kanunun 45. maddesinde yer alan hüküm, bireysel başvuru hakkını serbest seçim hakkı temelindeki başvurular yönünden neredeyse kullanılamaz hâle getirmektedir.<sup>655</sup> Aynı madde ile yasama işlemlerine ve Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun kapatılması da bu sonucu

---

<sup>652</sup> SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 21.

<sup>653</sup> Bu Anayasal yasakların zımnen ilga edildiği yönündeki görüşümüz nedeniyle meşru sınırlama sebebinin mevcudiyeti bakımından da sorunların bulunduğu göz ardı edilmemelidir.

<sup>654</sup> Bir hakkın özüne dokunan sınırlamalar bakımından ölçülülük kapsamındaki gereklilik, oranlılık ve elverişlilik kriterlerine başvurmak anlamsızdır.

<sup>655</sup> YSK kararlarının bireysel başvuruya konu edilememesinin, "*siyasi katılım haklarıyla ilgili çok önemli kamu gücü işlemlerinin temel hak ve özgürlüklere uygunluk bakımından denetlenememesi sonucunu doğurduğu*" yönündeki görüş için bk. GÖZTEPE, Ece, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", *TBB Dergisi*, S. 95, 2011, s. 13-40, s. 28. Benzer yönde bir görüş için bk. Atıla Sertel kararı, 14.07.2015, Başvuru No. 2015/6723, Başkanvekili Alparslan Altan ve üye Erdal Tercan'ın karşı oy yazısı. Bu karşı oy yazısında Anayasa Mahkemesi çoğunluğu tarafından benimsenen görüş, haklı olarak, birçok yönden eleştirilmiş olup getirilen eleştirilerden biri de "*Çoğunluk görüşünün doğuracağı sakıncalardan bir diğerini de şu şekilde belirtmek mümkündür: Anayasa m. 148, 3 ve 6216 sayılı Kanun'un 45. maddesinin 1. fıkrası gereğince Anayasada güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden, AİHS ve buna ek Türkiye tarafından kabul edilen protokoller kapsamındaki herhangi biri bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Buna göre, Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme ve seçilme hakkı, ayrıca Türkiye tarafından kabul edilen Ek Protokol 1'in 3. maddesinde düzenlendiğinden, AİHM içtihatları çerçevesinde bireysel başvuruya konu olabilmektedir. Bu bağlamda, Mahkememiz çoğunluğu tarafından kabul edilen görüş, YSK kararlarına karşı bireysel başvurunun mümkün olmayacağını kabul ettiğinden, seçme ve seçilme hakkı esas olarak bireysel başvurunun sağlayacağı korumanın kapsamı dışında bırakılmış olmaktadır. Bu durum da yine, bireysel başvurunun amacına ve kabul ediliş gerekçesine aykırıdır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

pekiştirmektedir. Zira bu yolla aslında dokunulmazlığın kaldırılması ya da milletvekilliğinin düşmesi sonucunu doğuran TBMM kararlarına karşı bireysel başvurunun yolu kapatılmaktadır. Sonuç olarak bireysel başvuru hakkının özüne dokunan bu türden bir sınırlama Anayasa'nın 148. ve 13. maddelerine aykırıdır.

Ayrıca bu şekilde bir düzenleme bireysel başvuru mekanizmasının amacı ile de bağdaşmamaktadır. Zira bireysel başvurunun getiriliş amaçları hem İHAM önündeki ihlalleri azaltmak, hem de insan hakları konusundaki standartları yükseltmektir. Bireysel başvurunun oldukça dar yorumlanması sonucunu doğuran bu kanun hükmü bahsedilen amaçların gerçekleşmesini engelleme riskini barındırmaktadır. Zira YSK kararları, milletvekili dokunulmazlığının kaldırılması veya milletvekilliğinin düşürülmesi kararları gibi İHAM tarafından incelenebilecek bazı hususlar, Anayasa Mahkemesi'nin denetimi dışında kalabilecek olup insan hakları standardının yükseltilmesi bir yana, İHAM önündeki ihlalleri azaltma amacından dahi uzaklaşmaktadır.

6216 sayılı Kanununun 45/3 hükmünün Anayasa'ya aykırılığı bu şekilde iddia edilebilecekse de bu noktada Anayasa'da 10 yıl süreli yasağın söz konusu olduğu söylenebilir. Nitekim Anayasa'nın 152/son hükmüne göre işin esasına girilerek verilen ret kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından itibaren 10 yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemezdir.

Bununla birlikte bu hüküm sistematik yorum ilkesi ile okunduğu takdirde, yalnızca somut norm denetimi sonucu verilen kararları kapsadığı, iptal davası kapsamındaki kararlar için 10 yıllık süre yasağının uygulanamayacağı, Mahkeme'nin iptal davası yoluyla iptal etmediği bir yasayı somut norm denetimi sonucu iptal edebileceği kabul edilmektedir.<sup>656</sup> Gerçekten de 10 yıllık yasak iptal davasının düzenlendiği 150. maddede değil, somut norm denetiminin düzenlendiği 152. maddede yer almaktadır. Dolayısıyla 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin 3. fıkrası bakımından 10 yıllık denetim yasağından bahsedilemeyecektir.

Öte yandan 6216 sayılı Kanunun ilgili maddesinin somut norm denetimine konu olabilmesi yalnızca bireysel başvuru incelemesi sırasında söz konusu

---

<sup>656</sup> TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 531; ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti*, s. 286-287; KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, s. 154; GÖZLER, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 921.

olabilecektir. Dolayısıyla bu hükmün denetime konu olabilmesi için Mahkeme'nin bireysel başvuruyu bir dava, kendisini de bu davaya bakmakta olan mahkeme olarak görmesi gerekmektedir. Şirin'e göre bireysel başvuru, inceleme sırasında Adalet Bakanlığı'nın görüşüne de başvurulması nedeniyle çekişmeli bir yargı işi olup dava niteliğindedir. Bakanlık görüşünün bireysel başvuruyu çekişmeli hâle getirmediği düşünüldüğünde dahi çekişmesiz yargı işlerinin dava kapsamında görülmesi Anayasa Mahkemesi'nin geçmiş içtihadı ile uyumlu olacaktır.<sup>657</sup> Gerçekten, Anayasa Mahkemesi yine geçmiş içtihadında Yüce Divan yargılamalarında ya da parti kapatma davalarında kendisini birçok kez davaya bakmakta olan mahkeme olarak görüp somut norm denetimi yolunu işlettiğinden bireysel başvurularda da bunu yapmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.<sup>658</sup>

Son olarak belirtilmesi gerekir ki 79. madde ile 148. madde arasında pratik uyum ilkesi uygulandığında, 6212 sayılı Kanunun 45. maddesi iptal edilmese dahi YSK kararları bireysel başvuruya konu edilebilecektir. Zira YSK kararları işlem değil, kesin nitelikte yargı kararlarıdır. Bu nedenle YSK kararları Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı (idari) işlemler arasında sayılmamalı, 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamı dışında görülmelidir.<sup>659</sup> Bu kararları "işlem" olarak nitelendiren Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşünü değiştirmesi gerekmektedir.

Nihayet, serbest seçim hakkı ile ilgili bireysel başvurulardan, isabetsiz bir şekilde, yalnızca yasama seçimleri ile ilgili olanlar Mahkeme tarafından kabul edilebilir bulunmaktadır. Öte yandan Anayasa'nın 79. maddesi değiştirilmediği ve 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin iptali yoluna başvurulmadığı sürece yasama seçimleri ile ilgili YSK kararlarının Anayasa Mahkemesi'ne yapılabilecek bireysel başvurularda konu edilebilmesi, Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki görüşünü 148. maddenin 79. madde hükmünü bireysel başvuruyu kapsamayacak şekilde yorumlaması ve YSK kararlarını Anayasa'nın yargı denetimine kapattığı işlemler

<sup>657</sup> ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti*, s. 288-291.

<sup>658</sup> ŞİRİN, *Türkiye'de Anayasa Şikayeti*, s. 291-296. Benzer yönde bk. İNCEOĞLU, Sibel, "Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Baskı Yayıncılık, 3. Baskı, 2013, s. 12. Bireysel başvurunun bir dava olmadığı, kendine özgü bir hak arama yolu olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki bir görüş için bk. KILIÇ, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu", s. 44.

<sup>659</sup> KILIÇ, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu", s. 69.

olarak değil kesin nitelikte yargı kararları olarak görmesi ile mümkündür. Mahkeme, güncel yaklaşımı nedeniyle YSK kararlarından kaynaklanan hak ihlallerine karşı etkili bir iç hukuk yolu olmadığından, doğrudan İHAM'a başvuru yapılabilir. <sup>660</sup>

Öte yandan serbest seçim hakkı ile ilgili Anayasal sınırlar hakkın Anayasal norm alanını belirlediğinden, Mahkeme bu hükümlerden kaynaklanan bireysel başvurularda Anayasa tarafından korunan bir hakkın mevcut olmaması nedeniyle konu bakımından yetkisizlik kararları tesis etmektedir. Dolayısıyla Anayasa tarafından daraltılan norm alanından kaynaklanan bireysel başvurularda da Anayasa Mahkemesi'nin etkili bir iç hukuk yolu olmaması nedeniyle, İHAM'a doğrudan başvuru yapılması gerekmektedir. <sup>661</sup>

YSK bakımından bireysel başvuru mekanizmasının durumu bu şekilde olmakla birlikte, il ve ilçe seçim kurullarının kararları ile ilgili Anayasal bir yasak bulunmadığından, bu kurullarının kesin kararlarına karşı bireysel başvuru yolu tartışmasız olarak açıktır. <sup>662</sup> Fakat Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı nedeniyle bu kurulların yalnızca yasama organı seçimleri ile ilgili kararları bireysel başvuruya konu edilebilecektir. <sup>663</sup>

---

<sup>660</sup> AKBULUT, "Serbest Seçim Hakkı", s. 555.

<sup>661</sup> Mahkûmların oy kullanma hakkı, dokunulmazlıkların kaldırılması sonucunu doğuran geçici 20. madde, milletvekili seçilme yeterliği şartlarında yer alan hususlar bunlara örnek gösterilebilir.

<sup>662</sup> KILIÇ, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu", s. 77.

<sup>663</sup> Bireysel başvurunun yasama seçimlerini kapsadığı yönündeki AYM içtihadına ve bu içtihadın eleştirisine yukarıda yer verilmişti.



## SONUÇ

Tarihî süreç içerisinde farklı zamanlarda farklı şekillerde tarif edilen demokrasi kavramı, günümüzde temel ve evrensel bazı unsurları içermektedir. Bu unsurların birlikte değerlendirilmesi neticesinde modern liberal demokrasilerin anayasal demokrasiler olduğu ifade edilmektedir. Anayasal demokrasi ise demokratik olarak seçilmiş yöneticilerin işbaşında olduğu; fakat bu yöneticilerin de anayasal kuralları ihlâl ettiklerinde yargı organı tarafından sınırlandırıldığı bir rejimdir.<sup>664</sup>

Demokrasinin bir yönü hukuk devletinin varlığına dayanmakta iken,<sup>665</sup> diğer bir yönü de yöneticilerin seçimle belirlenmesi ve karar alma süreçlerinde yönetilenlerin de söz sahibi olabilmesine dayanmaktadır.<sup>666</sup> İşte serbest seçim hakkı demokrasinin bu ikinci yönünün gerçekleştirilebilmesi bakımından yaşamsal bir öneme sahiptir.

Serbest seçim hakkı, sadece genel oy, eşitlik, bireysellik, gizlilik, serbestlik, yargı yönetimi ve denetimi gibi ilkelerin değil; ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, etkili başvuru hakkı, adil yargılanma hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı gibi diğer bazı temel hakların da sağlanmasını gerektirmektedir. Örneğin ifade, toplanma ve örgütlenme özgürlükleri seçimlerin serbestliği ile ilgiliyken, etkili başvuru ve adil yargılanma haklarının gerektirdiği usuli güvencelerin sağlanması seçimlerin adilliği, dürüstlüğü, yargı yönetimi ve denetimi altında yapılması ilkesi ile doğrudan ilgilidir.

20. yüzyılın ilk yarısından itibaren insan haklarının uluslararası alana taşınması ile birlikte serbest seçim hakkı da uluslararası belgelerde yer bulmaya başlamıştır. Bu belgelerden ilki İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir. Hukuki bağlayıcılığı bulunmayan Bildirge, İkiz Sözleşmeler'e temel oluşturmuştur. İkiz Sözleşmeler'den Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 25. maddesinde serbest seçim hakkına yer verilmiştir. Bildirge'de "*herkes*" olarak belirtilen hakkın öznesi, MSHS'de "*vatandaş*" olarak yer bulmuştur. MSHS'de ayrıca gizli oy, serbestlik,

---

<sup>664</sup> DIAMOND, *Developing Democracy: Toward Consolidation*, s. 12; KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, s. 242.

<sup>665</sup> O'DONNELL, "Horizontal Accountability And New Poliarshies", s. 11.

<sup>666</sup> DAHL, *Polyarshy: Participation and Opposition*, s. 1-5.

genel oy, dürüstlük, eşitlik ilkelerin yanında seçimlerin periyodik olarak yapılmasına da yer verilmiştir

AGİT'in 1992 Prag Belgesi ile kurulan Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu, katılan devletlerin talebi üzerine 1990 Kopenhag Belgesi'nde yer alan kriterlere göre seçim gözlemi faaliyetinde bulunmaktadır. Büro bu faaliyetlerini genellikle Avrupa Konseyi ve bu Konsey'in anayasal konularda danışma organı olan Venedik Komisyonu ile birlikte yürütmektedir. Venedik Komisyonu, AGİT ile ortak yürütülen bu faaliyetlerin dışında, üye devletlerin seçim konusundaki anayasal ve yasal mevzuat ve uygulamalarını evrensel standartlar ile Konsey standartlarına uygun hâle getirmeleri için ülke bazında veya genel bazda raporlama çalışmaları yürütmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ise Avrupa Konseyi'nin insan haklarının korunması bakımından kurduğu bir mekanizma olup uluslararası ölçekte en etkili koruma mekanizmalarından biridir. Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenen serbest seçim hakkı, devletlerin serbest seçimlerin yapılması konusundaki pozitif yükümlülüklerini vurgular şekilde kaleme alınmıştır.<sup>667</sup> Sözleşme'yi bir bütün olarak yorumlayan Mahkeme'nin 3. maddenin metninden çıkardığı anlama göre bu madde oy kullanma, seçimlerde aday olma ve seçildikten sonra görevini sürdürebilme haklarını güvence altına almaktadır.<sup>668</sup>

Öte yandan Mahkeme'ye göre madde yalnızca yasama organı seçimlerini kapsamaktadır. Bununla birlikte yasama organı kavramını, devlet organlarının kendi iç hukuklarındaki yerlerini gözeterek<sup>669</sup> yorumlayan Mahkeme federe devletlerin meclislerini,<sup>670</sup> bazı bölgesel devletlerin bölge meclislerini<sup>671</sup> ve Avrupa Parlamentosunu<sup>672</sup> yasama organı kavramı içinde görmekte; buna karşın devlet başkanlığı<sup>673</sup> ve mahalli idare seçimlerini<sup>674</sup> kapsam dışında tutmaktadır. Mahkeme ayrıca referandumları da 3. madde kapsamı dışında görmektedir.<sup>675</sup> Yine de

<sup>667</sup> Mathieu Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, para. 50.

<sup>668</sup> GOLUBOK, "Right to Free Elections...", s. 367; M. v. Birleşik Krallık kararı, s. 133.

<sup>669</sup> Matthews v. Birleşik Krallık kararı (BD), para. 40.

<sup>670</sup> Timke v. Almanya kararı, 11.09.1995, Başvuru No. 27311/95.

<sup>671</sup> Vito Sante Santoro v. İtalya kararı, para. 53.

<sup>672</sup> Matthews v. Birleşik Krallık kararı, para. 54.

<sup>673</sup> Boskoski v. Makedonya kararı, para. 1.

<sup>674</sup> Molka v. Polonya kararı, s. 14-15.

<sup>675</sup> X. v. Birleşik Krallık, para. 2.



referandumlar, devlet başkanlığı ve mahalli idare seçimleri bağlamında ayrımcılık yasağı ile ilgili ihlâl iddiaları, Mahkeme tarafından genel ayrımcılık yasağını düzenleyen Sözleşme'ye ek 12 No.lu Protokol'ü kabul etmiş devletler özelinde incelenmektedir.<sup>676</sup>

Serbest seçim hakkının sınırlama rejimi bakımından ise Mahkeme'ye göre, hakka yönelik herhangi bir müdahale hukuken öngörülebilir olmalı, Sözleşme ile bağdaşan meşru bir amacı taşımamalı, ölçülü olmalı, hakkın özüne dokunmamalı, hakkın etkililiği ortadan kaldırılmamalı ve nihayet halkın kanaatini özgürce açıklaması engellenmemelidir.<sup>677</sup>

Serbest seçim hakkının Türkiye'deki gelişimi Tanzimat Fermanı dönemine kadar uzanmaktadır. Tanzimat döneminde Muhassıl Meclisi adıyla kurulan yerel meclislerle başlayan seçim tecrübesi, vilayet, liva, kaza ve nahiye idare meclisleri ile devam etmiştir. Ağırlıklı olarak cinsiyete ve servete dayalı sınırlı oy ilkesinin hâkim olduğu bu dönemde ilk parlamento 1876'da Kanun-u Esasi ile kurulmuş, seçimler Talimat-ı Muvakkate, Beyanname ve İntihab-ı Mebusan Kanunu gibi düzenlemelere göre yapılmış, en son seçimler ise 1919 yılında gerçekleştirilmiştir.<sup>678</sup>

Bir savaş dönemi anayasası olan 1921 Anayasası döneminde Kanun-u Esasi ve İntihab-ı Mebusan Kanunu yürürlükte kalmıştır. Bununla birlikte oy kullanma ve seçimlerde aday olma bakımından iyileştirmeler yapılmış, seçmen yaşı 18'e indirilmiş, vergi verme şartı kaldırılmıştır.<sup>679</sup>

1924 Anayasası ise serbest seçim hakkına açıkça yer veren ilk Anayasa olmasının yanında, 1934 yılında yapılan bir değişiklikle kadınlara da bu hak tanınmıştır. Çoğunlukçu seçim sisteminin hâkim olduğu bu dönemde 1942 yılına kadar İntihab-ı Mebusan Kanunu uygulanmaya devam etmiş, 1942 yılında ise Mebus Seçimi Kanunu kabul edilmiştir. Yalnızca bir seçimde uygulanan bu kanunun yerine 1946 yılında 4918 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanunu getirilmiş, o yıla kadar iki dereceli olan seçim sistemi tek dereceli sisteme dönüştürülmüş, buna karşın seçimin gizliliği ve dürüstlüğü sağlanamamıştır. 1950 yılında çıkarılan Milletvekili Seçimi

<sup>676</sup> Sejdic ve Finci v. Bosna Hersek kararı (BD), para. 56.

<sup>677</sup> Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, para. 65.

<sup>678</sup> ALKAN, "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", s. 49--51.

<sup>679</sup> OLGUN, "Türkiye'de Cumhuriyetin İlanından 1950'ye Genel Seçim Uygulamaları", s. 11-12.

Kanunu ile bu sorunlar büyük ölçüde giderilmiş olup serbestlik, eşitlik, gizlilik, yargı yönetimi ve denetimi gibi ilkeler açıkça kabul edilmiştir.<sup>680</sup>

1961 Anayasası temel hak ve özgürlüklere geniş yer ayıran ve güvence rejimine yer veren ilk Anayasa olup serbest seçim hakkına da geniş yer verilmiştir. 1924 Anayasası döneminde kanun düzeyindeki kurallarla getirilen tüm seçim ilkeleri ilk defa Anayasal kurallar ile düzenlenmiştir. Temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunma yasağını ilk defa öngören bu Anayasa'nın 11. maddesi doğrultusunda serbest seçim hakkı da diğer hak ve özgürlükler gibi Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak ancak kanunla sınırlanabilir ve sınırlama hiçbir durumda hakkın özüne dokunamaz. Anayasa'da bu hak için özel sınırlama sebepleri öngörülmediğinden basit yasa kaydı söz konusudur.<sup>681</sup> Öte yandan oy kullanma hakkı ve seçimlerde aday olma hakkı bakımından Anayasal bazı sınırlar da getirilmiş; hakkın norm alanı Anayasa tarafından daraltılmıştır. Ayrıca 11. maddede yapılan değişikliklerle getirilen genel sınırlama sebepleri ve Anayasa'ya eklenen hak ve özgürlüklerin kötüye kullanması yasağı ile hakkın sınırları daraltılmıştır.

1961 Anayasası döneminde farklı zamanlardaki Millet Meclisi seçimlerinde çevre barajlı d'Hondt, ulusal artık (milli bakiye) ve barajsız d'Hondt olmak üzere 3 farklı seçim sistemi uygulanmıştır.<sup>682</sup> Bu dönemde 1968 yılında çıkarılan ve çevre barajlı d'Hondt sistemini getiren yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından seçim çevresi barajı yönünden serbest seçim hakkına aykırı bulunarak iptal edilmiş olması önemlidir. Anayasa Mahkemesi bu kararla ilk defa seçim sistemi tercihi sorununda son sözü söyleyen makam olmuştur. Mahkeme bu yaklaşımından 1982 Anayasası döneminde de bazı kararlar hariç ayrılamamıştır.

Türkiye demokrasisinde tam anlamıyla bir geri adım olan 1982 Anayasası'nın ilk hâlinde, şüphesiz bir demokrasi korkusuyla, temel hak ve özgürlükler bakımından çok dar kapsamlar ve çok geniş sınırlama alanları öngörülmüştür. Genel ve özel sınırlama sebeplerine aynı anda yer verilerek öze dokunma yasağı kaldırılmış, temel hak ve özgürlüklerin sınırları birçok anayasal yasakla örülmüştür. Öze dokunma yasağının yerine getirilen demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk kriteri 1982 Anayasası döneminin ilk yıllarında değilse bile ilerleyen yıllarında Anayasa

<sup>680</sup> ÖZBUDUN, *Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye*, s. 119.

<sup>681</sup> SAĞLAM, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, s. 60.

<sup>682</sup> AYDOĞDU, *Seçim Sistemleri ve Türkiye*, s. 176.

Mahkemesi tarafından batılı demokrasiyi ve öze dokunma yasağını içerecek şekilde olumlu yorumlanabilmiştir. Nihayet 2001 değişiklikleri ile birlikte Anayasa'nın 13. maddesinin güncel durumuna göre serbest seçim hakkı dâhil temel hak ve özgürlükler ancak ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere dayanılarak, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyet'in gereklerine, ölçülülük ilkesine ve öze dokunma yasağına uygun olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

1982 Anayasasında serbest seçim hakkının norm alanı birçok Anayasa maddesi ile çizilmiştir. Örneğin oy kullanma hakkı 67. maddede cezaevlerinde kasıtlı suçlardan dolayı hükümlü olarak bulunanlar için Anayasa tarafından tanınmamış, bu durum İHAM'ın *Söyler v. Türkiye* kararına konu olmuş ve Mahkeme bu tür otomatik ve fark gözetmeyen sınırlamaların serbest seçim hakkı ihlâli olduğuna karar vermiştir.<sup>683</sup> Dolayısıyla madde metninde bu yönde bir değişiklik yapılması şarttır. Diğer bir örnekte ise, bazı suçlardan hüküm giyenlerin affa uğrasalar dahi milletvekili adayı olamayacaklarına yönelik 76. madde hükmü genel affın doğası ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.<sup>684</sup> Son olarak Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerinin serbest seçim haklarının kapsamı da bizzat Anayasa tarafından daraltılmıştır. Nihayetinde bir Anayasa maddesi olan geçici 20. maddenin Anayasa'ya aykırılığından teknik olarak bahsedilemeyecek olsa da, hukukun genel ilkelerine aykırı olduğu belirtilmelidir.

Anayasa Mahkemesi Anayasa yolu ile yapılan norm alanı daraltmalarını inceleyememekte; bununla birlikte kanuni düzenlemeleri serbest seçim hakkı ile ilgili özel Anayasal düzenlemeler ve 13. madde çerçevesinde denetlemektedir.<sup>685</sup> Bunun yanı sıra bireysel başvurularda Mahkeme İHAM'ın yukarıda yer verilen ölçütlerini de uygulamaktadır.<sup>686</sup>

1982 Anayasası döneminde 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nda yer alan milletvekillerinin illere dağılımı ve %10 ülke barajı sistemi en önemli sorunlardır. Zira her ile nüfusuna bakılmaksızın 1 milletvekili verilmesi ile başlayan

<sup>683</sup> *Söyler v. Türkiye* kararı, 17.09.2013, Başvuru No. 29411/07.

<sup>684</sup> TANÖR, YÜZBAŞIOĞLU, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, s. 222; ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 285.

<sup>685</sup> Birçok karar arasından örnek olarak bk. E.1995/54 K.1995/59, K.T. 18.11.1995.

<sup>686</sup> Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi kararı, para. 45.

milletvekili dağılımı, oy kullanma hakkı bakımından eşit oy ilkesine aykırı sonuçlar doğurabilmektedir. Öte yandan her ne kadar Anayasa Mahkemesi ve İHAM %10 barajını hak ihlâli olarak görmemiş olsa da, İHAM barajın düşürülmesini önermekte olup<sup>687</sup> barajın diğer Avrupa devletlerindeki durum düşünüldüğünde oldukça yüksek olması, küçük partilerin meclise girmesinin engellenmesi ve temsilde adalet ilkesinin göz ardı edilmesi doktrinde eleştirilmektedir.<sup>688</sup>

Oy kullanma ve aday olma haklarına getirilen kısıtlılık şartı için de İHAM kişinin özel durumu göz ardı edilerek otomatik ve fark gözetmeksizin yapılan sınırlamaların 3. maddeye aykırı olacağını belirtmektedir.<sup>689</sup> Dolayısıyla Anayasa ve kanunlarda öngörülen kısıtlılık şartı ile ilgili İHAM içtihadı ile uyum sağlanmalıdır.

Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında serbest seçim hakkı bakımından kendisini yalnızca Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında konu bakımından yetkili görmektedir. Mahkeme, serbest seçim hakkının Anayasa'daki geniş kapsamına rağmen Sözleşme'nin yalnızca yasama organı seçimlerinden ibaret olan norm alanını dikkate almaktadır.<sup>690</sup> Bunun sonucu olarak Anayasa'da cumhurbaşkanlığı seçimleri, referandumlar ve mahalli idare seçimleri için öngörülen koruma alanı bireysel başvuru yolunda önemsiz ve güvencesiz hâle gelmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme'nin Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan "*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin*" şeklindeki ifadeyi bir norm alanı sınırlaması olarak görmemesi, yalnızca hangi haklara dayanarak bireysel başvuru yapılabileceğini gösteren bir hüküm olarak görmesi bireysel başvurunun ruhuna daha uygun düşecektir.<sup>691</sup>

Bireysel başvuru dâhil serbest seçim hakkı ile ilgili başvuru yollarının etkililiği açısından da sorunlar bulunmaktadır. Anayasa'da seçimlerin yargı yönetimi ve denetimi altında gerçekleşeceği öngörülmesine rağmen YSK ve diğer seçim kurullarının yargı organı ve mahkeme olarak değerlendirilmemektedir.<sup>692</sup> Yine de

<sup>687</sup> Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı (BD), para. 147.

<sup>688</sup> KABOĞLU, *Anayasa Hukuku Dersleri*, s. 190; SABUNCU, "Seçim Barajları...", s. 196-197; TÜRK, "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih", s. 99.

<sup>689</sup> Alajos Kiss v. Macaristan kararı, para. 39-44.

<sup>690</sup> Oğuz Oyan kararı, para. 21-22.

<sup>691</sup> İNCEOĞLU, "Hak ve Özgürlüklerin Sınırlama ve Güvence Rejimi", s. 52.

<sup>692</sup> E.1992/12 K.1992/7, K.T.18.02.1992.

Anayasa Mahkemesi'nin güncel bir kararında ilçe seçim kurulu başkanlıklarını yargı yeri olarak kabul etmesi olumlu bir adımdır.<sup>693</sup> Bu konuda doktrinde yaygın olarak belirtildiği üzere YSK'nin yargı organı olarak görülmesi hem somut norm denetimi yoluyla seçim kanunlarının Anayasallık denetimine açılması, hem de bireysel başvuru mekanizmasının işletilebilmesi için gereklidir. Öte yandan bireysel başvuru açısından YSK kararlarına karşı hiçbir mercie başvurulamayacağı yönündeki Anayasa hükmünün dar yorumlanması ve bireysel başvuru hükümleri yönünden uygulanmaması gerekmektedir. Bu bağlamda 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinde yer alan, Anayasa'nın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler hakkında bireysel başvuru yapılamayacağına dair hükmün de kaldırılması ya da iptal edilmesi isabetli olacaktır.

Sonuçta Anayasa Mahkemesi'nin YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağı yönündeki güncel ve istikrarlı yaklaşımı devam ettiği sürece bu Mahkeme'ye bireysel başvuru yolu etkili bir iç hukuk yolu niteliğinde olmayacağından, İHAM'a doğrudan başvuru yapılabilecektir. Fakat bu başvurular da yalnızca yasama organı seçimleri ile ilgili hak ihlalleri için söz konusu olabilecektir.

---

<sup>693</sup> İsmail Taşpınar kararı, para. 48.



## KAYNAKÇA

### KİTAP VE MAKALELER

**AKAL**, Cemal Bali, *İktidarın Üç Yüzü*, Ankara, Dost Kitabevi, 2013.

**AKBULUT**, Olgun, "Serbest Seçim Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 543-556.

"Toplantı ve Örgütlenme Özgürlükleri", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 381-425.

**AKKOÇ**, Aslıhan, "Yunan Demokrasisinin Kavramsal Yönü ve Toplumsal Arka Planı", *Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 16, S. 1, 2014, s. 31-42.

**AKYILMAZ**, Bahtiyar, "Ulusal Egemenlik Kavramının Gelişimi", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan, C.2, Haziran-Aralık 1998, s. 2-15.

**ALDIKAÇTI**, Orhan, *Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 4. Baskı, 1982.

**ALİEFENDİOĞLU**, Yılmaz, "Temsili Demokrasinin 'Seçim' Ayağı", *TBB Dergisi*, S. 60, 2005, s. 71-96.

**ALKAN**, Mehmet Ö., "Osmanlı'dan Günümüze Türkiye'de Seçimlerin Kısa Tarihi", *Görüş Dergisi*, No. 48, Mayıs 1999, s. 48-61.

**ALPKAYA**, Gökçen, *Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT)*, *İnsan Hakları*, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2000, s. 435-452.

**ARAI**, Yutaka, **TAKAHASHI**, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen-Oxford-New York, Intersentia, 2002.

**ARMAĞAN**, Servet, "Türkiye'de Parlamento Seçimleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 33, S. 3-4, 1967, s. 47-100.

**ARMAOĞLU**, Fahir H., *Seçim Sistemleri*, Ankara, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 34-16, 1953

**ATAR**, Yavuz, "Seçim Hukukunun Güncel Sorunları", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 23, 2006, s. 211-235.

**AYBAY**, Rona, **ÖZBEK**, Nimet, *Vatandaşlık Hukuku*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 4. Baskı, 2015.

**AYDOĞDU**, Yasin, *Seçim Sistemleri ve Türkiye*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

**BAYRAKTAR**, Köksal, "Dokunulan Dokunulmazlık", *Güncel Hukuk*, Haziran 2016, s. 7-8.

**BEHAN**, Cormac, **O'DONNELL**, Ian, "Prisoners, Politics and the Polls: Enfranchisement and the Burden of Responsibility", *Br. J. Criminology*, Vol.48, Issue: 3, s.319-336.

**BERİŞ**, H. Emrah, *Egemenliğin Dönüşümü: Tarih'i ve Siyasi Açından Egemenlik Kavramının Yeni Anlamı*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006.

**BİLİR**, Faruk, "Seçimlerin Yönetimi ve Denetimi", <http://birisikhukuk.com/files/file-qxn4ao07.pdf>, (15.07.2016).

**BOYAR**, Oya, "Devletin Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 53-81.

**COTTERET**, Jean Marie, **EMERI**, Claude, *Seçim Sistemleri*, Çev. Tanju Gökçül, İstanbul, Gelişim Yayınları, 1975.

**CREMONA**, John J., "The right to free elections in the European Convention on Human Rights", *Protecting Human Rights: The European Perspective (Studies in honour of Gérard J. Wiarda)*, Köln, Berlin, Bonn, München: Carl Heymanns Verlag KG, 2000, s. 309-324.

**DAHL**, Robert A., *Polyarchy: Participation and Opposition*, New Haven, Yale University Press, 1971.

*Demokrasi ve Eleştirileri*, Çev. Levent Köker, Ankara, Yetkin Yayınları, 1996.

**DAVER**, Bülent, "Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 5, S: 15, Ankara 1988, s. 131-147.

**DIAMOND**, Larry, *Developing Democracy: Toward Consolidation*, Baltimore and London, The Johns Hopkins University Press, 1999.

**DIJK**, P. van, **HOOF**, G.J.H. van, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, The Netherlands, Kluwer Law International, Third Edition, 1998.

**DOĞRU**, Osman, **NALBANT**, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. Cilt*, Ankara, Avrupa Konseyi Yayınları, 1. Baskı, 2013.

**ERDOĞAN**, Mustafa, *Türkiye'de Anayasalar ve Siyaset*, Ankara, Liberte Yayınları, 2. Baskı, 1999.

*Anayasa Hukuku*, Ankara, Orion Kitabevi, 5. Baskı, 2009.

**ERGÜL**, Ozan, "Türkiye'de Demokratik Sürecin Güçlendirilmesi için Anayasal Değişim Beklentileri", **ERGÜL**, Ozan (Ed.) *Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim: Türkiye'de Anayasal Değişim Beklentileri*, TBB Yayınları:200, Ağustos 2011, s. 289-309.



**EROĞUL**, Cem, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, İstanbul, İmge Kitabevi, 2. Bası, 1999.

*Anatüzeğe Giriş*, Ankara, İmaj Yayıncılık, 7. Bası, 2004.

**EŞEN**, Hamit, "Parlamento Hukukunda Milletvekilliğinin Sona Ermesi", *Yasama Dergisi*, S. 19, Eylül-Aralık 2011, s. 37-56.

**GEMALMAZ**, Mehmet Semih, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş Cilt: I*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 8. Baskı, 2012.

**GOLUBOK**, Sergey, "Right to Free Elections: Emerging Guarantees or Two Layers of Protection?", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 27/3, 2009, s. 361-390.

**GÖNENÇ**, Levent, "Yüksek Seçim Kurulu'nun "Mahkeme" Niteliği Üzerine Bir Değerlendirme", [http://www.yasayanAnayasa.ankara.edu.tr/belgeler/makaleler/ysk\\_mahkeme\\_niteliği.pdf](http://www.yasayanAnayasa.ankara.edu.tr/belgeler/makaleler/ysk_mahkeme_niteliği.pdf) (15.07.2016), s. 281-292.

**GÖZLER**, Kemal, "Halkoylaşmasının Değeri", *AÜHFD*, C.XL, S.1-4, 1988. s. 97-113.

*Türk Anayasa Hukuku*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 1. Baskı, 2000.

*Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2004.

"Yorum İlkeleri", ERGÜL, Ozan (Ed.) *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Kamu Hukukçuları Platformu toplantısında sunulan tebliğ, Ankara, TBB Yayınları, Eylül 2013, s. 16-119.

*Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, Bursa, Ekin Yayınevi, 17. Baskı, 2014.

"1982 Anayasası hâla Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme", <http://www.Anayasa.gen.tr/Anayasasizlastirma-v4.pdf> (09.07.2016).

**GÖZTEPE**, Ece, "Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi", *TBB Dergisi*, S. 95, 2011, s. 13-40

**GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, **GÖLCÜKLÜ**, Feyyaz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara, Turhan Kitabevi, 7. Bası, 2007.

**GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, **KİLİ**, Suna, *Türk Anayasa Metinleri 1839-1980*, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasi Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 496, 2. Bası, 1982.

**GÜLSOY**, M. Tevfik, "Milletin Temsili", *Kamu Hukuku Arşivi -KHUKA*, C. 9, S. 2, Eylül 2006. s. 71-86.

*Özgürlüklerin Korunmasında Anayasa Yargısının Yeri ve Meşruluğu*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007.

**GÜRSEL**, Esra Demir, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 8-11. Maddelerinde Korunan Haklar ve Demokratik Toplumun Sınırları*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014.

**GÜRSEL**, Seyfettin, "Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasanın 67. Maddesinde Yer Alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi", *Anayasa Yargısı*, S. 16. s. 46-68.

**HARPER-HO**, Virginia, "Noncitizen Voting Rights: The History, the Law and Current Prospects for Change", *Immigration and Nationality Law Review*, Vol.21, 2000.

**HARRIS**, D.J., **O'BOYLE**, M., **BATES**, E., **BUCKLEY**, C.M., *Law of the European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 3. Baskı, 2014.

**İBA**, Şeref, *Anayasa Hukuku ve Siyasi Kurumlar*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, 2008.

**İNCEOĞLU**, Sibel, "Adil Yargılanma Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 209-287.

"Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi İlişkisi", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 209-287, s. 7-23.

"Etkili Başvuru Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 439-459.

"Hak ve Özgürlükleri Sınırlama ve Güvence Rejimi", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, 3. Baskı, Beta, İstanbul, 2013, s. 23-53.

**KABOĞLU**, İbrahim Özden, *Anayasa Hukuku Dersleri Genel Esaslar*, İstanbul Legal Yayıncılık, 3. Baskı, 2006.

*Anayasa Yargısı-Avrupa Modeli ve Türkiye*, İstanbul, İmge Kitabevi, 4. Baskı, 2007.

*Özgürlükler Hukuku I*, Ankara, İmge Kitabevi, 7. Baskı, 2013.

**KAPANİ**, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, 1993.

**KARAGÖZ**, Kazım, "Mahkûmların Oy Hakkı Üzerindeki Yasağın Demokrasi Teorisindeki Yerine Eleştirel Yaklaşım", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 9, S: 1, 2007. s. 165-206.

**KARAKAŞ**, Fatma Doğan, "Mahkûmların Oy Hakkı: AİHM'nin Söyler v. Türkiye Kararı ile Yüksek Seçim Kurulu Kararı Işığında", *TBB Dergisi* (112), 2014, s. 107-126.

**KARAN**, Ulaş, *Uluslararası İnsan Hakları Hukuku Işığında Türk Hukukunda Ayrımcılık Yasağı*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

"İfade Özgürlüğü Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım, 3. Baskı, 2013, s. 355-381.

"Yaşam Hakkı", İNCEOĞLU, Sibel (Ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa - Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 2013, s. 115-137.

**KILIÇ**, Ayhan, "Yüksek Seçim Kurulu Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.3, Tarihsiz, s. 39-81.

**KILIÇ**, Selda, "1876 Meclis-i Mebusanı ve Seçim Hazırlıkları", *Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Dergisi*, S. 30, Güz 2011, s. 27-40.

**KOÇ**, Nevzat, "Türk Medeni Kanunundaki Düzenlemeler Işığında Vesayet Hukukuna Genel Bir Bakış", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.7/Özel Sayı, 2005, s. 99-120.

**KONTACI**, Ersoy, "Türk Hukuku'nda Kısıtlılık hâli ve Seçme Hakkı", <http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/kisitlilik.pdf> (05.06.2016).

**KUÇURADİ**, İonna, "Yirmibirinci Yüzyılın Eşiğinde Demokrasi Kavramı ve Sorunları", *Hacettepe Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Dergisi*, Cumhuriyetimizin 75. Yılı Özel Sayısı, s. 21-27.

**LJPHART**, Arend, *Çağdaş Demokrasiler*, Çev. Ergun Özbudun-Ersin Onulduran, Ankara, Yetkin Yayınevi, 1996.

**MACOVEI**, Monica, *Kişinin Özgürlük ve Güvenlik Hakkı-Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. maddesinin Uygulanmasına İlişkin Kılavuz*, Almanya, Avrupa Konseyi Yayınları, 2002.

**METİN**, Yüksel, "AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı", *Liberte Düşünce*, Yaz-Sonbahar 2007, s. 109-141.

**O'DONNELL**, Guillermo "Horizontal Accountability And New Poliarshies", *Kellogg Institute, Working Paper 253*, Nisan 1998, s. 1-24.

**OLGUN**, Kenan, "Türkiye'de Cumhuriyetin İlanından 1950'ye Genel Seçim Uygulamaları", Atatürk Araştırma Merkezi, <http://atam.gov.tr/wp-content/uploads/01-kenan-OLGUN.pdf> (20.06.2016).

**ODER**, Bertil Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 1. Baskı, 2010.

**ONAR**, Erdal, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 14, Ankara, 1997, s. 387-465.

**OVEY**, Clare, **WHITE**, Robin, *European Convention on Human Rights*, New York, Oxford University Press, 2002.

**ÖZBUDUN**, Ergun, *Otoriter Rejimler, Seçimsel Demokrasiler ve Türkiye*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2011.

*Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları, 12. Baskı, 2011.

*Anayasalcılık ve Demokrasi*, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2015.

"Kişisel Egemenlikten Milli Egemenliğe", Tarihsiz, <http://www.bayramarici.com/egitim/23nisanhersey.pdf> (28.07.2016), s. 1-2.

**ÖZTÜRK**, Necla, "Yabancıların Yerel Seçimlerde Oy Kullanma Hakkı", *Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl:33, S. 1, 2013, s. 125-168.

**SABUNCU**, Yavuz, "Seçim Barajları ve Siyasal Sonuçları", *Anayasa Yargısı*, S.23, 2006. s. 191-197.

**SAĞLAM**, Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara, AÜSBF Yayınları, 1982.

"Kanun Hükmünde Kararname Çıkarma Yetkisinin Sınırları Uygulamanın Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 1, 1984, s. 261-271.

"Anayasa Şikayeti Anlamı, Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar", *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler* (Ed Ece Göztepe-Aykut Çelebi), İstanbul, Metis Yayınları, 2012, s. 418-466.

**SAĞLAM**, Musa, "YSK Kararları Bireysel Başvuru Konusu Olabilir mi?", *HUKAB Dergi*, S..2. <http://www.hukabdergi.com/p1539/> (17.07.2016).

**SARTORI**, Giovanni, *Demokrasi Kuramı*, Çev. Deniz Baykal, Ankara, Ankara Siyasal İlimler Türk Derneği Yayınları, Tarihsiz.

*Demokrasi Teorisine Geri Dönüş*, Çev. Tunçer Karamustafaoğlu-Mahmet Turhan, Ankara, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, 1993.

**SAVCI**, Bahri, "Seçmenlik Şartları Bakımından Seçim Rejimi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 2, S. 3, 1947, s. 217-234.

**SCHUMPETER**, Joseph A., *Capitalism, Socialism and Democracy*, London and New York, Routledge, 6. Baskı, 2003.

**ŞAHİN**, Hâluk, *Can Çekişen Bir Meslek Üzerine Son Notlar*, İstanbul, Say Yayınları, 2011.

**ŞİRİN**, Tolga, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", *MÜHF - HAD*, C.17, S. 1-2, 2013, s. 283-348.

*Türkiye'de Anayasa Şikayeti (Bireysel Başvuru) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Almanya Uygulaması ile Mukayeseli Bir İnceleme*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

"Üçüncü Yılda Bir Bilanço: Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru (Anayasa Şikayeti) Usulünün ve Kararlarının Değerlendirilmesi", Kamu Hukukçuları Platformu'nun 30-31 Mayıs 2015 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştirdiği "Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru" konulu toplantısında sunulmak üzere hazırlanan [http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA\\_Bildiri.pdf](http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/TA_Bildiri.pdf) (16.07.2016).

"Dokunulmazlıkları Kaldıran Anayasa Değişikliği Hakkında Kısa Bir Değerlendirme", *Güncel Hukuk*, Haziran 2016, s. 10-11.

**TANÖR**, Bülent, *İki Anayasa:1961 ve 1982*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 3. Baskı, 1994.

*Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri (1789-1980)*, İstanbul, Der Yayınları, 1995.

**TANÖR**, Bülent, **YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, *1982 Anayasası'na göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 9. Baskı, 2009.

**TEZİÇ**, Erdoğan, *Seçim Sistemleri*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1967.

*Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Basım Yayım, 14. Baskı, 2012.

**TOPRAK**, Seyd Vakkas, "İlk Osmanlı Seçimleri ve Parlamentosu", *Sosyoloji Dergisi*, 3. Dizi, S. 26, 2013/1. s. 171-192.

**TUNÇ**, Hasan, **BİLİR**, Faruk, **YAVUZ**, Bülent, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Adalet Yayınevi, 7. Baskı, 2015.

**TURHAN**, Mehmet, "Değişen Egemenlik Anlayışının Hak ve Özgürlüklerin Korunmasına Etkileri ve Türk Anayasa Mahkemesi", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 20, 2003, s. 215-248.

**TÜRK**, Hikmet Sami, "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih", *Anayasa Yargısı Dergisi*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S.23, 2006, s. 75-113.

**UNAT**, Kadri, "Tek Parti Döneminin Son Genel Seçimi: 1943 Seçimleri ve Cumhuriyet Halk Partisi'nin Seçim Propagandaları", *Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi*, S. 56, Bahar 2015, s. 209-248.

**UYGUN**, Oktay, *1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları No. 121, 1992.

**UZELTÜRK**, Sultan Tahmazoğlu, "Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri", *Anayasa Yargısı*, S.23, 2006, s. 253-254.

**YILMAZ**, Didem, "Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi ve Bireysel Başvuru Yolu" *TBB Dergisi*, S. 122, 2016, s. 47-72.

**YAVAŞGEL**, Emine, *Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar Açısından Seçim Sistemleri ve Türkiye'deki Durum*, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, 2004.

**YILDIRIM**, Turan, **KARAN**, Nur, *İdare Hukuku I*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 1 Baskı, 2009.

**YÜZBAŞIOĞLU**, Necmi, "3 Kasım 2002 Seçimleri Üzerindeki Gölgeleler", *Erdoğan Teziç'e Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Yayınları, Armağan Serisi No:5, İstanbul, 2007, s. 175-199.

**ZIMBRON**, Ricardo, "The Unappreciated Margin: Turkish Electoral Politics Before the European Court of Human Rights", *Harvard International Law Journal Online*, V. 49, 13 Kasım 2007, s. 10-20.

## İNTERNET KAYNAKLARI

[www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr)

[www.anayasa.gov.tr](http://www.anayasa.gov.tr)

[www.mevzuat.gov.tr](http://www.mevzuat.gov.tr)

[www.ysk.gov.tr](http://www.ysk.gov.tr)

[www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)

[hudoc.echr.coe.int](http://hudoc.echr.coe.int)

[www.osce.org](http://www.osce.org)

[www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

[www.tuik.gov.tr](http://www.tuik.gov.tr)

## DİĞER KAYNAKLAR

**KABOĞLU**, İbrahim Ö., "Anayasa'ya aykırı Anayasa değişikliği", *Birgün Gazetesi*, 28.04.2016. <http://www.birgun.net/haber-detay/Anayasa-ya-aykiri-Anayasa-degisikligi-110364.html> (09.07.2016).

**KOÇAK**, Mustafa, "Halkoylaması bir seçim midir?", Radikal, 25.03.2010, <http://www.radikal.com.tr/yorum/halk-oylamasi-bir-secim-midir-987558/> (01.06.2016).

**ŞEN**, Ersan, "Geçici 20. Maddeye karşı kanun yolu var mıdır?", Haber7.com, 30.05.2016, <http://www.haber7.com/yazarlar/prof-dr-ersan-sen/1973522-gecici-20-maddeye-karsi-kanun-yolu-var-midir> (10.07.2016).

**TÜRK**, Hikmet Sami, "Dokunulmazlıkları kaldıran Anayasa değişikliği (2), Milliyet, 19.04.2016, <http://www.milliyet.com.tr/dokunulmazliklari-kaldiran-gundem/ydetay/2229505/default.htm> (10.07.2016).

**TÜRME**N, Rıza, "Dokunulmazlıkların kaldırılmasının dayanılmaz hafifliği", T24 Blog Yazarları, 07.06.2016. <http://t24.com.tr/yazarlar/riza-turmen/dokunulmazliklarin-kaldirilmasinin-dayanilmaz-hukuksuzlugu,14742> (09.07.2016).

**YOKUŞ**, Sevtap, "Dokunulmazlıkların Kaldırılmasına İlişkin Hukuksal Sorunlar ve Başvuru Yolları", Bianet, 27.05.2016, <http://bianet.org/bianet/hukuk/175280-dokunulmazliklarin-kaldirilmasina-iliskin-hukuksal-sorunlar-ve-basvuru-yollari> (10.07.2016).

2/1028 esas No.lu Teklif ve Anayasa Komisyonu Raporu, s. 10-11. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss313.pdf> (09.07.2016).

22.04.1974 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan Anayasa değişikliğine ilişkin gerekçenin yer aldığı Millet Meclisi 19 No.lu Komisyon Raporu.

Milli Güvenlik Konseyi Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısının Danışma Meclisince Kabul Olunan Metni ve Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Raporu (D. Meclisi:1/463; MGK:1/397).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Merkezi, *Bir Doğrudan Demokrasi Aracı Olarak Referandum - Türkiye-ABD-Avrupa Uygulama Örnekleri*, Ankara, TBMM Araştırma Merkezi Yayınları No.2, TBMM Baskıevi, 2010.

*Türkiye'de Milletvekili Seçimleri*, Başbakanlık Basın Yayın ve Enformasyon Genel Müdürlüğü, Ankara, 2015.

Venedik Komisyonu'nun Hukuk Devleti Raporu, 04.04.2011, Study No. 512/2009, CDL-AD(2011)003rev.

"Yunanistan'da seçme yaşı 17'ye indi", CNN Türk, <http://www.cnnturk.com/dunya/yunanistanda-secme-yasi-17e-indi> (25.07.2016).

**ANAYASA MAHKEMESİ  
KARARLARI**

**GENEL KURUL KARARLARI**

E.1963/192 K.1963/161,  
K.T.21.06.1963.

E.1975/147 K.1975/201,  
K.T.21.10.1975.

E.1977/123 K.1978/16,  
K.T.16.02.1978.

E.1963/330 K.1964/15  
K.T.11.02.1964.

E.1967/13 K.1969/5, K.T.16.01.1969.

E.1967/21 K.1968/36,  
K.T.26.09.1968.

E.1968/15 K.1968/13,  
K.T.24.10.1968.

E.1970/48 K.1972/3, K.T.08.02.1972.

E.1984/1 K.1984/2, K.T.01.03.1984.

E.1984/12 K.1985/6 K.T.01.03.1985.

E.1985/21 K.1986/23 K.T.06.10.1986.

E.1985/8 K.1986/27, K.T. 26.11.1986.

E.1985/8 K.1986/27, K.T.26.11.1986.

E.1986/17, K.1987/11, K.T.  
22.05.1987.

E.1988/50 K.1989/27, K.T.  
23.06.1989.

E.1992/12 K.1992/7, K.T.18.02.1992.

E.1993/33 K.1993/40-41,  
K.T.21.10.1993.

E.1995/54 K.1995/59, K.T.  
18.11.1995.

E.2007/4 K.2007/81 K.T.18.10.2007.

E.2011/59 K.2012/34,  
K.T.01.03.2012.

E.2012/100  
K.T.04.07.2013.

K.2013/84,

E.2014/181 K.2014/179, K.T.  
04.12.2014.

E.2014/87, K.2015/112,  
K.T.08.12.2015.

E.2014/92 K.2016/6, K.T. 28.01.2016.

E.2016/54 K.2016/117, K.T.  
03.06.2016.

**BİREYSEL BAŞVURU  
KARARLARI**

Atila Sertel kararı, 14.07.2015,  
Başvuru No. 2015/6723.

Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi  
kararı, 10.12.2015, Başvuru No.  
2014/8843.

Erdem Gül ve Can Dündar kararı,  
25.02.2016, Başvuru No. 2015/18567.

Esra Nur Özbey kararı, 20.05.2015,  
Başvuru No. 2013/7443.

Gülsim Genç kararı, 06.03.2014,  
Başvuru No. 2013/4439.

Hilmi Yıldız kararı, 04.02.2016,  
Başvuru No. 2013/299.

İsmail Taşpınar kararı, 06.02.2014,  
Başvuru No. 2013/3912.

Kanal Beyaz Televizyon Radyo  
Yayıncılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.  
kararı, 02.12.2015, Başvuru No.  
2014/3532.

Kristal-İş Sendikası kararı,  
02.07.2015, Başvuru No. 2014/12166.

Mehmet Haberal kararı, 04.12.2013,  
Başvuru No. 2012/849.

Mehmet Yiğiner kararı, 23.07.2014,  
Başvuru No. 2014/1944.



Musa Kaya kararı, 25.03.2015,  
Başvuru No. 2014/19397.

Mustafa Ali Balbay kararı,  
04.12.2013, Başvuru No. 2012/1272.

Muzaffer Gölen kararı, 10.06.2015,  
Başvuru No. 2013/3430.

N.Ö. kararı, 19.11.2015, Başvuru No.  
2014/19725.

Neşe Aslanbay Akbıyık kararı,  
16.04.2015, Başvuru No. 2014/5836.

Oğuz Oyan kararı, 14.07.2015,  
Başvuru No. 2015/8818.

Sevim Akat Ekşi kararı, 19.13.2013,  
Başvuru No. 2013/2187.

Şengül Kayan kararı, 03.04.2014,  
Başvuru No. 2013/1614.

Tuğba Arslan kararı, 25.06.2014,  
Başvuru No. 2014/256.

Turgut Yenilmez kararı, 19.11.2015,  
Başvuru No. 2015/6402.

Vatan Partisi kararı, 18.11.2015,  
Başvuru No. 2015/8764.

Z.M. ve I.M. kararı, 06.01.2016,  
Başvuru No. 2015/2037.

### **İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARI**

Aka v. Türkiye kararı, 23.09.1998,  
Başvuru No. 19639/92.

Alajos Kiss v. Macaristan kararı,  
20.05.2010, Başvuru No. 38832/06.

André v. Fransa kararı, 18.10.1995,  
Başvuru No. 27759/95.

Atakishi v. Azerbaycan kararı,  
28.02.2012, Başvuru No. 18469/06.

Aziz v. Kıbrıs kararı, 22.06.2004,  
Başvuru No. 69949/01.

Bader v. Avusturya kararı, 15.05.1996,  
Başvuru No. 26633/95.

Biao v. Danimarka kararı, 24.05.2016,  
Başvuru No. 38590/10.

Booth-Clibborn ve diğerleri v. Birleşik  
Krallık kararı, 05.07.1985.

Boskoski v. Makedonya kararı,  
02.09.2004, Başvuru No. 11676/04.

Chahal v. Birleşik Krallık kararı (BD),  
15.11.1996, Başvuru No. 22414/93.

Christine Goodwin v. Birleşik Krallık  
kararı (BD), 11.07.2002, Başvuru No.  
28957/95.

Ciulla v. İtalya kararı, 22.02.1989,  
Başvuru No. 11152/84.

Clerfayt, Legros ve diğerleri v.  
Belçika kararı, 17.05.1985, Başvuru  
No. 10650/83.

Desmeules v. Fransa kararı,  
03.12.1990, Başvuru No. 12897/87.

Dudgeon v. Birleşik Krallık kararı,  
22.10.1981, Başvuru No. 7525/76.

Ekoglasnost v. Bulgaria kararı,  
06.11.2012, Başvuru No. 30386/05.

Etxebarria ve diğerleri v. İspanya  
kararı, 30.06.2009, Başvuru No.  
35579/03.

Fournier v. Fransa kararı, 10.03.1988,  
Başvuru No. 11406/85.

Gillow v. Birleşik Krallık kararı,  
24.11.1986, Başvuru No. 9063/80.

Golder v. Birleşik Krallık kararı,  
21.02.1975, Başvuru No. 4451/70.

Grosaru v. Romanya kararı,  
02.03.2010, Başvuru No. 78039/01.

Guliyev v. Azerbaycan, 27.05.2004, Başvuru No. 35584/02.

Gülmez v. Türkiye, 20.05.2008, Başvuru No. 16330/02.

Gürcistan İşçi Partisi v. Gürcistan kararı, 22.05.2007, Başvuru No. 9103/04.

Handyside v. Birleşik Krallık kararı, 07.12.1976, Başvuru No. 5493/72.

Handyside v. Birleşik Krallık kararı, 07.12.1976, Başvuru No. 5493/72.

Hilbe v. Lihtenştayn kararı, 07.09.1999, Başvuru No. 31981/96.

İrlanda v. Birleşik Krallık kararı, 18.01.1978, Başvuru No. 5310/71.

İzzettin Doğan ve diğerleri v. Türkiye kararı, 26.04.2016, Başvuru No. 62649/10.

Jecius v. Litvanya kararı, 31.07.2000, Başvuru No. 34578/97.

Johansen v. Norveç kararı, 07.08.1996, Başvuru No. 17383/90.

Kavakçı v. Türkiye kararı, 05.04.2007, Başvuru No. 71907/01.

Klass v. Almanya kararı, 06.09.1978, Başvuru No. 5029/79.

Kruslin v. Fransa, 24.04.1990, Başvuru No. 11801/85.

Lingens v. Avusturya kararı, 08.07.1986, Başvuru No. 9815/82.

Luksch v. Almanya kararı, 21.05.1997, Başvuru No. 35385/97.

Luksch v. İtalya kararı, 21.05.1997, Başvuru No. 27614/95.

M. v. Birleşik Krallık kararı, 07.03.1984, Başvuru No. 10316/83.

Mathieu Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, 02.03.1987, Başvuru no: 9267/81.

Matthews v. Birleşik Krallık kararı (BD), 18.02.1999, Başvuru No. 24833/94.

McCann ve Diğerleri v. Birleşik Krallık kararı (BD), 27.09.1995, Başvuru No. 18984/91.

Mikryukov v. Rusya kararı, 08.12.2005, Başvuru No. 7363/04.

Molka v. Polonya kararı, 11.04.2006, Başvuru No. 56550/00.

Namat Aliyev v. Azerbaycan kararı, 08.04.2010, Başvuru No. 18705/06.

Novruk ve diğerleri v. Rusya kararı, 15.03.2016, Başvuru No. 31039/11, 485/11, 768/12, 14618/13 ve 13817/14.

Nurminen ve diğerleri v. Finlandiya kararı, 26.02.1997, Başvuru No. 27881/95.

Olsson v. İsveç (No. 1) kararı, 24.03.1988, Başvuru No. 10465/83.

Otto Preminger Institute v. Avusturya kararı, 20.09.1994, Başvuru No. 13470/87.

Paksas v. Litvanya kararı, 06.01.2011, Başvuru No. 34932/04.

Petkov ve diğerleri v. Bulgaristan kararı, 11.06.2009, Başvuru No. 77568/01-178/02-505/02.

Pierre-Bloch v. Fransa kararı, 21.10.1997, Başvuru No. 24194/94.

Piven v. Ukrayna kararı, 29.06.2004, Başvuru No. 56849/00.

Podkolzina v. Llitvanya kararı, 09.04.2002, 46726/99.

- Polacco ve Garafulo v. İtalya, 15.09.1997, Başvuru No. 23450/94.
- Refah Partisi v. Türkiye kararı, 13.02.2003, Başvuru No. 41340/98-41342/98-41343/98-41344/98.
- Rusya Komünist Partisi v. Rusya kararı, 19.06.2012, Başvuru No. 29400/05.
- Sadak ve diğeri v. Türkiye (No.2) kararı, 11.06.2002, Başvuru No. 25144/94-26149/95-26154/95-27100/95-27101/95.
- Scoppola v. İtalya kararı, 22.05.2012, Başvuru No. 126/05.
- Sejdic and Finci v. Bosna Hersek kararı (BD), 22.12.2009, Başvuru No. 27996/06 ve 34836/06.
- Seyidzade v. Azerbaycan kararı, 03.12.2009, Başvuru No. 37700/05.
- Shindler v. Birleşik Krallık kararı, 07.05.2013, Başvuru No. 19840/09.
- Sitaropoulos ve Giakoumpoulos v. Yunanistan kararı, 15.03.2012, Başvuru No. 42202/07.
- Söyler v. Türkiye kararı, 17.09.2013, Başvuru No. 29411/07.
- Sukhovetsky v. Ukrayna kararı, 28.03.2006, Başvuru No. 13716/02.
- Tanase v. Moldova kararı, 27.04.2010, Başvuru No.7/08.
- Tete v. Fransa kararı, 09.12.1987, Başvuru No. 11123/84.
- Tete v. Fransa kararı, 09.12.1987, Başvuru No. 11123/84.
- Timke v. Almanya kararı, 11.09.1995, Başvuru No. 27311/95.
- Tyrer v. Birleşik Krallık kararı, 25.04.1978, Başvuru No. 5856/72.
- Vito Sante Santoro v. İtalya kararı, 01.07.2004, Başvuru No. 36681/97.
- W, X, Y ve Z v. Belçika kararı, 30.05.1975, Başvuru No. 6745/74 ve 6746/74.
- Winterwerp v. Hollanda kararı, 24.10.1979, Başvuru No. 6301/73.
- X v. Almanya kararı, 6 Ekim 1967, Başvuru No. 2728/66.
- X ve Y Derneği v. İtalya kararı, 06.05.1981, Başvuru No. 8987/80.
- X. v Birleşik Krallık kararı, 11.12.1976, Başvuru No. 7566/76.
- X. v. Birleşik Krallık kararı, 03.10.2016, Başvuru No. 7096/75.
- X. v. Birleşik Krallık kararı, 28.02.1979, Başvuru No. 7730/76.
- Yumak ve Sadak v. Türkiye kararı, 08.07.2008, Başvuru No. 10226/03.
- Yunanistan v. Birleşik Krallık kararı, 14.12.1959, Başvuru No. 176/56.
- Zdanoka v. Litvanya kararı (BD), 16.03.2006, Başvuru No. 58278/00.
- Zdanoka v. Litvanya kararı, 17.06.2004, Başvuru No. 58278/00.
- Zhovner v. Ukrayna kararı, 29.06.2004, Başvuru No. 56848/00.