

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI
ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARIYLA
SERBEST SEÇİM HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Gizem YARDIMCI

Ankara-2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI
ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARIYLA
SERBEST SEÇİM HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Gizem YARDIMCI

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Özkan AGTAŞ

Ankara-2020

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
İNSAN HAKLARI
ANABİLİM DALI

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARIYLA
SERBEST SEÇİM HAKKI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı:

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Tez Sınavı Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../20...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	1
GİRİŞ.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

SERBEST SEÇİM HAKKININ KAPSAMI

1. SERBEST SEÇİM HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEN SEÇİM FAALİYETLERİ.....	15
1.1. Yasama Organı Seçimleri	15
1.2. Avrupa Parlamentosu Seçimleri.....	19
1.3. Yasama Yetkisine Sahip Devlet Başkanlarının Seçilmesi.....	22
2. SERBEST SEÇİM HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMEYEN SEÇİM FAALİYETLERİ.....	32
2.1. Referandumlar	32
2.2. Yerel Seçimler.....	36
2.3. Diğer Seçim Faaliyetleri.....	45

İKİNCİ BÖLÜM

SERBEST SEÇİM HAKKINA DAİR GENEL İLKELER

1. SERBEST SEÇİM HAKKININ DÜZENLENDİĞİ MADDEDE SAYILAN İLKELER.....	53
2. MAHKEME’NİN MADDEYİ YORUMLAYARAK ÇIKARDIĞI İLKELER.....	63
2.1. Genel Oy İlkesi.....	64
2.2. Serbest Oy İlkesi	73

2.3. Eşit Oy İlkesi	86
3. MAHKEME’NİN SÖZLEŞME’NİN BÜTÜNÜNÜ YORUMLAYARAK	
ÇIKARDIĞI İLKELER.....	109
3.1. Demokrasi İlkesi.....	110
3.2. Hukuk Devleti İlkesi.....	118

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERBEST SEÇİM HAKKINA GETİRİLEN SINIRLANDIRMALAR

1. HAK.....	124
2. MÜDAHALE	125
3. YASALLIK.....	129
4. MEŞRU AMAÇ	133
5. DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNDE GEREKLİLİK	139
SONUÇ.....	160
KAYNAKÇA	163
ÖZET	189
ABSTRACT.....	190

KISALTMALAR

AGİK	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AGİT	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Konseyi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BM	Birleşmiş Milletler
DKİHB	Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu
ESHİD	Eşit Haklar için İzleme Derneği
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
KDK	Kamu Denetçiliği Kurumu
STHVSKHK	Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun
TİHEK	Türkiye İnsan Hakları Ve Eşitlik Kurumu
YSK	Yüksek Seçim Kurulu
TBB	Türkiye barolar Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹ Hâlihazırda 47 ülke Sözleşme'ye taraf olup², bu metne ek 16 tane Protokol bulunmaktadır.³ Sözleşme'de, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde güvence altına alınan medeni ve siyasi hakların sınırlı bir bölümüne yer verilmiştir. Bu sınırlı haklar listesi, daha sonra yürürlüğe giren protokollerle genişletilmiştir.

1949 yılında Sözleşme'nin hazırlanmasıyla ilgili yürütülen çalışmalarda Fransız temsilci Pierre-Henri Teitgen söz alarak, “Katılımcı ülkeler kendilerini demokratik ve özgürlüklerle dolu ülkeler olarak tanımlıyor, ayrıca ahlaka ve doğal hukuka inanıyorlar. O halde neden bir sistem inşa edilmesi gerekiyor?” diye bir soru yöneltmiştir.⁴ Teitgen'in da dikkat çektiği gibi özgür ve demokratik ülkeler, temel hak ve özgürlüklerin korunması için neden bir sistem inşa edilmesine ihtiyaç duyuyor? Teitgen, demokratik yönetimlerin bir günde Nazi rejimlerine dönüşmediğini, böylesi şeytani süreçler işletilirken özgürlüklerin günden güne baskı altına alındığına dikkat çekmiştir. İşte böyle zamanlarda da çok geç olmadan bir müdahalede bulunulmalıdır.⁵

¹ Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 17.03.2019).

² Avrupa Konseyi, “47 Member States”, <https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states> (Erişim Tarihi: 17.03.2019).

³ Avrupa Konseyi, “Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms” https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/en_GB/7435985 (Erişim Tarihi: 17.03.2019).

⁴ Aktaran: ROBERTSON, A.H., “The Law of International Institutions in Europe: Being an Account of Some Recent Developments in the Field of International Law”, Manchester University Press, 1961. s.56.

⁵ Council of Europe, “Reforming the European Convention on Human Rights: A Work in Progress Prepared by the Steering Committee for Human Rights (CDDH)”, Council of Europe Publishing, April 2009, s.37

Zamanı geldiğinde alarm çanlarını çalacak bir bilinç ve vicdan yaratılması önemlidir. Bu nedenle Avrupa Konseyi bünyesinde böyle bir bilinci garanti eden ve yeri geldiğinde onu denetleyen bir sistem gecikmeksizin kurulmuştur.⁶ Bakanlar Komitesi'nin Roma'daki toplantısında, oybirliğiyle, Sözleşme'nin son hali kabul edilmiştir. Kabul edilen metinde, Belçika Hükümeti'nin teklif ettiği bazı hususlar yer almamıştır. Bu hususlar, mülkiyet hakkı ve eğitim hakkının yanı sıra, bu çalışmanın konusunu oluşturan serbest seçim hakkının da metinde düzenlenmesidir. Ne var ki söz konusu hakların metinde yer alması konusunda bir anlaşmaya varılamamıştır. Bu konular, Sözleşme'ye eklenecek bir Protokolde tartışılmak üzere sonraya bırakılmıştır. Nitekim 1952'nin Mart ayına gelindiğinde, mülkiyet hakkı, eğitim hakkı ve serbest seçim hakkını da içeren Sözleşme'ye Ek 1 Nolu Protokol Paris'te imzalanmış⁷ ve 20 Mart 1952 tarihinde taraf devletlerin onayına açılmıştır. Yeter sayıdaki ülkenin onaylaması sonucunda, 18 Mayıs 1954 tarihinde protokol yürürlüğe girmiştir. Böylece siyasi katılım hakkının normatif boşluğu da kısmen doldurulmuştur.⁸

Serbest seçim hakkının protokolle düzenlenmesi sürecinde bazı hazırlık çalışmaları da yapılmıştır.⁹ Bu çalışmalardan söz etmek, serbest seçim hakkının hangi

⁶ ROBERTSON, s.56.

⁷ ROBLEDO , Agustín Ruiz, “The construction of the right to free elections by the European Court of Human Rights” , Research Gate, <https://www.kisa.link/MI6r> (Erişim Tarihi: 26.01.2020)

⁸ GEMALMAZ, H. Burak; “Democracy, Free Elections and Independent Candidates: Critical Remarks On The Jurisprudence Of The European Court Of Human Rights” , İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, s. 27.

⁹ Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesi Hakkında Hazırlık Çalışmaları Metni, [https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTavaux-P1-3-Cour\(86\)36-BIL1221606.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTavaux-P1-3-Cour(86)36-BIL1221606.pdf) (Erişim Tarihi: 18.03.2019).

süreçleri izleyerek düzenlendiğini, bu süreçte ne tür kırılmalarla karşılaşıldığını ve nelerin öne çıktığını takip etmemize imkân verecektir. Ayrıca düzenlemede kullanılan ya da kullanılmayan ifadelerin gerekçeleri, bu hükmün konuluş amacını anlamamıza yardımcı olacaktır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 21. maddesi serbest seçim hakkının düzenlenmesindeki dayanaklardan biri olarak kabul edilmiştir.¹⁰ 21. madde şu şekildedir:

- “1. Her şahıs, doğrudan doğruya veya serbestçe seçilmiş temsilciler vasıtasıyla, memleketin kamu işleri yönetimine katılmak hakkını haizdir.*
- 2. Her şahıs memleketin kamu hizmetlerine eşitlikle girme hakkını haizdir.*
- 3. Halkın iradesi kamu otoritesinin esasıdır; bu irade, gizli şekilde veya serbestliği sağlayacak muadil bir usul ile cereyan edecek, genel ve eşit oy verme yoluyla yapılacak olan devri ve dürüst seçimlerle ifade edilir.”¹¹*

Serbest seçim hakkının düzenlenmesinde dikkate alınan bir başka dayanak noktası ise, Birleşik Avrupa Hareketi Uluslararası Komitesi¹² tarafından 1948 yılında Lahey Kongresi'nde sunulan rapordur. Bu metinde ülkeler, Konsey'in birer üyesi olarak, demokrasinin sürdürülmesi açısından kişisel ve medeni hakları garanti etmeyi onaylamışlardır. Ayrıca aynı metinde, bağımsız bir Avrupa mahkemesinin

¹⁰ Hazırlık Çalışmaları Metni, s.1.

¹¹ Türkiye Büyük Millet Meclisi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Metni, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (Erişim Tarihi: 17.03.2019).

¹² İfadenin orijinali “International Committee of the Movements for European Unity” dir.

kurulmasının gerekliliğinden ve mahkemenin yetkilerinden bahsedilmiştir. Lahey Kongresi sonucunda yayınlanan metinde, oluşturulacak birlik veya federasyonun, insan hakları sözleşmesine saygı duyan ve demokratik olarak yönetilen tüm uluslara açık olduğu bildirilmektedir. Söz konusu metinde, yurttaşlarının düşünce özgürlüğünü, siyasal muhalefette bulunma hakkını ve toplanma özgürlüğünü garanti etmeyen hiçbir devletin demokratik olarak tanımlanamayacağı bildirilmektedir.¹³

Hazırlık çalışmalarının anlatıldığı raporda serbest seçim hakkına işaret eden bazı ifadelere de yer verilmiştir. Örneğin, Fransa temsilcisi demokrasinin temelindeki siyasi hakların tamamının özgür uluslar tarafından korunmak zorunda olduğunu belirtmiştir. İrlanda temsilcisi ise, seçimlerin adil ve özgür bir ortamda yapılması gerektiğine, gizli oy ilkesinin temel bir insan hakkı olduğuna dikkat çekmiştir.¹⁴ Birleşik Krallık temsilcisi de, parlamentonun serbest seçimlerle seçilmesi hakkı ile siyasal muhalefet hakkı ve eleştiri haklarının birlikte değerlendirilmesini önermiştir.¹⁵

Yürütülen hazırlık çalışmalarında taslak metnin ilk hali ile son hali arasında önemli farklar bulunmaktadır. Öncelikle çalışmalara katılan ülke temsilcilerinin ifadelerine odaklanacak olursak, temsilcilerin “demokratik devlet” ifadesine, “gizli oy” ilkesine, “siyasal muhalefet hakkı” ve “eleştiri hakkı” ifadelerine sıkça atıf yaptığı görülmektedir. Ne var ki, “siyasal muhalefet hakkı” ve “eleştiri hakkı” ifadeleri, metnin son halinde belirtilmemiştir. Ayrıca seçimlerin serbest olarak yürütüleceği

¹³ Hazırlık Çalışmaları Metni içinde bkz. Avrupa Hareketi Taslağı s.2.

¹⁴ Hazırlık Çalışmaları Metni s.4.

¹⁵ Hazırlık Çalışmaları Metni, s.7.

konusunda verilen taahhütlerin, “yükümlülük veya mecburiyet” olarak değerlendirildiği ve ülkelerde endişe yarattığının farkında olduğu belirtilmiştir.¹⁶

Hazırlık çalışmalarındaki ilk taslak metinde bulunan “siyasi özgürlük” ifadesi daha sonra çıkarılmıştır. Bunun nedeni, “siyasi özgürlük” ifadesinin, aynı zamanda düşünce özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, dernek kurma özgürlüğü ile ilişkili bulunmasıdır, ki bu haklar Sözleşme’de zaten düzenlenmiştir. Ayrıca “siyasi haklar” ifadesinin kesin ve belirli bir ifade olmaması da taslak metinden çıkarılmasının bir başka nedeni olarak gösterilmiştir.¹⁷

Öte yandan taslak metnin ilk halinde belirtilen “*home territories*” ifadesi de çıkarılmıştır. Zira denizaşırı topraklarda Sözleşme hükümlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca “Hükümet ve yasama organlarının halkın düşüncelerini temsil etmesinin garanti altına alındığı koşullarda” ifadesi, “yasama seçimlerinin insanların düşüncelerinin özgürce ifade edilmesini garanti eden koşullar altında” olarak değiştirilmiştir.¹⁸ Bu değişikliğin sebebi, orantılı temsile işaret edecek resmi ifadelerin hükümde yer alması düşüncesidir.¹⁹

Sonuç olarak, serbest seçim hakkı Sözleşme’ye Ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

¹⁶Hazırlık Çalışmaları Metni, s.77

¹⁷ Hazırlık Çalışmaları Metni, s.74.

¹⁸ Belirtilen ifadeler taslak metnin ilk halinde İngilizce olarak şu şekildedir., “under conditions which will ensure that the government and legislature shall represent the opinion of people” belirtilmiş ve taslak metnin son halinde ise “under conditions which will ensure free expression of opinion of people in the choice of legislation” belirtilmiştir.

¹⁹ Hazırlık Çalışmaları Metni, s.74.

“Yüksek Sözleşmeciler Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”²⁰

Böylece serbest seçim hakkının da Sözleşme ve eklerinde kayıtlı diğer hak ve özgürlükler gibi taraf devletlerce korunması ve gözetilmesi taahhüt edilmiştir. Sözleşme sistemine ek olarak yayınlanmış protokoller Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ²¹ yargı yetkisi kapsamındadır. ²² Taraf devletler Mahkeme’nin vereceği kararlara uymayı taahhüt etmiştir. ²³ Dolayısıyla serbest seçim hakkı da Mahkeme’nin yargı yetkisi kapsamındadır ve Mahkeme’nin bu hakla ilgili vereceği kararları taraf devletler yerine getirmekle yükümlüdür.

Mahkeme’ye bireysel başvurular 1987 yılından itibaren iletmeye başlanmıştır. Bu başvuruların incelenmesi ve çok yönlü bir şekilde değerlendirilmesi, temel hak ve özgürlüklerin etkili bir şekilde gözetilmesine ve korunmasına imkân

²⁰ AİHS, Ek 1 No’lu Protokol, 3. madde.

²¹ Avrupa bölgesinde, demokratik siyasal rejimlere, insan hakları konusunda ortak bir anlayışa ve saygı esasına dayanarak tesis edilen AİHS sistemi, taraf devletlere yüklenen taahhütlerin yerine getirilip getirilmediğini denetlemek ve insan haklarının korunup gözetilmesini sağlamak amacıyla AİHM’i kurmuştur. Aslında Sözleşme sisteminde denetim usulü üç organdan oluşmuştur: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi. Ayrıca Sözleşme ile bireysel ve devletlerarası başvuru usulüne ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bkz. AİHS 33. madde ve 34. madde. Ayrıca Sözleşme’ye Ek 11 Numaralı Protokol’ün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ile eski AİHM kaldırılmış, bunların yerine tam zamanlı çalışması öngörülen yeni bir Mahkeme kurulmuştur. Böylece bireysel ve devletlerarası başvurular doğrudan AİHM’e iletilmektedir. Ayrıca Bakanlar Komitesi’nin yetkileri arasında belirtilen ihlal kararı verme yetkisi de sona erdirilmiştir. Bkz. AİHS.

²² AİHS, 32. madde.

²³ AİHS, 46. madde.

sağlamıştır. Serbest seçim hakkıyla ilgili, ilk defa 1967 yılında Komisyon’a başvuru yapılmıştır.²⁴ Mahkeme’ye ise yapılan ilk başvuru 1987 yılındadır.²⁵

Serbest seçim hakkıyla ilgili olarak ilk başvurunun alındığı 1967 yılından bireysel başvuruların iletmeye başlandığı tarihe, yani 31 Ekim 1999’a kadar yapılan, başvuruları değerlendiren Komisyon, toplamda 65 başvuruyu karara bağlamıştır. Bunlardan 56 tanesi kabul edilemez, 2 tanesi kabul edilebilir, 6 tanesi de kısmen kabul edilebilir ve kısmen kabul edilemez bulunmuştur. Komisyon bir başvurunun ise açıkça dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir.

Mahkeme’nin kuruluşundan²⁶ bu yana bu konuda verdiği ihlal kararları incelendiğinde, 1959-2019 tarihleri arasında Mahkeme’nin serbest seçim hakkına ilişkin olarak toplam 99 ihlal kararı verdiği görülmektedir. Bu hakkı en çok ihlal eden ülkeler ise Azerbaycan, İtalya ve Türkiye’dir.²⁷ Türkiye’nin bu şekilde, hakkında en çok ihlal kararı verilen ülkeler arasında sayılıyor olması, bu tez çalışmasının konusunun serbest seçim hakkı olarak seçilmesinin tek değilse bile önemli sebeplerinden biridir.

Serbest seçim hakkının bu çalışmaya konu edilmesinin bir sebebi tüm dünyada otoriter siyasal rejimlerin yükselişe geçmesiyle birlikte serbest seçim hakkının giderek

²⁴ X/Almanya, Başvuru No. 2366/64 ve 07.04.1967 tarihli Komisyon kararı.

²⁵ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, Başvuru No. 9267/81, 02.03.1987.

²⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Konseyi bünyesinde faaliyet göstermekte olup 1959 yılında kurulmuştur.

²⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Violations by Article and by State”, Mahkeme’nin istatistiki çalışması için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2017_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 28.01.2018)

daha fazla baskı altında kalmaya başlamasıdır. Otoriter rejimlerin, son yıllarda güçlü bir halk desteğini arkasına alarak yükselmesi, demokratik anayasal rejimlerin zorlanmasına, popülist kaygı ve seferberliklerin artmasına neden olmaktadır. Bu durumun, Sözleşme taahhütlerinin yerine getirilmesi üzerinde bir baskıya neden olacağını tahmin etmek güç değildir. Çünkü uluslararası insan hakları taahhütlerini göz ardı etmek zaten otoriter bir rejimin doğasındandır.²⁸

Çalışmanın serbest seçim hakkına odaklanmasının bir diğer sebebi ise, yukarıda sözü edildiği üzere, Mahkeme'nin verdiği ihlal kararlarının niceliği içerisinde, Türkiye'nin serbest seçim hakkını en çok ihlal eden ülkeler arasında bulunmasıdır. Ayrıca Türkiye'den Mahkeme'ye iletilen konuyla ilgili bazı başvuruların önemli²⁹ ve özel bir yer teşkil ettiği görülmektedir. Buna ek olarak seçimlerle ilgili tartışma ve gerilimlerin Türkiye gündeminde daima önemli bir yer kaplıyor olması da dikkate değerdir.³⁰ Tüm bunlar nedeniyle Türkiye'nin bu çalışmada ayrıcalıklı bir yere sahip olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, çalışmada Türkiye ile ilgili tartışmalar özel bir başlık altına sıkıştırılmamıştır. Bunun yerine, tezin çeşitli bölümlerinde yeri geldikçe değerlendirilmiş ya da Türkiye'deki durumlara atıfta bulunulmuştur.

²⁸ GEMALMAZ, s.57.

²⁹ Mahkeme'nin kararlarının paylaşıldığı platformda, verilen kararlar önem derecesine göre şu şekilde sınıflandırılmıştır: Anahtar karar, Çok önemli dava, Orta derecede önemli karar ve Düşük önemli karar. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 01.02.2020)

³⁰ “CHP referandum sonucunu AİHM'e götürüyor”, NTV Haber, 26.04.2017 <https://goo.gl/2NcjLX> (Erişim Tarihi: 28.01.2018), “Mansur Yavaş Seçim Sonuçlarını AİHM'e Götürdü”, Haberler.com 03.04.2015 <https://goo.gl/c9gmHR> (Erişim Tarihi: 28.01.2018), “Güreşe doymayan Mansur Yavaş belediye seçimini AİHM'ye götürdü”, Akit, 04.04.2015 <https://goo.gl/Ze2PDh> (Erişim Tarihi: 28.01.2018).

Çalışmada, serbest seçim hakkıyla ilgili yapılan başvurular karşısında Mahkeme'nin tutumu, vardığı hükümler ve muhakeme tarzı dikkate alınmıştır. Mahkeme'nin bu hakkı nasıl ele aldığı, nasıl yorumladığı, bu yorumların gerek görülen hallerde nasıl geliştirildiği, gözden geçirildiği veya değiştirildiği incelenmiştir. Hakkın kapsamına hangi durumların girdiği, hangilerinin girmediği ve bu ayrımın nasıl yapıldığı, nasıl yorumlandığı, bununla ilgili hangi kriter ve içtihatların geliştirildiği, ayrıca genel olarak bu hakkın sınırlandırılmasına ilişkin nasıl ölçütler konulduğu anlaşılmaya, tasnif edilmeye ve takdim edilmeye çalışılmıştır.

Bu çerçevede, birinci bölümde hakkın kapsamı, bu kapsamda sayılan ve kapsam dışında tutulan seçim faaliyetleri ele alınmıştır. Özellikle Mahkeme'nin Avrupa Parlamentosu seçimleri, referandumlar, yerel seçimler ve devlet başkanının yasama yetkisini elinde bulundurduğu sistemlerde gerçekleşen seçimlerle ilgili başvuruları nasıl değerlendirdiği incelenmiştir. Bu başvuruları değerlendirirken Mahkeme'nin yaptığı yorumlara, bu yorumların nasıl gözden geçirildiği veya değiştirildiğine odaklanılmıştır. Ayrıca Mahkeme'nin bu hakkın korunmasında neden sınırlı bir rol üstlenmeyi tercih ettiği ele alınmıştır.³¹

İkinci bölümde, serbest seçim hakkıyla ilgili başvurularda Mahkeme'nin dikkate aldığı ilkeler ve bu ilkelerin dayanağı, Mahkeme'nin bu ilkelerden faydalanıp faydalanmadığı veya ne ölçüde faydalandığı incelenmiştir. Ayrıca bu ilkelerin

³¹ GOLUBOK, s.389, p.389, O'BOYLE, Michael "Electoral Disputes and the ECHR: An Overview", Human Rights Law Journal, Vol.30, No.1-12, 2009-2010, s.2. Ayrıca değerlendirme için bkz. GEMALMAZ, s.55.

Sözleşme sistemindeki diğer bazı haklar ve özgürlüklerle bir bağının olup olmadığı veya nasıl bir bağ geliştirildiği ele alınmıştır.

Üçüncü bölümde ise, hakkın sınırlandırılmasının Sözleşme’ye uygunluk yönünden nasıl ele alındığı, nasıl yorumlandığı, bu sınırlandırmayla hakka yapılan müdahalelerin devletlerin takdir marjını aşp aşmadığı, hangi durumlarda bu takdir marjının ötesine geçildiği ve bunun nasıl tespit edildiği ele alınmıştır.

Bu çalışmada Sözleşme içerisindeki tek siyasal hak olan serbest seçim hakkı konusundaki bilgiler bir bütünlük içinde sunulmaya çalışılmıştır. İnceleme, Mahkeme’ye iletilen ve karara bağlanan başvurularla sınırlı tutulmuştur. Mahkeme’nin kararlarının karşılaştırılarak incelenmesi, çalışmanın yöntemi olarak benimsenmiştir. Yapılan Türkçe literatür taraması, özellikle Türkiye’deki seçimlerle ilgili değerlendirmelere ışık tutmuştur.³² Ancak bu literatürle sınırlı kalınmayarak, seçimlerle ilgili olarak Yüksek Seçim Kurulu’nun vermiş olduğu kararlar, Anayasa Mahkemesi’ne bu konuda yapılan bireysel başvurular ve Türkiye’deki seçimlerle ilgili sivil toplum örgütleri tarafından hazırlanan raporlar da incelemeye dahil edilmiştir.

³² Bu konudaki belli başlı çalışmalar için bkz. ŞİRİN, Tolga, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Serbest Seçim Hakkı, MÜHF – HAD, C. 17, S. 1-2. ALTINKÖK, Serhat, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 0 (5), 2015, 37-81. AKBULUT, Olgun, Serbest Seçim Hakkı, İçinde Sibel İnceoğlu (Ed.), İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa (543-55). Ankara, 2013. DOĞRU, Osman ve NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalar ve Önemli Kararlar, Legal Yayıncılık, 2. Cilt, 2012. GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 8. Baskı, Ankara, 2009, KALE ÖZÇELİK Fatmagül, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda demokrasi teorisi bağlamında serbest seçim hakkı”, Doktora Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018. TABAK Uğur, “Türkiye’de serbest seçim hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

BİRİNCİ BÖLÜM

SERBEST SEÇİM HAKKININ KAPSAMI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan temel hak ve özgürlüklerin kapsamının belirlenmesi, Mahkeme'nin önüne gelen başvurularda dikkate aldığı en önemli konulardan bir tanesidir. Çünkü başvuruya konu edilen ihtilafın, ilgili olduğu hak ve özgürlüğün kapsamına girmemesi durumunda, Mahkeme esas yönünden başvuruyu incelemeyecektir. Başvurunun ilgili hüküm kapsamında olduğuna karar verilmesi halinde, esas yönünden incelenmesine geçilmektedir. Ancak söz konusu başvuru, ilgili olduğu hükmün kapsamına girmiyorsa, konu bakımından kabul edilemezlik kararı verilerek, başvuru esas yönünden değerlendirilmemektedir.

Mahkeme kapsam araştırmasını, çalışmaya konu edilen serbest seçim hakkıyla ilgili de yapmaktadır. Hakkın kapsamını tespit edebilmek için Mahkeme'nin başvurduğu kaynak, Sözleşme hükmüdür. Bu durumda Sözleşme'ye Ek 1 Nolu Protokol'ün 3. maddesinde serbest seçim hakkı düzenlemesini hatırlamakta fayda vardır. Hak şu şekilde düzenlenmiştir:

“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”³³

³³ AİHS, 3. madde.

Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokolün 3. maddesinde yer alan serbest seçim hakkının kapsamının ortaya konulması, seçme ve seçilme faaliyetlerinden hangilerinin Mahkeme'ye götürülebileceğinin belirlenmesi açısından önem taşımaktadır.

Serbest seçim hakkına ilişkin kararlarda, genellikle yasama organının demokratik devlet anlayışında öncelikli bir rol oynadığı belirtilmektedir.³⁴ Ayrıca Sözleşme'de belirtilen temel hak ve özgürlüklerin ancak etkili bir politik demokrasi ortamında savunulabileceğini³⁵ ve demokrasinin Avrupa kamu düzeninin temel bir bileşeni olduğu vurgulanmaktadır.³⁶ Dolayısıyla Mahkeme, demokratik bir devlet anlayışının Sözleşme'nin uygulanması için gerekliliğini kabul ederek, serbest seçim hakkı yönünden yapacağı değerlendirmelerde başvuruya konu edilen seçim faaliyetlerinin bir yasama organı teşkilini sağlamaya yönelik olup olmadığını incelemektedir.

Bugüne kadar Mahkeme'ye iletilen başvurularda, Avrupa Parlamentosu seçimleri, yerel seçimler, referandumlar ve diğer seçim faaliyetlerinin yasama organını teşkil edecek faaliyetler olup olmadığı incelenmiştir. Bu incelemeler sonucunda ise, seçim faaliyetlerinden bazılarının hakkın kapsamında olduğu, yani bazı seçim faaliyetlerinin bir yasama organı teşkil edecek niteliklere sahip olduğu, bazı faaliyetlerin ise serbest seçim hakkı kapsamının dışında tutulması gerektiği belirtilmiştir.

³⁴ Podkolzina/Letonya, Başvuru No. 46726/99, 09.04.2002, par. 34.

³⁵ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 47.

³⁶ Ždanoka/Letonya, Başvuru No. 58278/00, 16.03.2006, par.78.

Çalışmanın bu bölümünde serbest seçim hakkının kapsamı dışında kalan başvurularla ilgili bir inceleme yapılmıştır. Bunun sebebi, hakkın kapsamına girmeyen faaliyetlerin neler olduğu ve buna ilişkin Mahkeme'nin değerlendirmelerinde neleri göz önüne aldığını anlamaya çalışarak, hakkın kapsamını daha iyi analiz edebilmektedir. Çalışmada serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilen seçim faaliyetleri ile hakkın kapsamı dışında tutulmuş olan seçim faaliyetleri kategorize edilerek Mahkeme'nin yaklaşımı ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Konu bakımından kabul edilemezlik kararları, Mahkeme'nin serbest seçim hakkının kapsamı dışında tuttuğu faaliyetleri incelemek için dikkatle değerlendirilmiştir. Buna göre, Mahkeme, önüne gelen bir başvuruyu hakkın kapsamında veya kapsamı dışında tutarken seçim faaliyetinin “parlamento, yasama organı, yasama kurulu veya yasama konseyi” gibi bir yapıyı oluşturup oluşturmadığına bakmaktadır. Seçim faaliyetinin sonucunun yasama organını teşkil edip etmemesi Mahkeme için bir değerlendirme ölçütüdür. Başvuruya konu edilen yapının yasama organı niteliğinde sayılıp sayılamayacağına hükmedebilmek için Mahkeme bu yapının yasama gücünü bağımsız bir şekilde elinde bulundurup bulundurmadığını ve yasa yapma yetkisine sahip olup olmadığını değerlendirmektedir.³⁷ Ancak bir meclis ya da konseyin tüzük, Yönetmelik gibi mevzuat yapma ve yayınlama yetkisine sahip olması, yasama organı olarak değerlendirilmesine yetmemektedir.³⁸ Böyle bir durumda Mahkeme, söz konusu meclisin ya da konseyin, iç hukuktaki yasama organı tarafından tatbik edilen konularda herhangi bir yetkisinin olup olmadığına bakmaktadır.³⁹

³⁷ C.S. ve T./Birleşik Krallık, Başvuru No. 11931/86, 08.07.1996 tarihli Komisyon kararı.

³⁸ Clerfayt, Legros vd./Belçika, Başvuru No. 10650/83, 17.05.1985 tarihli Komisyon kararı.

³⁹ C.S. ve T./Birleşik Krallık Başvuru No. 11931/86, 08.07.1996 tarihli Komisyon kararı.

Bu bölümde sırasıyla, serbest seçim hakkının kapsamında değerlendirilen seçim faaliyetleri olarak, yasama organı seçimleri, Avrupa Parlamentosu seçimleri ve yasama yetkisine sahip devlet başkanlarının seçilmesi konuları ele alınacaktır. Serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilmeyen seçim faaliyetleri olaraksa, referandumlar, yerel seçimler ve diğer seçim faaliyetleri incelenecektir.

1. SERBEST SEÇİM HAKKI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEN SEÇİM FAALİYETLERİ

1.1. Yasama Organı Seçimleri

Yasama seçimleri, Mahkeme'nin serbest seçim hakkı kapsamında tartışmasız olarak değerlendirdiği bir seçim faaliyetidir. Belirtilen seçim faaliyeti neticesinde kurulacak yasama organı “parlamento” olarak isimlendirilmektedir. Ancak Mahkeme, serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilecek “yasama organı” ifadesinin, yalnızca ulusal meclisi değil, aynı zamanda taraf ülkenin iç hukukundaki anayasal kurumlar ve anayasal işleyiş dikkate alınarak, farklı kurum, meclis ya da konseyleri de kapsayabileceğini belirtmiştir. Yani, Mahkeme böyle bir değerlendirme yaparken ülkelerin iç hukuk düzenlemeleri ile anayasal işleyişlerini de yorumlamaktadır.⁴⁰ Bu bahisle, taraf ülkenin iç hukukunda “yasama organı” olarak isimlendirilmese dahi anayasal sistemin işleyişi içerisinde yasama faaliyetinin bir parçası olan herhangi bir kurumun seçilmesine yönelik faaliyetler, serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir.

⁴⁰ Clerfayt, Legros vd./Belçika Başvuru No. 10650/83, 17.05.1985 tarihli Komisyon kararı.

Serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemenin kapsamı ilk defa Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika Davası'nda ele alınmıştır.⁴¹ Mahkeme bu değerlendirmesinde yasama organı ile kastedilen şeyin yalnızca parlamento olmadığını vurgulamıştır.⁴² Bunun sebebi, yasama organının oluşumunun ve işlevine ilişkin düzenlemelerin ülkeden ülkeye farklılık göstermesidir. Belirtmek gerekir ki, Mahkeme bir başvurunun serbest seçim hakkı kapsamında olup olmadığını değerlendirirken, konuyu Sözleşmecî devletlerin anayasal düzenlerindeki kurumlar ışığında ele almaktadır. Birlikte, özellikle bu kurumların iç hukuktaki nasıl yorumlandığına, yapısal olarak anayasal düzendeki yerine fazlasıyla önem vermektedir.⁴³

Avrupa bölgesinde bir örnek seçim sistemleri veya seçim faaliyetlerinin olamayacağı da kabul edilmektedir. Sözleşme'nin taraf ülkelere belli bir seçim sistemini ya da yasama organı teşkiline ilişkin belirli bir süreci zorunlu kılmadığı da birçok kararda belirtilmiştir.⁴⁴ Zira böyle bir zorunluluğunun olamayacağı ülkelerin tarihsel olarak birbirlerinden farklı yaşayışları ve kültürleriyle oluşturdukları demokrasi anlayışından ileri gelmektedir.

Aslında her bir başvuruda taraf ülkenin demokrasi kültürünün bir yansıması olan yasama organının kurulması, yapısı ve işleyişini değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme yapılırken ülkelerin seçim sistemleri ya da seçim faaliyetlerini

⁴¹ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 53.

⁴² Mathieu Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 53.

⁴³ ŞİRİN, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı, s.302.

⁴⁴ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 54.

birbiriyle kıyaslamak yerine, taraf ülkelerden beklenen asgari gereklerin karşılanıp karşılanmadığını araştırılmaktadır.

Ancak temel olarak seçimle iş başına gelen bir meclisin, serbest seçim hakkı kapsamında belirtilen yasama organı olarak değerlendirilebilmesi için, öncelikle belirli aralıklarla yapılan seçimler aracılığıyla, gizli oyla ve halkın fikirlerini serbestçe ifade edebildiği koşulların garanti altına alındığı bir durumda seçilmesi gerekmektedir.⁴⁵ Dolayısıyla Mahkeme burada bir seçim faaliyetinin serbest seçim hakkı kapsamında sayılabilmesi için asgari gereklilikleri ortaya koymaktadır.

Mahkeme, incelediği başvurularda serbest seçim hakkının yalnızca yasama organının seçimine ilişkin faaliyetler kapsamındaki oy kullanma hakkı, seçimlere katılma hakkı ve yasama seçimlerinde halkın düşüncelerini özgürce ifade edebilmesi hakkı ile sınırlı olduğunu belirtmektedir.⁴⁶ Bu sınırlandırmayı, kararlarında da belirttiği üzere, tamamen serbest seçim hakkına ilişkin hükmün ifade ediliş şeklinden çıkarmaktadır.

Mahkeme'nin serbest seçim hakkının kapsamını yalnızca yasama organı seçimleri olarak sınırlandırması, çağdaş demokrasilerin tamamlayıcısı olan başka seçim faaliyetlerini dışlamaktadır. Özellikle referandumun serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunan başvurucuların argümanlarına karşılık, Mahkeme her defasında yasama organının seçilmesinin asgari gereklerini belirtmektedir. Bunlar yukarıda da belirtildiği gibi, belirli aralıklarla, gizli oyla ve

⁴⁵ Mathieu-Mohin ve Clerfayt /Belçika, par. 54.

⁴⁶ Mathieu Mohin ve Clerfayt /Belçika, par.51 ve par.52.

halkın fikirlerini serbestçe ifade edebildiği koşulların garanti altına alındığı seçim faaliyetleridir. Ancak öyle ki, Mahkeme, referandumun bir ülkedeki parlamenter yapıyı değiştirecek olmasının dahi onu serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirmeye yetmeyeceğini belirtmiştir.⁴⁷

Öte yandan, parlamentonun altında yer alan meclislerin seçim faaliyetlerinin de serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Mahkeme bu konuda, her ülkenin kendi anayasal seçim sisteminin uygulandığını değerlendirmektedir. Isakov/Rusya kararında Mahkeme, Rusya Federal Meclisi'nin alt meclisi olarak faaliyette bulunan Devlet Duması⁴⁸ seçimlerinde oy kullanma hakları engellenen başvurucuların iddialarını serbest seçim hakkı kapsamında kabul edilebilir bulmuştur. Mahkeme'ye göre, Devlet Duması Rusya Federal Meclisi'nin alt meclisidir ve başvurucuların oy kullanma haklarının engellenmesi serbest seçim hakkı ile uyumlu değildir.⁴⁹

Bazı anayasal seçim sistemlerinde birden fazla meclis öngörülebilmektedir. Bu durumda hangi meclisin seçilmesine yönelik faaliyetlerin serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirileceği de Mahkeme tarafından ortaya konulmuştur. Buna göre, eğer bir ülkede iki veya daha çok meclis varsa, bunlardan bir tanesi muhakkak serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirileceği açıktır.⁵⁰ Mahkeme Sejdic ve Finci / Bosna Hersek kararında, Halk Meclisi'nin yasama faaliyeti üzerinde etkili olduğunu, yasa düzenleme ve yürürlüğe girmesi konusunda da Temsilciler Meclisi'nin Halk

⁴⁷ Cumhuriyet Halk Partisi/ Türkiye, Başvuru No. 48818/17, 21.11.2017.

⁴⁸ Rusya'da Rusya Federal Meclisi'nin alt meclisi.

⁴⁹ Isakov/Rusya, Başvuru No. 54446/07, 04.07.2017, par.8-12.

⁵⁰ Sejdic ve Finci / Bosna Hersek, Başvuru No. 27996/06 ve 34836/06, 22.12.2009, par. 40.

Meclisi'nden onay almak zorunda olduğunu ve ayrıca Halk Meclisi'nin bütçe konusunda karar vererek bütçenin onaylanması gibi yetkileri sahip olduğuna dikkat çekmiştir. Bu nedenlerle, Halk Meclisi'ni serbest seçim hakkı kapsamında bir yasama organı olarak değerlendirilebileceğine karar vermiştir.

1.2.Avrupa Parlamentosu Seçimleri

Avrupa Parlamentosu seçimlerinin serbest seçim hakkı kapsamında görülüp görülemeyeceği Mahkeme tarafından değerlendirilen hususlardan birisidir. Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanılması ve temsile ilişkin değerlendirilen başvurularda verilen kararların evrimi, Mahkeme'nin serbest seçim hakkı konusunda kapsama ilişkin dinamik bir yorum yapabileceğini ortaya koymaktadır.

Bu açıdan en önemli karar Matthews/Birleşik Krallık kararıdır. Belirtmek gerekir ki, Avrupa Parlamentosu'nun serbest seçim hakkı kapsamında Mahkeme'nin değerlendirdiği ilk karar da Matthews/ Birleşik Krallık kararıdır. Bu kararın öncesinde, 1987 yılında konuya ilişkin verilen Komisyon kararında, Avrupa Parlamentosu tam olarak yasama gücüne sahip bir temsil organı olarak değerlendirilmemiştir.⁵¹ Matthews/ Birleşik Krallık başvurusunda, Birleşik Krallık vatandaşı olan ve Cebelitarık'ta yaşayan başvuru, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy kullanma hakkının ihlal edildiğini öne sürmektedir. Mahkeme ilk defa Matthews/Birleşik Krallık başvurusunu değerlendirirken serbest seçim hakkına ilişkin sınırlı ve katı yorumundan uzaklaşmıştır. Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğunu

⁵¹ Tete/Fransa, Başvuru No. 11123/84, 09.12.1987 tarihli Komisyon kararı.

belirtmiştir. Bu yorum, çağdaş demokrasilerde parlamento seçimleri dışında gerek görülen diğer seçim faaliyetlerinin de serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini düşündürmektedir.

Matthews/Birleşik Krallık kararında, Avrupa Parlamentosu'nun yasama organı olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, taraf ülkelerin uluslararası örgütlere yetkilerini devretmelerine engel oluşturmadığını belirterek, üye devletlerin sorumluluklarının yetki devrinden sonra da devam ettiğini vurgulamaktadır.

Mahkeme'ye göre, Avrupa Parlamentosu ulus-üstü bir organ olarak faaliyet göstermektedir. Bu kapsamda uluslararası taahhütlerin ulusal parlamentoların yasama gücünü etkileyebileceği de belirtilmiştir.

Mahkeme, Parlamento'nun, Avrupa topluluğu sınırları içinde genel yasama fonksiyonunun bulunduğu da belirtmektedir. Ayrıca Parlamento'nun hem yasama ile ilgili yetkileri hem de topluluk işlemleri üzerinde denetim yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla Avrupa Parlamentosu, Mahkeme'nin belirtmiş olduğu yasama gücüne sahiptir. Ayrıca demokratik ve siyasi olarak sorumluluğu bulunan temel bir organ olarak da kabul edilmektedir. Bu nedenlerle, Avrupa Parlamentosu serbest seçim hakkı kapsamında bir yasama organı olarak nitelendirilmiştir.⁵²

⁵² Matthews/Birleşik Krallık, Başvuru No. 24833/94, 18.02.1999, par. 45-52.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Avrupa Parlamentosu konusunda Mahkeme'ye daha önce de başvurular yapılmıştı, ancak hiçbir Matthews/Birleşik Krallık başvurusunda olduğu gibi serbest seçim hakkının kapsamında görülmemiştir. Komisyon bu konuyu daha önce Tete/Fransa kararında incelemişti. Tete/Fransa kararında Komisyon, yasama organından anlaşılması gereken şeyin yalnızca ulusal parlamento olamayacağını ve ülkenin anayasal düzeni dikkate alındığında uluslararası taahhütlerin ülkenin ulusal parlamentosunun gücünü etkileyebileceğini de kabul etmiştir. Fakat buna rağmen Komisyon, Avrupa Parlamentosu'nun Avrupa Tek Senedi⁵³ ile 1986 yılında önemli yetkiler edindiğini belirtmekle beraber, bu yetkilerin yine de Parlamente'yu bir yasama organı gibi kurmadığını vurgulamıştır.⁵⁴

Daha sonra, 1998 yılında karara bağlanan Ahmad ve diğerleri/Birleşik Krallık kararında Mahkeme, Avrupa Parlamentosu'nun Sözleşme kapsamında bir yasama organı sayılıp sayılamayacağı konusunu açık bırakmıştır.⁵⁵

Son olarak Mahkeme, Matthews/Birleşik Krallık davasında bu konuyu, Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğunu belirttiği dinamik bir yaklaşımla çözüme bağlamıştır. Bunu yaparken, yukarıda da belirtildiği üzere, taraf ülkelerin birtakım yetkilerini ulus-üstü faaliyet gösteren oluşumlara bırakmasının Sözleşme tarafından yasaklanmadığını vurgulamıştır. Dolayısıyla uluslararası sözleşmelerle kurulan ve taraf ülkelerin birtakım yetkilerini devrettiği Avrupa Parlamentosu gibi ulus-üstü

⁵³ Avrupa Tek Senedi (European Single Act), Kabul Edilme Tarihi: 29.06.1987, <http://aei.pitt.edu/10635/1/10635.pdf> (Erişim Tarihi: 04.09.2019).

⁵⁴ Tete/Fransa, Başvuru No. 11123/84, 09.12.1987 tarihli Komisyon kararı.

⁵⁵ Ahmad ve diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No. 22954/93, 02.09.1998, par.76.

oluşumların seçilmesi amacıyla yürütülen seçim faaliyetlerinin serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmiştir.

Böylece serbest seçim hakkının kapsamı, yalnız ulusal parlamentonun seçilmesi konusunda değil, aynı zamanda uluslararası temsili yasama organlarının seçim faaliyetlerini de kapsayıcı bir nitelik kazanmıştır. Mahkeme'nin Matthews/Birleşik Krallık kararı, serbest seçim hakkı konusunda yerleşmiş içtihadın çağın gereklerine ve fiili uygulamalara göre değişebileceğini ortaya koymaktadır.

1.3. Yasama Yetkisine Sahip Devlet Başkanlarının Seçilmesi

Mahkeme, yasama yetkisine sahip devlet başkanı seçimlerini serbest seçim hakkı kapsamında gördüğünü, bu konuda iletilen başkanlık seçimlerine ilişkin kararlar üzerinden değerlendirmiştir. Bu nedenle bu bölümde, bir yürütme organı temsilcisi olarak görev yapacak devlet başkanı seçimlerinin Mahkeme tarafından neden serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilmediği incelenmiştir.

Genel olarak, devlet başkanı seçimleri serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilmemektedir.⁵⁶ Bu konudaki inceleme Guliyev/Azerbaycan kararıyla ortaya konulmuştur. Söz konusu başvuruda başvuru 1993 yılında birkaç aylığına Azerbaycan'da Birinci Başbakan Yardımcısı olarak çalışmıştır. 1993 ve 1996 yılları arasında ise meclis başkanı olmuştur. 1996 yılında ise hükümetin politikalarını protesto ederek istifa etmiş ve ülkeyi terk etmiştir. Yurtdışında Demokratik

⁵⁶ Guliyev / Azerbaycan, Başvuru no. 35584/02, 27.05.2004, par.5 ve Boşkoski / Makedonya, Başvuru no. 11676/04, Karar Tarihi 02.09.2004, par.1.

Azerbaycan Partisi isimli, merkezi Azerbaycan olan bir parti kurmuştur. 1996’da başvuru hakkında 1990-1993 yıllarında işlettiği petrol şirketlerinde ve hükümetteki çalışmaları sırasında kamu fonlarının yanlış kullanımı, nüfuzun kötüye kullanılması ve dolandırıcılık suçlamalarıyla cezai soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma neticesinde tutuklanmasına yönelik karar verilmiştir, fakat Azerbaycan’a hiç dönmediği için tutuklanmamıştır. Başvurucu, başvuru yaptığı tarihte Amerika Birleşik Devletleri’nde siyasi mülteci olarak yaşamaktadır. Kendisine karşı açılan ceza davaları beklemededir ve tutuklu yargılanmasına ilişkin karar hala geçerlidir. Mahkeme de başvuruçunun Azerbaycan’a dönecek olursa tutuklanıp gözaltına alınacağı sonucuna varmıştır.

Başvurucu 2003 yılındaki Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde Demokratik Azerbaycan Partisi tarafından aday gösterilmiştir. Ancak daha sonra Merkez Seçim Komisyonu Anayasa’nın ilgili hükümlerini göstererek bu adaylığı reddetmiştir. Parti, yerel mahkemelerde temyiz yoluna gitse de bir sonuç alamamıştır. Başvurucu Sözleşme’nin 1 No’lu Protokolünün 3. maddesi kapsamına Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde aday olma hakkının hukuka aykırı olarak kısıtlandığını ileri sürmüştür.

Mahkeme serbest seçim hakkının yalnızca “yasama meclisinin seçimi” ile ilgili olduğunu belirtmektedir. Fakat “yasama organı” kelimesinin mutlaka ulusal parlamento anlamına gelmediği de hatırlatılmıştır. Mahkeme’ye göre bu konuda bir değerlendirme yapılmadan önce ilgili devletin anayasal yapısı dikkate alınmalıdır.⁵⁷ Ulusal mevzuata göre Azerbaycan’da yasama yetkisi parlamento tarafından

⁵⁷ Mathieu-Mohin ve Clerfayt /Belçika, par.23.

kullanılmaktadır. Azerbaycan Cumhurbaşkanı ise yürütme yetkisinin başıdır. Ancak, Cumhurbaşkanı yasama yetkisi ile ilgili olarak, çok sınırlı bir ölçüde yorumlanabilecek birkaç yetkiye de sahiptir. Bu yetkiler, parlamentodan geçen yasaları imzalama, veto etme ve aynı zamanda başkanlık kararnameleri yayımlama gibi yasamayla ilişkili sınırlı yetkililerdir. Fakat Cumhurbaşkanı münhasıran Parlamento'ya ait olan yasama yetkisine müdahalede bulunamamaktadır. Azerbaycan ulusal mevzuatına göre Cumhurbaşkanı, Parlamentonun mevzuatına aykırı olan veya onun yerine geçerek bir kararname veya emir yayımlayamaz. Azerbaycan Anayasası açıkça erkler ayrılığını öngörmektedir. Cumhurbaşkanı'nın yasamaya ilişkin yetkilerinin kesin olarak fren ve denge mekanizmalarıyla sınırlandırıldığı belirtilmektedir.

Sonuç olarak Mahkeme, Cumhurbaşkanının kararname, emir ve ayrıca Parlamento tarafından kabul edilen yasaları imzalama veya veto etme yetkisinin yasama yetkisinden ayırt edilmek zorunda olduğunu düşünmektedir. Mahkeme'ye göre başvuru serbest seçim hakkı kapsamında değildir. Çünkü başkanlık seçimleri bir yasama meclisi seçimi olarak değerlendirilmemiştir. Ayrıca Mahkeme devlet başkanının, yasama organının sahip olduğu yetkilere sahip olduğunu gösteren bir durumun da bulunmadığının altını çizmektedir. Devlet başkanının sahip olduğu yetkiler, bir parlamentonun yasa kabul etmesi ve bunun yayınlanarak yürürlüğe girmesi gibi doğrudan parlamentoya ait olan bir yetki değildir.⁵⁸

Bu halde, Sözleşme'ye taraf ülkelerden herhangi birinin anayasal sisteminde devlet başkanı, yasa teklif etme ve kabul etme yetkisine sahip olabilecekse ya da yasa

⁵⁸ Guliyev / Azerbaycan, par.5.

metnini kontrol etme konusunda keyfilik veya doğrudan yasa düzenleme makamlarını sorgulama yetkisine açıkça sahipse devlet başkanı seçimleri serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir. Nitekim Mahkeme de Guliyev/Azerbaycan kararından sonra, Boškoski / Makedonya kararından da bu yönde bir değerlendirmede bulunmuştur.⁵⁹

Boškoski / Makedonya başvurusunda başvuru, eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde bağımsız aday olmak için seçim komisyonuna başvurmuştur. Adaylığını desteklemek için 10.000 vatandaşın imzasını da toplamıştır. Başvurucunun hem Hırvat hem de Makedon vatandaşlığı bulunmaktadır. Seçim komisyonu başvurucunun 17 Kasım 1991 ve 25 Ocak 1999 tarihleri arasında Hırvatistan'da ikamet ettiğini tespit etmiş ve bu nedenle yabancı kabul edilmesine karar vermiştir. Başvurucunun itirazları seçim komisyonunun kararını değiştirmemiş ve başvurucunun aday olamadığı seçimler 2004 yılında gerçekleştirilmiştir.

Mahkeme incelediği bu başvuruda, Baskauskaite / Litvanya⁶⁰ ve Habsburg-Lothringen / Avusturya⁶¹ başvurularını inceleyen Komisyon kararlarına atıf yaparak, devlet başkanının yetkilerinin serbest seçim hakkı kapsamında “yasama organı” yetkileri olarak yorumlanamayacağını hatırlatmaktadır. Değerlendirmede Mahkeme’nin serbest seçim hakkının Cumhurbaşkanlığı seçimlerine uygulanması olasılığını dışlamadığı belirtilmektedir. Eğer devlet başkanı yasa sunma, yasama

⁵⁹ Boškoski / Makedonya, par.1.

⁶⁰ Baskauskaite / Litvanya, Başvuru no. 41090/98, 21.10.1998 tarihli Komisyon Kararı.

⁶¹ Habsburg-Lothringen / Avusturya, 14 Aralık 1989 tarihli Komisyon Kararı.

sürecini izleme, yasanın kabul edilmesi ya da yasa metinlerini kontrol etme konusunda geniş yetkilerden istifade ediyorsa bu faaliyet serbest seçim hakkı kapsamında bir “yasama” faaliyeti olarak görülebilecektir. Ancak söz konusu başvuruda, Cumhurbaşkanı’nın parlamento tarafından sunulan bir yasayı mutlak veto hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca Cumhurbaşkanı, parlamentoyu feshetmek konusunda sınırsız bir takdir marjı ile donatılmamıştır. Mahkeme, bu başvuruda Cumhurbaşkanı’nın yasama sürecini başlatma yetkisinin bulunmadığını belirtmektedir. Buna karşın parlamento ise, Hükümeti veya üyelerini atayan veya görevden alan bir organdır. Sonuç olarak Mahkeme bu başvuruyu da konu bakımından kabul edilemez bulmuş; Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin hakkın kapsamında neden görülmediği veya hangi durumlarda görülebileceği konusunda bir değerlendirme yapmıştır.

Dolayısıyla Mahkeme’nin devlet başkanı seçimlerinin serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusundaki görüşü, seçilen kişinin ya da meclisin yasama sürecinin bir parçası olup olmadığı değerlendirmesiyle ortaya konulmaktadır. Mahkeme burada seçilen kişinin veya meclisin doğrudan yasama yetkilerini elinde bulundurup bulundurmadığına bakmaktadır. Yani seçilen kişi veya seçilen meclis yasama organının bir parçasıysa veya doğrudan yasama organına sahip yetkileri elinde bulunduruyorsa seçilmeye ilişkin faaliyetler serbest seçim hakkı kapsamındadır. Ayrıca seçilen kişi veya seçilen meclis yasa düzenleyen makamları doğrudan denetleme yetkisine sahipse, bu durumda da seçilmeye ilişkin faaliyetler serbest seçim hakkı kapsamındadır. Özetle, devlet başkanına anayasal olarak yasama yetkisi verilmemiş olsa dahi, yukarıda da belirtildiği gibi yasama organı

gücüne sahip olması, yasa teklif edebilmesi, yasa metni kontrol etme konusundaki keyfiliği, yasama organlarını denetleyebilmesi gibi fiili uygulamalar, böyle bir işleyişin serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilebileceğini ortaya koymaktadır.⁶²

Mahkeme'nin bir devlet başkanı seçimini, serbest seçim hakkı kapsamında sayabilmesi için, devlet başkanının münhasıran parlamentoya ait olan “saf yasama iktidarı” boyutunda bir yetkiye sahip olması gerekmektedir. Yani devlet başkanının yasama sürecindeki yetkileri, “parlamentoya rağmen” veya “parlamentonun yerine geçerek” gerçekleştirilebilecek nitelikte olmalıdır.⁶³

Dolayısıyla Mahkeme'nin bu konuyu değerlendirdiği yukarıda belirtilen iki önemli karara geri dönülecek olursa, ilk bakışta serbest seçim hakkının devlet başkanı seçimlerinde uygulanamayacağı gibi yanıltıcı bir yaklaşım ortaya çıkmaktadır. Oysa Mahkeme, devlet başkanlarının yasama organı ile ilgili önemli yetkilerini göz ardı etmeyerek, devlet başkanının yasama sürecinin bir parçası haline gelip gelmediğini değerlendirmektedir.

Bu noktada Türkiye'deki sistem değişikliğiyle bağlantılı olarak Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin serbest seçim hakkı kapsamında görülüp görülemeyeceği yönünden bir tartışma yürütmek faydalı olabilir.

⁶² ŞİRİN, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı, s.306 ve aynı yerde bkz. 110 sayılı dipnotta yer alan Boşkoski / Makedonya ve aynı yönde başka karar için bkz. Gürcistan İşçi Partisi /Gürcistan, Başvuru No. 9103/04, 22.05.2007.

⁶³ ŞİRİN, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı, s.305.

Bilindiği üzere 16 Nisan 2017’de yapılan Anayasa değişikliğiyle⁶⁴ Türkiye’de “sistem ve rejim değişikliği” gerçekleşmiştir. ⁶⁵ Bu değişiklikte kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olarak yürütme yasamadan ayrı bir erk olarak düzenlenmiş, tek başlı hale getirilmiş ve güçlendirilmiştir.⁶⁶ Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri yeniden düzenlenerek, değişiklikten önce Bakanlar Kurulu’na ait olan görev ve yetkilerin büyük bir bölümü Cumhurbaşkanı’nın görev ve yetkileri içerisinde düzenlenmiştir.⁶⁷ Kanun hükmünde kararnameler, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi olarak yeni sistemde karşılık bulmuştur. Bu yeni sistemde olağan ve olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnameleri Anayasa’da düzenlenmiştir. Peki, 2017 değişikliğiyle, Cumhurbaşkanına verilen bu yetkilerin, doğrudan yasama yetkisi olarak değerlendirilmesi mümkün müdür? Böyle bir değerlendirme yapabilmek için Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliğine ve kararnamelerin normlar hiyerarşisindeki yerine bakılabilir. Ayrıca Cumhurbaşkanına verilen yetkilerin, yasa kabul etmek ve yayınlamak gibi doğrudan parlamentoya ait yetkiler olup olmadığını da incelemek gerekir.

Kararnamelerin hukuki niteliği, konusu, denetlenip denetlenemeyeceği, normlar hiyerarşisindeki yeri olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri yönünden kısaca incelenmiştir. Bu incelemeye

⁶⁴ 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğinin halkoylaması sonucunda %51.18 “hayır”, %48.82 “evet” oyu çıkmıştır. Bkz. YSK’nın internet adresi <http://www.ysk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 10.01.2020).

⁶⁵ KABOĞLU, İbrahim, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (10 Aralık 2016), Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 2, s.38.

⁶⁶ İBA, Şeref ve SÖYLER Yasin, Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Yıl: 2019, Sayı: 1, s.197.

⁶⁷ İBA ve SÖYLER, s.197.

göre, olağan ve olağanüstü hal dönemlerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin hukuki niteliği birbirinden farklıdır.⁶⁸

Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bakıldığında, Cumhurbaşkanının, herhangi bir organ ya da makamın teklifine veya onayına ihtiyaç duymadan, yani TBMM tarafından dahi yetkilendirilmesine gerek olmadan, kararnama çıkarma yetkisi vardır. Bu kararnamelerin kanuna dayanma zorunluluğu yoktur, ayrıca çıkarıldıktan sonra TBMM'nin onayına da sunulmazlar. Cumhurbaşkanı, bu düzenleme yetkisini doğrudan Anayasa'dan almaktadır. Doktrindeki yaygın görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnameleri, Cumhurbaşkanının yürütme organı olarak tek başına yaptığı asli düzenleyici işlemlerdir.⁶⁹ Şunu da belirtmek gerekir doktrindeki bir görüşe göre, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile birel işlem de yapılabilir.⁷⁰ Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bakılacak olursa, bu kararnamelerin düzenlenmesine ilişkin yetki de doğrudan Anayasa'dan alınmaktadır.⁷¹ Bu işlemler de asli düzenleyici niteliktedir. Ancak, olağan dönem kararnamelerinden farklı olarak,

⁶⁸ BOYAR, Oya, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve “*Executive Orders*” : Karşılaştırmalı Gözlemler, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyumu, 30 Kasım 2018, İstanbul, s.22.

⁶⁹ BOYAR, s.22, Diğer metinler için bkz. KANADOĞLU, Korkut, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 2, s. 644. ŞİRİN, Tolga, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, s. 212. ARDIÇOĞLU, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2017, S: 3, s. 21-51. GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Güncellenmiş 23. Baskı, 2019. ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 18. Basım, 2018. Ayrıca, 2017 Anayasa değişikliğine kadar, yürütme yetkisinin genel ve asli olmadığı kabul edilmiştir. Bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 329.

⁷⁰ Bkz. TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018, s. 437, GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018, s. 875.

⁷¹ Anayasa'nın 119. maddesi.

olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnameleri TBMM'nin onayına sunulmak zorundadır.

Anayasa'nın 104. maddesinde olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yürütme yetkisine ilişkin konularda çıkarılabileceği belirtilmiştir. Anayasa yürütme yetkisine ilişkin konuların neler olduğunu hüküm altına almamıştır. Bu kavramın açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.⁷² Ancak, Anayasa'nın 104. maddesinde Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemeyecek konular sayılmıştır. Buna göre, temel haklar, kişi hakları, siyasi haklar ve ödevler olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle düzenlenemez. Ayrıca münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz. Fakat münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konular ile kastedilenin ne olduğu da açık değildir.⁷³ Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine bakılırsa, bunlar olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılabilir. Ancak bu kararnamelerin, süre ve yer bakımından sınırlandırıldığı, yani sadece olağanüstü hal süresince ve olağanüstü hal ilan edilen yer ile sınırlı olarak uygulandığı belirtilir.⁷⁴

Normlar hiyerarşisinde Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin yerine bakıldığında, bu konuda farklı görüşlerle karşılaşmıştır. Bir görüşe göre, olağan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ya kanunlarla aynı düzeydedir ya da onların

⁷² AKYILMAZ, Cemre, 2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 23, Sayı:1, 2019, s.194

⁷³ Aktaran: AKYILMAZ, s.195. Ayrıca bkz. GÖZLER, 2018, s. 882, TAN, Turgut, İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018, s. 72, TANÖR ve YÜZBAŞIOĞLU, s. 437.

⁷⁴ AKYILMAZ, s.204.

altındadır, fakat her hâlükârda kanunlardan üstün değildir.⁷⁵ Doktrindeki diğer bazı görüşler ise, Anayasa'nın 104. maddesinde yer alan "Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümleri uygulanır." ifadesinden hareketle, olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin kanunun altında yer aldığını belirtmiştir.⁷⁶ Olağanüstü hal Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ise kanun hükmünde olduğu Anayasa'nın 119. maddesinde açıkça belirtilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ne ölçüde denetime tabi olduğu da bir başka konudur. Olağan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin, şekil ve esas yönünden Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceği Anayasa'nın 148. maddesinde düzenlenmiştir. Aynı hükümde, olağanüstü hallerde ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesi'nde dava açılmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu durumda, yürütmenin asli düzenleme yapma imkânı genişlemektedir.⁷⁷

Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin düzenlemelerin doktrinde tartışıldığı ve bazı ifadelerin gerçekten de yorumlanmaya muhtaç olduğu anlaşılmaktadır. Şüphesiz ki, bu yorumlar ulusal mahkemelerin vereceği kararlarla şekillenecektir. Dolayısıyla bu konuda doktrinde ve uygulamada belirgin bir kanı oluşmadan, Cumhurbaşkanının yetkilerinin, doğrudan parlamento yetkisi sayılıp sayılamayacağı ve Cumhurbaşkanı

⁷⁵ ŞİRİN, Tolga, İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı": Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, <https://www.academia.edu/> (Erişim Tarihi: 10.01.2020), s.6.

⁷⁶ TAN, s. 73, YILDIRIM, Turan, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, MÜHF-HAD, Cilt:23, Yıl:2017, Sayı:2, s. 23.

⁷⁷ BOYAR, s.25.

seçimlerinin serbest seçim hakkı kapsamında görülüp görülmeyeceği konusunda kesin bir Şey söylemek mümkün görünmemektedir. Ancak, yeni sistemle birlikte Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle bazı düzenlemeler yapılmıştır. Gerek bu düzenlemeler ve Cumhurbaşkanı kararları, gerekse Cumhurbaşkanı'nın parlamentoda edindiği parti desteği, Anayasa'da sayılan sınırlandırmaların, tedbirlerin ve denetimin ne ölçüde gerekleŐeėi konusunda bazı Őüpheleri beraberinde getirmektedir. Sonuç olarak, Cumhurbaşkanlığı kararnameleriyle ilgili doktrinde ve uygulamada oluşacak belirgin kanı Cumhurbaşkanı seçimlerinin serbest seçim hakkı çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ışık tutacaktır.

2. SERBEST SEÇİM HAKKI KAPSAMINDA DEğERLENDİRİLMİYEN SEÇİM FAALİYETLERİ

2.1. Referandumlar

Referandumlar belirli aralıklarla yapılmayan, fakat belirli bir konu ve belirli bir zamanla sınırlı olarak gerçekleştirilen seçim faaliyetleridir. Fakat Mahkeme, referandumun, serbest seçim hakkı kapsamında belirtilen “seçim” anlamına gelemeyeceğini vurgulamıştır.⁷⁸ Mahkeme bu değerlendirmeyi yakın zamanda Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye kararında da ortaya koymuştur.⁷⁹ Mahkeme'ye göre serbest seçim hakkı kapsamında sözü edilen seçimler belirli aralıklarla yapılan

⁷⁸ Cumhuriyet Halk Partisi/ Türkiye, par.33.

⁷⁹ Cumhuriyet Halk Partisi/ Türkiye, Başvuru No. 48818/17, 21.11.2017.

faaliyetlerdir. Oysa referandumların ne zaman gerçekleşeceği yasama seçimleri gibi önceden belirli değildir.

Her ne kadar Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye kararında başvuruçular, referandum sonuçlarının Türk parlamenter yapısını değiştirecek sonuçlara neden olacağını ve Sözleşme'nin yaşayan bir belge olarak günümüz koşullarına uygun bir yaklaşımla serbest seçim hakkının yeniden formüle edilmesi gerektiğini belirtse de Mahkeme yine hakkın Sözleşme sistematığı içerisinde sınırlı bir şekilde yorumlanabileceğini hatırlatmıştır.⁸⁰

Başvuruçucu, referandumun demokrasi ile doğrudan bağlantılı olduğunu ve parlamento seçimlerinde yurttaşların düşüncelerini özgürce ifade etmeleri gibi bu referandumda da seçmenlerin ifade özgürlüğünün korunması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu bahisle, referandumların serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Başvuruçuya göre Mahkeme, seçimlerin amaçsal bir yaklaşıma uygun olarak anayasal referandumları da içerecek şekilde, Türkiye'deki etkili politik demokrasi konsepti ile ayrılmaz bağı tanımalı⁸¹ ve korunmasını sağlamalıdır.

Mahkeme Cumhuriyet Halk Partisi/ Türkiye kararında, başvuruçunun iddia ve taleplerini değerlendirirken, bir kez daha hukuk devleti tarafından etkili bir demokrasinin temellerinin tesis edilmesi ve korunmasının önemini vurgulamaktadır. Ancak serbest seçim hakkının kapsamının yalnızca parlamento seçimleri ile sınırlı

⁸⁰ Cumhuriyet Halk Partisi/ Türkiye, par.38.

⁸¹ Cumhuriyet Halk Partisi/ Türkiye, par.36.

olduğunu belirtmiş ve Türkiye’de yapılan referandumun başkanlık sisteminde, seçilecek başkanın yetkilerinin geniş olup olmayacağına karar vermek amacıyla gerçekleştirildiğini belirtmiştir.

Öte yandan referandumların belirli bir seçmen kitlesi tarafından da yürütülmediği Mahkeme tarafından belirtilmektedir. Yani bir seçimde, seçmenler belirli kişi ya da kişileri yasama görevini yerine getirmeleri amacıyla seçmektedirler, dolayısıyla parlamentonun oluşması seçmenler aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Oysa referandumda, yetkilendirilen herhangi bir temsil meclisi söz konusu değildir ve yalnızca halkın belirli bir konuda görüşünü ortaya koyması beklenmektedir.

Mahkeme, referandumun serbest seçim hakkı kapsamında sayılamayacağına ilişkin bir başka önemli değerlendirmesini Moohan ve Gillan/Birleşik Krallık Davası’nda yapmıştır. Söz konusu davada başvurucular, İskoçya’nın bağımsızlığı için yapılan referandum sürecinden önce mahkûm edilmişlerdir ve referandumda oy kullanamamışlardır. Serbest seçim hakkı kapsamında oy kullanma haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

Bağımsızlık referandumunun bir ülkenin anayasal ve parlamenter yapısını etkileyeceğinden şüphe duyulmamaktadır. Mahkeme de bu referandumda halkın, bir yasama tipinin belirlenmesine yönelik olarak oy kullandığını kabul etmektedir.⁸² Mahkeme, ülkelerin bağımsızlıklarını ilan etmesi ya da birleşmesi veya Avrupa Birliği’ne girmesi ya da Avrupa Birliği’nden ayrılması gibi konularda yapmış

⁸² Moohan ve Gillan/Birleşik Krallık, Başvuru no. 22962/15 ve 23345/15, 13.06.2017, par. 41.

oldukları referandumlara ilişkin de pek çok başvurunun iletildiğini vurgulamıştır. Bu durumların her birinde, vatandaşlar aslında yasama şeklinin belirlenmesini oylamaktadır, ancak bu faaliyet referandumu serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirmek için yeterli bulunmamaktadır.⁸³

Nitekim Mahkeme, Moohan ve Gillan/Birleşik Krallık davasında, bağımsızlık referandumları ile vatandaşların bir yasama tipini oyladıklarını kabul etmekle birlikte, bu durumun birleşme, ayrılma ya da birliğe dâhil olma ya da birlikten çıkmak gibi konularda yapılan referandumların serbest seçim hakkı kapsamında sayılmasına yetmediğini belirtmiştir.⁸⁴ Mahkeme, referandum sonuçlarının kesin olarak dikkate alınmadığını ve istişari nitelikte olduğunu belirterek, yasal zorunluluklara yol açmayacak bir faaliyet olduğunu da vurgulamaktadır.⁸⁵ Yani, referandum sonucu birçok anayasal sistemde dikkate alınması zorunlu bir sonuç değildir, yalnızca o ülkenin vatandaşlarının belirli bir konuda görüş bildirdiği istişari nitelikte bir karardır.

Ayrıca Mahkeme Moohan ve Gillan /Birleşik Krallık başvurusunu değerlendirirken, tarihi süreç içerisinde politik düşünce ve kültürel farklılıklar göz önünde bulundurularak geliştirilen seçim sistemlerinin organize edilmesi ve yürütülmesi için pek çok yol bulunduğunu belirtmiştir. Sözleşme'ye taraf olan her ülke bu sistemi kendi demokratik birikimiyle şekillendirmektedir.⁸⁶ Ancak bu süreç, belirli aralıklarla, gizli oyla ve kişilerin düşüncelerini serbestçe ifade edebilmelerinin garanti

⁸³ Moohan ve Gillan/Birleşik Krallık, par. 41.

⁸⁴ Moohan ve Gillan/Birleşik Krallık, par. 41.

⁸⁵ Moohan ve Gillan/Birleşik Krallık, par. 42.

⁸⁶ Moohan ve Gillan/Birleşik Krallık, par. 42.

altına alınmasıyla tamamlanmalıdır. Referandumlar ise, istişari nitelikte olduğundan, kapsam dışı kabul edilmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, referandumun serbest seçim hakkı kapsamında sağlanan korumanın dışında olduğunu, bu koruma ile uyumsuz görüldüğünün açık olduğunu belirtmiştir.⁸⁷ Ayrıca Mahkeme'nin bu konuda yapmış olduğu değerlendirmenin Konvansiyon organlarınca da sürekli uygulanan bir yaklaşım olduğu belirtilmiştir.⁸⁸

2.2. Yerel Seçimler

Mahkeme'ye iletilen başvuruların bir kısmı da yerel seçimler sürecinde meydana gelen hak ihlallerinin karara bağlanmasına yöneliktir.

Booth-Clibborn vd. /Birleşik Krallık başvurusu değerlendirilirken, başvuruya konu edilen Başkent il meclisinin Birleşik Krallık yasamasının bir parçası olmadığı ve söz konusu meclisin seçimlerinin iptal edilmesi durumunun serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.⁸⁹ Değerlendirmeye göre, Birleşik Krallık sisteminde kesin anayasal otorite İngiliz Parlamentosu'dur ve bu Parlamento Başkent İl Meclisi'ni feshetme yetkisine sahiptir. Bu bakımdan Başkent İl Meclisi seçimlerine ilişkin başvuru serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilmemiştir.

⁸⁷ Moohan ve Gillan/Birleşik Krallık, par. 41.

⁸⁸ Moohan ve Gillan/Birleşik Krallık, par. 41.

⁸⁹ Booth-Clibborn ve diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru no. 11391/85, 05.07.1985 tarihli Komisyon kararı.

Mahkeme'nin oluşturduğu içtihatla, yerel yönetim seçimlerinin serbest seçim hakkı kapsamında yer almadığı ortaya konulmuştur. Ancak Mahkeme'nin Vito Sante Santoro/İtalya kararında önemli bir değerlendirme yaptığı görülmüştür. Bu değerlendirmeye göre, eğer bir yerel konsey, seçim yapılan bölge sınırları içerisinde siyaset, sağlık, eğitim, iskân, planlama gibi konularda kural koyma yetkisine sahipse, bu durum yerel konseyi yasama organı haline getirmektedir.⁹⁰ Mahkeme, parlamentonun yanında onun bir parçası olarak teşkil eden ve Anayasa tarafından yetkileri belirlenmiş olan Bölgesel Konseylerin, tartışmaya gerek olmaksızın serbest seçim hakkı kapsamında sayılması gerektiğini belirtmiştir.⁹¹ Vito Sante Santoro/İtalya başvurusunda egemenliğin bir kısmı yerel yönetime, yani bahsi geçen konseye devredilmektedir. Bu nedenle de başvuru serbest seçim hakkı kapsamında kabul edilebilir bulunmuştur.⁹²

Yerel seçimler ve bu seçimlerin yargıya taşınması Türkiye'de de 2014 yılındaki Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimlerinde gündeme gelmiştir. Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı'na aday olan Mansur Yavaş, oy sayımında ve seçimlerin yönetimiyle ilgili diğer süreçlerde hileler olduğunu ve bazı hak ihlallerine uğradığını iddia ederek, öncelikle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş, ancak buradan bir sonuç alamayınca konuyu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşımıştır.⁹³ Hem

⁹⁰ Vito Sante Santoro/İtalya, Başvuru No. 36681/97, 01.07.2004, par.52.

⁹¹ Vito Sante Santoro/İtalya, par.52.

⁹² Vito Sante Santoro/İtalya, par.52.

⁹³ Bu bölümde Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru süreçleri ayrı ayrı incelenecektir. Anlatımda herhangi bir karışıklığa yol açmamak için, "Mahkeme" ifadesi yerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kullanılacaktır. Yapılan başvurular ve başvuru isimlerinin karışmaması için, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun "Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu" olduğu, AİHM'e yapılan

Anayasa Mahkemesi hem de AİHM başvuruya konu olan seçimlerin serbest seçim hakkının kapsamında olmadığını belirterek başvuruyu reddetmiştir. Ancak Mansur Yavaş, ne Anayasa Mahkemesi'ne ne de AİHM'e yaptığı başvuruda serbest seçim hakkından yakınmıştır. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı bireysel başvuruda, Anayasa'da sayılan adil yargılanma hakkının, seçme ve seçilme hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.⁹⁴ AİHM'e yaptığı başvuruda ise, adil yargılanma hakkı ve Sözleşme'nin 53. Maddesinde yer alan "Tanınmış İnsan Haklarının Korunması" hükmünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.⁹⁵ Ne var ki, mahkemeler, başvurucunun serbest seçim hakkının ihlal edildiğinden yakındığına kanaat getirmiş, yerel seçimleri serbest seçim hakkı kapsamında görmeyerek, başvuruyu reddetmiştir.⁹⁶ Bu bölümde Mansur Yavaş'ın Anayasa Mahkemesi'ne ve AİHM'e yaptığı başvurular sırasıyla incelenecektir.

Başvurucu Mansur Yavaş'ın Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı adaylığıyla ilgili sürece kısaca bakarsak, Yavaş, 30 Mart 2014 tarihinde yapılan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimlerinde Cumhuriyet Halk Partisi'nden aday olmuş, ancak seçilememiştir.⁹⁷ Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin ardından Cumhuriyet Halk Partisi, oyların yeniden sayılmasını, iptal edilen oyların da tekrar değerlendirilmesini istemiş ve birleştirme tutanaklarına da itiraz

iki başvuru olduğunu söylemek faydalı olabilir. AİHM'e yapılan başvurulardan biri Yavaş/Türkiye, diğeri ise Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye başvurusudur.

⁹⁴ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/5425, 23/07/2014, par.15.

⁹⁵ Sözleşme'nin 53. maddesi şu şekildedir: "Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşme uyarınca tanınmış olabilecek insan hakları ve temel özgürlükleri sınırlandıracak veya onları ihlal edecek biçimde yorumlanamaz."

⁹⁶ Yavaş/Türkiye, Başvuru No. 16576/15, 30.08.2016, par. 21 ve Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, par.15.

⁹⁷ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, par.6.

ederek il seçim kuruluna başvurmuştur. Ancak, il seçim kurulu tarafından talep reddedilmiştir.⁹⁸

Cumhuriyet Halk Partisi, bu defa seçimlerde kanuna aykırı durumların olduğunu iddia ederek ve seçimin iptal edilmesi talebiyle, Türkiye’de seçim süreçlerinin yönetiminden ve denetiminden sorumlu olan YSK’ya itirazda bulunmuştur.⁹⁹ Bu başvuruda Mansur Yavaş, YSK’ya bir itiraz dilekçesi sunarak, Ankara seçimlerinde ‘tam bir kanunsuzluk’ olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca seçimin yenilenmesi talebinin reddedilmesi halinde, Anayasa Mahkemesi’ne ve AİHM’e bireysel başvuruda bulunacaklarını belirtmiştir.¹⁰⁰

YSK bu başvuru üzerine verdiği kararda, geçerli oy pusulası toplamı ile siyasi partilere verilen oy miktarları toplamının birbirini doğruladığını belirtmiştir.¹⁰¹ Ayrıca sayım sürecinde oyların toplanmasıyla ilgili bazı hatalar olsa bile bu durumun, sonuca etki etmediğini belirtmiş ve itirazın reddine karar verildiği açıklanmıştır.¹⁰²

Bunun üzerine konu Anayasa Mahkemesi’ne götürülmüştür. Ne var ki, YSK’nın kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamayacağı Anayasa’da belirtilmektedir.¹⁰³ Bu düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından, YSK kararlarının

⁹⁸ “YSK’dan CHP’nin Ankara itirazına ret”

https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/04/140409_ysk_chp_ret (Erişim Tarihi: 04.01.2019)

⁹⁹ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, par.6.

¹⁰⁰ “YSK’dan CHP’nin Ankara itirazına ret”.

¹⁰¹ Ayrıca YSK, oy kullanan seçmen sayısı/kullanılan zarf sayısı, artan oy pusulası/artan zarf sayısı, geçerli oylar, geçersiz oylar toplamalarında hatalara rastlanmış olsa da geçerli oyların siyasi partilere dağılımında bir hata olmadığını göz önünde bulundurmıştır. Bkz. Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, par.5.

¹⁰² Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, par.5.

¹⁰³ Bkz. Anayasa’nın 79. maddesinin 2. fıkrası.

hiçbir yargı organı tarafından da yeniden incelenemeyeceği ve denetlenemeyeceği şeklinde anlaşılmaktadır.¹⁰⁴ Başvurucu bu konuda, YSK kararlarının yargısal nitelik taşıdığını, bu kararlara karşı da bireysel başvuru yapılması gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak, Anayasa Mahkemesi bu kararında da YSK kararlarının kesin olduğunu yinelemiştir.¹⁰⁵

Başvurucular, ileri sürdükleri delillerin ve iddiaların YSK tarafından yeterince incelenmediği ve kararda bariz takdir hatası olduğundan yakınmıştır. Ayrıca YSK'nın, seçimlerin düzgün yürütülmesine dair pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini, yeterli tedbirleri almadığını, tutarsız uygulamaların söz konusu olduğunu ve yapılan bazı itirazlarda çelişkili kararlar verdiğini iddia etmiştir.¹⁰⁶ Başvurucular, bu usulsüzlükler nedeniyle Mansur Yavaş'ın seçilmesinin engellendiğini belirtmiştir. Bu kapsamda, Anayasa'nın 36. maddesinde tanımlanan adil yargılanma hakkının, Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçme ve seçilme hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür.¹⁰⁷

¹⁰⁴ Anayasa Mahkemesi'ne iletilen bazı başvurularda YSK kararlarının kesin olduğunu vurgulanmıştır. Bkz. Atilla Sertel Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/6723, 14.7.2015, par. 29 ve par.39. Bu başvuruda Alparslan Altan ve Erdal Tercan karşı oy gerekçesinde YSK'nın il ve ilçe seçim kurullarının üst organı olduğu, bu nedenle kararlarına karşı itiraz edebileceği belirtilmiştir. Bir diğer karşı oy ise Osman Alifeyyaz Paksüt'e aittir. Gerekçesi, YSK'nın yargısal nitelikteki kararlarının Anayasa'nın 79. maddesi kapsamında olmadığı(bkz.par.16) ve YSK'nın seçimleri denetlemeye ilişkin yargısal nitelikteki kararlarının bireysel başvuruya konu edilebileceğidir (bkz. par.17). Bkz. Vatan Partisi Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/8764, 18.11.2015, par. 27. Bkz. Oğuz Oyan Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/8818, 14.7.2015, par. 29.

¹⁰⁵ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, par.13.

¹⁰⁶ Ankara'da muhtar pusulalarının diğer pusulalarla aynı zarf içerisine konmasının kanunen geçersiz sayılması hususunun yaklaşık 125.000 oyun geçersiz sayılmasına neden olduğunu, oysa ülke genelinde aynı durumda olan oyların sandık kurullarının inisiyatifiyle geçerli sayıldığı iddia edilmiştir. Bkz. Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, par.15.

¹⁰⁷ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, par.15.

Anayasa Mahkemesi yaptığı incelemede, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin somut olay ve olgulara dayalı kanıtların başvuruda sunulmadığını söylemiştir. Özellikle siyasi propaganda olanaklarının ne şekilde kısıtlandığıyla ilgili somut kanıtların bulunmadığına dikkat çekmiştir. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki tavsifiyle bağlı olmadığını söylemiştir. Başvuru formu ve eklerinin incelenmesinden şikâyetin aslında seçilme hakkına ilişkin olduğuna karar vermiştir. Bu çerçevede, başvurunun iddialarını seçilme hakkı çerçevesinde değerlendireceğini bildirmiştir.¹⁰⁸ Ayrıca başvuruya konu edilen hakkın hem Anayasa’da hem de AİHS ve Türkiye’nin AİHS’de taraf olduğu ek protokoller kapsamında olması gerektiğini hatırlatmış ve her iki alanda da korunmayan bir hakkın, ortak koruma alanı dışında kalacağını belirtmiştir.¹⁰⁹ Fakat Anayasa Mahkemesi, bu başvuruda yakınılan durumun serbest seçim hakkının kapsamında olmadığını, çünkü yerel yönetim seçimleriyle ilgili ihlal iddialarının bağımsız bir hak olarak AİHS kapsamında değerlendirilmediğini ifade etmiştir.¹¹⁰ Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi, başvuruyu ortak koruma alanı dışında bulmuş ve başvuruyu konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.¹¹¹

Bunun üzerine başvuru AİHM’e gitmiştir.¹¹² Burada, Sözleşme’nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı ve Sözleşme’nin 53. maddesinde

¹⁰⁸ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, par.27.

¹⁰⁹ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu Par.31

¹¹⁰ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu Par.35

¹¹¹ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, par.31. Ayrıca bkz. 6216 sayılı Kanun’un “Bireysel başvuru hakkı” kenar başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrası: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’ne başvurabilir.”, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf> (Erişim Tarihi: 04.01.2020).

¹¹² Bu başvuru, 53.madde ve serbest seçim hakkının birlikte AİHM’e götürüldüğü 3 başvurudan biridir. Diğerleri ise, Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye, Başvuru No. 16572/15, 30.08.2016 ve

düzenlenen “Tanınmış İnsan Haklarının Korunması” hükmü yönünden ihlal iddiasında bulunmuştur. Mahkeme bu iddiaları sırayla ele almıştır. Bu kısımda da AİHM’in 6. madde ve 53. madde yönünden başvuruyu nasıl değerlendirdiği sırasıyla ele alınacaktır.

Adil yargılanma hakkı yönünden başvurunun iddialarına bakıldığında, başvurunun iç hukukta hem YSK hem Anayasa Mahkemesi’ne başvurduğu ve bu başvuruların, yukarıda da belirtildiği gibi, reddedildiği anlaşılmaktadır. Başvurucu, iç hukuk yollarını kullandığını, ne var ki, seçimlerdeki usulsüzlükleri değerlendirmekle görevli olan organların ve Anayasa Mahkemesi’nin keyfî bir şekilde başvurusunu reddettiğini iddia etmiştir.¹¹³ Mahkeme’ye göre, başvurunun şikâyet ettiği durum 6. madde ile, yani adil yargılanma hakkıyla, ilgili değildir.¹¹⁴ Şikâyet konu edilen iddialar siyasi haklarla ilgilidir.¹¹⁵ Mahkeme başvurunun bu bölümünü Sözleşme’nin 35/3(a) maddesi¹¹⁶ ve 35/4 maddesine¹¹⁷ göre uyumsuz bulunmuştur.

Seguin/Fransa, Başvuru No. 42400/98, 07.03.2000. Mahkeme Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye, Başvuru No. 16572/15, 30.08.2016, başvurusunu da kabul edilemez bulmuştur. Bkz. Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye, par.15. Seguin/Fransa başvurusunda, başvuru Sözleşme’nin eski 60. maddesi olan 53. maddeye dayanmaktadır. Bkz. par.1. Ayrıca Seguin/Fransa başvurusunda Sözleşme’nin 1. maddesine “İnsan haklarına saygı yükümlülüğü” ve 17. maddesine “Hakları kötüye kullanma yasağı” dayanılması da dikkat çekicidir. Mahkeme bu aşamada yalnız adil yargılanma hakkı bakımından başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur.

¹¹³ Yavaş/Türkiye, par.9.

¹¹⁴ Yavaş/Türkiye, par.13.

¹¹⁵ Yavaş/Türkiye, par.12.

¹¹⁶ Sözleşme’nin 35. maddesi kabul edilebilirlik koşullarını düzenlemiştir. 35. maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendi şu şekildedir: “Aşağıdaki hallerde Mahkeme, 34. madde uyarınca sunulan bireysel başvuruları kabul edilemez bulur: a) Başvurunun konu bakımından Sözleşme veya Protokollerinin hükümleriyle bağdaşmaması, dayanaktan açıkça yoksun veya bireysel başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde olması veya;(...).”

¹¹⁷ Sözleşme’nin 35. maddesinin dördüncü fıkrası şu şekildedir: “Mahkeme bu maddeye göre kabul edilemez bulduğu tüm başvuruları reddeder. Mahkeme, yargılamanın her aşamasında bu yönde karar verilebilir.”

Başvurucu 53.maddeye ilişkin olarak, seçim hileleriyle ilgili iddialarının Anayasa Mahkemesi tarafından kabul edilmediğini belirtmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 67. maddesindeki seçme ve seçilme hakkı düzenlemesinde yer alan "seçimler" ifadesini oldukça dar yorumladığını ve bu durumun Sözleşme hükümleriyle uyumlu olmadığını iddia etmiştir.¹¹⁸ AİHM de başvuruya konu olayların hukuki nitelendirmesini yapmak konusunda yetkili olduğunu belirterek, başvuruyu serbest seçim hakkı yönünden değerlendirmiş, yerel seçimleri hakkın kapsamında görmeyerek başvuruyu reddetmiştir.¹¹⁹ Başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü, 53. maddeyle ilgili AİHM herhangi bir değerlendirme yapmamıştır.¹²⁰

Konuyu toparlayacak olursak, Yavaş/Türkiye başvurusunda iki mesele ortaya çıkmıştır. Bunlardan biri, başvuru hem iç hukukta hem de AİHM'de, serbest seçim hakkı yönünden incelenmiş olsa da, aslında başvuru her iki mahkeme karşısında da bu hakkının ihlal edildiğini ileri sürmemiştir. Yani, mahkemeler başvuruların hukuki nitelendirmesini kendileri yapmaktadır ve başvuru hakkının belirttiği hukuki nitelendirmeyle bağlı kalmamaktadır.

Bir başka durum, yerel seçimlerin Anayasa Mahkemesi'ne karşı bireysel başvuruya konu edilememesi meselesinin, yani ortak koruma alanının dışında kalmasının, AİHS'in 53. maddesi çerçevesinde aşıp aşılamayacağıdır. Bu durum hala belirsizliğini korumaktadır. Şunu belirtmek gerekir ki, 53. madde bir "çatışma normu"

¹¹⁸ Yavaş/Türkiye, par.10.

¹¹⁹ Yavaş/Türkiye, par.21.

¹²⁰ Yavaş/Türkiye, par.16.

olarak dikkate alınmalıdır.¹²¹ Bu madde, Sözleşme’ye taraf olan devletlerin iç hukuklarından veya tarafı oldukları diğer uluslararası mevzuattan kaynaklanan ve Sözleşme’ye göre daha geniş bir koruma seviyesi sağlayan normları uygulama imkânı ve yükümlülüğü veren bir hükümdür.¹²² Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi başvurusuna bakıldığında, Anayasa’da seçme ve seçilme hakkıyla ilgili düzenlenen geniş bir koruma alanı olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi seçimlerle ilgili kararını verirken AİHM’in ortak koruma alanına bakmaktadır. Oysa Anayasa’nın 67.maddesinde yer alan seçme ve seçilme hakkı, seçimlerin ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemede seçimlerle ilgili, yasama seçimi veya yerel seçim gibi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla, asgari düzeyde temel hak ve özgürlükleri koruyan AİHS, taraf devletlerin iç hukuklarında bu korumadan daha geniş bir koruma alanı varsa, doğal olarak yurttaşların bu koruma alanından faydalanması gerektiğini 53. maddeyle düzenlemiştir. Yani, AİHS hükümlerinin iç hukukta düzenlenen temel hak ve özgürlükleri kısıtlayacak şekilde yorumlanmaması gerekir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi’nin farklı hukuk düzenlerinin sağladığı koruma alanlarından hangisinin temel hak ve özgürlükler lehine daha güvenceli bir alan yarattığı konusunda bir değerlendirme yapması önerilmektedir.¹²³

¹²¹ KONTACI, Ersoy, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, 105-117, 2014, s.115.

¹²² KONTACI, s.115.

¹²³ KONTACI, s.116.

2.3.Diğer Seçim Faaliyetleri

Yukarıdaki sınıflandırmaların dışında kalan münferit başvurular bu başlık altında incelenmiştir. Böylece serbest seçim hakkının kapsamı dışında kalan farklı bazı örnekler ele alınmıştır.

Bunlardan bir tanesi, bir meslek kuruluşunun işleyişi içerisindeki meclis ya da herhangi bir karar alıcı temsil organının seçiminin serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği konusudur. Bu konuyla ilgili inceleme Komisyon tarafından verilen kararlarda ortaya konulmuştur. Komisyon, Avusturya’da faaliyet gösteren işçi sendikasının başvurusunu incelemiştir.¹²⁴ Başvuruda, seçim sürecinin ve bu süreçte yürütülen seçim kampanyalarının serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.¹²⁵ Komisyon’a göre işçi sendikası, yasama faaliyetleri yürütmeyen profesyonel bir temsil organı olarak değerlendirilmektedir. Öte yandan bu sendikanın seçmen kitlesi de belirlidir. Dolayısıyla meslek örgütlerinin ya da profesyonel meslek kuruluşlarının yönetsel olarak iş başına gelmesi süreci serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilemez.

Bu bakımdan ülkemizdeki Türkiye Barolar Birliği (TBB) Seçimleri ya da herhangi bir baro seçimi ile Türk Tabipler Birliği ya da Mimarlar Odası gibi meslek kuruluşlarının yönetim kadrosunu belirlenmesine ve bir meslek grubunu temsil edecek

¹²⁴ “Fraktion Sozialistischer Gewerkschafter im ÖGB Vorarlberg and 128 of its individual members” / Avusturya, (Başvuru No: 12387/86), 13.04.1989 tarihli Komisyon kararı.

¹²⁵ “Fraktion Sozialistischer Gewerkschafter im ÖGB Vorarlberg and 128 of its individual members” / Avusturya, (Başvuru No: 12387/86), 13.04.1989 tarihli Komisyon kararı.

kişilerin seçilmesine yönelik faaliyetlerin başvuruya konu edilmesi halinde, Mahkeme tarafından serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilmeyeceği açıktır. Çünkü söz konusu kuruluşlar meslek kuralları gibi bir takım kurallar ortaya koyma yetkisine sahip olsalar da, bu faaliyetler yasama faaliyeti olarak değerlendirilemez.¹²⁶ Zira söz konusu kurallara ilişkin kararlar ilgili kuruluşların Genel Kurul’unda kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu faaliyetin yasama faaliyeti olmadığı açıktır. Ancak TBB gibi meslek kuruluşlarının, yasama faaliyetlerine katkıda bulundukları bilinmektedir.¹²⁷ Söz konusu kuruluşlar, taslak yasalar hakkında görüşler sunabilmekte ve yasama faaliyetlerine ilişkin gerektiğinde yasama organına rapor sunabilmektedir. Fakat böyle bir faaliyet daimi olarak değil, ilgili mercilerin görüş sorması halinde gerçekleşebilecektir. Bu sebeple, görüş bildirmek bir yasama faaliyeti olarak değerlendirilmeyeceği gibi, süreklilik arz etmemesi de bu gibi meslek kuruluşlarının faaliyetlerinin yasama organı faaliyeti olarak değerlendirilmeyeceğini açıkça ortaya koymaktadır. Ayrıca Barolar Birliği’nin seçmen kitlesini avukatlar oluştururken, Mimarlar Odası seçimlerinde meslek odasına kayıtlı mimarlar seçmen kitlesi olarak dikkate alınmaktadır. Dolayısıyla seçmen kitlesi değişiklik göstermektedir.

Bir başka münferit örnek olarak, Clerfayt, Legros vd./ Belçika başvurusunda, seçilmiş bir temsilcinin, ulusal hukukta “Belediye Konseyi” olarak adlandırılan Konseyin seçimlerinde oy kullanamaması konusu değerlendirilmiştir.¹²⁸ Öncelikle belediye konseyi seçimlerinin özel hukuk kapsamı dışında kaldığını saptamıştır. Zira

¹²⁶ Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları (26 Ocak 1971 tarihli TBB Bülteni’nde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.).

¹²⁷ Avukatlık Kanunu, 110. madde, 8. bent.

¹²⁸ Clerfayt, Legros vd./Belçika, Başvuru No. 10650/83, 17.05.1985 tarihli Komisyon Kararı.

Belediye Konseyi ya da diğer kamu organlarının seçimlerle belirlenmesi siyasi bağımsızlığın bir parçasıdır. Bu nedenle de özel hukukun dışında yer almaktadır.

Daha önce belirtildiği üzere Mahkeme, her ülkenin iç hukukundaki parlamenter düzeni ve bunun işleyişini dikkate alarak yorum yapmaktadır. Bu kararında da taraf ülkelerin anayasalarında belirtilen “yasama organı” teriminin iç hukuktaki karşılığını ülkelerin yerleşik uygulamaları dikkate alarak incelediğini vurgulamıştır. Belçika’da yasama gücü, Krallık, Senato ve Temsilciler Meclisi tarafından ortaklaşa yürütülmektedir. Dolayısıyla bu üçlü temsil organının yasama gücüne sahip olduğu kararda belirtilmiştir. Belçika Anayasası tarafından bazı mevzuatların yayınlanması yönünden bölgesel organlara yetki veriliyor olsa dahi, Clerfayt, Legros vd./ Belçika başvurusuna konu edilen belediye konseyi gibi organların yönetmelik veya tüzük yayınlama yetkisi Belçika Anayasası yönünden bir yasama faaliyeti olarak sayılmamıştır.

Mahkeme, yasama gücünün yalnızca ulusal parlamento ile sınırlı olmadığını kabul etmekle birlikte, belediye konseyine verilen tüzük veya yönetmelik yapmak ve yayınlamak yetkisinin serbest seçim hakkı kapsamında belirtilen yasama yetkisinden farklı olduğunu vurgulamış ve başvuruyu serbest seçim hakkı kapsamında görmeyerek kabul etmemiştir.

* * *

Bölümü sonlandırırken, serbest seçim hakkının kapsamı konusundaki bilgileri toplamak gerekirse, hakkın kapsamı belirlenirken en temel ve öncelikli konu, incelenen seçim faaliyetinin yasama organı seçimi olup olmadığıdır. İlk bakışta bir yasama organı seçimi olarak görülmesi dahi, neticede yasama gücüne sahip bir organ teşkil ediliyorsa buradaki seçim faaliyeti serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirmek için yeterlidir. Özellikle Avrupa Parlamentosu seçimleri incelenirken görüldüğü üzere, çağın gereklerine uygun olarak bir dinamik bir yaklaşımla serbest seçim hakkının kapsamını çeşitlendirilmiştir.

Yerel seçimler ve referandum konusunda ise Mahkeme'nin tutumu açıktır. Bağımsızlık referandumu, Avrupa Birliği'ne katılma veya ayrılmaya yönelik referandumlar söz konusu olsa dahi, Mahkeme referandumları serbest seçim hakkı kapsamında görmemektedir.

Yerel seçimler yönünden ise, doğrudan yasama faaliyeti göstermeyen organların/kurumların seçim faaliyetlerini kapsam dışı tutmuş, ancak bölgesel olarak kural koyma yetkisi tanınması durumunda yerel bir meclisin ya da konseyin seçilmesinin hakkın kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmiştir.

Öte yandan devlet başkanlığı seçimlerinde, söz konusu başkanlık görev ve yetkilerinin yasama gücü ile doğrudan ilişkisi varsa, bu görev ve yetkiler çerçevesinde yasama organını kontrol etme yetkisi başkana verilmişse ya da yasama faaliyetlerine keyfi olarak müdahale edebiliyorsa devlet başkanı seçimine ilişkin faaliyetlerin serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilebileceği kabul edilmiştir.

Mahkeme hakkın kapsamının yasama organı seçimiyle sınırlı olduğu ilkesine bağlı kalmakla birlikte, yasama gücü kriterini ülkelerin anayasal yapılarını dikkate alarak geniş şekilde yorumlamaya çalışmıştır. Bu çerçevede yasama gücüyle ilişkili olma derecesine göre kimi devlet başkanlığı seçimleri ile yerel yönetim seçimlerini hakla ilişkilendirmenin nn açmıştır.



İKİNCİ BÖLÜM

SERBEST SEÇİM HAKKINA DAİR GENEL İLKELER

Mahkeme, serbest seçim hakkına ilişkin genel ilkeleri her bir başvuruda özetleyerek başvuruçulara hatırlatmaktadır.¹²⁹ Genel ilkelerin belirtilmesi, Mahkeme'nin serbest seçim hakkı yönünden yapacağı her bir değerlendirmede dikkate alacağı temel kuralların neler olduğunu ortaya koymaktadır. Böylece başvuruçular, başvurunun esastan görülmesi aşamasında, Mahkeme'nin serbest seçim hakkını değerlendirirken genel tutumunun ne olduğunu ve bunun sınırlarını önceden bilme ve dolayısıyla savunmalarını da bu doğrultuda hazırlama imkânına sahip olmaktadır. Taraf devletler ise, Sözleşme'de belirtildiği şekliyle yalnızca serbest seçim hakkının gereklerini yerine getirme taahhüdü altında değil, aynı zamanda Mahkeme'nin bu hükmün gereği olarak ortaya koyduğu temel ilkelere uyma taahhüdünü de sağlamalıdır.

Dolayısıyla serbest seçim hakkından yalnızca Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'de belirtilen ifadeyi anlamak doğru olmayacaktır. Serbest seçim hakkı aynı zamanda kendisini destekleyen ilkelerle birlikte düşünüldüğünde alanı genişleyen katılım hakları olarak değerlendirilmelidir.

¹²⁹ Tahirov/Azerbaycan, Başvuru No. 31953/11, 11.06.2015, par.54.

Demokratik seçimler, genel, eşit, serbest, doğrudan ve gizli oyla olmak üzere beş ilkeyi içermelidir.¹³⁰ Mahkeme'nin de bu ilkeleri ortaya koymak amacıyla, serbest seçim hakkını değerlendirdiği başvurularda öncelikle hakkın bileşenlerini ifade ettiği görülmektedir. Serbest seçim hakkının bileşenleri, “aktif” katılma hakları ve “pasif” katılım hakları olarak değerlendirilmektedir.¹³¹

Mahkeme, Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinde oy kullanma ve seçilme hakkı dâhil olmak üzere bireysel hakların güvence altına alındığını tespit etmiştir.¹³² Mahkeme'ye göre serbest seçim hakkı hazırlık çalışmaları ve Sözleşme'nin genel çerçevesi ile birlikte yorumlandığında subjektif haklar olan oy hakkı ve seçimlerde aday olma hakkını kapsamaktadır.¹³³ Bu durumda serbest seçim hakkının bileşenleri, oy kullanma hakkı ve seçimlerde aday olma hakkıdır. Yani, oy kullanma hakkı, serbest seçim hakkının aktif bileşeni iken, seçimlerde aday olma hakkı ise pasif bileşendir.¹³⁴ Bu değerlendirme ilk olarak Mathieu-Mohin ve Clerfayt/ Belçika başvurusunda ortaya konulmuştur.¹³⁵ Ždanoka/Letonya kararında ise, Mahkeme serbest seçim hakkının, aktif bileşeninin pasif bileşenine göre daha yüksek bir korumaya tabi olduğunu belirtmektedir.¹³⁶ Aslında Mahkeme'nin bu tespiti, bu bölümde yaptığımız sınıflandırmaya da ışık tutmuştur. Çünkü Mahkeme'nin kararları incelendiğinde oy hakkına ilişkin, yani hakkın aktif bileşeni konusunda ilkelerin daha belirli bir şekilde ortaya konulduğunu görmekteyiz. Buna karşın, Mahkeme'nin hakkın

¹³⁰ BRAUN, Nadja, “E-Voting: Switzerland's Projects and their Legal Framework – in a European Context”, Alexander/Krimmer, Robert (Ed.): Electronic Voting in Europe: Technology, Law, Politics and Society, Bonn 2004, s. 50.

¹³¹ Tănase/Moldova, Başvuru No. 7/08, 27.04.2010, par.155 ve Ždanoka/Letonya, par.105 ve par.106.

¹³² Alajos Kiss/Macaristan, Başvuru No. 38832/06, 20.05.2010, par.57.

¹³³ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.51.

¹³⁴ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.50.

¹³⁵ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.51.

¹³⁶ Ždanoka/Letonya, par.109.

pasif bileşenini, yani seçimlerde aday olma hakkı yönünden yaptığı değerlendirmelerde çoğu zaman Sözleşme'nin bütününden çıkarabilecek ya da Sözleşme'nin başlangıç hükümlerinde belirtilen ilkeleri dikkate aldığı görülmektedir.¹³⁷

Mahkeme serbest seçim hakkına ilişkin başvuruları değerlendirirken Sözleşme'de serbest seçim hakkının belirtildiği ifadenin lafzından serbest seçim hakkının genel ilkelerini çıkarmaktadır.¹³⁸ Yasama seçimlerinin serbest olarak, makul aralıklarla, gizli oyla, ifade özgürlüğünün garanti altına alındığı bir ortamda gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmaktadır.¹³⁹ Dolayısıyla serbest seçim hakkına ilişkin Sözleşme'de belirtilen hususlar hakkın genel ilkeleri olarak değerlendirilmelidir.

Ayrıca Mahkeme'nin serbest seçim hakkını değerlendirdiği başvurularda, Sözleşme'nin Başlangıç bölümüne, amacına ve demokratik bir devlet düzeninde olması gereken ilkelere de atıf yaptığı görülmektedir. Serbest seçim hakkıyla güvence altına alınan haklar için hukukun üstünlüğü ilkesinin hâkim olduğu etkili ve anlamlı bir demokrasinin oluşturulması ve sürdürülmesinin önem taşıdığı Mahkeme tarafından verilen kararlarda belirtilmektedir.¹⁴⁰ Dolayısıyla serbest seçim hakkı yönünden Mahkeme'nin benimsediği genel ilkeler, serbest seçim hakkının lafzından çıkarılabilecek, yani madde metninden kaynaklanan ilkelerle sınırlı değildir.

¹³⁷ Bu konuda Mahkeme'nin yakın zamanda vermiş olduğu Demirtaş/Türkiye kararı hakkın pasif bileşenine yönelik ilkelerin ortaya konulması bakımından önemli bir karar olmuştur.

¹³⁸ Yumak ve Sadak/Türkiye (Başvuru No: 10226/03, Karar Tarihi 08.07.2008), par.58.

¹³⁹ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 54.

¹⁴⁰ Alajos Kiss/Macaristan, par.58.

Mahkeme'nin yaptığı yargılamalar sonucunda ortaya konulan içtihatlarla da genel ilkeler yönünden değerlendirmeler yapılmıştır. ¹⁴¹

Çalışmanın bu bölümünde Sözleşme'de serbest seçim hakkının düzenlendiği maddeden kaynaklanan ilkeler, Mahkeme'nin çıkardığı ilkeler ve Mahkeme'nin Sözleşme'nin bütününden çıkardığı ilkeler değerlendirilecektir. Özellikle bu bölümünde Mahkeme'nin serbest seçim hakkının aktif ve pasif bileşenleri yönünden ortaya koyduğu ilkeler anlaşılmaya çalışılacaktır.

1. SERBEST SEÇİM HAKKININ DÜZENLENDİĞİ MADDEDE SAYILAN İLKELER

Günümüz metot öğretisi normların yorumunda dört temel yorum yönteminin bulunduğunu kabul etmektedir. Bunlar sözel (lâfzî) yorum, sistematik yorum, tarihi yorum ve amaçsal yorumdur. ¹⁴²

Lafzi yorum metodu, kural koyucunun bir kuralda niyetini ifade etmek için tamamen uygun ifadeler kullandığı varsayımına dayanmaktadır. ¹⁴³ Lafzi yorum metodunda hukuk normunda belirtilen ifadelerin bu norm içerisindeki anlamı araştırılmaktadır. Ayrıca Gözler'e göre, değişik dillerde kaleme alınmış uluslararası andlaşmaların yorumunda lafzi yorum yönteminin ayrı bir önemi bulunmaktadır.

¹⁴¹ Alajos Kiss/Macaristan, par. 58 ve par.59.

¹⁴² KIRCA, Çiğdem, Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri, Norm Koyma ve Hüküm Verme, Ankara 2009, s.2.

¹⁴³ Bu tespitin dayanağı için bkz. GÖZLER, Kemal, Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998, s. 167.

Çünkü farklı dillerde kaleme alınmış hukuki metinler iç hukukta değerlendirilirken sıkça “mehaza” başvuru olarak asıl kaynaktaki belirtilen kelimelere bakıldığı görülmektedir.¹⁴⁴ Benzer şekilde serbest seçim hakkına ilişkin “yasama” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği konusunda da metnin orijinalini değerlendirmek gerekmiştir.¹⁴⁵

Sözleşme’nin yorumlanmasında Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin dikkate alınması gerektiğini Mahkeme açıkça kararlarında belirtmiştir.¹⁴⁶ Buna göre Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 31. maddesinde “Genel Yorum Kuralı” düzenlenmiştir. Sözleşme’nin de yorumlanmasında dikkate alınacak yoruma ilişkin genel düzenleme şu şekildedir:

“(.)2. Bir antlaşmanın yorumlanması amacı bağlamında, (antlaşma) metn(in)e ilaveten giriş ve ekleri de içerecek şekilde, aşağıdakileri kapsamalıdır:

a- antlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan antlaşmayla ilgili herhangi bir anlaşma;

b- antlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca antlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.

3. Bu çerçevede ile birlikte şunlar da dikkate alınır:

¹⁴⁴ Bu tespitin dayanağı için bkz. GÖZLER, 1998, s. 167.

¹⁴⁵ ŞİRİN, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Serbest Seçim Hakkı, s.299

¹⁴⁶ Maaouia /Fransa, Başvuru No. 39652/98, 05.10.2000 ve Yargıç Traja’nın Muhalefet Şerhi. Al-Adsani/Birleşik Krallık, Başvuru No. 35763/97, 21.11.2001, par.55, Fogarty /Birleşik Krallık, Başvuru No. 37112/97, 21.11.2001, par.35.

a- Taraflar arasında, antlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak, daha sonraki herhangi bir anlaşma,

b- Tarafların, antlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden antlaşmanın uygulanması ile ilgili olarak, daha sonraki herhangi bir uygulaması.

c- Taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilecek, milletlerarası hukukun konu ile ilgili bir kuralı.”¹⁴⁷

Bu düzenlemeden asıl olarak Sözleşme hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin bilgiler anlaşılmaktadır. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 32. maddesinde yer alan “Tamamlayıcı yorum araçları” başlığında, 31. maddenin yeterli gelmediği durumlarda başvurulacak yollar düzenlenmiştir. Buna göre:

“31. maddenin uygulanmasından ortaya çıkan manayı teyit etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum,

a- manayı muğlak veya anlaşılmaz bıraktığını,

b- çok açık bir şekilde mantıksız veya makûl olmayan bir sonuca götürdüğünü,

tespit etmek için, antlaşmanın hazırlık çalışmaları dahil yapılma şartlarına, tamamlayıcı yorum araçları bağlamında başvurulabilir.”¹⁴⁸

Dolayısıyla maddeden kaynaklanan ilkeler, Sözleşme’de serbest seçim hakkının düzenlendiği hükümden açıkça anlaşılan ve Mahkeme tarafından da çoğu kez ortaya konulmuş ilkelerdir. Mahkeme’nin önüne gelen uyuşmazlıklarda serbest seçim hakkı hükmünden doğrudan çıkardığı ilkelerin yeterli olmaması durumunda, hazırlık

¹⁴⁷ KURAN, Selami vd. Uluslararası Hukuk Temel Metinler, Türkmen Kitabevi, 2009, s.93

¹⁴⁸ KURAN, s.93.

alışmaları da dâhil olmak üzere Sözleşme'nin yapılış şartlarının tamamına bakılması söz konusu olabilecektir.

Serbest seçim hakkı, daha önce de belirtildiği gibi yasama organı seçimlerinin halkın düşüncelerini serbestçe açıklamasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla yapılmasının Yüksek Sözleşmeci taraflarca taahhüt edildiği bir haktır. Bu haliyle de Sözleşme sistematide belirtilen diğer haklardan farklıdır. Çünkü Sözleşme'de belirtilen diğer haklar “kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz” veya “hakkına sahiptir” gibi ifadelerle ortaya konulmuştur. Oysa serbest seçim hakkı, “Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taahhüt ederler” şeklinde ifade edilmektedir.

Elbette diğer haklar da kimi taahhütleri doğurur, fakat bu hak ile doğrudan bir taahhüt düzenlenmektedir. Medeni ve siyasi hakların çoğunluğunda olduğu gibi, “bulunmama” veya “müdahale etmeme” yükümlülüğü değil, fakat devletin, demokratik seçimler “düzenlemek” için pozitif tedbirler alma yükümlülüğü olduğu belirtilmektedir.¹⁴⁹ Bu nedenle serbest seçim hakkının Sözleşme ve Sözleşme'ye Ek Protokollerde belirtilen diğer temel hak ve özgürlüklerin düzenleniş tarzından farklı bir üslupta ifade edildiği vurgulanmalıdır. Bunun sebebi, taraf devletlerin bu hak kapsamında üstlendiği taahhüdün ciddiyetinin vurgulanmasıdır.¹⁵⁰

Ayrıca serbest seçim hakkında taahhütte bulunanlar “taraf devletler” dir. Oysa diğer haklarda, “*Herkes (...) sahiptir.*” ya da “*Hiç kimse mahrum bırakılamaz.*” gibi ifadelerle düzenlemeler yapılmıştır. Dolayısıyla serbest seçim hakkına ilişkin

¹⁴⁹ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 50.

¹⁵⁰ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 50.

düzenlemede, Sözleşme sistematigindeki diğer hak düzenlemelerinden farklı bir ifade şekli vardır.

Madde metninden taahhütte bulunanların “taraf devletler” olduğu anlaşılmakla beraber, serbest seçim hakkının bireyler tarafından ileri sürülebilen bir hak olup olmadığı başvurularda incelenmiştir. Aslına bakılırsa Komisyon döneminde verilen kararlarda serbest seçim hakkı bireyler tarafından ileri sürülebilecek bir hak olarak değerlendirilmemiştir.¹⁵¹ Fakat Komisyon’un bu yaklaşımı ilk defa W, X, Y, Z / Belçika kararı ile değişmiştir.¹⁵² Mahkeme de Komisyon’un değerlendirmesine uygun bir yaklaşımla serbest seçim hakkının bireysel bir hak olduğuna ve bireyler tarafından ileri sürülebileceğine ilişkin kararlar vermiştir. Ayrıca serbest seçim hakkının oy verme ve seçimlerde aday olma dâhil olmak üzere bireysel hakları garanti altına aldığını belirtmiştir.¹⁵³ Aslında bu değerlendirmesini, serbest seçim hakkına ilişkin ilk değerlendirmeyi yaptığı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika davasında ortaya koymuş ve bu konudaki temel prensibi yinelemiştir.

Mahkeme’ye göre, serbest seçim hakkının düzenlendiği hükmü dikkate alarak hakkın yalnızca devletlerarası yükümlülöklere yol açtığını söylemek doğru değildir. Kaldı ki böyle bir değerlendirme de oldukça sınırlayıcı bir yorum olarak görölmektedir.¹⁵⁴ Yani, Mahkeme serbest seçim hakkının sınırlayıcı bir yorumla ele alınmaması gerektiğini ilk defa bu kararla ortaya koymuştur.

¹⁵¹ A.D.Q./Belçika, Başvuru No. 1028/61, 18.9.1961 tarihli Komisyon Kararı. Aktaran, ALTINKÖK, s. 42.

¹⁵² W, X, Y, Z./Belçika, Başvuru No. 6745-46/74, 30.05.1975 tarihli Komisyon kararı.

¹⁵³ Hirst/Birleşik Krallık, Başvuru No. 74025/01, 06.10.2005, par.57, Yumak ve Sadak/Türkiye, par.58.

¹⁵⁴ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.48 ve par. 49.

Mahkeme Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika davasında, bu hakkın Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'e eklenmesi aşamasındaki hazırlık çalışmalarından faydalanmıştır. Serbest seçim hakkının ifade ediliş biçiminin devletlerarası bir sorumluluğu öngördüğünü ve Sözleşme'ye Ek Protokollerde belirtilen hak ve özgürlüklerden de bir farkı olmadığını belirtmiştir.¹⁵⁵ Sonuç olarak, serbest seçim hakkının öznesi değerlendirildiğinde, hakkın bireyler tarafından ileri sürülebileceği açıktır.

Maddenin yazımında tercih edilen ifade biçimine dayanarak, serbest seçim hakkından çıkarılabilecek genel ilkeleri şöyle sıralayabiliriz: makul aralık ve gizli oy. Seçim faaliyetlerinin makul aralıklarla yapılması, serbest seçim hakkının lafzından anlaşılan bir ilkedir.¹⁵⁶ Serbest seçimlerin zorunlu ve periyodik olarak makul aralıklarla yürütülmesi, hukuk devleti temelinde demokratik bir ülkenin kamusal ve yasal sorumluluğu olarak görülmektedir.¹⁵⁷

Komisyon, Timke/Almanya kararında ilk defa “makul aralık” konusuna değinmiştir. Başvurucu Anayasa'da yapılan düzenlemeyle seçimlerin arasındaki sürenin dört yıldan beş yıla çıkarılmasının Sözleşme'de öngörülen “makul aralık” ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Komisyon ise her ne kadar bu başvuruda kabul edilemezlik kararı verse de seçimlerin beş yılda bir yapılmasının “makul aralık”

¹⁵⁵ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 50.

¹⁵⁶ LÉCUYER, Yannick, “The right to free elections”, Council of Europe Publishing, 2014, s.71.

¹⁵⁷ LYSENKO, Vladimir, “The Reform of the Russian electoral system and the electoral commissions: new trends and perspective”, European Standards of Electoral Law in Contemporary Constitutionalism, European Commission for Democracy, Council of Europe Publishing, 2005, s. 81.

ilkesini ihlal etmeyeceğini belirtmiştir. Komisyon öncelikle parlamento seçimlerinin amacına bakmıştır. Buradaki amaç, kamuoyunda yaygın olan düşüncelerin halkın temsilcilerine de yansımaları garanti etmektir. Parlamento prensip olarak, uzun vadeli planlar da dâhil olmak üzere bunları geliştirmek ve uygulamak durumundadır.

Komisyon’a göre, seçim faaliyetleri arasındaki sürelerin çok kısa tutulması siyasal planlamaların yarım kalmasına ya da engellenmesine neden olabileceği gibi, uzun tutulması da parlamentodaki siyasi grupların “dinozorlaşmasına” ve seçmenlerin iradelerinden tamamen uzaklaşmasına neden olabilecektir.¹⁵⁸ Ulusal düzenlemelerde seçimlerin dört veya beş yılda bir yapılmasının uluslararası pratikler bakımından da tutarlı olacağı düşünülmektedir.¹⁵⁹

“Makul aralık” ilkesinin gereği olarak seçimlerin belirli aralıklarla yapılması, ülkelerin iç hukuklarında kanunla düzenlenmelidir. Seçimler arasındaki sürenin çok uzun olmaması gereklidir. Avrupa bölgesinde cumhurbaşkanı seçimi için seçimler arasındaki sürenin en fazla yedi yıl olarak öngörüldüğü belirtilmektedir. Bu süre Avrupa Bölgesi’ndeki birçok ülkede dört veya beş yıl olarak belirlenmiştir.¹⁶⁰ Bu konuda Venedik Komisyonu da genel seçimler için dört ya da beş yıllık bir periyodun makul olduğunu, ancak cumhurbaşkanlığı seçimleri için en çok yedi yıllık bir

¹⁵⁸ Timke v. Almanya, Başvuru No. 27311/95, 11.09.1995 tarihli Komisyon kararı.

¹⁵⁹ “International Standards and Commitments on the Right to Democratic Elections: A Practical Guide to Democratic Elections Best Practice”, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Varşova, 20 Kasım 2002, s.8 <https://www.osce.org/odihr/elections/16859?download=true> (Erişim Tarihi: 26.03.2019)

¹⁶⁰ Election Observation Handbook, Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR), s.22, <https://www.odihrobserver.org/mod/presentation/pdf/6edHandbookCh1-5.pdf> (Erişim Tarihi: 26.03.2019)

periyodun uygun olacağı kanısındadır.¹⁶¹ Venedik Komisyonu hazırlamış olduğu raporda parlamento seçimleri için beş yıldan daha fazla bir periyodun öngörüleemeyeceğini de belirtmiştir.¹⁶² Yani, ulusal hukukta ülkeler seçim faaliyetlerinin hangi sıklıkla yapılacağını kanunla düzenlemeli ve “makul aralık” ilkesini dikkate almalıdır. Öte yandan adayların seçmenlerine siyasi mesajlarını iletmeleri ve seçimlere hazırlanmaları için yeterli sürenin sağlanması amacıyla seçimlere gitme çağrısı ve seçimlerin gerçekleştirildiği süre arasında uygun bir zamanın bulunması “makul aralık” ilkesi kapsamında dikkate alınmaktadır.¹⁶³

Gizli oy ilkesi, serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemede açıkça belirtilmiş bir başka ilkedir. Madde metninde özellikle belirtilmiş olması, bu ilkenin tartışmasız bir şekilde taraf devletlerce yerine getirilmesi gerektiğine işaret etmektedir.

Seçmenlerin oy kabinine yalnız girmesi, yalnız oy kullanması ve oy kabininde gizliliğin sağlanması gizli oy ilkesi kapsamındadır. Belirli koşullar için istisnalar öngörülmüştür: örneğin, engelli veya okuma-yazma bilmeyen seçmenler. Ancak bu istisnai koşullar hariç olmak üzere, temsilci veya yetkililer aracılığıyla açık oy veya kanunsuz oy kullanımı gizli oy ilkesinin ihlali anlamına gelmektedir. Ayrıca her ne şekilde olursa olsun, oy kabini dışında oy kullanılması gizli oy ilkesinden ödün verilmesi anlamına gelmektedir. Oy kabininde birden fazla kişinin bulunması da yine bu ilkenin ihlali anlamına gelecektir.

¹⁶¹ Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report, Venedik Komisyonu, 23 Mayıs 2003, Strazburg, s. 24, https://www.cvk.lv/upload_file/Code_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2019)

¹⁶² Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report, s.9.

¹⁶³ “International Standards and Commitments on the Right to Democratic Elections: A Practical Guide to Democratic Elections Best Practice”, s.8 .

Öte yandan, işaretlenen oy pusulasının sayım ve döküm işlemlerinden önce içeriğinin anlaşılamayacağı bir usulde ve belirli bir seçmenle ilişkilendirilemeyecek bir şekilde, örneğin, yeterli kalınlıkta bir zarfa konularak teslim edilmesini öngören düzenlemeler yapılmalıdır. Askeri personel veya mahkûmların oy kullanmasına ilişkin getirilecek düzenlemelerde de oyların gizli bir şekilde kullanılması ve baskıdan uzak bir şekilde kullanılıyor olmasının garanti edilmesi gerekmektedir.¹⁶⁴

Şimdiye kadar Mahkeme tarafından bu ilkenin değerlendirildiği bir başvuru bulunmamaktadır. Ancak ilk defa Fuhl, Kormos, Hrivnák ve Papucek/Macaristan başvurusunda Komisyon tarafından gizli oy ilkesine ilişkin bir şikâyet incelenmiştir.¹⁶⁵ Bu başvuruda Macaristan'da yaşayan Slovak azınlığın özerk yönetimine ilişkin yapılan seçimlerde gizli oy ilkesinden uzaklaşıldığından şikâyet edilmektedir. Fakat Komisyon, başvurucuların talebini kapsam yönünden kabul edilemez bulduğu için reddetmiştir.

Gizli oy ilkesinin irdelendiği ve sonuçlandığı herhangi bir başvuru söz konusu olmadığı için, gizli oy ilkesine ilişkin Sözleşme içtihadı geliştirilmemiştir. Bu halde gerçekten de Sözleşmecî ülkelerin, gizli oy ilkesinin ihlal edildiği iddiasına yer bırakmayacak şekilde serbest seçim hakkı kapsamındaki seçim faaliyetlerini yerine getirdiği düşünülebilir. Her durumda yukarıda belirtildiği gibi gizli oy ilkesine uygun yasal düzenlemelerle seçimlerin yönetilmesi beklenmektedir. Örneğin seçmenlerin oy

¹⁶⁴ Election Observation Handbook, s.23.

¹⁶⁵ Fuhl, Kormos, Hrivnák ve Papucek/Macaristan, Başvuru No. 29025/95, 07.03.1996 tarihli Komisyon kararı.

kullandıkları siyasi partinin kendileriyle ilişkilendirilmemesi veya baskı altında kalmamak amacıyla cep telefonu veya diğer kayıt cihazları olmadan oy kabinine girmeleri gerekmektedir. Aksi durumda, kullandığı oy pusulasının özellikle kendisiyle ilişkilendirilmesini istediği için fotoğrafını çekerek sosyal medyada paylaşan bir seçmen gizli oy ilkesini ihlal edecektir.¹⁶⁶ Söz konusu örnekte taraf devletin ihlal ettiği bir ilke değil, yurttaşın ihlal ettiği bir ilke söz konusudur. Bu durumda gizli oy ilkesini ihlal eden yurttaş ceza verip vermemek veya verilecek cezanın caydırıcı olup olmaması ülkenin takdirinde görünmektedir. Diğer yurttaşların, oy pusulasını yayınlayan seçmen hakkında herhangi bir başvuruda bulunması, bir başka seçenek olabilir. Ancak bu durumda, doğrudan diğer seçmenlerin hakkına yönelik bir ihlal de bulunmamaktadır ve iç hukukta bunun karşılığında işlem yapacak merciler seçim mahkemeleri olmalıdır.

Dolayısıyla gizli oy ilkesi, seçmeni dışsal baskı veya zorlamadan korumak amacıyla getirilse de, zamanla bu ilkenin aslında seçmene karşı da korunması gerektiği durumlar ortaya çıkmıştır.

¹⁶⁶ İlgili haberler için bkz. “Oy pusulası fotoğrafı çekenler hakkında işlem”, Anadolu Ajansı, 01 Kasım 2015, <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/oy-pusulasi-fotografi-cekenler-hakkinda-islem/460925> (Erişim Tarihi: 26.03.2019). “Oy pusulası fotoğrafı paylaşanlara adli işlem”, Sol Haber, 25 Haziran 2018, <http://haber.sol.org.tr/turkiye/oy-pusulasi-fotografi-paylasanlara-adli-islem-241061> (Erişim Tarihi: 26.03.2019). “Seçimden en ilginç oy pusulası fotoğrafları!”, İnternet Haber, <https://www.internethaber.com/secimden-en-ilginc-oy-pusulasi-fotograflari-foto-galerisi-1883212.htm> (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

2. MAHKEME’NİN MADDEYİ YORUMLAYARAK ÇIKARDIĞI İLKELER

Serbest seçim hakkının aktif bileşeninin oy kullanma hakkı olduğu daha önce de belirtilmiştir.¹⁶⁷ Oy kullanma hakkı, tanımlanmış bir seçim faaliyetinde bireyin iradesinin ortaya konulmasını sağlayan bir haktır. Oy hakkı ancak bazı ilkelerle birlikte var olabilir. Bu ilkeler eşit oy ilkesi, genel oy ilkesi ve serbest oy ilkesidir. Serbest, eşit ve genel oy ilkeleri olmaksızın demokratik bir düzenin tesis edilmesi tartışmalı bir hale gelecektir.

Mahkeme’ye göre oy kullanma hakkı, ulusal mevzuata uygun bir şekilde aday olarak belirlenmiş kişi veya partiler yönünden mümkündür. Yani, aday olması yasaklanmış bir kişinin ya da yasaklı bir partinin lehine oy kullanılması oy kullanma hakkı kapsamında değildir.¹⁶⁸ Dolayısıyla ulusal mevzuata uygun bir şekilde aday olduğu karara bağlanmış kişiler lehine kullanılacak oy için serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemeden çıkarılan ilkeler söz konusu olabilecektir.

Çalışmanın bu bölümünde Mahkeme’nin serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemeden çıkardığı ilkeler incelenecektir.

¹⁶⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Factsheet - Right to free elections”, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Vote_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 28.03.2019)

¹⁶⁸ Russian Conservative Party of Entrepreneurs/Rusya, Başvuru No. 55066/00 ve 55638/00, 11/01/2007, par.71 ve par.73.

2.1. Genel Oy İlkesi

Bütün yurttaşlar oy verme hakkına sahiptir. Genel oy ilkesi, yurttaşların cinsiyet, ırk, yetenek, mezhep veya inanış yönünden herhangi bir ayrıma uğramadan oy haklarını kullanmalarını ifade etmektedir. Dolayısıyla seçimler genel oy ilkesi temelinde özgür ve adil olarak gerçekleştirilmelidir.¹⁶⁹ Aslında genel oy hakkı ve seçimlerin etkili bir şekilde yürütülmesi ölçütleri arasındaki denge seçim hilelerini engellemeyi amaçlamaktadır.¹⁷⁰ Bu kapsamda ülkelerin, genel oy hakkı ile seçim güvenliği ve şeffaflığı arasındaki dengeyi sağlama yükümlülüğü de vardır.¹⁷¹

Genel oy ilkesi, hak sahibi bütün yurttaşların oy kullanma hakkı ve seçimlerde aday olma haklarını kapsamaktadır. Etkili, tarafsız, ayırım yapmayan ve doğru bir şekilde seçmen kaydı tutulan prosedürler aracılığıyla seçme hakkına sahip tüm yurttaşların oy hakları genel oy ilkesi kapsamında garanti edilmektedir.¹⁷² Bu sayede temsili demokrasi anlayışı ve genel oy ilkesi aracılığıyla insanların düşüncelerinin meclise yansıtılması amaçlanmaktadır.¹⁷³

¹⁶⁹ SHELTON, Dinah ve CAROZZA Paolo G., “Regional Protection of Human Rights”, Oxford University Press, 2013 s.26

¹⁷⁰ LAPPIN, Richard 'The Right to Vote for non-Resident Citizens in Europe', 65 International & Comparative Law Quarterly, 2016, s.885

¹⁷¹ “Joint Opinion on the Election Code of the Republic of Armenia”, Venedik Komisyonu ve ODIHR, 2008 par.10-13 <https://www.osce.org/odihr/elections/armenia/34693> (Erişim Tarihi: 16.04.2019)

¹⁷² “Monitoring human rights in the context of elections”, Manual on Monitoring, Chapter 23, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, s.22 <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter23-MHRM.pdf> (Erişim Tarihi: 28.03.2019).

¹⁷³ ZYSSET, Alain, “The ECHR and Human Rights Theory: Reconciling the Moral and the Political Conceptions”, , Routledge Taylor& Francis Group, 1st Edition, 2017, s.239.

Genel oy ilkesinin gereklilikleri Mahkeme tarafından içtihatlarla geliştirilmeye çalışılmıştır.¹⁷⁴ Her ne kadar serbest seçim hakkına yer verilen madde metninde “genel oy” ilkesinden açıkça bahsedilmemişse de bu konu ilk olarak X. / Federal Almanya Cumhuriyeti başvurusunda değerlendirilmiş ve Komisyon kararıyla içtihat haline gelmiştir.¹⁷⁵ Daha sonra Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmelerde “genel oy ilkesi” serbest seçim hakkının içerdiği bütün hak ve ilkelerin korunması yönünden temel bir ilke olarak ortaya konulmuştur.¹⁷⁶

Mahkeme’nin serbest seçim hakkını değerlendirdiği ilk başvuru olan Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika davasında da genel oy ilkesine kısaca değinilmiştir. Bu başvuruda Mahkeme, Komisyon’un öncelikle evrensel oy hakkı kavramını benimsediğini, daha sonra ise bu yaklaşımının sübjektif katılım hakları olarak oy hakkı ve yasama organı seçimine katılma hakkına doğru bir geçiş gösterdiğini belirtmiştir.¹⁷⁷ Mahkeme’nin daha sonra incelediği Hirst/Birleşik Krallık kararında ise, genel oy ilkesinin temel bir ilke haline geldiği belirtilmiştir.¹⁷⁸

Hirst/Birleşik Krallık başvurusunda, cinayet suçundan dolayı ömür boyu hapis cezasına mahkûm olan başvurunun seçme hakkından yoksun bırakılması durumu incelenmiştir.¹⁷⁹ Başvurucunun cezasının infazına 1980 yılında başlamış ve 1994

¹⁷⁴ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 51, Hirst/Birleşik Krallık, par. 59 ve X/Almanya, Başvuru No. 2728/66, 06.10.1967 tarihli Komisyon Kararı.

¹⁷⁵ X. /Federal Almanya Cumhuriyeti, Başvuru No. 2728/66, 06.10.1967 tarihli Komisyon kararı.

¹⁷⁶ Russian Conservative Party of Entrepreneurs/Rusya, par.71 ve par.72. Mahkeme’nin genel oy hakkının gerekli bir ilke olduğunu ortaya koyduğu diğer kararlar: Hirst/Birleşik Krallık, par.59 ve par.62, Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 51.

¹⁷⁷ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 51

¹⁷⁸ Matthews/Birleşik Krallık, par. 51, Hirst/Birleşik Krallık, par.59. Ayrıca bkz. SHELTON ve CAROZZA, s.638.

¹⁷⁹ Hirst/Birleşik Krallık, par.12

yılında sona ermiştir. Ancak daha sonra bu ceza 2004 yılına kadar uzatılmıştır. Başvurucu, 1983 tarihli ulusal hukukun ilgili hükümleri gereğince genel ve yerel seçimlerde oy verme hakkına sahip olamamıştır ve bu durumun Sözleşme ile bağdaşmadığını, serbest seçme hakkının ihlâl edildiğini ileri sürmüştür.

Mahkeme bu başvuruda serbest seçim hakkının ilk bakışta Sözleşme ile korunan diğer haklardan farklı olduğu belirtmekte ve taraf devletlerin seçim faaliyetlerini uygun şekilde yerine getirme yükümlülüğüne değinmektedir.¹⁸⁰ Her ne kadar mahkûm kişiler için geçmişte bazı kısıtlamalar uygulanmış olsa da¹⁸¹ Mahkeme'nin bugünkü yaklaşımı farklılaşmıştır. Komisyon'un geçmişteki kararlarına bakıldığında, askerlik yapmayı reddeden ve bu davranışı "vatandaşlıkla bağdaşmayan hareket" olarak nitelendirilen başvurunun sekiz ay hapis cezasına çarptırılması ve ayrıca siyasi haklarının da elinden alınması Komisyon'un yaklaşımına göre mümkündür.¹⁸²

Komisyon'un bu konudaki bir başka kararında da benzer yaklaşımını ortaya koymuştur. Patrick Holland / İrlanda kararında başvuru, patlayıcı bulundurmak suçundan yedi yıl hapis cezası almış ve bu ceza ile birlikte ayrıca oy kullanma hakkından da fiilen mahrum bırakılmıştır. Komisyon yapmış olduğu değerlendirmede başvurunun oy hakkının bu şekilde askıya alınmış olmasının yasama meclisi seçimlerinde halkın görüşünü serbestçe ifade etmesi hakkını engellemediğini ve bu durumun bir keyfiliğe de yol açmadığını belirtmiştir.¹⁸³

¹⁸⁰ Hirst/Birleşik Krallık, par. 59

¹⁸¹ Hirst/Birleşik Krallık, par. 64.

¹⁸² X /Hollanda, Başvuru No. 6573/74, 19 Aralık 1974 tarihli Komisyon kararı.

¹⁸³ Patrick Holland /İrlanda, Başvuru No. 24827/94, 14 Nisan 1988 tarihli Komisyon kararı.

Mahkeme de ilk defa Hirst/Birleşik Krallık başvurusunu incelerken Komisyon'un bu kararlarına değinmiş ve ilk defa mahkûmların genel ve otomatik bir şekilde bu haklarından mahrum bırakılması hususunun değerlendirme fırsatı bulmuştur. Mahkeme bu başvuruyu değerlendirirken de öncelikle Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan "Özgürlük ve Güvelik Hakkı" hükmüne değinerek, hukuka uygun bir şekilde gerçekleşen tutuklamalarda mahkûmların Sözleşme'de yer alan bütün temel hak ve özgürlüklerden faydalanmaya devam edeceği belirtilmektedir. Örneğin, mahkûmun ibadet özgürlüğü olmalı, avukata veya mahkemeye erişim hakkı bulunmalı, evlenme hakkı olmalı ve bu haklara saygı gösterilmelidir.¹⁸⁴ Ayrıca mahkûmların bu haklarına getirilecek herhangi bir kısıtlamanın da makul ve haklı bir nedeni bulunmalıdır.¹⁸⁵ Mahkeme Hirst/Birleşik Krallık başvurusunda şunu açıkça söylemiştir, kişinin tutuklanmasının akabinde mahkûm statüsünde birisi olarak Sözleşme ile güvence altına alınmış haklarından vazgeçtiği düşünülemez.¹⁸⁶ Öte yandan bu yaklaşım, demokratik bir toplumun Sözleşme'de belirtilen hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçlayan faaliyetlere karşı kendisini korumayı amaçlayan adımları atmasını engelleyemeyecektir.¹⁸⁷ Mahkeme bu konuda Venedik Komisyonu'nun siyasi hakların yalnızca açık yargı kararı olması haline sınırlandırılabilceği yaklaşımına dikkat çekmiştir.¹⁸⁸ Başvuruda suçunun niteliğine veya ciddiyetine bakılmaksızın tüm mahkûmların genel, otomatik ve fark gözetmeyen bir şekilde oy kullanmaktan alıkonulduğu anlaşılmıştır. Sonuç olarak Mahkeme serbest seçim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Hirst/Birleşik Krallık, par. 69.

¹⁸⁵ Hirst/Birleşik Krallık, par.69.

¹⁸⁶ Hirst/Birleşik Krallık, par.70.

¹⁸⁷ Hirst/Birleşik Krallık, par.71.

¹⁸⁸ Hirst/Birleşik Krallık, par.71.

¹⁸⁹ Hirst/Birleşik Krallık, par.85.

Dolayısıyla Mahkeme'nin mahkûmlarının oy haklarını kısıtlayan uygulamalara ilişkin başvurularda Komisyon'un geçmişteki yaklaşımından farklı ve yenilikçi bir içtihat geliştirildiği görülmektedir. Mahkeme suçların niteliklerine bakılmaksızın¹⁹⁰ genel, otomatik ve ayırım gözetmeyen bir yaklaşımla bütün mahkûmlar için oy kullanma hakkının askıya alınmasını Sözleşme ile uyumlu görmemektedir.¹⁹¹

Son olarak 2012 yılında verilen Scoppola/İtalya kararında da Mahkeme'nin Hirst kararında belirtilenleri teyit ettiği görülmüştür.¹⁹² Söz konusu başvuruda başvuru cinayet dolay mahkûm olmuştur. Bu suçtan dolayı başvuru memuriyetten men edilmiş ve oy kullanma hakkını da tamamen kaybetmiştir.¹⁹³ Ulusal yasalarda bir kişinin en az üç yıl hapis cezası alması durumunda oy kullanma hakkını kaybedeceği belirtilmiştir. Bu durumda Mahkeme'ye göre genel, otomatik ve ayırım yapmayan bir uygulama bulunmamaktadır.¹⁹⁴ Aksine işlenen suçların türüne veya karar verilen tutukluluk sürelerine bakılarak oy kullanma hakkı askıya alınmaktadır veya tamamen ortadan kaldırılmaktadır. Sonuç olarak Mahkeme bu başvuruda ihlal bulmamıştır. Bunun nedeni, ulusal mevzuatta mahkûmiyetin hangi suçtan kaynaklandığı ve mahkûmiyet sürelerini dikkate alan bir yasal düzenleme sonucunda kişinin oy kullanma hakkının elinden alınması veya bu hakkın askıya alınması prosedürüdür.

¹⁹⁰ Anchugov ve Gladkov/Rusya, Başvuru No: 11157/04 ve 15162/05, 04.07.2013, par.99.

¹⁹¹ Anchugov ve Gladkov/Rusya, par.107, Söyler /Türkiye, Başvuru No. 29411/07, 17.09.2013, par.47.

¹⁹² Scoppola/İtalya, Başvuru No. 126/05, 11.05.2012, par.82 ve par.84.

¹⁹³ Scoppola/İtalya, par.107 ve par.109.

¹⁹⁴ Scoppola/İtalya, par.108.

İlkeye dönülecek olursa Komisyon'un da bir ön kabulle genel oy ilkesinin, serbest seçim hakkı kapsamında olduğunu değerlendirdiği düşünülmektedir. Bu ön kabulün ise tamamen Sözleşme'nin başlangıç hükmü ve serbest seçim hakkına ilişkin taslak metne dayandığı ifade edilmektedir.¹⁹⁵ Hakkın düzenlenmesine ilişkin önceki taslak metinler, kabul edilen düzenlemeyle büyük ölçüde aynı olsa da çok önemli bir fark dikkat çekmektedir. Kabul edilen düzenlemede, yani Sözleşmeciler devletlerin kabul ettiği şekliyle serbest seçim hakkına ilişkin maddede, “makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler” ifadesi yer alırken, önceki taslak versiyonlarda “makul aralıklarla, genel oy ve gizli oyla” ifadesi belirtilmiştir.¹⁹⁶

Aslına bakılırsa, serbest seçim hakkına ilişkin taslak düzenlemede belirtilen “genel oy” ifadesinin kasti olarak metinden çıkarıldığı düşünülmektedir. Ayrıca genel oy ilkesinin hükümde yer almasının Birleşik Krallık temsilcisinden gelen itirazla engellendiği de belirtilmektedir. 2 Şubat 1950'de İngiltere temsilcisi tarafından yapılan itirazla, oy kullanma hakkının Birleşik Krallık'ta diğer ülkelere kıyasla olabildiğince geniş olduğu, ancak Birleşik Krallık'ta bile diğer ülkelerde olduğu gibi oy kullanma hakkının “genel, evrensel” olarak ifade edilmesinin hatalı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca her bir ülkede seçme ve seçilme hakkının belirli gereklilikleri sağlayan kişilere tanındığı ve bu gerekliliklerin ülkeden ülkeye fark gösterdiği belirtilmiştir.¹⁹⁷ Bu itiraza cevap olarak uzmanlar tarafından hazırlanan ve Komite'ye sunulan görüşte, genel oy ilkesinin yeterli derecede açık olduğu ve ön kabul anlamında diğer Avrupa ülkeleri için oy hakkına yönelecek olağan sınırlamaları hariç tuttuğu

¹⁹⁵ FINNIS, John, “Prisoners’ Voting and Judges’ Powers”, Constitutional Dialogue, Rights, Democracy, Institutions, Edt. Geoffrey Sigalet, Cambridge University Press, 2019, s. 339.

¹⁹⁶ FINNIS, s. 339.

¹⁹⁷ FINNIS, s. 356.

belirtilmiştir.¹⁹⁸ Yani, Birleşik Krallık'ın endişe ettiği gibi genel oy ilkesinin açıkça düzenlemesi bir hata değil, ülkelerin seçme ve seçilme hakkına ilişkin ortaya koyacağı olağan sınırlamaları ortadan kaldırmadan uygulanabilecek bir ilke olarak düşünülmektedir.

Dolayısıyla genel oy ilkesi, serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemede açıkça belirtilmemiş bile olsa bu haktan ayrı düşünölemeyecek ve seçim faaliyetlerinde gözetilecek temel bir ilkedir.

Hangi durumlarda oy hakkına veya hangi şartlarla seçimlerde aday olma hakkına sahip olunacağıının sınırları ve gereklilikleri kanunlarda belirtilmektedir. Ancak bu sınırlandırmalar, genel oy ilkesinin bir gereğı olarak istisnai durumlar söz konusu olsa bile makul ve açık bir değerlendirme ile ortaya konulmak zorundadır.¹⁹⁹ Örneğın, işlenen bir suç nedeniyle kişinin oy kullanma hakkının askıya alınması veya bu haktan tamamen yoksun bırakılması suçun ciddiyetiyle orantılı olacak bir şekilde ve ancak mahkeme kararıyla mümkün olabilecektir. Etkili, tarafsız, ayrımcı olmayan, kapsayıcı ve doğru bir şekilde seçmen kaydı prosedürü de tüm hak sahibi yurttaşların oy haklarını kullanmalarını garanti etmektedir.²⁰⁰

Mahkeme de oy kullanma hakkının, bir ayrıcalık oluşturmadığını ve demokratik bir devlette oy kullanma hakkının mümkün olduğunca fazla sayıda kişiye sağlanmasının önemini vurgulamaktadır.²⁰¹ Dolayısıyla yurttaşların bir kısmı oy

¹⁹⁸ FINNIS, s. 357.

¹⁹⁹ Election Observation Handbook, s.23.

²⁰⁰ Election Observation Handbook, s.23.

²⁰¹ Hirst/Birleşik Krallık,(Başvuru No: 74025/01, Karar Tarihi 06.10.2005), par.59.

kullanma hakkından mahrum kalacaksa, bunun ancak serbest seçim hakkının gereklilikleri ve ilkeleriyle uyumlu olarak düzenlenmesi gerektiği açıktır.²⁰² Herhangi bir azınlık grubuna mensup kişiler, kadınlar veya başka gruplara mensup kişiler yönünden bir ayırım yapılamayacaktır.²⁰³

Engelli seçmenler de dahil olmak üzere, bütün seçmenlerin oy merkezlerine etkili ve kolay ulaşimleri sağlanmalıdır ya da buna ilişkin bir prosedür ortaya konulmalıdır. Ülke içerisinde göçe zorlanmış kişiler için de benzer şekilde oy merkezlerine erişimleri ve oy kullanmalarının sağlanması yönünden belli prosedürler ortaya konulmalıdır. Ayrıca orantılı temsil sistemi içerisinde bağımsız adayların da seçimlerde aday olma hakkının garanti altına alınması genel oy ilkesinin bir gereğidir.²⁰⁴

Mahkeme, oy kullanma hakkı için asgari yaş kistasının olması ya da ikametgâh kistası bulunması durumunu serbest seçim hakkı ile uyumlu görmektedir.²⁰⁵ Bu kapsamda uluslararası örneklerle de uyumlu olarak, yurtdışında ikamet eden seçme ve seçilme hakkına sahip yurttaşların da genel seçimler yönünden hakları gözetilmelidir.²⁰⁶ Avrupa Konseyi'ne göre, birçok Avrupalı kökenleri olan ülkeden başka ülkelerde yaşamaktadır ve bu sayı gittikçe de artmaktadır.²⁰⁷ Demokrasi, insan

²⁰² Ždanoka/Letonya, par.105.

²⁰³ “Monitoring human rights in the context of elections”, Manual on Monitoring, Chapter 23, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, s.23.

²⁰⁴ Election Observation Handbook, s.23.

²⁰⁵ Hirst/Birleşik Krallık,(Başvuru No: 74025/01, Karar Tarihi 06.10.2005), par.62, Hilbe/Lihtenştayn (Başvuru No: 31981/96, Karar Tarihi 07.09.1999)

²⁰⁶ Election Observation Handbook, s.23.

²⁰⁷ FRASER, Julie, “Inclusive Democracy: Franchise Limitations on Non-Resident Citizens as an Unjust Restriction of Rights under the European Convention on Human Rights”, Utrecht Journal of International and European Law, 33(84), 2017 s.40.

hakları, küreselleşme ve göç yörüngesinde genel oy hakkının ikamet nedeniyle sınırlandırılması, genel oy ilkesinin kapsamının genişlemesine ilişkin uzun süren gelişme yolculuğunun henüz bitmediğini göstermektedir. Avrupa Konseyi ise seçimlerle ilgili hakların modern toplumların kapsamlı demokrasi sürecini takip etmesiyle gelişeceğini belirtmektedir.²⁰⁸

Taraf devletler oy kullanma hakkı yönünden minimum bir yaş gerekliliği de ortaya koyabilecektir.²⁰⁹ Ancak böyle bir kısıtlama, kişilerin özelliklerini ve mevcut durumlarını ayrı ayrı değerlendirmeyip doğrudan onları haklarından mahrum bırakıyorsa, kabul edilemeyecektir. Bu durumda Sözleşmeciler devletler oy kullanma hakkını “genel oy” ilkesiyle çatışmayacak şekilde, ulusal mevzuatta düzenlemelidir. Yani genel, otomatik ve detayları belirtilmemiş kıstasların yurttaşları oy kullanma hakkından mahrum edip etmediği göz önüne alınmalıdır.²¹⁰ Aksi halde, Mahkeme, böylesi genel bir uygulamayı yasama seçimlerinde yapılan genel, otomatik ve farklılaştırılmamış bir aykırılık olarak kabul etmektedir. Dolayısıyla, seçim faaliyetleri sonucunda oluşturulan parlamentonun da yasal birliğinin geçerliliği ve parlamento tarafından ilan edilen kanunların çöktürülmesi riski olduğu kabul edilmektedir.²¹¹

Sonuç olarak Mahkeme, oy kullanma hakkı çerçevesinde genel oy ilkesinden sapıldığı noktada teşkil edilen parlamentonun ve bu parlamento tarafından ortaya

²⁰⁸ FRASER, s.40.

²⁰⁹ “Monitoring human rights in the context of elections”, Manual on Monitoring, Chapter 23, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, s. 8

²¹⁰ Alajos Kiss/Macaristan, par. 32.

²¹¹ Sitaropoulos ve Giakoumopoulos/ Yunanistan, (Başvuru No: 42202/07 Karar Tarihi 15.03.2012 Büyük Daire Kararı), par.68

konulan yasaların demokratik geçerliliğinin zedelenebileceğini vurgulamaktadır.²¹² Mahkeme'nin bu konudaki yaklaşımı genel oy ilkesinin önemini ortaya koymuştur.²¹³

2.1. Serbest Oy İlkesi

Seçmenlerin üzerinde herhangi bir baskı olmaksızın oy kullanmaları veya oy kullanmama yönündeki iradelerini belirtmeleri serbest oy ilkesiyle ortaya konulmaktadır. Serbest oy ilkesi, seçmenlerin seçim faaliyetlerine katılırken ve iradelerini açıklarken ya da iradelerini açıklamamayı tercih ederken hiçbir telkin, baskı, yaptırımla veya cezalandırmayla karşılaşmamalarını amaçlamaktadır. Yani, serbest oy ilkesi hem seçmenlerin düşünce hürriyetini hem de bu düşüncelerini ifade etmelerini içermektedir.²¹⁴

Daha geniş bir ifadeyle serbest oy ilkesi, seçmenleri akla gelebilecek her türlü baskı, tehlike, şiddet, gözdağı, oy satma veya satın alma ve oyların istismar edilmesi durumları ile seçim hileleri dâhil olmak üzere diğer bütün düzensizliklere karşı korumak amacıyla benimsenen bir ilkedir.²¹⁵

Serbest oy ilkesinin, serbest seçim hakkına ilişkin taslak düzenleme görüşülürken en az konuşulan ilkelere birisi olduğu belirtilmektedir.²¹⁶

²¹² Yumak ve Sadak/Türkiye, par.65 ve Scoppola/İtalya, par.84.

²¹³ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.51.

²¹⁴ BUQUICCHIO, Gianni, Önsöz, "European Standards of Electoral Law in Contemporary Constitutionalism" konulu Venedik Komisyonu Semineri, Sofya, 28-29 Mayıs 2004, s. 4. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(2004\)039-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(2004)039-e) (Erişim Tarihi: 7.4.2019)

²¹⁵ LÉCUYER, s.69.

²¹⁶ LÉCUYER, s.69.

Mahkeme'nin bu kavramı bir ilke olarak tanımlasa da yeterli ölçüde vurgulamadığı, bunun yerine serbest oy ilkesini bir hak olarak kanıksadığı, etkilerine ve limitlerine oldukça önem verdiği belirtilmektedir.²¹⁷ Zira Mahkeme serbest seçim hakkı ile gerçekten demokratik bir siyasi rejimde temel bir ilkenin, serbest oy ilkesinin, hayata geçirildiğini ve dolayısıyla Sözleşme sisteminde büyük bir önem taşıdığını hatırlatmaktadır.²¹⁸

Mahkeme'nin ve Komisyon'un serbest oy ilkesine ilişkin değerlendirmeleri de bazı kararlarda ortaya konulmuştur.²¹⁹ Bu konuda serbest oy ilkesinin iki önemli noktası olduğu düşünülmektedir. Bunlardan birincisi, serbest seçim hakkının seçmenlerin düşünce özgürlükleriyle ilgili olmasıdır. Diğeri ise seçimlerin yönetilmesi aşamasında rehber bir ilke olmasıdır. Serbest oy ilkesinin düşünce özgürlüğüyle alakası Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinden anlaşılabilir. Hükümde belirtilen *“(...)halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar, içinde,(...)”* ifadesi ile serbest oy ilkesi doğrudan bağlantılıdır. Düşünce özgürlüğünün yanı sıra, serbest oy ilkesi, eşit oy ilkesiyle de ilişkili bir kavramdır. Bu noktada ilkenin, medya, afişler, gösteri yapma hakkı, partilerin ve adayların finansmanı yönünden devletlerin tarafsız olmasını gerektirdiği düşünülmektedir. Yani, seçmenlerin iradesi üzerinde belli bir aday veya parti lehine baskı yapılmaması temin edilmelidir.²²⁰ Öte yandan, seçimlere katılan adayları seçmenlere tanıtmak için izin verilen uygun tanıtımlara da saygı duyulmalıdır.

²¹⁷ LÉCUYER, s.69.

²¹⁸ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 52.

²¹⁹ Kerimli ve Albeyli/Azerbaycan, Başvuru No. 18475/06 ve 22444/06, 10.01.2012, Kerimova/Azerbaycan, Başvuru No. 20799/06, 30.09.2010, Mammadov/Azerbaycan, Başvuru No. 4641/06, 10.01.2012, Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.54, Podkolzina/Letonya, par.35.

²²⁰ Matthews / Birleşik Krallık, par. 40.

Dolayısıyla adayların, görüşlerini özgürce açıklamalarına ya da seçmenlere kendi fikirlerini anlatmaları ve seçim kampanyalarıyla seçmenlerine ulaşmalarına engel olunmamalıdır. Örneğin, medyanın herhangi bir baskı veya otorite tarafından makul olmayan herhangi bir sınırlandırmayla karşılaşmaksızın özgürce seçim kampanyalarını duyurabiliyor olması gerekmektedir.²²¹ Bu durumda hem adayların hem de seçmenlerin ifade özgürlüğünün temin edilmesini de gerekecektir.²²² Mahkeme’ye göre, herhangi bir koşul yasama organı seçiminde halkın kendini özgürce ifade etmesine engel oluşturmamalıdır. Bu koşullar evrensel oy hakkı yoluyla halkın iradesini belirlemeyi amaçlayan seçim usulünün bütünlüğü ve etkililiğini koruma amacını yansıtmalı veya bu amaca ters düşmemelidir.²²³

Serbest oy ilkesiyle ilişkili olarak, seçimlerin serbestçe yürütülmesi ve ifade özgürlüğü, özellikle de siyasi tartışma özgürlüğü, bütün demokratik rejimlerin dayanak noktasını oluşturmaktadır.²²⁴ Çoğulculuğun nihai garantörü olarak devletin rolü, “yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar” içinde demokratik seçimler “yapmak” için pozitif tedbirler almayı içerdiğinden hem seçmen hem de seçimlerde aday olanlar yönünden bir koruma getirilmelidir.²²⁵

²²¹ Manual on Monitoring, Chapter 23, “Monitoring human rights in the context of elections”, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, S.22

²²² Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 54.

²²³ Alajos Kiss/Macaristan, par.62.

²²⁴ Lingens/Avusturya, Başvuru No. 9815/82, 08.07.1986.

²²⁵ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 54.

Mahkeme'nin yakın zamanda vermiş olduğu Demirtaş/Türkiye kararında, adayların seçildikten sonra parlamento faaliyetlerine katılmalarının önemi vurgulanmıştır.

Demirtaş/Türkiye başvurusunda, başvuru millevkili olarak seçilmiş olmasına rağmen cezaevinde tutulmaktadır. Mahkeme bu başvuruda yaptığı değerdendirme etkili bir politik demokrasi ile parlamento faaliyetlerinin etkili bir şekilde yürütölmesinin birbiriyle bağlantılı olduğunu ortaya koymuştur.²²⁶ Parlamentonun etkili bir şekilde faaliyetlerini sürdürmesinin demokratik bir toplumda anahtar rolü olduğu açıktır.²²⁷ Mahkeme bu başvuruda parlamento seçimlerinde millevkili olarak seçilmiş birisi olan başvuruunun, Parlamento faaliyetlerine katılmasının engellenmesinin imkânsız olduğunu belirtmiştir.²²⁸

Aslında Demirtaş/Türkiye başvurusu serbest oy ilkesi kapsamında iki yönlü değerdendirilmelidir. Birinci durum başvuru tutuklandığı sırada hâlihazırda millevkili olmasıdır. Yani, başvuru seçilmiş bir temsilci olmasına rağmen, seçimden sonra, yasama faaliyetlerine katılamamıştır. Bu halde Mahkeme'nin Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika başvurusunda belirttiği ve serbest oy ilkesiyle yakından ilişkili olan “Devletin çoğulculuğun nihai garantörü” olduğu vurgusu gözden kaçmamalıdır.²²⁹ Çünkü başvuruu destekleyen seçmenlerin görüşlerinin nihai garantörü devlettir. Yani, devletin başvuruu destekleyen seçmenlerin fikirlerinin parlamentoda temsil edilmesi yönünde garantör olma rolü vardır ve bu rol önemlidir.

²²⁶ Demirtaş/Türkiye, Başvuru No. 14305/17, 20.11.2018, par.227.

²²⁷ Demirtaş/Türkiye, par.227.

²²⁸ Demirtaş/Türkiye, par.240.

²²⁹ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 54.

Mahkeme her ne kadar serbest oy ilkesinden açıkça söz etmiş olmasa da başvurunun özellikle tutukluluğunun devamı konusunda çoğulculuğun bastırılmasının amaçlandığını kararında belirtmiştir.²³⁰

Demirtaş/Türkiye başvurusunun serbest oy ilkesiyle ilgili olan ikinci yönü ise, başvurunun tutuklu iken tekrar seçimlerde aday olması durumudur. Başvurucunun aday olduğu seçimlerde görüşlerini özgürce açıklaması ya da seçmenlere kendi fikirlerini en az diğer adaylar kadar anlatması ve seçim kampanyasını da yine en az diğer adaylar kadar seçmenlere ulaştırıyor olması gerekmektedir. Oysa Demirtaş'ın aday olduğu seçimlerde tutuklu bulunması nedeniyle seçim kampanyasını seçmenlerine en az diğer adaylar kadar özgür bir şekilde iletmesi mümkün olmamaktadır. Aynı zamanda başvurunun seçim faaliyetleri esnasında kendi görüşlerini de özgürce açıklayabileceği herhangi bir platforma en az diğer adaylar kadar erişme imkânı olmamıştır.²³¹ Çünkü Mahkeme'nin kararında belirttiği üzere, başvurunun özellikle seçim kampanyalarını yürüttüğü süreçlerde sürekli olarak tutukluluğunun devamına karar verilmesi siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlandırmak ve çoğulculuğun bastırılmasını sağlamak amaçlarını taşımaktadır.²³² Mahkeme, başvurunun tutukluluğunun sürekli olarak devam ettirilmesinin yalnızca başvurunun bireysel haklarına yönelik bir tehdit değil, aksine tüm demokratik sistemi tehdit eden bir uygulama olduğunu da vurgulamıştır.²³³ Dolayısıyla serbest oy

²³⁰ Demirtaş/Türkiye, par.273.

²³¹ "TRT'nin Ekran Adaletsizliği", Deutsche Welle Türkçe, <https://www.dw.com/tr/trtnin-ekran-adaletsizli%C4%9Fi/a-44353897-0> (Erişim Tarihi: 25.07.2019).

²³² Demirtaş/Türkiye, par.273.

²³³ Demirtaş/Türkiye, par.272.

ilkesi yalnızca seçim faaliyetleri öncesinde dikkate alınan bir ilke değil, parlamento temsilcilerinin seçilmesinden sonra da dikkate alınan bir ilkedir.

Yukarıda belirtildiği gibi, serbest oy ilkesinin diğer önemli noktası seçimlerin yönetilmesi ile ilgilidir. Seçim hilesi ile savaşmak için basit oy kullanma prosedürleri, oy sayım ve döküm işlemlerinin idaresi, oy merkezlerinin organizasyonu, gözlemciler ve seçim sonuçlarının iletilmesi yönünden serbest oy ilkesi rehber bir ilke olarak düşünülebilir.²³⁴ Yani, serbest oy ilkesi bir bakıma seçim faaliyetlerinin yönetilmesinin adil ve eşit bir şekilde sağlanmasını garanti etmektedir.

Seçimlerin tarafsız, şeffaf, manipülasyondan uzak bir şekilde yönetilmesini sağlamakla yükümlü olan Sözleşmeciler devletler, bu süreçte taraflı davranamayacaktır.²³⁵ Taraf tutan uygulamalarsa, keyfi sayılmalı ve serbest seçim hakkının ihlali olarak değerlendirilmelidir.

Seçimlerin adil ve tarafsız bir şekilde gerçekleştirilebilmesi için tarafsız bir kurumun en temel güvence olacağı Mahkeme kararlarından anlaşılmaktadır.²³⁶ Böyle bir kurum ancak tamamen bağımsız olması halinde, adeta bir “seçim mahkemesi” gibi, faaliyetlerini kendisinden beklenildiği üzere tarafsız ve adil olarak yerine getirebilecektir. Uygulamada rehber doküman olarak dikkate alınan Venedik Komisyonu’nun ilgili yayınlarında, seçim faaliyetlerinin yönetiminde önemli bir payı olan seçim kurullarının oluşumuna ilişkin bazı bilgiler paylaşılmıştır. Buna göre seçim

²³⁴ LÉCUYER, s.69.

²³⁵ Tahirov/Azerbaycan, par.57.

²³⁶ ŞİRİN, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Serbest Seçim Hakkı, s. 316.

kurullarının, uzmanlığı bulunan ve şeffaflık ilkesinin güvence altına alındığı üyelerden oluşması beklenmektedir. Ayrıca hâlihazırda yürütme erkinin etkisinde kalmayacak üyelerin bu kurullara tayin edilmesi gerekmektedir. Eğer ki söz konusu kurullara üye olarak seçilecek kişileri siyasal bir erk belirliyorsa, bu isimler üzerinde ancak belirli bir çoğunlukla uzlaşma sağlanması halinde tayin edilmeleri gerekecektir.²³⁷

Bürokratik veya yönetsel bir engelleme olmaksızın yurttaşların huzurlu bir şekilde politik düşünceleri değerlendirmesi ve tartışabilmesi ile seçimlerin tarafsız bir şekilde yürütülmesi bu ilkedan beklenen önemli korumadır. Ayrıca yerel gözlemcilerin de seçim sürecinin bütün bölümlerini seçimden önceki ve sonraki gün gözlemlene şansı olmalıdır. Yerel gözlemcilerin seçim sürecine dâhil olması da seçimlerin adil ve tarafsız bir şekilde yönetilmesi için önemlidir.

Dolayısıyla serbest oy ilkesine ilişkin önem arz eden her iki nokta bakımından da devletlerin bir önlem alması gerektiği, öngörülen gereklilikleri yerine getirmek amacıyla da kolayca işleyen, etkili, orantılı, makul ve anlaşılabilir bir sistem öngörmesi beklenmektedir. Yani, devletlere serbest oy ilkesi yönünden pozitif yükümlölükler getirilmiştir. Mahkeme de Yumak ve Sadak/Türkiye başvurusunda seçim faaliyetleri sürecinde belirli adayların veya partilerin desteklenmesi konusunda seçmenlerin teşvik edilmesinin engellenmesini incelemiştir ve bu konuda devletlerin serbest oy ilkesi kapsamında yükümlölüğü bulunduğunu ifade etmiştir.²³⁸

²³⁷ Avrupa Konseyi, Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen seçim kuralları için bkz. <https://bit.ly/2UjEc7D> (Erişim Tarihi: 08.04.2019).

²³⁸ Yumak ve Sadak/Türkiye, par.108.

Partilere sağlanan finansal destek bakımından da tarafsız bir yaklaşım garanti edilmelidir. Bu konuda Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP)/Türkiye kararına bakmak gerekirse, başvuru parti her ne kadar seçime katılacak partiler arasında belirtilse de Maliye Bakanlığı'ndan siyasi partilere verilen mali yardımdan yararlanma talebi reddedildiği için Mahkeme'ye başvuruda bulunmuştur.²³⁹

AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu ile Venedik Komisyonu tarafından hazırlanan ve 84. Genel Oturumu sırasında yine Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen Siyasi Partilerin Düzenlenmesine İlişkin Kılavuzun ilgili kısımlarında kamu finansmanının öneminden bahsedilmiştir. Buna göre, tüm dünyada, kamu finansmanı ve buna ilişkin düzenlemelerin yolsuzluğu önlemenin, siyasi partiler tarafından üstlenilen önemli rolü pekiştirmek ve partilerin özel bağış yapanlara karşı aşırı bağımlılıklarına son vermek için bir araç olarak kabul edildiği belirtilmiştir.

Ayrıca Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen bu metnin, ulusal mevzuatta devletin siyasi partileri desteklemesine açıkça izin verilirken, kamu fonlarının tahsisi, tüm adayların, özellikle devletin finansman mekanizmaları, kadınların adaylığı veya azınlıkların temsiline yönelik özel uygulamalar içeren fırsat eşitliği ilkesine de saygıyı kapsayan bir düzenleme olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Partilere yapılacak mali yardım konusunda ülkelerin iç hukuklarında bu hibelerin miktarı ve tahsis edilmesine ilişkin açık ve net kurallar ile hibelere fayda sağlayabilecek partilerin objektif bir şekilde belirlenmesi sağlanmalıdır.

²³⁹ Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP)/Türkiye, Başvuru No. 7819/03, 10.05.2012, par.8.

Belirli bir düzeyde kamu finansmanının Parlamentoda temsil edilen tüm partilere tahsis edilmesi yönündeki yaygın uygulama bu metinde de kabul edilmiş olup, bu hibelerin seçimlerde aday gösteren tüm partilere eşit bir şekilde dağıtılması gerektiği de vurgulanmıştır. Elbette böylesi bir uygulama yeni kurulan partiler için önemli bir destektir. Yeri geldiğinde kamu kaynaklarını seçim faaliyetleri esnasında kendi yararlarına kullanabilecek iktidar partileriyle yeni kurulan bir partinin aynı seçmen kitlesi karşısında, aynı seçim süreci içerisinde, seçim kampanyalarını eşit bir şekilde sürdürmeleri için gerekli desteğin verilmesi zorunluluğu devletlerin yükümlülüğündedir.

Dolayısıyla Mahkeme “seçim” ifadesinin, farklı siyasi partilere, seçimler için kendi adaylarını sunma yönünde makul imkânlar sağlanması gerektiği anlamına geldiğini belirtmiştir.²⁴⁰ Ancak ÖDP/Türkiye başvurusunda, iç hukukta belirtilen % 7 asgari temsil düzeyine ulaşılmaması gerekçe gösterilerek, doğrudan mali yardım sağlanmasının reddedilmesini objektif ve makul bir gerekçe olarak da görmüştür. Böyle bir uygulamayı, halkın ifade özgürlüğünü ihlal etmeyen bir durum olarak nitelemiş ve aykırılık bulmamıştır. Bu konuda AGİT’in yayınlamış olduğu raporlarda ise devlet fonlarının dağılım eşliğinin düşürülmesi tavsiye edilmektedir. Bu fonların yalnız küçük partileri dışlamadığına, aynı zamanda seçilmiş olsalar bile bağımsız adayları hariç tuttuğuna dikkat çekmektedir.²⁴¹

²⁴⁰ Özgürlük ve Dayanışma Partisi, par.27 ve X./İzlanda, Başvuru No. 8941/80, 8 Aralık 1981 tarihli Komisyon kararı.

²⁴¹ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleşen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2012/02/Bagimsiz_Secim_Izleme_Raporu.pdf (Erişim Tarihi: 30.12.2019), s.11.

Her ne kadar ülkelerin takdir marjı bulunsa da, Mahkeme'nin serbest oy ilkesine etki eden böyle bir kararı almış olması isabetli görülmemektedir. Çünkü yeni kurulan bir partinin seçim kampanyasını diğer partilerle eşit olmasa da, mali yönden uygun bir bütçeyle yönetmesi hem adaylar için gereklidir, hem de söz konusu partinin seçim kampanyasını, seçilme vaatlerini, politikalarını, stratejilerini öğrenmek isteyen seçmen için gereklidir. Dolayısıyla, %7 asgari temsil oranına ulaşılması kıstasını makul ve orantılı gören Mahkeme'nin halkın ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği değerlendirmesi hem seçmen hem de seçimlerde aday olanların haklarının ihlal edildiğini göz ardı etmektedir.

ÖDP/Türkiye başvurusunda, ulusal mahkemenin yaptığı yorum²⁴² seçmenden yeterli desteği elde edemeyen partilerin, daha geniş bir halk desteği alan güçlü siyasi partilerle aynı ölçüde halkın görüşlerini ifade etmesine katkıda bulunmadıkları yönündedir.²⁴³ Oysa burada tek bir seçmenin dahi seçim sürecine katılan partilere ilişkin bilgi sahibi olma hakkı korunmalıdır. ÖDP/Türkiye başvurusunda, mali yardım sağlanacak partilerin seçilmesine ilişkin bir düzenleme vardır, ancak bu düzenleme hakkın özünü korumayı amaçlamadığı için orantılı değildir. Çünkü devletler takdir marjı ile serbest seçim hakkını makul gerekçelerle sınırlandırabilmektedir. Mahkeme de buradaki sınırlandırmanın makul olduğunu belirtmiştir. Oysa böylesi bir sınırlandırma mali yardıma ihtiyaç duyan demokratik partilerin seçmene ulaşmasına imkân vermemektedir. Aksine zaten belli ölçüde maddi desteğe sahip partilerin, ÖDP gibi yeni kurulan partilere sandıkta fırsat vermeden üstünlük elde etmesini

²⁴² Özgürlük ve Dayanışma Partisi, par.16.

²⁴³ Özgürlük ve Dayanışma Partisi, par.16.

kolaylaştırmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme'nin mali yardım konusundaki yaklaşımı hakkın özünü gözden kaçırmaktadır.

Seçimlerin tarafsız ve adil yönetilebilmesi, ancak seçime katılan adayların ve partilerin asgari olarak eşit şartlara sahip olmasıyla mümkün olabilecektir. Hakkın özünde demokratik bir Avrupa düzeninin kurulması ve bunun korunması yer alıyorken, mali destek yönünden öngörülecek %3 ya da %1 gibi bir temsil gerekliliği de doğru değildir.

Bu halde, ekonomik yönden eşit şartlara sahip olmayan ve devlet desteği de temin edilmediğinden diğer partilerle eşit maddi koşullara sahip olamayan partilerin tüm bu engellere rağmen seçim faaliyetlerine aktif olarak katılmaları beklenmektedir ve ancak belirli bir başarı elde ettikten sonra maddi destek almaya hak kazanabileceği anlaşılmaktadır. Böyle bir uygulama halk kitlelerinin oluşturacağı herhangi bir siyasal örgütlenme için sermaye gerekliliğini de ortaya çıkarmaktadır. Dolayısıyla demokratik ihtiyaçlar doğrultusunda karşısında örgütlenen bir partinin, iktidar partileriyle eşit şartlara sahip olamamasına rağmen tüm partilerin girdiği bir seçimde başarı yakalamayı hedefliyor olması, serbest oy ilkesinin aday yurttaşlar yönünden korunmadığını açıkça ortaya koymaktadır. Oysa serbest oy ilkesi, yalnızca seçmenlerin serbestçe oy kullanmalarını değil, aynı zamanda seçilen kişilerin de herhangi bir baskı, tehdit, zorlama olmadan kampanyalarını sürdürmelerini sağlamalıdır, ne var ki böyle bir durumda açıkça mali bir zorlama söz konusudur.

ÖDP/Türkiye başvurusunda belirtilen muhalefet şerhi incelendiğinde, seçimler kamu finansmanı sisteminin mevcut olduğu ülkelerde bu sistemin ayrımcı olmayan bir şekilde uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Ancak bu türdeki kamu yardımlarının Sözleşme tarafından güvence altına alınmadığı da vurgulanmaktadır. Yani, ne hak düzenlemesinde ne de Sözleşme sistematığının genelinde kamu yardımları konusuna yer verilmiştir. Bu şerh metninde serbest seçim hakkında güvence altına alınan, yasama organının seçimi konusunda halkın görüşlerini özgürce açıklaması ve serbest seçim hakkı kapsamında eşitliğin sağlanmasıyla ilgili endişelerin bulunduğu belirtilmiştir. Ayrıca ÖDP/Türkiye kararında, serbest seçim hakkının gerçekten demokratik bir siyasi rejimde temel bir ilkeye yer verdiği ve dolayısıyla, Sözleşme sisteminde “çok büyük bir önem” taşıdığı hatırlatılarak, bu ifadelerin ciddiye alınması gerektiği vurgulanmıştır.²⁴⁴ Şerh metninde Avrupa Konseyi üyesi devletlerde, bir siyasi partinin kamu yardımından yararlanabilmesi için ulaşması gereken asgari temsil düzeyinin, önceki seçimler sırasında verilen oyların % 0,5 ile % 5’i arasında değiştiği belirtilmektedir.²⁴⁵ Ancak bu oranın Türkiye için daha yüksek olduğu, bu durumun bazı partiler için yarı “tekel” veya baskın durumların oluşmasına ve başka partiler için görünürlüğe erişimin ve dolayısıyla eşit koşullarda kendilerini tanıtmalarının imkânsızlığına neden olduğu ifade edilmiştir.²⁴⁶

Yukarıda da belirtildiği gibi partilerin finansmanı amacıyla kurulan sistem partiler arasında açık bir dengesizliğe neden olmaktadır. Şerh metninde, Mahkeme’nin

²⁴⁴ Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP)/Türkiye, par.27.

²⁴⁵ Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP)/Türkiye, Yargıçlar Tulkens ve Sajo’nun Ortak Kısmi Muhalefet Şerhi, par.5.

²⁴⁶ Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP)/Türkiye, Yargıçlar Tulkens ve Sajo’nun Ortak Kısmi Muhalefet Şerhi, par.6.

görevine de değinilmiştir. Buna göre, Mahkeme'nin görevi elbette ki, mali yardımdan mahrum etme tedbirinin Sözleşme'ye uygun olup olmadığı, böyle bir ihlal iddiasında ulusal makamlar tarafından doğru ve uygun bir değerlendirmenin yapıp yapılmadığını tespit etmek ve bu değerlendirmenin yapılmasını güvence altına almaktır.²⁴⁷

Mahkeme bir başka kararda ise, bir parti reklamının televizyonda yayınlanması nedeniyle verilen cezayı değerlendirmiştir.²⁴⁸ Her ne kadar değerlendirme neticesinde Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtilen “İfade Özgürlüğü” hakkının ihlaline karar vermiş olsa da serbest oy ilkesi nezdinde yapılan değerlendirme de çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

Söz konusu başvuruda Norveç'te faaliyet gösteren Emekliler Partisi'nin reklamlarının bir televizyon kanalında yayınlanması konu edilmiştir. Ülkenin iç hukukunda televizyonlarda süreklilik arz eden böyle bir yayının yapılması yasak olarak belirlenmiştir. Fakat seçim kampanyalarını içeren bu tarz reklamların başka iletişim araçlarıyla gerçekleştirilmesi yasaklanmamıştır. Bu durumun televizyonda siyasi partilerin reklâmlarının yayınlanması ile böylesine baskın ve güçlü bir ifade aracına başvurularak siyasi tartışmanın kalitesinin düşürülmesi riskini ortaya koyduğu belirtilmektedir.²⁴⁹ Ancak böyle bir yasağın varlığı durumunda, mali yönden daha güçlü olan grupların kendi fikirlerini duyurması mümkün olurken, Emekliler Partisi'nden neredeyse hiç bahsedilmemektedir. Dolayısıyla, böyle bir reklam

²⁴⁷ Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP)/Türkiye, Yargıçlar Tulkens ve Sajo'nun Ortak Kısmi Muhalefet Şerhi, par.9.

²⁴⁸ “TV Vest As and Rogaland Pensjonistparti”/Norveç, Başvuru No.21132/05, 11.12.2008.

²⁴⁹ “TV Vest As and Rogaland Pensjonistparti”/Norveç.

yayınının yapılması, Emekliler Partisi'nin ismini duyurabilmesi ve seçmenlere ulaşabilmesi için tek yol gibi gözükmektedir. Bu nedenle, siyasi parti reklamlarının televizyon aracılığıyla yapılmasının yasaklanması neticesinde Emekliler Partisi aslında dezavantajlı duruma düşmektedir. Kaldı ki, partiyi tanıtan ve ona oy vermeye çağıran reklâm mesajları siyasi tartışmanın kalitesini de düşürebilecek ya da farklı duyarlılıkları incitebilecek bir unsur da taşımamaktadır.²⁵⁰

Sonuç olarak, ulusal makamların takdir marjı olsa da başvuruçuların ifade özgürlüklerini kullanmalarına getirilen sınırlandırma ve daha sonrasında kesilen para cezası demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak görülmemiştir.²⁵¹

Yani, serbest oy ilkesi seçimlerin adil ve tarafsız olarak hem seçmenler hem de adaylar yönünden yürütülmesini kapsamaktadır. Sözleşmeci devletlerin serbest oy ilkesi ile ilişkili olarak seçmenlerin hiçbir baskı altında kalmadan oy kullanmalarını sağlaması gerekmektedir.

2.3. Eşit Oy İlkesi

Eşit oy ilkesi, her yurttaşın oyunun değerinin aynı olmasını gerektirmektedir.²⁵² Etkili politik demokrasinin sağlanabilmesi için eşit oy ilkesine bağlı kalınması önemlidir. Çünkü yurttaşlara oy verme ve seçimlere katılma haklarını kullanırken eşit

²⁵⁰ “TV Vest As and Rogaland Pensjonistparti”/Norveç.

²⁵¹ “TV Vest As and Rogaland Pensjonistparti”/Norveç.

²⁵² Election Observation Handbook, s.23. Ayrıca bkz. “Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights”, s. 6, 2018.

https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 10.04.2019)

davranılması, yasama seçimlerinde halkın düşüncelerini özgürce açıklamalarını temin edecek koşulların da sağlanması anlamına gelecektir.

Elbette oyların seçilme faaliyetleri neticesine aynı ağırlıkta etki edeceği düşünülemez. Yani, kişilerin oylarının değeri eşit olsa da, bunun seçim sistemine yansımaları farklı ağırlıklarda olabilecektir. Dolayısıyla kullanılan bütün oyların seçim sonuçlarına etkisinin aynı ağırlıkta olması gerekliliği ya da seçime katılan her bir adayın seçimi kazanmak için eşit derecede şansa sahip olması düşünülemeyecektir.²⁵³ Yani, seçmenlerin kullandıkları oyun değeri aynıdır ancak bunun seçim sistemindeki karşılığı farklı olacaktır.²⁵⁴ Bazı adaylar belirli oranlarda oy alsalar dahi seçilemeyebilecektir. Bunun nedeni ise, o ülkenin iç hukukunda belirlenmiş seçim sistemidir.

Örneğin, Yumak ve Sadak/Türkiye başvurusunda, başvuru 3 Kasım 2002 tarihli Milletvekili genel seçimlerinde seçime girmiş, ancak seçilememiştir. Bunun sebebi, ülkede uygulanan %10'luk seçim barajıdır.²⁵⁵ Mahkeme bu başvuruda barajı yüksek bulmakta, hatta “seçme ve seçilme hakkını” kısıtladığını kabul etmektedir. Ancak böyle bir düzenlemenin iç hukuktaki anayasal ilkelerle uyumlu olduğunu gerekçe göstererek, sonuç olarak serbest seçim hakkının ihlal edilmediğine karar

²⁵³ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.54.

²⁵⁴ Bompard v. France, İngilizce Çeviri, Başvuru No. 44081/02, 04.04.2006, Gürcistan İşçi Partisi /Gürcistan, par.122.

²⁵⁵ 3 Kasım 2002 seçimlerinde olayın geçtiği Şırnak'taki seçim sonuçlarına göre DEHAP'ın kullanılan 103.111 oydan 47.449'unu aldığı, yani %45,95'lik bir yüzde sağladığı görülmüştür. Ancak, DEHAP ülke genelinde % 10 seçim barajını aşamadığı için, başvuru milletvekili seçilememiştir. Başvurucular, 1987, 1991, 1995 ve 1999 yıllarında yapılan genel seçimlerde, Mecliste temsil edilmeyen partiler için verilen oy oranlarını sırasıyla, %19,4 (yaklaşık 4.5 milyon oy), % 0.5 (yaklaşık 140.000 oy), % 14 (yaklaşık 4 milyon oy) ve % 18.3 (yaklaşık 6 milyon 7 oy) şeklinde belirtmişlerdir. 2002 seçimi sonuçları ise, baraj nedeniyle bir “temsil krizi”ne neden olmuştur. Çünkü oyların % 45,3'ü (yaklaşık 14.5 milyon oy) dikkate alınmamış ve Mecliste yansıtılmamıştır.

vermiştir.²⁵⁶ Yukarıda da belirtildiği üzere, böylesi yüksek bir seçim barajının olması halinde seçmenlerin kullandıkları oyun değeri eşit olsa bile, seçime etki etme ağırlıkları aynı değildir.

Seçim barajının yüksek olduğu AGİT raporlarında da belirtilmiştir.²⁵⁷ Uluslararası örgütlerin uzun zamandır dile getirdikleri tavsiyeler ve AİHM'nin içtihatlarına rağmen bu oran aşağı çekilmemiştir.²⁵⁸ Anayasa Mahkemesi'ne bu konuda iletilen bireysel başvuruda ²⁵⁹ ise, doğrudan yasama işlemine karşı bireysel başvuru yoluna gidilemeyeceği, ancak yasama işleminin uygulanması mahiyetindeki işlem, eylem ve ihmallere karşı başvuru yapılabileceği belirtilmiştir. ²⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, başvuruyu konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.²⁶¹

Seçim sistemlerine ilişkin bir başka başvuru örneği ise Liberal Parti, R. ve P./Birleşik Krallık başvurusudur. Başvurucular, Parlamento Seçim Kurallarını belirterek serbest seçim haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek Komisyon'a başvurmuşlardır. Parlamento Seçim Kurallarına göre, her aday lehine verilen oylar sayılmakta ve oyların çoğunluğunu alan adayların seçilmesini ile sonuçlar belirlenmektedir. Ancak uygulamada “çoğunluk” ifadesiyle kastedilen, kullanılan oylardan en fazlasının rakamsal olarak belirlenmesidir. Yani, kullanılan oyların “yarısından fazlası”, “çoğunluk” anlamına gelmemektedir.

²⁵⁶ Yumak ve Sadak/Türkiye, par. 112.

²⁵⁷ AGİT, DKİHB, 3 Kasım 2002 Milletvekili Seçimleri, s.7.

²⁵⁸ AGİT, DKİHB, 24 Haziran 2018 Erken Cumhurbaşkanı ve Milletvekili Genel Seçimleri, s.2.

²⁵⁹ Büyük Birlik Partisi ve diğerleri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No. 2014/8842, 6.1.2015.

²⁶⁰ Büyük Birlik Partisi ve diğerleri Başvurusu, par.26.

²⁶¹ Büyük Birlik Partisi ve diğerleri Başvurusu, par. 27.

Birleşik Krallık seçim sistemi için “basit çoğunluk” öngörülmektedir. Ülkedeki iki ana parti, İşçi Partisi ve Muhafazakâr Parti, 1949 yılından sonra kabul edilen basit çoğunluk sisteminin partilerinin siyasi amaçları doğrultusunda oldukça iyi olduğunu görüşündedir. Ancak seçim sisteminin temsil yönünden güçlendirilmesinin Muhafazakâr Parti ve İşçi Partisinin sandalye kaybetmesine, Liberal Partinin ise sandalye kazanmasına neden olacağı açıktır. Bu zaman diliminde ayrıca basit çoğunluk sisteminin Liberal parti ve üyeleri ile adaylarının üzerinde olumsuz etkiler doğurduğu, Muhafazakâr Parti ve İşçi Partisinin ise lehine sonuçlar ortaya koyduğu belirtilmektedir.²⁶²

1974 yılına kadar basit çoğunluk sistemi bir partinin ayrımcılığa uğramasına neden olmuştur. 1950'den 1970'e kadar olan genel seçimlerde kullananların oyların % 93'ü Muhafazakâr Parti ve İşçi Partisi adaylarına gitmiştir. Mart ve Ekim 1974 seçimlerinde bu rakam % 75, 1979'da ise % 81'dir. 1974 yılından bu yana sistemin bu şekilde yürütülmesi, Liberal Partinin adaylarının seçilmesine imkân vermemiştir. 3 Mayıs 1979'da yapılan genel seçime 576 aday Liberal Partiden 622 aday Muhafazakâr partiden ve 622 aday da İşçi Partisinden adaylığını koymuştur. Liberal parti 4,313,804 oy almıştır. Bu rakam genel seçimlerde kullanılan geçerli oyların %13,8 ini oluşturmaktadır. Ancak %13,8 oy oranına karşın, Liberal Partinin yalnızca 11 adayı seçilmiştir. Bu durumda 635 adayın yalnızca %1.7 si temsilci olarak meclise girebilmiştir. Oysa Muhafazakar Parti 13,697,923 oy almış, bu rakam ise kullanılan geçerli oyların %43,9'una tekabül etmiştir. 339 adayı meclise giren Muhafazakâr Parti,

²⁶² Liberal Party, R. ve. P. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 8765/79, 18.12.1980 tarihli Komisyon Kararı.

bu hesapta %53,4 temsil oranına sahip olmuştur. İşçi Partisi ise 11,532,218 geçerli oy almış ve bu rakam geçerli oyların %36.9'una karşılık gelmiştir. Bu hesapta, bir Liberal Parti adayının meclise girebilmesi için yaklaşık 400.000 oy, bir Muhafazakâr Parti adayının seçilmesi için 40.000 oy ve İşçi Partisinin bir adayının seçilebilmesi için ise yaklaşık 43.000 oy gerekmiştir.²⁶³

Oysa genel seçimlerde basit çoğunluk yerine, liste yöntemi, tercihli oylama yöntemi gibi sistemler tercih edilseydi Liberal Partinin daha fazla temsilciyle meclise gireceği hesaplanmaktadır. Bu başvuruda başvuruçuların ayrımcılık iddiaları ve serbest seçim hakkının ihlal edildiği iddiaları birlikte değerlendirilmiştir.

Komisyon'a göre serbest seçim hakkı, toplam geçerli oy sayısının yasama meclisine orantılı olarak yansıtılmasını garanti eden bir seçim sistemi önermemektedir. Komisyon 3. madde ile düzenlenen hakların teorik ve aldatıcı değil, aksine pratik ve etkili olduğunu vurgulamaktadır. Komisyon, Liberal Parti'nin seçime giren diğer partilere göre daha küçük bir parti olmasının da etkisiyle dezavantajlı olduğu konusundaki iddiaların doğru olduğunu belirtmektedir. Hatta bu dezavantajın siyasi etkisinin olduğu da belki göz önüne alınabilecektir, ancak yine de Komisyon'a göre serbest seçim hakkının ihlali söz konusu değildir. Basit çoğunluk sistemi ana seçim sistemlerinden biridir ve birçok demokratik ülkede kullanılmaktadır. Küçük partilerin zararına olsa bile halkın düşüncelerini serbestçe açıklaması kabul edilmelidir. Eğer dini veya etnik grupların hiçbir şekilde temsili söz konusu olmasaydı oy verme davranışına ilişkin belirli özelliklerin serbest seçim hakkı kapsamında bir

²⁶³ Liberal Party, R. ve. P. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 8765/79, 18.12.1980 tarihli Komisyon Kararı.

sorun olup olmadığı konusunu açık bırakabilirdi, ancak Komisyon’a göre Liberal Parti için böyle bir durum yaratılmamıştır.²⁶⁴

Sonuç olarak İngiltere’de, rakip partilerin 600’e yakın parlamento üyesine karşın, %19.3 oy alan Liberal partinin sadece 14 milletvekili kazanması, kanaatimizce gerek seçenler, gerekse seçilenler açısından eşitlik ilkesine aykırı olsa da, Komisyon bu durumu serbest seçim hakkına aykırı görmemiştir.²⁶⁵

Orantılı temsil sistemlerinde her bölgedeki temsilci sayısı, seçmen veya nüfus büyüklüğüne göre orantılanabilecektir.²⁶⁶ Ayrıca her bir seçmen de, bir diğer seçmenle eşit sayıda oy hakkına sahiptir. Yani, “Bir oy, bir seçmen” dir. Bu amaçla mükerrer oy kullanılmasına karşı bir sistemin ortaya konması ve bunun korunması gerekmektedir.²⁶⁷

Bompard/Fransa kararı eşit oy ilkesi konusunda içtihat niteliğinde bir değerlendirmedir. Mahkeme daha sonraki kararlarında da bu karara atıf yapmıştır. Bu başvuruda, Anayasal Konseye seçimlerin geçersiz olduğu bildirilen bir iddiada bulunulmuştur. Başvuruculara göre, ikinci ulusal nüfus sayımının ardından nüfus değişiklikleri göz önüne alınarak seçim sınırları gözden geçirilmek zorundadır. Ayrıca 1990 ve 1999 yıllarında yapılan nüfus sayımlarındaki istatistiklerine rağmen seçim bölgeleri eşit olmayan bir şekilde ve nüfustan çok farklı bir şekilde 1986 yılındaki

²⁶⁴ Liberal Party, R. ve. P. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 8765/79, 18.12.1980 tarihli Komisyon Kararı.

²⁶⁵ Liberal Party, R. ve. P. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 8765/79, 18.12.1980 tarihli Komisyon Kararı.

²⁶⁶ Election Observation Handbook, s.23.

²⁶⁷ Election Observation Handbook, s.23.

veriler dikkate alınarak belirlenmiştir. Başvurucu, bu farklılıkların eşit oy hakkı ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmektedir.²⁶⁸ Ayrıca başvurucu, parlamento seçimlerinde seçmenlerin eşitliğine de saygı duyulmadığını ileri sürmektedir.²⁶⁹

Seçmenlerin ifade özgürlüklerinin garanti altına alınması, temelde ifade özgürlüğü haricinde seçimlere katılma ve oy kullanma hakkı yönünden bütün yurttaşlara eşit muamele edilmesini kastetmektedir. Ancak Mahkeme bu ifadeden, yukarıda da belirtildiği gibi, seçimlerin sonucu bakımından bütün oyların eşit ağırlıkta olması gerektiği veya bütün adayların kazanmak için eşit şanslarının bulunması gerektiği sonucu çıkarılamayacağını ifade etmiştir. Ayrıca “artık oylar” eşitsiz bir durum yaratmaktadır.²⁷⁰ Ancak hiçbir seçim sisteminin artık oyları ortadan kaldıramayacağı ve artık oyların da bir ihlale neden olmadığı düşünülmektedir.²⁷¹

Eşit oy ilkesi aynı zamanda, oyların sayımında eşitlik, oyların eşit değerde olması, parti ve temsilcilerin eşitliği, bağımsız aday ve partilerin eşit şartlara sahip olması, azınlık temsilcilerinin haklarını korumayı kapsamaktadır.²⁷² Yani, bu ilkeye göre cinsiyet, ırk, mezhep gibi ayrımlara uğramaksızın yurttaş olan ve oy kullanma hakkı yönünden gereklilikleri sağlayan herkes oy kullanırken eşit muameleye tabi tutulacaktır.

²⁶⁸ Bompard / France, İngilizce Çeviri

²⁶⁹ Bompard / France, İngilizce Çeviri

²⁷⁰ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.54 ve Bompard / France, İngilizce Çeviri.

²⁷¹ Georgian Labour Party/Gürcistan, (Başvuru No. 9103/04, Karar Tarihi: 08.07.2008), par.115

²⁷² “European Standards of Electoral Law in Contemporary Constitutionalism” konulu Venedik Komisyonu Semineri, Sofya, 28-29 Mayıs 2004, s. 15
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(2004\)039-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(2004)039-e) (Erişim Tarihi: 7.4.2019)

Eşit oy ilkesinin, genel oy ilkesinden farkı, oy hakkının kullanılması sonucunda seçmenin kanaatinin seçim sonuçlarına katkısı yönünden bir eşitliğin sağlanmasıdır. Yani, genel oy hakkı oy kullanacak kişiler bakımından bir ayırım yapılmamasını amaçlarken, eşit oy hakkı seçmenlerin kullandıkları oylarda, bir seçmenin oyunun diğerinin oyuna üstün gelmemesi ya da başka bir anlatımla bir seçmenin oyunun diğer seçmenin oyundan daha değersiz olmamasını amaçlamaktadır.

Sonuç olarak, hiçbir sistemde kullanılan oylar, seçim sisteminde eşit ağırlıkta bir etki yaratmayacaktır. Çünkü bazı sistemlerde seçim barajlarının olması nedeniyle barajın altında kalan partilerin ya da adayların lehine oy kullanan seçmenlerin seçim sonuçlarına etkisi olamayacaktır. Bu nedenle hiçbir sistem boşa giden oyları ortadan kaldıramayacaktır.²⁷³

Bu noktada yasama seçimleriyle ilgili olarak Türkiye üzerine bir tartışma yürütmek anlamlı görünmektedir. Türkiye’de gerçekleşen yasama seçimlerini serbest seçim hakkı bakımından incelediğimizde, bazı sorunlarla karşılaşılmaktadır. Bu sorunlar gerek Türkiye’de faaliyet gösteren sivil toplum kuruluşları tarafından, gerekse Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı(AGİT) tarafından yayınlanan raporlarda ortaya konulmuştur. Ne var ki, bu sorunlarla ilgili Mahkeme’ye yapılan herhangi bir başvuru bulunmamaktadır.

²⁷³ Yumak ve Sadak/Türkiye, par.62 ve Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.54, Partija “Jaunie Demokrati” ve Partija “Musu Zeme” /Letonya, Başvuru No. 10547/07 ve 34049/07, 29.11.2007.

Öncelikle, seçmen kütüğü konusunda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerdeki standartlara uygun olarak, herkes için eşit koşullar içeren seçimlerin organize edilmesinin imkânsızlaştığı belirtilmektedir.²⁷⁴ Her ne kadar 3 Kasım 2002 Milletvekili Genel Seçimleri'nde kimlik kayıtlarının yurt çapında tutulmasıyla ilgili sistemin yürürlüğe girmesi önemli bir yenilik olsa da,²⁷⁵ idareden kaynaklı hatalar nedeniyle seçmen listesinde adı olmayan seçmenlerin hukuki haklarının da garanti altına alınması gerektiği vurgulanmıştır.²⁷⁶ Daha sonraki raporlarda seçmen kayıt sisteminin yeterince aktif kullanılmadığı, "pasif olduğu"²⁷⁷ belirtilmiş, ancak 1 Kasım 2015 Milletvekili Erken Seçimleri ile ilgili hazırlanan raporda seçmen kayıt sisteminin iyi işleyen bir sistem olduğu ifade edilmiştir.²⁷⁸

Ne var ki, Türkiye'de yapılan seçimlerde seçmen kütüklerinin adrese dayalı olarak hazırlanması, evsizleri, sığınma evlerinde ikamet eden kadınları, mevsimlik olarak ikamet ettikleri il dışında tarım, inşaat ve turizm sektöründe çalışanları, kentsel dönüşüm uygulamaları nedeniyle evsiz kalanları, seçmen olsalar bile, oy kullanma hakkından mahrum etmektedir.²⁷⁹ Ayrıca yurtdışında yaşayan seçmenlerin oy kullanamaması da yıllarca AGİT raporlarına yansımış ve nihayet 7 Haziran 2015

²⁷⁴ AGİT, DKİHB, 12 Haziran 2011 Milletvekili Seçimleri, s. 30.

²⁷⁵ Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB), Seçim Gözlem Misyonu Raporu, 3 Kasım 2002 Milletvekili Seçimleri Raporu, Varşova, 2011, s. 12.

²⁷⁶ AGİT, DKİHB, 3 Kasım 2002 Milletvekili Seçimleri Raporu, s. 13.

²⁷⁷ AGİT DKİHB Sınırlı Seçim Gözlem Heyeti Sonuç Raporu, 10 Ağustos 2014 Cumhurbaşkanı Seçimi, Varşova, 2014, s. 12 ve AGİT DKİHB Sınırlı Seçim Gözlem Heyeti Sonuç Raporu, 7 Haziran 2015 Milletvekili Seçimleri, Varşova, 2015, s. 10.

²⁷⁸ AGİT DKİHB Sınırlı Seçim Gözlem Heyeti Sonuç Raporu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Erken Seçimleri, Varşova, 2016, s.9.

²⁷⁹ Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s. 31. Ayrıca YSK yasalar gereğince seçmen olamayanlar dışında adresi olmayanların da seçmen kütüklerinde kayıtlı olmadığını bir kararında duyurmuştur. Bkz. Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s. 25.

Milletvekili Seçimleri’nde yaklaşık 3 milyon seçmen bir milletvekili seçiminde ilk kez yurtdışında oy kullanma şansına sahip olmuştur.²⁸⁰ Ancak, yurtdışında yaşayan seçmenler genel seçimler için sadece siyasi partilerin adaylarına oy verebilmekte, bağımsız adaylara oy verememektedirler.²⁸¹

Bağımsız Seçim izleme Platformu’nun raporlarında da belirtildiği gibi, şiddet gören ya da böyle bir riskle karşı kaşıya olan kadınların güvenliğinin sağlanması ve bu kapsamda oy kullanma haklarının da etkin bir şekilde kullanılması konusunda bir düzenleme yoktur. Bu durum kadınların, oy kullanamamalarına neden olmaktadır. Sığınma evlerinin adresinin gizli tutulması gerektiği ve bu kişilerin kendi adreslerinin güvenlik tehdidi oluşturması sebebiyle kişilerin oy kullanabilmesi için yeni bir yöntem oluşturulmalıdır.²⁸² 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan seçimlerde, daha önceki ev adreslerine kayıtlı olan ve kadın sığınma evlerinde yaşamakta olan 12,000 kadar kadın da oy kullanamamıştır.²⁸³ Bu konuyla ilgili YSK’ya yapılan başvurulara, *“Sığınaklarda/kadın konukevlerinde kalanların oy kullanım hakkı ile ilgili bir çalışma bulunmamaktadır. Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı bünyesindeki bakım kurumlarında bulunan seçmenler ise diğer seçmenlerle aynı günde bulundukları bakım kurumlarında kurulan sandıklarda oy kullanabilmektedirler.”* şeklinde yanıt alınmıştır.²⁸⁴ Sığınma evlerinde kalan kadınların karşılaştıkları bu sorunun çözümü

²⁸⁰ AGİT DKİHB, 7 Haziran 2015 Milletvekili Genel Seçimleri, s. 2.

²⁸¹ AGİT DKİHB Seçim Gözlem Heyeti Sonuç Raporu, 24 Haziran 2018 Erken Cumhurbaşkanı ve Milletvekili Genel Seçimleri, Varşova, 2018, s.11 Dipnot: 35.

²⁸² Bağımsız Seçim izleme Platformu’nun 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekili Genel Seçimi Ara Raporu, <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2018/06/24-Haziran-Se%C3%A7im-Ara-Rapor-son.docx> (Erişim Tarihi: 30.12.2019), s.5.

²⁸³ AGİT DKİHB 24 Haziran 2018 Erken Cumhurbaşkanı ve Milletvekili Genel Seçimleri, s.11.

²⁸⁴ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 7 Haziran 2015 tarihinde gerçekleşen Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2016/02/7-Haziran-Se%C3%A7im-G%C3%B6zlem-Raporu.pdf> (Erişim Tarihi: 30.12.2019), s.37.

için sığınma evlerinde sandık kurulması veya ilgili bakanlığın en yakın biriminde sandık kurulması önerilmiştir.²⁸⁵

Bağımsız Seçim İzleme Platformu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu'nda "Seçmen Kütükleri'nin Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi üzerinden oluşturulması evsizlerin, çadırlarda yaşayanların ve sığınma evlerindeki kadınların seçme hakkını ortadan kaldırmaktadır. Türkiye'deki evsizlerin sayısı, yaş ve cinsiyet dağılımları ile ilgili veri de bulunmamaktadır." şeklinde bir değerlendirme de bulunmaktadır.²⁸⁶

Yaşlı bakımevlerinde de benzer şekilde sorunlarla karşılaşmaktadır. Bu konuda da yine Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun hazırladığı rapora bakıldığında, "10 Ağustos seçiminde 37 huzurevinde sandık kurulacağı açıklanmışsa da Türkiye'de toplam 297 huzurevi bulunmaktadır. Sandık kurulan huzurevlerinin nasıl seçildiğine ilişkin bir bilgi olmadığı gibi, yaşlıların oy verme yerine nasıl taşındığı bilinmemektedir." ifadeleri dikkat çekmektedir.²⁸⁷ Bu noktada yaşlıların yalnızca

²⁸⁵ Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 10 Ağustos 2014 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanlığı Seçimi Gözlem Raporu, <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2014/12/Cumhurba%C5%9Fkan%C4%B1-Se%C3%A7imi-Raporu.pdf> (Erişim Tarihi: 30.12.2019), s.43.

²⁸⁶ Bağımsız Seçim İzleme Platformu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, <https://www.esithaklar.org/wp-content/uploads/2016/02/1-Kasim-Se%C3%A7im-G%C3%B6zlem-Raporu.pdf> (Erişim Tarihi: 30.12.2019) s.14.

²⁸⁷ Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 10 Ağustos 2014 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanlığı Seçimi Gözlem Raporu, s.22.

birkaçının taşındığı yönünde de bazı şüphelerin henüz giderilemediği anlaşılmaktadır.²⁸⁸

İç hukukta oy pusulalarının sandığa atılması işleminin seçmenin kendisi tarafından yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Ancak, bu hükmün engeli olan veya yaşlı seçmenler açısından uygulanması konusunda bazı sıkıntılar ve ihlaller olduğu seçimlerle ilgili gözlem raporlarına yansımıştır. Buna göre, “Türkiye’de yapılan seçimler sonrasında, özellikle kırsal alanlarda toplu oy kullanılması, kadın, yaşlı, engelli ve okuma yazma bilmeyen seçmenlerinin oylarının başkaları tarafından kullanıldığına ilişkin bilgiler mevcuttur.” denilmiştir.²⁸⁹ Gözlem raporlarının bir diğerinde ise, “(..)bakımevlerinde kalan veya sandığa gitmesi güç olan ve evde bakılan yaşlılar açısından tek çözüm, pek çok ülkede olduğu gibi bu seçmenler için gezici sandık kurulmasıdır.” şeklinde bir öneri de yer almıştır.²⁹⁰ AGİT’in Türkiye’deki seçimlerle ilgili hazırladığı raporlarda da hastane veya sanatoryumdaki seçmenlerin ya da mevsimlik işçi olarak çalışan seçmenlerin, geçici ikamet yerlerinde oy kullanabilmeleri konusunda yasal düzenlemelerin yapılması tavsiye edilmiştir.²⁹¹ Nihayet, iç hukukta 298 sayılı yasada yapılan değişiklikle “yatağa bağımlı engelli ve hasta seçmenlere tanınan seyyar sandık kurulu seçmen listelerine kayıt hakkı”, YSK tarafından, sadece il ve ilçelerde yaşayan yatağa bağımlı seçmenlere tanınmıştır.²⁹²

²⁸⁸ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 10 Ağustos 2014 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanlığı Seçimi Gözlem Raporu, s.22.

²⁸⁹ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s. 56.

²⁹⁰ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 10 Ağustos 2014 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanlığı Seçimi Gözlem Raporu, s.23.

²⁹¹ AGİT DKİHB 10 Ağustos 2014 Cumhurbaşkanlığı Seçimi, s. 12.

²⁹² ESHID, belde ve köylerde yaşayan seçmenlerin bu haktan mahrum bırakılmasının doğrudan ayrımcılık oluşturduğu gerekçesiyle YSK’ya başvurmuştur. Yatağa bağımlı bütün engelli ve hasta

Öte yandan engellilerin seçimler sırasında karşılaştıkları zorluklar da çeşitli çalışmalarda dile getirilmiştir. Öncelikle seçmen kütüklerinin askıya çıkarılması süreciyle başlayan sorunlara dikkat çekmek gerekirse, okuma yazma bilmeyen²⁹³ veya görme engelli seçmenler, seçmen kütüklerini kontrol etmekte güçlük yaşamaktadırlar. YSK internet sitesinin de görme engellilerin erişimine uygun bir şekilde hazırlanmadığı ifade edilmiştir.²⁹⁴ Seçmen kütükleri seçmenlerin kayıtlı olduğu mahallelerdeki muhtarlıklarda askıya çıkarılmaktadır. Ancak, muhtarlıkların çoğunluğunda engelli yurttaşların binaya erişimlerini sağlayacak kolaylıklar yoktur. Aynı zorluk yaşlı seçmenler için de sorun oluşturmaktadır.²⁹⁵ Engelli bireylerin oy kullanma yerlerine ulaşmakta çektikleri güçlük siyasal katılımı etkileyen temel bir unsurdur.²⁹⁶ Bazı yerlerde tekerlekli sandalye kullanan seçmenlerin oy verme

seçmenlerin kayıt olabilmelerini sağlayacak yeni bir karar oluşturulması istenmiştir. Ancak, bu talep YSK tarafından reddedilmiştir. ESHİD'in YSK'nın bu kararına yaptığı itirazı da 11.05.2018 tarihinde reddedilmiştir. Bkz. Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekili Genel Seçimi Ara Raporu, s. 5. Ayrıca ESHİD bu ayrımcılığın önlenmesi için tavsiye kararı oluşturulması talebiyle Kamu Denetçiliği Kurumu (KDK/Ombudsmanlık) ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'na (TİHEK) da başvuru yapmıştır. Ancak, bu başvurular ilgili kurumlar tarafından Anayasa gereğince YSK kararlarının kesin olması ve YSK kararları aleyhine başka bir organa başvurulamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz. Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 31 Mart 2019 tarihinde gerçekleşen Mahalli İdareler Genel Seçimleri, Ara Raporu, s. 7.

²⁹³ Seçmen Kütüklerine kayıt ve itiraz ile ilgili prosedürlerde ve duyurulma yollarında tüm seçmenlerin okuma yazma ve Türkçe bildiği varsayılmaktadır. Oysa 12 Haziran 2011 seçimlerine ilişkin yayınlanan raporda, 2010 yılı resmi rakamlarına göre 3.630.733'ü kadın olmak üzere toplam 4.487.986 seçmenin okuma yazma bilmediği ifade edilmiştir. Türkçe bilmeyen seçmenlere ilişkinse herhangi bir bilgi bulunmadığı raporda vurgulanmıştır. Bkz. Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s. 31.

²⁹⁴ Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu s. 31 ve Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 7 Haziran 2015 tarihinde gerçekleşen Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.28.

²⁹⁵ Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu s. 31.

²⁹⁶ SCHUR, Lisa, AMERI, Mason, ADYA, Meera, "Disability, voter turnout, and polling place accessibility", Social Science Quarterly, Vol. 98, Issue 5, 2017, s.1375.

kabinlerine giremediği seçim gözlem raporlarında belirtilmiştir.²⁹⁷ Oy kullanma yerlerindeki binalar, hareket güçlüğü olan seçmenler veya yaşlılar için elverişli olmamasına rağmen, oy verilen kurumların zemin katılarının bu seçmenler tarafından kullanılmasına imkân veren bir uygulama gözlenmemiştir. Hareket güçlüğü bulunan, engelli ya da yaşlı seçmenlerin oy sandıklarına ulaşması için taşınması veya oy kullanmadıkları da gözlenmiştir. Bir başka konu görme engeli olan veya okuma-yazma bilmeyen yurttaşların oy kullanılan binalarda yönlendirme tabelalarından faydalanamamasıdır.²⁹⁸

Uygulamada, seçim sandıklarının bulunduğu yerlerde engelinden dolayı sandıklara ulaşamayan yurttaşlar için bazen oy pusulası ve zarfı sandık görevlileri tarafından engelli seçmenlerin yanına götürülmüş, sandık görevlileri daha sonra oy zarfını sandığa kendileri atmıştır. Bazı durumlardaysa oy kullanma sandığı engelli seçmenlerin yanına götürülmüştür. Bu uygulamalar, seçmenlerin oylarını gizli kullanmalarına engel olmaktadır. Görme engelli ve okuma yazma bilmeyen seçmenler bakımından kesin bir uygulama bulunmadığı anlaşılmıştır. Bu seçmenlerin bazen yakınlarının yardımıyla, birlikte oy kullanmasına izin verilmiş, bazense sandık kurulu başkanlarının yardımıyla oy kullanmasına izin verilmiştir.²⁹⁹

²⁹⁷ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu s. 56.

²⁹⁸ Bağımsız Seçim İzleme Platformu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.19.

²⁹⁹ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.71.

Görme engelli Türk vatandaşlarının serbest, bireysel ve gizli oy kullanamadıkları için her seçimde sürekli hak ihlaline uğradıkları belirtilerek doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda da bulunulmuştur.³⁰⁰ Başvurucunun talebiyle ilgili herhangi bir kamusal merciye müracaatta bulunmaksızın doğrudan bireysel başvuruda bulunduğu ve başvurunun olağan kanun yollarının tüketilmiş olması koşulunu taşımadığına hükmedilmiştir.³⁰¹ Başvurucunun YSK'ya neden başvurmadığı ve YSK'ya başvuruyu neden etkili bir yol olarak görmediğinin başvuruda açıklanmadığı belirtilmiştir.³⁰² Başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle kabul edilemezlik kararı verilmiştir.³⁰³ Anayasa Mahkemesi bu kararında, Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca YSK kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmasının ve YSK'ya yapılacak bir başvurunun olumsuz sonuçlanması halinde bu karara karşı bireysel başvuru imkânının bulunmamasının, YSK'ya başvuru yolunun pasifize edilerek doğrudan bireysel başvuruda bulunulmasını haklı hale getirmeyeceğini belirtmiştir.³⁰⁴ Yani, başvuru iç hukuk yollarını tüketse dahi bu başvuru YSK kararlarının yargı denetimine tabi olmaması nedeniyle kabul edilemez bulunacaktı. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, bu kararında YSK'nın, görme engellilerin gizli ve serbest oy ilkesine uygun oy kullanmalarını temin edebilecek altyapıyı oluşturmak hususunda gereken araç ve imkânlara sahip olması nedeniyle, YSK'ya başvuru yolunun etkisiz olmadığını da söyleyerek, başvurucunun YSK kanalıyla başvuru yollarını tüketmesi gerektiğini bir kez daha vurgulamıştır.³⁰⁵

³⁰⁰ Lokman AYVA Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/19301, 27.12.2017.

³⁰¹ Lokman AYVA Başvurusu, par.24.

³⁰² Lokman AYVA Başvurusu, Par.29.

³⁰³ Lokman AYVA Başvurusu, Par.35.

³⁰⁴ Lokman AYVA Başvurusu, Par.31.

³⁰⁵ Lokman AYVA Başvurusu, Par.31.

Türkiye’deki seçim faaliyetlerinde engelli ve okuma yazma bilmeyen seçmenler için seçmen eğitimi amacıyla üretilen görsel veya sesli materyallerin görme ve işitme engelliler ile Türkçe bilmeyen seçmenler için uygun olmadığı vurgulanmaktadır.³⁰⁶ Oy pusulaları görme engelli ve okuma yazma bilmeyen seçmenler için de sorun yaratmaktadır. Bu yurttaşların bağımsız bir şekilde oy kullanması mümkün olmamakla birlikte YSK tarafından bu konuda bir düzenlemenin henüz yapılmadığı da gözlem raporlarında belirtilmiştir.³⁰⁷ Özellikle oy kullanılan kabinlerde seçmenlere yönelik bazı uyarılar ya da levhalar olsa bile, bunların görme engelli ya da okuma yazma bilmeyen seçmenler için zorluklara sebep olacağına dikkat çekilmektedir.³⁰⁸

Kural olarak, seçim süreçlerinde ve seçimler sırasında gerekli bilgilendirmelerin okuma yazma bilmeyen ya da ana dili farklı olan seçmenler düşünülerek hazırlanması devletin sorumluluklarından biridir. Buna rağmen, YSK seçimlerle ilgili bilgilendirme dokümanlarını, eğitim malzemelerini ve kamu spotlarını bu ihtimalleri düşünerek hazırlamamaktadır. Bu doğrultuda iç hukukta *“Sandığın konulacağı yerlerin belirlenmesinde, seçmenin oyunu kolaylıkla, serbestçe ve gizli*

³⁰⁶ Bağımsız Seçim İzleme Platformu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.36.

³⁰⁷ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 7 Haziran 2015 tarihinde gerçekleşen Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.17.

³⁰⁸ Bağımsız Seçim İzleme Platformu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.36.

şekilde verebilmesi göz önünde bulundurulur.”³⁰⁹ şeklinde bir düzenleme de vardır. Yani, seçmene kolaylık tanınması gerektiği iç hukukta da düzenlenmiştir.

Engelsiz Erişim Derneği tarafından yapılan bir başvuruda, görme engelli vatandaşların gizli ve erişilebilir oy kullanabilmesi için uygun oy pusulasının YSK tarafından temin edilmesi talep edilmiştir. Bu başvuruda Dernek, 16 Nisan 2017 ve 24 Haziran 2018 seçimlerini örnek göstermiştir. Dernek aynı talebini, 31 Mart 2019 yerel seçimlerinde yinelemiştir. Bu konuda ilke karar alınmasını sandık kurullarına ve görme engelli vatandaşlara yeni formatta oy pusulalarının dağıtılmasını talep etmiştir, ancak YSK bu talebi reddetmiştir.³¹⁰

³⁰⁹ 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun (STHVSKHK)’nın 74. maddesi.

³¹⁰ YSK bu başvuruda görme engelli vatandaşların yanlarında getirecekleri şablonlarla oy kullanabileceklerini belirtmiştir. Ancak Kurul 298 sayılı Yasa’nın görme engelli kişilerin bir akrabaları, akrabaları yoksa herhangi bir seçmen yardımıyla oy kullanabileceğinin belirtildiği, 93. maddesi ile 90. maddeye atıf yapmış ve bizzat YSK tarafından şablon bastırılması ve ilgililere dağıtılması talebini reddetmiştir. Her ne kadar YSK görme engelli vatandaşların kendi şablonlarını kullanabileceğini hüküm altına almışsa da bu kararın ciddi bir hak ihlali oluşturduğu ve yasaya aykırı olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, Anayasa’nın 79. maddesinde seçimlerin genel yönetim ve denetim yetkisi YSK’ya verilmiş, 7062 sayılı Yüksek Seçim Kurulunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun’un 6. maddesinin g bendinde engelli vatandaşların oy kullanmalarını sağlayacak her türlü tedbiri alma görevinin YSK’da olduğu belirtilmiştir. Anayasa’nın 90. maddesine göre Türkiye iç hukukunun bir parçası olan sözleşmelerden biri de BM Engelli Hakları Sözleşmesi’dir. Sözleşme’ye göre, engelli bireylerin toplumsal ve siyasal yaşama katılımının tesisi konusunda taraf devletlerin hem negatif hem pozitif yükümlülükleri vardır. BM Engelli Hakları Sözleşmesi’nin 29. maddesinde, engellilerin diğer bireylerle eşit koşullar altında seçme ve seçilme hakları dâhil olmak üzere, siyasal ve kamusal yaşama etkin şekilde ve tam katılımının, seçim usullerinin, tesislerinin, materyallerinin uygun, erişilebilir, anlaşılması ve kullanılmasının kolay olmasının, seçimlerde ve referandumlarda baskıya uğramadan, gizli oy kullanarak, uygun olan yardımcı ve yeni teknolojilerin kullanılmasının kolaylaştırılmasının sağlanmasının gerekliliği hüküm altına alınmıştır. Sözleşme’ye göre engelli bireylerin gizli ve erişilebilir oy kullanabilmesi adına taraf devletler bizzat sorumludur, gereken koşul ve araçları sağlamak devletin yükümlülüğüdür. Dolayısıyla bu YSK kararı gerek uluslararası mevzuata, gerekse de iç hukuka aykırı olarak nitelendirilmektedir. Her ne kadar YSK görme engelli vatandaşların kendi şablonlarını kullanabileceğini hüküm altına almışsa da bu kararın ciddi bir hak ihlali oluşturduğu ve yasaya aykırı olduğu belirtilmiştir. Bkz. Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 31 Mart 2019 tarihinde gerçekleşen Mahalli İdareler Genel Seçimleri, Ara Raporu, s. 7.

Bir başka konu ise, zihinsel engelli seçmenlerin seçimlere katılmasıdır. Türkiye’de ulusal mahkemeler tarafından kendisine vasi tayin edilmiş olan zihinsel engellilerin seçmen olamayacağı iç hukuk düzenlemesinden anlaşılmaktadır.³¹¹ Bu düzenlemenin, zihinsel engellilerin seçme hakkını ortadan kaldırdığı, Birleşmiş Milletler Engelli Hakları Sözleşmesi kriterlerine aykırılık içerdiği ve zihinsel engellilere ayrımcılığa neden olduğu raporlarda belirtilmiştir.³¹² Zihinsel engeli olan bireylere tam oy kullanma hakkı, istedikleri bir kişiden yardım talep etme hakkı da dâhil olacak şekilde, verilmesi önerilmektedir.³¹³ Seçmen kütüklerinde kayıtlı olan zihinsel engelli seçmenlerle ilgili de süreklilik arz eden bir uygulama yoktur. Ulusal mahkemelerin vasi tayin etmesine rağmen, seçmen kütüğüne kayıtlı olan seçmenler vardır. Bunun yanında, ulusal mahkemelerin vasi tayin etmemesine rağmen, seçmen kütüğüne kayıt olamayan zihinsel engelli yurttaşlar bulunmaktadır.³¹⁴ Bu seçmenlerin ayırt etme yetileri ölçülmeden, engel durumları tespit edilmeden oy kullanma haklarından mahrum edildikleri görülmektedir.³¹⁵ Bu olumsuz uygulamalar, engelli yurttaşların oy kullanma haklarını fiilen sınırlandırmakla beraber, ayrımcılığa neden olacak ölçüde görülmektedir.³¹⁶

³¹¹ 298 sayılı STHVSKHK’un 8. maddesine göre kısıtlı olanlar seçmen olamaz.

³¹² Bağımsız Seçim İzleme Platformu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.8.

³¹³ AGİT DKİHB, , 24 Haziran 2018 Erken Cumhurbaşkanı ve Milletvekili Genel Seçimleri.11.

³¹⁴ ESHID raporunda, konuyla ilgili yapılan bir başvurudan söz edilmiştir. Başvuruda Mersin ilinde aynı düzeyde sağlık raporuna sahip olan ve haklarında vasi kararı bulunan iki zihinsel engelli bireyden birinin seçmen kütüğünde kayıtlı seçmen olduğu, diğerinin ise kayıtlı olmadığı belirtilmiştir. YSK sitesinden yapılan seçmen sorgulaması da iddiayı doğrulamıştır. Dolayısıyla zihinsel engellilere ilişkin uygulamanın sandıktan sandığa değiştiği ve kimi zaman oy kullanmalarına izin verildiği, kimi zaman verilmediği, bazense yerlerine akrabalarının oy kullanabildiği görülmektedir. Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 30 Mart 2014 tarihinde gerçekleşen Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Gözlem Raporu, s.42.

³¹⁵ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 31 Mart 2019 tarihinde gerçekleşen Mahalli İdareler Genel Seçimleri, Ara Raporu, s.4.

³¹⁶ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 10 Ağustos 2014 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanı Seçimi Gözlem Raporu, s.43.

Türkçe bilmeyen seçmenlerle ilgili olarak, YSK'nın 7 Haziran 2015 Genel Seçimleri'nde geçerli olmak üzere tercüman aracılığıyla oy kullanmalarını sağlayan bir kararı vardır. Ancak bu hak, 31 Mart 2019 yerel seçimleri için YSK tarafından yayınlanan dokümanlarda yer almamıştır.³¹⁷ Öte yandan Türkçe dışındaki dillerde propaganda yasağı yıllarca sürmüş³¹⁸ olsa da, Seçimlerin Temel Hükümlerin Hakkındaki Kanun, Mart 2014'te gözden geçirilmiş ve her dilde kampanya yapılmasına ilk defa 7 Haziran 2015 Milletvekili seçimlerinde izin verilmiştir. Türkçe dışındaki dillerde propaganda yasağı olduğu yıllarda Türkçe bilmeyen seçmenler için bilgi alma hakkının kullanılmaması durumu ortaya çıkmıştır.³¹⁹ Dolayısıyla Türkçe bilmeyen seçmenlere tanınan bilgi alma hakkının, oy kullanma hakkı ile birlikte sandığa yansımaları için kolaylıklara gerek vardır.

Türkiye'deki seçimlere ilişkin yayınlanan seçim gözlemi çalışmalarında hükümlülerin oy kullanamamasının seçme hakkına ilişkin önemli bir kısıtlama olduğu belirtilmektedir.³²⁰ Cezaevlerinde hükümlü kategorisinde olmayıp oy kullanma hakkı

³¹⁷ ESHİD, YSK'ya başvuru yaparak "tercüman vasıtasıyla oy verme işleminin açıklanması" hakkının 138 ve 138/II sayılı YSK genelgelerine eklenmesini talep etmiştir. YSK 26 Aralık 2018 tarihli 2018/1129 sayılı kararıyla yayınlanan 138 sayılı genelgenin 31. maddesini aynen karara geçirerek, kanun ve genelgelere uygun şekilde oy verme işleminin yapılacağını ve bu yüzden tercüman sağlanması talebinin reddedildiğini 24 Ocak 2019 tarihli kararı ile belirtmiştir. Bu kararın gerekçesiz olduğu, Anayasa'nın seçme ve seçilme hakkıyla YSK yetki ve görevlerini düzenleyen maddelerine, uluslararası insan hakları sözleşmelerine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir. Alınan yanıtta, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 79 ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 14. maddelerinde, YSK'nın görev ve yetkileri sayıldığı, sayılan bu görev ve yetkiler arasında danışma niteliğinde görüş bildirme görev ve yükümlülüğü olmadığı bildirilmiştir. Bkz. Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 31 Mart 2019 tarihinde gerçekleşen Mahalli İdareler Genel Seçimleri, Ara Raporu, s. 8.

³¹⁸ AGİT, 3 Kasım 2002 Milletvekili Seçimleri Raporu, s. 8, AGİT DKİHB Seçim Değerlendirme Heyeti Raporu, 22 Temmuz 2007 Milletvekili Erken Seçimleri, Varşova, 2007, s.1, AGİT DKİHB Seçim Gözlem Misyonu Raporu, 12 Haziran 2011 Milletvekili Seçimleri, Varşova, 2011, s.1.

³¹⁹ Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 10 Ağustos 2014 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanlığı Seçimi Gözlem Raporu, s. 44.

³²⁰ Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.15.

bulunan seçmenler için uygulamada karşılaşılan bazı zorluklara da burada yer verilmesi gerekir. Cezaevlerinde bulunan az sayıda seçmenin (bazen 1-2 kişi) bulundukları cezaevinde kurulan sandıklarda oy kullanması durumunda gizlilik ilkesinin olanaklı olmayacağı, hatta baştan bu ilkenin ihlal edildiği, seçmenlerin de bu nedenle sandığa gitmediği seçim gözlem raporlarında belirtilmiştir.³²¹ Belirtilen nedenlerden dolayı, cezaevlerindeki sandıkların birleştirilmesi veya gezici sandık uygulamasına geçilmesi önerilmiştir.³²²

Türkiye’deki seçimlerle ilgili raporlarda, mahkûmların oy kullanması ve cezaevlerindeki seçme ve seçilme hakkına ilişkin uygulamaların hak ihlallerine neden olduğu da belirtilmektedir. Mahkeme’nin Söyler/Türkiye ve Murat Vural/Türkiye kararlarında³²³, hükümlülerin oy kullanma haklarına gelen yasağın fazla geniş olmasının hak ihlali olduğuna karar verilmiştir. Ancak YSK, AİHM kararlarını kısmen uygulayan bir karar vermiştir. Bu kararında da cezası infaz edilmiş olsun veya olmasın sadece cezaevi dışındaki hükümlülerin oy kullanabileceğini belirtmiştir.³²⁴ Meclisin,

³²¹ Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 30 Mart 2014 tarihinde gerçekleşen Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Gözlem Raporu, s.59 ve Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 10 Ağustos 2014 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanı Seçimi Gözlem Raporu, s.14.

³²² Bağımsız Seçim İzleme Platformu’nun 10 Ağustos 2014 tarihinde gerçekleşen Cumhurbaşkanı Seçimi Gözlem Raporu, s.43.

³²³ Söyler/ Türkiye, Başvuru No: 29411/07, 17.09.2013 ve Murat Vural/Türkiye, Başvuru No: 9540/07, 21.10. 2014. Bu konuda AYM’e de Hakan Tezel başvurusu iletilmiştir. Başvurucu 2014 Cumhurbaşkanı seçimlerinde oy kullanmamıştır. Ancak AYM, mahkûmlara yönelik oy kullanma yasağının, Anayasa’nın 67. maddesiyle uyumlu olduğuna karar vermiştir. Hükümlülerin oy kullanma hakkına bizzat Anayasa tarafından sınırlama getirildiği, dolayısıyla başvuru tarafından Anayasa tarafından korunmayan bir hakka yönelik başvuruda bulunulması nedeniyle konu bakımından yetkisizlik kararı vermiştir. Bkz. Hakan Tezel Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/16988, 08.09.2015, par. 18 -19.

³²⁴ AGİT DKİHB, Sınırlı Referandum Gözlem Heyeti Sonuç Raporu, Anayasa Değişikliği Referandumu, 16 Nisan 2017, Varşova, 2017, s..11

hükümlülerin oy verme hakkına ilişkin AİHM kararlarını tamamen uygulaması tavsiye edilmiştir.³²⁵

Yurttaşlar suç işlemleri nedeniyle, yurttaş olma sıfatlarını kaybetmedikleri gibi, mahkûmların tutulduğu cezaevleri de ülke sınırları içerisinde yer alan kamu birimleridir. Öte yandan seçimler sonucunda iktidara gelecek yönetimlerin ceza infaz kurumları hakkında belirli politikalar veya tasarruflarda bulunması ihtimali göz önüne alınmalıdır. Bu durumda mahkûmların oy hakkının kısıtlanması makul bir gerekçeye dayanmamaktadır.³²⁶ Bu nedenle Mahkeme'nin de kararlarına uyularak, hükümlü ve tutuklular için oy kullanma hakkının sağlanması önemlidir. Bu kapsamda, 31 Mart 2019 yerel seçimlerinde YSK tarafından, taksirli suçlardan hükümlü ve tutuklular için ceza infaz kurumlarında oluşturulacak sandıklarda oy kullandırılmasının esas olduğu söylenmiştir. YSK verdiği kararda, “Ancak; tutuklu ve taksirli suçlardan hükümlü seçmen listesinin kesinleştirilmesi sonucunda, tutuklu ve taksirli suçlardan hükümlülerin sayısının az olması durumunda, ceza infaz kurumu ve tutukevlerinde sandık kurulu oluşturulmayarak, gerekli güvenlik önlemleri alınmak suretiyle ceza infaz kurumu ve tutukevlerine en yakın sandığın seçmen listesine elle yazılıp, ilave edilmek suretiyle oy kullanmalarının sağlanması gerekmektedir.” demiştir.³²⁷

³²⁵ AGİT DKİHB, 7 Haziran 2015 Milletvekili Seçimleri, s.11.

³²⁶ KARAKAŞ DOĞAN, Fatma, “Mahkûmların Oy Hakkı: AİHM'nin Söyler/Türkiye Kararı ile Yüksek Seçim Kurulu Kararı Işığında”, TBB Dergisi, Sayı:112, 2014, s.125.

³²⁷ Buna göre, 31 Mart 2019 tarihinde yapılacak olan yerel seçimler için 28 Mart 2019 Perşembe günü saat 17.00 itibarıyla altı (6) ve daha az seçmeni bulunan cezaevlerinde sandık kurulmamasına, seçmenlerin en yakın sandıkta güvenlik önlemleri alınarak oy kullandırılmalarına karar verilmiştir. Bkz.YSK'nın 11.01.2019 tarihli ve 103 numaralı kararı.

<http://www.ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/77993/2019-103.pdf> (Erişim Tarihi: 30.12.2019).

Askerlik görevini ifa etmekte olanlar ile askeri okulda okuyan öğrencilere oy kullanma haklarının iade edilmesi ve oy kullanma hakları üzerindeki genel kısıtlamaların giderilmesi de raporlarda tavsiye edilmiştir. Bu konuda Anayasa'nın uluslararası yükümlülüklerle uygun hale getirilmesi istenmiştir.³²⁸

Türkiye'de bağımsız seçim gözlemi, bir başka önemli sorundur.³²⁹ 2002 yılından bu yana yapılan milletvekili seçimleri, Cumhurbaşkanlığı seçimleri ve referandumlarla ilgili gözlemleri hakkında yayınlanan raporda AGİT'in, Türkiye'deki seçim süreçlerinin bağımsız gözleme açılmasını tavsiye etmektedir. Ayrıca “Yurttaşların ülke yönetimine tek katılım yolunun seçimlerde oy vermek olduğu ve diğer demokratik katılım mekanizmalarının son derece kısıtlı olduğu Türkiye'de seçimlerin bağımsız gözleminin önemi daha da artmaktadır.” denilmiştir.³³⁰

³²⁸ AGİT DKİHB, 7 Haziran 2015 Milletvekili Seçimleri, s.11 ve AGİT DKİHB 24 Haziran 2018 Erken Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekili Genel Seçimleri, s. 11.

³²⁹ 1990 AGİK Kopenhag Belgesi'nde bağımsız seçim gözlemi şu şekilde belirtilmiştir. “(8) Katılımcı Devletler, yabancı veya ulusal gözlemcilerin varlığının, seçim yapılan Devletler açısından seçim sürecini geliştirici bir nitelikte olduğunu düşünmektedirler. Bu nedenle, AGİK'e üye diğer devletlerin ve arzu eden tüm diğer uygun özel kurum ve örgütlerin gözlemcilerini, yasayla öngörülen ölçüde, ulusal seçim sürecini izlemeye davet ederler. Ulusal düzeyden daha alt düzeyde yapılan seçim süreçleri için de benzer şekilde erişimi kolaylaştırmaya çalışacaklardır. Bu gözlemciler, seçimlerin işleyişine müdahale etmemeyi taahhüt edeceklerdir.” Bkz. Bağımsız Seçim İzleme Platformu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.3 Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı'nın (AGİK) 1990 Kopenhag Belgesi, gayriresmi çevirisi ESHİD tarafından yapılmıştır. Ayrıca BM İnsan Hakları Komitesi'nin 25 nolu Genel Yorum'unda ise bağımsız seçim gözlemine ilişkin şöyle bir ifade yer almıştır: “Seçmenlerin, oylamanın gizliliği ve oyların sayımına güvenebilmesi için oylama işlemi, sayma işlemi, yargısal gözden geçirme ve benzeri işlemler açısından bağımsız bir seçim kontrolü gerçekleştirilmelidir.” Bkz. Bağımsız Seçim İzleme Platformu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.3. Ayrıca “İnsan Hakları Komitesi 25 No'lu Genel Yorum” Türkçe çevirisi için bkz. UYAR, Lema, “Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul,2006.

³³⁰ Bağımsız Seçim İzleme Platformu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.3.

2014 yılında gerçekleşen Cumhurbaşkanlığı Seçimi'ne ilişkin AGİT raporunda, ulusal mevzuatın seçimlerle ilgili bir şekilde etkin gözlem yapılabilmesine imkân vermediği belirtilmiştir. Bu durumun, çeşitli uluslararası belgelerde yer alan düzenlemelerle de uyumlu olmadığına dikkat çekilmiştir.³³¹ Bağımsız Seçim İzleme Platformu, hazırladığı tüm seçim gözlem raporlarını YSK ile paylaşmış, seçim uygulamaları için önerilerde bulunmuştur. 2011 Milletvekili Genel Seçimleri ve sonraki tüm seçimlerde YSK'ya Bağımsız Gözlemcilik statüsünün tanınması için resmi başvurular yapmış ancak tüm başvuruları reddedilmiştir.³³² Türkiye'de seçimlerde bağımsız gözlemci olmak üzere yapılan başvuruları YSK'nın reddettiği seçim gözlem raporlarında yer almaktadır.³³³ AGİT, YSK'nın, gözlemcilerle ilgili konularda bazı usuller geliştirmesini önermiştir.³³⁴

Türkiye'deki seçimlerle ilgili dikkat çekilen bir başka konu YSK kararlarının nihai olması ve başka hiçbir yargı merci tarafından denetlenememesidir. Bu konuda AGİT, seçim uyuşmazlıklarının çözümünde etkili araçlar sağlayabilmek amacı ile yasal çerçevenin değiştirilmesi gerektiği ve YSK'nın kararlarını değerlendirecek

³³¹ İlgili uluslararası belgeler: 1990 tarihli AGİT Kopenhag Belgesi'nin 8. maddesinin, daha önceki Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi (AKPM) tavsiyelerinin ve Venedik Komisyonu'nun Seçim Konularında İyi Uygulamalar Kodu 'dur. AGİT DKİHB, 10 Ağustos 2014, Cumhurbaşkanlığı Seçimi, s.3.

³³² Bağımsız Seçim İzleme Platformu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu, s.3. Ayrıca 31 Mart 2019'da gerçekleşen yerel seçimlerde ESHİD'in Türkiye'deki insan hakları uygulamalarını ve ayrımcılığın izlenmesi için kurulmuş bir dernek olarak seçimleri izlemek amacıyla yaptığı bağımsız gözlemcilik başvurusu da YSK tarafından reddedilmiştir. 18 Ocak 2019 tarihli ve 183 No.'lu kararında YSK, 298 sayılı Yasa'ya göre siyasi partiler dışında STÖ'lerin gözlemci olamayacağı gerekçesi sunulmuş ve Dernek üyelerinin ancak seçmen olarak sayımları izleyebilecekleri belirtilmiştir. Bkz. Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 31 Mart 2019 tarihinde gerçekleşen Mahalli İdareler Genel Seçimleri, Ara Raporu, s. 8.

³³³ Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 12 Haziran 2011 tarihinde gerçekleştirilen 24. Dönem Milletvekili Genel Seçimi Gözlem Raporu s.122 ve Bağımsız Seçim İzleme Platformu'nun 30 Mart 2014 tarihinde gerçekleşen Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Gözlem Raporu, s.80.

³³⁴ AGİT DKİHB, 7 Haziran 2015, Milletvekili Seçimleri, s.22.

bağımsız bir yargı organının kurulmasını tavsiye etmiştir. Hatta Anayasa Mahkemesi'nin, YSK'ya karşı Anayasa ile korunan hakların ihlal edilmesi iddiası ile açılan davalarda yargı yetkisine sahip olması gerektiğini önermiştir.³³⁵

3. MAHKEME'NİN SÖZLEŞME'NİN BÜTÜNÜNÜ YORUMLAYARAK ÇIKARDIĞI İLKELER

Sözleşme'nin amacı insan haklarını yalnız teorik düzenlemelerle değil, pratik ve etkili koşullar yoluyla korumaktır.³³⁶ Bu amaçla serbest seçim hakkı kapsamında etkili bir korumanın sağlanabilmesi için Mahkeme zaman zaman hukuk devleti, demokrasi, ifade özgürlüğü gibi kavramlarla birlikte serbest seçim hakkını ilişkilendirdiği değerlendirmeleri ortaya koymaktadır.

Serbest seçim hakkının pasif unsuru, seçimlerde aday olmak, yani seçilmekle ilgilidir.³³⁷ Seçimlerde aday olabilme, halkın düşüncelerini serbestçe ifade edebilmesi, seçimlerin yönetimi gibi konular bu pasif bileşenden doğmaktadır. Mahkeme, her ne kadar serbest seçim hakkının lafzından çıkarılmasa da seçilme hakkının ilkelerini, ilişkilendirdiği diğer temel ilkelerle değerlendirerek içtihatlar yoluyla ortaya koymuştur. Çalışmanın bu bölümünde seçilme hakkı çerçevesinde değerlendirilen veya bu hakla ilişkilendirilen, Mahkeme'nin içtihatlar yoluyla ortaya koyduğu ilkeler incelenmiştir.

³³⁵ AGİT DKİHB, 24 Haziran 2018, Erken Cumhurbaşkanı ve Milletvekili Genel Seçimleri, s. 32.

³³⁶ Krasnov ve Skuratov/ Rusya, Başvuru No. 17864/04 ve 21396/04, 19.07.2007, par.42.

³³⁷ Tănase/Moldova, par.156.

3.1. Demokrasi İlkesi

Serbest seçim hakkında garanti altına alınan haklar, hukuk devleti tarafından yönetilen anlamlı bir demokrasinin tesisi ve devamını sağlamak bakımından hayati önem taşımaktadır.³³⁸ Sözleşme'nin güvence altına aldığı tek siyasi hak olarak, serbest seçim hakkı, demokrasi açısından önem taşıyan temel ilkeleri içermiştir.

Mahkeme serbest seçim hakkının, Sözleşme sistematığındeki yerini belirtirken hakkın demokratik bir rejim için önemini de çoğu kez vurgulamıştır.³³⁹ Sözleşme'nin Başlangıç hükümlerinde de yer aldığı gibi, temel hak ve özgürlükler ancak etkili bir demokratik ortamda korunabilmektedir.³⁴⁰

Sözleşme'nin yine Başlangıç kısmında Avrupa ülkelerinin politik geleneklerinin, miraslarının, ideallerinin özgür ve hukukun üstünlüğüne sahip olduğu tasdik edilmektedir.³⁴¹ Bu mirasın demokratik toplumun ideallerini teşvik etmek ve bunları sürdürmek amacıyla Sözleşme sayesinde ortaya konulduğu belirtilmiştir. Yani, Mahkeme'ye göre Sözleşme ile uyumlu olarak tasarlanan tek politik model demokrasidir.³⁴²

³³⁸ Yumak ve Sadak/Türkiye, par.59 ve Ždanoka/Letonya, par.98.

³³⁹ Tănase/Moldova, par.154.

³⁴⁰ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 47.

³⁴¹ Ždanoka/Letonya, par.98.

³⁴² Mathieu-Mohin ve Clerefayt v. Belçika, par.48 ve par. 49

Yumak ve Sadak/Türkiye kararında Mahkeme, serbest seçim hakkıyla korunan hakların gerçek bir demokrasinin temellerini oluşturmak ve koruması yönünden belirleyici olduğunu hatırlatmıştır.³⁴³

Serbest seçim hakkında açıkça “demokrasi” ibaresine yer verilmemiş olsa da yasama organının seçilmesinde halkın kanaatini özgürce ifade etmesine vurgu yapıldığı görülmektedir. Mahkeme serbest seçim hakkı ile demokrasi arasındaki ilişkiyi, hakkın lafzında bulunan “halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar” ifadesiyle de anlamlandırmaya çalışmıştır. Serbest seçim hakkı Sözleşme ve Sözleşme’ye Ek Protokollerin hükümleriyle karşılaştırıldığında, halkın düşüncesinin serbestçe ifade etmesini sağlama yükümlülüğü öngörmesi nedeniyle Sözleşme sistematigindeki diğer hak ve özgürlüklerden farklı bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir.³⁴⁴ Serbest seçim hakkının ve ifade özgürlüğünün, özellikle politik tartışma özgürlüğünün, tüm demokratik rejimlerin temelini oluşturduğu belirtilmiştir.³⁴⁵

Yasama organının seçilmesinde seçimlere katılmak ve oy hakları da dâhil olmak üzere seçmenlerin yasama seçimlerine ilişkin faaliyetlerde düşüncelerini ifade etme özgürlüklerinin serbest seçim hakkıyla garanti altına alındığı içtihatlarda vurgulanmıştır.³⁴⁶ Ayrıca Mahkeme, serbest seçim hakkının demokrasi ve hukukun üstünlüğünün merkezini oluşturduğunu da ifade etmiştir.³⁴⁷

³⁴³ Tănase/Moldova, par.154.

³⁴⁴ Sitaropoulos ve Giakoumopoulos/ Yunanistan, Başvuru No: 42202/07, 15.03.2012 Büyük Daire Kararı, par.63.

³⁴⁵ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 47 ve Lingens/Avusturya par.41 ve par.42.

³⁴⁶ Aziz/Kıbrıs Başvuru No. 69949/01, 22.06.2004, par.25.

³⁴⁷ Aziz/Kıbrıs par.25.

Halkın yasama seçimlerinde düşüncelerini serbestçe ifade etme özgürlüğü, seçim yönetiminin bir parçasıdır. Çünkü Sözleşmeciler devletlerden şeffaf, tarafsız ve politik manipülasyondan uzak olarak seçimleri yönetmeleri beklenmektedir.³⁴⁸ Bu amaçla seçimlerin tarafsız ve özgür bir ortamda gerçekleştirilmesi ve olabilecek keyfi kararlara karşı yasada belirtilen koruma mekanizmalarının işletilmesi gerekmektedir. Mahkeme, serbest ve özgür seçimlerin gerçekleşmesi için ortaya konan koruyucu mekanizmaların keyfi kararlara karşı işletilemediği durumlarda, esasen böyle koruyucu düzenlemelerin öneminin de kalmadığını belirtmiştir.³⁴⁹

Mahkeme'ye göre hiçbir koşul, yasama organı seçiminde halkın kendini özgürce ifade etmesine engel oluşturmamalıdır. Aslında bu aşamada serbest seçim hakkının ilkelerinin birbirinden bağımsız değerlendirilemeyeceği açıkça ortaya çıkmaktadır. Yani, serbest oy ilkesi aynı zamanda halkın kanaatini serbestçe açıklaması ve demokrasi ilkesi ile de ilişkili bir haldedir. Dolayısıyla halkın iradesinin ortaya konması için öngörülen seçim sisteminin bir bütün olması ve etkililiğinin korunması amacı yerine getirilmelidir.³⁵⁰

Öte yandan serbest seçim hakkı kapsamında, halkın kanaatini anti demokratik ya da otoriter bir yönetimin seçilmesi yönünde kullanması durumunda ne olacağı belirsizdir. Serbest seçim hakkı, devletlere yalnızca pozitif yükümlülükler getirmektedir. Demokratik bir ortamda serbest seçim hakkının gerekleriyle uyumlu

³⁴⁸ Tahirov/Azerbaycan, par.57.

³⁴⁹ Tahirov/Azerbaycan, par.67.

³⁵⁰ Alajos Kiss/Macaristan, par.62.

yapılan bir seçim sonucunda halkın anti demokratik, otoriter veya totaliter anlayışa eğilimli bir yönetimi tercih etmesi mümkündür. Böyle bir durumda yalnızca Sözleşme'nin 17. maddesinde belirtilen “Hakların Kötüye Kullanma Yasağı” çerçevesinde bazı önlemlerin alınması söz konusu olabilecektir. Ancak serbest seçim hakkı Sözleşmecî devletlere geniş takdir marjı veren ve Mahkeme'nin de içtihatlarıyla bu hususu sıkça vurguladığı bir haktır.

Mahkeme'nin özellikle parti kapatma davalarına ilişkin verdiği kararlar da bu çerçevede ele alınmaktadır. Örneğin; Refah Partisi yerel ve genel seçimlerde önemli miktarda oy olan partidir.³⁵¹ Parti, "laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı" olması gerekçe gösterilerek kapatılmıştır.³⁵² Anayasa Mahkemesi bu kapatma kararını verirken, laikliğin demokrasi içerisindeki önemli yerini, demokrasiden ayrılmaz bir parça olduğunu vurgulamıştır. Ayrıca Türkiye'de laiklik ilkesinin, Anayasa tarafından korunduğunu belirtmiştir.³⁵³ Anayasa Mahkemesi, kapatılan partinin aslında Türkiye'deki demokratik düzeni sonlandırmaya yönelik eylemler yürüttüğünü, ifade özgürlüğünü de bu amacını gerçekleştirmek için kullandığını söylemiştir. Partinin anayasal hükümlerin ve insan haklarının gerekleri değerlendirilerek kapatılmasına karar verildiği belirtilmiştir.³⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, başvuruçulardan bazılarının milletvekilliklerini de düşürmüştür.³⁵⁵ Ayrıca milletvekilliği düşürülenlerin beş yıl boyunca herhangi bir siyasi partinin kurucu üyesi, üyesi, genel başkanı veya denetçisi olamayacağı da kararda belirtilmiştir.³⁵⁶ Her ne kadar bu başvurunun özünü

³⁵¹ Refah Partisi/Türkiye, Başvuru No. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13.02.2003, par.11.

³⁵² Refah Partisi/Türkiye par.23.

³⁵³ Refah Partisi/Türkiye par.25.

³⁵⁴ Refah Partisi/Türkiye par.40.

³⁵⁵ Refah Partisi/Türkiye par.41.

³⁵⁶ Refah Partisi/Türkiye par.42.

Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan “Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü”³⁵⁷ oluşturuyor olsa da, başvuruçular serbest seçim hakkı kapsamında haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.³⁵⁸

Mahkeme değerlendirmesinde başvuruçuların iddialarına benzer iddiaları içeren Türkiye Komünist Partisi/Türkiye davasına atıf yapmıştır.³⁵⁹ Sözleşme'nin başlangıç kısmının, demokrasi ve Sözleşme arasında açık bir bağ kurduğunu vurgulamıştır. Mahkeme Refah Partisinin kapatılarak mal varlığına el konulması ve bu malların hazineye devredilmesi ile yukarıda ismi sayılan parti yöneticilerinin beş yıl süreyle siyaseten yasaklanması hususunun serbest seçim hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir. Başvuruçuların seçimlere katılmaktan men edilmesi serbest seçim hakkına ilişkin maddeyi ihlal etmektedir.³⁶⁰ Ancak Mahkeme serbest seçim hakkının ihlal edildiği yönünden iletilen iddiaları partinin hâlihazırda tasfiye edilmesinin ikincil sonuçları olarak değerlendirmiş ve asıl olarak 11. madde yönünden bir ihlal bulunmadığına hükmetmiştir. Dolayısıyla serbest seçim hakkının ihlaline ilişkin iddiaları değerlendirmeye gerek görmemiştir.³⁶¹

³⁵⁷ Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan “Toplantı ve dernek kurma özgürlüğü”:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

³⁵⁸ Refah Partisi/Türkiye, par. 5.

³⁵⁹ Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru no. 133/ 1996/ 752/ 951, 30.01.1998.

³⁶⁰ Refah Partisi/Türkiye, par. 138.

³⁶¹ Refah Partisi/Türkiye, par.139.

Bir başka karar ise Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya kararıdır.³⁶² 27 Haziran 2002’de İspanya Parlamentosu siyasi partiler hakkında 6/2002 sayılı yasayı kabul etmiştir. Söz konusu yasa 28 Haziran 2002’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.³⁶³ Yasanın siyasi partilere ilişkin 4 Aralık 1978 tarihli ve 54/1978 sayılı yasanın değiştirilmesini öngörölmüş ve bu değişikliklerle beraber siyasi partiler yönünden daha uyumlu ve demokratik bir işleyiş amaçlanmıştır. Ancak başvuruçular, bu yasanın geriye dönük olarak uygulanmasının hukukla bağdaşmadığını, partilerinin kapatılmasında meşru bir amaç bulunmadığını, ayrıca bu parti kapatma işleminin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini ileri sürmüştür.³⁶⁴ Bu başvuruda serbest seçim hakkı konusunda ihlal iddiasında bulunulmuş olmasa da, demokrasi ilkesi kapsamında siyasi partilerin kapatılması konusu değerlendirilmiştir.

Yürürlüğe giren seçim yasası, demokrasi ve anayasal değerlere açıkça aykırı düşen eylemlerin odak noktası haline gelen siyasal partilerin kapatılabileceğini öngörmektedir.³⁶⁵ Başvuruya konu olayda Herri Batasuna Partisi’nin, İspanya tarafından terör örgütü olarak kabul edilen ETA ve bu örgüte bağlı olarak faaliyet gösteren diğer terör örgütleriyle ilişkisi olduğu belirtilmiş ve parti kapatılmıştır. Özellikle partinin terör örgütüne destek veren beyanlarda bulunduğu³⁶⁶, ayrıca bu örgütlerin yapmış olduğu terör eylemlerini kınanmadığı,³⁶⁷ partinin örgütle organik bağı bulunduğu,³⁶⁸ kendi yönetimlerinde bulunan belediye binasına terör örgütüyle

³⁶² Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, Başvuru No. 25803/04 ve 25817/04, 30.06.2009.

³⁶³ Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.14.

³⁶⁴ Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.3.

³⁶⁵ Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.12.

³⁶⁶ Parti sözcüsünün “Yasalar dâhilinde veya dışında çalışmaya ve mücadele etmeye devam etmeliyiz. Açıkçası bu sürecin geri dönüşü olmayan hale getirilmesi gereken tarihin bir noktasındayız, bu nedenle telaşlanmamalıyız.” ifadesi bkz. Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.34.

³⁶⁷ Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.34.

³⁶⁸ Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.32.

ilgili afişlerin ve pankartların asıldığı gerekçe gösterilmiştir. Hatta Anayasa Mahkemesi, bir partinin terör eylemlerini kınamaktan kaçınmasının aslında bu eylemleri ve terör örgütünü zımnen desteklemek anlamına geldiğini belirtmiştir.³⁶⁹

Mahkeme bu başvuruyu değerlendirirken öncelikle yerleşik bir ilke olarak, çoğulculuk olmadan hiçbir demokrasinin var olamayacağını belirtmiştir. Ayrıca rahatsız edici olsa bile çeşitli siyasi görüşlerin, şiddete başvurulmadan, diyalog yoluyla tartışılması yönünde olanak sağlanmalıdır. Mahkeme'ye göre demokrasi ancak ifade özgürlüğü ile gelişebilecektir. Ancak bu esas şaşırtıcı ve rahatsız edici fikirler için de geçerlidir.³⁷⁰

Mahkeme'ye göre bir siyasi partinin tüzüğünün ve programının söz konusu partinin asıl amacını belirlemek için tek kriter olarak alınması doğru değildir. Aynı zamanda partinin liderlerinin ve üyelerinin, eylemleri ve savundukları fikirlerin de değerlendirilmesi ve karşılaştırılması gerekmektedir.³⁷¹ Tam bu noktada Mahkeme Refah Partisi/Türkiye kararına da atıf yaparak, eğer bir siyasi parti siyasi yönetimi ele geçirme ve sonrasında demokrasinin ve Sözleşme'nin gereklerine uygun olmayan bir politikayı sürdürmeyi planlıyorsa, bu konuda yeterli ve ispatlanmış deliller de varsa, devletin bu faaliyetleri durdurmak amacıyla yasal tedbirler alması mümkündür. Özellikle böyle bir durumda partinin somut adımlar atması beklenmeden, gerekli yasal denetimler ve incelemeler hassasiyetle yapıldıktan sonra önlemler alınmalıdır. Halkın huzurunu ve ülkenin demokratik rejimini bozabilecek faaliyetlerin uygulanmasına

³⁶⁹ Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.21.

³⁷⁰ Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.76.

³⁷¹ Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.80.

teşebbüs edilmeden makul süre içerisinde devlet tarafından partinin faaliyetlerinin durdurulmasına yönelik yasal müdahale gerçekleştirilmelidir.³⁷²

Mahkeme başvuruya konu olayda ulusal mahkemelerin yaptıkları inceleme ve değerlendirme neticesinde makul sonuçlara vardıklarını ifade etmiştir. Buna göre, parti ile terör örgütü arasında bir bağlantı olduğu açıktır. Ayrıca “siyasi olarak duyarlı” olan Bask Bölgesi açısından, parti ve örgüt arasındaki böylesi bir bağlantının demokrasi için önemli bir tehdit oluşturduğu düşünülmektedir.³⁷³ Yüksek Mahkeme’nin ve Anayasa Mahkemesi’nin tüm değerlendirmelerini ve tespitlerini kabul eden Mahkeme, başvuru sahibi siyasi partiye isnat edilen eylemlerin ve siyasi söylemlerin bütün olarak değerlendirilmesi neticesinde “demokratik toplum” ile uyuşmayan bir yaklaşımın söz konusu olduğunu belirtmektedir. Dolayısıyla uygulanan cezanın, ülkelerin takdir marjı kapsamında “ivedi toplumsal ihtiyacı” da karşıladığı belirtilmiş ve aynı zamanda meşru amaçla orantılı bulunmuştur.³⁷⁴ Sonuç olarak Mahkeme, “toplantı ve dernek kurma özgürlüğü” yönünden ihlal bulmamış, “ifade özgürlüğü” yönünden ortaya konulan iddiaları incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

Mahkeme’ye göre, eğer bir siyasi parti antidemokratik bir şekilde ve totaliter amaçlarla demokratik düzeni yok etmeyi amaçlıyorsa, bu konuda ciddi bir tehlike yaratıyorsa, kapatılması Sözleşme’ye aykırı değildir. Serbest seçim hakkı yönünde bir ihlal olsa bile, bu ihlal toplantı ve dernek kurma özgürlüğünün ikincil sonucu olarak değerlendirilmiştir. Bu yaklaşım bazı hakların diğerler haklardan üstün olduğu

³⁷² Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.81.

³⁷³ Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.89.

³⁷⁴ Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, par.91 ve par.93.

yönündeki şüphelerini doğuracaktır. Üstelik bu üstünlük bir ihlal söz konusu olsa bile göz ardı edilecek düzeye varmaktadır. Yani Mahkeme, demokratik düzeni korumak uğruna yine demokratik düzeni koruma aracı olan bir hakkı diğerinden üstün tutabilmektedir.

3.2. Hukuk Devleti İlkesi

Sözleşme'nin başlangıç hükümlerinde demokratik bir siyasi rejime, insan hakları konusunda ortak bir anlayış ve ortaklaşa saygı esasına bağlı olarak, Sözleşme metni ile güvence altına alınmış temel özgürlüklere derin bağlılıkla siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin Evrensel Bildiride yer alan bazı hakların ortak güvenceye bağlanmasını sağlamak amacıyla hareket ettikleri belirtilmiştir.

Mahkeme serbest seçim hakkı ile güvence altına alınan hakların hukukun üstünlüğü ile yönetilen etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulmasında ve korunmasında büyük önem taşıdığını belirtmektedir.³⁷⁵ Ayrıca Mahkeme, hukukun üstünlüğü ilkesinin demokratik bir toplumun da temel bir ilkesi olduğunu belirtmiştir.³⁷⁶

Özellikle Mahkeme'nin Sözleşmecî ülkelerin takdir marjına dayanarak serbest seçim hakkına getirmiş oldukları sınırlandırmaları değerlendirilirken, bunların meşru

³⁷⁵ Grosaru / Romanya, Başvuru No.78039/01, 02.03.2010, par.43, Aziz/Kıbrıs, par.25.

³⁷⁶ Paunović ve Milivojević / Sırbistan, Başvuru No. 41683/06, Karar Tarihi: 24.05.2016, par.61.

bir amaca dayanıp dayanmadığına bakılmaktadır. Ancak her ne olursa olsun serbest seçim hakkına getirilecek kısıtlamaların hukukun üstünlüğü ve Sözleşme'nin genel amaçları ile uyumlu olması gerekmektedir. Aslına bakılırsa serbest seçim hakkına getirilen zımni sınırlandırmalar konusunda “hukukun üstünlüğü” ilkesine çokça işaret edilmiştir.

Bu bölümde, serbest seçim hakkına ilişkin ilkeler Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlarındaki yaklaşımı dikkate alınarak üç kategoriye ayrılarak incelenmiştir. Maddeden kaynaklı ilkeler, serbest seçim hakkına ilişkin hükümde belirtilmiş olan ilkelerdir. Ancak bütün ilkeler hükümde açıkça yazmamakla beraber, gelen başvurularda hakkaniyetin sağlanması bakımından da içtihatla ortaya konulmuştur. Bunlar, genel oy, serbest oy ve eşit oy ilkeleridir. Tüm bu sınıflandırmalara ek olarak, Mahkeme'nin Sözleşme'nin genelinden çıkardığı ve her türlü başvuruda da göz önünde bulundurmak zorunda olduğu ilkeler vardır. Bu ilkelerden hukukun üstünlüğü ilkesi ve demokrasi ilkesi bir diğer kategoriye oluşturmuştur.

Mahkeme'nin serbest seçim hakkına ilişkin yapmış olduğu değerlendirmelerde, ilkelere çoğu zaman bağlı kaldığı düşünülmektedir. Ancak seçim barajı gibi devletlere tanınan takdir marjının bir sonucu olarak ortaya çıkan uygulamalarda hakkın kısıtlandığını da özellikle belirtmesine rağmen hakkın ihlal edilmediğine karar vermesi dikkate değerdir.

Kabul edilmelidir ki, serbest seçim hakkına ilişkin ilkeler, düzenlemenin içeriğinde belirtilen hakların korunması için kuvvetli araçlardır. Özellikle seçmenlerin ve seçime katılanların özgürlükleri, eşitlikleri söz konusu olduğunda hakkın uygulanabilmesi için birbirine bağlı olan bu ilkelerin göz önüne alınması beklenmektedir.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SERBEST SEÇİM HAKKINA GETİRİLEN SINIRLANDIRMALAR

Serbest seçim hakkını üç ana sütuna yerleştirdiğimiz bu çalışmanın ilk kısmında hakkın kapsamı ve ikinci kısmında hakkın ilkeleri incelenmiştir. Çalışmanın bu son kısımda serbest seçim hakkına getirilen sınırlandırmalar incelenmiştir.

Sözleşmecı devletler serbest seçim hakkının gereklerini ulusal mevzuatlarına yansıtacaklarını ve uygun koşulları sağlayacaklarını taahhüt etmiştir. Ancak serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemede korunan haklar mutlak değildir.³⁷⁷ Yani Sözleşmecı devletler, iç hukuklarına uygun olarak serbest seçim hakkı ile taahhüt ettikleri gereklilikleri sağlarken bu hakka bazı sınırlandırmalar getirebilecektir. Mahkeme, serbest seçim hakkına aykırı olmayacak şekilde yapılacak iç hukuk düzenlemeleri yönünden Sözleşmecı devletlere geniş takdir marjı tanımıştır. Ulusal mevzuattaki düzenlemelerin Sözleşme’ye Ek 1 No’lu Protokol’ün gerekleri ile uyumlu olup olmadığını değerlendirme yetkisi ise Mahkeme’dedir.³⁷⁸

Takdir marjı doktrini Mahkeme’nin içtihatlarında merkezi bir konumdadır.³⁷⁹ Mahkeme’nin Handyside/Birleşik Krallık kararında belirttiği üzere, takdir marjı yerel

³⁷⁷ Alajos Kiss/Macaristan, par.60.

³⁷⁸ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.52 ve Alajos Kiss/Macaristan, par.62.

³⁷⁹ GROSS, Oren, NI AOLAIN, Fionnula, “From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights”, Human Rights Quarterly, 2001, Vol. 23, s. 625.

yasa koyucu ve diğer otoritelere yasayı kabul etme ve uygulama imkânı vermektedir.³⁸⁰ Takdir marjı, bireysel haklar ile ulusal çıkarlar arasında denge gözetilmesini temel alan bir fikre dayanmaktadır.³⁸¹

Takdir marjı Sözleşme'nin herhangi bir hazırlık çalışması metninde ya da bütününde yer almamaktadır.³⁸² Her ne kadar Sözleşme'nin 1. maddesi ve 19. maddesi düzenlemeleri takdir marjının pozitif birer dayanağı olarak düşünülse de, aslında bu kavramın ilk defa Avrupa Hareketi Uluslararası Komitesi'nin teklifi vermesiyle ortaya atıldığı belirtilmektedir.³⁸³ Mahkeme'nin takdir marjını yargısal olarak yarattığı bu kavramı geliştirdiği ifade edilmektedir.³⁸⁴ Takdir marjı resmi olarak ilk defa Yunanistan/Birleşik Krallık başvurusunda ortaya çıkmıştır.³⁸⁵

Serbest seçim hakkı açısından taraf devletlerin bu hakkın pozitif ve negatif kullanım biçimlerini, yani seçim sistemini, belirlemek konusunda takdir marjları geniştir.³⁸⁶ Mahkeme'nin takdir marjı kavramını ortaya çıkarmaktaki amacı öncelikle taraf devletlerin egemenlik yetkisine saygı göstermektir. Doktrindeki yaygın kanıya göre ise, Mahkeme'nin takdir marjına vurgu yapması, kendisinin egemen devletler üzerinde “bir tür dördüncü yargı organı olmadığını” ısrarla ifade etmesinden

³⁸⁰ LEGG, Andrew, "The Margin of Appretiation in International Human Rights Law" Oxford University Press, 2012, s. 75. Ayrıca Bkz. Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5493/72, 07.12.1976, par. 48.

³⁸¹ BAKIRCIOĞLU, Önder, "The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases", German Law Journal, Vol.8(7) , 2007, s.711.

³⁸² ŞİRİN, Tolga, "Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı", Anayasa Hukuku Dergisi, C.2, S.4, 2013, s.365.

³⁸³ DE LA RASILLA DEL MORAL, Ignacio "The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine", German Law Journal, Vol. 7, No.6, 2006, s. 614, ŞİRİN, Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı, s.365.

³⁸⁴ LEGG, s.3.

³⁸⁵ FEINGOLD, Cora S. , "The Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights", Notre Dame Law Review, Vol. 53, 1977-1978, s. 91.

³⁸⁶ ŞİRİN, "Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı", s.378.

kaynaklanmaktadır.³⁸⁷ Takdir marjının ortaya çıkmasındaki bir diğer neden ise, demokrasi ilkesi gereğince Mahkeme'nin kendisini sınırlamasıdır. Yani, Mahkeme ülkelerin iç hukuklarında seçilmiş temsilcileri aracılığıyla yapmış oldukları işlemlerin yargılama konusu edilmesi durumunda, bu başvurularda takdir marjını daha çok sahiplenebilmektedir.

Ayrıca Sözleşme sistemine dâhil olan devletlerin bağımsızlıklarını kaybetmesi ve bu sistemden ayrılma isteklerine karşı bir tür supap işlevi gördüğü de ileri sürülmektedir.³⁸⁸ Takdir marjının, insan haklarının korunması konusunda tek tip bir standart yaratmaya çalışan Avrupa sisteminin etkin bir şekilde gerçekleştirilmesi için verimli bir araç olduğu da ileri sürülmektedir.³⁸⁹

Devletlere tanınan takdir marjının öncelikle Mahkeme tarafından geliştirildiği ve bu kavramın daha sonra diğer uluslararası mahkemeler üzerinde de bir etkiye neden olduğuna dikkat çekilmektedir. Öyle ki takdir marjının insan haklarının ötesinde, kamusal ve ticari alanlardaki davalarda da büyük önem taşıdığı belirtilmektedir.³⁹⁰

Mahkeme'nin diğer hakları değerlendirmesine ilişkin standartlar burada da geçerlidir. Yani, bir ihlal başvurusunda Mahkeme esasa ilişkin değerlendirme

³⁸⁷ ARAI-TAKAHASHI, Yutaka, "The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR", Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2002, s.236-240 ve ŞİRİN, Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı, s.380.

³⁸⁸ ŞİRİN, Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı, s.381.

³⁸⁹ MACDONALD, Ronald-St. John, "The Margin of Appreciation", The European System for the Protection of Human Rights, Ronald-St. John Macdonald/ Franz Matscher/ Herbert Petzold (ed.), The Hague/Boston/ London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s.123.

³⁹⁰ HORNIBROOK, Jennifer, "The Multi-Level System of Human Rights Protection: An Examination of the Margin of Appreciation and the Right to Life", Study Paper No 4/16, s. 50, <https://europa-kolleg-hamburg.de/institute-for-european-integration/publikationen/study-papers/> (Erişim Tarihi: 01.05.2019).

yaparken Sözleşme'deki diğer nitelikli haklarda yaptığı gibi öncelikle hak, müdahale, yasallık, meşru amaç, demokratik toplum düzeninde gereklilik olup olmadığına bakmaktadır. Dolayısıyla serbest seçim hakkına ilişkin sınırlandırmaların bir ihlal iddiasıyla Mahkeme önüne gelmesi durumunda, Mahkeme öncelikle başvuru için bir hakkın doğup doğmadığına bakmaktadır. Daha sonra bu hakka bir müdahale olup olmadığı değerlendirilmektedir. Eğer bir müdahale varsa, bunun muhakkak yasal bir dayanağı bulunması gerekeceğinden, Mahkeme yasallık incelemesi yapmaktadır. Yasayla ortaya konulan müdahalenin meşru bir amaca ilişkin olup olmadığı da değerlendirildikten sonra, demokratik toplum düzeninde böyle bir müdahalenin gerekli olup olmadığını incelemektedir, ki bu da yoğunlukla orantılılık değerlendirilmesi yapılan bir alandır.

Çalışmanın bu bölümünde, Mahkeme'nin esasa ilişkin değerlendirmelerinde serbest seçim hakkının sınırlandırılması konusunu nasıl incelediği ortaya konulmaya çalışılacaktır. Sistematığın her bir aşaması hakkında kısaca bilgi verilecek, esas değerlendirme demokratik toplum düzeninde gereklilik kapsamında yapılacaktır.

1. HAK

Serbest seçim hakkına ilişkin hükümden bu düzenlemenin hangi hakları içerdiği açıkça anlaşılamamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'de yer alan serbest seçim hakkına ilişkin hükümde korunan hakların ayrıca tanımlanmaları gerekmektedir.³⁹¹ Mahkeme,

³⁹¹ DOĞRU, Osman ve NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalar ve Önemli Kararlar, Legal Yayıncılık, 2. Cilt, 2012, s. 818.

bu haklara ilişkin tanımlamaların yapılmasını, yine hakkın sınırlarının ortaya konulmasını kararlarında vurgulamıştır.³⁹²

Serbest seçim hakkına ilişkin bir ihlal iddiasında, Mahkeme esasa girerek bir değerlendirme yapıyorsa, öncelikle serbest seçim hakkının hangi hakları içerdiği hatırlatılmaktadır.³⁹³ Serbest seçim hakkı, “aktif” katılma hakları ve “pasif” katılım hakları olarak değerlendirilmektedir.³⁹⁴ Bu halde başvurulardan, öncelikle hangi ülke vatandaşı olduğu, hangi ülkede ikamet ettiği bilgilerine sahip olarak, seçmen mi olduğuna, yoksa seçimlere aday olarak mı katıldığı anlaşılabilmektedir.³⁹⁵ Mahkeme de incelediği başvurularda, başvurucunun gerçekten de ihlal edildiğini iddia ettiği hakkın tarafı olup olmadığını değerlendirmektedir.

2. MÜDAHALE

Sözleşme’ye Ek 1 No’lu Protokol’ün 3. maddesinde belirtilen haklar açık terimlerle düzenlenmemiştir. Bu nedenle de serbest seçim hakkı yönünden zımni sınırlamalara yer bırakılmıştır.³⁹⁶ Bu sınırlandırmalar, Sözleşmeciler Devletlere tanınan geniş takdir marjının bir yansımasıdır.³⁹⁷ Yani, serbest seçim hakkı, ulusal düzenlemeler aracılığıyla kişiler aleyhine sınırlanabilmektedir. Bunun dayanağı,

³⁹² Labita/İtalya, Başvuru No. 26772/95, 06.04.2000, par.201.

³⁹³ Hirst/Birleşik Krallık, par. 57 ve Yumak ve Sadak/Türkiye, par.58, Alajos Kiss/Macaristan, par.57, Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.51.

³⁹⁴ Tănase/Moldova, par.155 ve Ždanoka/Letonya, par.105 ve par.106. Bu değerlendirme ilk olarak Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika başvurusunda ortaya konulmuştur.

³⁹⁵ Lykourazos /Yunanistan, Başvuru No. 33554/03, 15.06.2006, par.9, Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP)/Türkiye, par. 5.

³⁹⁶ DOĞRU ve NALBANT, s. 818

³⁹⁷ Alajos Kiss/Macaristan, par.60.

Sözleşmeci devletlere tanınan geniş takdir marjıdır. Mahkeme'ye göre, Sözleşmeci devletlerin geniş takdir marjı yere ve zaman göre değişebilmektedir.³⁹⁸

Labita/ İtalya başvurusunda Mahkeme, halkın düşüncelerini ve kanaatlerini serbestçe ifade edebileceği koşullarda, makul aralıklarla ve gizli oyla, serbest olarak yapılan seçimleri öngören serbest seçim hakkının, oy verme ve seçimlerde aday olma haklarını zımni olarak ortaya koyduğunu belirtmektedir. Mahkeme'ye göre, serbest seçim hakkı kapsamında belirtilen haklar mutlak haklar değildir. Serbest seçim hakkında yer alan haklar açıkça düzenlenmemiş, bu haklar sadece tanımlanmıştır. Bu yüzden serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemeyle korunan haklar yönünden zımni sınırlamalara yer olduğu Mahkeme tarafından vurgulanmıştır.³⁹⁹

Başka bir kararda Mahkeme Ždanoka/ Letonya başvurusunu incelemiştir. Başvurucu Letonya'da doğmuştur ve Riga'da yaşamaktadır. Aynı zamanda Avrupa Parlamentosu üyesidir. Başvurucu, daha önce Letonya Komünist Partisi'ne aktif bir şekilde katılım sağlamış olduğu için ulusal parlamento seçimlerine girmesinin engellendiğini iddia etmektedir.⁴⁰⁰ Mahkeme bu başvuruda, seçilen kişilerin bağımsızlığının garanti altına alınması ve seçimlerin özgür bir şekilde yapılmasının sağlanması amacıyla ortaya konulacak kriterlerin her devletin kendine özgü tarihi ve politik durumuna göre değişeceğini belirtmiştir.⁴⁰¹ Bu kararda Avrupa Konseyi üyesi olan devletlerin seçim mevzuatlarında ve Anayasal düzenlemelerinde belirtilen durumların birbirinden farklı olduğunu vurgulamıştır.

³⁹⁸ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 54.

³⁹⁹ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 52.

⁴⁰⁰ Ždanoka/Letonya, par.73.

⁴⁰¹ Ždanoka/Letonya, par.106.

Dolayısıyla, serbest seçim hakkının uygulanışı bir devletten diğerine farklılık gösterebilecektir. Yani bir seçim sisteminde kabul edilen konu bir başka ülkenin seçim sisteminde uygun görülemeyecektir.⁴⁰² Ayrıca tüm bu sınırlandırmaların ilgili ülkenin politik gelişmeleri ışığında dikkate alınması gerektiği de vurgulanmaktadır.⁴⁰³

Mahkeme serbest seçim hakkının genel ilkelerinin kesinlikle taviz verilmeden uygulanmasını öngörmektedir. Mahkeme'ye göre seçimlerle ilgili yapılan ulusal düzenlemeler ülkelerin siyasi gelişimi ışığında, yasama seçimine ilişkin olarak halkın görüşünün serbest ifade edilmesini karşılayan koşullara da cevap vermek şartıyla kabul edilebilir sayılacaktır.⁴⁰⁴ Yani, Mahkeme bir devletten diğerine değişen seçim sistemleri ve ulusal seçim düzenlemelerini ancak genel ilkeleri karşılaması halinde uygun bulacaktır. Sözleşmeci devletler seçim sistemlerini benimserken ve seçim bölgelerini belirlerken eşit sayıda olmayan toplulukları bir seçim bölgesine dâhil edebilecektir. Böyle bir durum Mahkeme'ye göre, seçmenin özgür iradesinin tam olarak yansımaları engellemeyecek ve serbest seçim hakkının ihlalini oluşturmayacaktır.⁴⁰⁵ Mahkeme'ye göre, seçim sistemleri halkın kanaatinin adil bir seçime yansıtılmasını ve yeterli düzeyde açık ve tutarlı siyasi iradenin ortaya çıkmasının geliştirmeye çalışmaktadır.⁴⁰⁶

⁴⁰² Podkolzina/Letonya, par. 33, Tahirov/Azerbaycan, par.55.

⁴⁰³ Ždanoka/Letonya, par.106.

⁴⁰⁴ Yumak ve Sadak/Türkiye, par.111.

⁴⁰⁵ Bompard/Fransa.

⁴⁰⁶ Yumak ve Sadak/Türkiye, par.62.

Mahkeme'nin seçim barajları konusunda Yumak ve Sadak/Türkiye kararına daha önce de değinilmiştir. Bu karar da seçim barajları konusunda Sözleşmecî devletlerin geniş takdir marjına ilişkindir. Seçim barajları olarak nitelendirilen, oranların indirilmesi mümkündür. Ancak seçim sistemi içerisinde yüksek seçim barajı gibi bir uygulama varsa, böyle bir uygulamanın istikrarlı bir parlamento çoğunluğunun tesis edilmesi amacını ortadan kaldırmaması gerekmektedir. Ayrıca böyle bir uygulamayla uyumlu olarak düzeltici ve dengeleyici mekanizmaların da yürürlüğe girmesinin arzu edildiği belirtilmektedir.⁴⁰⁷

Sözleşmecî devletler sınırlandırmalar yaparken yurttaşlar için asgari yaş veya ikamet gibi gereklilikler ortaya koyabilmektedir. Örneğin, ikamet yönünden ortaya konulacak bir sınırlandırma, ilgili ülkeyle sürekli veya yakın bağları olan kişilerin veya katılım hakları yönünden menfaat sahiplerinin belirlenmesi amacına dayanabilecektir.⁴⁰⁸

Bu konuda bir başka önemli karar Alajos Kiss/ Macaristan başvurusunda açıklanmıştır. Başvurucuya 1991 yılında manik depresyon teşhisi konulmuş ve bu nedenle 27 Mayıs 2005 tarihinde kısmi vesayet altında yaşamaya başlamıştır. Bu tedbire istinaden, vatandaşların maddi ve belirli şahsi ilişkileri üzerinde Medeni Kanun'a dayanan bir sınırlama ve başvurucuyu oy verme hakkından yoksun bırakan Anayasa'nın ilgili hükmünün uygulanması söz konusu olmuştur. Daha sonra başvurucu yaklaşmakta olan yasama organı seçimleri için hazırlanan seçmen listesinde

⁴⁰⁷ Yumak ve Sadak/Türkiye, par.77.

⁴⁰⁸ Alajos Kiss/Macaristan, par.62 ve Melnychenko/Ukrayna, Başvuru No: 17707/02, Karar Tarihi: 19.10.2004, par. 56.

adının yer almadığını fark etmiştir ve bu konuda seçim bürosuna itirazda bulunmuştur, fakat bir işe yaramamıştır.

Mahkeme, başvurucuların vesayet altına alınarak oy kullanma haklarının kısıtlanmasını bu başvuruda değerlendirmiş ve ihlal bulmuştur. Bu başvuruda da görüldüğü üzere ülkelerin serbest seçim hakkına müdahalesi, bu hakkın yalnızca sınırlandırılmasını değil, hakkın kullandırılmamasına da neden olacak bir ölçüdedir. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşmecî devletlerin serbest seçim hakkı konusunda geniş takdir marjı olduğunu teyit etmektedir.⁴⁰⁹ Öyle ki bu takdir marjı yasaklılık hallerini de içermektedir.⁴¹⁰ Ancak uygun ulusal seçim sisteminin kurulmasında asıl olan, keyfi kararlardan korunmak için yeterli tedbirleri içeren uygun prosedürlerdir.⁴¹¹

3. YASALLIK

Mahkeme, Sözleşmecî devletlere kendi iç hukuklarına uygun olarak serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemeler yapma yetkisinin verildiğini birçok kararında belirtmiştir. Yani, Sözleşmecî devletlerin hem serbest seçim hakkına, hem bu hakkın ilkelerine hem de Sözleşme sistematığına uygun olarak seçim faaliyetleri konusunda ulusal düzenlemeler ortaya koyması beklenmektedir. Sözleşmecî devletlere geniş takdir marjı tanındığı da Mahkeme kararlarında ortaya konulmuştur. Ancak serbest seçim hakkı çerçevesinde belirtilen haklar mutlak olmadığı gibi, devletlere tanınan takdir marjı da mutlak değildir. Yani, takdir marjı aşırı derecede geniş olamayacaktır.

⁴⁰⁹ Alajos Kiss/Macaristan, par.61.

⁴¹⁰ Krasnov ve Skuratov/ Rusya, par. 41.

⁴¹¹ Tahirov/Azerbaycan, par.56.

Bu nedenle takdir marjının sınırları, ulusal düzenlemelerde yeterli bir duyarlılıkla çizilmek zorundadır.⁴¹² Takdir marjının sınırlarının yasayla belirlenmesi bu duyarlılığın asgari gereğidir.

Sözleşme, her şeyden önce, insan haklarının korunmasını amaçladığı için, iç hukuk düzenlemelerinin serbest seçim hakkı ve genel ilkelerle uyumlu olmaması durumunda bunu tespit ederek, kurallara uygun davranılmasını karara bağlayacak merci Mahkeme'dir.⁴¹³

Yasallık ilkesi en basit haliyle kuralın öngörülebilir ve ulaşılabilir olup olmadığı ile ilgilidir. Örneğin; Grosaru/Romanya kararında, başvuru 26 Kasım 2000 tarihinde yapılan yasama seçimlerinde aday olmuştur. Başvurucu, Romanya'daki İtalyan azınlık için öngörülen koltuğa aday olmuştur.⁴¹⁴ Başvurucu toplam 21.263 oydan 5.624 oyu almasına rağmen Merkez Seçim Bürosu, seçim yasasına dayanarak, sadece bir seçim bölgesinde en çok oyu (2,943 oy) alan Ileana Stana Ionescu'nun seçildiğine karar vermiştir.⁴¹⁵ Mahkeme konuyla ilgili yaptığı değerlendirmede olayın seçim faaliyetinden sonraki serbest seçim haklarla ilgili olduğunu belirtmiştir.⁴¹⁶ Ayrıca Mahkeme Merkezi Seçim Bürosunun dikkate aldığı seçim yasası kapsamında ulusal azınlığı temsil etmek üzere seçimi kazananlar için parlamentoda ayrılan sandalyelerin belirlenmesi konusunda dikkate alınacak yasal prosedür açıkça belirlenmediğini belirtmiştir.⁴¹⁷ Mahkeme söz konusu başvuruda seçim kurallarının

⁴¹² Podkolzina/Letonya, par.35.

⁴¹³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 19.madde.

⁴¹⁴ Grosaru/Romanya, par.7.

⁴¹⁵ Grosaru/Romanya, par.9.

⁴¹⁶ Grosaru/Romanya, par.46.

⁴¹⁷ Grosaru/Romanya, par.49.

yeterince açık olmamasının keyfi yorumlara da yola açabileceği endişesini belirtmektedir.⁴¹⁸ Sonuç olarak Mahkeme ulusal seçim yasasının Romanya'daki azınlıklarla ilgili belirlilikten uzak olduğunu açıkça belirterek ihlal kararı vermiştir.⁴¹⁹

Tahirov/Azerbaycan kararında ise başvuru 7 Kasım 2010 tarihinde gerçekleştirilen parlamento seçimlerinde bağımsız aday olmak istemiş ve ulusal seçim yasasının gerektirdiği gibi başvuru işlemini tamamlamıştır.⁴²⁰ Başvurucunun adaylığını desteklemek için 450 seçmenin imzasının toplanması ve bunun seçim komisyonuna iletilmesi gerekmiştir. Seçim komisyonun kurduğu çalışma grubu teslim edilen imzalara ve diğer belgelere ilişkin dokümanları incelemiştir. Daha sonra 11 Ekim 2010 tarihinde başvuru seçim komisyonu tarafından davet edilmiş ve kendisine hâlihazırda çalışma grubu tarafından dokümanlar incelenirken adaylığına ilişkin kayıt işlemini tamamlayıp tamamlamadığı sorulmuştur. 12 Ekim 2010 tarihinde başvurucuya 11 Ekim 2010 tarihinde alınan kararla aday olarak kaydolma talebinin reddedildiği bildirilmiştir.⁴²¹

Seçim komisyonu, başvurucunun sunduğu imzalardan bazılarını geçersiz bulmuş ve geçerli olan imzaların ise 450 sayısının altında kaldığını belirtmiştir.⁴²² Özellikle bu imzalardan 172 tanesinin aynı kişiler tarafından imzalandığının çalışma grubunda yer alan uzmanlar tarafından tespit edildiği belirtilmiştir. Başvurucu bu

⁴¹⁸ Grosaru/Romanya, par.51.

⁴¹⁹ Grosaru/Romanya, par.57.

⁴²⁰ Tahirov/Azerbaycan par. 6.

⁴²¹ Tahirov/Azerbaycan par. 10.

⁴²² Tahirov/Azerbaycan par. 10.

uzmanların görüşlerine ilişkin belgelere ulaşamamıştır ve Hükümet de bu görüşlere ilişkin dokümanları Mahkeme'ye sunmamıştır. ⁴²³

Mahkeme yaptığı değerlendirmede, imzaları geçersiz sayan seçim komisyonunun ve verilen kararın dayandığı uzman görüşlerini araştırma yapmadan keyfi bir şekilde incelediğine karar vermiştir. ⁴²⁴ Mahkeme, seçim prosedürlerinin uygulanması konusunda yetkili olmalarına rağmen, ulusal mahkemelerin bu prosedürlerin gereğini yerine getirmediğini belirtmektedir. Özellikle söz konusu seçim prosedürlerinde keyfiliğin oluşmasını engellemek amacıyla ortaya konulan tedbirlerin dikkate alınmadığı vurgulanmaktadır. Dolayısıyla Mahkeme mevzuatta yer alan tedbirlerin yalnızca kâğıt üzerinde kalması, uygulanmaması durumunda bu düzenlemelerin anlamsız olduğunu belirtmiştir. ⁴²⁵

Dolayısıyla Mahkeme yasallık değerlendirmesi yaparken öncelikle yasal bir düzenlemenin olup olmadığına bakmaktadır. Ancak bu değerlendirmenin yanı sıra Mahkeme, söz konusu yasal düzenlemenin öngörülebilir olup olmadığını da incelemektedir. Yani, bir yasal düzenleme açık ve belirli değilse, öngörülebilir de değildir. Çünkü bir yasal düzenlemenin genel bir kural koyması ve karşılaşılan olayların da bu genel düzenlemeler ışığında değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir başka değerlendirme ise, yasal düzenlemenin ulaşılabilir olup olmadığıdır. Yani, bir yasal düzenlemenin herkes için geçerli olması ve uygulanması gerekmektedir. Yasal düzenlemeler kâğıt üzerinde kalmamalı, uygulamada da dikkate alınmalıdır.

⁴²³ Tahirov/Azərbaycan par. 12.

⁴²⁴ Tahirov/Azərbaycan, par. 65.

⁴²⁵ Tahirov/Azərbaycan, par.67.

4. MEŞRU AMAÇ

Sözleşmecı devletler, serbest seçim hakkına ilişkin düzenleme kapsamında korunan hakları ve Sözleşme sistematğinde bu haklarla ilişkili olarak belirtilen ilkeleri ulusal mevzuatında tanımlarken geniş bir takdir marjına sahiptir. Ancak bu takdir marjı mutlak değildir. Serbest seçim hakkı kapsamında korunan hakların ulusal mevzuatta sınırlandırılması için meşru bir amacın olması gerekmektedir.

Takdir marjına getirilen sınırlandırmaların meşru bir amaç izlemesi ve sınırlandırmada kullanılan araçların bu meşru amaca ulaşmak yönünden orantısız olmaması hatta orantısız olmadığı kanaatinin de oluşması gerekliliği Mahkeme tarafından ifade edilmektedir.⁴²⁶ Ayrıca sınırlandırmaların halkın ifade özgürlüğünü kesinlikle engellememesi gerektiği de belirtilmiştir.⁴²⁷ Özellikle Sözleşmecı devletler sınırlandırmalar ortaya koyarken keyfi uygulamalar yapamayacak, kanuni bir dayanak olmaksızın yurttaşların seçmen olarak veya aday olarak hak ve özgürlüklerini kısıtlayamayacaktır.

Alajos Kiss/ Macaristan başvurusunu değerlendirirken Mahkeme, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin siyasal katılımı konusunda Sözleşmecı devletin ulusal düzenlemede ortaya koyduğu kısıtlamayı değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre kararlarının sonuçlarını değerlendirebilen, bilinçli, makul karar almaya muktedir kişilerin kamusal işlere katılması meşru bir amaç olarak değerlendirilebilecektir.⁴²⁸

⁴²⁶ DOĞRU ve NALBANT, s. 818. Ayrıca Bkz. Tahirov/Azerbaycan, par.54

⁴²⁷ Yumak ve Sadak/Türkiye, par.65.

⁴²⁸ Alajos Kiss/Macaristan, par.38.

Sözleşmeci devletlerin kısıtlamalarla amaçladıkları şeyler serbest seçim hakkıyla bağdaşmalıdır.⁴²⁹

Söz konusu başvuruda zihinsel engele sahip yurttaşların oy kullanma haklarının kısıtlanması hususunda Sözleşmeci devletin takdir marjının sınırlarını içeren bir inceleme yapılmıştır. Mahkeme'ye göre, kararlarının sonuçlarını değerlendirebilen, bilinçli veya makul karar almaya muktedir kişilerin kamusal işlere katılması meşru bir amaç olarak değerlendirilebilecektir.⁴³⁰

Daha önce de ismi anılan Labita/ İtalya başvurusu, bu bölümde inceleyeceğimiz bir başka karardır. Bu başvuruda, başvurunun mafya üyesi olmasından şüphelenilerek, bazı hakları kısıtlanmıştır. Özellikle oy hakkının kullanılmasına yönelik bazı sınırlandırmalar getirilmiştir. Mahkeme başvuruda bu sınırlandırmaların serbest seçim hakkının ihlal edip etmediği hususunu değerlendirmiştir. Mahkeme, Hükümetin uygulamış olduğu sınırlandırmalarla başvuruçuların toplumdan yabancılaştığını ortaya koymuştur. Fakat mafyaya üye bulunduklarına dair haklarında delil bulunan bu kişilerin oy kullanma haklarının geçici olarak askıya alınmasının meşru bir amaç izlediği hususunda Mahkeme'nin herhangi bir tereddüdü yoktur.⁴³¹

Sadak ve diğerleri/Türkiye başvurusunda ise başvuruçuların kurmuş olduğu Demokrasi Partisi'nin ülkenin bölünmez bütünlüğünü bozmaya yönelik faaliyetleri

⁴²⁹ Alajos Kiss/Macaristan, par.38.

⁴³⁰ Alajos Kiss/Macaristan, par.38.

⁴³¹ Labita/İtalya, par.203.

nedeniyle kapatılması hususunda yüksek yargı mercileri harekete geçmiştir. Bazı milletvekillerinin dokunulmazlıkları bu amaçla kaldırılmış, bazıları tutuklanmıştır. Nihayetinde parti kapatılmış, başvurulardan bazıları yurtdışına kaçmış, bazılarına ise hapis cezası verilmiştir. Mahkeme bu başvuruda ifade özgürlüğünün her birey için olduğu kadar seçmenlerini temsil eden ve onların menfaatlerini koruyan seçilen için de değerli olduğunu belirtmektedir. Bu yüzden muhalefetteki bir partinin milletvekilinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleler karşısında Mahkeme'nin daha katı bir denetim yapacağı belirtilmektedir.⁴³² Hükümet bu müdahaleyi herhangi bir meşru amaç doğrultusunda gerçekleştirmiş olsa bile, Mahkeme bunun meşru amaçla orantılı olmadığı kanısındadır.

Kavakçı/Türkiye başvurusunda başvuru Fazilet Partisi'nden Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne milletvekili seçilmiştir. Meclis 'deki yemin törenine türban takarak gelmiştir. Fakat bir grup milletvekilinin protestosu nedeniyle yemin etmesi engellenmiş ve başvuru Meclis Genel Kurul salonunu terk etmek zorunda bırakılmıştır. Bu başvuruda Mahkeme'nin yaptığı değerlendirmede, başvurunun siyasi haklarına getirilen geçici kısıtlamaların sonucunda Türk siyasi rejiminin laik yapısının korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu ilkenin Türkiye'deki demokrasi açısından önemi dikkate alındığında, Mahkeme başvurucuya karşı alınan böyle bir önlemin mevcut düzeni sağlanması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından meşru amaçları içerdiğine itibar ettiğini belirtmiştir.⁴³³

⁴³² Sadak vd. / Türkiye, Başvuru no: 25144/94, 27100/95 ve 27101/95 ve 26149/95 no'dan 26154/95 no'ya kadar, 11.06.2002, Castells/İspanya, Başvuru No. 11798/85, 23.04.1992, par.42.

⁴³³ Kavakçı/Türkiye, Başvuru no.71907/01, 05.04.2007, Özet Çeviri, s. 6.

Ilıcak/Türkiye başvurusunda da başvuru türban takarak TBMM'ye yemin etmek için gelen Merve Kavakçı'ya refakat etmiştir. Merve Kavakçı'nın yemin etmesi engellenmiş, ardından Meclis Genel Kurul salonunu terk etmek zorunda bırakılmıştır. Tüm bu olarlardan sonra Fazilet Partisi, kapatılan Refah Partisi'nin devamı olarak görölmüşür. Anayasa Mahkemesi tarafından Fazilet Partisi'nin kapatılmasına karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararı alırken, başvuruçunun da içinde bulunduğu bazı parti yöneticileri ile üyelerinin eylem ve beyanlarını dikkate almıştır. Ayrıca başvuruçunun milletvekilliğinin düşürölmesine karar verilmiş, diğler dört parti üyesi ile birlikte başvuruçunun da beş yıl süreyle herhangi bir siyasi partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi veya denetçisi olmalarını yasaklamıştır.⁴³⁴

Mahkeme bu kararında da Türk siyasi rejiminin laik yapısının korunmasının amaçlandığı anladığını, bu ilkenin öneminin de anlaşıldığını, Mahkeme başvuruçuya karşı alınan böyle bir önlemin ise mevcut düzeni sağlanması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından meşru amaçları içerdğine itibar edildiğini belirtmiştir.⁴³⁵

Podkolzina/Letonya başvurusunda ise, başvuruçunun Letoncayı yeterince iyi bilmediği ve bu nedenle isminin genel seçimlerde ilan edilen aday listesinden silinmesi serbest seçim hakkı yönünden incelenmiştir. Söz konusu başvuruda Mahkeme, öncelikle devletlerin serbest seçim hakkı bakımından geniş takdir marjı olduğunu hatırlatarak, devletlerin oy hakkı ve seçimlere katılma hakkı konularında yapacakları iç hukuk düzenlemelerinin bu hakkın kullanılmasını engelleyemeyeceğini ifade

⁴³⁴ Ilıcak/Türkiye, Başvuru no. 15394/02, 05.04.2007, Özet çeviri, s.3.

⁴³⁵ Ilıcak/Türkiye, Özet çeviri, s.5.

etmiştir. ⁴³⁶ Mahkeme söz konusu hakların özüne ilişkin kısıtlamaların da yapılamayacağı ve Sözleşmecî devletleri geniş takdir marjının hakkın etkin kullanımını engelleyecek düzenlemeler yapılmasına imkân veremeyeceğini tekrarlamıştır.

Podkolzina/ Letonya davasında, başvurucuya habersiz olarak bir dil sınavı yapılmasının dayatılması ve bunun sonucunda başvurucunun aday listesinden çıkarılması herhangi bir meşru amaçla ilişkili görülmemiştir. ⁴³⁷

İkamet şartının seçimlere katılma ile ilişkisi konusunda daha önce görüşünü belirtmemiş olan Mahkeme bu konuyu ilk defa Melnychenko/Ukrayna başvurusunda incelemiştir. İkamet şartının seçimlere katılma yönünden bir kriter olarak belirtilmesi, mantıksız veya keyfî bir uygulama olarak görülmemiştir. Oy kullanma hakkı için ikamet gerekliliği, kişinin ülkesinin günlük problemlerden uzak olmamasını da sağlayacaktır. Ayrıca parlamento adaylarının yurt dışında yaşamaları durumunda düşüncelerini açıklama özgürlüğünün korunması Sözleşmecî ülkenin pozitif yükümlülükleri yerine getirememesine neden olabilecektir. Yerleşik vatandaşların ise, parlamento seçimlerinde oy verme ve seçilmiş politik kişilerin hareketlerinden doğrudan etkilenmeleri söz konusu olabilecektir. ⁴³⁸

Mahkeme, belirtilen bu nedenlerle kişilerin oy kullanma haklarının korunması ve seçimlerde aday olma haklarını kullanmalarının kısıtlanmasını mantıksız

⁴³⁶ Podkolzina/Letonya, par. 33.

⁴³⁷ Podkolzina/Letonya, par.38.

⁴³⁸ Melnychenko/Ukrayna, par. 56.

bulmamıştır. Aksine bu sınırlandırmadan daha da sert olabilecek sınırlandırmaların veya gerekliliklerin parlamento seçimlerine katılmak için uygulanabileceği kabul edilmektedir. Tartışmalı olsa da, bu gereklilikler ulusal parlamento görevleriyle ilgili yeterli bilgiye sahip kişilerin seçilmesi veya buna uygun kişilerin görev başına getirilmesi amacıyla ortaya konulmaktadır.⁴³⁹

Oy kullanma hakkı ve aday olma hakkının kullanılmasında ikamet şartının incelendiği Melnychenko/Ukrayna başvurusunda, başvurunun zulüm görme korkusuyla ülkeyi terk ettiği ve sığınma talebinin Amerika Birleşik Devletleri tarafından kabul edildiği belirtilmektedir. Mahkeme, başvurunun Ukrayna'dan sürekli olarak ayrıldığını, fakat bunu zor durumda olduğu için, emniyeti ve fiziksel bütünlüğü tehlike altında olduğu için yaptığını vurgulamıştır.⁴⁴⁰

Melnychenko/Ukrayna başvurusunda başvurunun, yurttaşların adreslerini de içeren ulusal kimlik kartı olan, “propiska” kartı bulunmasına rağmen Merkez Seçim Komisyonu adaylığını reddetmiştir. Dolayısıyla Sözleşmeciler devletler geniş takdir marjına sahip olsa da, hakkın etkili olarak kullanılması amacıyla gereklilikleri sağlamalıdır. Bu haliyle serbest seçim hakkı ülkenin keyfi uygulaması nedeniyle ihlal edilmiştir.⁴⁴¹ Ancak Yargıç Costa'nın karşı gerekçesi incelendiğinde, “propiska” kartının dikkate alınması bu davanın temelini oluşturmakla beraber, Sözleşmeciler ülke burada tartışmasız bir şekilde başvurunun fiili yerleşim yerine bakmıştır. Her ne kadar “propiska” önceden kullanılan bir kimlik olsa da, bu davada resmi bir kanıttır.⁴⁴²

⁴³⁹ Melnychenko/Ukrayna, par. 56.

⁴⁴⁰ Melnychenko/Ukrayna, par. 59.

⁴⁴¹ Melnychenko/Ukrayna, par. 59.

⁴⁴² Melnychenko/Ukrayna, Yargıç Costa'nın Gerekçesi.

Ancak Mahkeme'ye göre, başvuruya konu olayda ülkenin geniş takdir marjı keyfi bir şekilde uygulanmıştır ve başvuru mağdur olmuştur. Davalı ülke serbest seçim hakkının etkili bir şekilde kullanılmasına imkân vermediği gibi, bu uygulamasını yasal bir düzenlemeye de dayandırmamaktadır. Başvurucunun resmi bir ikamet yeri olmasına rağmen, adaylığının reddedilmesi serbest seçim hakkının ihlalidir.

Dolayısıyla meşru amaç kistası, ulusal mevzuatta ortaya konulabilen bir düzenlemede belirtilmiş olmalıdır. Bu yüzden, öncelikle Sözleşmeciler devletler serbest seçim hakkının kullanılması yönünden kendi takdir marjlarını sınırlandırırken bunu yasalar çerçevesinde yapmalıdır. Yaptıkları düzenlemenin meşru bir amacı olmalı ve keyfi uygulamalara karşı da koruma mekanizması bulunmalıdır.

5. DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNDE GEREKLİLİK

Mahkeme bir başvurunun esas yönünden incelenmesi aşamasında ihlal iddiasını belirli testlerden geçirmektedir. Aslında bu testlerin neler olduğu bu bölümün en başında belirtilmiştir. Ancak bunlardan serbest seçim hakkının korunmasında en kapsamlı ve güçlü değerlendirme olarak düşünebileceğimiz “demokratik toplum düzeninde gereklilik” testidir.

Mahkeme, bir ihlal iddiasında hakka yapılan müdahalenin yasal olup olmadığını, meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve nihayetinde demokratik bir toplumda böyle bir müdahalenin gerçekten gerekli olup olmadığını değerlendirmektedir.

Sözleşmeci devletler ulusal düzeyde yasa koyucular aracılığıyla oy hakkı ve seçimlere katılma hakları yönünden bazı kıstaslar ortaya koyabilir, ancak bu şartlar serbest seçim hakkı kapsamındaki ilkelerin de önüne geçemeyecektir.⁴⁴³ Aksi durumda oluşacak aykırılıkla ilgili bir başvuru yapılırsa, bu aykırılık Mahkeme tarafından tespit edilecek ve karara bağlanabilecektir.

Mahkeme, böyle bir durumu tespit amacıyla yapacağı yargılamada, özellikle Sözleşmeci devletlerin, sınırlamayla ilgili iç hukuktaki süreçlerini nasıl işlettiklerini dikkate alacaktır. Yani, ulusal bir sınırlandırmanın sonucunda elde edilecek amaç ve sonucun ne kadar gerekli olduğu, sınırlandırmanın ölçülü olup olmadığı ve amaca uygun olup olmadığı değerlendirilecektir. Dolayısıyla Sözleşmeci devletlerin serbest seçim hakkına ilişkin iç hukuk düzenlemeleri ve Sözleşme'nin gereklerinin ortak bir noktada çakışması için devletlere tanınan takdir marjının ya da takdir marjının genişliğinin de belirlenmesi gerekmektedir.⁴⁴⁴

Sitaropoulos ve Giakoumopoulos /Yunanistan başvurusunda başvuruçular, Strazburg'da yaşamakta ve Avrupa Konseyi'nde memur olarak çalışmaktadırlar. Yapılacak parlamento seçimlerinde oy kullanmak üzere, Fransa'daki Yunan Büyükelçiliği'ne faks yoluyla Fransa'da sürekli oturduklarını ve oy haklarını burada kullanma isteklerini ifade etmişlerdir. Ancak Büyükelçilik yurtdışında yaşayan Yunan vatandaşlarının, oturdukları yerden oy kullanma haklarını teyit etmekle beraber, bu

⁴⁴³ Bkz. Tahirov/Azerbaycan, par.54 ve Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par.52.

⁴⁴⁴ Glor/İsviçre, Başvuru no. 13444/04, 30.04.2009, par.75.

durumun kanunla belirlenmesi gereken kuralları gerektirdiğini belirtmiştir.⁴⁴⁵ Sonuç olarak başvuru, Yunanistan'a gitmemiş ve oy kullanamamıştır.⁴⁴⁶

Mahkeme bu başvuruda yaptığı değerlendirmesiyle, serbest seçim hakkının, yurtdışında yaşayan vatandaşların oy kullanma hakkını teşvik edici önlemleri almadığını belirtmektedir. Ancak demokratik bir devlette oy hakkının sayıca çok fazla kişiye tanınıyor olması demokrasinin bir gereğidir ve her seçmenin bu hakkını kullanması için gerekli önlemlerin alınması da serbest seçim hakkıyla uyumludur.⁴⁴⁷ Söz konusu başvuruda yalnızca ülkede ikamet eden değil, başka ülkelerde de yaşayan seçmenler için oy hakkının kullanılmasını temin edecek önlemlerin alınmasının serbest seçim hakkı yönünden değerlendirilmiştir. Mahkeme böyle bir durumun değerlendirilebilmesi için, serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemenin, uluslararası hukukun, karşılaştırmalı hukukun ve Sözleşmecî devletin ulusal hukukun yorumlanması gerektiği belirtmiştir.⁴⁴⁸

Sözleşmecî devletler ulusal mevzuatlarında serbest seçim hakkının gerekliliklerini sağlarken bazı sınırlandırmalar yapabilecektir. Ancak bu sınırlandırmalar serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemeyle korunan hakların özünü zedelememeli, bu hakları etkili olmaktan yoksun bırakmamalı, kullanılmalarını engellememeli, meşru bir amaç izleyerek konulmuş olmalı ve sınırlandırma araçları orantısız olmamalıdır.⁴⁴⁹ Sözleşmecî devletler tarafından yapılacak sınırlandırmalar,

⁴⁴⁵ Sitaropoulos ve Giakoumopoulos/ Yunanistan, par.13.

⁴⁴⁶ Sitaropoulos ve Giakoumopoulos/ Yunanistan, par.14.

⁴⁴⁷ Hirst/Birleşik Krallık, par. 59.

⁴⁴⁸ Sitaropoulos ve Giakoumopoulos/ Yunanistan, par.71, Yumak ve Sadak vd./Türkiye, par.127.

⁴⁴⁹ Gitonas vd./ Yunanistan kararı, Başvuru No. 18747/91, 19376/92 ve 19379/92, 01.07.1997, par. 39, Matthews/Birleşik Krallık, par. 63, Tahirov/Azerbaycan, par.54, Alajos Kiss/Macaristan, par.62.

serbest seçim hakkıyla bağdaşmalıdır. Ayrıca yapılacak bu sınırlandırmalar Sözleşme'nin genel ilkelerine de aykırı olmamalıdır.⁴⁵⁰

Yani, serbest seçim hakkına yönelecek bir müdahalenin yasal dayanağı aynı zamanda hakkın özünü zedelememeli, hakkın etkililiğini azaltmamalı, hakkın kullanılmasını engellememeli, genel ilkelerle uyumlu olmalı, meşru bir amaç içermeli ve sınırlandırma aracı orantılı olmalıdır.

Podkolzina/Letonya başvurusunda ise, başvurusunun Letonca'yı yeterince iyi bilmediği gerekçesiyle isminin genel seçimlerde ilan edilen aday listesinden silinmesi serbest seçim hakkı yönünden incelemiştir.

Podkolzina/ Letonya başvurusunda yapılan değerlendirmeye göre, Sözleşmeciler devletler yasama meclisi üyelerinin statülerine ilişkin düzenlemeler bazı eşit olmayan kriterler içerse bile Sözleşmeciler devletlerin geniş takdir marjına dayanılarak anayasal kurallar olarak ortaya konulabilecektir. Söz konusu eşit olmayan kriterler, devletlerin politik, kültürel ve tarihsel değişimlerine göre farklılık gösterebilecektir. Ancak Sözleşmeciler devletlerin yine de serbest seçim hakkıyla seçilmiş yasama temsilcilerinin bağımsızlığını korumak ve seçmenlerin serbestçe oy kullanmalarını sağlamak yükümlülükleri ortadan kalkmamaktadır.

Seçim sistemleri ve uygulamaları bir ülkeden diğerine farklılık gösterebileceğinden, bir ülke tarafından kabul edilebilen bir sistem başka ülke

⁴⁵⁰ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 52.

tarafından kabul edilemez bulunabilecektir. Yani, her bir ülkenin seçim mevzuatı o ülkenin kendi politik süreci dikkate alınarak değerlendirilmek zorundadır. Sözleşmeci devletlerin geniş takdir marjı seçmenlerin ifade özgürlüğü gibi, serbest seçim hakkı kapsamındaki temel ilkelere saygı duyulması zorunluluğunu da içermektedir. ⁴⁵¹

Mahkeme Podkolzina/ Letonya değerlendirmesinde, adayların niteliğinin seçim faaliyetleri yönünden uygunluğuna ilişkin kanuni bir kesinlik ve adil yargılanma gereklilikleri ile bağdaşan prosedürün bulunmadığını tespit etmiştir. Yani, bir adayın seçilme yeterliliği ile ilgili yasal düzenleme, belirli, adil ve objektif ve ilgili ulusal otoritenin keyfi davranmasına, yetkisini kötüye kullanmaya fırsat vermeyecek koşulları garanti altına alıyor olmalıdır. ⁴⁵² Bu nedenle Sözleşmeci devlet tarafından garanti edilmesi gereken tarafsızlığa uygun davranılmadığı değerlendirilmiştir. ⁴⁵³ Bir adayın yeterliliği ile ilgili yasal düzenleme adil ve objektif olarak ilgili otoritenin taraflarınca kötüye kullanılmayacak koşulları garanti etmelidir. ⁴⁵⁴ Böyle bir şey de ancak kanunla sağlanabilecektir.

Gitonas ve Diğerleri/Yunanistan davasında, başvuru bir yatırım bankası çalışırken Başbakan'ın özel ofisinde görevlendirilerek yaklaşık otuz ay burada çalışmıştır. Daha sonra başvuru genel seçimlerde aday olmuş ve seçilmiştir. Ancak başvuru ile birlikte seçim çevresinden üç üyenin seçilmesinin feshedilmesi istemiyle Yüksek Mahkeme'ye başvurulmuştur. Fesih iddiasında bulunanlar, başvurunun

⁴⁵¹ Podkolzina/Letonya, par. 33.

⁴⁵² Podkolzina/Letonya, par. 35.

⁴⁵³ Podkolzina/Letonya, par. 36.

⁴⁵⁴ Podkolzina/Letonya, par. 35.

seçimden önce Başbakan Ofisi’nde çalışmış olmasının seçilmesine engel olacak bir durum yarattığını ileri sürmektedir.⁴⁵⁵

Yunan mevzuatına göre, seçimden önceki üç yıl içerisinde üç aydan daha uzun bir süreyle kamu görevinde çalışılmamış olunmalıdır. Başvurucu ise söz konusu ofiste geçici görevlendirildiğini, banka çalışanı olduğu dönemde ise kamu görevlisi olarak görevini ifa etmediğini ileri sürmüştür.⁴⁵⁶ Sonuç olarak Yunanistan’daki Mahkeme başvurucuların seçilmelerini, daha önce kamusal görev ifa etmeleri nedeniyle iptal etmiştir.

Başvurucular bu davada serbest seçim hakkının seçimlere katılma ve oy kullanma hakkını içerdiğini belirtmiştir.⁴⁵⁷ Serbest seçim hakkına ilişkin devletlere tanınan geniş takdir marjının, hakkın bütünü için mümkün olduğunu da vurgulamıştır.⁴⁵⁸ Mahkeme serbest seçim hakkı kapsamındaki oy hakkı ve seçimlere katılma hakkının geniş takdir marjına dayanılarak kısıtlanamayacağını ifade etmiştir.⁴⁵⁹ Sözleşmeci devletlerin anayasal düzenlerinde parlamenter düzenlerini kurma serbestisi vardır. Her devletin tarihsel ve politik faktörlerine göre de bu serbestinin seçim sistemlerine yansımaları değişebilecektir.

Sonuç olarak Mahkeme, bu başvuruda başvurucuların ulusal hukukta belirtilen seçimden önceki üç yıl sürecinde üç ay veya daha fazla kamu görevinde bulunmama

⁴⁵⁵ Gitonas vd./ Yunanistan kararı, par. 8.

⁴⁵⁶ Gitonas vd./ Yunanistan kararı, par. 9.

⁴⁵⁷ Gitonas vd./ Yunanistan kararı, par. 39.

⁴⁵⁸ Gitonas vd./ Yunanistan kararı, par. 39.

⁴⁵⁹ Gitonas vd./ Yunanistan kararı, par. 39.

kuralının dışında kaldıklarını belirtse de, Yunan hukukuna aykırı veya keyfi bir uygulamayla karşılaşılmadığını, devletlerin takdir marjı olduğunu belirtmiştir. ⁴⁶⁰

Matthews/Birleşik Krallık kararında da belirtildiği gibi, devletlere tanınan serbesti sanıldığı kadar geniş bir şekilde anlaşılmamalıdır. Sözleşmeciler devletler serbest seçim hakkına ilişkin düzenleme kapsamında seçimlerde halkın kanaatinin özgürce oluşmasını sağlamakla da yükümlüdür. ⁴⁶¹ Mahkeme bu başvuruda halkın ifadelerini serbestçe açıklamasını engelleyen bir durum da olmadığı kanaatindedir⁴⁶². Dolayısıyla bu başvuruda herhangi bir ihlal bulunmamıştır.

Serbest seçim hakkının gerekleri ulusal mevzuata uygun olarak düzenlenirken yasama organı seçimlerinde halkın kendi düşüncelerini ve kanaatlerini özgürce ifade etmesinin önünde bir engel oluşturulmaması gerekmektedir. ⁴⁶³ Yani Mahkeme bu geniş takdir marjının devletlerce yasal bir zemine oturtulması, ancak bu zeminde açıkça keyfi davranılmadan fakat bazen de yasal kapsamdan uzaklaşılarak yine de takdir marjı sınırları içerisinde bir yerden karar verilmesi durumunu serbest seçim hakkıyla uyumlu görmektedir. Bu yaklaşımıyla Mahkeme, Sözleşme'deki diğer haklar için de uyguladığı yasallık testini, serbest seçim hakkı için takdir marjı söz konusu olduğunda esnetilebileceğini ortaya koymuştur.

⁴⁶⁰ Gitonas vd./ Yunanistan kararı, par. 44.

⁴⁶¹ METİN, Yüksel, "AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı" Liberal Düşünce, Yaz-Sonbahar, 2007, s.128.

⁴⁶² Gitonas vd./ Yunanistan kararı, par. 44.

⁴⁶³ Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, par. 52.

Kavakçı/Türkiye başvurusunda Mahkeme, uygulanan tedbirin orantılılığı hususunda başvurucunun siyasi haklarından geçici olarak yoksun bırakılmasında demokratik düzeni zorlayıcı gerekçelerin mevcut olup olmadığını inceleyeceğini belirtmiştir. ⁴⁶⁴ Aynı şekilde Ilıcak /Türkiye davasında da başvuru hakkında verilen kararın demokratik düzeni zorlayıcı gerekçelerle desteklenip desteklenmediğine bakılmıştır. ⁴⁶⁵

Mahkeme, müdahalenin orantılı olup olmadığını değerlendirmeden önce bu müdahalenin demokratik bir toplum düzeninde gerçekten de gerekli olup olmadığına bakmaktadır. Eğer böyle bir müdahale demokratik toplum düzeni için gerekli görülüyorsa zaten serbest seçim hakkı gerekli olmayan bir müdahale nedeniyle ihlal edilmiştir. Eğer böyle bir müdahale gerekliyse, bu halde yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı incelenmektedir.

Takdir marjı Sözleşme sistematğinde geliştirilmeye devam eden bir kavramdır. Başvurularda Mahkeme takdir marjı ve orantılılık arasındaki ilişkiyi yerel düzenlemelere de bakarak dikkatle değerlendirmelidir.

Labita/ İtalya başvurusunda, Mahkeme'nin devletlerin geniş takdir marjını etraflıca değerlendirdiği görülmektedir. Başvurucu bu davada, mafya üyesi olduğuna ilişkin bir şüpheyile yargılandığı süre boyunca özel güvenlik önlemlerine tutulmuştur. Başvurucunun yargılaması sona ermeden ve hakkında somut bir delil olmasa da seçmen kütüğünden kaydı silinmiştir. Başvurucunun oy hakkını diğer mafya

⁴⁶⁴ Kavakçı/Türkiye, Özet Çeviri, s.6.

⁴⁶⁵ Ilıcak/Türkiye, Özet Çeviri, s.5.

üyelerinin lehine kullanılabileceği düşünülerek Sözleşmecî ülke tarafından bir sınırlandırma uygulanmıştır. Burada Hükümet mafyanın seçtiği bazı kişiler üzerinde baskı uygulayabileceğini ve bunu engellemek amacıyla da bir ölçüt ortaya koyduğunu belirtmektedir. Ancak Mahkeme, başvurucunun geçici olarak haklarından mahrum bırakılmasıyla bu olayda kullanılan takdir marjının ölçülü olmadığına hükmetmiştir.⁴⁶⁶ Ayrıca bu kişilere uygulanan sınırlandırmaların yalnızca şüpheyeye dayanması ve kişilerin temize çıkmaları halinin dikkate alınmamasını ölçülü bulmadığını belirtmiştir.⁴⁶⁷

Kavakçı/Türkiye başvurusunda Mahkeme, uygulanan tedbirin demokratik düzende gerekli olup olmadığına bakarken, başvurucunun seçildiği Fazilet Partisi'nin kapatılması sonucunda başvurucunun da siyasi haklarının sınırlandırılması sonucunu doğuran ve bir siyasi partinin feshine ilişkin anayasal gerekçelerin dikkate alınması gerektiği kanısındadır. Ayrıca Anayasa'ya aykırı eylemlerin odağı haline gelmiş olması partiye ve üyelerine ilişkin fesih kararına zemin hazırlasa da bu eylemler değerlendirilirken herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu eylemler derecelendirilmemiştir. Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru hakkında verilen kararın belirtilen meşru amaçlar doğrultusunda orantılı olarak nitelendirilmesi mümkün görülmemiştir.⁴⁶⁸ Mahkeme aynı sonuca Ilıcak/Türkiye başvurusunda da ulaşmıştır.⁴⁶⁹

⁴⁶⁶ Labita/İtalya, par. 203 ve par. 199.

⁴⁶⁷ Labita/İtalya, par.200.

⁴⁶⁸ Kavakçı/Türkiye, Özet çeviri, s.6.

⁴⁶⁹ Ilıcak/Türkiye, Özet çeviri, s.5.

Alajos Kiss/ Macaristan başvurusunda zihinsel engele sahip yurttaşların oy kullanma haklarının kısıtlanması konusu değerlendirilmiştir. Mahkeme'ye göre, zihinsel engellilerin oy verme usulünü belirlemek, yasama organına bırakılmalıdır.⁴⁷⁰ Bu durumda Sözleşmecî devlet yarışan menfaatleri dengelemek veya bu uygulamanın orantılılığının değerlendirilmesi için bir çaba göstermelidir.⁴⁷¹

Mahkeme, başvuruya konu olayda zihinsel engele sahip yurttaşların oy kullanma haklarından mahrum bırakılmasını öngören ulusal düzenlemeyi incelemiştir. Bu kişilere uygulanan kısıtlamanın tam vesayet ve kısmi vesayet altındakilere ayırım yapılmadan uygulandığı ve vesayet kalktığında uygulamanın da sona erdiğini kaydetmiştir.⁴⁷² Olayda bu şekilde vesayet altında olan kişilerin sayısının, nüfusun %0.75'ini oluşturduğu belirtilmektedir. Öte yandan Hükümet de bu iddiayı çürütememiştir. Mahkeme, belirtilen bu oranın önemli bir sayı olduğunu ve yasağın etkileri yönünden ihmal edilemeyeceğini belirtmiştir.⁴⁷³ Mahkeme'ye göre, kişinin yapabileceklerine bakılmaksızın kısmi vesayet altındaki herkesin oy kullanmasının mutlak olarak engellenmesi takdir marjı sınırları içerisinde görülmemektedir. Sözleşmecî devletlere tanınan geniş yetkiye rağmen takdir marjı aslında her şeyi kapsamamaktadır.⁴⁷⁴

Özellikle böyle bir durumda uygulanan kısıtlama, geçmişte önemli ölçüde ayrımcılığa uğramış zihinsel engelliler gibi, toplumda özellikle savunmasız bir gruba

⁴⁷⁰ Alajos Kiss/Macaristan, par.41.

⁴⁷¹ Alajos Kiss/Macaristan, par.41.

⁴⁷² Alajos Kiss/Macaristan, par.39.

⁴⁷³ Alajos Kiss/Macaristan, par.39.

⁴⁷⁴ Alajos Kiss/Macaristan, par.42, Hirst/Birleşik Krallık, par. 82.

mensup kişilere uygulanıyorsa, devletin takdir marjı burada daralmaktadır ve sınırlandırma yapılabilmesi için artık çok güçlü bir neden olmalıdır. Mahkeme ayrıca böyle bir gruba yönelecek sınırlamalarda yaptırımın oldukça sıkı denetimden geçmesi gerektiği görüşündedir.

Podkolzina/ Letonya davasında, başvurucuya habersiz olarak bir dil sınavı dayatılması ve bunun sonucunda başvurunun aday listesinden çıkarılması herhangi bir meşru amaçla ilişkili görülmemiştir. Kaldı ki böyle bir uygulamanın objektif kritere dayanmayan, ölçüsüz bir uygulama olarak değerlendirildiği ve ulusal hukuktaki prosedürün temelinde yer alan adil muameleyi garanti etmediği ifade edilmiştir.⁴⁷⁵ Bu kapsamda başvurunun isminin listeden silinmesi, devlet tarafından ileri sürülen hiçbir yasal amaç ile uyumlu ve orantılı değildir.⁴⁷⁶

Sadak ve Diğerleri/Türkiye davasında ise Mahkeme, Demokrasi Partisi (DEP)'nin kapatılmasıyla başvuruçuların milletvekilliklerinin de düşürülmesi konusunu değerlendirmiştir. Partinin kapatılmasının ardından başvuruçuların seçilmiş temsilci olarak bu unvanlarının ortadan kaldırılması, toplumun bir kısmının siyasi görüşlerinin parlamentoda temsil edilmesini engellemiştir.

Sadak ve Diğerleri/Türkiye davasında Mahkeme, ifade özgürlüğünün seçmenler, adaylar ve yurttaşların menfaatlerini korumak üzere seçilenler için değerli olduğunu vurgulamıştır. Yani Mahkeme'ye göre, bir muhalefet partisinin seçilmiş temsilcisinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahale daha katı bir denetim yapılmasını

⁴⁷⁵ Podkolzina/Letonya, par.37.

⁴⁷⁶ Podkolzina/Letonya, par. 36 ve par.38.

gerektirmektedir. Hükümet böyle bir müdahaleyi bir veya daha çok meşru amaç nedeniyle gerçekleştirdiğini belirtse dahi, buradaki müdahale meşru amaçla orantılı olamayacaktır. Sadak ve Diğerleri/Türkiye davasında başvuruculara yapılan müdahalenin oldukça sert olduğu, öyle ki başvurucuların milletvekillikleri düşürülerek siyaset yapmaları engellendiği belirtilmiştir. Böyle bir müdahale, katı bir denetimi de gerektirecektir.

Mahkeme Sadak ve Diğerleri/Türkiye davasında, yapılan katı müdahaleyle başvurucuların milletvekilliklerinin düşürülmesi ve siyaset yapmalarının engellenmesine ilişkin değerlendirmede, böyle bir müdahalenin şeklinin ve ağırlığının da dikkate alındığını belirtmiştir. Davada, başvuruculara Hükümet tarafından uygulanan yaptırımların meşru amaçla orantılı olmadığı belirtilmektedir. Mahkeme'ye göre, söz konusu müdahale serbest seçim hakkı kapsamında belirtilen seçilme ve siyaset yapma hakkıyla bağdaşmamaktadır. Öte yandan seçmenlerin de seçme hakları ihlal edilmiştir. Bu nedenle serbest seçim hakkı ihlal edilmiştir.⁴⁷⁷

Hirst / Birleşik Krallık davasına ilişkin, Büyük Daire kararında suçlarının niteliği veya ağırlığı yönünden önemine bakmaksızın bütün mahkûmların oy kullanmasının engellenmesine neden olan yasağın serbest seçim hakkını ihlal ettiği belirtilmiştir. Seçim sistemlerinin düzenlenmesi ve yürütülmesine ilişkin birçok yol olsa da her bir üye devlet kendi yolunu belirlemelidir. Ancak ne olursa olsun devletler kendi iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmek durumundadır.⁴⁷⁸

⁴⁷⁷ Alajos Kiss/Macaristan, par.44.

⁴⁷⁸ Greens ve M.T. /Birleşik Krallık, Başvuru No. 60041/08 ve 60054/08, 23.11.2010, par113. Bu konuda Türkiye'de yakın zamanda YSK'nun verdiği bir karar bulunmaktadır. Karara göre cezaevindeki tutuklu ve taksirli suçtan hükümlüler yalnızca 'kayıtlı oldukları seçim çevresinde ve o

Öte yandan Mahkeme, ulusal hukuk düzenlemelerinin gereği olarak hakların askıya alınmasının, polis denetiminin otomatik ve yardımcı bir sonuç olarak görülmesinin uygun bir ölçüt olmadığı ve orantısız olduğuna da hükmetmiştir.⁴⁷⁹

Mahkeme'nin yakın zamanda değerlendirdiği Demirtaş/Türkiye kararını da ele almadan geçmek mümkün görünmemektedir. Demirtaş/Türkiye kararı serbest seçim hakkı kapsamında devletlerin takdir marjı yönünden önemli değerlendirmeleri içermektedir. Davada başvuru Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi temsilci olarak seçilmiştir. Aynı zamanda Türkiye'deki muhalefet partilerinden birinin başkanıdır. Ancak başvuru 2016 yılından bu yana tutuklu yargılanmakta olup, bu süreçte yapılan seçimlerde yeniden Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi olarak seçilmiştir. Başvurucunun serbest seçim hakkının ihlal edildiği iddiasını da gündeme getirdiği başvurusu Mahkeme tarafından incelenmiştir.

Başvurucunun serbest seçim hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiası üzerine Hükümet itirazda bulunmuştur. Bu itirazda, Anayasa'nın ilgili maddeleri gereği başvuru hakkı kapsamındaki haklarının korunduğu, ayrıca başvuru tutuklu yargılanma sürecinde Meclis üyeliğini kaybetmediği belirtilmiştir.⁴⁸⁰ Ayrıca Hükümet, ülkelerin geniş takdir marjı olduğu hatırlatarak,

seçim türlerinde' oy kullanabilecektir. Bkz. YSK İnternet Sitesi <http://www.ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/77940/2018-1133.pdf> (Erişim Tarihi: 31.07.2019). Öte yandan YSK'nın Mayıs ayında 24 Haziran 2018 Cumhurbaşkanlığı seçimleri için aldığı kararda kasıtlı suçlardan hükümlü olanların oy kullanımını engellemiş fakat taksirli suçlardan tutuklu ve hükümlülerin ise oy kullanabilmesini sağlamıştır. Bkz. YSK İnternet Sitesi <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/05/20180501-1.pdf> (Erişim Tarihi: 31.07.2019)

⁴⁷⁹ Vito Sante Santoro/İtalya, par.59.

⁴⁸⁰ Demirtaş/Türkiye, par.219.

hukuka uygun olarak sürdürülen yargılama sürecinde, başvurucunun tutuklu yargılanmasının gerekli olduğu ve yasal amaç doğrultusunda orantılı olduğu iddia etmiştir.⁴⁸¹

Başvurucu ise, hükümetin serbest seçim hakkına ilişkin sınırlayıcı uygulamasının kabul edilebilir bulunmasının hem konu bakımından uygun olmadığını, hem de Mahkeme'nin içtihatlarıyla ve ilkeleriyle uyumlu olmayacağını belirtmektedir. Ayrıca Başvurucu serbest seçim hakkının yalnızca bir parlamento üyesi olarak seçilmek değil, aynı zamanda parlamentonun bir üyesi olarak siyasal faaliyetlere katılmayı da gerektirdiğini belirtmiştir. Ancak başvuru tutuklu olarak yargılandığı bu süreçte parlamentodaki siyasi faaliyetlere katılamamaktadır. Bu durumun serbest seçim hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.⁴⁸² Mahkeme bu iddiaları değerlendirmiş ve ihlal iddiasının incelemeye konu edilmesi yönünden kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.⁴⁸³

Mahkeme Demirtaş/Türkiye değerlendirmesinde, serbest seçimlerin ve ifade özgürlüğünün belirli bir siyasal çekişme içerisinde demokratik sistemin temeli olduğunu belirtmiştir. Bu kararda Mahkeme çok önemli bir ifadeye yer vermiştir. Sözleşme'de belirtilen etkili politik demokrasi ve etkili Meclis faaliyeti arasında çok sıkı bir bağ olduğudur.⁴⁸⁴ Ayrıca Mahkeme daha önce de belirttiği gibi, temsilcilerin

⁴⁸¹ Demirtaş/Türkiye par.220.

⁴⁸² Demirtaş/Türkiye, par.221.

⁴⁸³ Demirtaş/Türkiye, par.226.

⁴⁸⁴ Demirtaş/Türkiye, par.227.

parlamentoda etkili faaliyet yürütebilmesinin etkili demokrasi için anahtar rol oynadığı konusunda şüphe bulunmamaktadır.⁴⁸⁵

Mahkeme Demirtaş/Türkiye kararında, ifade özgürlüğünün özellikle seçilmiş temsilciler açısından çok daha önemli olduğunu belirtmiştir. Yasama meclisi oluşumunda muhalefet temsilcilerinin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesinin Mahkeme tarafından incelemeyi gerektirdiği vurgulanmıştır.⁴⁸⁶ Dolayısıyla öncelikle yasama meclisi üyesinin özgürlüğünden yoksun kalmasının orantılı olup olmadığının belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁸⁷ Böyle bir durumda ülkeler tutuklu yargılamalarda keyfilğin önlenmesi ve serbest seçim hakkına ilişkin başvuruda değerlendirme yapılacağının güvence altına alınmasını sağlamak durumundadır. Ayrıca yurttaşların, özellikle seçilmiş temsilcilerin özgürlüklerinden mahrum kalmalarına karşı çıkabilmeleri için etkili bir başvuru imkânının da garanti edilmesi gerekmektedir.

Böyle bir durumda ülkelerin tutuklu yargılamalarda keyfilğin önlenmesi ve serbest seçim hakkına ilişkin başvuruda değerlendirme yapılacağının güvence altına alınması ve özgürlükten mahrum kalınması durumuna karşı çıkmak için etkili bir imkânın başvuruçulara garanti edilmesi gerekmektedir.⁴⁸⁸

⁴⁸⁵ Demirtaş/Türkiye par.227, Karácsony vd. /Macaristan, Başvuru No. 42461/13 44357/13, 17.05.2016, par. 141.

⁴⁸⁶ Castells /İspanya, par. 42, Demirtaş/Türkiye par.228.

⁴⁸⁷ Demirtaş/Türkiye par.231.

⁴⁸⁸ Demirtaş/Türkiye par.231.

Mahkeme'ye göre Demirtaş/Türkiye başvurusunda, başvuru hâlihazırda cezaevinde tutulmakta ve bu durum da yasama meclisi faaliyetlerine katılmasını olanaksız hale getirmektedir.⁴⁸⁹ Başvuru bir seçim döneminin bitmesi ve sonrasında tekrar seçilmesine rağmen halen tutuklu bulunmaktadır.⁴⁹⁰ Sözleşme ise, böyle bir durumda kişinin tutuklu yargılanmasını zorunlu kılan ölçüt veya ölçütleri aslında imkânsız kılmamaktadır. Hatta bu ve benzeri ölçütler Mahkeme'ye göre otomatik bir ihlale de neden olmamaktadır.⁴⁹¹ Yani, Mahkeme burada Hükümetin geniş takdir marjı savunmasını dikkate almıştır. Ancak Mahkeme şunu da eklemektedir, serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemede, bu hakkın içerdiği meşru amaçların listesini yer almamaktadır.⁴⁹²

Başvuru hakkında tutuklu bulunduğu süre içerisinde ulusal mahkemeler ne bir karar vermiş, ne de başvurunun serbest bırakılma talepleri kabul edilmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi de sadece meclis üyesi değil aynı zamanda muhalefet partisi lideri olan bu kişinin yasama meclisi görevlerini yerine getirmesine ilişkin haklarının en üst seviyede korunması konusunda belirgin bir yaklaşım sergilememiştir.⁴⁹³ Mahkeme'ye göre yerel makamlar, başvuru uzun süre tutuklu bulundurmalarının belirgin ve açık nedenlerini ispat edememiştir.⁴⁹⁴

⁴⁸⁹ Demirtaş/Türkiye par.234.

⁴⁹⁰ Demirtaş/Türkiye par.236.

⁴⁹¹ Demirtaş/Türkiye, par.235.

⁴⁹² Demirtaş/Türkiye, par.236.

⁴⁹³ Demirtaş/Türkiye, par.238.

⁴⁹⁴ Demirtaş/Türkiye par.238.

Mahkeme her zaman tutuklu yargılamanın geçici bir ölçüt olduğunu ve olabildiğince kısa tutulması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁹⁵ Ayrıca başvurunun tutuklu yargılanmasına alternatif olabilecek diğer ölçütlerin neden yetersiz bulunduğu da belirtilmemiştir. Başvurucuya uygulanan tutuklu yargılanma ve buna benzer diğer ölçütlerin neden yetersiz kabul edildiği, neden yetersiz kaldığı belirtilmemiştir. Başvurucu da tutuklu kaldığı süre boyunca yasama meclisinde kendisini adaması gereken görevlerden mahrum kalmıştır.⁴⁹⁶ Ayrıca başvuru her ne kadar yasama meclisinin bir üyesi olup, bunun gereği olarak belirli bir ücret alsa da tutuklu kaldığı süreler boyunca meclis çalışmalarına katılması imkânsızdır. Mahkeme bu aşamada başvuru için uygulanan bu tedbirin seçilmiş bir temsilci olması ve hâlihazırda Parlamento üyesi olmasına rağmen serbest seçim hakkı kapsamında korunan hakkın özü ile uyumlu olmadığına ve orantılı da olmadığına işaret etmiştir.⁴⁹⁷

Mahkeme, serbest seçim hakkının seçimlere katılma hakkı ile sınırlı olmadığını belirtmektedir. Mahkeme ayrıca bir milletvekilinin tutuklanmasının parlamento görevlerini yerine getirmesini de imkânsız kıldığını ve seçilme hakkına müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir.⁴⁹⁸ Mahkeme, başvurunun 4 Kasım 2016 tarihinden itibaren tutuklu yargılanması nedeniyle, 24 Haziran 2018'de dolan görev süresine kadar yasama meclisinin faaliyetlerinde yer alamamıştır. Bu süre, bir yıl, yedi ay yirmi gündür. Başvurucunun bu şekilde özgürlüğünden yoksun bırakılması, kendisinin herhangi bir meclis görevini yerine getirmesini imkânsız hale getirmiştir. Mahkeme

⁴⁹⁵ Demirtaş/Türkiye, par.239.

⁴⁹⁶ Demirtaş/Türkiye, par.239.

⁴⁹⁷ Demirtaş/Türkiye, par.240.

⁴⁹⁸ Demirtaş/Türkiye, par.234.

de bu durumun serbest seçim hakkı kapsamındaki hakların kullanımına bir müdahale olduğu görüşünü benimsemektedir.⁴⁹⁹

Söz konusu başvuruda, yasal olarak başvurucunun tutuklanması yönünde bir mevzuat olduğu açıkta ve Mahkeme de bu tespiti yapmaktadır.⁵⁰⁰ Ancak Mahkeme başvurucunun bir parlamento üyesi iken tutuklanması durumuna ağırlık vermektedir. Hükümet başvurucunun bu kadar uzun süre tutuklu bulunması için acil ve önemli sebepler göstermemiştir. Başvurucunun 23 aydan daha fazla bir süredir gözaltında bulunuyor olması ve tutuklu olmasına ilişkin yeterli gerekçelerin ortaya konulamaması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinde yer alan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği belirtilmektedir. Mahkeme ayrıca tutuklu yargılamanın her zaman geçici bir önlem olarak dikkate alınması gerektiğini ve bu sürenin oldukça kısa tutulması hususunu her zaman vurguladığını ifade etmiştir.⁵⁰¹

Mahkeme, demokratik bir devlette parlamento ve benzer birimlerin görevlerini yerine getirmesinde siyasi tartışmaların mutlak bir öneme sahip olduğunu belirtmektedir.⁵⁰² Milletvekilleri görev süreleri boyunca seçmenlerini temsil etmektedir. Yeri geldiğinde seçmenlerinin çıkarlarını savunmakta veya onların endişelerini dikkate almaktadır. Başvuruya ilişkin ulusal yargılamadaki dokümanlar incelendiğinde tutukluluk dışında başka tedbirlerin göz önüne alınıp, incelenmediği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, başvuruya konu olayda başvurucunun neden tutuklu yargılandığına ilişkin herhangi bir neden de ulusal makamlarca bildirilmemiştir.

⁴⁹⁹ Demirtaş/Türkiye, par. 236.

⁵⁰⁰ Demirtaş/Türkiye, par. 237.

⁵⁰¹ Demirtaş/Türkiye, par.239.

⁵⁰² Demirtaş/Türkiye, par. 239.

Ancak başvuru tutuklu bulunduğu süre boyunca, üyesi bulunduğu parlamentodaki görev ve sorumluluklarını yerine getirememiş ve mecliste seçmenleri adına bulunma ve çalışma fırsatından yoksun kalmıştır.⁵⁰³

Sonuç olarak başvuru tutuklu yargılanması nedeniyle seçmenlerinin görüşlerinin serbestçe ifade edilmesine ve parlamentoda temsil edilmesine yönelik haksız müdahale söz konusudur. Aynı zamanda başvuru seçilme ve parlamentoya katılma hakkına da haksız bir müdahale yapılmıştır.⁵⁰⁴

* * *

Toparlayacak olursak, Serbest seçim hakkına getirilen sınırlandırmalar ülkelerin siyasal koşullarına, coğrafi ve kültürel özelliklerine göre değişmektedir. Ancak bu hak ne kadar sınırlandırılırsa sınırlandırılısın özüne ve ruhuna zarar verilmemelidir.

Mahkeme sınırlandırmaların bir ihlale neden olup olmadığını incelerken, öncelikle bir hak olup olmadığına, bu hakka bir müdahalede bulunulup bulunmadığına bakmaktadır. Eğer bir müdahale varsa, bu müdahale yasal bir dayanakla ortaya konulmalıdır ki burada ülkelerin iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmaları beklenmektedir. Yapılan düzenlemeler her zaman meşru amaç taşımayabilir. Bu nedenle Mahkeme, yasal düzenlemenin meşru bir amacı olup olmadığını da değerlendirmektedir. Örneğin, ayırt etme gücü bulunan ancak belirli nedenlerle hukuki

⁵⁰³ Demirtaş/Türkiye, par. 239.

⁵⁰⁴ Demirtaş/Türkiye, par. 240.

işlem yapma yönünden sınırlı yetkileri bulunan kişilerin oy kullanma haklarının sınırlandırılmasında bir meşru amaç görülemeyecektir. Çünkü bu kişilerin, yalnızca kendi malvarlıklarında bazı eksiltme işlemleri yapmamaları nedeniyle hukuki işlem yapabilme yetkileri sınırlandırılmış olabilir. Bu kişilerin, siyasi hayata katılmalarına engel bir durum söz konusu değildir.

Sınırlandırmaya ilişkin yasal düzenleme meşru bir amaca hizmet etse bile bu sınırlandırmanın demokratik hayatta gerekli olup olmadığı da değerlendirilmektedir. Avrupa kamu sahasında, demokratik bir toplumun özellikleri dikkate alınarak yapılan bir düzenleme gerçekten de gerekli ise makul olabilecektir. Demokratik bir toplumda gereklilik incelemesi yapılırken, sınırlandırmanın orantılı olup olmadığı da incelenmektedir.

Sözleşmeci devletlere tanınan geniş takdir marjının ulusal uygulamalarda sınırlandırılmış bir şekilde uygulanması ve serbest seçim hakkı kapsamındaki haklara yapılacak müdahalelerin orantılı olması gerektiği belirtilmektedir. Bu amaçla, Sözleşmeci devletler sınırlandırmanın karşılığında hakların kullanım alanında meydana gelecek daralma ile elde edilecek hukuki menfaat arasındaki ölçüyü iyi hesap etmelidirler. Öyle ki, buradaki terazide dengesizlik olursa ve yurttaşın hakları kısıtlanırsa, Sözleşmeci devlet serbest seçim hakkı kapsamında taahhüt ettiği pozitif yükümlülükleri yerine getirememiş olacaktır.

Bazen müdahalenin orantılı olmadığı, seçmen iradesinin parlamentoya yansıtılmadığı Mahkeme tarafından da kabul edilmektedir. Ancak yine de ülkelerin

takdir marjı işaret edilmekte ve uygulamaların bu yetkinin sınırları içinde kaldığı ifade edilmektedir.



SONUÇ

Bu tez çalışmasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'de yer alan serbest seçim hakkının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından nasıl yorumlandığı çalışılmıştır. Serbest seçim hakkının Sözleşme'ye dâhil edilme süreci ve bu aşamada geçirdiği dönüşüm kısaca incelenmiştir. Tezin odağında ise, bu hak kapsamında yapılan başvurularla ilgili Mahkeme'nin verdiği kararlar ve geliştirdiği içtihat bulunmaktadır.

Tezde dile getirilen temel iddia, serbest seçim hakkının nasıl yorumlandığı, Mahkeme tarafından ne genişlikte ele alındığı ve hangi durumlarda kısıtlamalara gidildiğini çözümlemektir. Tezin temel izleğini ise sırasıyla, hangi tür seçimlerin hakkın kapsamında değerlendirildiği, hangi ilkelerin serbest seçim hakkının etkili bir şekilde korunması için dikkate alındığı ve son olarak hakkın kapsamına getirilen sınırlandırmaların Mahkeme tarafından nasıl yorumlandığı sorularını odağına alan üç ana bölüm oluşturmuştur.

Hakkın kapsamının parlamento seçimleri olduğu, hem hakka ilişkin düzenlemede hem de Mahkeme kararlarında tekrarlanan bir bilgi olmuştur. Ne var ki Mahkeme serbest seçim hakkının kapsamı konusunda yasama seçimlerini merkeze almakla beraber, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde yeni bir durumla karşılaşmış ve Komisyon kararına rağmen fikrini değiştirmiştir. Devlet başkanlarının seçilmesi konusunda ise, yasama yetkisini elinde bulunduran devlet başkanlarının seçilmeleriyle ilgili faaliyetleri hakkın kapsamında görmüştür. Referandumlar ve yerel seçimler ise,

Mahkeme'nin serbest seçim hakkının kapsamı dışında gördüğü faaliyetler olarak araştırmada yer bulmuştur. Fakat Mahkeme, siyaset, sağlık, eğitim, iskân, planlama gibi konularda kural koyma yetkisine sahip bir yerel meclisin seçimiyle ilgili başvuruları hakkın kapsamında görmüştür. Bu durum, Mahkeme'nin serbest seçim hakkıyla ilgili karşılaşabileceği birbirinden farklı başvurularda Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğunu ve dinamik bir yaklaşımla hükümlerinin yorumlanabileceğini göstermiştir. Tabi bu değerlendirme, Türkiye'de 2017 yılında gerçekleşen referandum neticesinde Cumhurbaşkanı seçimleri ve Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin serbest seçim hakkıyla nasıl bir ilişki içerisinde olacağı sorusunu akla getirmiştir. Ne var ki, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin hukuki niteliği, denetimi ve normlar hiyerarşisindeki yeri doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda bir sonuca ulaşabilmek için, Anayasa'daki bazı ifadelerin de yorumlanmasına ve açıklanmasına ihtiyaç olduğu anlaşılmıştır. Dolayısıyla bu konuda kesin bir yargıya varmanın erken olduğu düşünülmektedir.

Tezin ikinci bölümünde Mahkeme'nin serbest seçim hakkını etkili bir şekilde koruyabilmek için dikkate aldığı ilkeler incelenmiştir. Bu bölümde, maddenin lafzından çıkan ilkeler, Mahkeme'nin serbest seçim hakkını yorumlayarak çıkardığı ilkeler ve Mahkeme'nin Sözleşme'nin bütününe yorumlayarak çıkardığı ilkeler şeklinde bir sınıflandırma yapılmıştır. Makul aralık ve gizli oy ilkesi, maddenin lafzından çıkarılan ilkeler olarak değerlendirilmiş, genel, serbest ve eşit oy ilkeleri Mahkeme'nin maddeyi yorumlayarak çıkardığı ilkeler olarak ele alınmış ve demokrasi ilkesi ile hukuk devleti ilkesi de Sözleşme'nin bütününden çıkarılan ilkeler olarak kategorize edilmeye çalışılmıştır.

Bu bölümde Türkiye’deki seçimlerle ilgili Mahkeme’ye iletilmeyen, ancak iç hukukta çözüm bekleyen bazı sorunlar da incelenmiştir. Mevsimlik işçilerin, sığınma evlerindeki kadınların, öğrencilerin, cezaevlerindeki mahkûmların seçmen kaydı, sandığa ulaşması ve oy kullanması konusunda yaşadıkları sıkıntılara değinilmiştir. Ayrıca, engelli yurttaşların sandığa ulaşmaları ve gizli oy ilkesi çerçevesinde oylarını kullanmalarının her zaman mümkün olmadığı anlaşılmıştır. Seçim gözlemciliği konusunda iç hukukta karşılaşılan sıkıntılar ve engellerin seçimlerle ilgili bazı şüphelerin oluşmasına neden olduğu görülmüştür.

Tezin üçüncü bölümünde, Sözleşme’ye taraf ülkelerin serbest seçim hakkıyla ilgili iç hukuklarında yaptıkları sınırlandırmalar çalışılmıştır. Bu sınırlandırmalar ve devletlere tanınan takdir marjı arasındaki dengenin kurulması konusunda Mahkeme’nin ne tür incelemeler yaptığı belirlenmiştir. Bu çerçevede Mahkeme tarafından, iç hukukta hakka yönelik sınırlandırmaların, devletlerin takdir marjını aşp aşmadığı, serbest seçim hakkına bir müdahale oluşturup oluşturmadığı, kanuna dayanıp dayanmadığı, meşru bir amacının olup olmadığı ve demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı şeklinde bir dizi değerlendirmeye tabi tutulduğu anlaşılmıştır.

Tezin bütününde gösterilmek istenen serbest seçim hakkının genel bir analizidir. Çalışma, Mahkeme’nin seçimlerle ilgili meseleleri Sözleşme kapsamında nasıl yorumladığını, serbest seçim hakkının korunması için dikkate aldığı ilkeleri ve hakkın Sözleşme ile uyumlu olarak ne ölçüde sınırlandırılabileceğini gösteren bir kaynak oluşturmaktadır.

KAYNAKÇA

Kitaplar

AKBULUT, Olgun, Serbest Seçim Hakkı, İçinde Sibel İnceoğlu (Ed.), İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa (543-55). Ankara, 2013.

AKYILMAZ, Bahtiyar, SEZGİNER, Murat, KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Yenilenmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

ARAI-TAKAHASHI, Yutaka, “*The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*”, Antwerp/Oxford/New York: Intersentia, 2002, s.236-240.

ARDIÇOĞLU, M. Artuk, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2017, s.3, s.21-51.

Council of Europe “*Reforming the European Convention on Human Rights: A Work in Progress Prepared by the Steering Committee for Human Rights (CDDH)*”, Council of Europe Publishing, April 2009.

DOĞRU, Osman ve NALBANT, Atilla, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalar ve Önemli Kararlar, Legal Yayıncılık, 2. Cilt, 2012.

FINNIS, John, “*Prisoners’ Voting and Jusges’ Powers*”, Constitutional Dialogue, Rights, Democracy, Institutions, Edt. Geoffrey Sigalet, Cambridge University Press, 2019.

GÖZLER, Kemal, Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa, 2018.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Basım Yayın Dağıtım, Bursa, Güncellenmiş 23. Baskı, 2019.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve Gölcüklü, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 8. Baskı, Ankara, 2009

KURAN, Selami vd. Uluslararası Hukuk Temel Metinler, Türkmen Kitabevi, 2009.

LÉCUYER, Yannick, “*The right to free elections*”, Council of Europe Publishing, 2014.

LEGG, Andrew, “*The Margin of Appreciation in International Human Rights Law*”, OxfordPress, 2012.

LYSENKO, Vladimir, “*The Reform of the Russian electoral system and the electoral commissions: new trends and perspective*”, European Standards of Electoral Law in Contemporary Constitutionalism, European Commission for Democracy, Council of Europe Publishing, 2005.

MACDONALD, Ronald-St. John, “*The Margin of Appreciation*”, The European System for the Protection of Human Rights, Ronald-St. John Macdonald/ Franz Matscher/ Herbert Petzold (ed.), The Hague/Boston/ London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993.

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 18. Basım, 2018.

ROBERTSON, A.H., “*The Law of International Institutions in Europe: Being an Account of Some Recent Developments In The Field of International Law*”, Manchester University Press, 1961.

SHELTON, Dinah ve CAROZZA Paolo G., “*Regional Protection of Human Rights*”, Oxford University Press, 2013.

TAN, Turgut, İdare Hukuku, 7. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.

TANÖR, Bülent, YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 17. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2018.

ZYSSET, Alain, “*The ECHR and Human Rights Theory: Reconciling the Moral and the Political Conceptions*”, , Routledge Taylor& Francis Group, 1st Edition, 2017.

Makaleler

AKYILMAZ, Cemre, 2017 Anayasa Değişikliğine Göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 23,Sayı:1, 2019.

ALTINKÖK, Serhat, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2015, Sayı: 5, 2015, 37-81, 2015.

ATAR, Yavuz, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi, Anayasa Mahkemesi 56. Kuruluş Sempozyumu, 25 Nisan 2019, Ankara.

BAKIRCIOĞLU, Önder, “*The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases*”, German Law Journal 8(7) , 2007, s.711-733.

BERKÜN, Sanem, “Kamu Açısından Yönetim”, Emek ve Toplum Dergisi, Cilt: 6, Yıl: 6, Sayı: 16, 2017.

BOYAR, Oya, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ve “*Executive Orders*” : Karşılaştırmalı Gözlemler, Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Yürütme Sempozyumu, 30 Kasım 2018, İstanbul.

BOWRING, Bill, “*Negating pluralist democracy: the European Court of Human Rights forgets the rights of the electors*” , KHRP Legal Review, 2007, s. 28-80.

BRAUN, Nadja, “*E-Voting: Switzerland's Projects and their Legal Framework – in a European Context*”, Alexander/Krimmer, Robert (Edt.): Electronic Voting in Europe: Technology, Law, Politics and Society, Bonn, 2004, s. 43-52

ÇALIŞKAN, Koray, “*Toward a new political regime in Turkey: From competitive toward full authoritarianism*”, New Perspectives on Turkey, Vol. 58, 2018, s. 5–33.

DE LA RASILLA DEL MORAL, Ignacio “*The Increasingly Marginal Appreciation of the Margin-of-Appreciation Doctrine*”, German Law Journal, Vol. 7, No.6, 2006

EREN, Hüseyin, Yönetimde merkeziyetçilik, adem-i merkeziyetçilik ve özerklik – denetim. Türk İdare Dergisi, 403(66), 1994, s. 145-150.

ESEN, Berk and GUMUCU, Şebnem, “*Rising competitive authoritarianism in Turkey*”, Third World Quarterly, Vol: 37, No:9, 2016, s. 1581-1606.

FEINGOLD, Cora S. , “*The Doctrine of Margin of Appreciation and the European Convention on Human Rights*”, Notre Dame Law Review, Vol. 53, 1977-1978.

FRASER, Julie, “*Inclusive Democracy: Franchise Limitations on Non-Resident Citizens as an Unjust Restriction of Rights under the European Convention on Human Rights*”, Utrecht Journal of International and European Law, 33(84), 2017 s. 23–43

Gandhi, J. ve LUST-OKAR, E., “*Elections under Authoritarianism*”, Annual Review of Political Science, Vol: 12, 2009, 403–422.

GEMALMAZ, H. Burak, “*Democracy, Free Elections and Independent Candidates: Critical Remarks On The Jurisprudence Of The European Court Of Human Rights*”, İstanbul Hukuk Mecmuası, 76/1, 2018, s. 9–63.

GOLUBOK, Sergey; “*Right to Free Elections: Emerging Guarantees or Two Layers of Protection?*”, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol.27, No.3, September 2009,s.361-390.

GROSS, Oren, NI AOLAIN, Fionnula, “*From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights*”, Human Rights Quarterly, 2001, Vol. 23, s. 625.

İBA, Şeref ve SÖYLER Yasin, Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları, Anayasa Yargısı Dergisi, Cilt: 36, Yıl: 2019, Sayı: 1, 195–223.

KABOĞLU, İbrahim, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (10 Aralık 2016), Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 2.

KANADOĞLU, Korkut, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 2, s. 644.

KARAKAŞ DOĞAN, Fatma, “Mahkumların Oy Hakkı: AİHM’nin Söyler v. Türkiye Kararı ile Yüksek Seçim Kurulu Kararı Işığında”, TBB Dergisi, Sayı:112, 2014.

KONTACI, Ersoy, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 4, s. 105-117, 2014.

Lappin, Richard, “*The Right to Vote for non-Resident Citizens in Europe*”, International & Comparative Law Quarterly, Vol: 65, Issue: 4, 2016 , s. 859-894.

LEVITSKY, Steven ve LUCAN A. Way. “*Elections Without Democracy: The Rise of Competitive Authoritarianism.*” Journal of Democracy, Vol. 13, No 2, April 2002, s. 51-65.

METİN, Yüksel, “AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı” Liberal Düşünce, Yaz-Sonbahar, 2007, s.109-141.

O’BOYLE, Michael “*Electoral Disputes and the ECHR: An Overview*”, Human Rights Law Journal, Vol.30, No.1-12, 2009-2010, s.1-12.

ROUSSELLEER, Jacques E., “*The Right to Free Elections: Norms and Enforcement Procedures.*” Helsinki Monitor, Vol. 4, No. 2, 1993, p. 25-30.

SOMER, Murat, “*Understanding Turkey’s democratic breakdown: old vs. new and indigenous vs. global authoritarianism*”, Southeast European and Black Sea Studies, Vol. 16, no. 4, 1-23.

SCHUR, Lisa, AMERI, Mason, and ADYA, Meera, “*Disability, voter turnout, and polling place accessibility*”, Social Science Quarterly, Vol. 98, Issue 5, 2017, p.1374–1390.

ŞİRİN, Tolga, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne Göre Serbest Seçim Hakkı, MÜHF – HAD, C. 17, S.1-2.

ŞİRİN, Tolga, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2019.

ŞİRİN, Tolga, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, Anayasa Hukuku Dergisi, C.2, S.4, 2013, s.359-399

UYAR, Lema, “Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları: İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi 1981-2006”, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

ÜLGEN ADADAĞ, Özen, Kanun-Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İlişkisinin Yargısal Denetimine Yönelik Sorunlar, Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi ve Anayasallık Denetimi Sempozyumu, 15 Nisan 2019, Ankara.

YILDIRIM, Turan, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, MÜHF-HAD, Cilt:23, Yıl:2017, Sayı:2.

Tezler

KALE ÖZÇELİK Fatmagül, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda demokrasi teorisi bağlamında serbest seçim hakkı”, Doktora Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.

TABAK Uğur, “Türkiye’de serbest seçim hakkı”, Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.

AİHM Kararları

A.D.Q./Belçika, Başvuru No. 1028/61, 18.9.1961 tarihli Komisyon Kararı.

Ahmad ve diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru No. 22954/93, 02.09.1998.

Al-Adsani/Birleşik Krallık, Başvuru No. 35763/97, 21.11.2001.

Alajos Kiss/Macaristan, Başvuru No. 38832/06, 20.05.2010.

Anchugov ve Gladkov/Rusya, Başvuru No: 11157/04 ve 15162/05, 04.07.2013.

Aziz/Kıbrıs Başvuru No. 69949/01, 22.06.2004

Baskauskaite / Litvanya, Başvuru no. 41090/98, 21.10.1998 tarihli Komisyon Kararı.

Bompard v. France, Başvuru No. 44081/02, 04.04.2006,

Booth-Clibborn ve diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru no. 11391/85, 05.07.1985 tarihli Komisyon kararı.

Boškoski / Makedonya, Başvuru no. 11676/04, 02.09.2004.

C.S. ve T./Birleşik Krallık, Başvuru No. 11931/86, 08.07.1996 tarihli Komisyon kararı.

Castells/İspanya, Başvuru No. 11798/85, 23.04.1992.

Clerfayt, Legros vd./Belçika, Başvuru No: 10650/83, 17.05.1985 tarihli Komisyon kararı.

Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye, Başvuru No. 16572/15, 30.08.2016

Cumhuriyet Halk Partisi/ Türkiye, Başvuru No. 48818/17, 21.11.2017.

Demirtaş/Türkiye, Başvuru No. 14305/17, 20.11.2018.

Fogarty /Birleşik Krallık, Başvuru No. 37112/97, 21.11.2001

“Fraktion Sozialistischer Gewerkschafter im ÖGB Vorarlberg and 128 of its individual members” / Avusturya, Başvuru No. 12387/86, 13.04.1989 tarihli Komisyon kararı.

Fuhl, Kormos, Hrivnák ve Papucek/Macaristan, Başvuru No. 29025/95, 07.03.1996 tarihli Komisyon kararı.

Gitonas vd./ Yunanistan kararı, Başvuru No. 18747/91, 19376/92 ve 19379/92, 01.07.1997, par. 39,

Glor/İsviçre, Başvuru no. 13444/04, 30.04.2009

Greens ve M.T. /Birleşik Krallık, Başvuru No. 60041/08 ve 60054/08, 23.11.2010

Grosaru / Romanya, Başvuru No.78039/01, 02.03.2010

Guliyev / Azerbaycan, Başvuru no. 35584/02, 27.05.2004

Gürcistan İşçi Partisi /Gürcistan, Başvuru No. 9103/04, 08.07.2008.

Habsburg-Lothringen / Avusturya, 14 Aralık 1989 tarihli Komisyon Kararı.

Handyside/Birleşik Krallık, Başvuru No. 5493/72, 07.12.1976

Herri Batasuna ve Batasuna/ İspanya, Başvuru No. 25803/04 ve 25817/04,
30.06.2009.

Hilbe/Lihtenştayn, Başvuru No. 31981/96, 07.09.1999.

Hirst/Birleşik Krallık, Başvuru No. 74025/01, 06.10.2005

Ilıcak/Türkiye, Başvuru no. 15394/02, 05.04.2007

Isakov/Rusya, Başvuru No. 54446/07, 04.07.2017

Karácsony vd. /Macaristan, Başvuru No. 42461/13 44357/13, 17.05.2016,

Kavakçı/Türkiye, Başvuru no.71907/01, 05.04.2007

Kerimli ve Albeyli/Azerbaycan, Başvuru No. 18475/06 ve 22444/06,
10.01.2012

Kerimova/Azerbaycan, Başvuru No. 20799/06, 30.09.2010

Krasnov ve Skuratov/ Rusya, Başvuru No. 17864/04 ve 21396/04, 19.07.2007

Labita/İtalya, Başvuru No. 26772/95, 06.04.2000

Liberal Party, R. ve. P. v. Birleşik Krallık, Başvuru No. 8765/79, 18.12.1980

Lingens/Avusturya, Başvuru No. 9815/82, 08.07.1986.

Lykourazos /Yunanistan, Başvuru No. 33554/03, 15.06.2006

Maaouia /Fransa, Başvuru No. 39652/98, 05.10.2000

Mammadov/Azərbaycan, Başvuru No. 4641/06, 10.01.2012

Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika, Başvuru No. 9267/81, 02.03.1987

Matthews/Birleşik Krallık, Başvuru No. 24833/94, 18.02.1999

Moohan ve Gillan/Birleşik Krallık, Başvuru no. 22962/15 ve 23345/15,
13.06.2017

Murat Vural/Türkiye, Başvuru No: 9540/07, Karar Tarihi: 21 Ekim 2014.

Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP)/Türkiye, Başvuru No. 7819/03,
10.05.2012.

Partija “Jaunie Demokrati” ve Partija “Musu Zeme” /Letonya, Başvuru No. 10547/07 ve 34049/07, 29.11.2007.

Patrick Holland /İrlanda, Başvuru No. 24827/94, 14 Nisan 1988 tarihli Komisyon kararı.

Paunović ve Milivojević / Sırbistan, Başvuru No. 41683/06, Karar Tarihi: 24.05.2016.

Podkolzina/Letonya, Başvuru No. 46726/99, 09.04.2002

Refah Partisi/Türkiye, Başvuru No. 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98, 13.02.2003

Russian Conservative Party of Entrepreneurs/Rusya, Başvuru No. 55066/00 ve 55638/00, 11.01.2007.

Sadak vd. / Türkiye, Başvuru no: 25144/94, 27100/95 ve 27101/95 ve 26149/95 no’dan 26154/95 no’ya kadar, 11.06.2002

Scoppola/İtalya, Başvuru No. 126/05, 11.05.2012

Seguin/Fransa, Başvuru No. 42400/98, 07.03.2000

Sejdic ve Finci / Bosna Hersek, Başvuru No. 27996/06 ve 34836/06,
22.12.2009

Sitaropoulos ve Giakoumopoulos / Yunanistan, Başvuru No. 42202/07,
15.03.2012.

Söyler /Türkiye, Başvuru No. 29411/07, 17.09.2013.

Tahirov/Azerbaycan, Başvuru No. 31953/11, 11.06.2015

Tănase/Moldova, Başvuru No. 7/08, 27.04.2010

Tete/Fransa, Başvuru No. 11123/84, 09.12.1987 tarihli Komisyon kararı.

Timke v. Almanya, Başvuru No. 27311/95, 11.09.1995 tarihli Komisyon
kararı.

Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru no. 133/
1996/ 752/ 951, 30.01.1998.

“TV Vest As and Rogaland Pensjonistparti”/Norveç, Başvuru No.21132/05,
11.12.2008.

Vito Sante Santoro/İtalya, Başvuru No. 36681/97, 01.07.2004

Yavaş/Türkiye, Başvuru No. 16576/15, 30.08.2016.

Yumak ve Sadak/Türkiye, Başvuru No. 10226/03, 08.07.2008

X/Almanya, Başvuru No. 2366/64 ve 07.04.1967 tarihli Komisyon kararı.

X/Federal Almanya Cumhuriyeti, Başvuru No. 2728/66, 06.10.1967 tarihli Komisyon Kararı.

X /Hollanda, Başvuru No. 6573/74, 19 Aralık 1974 tarihli Komisyon kararı.

X./İzlanda, Başvuru No. 8941/80, 8 Aralık 1981 tarihli Komisyon kararı.

W, X. Y., Z. / Belçika, Başvuru No. 6745-46/74, 30.05.1975 tarihli Komisyon kararı.

Ždanoka/Letonya, Başvuru No. 58278/00, 16.03.2006.

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları:

Atilla Sertel Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/6723,
14.7.2015.

Büyük Birlik Partisi ve diğerleri Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No.
2014/8842, 6.1.2015.

Hakan Tezel Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/16988,
08.09.2015.

Lokman AYVA Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/19301,
27.12.2017.

Oğuz Oyan Başvurusu, Anayasa mahkemesi, Başvuru No: 2015/8818,
14.7.2015.

Vatan Partisi Başvurusu, Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2015/8764,
18.11.2015.

İnternet Kaynakları:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 20.03.2019)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Factsheet - Right to free elections”,
https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Vote_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 28.03.2019)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin istatistiki çalışması için bkz.
http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2017_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 28.01.2018)

Avrupa Konseyi, “47 Member States”, <https://www.coe.int/en/web/portal/47-members-states> (Erişim Tarihi: 17.03.2019).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Violations by Article and by State”,
Mahkeme’nin istatistiki çalışması için bkz.
http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2017_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 28.01.2018)

Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi,
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 17.03.2019)

Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Sözleşme’ye Ek 1 No’lu Protokol’ün 3. maddesi Hakkında Hazırlık Çalışmaları Metni,
[https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-3-Cour\(86\)36-BIL1221606.pdf](https://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-P1-3-Cour(86)36-BIL1221606.pdf) (Erişim Tarihi: 18.03.2019)

Avrupa Konseyi, “Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms”, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/en_GB/7435985 (Erişim Tarihi: 17.03.2019)

Avrupa Tek Senedi (European Single Act), Kabul Edilme Tarihi: 29.06.1987,
<http://aei.pitt.edu/10635/1/10635.pdf> (Erişim Tarihi: 04.09.2019)

Avrupa Konseyi, Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen seçim kuralları için bkz. <https://bit.ly/2UjEc7D> (Erişim Tarihi: 08.04.2019).

Avukatlık Kanunu (1136 sayılı bu yasa 7.4.1969 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.)
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.1136.pdf> (Erişim Tarihi: 17.04.2019).

BUQUICCHIO, Gianni, Önsöz, “*European Standards of Electoral Law in Contemporary Constitutionalism*” konulu Venedik Komisyonu Semineri, Sofya, 28-29 Mayıs 2004, s. 4.
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(2004\)039-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(2004)039-e) (Erişim Tarihi: 7.4.2019).

“CHP referandum sonucunu AİHM'e götürüyor” , NTV Haber, 26.04.2017
<https://goo.gl/2NcjLX> (Erişim Tarihi: 28.01.2018)

Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory
Report, Venedik Komisonu, 23 Mayıs 2003, Strazburg,
https://www.cvk.lv/upload_file/Code_ENG.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2019)

Election Observation Handbook, Office for Democratic Institutions and
Human Rights (ODIHR), s.23,
<https://www.odihrobserver.org/mod/presentation/pdf/6edHandbookCh1-5.pdf>
(Erişim Tarihi: 10.04.2019)

“European Standards of Electoral Law in Contemporary Constitutionalism”
konulu Venedik Komisyonu Semineri, Sofya, 28-29 Mayıs 2004,
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD\(2004\)039-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(2004)039-e) (Erişim Tarihi: 7.4.2019).

“Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights”, s. 6, 2018.
https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf (Erişim
Tarihi: 10.04.2019)

“Güreşe doymayan Mansur Yavaş belediye seçimini AİHM'ye götürdü”,
Akit, 04.04.2015 <https://goo.gl/Ze2PDh> (Erişim Tarihi: 28.01.2018)

HORNIBROOK, Jennifer, “*The Multi-Level System of Human Rights Protection: An Examination of the Margin of Appreciation and the Right to Life*”, Study Paper No 4/16, <https://europa-kolleg-hamburg.de/institute-for-european-integration/publikationen/study-papers/> (Erişim Tarihi: 01.05.2019)

“*International Standards and Commitments on the Right to Democratic Elections: A Practical Guide to Democratic Elections Best Practice*”, Office for Democratic Institutions and Human Rights, Varşova, 20 Kasım 2002, s.8
<https://www.osce.org/odihr/elections/16859?download=true> (Erişim Tarihi: 26.03.2019)

“Joint Opinion on the Election Code of the Republic of Armenia”, Venedik Komisyonu ve ODIHR, 2008 p.10-13
<https://www.osce.org/odihr/elections/armenia/34693> (Erişim Tarihi: 16.04.2019)

KIRCA, Çiğdem, Kanunların Yorumunda Yorum Yöntemleri, Norm Koyma ve Hüküm Verme, Ankara 2009, <https://www.academia.edu/> , (Erişim Tarihi: 28.01.2020)

“Mansur Yavaş Seçim Sonuçlarını AİHM'e Götürdü”, Haberler.com
03.04.2015 <https://goo.gl/c9gmHR> (Erişim Tarihi: 28.01.2018)

“Monitoring human rights in the context of elections”, Manual on Monitoring, Chapter 23, United Nations Human Rights Office of the High Commissioner,

<https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter23-MHRM.pdf> (Erişim Tarihi: 28.03.2019)

“Oy pusulası fotoğraflı çekenler hakkında işlem”, Anadolu Ajansı, 01 Kasım 2015, <https://www.aa.com.tr/tr/turkiye/oy-pusulasi-fotografi-cekenler-hakkinda-islem/460925> (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

“Oy pusulası fotoğraflı paylaşanlara adli işlem”, Sol Haber, 25 Haziran 2018, <http://haber.sol.org.tr/turkiye/oy-pusulasi-fotografi-paylasanlara-adli-islem-241061> (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

ROBLED0 , Agustín Ruiz, “*The construction of the right to free elections by the European Court of Human Rights*” , Research Gate, <https://www.kisa.link/MI6r> (Erişim Tarihi: 26.01.2020).

“Seçimden en ilginç oy pusulası fotoğrafları!”, İnternet Haber, <https://www.internethaber.com/secimden-en-ilginc-oy-pusulasi-fotograflari-foto-galerisi-1883212.htm> (Erişim Tarihi: 26.03.2019).

şİRİN, Tolga, İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı": Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, <https://www.academia.edu/> (Erişim Tarihi: 10.01.2020).

“TRT’nin Ekran Adaletsizliği”, Deutsche Welle Türkçe,
<https://www.dw.com/tr/trtnin-ekran-adaletsizli%C4%9Fi/a-44353897-0> (Erişim
Tarihi: 25.07.2019).

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları (26 Ocak 1971 tarihli TBB
Bülteni’nde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.)
<https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/meslek-kurallari-5433> (Erişim Tarihi:
17.04.2019)

Türkiye Büyük Millet Meclisi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (Erişim Tarihi:
17.03.2019).

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası,
<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6216.pdf> (Erişim
Tarihi:04.01.2020).

ŞİRİN, Tolga, İşlemeyen Sistemlerin Fonksiyonel Olmayan Yanıtı":
Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, <https://www.academia.edu/> (Erişim Tarihi:
10.01.2020).

“YSK'dan CHP'nin Ankara itirazına ret”
https://www.bbc.com/turkce/haberler/2014/04/140409_ysk_chp_ret (Erişim Tarihi:
04.01.2019)

Raporlar

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB) Seçim Gözlem Misyonu Raporu, 3 Kasım 2002 Milletvekili Seçimleri Raporu, Varşova, 2002.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB), Seçim Değerlendirme Heyeti Raporu, 22 Temmuz 2007 seçimleri Milletvekili Erken Seçimleri, Varşova, 2007

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB) Sınırlı Seçim Gözlem Heyeti Sonuç Raporu, 10 Ağustos 2014 Cumhurbaşkanı Seçimi, Varşova, 2014.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB) Sınırlı Seçim Gözlem Heyeti Sonuç Raporu 7 Haziran 2015 Milletvekili Seçimleri, Varşova, 2015.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB) Sınırlı Seçim Gözlem Heyeti Sonuç Raporu, 1 Kasım 2015 Milletvekili Erken Seçimleri, Varşova, 2016.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB), Sınırlı Referandum Gözlem Heyeti Sonuç Raporu, Anayasa Değişikliği Referandumu, 16 Nisan 2017, Varşova, 2017.

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (DKİHB), Seçim Gözlem Heyeti Sonuç Raporu, 24 Haziran 2018 Erken Cumhurbaşkanı ve Milletvekili Genel Seçimleri, Varşova, 2018.



ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 3. maddesinde tanımlanan serbest seçim hakkı, oy verme ve seçimlerde aday olma dâhil olmak üzere bireysel hakları garanti altına almaktadır. Demokrasi Avrupa kamu düzeninin temel bir bileşeni olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde belirtilen temel hak ve özgürlükler ise ancak etkili bir politik demokrasi ortamında savunulabilecektir. Bu bahisle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme sistemindeki diğer temel hak ve özgürlüklerin korunması için öncelikle serbest seçim hakkının korunması gerektiğini kabul etmektedir.

Bu çalışmada Mahkeme'nin serbest seçim hakkını nasıl yorumladığı, hakkın korunmasıyla ilgili hangi ilkeleri göz önüne aldığı ve sınırlandırılmasıyla ilgili ne tür incelemeler yaptığı araştırılmıştır. Böyle bir inceleme yapılırken Mahkeme'nin kararlar veri tabanından faydalanılmıştır.

Anahtar Sözcükler: İnsan Hakları, Serbest seçim hakkı, Seçimler, AİHM, AİHS.

ABSTRACT

The right to free elections, as defined in Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, guarantees individual rights, including voting and being a candidate in elections. Democracy is a fundamental component of the European public order. The fundamental rights and freedoms set out in the European Convention on Human Rights can only be defended in an effective political democracy. The European Court of Human Rights recognizes that for the protection of other fundamental rights and freedoms in the Convention system, the right to free elections primarily must be protected.

In this study, it has been investigated how the Court interprets the right to free election, what principles it considers to protect the right and what kind of investigations it makes regarding its limitation. In this review, the Court's decisions database is used.

Keywords: Human Rights, Right to Free Elections, Elections, ECtHR, ECHR.