

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE TÜRK ANAYASA
MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA SEÇİLME HAKKI**

DOKTORA TEZİ

Hilal KALYONCU KOÇ

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK

EYLÜL 2025

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ VE TÜRK ANAYASA
MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA SEÇİLME HAKKI**

DOKTORA TEZİ

Hilal KALYONCU KOÇ

**Tez savunma jürisi: Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU
Prof. Dr. Oktay UYGUN
Prof. Dr. Didem KÖSE
Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK (Tez Danışmanı)
Doç. Dr. Birden GÜNGÖREN BULGAN**

EYLÜL 2025

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın her aşamasında bilimsel bakış açısı, yapıcı eleştirileri ve sonsuz sabrıyla bana rehberlik eden değerli danışmanım Doç. Dr. Demirhan Burak Çelik'e en içten teşekkürlerimi sunuyorum. Tez jürimde yer alarak çalışmama değerli görüş ve önerileriyle katkı sağlayan saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Necmi Yüzbaşıoğlu ve Prof. Dr. Oktay Uygun'a da en derin şükranlarımı sunuyorum. Hocalarımdan, bu süreçte şahsıma gösterdikleri anlayış ve akademik destekleri, rahmetli hocam Prof. Dr. Erdoğan Bülbül'ün vefatının ardından akademik hayatımda açılan büyük bir boşluğu doldurmuştur. Lisans eğitimimden doktora yeterlik sınavıma kadar ilmi kişiliği ve değerli katkıları ile kıymetli hocam Prof. Dr. Erdoğan Bülbül'ün tedrisatından geçmiş olmak hayatımın en büyük kazanımlarından biridir.

Lisans eğitimimi Hasan Kalyoncu Üniversitesi'nde tamamlamış olmak, bana her açıdan eşsiz bir deneyim kazandırdı. Bu vesileyle, üniversite kurucumuz ve aile büyüğümüz dayım Hasan Kalyoncu'yu rahmetle anıyorum. Her daim varlığıyla bize güç veren sevgili dayım Orhan Cemal Kalyoncu'ya da sonsuz teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Evlendiğim günden bu yana doktora öğrencisiyim. Bu yolculukta, zihnim ve zikrim hep doktorayla meşguldü. Bu stresli süreçte, sabrıyla ve sevgisiyle yanımda olan eşim Murat Koç'a çok teşekkür ediyorum. Fedakarlığıyla, dualarıyla ve koşulsuz sevgisiyle her daim yanımda olan, beni bugünlere getiren ve yarınlara taşıyan sevgili annem Dr. Songül Kalyoncu'ya çok teşekkür ediyorum. Bugünleri görememiş olsa da, aslında benden daha çok bu anı görmek isteyen canım babam Fahri Cengiz Kalyoncu'yu ise derin bir özlem ve rahmetle anıyorum. O istedi diye başladığım bu yolculuğu, şimdi onun amel defterine hayırlar yazılması için bir vesile, bir fırsat olarak görüyorum. Rabbimin rahmeti ve merhameti üzerine olsun. Mekanı cennet olsun.

Son olarak, 23 Şubat 2025 tarihinden itibaren çalışma arkadaşı olma şerefine nail olduğum Cumhurbaşkanımız Sn. Recep Tayyip Erdoğan'a sonsuz teşekkürlerimi sunuyorum. Hayatımın en verimli ve en öğretici dönemini onun vesilesiyle yaşıyorum. Her gün yeni bir şey öğreniyor, her an yeni bir deneyim kazanıyorum. Siyaseten ve kişisel gelişimimde itici bir güç olan Sn. Cumhurbaşkanımıza, bana duyduğu güven ve verdiği eşsiz sorumluluk için sonsuz minnettarım.

Eylül 2025

Hilal Kalyoncu KOÇ



İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
RESUME.....	vii
ABSTRACT	x
ÖZET.....	xiii
GİRİŞ	1
I. Çalışmanın Konusu.....	1
II. Çalışmanın Amacı ve Sınırları	10
BİRİNCİ BÖLÜM.....	12
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE TÜRK ANAYASA	
HUKUKUNDA SEÇİLME HAKKININ NORMATİF ÇERÇEVESİ.....	12
I. AİHS ve AİHM’de Serbest Seçim Hakkına İlişkin Kuralların İçeriği	12
A. AİHS’te Serbest Seçim Hakkı ve Seçilme Hakkı	12
1. Serbest Seçim Hakkı	12
2. Serbest Seçim Hakkında İlkeler	16
a. Serbest Seçim İlkesi	16
b. Gizli Oy İlkesi	17
c. Makul Aralık İlkesi	17
d. Genel Oy İlkesi	17
e. Eşit Oy İlkesi	20
f. Serbest Seçimlere İlişkin Taraf Devletlerin Yükümlülükleri	20
B. AİHM’nin Seçilme Hakkına Yaklaşımı	21
1. Yasama Organı Seçimi.....	21
2. Mahalli İdareler Seçimi.....	23
3. Referandum	23
4. Cumhurbaşkanlığı Seçimi	24

II. Anayasa ve AYM İctihadında Serbest Seçim Hakkının Kapsamı	26
A. Anayasal Düzenleme.....	26
1. Anayasa Madde 67: Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları	26
2. Milletvekili Seçilme Yeterliliği	34
B. AYM İctihadı	37
1. Norm Denetimi.....	37
2. Bireysel Başvuru	41
III. Seçilme Hakkına İlişkin Devlete Yüklenen Pozitif Yükümlülükler ve Takdir Marjı Doktrini	46
A. Seçimlerin Sevk İdaresine İlişkin Organizasyon Yükümlülüğü	46
B. Seçime İlişkin İtiraz ve Şikayetlerin İncelenebileceği Etkili İç Hukuk Yolu	49
C. Seçim Sistemlerinin ve Seçim Barajının Seçilme Hakkına Etkisi	60
D. Seçilme Hakkı ve Medyanın Kullanımı	67
E. Siyasi Partilere Yapılan Yardım ve Denetiminin Seçilme Hakkına Etkisi....	72
İKİNCİ BÖLÜM	77
AİHM ve AYM KARARLARINDA SEÇİLME HAKKININ SINIRLANDIRILMASI	77
I. Milletvekili Seçilme Hakkının Yasal Sınırları.....	82
A. Vatandaşlık.....	83
B. Yaş	86
C. Eğitim	87
D. Kısıtlı Olmama	88
E. Askerlikle İlişği Olmama	91
F. Kamu Hizmetinden Yasaklı Olmama	91
G. Hüküm Giymemiş Olma	93
1. Bir yıl veya Daha Fazla Hapis veya Ağır Hapis	93
2. Katalog Suçlar	94
H. Kamu Görevinden Çekilme.....	101
İ. Adaylık Ücreti.....	107
II. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının Sınırlandırılması	110
A. Siyasi Parti Kapatmalarından Kaynaklanan Kısıtlama	111
B. Tutuklamadan Kaynaklanan Kısıtlama	116
1. Seçilme Öncesi Tutuklama	116

2. Seçildikten Sonra Tutuklama	133
SONUÇ	159
KAYNAKÇA	163
EKLER	173



KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AK Parti	: Adalet ve Kalkınma Partisi
AMEİHS	: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi
B. No	: Başvuru No
BDP	: Barış ve Demokrasi Partisi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
CBK	: Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi
DEP	: Demokrasi Partisi
E.	: Esas
EP-1 3	: 1 Nolu EK Protokol Madde 3
DEP	: Demokrasi Partisi
HDP	: Halkların Demokratik Partisi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
MHP	: Milliyetçi Hareket Partisi
MSHS	: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
ss.	: Sayfa Aralığı
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Vd.	: Ve diğerleri

RESUME

Le droit de voter, d'être élu et de participer aux activités politiques, garanti par l'article 67 de la Constitution de 1982, a un champ de réglementation plus large comparé au droit à des élections libres réglementé dans l'article 3 du Protocole no 1 à la Convention européenne des droits de l'homme. Alors que la Convention limite le droit d'être élu aux élections des organes législatifs et des assemblées qui exercent des fonctions législatives, la Constitution protège le droit d'être élu de manière plus complète pour tous les types d'élections. La réglementation large des droits et libertés fondamentaux dans les constitutions est essentielle pour l'existence de la démocratie dans tous les systèmes politiques. Cependant, pour que la démocratie existe vraiment, il ne suffit pas que ces droits et libertés existent simplement dans les constitutions. Ces droits et libertés doivent également être effectivement protégés. Sinon, ces droits ne peuvent être exercés efficacement car ils demeureraient de simples droits apparents.

Dans les régimes démocratiques, la source de l'autorité gouvernementale, et donc le fondement de la légitimité, réside dans les élections. Pour cette raison, l'objectif principal des élections parlementaires générales dans les démocraties multipartites est de déterminer quel parti ou quels partis gouverneront le pays pendant une période spécifique, autrement dit, quel parti ou quels partis formeront le gouvernement ; et quel parti ou quels partis serviront d'opposition pour remplir la fonction de surveillance. Le transfert du pouvoir par les élections n'est qu'une dimension de la démocratie. La valeur fondamentale que protège la démocratie est les droits de l'homme.

Cette thèse, intitulée "Le Droit d'Être Élu à la Lumière des Décisions de la Cour européenne des droits de l'homme et des Décisions de la Cour constitutionnelle Turque", se compose de deux chapitres : "Le Cadre Normatif du Droit d'Être Élu dans la Convention européenne des droits de l'homme et le Droit constitutionnel turc" et "La Limitation du Droit d'Être Élu dans les Décisions de la CEDH et de la

Cour Constitutionnelle”. Dans ce cadre, la jurisprudence des deux cours a été examinée, et les litiges juridiques et les déficiences pratiques concernant le droit d’être élu ont été identifiés. Ainsi, l’objectif est de contribuer au renforcement du principe de l’État de droit démocratique.

Suite aux conclusions et évaluations obtenues dans la thèse, les déterminations principales suivantes ont été atteintes : Premièrement, dans les décisions de contrôle normatif de la Cour constitutionnelle, il est observé que les garanties concernant le droit de voter, d’être élu et de participer aux activités politiques réglementées dans l’article 67 de la Constitution sont appliquées pour couvrir toutes les élections sans faire de distinction entre les types d’élections. Cependant, dans les décisions de recours individuels, la limitation par la Cour constitutionnelle de la portée du droit d’être élu uniquement aux élections des organes législatifs crée une incohérence interne et conduit à une situation problématique en termes de protection des droits. L’adoption par la Cour constitutionnelle d’une portée plus large dans le contrôle normatif tout en rétrécissant son approche dans les recours individuels ne reflète pas pleinement les garanties fournies par la Constitution. Deuxièmement, le seuil électoral appliqué en Turquie a été adopté dans le but d’établir un équilibre entre les principes de justice dans la représentation et de stabilité dans la gouvernance. Cependant, le seuil national à dix pour cent était critiqué pour être considérablement au-dessus des standards européens. Troisièmement, l’accès aux médias et la représentation dans les médias pendant les campagnes électorales sont d’une importance vitale pour l’exercice effectif du droit d’être élu. Les réglementations actuelles ne déterminent que les règles concernant la propagande peu avant les élections. Quatrièmement, l’application de l’interdiction politique de cinq ans réglementée dans le neuvième paragraphe de l’article 69 de la Constitution peut constituer une ingérence disproportionnée dans le droit d’être élu. L’application de cette interdiction sans faire une gradation parmi les actions des individus constitue une ingérence disproportionnée dans le droit d’être élu. Cinquièmement, les conditions concernant l’éligibilité aux élections parlementaires réglementées dans l’article 76 de la Constitution constituent les limites naturelles du droit d’être élu. Cependant, la phrase “même s’ils ont été graciés” dans cet article porte le risque d’imposer une limitation indéfinie sur le droit d’être élu. Sixièmement, la relation étroite entre l’immunité parlementaire et le droit d’être élu est devenue évidente surtout dans le problème des parlementaires emprisonnés. La disposition concernant

l'exclusion des situations de l'article 14 de la Constitution du champ de l'immunité a été jugée incertaine et imprévisible par la Cour constitutionnelle. Cette incertitude a conduit à des limitations significatives dans l'exercice des droits des parlementaires d'être élus et de participer aux activités politiques.

Les parlementaires représentent la volonté de l'électorat tout en accomplissant leurs fonctions. La réalisation la plus saine de cette représentation dépend de ce que chaque intervention dans le droit d'être élu soit compatible avec les exigences de l'ordre social démocratique, proportionnée et prévisible. Chaque intervention dans le droit d'être élu signifie également une intervention dans les préférences des électeurs et les droits de participation démocratique. Par conséquent, protéger le droit d'être élu est une exigence indispensable pour le fonctionnement sain de la société démocratique et de l'État de droit.

Mots-clés : Droit d'Être Élu, Droit de Participer aux Activités Politiques, Immunité Parlementaire, Cour européenne des droits de l'homme, Cour constitutionnelle

ABSTRACT

The right to vote, to be elected, and to engage in political activities, guaranteed under Article 67 of the 1982 Constitution, has a broader scope of regulation compared to the right to free elections regulated in Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. While the Convention limits the right to be elected to elections of legislative bodies and assemblies that perform legislative functions, the Constitution protects the right to be elected more comprehensively for all types of elections. The broad regulation of fundamental rights and freedoms in constitutions is essential for the existence of democracy in all political systems. However, for democracy to truly exist, it is not sufficient for these rights and freedoms to merely exist in constitutions. These rights and freedoms must also be effectively protected. Otherwise, these rights cannot be effectively exercised as they would remain merely apparent rights.

In democratic regimes, the source of governmental authority, and therefore the foundation of legitimacy, lies in elections. For this reason, the primary purpose of general parliamentary elections in multi-party democracies is to determine which party or parties will govern the country for a specific period, in other words, which party or parties will form the government; and which party or parties will serve as opposition to fulfill the oversight function. The transfer of power through elections is only one dimension of democracy. The fundamental value that democracy protects is human rights.

This thesis, titled “The Right to Be Elected in Light of European Court of Human Rights Decisions and Turkish Constitutional Court Decisions”, consists of two chapters: “The Normative Framework of the Right to Be Elected in the European Convention on Human Rights and Turkish Constitutional Law” and “The Limitation of the Right to Be Elected in ECtHR and Constitutional Court Decisions.” Within this scope, the jurisprudence of both courts has been examined, and legal disputes and practical deficiencies regarding the right to be elected have been identified.

Thus, the aim is to contribute to strengthening the principle of democratic rule of law.

As a result of the findings and evaluations obtained in the thesis, the following main determinations have been reached: First, in the Constitutional Court's norm review decisions, it is observed that the guarantees regarding the right to vote, be elected, and engage in political activities regulated in Article 67 of the Constitution are applied to cover all elections without making any distinction between election types. However, in individual application decisions, the Constitutional Court's limitation of the scope of the right to be elected only to legislative body elections creates internal inconsistency and leads to a problematic situation in terms of protecting rights. The Constitutional Court's adoption of a broader scope in norm review while narrowing its approach in individual applications does not fully reflect the guarantees provided by the Constitution. Second, the electoral threshold applied in Turkey has been adopted with the aim of establishing a balance between the principles of justice in representation and stability in governance. However, the national threshold at ten percent level was criticized for being considerably above European standards. Third, access to media and representation in media during election campaigns is of vital importance for the effective exercise of the right to be elected. Current regulations only determine rules regarding propaganda shortly before elections. Fourth, the five-year political ban application regulated in the ninth paragraph of Article 69 of the Constitution may constitute a disproportionate interference with the right to be elected. The application of this ban without making a gradation among individuals' actions constitutes a disproportionate interference with the right to be elected. Fifth, the conditions regarding eligibility for parliamentary election regulated in Article 76 of the Constitution constitute the natural limits of the right to be elected. However, the phrase "even if they have been pardoned" in this article carries the risk of imposing an indefinite limitation on the right to be elected. Sixth, the close relationship between parliamentary immunity and the right to be elected has become evident especially in the problem of imprisoned parliamentarians. The provision regarding the exclusion of situations in Article 14 of the Constitution from the scope of immunity has been found uncertain and unpredictable by the Constitutional Court. This uncertainty has led to significant limitations in the exercise of parliamentarians' rights to be elected and engage in political activities.

Parliamentarians represent the will of the electorate while performing their duties. The healthiest realization of this representation depends on every intervention in the right to be elected being compatible with the requirements of democratic social order, proportionate, and predictable. Every intervention in the right to be elected also means intervention in voters' preferences and democratic participation rights. Therefore, protecting the right to be elected is an indispensable requirement for the healthy functioning of democratic society and the rule of law.

Keywords: Right to Be Elected, Right to Engage in Political Activities, Parliamentary Immunity, European Court of Human Rights, Constitutional Court



ÖZET

1982 Anayasası'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1 Nolu Ek Protokol'ün 3. maddesinde düzenlenen serbest seçim hakkına kıyasla daha geniş bir düzenleme alanına sahiptir. Sözleşme, seçilme hakkını yasama organı ve yasama faaliyeti gerçekleştiren meclislerin seçimleri ile sınırlamışken; Anayasa seçilme hakkını daha kapsamlı bir şekilde tüm seçimler için koruma altına almıştır. Anayasalarda temel hak ve hürriyetlerin geniş bir şekilde düzenlenmesi, siyasal sistemlerin tümünde demokrasinin varlığı için zorunludur. Ancak, gerçekten de demokrasiden bahsedebilmek için bu hak ve hürriyetlerin sadece anayasalarda yer alması yeterli değildir. Bu hak ve hürriyetlerin aynı zamanda etkili bir şekilde korunmaları gereklidir. Aksi durumda, bu haklar, görünürde haklar olmanın ötesine geçemeyeceği için etkin bir biçimde kullanılamayacaklardır.

Demokratik rejimlerde yönetim yetkisinin kaynağı, dolayısıyla meşruiyetin temeli seçimlerdir. Bu nedenle çok partili demokrasilerde milletvekili genel seçimlerinin amacı, ilk olarak, belirli bir süre için ülkeyi hangi partinin veya partilerin yöneteceğini, diğer bir ifadeyle, hükümeti hangi partinin veya partilerin kuracağını; hangi partinin veya partilerin muhalefet olarak denetim işlevini yerine getireceğini tespit etmektir. İktidarın seçimle el değiştirmesi, demokrasinin sadece bir boyutudur. Demokrasinin asıl koruduğu değer, insan haklarıdır.

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Seçilme Hakkı” başlıklı bu tez, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Hukukunda Seçilme Hakkının Normatif Çerçevesi” ve “AİHM ve AYM Kararlarında Seçilme Hakkının Sınırlandırılması” başlıklı iki bölümden oluşmaktadır. Bu kapsamda, her iki mahkeme içtihatları da incelenmiş, seçilme hakkına dair hukuki ihtilaflar ve uygulamadaki eksiklikler belirlenmeye çalışılmıştır. Böylelikle, demokratik hukuk devleti ilkesinin güçlendirilmesine katkı sağlanması amaçlanmaktadır.

Tezde elde edilen bulgular ve değerlendirmeler sonucunda şu temel tespitlere ulaşılmıştır: Birincisi, AYM'nin norm denetimi kararlarında, Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin güvencelerin herhangi bir seçim türü ayırımı yapmadan tüm seçimleri kapsayacak şekilde uygulandığı görülmektedir. Buna karşın, bireysel başvuru kararlarında AYM'nin seçilme hakkının kapsamını yalnızca yasama organı seçimleriyle sınırlaması, kendi içinde tutarsızlık oluşturmakta ve hakların korunması bakımından sorunlu bir duruma yol açmaktadır. Norm denetiminde daha geniş bir kapsam benimseyen AYM'nin, bireysel başvurularda kendi yaklaşımını daraltması, Anayasa'nın tanıdığı güvenceleri tam olarak yansıtmamaktadır. İkincisi, Türkiye'de uygulanan seçim barajı, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri arasında denge kurulması amacıyla benimsenmiştir. Ancak yüzde on düzeyindeki ülke barajı, Avrupa standartlarının oldukça üzerinde olması nedeniyle eleştirilmekteydi. s, Seçim kampanyalarında medyaya erişim ve medyada temsil, seçilme hakkının etkin kullanımı açısından hayati öneme sahiptir. Mevcut düzenlemeler, yalnızca seçime kısa bir süre kala propagandaya ilişkin kuralları belirlemektedir. Drds, Anayasa'nın 69. maddesinin dokuzuncu fıkrasında düzenlenen beş yıl süreyle siyasi yasak uygulaması, seçilme hakkına orantısız bir müdahale oluşturabilmektedir. Bu yasağın, kişilerin eylemleri arasında bir derecelendirme yapılmaksızın uygulanması, seçilme hakkına orantısız bir müdahaledir. Beşincisi, Anayasa'nın 76. maddesinde düzenlenen milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin şartlar, seçilme hakkının doğal sınırlarını oluşturmaktadır. Ancak bu maddede yer alan “*affa uğramış olsalar bile*” ibaresi, seçilme hakkına süresiz bir sınırlama getirme riski taşımaktadır. Altıncısı, yasama dokunulmazlığı ile seçilme hakkı arasındaki yakın ilişki, özellikle tutuklu milletvekili sorununda belirgin hale gelmiştir. Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmasına ilişkin hüküm, AYM tarafından belirsiz ve öngörülemez bulunmuştur. Bu belirsizlik, milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasında önemli sınırlamalara yol açmıştır.

Milletvekilleri, görevlerini yerine getirirken seçmenin iradesini temsil etmektedirler. Bu temsilin en sağlıklı şekilde gerçekleşebilmesi, seçilme hakkına yönelik her türlü müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu, orantılı ve öngörülebilir olmasına dayanır. Seçilme hakkına yönelik her müdahale, aynı zamanda seçmenlerin tercihlerine ve demokratik katılım haklarına da müdahale

anlamına gelmektedir. Bu nedenle, seçilme hakkının korunması, demokratik toplumun ve hukuk devletinin sağlıklı işleyişi için vazgeçilmez bir gerekliliktir.

Anahtar Kelimeler: Seçilme Hakkı, Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı, Yasama Dokunulmazlığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi



GİRİŞ

I. Çalışmanın Konusu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), temelde insan haklarıyla ilgili bir dizi hak ve özgürlüğü güvence altına almakta ve bunlar arasında da seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını bir başlık altında düzenleyen serbest seçim hakkı Sözleşme'nin açıkça düzenlediği tek siyasi hak olarak önemli bir yer tutmaktadır.¹ Bu hak, demokrasinin temel yapı taşlarından biri olarak kabul edilmektedir. Serbest seçim hakkının güvence altına alınması, vatandaşların siyasi katılımını ve siyasi iktidarı seçme hakkını sağlamak için son derece önemlidir. AİHS'nin başlangıç bölümüne göre de temel haklar ve özgürlükler en iyi şekilde etkili bir siyasi demokrasi ile korunur. Demokrasinin karakteristik bir ilkesini ortaya koyduğu için bu hak Sözleşme sisteminde birincil öneme sahiptir.²

Demokrasi tanımı üzerine doktrinde çok çeşitli görüşler olmakta birlikte, Robert A. Dahl tarafından demokrasi tanımı için önerilen şu sekiz hak, özgürlük ve kurum öğretide yaygın kabul görmektedir:

- a) Seçme hakkı
- b) Seçilme hakkı
- ç) Siyasi liderlerin destek ve oy kazanmak için birbirleriyle yarışma hakkı
- c) Özgür ve düzenli aralıklarla yapılan seçimler
- d) Örgütlenme özgürlüğü
- e) İfade özgürlüğü
- f) Alternatif bilgi kaynaklarının varlığı

¹ Elbette, Sözleşme ile güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğü, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü gibi başkaca hak ve özgürlükler de siyasi alanla ilgilidir. Ama serbest seçim hakkı, Sözleşme'de açıkça düzenlenmiş olan bir siyasi haktır.

² Mathieu-Mohin Clerfayt/Belçika, B. No: 9267/81, K.T. 02.03.1987, § 47.

- g) Kamusal politikaların seçmenlerin oylarına ve tercihlerin ifade edildiği başka biçimlere bağımlı kurumlarca belirlenmesi.³

Larry Diamond, Dahl'ın demokrasi tanımını daha da ayrıntılandırmış ve aynı zamanda anayasal demokrasiler de olduğunu belirten liberal demokrasilerin şartlarını on maddede sıralamıştır:

- a) Devlet yönetimindeki esas kararlar, demokratik meşruiyeti bulunmayan unsurlar veya yabancı devletlerin müdahalesi olmaksızın, halk tarafından seçilmiş temsilciler aracılığıyla alınması; bilhassa silahlı kuvvetlerin, seçimle işbaşına gelmiş sivil otoritenin gözetimi ve denetimi altında faaliyet göstermesi,
- b) Yürütme erkinin kullanımı, bağımsız yargı organı, yasama organı ve diğer denetim mekanizmalarının anayasal yetkileri çerçevesinde sınırlandırılması,
- c) Siyasi rekabet ortamında muhalefetin kayda değer temsil gücüne sahip olması ve iktidar değişiminin mümkün bulunması sebebiyle seçim sonuçlarının önceden belli olmaması; anayasal ilkelere bağlı kalmak kaydıyla her siyasi oluşumun parti kurma ve seçimlere katılma hakkının güvence altında olması,
- d) Kültürel, etnik, dini ve diğer azınlık grupların siyasi süreçlere katılma, kendi dillerini kullanma ve kültürel kimliklerini yaşatma haklarının hukuki veya fiili kısıtlamalara tabi tutulmaması,
- e) Vatandaşların, siyasi partiler ve seçim mekanizmaları dışında, çeşitli sivil toplum kuruluşları ve toplumsal hareketler vasıtasıyla çıkarlarını ve değerlerini ifade edebilecekleri meşru kanalların mevcut olması,
- f) Toplumun tüm kesimlerine açık, bağımsız medya kuruluşları dahil olmak üzere, alternatif bilgi kaynaklarının varlığının güvence altında olması,
- g) Bireylerin inanç, düşünce, ifade, basın ve yayın, toplantı, gösteri ve dilekçe haklarının kapsamlı şekilde koruma altında olması,
- h) Vatandaşların kanun karşısında siyasi eşitlikten yararlanması,
- i) Bireysel ve kolektif özgürlüklerin, tarafsız ve bağımsız yargı organları tarafından etkin biçimde korunması; yargı kararlarının diğer devlet organları tarafından saygı görmesi ve yerine getirilmesi.⁴

³ LIJPHART Arend, Demokrasi Modelleri, Çev. Güneş Ayas / Utku Umut Bulsun, İthaki Yayınları, İstanbul, 2014, s. 74.

Demokrasinin anlamı yönetimin demokratik yoldan el değıştirebilmesidir. Bu nedenle de demokrasi, demokratik yollarla siyasal iktidarı elde edebilme ve siyasal iktidarı devredebilme olarak tanımlanmaktadır. Bu bağlamda düzenli aralıklarla yapılan seçimler demokratik meşruiyetin araçlarından biridir. Aristo yüzyıllar önce demokrasinin bu özelliğini sıra geldiğinde yönetime gelebilmek ve sıra geldiğinde de yönetilmek olarak ifade etmiştir.⁵

Seçimler, önceden belirlenmiş kurallara göre yapılmalıdır. Bu kurallar batı demokrasilerinde kabul edilmiş ve evrensel seçim ilkeleri olarak belirtilen; seçimlerin genel oy, eşit oy, seçimlerin serbest ve gizli olmasıdır. Seçme ve seçilme hakkı dahil olmak üzere siyasal hakların tümü bu ilkelere uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Günümüz demokrasilerinde sadece bu ilkelere uygun yapılan seçimler siyasal otoritelere meşruiyet kazandırır ve seçmenin gerçek iradesinin gerçekleştiği seçimleri yansıtır. Bu nedenle, seçimlerin düzenlenmesi demokratik yarış için oldukça önemli bir meseledir.⁶ Seçme hakkı, egemenlik yetkisini kullanacak vatandaşlar ile ilgili hak ve görevleri belirlerken; seçilme hakkı ise egemenliği kullanmaya aday vatandaşları kapsar ve bu kişilerin hukuki statüsünü belirler.⁷

Geçmiş tarihlerde seçimler, demokrasiyi diğer rejimlerden ayırmak için yeterliydi. Ancak günümüzde seçimlerin yapılmadığı ülke çok sınırlı sayıdadır. Demokrasi için gerekli diğer unsurların varlığının yanı sıra, seçimlerde geçerli olan ilkeler ve hatta seçimlerin yürütülmesi ve sonuçlandırılması bile demokratik rejimleri diğer rejimlerden ayırmaktadır. Bu nedenle, demokrasilerde sadece seçimlerin varlığı değil, seçimlerin yapılış usul ve esasları da büyük önem taşır. Her ülkede seçimlerin varlığından bahsedilse de her seçimde demokratik ilkelere rastlamak pek mümkün değildir.⁸ Demokratik bir devlet düzeninde, yönetim yetkisinin adil ve özgür seçimler yoluyla belirlenmesi, rejimin vazgeçilmez bir unsuru olmakla beraber, demokrasinin

⁴ DIAMOND Larry, Developing Democracy: Toward Consolidation, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1999, ss. 11-12.

⁵ ANAYURT Ömer, Anayasa Hukuku Genel Kısım, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 525.

⁶ YILMAZ Didem, İctihadi Hukuk Çerçevesinde Türk Hukukunda Seçimlerin Yönetimi ve Denetiminden Sorumlu Daimi Kurullar, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2010, s.1.

⁷ TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 22. Baskı, Beta, İstanbul, 2024, s. 205.

⁸ Anayurt, a.g.e., s. 562.

tam anlamıyla tesisi için tek başına yeterli değildir. Seçmenlerin tercihlerinin gerçek anlamda etkinlik kazanabilmesi, demokratik hukuk devletinin diğer temel bileşenlerinin, bilhassa kurumlar arası denge ve denetim mekanizmalarının işlevsel biçimde tesis edilmiş olmasını gerektirir.⁹ Pierini'nin görüşüne göre, demokratik sistemlerin işleyişindeki yetersizlikler söz konusu olduğunda, liberal demokratik ilkeler çerçevesinde çözüm arayışları yalnızca seçim mekanizmasına indirgenemez. Zira demokratik yönetimin etkinliği, sadece mevzuattaki düzenlemelerle değil, toplumsal yapıdaki farklılıkların hem ulusal hem de yerel düzeylerde günlük yönetim pratikleri içerisinde nasıl ele alındığıyla doğrudan ilişkilidir: *“Modern ve farklılıkları barındıran toplumlarda, kapsayıcı diyalog yöntemlerinin kullanılması ve oydaşmanın inşası, demokrasiyi ilerletmenin temel bir unsurudur. Bu; inançlar, dini uygulamalar ve hayat tarzları açısından büyük farklılıklar arz eden Türkiye için özellikle doğrudur.”*¹⁰

Devlet gücünün sınırlandırılması yöntemlerinin başında kuşkusuz seçimler gelmektedir. Seçim, öncelikle, iktidarın kaynağını oluşturması bakımından demokratik sistemin temelini ve halk yönetiminin temel koşulunu teşkil etmektedir. Seçimlere dayanmayan bir yönetim, otoriter rejimlerin en belirgin özelliğini oluşturmaktadır. Seçim, yönetenlerin yönetilenler tarafından denetim altında tutulması anlamına gelmektedir. Bu açıdan, seçimlerin hem hukuki hem de siyasi bir sınırlama mekanizması olarak değerlendirilmesi mümkündür. Belirli bir süre için yönetim makamına seçilenler, bu sürenin sonunda kendilerini seçmiş olan vatandaşların huzuruna çıkıp hesap vermekle yükümlüdürler. Bu hesap verme sürecinin güçlü bir yaptırımı bulunmaktadır: yönetimden uzaklaştırılma. Duverger'in ifadesiyle, seçmenler karşısında hissedilen endişe, yöneticiler için makul ve dengeli davranışın başlangıcı olarak görülebilir. Gerçekten de tekrar seçilememe kaygısı, çoğu durumda, yöneticilerin kendilerine emanet edilen gücü kötüye kullanmaktan kaçınmasını sağlayan olumlu bir etki yaratmaktadır. Şeklen baskısız ve özgür gerçekleştiği durumlarda bile, seçimlerin her zaman yukarıda belirtilen olumlu etkileri gösterdiği söylenemez. Bunun temel sebebini, yöneticilerin halkı yanıltma, halkın da çoğunlukla yanıltmaya eğilimli olmasında aramak gerekmektedir.

⁹ ÖZBUDUN, Türkiye’de Demokratikleşme Süreci Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı, 2014, s. 222.

¹⁰ PIERINI March, Individual Freedoms in Turkey, Carnegie Europe and Open Society Foundation, Turkey, 2013.; Bkz, Özbudun, ÖZBUDUN, Türkiye’de Demokratikleşme Süreci Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı, s. 222.

Demagojinin, özellikle gelişmekte olan toplumlarda etkili olduğu ve kötü bir unsurun halka iyi olarak, iyi bir unsurun da kötü olarak gösterilebildiği maalesef bir gerçektir. Serbest seçim sisteminin işlediği bir yönetim biçiminde, bir siyasi partinin, belirli bir seçmen çoğunluğuna dayanarak politik gücü keyfi bir biçimde kullanması olasılık dışı değildir.¹¹

Özbudun, 1940'lı yılların ortalarından itibaren çok-partili demokratik siyasal hayata geçmiş ve bunu kısa kesintilerle de olsa sürdürmüş bulunan Türkiye'nin demokratikleşme sürecinde halen ulaşılmış olduğu noktanın, tatmin edici olmadığını ve demokrasiye Türkiye'den daha sonra geçmiş ülkelerin bile Türkiye'den çok daha başarılı olmalarını, Türkiye'nin aşırı güçlü devlet ve tepeden inme devrim geleneklerine, vesayetçilik anlayışına ve sosyal bölünme çizgilerinin derinliğine bağlamıştır.¹² Özbudun, Türkiye'de demokrasinin pekişmesi sürecinin bir hayli paradoksal bir görünüm arz ettiğini belirtmekte ve Türkiye'de demokrasiyi seçimli demokrasiye indirgemektedir: *"1945-50 yılları arasında çok-partili siyasal hayata geçen Türkiye, Huntington'ın tanımlamasına göre, bir "ikinci dalga" demokrasisidir. O günlerden bu yana, çeşitli askeri müdahalelerle nispeten kısa süreli kesintilere uğramış olsa da, bu dönemde serbest ve dürüst olarak nitelendirilebilecek 16 genel parlamento seçimi yapılmış, iktidarlar zaman zaman barışçı ve demokratik şekilde el değiştirmiştir. Buna rağmen Türkiye'nin şu andaki görünümü, kurumsallaşmış ve pekişmiş bir liberal demokrasi değil, bu demokrasilerle çeşitli tipte otoriter rejimler arasında geniş bir 'gri bölge' oluşturan 'seçimli demokrasiler' kategorisine dahil bir ülke görünümüdür. Bu deyim, serbest ve dürüst seçimlerin muntazam aralıklarla gerçekleştirilmesine rağmen, pekişmiş bir demokrasinin diğer boyutları açısından ciddi eksiklikler gösteren rejimleri anlatmaktadır."*¹³

Demokratik yönetim sistemleri, insan haklarının etkili şekilde güvence altına alınmasını gerektiren idare biçimleridir. Demokrasinin temel niteliklerinden biri, azınlıkta kalan görüşlerin gelecekte çoğunluk haline gelebilme olasılığının sürekli muhafaza edilmesidir. Temsili demokrasilerde bu imkanı sağlayan sistem, yönetme

¹¹ KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, 8. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 282.

¹² ÖZBUDUN Ergun, Türkiye'de Demokratikleşme Süreci Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, ss. 207-222.

¹³ ÖZBUDUN, Türkiye'de Demokratikleşme Süreci Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı, s. 205.

yetkisinin düzenli aralıklarla yapılan seçimler vasıtasıyla tespiti mekanizmasıdır. Seçimlerin gerçek amacını ifa edebilmesi; azınlık düşüncesini benimseyenlerin veya muhalif konumda bulunanların yaşam hakkı, bireysel güvenlik, fikir ve kanaat hürriyeti, örgütlenme serbestisi, seçme ve seçilme hakları gibi temel hak ve özgürlüklerinin teminat altında bulunmasına bağlıdır. Bu koşullar mevcut olmadığında, azınlık kesiminin, özgürce teşkilatlanarak iktidar mücadelesine iştirak etmesi ve toplumun çoğunluğunun desteğini temin ederek yönetime gelmesi mümkün değildir. Yasama organına sahip olmalarına rağmen seçimlerin özgür ve adil koşullarda gerçekleştirilmediği, insan haklarının korunmadığı muhtelif devletler demokratik olarak tanımlanamazlar.¹⁴

Yukarıda da belirtildiği üzere, insan hakları ile demokrasi arasında güçlü bir ilişki bulunmaktadır. Tarihsel deneyimler, insan hakları alanında en yüksek standartların, yalnızca demokrasiyle yönetilen ülkelerde sağlandığını göstermektedir. Seçme ve seçilme hakkı ya da ülke yönetimine katılma hakkı gibi birinci kuşak haklar, demokratik bir yönetimin varlığını işaret etmektedir. Bu yakın ilişki çerçevesinde, çoğu kişi demokrasi ile insan haklarını neredeyse eş anlamlı terimler olarak kullanmaktadır. Ancak, bu iki kavramın yakın olmasına rağmen eş anlamlı olmadığı açıktır. Demokrasi, iktidarın kaynağına ve nasıl kullanıldığına işaret ederken; insan hakları, iktidarın sınırlarını belirleyen bir kavramdır. Başka bir deyişle, bir yönetimin demokratik olması, iktidarını halktan aldığını ve halka karşı sorumlu olduğunu gösterirken; insan haklarını benimsemesi, iktidarının sınırlarını belirler ve neyi yapamayacağını ortaya koyar. 1993 yılında Viyana’da düzenlenen Dünya İnsan Hakları Konferansı’nda, demokrasi ile insan hakları arasındaki ilişki karşılıklı bağımlılık ve birbirini destekleyicilik şeklinde tanımlanarak netleştirilmiştir. İnsan hakları yalnızca gerçek anlamda demokratik bir rejimde hayata geçirilebileceği gibi, demokrasi de ancak belirli hakların güvence altına alınmasıyla mümkün olabilir. Bu çerçevede, İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nin (İHEB) 21. maddesinin demokratik yönetimi bir insan hakkı olarak düzenlendiğini kabul etmek mümkündür.¹⁵

İnsan haklarının korunması hem ulusal hem de uluslararası bir öneme sahiptir. İnsan haklarının hepsi birbiriyle ilişkili haklar olduğundan, seçimlerin demokratik bir

¹⁴ UYGUN Oktay, Demokrasi, 4. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 394.

¹⁵ UYGUN Oktay, Devlet Teorisi, 10. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2024, ss. 667-668.

şekilde gerçekleşmesi hak ve özgürlüklere bütünüyle saygı gösterilmesine bağlıdır. Vatandaşların ülke idaresine katılabilmesi, oy verme ve aday olma haklarını kullanabilmesi ve böylece halk iradesinin özgür seçimlerle yansıtılabilmesi; fikir, ifade ve basın özgürlüğü, medya kaynaklarından faydalanma, örgütlenme, sendika ve siyasi parti kurma vb. diğer temel hak ve özgürlüklerin mevcudiyetine bağlıdır.¹⁶ Demokratik seçimlerin yapılması, özellikle ifade ve basın özgürlüğü ile siyasi partilerin kurulması da dahil olmak üzere siyasi amaçlarla toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne saygı gösterilmeden mümkün değildir.¹⁷ Örnek vermek gerekirse, seçme ve seçilme hakkı, demokratik bir toplumda ifade özgürlüğüne saygıyı güvence altına aldığı için AİHS'ye taraf devletlerin seçme ve seçilme hakkına ilişkin yükümlülükleri, Sözleşme'nin 10. maddesi ile güvence altına alınmadığında, seçme ve seçilme hakkı tüm anlamını kaybedecektir.¹⁸

Vatandaşların ülkelerinin yönetimine katılma, seçme ve seçilme haklarına sahip olmaları, modern dünyada sadece demokratik ülkelerin anayasa metinlerinde değil, aynı zamanda uluslararası bildirge ve sözleşmelerde de teyit edilmiştir.¹⁹ Seçme ve seçilme hakkının kaynakları, ulusal ve uluslararası hukuk kuralları, içtihat hukuku ve doktrinden oluşmaktadır. Seçime ilişkin hususlar insan hakları ile bağlantılı olduğu için uluslararası insan hakları belgeleri seçim hukukunun en önemleri kaynakları arasındadır.

1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, kendisinden sonraki birçok insan hakları sözleşmesinin hazırlanmasına temel oluşturmuş olması nedeniyle insan hakları ile ilgili ilk başvuru noktası olmaya devam etmektedir. Uluslararası bağlayıcılığı olmasa da yetmişten fazla insan hakları sözleşmesinin kabul edilmesine ilham veren ve hepsinin girişlerinde kendisine atıfta bulunulan İHEB demokratik seçim ilkelerini düzenleyen 21. maddesi ve toplanma ve örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 20. maddesi ile seçme ve seçilme hakkını evrensel bir değer kabul eden en önemli uluslararası kaynaklardan biridir. Seçme ve seçilme hakkı gibi demokrasi

¹⁶ TÜRK Hikmet Sami, "Demokratik Rejimlerde Seçim Kanunları ve Türkiye İçin Yeni Bir Seçim Kanunu Önerisi" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1, 1995, s. 553.

¹⁷ Venice Commission, Venice Commission, Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report, ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e)), (Erişim Tarihi: 25.02.2025).

¹⁸ AKARTÜRK Ekrem Ali, Oy Hakkının Anayasal İlkeleri, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 45.

¹⁹ Türk, "Demokratik Rejimlerde Seçim Kanunları ve Türkiye İçin Yeni Bir Seçim Kanunu Önerisi", s. 553.

ile doğrudan ilişki içerisinde bulunan siyasal hak ve özgürlükler dikkate alındığında, demokratik rejime sahip olma hakkının bir insan hakkı olarak kabul edilip edilemeyeceği hususu tartışma konusu olmuştur. Bu tartışma, ilk olarak İHEB çerçevesinde ele alınmıştır. Beyanname'nin 21. maddesi, demokrasi kavramına atıfta bulunmasa da o maddede güvence altına alınan hakların, belirli bir demokratik rejimin varlığını zorunlu kıldığı sonucunu doğurmaktadır.²⁰

İHEB'in 1948 yılında kabul edilmesini takiben, ulusal anayasalarda ve yasal düzenlemelerde Beyanname'den esinlenildiğini gösteren çeşitli hükümlere yer verildiği görülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (1969) ve Birleşmiş Milletler (BM) bünyesinde kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (1966) gibi uluslararası hukuk metinlerinin "Giriş" bölümlerinde ve diğer bazı uluslararası insan hakları belgelerinde Beyanname'ye yapılan atıflar, onun uluslararası alandaki önemli manevi etkisini ortaya koymaktadır. Ayrıca hem ulusal hem de uluslararası düzeyde faaliyet gösteren çeşitli yargı mercilerinin kararlarında, Beyanname'nin yorumlamada yardımcı ve yol gösterici bir metin olarak kullanıldığı gözlemlenmektedir.²¹

Temsili demokrasilerde seçimler, ülke yönetiminin kaynağı ve meşruiyetin temelidir. Bu anlayışla, İHEB, seçme hakkının niteliği ve seçim güvenliğine ilişkin bazı prensiplere işaret etmiştir. İHEB seçilme hakkına doğrudan atıfta bulunmazken, medeni ve siyasi haklar için bir dizi koruma sağlayan 1966 Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 25. maddesi hem seçme hem de seçilme hakkına atıfta bulunmaktadır. Bu iki temel uluslararası belgeye ek olarak, siyasal haklara dair toplumsal cinsiyet eşitliğini düzenleyen 1979 tarihli Birleşmiş Milletler Kadınlara Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi'nin 7. ve 25. maddeleri de ve 1952 tarihli Kadınların Siyasi Haklarına İlişkin Sözleşme'nin kadınların seçme, seçilme ve kamu hizmetlerine katılma haklarını düzenleyen 1, 2, 3. maddeleri de yine seçme ve seçilme hakkının uluslararası kaynakları arasındadır. 1990 Yeni Bir Avrupa için Paris Şartı, 1990 AGİT Kopenhag Belgesi'nde seçim yönetimine ilişkin kararlar, 1994 Parlamentolar Arası Birlik Özgür ve Adil Seçim

²⁰ Uygun, Demokrasi, s. 668.

²¹ AYBAY Rona/ÇELİK Demirhan Burak, İnsan Hakları Hukuku, 6. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2023, s. 61.

Kıstasları Bildirisi de seçim hukukunun diğer uluslararası kaynaklarını oluşturmaktadır.²²

BM'nin sözleşmelerinden çıkarılan seçimlere yönelik bir dizi uluslararası yükümlülükler, seçim süreçlerinin temelini oluşturan önemli unsurlardır. Bu sözleşmeler, seçimle ilgili yükümlülükleri haklar veya özgürlükler şeklinde ifade etseler bile, vatandaşların bu hakları etkin bir şekilde kullanabilmeleri için gerekli adımları atma konusunda devletlere pozitif yükümlülükler yüklenmektedir. Bu temel ilkeler şu şekilde başlıklar altında toplanabilir:

- a) Kamu işlerine katılma hakkı
- b) Seçme hakkı
- c) Seçilme hakkı
- ç) Düzenli aralıklarla yapılan seçimler
- d) Genel oy hakkı
- e) Eşit oy hakkı
- f) Gizli oy
- g) Ayrımcılık yasağı ve kanun önünde eşitlik
- h) Toplumsal cinsiyet eşitliği
- i) Örgütlenme özgürlüğü
- j) Toplanma özgürlüğü
- k) Seyahat özgürlüğü
- l) Düşünce ve ifade özgürlüğü
- m) Kişi güvenliği hakkı
- n) Şeffaflık ve bilgi edinme hakkı
- o) Yolsuzluğun önlenmesi
- p) Hukukun üstünlüğü
- q) Etkili başvuru hakkı
- r) Adil ve aleni duruşma hakkı
- s) Devletin pozitif yükümlülüğü²³

²² İba, Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku, ss. 143-144.

²³ International Idea Institute For Democracy and Electoral Assistance, International Obligations For Elections, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/international-obligations-for-elections.pdf>, (22.06.2024).

Bölgesel insan hakları belgeleri incelendiğinde, Avrupa’da en yaygın düzenleme AİHS olmakla birlikte, Amerika ve Afrika kıtalarında da benzer şekilde seçme ve seçilme hakkı güvence altına alınmıştır. Amerika kıtasında, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (AmeİHS) bu hakları tanıırken, Afrika kıtasında ise Afrika İnsan ve Halklar Şartı, seçme ve seçilme hakkını koruyan hükümler içermektedir. Her üç bölgesel belgede de demokrasi, insan hakları ve halk iradesinin temel ilkeleri doğrultusunda seçme ve seçilme hakkı, bireylerin katılım haklarının sağlanması ve demokratik yönetimin sürdürülebilmesi açısından önemli bir yer tutmaktadır. Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla, bireyler, sivil toplum kuruluşları ve kişi grupları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi veya Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi gibi uluslararası yargı mercilerine başvurabilmektedir.

Demokratik seçim ilkelerinden ve bunların çeşitli ulusal ya da uluslararası belgelerle güvence altına alındığından yukarıda bahsedilmişti. Avrupa Konseyi’ne (AK) üye devletlere hukuki tavsiyelerde bulunmak ve özellikle de yasal ve kurumsal yapılarını demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü alanlarında Avrupa standartları ve uluslararası deneyimlerle uyumlu hale getirmek isteyen devletlere yardımcı olmak için kurulan Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) tarafından 2002 yılında yayımlanan “Venedik Komisyonu Seçim Uyuşmazlıklarında İyi Uygulama Kodu” konulu raporda da Avrupa seçim mirasını oluşturan demokratik seçim ilkeleri ve bu ilkelerin uygulanmasına yönelik etkili usul güvenceleri düzenlenmiştir. Buna göre, belirli aralıklarla yapılması gereken seçimler genel oy, eşit oy, serbest, gizli ve tek dereceli seçim ilkeleri doğrultusunda gerçekleşmelidir.

II. Çalışmanın Amacı ve Sınırları

Seçimin tarihsel süreci ilkel ve kısıtlı biçimde olmak kaydıyla Antik Yunan ile Roma şehir devletlerine dek uzanmaktadır. Osmanlı - Türk siyasal hayatında seçim uygulamaları ise Tanzimat dönemiyle birlikte başlamıştır. Cumhuriyetin ilanından önceki dönemi kapsayan milletvekili genel seçimi uygulamaları, 1876 Anayasasının ilanıyla başlamıştır. Milletvekili genel seçimlerinin ilk örneği, 23 Aralık 1876 tarihinde ilan edilen Kanun-i Esasi’nin yürürlüğe girmesiyle başlayan Birinci

Meşrutiyet döneminde gerçekleştirilmiştir. Cumhuriyetin ilanından önce gerçekleşen ve 1923 seçimlerini de içeren bu süreçte, 1877, 1878, 1908, 1912, 1914, 1919, 1920 ve 1923 yıllarında genel seçimler icra edilmiştir.²⁴ Ardından, Türkiye İkinci Dünya Savaşının hemen ardından demokratik bir siyaset biçimine kaymaya başlamıştır. Dönemin uluslararası ve ulusal şartları, 1924 Anayasası'nda çoğunlukçu yasama üstünlüğü ilkesine dayanan Türkiye'yi 1945 yılında çok partili siyaseti kucaklamaya itmiştir.²⁵

Sonuç olarak, demokratik rejimlerde yönetim yetkisinin kaynağı, dolayısıyla meşrutiyetin temeli seçimlerdir. Bu nedenle çok partili demokrasilerde milletvekili genel seçimlerinin amacı, ilk olarak, belirli bir süre için ülkeyi hangi partinin veya partilerin yöneteceğini, diğer bir ifadeyle, hükümeti hangi partinin veya partilerin kuracağını; hangi partinin veya partilerin muhalefet olarak denetim işlevini yerine getireceğini tespit etmektir.²⁶

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türk Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Seçilme Hakkı” başlıklı bu tez, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Hukukunda Seçilme Hakkının Normatif Çerçevesi” ve “AİHM ve AYM Kararlarında Seçilme Hakkının Sınırlandırılması” başlıklı iki bölümden oluşmaktadır. Bu çerçevede çalışmada yanıtı aranacak olan başlıca sorular şunlardır:

1. AİHM, seçilme hakkını nasıl tanımlamaktadır ve nasıl korumaktadır?
2. AİHM kararları, Türkiye'deki seçilme hakkının uygulanmasına nasıl yön vermektedir?
3. AİHM'nin seçilme hakkı ile ilgili verdiği önemli kararlar hangileridir ve bu kararların demokratik siyasi hayat üzerine etkileri nelerdir?
4. AİHM ve AYM kararları seçilme hakkına yaklaşımında benzerlik ve farklılıklar nelerdir?
5. Türkiye'de seçilme hakkı ile ilgili mevcut sorunlar nasıl aşılabılır?

²⁴ OLGUN Kenan, “Türkiye’de Cumhuriyetin İlanından 1950’ye Genel Seçim uygulamaları”, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. 27, S. 79, 2011, ss. 1-79.

²⁵ ÇARKOĞLU Ali / KALAYCIOĞLU Ersin, Türkiye’de Seçim Dinamikleri, Çeviren: Mehmet Doğan, 1. Baskı, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2024, s. 38.

²⁶ TÜRK Hikmet Sami, “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, Anayasa Yargısı, C. 23, S. 1, 2006, s. 77.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA SEÇİLME HAKKININ NORMATİF ÇERÇEVESİ

I. AİHS ve AİHM’de Serbest Seçim Hakkına İlişkin Kuralların İçeriği

A. AİHS’te Serbest Seçim Hakkı ve Seçilme Hakkı

1. Serbest Seçim Hakkı

AİHS’nin hazırlanması aşamasında serbest seçim hakkının Sözleşme’de yer alıp almayacağı tartışılmış olsa da bu hak ancak 1952 tarihli EP-1 3. maddede kendine yer bulabilmiştir. Sözleşme taslağının 3. maddesinde seçim hakkı düzenlenmiştir. Anılan taslak metin aynen şu şekildedir: *“Madde 3: Sözleşme, Taraf Devletler’in, demokrasinin temel ilkelerine tamamen iyi niyetle saygı gösterme ve özellikle ana ülkesine ilişkin olarak: 1- Hükümet tedbiri ve yasamanın halk iradesinin bir ifadesi olmasını güvencelemek amacıyla makul aralıklarla, genel ve gizli oyla serbest seçimleri kabul ettiği, 2- Eleştiri hakkına ve bir siyasal muhalefet örgütlenme hakkına müdahale edecek bir eylemde bulunmayacağı taahhüdünü içerir.”*

1954 yılında yürürlüğe giren AİHS EP-1 3. maddesi ile Sözleşme’ye dahil olan serbest seçim hakkı ise, söz konusu Protokol’ün 3. maddesinde şu şekilde güvence altına alınmıştır: *“Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”*

EP-1 3. maddesi ile, Yüksek Sözleşen Devletlere, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerini özgürce ifade edebileceği koşullarda; makul

aralıklarla ve gizli oyla serbest seçimler yapma yükümlülüğü getirilmiştir.²⁷ Meclislerin görev süresi konusunda evrensel bir kural yoktur. EP-1 3. madde uyarınca “*makul aralıklarla*” seçim yapılması ve böylece halkın iradesine başvurulması öngörülmüştür. Ancak, iki seçim arasındaki zaman dilimini uzun tutma eğiliminin, halkı siyasetten uzak tutma sonucunu doğuracağı kuşkusuzdur.²⁸ Serbest seçim hakkının çok boyutlu bu unsurunu Yazıcı, şu şekilde ifade etmektedir: “*1 numaralı Protokol’ün 3. maddesinin bir boyutu, seçim sürecinin temel ilkeleri, diğer boyutu ise düşünce ve ifade hürriyetinin seçim sürecindeki yansımalarıyla ilişkilidir.*”²⁹

EP-1 3. maddenin amacı, AİHM tarafından “*demokratik bir toplumda halkın iradesinin özgür bir şekilde ifade edilmesi*” olarak tanımlanmaktadır. Mahkeme, bu resmi sürecin gerçekleşebilmesi için gereken temel pratik koşulları da belirlemiştir; bu koşullar, seçimlerin serbest olması ve seçimlerin makul aralıklarla yapılmasıdır. Mahkeme’nin içtihatlarında sabit bir hal alan bu unsurlar, *Labita/İtalya* kararında şu şekilde ifade edilmektedir: “*Serbest seçimler, makul aralıklarla, gizli oyla ve halkın görüşlerinin serbest bir şekilde ifade edilmesini sağlamak amacıyla gerekli koşullar altında yapılmalıdır. Bu, oy kullanma ve seçimlere aday olma gibi öznel haklardır.*”³⁰

EP-1 3. maddesinde yer alan düzenlemenin bir hak teşkil edip etmediği ilk zamanlarda tartışmalı bir konu olmuştur. Bu tartışmanın temel nedeni, madde başlığında bir haktan söz edilmesine karşın, maddede esas olarak serbest seçimlerin gerçekleştirilmesine ilişkin sözleşmecî devletlere yüklenen yükümlülöklere vurgu yapılmasıdır. Ancak AİHM, söz konusu maddenin düzenlediği hakkın, Sözleşme’nin başlangıcında belirtilen siyasi demokrasiyi hayata geçirme amacıyla doğrudan bağlantılı olduğunu ve ayrıca Sözleşme’nin hazırlık sürecinde de bir hak olarak ele alındığını ifade etmiştir. Mahkeme, sonraki kararlarında seçme ve seçilme hakkına getirilen sınırlamaları ayrıntılı bir şekilde değerlendirerek bu sınırlamaların maddeyi

²⁷ Uygun, Devlet Teorisi, s. 668.

²⁸ İba, Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku, s. 127.

²⁹ YAZICI Serap, Demokratikleşme Sürecinde Türkiye, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012, s. 20.

³⁰ *Labita/İtalya*, B. No: 36772/95, K.T. 6.4.2000, § 201.

ihlal edip etmediğini tespit etmektedir. İnceoğlu'na göre, bu tür bir hak ihlali incelemesi, ancak bir hak düzenlemesi çerçevesinde mümkündür.³¹

Sözleşme ve ek protokollerindeki diğer tüm maddelerde, “*herkesin hakkı vardır*” veya “*kimseye yasaklanamaz*” ifadeleri kullanılırken, EP-1 3. maddesinde “*Yüksek Sözleşmeci Taraflar taahhüt eder*” ifadesi kullanılmaktadır. Bu nedenle, Protokol’ün düzenlendiği ilk zamanlarda söz konusu maddenin, Taraf Devletlerin yetki alanlarında, doğrudan güvence altına alınan bireysel hak ve özgürlükler sağlamadığı, yalnızca devletler arasındaki yükümlülükleri düzenlediği çıkarımı yapılmıştır. Eğer durum böyle olsaydı, serbest seçim hakkı ihlali iddiası ile zamanında Komisyon’a başvuru kabul edilmesi mümkün olmazdı. Sonuçta, Sözleşme’nin 25. maddesi gereğince, Komisyon’a yalnızca hak ve özgürlüklerinin ihlali iddiasıyla bir kişinin başvurma hakkı vardır. Protokol’ün hazırlık çalışmaları (travaux préparatoires) da serbest seçim hakkının bireysel başvuru dışında tutulacağına dair herhangi bir niyet göstermemiştir. Uzun bir süre, konunun mahkemenin yargı yetkisinin dışında bırakılması tartışılmış, fakat bu fikir sonradan terk edilmiştir. Ayrıca, hazırlık çalışmaları sıklıkla “*siyasi özgürlükler*”, “*siyasi haklar*”, “*kişinin siyasi hak ve özgürlükleri*”, “*serbest seçim hakkı*” ve “*seçim hakkı*” gibi kavramlara da atıfta bulunmaktadır. Bu maddenin özünde devletin demokratik seçimleri gerçekleştirmesi için pozitif önlemler alması gerektiği gerçeği yatmaktadır. Serbest seçim hakkı, AİHM tarafından ilk kez *Mathieu Mohin ve Clerfayt/Belçika* davasında yorumlanmış ve Mahkeme’nin bu davadaki yorumu daha sonra baktığı davalara esas teşkil etmiştir. AİHM, anılan kararında serbest seçim hakkına ilişkin maddeyi, yerleşik ve oturmuş uygulaması uyarınca “*yaşayan belge*” niteliğinde olan Sözleşme’yi “*günün koşulları*” ışığında ve Sözleşme’nin konusu ve amacı çerçevesinde yorumlamıştır. AİHM, seçilme hakkının mutlak olmadığını, zımni sınırlamalara tabi olduğunu ifade etmiştir. *Mathieu-Mohin Clerfayt/Belçika* davasında Mahkeme, bu haklara getirilebilecek sınırlamaların doğasını şu kriterlerle tanımlamaya çalışmıştır: Sınırlamalar meşru bir amaç doğrultusunda getirilmiş olmalı, orantılı bir araç içermeli, söz konusu hakların özünü zedeleyecek ölçüde kısıtlanamamalı ve bu koşullar halkın yasama organını seçerken görüşlerini özgürce ifade etmesini engellememelidir. EP-1 3. maddesi, serbest seçim hakkını güvence

³¹ AKBULUT Olgun, “Serbest Seçim Hakkı”, Editör: Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 3. Baskı, İstanbul, 2013, s. 543.

altına alırken bu hakkın korunmasının yalnızca yasama organı ve yasama organı niteliğindeki meclisler için geçerli olduğunu belirtmektedir. Ancak, AİHM, Sözleşme’de geçen “*yasama organı*” teriminin sadece ulusal parlamentolarla sınırlı olmadığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, yasama organlarının hangi meclisler olacağına dair değerlendirme yaparken, bu meclislerin belirlenmesinde devletin anayasal yapısının göz önünde bulundurulması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu bağlamda, AİHM, yasama organları için serbest seçimlerin yapılmasını garanti altına alırken, seçimlerin makul aralıklarla, gizli oyla ve halkın özgür iradesini ifade etmesine olanak sağlayacak koşullar altında gerçekleştirilmesi gerektiğini hüküm altına almıştır. Ancak, Sözleşme, yasama organının seçiminde belirli bir seçim sistemi öngörmemektedir ve bu konuda karar verme yetkisini devletlere bırakmaktadır. Yani, seçim sistemine dair bir zorunluluk getirilmeden, her devlet kendi seçim sistemini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptir.³²

AİHM, serbest seçim hakkını Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul etmiştir. Mahkeme, anılan maddenin koruduğu hakların hukukun üstünlüğüne dayanan etkili ve anlamlı bir demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati önemde olduğunu belirtmiştir. AİHM, Sözleşme ve demokrasi arasındaki ilişkinin açıkça ortaya konduğu Sözleşme’nin Başlangıç bölümünde insan haklarının ve temel özgürlüklerin hayata geçirilmesinin ve sürdürülebilmesinin bir yandan etkili bir siyasal demokrasi, diğer yandan insan haklarına ortak bir yaklaşım ve uyum ile sağlanabileceğinin açıkça ifade edildiğine dikkat çekmiştir. AİHM, bu bağlamda demokrasinin Sözleşme’nin öngördüğü tek ve Sözleşme’ye uygun, tamamlayıcı bir siyasal sistem olduğunu ifade etmiştir. AİHM, anılan kararda serbest seçim hakkına dahil olan bireysel hakları da tespit etmiştir. AİHM, serbest seçimler yapılması konusunda “*kurumsal hak*” düşüncesinden, herkese oy hakkı kavramına ve en sonunda yasama organı seçimlerinde “*seçme*” ve “*seçimlerde aday olma*” biçiminde subjektif katılım hakları kavramına ulaşmıştır.³³ AİHM’nin bu yaklaşımıyla EP-1 3. madde konusunda ileriye yönelik gelişmeci bir yorum yöntemi benimseyerek, maddenin kapsamını lafzı ile sınırlı tutmamıştır. Madde metninin açık hükmüne rağmen, maddenin sözleşmeci devletlere yalnızca objektif yükümlülükler getirmekten ibaret olmadığı,

³² Mathieu-Mohin Clerfayt/Belçika, § 48-53.

³³ Mathieu-Mohin Clerfayt/Belçika, § 47-51.

aynı zamanda bireysel bir hakkı da içerdği kararda açıkça ifade edilmiştir. Buna göre, söz konusu maddenin doğrudan uygulanabilir ve dava konusu yapılabilir nitelikte oy kullanma (etken yön) ve seçimde aday olma (edilgen yön) haklarını kapsayan bireysel hakları içerdği kabul edilmiştir. Dolayısıyla çalışmanın esas konusu olan seçilme hakkının AİHM içtihadıyla EP-1 3. maddeye dahil olduğu anlaşılmaktadır.

2. Serbest Seçim Hakkında İlkeler

EP-1 3. madde Sözleşmeci Taraf Devletlere bazı pozitif yükümlülükler yüklemiştir. Bu yükümlülükler esasen seçme ve seçilme hakkının demokratik ortamda gerçekleşmesini sağlamaya yönelik ortak ilkelerdir. Kuralın lafzında seçimlerin; halkın düşüncelerini serbestçe ifade etmesinin güvence altına alındığı şartlarda, makul aralıklarla, gizli oyla, serbest bir şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. EP-1 3. maddenin içerdği hakların ve güvencelerin “*yasama organı*” seçimlerinde geçerli olduğu düzenlenmiştir.

a. Serbest Seçim İlkesi

AİHM’ye göre seçimlerin serbestliği ilkesi, seçmenin belli bir yönde oy kullanmak zorunda bırakılmamasını, bireylerin belli bir yönde tercih yapmaya doğrudan doğruya veya dolaylı olarak zorlanmamasını ifade eder.³⁴ Anılan ilkenin EP-1 3. maddenin en temel ilkesi olduğu, diğer ilkelerin seçimlerin serbestliği ilkesinden neşet ettiği söylenebilir. Nitekim maddenin başlığının da “*Serbest Seçim Hakkı*” olması bu savı güçlendirmektedir.

EP-1 3. maddenin diğer güvencesi olan halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmış sayılabilmesi için yapılan seçimlerin serbest seçimler olması gerekir. Diğer bir ifadeyle seçimler, “*halkın kendi düşüncelerini serbestçe ifade etmesinin güvence altına alındığı koşullarda*” gerçekleştirilmelidir. AİHM anılan güvencenin ifade ve örgütlenme özgürlüğü ile düşünülmesi gerektiğini, belirtilen özgürlüklerin

³⁴ Aziz/Kıbrıs, B. No: 69949/01, K.T. 22.06.2004, § 28.

demokratik sistemin temel garantileri olduğunu ve bunlar güvence altına alınmadıkça serbest seçim hakkının tüm anlamını yitireceğini belirtmiştir.³⁵

b. Gizli Oy İlkesi

EP-1 3. maddede yer verilen “gizli oy” güvencesi ise seçmenin iradesini korkusuzca ve her türlü baskıdan uzak biçimde açıklayabilmesini ve dolayısıyla seçimin serbest yapılmasını sağlamaktadır. Sözleşme’ye göre Taraf Devletlerin, gizli oyun güvencesini sağlamaya yönelik tedbirler alması gerekmektedir.

c. Makul Aralık İlkesi

EP-1 3. maddede yer verilen diğer bir güvence ise seçimlerin “makul aralıklarla” yapılmasıdır. Sözleşme’de seçimlerin makul aralıklarla yapılması öngörülme suretiyle, seçimin tekrarlanacağı süreyi belirleme yetkisi Sözleşme’ye taraf devletlerin takdir yetkisine bırakılmıştır. AİHM, Almanya’da parlamentonun görev süresini dört yıldan beş yıla çıkaran kanun değişikliğini, seçimlerin makul sürede yapılması ilkesi bakımından incelenmiştir: “Seçimler arasındaki sürenin çok kısa olması seçmenlerin iradesinin uygulanmasına yönelik siyasi planlamayı engelleyebilir; çok uzun bir aralık ise, Parlamento’daki siyasi gruplaşmaların katılaşmasına ve grupların artık seçmenlerin hakim iradesini yansıtmamasına yol açabilir. Bu değerlendirmeler ışığında, seçimler arasında beş yıllık sürenin, yasama organı seçiminde halkın görüşlerinin özgürce ifade edilmesini sağlamadığı söylenemez” gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.³⁶

d. Genel Oy İlkesi

EP-1 3. maddede düzenlenen güvenceler yanında, anılan maddede açıkça belirtilmeyen ve fakat AİHM içtihatlarıyla kabul edilen ilkeler de bulunmaktadır. Bu ilkelerden bir tanesi de genel oy ilkesidir. Genel oy ilkesine AİHS’de yer verilmemesinin nedeni, EP-1’in imzalandığı dönemde Avrupa’da genel oy ilkesini

³⁵ Handyside/İngiltere, B. No: 5493/72, K.T. 07.12.1976, § 49.

³⁶ Timke/Almanya, B. No: 27311/95, K.T. 11.09.1995.

benimsemeyen devletlerin varlığıdır. Süreç içerisinde genel oy ilkesi Konsey üyesi tüm ülkeler tarafından kabul edildiğinden; ilke AİHM içtihatlarıyla benimsenmiştir.

Genel oy ilkesi oy kullanma hakkına cinsiyet, ırk, servet, vergi, eğitim gibi sınırlamalara tabi olmadan bütün vatandaşların sahip olmasını ifade etmektedir.³⁷ AİHM, genel oy ilkesinin, demokratik olan her bir toplumun temelini oluşturan Avrupa anayasal mirasının ortak ilkelerinden birisi olduğunu³⁸ ve bu ilkeden herhangi bir şekilde ayrılmanın seçimle iş başına gelmiş yasama organının ve bu organ tarafından ihdas edilen yasal düzenlemelerin demokratik meşruiyetini zayıflatma riski taşıdığını belirtmiştir.³⁹

AİHM, genel oy ilkesinin mutlak olmadığını, seçmenlerin sahip olması gereken niteliklere ilişkin zımni sınırlamaların olduğunu belirtmiştir.⁴⁰ Bu yaklaşım, oy kullanma hakkını yaş, ikamet ve vatandaşlık temelinde sınırlayan kuralların tüm demokrasilerde yaygın olarak bulunmasının sonucudur.⁴¹ Seçmenlerin nitelik olarak taşınması gereken bu nitelik olarak AİHM tarafından ilkesel olarak EP-1 3. madde ile bağdaşır kabul edilmektedir.⁴²

AİHM, ülke nüfusunun bir parçası olan herhangi bir gruba veya kategoriye mensup kişilerin oy verme hakkının sınırlandırılmasının EP-1 3. maddenin temelinde yatan amaçlara uygun olması gerektiğini belirtmiştir.⁴³ AİHM, müflislerin oy kullanma hakkından mahrum edilmesinin söz konusu kişileri aşağılamak dışında bir amaca hizmet etmediğini ve gayri meşru amaç taşıyan bu tür düzenlemelerin EP-1 3. maddeyi ihlal ettiğini belirtmiştir.⁴⁴ Bunun yanında AİHM, temyiz kudretinden yoksun seçmenlerin oy kullanma haklarının sınırlandırılmasını ilk kez *Alajoss Kiss/Macaristan* kararında⁴⁵ değerlendirmiş ve burada meşru amacın olduğunu belirtmiştir. Bu meşru amacın, yalnızca kararlarının sonuçlarını öngörebilen

³⁷ ÖZBUDUN Ergun, 1924 Anayasası, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, 2024, s.89.

³⁸ Rusya Muhafazakar Girişimciler Partisi ve Diğerleri/Rusya, B. No: 602/06, K.T. 24.03.2020, § 70.

³⁹ Hirst/Birleşik Krallık (No.2) (Büyük Daire), B. No: 74025/01, K.T. 06.10.2005, § 62

⁴⁰ Mathieu Mohin ve Clerfayt/Belçika, §52.

⁴¹ HARRIS David / O'BOYLE Michael / BATES Edward / BUCKLEY Carla, Law of the European Convention on Human Rights, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2009. s. 887.

⁴² X/Hollanda B. No: 6573/74, K.T. 1974, X/Birleşik Krallık B. No: 7566/76, K.T. 1976, Luksch/Almanya B. No: 35385/97, K.T. 1997, Doyle/Birleşik Krallık, B. No: 30158/06, K.T. 06/02/2007.

⁴³ Hirst/Birleşik Krallık, § 62.

⁴⁴ Vincenzo Taiani/İtalya, B. No: 3638/02, K.T. 13/10/2006; Vertucci/İtalya, B. No: 29871/02, K.T. 11/12/2006.

⁴⁵ Alajoss Kiss/Macaristan, B. No: 38832/06, K.T. 20/08/2010.

vatandaşların kamu işlerine katılmasının sağlanması olduğu vurgulanmıştır. AİHM, Macaristan Anayasası'nın vesayet tedbirlerine tabi olan herkesi kategorik olarak oy kullanma hakkından mahrum ettiği, ağır zihinsel engelliler ile diğer kısıtlılar arasında bir ayırım yapmadığı gerekçesiyle ihlal sonucuna ulaşmıştır.

Genel oy ilkesine istisna oluşturacak şekilde oy hakkı kısıtlanan en tartışmalı grup ise mahkumlardır. AİHM'nin mahkumların oy kullanma hakkından yoksun bırakılmasına ilişkin içtihadı *Hirst/Birleşik Krallık (No 2)*⁴⁶ ve *Scoppola/İtalya (No 3)* kararlarıyla şekillenmiştir. AİHM, *Hirst/Birleşik Krallık* davasında, mahkumların oy haklarının engellenmesinin Sözleşme'ye aykırılık oluşturup oluşturmadığını incelemiştir. Bu davada AİHM, Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında bu konuya ilişkin bir ortak uygulama veya standart olmamasına karşın, mahkumların oy hakkını engelleyen otomatik ve geniş kapsamlı sınırlamaların 3. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir. Anılan karardan sonra AİHM, mahkumların oy haklarının engellenmesi konusunda *Scoppola/İtalya (No 3)* kararında getirilen sınırlamayı, Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır. Mahkeme'nin bu kararda *Hirst/Birleşik Krallık* kararından farklı bir sonuca varmasına yol açan neden, iki ülkede mahkumlara getirilen sınırlamanın kapsamı ve ceza çekme rejimlerinin farklılığıdır. Mahkeme, *Scoppola/İtalya (No 3)* kararında, *Hirst/Birleşik Krallık* kararında koyduğu “Mahkeme ..., *Hirst* kararında belirlediği ilkeleri, özellikle de oy kullanma hakkına getirilen genel bir sınırlamanın, fark gözetmeden bir grup kişiye, bu kişilerin ceza süreçlerine, cezaların niteliğine, işledikleri suçun ağırlığına ve niteliğine ve kişisel hallerine bakılmaksızın, sadece mahkum oldukları için otomatik olarak uygulanmasının Birinci Protokolün 3. maddesi ile bağdaşmadığı ilkesini onaylar.” şeklindeki ilkeyi yinelemiştir.⁴⁷ Ancak Mahkeme, *Scoppola/İtalya (No 3)* kararında İtalya'da öngörülen sınırlamanın genel ve otomatik nitelikte olmadığını, suçun ağırlığı ve mahkumun kişiliğine bağlı olduğunu ve yasa koyucunun farklı yarar ve dengeleri gözeterek tedbirler aldığını belirtmiştir.

AİHM, Türkiye'de mahkumların oy kullanma hakkına getirilen sınırlamaları kasıtlı olarak çek karşılığını bankada bulundurmamak suçundan hapis cezasına çarptırılan ve oy kullanma hakkından mahrum bırakılan *Ahmet Atilla Söyler/Türkiye*

⁴⁶ *Hirst/Birleşik Krallık*, § 62.

⁴⁷ *Scoppola/İtalya*, B. No: 126/05, K.T. 22/05/2012, § 96.

kararında⁴⁸ değerlendirmiştir. Kararda, hükümlülere, mahkum oldukları cezanın süresine ve işlemiş oldukları suçun mahiyetine veya ağırlığına bakılmadan, fark gözetmeksizin doğrudan uygulanan bir kısıtlamanın, kabul edilebilir takdir payını aştığını ve EP-1 3. maddesiyle bağdaşmadığını tespit etmiştir.

e. Eşit Oy İlkesi

AİHS’de yer almamasına rağmen AİHM tarafından seçme ve seçilme hakkına ilişkin içtihat yoluyla kabul edilen bir diğer önemli ilke eşit oy ilkesidir. Eşit oy ilkesi, her seçmenin bir oy hakkının bulunduğu ve bu oyunda diğer seçmenlerin oyuyla eşit olduğu anlamına gelmektedir. AİHM, tüm vatandaşların seçme ve seçilme haklarını kullanırken eşit muamele görmeleri gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu bağlamda, “yasama organının seçiminde halkın görüşünün özgürce ifade edilmesini sağlayacak koşullar” ifadesi, esas olarak ifade özgürlüğü dışında tüm vatandaşların oy kullanma ve seçimlerde aday olma haklarını kullanırken eşit muamele görme ilkesini içerir. Ayrıca, AİHM, bu ifadeden seçimlerin sonucu bakımından bütün oyların eşit ağırlıkta olması gerektiği veya bütün adayların kazanmak için eşit şanslarının bulunması gerektiği sonucu çıkarılamayacağını ifade etmiştir.⁴⁹

f. Serbest Seçimlere İlişkin Taraf Devletlerin Yükümlülükleri

AİHM içtihadı çerçevesinde Sözleşmeciler Taraf Devletlere seçimlerin sevk ve idaresine ilişkin pozitif yükümlülükler yüklenmiştir. Bu kapsamda Mahkeme, seçimlerle ilgili hakların özgürce kullanılmasında seçmen kütüklerinin hayati önemi haiz olduğunu belirtmiştir. Ayrıca AİHM kural olarak seçimlerle ilgili kuralların seçime gidilirken değiştirilmemesi gerektiğini vurgulamıştır.⁵⁰ Öte yandan AİHM, EP-1 3. maddenin sağladığı korumanın, oylama sonuçlarının belirlendiği, işlendiği

⁴⁸ Söyler/Türkiye, B. No: 29411/07, K.T. 17/09/2013, § 12-18 ve § 31-35.

⁴⁹ Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, § 54.

⁵⁰ Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan, B. No: 9103/04, K.T. 8/7/2008, § 82-88.

ve kaydedildiği sürecin dikkatli bir şekilde düzenlenmesini de içerdiğini içtihat etmiştir.⁵¹

AİHM içtihadı çerçevesinde Sözleşmeciler Taraf Devletlere yüklenen bir diğer yükümlülük, seçim haklarıyla ilgili konularda bireysel şikayet ve itirazların etkili bir şekilde incelenmesi için yerel bir sistemin oluşturulmasıdır. AİHM’ye göre böyle bir sistemin varlığı, özgür ve adil seçimlerin temel teminatlarından biridir. Bu tür bir sistem, bireysel oy kullanma ve seçime aday olma haklarının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamakta, Devletin seçim sürecini yönetmesine genel güven tesis etmekte ve EP-1 3. maddesi kapsamındaki demokratik seçimler yapma pozitif yükümlülüğünü yerine getirmede önemli bir araç teşkil etmektedir.⁵²

Yapılan tespitler çerçevesinde EP-1 3. maddede düzenlenen serbest seçim hakkının AİHM tarafından dinamik bir şekilde Sözleşme’nin amacına uygun olarak yorumlandığı, bünyesinde seçme ve seçilme hakkı olmak üzere bireysel hakları ve bu hakların demokratik bir şekilde gerçekleşmesi için güvenceleri içerdiği anlaşılmaktadır. AİHM’nin seçilme hakkına ilişkin içtihatları, aşağıda değerlendirilecektir.

B. AİHM’nin Seçilme Hakkına Yaklaşımı

1. Yasama Organı Seçimi

AİHS EP-1 3. maddede, “...yasama organının seçilmesinde...” ibarelerine yer verilmiştir. Bu ibare anılan maddede düzenlenen hakların ve güvencelerin yalnızca yasama organının seçimlerinde uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Nitekim AİHM de söz konusu maddeyi metne bağlı kalarak yorumlamaktadır.

“Yasama organı” ilk olarak Teziç’in ifadesiyle jenerik bir terim olan parlamento ile anılmaktadır.⁵³ Parlamentonun en önemli özelliği de yasa koyma iktidarını elinde bulundurmasıdır. Bununla beraber AİHM “yasama organı” teriminin

⁵¹ Davydoy ve Diğerleri/Rusya, B. No: 75947/11, K.T. 30/05/2017, § 285-287.

⁵² Namat Aliyev/Azərbaycan, B. No: 18705/06, K.T. 2010, § 81 vd.; Uspaskich/Litvanya, 14737/08, 20/12/2016, § 93; Mugemangango/Belçika, B. No: 310/15, K.T. 10/07/2020, § 69.

⁵³ TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2013, s. 382.

mutlaka ulusal parlamento anlamına gelmediğini, söz konusu Devletin anayasal yapısı ışığında yorumlanması gerektiğini not etmiştir.⁵⁴

AİHM, yasama yetkisine sahip ulus altı meclislerin yasama organı olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir. Örneğin, AİHM *Vito Sante Santoro/İtalya* davasında bölge konseylerini, bulundukları bölgenin sınırları içerisinde idari planlama, yerel politika, kamu sağlığı hizmetleri, eğitim, şehir planlaması ve tarım gibi birtakım önemli alanlarda yasa çıkarma yetkisi olduğundan, yasama organının bir parçası olarak kabul etmiştir.⁵⁵ Öte yandan AİHM, Almanya, Avusturya, Belçika ve İsviçre gibi federal devletlerde, federe devlet parlamentolarını yasama organı olarak kabul etmektedir. Buna karşılık, Belçika'daki belediye konseyleri, Birleşik Krallık'taki metropol kent konseyleri, Fransa'daki bölge konseyleri ve Polonya'daki belediye konseyleri, şehir konseyleri ve bölge meclisleri gibi mahalli otoritelerin “yasama organının” parçasını oluşturmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁵⁶

AİHM, uluslar üstü parlamentoların da ilgili devletin anayasal yapısına göre “yasama organı” olarak değerlendirebileceğini belirtmiştir. AİHM'in *Matthews/Birleşik Krallık* davasında başvuru Birleşik Krallık kolonisi Cebelitarık'ta yaşayan bir İngiliz vatandaşıdır. Matthews, Avrupa Birliği organı Avrupa Parlamentosu seçimlerine seçmen olarak kaydedilme isteminde bulunmuş, oy kullanma hakkının Birleşik Krallıkla sınırlı olduğu gerekçesiyle talebi reddedilmiştir.

Mahkeme bu davada Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğuna dikkat çekerek dinamik bir yorum yapmış ve Avrupa Parlamentosu'nun gelişim sürecini izleyerek Maastricht'ten itibaren Parlamento'nun siyasi bir kimlik kazandığını ve eski salt danışma organı durumundan çıkıp yetkilerini arttırdığını, bu nedenle bu madde açısından bu meclisi bir “yasama organı” olarak gördüğünü belirtmiştir. Böylelikle Protokol'ün 3. maddesi sadece ulusal yasama organları bakımından değil, “uluslararası temsili yasama organları” bakımından da uygulanabilirlik kazanmıştır.⁵⁷

⁵⁴ Matthews/Birleşik Krallık, [BD] B. No: 24833/94, K.T. 18/02/1999, § 40.

⁵⁵ Vito Sante Santoro/İtalya, B. No: 36681/97, K.T. 1/7/2004, § 52.

⁵⁶ Bkz., Clerfayt, Legros ve Diğerleri/ Belçika, B. No: 10650/83, K.T. 17/5/1985; Booth-Clibborn ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 11391/85, K.T. 5/7/1985; Malarde/Fransa, B. No: 6813/99, K.T. 5/9/2000; Mólka/Polonya, B. No: 56550/00, K.T. 11/4/2006.

⁵⁷ Matthews/Birleşik Krallık, § 36-44.

2. Mahalli İdareler Seçimi

AİHM mahalli idareler seçimlerinin, EP-1 3. maddesinin uygulama alanına girmediğini yerleşik bir şekilde içtihat etmiştir. Örneğin, Cumhuriyet Halk Partisi (CHP) tarafından 2014 mahalli idareler seçiminde Ankara Büyükşehir Belediyesi seçimlerine ilişkin yapılan başvuruda⁵⁸ AİHM belediyelerin Türkiye'nin yasama organının bir bölümü olarak kabul edilip edilmediğini incelemiştir. AİHM, “... *Türkiye Anayasası, yasama yetkisini Türkiye Büyük Millet Meclisine, yani Parlamenta vermiştir (bk. Anayasa'nın 7. maddesi). Ayrıca Türkiye'deki belediyeler, yerel hizmetlerin düzenlenmesi ve teminine ilişkin idari nitelikteki yetkileri elinde bulundurur... Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası anlamı dahilinde yasama yetkisini kullanmazlar. Bu nedenle Mahkeme; belediyelerin, Türkiye'nin yasama organlarının bir bölümünü teşkil etmediği sonucuna varmıştır*” gerekçesiyle belediyelerin ve belediye başkanlarının yasama yetkisini kullanmadıkları ve bu nedenle belediye seçimlerinin EP-1 3. maddesinin uygulama alanına girmediği sonucuna ulaşmıştır.⁵⁹

3. Referandum

AİHM, referandumu da kural olarak yasama organı seçimleri kapsamına dahil etmeyip, referandum seçimlerinin EP-1 3. maddesinin uygulama alanı kapsamında olmadığını içtihat etmiştir. AİHM, CHP tarafından 2017 yılında yapılan Anayasa Değişikliği Referandumuna ilişkin başvuruda referandumu değerlendirmiştir. Mahkeme, ilk olarak, referandumların seçimlerin aksine, her zaman olmasa da çoğu zaman, somut olaydaki Anayasa Değişikliği Referandumu gibi belirli bir zaman ve konuyla kısıtlı olacak şekilde, tekrar etmeyen konular hakkında halkın görüşünün öğrenilmesi sistemini temsil ettikleri gerekçesiyle “*makul aralıklarla*” düzenlenmediğine dikkat çekmiştir. İkinci olarak, referandumların çoğunlukla vatandaşları seçim yoluyla belirli makamlara getirme aracı olarak düzenlenmediğini; diğer bir deyişle, seçmenlere “*yasama organı*” seçme imkanı veren bir seçim olarak

⁵⁸ YSK tarafından yapılan itirazların reddi üzerine AYM'ye başvuru yapılmıştır. AYM, konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi [1. B.], B. No: 2014/5425, K.T. 23/7/2014.

⁵⁹ Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye, B. No. 16572/15, § 21-22.

değerlendirilmediğini belirtmiştir. Somut olayda, Anayasa Değişikliği Referandumunun Anayasa’da önemli değişiklikler getirmesine rağmen, Türkiye halkının, açık bir biçimde, parlamentoya belirli bir kişiyi veya kişileri seçmediğini ifade etmiştir. Açıklanan nedenlerle AİHM başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.⁶⁰

AİHM, EP-1 3. maddesinde kullanılan ifadelerin olağan anlamının, söz konusu maddenin uygulama alanını belirli aralıklarla düzenlenen yasama organının seçilmesine ilişkin seçimlerle sınırlandırdığına ve referandumları kapsamadığına ilişkin içtihadını, ülkeyi hangi yasama organının yöneteceğine ilişkin referandumda dahi esnetmemiştir.⁶¹ Bununla beraber, AİHM, seçim sistemlerinin çeşitliliğinin açıkça farkında olduğunu ve prosedürleri kendi demokratik vizyonuna uygun olarak düzenlemenin her üye devletin görevinde olduğunu hatırlatmış ve Sözleşmeciler bir Devlet tarafından “referandum” olarak tanımlanan demokratik bir sürecin, EP-1 3. maddesi kapsamına girme ihtimalini dışlamamıştır.⁶² Bu durumun söz konusu olması için yasama süreciyle bağlantılı bir şekilde parlamento süreçlerini kuvvetlendirmek için düzenli olarak kullanılan danışma amaçlı referandumlarda olduğu gibi referandumların makul aralıklarla yapılması gerekir.⁶³

4. Cumhurbaşkanlığı Seçimi

AİHM, Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin en kapsamlı değerlendirmeyi *Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan* kararında ortaya koymuştur. Anılan kararda Gürcistan Devlet Başkanı’na tanınan yetkiler çerçevesinde bir değerlendirme yapılmıştır. Devlet Başkanı’na tanınan yetkilerin bir kısmı Başkanı “yasama organı” olmaya yaklaştırmakla bir kısmı uzaklaştırmaktadır. Bu kapsamda karar uyarınca, yasa teklif etme, referandum çağırısı yapma, uluslararası sözleşme düzenleme, yasalara eş düzeyde Başkanlık kararnamesi yayımlama, Başkanlık talimatnamesi ve tebliğnamesi yayımlama, silahlı kuvvetlerin başkomutanı olma ve emirler yayımlama yetkilerinin Başkanı yasama organı olmaya yaklaştırdığı söylenebilir. Buna karşılık, Başkanın, referandum yetkisinin sınırlı olması, uluslararası sözleşmelerin meclisin

⁶⁰ Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye B. No. 48818/17, § 33.

⁶¹ Moohan ve Gillon/Birleşik Krallık, B. No: 22962/15 ve 23345/15, § 40 ve 41, K.T. 13.06.2017.

⁶² McLean ve Cole/Birleşik Krallık, B. No:12626/13 ve 2522/12, K.T. 11/06/2013, § 33.

⁶³ Moohan ve Gillon/Birleşik Krallık, § 42.

onayına tabi olması, kanunları hukuken ve fiilen veto etme yetkisinin bulunmaması, meclis tarafından suçlanabilmesi, kararname, talimatname ve tebliğlerinin kanun ile çelişmemesi gözetildiğinde yasama organı olmaktan uzaklaştığı söylenebilir.

AİHM, anılan kararında Devlet Başkanı'nın yetkilerini belirtmiş ancak bir neticeye varmadan başvuruyu iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle reddetmiştir. AİHM'nin yasama organı olmaya yaklaştıracak yetkileri haiz devlet başkanı seçimlerini konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle reddetmemesinin kendini bağlamak istememesinden kaynaklandığı söylenebilir. Bununla beraber, AİHM'nin Devlet Başkanlığı seçimine ilişkin başvurularda, istikrarlı bir şekilde devlet başkanına tanınan yetkiler çerçevesinde bir değerlendirme yaptığı ve bu tavrını devam ettireceği anlaşılmaktadır. Nitekim AİHM, *Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan* kararından sonra verilen *Krivobokov/Ukrayna* kararında da aynı yaklaşımı devam ettirmiş ve Ukrayna Devlet Başkanı'nın haiz olduğu yetkiler çerçevesinde yasama organı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.⁶⁴

AİHM benzer bir yaklaşımı *Boskoski/Makedonya* kararında da devam ettirmiştir. Anılan kararında, devlet başkanlığı makamına yasa teklif etme ve kabul etme yetkisi ya da yasa metnini kontrol etme konusunda geniş bir keyfiyet veya esas yasa düzenleme makamlarını sorgulama yetkisi açıkça verilmiş ise; bu makama yönelik seçimin EP-1 3. madde anlamında yasama organı seçimi olarak görülebileceği ifade edilmiştir.⁶⁵

AİHM'nin EP-1 3. maddenin kapsamına ilişkin yorumu doktrinde eleştirilmiştir. Bir görüşe göre, AİHM'nin yaklaşımı, kuralın lafzi yorumuna uygun düşse de amaçsal yorumu bakımından Sözleşme'nin bütününe hakim olan Avrupa kamu düzeni anlayışını ifade eden demokratik hukuk devleti ilkesine aykırıdır.⁶⁶ Gerçekten de başkanlık ve mahalli idareler seçimleri ile referandumların EP-1 3. maddenin kapsamı dışında tutulması adaletsiz seçim yasalarına itirazı önlediği için özgür seçimleri düzenleyen genel ilkelerin güvencesi olan EP-1 3. maddenin etkililiğine önemli bir sınırlama getirmektedir.

⁶⁴ Krivobokov/Ukrayna, B. No: 38707/04, K.T. 19/02/2013.

⁶⁵ Boskoski/Macedonia, B. No: 11676/04, K.T. 02.09.2004.

⁶⁶ ANAYURT Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 142.

II. Anayasa ve AYM İctihadında Serbest Seçim Hakkının Kapsamı

A. Anayasal Düzenleme

1. Anayasa Madde 67: Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları

AIHS EP-1 3. maddede düzenlenen serbest seçim hakkı, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 67. maddesinde seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı olarak düzenlenmiştir. Anılan maddenin metni, üç kez değişikliğe uğramıştır. Maddenin ilk haline ve değişikliklerine ilişkin gerekçeler, hakkın yorumlanmasında yol gösterici niteliktedir.

Anılan maddenin ilk halinin birinci fıkrasında, *“Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir”* kuralına yer verilmiştir. Kuralda seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı düzenlenmiştir. AIHS’de seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı açıkça düzenlenmemiş ve fakat AIHM içtihadıyla kabul edilmiş olmasına rağmen, Anayasa’da anılan haklara açıkça yer verilmiştir.

Siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden hem bağımsız olarak hem de bir siyasi parti içinde faaliyette bulunma imkanı getirilmiştir. Anılan fıkranın gerekçesinde vatandaşların asıl siyasi hakkının tek başına veya bir siyasi partide siyasi faaliyette bulunmak olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda siyasi faaliyette bulunma hakkı, 1961 Anayasası’nda düzenlenmiş haliyle mukayese edilmiş ve 1961’in düzenleme tarzının vatandaşın sanki tek başına siyasi faaliyette bulunma hakkına sahip değilmiş intibasını uyandırdığını, bu nedenle siyasi partilerde siyasi faaliyete katılanlarla tek başına siyasi faaliyette bulunanlar arasında tek başına olanlar aleyhine farklar yaratıldığını belirtmiştir. Yaşanan tereddüdü gidermek için

anayasa koyucu tarafından siyasi faaliyette bulunma hakkının tek başına veya bir siyasi partide kullanabileceği açıkça düzenlenmiştir.⁶⁷

Kuralda yer alan “*halkoylaması*” ibaresi Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunu tarafından metne eklenmiştir. Belirtilen değişiklik, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların gerektiğinde halkoylamasına sunulabileceği de göz önünde tutularak yapılmıştır. AİHS’de düzenlenen serbest seçim hakkı yalnızca yasama organı seçimlerinde geçerli iken, Anayasa’da düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının referandumda da geçerli olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa’nın 67. maddesinin ilk halinin ikinci fıkrasında, “*Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır.*” kuralı düzenlenmiştir. Anılan fıkrada seçimlerin ve referandumların güvencelerine yer verilmiştir. Anayasa’nın AİHS’ye kıyasla seçim ilkelerini daha geniş düzenlendiği gözlemlenmektedir.

AYM’nin norm denetimi kararlarında seçim ilkelerini titizlikle uyguladığı söylenebilir. AYM, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının mektupla oy kullanma usulünü düzenleyen kuralın Anayasa’ya uygunluk denetimini *serbest seçim* ve *gizli oy* ilkeleri çerçevesinde yapmıştır. AYM serbest seçimin özelliklerini şu şekilde belirtmiştir: “*Seçmenin hiçbir yasa dışı el atmaya, baskıya ve etkiye kapılmadan oyunu kullanmasıdır. Serbest seçim, oyların bu ortamda kullanıldığı seçimdir. Oy kullanmayı etkileyecek, seçmenin özgür iradesini saptırabilecek her tür etkileme baskı sayılır. Seçmeni dolaylı da olsa, olumlu ya da olumsuz etkiye açık tutacak her girişimin önlenmesi gerekir.*” Anılan kararda gizli oy ilkesi ise şu şekilde ifade edilmiştir: “*Gizli oy ilkesi, seçmenin, seçme hakkını hiçbir etki ya da baskı altında kalmaksızın özgür iradesiyle kullanmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Gizli oyun amacı seçmeni oy verirken her türlü çevre etkisinden uzaklaştırmaktır.*”

AYM, mektupla oy kullanma yönteminin, seçmenin oyunu kullanırken aile üyelerinden ve sosyal çevresinden gelebilecek her türlü etkiye açık olması nedeniyle seçmenin iradesini korumaya elverişli bulunmadığını, seçimin serbestliği ilkesinin,

⁶⁷ YILMAZOĞLU Y. Emre / PERDECİOĞLU İ. Emrah, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 3. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021, s. 363.

seçmenin oyunu her türlü etkiden uzak ve gizlilik içinde kullanmasının tam olarak güvence altına alınması halinde gerçekleşebileceğini belirtmiş ve dava konusu kuralda ise bu güvencenin gerçekleştirilmiş olduğundan söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır. Belirtilen gerekçelerle seçim için aranan serbestlik ve gizlilik ilkelerini sağlamaya elverişli bulunmayan mektup yöntemiyle oy kullanılmasına ilişkin kuralın iptaline karar verilmiştir.⁶⁸

AYM, her ilin en az ikişer milletvekili ile TBMM’de temsil edilmesini öngören kuralı *eşit oy ilkesi* uyarınca incelemiştir. AYM kararında, eşit oy ilkesinin, her oyun eşit değerinde kabul edilmesi anlamını taşıdığı gibi seçim çevrelerinde kullanılan oylarla seçilecek milletvekili sayısı arasında adil bir dengenin kurulmasını da zorunlu kıldığı belirtilmiştir. AYM, *“Dava konusu kuralla, nüfusu iki milletvekili çıkaramayan illere öncelikle ikinci milletvekilliği verilerek nüfusu az olan illerde kullanılan oylar daha ağırlıklı hale getirilmekte, böylece bu illerde yaşayan seçmenlerle nüfusu daha fazla olan illerde yaşayan seçmenler arasında, kullanılan oyların ağırlığı konusunda farklılık yaratılarak eşitsizliğe yol açılmaktadır. Böylece nüfusu yetmeyen illere yasa ile ikinci milletvekilliği tahsis edilmekle geçerli oyların sayısıyla seçilecek milletvekili sayısı arasında olması gereken adil bir dengenin oluşması ortadan kaldırılmakta ve nüfusu düşük illerde kullanılan oylara ayrıcalık tanınarak oyların eşitliği ve temsilde adalet ilkelerine aykırı bir durum yaratılmaktadır.”* gerekçesiyle kuralın iptaline karar vermiştir.⁶⁹

AYM genel oy ilkesinin özelliklerini ise şu şekilde belirtmiştir *“Demokrasilerde halkın yasalara bağlılığı olgusunun herkesi kapsayıcı biçimde algılanması ve tanımlanması gerekir. Bunu gerçekleştiren ilke, genel oy ilkesidir. Genel oy, vatandaşların seçmen olabilme hakkını servet, eğitim, cinsiyet ve ırk bakımlarından sınırlamayan bir seçim olgusudur. Genel oy tanımındaki genel sözcüğü seçme yeterliliğine sahip olanların oy kullanmalarını anlatır. Seçmen yeterliliği için Anayasa ve yasalarda yer alan koşulların genel oy ilkesini zedelediği, seçmen olabilmek için öngörülen koşulların topluma yarar sağlamak için konulduğu varsayılır.”*⁷⁰

⁶⁸ E.2008/33, K.2008/113, K.T. 29/05/2008.

⁶⁹ E.2009/88, K.2011/39, K.T. 10/02/2011.

⁷⁰ E.2014/140, K.2015/85, K.T. 08/10/2015.

Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasında seçimlerin yargı yönetimi ve denetimi altında yapılacağı güvencesi ise maddede gerçekleşen önemli yeniliklerdendir. Nitekim gerekçede,⁷¹ seçimlerle ilgili yargı güvencesinin burada genel bir ilke olarak kabul edildiği belirtilmiştir. AİHS'de açıkça düzenlenmeyen ve fakat AİHM tarafından içtihat yoluyla geliştirilen seçimlerin yargı denetimi altında yapılması güvencesinin, Anayasa'da açıkça düzenlendiği tespit edilmektedir.

Anayasa'nın 67. maddesinin ilk halinin üçüncü fıkrasında seçmen yaşı belirlenmiştir. Yaş sınırı, seçim sürecine katılan kişilerin, olgun kişiler olmasını güvence altına almaktadır. Anılan kurala göre yirmi bir yaşını dolduran her Türk vatandaşı, seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir. 1924 Anayasası'nda seçmen yaşı 21 olarak belirlenmişken, 1961 Anayasası'nda seçmen yaşına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum seçmen yaşına ilişkin tartışmalara neden olmuştur. Seçmen yaşının belirlenmesiyle tartışmaların önüne geçilmiştir.

Anayasa'nın 67. maddesinin ilk halinin dördüncü fıkrasında, *“Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.”* kuralına yer verilmiştir.

Anayasa'nın 67. maddesinin ilk halinin beşinci fıkrasında, *“Silah altında bulunan er ve erbaşlarla, askeri öğrenciler, ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklular ve hükümlüler oy kullanamazlar.”* kuralına yer verilmiştir. Anılan fıkarda seçme hakkı kısıtlanan gruplara yer verilmiştir.

Anayasa'nın 67. maddesinde 17/5/1987 tarihli ve 3361 Sayılı Kanun'la yapılan ilk değişiklik seçmen yaşının düzenlendiği üçüncüyü fıkraya ilişkindir. Anılan fıkranın değişiklik neticesindeki hali şu şekildedir: *“Seçimlerin ve halkoylamasının yapıldığı yılda, ay ve gün hesaba katılmaksızın, 20 yaşına giren her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.”* Kuralda yapılan değişiklikle seçmen yaşı 21'den 20'ye düşürülmüş ve seçme yaşının ay ve gün hesabı yapılmadan 20 yaş girme olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 67. maddesinde 23/7/1995 tarihli ve 4121 Sayılı Kanun'la yapılan ikinci değişiklik maddenin görünümünü önemli ölçüde değiştirmiştir. Söz konusu

⁷¹ Yılmazoğlu/Perdecioğlu, a.g.e., s. 364.

değişiklikle kuralın ikinci fıkrasına, “*Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.*” şeklindeki cümle eklenmiştir. Değişikliğin gerekçesinde eklenen cümlelerin maksadının, seçimlerin yurt dışında cereyan edecek işlemlerinde mahallinde yargı yönetim ve denetiminin mevcut olmayabileceğini vurgulamaktan ve saklı tutulacak ilkelerin de özel biçimde düzenlenebilmesini sağlamaktan ibaret olduğu belirtilmiştir. Bu değişikliğe dayanılarak, yurt dışında yaşayan seçmenlerin mektupla oy kullanmasına imkan tanıyan kural ise, serbest seçim ve gizli oy ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle AYM tarafından iptal edilmiştir.⁷²

Kuralın üçüncü fıkrasının değişik hali şu şekildedir: “*Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.*” Yapılan değişiklik neticesinde seçmen olma yaşı, on dokuzuncu yaşın tamamlandığı tarihten (Anayasadaki deyimle, yirminci yaşa girilmesinden) on sekizinci yaşın tamamlandığı tarihe indirilmiştir. Anayasa Komisyonu Raporunda, seçmen listeleri hazırlanırken bu bağlamda dikkate alınması gereken hususun, on sekizinci yaşın seçim gününe kadar (o gün dahil) doldurulması olduğu belirtilmiştir.⁷³

Kuralın beşinci fıkrasının değişik hali şu şekildedir: “*Silah altında bulunan er ve erbaşılar ile askeri öğrenciler, ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan tutukluların seçme haklarını kullanmalarında, oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.*” Değişiklik neticesinde tutukluların seçme hakkına getirilen sınırlama kaldırılmıştır. Bu önemli değişiklik hakkında Anayasa Komisyonu Raporunda şu ifadeler yer verilmiştir: “*Gerçekten hukukun evrensel genel ilkelerinden biri de kimsenin kesin hüküm giymedikçe suçlu sayılamayacağı yolunda olup, suçluluğu kesinleşmiş olmayan bir kişiyi oy hakkından yoksun kılmak insan haklarının dayandığı genel ilkeler açısından düşünülemez.*”⁷⁴ Öte yandan değişiklikle tutukluların seçme haklarını kullanmalarında, oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından tedbir alınması gerektiği hatırlatılmıştır. Bu

⁷² E.2008/33, K.2008/113, K.T. 29/05/2008.

⁷³ Yılmazoğlu / Perdecioğlu, a.g.e., s. 367.

⁷⁴ Yılmazoğlu / Perdecioğlu, a.g.e., s. 369.

durum seçmen iradesinin sandığa sağlıklı yansması adına devlete yüklenen pozitif yükümlülüğün görünümüdür.

Kuralda yer alan “*ceza infaz kurumlarında bulunma*” ibaresi AYM tarafından hükümlülere verilmiş bir güvence olarak değerlendirilmiştir. AYM, kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin seçme hakkından yoksun bırakma sonucunu doğuran kuralı incelemiştir. Kararda şu gerekçelere yer verilmiştir: “*Kuralla, söz konusu hükümlülerin seçme hakları, cezanın infazının fiilen ceza infaz kurumunda gerçekleştirildiği süreyi aşacak şekilde sınırlandırılmaktadır. Bu suretle kuralla seçme hakkına getirilen sınırlama, Anayasa’da seçme hakkının bir tezahürü olarak ifade edilebilen oy kullanma hakkının Anayasa’da açıkça ifade edilen sınırlarını aşmakta, hükümlünün ceza infaz kurumunda bulunup bulunmadığı dikkate alınmaksızın kategorik bir şekilde kasten işlenen tüm suçlardan dolayı hapis cezasına mahkûmiyet halinde seçme hakkına sınırlama getirilmektedir. Kuralla getirilen sınırlama demokratik toplum düzeninde gerekli olmayan ölçüsüz bir sınırlama niteliğinde olduğundan Anayasa’ya aykırıdır.*”⁷⁵

Bunun yanında, Anayasa’da ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin tamamının kategorik olarak oy verme hakkının sınırlandırılması AİHM içtihatlarına aykırıdır. Nitekim AİHM hem *Söyler/Türkiye* hem de *Çetin/Türkiye* kararlarında Türkiye aleyhine karar vermiştir. AYM *Musa Kaya* başvurusunda⁷⁶ bu sorunun bizzat Anayasa’dan kaynaklandığını ve Anayasa tarafından korunmayan bir hakka yönelik bireysel başvuruda bulunulamayacağını belirterek başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Bu itibarla mahkumların oy verme hakkına ilişkin sorunun çözümü için Anayasa’nın 67. maddesinde değişiklik yapılmasının zorunlu olduğu söylenebilir. Zira Gözler, bir hukuk normunun iç geçerliliği ile dış geçerliliği arasında ayırım yapılması gerektiğini, uluslararası yargı organlarının bir ulusal normun uluslararası hukuka aykırılığını gözlemlediklerinde bu normun sadece uluslararası düzeyde ileri sürülemez olduğunu beyan ettiğini buna karşılık söz konusu normun iç hukukta geçerliliğine etki edemediğini belirtmiştir.⁷⁷

⁷⁵ E.2014/140, K.2015/85, K.T. 08/10/2015.

⁷⁶ Musa Kaya, B. No: 2014/19397, K.T. 25/03/2015.

⁷⁷ GÖZLER Kemal, İnsan Hakları Normlarının Anayasa Üstünlüğü Sorunu, Ankara, 2000, ss. 25-46, s. 32.

Kuralda yapılan diğer bir değişiklikle, “*Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir.*” şeklinde son fıkra eklenmiştir. AYM, bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların toplamının o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasi partilere ve bağımsızlara milletvekilliği verilmeyeceği, iki ve üç milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde, kullanılan geçerli oyların toplamının o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayının yüzde yirmi beş olarak uygulanacağını öngören ve böylece % 10’luk ülke barajı dışında yeni ve ikinci bir baraj oluşmasına neden olan kuralı temsilde adalet” ve yönetimde istikrar ilkesi uyarınca incelemiştir. Kararda, Anayasa’nın amaçladığı yönetimde istikrar ilkesi için milletvekili seçimlerinde bir ülke barajı öngörülmüşken, ayrıca her seçim çevresi için yeni bir barajın getirilmesinin temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmayacağı belirtilmiş ve kuralın iptaline karar verilmiştir.⁷⁸

Anayasa’nın 67. maddesinde 3/10/2001 tarihli ve 4709 Sayılı Kanun’la yapılan üçüncü değişiklik mahkumların oy kullanma yasağını daraltmaya ilişkindir. Kuralın beşinci fıkrasına eklenen “...*taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç...*” ibareleriyle taksirli suçlardan hüküm giyenlerin oy hakkını kullanması önündeki yasak kaldırılmıştır.

Öte yandan yapılan son değişiklikle maddeye, “*Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.*” kuralı eklenmiştir. Değişiklik gerekçesinde,⁷⁹ konjonktürel değişikliklere seçim kanunları açısından yer verilmemesinin amaçlandığı belirtilmiştir. AİHM de hatırlanacağı üzere seçimlerle ilgili kuralların yeni bir seçime gidilirken değiştirilmemesini ilke olarak kabul etmiştir.⁸⁰

Anayasa’nın 67. maddesinin yapılan değişiklikler neticesindeki son hali şu şekildedir:

"II. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları

⁷⁸ E.1995/54, K.1995/59, K.T. 18/11/1995.

⁷⁹ Yılmazoğlu / Perdecioğlu, a.g.e., s. 364.

⁸⁰ Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan, § 88.

Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.

(Değişik: 23/7/1995-4121/5. md.) Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.

(Değişik: 17/5/1987-3361/1. md.; Değişik: 23/7/1995-4121/5. md.) Onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halkoylamasına katılma haklarına sahiptir.

Bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir.

(Değişik: 23/7/1995-4121/5. md.; Değişik: 3/10/2001- 4709/24. md.) Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.

(Ek: 23/7/1995-4121/5. md.) Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir.

(Ek: 3/10/2001-4709/24. md.) Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.”

1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilen 1983 genel seçimleriyle birlikte sivil yönetime geçilmiş ve bu tarihten itibaren TBMM seçimleri, Anayasa'da öngörülen usul ve esaslara uygun olarak düzenli aralıklarla yapılmıştır. Bununla birlikte, Anayasa yalnızca milletvekili seçimlerinin düzenli şekilde gerçekleştirilmesini güvence altına almakla kalmamış; 127. maddenin üçüncü fıkrası ile yerel yönetim seçimlerinin de beş yılda bir yapılacağını açık bir hükümle düzenlemiştir. Nitekim yerel seçimler de tıpkı genel seçimlerde olduğu gibi Anayasa'nın çizdiği çerçevede, periyodik olarak gerçekleştirilmektedir. Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasında ise hem genel hem de yerel seçimler ile

halkoylamalarında, seçimlerin demokratik bir ortamda yapılmasını temin etmeye yönelik güvencelere yer verilmiştir. Bu hükümde yalnızca seçimlerin serbestliği ve oy verme işleminin gizliliği gibi temel ilkeler değil, aynı zamanda seçim sürecinin genel anlamda demokratik bir şekilde işlemlerini sağlayacak çeşitli anayasal prensipler de düzenlenmiştir. Bu çerçevede, 67. madde ışığında Türk pozitif hukukunun incelenmesi sonucunda, Türkiye’de seçimlerin belirli ve öngörülebilir aralıklarla yapıldığı, oy verme işleminin gizli biçimde gerçekleştiği ve seçimlerin serbest iradeyle yapıldığı söylenebilir. Bu yönüyle, anayasal ve yasal düzeyde söz konusu temel ilkelerin ihlaline yol açabilecek ciddi bir sorun tespit edilmemektedir.⁸¹

AYM, AİHM benzeri bir yaklaşımla seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının Anayasa’nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurları olduğunu ve demokrasiyi hayata geçirme hedefi ile doğrudan bağlantılı olduğunu belirtmiştir.⁸²

2. Milletvekili Seçilme Yeterliliği

Milletvekili seçilme yeterliliğine sahip olan bireylerin adaylık önerileri ya kendilerince bağımsız aday olarak ya da siyasi partiler tarafından parti adayı olarak yapılabilir. Kuşkusuz, günümüzde siyasi partilerin siyasal hayat üzerindeki egemen rolü karşısında, bir kimsenin bağımsız adaylığını koyması ve seçilebilmesi bir hayli zordur. Günümüz partiler demokrasisinde, milletvekili adayı önerme, siyasi partilerin bir işlevidir. Bu bağlamda, parti adaylarının belirlenmesinde çeşitli usullere başvurulmaktadır: ön seçim mekanizması vasıtasıyla, parti yöneticileri veya parti delegeleri tarafıyla, parti üyelerinin tümü tarafından belirlenmesi gibi farklı uygulamalardır.⁸³

1982 Anayasası’nda seçilme hakkını düzenleyen diğer kural “Milletvekili Seçilme Yeterliliği” başlığını taşıyan 76. maddedir. Anılan maddenin ilk hali şu şekildedir:

⁸¹ Yazıcı, *Demokratikleşme Sürecinde Türkiye*, s. 21.

⁸² E.2002/38, K.2002/89, K.T. 8/10/2002; Sebahat Tuncel [1.B], B. No: 2012/1051, K.T. 20/2/2014 § 65; Mustafa Ali Balbay [1. B.], B. No: 2012/1272, K.T. 4/12/2013, § 110; Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, K.T. 17/1/2019, § 45.

⁸³ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., ss. 256-257.

“B. Milletvekili seçilme yeterliliği

MADDE 76. — Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, yükümlü olduğu askerlik hizmetini yapmamış olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, ideolojik veya anarşik eylemlere katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.

Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.”

Kuralın birinci fıkrasında seçilme hakkına getirilen yaş sınırlaması düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’nda yer alan milletvekili seçilmek için 30 yaşında olmak koşulu devam ettirilmiştir. İkinci fıkrasında milletvekili olmak için 1961 Anayasası’nda yer alan okur yazar olma koşulu yerine en az ilkokul mezunu olma koşulu getirilmiştir. Öte yandan milletvekili seçilebilmek için gerekli olan mahkum olmama koşuluna yer verilmiştir. Kuralın üçüncü fıkrasında ise esasen tüm kamu görevlilerinin görevlerinden çekilmedikçe aday olamayacakları düzenlenmiştir.

Anayasa’nın 76. maddesinde 27/12/2002 tarihli ve 4777 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik, maddenin ikinci fıkrasında yer alan “ideolojik ve anarşik eylemlere” ibarelerinin “terör eylemlerine” şeklinde değiştirilmesine ilişkindir. TBMM tarafından kabul edilen değişiklik, Cumhurbaşkanı tarafından “öznel, somut ve kişisel amaçla gerçekleştirildiği” gerekçesiyle geri gönderilmiştir. Geri gönderme sonrası yapılan görüşmelerde değişiklik iradesi devam etmiş ve kanun aynen kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Cumhurbaşkanı’nın gerekçesinin ardında yatan neden, 2002 seçimleri sonrasında siyasi yasağı nedeniyle milletvekili olamayan Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Genel Başkanı Sn. Recep Tayyip Erdoğan için bu

değişikliğin yapıldığı düşüncesidir. Seçimlerin sonrasında en yüksek oyu alıp tek başına hükümet kuracak çoğunluğa sahip partinin Genel Başkanı'nın milletvekili olmaması ve hükümet kurmak üzere yani Başbakan olarak da görevlendirilememesi nedeniyle aslında o zaman uygulanan parlamenter sisteme göre de garip bir durumun ortaya çıkmış; bu nedenle değişiklik önerisinin Ana Muhalefet Partisinin Genel Başkanı Sn. Deniz Baykal'dan gelmiş ve değişiklik Meclis'te uzlaşmayla yapılmıştır. Sonra da TBMM'yi bu değişikliğe götüren motivasyonlardan biri bu olsa da bu maddenin zaten hem öğretilen hem AB İlerleme Raporlarında eleştirilen bir düzenleme olmuştur ve bu değişikliği bir yasanın taşıması gereken özellikleri taşıdığı için “kişiyi özgü” olarak nitelenmek güçtür. Nitekim, Komisyon Raporu'nda da benzer gerekçelerle değişiklik aynen kabul edilmiştir.⁸⁴

Anayasa'nın seçilme hakkına ilişkin bir diğer kuralı ise AİHS EP-1 3. maddede düzenlenen makul aralıklarla seçim güvencesini somutlaştıran 77. maddesidir. Anılan maddenin birinci fıkrasında “*Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri beş yılda bir aynı günde yapılır.*” kuralına yer verilmiştir. Anayasa'da seçimin yenilenmesine ilişkin yer alan 5 yıllık süre AİHM içtihadı çerçevesinde makuldur.

Böylece, Anayasa metnine ilişkin yapılan inceleme neticesinde, seçilme hakkına ilişkin Anayasa'nın lafzının AİHS'ye kıyasla daha fazla güvenceyi içerdiği,

⁸⁴ TBMM, 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 13.12.2002 Tarihli ve 4774 Sayılı Kanun ve Anayasanın 89 uncu Maddesi Gereğince Cumhurbaşkanınca Bir Daha Görüşülmek Üzere Geri Gönderme Tezkeresi ve Anayasa Komisyonu Raporu (1/318), [https://www.kanunum.com/files/ss5m\(1\).htm](https://www.kanunum.com/files/ss5m(1).htm), (10.03.2025). Komisyon Raporu'nda şu açıklamalara yer verilmiştir: “*Toplantıda öncelikle Cumhurbaşkanımızın geri gönderme gerekçeleri okunmuştur. Sayın Cumhurbaşkanı yapılmak istenilen Anayasa değişikliğinin özel, somut ve kişisel amaçla gerçekleştirildiğini belirtmektedir. Devlet Bakanı ve Başbakan Yardımcısı Sayın Ertuğrul Yalçınbayır Cumhurbaşkanının Anayasadan kaynaklanan geri gönderme yetkisini kullandığını Anayasa Komisyonu ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun bunun gereğini yerine getireceğini ifade etmiştir. Sayın Ertuğrul Yalçınbayır katılımcı bir anlayışla sorunun çözülmesi gerektiğini, öncelikle Anayasasının 175 inci maddesinin yeniden düzenlenmesinin önemli olduğunu, somut olayda demokrasiye derinlik kazandırıldığını ve referandum konusu dahi olamayacak bir olay olduğunu belirtmiştir. Cumhurbaşkanının geri gönderme tezkeresi ve 4774 sayılı Kanunun tümü üzerindeki görüşmelerde, getirilen düzenlemelerin kişisel ve özel olmadığı üyelerimizce belirtilmiştir. Bir düzenlemenin kişisel olarak nitelenebilmesi için o kişiden başka bir kişiye uygulanamaması, bir kere uygulanmakla tükenmesi gereğine dikkat çekilmiştir. Anayasasının 76, 78 ve 67'nci maddelerinde getirilen düzenlemeler genellik ve süreklilik arz etmekte; şu anda bile binlerce kişiye uygulanabilme kabiliyetini taşımaktadır. Ayrıca Avrupa Birliği bağlamında düşünce ve ifade özgürlüğünün daha ileri seviyede tanınması böyle bir düzenlemeyi gerekli kılmaktadır. Kanunun bir Alt Komisyonunda incelenmesi yönünde verilen önerge Komisyonumuzca kabul edilmemiştir. Kanunun tümü üzerinde Cumhurbaşkanının geri gönderme gerekçeleri doğrultusunda yapılan incelemelerden sonra maddelerine geçilmiş ve maddeleri ayrı ayrı görüşülerek oya sunulmuş, Komisyonumuzca aynen kabul edilmiştir.*”

bununla beraber AİHM'nin EP-1 3. maddenin lafzını genişleten içtihatları vasıtasıyla uygulamada yeknesaklık olduğu söylenebilir.

B. AYM İctihadı

1. Norm Denetimi

Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin güvencelerin herhangi bir seçim ayrımı yapmadığından ve Türkiye'de yapılan seçimlerin tamamında icra edileceğinden yukarıda bahsedildi. Diğer bir ifadeyle AİHS EP-1 3. maddenin kapsamını yasama organına ilişkin seçimler oluşturmakta iken Anayasa yönünden böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Nitekim, AYM'nin norm denetimi kararlarında bu durum açıkça gözlenmektedir.

AYM, 27 Mart 1994 günü yapılan Mahalli İdareler Genel Seçiminde kullanılan sandık seçmen listelerinin güncelleştirilerek kullanılacağını, seçmen listelerinde adı bulunmayanlardan yalnız askerlik hizmetinden terhis olanlarla seçim mahalline atanan memurların sandık seçmen listesine dahil edileceğini öngören kuralın denetimi yapılmıştır. AYM, mahalli idareler seçimine ilişkin düzenleme ihtiva eden kuralı Anayasa'nın 67. maddesi yönünden incelemiştir. Kararda, terhis olan askerlerle tayin edilen memurlar dışında kalan ve seçme hakkı bulunmasına karşın çeşitli nedenlerle sandık listesine yazılmayan vatandaşların seçme hakkını ellerinden almanın Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı genel oy ilkesine aykırı olduğu belirtilmiştir.⁸⁵

AYM, meslek örgütleri seçimlerinin de Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında olduğuna karar vermiştir. AYM, üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanlığı yapmış olanların, aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilemeyeceğini öngören kuralın denetimini yapmıştır. AYM, *“Gönüllülük esasına dayalı olarak kurulan birliklerde yönetim kurulu başkanlığı gibi görevlere ‘seçilme hakkı’ demokratik bir haktır. İtiraz konusu kuralla, anılan birliklerde belli süre başkanlık yapanların aradan dört yıl geçmedikçe yeniden seçilemeyeceklerine ilişkin yasak getirilmesinin demokratik gereklerle izahı mümkün değildir. Bu yasak seçime*

⁸⁵ E.1994/83, K.1994/78, K.T. 16/11/1994.

katılan üyelerin kanaatinin serbestçe oluşmasını engellediğinden üyeler yönünden 'seçme', adaylar yönünden ise 'seçilme' hakkına müdahale oluşturmuştur. Gönüllülük esasına dayalı olarak kurulan ve bu yönüyle sivil toplum örgütlenmelerine benzeyen meslek örgütlerine bu tür seçilememe yasakları getirilmesi demokratik hukuk devleti anlayışıyla bağdaşmayacağından Anayasa'ya aykırılık oluşturur." gerekçesiyle kuralın iptaline karar vermiştir.⁸⁶

Bunun yanında AYM sonraki tarihli bir kararında birlik seçimleri konusunda farklı bir yaklaşım benimsemiş ve üst üste iki dönem yönetim kurulu başkanlığı yapanların, aynı göreve aradan iki dönem geçmeden seçilemeyeceklerini öngören kuralın denetimini yaparken Anayasa'nın 67. maddesini göz önüne almamış ve davanın reddine karar vermiştir. Anılan kararda, *"Meslek kuruluşları veya üst kuruluşlarında yöneticilik görevlerine süre sınırlaması getiren kuralların, uzun süre aynı görevde kalmanın meydana getireceği sakıncaların önlenmesi, fırsat eşitliğinin sağlanması ve yönetime dinamizm getirilmesi gibi amaçlarla ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bu yönüyle kuralın kamu yararına aykırı olduğu söylenemez. Kaldı ki çağdaş demokrasilerde benzer gerekçelerle seçimle işbaşına gelen bazı kamusal görevler bakımından itiraz konusu kurula benzer şekilde dönem sınırlandırmasına gidildiği görülmektedir. Diğer taraftan kuralla, alt birliklerde üst üste iki dönem başkanlık yapanların aradan iki seçim dönemi geçmedikçe aynı göreve yeniden seçilmeleri yasaklanmakta; kişilerin bu süre zarfında aynı alt birliklerin yönetim kurullarında başkan yardımcılığı dahil görevler üstlenmelerine veya farklı alt birlikler ile birlik yönetim kurulu başkanlığına seçilmelerine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Sınırlamanın getiriliş amacı da dikkate alındığında, aynı birlik başkanlığı için getirilen üst üste iki dönem başkanlık yapanların aynı göreve yeniden seçilebilmeleri için iki seçim dönemi beklemelerine yönelik sınırlamanın ölçüsüz olduğu söylenemez."* gerekçesine yer verilmiştir.⁸⁷ AYM'nin önceki kararlarından neden döndüğüne ilişkin bir açıklama yapmaması içtihadın seyrini öngörülmez kılmaktadır. AYM'nin birlik seçimlerine ilişkin kuralları Anayasa'nın 67. maddesi uyarınca incelediği kararların daha isabetli olduğunu söylemek gerekir.

⁸⁶ E.2014/154, K.2014/159, K.T. 22/10/2014; benzer yönde kararlar için bkz. E.2014/181, K.2014/179, K.T. 04/12/2014.

⁸⁷ E.2017/118, K.2017/120, 12/07/2017.

AYM'nin 2010 Anayasa değişikliği neticesinde eski HSYK'nin bir kısım üyelerinin seçimle belirlenmesinin öngörülmesi neticesinde propaganda yasağını öngören kural hakkında yaptığı denetimde, *“Hakim ve savcılar, bulundukları konum ile yapmış oldukları görevin niteliği gereği, diğer kamu görevlilerinden farklıdır. Dolayısıyla, Kurul üyeliğine aday olan hâkim ve savcıların yapmış oldukları görevin niteliği gereği bu kişilerin gruplaşmamaları ya da siyasileşmemeleri için Kurula seçilme hakları engellenmeden yapacakları propaganda hususunda birtakım düzenlemelere tabi tutulmaları doğaldır. Zira, anılan kişilerin gruplaşma ya da siyasileşme ihtimalinin bile yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığını zedeleyeceği açıktır. Kaldı ki, dava konusu kuralla, Kurula aday olan hakim ve savcılara, Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde özgeçmişlerini bu iş için tahsis edilmiş bir internet sitesinde yayımlayabilmeleri, kendilerini tanıtan ve mesleki konularla ilgili düşüncelerini açıklayan mektup, elektronik posta ve kısa mesaj gönderebilmeleri, kapalı yer toplantısı yapabilmeleri imkanları verilmiş ve böylece seçilme hakkı ile dava konusu kuralla getirilen propaganda yasağı arasında adil bir denge korunarak ölçülülük ilkesi de ihlal edilmemiştir.”* gerekçesiyle⁸⁸ seçilme hakkı ile propaganda yasağı arasında adil bir denge bulunup bulunmadığı yönünden inceleme yapmış olmasına rağmen kuralın Anayasa'nın 67. maddesiyle ilgisinin olmadığı belirtilmiştir. İlk bakışta anlamsız gelen bu tavrın sebebi sonraki tarihli bir kararda anlaşılmaktadır.

AYM'nin sözü edilen kararında 6087 sayılı Kanun'da yapılan kurul üyelik seçimlerine değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yapılacak seçimlerde uygulanacağını öngören kuralın denetimi yapılmıştır. Söz konusu kararda, Anayasa'nın 67. maddesinin gerek sistematik yorumu gerekse amaçsal yorumu, maddede öngörülen seçme ve seçilme hakkının, vatandaşların ülkedeki siyasal karar organlarının oluşumu için yapılacak seçimler yönünden seçme ve seçilme hakkını içerdiği, bu anlamda mahalli idareler, genel seçimler ve cumhurbaşkanlığı seçimlerini kapsadığı ifade edilmiştir. Bu itibarla HSYK üyeliği seçiminin, Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında yapılan bir seçim olmadığından, dava konusu kuralın anılan maddeye aykırılığından söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmıştır.⁸⁹ AYM'nin anılan kararını verdiği dönemde birlik seçimlerini Anayasa'nın 67.

⁸⁸ E.2011/20, K.2013/41, K.T. 07/03/2013.

⁸⁹ E.2014/57, K.2014/81, K.T. 10/04/2014.

maddesi kapsamında gördüğüne ilişkin kararları bulunduğu gözetildiğinde Anayasa'nın 67. maddesinin uygulanma alanıyla ilgili içtihadının belirsiz olduğu söylenebilir. Bununla beraber AYM'nin HSYK seçim usulünü düzenleyen kuralları denetlediği kararlarında istikrarlı bir şekilde Anayasa'nın 67. maddesi yönünden inceleme yapmak yerine Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca inceleme yaptığı belirtilebilir.

Örneğin AYM, HSYK seçimlerinde her seçmenin yalnızca bir adaya oy vermesi zorunluluğu getiren kuralı, *“...bazı adaylar açısından seçmenlere oy kullanma hakkı tanınmayarak sonuçları seçmen iradesini yansıtmaktan uzak olan bir seçim usulünün demokratik olmadığında kuşku yoktur. Seçmen iradesinin gerçek anlamda oya yansımaları sınırlayan böylece oy kullananların iradesini olumsuz yönde etkileyen bu düzenlemenin hukuk devletinin temel ögesi olan bağımsız ve tarafsız bir yargının oluşmasını da engelleyeceği açıktır.”* gerekçesiyle iptal etmiştir.⁹⁰ AYM'nin kararı sonrasında 2014 yılı HSYK seçimlerinden önce oy verme usulüne ilişkin yeni düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisince yapılacak seçimlerde *“tek oy”*, birinci sınıf adli ve idari yargı hakim ve savcılar arasında yapılacak seçimlerde ise *“seçilecek asıl ve yedek üyelerin toplam sayısı kadar oy”* verilmesi benimsenmiştir. AYM'nin önceki kararı uyarınca yeni kuralda tek adaya tek oy öngören kısmının iptali, diğer kısmının ise reddi sonucuna ulaşması beklenirdi. Oysa AYM, önceki kararının aksine tek adaya tek oy öngören kısmın *“HSYK üyeliği seçimlerinde seçmenlerce bir oy kullanılması, seçim sonucu oluşacak yapının çoğulculuğunu sağlamaya yönelik olduğundan, “tek oy” kullanımını öngören düzenlemede “demokratik hukuk devleti” ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonuna göre de Seçmenler, seçilecek kişilerin sayısından daha az aday için oy kullanma hakkına sahip olmalıdırlar. Bu demokrasi ilkesi ile uyumlu bir şekilde geniş kapsamlı menfaatlerin temsiline yol açacaktır. Belirtilen nedenlerle, Yargıtay, Danıştay ve Türkiye Adalet Akademisi genel kurullarından seçilecek Kurul üyeliği için her üyenin, ancak bir aday için oy kullanabilmesini öngören düzenlemede ve bu düzenleme kapsamında yer alan dava konusu “ancak bir aday için” ibaresinde Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.”* gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Buna rağmen kuralın HSYK üyelik seçimlerinde farklı seçim

⁹⁰ E.2010/49, K.2010/87, K.T. 07/07/2010.

usullerinin uygulanmasını sağlamak suretiyle eşitsizliğe yol açtığından, Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermiştir.⁹¹

2. Bireysel Başvuru

AYM'nin norm denetimi kararlarında Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen güvenceler çerçevesinde denetim yapılırken seçimler arasında ayırım yapılmaz iken bireysel başvuru kararları yönünden aynı durumu söylemek mümkün değildir. Zira hem Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrası hem de 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 45. maddesinin birinci fıkrasına göre Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunabilmek için kamu gücü tarafından müdahale edildiği iddia edilen hakkın hem Anayasa'da hem de AİHS ve Türkiye'nin taraf olduğu AİHS'nin ek protokollerinden birinde düzenlenmiş olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle, Anayasa ve AİHS'nin ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi mümkün değildir.⁹²

Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı hem Anayasa'da hem de AİHS ve ek protokollerinde düzenlenmiş bir hak olmakla birlikte, bu hakkın kapsamı bakımından Anayasa ile AİHS düzenlemeleri arasında farklılık bulunmaktadır. AYM'nin bireysel başvuru kararları incelendiğinde ise hakkın kapsamını Anayasa'dan daha dar düzenleniş şekliyle kabul ettiği görülmektedir. Bu durumda, yalnızca yasama organının seçimleri bakımından seçim haklarının ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye başvuru yapılabilir. Nitekim AYM, mahalli idareler seçiminin iptal edilmesi talebinin reddine ilişkin Yüksek Seçim Kurulu (YSK) kararına karşı yapılan bireysel başvuruda, *"AİHS kapsamında korunan hak, yasama organının seçimi ile ilgili olup Anayasa'nın 127. maddesi uyarınca mahalli idare niteliğinde olan Ankara Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimiyle ilgili ihlal iddiaları, bağımsız bir hak olarak AİHS kapsamında değerlendirilmediğinden, bu hakka yönelik ihlal*

⁹¹E.2014/57, K.2014/81, K.T. 10/04/2014. Sonuç olarak AYM'nin Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan güvenceleri zaman zaman herhangi bir seçim ayırımı yapmadan uyguladığı, zaman zaman anılan maddede yer alan güvenceleri Anayasa'nın 2. maddesine mündemiç olarak değerlendirdiği, bazı kararlarında ise söz konusu maddenin kapsamına sadece mahalli idareler, genel seçimler ve cumhurbaşkanlığı seçimlerinin gireceğini belirttiği tespit edilmiştir.

⁹² Onurhan Solmaz [1. B.], B. No: 2012/1049, K.T. 26/3/2013, § 18; Adnan Oktar [1. B.], B. No: 2012/917, K.T. 16/4/2013, § 16.

iddialarının bireysel başvuru konusu yapılabilmesi mümkün değildir” diyerek konu bakımından kabul edilmezlik kararı vermiştir.⁹³

AYM, Ankara Umum Otomobilciler ve Şoförler Odasının Olağan Genel Kurulunda yapılan organ seçimlerine,⁹⁴ AK Parti 1. Olağanüstü Kongresine⁹⁵ ve Cumhurbaşkanlığı seçimine⁹⁶ ilişkin başvurular hakkında, Anayasa’nın 67. maddesi ve AİHS EP-1 3. maddesinin ortak koruma alanına girmediği gerekçesiyle konu bakımından yetkisizlik ile kabul edilemezlik kararı vermiştir.

AYM’nin konu unsuru bakımından kendini milletvekili genel seçimleri ile sınırlı tutmasına dair Yılmaz; bu konuda Anayasanın üstünlüğünün ihlal edildiğini vurgulamaktadır: *“AYM’nin, 1982 Anayasası’nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçme ve seçilme hakkına ilişkin ihlal iddialarını, AİHS’ne ek 1 Nolu Protokol’ün 3. maddesi karşısında sadece milletvekili genel seçimine ilişkin olacak şekilde değerlendirmesi, bireysel başvuru yolunu söz konusu haklar bakımından daraltmaktadır. Bu tercihin de bireysel başvurunun amacı ile bağdaşmadığı gibi açık olarak anayasanın üstünlüğünü ihlal ettiğinin de altını çizmek gerekmektedir.”*⁹⁷

Anılan bireysel başvuru kararları incelendiğinde AYM’nin, Anayasa’da düzenlenen seçilme hakkının kapsamı daha geniş olmasına rağmen bireysel başvurularda konu bakımından yetkisini AİHS uyarınca dar yorumladığı anlaşılmaktadır. AYM’nin norm denetimi kararlarında olduğu gibi bireysel başvuru kararlarında da seçim ayrımı yapmadan Anayasa’nın 67. maddesinde düzenlenen güvenceleri uygulamasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Zira AİHS uluslararası niteliği gereğince demokratik toplumun oluşturulması yönünde asgari şartları sağlama amacını taşımaktadır. Nitekim AİHS’nin *“Tanınmış İnsan Haklarının Korunması”* başlıklı 53. maddesinde *“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.”* kuralına yer

⁹³ Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi [1. B.], B. No: 2014/5425, K.T. 23/7/2014, § 35.

⁹⁴ Mehmet Yiğiner [2. B.], B. No: 2014/1944, K.T. 23/7/2014.

⁹⁵ Mustafa Ekici [1. B.], B. No: 2014/13675, K.T. 8/9/2014.

⁹⁶ Ahmet Çalışkan [2. B.], B. No: 2014/11717, K.T. 4/11/2014.

⁹⁷ YILMAZ Didem, “Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi ve Bireysel Başvuru Yolu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, ss. 47-72, 2016, dipnot no. 3.

verilmiştir. Seçilme hakkının kapsamı Anayasa’da AİHS’ye kıyasla daha geniş düzenlenmiş iken AYM tarafından hakkın sınırlanmasına neden olacak şekilde yorumlanmasının AİHS’nin 53. maddesine aykırı olduğu söylenebilir.

Seçilme hakkına ilişkin Anayasa’nın kapsamlı düzenlemesinin yanında Türkiye’nin taraf olduğu ve seçilme hakkına ilişkin AİHS’den daha kapsamlı hüküm içeren uluslararası sözleşmenin olup olmadığının da tespit edilmesi gerekir.

İHEB’in niteliği itibarıyla uluslararası sözleşme olmaması nedeniyle bağlayıcılığı bulunmamaktadır. İHEB’i bağlayıcı kılmak adına BM tarafından İHEB’den iki uluslararası sözleşme türetilmiştir. İkiz Sözleşmeler olarak anılan bu sözleşmeler; Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesidir. Her iki sözleşme de 1966 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

MSHS’nin “*Siyasi haklar*” başlıklı 25. maddesi şöyledir:

“Her vatandaş, bu Sözleşmenin ikinci maddesindeki ayrımlara ve makul olmayan sınırlamalara tabi tutulmaksızın şu haklara ve imkanlara sahiptir:

a) Doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma;

b) Seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmeleri güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme;

c) Genellik eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinde kamu hizmetlerine girme.”

Söz konusu madde incelendiğinde seçme ve seçilme hakkının açıkça düzenlendiği ve hakkın kapsamının AİHS’den farklı olarak sadece yasama organı seçimi ile sınırlandırılmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan anılan madde genel ve eşit oy ilkeleri de açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla söz konusu maddede öngörülen sistemin AİHS’den farklı ve fakat Anayasa’ya daha yakın olduğu söylenebilir.

MSHS’nin denetim organı, BM İnsan Hakları Komitesi’dir (İHK). Anılan komite AİHM’den farklı olarak bir yargı organı değil, uzmanlar komitesidir. İHK’nın 25. maddenin içeriğine ilişkin yaptığı yoruma göre, referandumların da

anılan hakkında kapsamında olduğu anlaşılmaktadır.⁹⁸ Nitekim İHK, bireysel başvuru ile önüne gelen vakalarda da söz konusu maddeyi her türden seçime uygulamaktadır. Örneğin, *Istvan Matyus/Slovakya* kararında yerel seçimler, Gillot/Fransa kararında ise referandum söz konusu madde kapsamında incelenmiştir.⁹⁹

Türkiye hem MSHS'yi de hem İHK'ya başvuruyu düzenleyen 1 Nolu Protokolü imzalamıştır. Bu itibarla AYM'nin siyasi hakların kapsamını belirlerken AIHS 53. maddesi uyarınca AIHS'den daha kapsamlı düzenleme içeren MSHS'in 25. ve Anayasa'nın 67. maddesini gözetmesi gerekir. Kaldı ki bu durum uluslararası hukuktaki insan hakları alanında en yüksek korumayı getiren düzenlemenin uygulanması ilkesine saygının da gereğidir.

AYM'nin içtihat değişikliğine gitmesi neticesinde Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen güvencelerin cumhurbaşkanlığı seçimlerine de uygulanabilmesi tartışmalı bir meseledir. AIHM içtihadı çerçevesinde Türkiye'de Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkiler gözetilerek bir değerlendirme yapılabilir. AIHM'in devlet başkanı seçimlerinin yasama organı seçimi niteliğinde olup olmadığına ilişkin bir neticeye varmasa da Gürcistan Devlet Başkanlığı yetkilerini değerlendirdiği, yukarıda değinilen *Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan kararı*¹⁰⁰ burada yol gösterici olabilir.

Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkiler olduğu kadar sınırlar da vardır; ancak Türkiye'de Cumhurbaşkanı'nın yetkisinin salt mevzuatta tanınan yetkilerle sınırlı olmadığını söylemek gerekir. Söz gelimi meclis aritmetiğinde çoğunluğu kazanan siyasi parti ile Cumhurbaşkanı'nın aynı partiden olması durumunda Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri (CBK) ile kanun çatışmasının yaşanmadığı ve Cumhurbaşkanı'na tanınan ilk elden CBK çıkarma yetkisinin bu ihtimalde son derece önemli bir yetkiye dönüştüğü söylenebilir.

Öte yandan yasama organının yürütmeyi dengeleme ve frenleme araçlarının en önemlisi olan bütçe hakkı yönünden, Cumhurbaşkanlığı makamına yönelik seçimin yasama organı seçimine yaklaştıran bir düzenlemedir ve yürütme lehine getirilen

⁹⁸ AKBULUT Olgun, "AIHS ve MSHS'nin Seçim Hükümlerinin Karşılaştırmalı İncelemesi", Editör: Havva Karagöz / Atagün Mert Kejanlıoğlu, Seçim, Demokrasi ve Seçim Sistemleri Sempozyumu, İstanbul, 2019, s. 95.

⁹⁹ Akbulut, a.g.e., s. 96.

¹⁰⁰ Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan.

çözüm bütçe hakkını etkisiz kılabilir. Nitekim AYM bütçe hakkının önemini şu ifadelerle açıklamıştır: *“Bütçeler genel olarak belirli bir dönemdeki gelir ve gider tahminleri ile bunların uygulanmasına ilişkin hususları gösteren ve usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan belgelerdir. Bununla birlikte bütçe kanunları, yasama organı tarafından yürütme organına yıllık olarak kamu gelirlerinin toplanması ve giderlerin yapılması için yetki ve izin verilmesini düzenleyen kanunlardır. Yürütmeye verilen bu izin ve yetki, özünde yasama organının halktan aldığı bütçe hakkının gereğidir. Bir başka deyişle bütçe hakkı, vergi ve benzeri gelirlerle kamu harcamalarının çeşit ve miktarını belirleme, onaylama ve bütçe harcamalarının sonuçlarını denetleme hakkıdır.”*¹⁰¹

Bununla beraber Anayasa’nın 161. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan *“Bütçe kanununun süresinde yürürlüğe konulamaması halinde, geçici bütçe kanunu çıkarılır. Geçici bütçe kanununun da çıkarılamaması durumunda, yeni bütçe kanunu kabul edilinceye kadar bir önceki yılın bütçesi yeniden değerlendirme oranına göre artırılarak uygulanır”* şeklindeki kural uyarınca yasama organının halktan aldığı bütçe hakkını etkisiz hale getirdiği söylenebilir. Her ne kadar söz konusu kuralın gerekçesinde kuvvetler ayrılığı ilkesinin korunması amacıyla yapıldığı belirtilse de söz konusu kuralın yürütme lehine ve fakat yasama organı aleyhine bir düzenleme olduğunu belirtmek gerekir. Söz konusu kuralın gerekçesi şu şekildedir: *“Kuvvetler ayrılığı ilkesinin korunması ve yürütmede istikrarın devamı için, bütçe kanununun yürürlüğe konulamaması halinde bir önceki yılın bütçesinin yeniden değerlendirme oranında artırılarak yürürlüğe konması hükme bağlanmaktadır. Bu düzenleme, bütçenin süresinde yasalaşmaması nedeniyle yaşanabilecek sistem tıkanıklıklarını önleyecek olması bakımından dengeleyici bir işlev görecektir.”*¹⁰²

Sonuç olarak Cumhurbaşkanına tanınan CBK çıkarma yetkisi ve yürütmenin başı olarak bütçe yönünden lehine getirilen düzenleme gözetildiğinde, Türkiye’de Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin *“yasama organı”* seçimi olarak görülmesine ve AİHS EP-1 3. maddenin dolayısıyla AYM’ye bireysel başvurunun kapsamında olduğunun kabul edilmesi gerekir; ancak Anayasa’nın 116. ve 104. maddeleri çerçevelerinde Cumhurbaşkanlığı makamı yasama organı seçimi olma niteliğini

¹⁰¹ E.2021/133, K.2022/120, K.T. 13/10/2022, § 9-10.

¹⁰² YILMAZOĞLU Y. Emre / PERDECİOĞLU İ. Emrah, a.g.e., s. 1042.

uzaklaştıran düzenlemelerdir. Bu bakımdan da Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yasama organı seçimi niteliğinde olup olmaması konusu tartışmalı niteliktedir.¹⁰³

III. Seçilme Hakkına İlişkin Devlete Yüklenen Pozitif Yükümlülükler ve Takdir Marjı Doktrini

A. Seçimlerin Sevk İdaresine İlişkin Organizasyon Yükümlülüğü

Seçimlerin “*halkın kanaatlerini özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde*” yapılması disiplinli bir organizasyonu gerektirir. Seçim, organizasyona ilişkin işlemlerle başlayıp oy verme işlemi ile sona eren bir süreçtir.¹⁰⁴

Seçimlerin adil ve özgür bir biçimde gerçekleşmesi, düzen içinde yürütülmesine bağlıdır. Weaver’in “*Seçim sonuçlarını belirleyen, sadece halkın oyları değil, aynı zamanda uygulanan kurallardır.*” ifadesi bu durumu veciz bir şekilde ifade etmektedir.¹⁰⁵ Dolayısıyla seçimlerin idaresine ilişkin kurallarda özensiz davranılması seçilme hakkını zedeleyebilir. İstenmeyen bu durumun yaşanmaması amacıyla devletin üzerine düşen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekir. Nitekim AİHM de bir kararında “*Seçmen listelerinin iyi yapılması dürüst bir seçim ve oy kullanma özgürlüğü için ön şarttır. Seçimlerde aday olma hakkının etkililiği, hiç şüphesiz, oy verme hakkının düzgün bir şekilde kullanılmasına bağlıdır. Üzerinde bazı seçmenlerin isimlerinin bulunmadığı ve/veya bazı seçmenlerin birden fazla kez yazılı olduğu bir seçmen listesi, sadece seçmenlerin*

¹⁰³ Cumhurbaşkanlığı seçimini yasama organı seçimi niteliğine yaklaştıran anayasal düzenlemeler için bkz. m. 116/2, 104/7-9, 106/11, 108/son, 118/son, 119/6, 123/son, 161, 175; Cumhurbaşkanlığı seçimini yasama organı seçimi niteliğinden uzaklaştıran anayasal düzenlemeler için bkz. m. 104/17, 116, 119/7, 161/7, 89, 175, 90, Cumhurbaşkanının kanun teklif etme yetkisinin olmaması.

¹⁰⁴ Milletvekili ve Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin başlıca işlemler şöyle sıralanabilir: 1-Cumhurbaşkanınca Meclisin seçimlerinin yenilenmesi veya TBMM tarafından erken ya da ara seçim (oy verme gününün de tayin edildiği) kararı ya da normal zamanında seçim startı verilmesi işlemi ve ayrıca Cumhurbaşkanınca halk oyuna sunulan anayasa değişikliği kanunu, cumhurbaşkanı seçimi ve turları ile son turda tek adayın kalması hâlinde halk oylaması şeklinde yapılacak ikinci turla ilgili işlemler. 2-Seçim takviminin ve seçim çevrelerinin ve çıkaracakları milletvekili sayılarının belirlenmesi, 3-Seçmen kayıtlarının güncellenmesi, 4-Adayların belirlenmesi, 5-Seçim görevlilerinin eğitimi, 6-Seçmenlerin bilgilendirilmesi, 7-Oy kullanma yerlerinin saptanması, 8-Oy pusulalarının hazırlanması, 9-Oyların kullanılması, 10-Oyların sayımı ve tasnifi, 11-Sonuçların tutanağa bağlanması, 12-Milletvekilliklerinin dağıtılması, Cumhurbaşkanlığı seçiminde Cumhurbaşkanını seçilenin belirlenmesi ve mazbataların hazırlanması, 13-Kesin sonuçların ilanı. İBA Şeref. Seçim Kanunlarının Reform İhtiyacı Üzerine, Zühtü Arslan’a Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2024, s. 1658.

¹⁰⁵ İba, Seçim Kanunlarının Reform İhtiyacı Üzerine, s. 1658.

menfaatlerine zarar veren değil aynı zamanda adayların seçimlere eşit ve adil bir şekilde katılma haklarını da ihlal eden kötü bir yönetimin göstergesidir” ifadeleriyle bu duruma dikkat çekmiştir.¹⁰⁶

AİHM bir başka kararında ise şu tespitlere yer vermiştir: *“Serbest seçimler hem bireysel bir hak hem de Devletin pozitif bir yükümlülüğü olarak görülmeli ve seçmenlerin özgürce görüş oluşturma hakkından başlayarak oylama sonuçlarının tespit edildiği, işlendiği ve kaydedildiği sürecin dikkatli bir şekilde düzenlenmesine kadar uzanan bir dizi güvenceyi içermelidir.”* Aynı kararında AİHM, seçim idaresi tarafından eşitlik, şeffaflık, tarafsızlık ve bağımsızlık genel ilkelerine uyulduğu takdirde, basit bir hata veya usulsüzlüğün seçimlerin adil olmadığı sonucunu doğurmayacağını belirtmiştir. Bununla beraber örneğin seçmenlerin niyetlerinin büyük ölçüde çarpıtılması yoluyla halkın görüşlerinin özgürce ifade edilmesini engelleyebilecek usul ihlallerine ilişkin kanıtların bulunması ve bu tür şikayetlerin ulusal düzeyde etkili bir şekilde incelenmemesi halinde seçimlerin riske gireceği not edilmiştir.¹⁰⁷

Öte yandan AİHM başka bir kararında ilke olarak seçimlerle ilgili kuralların yeni bir seçime gidilirken değiştirilmemesi gerektiğini belirtmiştir.¹⁰⁸ Benzer bir kurala Anayasa’nın 67. maddesinin son fıkrasında *“Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl¹⁰⁹ içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz”* şeklinde yer verilmiştir. Anılan kuralın gerekçesinde, *“yeni eklenen bir fıkra ile konjonktürel değişikliklere seçim kanunları açısından yer verilmemesi”* amaçlanmış¹¹⁰ ve siyasi dalgalanmalarla seçim kanunları¹¹¹ arasındaki ilişki serinletilmek istenmiştir.¹¹² Söz konusu ilkenin seçime kısa bir süre kala yapılmak istenen değişikliklerin kötü niyetli olduğu ön kabulüyle yapıldığı, seçim

¹⁰⁶ Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan, § 82-83.

¹⁰⁷ Davydov ve Diğerleri/Rusya, B. No: 75947/11, K.T. 30/05/2017, § 285-287.

¹⁰⁸ Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan, B. No: 9103/04, 8/7/2008, § 88.

¹⁰⁹ Bir yıllık sürenin hesaplanmasında, seçimin başlangıç tarihinin mi yoksa oy verme gününün mü esas alınacağı bağlamında değişik görüşler ileri sürülmüştür. Anayasa’nın 67/son öteleme hükmünde, seçim takvimi değil “yapılacak seçimde” ibaresi geçmektedir. Nitekim 2011/140 Sayılı Yüksek Seçim Kurulu Kararında, bir yıllık sürenin hesaplanmasında, oy verme günün esas alınması benimsenmiştir. Yüksek Seçim Kurulu’nun 04.03.2011 Tarih ve 140 Sayılı Kararı.

¹¹⁰ Yılmazoğlu / Perdecioğlu, a.g.e., s. 371.

¹¹¹ AYM’ye göre; Bir hükmün seçim kanunu kapsamında olup olmadığı tespit edilirken muhtevası esas alınmalı, yalnızca kanunun adında geçen seçim, seçmen, siyasi parti gibi ibarelerden hareketle nitelendirilmemelidir. AYM, E.2019/14, K.2019/16, K.T. 14/3/2019.

¹¹² UZELTÜRK TAHMAZOĞLU Sultan, “Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 23, 2006.

düzenini ve güvenliğini arttıracak değişikliklere ilişkin bir yöntem içermediği anlaşılmaktadır. Nitekim AİHM, seçimlerin yapılmasından bir ay önce seçmen listelerine kayıt kurallarıyla ilgili yapılan beklenmedik değişikliklerin, seçim sisteminde yaşanan sorunun çözülmesi amacıyla yapıldığını belirtmiş ve bunu AİHS EP-1 3. maddesine aykırı bulmamıştır. Anayasa’da yer alan ilkeye herhangi bir istisna getirilmediği için söz konusu ilke Anayasa’ya eklenen geçici maddelerle aşmaya çalışılmıştır. Bu yöntem yerine üçte iki nitelikli çoğunlukla kabul edilen seçim kanunu değişikliklerinin bir yıldan az süre kalan seçimlere uygulanması imkânı getirilebilir.¹¹³

Son olarak karmaşık bir süreç olan seçimin en azından mevzuatının belirli ve öngörülebilir olması gerekir. Seçim mevzuatının genişliği, mevzuatın değiştirilme sıklığı, değişikliklerle sistematığın bozulması gibi nedenler gözetildiğinde seçim mevzuatının kodifiye edilmesi gerektiği ifade edilebilir. Öğretide İba, *“Seçim uyuşmazlıklarında birden fazla kanunun dikkate alınması zorunluluğunun uygulamada güçlük doğurduğu öne sürülebilir. Seçimlere ilişkin kanunların tek bir kanun içerisinde bir araya getirilmesi, seçim mevzuatının sadeleştirme ve basitleştirme yoluyla daha kolay anlaşılması gibi bir avantaj oluşturabilecek ve hukuk devletinin işlerliğine katkıda bulunacaktır. Seçimlere ilişkin bütün kanunların ‘Seçimler ve Halk Oylamasına İlişkin Kanun Teklifi Taslağı’ başlığı altında tek bir kod kanunda birleştirilmesi de tercihe bağlı olarak isabetli bir çözüm olabilir”* şeklindeki görüşüyle seçim mevzuatının birleştirilmesini savunmuştur.¹¹⁴

¹¹³ Detaylı açıklamalar için bkz. ŞAHİN Muhammed, Türk Hukukunda Seçme ve Seçilme Haklarının Sınırlandırılması, Dicle Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, 2024, s. 250.

¹¹⁴ TBMM Araştırma Merkezinin 2017 yılında hazırladığı “Çeşitli Ülkelerde Seçim Kanunlarının Durumu” başlıklı araştırma raporuna göre çeşitli ülkelerdeki seçim düzenlemelerinin bir veya daha fazla kanun içerisinde toparlanmasına ilişkin durum şöyledir: Arnavutluk, Bulgaristan, Brezilya, Bosna-Hersek, Finlandiya, Güney Kore, Hollanda ve Polonya gibi ülkelerde tüm seçim konularının tek bir kanun içerisinde düzenlendiği görülmektedir. İspanya, İsveç ve Lüksemburg’da ise Parlamento, Avrupa Parlamentosu seçimleri ile yerel seçimler bir kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte halk oylaması için ayrı bir kanun vardır. Amerika Birleşik Devletleri’nde, federal seçimlere ilişkin birden fazla kanun bulunmakta, ayrıca seçim kampanyaları, seçim güvenliği, seçim suçları, seçmen kimlik kartları gibi seçimlere ilişkin çeşitli konular federal ve federe düzeyde birden çok kanunda düzenlenmektedir. Almanya’da Federal Meclis seçimleri Federal Seçim Kanunu ile düzenlenmiştir. Ayrıca Avrupa Seçimi Kanunu yürürlüktedir. Seçimlerin Denetimi Kanunu, Seçim İstatistiği Kanunu dışında Ceza Kanunu ve Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda da seçimler ile ilgili hükümler yer almaktadır. Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Fransa, Hırvatistan, İngiltere, İrlanda, İtalya, Litvanya, Macaristan, Malta, Portekiz, Romanya, Rusya, Sırbistan, Slovakya, Slovenya ve Yunanistan’da her seçim türü için ayrı kanun vardır. Avusturya, Avustralya, Belçika, Federal Almanya ve Kanada’da yerel seçimler eyaletlerin/bölgelerin/yerel yönetimlerin düzenleme

AİHM, seçimlerin şeffaf bir şekilde işleyen ve siyasi manipülasyonlara karşı tarafsızlık ve bağımsızlığını koruyabilen bir organ tarafından yönetilmesinin gerekli olduğunu belirtmiştir. Bununla beraber Avrupa Konseyi'ne üye devletler arasında, bu organın çalışması ve üyelerinin belirlenmesine ilişkin genel bir uygulama mevcut olmadığını, bu nedenle yasama organının seçiminde halkın düşüncesini özgürce açıklama hakkına saygı gösterilmesi koşuluyla, seçimlerin yönetimi alanında devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiştir.¹¹⁵

Anayasa'nın 79. maddesinde seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve denetimi ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulu'na (YSK) verilmiştir. Anılan maddede YSK'nın bir kısım görevlerinin seçimlerin sevk ve idaresiyle diğer bir kısım görevlerinin ise seçimlerin yargısal denetimiyle ilgili olduğu anlaşılmaktadır. Bu başlık bakımından önem arz eden görevleri idari nitelikli görevleridir. YSK her seçim döneminde işlemlerin, zamanında ve düzen içinde yürütülmesini sağlamak amacıyla, bütün bu iş ve işlemleri bir seçim takvimine bağlamaktadır.¹¹⁶

B. Seçime İlişkin İtiraz ve Şikayetlerin İncelenebileceği Etkili İç Hukuk Yolu

Seçimler, egemenlik yetkisini kullanacak ve ülke yönetimini üstlenecek kişileri belirleyen bir mekanizma olduğundan, iktidar mücadelelerine sahne olabilmektedir. Bazı şahıslar veya siyasi gruplar, seçim sonuçlarını değiştirerek veya usulsüzlükler yaparak yönetimi ele geçirmeye veya daha fazla temsil hakkı edinmeye çalışabilir.

yetkisine bırakılmıştır. İba, Ş. Seçim Kanunlarının Reform İhtiyacı Üzerine, Zühtü Asrlan'a Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2024, s. 1667.

¹¹⁵ Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan, B. No: 9103/04, 8/7/2008, § 101-103.

¹¹⁶ Anayasa'nın 79. maddesine göre, "Seçimler, yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılır. Seçimlerin başlamasından bitimine kadar, seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma, seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçim tutanaklarını ve Cumhurbaşkanlığı seçim tutanaklarını kabul etme görevi Yüksek Seçim Kurulundur. Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz."

Tarihsel süreçte, ülkemiz dahil birçok devlette seçim usulsüzlükleri görülmüştür. Bu tür usulsüzlükleri engellemek veya gerçekleştğinde etkilerini gidermek amacıyla çeşitli tedbirler geliştirilmiştir. Günümüzde, demokratik ve hukukun üstünlüğünü benimseyen bir devlet için adil ve dürüst bir seçim sisteminin varlığı temel gerekliliklerden biridir. Seçim anlaşmazlıklarının çözümünde ilk uygulanan yöntem, tarihsel olarak siyasal denetim mekanizmasıdır. Bu denetim biçiminde seçimler esnasında ortaya çıkan usulsüzlük veya yolsuzluk iddialarını çözümleme yetkisi mecliste bulunur. Büyük Britanya’da hakim olan ve Fransız Devrimi’ni takiben genel kabul gören parlamentonun üstünlüğü prensibi sonucunda, bu sistemde seçimlerden çıkan meclis üyeleri, seçim sürecinde herhangi bir usulsüzlük olup olmadığına kendileri karar verir. Türkiye’de seçim anlaşmazlıkları 1950-1954 yılları arasında sadece adaylık boyutuyla bu şekilde çözümlenmeye çalışılmıştır. Günümüzde seçim anlaşmazlıklarının çözüm mercii yargı kurumları (genel mahkemeler veya seçim mahkemeleri) ya da yargısal özelliklere sahip kuruluşlardır. Böylece bağımsız ve tarafsız olduğu varsayılan yargı organları veya benzer nitelikte kurumlar, kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olarak, seçimlerde veya referandumlarda seçme ve seçilme hakkına müdahaleyi veya seçim süreçlerindeki usulsüzlükleri engellemeye, gerçekleşmişse seçim yargısı vasıtasıyla adil sonuçlar sağlamaya çalışır. Bu kurumların kararları neticesinde seçilmiş bir milletvekili statüsünü kaybedebilir. Bazı seçim bölgelerinde seçimler tekrarlanabilir veya kullanılan oylar yeniden sayılabilir. Bunların tamamı yargısal nitelikte kararlardır. Türkiye’de 1950’den bu yana, seçimlerin hazırlanması ve yürütülmesinin yanında, seçim anlaşmazlıklarını çözmeye yetkisi ve sorumluluğu Yüksek Seçim Kurulu adlı organa verilmiştir.¹¹⁷

Devletin “*serbest seçimler yapma*” şeklindeki pozitif yükümlülüğü, seçimlerde hukuka aykırılık iddialarının soruşturulması ve kanıtlanmış iddiaların telafi edilmesi için mekanizmalar kurma görevini de kapsamaktadır. Nitekim AİHM, EP-1. 3. maddenin özellikle seçim haklarıyla ilgili konularda bireysel şikayet ve itirazların etkili bir şekilde incelenmesi için yerel bir sistemin varlığını gerekli kılan pozitif yükümlülükler içerdiğini belirtmiştir.

AİHM, seçim haklarına ilişkin bireysel başvurular ve itirazların etkin bir şekilde incelenmesi için ulusal bir sistemin varlığını önemsemektedir. Böyle bir

¹¹⁷ BATUM Süheyl/YILMAZ Didem / KÖYBAŞI Serkan, Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar, 2. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, 2025, s. 609-610.

sistemin varlığı, serbest ve adil seçimlerin temel güvencelerinden biridir ve seçim sürecinde keyfilige karşı önemli bir koruma sağlar. Seçim hakları ve seçim sonuçlarına itirazlarla ilgili karar verme süreci, özellikle keyfiligin önlenmesini sağlayacak güvenceler ile desteklenmelidir. Bu bağlamda, söz konusu kararlar, tarafsızlıkları açısından yeterli garantiler sunabilecek bir organ tarafından alınmalıdır. Benzer şekilde, ilgili organın sahip olduğu takdir yetkisi aşırı olmamalıdır; takdir yetkisinin kapsamı, ulusal hukuk hükümleriyle yeterince net bir şekilde sınırlanmalıdır.¹¹⁸

AİHM, seçim sonrası ortaya çıkan uyuşmazlıklarda ilgili davalarda, anlaşmazlıkların yerel düzeyde bir yargı organı tarafından incelenip incelenmediğine göre bir ayırım yapmıştır.¹¹⁹ AİHM, iç hukukun seçim sonrası ortaya çıkan uyuşmazlıkların değerlendirilmesini yargı organına bıraktığı durumlarda, davayı yalnızca EP-1. 3. maddesi kapsamında incelemiş ve AİHS'nin 13. maddesi uyarınca ayrı bir değerlendirmeye gerek olmadığını tespit etmiştir.¹²⁰ AİHM, iç hukukta bir mekanizmanın varlığı halinde yapacağı incelemenin iç hukuktaki incelemenin asgari usul güvencelerini sağlayıp sağlamadığı ve yerel makamların bulgularının keyfi veya açıkça mantıksız olup olmadığı ile sınırlı olacağını belirtmiştir. Bu kapsamda oyların sayım ve döküm sürecindeki ciddi usulsüzlük iddialarının ulusal düzeyde etkili bir şekilde incelenmemesinin serbest seçim hakkının hem aktif hem de pasif yönünü yani hem seçme hem de seçilme hakkını ihlal edeceğini belirtmiştir.¹²¹

Öte yandan AİHM, seçim sonrası ortaya çıkan uyuşmazlığın yerel düzeyde bir yargı organı tarafından incelenmediği durumlarda 13. madde uyarınca şikayete ilişkin ayrı bir değerlendirme yapmıştır. AİHM, *Grosaru/Romanya* kararında, seçim uyuşmazlıklarını çözmek üzere bir tür yargısal usul yolunun oluşturulması gerektiğini ilkesel olarak ortaya koymuştur. Anılan kararda AİHM, yasama meclisi seçimlerinde başarısız olan bir aday olan başvuranın, davanın konusu olan seçim mevzuatının yorumlanma şekli hususunda herhangi bir adli denetimden faydalanamadığını kaydetmiş ve EP-1 3. maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin

¹¹⁸ Zdanoka/Letonya (No. 2), B. No. 42221/18, K.T. 25/10/2024, § 51.

¹¹⁹ Rıza ve Diğerleri/Bulgaristan, B. No: 48555/10 - 48377/10, K.T. 13/10/2015, § 94; Paunović ve Milivojević/Sırbistan, B. No: 41683/06, K.T. 24/05/2016, § 68.

¹²⁰ Podkolzina/Letonya, B. No: 46726/99, K.T. 09/07/2002 § 45; Kerimova/Azerbaycan, B. No: 20799/06, K.T. 30/12/2010., § 31-32; Gahramanli ve Diğerleri/Azerbaycan, B. No: 36503/11, K.T. 08/01/2016, § 56; Davydov ve Diğerleri/Rusya, 2017, § 200.

¹²¹ Davydov ve Diğerleri/Rusya, § 288.

13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²² AİHM bir başka kararında, bir milletvekilinin yasa dışı olarak koltuğundan edilmesine itiraz etme imkanının olmamasına ilişkin başvuruda EP-1 3. maddesi ile bağlantılı olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²³

AİHM, önüne gelen başvurularda iç hukukta oluşturulan mekanizmanın etkili olup olmadığını da incelemiştir. AİHM'nin kararına konu olayda, üç aydan daha kısa bir süre önce kabul edilen mevzuat uyarınca başvuranların isimleri seçim gününden sadece 10 gün önce aday listelerinden silinmiştir. Bu kayıttan düşme kararları daha sonra hükümsüz bulunmuş ancak, seçim makamları başvuranları yeniden aday olarak açıklamamış ve başvuranlar seçimlere katılamamıştır. Seçimler bağlamında mevcut olan hukuk yolu sadece maddi tazminat teklif ettiği için AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca bu hukuk yolunun etkili olmadığını değerlendirmiştir.¹²⁴

AİHM, seçim komisyonlarının seçim sonuçlarını tasdik etmek ve uyuşmazlıkları çözüme bağlamakla görevlendirildiği durumlarda, anılan kurulların keyfi davranmamaları gerektiğini belirtmiştir. Bu yükümlülük, Azerbaycan'da seçim sonuçlarının seçim komisyonları tarafından geçersiz kılınması ile ilgili bir dizi davada tespit edilmiştir. Örneğin, *Hajili/Azerbaycan* davasında, seçim komisyonunun sonuçları geçersiz kılma kararının, “*ilgili ve yeterli gerekçeden yoksun olması ve ulusal hukuktaki seçim yasasıyla belirlenen usulleri açıkça ihlal etmesi*” gerekçesiyle keyfi olduğunu belirtmiştir.¹²⁵

Yukarıda da bahsedildiği üzere, Türkiye'de seçilmelere ilişkin başvuru ve itirazları inceleme görevi Anayasa'nın 79. maddesi uyarınca YSK'ya verilmiştir. Anılan maddenin dördüncü fıkrasında YSK'nin teşekkül etme usulü düzenlenmiştir. Buna göre, “*YSK yedi asıl ve dört yedek üyeden oluşur. Üyelerin altısı Yargıtay, beşi Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından üye tamsayılarının salt çoğunluğunun gizli oyu ile seçilir. Bu üyeler, salt çoğunluk ve gizli oyla aralarından bir başkan ve bir başkanvekili seçerler. Yüksek Seçim Kuruluna Yargıtay ve*

¹²² Grosaru/Romanya, 2010, § 57.

¹²³ Paunović ve Milivojević/Sırbistan, 2016, § 68-72.

¹²⁴ Petkov ve Diğerleri/Bulgaristan, B. No: 77568/01, 178/02 ve 505/02, K.T. 11/09/2009.

¹²⁵ Mustafa Hajili/Azerbaycan, B. No: 69483/13, K.T. 06/01/2023, § 57; benzer yöndeki kararlar için bkz. Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34432/07, K.T. 21/02/2019., Kerimova/Azerbaycan, B. No: 20799/06, K.T. 30/12/2010.

Danıştay'dan seçilmiş üyeler arasından ad çekme ile ikişer yedek üye ayrılır. Yüksek Seçim Kurulu Başkanı ve Başkanvekili ad çekmeye girmezler.” 298 sayılı Kanun'un 11. maddesinin ikinci fıkrasında YSK üyelerinin görev süresi altı yıl olarak belirlenmiş ve süresi biten üyelerin yeniden seçilebileceği hükme bağlanmıştır.

Seçimlere ilişkin uyuşmazlıkları incelemek ve karara bağlamak amacıyla Anayasa'nın 79. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca il ve ilçe seçim kurulları oluşturulmuştur. İl seçim kurulunun oluşumu 298 sayılı Kanun'un 15. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan kuralda, *“İl seçim kurulu bir başkan ve iki asıl üye ile iki yedek üyeden oluşur. İl seçim kurulu başkanı ve asıl üyeleri ile yedek üyeleri, iki yılda bir ocak ayının son haftasında, il merkezinde görev yapan, kınama veya daha ağır disiplin cezası almamış en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş hâkimler arasından, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunca ad çekme suretiyle tespit edilir. Ad çekmede ilk çıkan hakim başkan, sonraki iki hakim asıl ve son çıkan iki hakim yedek üye olarak belirlenir. Ad çekmeye katılacak hâkim sayısının beşten az olması durumunda, bu hâkimler arasında ad çekme işlemi yapıldıktan sonra eksik kalan asıl ve yedek üyeler en kıdemli hakimden başlayarak belirlenir. Ad çekmeye katılacak hâkimin bulunmaması durumunda ise başkan ve asıl üyeler ile yedek üyeler en kıdemli hakimden başlayarak belirlenir. Bu suretle kurulan il seçim kurulu iki yıl süre ile görev yapar. Hâkimlerin kıdemi, 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun 15 inci maddesine göre belirlenir. Ancak, bu kıdemin belirlenmesinde, kınama veya daha ağır disiplin cezası almış olanlar diğerlerinden kıdemsiz sayılırlar.”* düzenlemesine yer verilmiştir.

İlçe seçim kurulunun oluşumu ise 298 sayılı Kanun'un 18. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan kuralda *“İlçe seçim kurulu, iki yılda bir ocak ayının son haftasında, bir başkan ile altı asıl ve altı yedek üyeden kurulur ve iki yıl süre ile görev yapar. İlçelerde, ilçede görev yapan kınama veya daha ağır disiplin cezası almamış en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş hakimler arasından, merkez ilçelerde ise aynı nitelikleri haiz hakimler arasından adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunca ad çekme suretiyle belirlenen hakim, kurulun başkanıdır. Ad çekmeye katılacak hakim bulunmaması durumunda ise en kıdemli hakim kurulun başkanıdır. Bu kurul asıl üyeleriyle*

toplanır. Bir asıl üyenin katılmadığı toplantıya, öncelikle o üyenin yedeği çağırılır.” düzenlenmesine yer verilmiştir.

İlçe seçim kurulunun dört asıl ve dört yedek üyesinin siyasi partilerden alınması öngörülmüştür.¹²⁶ Diğer iki asıl ve yedek üyelikler, ilçe merkezinde görev yapan ve toplam memuriyet süresi on yıldan fazla olan, yasama meclisleri veya yerel idare seçimlerinden birine siyasi parti adayı veya aday adayı olarak katılmamış ve evvelce hiçbir siyasi partiye kaydolmamış devlet memurlarını gösteren, o ilçedeki görev süreleri esas alınarak düzenlenecek listenin ilk sekiz sırasında yer alanlar arasından ad çekme ile belli edilir.

YSK'nin görev ve yetkileri 298 sayılı Kanun'un 14. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Söz konusu maddede düzenlenen görevlerin bir bölümü seçimlerin yönetilmesiyle ilgili idari nitelikte diğer bölümünün yargısal nitelikte olduğu söylenebilir. Anılan maddede açıklanan görevlerden, yargısal yönü ağır basanların şu şekilde sıralanması mümkündür:¹²⁷ *“a) İl ve ilçe seçim kurullarının oluşmasını sağlamak, il seçim kurullarının oluşmasına, işlemlerine ve kararlarına karşı yapılacak itirazları, oy verme gününden önce ve itiraz konusunun gerektirdiği süratle karar bağlamak. b) Adaylığa ait itirazları, bu kanun ve özel kanunlar gereğince kesin karara bağlamak. c) İl seçim kurullarınca, oy verme günü işlemleri hakkında verilmiş kararlara karşı itirazları derhal inceleyip karar bağlamak. d) İl seçim kurullarınca düzenlenen tutanaklara karşı yapılan itirazları inceleyip karar bağlamak. e) Seçimlerden sonra kendisine süresi içinde yapılan ve seçimin sonucuna etkisi olacak ve o çevre seçiminin veya seçilenlerden bir veya birkaçının tutanağının*

¹²⁶ Bu üyeler aşağıda yazılı olduğu gibi belli edilir:

İlçe seçim kurulu başkanı, bu kurulun yeniden kurulması için yukarıdaki maddede öngörülen sürenin başında, ilçede teşkilatı bulunan ve son milletvekili genel seçiminde o ilçede en çok oy almış olan dört siyasi partiye birer asıl ve birer yedek üye adını iki gün içinde bildirmelerini tebliğ eder.

Bu işlemle belirlenen veya süresi içinde ad bildiren siyasi parti sayısı dörtten az olduğu takdirde, eksik kalan üyelikler, aynı şartları taşıyan diğer siyasi partilerden, o ilçede aldıkları oyların büyüklük sırasına göre, aynı usulle tamamlanır.

Oylarda eşitlik halinde ad çekilir.

Yukarıdaki hükümlerin uygulanmasına rağmen dört asıl ve dört yedek üyenin tümü belirlenemediği takdirde, 14 üncü maddenin dördüncü bendi gereğince Yüksek Seçim Kurulunun ilan ettiği siyasi partilerden o ilçede teşkilatı bulunanlar tespit edilerek bunlar arasında ad çekilir. Ad çekmedeki sıraya göre, adı çıkan, eksik üyelik sayısı kadar siyasi partinin, yukarıda yazılan usulle bildireceği kimseler ilçe seçim kurulu üyesi olur.

İlçe seçim kurulunun bu bentte gösterilen üyeliklerinden eksik kalanlar, ikinci bent hükümleri gereğince tamamlanır.

¹²⁷ ÖZDEMİR Gürbüz, “Yüksek Seçim Kurulu’nun Niteliği”, EÜHFD, Y.2010, S.1-2, C. 14, (s.113-133), s.115.

iptalini gerektirecek yapıda itirazları, ait kurullara yapılan itirazların silsilesine ve sürelerine uygunluğunu araştırmaksızın inceleyip kesin karara bağlamak.”

Türkiye’de adil ve özgür seçimlerin yapılmasını temin etmek amacıyla pozitif yükümlülüğün gereği olarak YSK ve seçim kurullarının oluşturulduğu anlaşılmaktadır. Kuşkusuz bu kurulların salt teşekkül edilmesi yeterli değildir. Söz konusu kurulların bağımsız ve tarafsız bir şekilde inceleme yapıp karar vermesi de son derece önemlidir. Bununla beraber anılan kurullarının niteliği tartışmalıdır. AYM, ilçe seçim kurulu tarafından yapılan itiraz başvurusunda YSK, il ve ilçe seçim kurullarının niteliğini değerlendirmiştir. Anılan kararda AYM öncelikle bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlemekle görevli olması ve Anayasa’da sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer alması gerektiğini not etmiştir. Akabinde, YSK ve seçim kurullarının Anayasa’nın yargı bölümünde yer almadıkları gibi yargı organlarının sahip olması gerekli olan ve yukarıda sayılan anayasal niteliklerin tümüne de sahip olmadığını belirtmiştir. Son olarak, seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte olarak çözümlemeleri, YSK’nin tümünün yüksek yargıçlardan kurulu bulunması, il ve ilçe seçim kurulu başkanların yargıç olmalarının da bu kurulların mahkeme olarak nitelendirilmeleri için yeterli olmadığını vurgulamıştır.¹²⁸

AYM’nin kararına rağmen doktrinde seçim kurullarının mahkeme niteliğinde olup olmadığı tartışılmıştır. Bu tartışma söz konusu kurulların bağımsızlığını ve tarafsızlığını güçlendirmesi bakımından son derece önemlidir. Öğretide Devletin yargı fonksiyonunun diğer fonksiyonlardan ayrılmasında maddi ve şekli (organik) olmak üzere iki temel ölçüt dikkate alınmaktadır.

Maddi anlamda yargı, hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarına çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olarak tanımlanmaktadır.¹²⁹ Bununla beraber salt maddi ölçüt uygulandığında, organik açıdan idare içerisinde yer

¹²⁸ E.1992/12, K.1992/7, K.T. 18/02/1992.

¹²⁹ GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 4. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1999, s.11.

alan kimi organ ve kurulların (örneğin disiplin kurullarının) benzer faaliyetlerinin de yargılama faaliyeti olarak sayılması gündeme gelebilir.¹³⁰

Şekli (organik) kritere göre yargı fonksiyonu, Anayasa ve kanunlarda yargı organı olduğu belirtilen mercilerce yapılan işlemlerdir.¹³¹ Bu ölçütü sorunu ise yargı organlarınca yapılan idari nitelikteki işlemlerin de yargı fonksiyonuna dahil edilmesi riskini taşımaktadır.¹³² Bu nedenle, doktrinde şekli ve maddi ölçütün birleştirilerek yargı fonksiyonunun tanımlanması gerektiği belirtilmektedir.¹³³

AYM'nin, *“kanunla kurulan bağımsız ve tarafsız kuruluşlar tarafından, hukuki uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının özel yargılama usulleri izlenerek çözümlenmesi ve kesin hükme bağlanması faaliyeti”* şeklindeki yargısal faaliyet tanımında¹³⁴ karma ölçütün dikkate alındığı söylenebilir. AİHM de benzer bir yaklaşımla, AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkı bağlamında mahkeme kavramını, kararı veren merciin iç hukukta mahkeme olarak nitelendirilip nitelendirilmediğine bakmaksızın, icra ettiği fonksiyonu dikkate alarak yorumlamaktadır. Bu kapsamda AİHM mahkemeyi, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak tanımlamaktadır.¹³⁵

AYM ve AİHM tarafından yapılan tespitler çerçevesinde mahkemenin varlığından söz edilebilmesi için şu beş unsurun varlığının şart olduğu anlaşılmaktadır:¹³⁶ (1) Kanunla kurulma, (2) hukuki uyumsuzluğun varlığı, (3) kesin hüküm verme yetkisi, (4) bağımsız ve tarafsız olma, (5) özel yargılama usullerinin öngörülmüş olması.

YSK, Anayasa'nın 79. maddesine dayanılarak 298 sayılı Kanunla kurulmuştur. Dolayısıyla YSK'nin kanunla kurulma şartını taşıdığı tartışmasızdır. Anayasa'nın anılan maddesinde YSK'ye seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla

¹³⁰ Günday, a.g.e, s. 12.

¹³¹ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, s.834.

¹³² Gözler, a.g.e., s. 834.

¹³³ Gözler, a.g.e., s. 834.

¹³⁴ E.2012/102, K.2012/207, K.T. 27/12/2012.

¹³⁵ ŞAHBAZ İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Anayasa Yargısı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 25, Ankara, 2008, ss. 229-289.

¹³⁶ KILIÇ Ayhan, “Yüksek Seçim Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.3, C.1, Haziran 2014, s.63.

ilgili bütün yolsuzlukları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama görevi verilmiştir. Bu yetkileri çerçevesinde hukuki uyumsuzluk ve kesin hüküm şartlarını da sağladığı anlaşılmaktadır. YSK'nin üyelerinin yüksek hakimler olması, yasama ve yürütme organlarıyla organik bir bağlantısının bulunmaması ve görevlerini ifa ederken de yasama ve yürütmeden herhangi bir talimat almaması bağımsızlık ve tarafsızlık niteliğine işaret etmektedir.¹³⁷ Öte yandan 298 sayılı Kanun'da YSK ve diğer seçim kurullarının uyumsuzlukları çözerken uygulayacağı usul kuralları ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir.

Yapılan açıklamalar ışığında YSK'nin şikayet ve itirazları incelerken mahkeme sıfatını haiz olduğu ve bu inceleme neticesinde verdiği kararların yargısal nitelikte olduğu anlaşılmaktadır.¹³⁸

İl ve ilçe seçim kurullarının da yapısının bağımsızlık ve tarafsızlık ilkelerine uygun düşüp düşmediği incelenmelidir. Yukarıda incelendiği üzere, il seçim kurulu üç kişiden oluşmakta olup kurulun her üç üyesi de hakim sıfatını haizdir. Dolayısıyla YSK üyelerinin tarafsızlık ve bağımsızlığı için yapılan açıklamaların tümünün il seçim kurulu üyeleri yönünden de geçerli olduğu söylenebilir. İlçe seçim kurullarında ise amirlerinden sicil alan iki memura ve uyumsuzluğun tarafları konumunda olan siyasi parti temsilcilerine yer verilmiş olması bu kurulun tarafsızlığını zedelediğinde ilçe seçim kurullarının mahkeme olarak nitelenmesi pek mümkün değildir.¹³⁹

Öte yandan, 298 sayılı Kanun'da ilçe seçim kuruluna yapılan bazı itirazların kurul başkanınca karara bağlanacağı hükme bağlanmıştır. İlçe seçim kurulu başkanı hakim sıfatını haiz olduğundan ilçe seçim kurulu başkanı sıfatıyla verilen kararların yargı kararı olduğunun kabulü gerekir. Nitekim AYM'nin de "*İlçe Seçim Kurulu Başkanının seçim konularıyla ilgili şikayet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden yargısal bir faaliyet icra ettiği ve hakim bağımsızlığı ve tarafsızlığına sahip olduğu kabul edilmiştir. Bu sebeple, seçim konularıyla ilgili*

¹³⁷ Langborger/İsveç kararında, ikisi profesyonel hakim, ikisi de konuyla ilgili iki derneğin temsilcisi olan dört kişiden müteşekkil Kat Mülkiyet ve Kiracılık Mahkemesinin tarafsızlık ve bağımsızlığını incelerken meslekten hâkim sıfatını haiz olan iki üyenin tarafsızlık ve bağımsızlığını tartışma konusu dahi etmemiştir, § 35.

¹³⁸ Bkz. Kılıç, a.g.e., s. 65., ERDOĞAN Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Yay., 3. Baskı, Ankara-2005, s. 291.

¹³⁹ Kılıç, a.g.e., s. 67.

şikayet ve itirazları inceleme ve kesin hükme bağlama görevi yönünden İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının klasik yargı teşkilatı içindeki mahkemeler dışında kalan ama yargılama faaliyetinde bulunan organları da kapsayacak şekilde Anayasa'nın 36. maddesinde 'yargı yeri' olarak belirlenen organlardan olduğu sonucuna ulaşılmaktadır." gerekçesiyle¹⁴⁰ aynı yaklaşımı benimsediği anlaşılmıştır.

Açıklamalar çerçevesinde Türkiye'de seçimlerin adil, bağımsız ve tarafsız bir şekilde icrasını sağlamak amacıyla iç hukukta bağımsız ve tarafsız mekanizma oluşturma şeklindeki pozitif yükümlülüklerinin yerine getirildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bunun yanında pozitif yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediği sonuca tesir etmese de seçilme hakkına bir güvence getirilmesi düşüncesiyle YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yolunun bulunup bulunmadığının da irdelenmesi gerekmektedir.

AYM, *Atila Sertel ve Oğuz Oyan* başvurularında YSK kararlarına karşı bireysel başvuruda bulunulamayacağına karar vermiştir. Anılan kararlarında AYM, Anayasa'nın 79. maddesindeki "*Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz.*" kuralı ile 298 sayılı Kanun'un 132. maddesinde geçen "*Kurulun kararı kesindir. Aleyhinde hiçbir mercie ve kanun yoluna başvurulamaz.*" hükmünü birlikte değerlendirmiş, anılan hükümlerde geçen "*merci*" ifadesinin başvurulacak idari ve yargısal tüm yer ve makamları ve dolayısıyla AYM'yi de kapsadığı sonucuna ulaşmıştır.¹⁴¹

YSK kararlarına bireysel başvuru yapıp yapılamayacağı yönünde, Göztepe, Anayasa'nın 79. maddesinin YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yapmaya engel olduğunu belirtmiş ve YSK'nin niteliği gereği kararlarının anayasa şikayeti konusu yapılamamasının, siyasal katılım haklarıyla ilgili çok önemli kamu gücü işlemlerinin temel hak ve özgürlüklere uygunluk bakımından denetlenememesi sonucunu doğuracağını ifade etmiştir.¹⁴² Sağlam, Anayasanın 79. maddesinde belirtilen "*başka*

¹⁴⁰ İsmail Taşpınar [1. B.], B. No: 2013/3912, K.T. 6/2/2014, § 48.

¹⁴¹ Atila Sertel [GK], B. No: 2015/6723, K.T. 14/7/2015, § 40; Oğuz Oyan [GK], B. No: 2015/8818, K.T. 14/7/2015, § 28

¹⁴² GÖZTEPE Ece, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikayeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi, TBB Dergisi, (13-40), s. 28.

bir mercii” ibaresinin AYM’yi de kapsadığını ve YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağını belirtmiştir.¹⁴³

Kılıç ise, YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabileceği görüşündedir. Yazara göre “başka bir merci” ifadesi olağan hukuk yolları şeklinde yorumlanmalı, kendine özgü istisnai bir yol olan bireysel başvurularda görevli AYM bu ifadenin kapsamında anlaşılmamalıdır.¹⁴⁴

YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabileceği görüşünde olan Yılmaz, Anayasa’nın bütününe bakıldığında da anayasa koyucunun yargı kısıntısı getirmek istediği her durumda, başvurulamayacak merciin yargısal niteliğinin açıkça ve özellikle belirttiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla, Yazar’a göre eğer anayasa koyucu, YSK kararlarına karşı da yargı yolunu kapatmış olsaydı 79. maddede diğer maddelerde olduğu gibi yine bu merciin yargısal niteliğini açıkça belirtirdi. Bu sebeple yazar, Anayasa’nın 79. maddesindeki ifade YSK kararlarına karşı yargısal başvuruyu kapatacak şekilde yorumlanamayacağını ifade etmiştir.¹⁴⁵

AYM’nin *Oğuz Oyan* kararında,¹⁴⁶ Mahkeme’nin iki üyesinin yazdığı karşı oy, AYM’nin daha önce vermiş olduğu *Atilla Sertel*¹⁴⁷ kararına gönderme yapılarak açıklanmıştır. Söz konusu üyeler, YSK kararlarına karşı başka mercie başvurulamaması konusunda aşağıdaki gerekçelere dayanarak çoğunluk görüşünden ayrılmışlardır:

“Anayasa’nın 79. maddesi, seçimlerin yönetim ve denetimini yargı organlarına bırakmakla, seçim kurullarının yargısal niteliklerini kabul etmiş bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak da YSK seçim uyuşmazlıklarında en üst yargı yeridir. Anayasa’nın 79. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme, YSK’nın bu niteliğinden kaynaklanan ve kararlarına karşı başka bir üst yargı makamına başvuramama anlamına gelmektedir. Bu durum, Anayasa’da yer alan diğer üst yargı organlarının kararlarının sahip olduğu özellikten farklı değildir.

¹⁴³ SAĞLAM Musa, “YSK Kararları Bireysel Başvuru Konusu Olabilir mi?”, HUKAB, 2012, S. 2, Ankara, ss. 38-39.

¹⁴⁴ Kılıç, a.g.e., 69-72.

¹⁴⁵ YILMAZ Didem, “Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi ve Bireysel Başvuru Yolu”, TBB Dergisi, S. 68-71, 2016, ss. 47-72.

¹⁴⁶ Oğuz Oyan [GK], B. No: 2015/8818, K.T. 14/7/2015.

¹⁴⁷ Atilla Sertel [GK], B. No: 2015/6723, K.T. 14/7/2015.

Düzenlemeye ayrıca tarihsel yorum yöntemi ile de yaklaşan üyeler, bireysel başvurunun kabul edilmesinden 28 sene önce var olan bu düzenlemenin, yeni kabul edilmiş bir hak arama yolunu sınırlandırma amacına sahip olduğunu iddia etmenin de mümkün olmadığını dile getirmişlerdir."¹⁴⁸

Son olarak Mensiz, YSK'nin yargısal faaliyet ifa ettiği, üyelerinin yüksek mahkeme hakimlerinden oluşması nedeniyle yargısal bir kurum olduğuna dikkat çekmiş ve Anayasa'nın 79. maddesinin YSK'nin, kararları yargı denetimine kapalı bir idari kurul olduğunu değil, kararlarına karşı temyiz yoluna gidilmesinin mümkün olmadığı, nihai kesin hükmü veren bir mahkeme olma özelliğini teyit ettiğini belirtmiştir. Yazar'a göre bu düşünceden hareketle Yargıtay ve Danıştay karar verdikten sonra Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabildiğine göre, YSK'nin kararından sonra da bireysel başvuruda bulunmak mümkün olmalıdır.¹⁴⁹

C. Seçim Sistemlerinin ve Seçim Barajının Seçilme Hakkına Etkisi

Demokrasinin temeli, irade serbestisine ve seçimlere dayanır; görünümü, sayılardan oluşur. Sandığa yansıyan seçmen iradesi ile neticenin birbiriyle uyumlu olabilmesi adil bir seçim sistemi tercihinin zorunlu kılardır. Bununla beraber demokrasinin en zor sınavı sayıyla olanıdır. Zira "Nasıl bir seçim sistemi tercih edilmelidir?" sorusuna verilen cevap, cevap verenin konumuna göre değişmektedir. İktidar partileri mecliste daha çok (gerektiğinde anayasayı tek başına değiştirmeye yetecek) sandalye ile temsil edileceği bir sayısal çoğunluğa sahip olmasını sağlayacak bir sistem kurmaya gayret ederler. Muhalefet, yasama meclisinde iktidar partisinin oyunu azaltmayı, kendi oyunu artırmayı sağlayacak formüllerin peşinde olur; küçük partiler ise mecliste temsil edilmelerini sağlayacak bir sistemi arzular.¹⁵⁰

AIHM'ye göre, AIHS'de yasama organının oluşumuna ilişkin hangi yöntemin benimseneceği açıkça belirtilmemiştir. Hazırlık çalışmaları sırasında bu konu tartışılmış ancak tek dereceli seçim, çoğunluk sistemi veya nispi temsil sistemi

¹⁴⁸ Yılmaz, a.g.m., s 50.

¹⁴⁹ Mensiz U. Ceren, "Seçme, Seçilme ve Serbest Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016/1, ss. 55-94, s. 82.

¹⁵⁰ AKYILDIZ Ali, Demokrasinin Sayılarla Sınavı: Seçim Sistemleri, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi. Haziran 2016;(7), ss. 127-148, s. 131.

konusunda bir uzlaşa sağlanamamıştır. Bu nedenle Mahkeme, devletlerin seçim sistemini belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir.¹⁵¹ Mahkeme, seçim sistemlerini belirlerken devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir. AİHM'nin seçim sistemleri konusundaki yaklaşımı, devletlerin, kendi koşullarına uygun olacak şekilde, kendi tarih ve geleneklerini göz önünde tutarak kendi seçim sistemlerini tasarlamak konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu yönündedir.¹⁵²

AİHM'nin *Sacomanno ve Diğerleri/İtalya* kararına konu olayda, başvuranlar, İtalyan hukukunda temsilcilerin doğrudan seçmen oyuyla seçilmelerine izin verilmemesinden ötürü (siyasi partiler tarafından kapalı aday listesi sunulmaktadır: aday sırası ilgili siyasi parti tarafından belirlenmekte, seçmenler herhangi bir aday için tercihte bulunamamaktadırlar), milletvekili seçimlerinde aday tercihlerini ifade edemediklerinden şikayet etmişlerdir. AİHM, devletlerin seçim sistemlerinin belirlenmesinde geniş takdir yetkisine sahip olduğunu belirmiş ve kapalı liste sisteminin EP-1 3. maddeye aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. *Sacomanno ve Diğerleri/İtalya* kararı, AİHM'nin seçim sistemleri konusunda devletlerin takdir yetkisini geniş yorumladığını gösteren önemli bir karardır. Mahkeme, farklı seçim sistemlerinin demokratik toplumda meşru olabileceğini ve seçim sisteminin belirlenmesinin öncelikle ulusal makamların yetkisinde olduğunu vurgulamıştır.

AİHM'nin, *Grosaru/Romanya* kararına olayda başvurucu, 2000 yılının Kasım ayında milletvekili seçimlerinde Romanya'da yaşayan İtalyan azınlık için ayrılan kontenjandan aday olmuştur. Merkezi seçim ofisi, 1992 yılında çıkarılan Temsilciler Meclisi ve Senato Seçimleri Kanununa istinaden İtalyan azınlığa ayrılmış kontenjanı "*Romanya'da Yaşayan İtalyan Topluluğu*" adlı örgüte tahsis etmiştir. Başvuranın söz konusu örgütün en çok oy olan adayı olmasına rağmen, merkezi seçim ofisi milletvekilliğini aynı örgütün diğer bir adayına vermiştir. AİHM, seçim kanunundaki muğlaklıktan ve tarafsız bir hukuk yolu konusunda yeterli güvenceler bulunmamasından ötürü ihlal kararı vermiştir.¹⁵³

¹⁵¹ Akbulut, "Serbest Seçim Hakkı", s. 552.

¹⁵² ALTINKÖK Serhat, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 1. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2015, s.64.

¹⁵³ Grosaru/Romanya, B. No: 78039/01, K.T. 02/06/2010.

Yasama organının seçilmesi yöntemiyle ilgili olarak, EP1-3. madde yalnızca özgür seçimleri makul aralıklarla, gizli oyla ve halkın görüşünü özgürce ifade etmesini sağlayacak koşullar altında sağlar. Bunun dışında, Sözleşme, nispi temsil veya tek ya da çift turlu çoğunluk sistemleri gibi belirli bir sistemin benimsenmesine ilişkin herhangi bir yükümlülük getirmemektedir. Taraf Devletlerin bu konudaki mevzuatlarının yere ve zamana göre değiştiğini dikkate alan AİHM, seçim sistemlerini belirlerken devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ifade etmektedir. AİHM'nin seçim sistemleri konusundaki yaklaşımı, devletlerin, kendi koşullarına uygun olacak şekilde, kendi tarih ve geleneklerini göz önünde tutarak kendi seçim sistemlerini tasarlamak konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu yönündedir.¹⁵⁴ EP1-3 bağlamında, her seçim sistemi, ilgili ülkenin siyasi evrimi ışığında değerlendirilmelidir; dolayısıyla, bir sistem için kabul edilemez olan unsurlar, başka bir sistem bağlamında, seçilen sistemin halkın yasama organının seçiminde görüşlerini serbestçe ifade etmesini sağlayacak koşullar sunduğu sürece haklı gösterilebilir.¹⁵⁵

Seçim sisteminin belirlenmesi, AİHM tarafından devletlerin siyasal gelenekleri, ülkedeki siyasi akımlar ve kültürel çeşitlilik çerçevesinde değerlendirilmektedir. Bu nedenle, bir ülkede adil sonuçlar doğuran bir seçim sistemi, başka bir ülkede aynı etkiyi göstermeyebilir. Anayasa Mahkemesi de benzer şekilde, seçim sistemlerinin adalet ve temsil ilkeleri açısından her ülkenin kendi koşulları doğrultusunda değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmektedir: *“Toplumsal istemlerin ve yeğmelerin yasama organına tam olarak yansımaları sağlayacak yöntemleri içeren sistemlerin en uygununu, en doyurucusunu, başka bir anlatımla hiçbir yakınmaya yol açmayanını edinmek olanaksız ise de yakınmaya en az neden olanı yeğlemek olanaklıdır. Seçimlerde ideal bir sistem bulunmamış olmakla birlikte ülke koşulları ve anayasal gerekler karşısında yasal düzenlemeleri gerçekleştirerek Anayasaya en uygununu almak ya da aykırı olanını bırakmak gerekir.”*¹⁵⁶

Türkiye’de çok partili sisteme geçiş sonrası sık aralıklarla farklı seçim sistemlerinin uygulandığı görülmektedir. Türkiye’de uygulanan seçim sistemlerini üç

¹⁵⁴ Altınkök, a.g.e., s.64.

¹⁵⁵ Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, §54.

¹⁵⁶ Akbulut, “Serbest Seçim Hakkı”, s. 552.

döneme ayırmak mümkündür.¹⁵⁷ 1946- 1961 arası birinci dönemde; 1946, 1950, 1954, 1957 Milletvekili; 1961 Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde çoğunluk esasına dayalı liste usulü çoğunluk sistemi uygulanmıştır. Bu dönemde uygulanan seçim sistemi iktidar partisinin aldığı oy oranından daha fazla temsil edilmesine neden olmuştur.

1961-1983 arası ikinci dönemde nispi temsil esasına dayalı farklı seçim sistemleri uygulanmıştır. İkinci dönemin başında 1961 milletvekili seçimlerinde birinci dönemde yaşanan temsilde adalet sorunun çözülmesi amacıyla çevre barajlı d'Hondt sistemi uygulanmıştır. Bu sistem farklı partilerin temsilini sağlamakla beraber tek parti hükümeti kurulamamasına ve Türkiye'nin koalisyonlarla tanışmasına neden olmuştur.

İkinci dönemin 1965 yılında yapılan ikinci milletvekili seçiminde milli bakiye olarak da adlandırılan ulusal artık sistemi uygulanmıştır. Anılan sistemde, partilerin seçim çevrelerinde aldıkları ve milletvekillerinin dağılımı sırasında hesaplanmayan artık oyları da değerlendirmeye alınmış ve bu sayede alınan her oy değerlendirilmiştir. Temsilde adaleti sağlayan ulusal artık sisteminin uygulandığı seçim neticesinde tek partili hükümet de kurulmuştur. Bu sistemin uygulanmasının devamının engeli ise AYM kararı olmuştur. AYM, 06/05/1968 tarihli ve E.1968/15, K.1968/13 sayılı kararında baraj sistemini kanun koyucunun yapabileceği bir sistem tercihi olarak görmemiş, Türk siyasi tarihinde istikrarsız hükümetlerin hakim olduğu on iki yıllık dönemin temelini atmıştır.¹⁵⁸ AYM'nin anılan kararı 1969, 1973 ve 1977 seçimlerinin barajsız d'Hondt sistemi ile yapılmasına sebebiyet vermiştir.¹⁵⁹

İkinci dönemin sonunda AYM kararının da etkisiyle uygulanan barajsız seçim sistemlerinin istikrarsızlık getirdiği gerekçesiyle 1983 milletvekili seçimlerinde hem seçim çevresi barajı hem de yüzde onluk ülke barajını kapsayan çift barajlı sistem uygulanmıştır. 1987 ve 1991 milletvekili seçimlerinde ise çift barajlı seçim sistemine kontenjan usulü de eklenmiştir. Bu dönemde Anayasa'da önemli bir değişiklik yapılmış ve seçim sistemine ilişkin doğrudan tek düzenleme olan "seçim

¹⁵⁷ GÜNAL Erdoğan, Türkiye'de Seçim Sistemlerinin Siyasal Kurumlar Üzerindeki Etkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005, s. 232.

¹⁵⁸ ÖZCAN Hüseyin, Demokrasi ve Seçim Sistemleri Sempozyumu, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s. 155.

¹⁵⁹ UZELTÜRK T. Sultan, Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri, Anayasa Yargısı, C. 23, 2006, s. 238, (8) numaralı dipnot.

kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini gözeteyeceğine” ilişkin düzenleme 1995 yılında Anayasa’nın 67. maddesine eklenmiştir.

Temsilde adalet ve yönetimde istikrar şeklinde formüle edilen iki ilkenin birbiri ile çelişen zıt ilkeler oldukları öğretilde genellikle kabul edilmektedir.¹⁶⁰ Akyıldız, temsilde adalet ilkesinin zaten temsili demokrasinin olmazsa olmazı olduğunu ve ayrıca vurgulanmasaydı bile Anayasa’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ve 67. maddesinde yer alan eşit oy ilkesinden de kolayca çıkartılabileceğini belirtmiştir. Yazar’a göre, asıl yabancı olan kavram, yönetimde istikrar ilkesidir. Yönetimde istikrar, yönetilemeyen demokrasi kavramı çerçevesinde koalisyon hükümetlerinin oluşmasına engel olunması psikolojisi ile de irtibatlanması mümkün olan bir kavram olarak da görülebilir.

AYM de bu zıtlığın farkında olmakla beraber iki ilkenin bir arada uygulanmasına ilişkin yöntemi şu şekilde açıklamıştır: *“Kimi durumlarda birbirinin karşısı gibi görünen bu iki ilkenin demokrasinin doğal aracı sayılan seçimlerde birbirini dengeleyecek ve tümleyecek biçimde birlikteliğine önem verilmelidir. Bunun için en az yakınılan seçim sisteminin uygulanması gerekmektedir. Bu iki ilkeyi her yönüyle olmasa da genelde bağdaştırmak, ülkelere göre değişmesi olağan bir durumdur. Bunu seçmek yasama organının yetkisinde olmakla birlikte bu yetki, yasanın biçimsel düzenlemesiyle değil, özüyle Anayasa’ya uygun olarak yaşama geçirmekte kullanılmalıdır.”*¹⁶¹

AYM 1995 yılında verdiği kararında, yüzde onluk ülke barajı dışında ikinci bir baraj öngören çevre barajını ve iki üç milletvekili çıkaracak iller için aranan yüzde yirmi beş oranını değerlendirmiştir. AYM, *“Anayasa’nın amaçladığı ‘yönetimde istikrar ilkesi’ için milletvekili seçimlerinde bir ülke barajı öngörülmüşken, ayrıca her seçim çevresi için yeni bir barajın getirilmesi ‘temsilde adalet’ ilkesiyle bağdaşmaz. Kaldı ki uygulanmakta olan nisbi temsil sisteminin bir türü olan D’Hondt sistemi de kendi içinde bir baraj taşımaktadır.”* gerekçesiyle kuralın iptaline karar vermiştir. Bu karar AİHM’nin Yumak ve Sadak/Türkiye kararında, *“AYM’nin seçim barajının aşırı etkilerini önlemek konusunda titiz davranabilme*

¹⁶⁰ Akyıldız, s. 30.

¹⁶¹ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18/11/1995.

yeteneği” olarak ifade edilmiştir.¹⁶² Aynı kararda AYM yüzde onluk ülke barajını da değerlendirmiş ve yüzde onluk barajın yönetimde istikrar ilkesine uygun olduğunu ve temsilde adalet ilkesiyle de bağdaştığını belirtmiştir.¹⁶³

AYM’nin anılan kararından sonra Türkiye’de 1995 ve sonrasında yapılan seçimlerde yüzde onluk ülke barajlı d’Hondt sistemi uygulanmıştır. AİHM’nin seçim sistemlerine ilişkin ilk belirlemelerini somut olarak uyguladığı ve bu alandaki içtihadını geliştirdiği karar, Türkiye’deki yüzde onluk seçim barajının değerlendirilmesine imkan tanıyan davadır. Söz konusu dava, 22 Temmuz 2007 genel seçimlerinde yüzde on barajı nedeniyle çok sayıda oyun Parlamento’ya yansımaması hususunu konu almaktadır.¹⁶⁴ AİHM, somut olayda, Türkiye’deki yüzde onluk baraj uygulamasının Avrupa ülkelerindeki ortalama yüzde beşlik barajın üzerinde olduğuna işaret etmiş¹⁶⁵ ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin yüksek düzeyde olan barajın indirilmesi gerektiği yönündeki görüşünü teyit etmiştir. AİHM, davalı devletteki seçim sisteminin bazı ciddi sorunlar doğurduğunu ve bu problemi çözme yönünde yapılacak bir reformun memnuniyetle karşılanacağını da ifade etmiştir. Buna rağmen AİHM, AYM’nin seçim barajıyla ilgili 1995 yılında verdiği karara atıf yaparak temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri arasında denge kurarak, seçim barajının aşırı etkilerini önleme konusunda titiz davranabilme yeteneğini kanıtladığını ve hakkın özüne zarar verilmesini önleyen bir güvence sağladığını belirtmiştir. Neticede AİHM, asgari düzeyde bir korumaya rağmen EP-1 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Bu karar diplomatik tercihin sonucu olarak AİHM’nin Türkiye’deki seçim sistemine göz yummaya razı olduğunu; diğer yandan ise seçim sisteminin ciddi sorunlar doğurduğunu ve bu yönde bir reformun memnuniyetle karşılanacağı mesajını verdiği bir karar olarak değerlendirilebilir.¹⁶⁶

AİHM’ye göre seçim barajları, ülke içindeki düşünce akımlarının yeterince temsili olanların ortaya çıkmasını teşvik etme amacı taşımakta, mecliste aşırı ve kendisini zayıflatacak biçimde bölünmeyi önlemekte ve dolayısıyla yönetimde

¹⁶² Yumak ve Sadak/Türkiye [BD], B. No: 10226/03, 8/7/2008, § 46.

¹⁶³ E.1995/54, K.1995/59, K.T. 18/11/1995.

¹⁶⁴ Akbulut, “Serbest Seçim Hakkı”, s. 543.

¹⁶⁵ Yumak ve Sadak/Türkiye, § 129.

¹⁶⁶ Harris/O’Boyle, s. 909.

istikrarı güçlendirmek meşru amacını taşımaktadır. AİHM, bir yandan taraf devletlere, aslen bölgesel temelde kurulmuş partilerin, ulusal düzeyde aldıkları oy oranına bakılmaksızın yasama organında temsilini güvence altına alacak bir seçim sistemi benimseme yükümlülüğü getirecek kadar ileri gitmezken, diğer yandan şayet seçim sistemi bu tür partilerin yasama organında temsil edilmekten yoksun bırakılması eğilimi gösteriyorsa bazı sorunların ortaya çıkabileceğini belirtmiştir.¹⁶⁷

AİHM, seçim barajının seçmenlerin bir bölümünü temsil edilmekten yoksun bırakıyor olmasını tek başına belirleyici bir unsur olarak kabul etmemiştir. AİHM, esas olarak bu konudaki görevinin, parlamento seçimlerine ilişkin mevzuatın etkisinin, bazı kişileri ya da grupları ülkenin siyasi hayatına katılmaktan alıkoymak yönünde olup olmadığını, belirli bir seçim sisteminin yol açtığı tutarsızlıkların keyfi ya da kötüye kullanma olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini veya mevcut seçim sisteminin bir siyasi partiye ya da adaya avantaj sağlayıp sağlamadığını incelemek olduğunu belirtmiştir.¹⁶⁸

Türkiye’de 2018 yılında seçim sistemlerine ilişkin çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Seçim ittifakları önceki seçimlerde de facto bir şekilde yapılmışsa da söz konusu değişikliklerle seçim ittifakları ilk kez yasal zemine kavuşturulmuştur.¹⁶⁹ Öte yandan, 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu’nun 33. maddesine eklenen “*Seçim ittifakı yapılması halinde, yüzde onluk barajın hesaplanmasında ittifak yapan siyasi partilerin aldıkları geçerli oyların toplamı esas alınır ve bu siyasi partiler için ayrıca baraj hesaplaması yapılmaz.*” şeklindeki cümle ile yüzde onluk seçim barajına ilişkin ilk esneklik getirilmiştir.

Türkiye’de seçim barajı yönünden asıl değişiklik 2022 yılında yapılmıştır. 2839 sayılı Kanun’un 33. maddesinde yapılan değişiklikle seçim barajı yüzde ondan yüzde yediye düşürülmüştür.¹⁷⁰ AİHM’nin *Yumak/Sadak* kararında seçim barajı uygulamasına ilişkin belirttiği yüzde beşlik ideal oranı öngörmese de söz konusu değişikliğin müspet bir gelişme olduğu söylenebilir. Öte yandan, ittifak yapan siyasi

¹⁶⁷ Yumak ve Sadak/Türkiye, § 124-125.

¹⁶⁸ Yumak ve Sadak/Türkiye, § 122-125.

¹⁶⁹ 16 Mart 2018’de Resmi Gazete’de yayımlanan 7102 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

¹⁷⁰ 31/3/2022 tarihli ve 7393 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle birinci fıkrada yer alan “oyların %10’unu” ibaresi “oyların yüzde yedisini” şeklinde, aynı fıkrası ile üçüncü fıkrasında yer alan “yüzde onluk” ibareleri “yüzde yedilik” şeklinde değiştirilmiştir.

partiler için baraj hesaplanırken alınan geçerli oyların toplamının dikkate alınacağı gözetildiğinde Türkiye’de baraj sorununun büyük ölçüde çözüldüğü söylenebilir.

Bütün açıklamalar ışığında seçim sistemlerinin sandığa yansıyan iradenin sandıktan doğru çıkmasını sağladığı gözetildiğinde seçilme hakkının güvence altına alınabilmesi için adil bir sistemin tercih edilmesinin zorunlu olduğu açıktır. Türkiye’de ülke gerçeklerine en uygun seçim sistemi hangisidir sorusuna verilecek cevap da soruyu cevaplandırana göre değişmektedir. Bu nedenle Teziç’e göre, yeni bir seçim sistemi gündeme getirildiğinde ilk sorulması gereken soru “*getirilen seçim sisteminin hangi partiye avantaj sağlayacağıdır.*”¹⁷¹

D. Seçilme Hakkı ve Medyanın Kullanımı

Demokrasilerde belirli dönemlerde yapılan seçimler, kamuoyunun görüşlerini belirttiği bir ortam oluşturmaktadır. Demokratik bir sistemde özellikle seçim döneminde fikirlerin tartışılması hayatidir. Seçim dönemlerinde ifade ve basın özgürlüğünün sağlanması seçim sürecine demokratik bir nitelik kazandırır. Bu nedenle serbest seçim hakkı ile ifade özgürlüğü arasında yakın bir ilişki bulunmaktadır. AİHM de ifade özgürlüğünü halkın görüşünü özgürce ifade etmesini sağlayan koşullardan biri olarak görmüştür.¹⁷²

Siyasi partiler ve adaylar, seçim kampanyalarını sürdürürken çeşitli yöntem ve tekniklerden yararlanmaktadırlar. Siyasal partilerin ve parti liderlerinin, kendi parti ideolojilerini büyük seçmen kitlelerine ulaştırmalarının en yaygın ve kolay yolu medyadır. Bu noktada medya, sahip olduğu işlevler bakımından önemli bir yer tutmaktadır.¹⁷³ Medyanın kullanıldığı ortamda ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü daha da önem kazanır. Gerçekten de ifade ve basın özgürlüğünün güvence altına alındığı bir seçim döneminde medyanın kullanılması adayların programları

¹⁷¹ Teziç, a.g.e., s. 286.

¹⁷² İNCEOĞLU Sibel, “İfade Özgürlüğü ve Seçim”, Editör: Havva Karagöz / Atagün Mert Kejanlıoğlu, Seçim, Demokrasi ve Seçim Sistemleri Sempozyumu, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 69.

¹⁷³ Avcı Kemal/Soylu Burak, 31 Mart 2019 Yerel Seçimlerinde Medyanın Tutumu: Hürriyet, Sözcü ve Yeni Şafak Gazetelerinde İçerik Analizi, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 2024, Haziran, Cilt: 11, Sayı: 1, ss. 56-74, s. 57.

hakkındaki görüşlerini ifade edebilmesine, kamu gücünü eleştirebilmesine ve dolayısıyla kamu menfaatinin gerçekleşmesine imkan sağlar.¹⁷⁴

EP-1. 3. maddede yer alan “*halkın görüşünü özgürce ifade etmesinin sağlandığı koşullar altında*” ibaresi devletlere seçim süreçlerinde medyanın kullanılması yönünden de pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Pozitif yükümlülük; hem hakkın maddi yönü bakımından “*seçim sürecinde fikir çoğulculuğunu, medyada farklı bakış açılarının yansıtılmasını sağlama ve manipülasyonu önleme yükümlülüğü*” hem de usuli yönü bakımından “*seçimle ilgili haklara yönelik şikayetlerin etkili bir biçimde incelenme ve itiraz olanaklarının sağlanması*” şeklinde ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁵

Anılan pozitif yükümlülük gereği seçim öncesi kampanya dönemi boyunca yayın süresinin dağılımına ilişkin şikayetler AİHM kararlarına konu olmuştur. AİHM *Rusya Komünist Partisi ve Diğerleri/Rusya* davasında başvurucuların parlamento seçimlerine ilişkin yürütülen kampanya sırasında büyük televizyon kanallarında yayınlanan hükümet yanlısı propagandaya ayrılan sürenin muhalefet partisinin politikalarına ayrılan yayın süresinden çok daha fazla olduğu iddiasını değerlendirmiştir.¹⁷⁶

AİHM öncelikle EP-1 3. maddesinde yer alan yasama organının seçiminde halkın kendi düşüncelerini serbestçe ifade etmesinin güvence altına alındığı koşullarda ibaresinin, Sözleşme’nin 10. maddesinde korunan ifade özgürlüğünden ayrı olarak, esas itibarıyla bütün vatandaşların seçme ve seçilme haklarını kullanırken eşit muamele görme ilkesini ortaya koyduğunu belirtmiştir. AİHM aynı ilkenin Venedik Komisyonu Raporu’nda da seçim kampanyası ve medyadan yararlanma bakımından fırsat eşitliği ilkesi şeklinde yer aldığını not etmiştir.¹⁷⁷ Somut olayda AİHM başvuruyu hem negatif hem de pozitif yükümlülükler çerçevesinde incelemiştir.

AİHM, Devlet’in denetlediği medya üzerinde farklı siyasi parti ve adaylara eşit ve tarafsız davranması gerektiği konusunda ise, başvurucuların hükümet yanlısı bir

¹⁷⁴ Inceoğlu, a.g.e., s. 68.

¹⁷⁵ Inceoğlu, a.g.e., s. 69.

¹⁷⁶ Rusya Komünist Partisi ve Diğerleri/Rusya, B. No: 29400/05, K.T. 19/6/2012, § 123-127.

¹⁷⁷ Rusya Komünist Partisi ve Diğerleri/Rusya, § 107-108.

medya oluşturularak seçimlerin manipüle edildiği yönündeki iddialarını kanıtlayamadığı sonucuna varmıştır. Bu sonuca varırken yürürlükte olan yasa ve usullerin, muhalefetin televizyon erişimlerine dair asgari süreleri güvence altına alması ve devlet medyasının tarafsızlığı ilkesini öngörmesini dikkate almıştır.¹⁷⁸ Bu ilkeler çerçevesinde yapılan değerlendirme sonucunda AİHM ekrana çıkma konusunda eşitlik sağlanamamış olsa da bu durumun, seçimlerin Sözleşme anlamında serbest olmadığı sonucuna varacak düzeye ulaşmadığı kanaatine varmıştır.

AİHM, başvuruçuların şikayetlerini EP-1 3. maddesinde öngörülen devletin pozitif yükümlülükleri açısından da incelemiştir. AİHM devletin şikayetleri inceleyecek bir iç hukuk yolu oluşturduğunu, muhalefette olan siyasi parti ve adaylarına televizyonlarda yer verildiğini, devletin medyasının editoryal bağımsızlığını sağlamak için tedbirler aldığını, uygulamada partiler arasında ekranı kullanmaları konusunda gerçek bir eşitlik bulunmasa da tüm kanıtların değerlendirilmesi neticesinde ve devletin bu alandaki takdir yetkisi de dikkate alındığında EP-1 3. maddesinin ihlal edilmediğini karara bağlamıştır.

AİHM, bağımsız adaylara devlet televizyonunda propaganda yapma imkanı tanınmaması ve bu mecrada propaganda için ayrılan yayın süresinin siyasi partilerin adaylarına tahsis edildiği yönündeki şikayetleri ise *Oran/Türkiye* kararında incelemiştir. Anılan kararda AİHM, öncelikle bağımsız adaylarla siyasi parti adaylarının karşılaştırılabilir gruplar olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu kapsamda AİHM, TRT’de sadece siyasi partilerin propaganda hakkının bulunduğunu, sadece siyasi partilerin iktidara gelerek ülkenin tamamı üzerinde vaat ettikleri ya da uyguladıkları politikalar ile etkili olma imkanına sahip olduklarını, siyasi partilerin bütün seçim çevrelerinde etkin ve toplum tabakalarının tamamına yönelik projeler üretebildiklerini, oysa bağımsız adayların tek bir seçim çevresinde etkili olduklarını ve bağımsız adaylarla siyasi partilerin ülke sisteminin bütünü üzerinde benzer etkiler meydana getirmediğini tespit etmiştir.¹⁷⁹

AİHM, Avrupa Konseyi’ne üye ülkelerin kendi koşullarını dikkate alarak farklı seçim sistemleri benimsediklerini, başvuruçunun diğer bağımsız adaylar gibi kendi

¹⁷⁸ Rusya Komünist Partisi ve Diğerleri/Rusya, § 115-126.

¹⁷⁹ *Oran/Türkiye*, B. No: 28881/07 ve 37920/07, K.T. 15/4/2014, § 80.

seçim çevresinde propaganda yapma imkanı bulunduğunu, diğerk bağımsız adayların kullandığı bütün vasıtaları da kullanma imkanına sahip olduğunu, oysa TRT’nin tüm ülkede yayın yapan bir kamu kanalı olduğunu belirterek, sınırlamanın makul ve nesnel gerekçelere dayandığı ve hakka ölçüsüz bir müdahalenin oluşmadığı kanaatine varmıştır.¹⁸⁰

İnceoğlu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin seçim kampanyalarının medyada nasıl yer alması gerektiğine ilişkin ilkelerini şu şekilde özetlemiştir:¹⁸¹

1. Seçim kampanyalarına yönelik düzenleyici hükümlerin çoğulculuğu güçlendirmesi gerekir.

2. Yayıncılığın editoryal bağımsızlığına saygı göstermek koşuluyla, düzenleyici kurallar, seçim kampanyalarının adil, dengeli ve tarafsız şekilde yer alması yükümlülüğü getirmelidir. Bu yükümlülük hem kamu yayıncılığını hem de özel yayıncılığı kapsamalıdır.

3. Seçim kampanyalarına yönelik düzenleyici hükümler; yazılı medya, dergi ve gazetelerin editoryal bağımsızlığını ortadan kaldırmamalı ve siyasi tercihlerini ifade etme haklarına müdahale etmemelidir.

4. Adaylar ve siyasi partiler iç hukukta reklam verme olanağına sahipse, reklam verme olanağı bütün siyasi partilere tanınmalı ve reklam verme koşulları ve ücretleri eşit olmalıdır. Reklamın para karşılığı verildiğini halk bilmelidir.

5. Kamu makamları seçimi etkileme amacıyla medya çalışanlarına ve gazetecilere müdahale etmemelidir.

Türkiye’de radyo ve televizyonla propaganda, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 52. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında seçime katılan siyasi partilerin, oy verme gününden önceki yedinci günden itibaren oy verme gününden önceki gün saat 18.00’e kadar radyo ve televizyonda propaganda yapabileceği belirtilmiştir. Kuralın ikinci fıkrasında siyasi partilere propaganda için tanınacak süreler

¹⁸⁰ Oran/Türkiye, § 83.

¹⁸¹ İnceoğlu, “İfade Özgürlüğü ve Seçim”, s. 73.

düzenlenmiştir. Kuralın üçüncü fıkrasında ise propaganda yayınlarının, tam bir tarafsızlık ve eşitlik içinde yapılması, YSK ile Türkiye Radyo ve Televizyon (TRT) Kurumu tarafından sağlanacağı ifade edilmiştir. Kuralın son fıkrasında ise özel radyo ve televizyonlarda yapılan propaganda konuşmalarının TRT’de uygulanan usul ve esaslara tabi olacağını, bu hüküm dışından propagandaya ilişkin yayın yapılamayacağını ve bu hükme uymayanlar hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verileceği kurala bağlanmıştır.

Kural incelendiğinde propaganda zamanının ve süresinin açıkça düzenlendiği, seçim propagandasına ilişkin regülasyon görevinin YSK’ye verildiği, kurallara uymayanlara da yaptırımın düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bununla beraber propagandaya ilişkin kuralların propaganda süresi ile sınırlı olduğu gözetildiğinde söz konusu düzenlemenin çok sınırlı bir dönemi düzenlediği söylenebilir. Zira Türkiye’de bu konudaki mesele oy verme gününden önceki yedinci günde başlamamaktadır. Diğer bir deyişle sorun bu sürenin öncesinde de, iktidar partisi/partileri hem TRT’de hem de özel yayınlarda sınırsızca yer alabilirken muhalefet partilerinin çok daha az yer alabilmesi ya da hiç yer alamamasıdır.¹⁸²

298 sayılı Kanun’un 55/A maddesinde ise özel radyo ve televizyonlarla yayına ilişkin usul ve esaslara yer verilmiştir. Kuralın birinci fıkrasında yapılacak yayınlarda uyulması gereken kurallar atıf usulüyle belirlenmiştir. İkinci fıkrasında propagandanın yapılabileceği azami tarih oy verme gününden önceki yirmi dört saat olarak düzenlenmiştir. Kuralın üçüncü fıkrasında yayın ilkelerini belirleme görevi YSK’ye verilmiştir. Yapılacak yayınların gözetim, denetim ve değerlendirilmesi ile ilgili olarak; ülke çapında yayın yapanlar için YSK, bunun dışında yayın yapanlar için ilçe seçim kurulları görevlendirilmiştir.

Kural incelendiğinde özel radyo ve televizyonlarında propagandaya ilişkin kuralların ve denetim mekanizmasının ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bununla beraber bir denetim mekanizmasının etkililiğinden söz edebilmek için yaptırım gücünü de içermesi gerekir. Anılan Kanun’un 149/A maddesinde yayın durdurma ve

¹⁸² Inceoğlu, “İfade Özgürlüğü ve Seçim”, s. 75.; RTÜK’ün İzleme ve Değerlendirme Raporu’na göre, TRT Haber’in 22 Şubat- 2 Mart arasında mitinglerden kesitler aktardığı seçim yayın süresinin partilere dağılımının dakika karşılığı şöyledir: AK Parti 13 saat 32 dakika, MHP 48 dakika, CHP 45 dakika, BDP 2 dakika. Bkz. Ömer Faruk Gençkaya, Siyasetin ve Seçim Kampanyalarının Finansmanı: Rekabet, Şeffaflık ve Hesap Verebilirlik. Denge ve Denetleme Ağı, Demokrasi Barometresi Analiz Raporu, No:4, Mayıs 2015, s. 23.

para cezası vb. yaptırımlar düzenlenmiş iken, anılan madde 2/1/2017 tarihli 687 sayılı KHK'nin 10 maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dolayısıyla özel radyo ve televizyonların gözetim ve denetim yetkisi YSK'ye verilmiş olmasına rağmen bu yetkinin yaptırımsız bir yetki olduğu belirtilmelidir. Esasen bu durumun AİHM'nin *"Seçimle ilgili haklara yönelik şikayetlerin etkili bir biçimde incelenme ve itiraz olanaklarının sağlanması"* şeklinde belirttiği yükümlülüğe aykırı olduğunu ve Türkiye aleyhine bir karar verilmesi ihtimalini gündeme getirdiğini ifade etmek gerekir.

E. Siyasi Partilere Yapılan Yardım ve Denetiminin Seçilme Hakkına Etkisi

Demokratik sistem herkese açık, herkes için eşit ve özgür siyasal katılımıla gerçekleşebilir. Bunun için bireysel iradeleri birleştirip yönlendirerek onlara ağırlık kazandıran özgün kuruluşlara gereksinim vardır. Bu kuruluşlar, dağınık siyasal tercihleri birleştirip açıklık ve güç sağlayarak devlet hizmetlerini daha yararlı kılmak, hak ve özgürlükleri güvenceye bağlayarak toplumsal barışı güçlendirmek, anayasal ilkeler doğrultusunda kamuoyu oluşturarak ulusal yaşama daha çok aydınlık getirmek yönünden vazgeçilmez öneme sahip olan siyasi partilerdir. Nitekim Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında siyasi partiler demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak tanımlanmıştır.¹⁸³

Siyasi partilerin, halkın demokrasi alanında yetişmesi ve olgunlaşması için bir okul hizmeti gördükleri ve demokrasinin oluşum aracı oldukları gözetilirse, demokratik düzenin işleyişi, devletin yönetilmesi yolundaki kolaylaştırıcı ve hazırlayıcı bütün bu ve benzeri sürekli faaliyetlerin, siyasi partileri kamu yararına çalışan kuruluşlar durumuna getirdiği belirgindir.¹⁸⁴

Siyasi partiler, siyasal mücadele yoluyla mümkün olan en geniş onaya ulaşarak ulusal iradenin devlete egemen kılınmasını sağlayan yaşamsal nitelikte demokratik unsurlardır. Siyasi partiler ulusal iradeyi yasama organında somutlaştırarak, ülkenin

¹⁸³ E.2007/59, K.2007/75, K.T. 30/07/2007.

¹⁸⁴ Siyasi partilerin niteliği doktrinde tartışmalıdır. Teziç'e göre, halkın siyasi düşünce ve inançlarının oluşmasında birer araç olan serbest kuruluşlar olarak nitelendirmek gerekir. Teziç, 2009, s. 332. Özbudun ise siyasi partilerin bazen özel hukuk tüzel kişilerine bazen de kamu hukuku tüzel kişilerine benzediğini, bu nedenle sui generis bir yapısının olduğunu belirtmiştir. Özbudun, 2005, s. 96.

bir seçim dönemi için hangi siyasal program ya da programlara göre yönetileceğini belirlerler.

Siyasi partilerin, ortaya çıkışı ve örgütlenmesinden başlayarak, rekabetçi ortamda toplumla iletişim kurabilmesi, siyasal programını topluma aktarabilmesi, nitelikli eleman çalıştırması ve toplumsal taleplerle iletişim kurabilmesi için maddi kaynaklara ihtiyaçları vardır. Demokratik ülkelerin çoğunda siyasi partilerin bu gereksinimlerini kısmen karşılamak üzere devlet bütçesinden yardım yapılması yöntemi benimsenmiştir.

Parti organizasyonlarının özellikle partilerin finansal kaynaklarını sağlamadaki işlevi son derece önemlidir. Her parti yapılanmasının yüzleştiği sorunlardan biri, partinin yönetimi ve tanıtım faaliyetleri için yapılacak harcamaları karşılayacak finansmanın sağlanması sorunudur. Parti çalışanlarının ücretleri, seyahat giderleri, bina kirası, yayınlar, toplantılar, sinema, radyo için büyük miktarda paraya gereksinim duyulur. Parti politikalarının yönlendirilmesinde bu hususun büyük önemi bulunmaktadır. Zira günümüz koşullarında siyasi rekabetlerde başarı elde etmek artık düşük maliyetle gerçekleştirilebilecek bir faaliyet olmaktan çıkmıştır. Kullanımına sunulmuş büyük bir maddi kaynağa sahip olan bir parti, savunduğu davada olmasa bile, bu davaya başkalarını çekme olanaklarında diğer partilere kıyasla çok daha avantajlı bir konumda bulunur. Bu sebeple düşük gelirli halk kesimlerine dayanan partiler çok fazla güçlkle karşılaşır, seslerini dahi duyuramazlar. Sadece çok güçlü ideolojik temelleri olan ve destekçileri üzerinde yüksek manevi etki yaratabilecek partiler, onların gönüllü hizmetlerini ve bağışlarını temin edebilirler. Bu partilerin finansal yetersizliğine karşın, bu manevi etki sayesinde taraftar bulabilmeleri rakiplerinin dikkatinden kaçmaz; bunların gizli kaynaklardan ve yasal olmayan yollardan para temin ettikleri suçlamasını kolaylıkla ileri sürerek yine kolaylıkla birçok kişiyi buna inandırabilirler. Bu yüzden bu tür partiler iki kat dezavantajlı duruma düşerler. Büyük servet sahibi kesimlerin çıkarlarını savunan partiler, halk kesimlerinden ziyade çıkar sahiplerinin seçim mücadeleleri için sağladıkları geniş maddi destekler ile başarı elde ederler. İngiltere,

Fransa ve Amerika'da kimi zaman kendi seçiminin tüm masraflarını üstlenen varlıklı bir kişinin aday gösterildiği durumlar az değildir.¹⁸⁵

AYM, siyasi partilere devlet yardımı yapılmasının gerekliliğini şu şekilde açıklamıştır: *“Milletvekili ve yerel yönetimler seçimlerine katılarak ‘milli iradenin’ oluşmasını sağlamayı temel hak ve ödev olarak üstlenen siyasi partilerin yaşamalarına ve gelişmelerine halkın ilgisinin yeterli olmadığı durumlarda, çok partili demokratik düzenin gerekli kıldığı ölçüde devletçe yardım yapılmasından yoksun kılmak, onların paraca güçlü kimi kişi ve kuruluşların etki ve baskısı altına düşme tehlikesi ile karşılaşmalarını istemek olur ki, bunun hukuksallığı tartışılır. Parti içi çalışmalarını demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğunu zedeleyen böyle bir tehlike ancak devletin yardımıyla giderilebilir.”*¹⁸⁶ Devlet yardımı sayesinde siyasal partileri sermaye çevrelerinin baskısından korumak, emekçi partilerin desteklenmesini sağlamak ve güçsüz siyasal partilerle diğerleri arasındaki mali denge bozukluğunu hafifletmek söz konusu olabilir.¹⁸⁷

Siyasi partilere yapılacak devlet yardımına ilişkin ölçütler Anayasa’nın 68. maddesinin son fıkrasında yer almaktadır. Anayasa’nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesi ile 5. maddesindeki demokrasiyi korumak görevinin somutlaşması niteliğinde olan bu fıkra göre *“Siyasi partilere, devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir.”* *“Yeterli düzeyde”* ve *“hakça”* ifadeleri, yardımın tabi olacağı ilkeleri belirleyecek olan yasa koyucunun takdir alanının sınırlarını çizmektedir.¹⁸⁸

Anayasa’nın kanun koyucuya tanıdığı takdir yetkisi çerçevesinde Türkiye’de siyasi partilere devlet yardımı 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun Ek 1. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33. maddesindeki genel barajı aşmış bulunan siyasi partilere her yıl Hazine’den ödenmek üzere o yılki genel bütçe gelirleri *“(B) Cetveli”* toplamının beş bin de ikisi oranında ödeme yapılacağı düzenlenmiştir. Anılan maddede 2/3/2014

¹⁸⁵ BERKES Niyazi, Siyasi Partiler, Yurt ve Dünya Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1946, s. 14.

¹⁸⁶ E.1988/39, K.1989/29, 06/07/1989.

¹⁸⁷ TANÖR Bülent, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul 1990, s. 200.

¹⁸⁸ E.2007/59, K.2007/75, K.T. 30/07/2007.

tarihli ve 6529 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle, milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %3’ünden fazlasını alan siyasi partilere de Devlet yardımı yapılacağı düzenlenmiştir. Anılan değişiklikten önce %7 olan oran böylece değiştirilmiştir.

AİHM’nin *Özgürlük ve Dayanışma Partisi/Türkiye* kararına konu olayda yasama meclisi seçimlerine katılıp yüzde yedinin altında oy alan partilere devlet yardımı yapılmamasından şikayet edilmiştir. AİHM, Devletçe siyasal partilere finansal yardım yapılmasının, partilerin özel bağışçılara aşırı derecede bağımlı kalmaktan korunmasını amaçladığını ve Avrupa Konseyi’ne üye devletlerde finansal yardım konusunda “tam eşitlik” veya “adil dağılım” şeklinde iki tür uygulama bulunduğunu not etmiştir. AİHM’ye göre siyasi partilere mali yardım için belli bir oran belirlenmesi, çoğulculuğun korunarak adayların orantısız çoğalmasını önlemek şeklindeki bir meşru amaca hizmet etmektedir.¹⁸⁹

AİHM, Türkiye’de kabul edilen asgari oy oranının, Avrupa ülkeleri arasındaki en yüksek oran olduğuna dikkat çekmiş, fakat bu miktarın devlet yardımında bir tekel oluşmasına yol açmadığını ve birçok partinin bu yardımdan yararlanabildiğini belirtmiştir.¹⁹⁰ Son olarak AİHM, başvuru partinin geçmiş seçimlerde elde ettiği oy miktarının yüzde yedinin çok altında olduğuna ve bu oy oranı ile diğer birçok Avrupa ülkesinde de devlet yardımına hak kazanamadığına dikkat çekerek, Türkiye’de devletin siyasi partileri desteklemek için birçok başka tedbir aldığını ve başvuru partinin de bunlardan yararlandığını vurgulamış ve Sözleşme’nin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.¹⁹¹

AYM kararına konu olayda ise Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi tarafından devlet yardımından yararlanmaları için milletvekili genel seçimlerinde %3 oy alma şartının aranmasından şikayet edilmiştir. AYM, devlet yardımı için ölçülü bir sınırın belirlenmesinin seçilme hakkının etkinliğinin sağlanması için gerekli olduğunu not etmiş ve yüzde üç oranının orantılı olduğuna karar vermiştir.¹⁹²

¹⁸⁹ *Özgürlük ve Dayanışma Partisi/Türkiye*, B. No: 7819/03, K.T. 10/5/2012, § 42.

¹⁹⁰ *Özgürlük ve Dayanışma Partisi/Türkiye*, § 43-45.

¹⁹¹ Altınkök, a.g.e., s. 71.

¹⁹² *Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi [GK]*, B. No: 2014/8843, K.T. 10/12/2015, § 52.

Devletin demokratik hayatın vazgeçilmez unsuru olan siyasi partilere belli koşullar altında yardım yapması pozitif yükümlülüğünün yanında, siyasi partilere ya da bağımsız adaylara yapılan özel bağışları denetleme yükümlülüğü de bulunmaktadır. Zira finansman konusunda güçlü olan partiler veya bağımsız adaylar propaganda yapma konusunda maddi olanakları kısıtlı olan kişilere göre daha avantajlı konumdadırlar. Bu durum da maddi olanakları yetersiz olan siyasi partileri ve adayları kendini ifade etme konusunda dezavantajlı duruma düşürmektedir. Bu durumda devletin eşitsiz finansman desteğini önlemeye yönelik tedbirler alması gerekir.¹⁹³

Nitekim AİHM, *Bowman/Birleşik Krallık* kararında seçim harcamalarına sınır getirilmesinin, adaylar arasında eşitliği sağlayarak, yasama organının seçilmesinde halkın görüşünü özgürce açıklamasına hizmet ettiğini ve bu nedenle meşru bir amaç taşıdığını ifade etmiştir.¹⁹⁴

Türkiye’de milletvekili adaylarının gelir kaynaklarının ve harcamalarının beyan edilmesi ve denetlenmesi söz konusu değildir. Siyasi partiler yönünden ise hem bağışın sınırı hem de mali denetim kuralları 2820 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde kişiler tarafından yapılabilecek bağışın miktarı YSK tarafından belirlenmektedir. Bununla birlikte yasal düzenlemelerde gerek siyasi partiler gerekse Cumhurbaşkanı bakımından kampanya bütçelerinin ya da harcamalarının üst sınırının olmaması eşitsizliğe neden olmaktadır. Öte yandan, Cumhurbaşkanı seçimleri için YSK tarafından alınan bir karara göre, siyasi partilerin destekledikleri aday lehine kampanya yürütmesine imkan sağlanmıştır. Bu durum, bağımsız adaylar için önemli bir dezavantajdır.¹⁹⁵

¹⁹³ Inceoğlu, “İfade Özgürlüğü ve Seçim”, s. 81.

¹⁹⁴ *Bowman/Birleşik Krallık*, B. No. 141/1996/760/961, K.T. 19.02.1998, § 38.

¹⁹⁵ Inceoğlu, “İfade Özgürlüğü ve Seçim”, s. 83.

İKİNCİ BÖLÜM

AİHM ve AYM KARARLARINDA SEÇİLME HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

Seçilme hakkı, AİHS EP-1 3. maddede açıkça düzenlenmemiş ve fakat AİHM içtihadıyla geliştirilmiştir. AİHM, seçilme hakkını serbest seçim hakkının *edilgen* ya da *pasif yönü* olarak değerlendirmektedir. AİHM, pasif haklar olarak adlandırdığı haklara, aktif seçim hakkından daha düşük koruma sağlamaktadır.¹⁹⁶ AİHM üye devletler yönünden hassasiyet içeren seçilme hakkına getirilen sınırlandırmaya ilişkin değerlendirme yaparken AİHS'nin yorumuna egemen olan ikincillik ilkesi ve takdir payı doktrininden istifade etmiştir.¹⁹⁷

AİHS sisteminde, ikincillik ilkesi gereği özgürlükleri koruma görevi ilk olarak taraf devlete bırakılmaktadır. Çünkü özgürlüklerinin sınırlandırılmasının meşru amacının gerçekleşip gerçekleşmediğini, gerekliliğini ve demokratik toplumda zorunlu olduğunu değerlendirmede ulusal mercilerin daha avantajlı konumda olduğu düşünülmektedir. Bununla beraber ulusal mercilerin denetimi AİHM denetimiyle el ele yürümektedir.¹⁹⁸ AİHM'nin söz konusu denetimde rolü ulusal mercilerin yerini almak değil onların kullandıkları takdir payının AİHS'ye uygunluğunu ve orantılılığını denetlemektir. AİHM, anılan ilke yardımıyla her bir özgürlüğe asgari standartlar üretmekte, Sözleşmeye taraf devletlerin bu standardın altına düşmemelerini murat etmekte ve özgürlükler lehine daha ileri bir koruma getirmelerini teşvik etmektedir.¹⁹⁹

Takdir payı doktrini, AİHM'nin içtihat yoluyla geliştirdiği bir ilkedir. Anılan doktrin her özgürlük için aynı standartta uygulanmamakta ve çeşitli nedenlerle

¹⁹⁶ Davydov ve Diğerleri/Rusya, B. No: 75947/11, K.T. 30/05/2017, § 286-287.

¹⁹⁷ AYDIN Ömür, Serbest Seçim hakkı ve Kişinin Siyasal Etkinliklerinin Kısıtlanması Sorunu, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 8, S. 15, 2020, s. 69-96, s. 76.

¹⁹⁸ Handyside/Birleşik Krallık, § 49.

¹⁹⁹ MAHONEY Paul, "Universality Versus Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech Explaining Some Recent Judgement," European Human Rights Law Review, 1997, S. 4, ss.364-365.

daralabilmekte ya da genişlemektedir. AİHM'ye göre takdir payının kapsamı; koşullara, ele alınan konuya ve bunların arka planına göre değişiklikler gösterebilir.²⁰⁰ AİHM'nin bu konudaki tercihini; incelenen konuda bir Avrupa konsensüsünün var olup olmaması ve meselenin demokratik bir toplumun inşası ve sürdürülebilirliği açısından taşıdığı önemin seviyesi şekillendirmektedir.²⁰¹ Bu öğreti, ulusal mercilerin geleneksel egemenlik kaygılarını yatıştırma ve AİHM'nin devletlerin egemenlik alanına müdahale etmesini önlemek maksadıyla geliştirildiği yönünde eleştirilmektedir.²⁰²

AİHM anılan ilkeler uyarınca seçilme hakkı söz konusu olduğunda devletlerin genel çıkarları ile bireylerin hakları arasında denge kurmaya çalışan bir yaklaşım sergilemiştir.²⁰³ Bu nedenle de gerek yazım tekniği açısından gerekse uzun yıllar süren uygulama açısından seçilme hakkı, zayıf bir koruma altında bırakılması hem öğretilerde²⁰⁴ hem de karşı oylarda eleştirilmiştir. Bununla birlikte, uluslararası insan hakları hukukunda siyasi katılım haklarının süreç içinde gelişebilmesi geleneksel egemenlik anlayışında meydana gelen esnemeyle izah edilebilir.²⁰⁵

Seçilme hakkı AİHS sisteminde ulusal takdir payının geniş bırakıldığı haklar arasında yer alır. EP-1 3. maddedeki haklar ne kadar önemli olsa da mutlak değildir. Taraf Devletler, kendi iç hukuki düzenlerinde, seçilme hakkını belirli koşullara tabi tutabilmektedir. Bu koşullar, EP-1 3'e aykırı olmadığı sürece prensipte yasaklanmamıştır. Bu alanda geniş bir takdir marjı bulunmaktadır, ancak son noktada Mahkeme, EP-1 3'ün gereklerinin yerine getirilip getirilmediğine karar verecek olan merciidir; koşulların, söz konusu hakları, özlerini zedeleyecek şekilde kısıtlamadığından ve etkinliklerini yok etmediğinden emin olmak zorundadır; bunların meşru bir amaca hizmet ettiğinden ve kullanılan araçların orantısız olmadığından emin olmalıdır.²⁰⁶

AİHM'nin bu tavrı devletlerin, milletvekilliği adaylıkları ve nitelikleri ile ilgili kanunlarının çeşitliliğine saygı gösterme kaygısından ve bu kanunlarla belirlenen

²⁰⁰ Rasmussen/Danimarka, B. No. 8777/79, K.T. 28.11. 1984, § 40.

²⁰¹ HUTCHINSON Michael R., "The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, 48 (3), July 1999, s.640.

²⁰² Hutchinson, a.g.e., s.647.

²⁰³ Aydın, a.g.e., s. 78.

²⁰⁴ Altınkök, a.g.e., s. 74.

²⁰⁵ Aydın, a.g.e., s. 78.

²⁰⁶ Lykourazos/Yunanistan, § 39.

yasama organlarının bileşimine özgü hassasiyeti kabul etmesinden kaynaklanmaktadır.²⁰⁷

AİHS EP-1 3. maddede seçilme hakkıyla ilgili herhangi bir sınırlama nedeni belirtilmemiştir. Bunun yanında seçilme hakkı içtihat ile türetilen bir hak olduğu için anılan hakka ilişkin sınırlama sebepleri de içtihat mahsulüdür. AİHM, söz konusu hakların mutlak olmadığını ve zımni sınırlamalara tabi olduğunu belirtmiştir.²⁰⁸ “Zımni sınırlama” kavramı, seçilme hakkının sınırlandırılmasının meşru amacının tespitinde önem taşımaktadır.

AİHM, seçilme hakkına ilişkin Sözleşme’nin, 8. ve 11. maddesinde olduğu gibi sınırlamayı haklı kılan meşru amaçlar listesi verilmediği için belirtilen amacın hukukun üstünlüğü ilkesiyle ve Sözleşme’nin genel hedefleriyle bağdaştığının davanın kendine özgü koşulları çerçevesinde kanıtlanması kaydıyla, devletlerin sınırlandırmayı gerekçelendirmek için anılan maddelerde yer alan listenin dışına çıkabileceğini ve seçilme hakkını çeşitli sınırlamalara tutabileceğini belirtmiştir.²⁰⁹ Bu, aynı zamanda sözleşmenin 8-11. maddeleri kapsamında kullanılan “gereklilik” veya “acil toplumsal ihtiyaç” gibi geleneksel testlerin de AİHM tarafından göz ardı edilebilmesi anlamına gelmektedir.²¹⁰

AİHM, seçilme hakkına ilişkin geçerliliğini koruyan ölçütleri ilk olarak *Mathieu Mohin ve Clerfayt/Belçika* davasında tespit etmiştir. Mahkemeye göre, seçilme hakkına getirilecek sınırlamaların, (i) hakkın özünü zedeleyecek şekilde ve ölçüde kısıtlayıcı olmaması, (ii) hakkın etkin kullanımını engellememesi, (iii) izlenen amacın meşru olması ve (iv) bu amaca ulaşmak için kullanılan araçların orantısız olmaması gerekmektedir. Söz konusu koşulların ayrıca yasama organının seçiminde halkın düşüncelerini serbestçe ifade etmesini engellememesi de gerekir.²¹¹

Nihai bir karar mercii olarak AİHM, Taraf Devletlerin EP-1 3. maddesinin şartlarının yerine getirilip getirilmediğini belirler; seçme ve seçilme hakkı üzerindeki sınırlamaların, bu hakların özünü zedelemekten ve etkinliğini ortadan kaldırmadan

²⁰⁷ HARRIS/O’BOYLE, s. 883.

²⁰⁸ Mathieu Mohin ve Clerfayt/Belçika, § 52.

²⁰⁹ Zdanoka/Letonya [BD], B. No: 58278/00, K.T. 16/3/2006, § 115.

²¹⁰ Yumak ve Sadak/Türkiye, § 115.

²¹¹ Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, B. No: 9267/81, K.T. 2/3/1987, § 52; Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, K.T. 6/4/2000, § 201.

uygulanıp uygulanmadığını denetler; bunların meşru bir amacı izleyip izlemediğine ve kullanılan araçların orantılı olup olmadığına karar verir. Özellikle, uygulanan her türlü şart, halkın seçilecek kişiyi serbestçe seçme hakkını engellememelidir. Yani, bunlar, halkın iradesini oy hakkı aracılığıyla tespit etmeyi amaçlayan bir seçim prosedürünün bütünlüğünü ve etkinliğini koruma kaygısını yansıtmalı ya da buna ters düşmemelidir.²¹² Bu noktada, Mahkeme, Sözleşme'nin amacının ve içeriğinin, hükümlerinin sadece teorik ya da hayali değil, pratik ve etkili olmasını sağlamak gerektiğini vurgulamaktadır. EP-1 3. maddesi ile güvence altına alınan haklar, gerçek bir demokratik sistemin kavramıyla özdeş olduğu için, başvuran ya da seçmenlerinin, bu haklardan her an keyfi şekilde mahrum edilmesi, seçme ve seçilme hakkını hayali hale getirecektir.²¹³

AYM kararlarında da seçilme hakkının sınırlandırılması rejiminin AİHM kararlarına benzer olduğu söylenebilir. AYM, seçilme hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını incelerken müdahalenin varlığını tespit ettikten sonra temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırını düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca inceleme yapmaktadır. Bu kapsamda müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk şartlarını sağlayıp sağlamadığı değerlendirilir.

Anayasa'nın 13. maddesinde yer alan kanunilik ölçütü sınırlamaya ilişkin kuralın *erişilebilirliği* ve *öngörülebilirliği* ile kesinliğini ifade eden *belirliliğini* garanti altına alır.²¹⁴ Müdahalenin kanuna dayalı olması, iç hukukta müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir ve öngörülebilir kuralların bulunmasını gerektirmektedir.²¹⁵

AYM kural olarak, kanunilik unsuru yönünden değerlendirme yaparken derece mahkemelerince müdahaleye imkan tanıyan kanun hükümlerinin yorumu ve bu hükümlerin olaya uygulanması bariz takdir hatası ya da açık keyfilik içermediği sürece bu alanda bir inceleme yapılmasının bireysel başvurunun amacıyla

²¹² Lykourazos/Yunanistan, § 52.

²¹³ Lykourazos/Yunanistan, § 56.

²¹⁴ Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve diğerleri, [GK], B. No: 2014/920, 25/5/2017, § 55.

²¹⁵ Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, K.T. 12/11/2014, § 44.

bağdaşmadığını belirtmektedir. Bununla beraber derece mahkemelerinin müdahaleye imkan tanıyan kanun hükmünü açık bir biçimde hatalı yorumladıklarının ve uyguladıklarının tespiti halinde müdahalenin kanunilik temelinden yoksun olduğu sonucuna ulaşılabilir.²¹⁶

Öte yandan AYM, derece mahkemelerince yapılan yorum ve uygulamanın da bir kuralın belirliliğini doğrudan doğruya etkilediğini, kanunun varlığı kadar kanunun hem metninin hem de uygulamasının bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği kadar hukuki belirlilik taşıması gerektiğini ifade etmiştir.²¹⁷ Bu ihtimalde AYM, incelemeye konu normun yargı organlarınca yapılan yorumlarının, kişilerce öngörülebilecek belirlilikte olup olmadığını da denetlemektedir.²¹⁸

Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme hakkı için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Bununla beraber AYM, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceğini belirtmiştir.²¹⁹ Örneğin AYM, idarenin milletvekili olabilmek için istifa eden kamu görevlilerini mutlak bir şekilde eski kadrolarına atama zorunluluğunun bulunmamasını, kamu hizmetlerinde sürekliliğin sağlanmasına yönelik bir önlem olarak değerlendirmiş ve söz konusu müdahalenin meşru bir amaca hizmet ettiği sonucuna ulaşmıştır.²²⁰

AYM, meşru amacın varlığının tespiti sonrası seçilme hakkına yapılan müdahaleyi demokratik toplum düzenine uygunluk kriteri yönünden incelemektedir. AYM'ye göre seçilme hakkına yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir olması gerekir.²²¹

Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir.

²¹⁶ Ramazan Atay, B. No: 2017/26048, K.T. 29/1/2020, § 29.

²¹⁷ Necmiye Çiftçi ve diğerleri, B. No: 2013/1301, K.T. 30/12/2014, § 55.

²¹⁸ Hanifi Yalçılı [GK], B. No: 2014/5224, K.T. 10/6/2021, § 95; Mehmet Demircioğlu [GK], B. No: 2020/35797, K.T. 14/9/2023, § 33.

²¹⁹ E.2022/124, K.2023/135, K.T. 26/7/2023, § 16; E.2018/99, K.2021/14, K.T. 3/3/2021, § 24; E.2016/150, K.2017/179, K.T. 28/12/2017, § 288.

²²⁰ Mehmet Demircioğlu [GK], B. No: 2020/35797, K.T. 14/9/2023, § 36.

²²¹ Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, K.T. 17/1/2019, § 46.

Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir.²²²

Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Diğer bir ifadeyle orantılılık, bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir. Kamu gücünü kullanan organların seçilme hakkına müdahale ederken bu hakkın kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir.²²³

I. Milletvekili Seçilme Hakkının Yasal Sınırları

TBMM üyeliğine talip olan ve milletvekili aday olabilmek için Anayasa ile ilgili yasalarda öngörülen şartları taşıyarak seçmen iradesine sunulan kişilere "*aday*" denilmektedir. Bir kişinin yasama organına üye olarak seçilebilmesi, öncelikle anayasal ve yasal düzenlemeler çerçevesinde seçilme yeterliliğine sahip olmasına, ardından ise adaylık sürecinin usulüne uygun şekilde başlatılmasına bağlıdır.²²⁴

Anayasa'nın 76. maddesinde milletvekili seçilme yeterliliği bizatihi anayasa koyucu tarafından belirlenmiştir.²²⁵ Anayasa'nın anılan maddesinde milletvekili

²²² Mustafa Hamarat, § 47.

²²³ Mustafa Hamarat, § 49.

²²⁴ Teziç, s. 325.

²²⁵ B. Milletvekili seçilme yeterliliği

Madde 76 – Onsekiz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir.

En az ilkokul mezunu olmayanlar, kısıtlılar, askerlikle ilişkili olanlar, kamu hizmetinden yasaklılar, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar; zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, Resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.

Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.

seçilme yeterliliğine ilişkin şu kriterlere yer verilmiştir: yaş, eğitim, kısıtlı, askerlikle ilişkili ve kamu hizmetinden yasaklı olmama, hüküm giymemiş olma, kamu görevlileri yönünden görevden çekilme. 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu'nda Anayasa'nın anılan maddelerinin detayları düzenlemiştir.

AİHM ve AYM içtihadı uyarınca seçilme hakkının kapsamı yasama organı olduğu için çalışmada kural olarak sadece milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin unsurlar değerlendirilmiştir.

A. Vatandaşlık

Türkiye'de de milletvekili seçilmek için seçilme hakkını güvence altına alan Anayasa'nın 67. maddesinde ve 2839 sayılı Kanun'un 10. maddesinde vatandaş olma şartı getirilmiştir. Dolayısıyla, milletvekili seçilme hakkı sadece vatandaşlara tanınmıştır. Bununla beraber, Türkiye'de, birden fazla devlet vatandaşlığının önünde herhangi bir engel bulunmadığından,²²⁶ seçilme hakkının kullanımında çoklu vatandaşlık durumunun seçilmeye engel yönü bulunmadığı belirtilmelidir.²²⁷ Türkiye'de bu konuda herhangi bir sorun olmamakla beraber çifte vatandaşlık nedeniyle seçilme hakkının engellenmesi durumu AİHM'nin *Tanase/Moldova* kararına konu olmuş ve AİHM, düzenlemenin EP-1 3. maddesinin ihlaline neden olduğu sonucuna ulaşmıştır.²²⁸

Vatandaşlığın kaybı durumunun da milletvekili seçilme yeterliliğine etkisi bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Vatandaşlığın kaybı genel olarak vatandaşlık bağı ile bağlı bulunan devletle olan hukuki ve siyasi irtibatının kesilmesidir.²²⁹ Vatandaşlık kaybı iradi olabileceği gibi yetkili makamın kararıyla da gerçekleşebilir. Vatandaşlığın kaybı halinde genelde vatandaşlara özgülünen

²²⁶ Nitekim 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun 4. maddesinde “...Birden fazla devlet vatandaşlığına sahip olanlar hakkında, bunların aynı zamanda Türk vatandaşı olmaları hâlinde Türk hukuku... uygulanır” hükmü bulunmaktadır.

²²⁷ ULUOCAK Nihal, “Çifte Vatandaşlıkta Önceki Vatandaşlığın Terki Sorunu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:10, S:1-2, 1990, ss.197-202.

²²⁸ Tanase/Moldova 2010. Bu kararda hayati bir ilke dile getirilmiştir. AİHM'ye göre; “Yalnızca veya ağırlıklı olarak muhalefetin aleyhine işleyen her türlü tedbir, özellikle tedbirin, muhalefet partilerin gelecek aşamada iktidarı ele geçirme ihtimalini etkileyen bir niteliğe sahip olduğu durumlarda Mahkeme son derece titizlikle incelemelidir.” § 179.

²²⁹ BERKİ O. Fazıl, “Yetkili Makam Kararı ile Türk Vatandaşlığının Kaybı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:1975, Cilt:32, Sayı:1, ss.117-134, s.117.

haklardan özelde de seçilme hakkından mahrum kalınacağı açıktır. Bununla beraber vatandaşlığın kaybının seçildikten sonra gerçekleşmesi durumuna ilişkin süreç ve neticeye ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Söz konusu yasal boşluk 18 Nisan 1999’da gerçekleştirilen genel seçimlerde İstanbul’dan milletvekili seçilen Merve Safa Kavakçı hadisesinde tartışılmıştır.

Kavakçı, mülga edilen 403 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 25. maddesinin (a) bendi uyarınca izin alınmaksızın yabancı devlet vatandaşlığı kazandığı gerekçesiyle Bakanlar Kurulu kararıyla vatandaşlıktan çıkarılmıştır. Anılan kararın iptali istemiyle açılan dava reddedilmiştir.²³⁰

Kavakçı hakkında vatandaşlığın kaybettirilmesi kararının milletvekiliyken verilmesi sebebiyle milletvekili statüsüne ilişkin karar merciinde belirsizlikler ortaya çıkmıştır. YSK milletvekili seçildikten sonra Türk vatandaşlığının kaybı halinde kendisinin yetkisiz olduğunu belirterek, ilgili hakkında milletvekilliğinin düşürülmesine karar verme yetki ve görevinin Anayasanın “*Milletvekilliğinin Düşmesi*” başlıklı 84. maddesi uyarınca TBMM’ye ait olduğunu belirtmiştir.²³¹

Kavakçı’nın milletvekilliği, TBMM Başkanlığının vatandaşlığın yitirilmesine ilişkin Bakanlar Kurulu kararı ve sonrasında gerçekleşen iptal davası sürecinin kesinleşmesine ilişkin durumu 14 Mart 2001 tarihinde Genel Kurula bildirmesiyle sonlandırılmıştır.

Milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin söz konusu istisnai vakıa doktrinde de tartışılmıştır. Gözler, milletvekilliği düşme sebeplerinin Anayasanın 84. maddesinde sınırlı biçimde sayıldığını, bu sebepler arasında vatandaşlığın kaybının olmadığını, dolayısıyla TBMM’nin Anayasa’nın 84. maddesinde yer alan sebeplerin dışında bir sebebe, yani vatandaşlığın kaybı sebebine dayanarak bir milletvekilinin, milletvekilliğinin düşmesine karar vermeye yetkili olmadığını belirtmiştir.²³² Gönenç ise, Anayasanın 84. maddesinde açıkça sayılmamış olsa da Anayasanın 67. maddesinde vatandaşlığın, milletvekilliğinin ön şartı olarak kabul edildiğinin göz önüne alınması gerektiğini dolayısıyla, milletvekilliği sıfatının kazanılmasında

²³⁰ Danıştay 10. D. 08.02.2000 tarih ve E. 1999/2196, K. 2000/315. Söz konusu karar İDDK’nin 16.06.2000 tarih ve E. 2000/369, K. 2000/913 sayılı kararıyla onanmıştır.

²³¹ YSK, K.1999/1585, K.T. 17/05/1999.

²³² GÖZLER, Kemal, “Vatandaşlık ve Milletvekilliği”, *Liberal Düşünce*, C.4, S. 16, 1999, s. 90-91.

olduğu gibi bu sıfatın muhafazası için de vatandaşlığın şart olduğunu ifade etmiştir.²³³ Onar da Kavakçı hakkında uygulanan usulün yerinde olduğunu ifade etmiştir.²³⁴

Süreç içerisinde Kavakçı'nın mensubu olduğu Fazilet Partisi AYM tarafından kapatılmış ve Kavakçı hakkında beş yıl siyasi faaliyet yasağı getirilmiştir. Kavakçı tarafından hem siyasi faaliyet yasağı hem de milletvekilliğinin düşürülmesi nedeniyle AİHM'ye başvuru yapılmıştır. AİHM beş yıl siyasi faaliyetin orantılı olmadığı gerekçesiyle ihlal karar vermiş; ancak milletvekilliğinin düşürülmesini incelememiştir.²³⁵

Kavakçı'nın milletvekilliğinin düşürülmesi işlemini değerlendirmek gerekirse, AYM'nin tercih ettiği yöntemle bir inceleme yapmak gerekir. Öncelikle, Kavakçı'nın vatandaşlığının kaybı nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesi işleminin seçilme hakkına bir müdahale niteliğindedir. Bu müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kanunlar tarafından öngörülme, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen nedenlere dayanma ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk şartları değerlendirilmesi gerekir.

Kavakçı'nın vekilliğinin düşürülmesine ilişkin müdahale ilk olarak kanunilik yönünden incelenmelidir. AYM'nin kararlarında sıkça vurgulandığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuyla yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, kişilerin tüm eylem ve işlemlerinde

²³³ GÖNENÇ, Levent, Türkiye'de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 165.

²³⁴ ONAR, Erdal, "1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi", *Anayasa Yargısı*, Ankara, 1997. s. 469.

²³⁵ Kavakçı/Türkiye, B. No:71907/01, K.T. 05/04/2007.

devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.²³⁶

Milletvekili seçimi sonrası vatandaşlığın kaybedilmesinin neticesine ilişkin herhangi bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bununla beraber Anayasa'nın 67. maddesinde ve 2839 sayılı Kanun'un 10. maddesinde vatandaşlık milletvekili seçilmenin şartı olarak düzenlendiği için bu niteliğin sonradan kaybının da vekilliğin kaybı sonucunu doğurması ve söz konusu kuralların müdahalenin kanuni dayanağı olduğu kabul edilebilir. Bununla beraber, kanunun tek başına var olması yeterli değil; aynı zamanda öngörülebilir de olması gerekir.

B. Yaş

Birtakım hakların kullanılmasında nitelikleri itibarıyla, belli bir olgunluğa erişilmesi gerektiği düşüncesi, seçilme hakkı konusunda da kendisini göstermiş ve milletvekili olacak kimselerin, bu olgunluğun işareti sayılan belli bir yaşa gelmiş olmalarının şart koşulması, hemen hemen bütün toplumların hukuk düzenlerinde genel kabul görmüş uygulamadır.²³⁷ Bu nedenle, seçilme hakkına getirilen yaşa ilişkin sınırlamalar, genellikle anılan hakkı ihlal edecek nitelikte görülmemiştir. Seçimlerde adaylık yaşı ile ilgili sınırlamalara ilişkin AİHM'ye yapılan herhangi bir başvuruya rastlanmamıştır.

1961 Anayasası'nda seçilme yaşının 30 olarak belirlenmesi, dünya ortalamasının oldukça üzerinde bir yaş sınırıydı. Ancak, 13 Ekim 2006 tarihinde kabul edilen 5551 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle seçilme yaşı 25'e indirilmiş ve bu değişiklik olumlu bir adım olarak değerlendirilmiştir. 2017 yılı Anayasa değişikliğiyle ise seçilme yaşı 25'ten 18'e indirilmiştir. Seçilme yaşını 18'e indiren bazı Avrupa ülkeleri bulunsa da çoğu ülkede bu yaş sınırı 18'in üzerinde kalmaktadır.²³⁸

²³⁶ E.2024/109, K.2024/236, K.T. 25/12/2024, § 19.

²³⁷ ARASLI Oya, Adaylık Kavramı ve Türkiye'de Milletvekilliği Adaylığı, Ankara, AÜHF Yayınları, 1972, ss. 42-43.

²³⁸ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 255.

Ülke uygulamalarında seçilme yaşına ilişkin farklı yaş tercihleri yapılmıştır. Avusturya, Almanya, Belçika, Danimarka ve Finlandiya’da seçme ve seçilme yaşı eşit ve 18’dir. Brezilya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Estonya, İrlanda, Polonya ve Rusya seçilme yaşını 21 olarak düzenlemiştir. Seçilme hakkına temsilciler meclisi yönünden 23 yaş sınırını öngören ender ülkelerden biri Romanya’dır. Amerika Birleşik Devletleri, İtalya ve Yunanistan ise seçilme yaşını 25 olarak öngörmüştür.²³⁹

1924 Anayasası’nın ilk metninde milletvekili seçme hakkı, onsekiz yaşını tamamlamış her erkek Türk’e, milletvekili seçilme hakkı ise otuz yaşını tamamlamış her erkek Türk’e tanınmıştı. Bu maddelerde 5.12.1934 tarihli Kanun ile yapılan değişiklikle, kadınlara milletvekili seçme ve seçilme hakları tanınmış, ancak seçmen olabilme yaşı, on sekiz yaşından yirmi iki yaşına yükseltilmiştir.²⁴⁰

Yaş şartının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde YSK, seçimin yapıldığı gün seçilme yaşının doldurulmuş, yaş düzeltme davalarının yine seçim günü kesinleşmiş olmasının gerektiğine karar vermiştir.²⁴¹ YSK, seçilen kişinin yaşının kanunda öngörülenden küçük olması ve bu durumun seçim sonuçlarının kesinleşmesinden sonra dahi anlaşılması halinde bu durumu “*tam kanunsuzluk*” hali kabul ederek tutanağın iptaline karar vermektedir.²⁴²

C. Eğitim

Milletvekili seçilme hakkına getirilen diğer şart belirli seviyede eğitim alma zorunluluğudur. Tarihsel süreç içerisinde eğitim zorunluluğu, seçilme hakkının servete bağlı olması uygulamasının sona erdirilmesi sonrası siyasette kontrolsüz genişlemenin önlenmesi amacıyla getirilmişse de²⁴³ okuma yazma bilmek ya da asgari eğitim almak milletvekilliği için olmazsa olmaz koşuldur. Zira, kanun koyucu

²³⁹ Konularına Göre Karşılaştırmalı Dünya Anayasaları, TBMM Araştırma Hizmetleri Başkanlığı, 2022, Ankara, s. 216 vd.

²⁴⁰ ÖZBUDUN Ergun, 1924 Anayasası, Yetkin, Ankara 2024, s. 147.

²⁴¹ “Seçimin yapılacağı 28 Mart 2004 günü esas alınarak, 25 yaşını dolduran ve 28 Mart 1979 doğumlu ve öncesi olanların dikkate alınması ve bu konuda yaş tashihine ilişkin mahkeme kararlarının ise yine seçimin yapılacağı 28 Mart 2004 tarihi itibarıyla kesinleşmiş olması gerektiğine” YSK, K.2004/421, T.28/02/2004.

²⁴² YSK, K.2004/1928, K.T. 06/05/2004, YSK, K.2004/421, K.T. 28/02/2004, YSK, K.2007/433, K.T. 11/06/2007, YSK, K.2004/2343, K.T. 26/06/2004, YSK, K.2002/603, K.T. 19/09/2002, YSK, K.2004/421, K.T. 28/02/2004.

²⁴³ Şahin, s. 141.

rolüyle yasama yetkini elinde bulunduran bir organın mensubunun çalışmalarını verimli bir şekilde yapabilmesi en azından okuma yazma bilmesine bağlıdır.

1961 Anayasası, milletvekili olabilmek için yalnızca Türkçe okuma ve yazma bilme şartı ararken, 1982 Anayasası en az ilkokul mezunu olmayı zorunlu kılmaktadır. İlköğretimin sekiz yıla çıkarılmasının ardından, bu şart “ilköğretim mezunu” olarak anlaşılmalıdır. Böylece, Anayasa milletvekilliği için asgari bir eğitim düzeyi belirlemiş olmaktadır.²⁴⁴

Günümüz koşullarında en az ilkokul mezunu olma koşulu yerine daha yüksek bir eğitim seviyesinin aranması gerekip gerekmediğinin de değerlendirilmesi gerekir. Teknolojinin gelişmesiyle daha dinamik bir hal alan sosyal yaşama uygun kanunların çıkarılması teknik bilgiyi ve birikimi gerektirmektedir. TBMM’de kanun çalışmalarını yürüten komisyonlarda görev yapacak milletvekillerinin her komisyonun görevine göre bazı niteliklere haiz olmaları gerekir. Türkiye’de artan eğitim seviyesi de düşünüldüğünde milletvekili olmak için yükseköğretim mezunu olmak koşulunun aranması ölçsüz bir sınırlandırma olmayabilir. Bununla beraber, daha yüksek mezuniyet şartı öngörmek suretiyle seçilme hakkına sınırlama getirmek yerine uygulamada aday tercihlerinin lisans mezunlarından yapılması özgürlükler lehine uygun bir uygulama olur. Nitekim uygulamada da ilkokul mezunu vekil sayısının son derece az olduğu tespit edilmiştir.²⁴⁵

D. Kısıtlı Olmama

Kısıtlanma bir kimsenin kanunda sayılan sebeplerden dolayı mahkeme kararı ile fiil ehliyetinden kısmen veya tamamen mahrum bırakılmasıdır.²⁴⁶ Kanun koyucu genel bir maddede düzenlemek yerine kısıtlama sebeplerini TMK. 405-408. maddeleri arasında *numerus clausus* olarak belirlemiştir. TMK’de sayılanlardan başka bir sebebe dayanılarak kısıtlama kararı verilebilmesi mümkün değildir.²⁴⁷ Böylece, ilgili hükümlerde belirtilen sebeplerin dışında veya bunlara benzer

²⁴⁴ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., s. 255.

²⁴⁵ Yeni Dönemde Liyakat ve Meslek, <https://www.mecliste.org/icerik/128/Yeni-Donemde-Liyakat-ve-Meslek>, (28.08.2025).

²⁴⁶ ERDOĞAN İhsan/KESKİN A. Dilşad, Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2020, 3.Baskı, s.244.

²⁴⁷ Yargıtay 8. HD., E. 2017/2837, K. 2017/13552, T. 24.10.2017.

sebeplerle kısıtlama yoluna başvurulmasının önüne geçilmek istenmiştir.²⁴⁸ Kısıtlama kararıyla, kişinin fiil ehliyetinin öncelikle kendisinin ve başkalarının hukuksal korunmasını sağlamak amacıyla ve kanunda yer alan sebeplerle sınırlandırılması sağlanmaktadır.²⁴⁹

Kısıtlama sebepleri doktrinde temel olarak, kanun gereği kısıtlama ve isteğe bağlı kısıtlama şeklinde iki grupta incelenmiştir. Kanun gereği kısıtlama halleri (TMK m. 405-407) akıl zayıflığı, akıl hastalığı, savurganlık, alkol bağımlılığı, uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim ve özgürlüğü bağlayıcı cezadan oluşur. Sayılan bu hâllerde vesayet altına alınması gereken kişinin kısıtlanması için onun rızası şartı aranmaz. Hatta mahkeme tarafından yapılacak kısıtlama ile vesayet altına alma, ilgili kişi açısından zorunlu bir işlemi oluşturur. İsteğe bağlı kısıtlama ancak kanunda belirtilen hallerde ve kişinin kendi isteği üzerine gerçekleşir. TMK m. 408’de sayılan bu haller bir kişinin yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik veya ağır hastalığı sebebiyle işlerini gereği gibi yönetememesi halleridir.²⁵⁰

Akıl hastalığı ve akıl zayıflığı tıbbi birer kavram olup doktrindeki çoğu yazarca “*sürekli tarzda normal dışı her türlü zihinsel durum*” şeklinde tanımlanmıştır.²⁵¹ Bu tanıma göre bedensel hastalık veya sakatlıkların söz konusu olduğu hallerde TMK. m. 405 uygulanmaz.²⁵² TMK. m. 409/2, hakim akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle kısıtlamaya ancak resmi sağlık kurulu raporu üzerine karar verebileceğini belirtmiştir. Yargıtay tarafından da ifade edildiği üzere TMK. m. 409/2 emredici bir hukuk kuralını içerdiğinden, bilirkişi raporu alınmaksızın hüküm verilmesi bir bozma sebebidir.²⁵³ Bu itibarla akıl hastalığı veya akıl zayıflığının varlığının yalnızca tanık dinlemeyle tespit olunamayacağı belirtilmelidir.

Özgürlüğe bağlı ceza nedeniyle kısıtlama kuralları AYM’nin yakın tarihli iptal kararı sonrasında yeniden düzenlendi. Anılan karardan önce bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her erginin kısıtlanacağı

²⁴⁸ AÇIKGÖZ Aslı, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s. 98.

²⁴⁹ YILMAZ Süleyman/ YILDIRIM Abdülkerim, Medeni Hukuk-I (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, 3.Baskı, s.280.

²⁵⁰ Açıkgöz, a.g.e., s. 98-99.

²⁵¹ Açıkgöz, s. 106.

²⁵² Dural /Öğüz/ Gümüş, Aile 2005, s. 578

²⁵³ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, E.2017/7986, K.2018/1389, K.T. 25/01/2018.

öngörülmüştü. Mahkumiyet halinin herhangi bir değerlendirme yapılmadan doğrudan kısıtlanma sonucu doğurması doktrinde eleştirilmiştir. Öte yandan mehzaz kanun merci olan İsviçre’de de aynı eleştiriler neticesinde bazı esnekliklerin sağlandığı ifade edilmişti. AYM de doktrindeki eleştirileri ve İsviçre’deki durumu göz önüne almış olacak ki herhangi bir değerlendirme imkanı vermeyen ve doğrudan kısıtlanma sonucunu doğrudan kuralın iptaline karar vermiştir.²⁵⁴ Kanun’un iptal sonrası değiştirilmiş halinde belirtilen sorunların giderildiği söylenebilir.

Kendisiyle ve mallarıyla ilgili tam serbestiyet içerisinde hareket edemeyen kişinin toplumun yönetiminde söz hakkı olmaması düşüncesinden neşet eden kısıtlı olanların milletvekilliği seçilememesi durumu birçok ülkede benimsenmiştir.²⁵⁵ Bununla beraber, TMK m. 405-407 arasında sayılan kısıtlama sebeplerinin, ilgili hükümlerde belirtilen ön şartlarla birlikte değerlendirildiğinde oldukça geniş ve uygulayıcı tarafından subjektif bir yoruma açık şekilde düzenlendiği tespit edilmiştir. Böylece kanun koyucu kısıtlama sebeplerinin uygulanmasında vesayet makamına geniş bir takdir yetkisi tanımıştır.²⁵⁶ AİHM de kısıtlıların seçilme hakkından değil ama seçme hakkından yoksun bırakılmasını çeşitli kararlarında ele almıştır. Mahkemelere, kısıtlanan kişilerin bireysel durumu ve kısıtlanma sebepleri göz önünde bulundurularak değerlendirme yetkisi vermeden, kısıtlanan herkesin oy hakkından mahrum bırakılması AİHM kararlarında istikrarlı biçimde serbest seçim hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir.²⁵⁷

Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na göre, Anayasa, millet adına egemenliği kullanacak kişilerden tam fiil ehliyetine sahip olmayı, kısıtlı olmamayı ve Ceza Kanunu’nda bazı suçları işlemiş olanlara uygulanan kamu hizmetlerinden yasaklılık yaptırımlarına tabi olmamayı da şart koşturmaktadır; bu da hukuk açısından yerinde bir düzenlemedir.²⁵⁸

²⁵⁴ E.2022/105, K.2023/54,K.T. 22/03/2023.

²⁵⁵ DÖNER, Türk Anayasa Hukuku, s. 288.

²⁵⁶ Açıkgöz, s. 99.

²⁵⁷ Şahin, s. 173.

²⁵⁸ Tanör ve Yüzbaşıoğlu, a.g.e., s. 255.

E. Askerlikle İlişği Olmama

1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca her erkek Türk vatandaşı askerlik yapmaya mecburdur. Seçilme yaşının 25 olarak belirlenmesi sonrası askerlik şartında değişikliğe gidilmemesi eleştiri konusu olmuştur. Nitekim askerliğini lisans ve lisansüstü eğitim sebebiyle tecil etmiş olan kişiler yaş şartını sağlasa dahi henüz askerliklerini yapmadığı için aday olamamıştı.²⁵⁹

2017 yılında seçilme yaşının 18'e indirilmesiyle birlikte seçilme yeterliliğinin askerlik yükümlülüğüyle ilişkisinde değişikliğe gidilmiştir. Değişiklik neticesinde madde metninde "*askerlikle ilişkisi*" olanların milletvekili seçilemeyeceği düzenlenmiştir. Değişiklik neticesinde milletvekili seçilmek için askerlik hizmetini yapma zorunluluğu uygulaması son bulmuştur. Bu itibarla askerlik çağına gelmeyenler, askerliğe elverişli olmayanlar, öğrenciler, askerliğini yapmış olanlar, askerlikten muaf olanlar, askerliği ertelenmiş olanlar veya asker kaçağı ya da sevk edildiği halde sevkini yaptırmama veya birliğe katılmama durumu olmayanların askerlikle ilişkisi yok sayılmaktadır.²⁶⁰

Seçilme yaşının düşürülmesine paralel olarak yapılan değişiklik müspet bir gelişmedir.

F. Kamu Hizmetinden Yasaklı Olmama

Milletvekili seçilme yeterliliği şartlarından bir diğer kamu hizmetinden yasaklı olmama durumudur. Kamu hizmetinden yasaklılık kavramının anlamının tespiti milletvekili seçilme hakkına getirilen sınırlamanın kanunla yapılması şartını taşıyıp taşıyamaması bakımından önem arz etmektedir.

Kamu hizmetinden yasaklılık kavramı olarak esasen 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu dönemine aittir. Anılan Kanun'un 20. ve 31. maddelerinde kamu hizmetlerinden yasaklılık hem bir ceza hem de ceza mahkumiyetinin bir sonucu

²⁵⁹ DÖNER, Türk Anayasa Hukuku, s.302.

²⁶⁰ GÜZELÇAY Fatma Nur, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Işığında Seçme ve Seçilme Hakkı, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2023, İzmir, s. 137.

olarak geçici (muvaakkat) ve sürekli (müebbet) olmak üzere düzenlenmişti.²⁶¹ 5237 sayılı TCK ise asli-fer'i ceza ayırımını kaldırdığı gibi kamu hizmetlerinden yasaklılığı bir ceza değil “*belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma*” adıyla güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir.²⁶² Anılan maddede kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edilen kişilerin belirli haklardan infaz süresi boyunca yoksun bırakılacakları ifade edilmiştir.

5237 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde “*Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten ...yoksun bırakılır.*” kuralına yer verilmiştir. Anılan fıkranın (b) bendinde ise “*Seçme ve seçilme ehliyetinden ...yoksun bırakılır*” kuralı düzenlenmiştir. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında ise “*Birinci fıkra sayılan hak ve yetkilerden birinin kötüye kullanılması suretiyle işlenen suçlar dolayısıyla hapis cezasına mahkumiyet halinde, ayrıca, cezanın infazından sonra işlemek üzere, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına karar verilir.*” kuralı öngörülmüştür.

5237 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde geniş anlamda kamu görevinin üstlenilmesinin düzenlendiği; milletvekilliğinin de bu kapsamda olduğu, dolayısıyla Anayasa’nın 76. maddesinde yer alan kamu hizmetinden yasaklılık ibaresiyle söz konusu (a) bendindeki durumun ifade edildiği söylenebilir. Bununla beraber bütün hak yoksunlukları kural olarak infaz tamamlanıncaya kadar devam ettiği için Anayasa’nın 76. maddesinde düzenlenen durumun gerçekleşmesi için 5237 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca infaz süresini aşan hak yoksunluğunun öngörülmesi gerekir.

5237 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi hakkında AYM tarafından verilen kararın milletvekili seçilme hakkına getirilen sınırlamanın kanunilik unsuru yönünden değerlendirilmesi gerekir. AYM,

²⁶¹ TURHAN, Faruk, “Anayasa ve Milletvekili Seçimi Kanununa Göre Seçilmeye Engel Suç ve Cezaların Yeni Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007, ss. 55-85.

²⁶² Turhan, s. 59.

Anayasa'nın 76. maddesinde sayılan suçlar dışında toplam bir yıldan az hapis cezasına mahkum olma halinin, milletvekili seçilmeye engel olarak düzenlenmemiş iken söz konusu (b) bendinde bu durumu cevaz verildiği gerekçesiyle söz konusu bendin seçilme ehliyeti yönünden iptaline karar vermiştir.²⁶³ Bu karar neticesinde bir yıldan az hapis cezalarında seçilme hakkına ilişkin 5237 sayılı Kanun'un 53. Maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinin uygulanma ihtimali kalmamışsa da anılan fıkranın (a) bendi yönünden söz konusu uygulamanın devam edeceği söylenebilir.²⁶⁴

G. Hüküm Giymemiş Olma

1. Bir yıl veya Daha Fazla Hapis veya Ağır Hapis

Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında “...*taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar...milletvekili seçilemezler.*” kuralına yer verilmiştir. Öte yandan 2839 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (e) bendinde, “*Taksirli suçlar hariç, toplam bir yıl veya daha fazla hapis veya süresi ne olursa olsun ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanların*” milletvekili seçilemeyeceği düzenlenmiştir. Anılan kurallarda seçilme hakkına getirilen sınırlamanın daha iyi anlaşılabilmesi için “taksirli suçlar hariç”, “toplam bir yıl veya daha fazla hapis” ve “ağır hapis” ibarelerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 76. ve 2839 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (e) bendinde yer alan “*taksirli suçlar hariç*” ibaresiyle, taksirle işlenebilen bir suçtan mahkumiyetin süresine ve bilinçli olup olmadığına bakılmaksızın milletvekili seçilmeye engel olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla milletvekili seçilme yeterliliğine engel bir mahkumiyetten söz edebilmek için öncelikle eylemin kasten işlenmiş olması gerekir.

Kasten işlenen suçun milletvekilliği seçilme ehliyetine sınırlama niteliğine ulaşabilmesi için toplam bir yıl veya daha fazla hapis cezası niteliğinde olması zorunludur. Anayasa ve kanunda geçen “*toplam bir yıl veya daha fazla*” ifadesiyle

²⁶³ E.2014/140, K.2015/85, K.T. 08/10/2015.

²⁶⁴ Şahin, s. 196.

tek bir hükümle ortaya çıkan bir yıldan fazla hapis cezası ifade edilmemekte, farklı hükümlerle de olsa toplamda bir yıl veya daha fazla hapis cezasına hüküm giymiş olmak ifade edilmektedir.²⁶⁵

Alınan cezaların toplamı hesaplanırken toplama dahil edilen cezaların hapis cezası olmasına dikkat edilmelidir. Zira 5237 sayılı Kanun'un 49. maddesinin ikinci fıkrasında hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası olarak tanımlanan kısa süreli hapis cezasının anılan Kanun'un 50. maddesinde sayılan seçenek yaptırımlara çevrilebileceği ve uygulamada asıl mahkumiyetin, bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğu gözetildiğinde seçenek yaptırımlara çevrilen kısa süreli hapis cezasının ceza toplamına dahil edilmemesi gerekir.

Son olarak “ağır hapis” kavramının 765 sayılı eski TCK'da yer alan hafif hapis cezası-hapis cezası-ağır hapis cezası ayrımından kaynaklandığı, 5237 sayılı Kanun'da ise söz konusu ayrıma yer verilmediği gibi ağır hapis cezasının da düzenlenmediği belirtilmelidir. Bu itibarla milletvekili seçilme hakkına getirilen sınırlamada ağır hapis ibarelerinin uygulamada bir karşılığının olmadığı söylenebilir.

2. Katalog Suçlar

Anayasa'nın 76. maddesinde yer alan milletvekili seçilme şartlarının AIHS ile ancak belirli ölçüde uyumlu olduğu söylenebilir. Özellikle maddenin ikinci fıkrasında, belirli suçlardan mahkum olan kişilerin “*affa uğramış olsalar bile*” milletvekili seçilemeyeceğinin düzenlenmesi, süresiz bir yasak öngörmektedir. Ancak, seçilme hakkına getirilen böylesine sınırsız bir kısıtlamanın, AIHS ile uyumlu olabilmesi için meşru ve orantılı gerekçelere dayanması gerekir.²⁶⁶

Örneğin, geçmişte ortaya çıkmış ancak zamanla tamamen ortadan kalkmış bir terör örgütüne üyelik, günümüzde seçilme hakkının sınırlandırılması açısından geçerli bir sebep teşkil etmeyebilir. Buna karşın, uzun yıllardır varlığını sürdüren ve halen aktif olan bir terör örgütüne üyelikten kaynaklanan bir mahkumiyetin, seçilme hakkına engel teşkil etmesi orantısız bir sınırlama olarak değerlendirilmeyebilir.

²⁶⁵ DÖNER, Türk Anayasa Hukuku, s. 304

²⁶⁶ AKBULUT Olgun, “Serbest Seçim Hakkı”, Editör: Sibel İnceoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 3. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2013, s. 548.

Ancak, Anayasa'nın ilgili maddesi bu konuda herhangi bir ayırım yapılmaksızın genel ve süresiz bir yasak getirmektedir.²⁶⁷

Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanmasında bir diğer sakıncalı durum, terör suçlarından mahkum olanların milletvekili seçilemeyeceğine ilişkin düzenlemedir. Türkiye'de iç hukukta terör suçlarının kapsamı, Avrupa'daki terör suçu tanımlarına kıyasla daha geniş tutulmaktadır. Örneğin, AIHM içtihatlarına göre, bir terör örgütünün şiddet eylemlerine destek vermeksizin yalnızca siyasi hedeflerini paylaşmak ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilirken, Türkiye iç hukukunda bu ayırım yapılmamaktadır. Bu durum, ifade özgürlüğü ihlaline ek olarak seçilme hakkının da ihlal edilmesine yol açabilecek bir sonuç doğurabilir.²⁶⁸

Anayasa'nın 76. maddesinin ikinci fıkrasında “...zimmet, ihtilas, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, Resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçlarından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler.” kuralına yer verilerek milletvekili seçilmeye engel katalog suçlar düzenlenmiştir.

2839 sayılı Kanun'un 11. maddesinin (f) bendinde ise,

“Affa uğramış olsalar bile;

1. (Değişik: 2/1/2003-4778/15 md.) Basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkum olanlar,

2. Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının, birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar,

3. (Değişik: 2/1/2003-4778/15 md.) Terör eylemlerinden mahkum olanlar,

²⁶⁷ Akbulut, a.g.e., s. 548.

²⁶⁸ a.g.e., s. 549.

4. *Türk Ceza Kanununun 536 ncı maddesinin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı eylemlerle aynı Kanunun 537 nci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarında yazılı eylemleri siyasi ve ideolojik amaçlarla işlemekten mahkum olanlar.*” kuralına yer verilmiştir.

2839 sayılı Kanun’un anılan maddesinin içeriği itibarıyla Anayasa’nın 76. maddesinden daha geniş düzenlendiği diğer bir ifadeyle milletvekili seçilmeye engel daha çok suçun sayıldığı tespit edilmiştir. Öncelikle Kanun’un anılan bendinin (4) numaralı alt bendinde sayılan suçların 765 sayılı eski TCK dönemine ait olduğu, 5237 sayılı Kanun’da söz konusu suçlara yer verilmediği, bu suçların kabahat olarak düzenlendiği gözetildiğinde söz konusu bendin uygulama imkanının kalmadığı belirtilmelidir.

Anayasa’da milletvekili seçilmeye engel teşkil eden suçların detaylı bir şekilde düzenlenmesine rağmen Kanun’da suç tiplerinin genişletilmesinin seçilme hakkına getirilen sınırlama bakımından değerlendirilmesi gerekmektedir. Seçilme hakkına sınırlama getirilirken Anayasa’nın 13. maddesinde öngörülen kanunla öngörülme, Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olma, Anayasa’nın sözüne, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olma koşullarına uyulması gerekir.

Somut durumda, Anayasa’yı aşan düzenleme kanunla getirildiğinden sınırlamanın kanunla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Öte yandan kanunun belirli ve öngörülebilir de olduğu söylenebilir. Bu nedenle kanunilik şartını taşıyan kuralların mahiyeti gereği Anayasa’nın sözüne aykırı olup olmadığının da ayrıca ortaya konulması gerekmektedir. Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan “...Anayasanın sözü...” ifadesi Anayasa’nın metnini yani lafzını ifade etmektedir.

AYM, temel hak ve özgürlüklere yapılan sınırlandırmaların Anayasa’nın sözüne uygun olması şartının özellikle Anayasa’nın çeşitli maddeleriyle getirilen ek güvenceler söz konusu olduğunda önem taşıdığını belirtmiştir. Bu kapsamda anayasa koyucunun bir hakkı tanımanın yanında o hakkın norm alanına giren bir boyutunu ayrıca ve özel olarak düzenlemesinin, buna ilişkin ek bir güvence getirdiği anlamına geldiğini vurgulamıştır. Dolayısıyla Anayasa’nın çeşitli maddelerinde düzenlenen hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa’nın 13. maddesinde belirtilenlere ek

olarak getirilen güvencelerle uyumlu olmayan sınırlamaların Anayasa'nın sözüne aykırı olacağını vurgulamıştır.²⁶⁹

Anayasa'nın 76. maddesinde milletvekili seçilmeye engel suç tiplerine yer verilmesiyle hem bir sınırlama öngörülmüş hem de sayılan suç tipleri dışında herhangi bir suçtan mahkumiyetin kategorik olarak seçilme yeterliliğine engel olmayacağı güvencesi getirilmiştir. Bu itibarla 2839 sayılı Kanun'da Anayasa'da düzenlenmeyen suç tiplerine yer verilmesinin Anayasa'nın sözüne aykırı olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle anılan Kanun'un Anayasa'yı genişleten kurallarının ilga edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Öte yandan hem Anayasa'nın hem de 2839 sayılı Kanun'un anılan maddesinde "...gibi yüz kızartıcı suçlar..." ibarelerine yer verilmesi nedeniyle milletvekili seçilmeye engel suç tiplerinin tahdidi olarak sayılıp sayılmadığının tespit edilmesi gerekir. Esasen söz konusu ibareler sayılan suçların tahdidi olmadığı, örnekseme yoluyla sayıldığı izlenimini oluşturmaktadır. Bununla beraber kuralların bir sınırlama getirdiği ve sınırlamaların dar yorumlanması gerektiği gözetildiğinde "gibi" edatının sayılan suçlarının yüz kızartıcı niteliklerine vurgu olarak yorumlanması da mümkündür. Nitekim AYM, federasyon başkanı olmaya engel suçların sayıldığı kuralda geçen "gibi" edatının metinde sayılan "zimet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, yağma, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas" suçlarının yüz kızartıcı veya şeref veya haysiyet kırıcı birer suç olduklarını nitelemek için kullanıldığı ve federasyon başkanı olabilmek için sadece maddede sayılan suçlardan mahkum olmamak şartının aranabileceğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.²⁷⁰

Benzer şekilde YSK da yüz kızartıcı suçların objektif ve uygulama birliği sağlanarak genişletilmesinin mümkün olmadığını belirterek "gibi" edatının örnekleme amacı taşımadığını, maddede belirtilen suçları kastetmek amacıyla kullanıldığını yerleşik içtihatlarında dile getirmiştir.²⁷¹ Belirtilmelidir ki aksi bir

²⁶⁹ Bkz. E.2014/101, K.2017/142, K.T. 28/9/2017, § 84.

²⁷⁰ E. 2011/63, K. 2013/28, K.T. 14/02/2013.

²⁷¹ "Hırsızlık malını bilerek satın alma suçunun, seçilmeye engel teşkil edip etmeyeceği konusunun incelenmesi gerekmektedir. Bilindiği gibi 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'nun 11 inci maddesine göre yüz kızartıcı suçtan dolayı mahkumiyet affa uğramış olsa bile seçilmeye engeldir. Hangi suçların yüz kızartıcı suç olduğu 11 inci maddede bir ve sınırlı biçimde sayılmıştır. Maddede geçen "gibi" sözcüğünün örnekleme amacını taşımadığı, tersine orada sayılan suçları amaçladığı Yüksek Seçim Kurulu'nun yerleşmiş görüşlerindendir. Başka bir anlatımla sadece anılan maddede belirtilen suçlardan mahkum edilenlerin seçilme yeterliliği bulunmamaktadır. Bu hüküm, benzetme

yorum, seçilme yeterliliğine getirilecek sınırlamayı öngörülemez kılma riskini taşımaktadır. Bu itibarla “yüz kızartıcı suç” ifadesinin yargı organlarınca yorumlanarak kapsamının belirlenmesi, zamana ve toplumun değer yargısına göre değişikliğe uğraması ihtimali nedeniyle sınırlamaya ilişkin kuralların anayasa koyucu tarafından belirlenmesi seçilme hakkı yönünden önemli bir güvencidir.

Son olarak kurallarda yer alan “...affa uğramış olsa bile...” ibarelerinin seçilme hakkına getirdiği sınırlamanın Anayasa’ya uygunluğunun değerlendirilmesi gerekmektedir. 5237 sayılı Kanun’un 65. maddesinde genel ve özel olmak üzere iki tür af öngörülmüştür. Anılan maddenin birinci fıkrasında genel af halinde, kamu davasının düşeceği, hükmolunan cezaların bütün neticeleri ile ortadan kalkacağı belirtilmiştir. Anılan maddenin üçüncü fıkrasında ise cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunluklarının, özel affa rağmen etkisini devam ettireceği düzenlenmiştir. Bu durumda milletvekili seçilmeye engel olan katalog suçlardan mahkumiyet sonrası genel af halinde seçilme hakkını sınırlayan mahkumiyet nedeninin sonra ereceği, özel af halinde ise seçilme hakkına sınırlamanın devam edeceği söylenebilir. Nitekim Danıştay da bir kararında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde yer alan “affa uğramış olsa bile” ibaresiyle özel affın kastedildiğini belirtmiştir.²⁷²

yoluyla başka suçlardan hüküm giyenlere uygulanamaz. Kurulun böyle bir görüşü benimsemesinin temelinde yatan asıl amaç, uygulama birliğini sağlamaktır. Aksi takdirde hangi suçun yüz kızartıcı suç olduğunun belirlenmesinde istikrar sağlanamaz. Sözü geçen 11 inci maddede, hırsızlık suçu yüz kızartıcı suçlar arasında sayılmış ise de “hırsızlık malını bilerek satın alma suçu” sayılmamıştır. Bu durumda, sözü geçen suç, yüz kızartıcı suç olarak kabul edilemeyeceğinden’ın hırsızlık malını bilerek satın alma suçundan mahkum edilmiş olması, tutanağının iptalini gerektirmez.” YSK, K.1999/2493, T.25/12/1999

“Eğer yasa koyucu sayılanlar dışında yüz kızartıcı suç düşünseydi suçun adı yazılarak yasada sayılan suçlara ekleme yapması gerekirdi. Bu suçları sayılanlar dışında genişleterek hakimın takdirine göre yeni “yüz kızartıcı” suçlar listesi oluşturmak Ceza Hukukunun “kanunsuz suç ve ceza olmaz” kuralına uygun düşmez. Yüz kızartıcı suçların saptanmasını hakimın takdirine bırakmak, ülke düzeyinde objektif ölçütler kullanılarak objektif uygulama birliği sağlanmasını olanaksız kılar.” YSK, K.1997/158 T.28/06/1997, Ahmet Hamdi ÜNLÜ, Hasan ERBİL, Seçim Mevzuatı ve Yüksek Seçim Kurulu Kararları, HD Yayıncılık, Ankara, 2007, s.403.

²⁷² 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48. maddesinin (A) bendinin 5 numaralı alt bendinde değişiklik yapan ve 08/02/2008 tarih ve 26781 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5728 sayılı Kanun’un 317. maddesinin gerekçesinde, “affa uğramış olsa bile” ibaresi için şu açıklama yapılmıştır: “Keza, söz konusu alt bende, ‘devletin güvenliğine karşı suçlar’ ibaresinden önce gelmek üzere ‘affa uğramış olsa bile’ ibaresi eklenmiştir. Anayasa’da Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri arasında genel ve özel af çıkarma yetkisi sayılmıştır. Bu iki af türünün hukuki sonuçları arasındaki fark, Türk Ceza Kanunu’nun 65. maddesinde ortaya konmuştur. Bu durum karşısında madde metnine eklenen ‘affa uğramış olsa bile’ ibaresini özel affa özgülemek gerekir.” denilmiştir. Dolayısıyla bu gerekçeden anlıyoruz ki; 657 sayılı Kanun’un 48. maddesinde yer alan affa ilişkin

Milletvekili seçilme hakkına sınırlama getiren suçlardan mahkum olunması halinde “affa uğramış olsa bile” ibareleri nedeniyle ilgililerinin ilanihaye seçilme hakkından mahrum kalıp kalmadıkları veya durumlarının gözden geçirilmesine imkan tanıyan bir müessesenin olup olmadığı seçilme hakkına getirilen sınırlamanın orantılılığı bakımından önem arz etmektedir.

765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 121-124. maddeleri ile 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 416-420. maddelerinde yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi düzenlenmişti. 5237 sayılı Kanunun 53. maddesinde belli bir suçtan mahkumiyete bağlı hak yoksunluklarının da belli bir süreyle sınırlandırılması düzenlendiğinden süresiz devam edecek hak yoksunluğundan söz edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla anılan Kanun’un düzenlenmesi döneminde yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi düzenlenmemiştir. Bununla beraber 5237 sayılı Kanun dışındaki çeşitli kanunlarda süresiz hak yoksunluğu doğuran hükümlerin varlığı nedeniyle yasaklanmış hakların geri verilmesi yolunun kapalı tutulması uygulamada ciddi sorunlara yol açmıştır. Bu sorunların çözümüne yönelik olarak, 5237 sayılı Kanun dışında çeşitli kanunlardaki kasıtlı bir suçtan dolayı belirli süreyle hapis cezasına veya belli suçlardan dolayı bir cezaya mahkum olan kişilerin süresiz olarak kullanmaktan yasaklandıkları hakları tekrar kullanabilmelerine imkan tanıyan bir düzenleme yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

25/5/2005 tarih ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’na 6/12/2006 tarih ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’un 38. maddesiyle eklenen 13/A maddesinde yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi yeniden düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrası uyarınca yasaklanmış hakların geri verilebilmesi için 5237 sayılı Kanun’un 53. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları saklı kalmak kaydıyla, mahkûm olunan cezanın infazının tamamlandığı tarihten itibaren üç yıllık bir sürenin geçmiş olması, kişinin infazın tamamlanmasından itibaren üç yıllık süre içerisinde yeni bir suç işlememesi ve hayatını iyi halli olarak sürdürdüğü hususunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerektiği belirtilmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise mahkum olunan cezanın infazına genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukuki nedenle son

ibareden kanun koyucu özel affi kastetmektedir (Danıştay İDDK, E. 2022/1141, K.T. 2022/2318, 27/6/2022).

verilmiş olması halinde, yasaklanmış hakların geri verilmesi yoluna gidilebilmesi için, hükmün kesinleştiği tarihten itibaren beş yıl geçmesi gerektiği öngörülmüştür.

Milletvekili seçilmeye engel olan suçlardan mahkumiyet halinin affa rağmen devam edeceği düzenlendiği ve affın özel af niteliğinde olduğu gözetildiğinde 5352 sayılı Kanun’un 13/A maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan koşulların uygulanması gerektiği söylenebilir. Zira anılan fıkra da yer alan “genel af veya etkin pişmanlık dışında başka bir hukuki neden” ibaresiyle özel affın kastedildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda milletvekili seçilme hakkına getirilen sınırlamanın ilanihaye bir sınırlama olmadığı, seçilme hakkına sınırlama getiren suçları işleyenlerin yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesi ile durumlarının gözden geçirilme imkanının tanındığı ve söz konusu sınırlamanın bu şartlarda orantılı olduğu söylenebilir.

Uygulamada ise “affa uğramış olsa bile” ibaresinin bulunduğu mevzuatlara ilişkin yapılan denetimlerde yasaklanmış hakların geri verilmesi müessesesinin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin kurumlar arasında yeknesak bir yorum olmadığı belirtilmelidir. Danıştay kararlarında kamu görevine girişte affa uğramış olsa bile koşulu nedeniyle yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumunun mahkum olmama koşulunu ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir.²⁷³ YSK kararlarında ise milletvekili seçilebilme yeterliğini kaybetmiş olan kişilerin bu hakka yeniden sahip olabilmelerinin ancak, mahkumiyete konu suçun sonradan yürürlüğe giren bir yasa ile suç olmaktan çıkartılması yahut cezanın çekildiği veya çekilmiş sayıldığı tarihten itibaren yasada öngörülen üç yıllık süre geçtikten sonra hükümlünün ilgili mahkemeye başvurarak “yasaklanmış hakların geri verilmesi” kararı alması hallerinde mümkün olduğu ifade edilmiştir.²⁷⁴

Kararlarına yer verilen iki kurumun da yasaklanmış hakların geri verilmesi kurumuna yaklaşımının hatalı olduğu söylenebilir. Danıştay, kamu görevine girişte süresiz bir hak yoksunluğuna neden olurken, YSK ise 5352 sayılı Kanun’un 13/A maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan beş yıl koşulu yerine (1) numaralı fıkra da yer alan üç yıl koşulunu dikkate almasıyla yanlış uygulamaya neden

²⁷³ Danıştay İDDK, E. 2022/1141, K. 2022/2318, K.T. 27/06/2022.

²⁷⁴ YSK, K.2011/1022, T.21/06/2011. YSK’nin yasaklanmış hakların geri verilmesi kararına bağladığı netice öğretide eleştirilmiş ve bu yorumun Anayasa’ya aykırı olduğu belirtilmiştir. DÖNER, Türk Anayasa Hukuku, s. 306.

olmaktadır. AYM ise yakın tarihli bir kararında "affa uğramış olsa bile" ibarelerinin yer aldığı kuralı denetlerken 5352 sayılı Kanun'un 13/A maddesinin (2) numaralı fıkrasında belirtilen koşullar çerçevesinde yasaklanmış hakların geri verilmesinin uygulanabileceğini belirtmiştir.²⁷⁵ Bu itibarla YSK'nin de seçilme hakkına mahkumiyet nedeniyle getirilen sınırlama hakkında değerlendirme yaparken anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında yer alan koşulları dikkate alması gerekir.

H. Kamu Görevinden Çekilme

Anayasa'nın 76. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan, "*Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yükseköğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu üyeleri, kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri ve Silahlı Kuvvetler mensupları, görevlerinden çekilmedikçe, aday olamazlar ve milletvekili seçilemezler.*" şeklindeki kuraldan geniş anlamda kamu görevlilerinin görevlerinden çekilmedikçe milletvekili adayı olamayacağı anlaşılmaktadır.

2839 sayılı Kanun'un 18. Maddesinde ise görevden çekilmesi gerekenlerin Anayasa'nın anılan maddesine kıyasla daha geniş düzenlemeye yer verdiği tespit edilmiştir. Anılan kural şöyledir: "*Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, aday olmak isteyen belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme*

²⁷⁵ AYM, E. 2024/125, henüz yayımlanmamıştır.

kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler.”

Anayasa'nın anılan maddesinde yer almamasına rağmen, Kanun'da “siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri, Radyo Televizyon Üst Kurulu üyeleri, belediye başkanları, belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri” şeklinde belirtilen meslek grubunun da ayrılma isteğinde bulunmadıkça milletvekili aday olamayacağı düzenlenmiştir.

Öte yandan Anayasa'nın anılan maddesinde “çekilmedikçe” ifadesine yer verilmiş iken Kanun'un anılan maddesinde “ayrılma isteğinde bulunmadıkça” ifadesine yer verildiği görülmektedir. YSK uygulamasında kişinin istifa veya emeklilik dilekçesini Kanunda öngörülen süre içerisinde vermesi gerektiği dile getirilerek, “çekilme” ve “ayrılma” ifadelerinin “istifa” şeklinde yorumlandığı görülmektedir.²⁷⁶

Teziç'e göre, kamu görevinde bulunan kişilerin seçimlerde aday olabilmeleri, görevlerinden istifa etmeleri şartına bağlı olması, çift yönlü bir koruma işlevi taşımaktadır: Bir yandan kamu gücünün seçim sürecinde kişisel veya siyasi çıkarlar doğrultusunda kullanılmasını engellemeyi; diğer yandan seçmenin, kamu görevlilerinden gelebilecek baskılara karşı korunmasını amaçlar.²⁷⁷

Tanör ve Yüzbaşıoğlu da kamu görevlilerinin milletvekili aday olabilmek için istifa etmeleri zorunluluğunun amacının bir yönü depolitizasyon olmakla beraber görevleri gereği sahip oldukları kamu gücünü seçim propagandası için kullanmalarının engellemesi ve seçmenin baskılara karşı korunması olduğunu ifade etmektedir.²⁷⁸ Kamu görevlileri için öngörülen istifa zorunluluğunun demokratik bir toplumda zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelmediği söylenemez. Nitekim AİHM de kamu görevlilerinin ya da kamu kesiminde belli görevleri üstlenmiş kişilerin seçimlerde aday olmadan önce istifa etmelerinin zorunlu tutulmasının kamu görevlilerinin bağımsızlığı şeklindeki meşru amaç çerçevesinde orantısız bir tedbir

²⁷⁶ YSK, K.2023/91, T.10/03/2023, YSK, K.2023/1480, T.09/11/2023.

²⁷⁷ Teziç, s. 328.

²⁷⁸ Tanör/Yüzbaşıoğlu, s. 222

olarak görülemeyeceğini belirtmiştir.²⁷⁹ Bununla beraber söz konusu sınırlamanın ölçülü olabilmesi için istifa eden kamu görevlisine aday olamaması veya aday olmasına rağmen seçilmemesi durumunda kamu görevine yeniden dönme imkanının öngörülmesi gerekmektedir.

298 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde, "*Yüksek mahkeme üyeleri, hakimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar hariç olmak üzere; milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olan Devlet memurları ve diğer kamu görevlileri, adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde, Yüksek Seçim Kurulunca seçim sonuçlarının ilanını takip eden bir ay içinde müracaat etmeleri kaydıyla eski görevlerine veya kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve dönebilirler.*" kuralına yer verilerek kamu görevlilerinin eski görevlerine dönmelerine imkan tanınmıştır. Eski göreve dönme konusunda "*Yüksek mahkeme üyeleri, hakimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar ile Subay ve Astsubaylar*" istisna tutulmuştur. Maddenin ilk halinde yalnızca "*subay ve astsubaylar*" yer alırken 2005 yılında yapılan değişiklikle "*yüksek mahkeme üyeleri, hakimler, savcılar ve bu meslekten sayılanlar*" da eklenerek görevlerine geri dönebilecekler listesi genişletilmiştir.

Kamu görevine geri dönme hakkı verilmeyen grupların seçilme hakkına getirilen sınırlamanın söz konusu mesleklerin niteliği ve ilgililerin söz konusu neticeyi bilerek istifa ettikleri gözetildiğinde aşırı ve ölçüsüz olduğu söylenemez. Nitekim AYM'nin bir kararında milletvekili aday olmak için istifa eden hakimnin eski görevine dönme hakkının bulunmamasının seçilme hakkına orantısız bir müdahale olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.²⁸⁰

AYM kararına konu olaya benzer bir olay AİHM'nin *Brike/Letonya* kararına konu olmuştur.²⁸¹ Bu karara ilişkin başvuruda hakim olan başvurucu, milletvekili aday olmak için hakimlik mesleğinden geçici olarak ayrılma talebinde bulunmuş ancak ilgili mevzuata göre milletvekili aday olmak isteyen hakimlerin görevi kesin olarak bırakması gerektiği gerekçesiyle talebi reddedilmiştir. Merkezi Seçim

²⁷⁹ Benzer yöndeki kararlar için bkz. Gitonas ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 18747/91, 19376/92; 19379/92, K.T. 1/7/1997, §§ 29, 44; Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, K.T. 2/9/1998, §§ 73-75.

²⁸⁰ Ömer Faruk Eminağaoğlu [1. B.], B. No: 2015/7352, 26/9/2019, § 71.

²⁸¹ *Brike/Letonya*, B. No: 47135/99, K.T. 29/6/2000.

Komisyonu da istifa etmediği için aday olma şartlarını taşımadığı gerekçesiyle başvurucuyu aday listesinden çıkarmıştır. Başvurucunun bu karara karşı açtığı davalar da reddedilmiştir. Başvurucu, AİHM'ye yaptığı başvuruda seçimlerde aday olmak için hâkimlik kariyerini daimi olarak sonlandırması yönündeki koşulun parlamento seçimleri kapsamındaki seçilme hakkı bakımından ölçüsüz olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM, bu başvuruya ilişkin değerlendirmelerinde kamu görevlilerinin ya da kamu kesiminde belli görevleri üstlenmiş kişilerin seçimlerde aday olmadan önce istifa etmelerinin zorunlu tutulmasının kamu görevlilerinin bağımsızlığı şeklindeki meşru amaç çerçevesinde orantısız bir tedbir olarak görülemeyeceği yönündeki genel ilkenin tarafsızlıkları, bağımsızlıkları ve nötr olmaları taraf devletler arasında ortak değer olan yargı mesleği mensupları bakımından da geçerli olduğu kanaatini belirtmiştir. AİHM, hakimlere yönelik bu bağlamdaki bir sınırlamanın hakkın özüne zarar vermediği görüşündedir. Çünkü milletvekili aday olmak isteyen bir hakimin istifa etmek suretiyle bu hakkı kullanması mümkündür. AİHM bu nedenlerle başvuruyu açıkça dayanaktan yoksun bulmuştur.

Gitonas ve Diğerleri/Yunanistan davasında, başvurucular, Yunanistan'da kamu görevlisi oldukları dönemde milletvekili aday olabilmek için görevlerinden istifa etmeleri gerektiğini, bu zorunluluğun seçilme haklarını ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Yunan yasalarına göre, kamu görevlileri seçimden en az bir yıl önce istifa etmedikleri sürece aday olamamaktadır. AİHM, demokratik rejimlerin kamu hizmetinin tarafsızlığı ilkesini korumak amacıyla kamu görevlilerine belirli kısıtlamalar getirilebileceğini kabul etmiştir. Bu bağlamda, kamu görevlisinin hem devlet adına çalışması hem de siyasi aday olması arasında çıkar çatışması doğabileceği gerekçesiyle bu tür sınırlamaları meşru bulmuştur. Mahkeme, kısıtlamanın meşru bir amaca dayandığını ve kamu hizmetinin temel ilkeleriyle bağdaştığını belirtmiştir. Bu karar, seçilme hakkına getirilen kısıtlamaların meşru olabileceğini ancak bu kısıtlamaların keyfilikten uzak, meşru amaçlı ve orantılı olması gerektiğini teyit etmiştir. AİHM, demokratik toplumda kamu görevlilerinin siyasal tarafsızlığı ilkesini korumak adına belli sınırlamaların hak ihlali oluşturmayaabileceğini kabul etmektedir.

Kamu görevinden istifa eden görevlinin eski görevine geri dönüş güvencesinden yararlanabilmesi için aday veya aday adayı olması gerekmektedir. Milletvekili ve mahalli idareler seçimlerinde seçilme hakkını kullanmak amacıyla görevlerinden çekilen devlet memurlarının görevlerine dönebilmeleri için seçimlerde aday ve aday adayı olmaları koşulunun aranmasıyla kamu hizmetlerinde görevli kişilerin seçimleri gerekçe göstererek görevden çekilme imkanını kötüye kullanmalarının önlenmesinin ve bu suretle kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanmasının amaçlandığı söylenebilir. AYM bir kararında, milletvekili seçimlerinde aday olmak için istifa eden başvurucunun aday adayı veya aday olmaması nedeniyle eski görevine geri dönme talebinin reddine ilişkin işlemin seçilme hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir.²⁸² Danıştay'ın da benzer yönde kararları²⁸³ olmakla beraber, *“adaylığının düşünce aşamasında kaldığı dosya içeriğinden anlaşılan davacının, yukarıda bahsi geçen 298 sayılı Kanun'a göre milletvekili ve mahalli idareler genel ve ara seçimlerinde aday ve aday adayı olanların eski görevlerine veya başka bir göreve dönme isteminde Yüksek Seçim Kurulu'na yönelik başvuru belgesi getirmesine yönelik yükümlülük içeren herhangi bir hükmün bulunmaması karşısında, başvurusunun...reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır”* gerekçesiyle aksi yönde verdiği kararı da bulunmaktadır.²⁸⁴ Kamu görevlilerinin eski görevlerine geri dönmelerine imkan sağlayan 298 sayılı Kanun'un Ek 7. maddesinde yer alan *“...adaylığı veya seçimi kaybetmeleri halinde...dönebilir”* ibareleri uyarınca Danıştay'ın yorumunun aksine kanun koyucu tarafından aday veya aday adayı olmanın eski göreve dönüş için zorunlu şart olduğu, bu nedenle AYM'nin yaklaşımının daha isabetli olduğu söylenebilir.

Kamu görevlisinin eski görevine geri dönüş güvencesinden yararlanabilmesi için kamu görevinden çekilme iradesinin istifa şeklinde gerçekleşmesi gerekmektedir. Nitekim Danıştay, milletvekili aday adaylığı için kamu görevinden çekilmenin emeklilik şeklinde gerçekleşmesi hâlinde eski göreve geri dönmenin mümkün olmadığına karar vermiştir.²⁸⁵

²⁸² Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, 17/1/2019.

²⁸³ Danıştay 12. D., E.1999/3468, K.2000/2045, K.T. 03/05/2000; Danıştay 12. D., E.2004/836, K.2006/2890, K.T. 07/07/2006.

²⁸⁴ Danıştay 8. D., E.2015/8472, K. 2016/3946, K.T. 19/04/2016.

²⁸⁵ Danıştay 12. D., E. 2020/3400, K. 2020/3099, K.T. 30/9/2020.

Kamu görevinden çekilenlerin eski görevlerine dönmeleri yönünde düzenlenen güvencenin etkili bir sonuç doğurabilmesi için öncelikle “*eski görevlerine*”, bu mümkün değilse “*kazanılmış hak aylık derecelerindeki başka bir göreve*” dönmeleri sağlanmalıdır. Aksi durumda seçilme hakkını kullanan bir kamu görevlisinin yeterli gerekçeler sunulmadan eski görevinin sağladığı imkanlardan faydalanamamasının seçilme hakkını kullanmasında caydırıcı bir etki oluşturma riskini taşımaktadır.

AYM’nin kararına²⁸⁶ konu olayda başvuru, Sağlık Bakanlığı bünyesinde bir süre vekaleten bir süre de asaleten daire başkanlığı görevinde bulunmuş, 2011 yılında yürürlüğe giren 663 sayılı KHK uyarınca daire başkanlığı görevi sona ermiş ve şahsa bağlı bakanlık müşavirliği kadrosuna atanmıştır. Ancak başvurunun özlük hakları, bahsi geçen KHK uyarınca fark tazminatı ödenmek suretiyle korunmuştur. 2011-2015 yıllarında şahsa bağlı müşavir kadrosunda görev yapan başvuru 2018 yılında yapılan milletvekili seçiminde aday olabilmek için istifa etmiş, aday gösterilmemesi üzerine göreve dönmek için idareye başvurduğunda ise mühendis kadrosuna atanmıştır. Başvurucunun göreve geri dönme talebinde bulunduğu tarihten birkaç gün sonra yürürlüğe giren 703 sayılı KHK ile de 663 sayılı KHK ile getirilmiş olan tüm şahsa bağlı müşavirlik kadroları kaldırılmış ancak 703 sayılı KHK halihazırda bu kadrolarda bulunanlara birtakım imkanlar tanımıştır. Başvuru tarafından mühendis kadrosuna atanması işleminin iptali istemiyle dava açılmış, ilk derece mahkemesi işlemin iptaline karar vermiş, Bölge İdare Mahkemesi ise iptal kararını kaldırarak davanın reddine karar vermiştir.

AYM, Bölge İdare Mahkemesinin şahsa bağlı kadronun ve seçim sebebiyle istifanın mahiyetini dikkate almadığı gibi seçilme hakkının demokratik bir toplumda taşıdığı önemi de göz ardı ettiğini ve başvurunun sırf seçilme hakkını kullanması nedeniyle mevcut durumunda beklemediği bir kötüleşmeye yol açıldığını tespit etmiştir. Bu kötüleşmenin gerekli olduğunun kabul edilebilmesi için idarenin ve mahkemelerin öncelikle bu durumun zorunlu bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini ortaya koymaları gerektiğini vurgulamıştır.

Bu bağlamda eldeki uyuşmazlıkta başvurunun *eş değer veya kariyer olarak en yakın kadroya* atanıp atanmadığı değerlendirilmiştir. AYM kararında şu

²⁸⁶ Mehmet Demircioğlu [GK], B. No: 2020/35797, K.T. 14/9/2023.

gerekçelere yer verilmiştir: “Eş değer veya kariyer olarak en yakın kadro ile kazanılmış hak aylık derecesine bağlı kadro bazı kadrolarda birbiriyle örtüşebilir. Ancak özellikle yönetici kadrolarında bulunan kamu görevlilerinin -bu kadroların sağladığı imkanlar ve hiyerarşik olarak bağlı olunan üst gibi kriterler dikkate alındığında- salt kazanılmış hak aylık derecesi korunmak suretiyle atandıkları yeni kadroların eski kadrolarına kariyer olarak yakın bir kadro olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Nitekim başvurucunun bakanlık müşavirliği kadrosunda iken doğrudan bakana bağlı olduğu ve fark tazminatından faydalandığı dikkate alındığında bakanlık müşavirliği kadrosu ile mühendis kadrosunun birbirlerine eş değer veya kariyer olarak en yakın kadrolar olduğu söylenemez.”

AYM’nin kararında eş değer veya kariyer olarak en yakın kadro konusunda yapılan değerlendirmeler kamu görevlilerinin seçilme hakkının güvencesi olması bakımından son derece önemlidir. AYM’nin kararında ilgililerin zorunlu bir şekilde eski görevlerine iade edilmesi gerektiği değil eski göreve iade edilmeme nedeninin ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerektiği vurgulanmaktadır. Kuşkusuz bu değerlendirme yapılırken kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi, dolayısıyla da kamu hizmetlerinde kesintisizliğin sağlanmasının idarenin en önemli görevlerinden olduğu gerçeği göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla adaylık için istifa eden kamu görevlilerinin, kamu görevlisi statülerinin bir nevi askıda olduğunun kabulü ve geri dönme iradesini kullandıkları anda mümkün olduğu müddetçe eski kadrolarının sağladığı imkanlara geri dönebilmeleri gerekmektedir.

İ. Adaylık Ücreti

AİHM’nin adaylık ücretlerine ilişkin verdiği ilk karar 2006 yılındadır. *Sukhovetsky/Ukrayna* davası, AİHM’nin seçimlerde aday olmak için depozito/ücret yatırma şartını doğrudan değerlendirdiği temel kararlardandır. Ukrayna’da parlamento seçimlerinde adaylık için yatırılması gereken depozito miktarının yüksekliğinin seçilme hakkını ihlal ettiği iddiasına ilişkindir. 30 Ocak 2002 tarihinde, 11 No’lu seçim bölgesi seçim komisyonu, başvurucunun seçim teminatını ödememesi nedeniyle onu parlamento seçimlerinde aday olarak kaydetmeyi reddetmiştir. Başvurucu, bu kararlara karşı Yüksek Mahkeme nezdinde itiraz etmiş ve yıllık gelirin bu tutarı karşılamaya yetmediğini ifade etmiştir. Ukrayna Yüksek

Mahkemesi, 15 Şubat 2002 tarihli kararıyla başvurucunun şikayetini reddetmiştir. Mahkeme, özellikle, başvurucunun seçim teminatını ödemesi koşuluyla parlamento seçimlerinde aday olma özgürlüğüne sahip olduğunu belirtmiştir. AİHM, kararında şu tespitlerde bulunmuştur: Adaylık için depozito talep edilmesi, geçerli nedenlerle desteklenmeyen adaylıkları caydırmak ve seçim prosedürünün ciddiyet ve etkinliğini sağlamak gibi meşru amaçlara hizmet edebileceğini belirtmiştir. Mahkeme, adaylık için depozito yatırılmasının gerekli olmasının seçilme hakkını otomatik olarak ihlal etmediğini belirtmektedir. Asıl mesele, depozito miktarının aşırı ve ayrımcı bir engel oluşturacak derecede yüksek olup olmadığıdır.²⁸⁷

Avrupa Konseyi'ne üye en az on dört devletin seçim mevzuatı, adayların seçimlere katılabilmesi için bir teminat yatırmasını şart koşturmaktadır. Ancak, bazı ülkelerde bu şart bireysel adaylar yerine seçim listeleri için geçerlidir. Avrupa dışındaki bazı demokratik devletler de benzer bir uygulamayı benimsemiştir. Söz konusu davada AİHM, taraf devletlerin, parlamento üyelerinin statüsü ile ilgili anayasal kuralları belirleme konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu ve özellikle, parlamento seçimlerine aday olma yeterliliği için, oy kullanma yeterliliğinden daha katı şartlar öngörülebileceğini kabul etmiştir. Mahkeme, seçim adayları için teminat şartının Ukrayna'ya özgü olmadığını not etmektedir. Üye devletlerin bir kısmının seçim mevzuatı, ciddi olmayan adaylıkları caydırmak amacıyla bu tür bir düzenleme öngörmektedir. Ayrıca, Venedik Komisyonu bu amacı meşru görmüş ve teminat şartını, ilke olarak, bu amaca ulaşmada kabul edilebilir bir araç olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, tartışmalı tedbirin, seçimlere katılanların sorumluluğunu artırarak ve seçimleri ciddi adaylarla sınırlandırarak etkin ve düzenli bir temsili garanti altına alma, aynı zamanda kamu kaynaklarının makul olmayan şekilde harcanmasını önleme meşru amacını taşıdığı sonucuna varmaktadır.²⁸⁸

Tahirov/Azerbaycan Kararı, adaylık ücretini doğrudan incelenmemekle birlikte, seçilme hakkına yönelik prosedürel engellerin değerlendirilmesinde önemli ilkeler ortaya konulmuştur. Mahkemeye göre, seçim prosedürlerine ilişkin kurallar, keyfi kararları önleyecek şekilde yeterince açık ve öngörülebilir olmalı ve hakkın özünü zedeleyecek şekilde uygulanmamalıdır. Özellikle adaylık sürecindeki işlemler,

²⁸⁷ Sukhovetsky/Ukrayna, B. No: 12716/02, K.T. 28.03.2006, § 9-71.

²⁸⁸ Sukhovetsky/Ukrayna, § 23-62.

aday olmak isteyenleri caydıracak ölçüde külfetli veya karmaşık olmamalıdır.²⁸⁹ Bu karar, milletvekillik adaylık sürecindeki prosedürlerin (ücret dahil) öngörülebilirliği ve aşırı külfetli olmaması gerektiğine ilişkin ilkeleri ortaya koyması bakımından değerlidir.

Anayasa Mahkemesi de bağımsız adaylık için ücret öngören kuralın denetiminde *“Bağımsız milletvekili adayı olabilmek için kimi koşulların yanı sıra akçalı bir ödemenin de öngörülmesi gerekebilir. Getirilen bu düzenleme gelişi güzel başvuranların önlenmesi yönünde de gereklidir. Kaldı ki bu parasal ödemenin miktarı yasa ile belirlenmiş olup, bağımsız olarak siyasi faaliyette bulunmayı engelleyici boyutta değildir”* gerekçesiyle Anayasa’ya aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu karar, adaylık ücretinin anayasallık denetiminde gözetilecek kriterleri belirlemesi bakımından önemlidir.²⁹⁰

Hem AİHM hem de Anayasa Mahkemesi, adaylık için belirli bir ücret/depozito talep edilmesinin, ciddi olmayan adaylıkları önlemek ve seçim sürecinin etkinliğini sağlamak amacıyla meşru olabileceğini kabul etmektedir. Her iki mahkeme de adaylık ücretinin, seçilme hakkının özünü zedelemeyecek nitelikte olması gerektiğini vurgulamaktadır.

2839 sayılı Kanun’un 21. maddesinin ikinci fıkrasında *“Bağımsız adaylık için başvuranlar, en yüksek derecedeki Devlet memuruna mali haklar kapsamında yapılmakta olan her türlü ödemelerin bir aylık brüt tutarını ilgili mal sandığına emaneten yatırıp makbuzunu milletvekili seçilebilmek için gerekli başvurma belgelerine eklerler.”* kuralına yer verilmiştir. Bağımsız milletvekili adaylığı neredeyse tüm demokratik ülkelerde kabul gören bir adaylık türüdür. Bağımsız aday seçim çalışmalarını kendisi organize eder ve yürütür. Tüm masraflara da kendisi katlanmak zorundadır. Seçimde başarılı olup vekil seçilebilmesi şahsi becerilerine bağlıdır.²⁹¹ Bağımsız adaylar için konulan bu teminat yatırma zorunluluğu partili adaylar için söz konusu değildir. Parti adayları ise sadece partilerince belirlenen miktarı kendi partilerine ödemektedirler.

²⁸⁹ Tahirov/Azerbaycan, § 71-73.

²⁹⁰ E.1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995.

²⁹¹ GÜREL Eftal, Türkiye’de Siyasi Partilerin Milletvekili Adaylarını Belirleme Yöntemleri ve Parti İçi Demokrasi İlişkisi, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 67.

TBMM 28. Dönem seçimlerinde de siyasi partilerin adaylık ücreti belirlemelerinde kadınlara, gençlere ve engelli aday adaylarına pozitif ayrımcılık yaptığı da görülmektedir.²⁹²

II. Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkının Sınırlandırılması

Kişinin siyasal etkinliklerini sürdürebilme hakkı, AİHM'nin EP-1 3. maddeye içtihat yoluyla dahil ettiği bir haktır. Literatürde bu hak genellikle "milletvekilliğini sürdürme hakkı" olarak ele alınmıştır.²⁹³ Kişinin siyasal etkinliklerini sürdürebilmesine imkan sağlayan milletvekilliğini sürdürme hakkı, serbest seçim hakkının pasif boyutu olan yasama seçimlerinde aday olma hakkının bir uzantısı mahiyetindedir. Milletvekilliğini sürdürme hakkı, ilk kez Komisyon'un 7 Mart 1984 tarihli *M./Birleşik Krallık* kararında değerlendirilmiştir. Anılan kararda²⁹⁴ söz konusu hak şu şekilde tanımlanmıştır: *“Bir kişinin seçimlerde aday olma hakkı tek başına yeterli değildir. Kişi bir kez halk tarafından seçildikten sonra, yasama organı üyesi olarak kalma hakkına da sahip olmalıdır. Bunun aksine bir yaklaşım, seçimlerde aday olma hakkını da anlamsız hale getirecektir.”*

Milletvekilliğini sürdürme hakkı, kişilerin meclis üyeliğinin düşmesi ya da siyasal etkinliklerinin kısıtlanması şeklinde sınırlandırılmaktadır. AİHM'nin bu yöndeki içtihadı her ne kadar EP-1 3. maddenin pasif boyutu olan seçimlerde aday olma hakkı üzerine inşa edilmiş olsa da anılan maddenin aktif boyutu olan oy kullanma hakkı ile de ilişkilendirilmiştir. AİHM, bu tür davalarda oy kullananların ortaya koyduğu iradeye ve bu iradenin sürekliliğine güçlü bir vurgu yapmaktadır. Hatta *Lykourazos/Yunanistan* kararında²⁹⁵ “haklı beklenti” (legitimate expectation)

²⁹² Örn. Bkz. <https://www.hurriyet.com.tr/bilgi/galeri-milletvekili-aday-adayligi-basvuru-ucreti-ve-sartlari-milletvekili-aday-adayi-nasil-olunur-42236271/1>, 05.06.2025.

²⁹³ AYDIN Ömür, Serbest Seçim Hakkı ve Kişinin Siyasal Etkinliklerinin Kısıtlanması Sorunu, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* - Yıl 8, Sayı 15, Haziran 2020 - s. 69-96, s. 81.

²⁹⁴ *M./Birleşik Krallık*, B. No. 10316/83, K.T. 07/03/1984.

²⁹⁵ *Lykourazos/Yunanistan*, B. No: 33554/03, K.T. 15.06.2006.

Dava konusu olayda, bir kişinin milletvekili seçildikten sonra Meclis üyeliğinin düşürülmesi meselesi ele alınmıştır. *Lykourazos*, Yunanistan'da 9 Nisan 2000 tarihinde yapılan parlamento seçimlerine katılmış ve milletvekili seçilmiştir. Ancak 18 Şubat 2003 tarihinde *Lykourazos*'un seçim bölgesindeki bir seçmen, *Lykourazos*'un milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görevi sürdürmekte olduğunu iddia etmiş ve meclis üyeliğinin düşürülmesi için bir başvuru yapmıştır. *Lykourazos*, 1960 yılından bu yana Atina barosuna kayıtlı bir avukattır. İtiraza konu olayda avukatlık mesleğinin, Anayasa'nın 57. Maddesi uyarınca milletvekilliğiyle bağdaşmayan işler kapsamında olduğu iddia edilmiştir. *Lykourazos* yaptığı savunmada seçildiği dönemde Anayasa'nın 57. maddesine ilişkin uygulama

kuramına yaslanarak meseleyi sadece seçilen kişi açısından değil; ona oy veren seçmenlerin iradelerinin sürekliliği açısından da ele almıştır.²⁹⁶

AİHM EP-1 3. madde değerlendirmesi yaparken haklı beklenti kavramına ilk kez anılan kararında değinmiştir. Haklı beklenti ışığında düşünüldüğünde, seçmenlerin hukuk temelinde hareket eden iyi niyetli kişiler olduğu ve seçtikleri kişinin yasama dönemi boyunca kendilerini temsil edeceğine dair haklı bir beklenti içinde oldukları kabul edilmelidir. Kamu makamlarının sonradan yaptıkları haksız müdahalelerin, yalnızca seçilen kişinin milletvekilliğini sürdürme hakkını değil aynı zamanda temsil hakkının ve seçmen iradesinin sürekliliği ilkesini de ihlal etmesi kaçınılmazdır.²⁹⁷

Türkiye açısından siyasi etkinliklerin kısıtlanmasının en yaygın örnekleri siyasi parti kapatmalarından ve tutuklama tedbirinden kaynaklanmaktadır.

A. Siyasi Parti Kapatmalarından Kaynaklanan Kısıtlama

Siyasi partiler, devlet yönetimine dair ortak görüş ve hedefleri benimseyen, bu amaçları parlamento ve mahalli idareler seçimleri vasıtasıyla halktan elde edecekleri yetki çerçevesinde hayata geçirmeyi hedefleyen teşkilatlar olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda siyasi partiler, 1949 tarihli Almanya Anayasası, 1958 tarihli Fransız Anayasası ve 1978 tarihli İspanyol Anayasası'nda ifade edildiği üzere "halk iradesinin oluşmasına" ve/veya "beyanına" katkı sağlamakta, bu suretle 1947 tarihli

hükümünün henüz yürürlüğe girmediyi ve kendisinin de 01.01.2003 tarihinden itibaren avukatlık faaliyetlerinden ötürü ücret almadığını belirtmiştir. Ancak bu savunma dikkate alınmamış ve Yunan Yüksek Mahkemesi, Lykourazos'un milletvekilliğinin düşmesine karar vermiştir. Lykourazos, bu karara karşı AİHS EP-1 3. maddeye aykırılık iddiasıyla AİHM'ye başvurmuştur.

AİHM, Yunan Hükümeti'nin Anayasası'nın 57. maddesi hükümünün 9 Nisan 2000 tarihli Parlamento seçimlerinden önce de yürürlükte olduğu yönündeki savunmasını ikna edici bulmamıştır. AİHM, başvurunun seçilmesinin hukuka uygun olduğunu Yunan Yüksek Mahkemesi'nin sonradan yürürlüğe konulan Anayasası'nın 57. maddesine dayanarak karar verdiğini belirtmiştir. AİHM, seçilme hakkının engellenmesine ilişkin hükümlerin öngörülebilir olması gerektiğini, seçimlerin yapıldığı zaman diliminde ne seçmenlerin ne de seçilenlerin bu türde bir kuralın varlığı hakkında bilgi sahibi olmadığını, bu kararın hem başvuru hem de seçmenler açısından şaşırtıcı olduğunu, Yunan Yüksek Mahkemesi'nin aldığı karar nedeniyle Lykourazos'u, Parlamento'da temsilci olarak görmek isteyen seçmen iradesinin, yok sayıldığını ve bu türde bir kararın halkın temsilcilerinin seçimindeki, doğruluk ve güven ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir. AİHM, halkın tercihlerini özgürce ortaya koyduğu bir seçimden sonra demokratik düzen için zorlayıcı bir sebep olmadığı sürece, seçim sisteminin tartışma konusu yapılmaması gerektiğini, aksi yorum ve uygulamaların haklı beklenti (legitimate expectation) ilkesinin de ihlali anlamına geleceğini vurgulamıştır.

²⁹⁶ Aydın, a.g.e., s. 82.

²⁹⁷ Aydın, a.g.e., s. 89.

İtalyan Anayasası'nda belirtildiği şekilde “ulusal politikanın belirlenmesine demokratik yöntemlerle katkıda bulunurlar.” Modern demokrasilerde siyasi partiler, halk ile devlet arasındaki irtibatı temin eden, bu iki unsuru birbirine bağlayan müesseseler konumundadır. Bu sebeple siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda vurgulandığı şekilde “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.”²⁹⁸

Demokratik rejimlerde siyasi partiler ile seçimler, birbirini tamamlayan kavramlardır. Zira benimsedikleri görüş ve ilkeler doğrultusunda halka muhtelif programlar arz eden siyasi partiler arasındaki sürekli rekabet ortamının dönemsel neticeleri, belirli aralıklarla yenilenen seçimlerle belirlenir. Siyasi partiler, söz konusu programları uygulayabilmek yahut muhalefet sıfatıyla iktidarı kontrol altında tutabilmek maksadıyla ihtiyaç duydukları yetkiyi halktan seçimler kanalıyla alırlar.²⁹⁹

Her ne kadar Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda işaret edildiği gibi vatandaşların “bağımsız” olarak da bireysel olarak da “siyasi faaliyette bulunma,” seçimlerde aday olma hakları varsa da; asıl etkili siyasi rekabetin teşkilatlı topluluklar olan siyasi partiler arasında geçtiğini, belirli ortak görüş ve hedefler etrafında devlet yönetiminin çeşitli kademelerindeki vazifelere aday kadrolarının ancak siyasi partiler tarafından çıkarıldığını kabul etmek gerekir.³⁰⁰

1982 Anayasası'nın “Üyeliğin düşmesi” başlıklı 84. maddesinin üçüncü fıkrasında, “*Anayasa Mahkemesinin kararında partinin kapatılmasına eylem ve sözleri ile sebebiyet verdiği belirtilen milletvekilinin üyeliği ile temelli olarak kapatılan siyasi partinin, kapatılmasına ilişkin davanın açıldığı tarihte, parti üyesi olan diğer milletvekillerinin üyeliği, kapatma kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına tebliğ edildiği tarihte sona erer.*” kuralına yer verilmiştir. Anılan kural uyarınca bir siyasi partinin temelli olarak kapatılması durumunda, partinin kapatılmasına eylem ve sözleriyle sebep olmayan milletvekillerinin de kategorik olarak vekilliklerinin düşmesi sonucu doğmaktaydı. Anılan kuralın yürürlükte olduğu

²⁹⁸ TÜRK Hikmet Sami, “Demokratik Rejimlerde Seçim Kanunları ve Türkiye İçin Yeni Bir Seçim Kanunu Önerisi” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1, 1995, s. 553.

²⁹⁹ Türk, a.g.e.

³⁰⁰ Türk, a.g.e.

dönemde AİHM *Sadak ve Diğerleri/Türkiye* (No.2) kararında Türkiye aleyhine karar vermiştir.

Anılan kararda başvuruçular, 7 Mayıs 1993 tarihinde kurulan DEP üyesidir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Demokrasi Partisi'nin (DEP) Anayasa'yı ve Siyasi Partiler Kanunu'nu ihlal ettiği ve DEP üyeleri tarafından yapılan açıklamaların ülkenin bölünmez bütünlüğünü bozmaya yönelik olduğu gerekçesiyle, söz konusu partinin kapatılması talebiyle 2 Kasım 1993 tarihinde AYM'ye başvurmuştur. AYM, 16 Haziran 1994 tarihinde, DEP'in, ulusal bütünlüğü ve devletin toprak bütünlüğünü hedef aldığı gerekçesiyle kapatılmasına karar vermiştir. Partinin kapatılmasıyla birlikte, Anayasanın 84 maddesinin 3. fıkrası uyarınca başvuranların milletvekillikleri düşürülmüştür.

AİHM, EP-1 3. maddenin her kişiye seçilme hakkını verdiğini ve seçildikten sonra bu görevin ifasını güvence altına aldığını not etmiş ve ifade özgürlüğünün her birey için olduğu kadar seçmenlerini temsil eden ve onların menfaatlerini koruyan seçilen için de değerli olduğunu bu nedenle muhalefetteki bir partinin milletvekillerinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin daha katı denetlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

AİHM, başvuranların milletvekilliklerinin bireysel olarak gerçekleştirdikleri politik eylemler nedeniyle değil, mensubu oldukları ve faaliyet gösterdikleri siyasi partinin kapatılması sonucu doğrudan düştüğünü, bu itibarla yapılan müdahalenin EP-1 3. maddesince başvuranlara tanınan seçilme ve siyaset yapma hakkıyla bağdaşmadığı ve seçmenlerin de seçme haklarının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Anayasa'nın 84. maddesi, 23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun'la değiştirilmiştir. Anılan maddenin "*Üyeliğin düşmesi*" başlığı, "*Milletvekilliğinin düşmesi*" şeklinde değiştirilmiş ve madde önceki halinde üç fıkradan oluşmakta iken beş fıkra şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin önceki hâlinde yer alan üçüncü fıkrası değiştirilmiş ve beşinci fıkra olarak ihdas edilmiştir. Anılan fıkra, "*Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar.*" kuralına yer verilmiştir. Söz konusu fıkra yapılan değişiklik

neticesinde temelli olarak kapatılan siyasi partinin kapatılmasına eylem ve sözleriyle sebep olmayan milletvekillerinin kategorik olarak düşürülmesi uygulamasına son verilmiştir. Nitekim kuralın gerekçesinde de *bir partinin kapatılmasının bir milletvekilliğinin düşmesine sirayet ettirilmesi için o milletvekili hakkında kesinleşmiş ve onun milletvekili olmasını engelleyecek bir hüküm olması gerektiği* ifade edilmiştir.

AIHM'nin kararı sonrasında Anayasa'da yapılan değişiklik müspet bir gelişme olduğu söylenebilir. Bununla beraber anılan ihlal kararında seçilme hakkı yanında seçmenlerin de seçme haklarının ihlal edildiği tespiti gözetildiğinde, siyasi partinin kapatılmasına neden olsa da parti kapatma ile milletvekilliğinin düşürülmesinin anti demokratik bir uygulama olduğu ifade edilmelidir. Nitekim anayasa koyucu 7/5/2010 tarih ve 5982 sayılı Kanun'la Anayasa'nın 84. maddesinin beşinci fıkrasında yaptığı değişiklikle, siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olan milletvekilinin vekilliğinin düşürülmesi uygulamasına son vermiştir. Değişikliğin gerekçesinde AIHM'nin ihlal kararı uyarınca söz konusu değişikliğin yapıldığının belirtilmese de son derece önemlidir.

Anayasa'nın 84. maddesinde yapılan değişiklik neticesinde siyasi partinin kapatılmasının milletvekilliğine etkisi sonra ermiştir. Bununla beraber Anayasa'nın "*Siyasi partilerin uyacakları esaslar*" başlıklı 69. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, bir siyasal partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucular ve üyelerin, beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamayacağı belirtilmiştir. Anılan kuralın ilk halinde süresiz bir siyasi yasaklılık öngörülmüş iken, kuralın mevcut son hâlinde beş yıl süre sınırı getirilmiştir.

AIHM'nin *Kavakçı/Türkiye, Ilıcak/Türkiye, Sobacı/Türkiye ve Sılay/Türkiye* kararlarında Fazilet Partisi'nin kapatılması üzerine Anayasa'nın 69. maddesinin dokuzuncu fıkrası gereğince beş yıl süreyle herhangi bir siyasi partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi veya denetçisi olmalarının yasaklanması değerlendirilmiştir.

AIHM, başvuruçuların siyasi haklarına getirilen geçici kısıtlamaların netice itibarıyla Türk siyasi rejiminin laik yapısının korunmasını amaçladığını not etmiştir ve bu ilkenin Türkiye'deki demokrasi açısından önemi dikkate alındığında, söz konusu önlemin mevcut düzenin sağlanması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin

korunması bakımından meşru amaçları içerdiğini ifade etmiştir. Meşru amacın varlığını tespit eden AİHM, tedbirin orantılılığı hususunda başvuruçuların siyasi haklarından geçici olarak yoksun bırakılmasında demokratik düzeni zorlayıcı gerekçelerin mevcut olup olmadığını incelemiştir.

Bu itibarla AİHM, olayların meydana geldiği dönemde yürürlükteki haliyle Anayasa'nın 69. maddesinin dokuzuncu fıkrasının kapsamının oldukça geniş olduğunu, parti üyelerinin tüm görüş ve fiillerinin kapatma kararına zemin hazırlayan Anayasa'ya aykırı eylemlerin odağı haline geldiği görüşünü desteklediğini ve sözü edilen faaliyetlerin derecelendirilmesinde bir ayrıma gidilmediğini ve son olarak bazı parti üyelerinin ve özellikle parti genel başkanı ve yardımcısının başvuruçuların maruz kaldığı şekliyle bir yaptırıma uğramadıklarını not etmiştir. Açıklanan nedenlerle AİHM, Anayasa Mahkemesi tarafından başvuranlar hakkında verilen kararın öngörülen meşru amaçlar doğrultusunda orantılı olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.³⁰¹

AİHM'nin Sılay/Türkiye kararının başvuruçusunun başvuru yaptığı esnada milletvekili olmamasına rağmen, incelemenin AİHS'nin EP-1 3. maddesi kapsamında yapılması son derece önemlidir. Bu yaklaşım AİHM'nin milletvekili olmadığı halde siyasal etkinlikleri kısıtlanan kişilerin yaptığı başvuruları da anılan madde kapsamında incelediğini göstermektedir. Nitekim AİHM aynı yaklaşımı Hükümetin bu yöndeki itirazını da karşılamak suretiyle *Kılıçgedik/Türkiye* kararında da devam ettirmiştir.

AİHM'nin anılan ihlal kararları sonrasında Anayasa'nın 69. maddesinin dokuzuncu fıkrasının da değişmesi gerektiği düşünülebilir. Bununla beraber söz konusu ihlal kararlarında değerlendirme yapılırken esasen partinin kapatılmasına

³⁰¹ Benzer bir konu, İspanya'da terör örgütü ETA ile organik ilişkileri nedeniyle kapatılan Herri Batasuna ve Batasuna Partileri ile ilişkili oldukları iddia edilen siyasetçiler açısından ele alınmıştır. Bu partilerin İspanya'da kapatılmasından sonra yerel seçimlere katılmak isteyen bazı adaylar, kapatılan partilerin faaliyetlerini devam ettirdikleri gerekçesiyle seçimlere katılmaktan men edilmişlerdi. Bu kişilerin EP-1 3. maddeye aykırılık gerekçesiyle İspanya aleyhine yaptığı başvuruda AİHM, parti kapatma kararındaki gerekçeleri tekrarlayarak bu partilerin kapatılmasının demokratik bir toplumda orantılı kabul edildiğini ve bu kişilere getirilen yasağın da bu kapsamda Sözleşme ile uyumlu olduğuna karar vermiştir. Bu kararın yukarıda örneklenen başvurulardan farklı bir şekilde sonuçlanması dikkate değerdir. Çünkü AİHM bu kişilerin anılan madde kapsamındaki şikayetlerini parti kapatma davasıyla bitişik yorumlamıştır. AİHM, bu partilerin amaçlarının ve kullandıkları araçların demokrasiyle bağdaşmadığını tespit ettiği için ihlal sonucuna varmamıştır. *Herri Batasuna and Batasuna/Spain*, B. No: 25803/04 ve 25817/04, 30.06.2009, § 89-91.

neden olan eylemler arasında bir derecelendirme yapılmadığına vurgu yapılmıştır. Diğer bir ifadeyle AİHM sebebinden yola çıkarak siyasi yasaklılığının orantısız olduğuna hükmetmiştir.

B. Tutuklamadan Kaynaklanan Kısıtlama

Türkiye’de 2011 seçimlerinden bu yana bir “*tutuklu milletvekili*” sorunu yaşandığı söylenebilir.³⁰² Söz konusu sorun hem seçilen hem de seçmen yönünden son derece önem arz etmesi nedeniyle kamuoyunda ziyadesiyle tartışılmıştır. Aynı tartışma hukuk zeminine de taşınmış ve tutuklama tedbirine ilişkin denetimle yükümlü mahkemelerden netice alamayan tutuklu milletvekilleri tarafından AYM’ye başvuru yapılmıştır. AYM, milletvekili seçildikten sonra tesis edilen tutuklama tedbirlerine ilişkin yapılan başvurularda seçilme öncesi tutuklananlar yönünden verdiği kararlardan farklı bir değerlendirme yapmış ve ihlal olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Tutuklu milletvekili sorunu yönünden oluşan içtihadın özellik arz etmesi nedeniyle inceleme seçilme öncesi tutuklama ve seçilme sonrası tutuklama şeklinde iki başlık altında yapılmıştır.

1. Seçilme Öncesi Tutuklama

Anayasa’nın 83. maddesi, milletvekillerinin hiçbir baskı ve tehdit altında kalmadan serbestçe yasama faaliyetlerini yürütebilmelerini temin etmek için yasama sorumsuzluğu ve dokunulmazlığı kurumlarına yer vermiştir. Bu bağlamda milletvekillerine yasama faaliyetleri sırasındaki oy ve sözleri nedeniyle mutlak bir sorumsuzluk tanınmıştır. Ayrıca milletvekillerinin işledikleri iddia edilen suçlar nedeniyle tutulma, tutuklanma, sorgulanma ve yargılanmaya karşı, yasama faaliyetlerine aksatmadan katılmalarını temin etmek maksadıyla dokunulmazlık yoluyla korumaları sağlanmıştır. Bu güvenceler, milletvekillerine tanınan bir ayrıcalık ya da imtiyaz olmaktan ziyade, temsil ettikleri seçmenlerinin görüş ve

³⁰² ÇELİK Demirhan Burak, “Tutuklu Milletvekilleri, Seçme ve Seçilme Hakkı ve Anayasa Mahkemesi”, Editör: Havva Karagöz / Atagün Mert Kejanlıoğlu, Seçim, Demokrasi ve Seçim Sistemleri Sempozyumu, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2019, s. 99.

düşüncelerinin siyasal alanda gereği gibi yansıtılmasını sağlamaya dönük koruyucu tedbirlerdir. Nitekim AYM bir kararında dokunulmazlığın amacını “*yasama organı üyelerini, görevlerini tam olarak yerine getirmelerini engelleyecek gereksiz suçlamalardan korumak*” şeklinde ifade etmiştir.³⁰³

Bununla birlikte Anayasa’nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Buna göre dokunulmazlık kural olarak milletvekilliği süresiyle sınırlıdır. Yine bu süre içerisinde, seçimden önce veya sonra herhangi bir suç işlediği iddiasıyla bir milletvekilinin dokunulmazlığının Meclis kararıyla kaldırılabilmesi mümkündür. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ile seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa’nın 14. maddesindeki durumlar ise dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur.

Türkiye’de tutuklu iken milletvekili seçilenlerin tutuklama tedbirlerine ilişkin itirazlarının Anayasa’nın 83. maddesinde yer verilen “*Anayasa’nın 14. maddesindeki durumlar*” istisnası gerekçe gösterilerek reddedildiği tespit edilmiştir.

12 Haziran 2011 seçimlerinde tutuklu iken milletvekili seçilen iki CHP ve beş Barış ve Demokrasi Partisi (BDP)³⁰⁴ milletvekili, seçim sonrası tutuklama kararlarına itiraz etmiştir. İtirazların reddi üzerine AYM’ye bireysel başvuruda bulunmuşlardır. AYM, yapılan başvurularda öncelikle Anayasa’nın 19., akabinde ise Anayasa’nın 67. maddesinden inceleme yapmıştır.³⁰⁵

Anılan başvurularda AYM, Anayasa’nın 19. maddesi yönünden şu gerekçelere yer vermiştir: “*Anayasa’nın 83. maddesinde 14. maddeye atıfla getirilen istisna, Anayasa’nın 67. maddesindeki seçilme hakkı da dikkate alındığında dar ve özgürlük lehine yorumlanmalıdır. Bu nedenle tutukluluğunun devamı hakkında karar verilen kişi milletvekili olduğu takdirde, çatışan değerlere bir yenisi eklenmekte ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanında, seçilmiş milletvekilinin tutuklu olması*

³⁰³ E. 1997/73, K.1997/73, K.T. 30/12/1997.

³⁰⁴ Aynı seçimde tutuklu iken milletvekili seçilen Hatip Dicle’nin milletvekilliği, kesinleşmiş ve bir yılı aşan hapis cezasının bulunmasının “*seçilme yeterliğine ilişkin tam kanunsuzluk hali*” oluşturduğu gerekçesiyle iptaline karar verilmiştir (YSK Karar No: 1022, K.T. 21.06.2011; RG. 27972, 22.06.2011).

³⁰⁵ Söz konusu başvurular şunlardır: Mustafa Ali Balbay [1. B.], B. No: 2012/1272, 4/12/2013; Mehmet Haberal [1. B.], B. No: 2012/849, 4/12/2013; İbrahim Ayhan [2. B.], B. No: 2013/9895, 2/1/2014; Gülser Yıldırım [1. B.], B. No: 2013/9894, 2/1/2014; Kemal Aktaş ve Selma Irmak [2. B.], B. No: 2014/85, 3/1/2014; Faysal Sarıyıldız [1. B.], B. No: 2014/9, 3/1/2014.

nedeniyle yasama faaliyetine katılamaması sonucu mahrum kalınan kamu yararının da dikkate alınması gerekmektedir. Bu çerçevede mahkemelerin milletvekili seçilen kişilerin tutukluluğunun devamına karar verirken hem kişi hürriyeti ve güvenliği hakkından hem de seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan korunacak bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir. Bunun sonucu olarak makul sürenin aşılp aşılmadığı incelenirken, başvurucunun milletvekili seçilmesiyle birlikte ileri sürmüş olduğu iddiaların tutukluluğun devamına ilişkin kararlarda gerektiği gibi değerlendirilip değerlendirilmediğine de bakılmalıdır. Dolayısıyla, başvurucunun seçilmiş bir milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma ve temsil hakkı ile davanın tutuklu sürdürülmesindeki kamu yararı arasında ölçülü bir denge kurulduğu takdirde, tutukluluğun devamına ilişkin gerekçelerin ilgili ve yeterli oldukları sonucuna varılabilir.

Bu nedenle, seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasa'nın 14. maddesi kapsamındaki bir suç isnadıyla yargılanan bir milletvekilinin tutukluluk halinin incelenmesi sırasında, bu koruma tedbirinin seçilme hakkını işlevsiz hale getirebileceği göz ardı edilmemelidir. Bütün Milleti temsil etmek üzere belli bir süre için seçilen milletvekilinin, şayet varsa, bu hakkını kullanmasına engel olmayacak koruma tedbirlerinin uygulanabilirliği üzerinde özenle durulmalıdır. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (3) numaralı fıkrasında buna imkân tanıyan hükümlere yer verildiği, maddede 6352 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler sonucunda bunların sayısının artırıldığı görülmektedir.

...Buna rağmen, anılan kararlarda hedeflenen meşru amaçla yapılan müdahale arasında gözetilmesi gereken denge açısından, mevcut adli kontrol tedbirlerinin yeterince dikkate alınmadığı sonucuna varılmıştır... Bu durumda, tutukluluğun devamına karar verilirken yargılamanın tutuklu sürdürülmesinden beklenen kamu yararı ile başvurucunun seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkı arasında ölçülü bir denge kurulmadığı ve bu nedenle tutuklu kaldığı sürenin makul olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 67. maddesinin birinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir."

Söz konusu başvurularda Anayasa'nın 67. maddesi yönünden ise şu gerekçelere yer verilmiştir: *“Yasama yetkisinin sahibi olan parlamento ve onu oluşturan milletvekilleri anayasal sınırlar içinde toplumda var olan farklı siyasi görüşlerin temsilcileridirler. Serbest seçimlerle halkın adına karar alma yetkisi verilen milletvekillerinin asli görev alanı parlamento olup, sahip oldukları görev alanı üstün kamusal yarar ve önem içermektedir.*

...Seçilmiş milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirmelerini engelleyecek ölçüsüz müdahaleler halk iradesiyle oluşan siyasal temsil yetkisini ortadan kaldıracak, seçmen iradesinin parlamentoya yansımaları önleyecektir.

Seçilme hakkı, mutlak olmayıp meşru amaçlarla sınırlanabilir. Nitekim Anayasa'nın 67. maddesinde siyasi haklara “kanunda gösterilen şartlara uygun” olarak sahip olunacağı belirtilmiş, maddede bazı özel sınırlamalara yer verilmiş ve Anayasa'nın diğer maddelerinde de bu hakların kullanılmasına yönelik bazı sınırlamalar öngörülmüştür. Anayasa'da belirtilen sebeplere dayanılarak kanunla getirilen sınırlamaların Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen şartlara uygun olması gerekmektedir.

Somut olayda başvuru hakkındaki soruşturma, milletvekili seçilmeden önce başlatılmış, tutuklu olarak yargılanırken 12/6/2011 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilmiştir. Bu yönüyle gerek yürütülen kovuşturma, gerekse başvuru tutukluluk hali milletvekili seçilmesine engel teşkil etmemiştir. Bu anlamda başvuru hakkına bir müdahale söz konusu olmadığı gibi, buna yönelik bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bununla birlikte başvuru, milletvekili seçildikten sonra tahliye edilmediğinden Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yemin edememiş ve milletvekilliği görevini fiilen yerine getirememiştir. Bu görevin yerine getirilmesine engel olan tutukluluk halinin milletvekili olarak siyasi faaliyet ve temsil hakkını engellemesi nedeniyle seçilme hakkına bir müdahale teşkil ettiği açıktır.

Yukarıda açıklandığı üzere, başvuru milletvekili seçildikten sonraki tahliye talepleri ilgili mahkemeler tarafından reddedilmiştir. Önceki başlıktaki inceleme sonucunda başvuru milletvekili seçildikten sonraki tahliye taleplerinin reddine ilişkin kararlarda başvuru seçilme ve temsil hakkıyla yargılamanın tutuklu olarak sürdürülmesindeki kamu yararı arasında makul bir

dengeinin gözetilmediği, dolayısıyla Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Başvurucunun makul olmayan bir şekilde tutuklu kalması, yasama faaliyetlerine katılmasını engellemiştir. Başvurucunun milletvekili olduktan sonra tutuklu kaldığı süre de gözetildiğinde, seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına yönelik bu ağır müdahalenin ölçülü ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenemez.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrasıyla bağlantılı olarak 67. maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

AYM, tutuklu iken milletvekili seçilenler hakkında denetim yaptığı ilk kararlarında Anayasa'nın 19. maddesinin ihlaline karar verirken Anayasa'nın 67. maddesiyle, Anayasa'nın 67. maddesinin ihlaline karar verirken ise Anayasa'nın 19. maddesiyle bağlantı kurmuştur. Ayrıca Anayasa'nın 67. maddesinde yer alan seçilme hakkına sınırlama tespit edilirken, başvuruçuların milletvekili seçilmelerinin değil, seçildikten sonra milletvekili olarak faaliyette bulunma haklarının sınırlandırıldığına tespit edilmesi ve söz konusu sınırlamanın da seçilme hakkı kapsamında görülmesi seçilme hakkının kapsamının genişlemesi bakımından son derece önemli bir durumdur.

Öte yandan söz konusu ilk kararlarda seçilme hakkına sınırlama getirilmesinin hukuki sebebi Anayasa'nın 14. maddesi olmasına rağmen anılan madde yönünden herhangi bir değerlendirmeye yer verilmediği tespit edilmiştir. Oysa kararların verildiği bu dönemde doktrinde Anayasa'nın 14. maddesine ilişkin önemli eleştiriler getirilmiştir. Söz konusu düzenlenmeye getirilen eleştiriler Çelik tarafından şu şekilde özetlenmiştir:³⁰⁶

i) Anayasanın 14. maddesinde, bir suç tanımı yapılmamış; birtakım suçlar ismen de sayılmamıştır. Maddede geçen kavram ve ilkelerin çoğu muğlaktır. Bu nedenle hangi suçun 14. maddedeki durumlarla ilgili, hangisinin ilgisiz olduğu

³⁰⁶ Çelik, a.g.e., s. 101-102.

sorusunun objektif olarak yanıtlanması olanaklı değildir. Dolayısıyla bu belirsizlik, suç ve cezaların kanuniliği ve kıyas yasağı ilkelerine aykırılık oluşturur.³⁰⁷

ii) Anayasanın 14. maddesindeki durumlara ilişkin suçların, isnadın ağırlığı dikkate alınarak dokunulmazlık kapsamı dışında tutulması, dokunulmazlık kurumunun niteliği ile bağdaşmaz. Çünkü isnadın ağırlığı, mutlaka bunun ciddi olduğu anlamına gelmez.³⁰⁸

iii) Seçimden önce, kimin nereden milletvekili adayı olacağının ve seçilme olasılığının tahmin edilmesi güç olmadığından, milletvekili seçilme olasılığı yüksek bir kişi hakkında Anayasa'nın 14. maddesi kapsamında olduğu düşünülen bir suçtan dolayı bir dava açılarak, bu kişinin yasama çalışmalarına katılması engellenebilir.³⁰⁹

AYM'nin, tutuklu iken milletvekili seçilenler yönünden yaptığı incelemede doktrindeki görüşlerin de yol gösterici etkisi sayesinde ihlal gerekçesinde bazı değişikliklere gittiği söylenebilir. AYM'nin yeni içtihadının yer aldığı ilk karar Ömer Faruk Gergerlioğlu hakkında verilen karardır.

Söz konusu karara konu olayda başvuru hakkında, sosyal medya hesabından paylaştığı bir haber nedeniyle terör örgütü propagandası yapma suçundan kamu davası açılmıştır. Mahkeme başvuru üzerine atılı suçtan 2 yıl 6 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına hükmetmiştir. Başvuru, karara karşı istinaf kanun yoluna başvurmuştur. İstinaf incelemesinin sürdüğü sırada başvuru 24/6/2018 tarihinde Halkların Demokratik Partisinden (HDP) milletvekili seçilmiş ve hakkındaki yargılamanın Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca durması için dosyasının bulunduğu Bölge Adliye Mahkemesine başvurmuştur. Bölge Adliye Mahkemesi, başvuru üzerine yargılamanın durması talebi ile istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir.

Kesinleşen cezası infaz aşamasında iken 7188 sayılı Kanun ile temyiz hakkı getirilmesi üzerine başvuru temyize başvurmuş; temyiz incelemesini yapan Yargıtay, başvuru üzerine yargılamanın durması talebi ile esasa ilişkin itirazlarını

³⁰⁷ Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, Bursa 2000, s. 326.

³⁰⁸ ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Yetkin Yayınları., 16. Baskı, Ankara 2016, s. 301.

³⁰⁹ SEVİNÇ Murat, Türkiye'de Milletvekillerinin Dokunulmazlıkları, Kırilangıç Yayınları., Ankara 2004, s. 150.

reddederek mahkumiyet kararını onamıştır. Kararın Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda okunmasıyla başvurucunun milletvekilliği düşmüştür. Milletvekilliğinin düşmesi üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı başvuru hakkındaki mahkumiyet kararının infazını başlatmış ve başvuru 2/4/2021 tarihinde Ceza İnfaz Kurumuna yerleştirilmiştir. Bunun üzerine başvuru tarafından AYM'ye bireysel başvuru yapılmıştır.

AYM'nin söz konusu başvuruda ulaştığı sonuç öncesi dokunulmazlığa ilişkin kuralın hatırlatılması konunun daha iyi anlaşılması bakımından önem arz etmektedir. Türk hukukunda yasama dokunulmazlığının temel çerçevesi Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş ve milletvekillerinin TBMM'nin kararı olmadıkça tutulamayacağı, sorguya çekilemeyeceği, tutuklanamayacağı ve yargılanamayacağı güvencelerine yer verilmiştir. Bununla birlikte Anayasa'da yasama dokunulmazlığı mutlak olarak düzenlenmemiş, Anayasa'nın 83. maddesinde yasama dokunulmazlığına bazı istisna ve sınırlamalar getirilmiştir. Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında *“seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar”* dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmuştur.

AYM anılan kararında, Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metninin, Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar”* ibaresini, dolayısıyla da Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye ve böylece belirlilik ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını belirtmiştir. Öte yandan Anayasa'nın 14. maddesinin üçüncü fıkrasından ve Anayasa'nın seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 67. maddesinin üçüncü fıkrası hükümlerinden hareketle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar”* ibaresinin kapsamına hangi suçların girdiği konusunda kanun koyucunun düzenlemesi dışında yargı organlarınca yapılan yorumlarla belirlilik ve öngörülebilirliği sağlamanın mümkün olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Milletvekili seçilmesinden ve genel olarak yasama dokunulmazlığına sahip olmasından sonra yargılanmasına devam edilerek mahkum edilmesinin

başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesi ile korunan haklarını ihlal ettiği ve ihlalin yasama dokunulmazlığının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya yasal bir düzenlemenin bulunmamasından kaynaklandığı kanaatine ulaşılmıştır. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM'nin anılan kararında Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar hakkında doktrinde yer verilen tespitlerin hemen hepsinin değerlendirildiği söylenebilir. Söz konusu karar yukarıda da ifade edildiği üzere *“Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar”* ibaresinin belirsiz ve öngörülemez olduğu tespitinin yapıldığı ilk karar olması nedeniyle son derece önemlidir.

AYM'nin söz konusu kararda ilkelerini devam ettirdiği diğer kararı ise Şerafettin Can Atalay hakkında verdiği karardır.

Bir avukat olan başvurucu; Taksim Yayalaştırma Projesi'ni protesto etmek amacıyla 28 Mayıs-30 Ağustos 2013 tarihleri arasında Gezi Parkı'nda düzenlenen eylemlerin ülke çapında kitlesel şiddet olaylarına dönüşmesi nedeniyle yürütülen ve Gezi Parkı davası olarak bilinen ceza davasının sekiz sanığından biridir.

İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülen söz konusu davada, başvurucu hakkında Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan 25/4/2022 tarihinde mahkumiyet kararı verilmiş; başvurucunun suçu yardım etme niteliğinde görülerek 18 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hükümle birlikte tutuklanmasına karar verilmiştir. Başvurucunun anılan karara yönelik istinaf başvurusu tahliye talebiyle birlikte Bölge Adliye Mahkemesinin 28/12/2022 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

Anılan karar Yargıtay 3. Ceza Dairesinde temyiz incelemesindeyken başvurucu 14 Mayıs 2023 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanı ve 28. Dönem Milletvekili Genel Seçimi'nde Türkiye İşçi Partisi Hatay milletvekili olarak seçilmiştir. Başvurucu, milletvekili seçilmesi nedeniyle yasama dokunulmazlığına sahip olduğunu belirterek ilgili Ceza Dairesinden Anayasa'nın 83. maddesi gereğince durma kararı verilmesini ve tahliye edilmesini talep etmiştir. Başvurucunun bu talebi, işin esası bilahare incelenmek üzere münhasıran Dairenin 13/7/2023 tarihli kararıyla incelenmiş ve

reddedilmiştir. Başvurucunun söz konusu karara Yargıtay 4. Ceza Dairesi nezdinde yaptığı itiraz da anılan kararda isabetsizlik, usul ve yasaya aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle ve oyçokluğuyla 17/7/2023 tarihinde kesin olarak reddedilmiştir.

Başvurucu, söz konusu nihai hükme karşı 20/7/2023 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Bireysel başvuru inceleme aşamasındayken Yargıtay 3. Ceza Dairesi 28/9/2023 tarihli kararıyla başvurucu hakkındaki mahkumiyet hükmünü onamış, ayrıca kesinleşen hükmün bir örneğini Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için TBMM'ye göndermiştir.

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 25/10/2023 tarihinde başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bahsi geçen kararda Anayasa Mahkemesi, daha önce verdiği Ömer Faruk Gergerlioğlu kararına³¹⁰ atıfta bulunarak başvurucunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak dokunulmazlık müessesesinin teminat altına almaya çalıştığı güvenceleri yargı makamları eliyle sağlayacak yargısal mekanizmaların bulunmadığını, Anayasa'nın 14. maddesinin yasama dokunulmazlığı dışında bırakılan suçları salt yargı organlarının kararlarıyla anlamlı bir şekilde belirlemeye böylece belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli olmadığını tekrar etmiş; bu bağlamda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirliliği ve öngörülebilirliği sağlayan anayasal veya kanuni bir düzenlemenin bulunmaması nedeniyle başvurucunun Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³¹¹

AYM, başvurucunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği iddiasıyla ilgili olarak da bir kimsenin milletvekili seçildikten sonra yargılanıp yargılanmayacağı meselesiyle tutuklanıp tutuklanamayacağı meselesinin aynı nitelikte olduğunu, bu sebeple seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden yapılan tüm tespit ve değerlendirmelerin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden de geçerli olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda başvurucunun 14/5/2023 tarihinde yapılan genel seçimde milletvekili seçilerek yasama dokunulmazlığından

³¹⁰ Ömer Faruk Gergerlioğlu [GK], B. No: 2019/10634, 1/7/2021.

³¹¹ Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, 25/10/2023, § 93.

yararlanmaya başladığını, dokunulmazlığa sahip olan başvurucunun tahliye talebine rağmen tutulmaya devam edilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığını belirtmek suretiyle Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³¹²

AYM, tespit edilen hak ihlallerinin ortadan kaldırılmasına yönelik olarak kararın bir örneğinin başvurucunun yeniden yargılanmasına başlanması, mahkumiyet hükmünün infazının durdurulması, ceza infaz kurumundan tahliyesinin sağlanması ve yeniden yapılacak yargılamada durma kararı verilmesi şeklindeki işlemlerin yerine getirilmesi için İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar vermiştir. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin öncelikle yapması gerekenin Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almak olduğu, bu kararı almakla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği tespit edilen önceki kararın kendiliğinden ortadan kalkacağı, ilk derece mahkemesinin sonraki aşamada ise ihlalin sonuçlarını gidermek için Anayasa Mahkemesi kararında gösterilen işlemleri yapmakla yükümlü olduğu hatırlatılmıştır.³¹³

İhlal kararı kendisine gönderilen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi elindeki dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesi'ne ilk olarak başkan imzalı bir müzekkereyle; Dairenin dosyanın bir kararla Yargıtay'a göndermesi gerektiğini bildirmesi üzerine 1/11/2023 tarihinde heyetçe aldığı bir ek kararla göndermiştir. İlk derece mahkemesi, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararının başvurucunun milletvekili seçilmesi nedeniyle durma kararı verilmesi talebinin reddine dair Yargıtay 3. Ceza Dairesinin kararına ilişkin olduğunu, bireysel başvuru inceleme aşamasındayken mahkumiyet hükmünün onandığını, yeni oluşan bu durum sebebiyle Dairece yeni bir değerlendirme yapılmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 3/11/2023 tarihinde ilgiliye isnat edilen suçun Anayasa'nın 83. maddesinde belirtilen istisna kapsamında olması nedeniyle başvurucunun yasama dokunulmazlığından faydalanamayacağı yolunda bir mütalaa vermiştir.

³¹² Şerafettin Can Atalay (2), §§ 106-107.

³¹³ Şerafettin Can Atalay (2), §§ 110-119.

Yargıtay 3. Ceza Dairesi 8/11/2023 tarihinde, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararına hukuki değer ve geçerlilik izafe edilemeyeceğini, ortada Anayasa'nın 153. maddesi kapsamında uygulanması gereken bir karar bulunmadığını belirtmiş; ihlale konu bireysel başvurunun inceleme sürecinde Daire kararıyla onanarak kesinleşen infazı kabil mahkumiyet hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi kararına uyulmamasına, başvurunun kesin hüküm giyme nedeniyle milletvekilliğinin düşürülmesine yönelik işlemlerin başlatılması için kararın bir örneğinin TBMM'ye gönderilmesine, anayasal hükümleri ihlal eden ve kendisine verilen yetki sınırlarını aşarak hak ihlali yönünde oy kullanan Anayasa Mahkemesi üyeleri hakkında gereğinin takdir ve ifası için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına oybirliğiyle karar vermiştir.

Başvurucunun Yargıtay 3. Ceza Dairesinin bahsi geçen kararına yönelik itirazı hakkında ise Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20/11/2023 tarihli kararıyla söz konusu kararın 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 267. maddesi kapsamında itiraza konu bir karar olmadığı gerekçesiyle oyçokluğuyla karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucu, Anayasa Mahkemesi'nin ihlal kararına uyulmadığını belirterek söz konusu karara karşı bireysel başvuruda bulunmuştur.

AYM, 21/12/2023 tarihinde başvurunun bireysel başvuru hakkının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³¹⁴ Bahsi geçen kararda AYM, İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nin anayasal ve yasal zorunlulukları göz ardı ederek ihlal kararının gereğinin yerine getirilmediğini, bu durumun Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı hususunda Anayasa'nın 153. maddesiyle açıkça çelişen ve Anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum ve uygulama olduğunu belirtmiştir. AYM, ihlal kararlarının uygulanmaması nedeniyle başvurunun Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasında güvence altına alınan bireysel başvuru hakkının tüm güvencelerinin anlamsız ve işlevsiz hale geldiğini belirterek bireysel başvuru hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³¹⁵ Bununla birlikte ihlal kararından sonra başvuru hakkında yeniden yargılanmaya başlanmaması, mahkumiyet hükmünün infazı durdurulması ve tahliye edilmemesi nedenleriyle başvurunun seçilmiş bir milletvekili olarak yasama faaliyetine katılamadığını belirterek Anayasa'nın 67.

³¹⁴ Şerafettin Can Atalay (3) [GK], B. No: 2023/99744, K.T. 21/12/2023, §§ 71-74.

³¹⁵ Şerafettin Can Atalay (3), §§ 70-75.

maddesinde güvence altına alınan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının, yine başvurucunun hükümlü statüsüyle halen ceza infaz kurumunda tutulması nedeniyle de Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³¹⁶

AYM, bahsi geçen Şerafettin Can Atalay (3) kararında Anayasa ve kanunların Anayasa Mahkemesi kararını yerine getirme yükümlülüğü altında olan kamu makamlarına Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını tartışma yetkisi de vermediğini ve Anayasa Mahkemesi kararının bağlayıcılığının ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için hükmedilenleri kapsadığı gibi ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak merciin belirlenmesini de kapsadığını açık bir şekilde belirtmiş; ihlal kararlarının gereğinin yerine getirilmesi için kararın tekrar İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir. Bu bağlamda ilk derece mahkemesinin öncelikle yapması gerekenin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı gereğince yeniden yargılamaya başladığına dair karar almak olduğu, bu kararı almakla birlikte bir temel hak veya özgürlüğü ihlal ettiği tespit edilen önceki kararın kendiliğinden ortadan kalkacağı, ilk derece mahkemesinin sonraki aşamada ise ihlalin sonuçlarını gidermek için Anayasa Mahkemesi kararında gösterilen işlemleri yapmakla zorunlu olduğu bir kez daha açıkça belirtilmiştir.³¹⁷

İhlal kararı kendisine gönderilen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi, bir kez daha önceki usulünü izleyerek 27/12/2023 tarihinde verdiği bir ek kararla dosyayı Yargıtay 3. Ceza Dairesine göndermiştir. Bunun üzerine başvuru söz konusu gönderme kararına karşı bireysel başvuruda bulunmuştur. Dosya ilk derece mahkemesince kendisine gönderilen Yargıtay 3. Ceza Dairesi de önceki uyulmama kararına benzer şekilde ihlal kararına uyulmasına yer olmadığına karar vermiştir. Başvurucunun bu karara itirazı hakkında Yargıtay 4. Ceza Dairesi de karar verilmesine yer olmadığına hükmetmiştir. Başvuru bu karara karşı da bireysel başvuruyu yapmıştır. Söz konusu başvuruların AYM önünde derdest olduğu bilinmektedir.

Şerafettin Can Atalay tarafından yapılan başvuru neticesinde Türk hukuk tarihinde benzerine az rastlanan belki de emsalsiz bir şekilde iki yüksek mahkeme

³¹⁶ Şerafettin Can Atalay (3), §§ 72-74.

³¹⁷ Şerafettin Can Atalay (3), §§ 75-79.

karşı karşıya gelmiş ve Yargıtay ilgili dairesi AYM üyeleri hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Söz konusu durum bir yana meselenin hukuk zemininde çok kıymetli tartışmaya müsait olduğu belirtilmelidir. AYM her ne kadar Şerafettin Can Atalay kararında Ömer Faruk Gergerlioğlu kararında uyguladığı ilkeleri uygulamış olsa da başvuruçuların yargılandığı eylemler ve mahkum oldukları suç tipleri gözetildiğinde somut olay özelinde önemli farklılık olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Gergerlioğlu kararında farklı gerekçeyle karara katılan üyeler, *“Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar”* ibaresinin içeriğinin yargı kararlarıyla belirlenebileceğini somut olayda ise başvuruçunun eyleminin bu kapsamda kabulünün mümkün olmaması nedeniyle kanunilik unsuru yönünden ihlal sonucuna ulaşılabileceğini belirtmişlerdir. Gergerlioğlu kararına farklı gerekçeyle katılan üyeler Atalay kararında ise karşı oyda kalmışlardır. Atalay’ın Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ortadan kaldırmaya veya görevini yapmasını engellemeye teşebbüs suçundan yargılandığı gözetildiğinde eylemlerinin *“Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar”* kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir. Esasen Yargıtay’ın da temel argümanının söz konusu tespit olduğu belirtilmelidir. Bununla beraber AYM’nin Gergerlioğlu kararında yapısal sorun tespit etmesi üzerine Atalay kararında farklı bir yaklaşım benimsemesi de beklenemez. Şu durumda Atalay’ın eyleminin *“Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar”* kapsamında olduğu söylenebilirse de AYM’nin Gergerlioğlu kararı sonrası kanun koyucunun kanuni düzenleme yapması gerekirdi. Kanun koyucunun söz konusu düzenlemeyi ihdas etmekten imtina etmesi milletvekili seçilen tutukluların seçilme hakkının sistematik olarak ihlaline devam edileceği sonucunu doğurmaktadır.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin Atalay hakkında verdiği kararın TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde okunması suretiyle Atalay’ın milletvekilliğinin Anayasa’nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca düşürülmesine karar verilmiştir. Anılan kararının yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca iptali talep edilmiştir. Söz konusu kararın seçilme hakkı bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Kararın değerlendirilmesinden önce konuya ilişkin Anayasa kuralların hatırlatılmasında fayda vardır.

Anayasa’nın 84. maddesinin ikinci fıkrasında *“Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur.”* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre bir milletvekilinin

milletvekilliğinin kesin hüküm giyme sebebiyle düşebilmesi için milletvekilliğine engel bir suçtan kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunması ve bu kararın Genel Kurula bildirilmiş olması gerekir.

Öte yandan anayasa koyucu tarafından milletvekilliğinin düşmesine ilişkin kararlara karşı Anayasa Mahkemesi'ne başvuru imkanı tanınmış olup bu kapsamda Anayasa'nın 85. maddesinde *“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İktüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini on beş gün içerisinde kesin karara bağlar.”* denilmiştir. Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurma imkanı tanınan ve Anayasa Mahkemesinin de anılan madde uyarınca inceleme görev ve yetkisini haiz olduğu milletvekilliğinin düşmesi hâlleri; Anayasa'nın 84. maddesinin birinci, üçüncü ve dördüncü fıkralarında belirtilen durumlar olup, maddenin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma sebebiyle milletvekilliğinin düşmesini düzenleyen ikinci fıkrası yönünden Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında Anayasa Mahkemesine başvuru imkanı bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesince öncelikle işlemin Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında olup olmadığı değerlendirilmiştir. Bu kapsamda 84. maddenin ikinci fıkrası uyarınca gerçekleşmiş bir milletvekilliğinin düşmesi işleminin varlığından söz edilebilmesi için kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmasının zorunlu olduğu, dolayısıyla iptali talep edilen işleme konu kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmünün bulunup bulunmadığının ve Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında denetlenebilir bir işlemin hukuk alanında varlık kazanıp kazanmadığının ortaya konulması gerektiği belirtilmiştir.

AYM, eldeki iptal talebinin daha önce verilen ihlal kararlarının icrası sürecinde gerçekleşen bir işleme yönelik olduğunun gözden uzak tutulmama gerektiğini belirtmiş ve kesinleşen bir hükmün varlığından söz edilemeyeceğini vurgulamıştır.

AYM, eldeki başvurunun diğer başvurulardan farkını şu ifadelerle belirtmiştir:³¹⁸

“Anayasa Mahkemesinin kesinleşmiş mahkumiyet kararının okunması suretiyle gerçekleşen düşme işlemlerine karşı yapılan iptal başvurularını incelediği önceki olayların hiçbirisinde okuma işlemi öncesinde verilmiş bir ihlal kararı söz konusu değildir (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021; AYM, E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020; AYM, E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020). Bu yönüyle eldeki iptal talebi öncekilerden farklı olup bu anlamda Anayasa Mahkemesinin önüne ilk kez gelmektedir. Dolayısıyla, eldeki iptal talebi hakkında Anayasa Mahkemesinin ihlal kararlarından bağımsız bir değerlendirme yapılması imkanı bulunmamaktadır.”

AYM, Atalay hakkında verilen ihlal kararlarından sonra kesinleşen bir hükmün varlığından söz etmenin hukuken mümkün olmadığını zira ihlale yol açan kararın ortadan kaldırılmasının anayasal bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir. Öte yandan derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararını uygulamamış olmalarının bu anayasal gerekliliği ve gerçeği değiştirmediğini, ihlal kararı karşısında Yargıtay’ın ihlal kararına uyulmaması yönünde verdiği karara hukuki değer atfedilmesinin mümkün olmadığı zira söz konusu kararın Türk hukukunda verilmesi mümkün olmayan, Anayasa’nın tamamen dışında kalan ve hukuki dayanağı bulunmayan bir karar olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla Atalay ile ilgili kesin bir mahkumiyet içermediği açık olan kararlara yer verilen Yargıtay ilgili Daire yazısının TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla Atalay’ın milletvekilliğinin düşmesine yönelik işlem tesis edilmiş ve böylece fiili (de facto) bir durum oluşturulduğu tespit edilmiştir.

TBMM Genel Kurulunda iptal talebine konu edilen Daire yazısının okunması suretiyle oluşturulan bu fiili durumun Anayasa’nın 84. maddesinin ikinci fıkrasının kapsamına giren bir yasama işlemi olarak değerlendirilmesine imkan bulunmaması nedeniyle oluşan fiili durum hakkında Anayasa Mahkemesince karar verilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiş ve Atalay’ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa’nın 85. maddesi uyarınca iptali talebi hakkında karar verilmesine yer olmadığına kararı verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

³¹⁸ E. 2024/43, K. 2024/65, K.T. 22/2/2024.

Anılan kararda karşı oyda kalan üyeler öncelikle tarihsel yorum yöntemine başvurmuşlardır. Bu kapsamda şu tespitlere yer verilmiştir: “23/7/1995 tarihli ve 4121 sayılı Kanun’la yapılan Anayasa değişikliğiyle 84. madde yeniden düzenlenmiş; istifa, milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar etme ve Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmama hâlleri nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi için TBMM Genel Kurulunca bu yönde bir karar alınması öngörülmüştür. Bununla birlikte anılan maddenin ikinci fıkrasında milletvekilliğinin ‘kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi’ bakımından TBMM kararı alınması usulü kaldırılmış, düşmenin “bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle’ gerçekleşeceği belirtilmiştir. Anayasa’nın 84. maddesinde yapılan değişiklikle milletvekilliğinin düşmesine ilişkin usul bakımından düşme sebepleri yönünden yapılan ayrıma rağmen, 85. maddeye ilişkin Anayasa değişikliğine dair kanun teklifinde “üyeliğin düştüğü hususunun Genel Kurula sunulması” da iptal davası açılabilen hâller arasında sayılmıştır. Ancak kanun teklifinde öngörülen bu düzenleme yasama sürecinde Anayasa Komisyonu tarafından kabul görmemiştir. Anayasa Komisyonunun kabul ettiği metinde yalnızca “yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84. maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hâllerinde” iptal talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurulabilmesi öngörülmüştür. Dolayısıyla -kanun teklifinde yer alanın aksine- milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma hâlinde düşmesini düzenleyen 84. maddenin ikinci fıkrası bakımından bu imkân tanınmamıştır. Bu itibarla Anayasa’nın 84. maddesinin ikinci fıkrası hükmü uyarınca kesin hüküm giyme veya kısıtlanma sebebine dayanan ve bu konudaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesi suretiyle gerçekleşen milletvekilliğinin düşmesi hali, Anayasa’nın 85. maddesi kapsamının ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin inceleme görev ve yetkisinin dışında kalmaktadır (bkz. AYM, E.2021/33, K.2021/23, 31/3/2021, § 8; E.2020/49, K.2020/36, 25/6/2020, § 8; E.2020/50, K.2020/37, 25/6/2020, § 8).”

Azınlık görüşünün gerekçesi ise şu şekilde belirtilmiştir: “18.Konuya ilişkin değerlendirilmesi gereken bir diğer husus, çoğunluk görüşüne dayalı kararın somut başvuruya konu yasama işleminin Anayasa’nın 85. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen kurucu unsurları taşıyıp taşımadığını inceliyor olmasıdır. Çoğunluk bu inceleme ile Anayasa’nın açık hükmü gereğince Anayasa Mahkemesince incelenmesi

mümkün olmayan bir düşme halinin esasına ilişkin bir denetim yapmakta ve sonuçta işlemin hukuki bir sonuç doğurmasının mümkün olmadığını tespit etmek suretiyle kurucu unsurlarının olmadığını değerlendirdiği söz konusu işlemin fiili bir durum oluşturduğunu belirtmektedir.

19. Diğer bir anlatımla, çoğunluk, yapılan işlemi esas yönünden hukuka aykırı bulmakta ve fakat Anayasa'nın 85. maddesi kapsamında yetkisi olmaması nedeniyle sonuç itibarıyla işlemi iptal etmemekte, karar verilmesine yer olmadığına karar vermektedir.

20. Oysa somut başvuru bakımından bu aşamada önemli olan, çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi işlemin hukuka aykırı olup olmaması değil, Mahkememizin bu konudaki hukuka aykırılık iddiasını esas yönünden inceleme yetkisinin olup olmamasıdır. Yukarıda da açıklandığı üzere bu yetkinin Anayasa Mahkemesine verilmediği açıktır.

21. Sonuç olarak kanaatimizce Mahkememiz çoğunluğu, inceleme yetkisinin bulunmadığı bir düşme sebebinin kurucu unsurlarının bulunup bulunmadığını değerlendirerek, hem anlamlı olmayan bir inceleme yöntemi belirlemiş, hem de yetkisinin olmadığı açık olan bir konuda sonucu olmayan bir esas denetimi yapmıştır.

...

23. Hal böyle olunca, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve E.2023/12611, Değişik İş. 2024/1 sayılı kararının ekte gönderildiğine dair anılan Daire Başkanlığı yazısının okunması suretiyle Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY'ın milletvekilliğinin düşmesinin yok hükmünde olduğunun tespiti ve Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca iptali talebi hakkında yetkisizlik nedeniyle red kararı verilmesi gerekmektedir.”

AYM'nin bu kararı azınlık görüşüyle de değerlendirildiğinde anayasa yargısı bağlamında son derece önemli bir tartışmayı içermektedir. Söz konusu kararlar AYM'nin yargısal bir aktivizm yapıp yapmadığı tespit edilmelidir. En genel haliyle ele alındığında yargısal aktivizm, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli

yargı organlarının olağan yargısal denetim sınırlarını aşması durumudur.³¹⁹ Tanımdan hareketle AYM'nin yargısal aktivizm yaptığıının tespiti için kendisine tanınan denetim sınırını aşıp aşmadığı incelenmelidir.

Söz konusu kararda ve azınlık görüşünde esasen Anayasa'nın 84. maddesinin ikinci fıkrasındaki durumlar için Anayasa'nın 85. maddesinin herhangi bir başvuru yolu öngörülmediği açıkça ifade edilmiştir. Bununla beraber çoğunluk görüşünde denetim yetkisi olmamasına rağmen kesin hüküm giyme halinin bulunup bulunmadığı değerlendirilmek suretiyle bir tespit hükmü kurulmuş ve fakat hukuk alanında hiçbir etkisi olmayan karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir. Esasen bu durumun Anayasa'nın tanıdığı yetki sınırını aşmama amacıyla yapıldığı da düşünülebilir. Çoğunluk görüşünün özellikle somut olayın anayasa yargısında ilk kez karşılaşılan bir durum olduğuna ilişkin tespiti inceleme yöntemi bakımından önem arz etmektedir. Ne var ki azınlık görüşü hem tarihsel hem de lafzi yorumla AYM'nin inceleme yetkisinin bulunmadığını, çoğunluk tarafından yapılan tespitinden de anlamsız olduğunu belirtmiştir. AYM'nin bu kararı mevcut durumda hukuk alanında herhangi bir değişiklik yapmasa da Atalay hakkında verilen ihlal kararlarının gereği yerine getirilmek suretiyle tahliye edilmesi halinde milletvekilliğinin düştüğü gerekçesiyle yasama faaliyetlerine katılmasının engellenmesini önleyecek niteliktedir.

2. Seçildikten Sonra Tutuklama

Türkiye'de 2011 yılından itibaren yaşanan tutuklu milletvekili sorununun çeşitli görünüm halleri hem hukuk uygulayıcılarının hem de kamuoyunun gündemini meşgul etmiştir. Tutuklu iken milletvekili seçilenlerin tahliye edilmemesi nedeniyle siyasi faaliyette bulunma hakkına getirilen sınırlamanın AYM tarafından yapısal sorun teşkil ettiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olduğu tespit edilmiş ve fakat AYM'nin bazı ihlal kararlarının gereği yerine getirilmemiştir. Milletvekili seçilenlerin seçilme sonrası tutuklanması ve tutukluluk hali devam ederken yeniden seçilme nedeniyle tahliye taleplerinin reddedilmesi üzerine seçilme hakkına getirilen sınırlama ise Anayasa'ya eklenen geçici bir maddeden kaynaklanmıştır.

³¹⁹ KORUCU Serdar, "Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi", Liberal Düşünce Dergisi, S. 70, 2013, ss. 201-225.

2014 yılının Ekim ayında yaşanan ve ülkenin büyük bir bölümünü etkileyen şiddet olayları ve sonrasında 2015 yılının haziran ayından itibaren ülkede yaşanan terör saldırılarının artması dolayısıyla siyasi çevrelerde ve kamuoyunda milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılması hususunda yoğun tartışmalar yaşanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bu yönde değişiklik yapılmasını öngören kanun teklifi 12/4/2016 tarihinde TBMM Başkanlığı'na sunulmuştur. TBMM Genel Kurulu'nda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya geçici 20. madde eklenmiştir.³²⁰

Söz konusu Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Buna göre maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Böylece Bakanlık verilerine göre Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) grubuna mensup 29 milletvekiline ait 50, Cumhuriyet Halk Partisi grubuna mensup 59 milletvekiline ait 215, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) grubuna mensup 10 milletvekiline ait 23, Halkların Demokratik Partisi (HDP) grubuna mensup 55 milletvekiline ait 518 ve 1 bağımsız milletvekiline ait 5 fezlekeyle ilgili olarak yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümler uygulanmamış ve bu dosyalar gereği için ilgili mercilere iade edilmiştir.

Dokunulmazlıkların Anayasa'da öngörülen usule uygun olarak Meclis kararıyla değil de anayasa değişikliği ile kaldırılması, TBMM'nin devre dışı bırakılarak dokunulmazlıkla ilgili yetki ve görevlerin "yetkili mercie" devri sonucunu doğurduğu; haklarında dokunulmazlık dosyası bulunan milletvekillerinin kendilerini savunma imkanını ortadan kaldırdığı; Anayasaya göre (md. 85), Meclis kararıyla dokunulmazlıkların kaldırılması durumunda AYM'ye başvuru yapma

³²⁰ TBMM Genel Kurulu'nda 20/5/2016 tarihinde kabul edilen 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde ile "Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet Başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz. Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili mercie iade edilir." hükmü getirilmiştir.

hakkına sahip olan milletvekillerinin bu imkanın ellerinden alındığı; bir kısım milletvekilinin (yalnızca maddenin kabul edildiği tarihe kadar haklarında dokunulmazlık dosyası bulunanların) dokunulmazlıkları kaldırılırken, diğerlerinin (değişiklikten sonra haklarında dosya hazırlanacak olan milletvekillerinin) dokunulmazlığının kaldırılmamasının eşitliğe aykırı olduğu gibi gerekçelerle haklı olarak eleştirilmiştir.³²¹

Dokunulmazlıkları kaldırılan milletvekillerin bir kısmı tarafından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin tüm irade açıklamalarının Anayasanın 85. maddesinde öngörülen denetime tabi olması gerektiğini ve söz konusu işlemin her halükarda maddi anlamda parlamento kararı niteliğinde olduğu ileri sürülmüş ve ilgili düzenlemenin yürürlüğünün durdurulmasını ve iptalini istemiştir.

AYM, değişiklik hakkında doktrinde getirilen eleştirilerin haklılığını somut olarak gösteren kararında, Anayasa'nın 85. maddesi uyarınca denetim yapılabilmesi için yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin bir parlamento kararının bulunması gerektiğini; iptali istenen düzenlemenin ise Anayasa değişikliğine ilişkin bir yasa olduğunu; bu yasanın esas yönünden denetiminin olanaksız bulunduğunu, şekil yönünden ise 148. maddede belirtilen çerçeve içinde denetimin mümkün olduğunu belirtmiştir. Bununla beraber AYM, *“Anayasada açıkça öngörülmüş bir dava yolu kapsamında denetim olanağı bulunan ve özel koşullara tabi tutulan Anayasa'ya aykırılık iddiasının, iptali talep edilen kuralın parlamento kararı niteliğinde olduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 85. maddesine göre milletvekillerinin münferit iptal taleplerine konu edilmesi, Anayasanın 148. maddesi hükmünü anlamsız ve işlevsiz hale getirecektir.”* şeklinde tespitte bulunmuştur. Sonuç olarak belirtilen gerekçeyle yürürlüğün durdurulması ve ilgili düzenlemenin iptali istemlerini reddetmiştir.³²²

Söz konusu Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesini izleyen süreçte 14 Haziran 2017 tarihinde CHP milletvekili olan Kadri Enis Berberoğlu, kamuoyunda “MİT tırları davası” olarak anılan davada, elde ettiği görüntüleri Cumhuriyet Gazetesi'ne ilettiği, bu nedenle 5237 sayılı Kanun'un 330. maddesinde düzenlenen “devletin güvenliği veya iç veya dış siyasal yararları bakımından niteliği itibarıyla

³²¹ Çelik, “Tutuklu Milletvekilleri, Seçme ve Seçilme Hakkı ve Anayasa Mahkemesi”, s. 107.

³²² E. 2016/54, K. 2016/117, K.T. 03/06/2016.

gizli kalması gereken bilgileri siyasal veya askeri casusluk maksadıyla açıklamak” suçunu işlediği gerekçesiyle 25 yıl hapse mahkum edilmiş ve hükmün kesinleşmesi beklenmeden, mahkeme salonunda tutuklanmıştır. Başvurucu, hakkında verilen karar temyiz incelemesi aşamasında iken, 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan seçimlerde yeniden milletvekili seçilmiştir.

Milletvekilliğinin kesinleşmesini müteakip başvuru 29/6/2018 tarihinde, dosyasının temyiz incelemesi için bulunduğu Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nden tahliye talep etmiştir. Başvurucu yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa’nın 83. maddesinin sağladığı yasama dokunulmazlığına tekrar kavuştuğunu belirtmiş, bu nedenle Anayasa’nın emredici hükmü gereği yargılamanın durmasına karar verilerek tahliye edilmesini talep etmiştir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi 19/7/2018 tarihli kararında Anayasa’nın geçici 20. maddesi hükmü uyarınca başvurunun dokunulmazlık kazanmadığı gerekçesiyle yargılamanın durması talebini reddetmiştir. Diğer bir ifadeyle geçici nitelikte ihdas edilen bir kurala süreklilik kazandırılmıştır.

Takip eden süreçte Yargıtay 16. Ceza Dairesi 20/9/2018 tarihli kararla, Bölge Adliye Mahkemesi’nin mahkumiyet kararının onanmasına karar vermiştir. Kararda ayrıca kesinleşen hükmün bir örneğinin Anayasa’nın 84. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca gereğinin takdiri için TBMM’ye gönderilmesine ve TBMM üyesi olan başvuru hakkında seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin üyelik sıfatının sona ermesinden sonra mümkün olacağı gerekçesiyle de Anayasa’nın 83. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca başvurunun tahliyesine hükmedilmiştir. Başvurucu hakkındaki mahkumiyet hükmünün 4/6/2020 tarihinde TBMM Genel Kurulunda okunmasıyla başvurunun milletvekilliği sıfatı sona ermiştir. Başvurunun milletvekilliği sıfatının sona ermesi üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 5/6/2020 tarihinde başvuru hakkındaki mahkumiyet hükmünün infazını başlatmış ve başvuru ceza infaz kurumuna yerleştirilmiştir.

Başvurucu yeniden milletvekili seçilmesi sonrasındaki süreçle bağlantılı olarak AYM’ye iki bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ilk olarak dosya temyiz incelemesi için Yargıtay 16. Ceza Dairesi önündeyken milletvekili seçilmesine rağmen yargılamanın durmasına karar verilmemesi sebebiyle Anayasa’nın 67. maddesinde korunan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile basın özgürlüğünün koruması altında bulunan haberlerdeki bilgileri temin ettiği iddiasıyla

mahkum edilmesinin Anayasa'nın 26. ve 28. maddelerinde güvenceye alınan ifade ve basın özgürlüklerini ihlal ettiği iddiasıyla 11/10/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurucu ikinci olarak, yeniden milletvekili seçilmesi nedeniyle Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tekrar dokunulmazlık kazanması ve tutulmasının hukukiliğini etkileyen yeni bir durum ortaya çıkması nedeniyle serbest bırakılması gerekirken Yargıtay'ın tahliye kararı vermeyerek tutukluluk halini devam ettirmesinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvenceye alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını, beyanları aleyhe olarak dikkate alınan tanığı sorgulama imkanı tanınmadan mahkum edilmesinin de Anayasa'nın 36. maddesinde korunan adil yargılanma hakkını ihlal ettiği iddiasıyla 26/11/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvurular birleştirilerek incelenmiştir.

Kararda ilk olarak başvurunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiği yönündeki şikayetleri incelenmiştir. AYM, Anayasa'nın geçici 20. maddesi gereğince dokunulmazlığını kaybeden başvurunun 24 Haziran 2018 tarihinde gerçekleştirilen seçimlerde tekrar milletvekili seçilmesiyle birlikte Anayasa'nın 83. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yeniden dokunulmazlık kazandığı halde yargılanmasına devam edilerek ve tutukluluğu sürdürülerek Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçilme ve milletvekili olarak siyasi faaliyette bulunma hakkına müdahale teşkil ettiği tespitinde bulunmuştur.

Akabinde geçici 20. maddede yer alan ve dokunulmazlığın uygulanmayacağı dosyaları ifade eden "bu dosyalar" ibaresinden kastın milletvekilinin dokunulmazlığının kaldırılması hakkında yetkili mercilerce hazırlanan ve Bakanlığa, Başbakanlığa veya TBMM'ye intikal etmiş bulunan "yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin" taleplere dair dosyalar olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla geçici 20. maddenin getirdiği istisnanın her bir ceza dava dosyası bakımından değil Anayasa değişikliğinin kabul edildiği tarihte mevcut yasama dokunulmazlığının kaldırılması taleplerine ilişkin fezleke diye tabir edilen her bir "yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosya" ile sınırlı olduğu vurgulanmıştır.

Diğer yandan geçici 20. maddenin TBMM görüşmeleri sırasında ve madde oylamasından önce Anayasa Komisyonu Başkanı'nın uygulamayla ilgili olarak *"tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılmasının Meclisin dokunulmazlığı yeniden kaldırmasına bağlı olduğu"* yönündeki

açıklamaları da hatırlatılan kararda, söz konusu Anayasa değişikliğinin 83. maddenin dördüncü fıkrasına istisna getirmediği belirtilerek başvurunun milletvekili seçildikten sonra yargılandığı davada durma kararı verilmeden hükmen tutuklu olarak yargılanmaya devam olunmasının, Bölge Adliye Mahkemesi'nin mahkumiyet hükmünün onanmasının ve infaz evresine geçilmesinin Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır.

Daha sonra AYM başvurunun yeniden milletvekili seçilmesi üzerine Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tekrar dokunulmazlık kazanması ve tutulmasının hukukiliğini etkileyen yeni bir durum ortaya çıkması nedeniyle serbest bırakılması gerekirken Yargıtay'ın tahliye kararı vermeyerek tutukluluk halini devam ettirmesinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği şikayetini incelemiştir.

Anayasa Mahkemesi, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden vardığı *“başvurucunun yeniden milletvekili seçilmesi dolayısıyla milletvekili seçildiği tarih itibarıyla tekrar yasama dokunulmazlığından yararlanmaya başladığı”* yönündeki tespitinden hareketle, anılan tarihten sonra tutulmaya devam edilmesinin Anayasa'nın 83. maddesiyle bağdaşmadığı değerlendirmesinde bulunmuştur. Bu bağlamda, yasama dokunulmazlığı nedeniyle hükümle birlikte uygulanan tutukluluğun devam ettirilmesinin önünde doğrudan Anayasa'dan kaynaklanan bir engel olmasına rağmen başvurunun, buna dayalı, tahliye talebinin 29/6/2018 tarihinden 20/9/2018 tarihine kadar esas bakımından incelenmemesinin ve bu süreç boyunca mahkumiyete bağlı olarak tutulmaya devam edilmesinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

Başvurucunun yeniden yargılanmasına karar veren Anayasa Mahkemesi ifade özgürlüğünün ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiaların yeniden yargılama sırasında ileri sürülebileceği ve bu durumda derece mahkemelerince değerlendirilmesi gerektiği gerekçesiyle anılan şikayetleri incelememiştir.

Karardaki ihlal tespitleri dikkate alınarak kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 14.

Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmiştir. Ayrıca başvurunun yeniden yargılanması gerektiğine karar verildiğinden ilk derece mahkemesinin usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak bir kabule değerlik incelemesi aşaması olmaksızın yeniden yargılama yapmakla yükümlü olduğu hatırlatılmıştır.³²³

Sözü edilen ihlal kararı 9/10/2020 tarihinde İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir. İlk derece mahkemesi 13/10/2020 tarihinde, başvuru hakkında yeniden yargılama yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. İlk derece mahkemesi kararını şu gerekçelere dayandırmıştır:

“i. Anayasa Mahkemesi'nin görevi bir başvurudaki ihlali tespit etmek ve daha sonra ihlalin nasıl kaldırılacağı ya da durdurulacağı yönünde derece mahkemelerine yol göstermektir. Anayasa Mahkemesi başvurunun seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının ihlal edildiğine karar verdikten sonra ihlalin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılması ve durma kararı verilmesi gerektiği şeklinde yol göstermiştir.

ii. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasında Anayasa Mahkemesinin yerindelik denetimi yapamayacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi hak ihlalinin tespiti ettikten sonra bu ihlalin yerindelik denetimi olmayacak şekilde ortadan kaldırılmasına dönük karar vermelidir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi kararı ilk derece mahkemesinin görev ve yetki alanına müdahalede bulunmuştur. Zira yargılamanın durması ve infazın durması talepleri daha önce başvurunun avukatlarınca Yargıtay 16. ve 17. Ceza Daireleri önünde ileri sürülmüş ve reddedilmiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yargılama yapılması ve durma kararı verilmesi gerektiği şeklindeki kararı yerindelik denetimi niteliğindedir.”

Söz konusu karara karşı başvurunun avukatları itiraz kanun yoluna başvurmuştur. İtirazı inceleyen İstanbul 15. Ağır Ceza Mahkemesi, itiraz hakkında karar verilmesine yer olmadığı şeklinde bir karar vermiştir. Başvurucu, söz konusu karar sonrası bireysel başvuruda bulunmuştur.

³²³ Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, K.T. 17/9/2020.

AYM tarafından yapılan incelemede öncelikle AİHM'nin Anayasa Mahkemesince verilen ihlal kararının derece mahkemeleri tarafından uygulanmamasına yönelik şikayeti incelediği Mehmet Hasan Altan kararında belirtilen gerekçelere yer vermiştir. Anılan kararda AİHM'nin “Anayasa Mahkemesi'nin kararından sonra bile, İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararları uyarınca başvuranın tutukluluğunun devam etmesinin, tutukluluğa ilişkin davalarda Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun etkinliğine ilişkin olarak ciddi şüpheler yarattığının altını çizmek istemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, güncel durumda, Anayasa'nın 19. maddesi açısından özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere verilen Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının, kişilerin özgürlükten yoksun bırakılma şikayetleri için etkin bir hukuk yolu olduğuna dair önceki tespitini değiştirmemektedir... Bununla birlikte Mahkeme -bilhassa, ağır ceza mahkemeleri başta olmak üzere ilk derece mahkemelerinin Anayasa Mahkemesi kararlarının etkisiyle ilgili içtihadındaki sonraki gelişmeleri dikkate alarak- Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamındaki başvurularla bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru sisteminin etkililiğini inceleme hakkını saklı tutmaktadır.” ifadeleriyle bireysel başvuru yolunun kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı yönünden etkili bir yol olduğunu kabul etmeye devam etmişse de benzer ihlallerin devamı halinde aksi bir tavra bürünme hakkını saklı tuttuğu hatırlatılmıştır.³²⁴

AYM yaptığı incelemede ise Anayasa'nın 153. maddesinde yer alan Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğuna dair hükmün herhangi bir istisnası bulunmadığını, mahkemelerin ve kamu gücünü kullanan diğer organların Anayasa Mahkemesi kararlarını uygulamaktan veya gereğini yerine getirmekten kaçınamayacağını, Anayasa'nın, kamu makamlarına ve derece mahkemelerine Anayasa Mahkemesi kararlarına direnme veya bağlayıcılığını tartışma yetkisi vermediğini belirtmiştir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi kararının uygulanmasının reddedilmesinin ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılmamasının, Anayasa ile açıkça çelişen ve anayasa koyucunun iradesine aykırı bir yorum ve uygulama olduğunu, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı olduğu yönündeki Anayasa'nın 153. maddesinin açık hükmüne rağmen her ne sebep ve mülahaza ile olursa olsun yerine getirilmemesinin hukukun

³²⁴ Mehmet Hasan Altan, B. No: 13237/17, 20/3/2018.

üstünlüğü ilkesinin ve bu ilkenin temel alındığı anayasal düzenin ağır bir biçimde ihlali anlamına geldiğini ifade etmiştir.

Son olarak bir hukuk devletinde anayasal hükümlere uymamanın ilgililer açısından cezai, idari ve hukuki sorumluluklar doğuracağını, Anayasal düzenin korunmasının yalnızca Anayasa Mahkemesi'ne ait bir görev olmadığını, Anayasal kurumların, kamu gücünü kullanan organların, gerçek veya tüzel kişilerin Anayasa'yı koruma ve anayasal kurallara sadakat gösterme yükümlülüğü bulunduğunu vurgulamıştır. Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınmış olan seçilme ve siyasi faaliyette bulunma ve 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği şeklindeki Anayasa Mahkemesi kararına rağmen ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmamasının başvuruçunun aynı haklarının bir kez daha ihlaline neden olduğu sonucuna varılmıştır.³²⁵

AYM'nin Berberoğlu kararlarına konu olaylar değerlendirildiğinde, AYM kararında ifade edildiği şekliyle anayasal kuralların ihlali niteliğinde durumlar olduğu ifade edilmelidir. Hem Anayasa metninde geçici olduğu ifade edilen hem de yasalaşma döneminde meclis görüşmelerinde geçiciliğine vurgu yapılan kurala geçici olma niteliğini bertaraf edecek şekilde anlam yüklemek suretiyle ilgilinin seçilme hakkının ihlal edilmesi, üstelik bu durumun AYM kararıyla tespit edilmiş olmasına rağmen söz konusu kararın gereğinin yerine getirilmemesi Anayasa'nın ihlalidir. Nitekim her iki kararda da mesele çok açık olduğu için AYM oybirliğiyle karar vermiştir.

Sonuçta, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca AYM kararları, diğer anayasal organlarla beraber, diğer tüm mahkeme ve idari makamlarını bağlayıcı niteliktedir. Bu hukuki nitelik, AYM kararlarını diğer yargı mercilerinin kararlarından belirgin şekilde farklılaştırmaktadır. Söz konusu farklılık, AYM'nin anayasal düzenin muhafızı ve nihai yorumlayıcısı konumundan kaynaklanmaktadır. AYM kararlarının hukuki bağlayıcılığının yanı sıra, yönlendirici etkileri mevcuttur. Yasama organı faaliyetlerini AYM içtihadı çerçevesinde tanzim etmekte, idarenin eylem ve işlemleri de bu içtihatlar doğrultusunda şekillenmektedir. AYM'nin yorum

³²⁵ Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, K.T. 21/1/2021.

yetkisi vasıtasıyla anayasal metinler, bir taraftan siyasi faaliyetlerin sınırlarını çizerken, diğer taraftan siyasi alandaki hareket kabiliyetini daraltarak yenilikçi siyasi çözümler geliştirilmesini zorlaştıran bir unsur olarak değerlendirilebilmektedir. Bu bağlamda, AYM kararlarının genel bağlayıcılığının kapsamına ilişkin tartışmalarda bu husus önem arz etmektedir. Diğer yüksek yargı mercileri kendi görev sahaları dahilinde yetkilerini kullanırken, AYM'nin Anayasa'ya uygun yorum metodolojisiyle tesis ettiği kararlara riayet mecburiyetindedir. Aksi durum, AYM'nin yetki alanına müdahale teşkil edecektir. Bireysel başvuru neticesinde verilen kararların münhasıran tarafları bağladığı görüşü, bireysel başvuru kurumunun objektif koruma işlevi dikkate alındığında mümkün görünmemektedir.³²⁶

Anayasa'ya eklenen Geçici 20. madde uyarınca dönemin HDP Genel Başkanı Selahattin Demirtaş'ın da dokunulmazlığı kaldırılmış ve hakkında düzenlenen fezlekeler ilgili makamlara gönderilmiştir. Demirtaş hakkında başlatılan soruşturmalara Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığında birleştirilmiş ve Demirtaş'ın 4/11/2016 tarihinde silahlı terör örgütüne üye olma ve halkı suç işlemeye alenen tahrik etme suçlarından tutuklanmasına karar verilmiştir.³²⁷ Tutuklama kararına itirazın kesin olarak reddedilmesi üzerine bireysel başvuruda bulunulmuştur. Başvurucu; anılan başvuruda yakalama, gözaltına alma ve tutuklama tedbirlerinin hukuki olmaması ve soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedenleriyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının, tutuklamaya konu suçlamaların ifade özgürlüğü ve siyasi faaliyet kapsamındaki eylemlere ilişkin olması ve tutukluluk nedeniyle

³²⁶ SAĞLAM Fazıl / KANADOĞLU Korkut, Anayasa Yargısı Ders Notları, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, 2024, ss. 76- 200.

³²⁷ Anılan kararda başvurucuya isnat edilen eylemlere ilişkin olarak bazı değerlendirmelere yer verilmiştir. Bunlar özetle şöyledir:

i. Suriye'de DAESH ile PYD/YPG arasında çatışmaların yoğunlaşması üzerine PKK tarafından sokağa çıkmaları yönünde halka çağrılar yapıldığı ve bunların örgüte müzahir internet sitelerinde yayımlandığı, HDP'nin sosyal medya hesabından da eş zamanlı benzer çağrıda bulunulduğu, bunun HDP Merkez Yürütme Kurulu (MYK) adına yapıldığı ve başvurucunun da HDP Eş Genel Başkanı ve MYK üyesi olduğu, çağrılar sonrasında sokağa çıkan terör örgütü sempatanları tarafından gerçekleştirilen olaylarda çok sayıda kişinin öldüğü, kamu binalarına, güvenlik güçlerine ve işyerlerine saldırılar düzenlendiği, işyerleri ve bankaların yağmalandığı, söz konusu olaylar nedeniyle kamu güvenliğinin tesis edilmesinin uzun bir süre aldığı, böylece başvurucunun halkı suç işlemeye alenen tahrik suçunu işlediğine dair hakkında kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu belirtilmiştir.

ii. Başvurucunun farklı tarihlerde yaptığı konuşmalarda yukarıda belirtilen eylem çağrısına sahip çıktığı, PKK'nın hendek kazmak suretiyle özerk yönetimler oluşturma hedefi doğrultusundaki eylemlerini “*direnış*” olarak adlandırdığı ve meşru gösterdiği, KCK sözleşmesi kapsamında faaliyet gösteren Demokratik Toplum Kongresinin (DTK) faaliyetlerine katıldığı belirtilerek ve başvuru hakkında düzenlenen fezlekelerle ilgili çok sayıda soruşturmanın varlığına genel atıf yapılarak terör örgütüne üye olma suçunu işlediğine dair kuvvetli suç şüphesinin bulunduğu ifade edilmiştir.

milletvekilliği görevinin yerine getirilememesi nedeniyle ifade özgürlüğü ile seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının ihlal edildiği iddialarını öne sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi inceleme neticesinde; yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığına ilişkin iddianın başvuru yollarının tüketilmemesi, diğer ihlal iddialarının ise açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna hükmetmiştir.³²⁸ Bu aşamada bireysel başvuru yapma usulüne riayet etmenin önemini de göstermek amacıyla AYM'nin, başvurucunun tutuklamanın hukuki olmadığı iddiasını incelerken bireysel başvuru formunda ileri sürmediği fakat başvurucunun Bakanlık görüşüne karşı beyanlarında dile getirdiği bazı (yeni) iddiaları yönünden yaklaşımını belirtmekte yarar vardır. Bu bağlamda bireysel başvurudan sonra Bakanlık görüşüne karşı açıklamada bulunulurken değinilen *“tutukluluğun devamına ilişkin kararların ilgili ve yeterli gerekçe içermediği, savcılığın tutukluluğun devamına ilişkin görüşlerinin tebliğ edilmediği, tutukluluğun devamına dair kararlara yapılan itirazların sonuçlandırılmadığı ve uzun bir süre geçmesine rağmen duruşma yapılmadığı”* yönündeki şikayetlerle ilgili olarak AYM, bir değerlendirme yapılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Dolayısıyla bireysel başvuru formunda ihlal iddiası olarak ileri sürülmeyen nedenlerin Bakanlık görüşüne cevap olarak ya da başvuru süresi geçtikten sonra ek beyan vb. usulle AYM'ye iletilmesi durumunda, ileri sürülen yeni iddiaların AYM tarafından incelenmeyeceği anlaşılmaktadır.

AYM, başvuru hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin hukukiliği bağlamında tutuklamanın kanuni bir dayanağının bulunup bulunmadığı, suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin mevcut olup olmadığı, tutuklama nedenlerinin bulunup bulunmadığı ve tutuklamanın ölçülü olup olmadığı yönünden incelemede bulunmuştur.

AYM, başvurucunun tutuklamanın genel kanuni dayanağını oluşturan 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesi uyarınca tutuklandığına değindikten sonra tutuklamaya konu suçların 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya eklenen geçici 20. madde uyarınca yasama dokunulmazlığına getirilen istisna kapsamında olduğunu belirtmiş ve buna göre

³²⁸ Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, K.T. 21/12/2017.

başvurucu hakkında uygulanan tutuklama tedbirinin kanuni dayanağının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır. Kanunilik incelemesi sonrasında süreç içerisinde yaşanan olaylar olgularla beraber değerlendirilerek başvuru yönünden, tutuklamanın ön koşulu olan, suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin bulunduğu tespit edilmiştir.

AYM, başvuru yönünden tutuklama nedenlerinin bulunduğunu değerlendirirken özellikle kaçma şüphesi bakımından olgusal temellerin mevcut olduğunu ifade etmiştir. Bu çerçevede tutuklamaya konu silahlı terör örgütü üyesi olma ve suç işlemeye tahrik suçlarının Türk hukuk sistemi içinde ağır cezai yaptırımlar öngörülen suç tiplerinden olduğu hatırlatılmış ve isnat edilen suça ilişkin kanunda öngörülen cezanın ağırlığının kaçma şüphesine işaret eden durumlardan biri olduğu yönündeki içtihada atıf yapılmıştır. Öte yandan silahlı terör örgütü üyesi olma suçunun 5271 sayılı Kanun'un 100. maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan ve kanun gereği "*tutuklama nedeni varsayılabilen*" (katalog) suçlar arasında olduğuna dikkat çekmiştir. Bunun yanı sıra başvurunun tutum ve davranışları da değerlendirmede dikkate alınmıştır. Bu kapsamda özellikle yasama dokunulmazlığına ilişkin Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesinden sonra ilgili Cumhuriyet başsavcılıkları tarafından ifadesi alınmak üzere farklı tarihlerde birçok kez çağrı kağıdıyla davet edilmesine rağmen başvurunun bu çağrılara uymadığına, ayrıca milletvekili dokunulmazlıklarına ilişkin Anayasa değişikliği teklifinin TBMM'ye verilmesi üzerine başvurunun eş genel başkanı olduğu HDP adına yaptığı bir konuşmada kesin bir tavırla partisine ait hiçbir milletvekilinin ifade vermeye gitmeyeceğini belirttiğine vurgu yapılmıştır. Dolayısıyla başvurunun bu tutumunun kişisel bir yaklaşımın ötesinde soruşturma ve kovuşturma süreçlerini zorlaştırmaya yönelik siyasi bir tavır olduğunun, bu nedenle de devamlılık arz edebileceğinin altını çizmiştir.³²⁹

Tutuklamanın ölçülü olduğu sonucuna varılırken milletvekilliğinin tutuklamayı otomatik olarak ölçsüz kılmayacağı, AYM'nin milletvekillerinin tutukluluğuyla ilgili daha önce verdiği kararlarda seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarıyla bağlantılı olarak sadece tutukluluğun makul süreyi aştığına ilişkin şikayetleri incelediği, bu incelemede kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varırken seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasından

³²⁹ Selahattin Demirtaş, § 159-163.

kaynaklanan yararlarla birlikte tutukluluğun süresini de dikkate aldığı ifade edilmiştir. Öte yandan terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bıraktığı hatırlatılarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin, özellikle organize olanlar olmak üzere, suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği yönündeki yaklaşım tekrarlanmıştır. Son olarak soruşturma sürecini de incelemeye alarak süreç yönünden tutuklamayı ölçüsüz kılan bir durumun olmadığını tespit etmiştir.³³⁰

AYM'nin bu kararında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden herhangi bir inceleme yapmamış olması doktrinde önceki kararlarında benimsediği inceleme yöntemiyle çelişmesi nedeniyle eleştirilmiştir.³³¹ AYM önceki kararlarında söz konusu hak yönünden sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı durumlarda inceleme yaptığını belirtmiştir. Demirtaş başvurusunda tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının başvuru formunda yer almaması nedeniyle incelenmediği gözetildiğinde AYM'nin bu tavrının bireysel başvuru usulüne ilişkin kararlardan kaynaklandığı söylenebilir. Bununla beraber seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkının sadece tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasıyla inceleneceğinin belirtilmesi de eleştirel bir tutumdur. AYM hiç inceleme yapmamak yerine en azından tutukluluğun hukukiliğine ilişkin yaptığı inceleme kapsamında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden değerlendirme yapması beklenebilirdi.

Öte yandan AYM tarafından benimsenen terör suçlarının soruşturulmasının kamu makamlarını ciddi zorluklarla karşı karşıya bırakacağı dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının adli makamlar ve güvenlik görevlilerinin özellikle organize olanlar olmak üzere suçlarla ve suçlulukla etkili bir şekilde mücadelesini aşırı derecede güçleştirmeye neden olabilecek şekilde yorumlanmaması gerektiği yönündeki yaklaşım doktrinde eleştirilmiştir.³³² AYM'nin bu yaklaşımının terör suçluları yönünden kabul edilebilir bir yönü olabilir; bununla beraber söz konusu yaklaşımın muhalif bir siyasi partinin genel başkanı yönünden tercih edilmesi tutukluluğunun sınırlandırılabilmesi sebepleri dışında başka bir amacın gözetildiği izlenimini oluşturmaktadır. AYM'nin bu güvenlikçi yaklaşımı seçilme ve siyasi

³³⁰ Selahattin Demirtaş, § 164-176.

³³¹ Çelik, "Tutuklu Milletvekilleri, Seçme ve Seçilme Hakkı ve Anayasa Mahkemesi", s. 112.

³³² Çelik, a.g.m., s. 113.

faaliyette bulunma hakkına tutuklama nedeniyle sınırlanma getirilmesinin keyfi bir şekilde uygulanmasına imkan tanındığı, bu durumun demokratik bir düzende kabul edilemeyeceği belirtilmelidir.

AYM'nin kararı sonrasında başvuru tarafından tutuklama tedbiriyle bağlantılı olarak Sözleşme'nin bazı hükümlerinin ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'ne başvuruda bulunulmuştur. AİHM ikinci dairesi yaptığı inceleme neticesinde;

i. Yakalama ve gözaltı tedbirlerinin hukuki olmadığından bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

ii. Tutuklamanın ulusal mevzuata uygun olmadığından bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

iii. Soruşturma dosyasına erişimin engellendiğinden bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

iv. Tutuklama yönünden suç işlendiğine dair şüphelenmek için makul şüphenin bulunmadığından bahisle Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiği iddiasının açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna,

v. Tutukluluk ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesi önünde kısa sürede yargısal denetim yapılmadığı iddiası yönünden Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edilmediğine,

vi. Tutukluluğun makul süreyi aşması nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine,

vii. Tutukluluğun devam ettirilmesi dolayısıyla siyasi faaliyetlerin kısıtlanması nedeniyle Sözleşme'ye ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin ihlal edildiğine,

viii. Tutukluluğun Sözleşme'de öngörülenin dışındaki amaçlarla devam ettirilmesi nedeniyle Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasıyla bağlantılı olarak 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.³³³

AİHM'nin ihlal kararında ilk dikkat çeken husus, tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası AYM tarafından bireysel başvuru formunda ileri sürülmemesi nedeniyle incelenmemiş olmamasına rağmen, AİHM tarafından incelenerek ihlal sonucuna ulaşılmıştır. Kural olarak AİHM'nin anılan iddia yönünden iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilmezlik kararı vermesi beklenirdi; ancak AİHM, AYM tarafından söz konusu iddia yönünden inceleme yapılmışçasına değerlendirmede bulunmuştur.

AİHM kararında ikinci olarak AYM'nin aksine seçilme ve siyasi faaliyette bulunmak hakkı yönünden inceleme yapılmış olması son derece dikkate değerdir. Zira AİHM ilk defa bu kararla milletvekilliği görevini yerine getirmek üzere seçilmiş bir milletvekilinin tutukluluk halinin devamının sonuçları ile ilgili olarak Sözleşme'nin EP-1 3. maddesi bağlamında bir şikayeti incelemiştir. AİHM, başvuru tutukluluğunun devamının ilgili ve yeterli gerekçeler ortaya konulmadığını belirterek, halkın görüşünü özgürce ifade etmesinin yanı sıra başvuranın seçilme ve milletvekilliği görevini ifa etme hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna ulaşmıştır.

AİHM'nin kararında son olarak AİHS'nin 18. maddesi yönünden de ihlal sonucuna ulaşması son derece önemlidir. Bu kapsamda AİHM, ulusal makamların, yalnızca kanun tarafından belirtilen tutukluluk gerekçeleriyle, birçok defa başvuranın tutukluluk halinin devamına karar vermelerini göz önünde bulundurarak, özellikle iki kritik seçim kampanyası, yani halk oylaması ve Cumhurbaşkanlığı seçimi sırasında ilgilinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının uzatılmasının, çoğulculuğu bastırma ve demokratik toplum kavramının özünde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlama yönünde gizli ve ağır basan bir amaç izlediği sonucuna ulaşmıştır.

AİHM kararı incelendiğinde, AİHM'nin AYM tarafından bireysel başvuru usulüne riayet edilmemesi nedeniyle hiç inceleme yapmadığı bir konuyu inceleyip ihlal sonucuna vardığı tespit edilmiştir. AİHM'nin durumdan vazife çıkarıp AYM'ye

³³³ Selahattin Demirtaş/Türkiye (2), B. No: 14305/17, K.T. 20/11/2018.

başvuru formunda iletilmese de mevcut durumdan hareketle bu incelemeyi yaptığı akla gelmektedir.

AİHM İkinci Dairesinin 20/11/2018 tarihli kararına karşı hem başvuru hem de Hükümet, başvurunun Büyük Daire önünde görüşülmesi talebinde bulunmuştur. AİHM'nin Büyük Daire kararı öncesinde AYM, Demirtaş hakkında bir karar daha vermiştir.

Başvurucu AİHM İkinci Dairesi önündeki başvurusu derdest iken AYM'ye üç, anılan karar verildikten sonra ise iki başvuruda bulunmuştur. Söz konusu ilk üç başvuru tutukluluk halinin devamına ilişkin kararlara yapılan itirazların reddi üzerine yapılmıştır. Diğer iki başvuru ise AİHM'nin ihlal kararı uyarınca tahliye talebinin incelenmemesi ve reddi kararlarına karşı yapılan itirazların reddi üzerine yapılmıştır. AYM, anılan beş başvuruyu birleştirmek suretiyle incelemiştir.

AYM önündeki başvurularda başvuru milletvekili ve siyasi parti eş genel başkanı olmasına ve daha sonraki başvurularında Cumhurbaşkanı adaylığına da vurgu yaparak tutukluluğun makul süreyi aştığı ve siyasi faaliyetlerinin kısıtlandığını iddia etmiştir.

AYM'ye göre tutukluluğa ilişkin karar veren yargı organları milletvekili hakkındaki tutuklama tedbirinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının yanı sıra seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı üzerindeki etkisine rağmen hangi kamu yararı dolayısıyla bu tedbirin sürdürüldüğünü ve tedbirin devamının meşruluğunun anılan diğer haklara neden baskın geldiğini gerekçelerinde ortaya koymalıdır. Bu çerçevede söz konusu gerekçelerin her bir kişi yönünden onun durumuna ilişkin iddiaları ve talepleri makul bir ölçüde karşılaması gerekir. Diğer bir ifadeyle, tutukluluğun devamı kararlarındaki gerekçeler davanın objektif yönlerinin yanı sıra tutuklu milletvekilinin konumundan kaynaklanan özellikleri de kapsamalı, bir bakıma kişiselleştirilmelidir.

Somut olayda, başvuru hakkında tutukluluğun devamına ilişkin kararlar incelendiğinde, sulh ceza hakimlikleri veya ağır ceza mahkemeleri; başvuru milletvekilliği, siyasi parti eş genel başkanlığı ve Cumhurbaşkanı adaylığı dolayısıyla tutukluluğun devam ettirilmesinin makul olmadığı, aynı zamanda bu tedbirin devamının seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını da aşırı şekilde

kısıtladığı iddiaları yönünden herhangi bir değerlendirmede bulunmamıştır. Bu kapsamda başvurunun milletvekilliği, TBMM’de grubu bulunan bir siyasi partinin eş genel başkanlığı ve Cumhurbaşkanı adaylığı gibi hususlara dayalı olarak yargılama aşamalarında dile getirdiği tahliye taleplerinin ve tutukluluğa karşı itirazlarının matbu gerekçelerle reddedildiği görülmektedir. Buna göre başvuru hakkında verilen tutukluluğun devamına ilişkin kararların gerekçelerinin ilgili ve yeterli olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. AYM açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.³³⁴

Öte yandan AYM, tutukluluğun siyasi nedenlerle sürdürüldüğü iddiasının ilgili yargı mercilerinin tutukluluğun devamına dair kararlarının gerekçeleri karşısında ayrıca değerlendirilmesine gerek bulunmadığını belirtmiştir. Son olarak Anayasa’nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varılması nedeniyle Anayasa’nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları bakımından ayrıca bir inceleme yapılmamıştır.

AYM’nin Demirtaş hakkında verdiği karar sonrasında AİHM Büyük Dairesi, İkinci Daire kararına karşı yapılan başvuruyu incelemiştir. Büyük Daire kararında öncelikle kabul edilebilirlik itirazları incelenmiş, AYM’nin başvuru formunda tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiasının yer aldığına ilişkin tespitlerde bulunmuş ve İkinci Daire kararının kabul edilebilirlik aşamasında Hükümetin söz konusu itirazda bulunmadığını ifade etmiştir. Büyük Dairenin söz konusu tespitleri neticesinde kabul edilebilirlik yönünden önemli bir sorun çözülmüştür.

Esas yönünden yapılan incelemede ilk olarak AİHM makul şüphe yönünden ilk tutuklama anındaki ve sonraki delilleri değerlendirmiş; başvurunun iddia edilen suçları işlediğine dair objektif bir gözlemciyi ikna edebilecek olguların ya da bilgilerin bulunmadığı kanaatine varmıştır. AİHM bu nedenle Sözleşme’nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca makul şüphenin tutukluluğun devamı için de olmazsa olmaz şart olduğunu belirtmiş, makul

³³⁴ Selahattin Demirtaş (3) [1. B.], B. No: 2017/38610, K.T. 9/6/2020.

şüphe bulunmadığı için Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının da ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AİHM başvurusunun görev süresi boyunca milletvekili statüsünü korumasına rağmen, tutukluluğu nedeniyle parlamentodaki faaliyetlere katılmasının fiilen imkansız olduğu gerçeğinin, halkın görüşünü özgürce ifade etme hakkı ile parlamentoya seçilme ve orada yer alma hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, bu nedenle, başvurusunun tutukluluğunun, Sözleşme'nin EP-1 3. maddesi kapsamındaki parlamentoya seçilme ve orada yer alma hakkının özüyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle AİHM anılan maddenin ihlal edildiğine de karar vermiştir.

AİHM başvurusunun Anayasa değişiklikleri doğrultusunda yasama dokunulmazlığının kaldırılması, başvuru hakkındaki ceza yargılamaları ve ileri sürülen delillerin başvurusunun siyasal ifadelerinden oluşması göz önüne alındığında; bütün bu tedbirlerin birleşmesinin başvurusunun Sözleşme'nin 10. maddesi altında korunan ifade özgürlüğünden yararlanmasına bir müdahale teşkil ettiğinin inkar edilemeyeceği görüşündedir.

AİHM'ye göre sunulan delillerin neredeyse tamamı başvurusunun konuşmalarından oluşmaktadır. AİHM ifade özgürlüğü kapsamında “*Yasama bağışıklığı*” ve “*Terörizmle ilgili suçlar: Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin 1. ve 2. fıkraları*” başlıkları altında inceleme yapmıştır. AİHM ilk başlık altında yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı kapsamında değerlendirmelerde bulunmuştur. AİHM başvurusunun tutuklanmasına ve tutukluluğunun devam ettirilmesine karar veren hakimliklerin, başvuru aleyhine ceza davası açan savcılıkların, tutukluluğun devamına karar veren ağır ceza mahkemesi hakimlerinin ve son olarak AYM hakimlerinin hiçbirisinin söz konusu konuşmaların yasama sorumsuzluğu kapsamında korunup korunmadığı konusunda bir değerlendirmede bulunmadığını belirtmiştir.

AİHM söz konusu konuşmaların, içerikleri bakımından, başvurusunun Mecliste yaptığı konuşmalara benzer konuşmalar olduğunun başvuru tarafından makul bir şekilde ortaya konulduğu kanaatindedir. Buna rağmen derece mahkemeleri söz konusu beyanların yasama sorumsuzluğu korumasından faydalanıp faydalanmadığına ilişkin hiçbir değerlendirmede bulunmamışlardır. AİHM ihtilaf

konusu konuşmaların yasama sorumsuzluğu kapsamında olmadığı varsayılsa dahi yasama dokunulmazlığı bakımından anayasal değişikliklerinin öngörülebilirlik bakımından sorunlu olduğu tespitinde bulunmuştur. AİHM 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (1) ve (2) numaralı fıkralarının da yorumlanması itibarıyla öngörülebilir olmadığını, keyfî müdahalelere karşı yeterli güvenceleri sağlamadığını belirtmiştir. Sonuç olarak başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalelerin kanun kalitesi koşuluna uymadığını tespit eden Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM özellikle halk oylaması ve Cumhurbaşkanlığı seçimi olmak üzere iki önemli seçim kampanyası döneminde başvurunun tutuklu bulunmasının, çoğulculuğun bastırılması ve demokratik toplum kavramının temelinde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünün sınırlandırılması amacını taşıdığını ifade etmiştir. AİHM Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte ele alındığında 18. maddenin de ihlal edildiği sonucuna varmıştır.³³⁵

AYM'nin Demirtaş hakkında verdiği anılan iki kararı ve AİHM'nin Büyük Daire kararı mukayese edildiğinde şu tespitler yapılabilir:

- i. Tutuklamanın hukukiliği bağlamında makul şüphe ile ilgili olarak AYM ihlal sonucuna ulaşmazken, AİHM ihlal kararı vermiştir. Söz konusu farklılığının iki mahkemenin olguları farklı değerlendirmesinden kaynaklandığı söylenebilir.
- ii. AYM ilk kararında devam eden tutukluluk şikayeti bulunmadığı kanaatine varmışken AİHM bu şikayetin var olduğunu kabul etmiştir. Bu farklılığa ilişkin İkinci Daire kararında herhangi bir açıklama olmaması önemli bir eksiklik teşkil etmektedir. Kuşkusuz Hükümet savunmasında bu hususa dikkat çekilmesi gerekirdi; ancak AYM kararında bu durum açıkça belirtildiği için aksine davranan AİHM Dairesinin gerekçesini belirtmesi gerekirdi. Büyük Daire tarafından forma ilişkin tespitler neticesinde esasen ilk aşamada söz konusu iddianın ileri sürüldüğünün tespit edilmesi ise AYM bakımından eksik inceleme yapıldığı anlamına gelmektedir. Sürecin

³³⁵ Selahattin Demirtaş/Türkiye [BD], B. No: 14305/17, K.T. 22/12/2020.

tamamında ülke yargısı adına izahı en zor konunun formda yazan iddianın AYM tarafından tespit edilememesi olduğu söylenebilir.

iii. İfade  zg rl ğ n n ihlal edildiği Şikayeti ile ilgili olarak AYM ilk kararda tutuklamanın hukukiliğine ilişkin değerlendirmelerine atfen bu Şikayeti kabul edilemez bulmuştur. İkinci kararında ise AYM kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden tespit ettiği ihlale atfen bu Şikayeti incelemeye gerek görmemiştir. AİHM ise bu Şikayeti incelemiş ve müdahalenin kanuni dayanağı olmadığı sonucuna vararak ifade özgürlüğünün ihlaline karar vermiştir. Başvurucunun tutuklanmasına neden olan eylemlerinin açıklamalarına dayandığı gözetildiğinde AYM kararlarında ifade özgürlüğü iddiası yönünden inceleme yapılmaması önemli bir eksikliktir.

iv. AİHM ifade özgürlüğü bağlamında Anayasa deėiŐikliklerini de değerlendirmiş ve bu değişikliklerin öngörülebilir olmadığına hükmetmiştir. AYM ise Anayasa değişiklikleri yönünden herhangi bir inceleme yapmamıştır. AYM'nin ilk başta özellikle bireysel başvuruda Anayasa deėiŐikliklerini inceleyemeyeceği için inceleme yapmadığı düşünülebilir. Ancak değişiklik yapıldıktan sonra ifade özgürlüğüne sınırlama getiren kanunun bizatihi Anayasa kuralı olması kanunilik incelemesi bakımından herhangi bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim AYM, çalışmanın önceki başlığında da ifade edilen kararlarında Anayasa'nın 83. Maddesinde yer alan "Anayasa'nın 14. maddesindeki durumlar" ifadesinin kanunilik Şartını taşımadığı tespitinde bulunmuştur. Bu itibarla ifade özgürlüğü bakımından kanunilik incelemesi yapılmaması AYM'nin inceleme yöntemiyle de bağdaşmadığı söylenebilir.

v. AYM ikinci kararında başvurucunun temel Şikayeti olan tutukluluğun makul süreyi aştığı iddiası yönünden Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiği sonucuna varması nedeniyle ayrıca Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları bakımından bir inceleme yapılmasına gerek görmemiştir. Ancak AİHM anılan hak kapsamında da inceleme yapıp ihlal sonucuna varmıştır. AYM'nin önceki kararlarında yaptığı incelemenin

aksine Demirtaş (3) kararında seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı yönünden inceleme yapmaması anlaşılabilir bir durum değildir. Esasen AYM'nin Demirtaş hakkında verdiği ilk kararında benimsediği güvenlikçi yaklaşımın Demirtaş (3) kararında ihlal sonucuna varmış olmasına rağmen diğer iddialar yönünden değerlendirme yapmamış olması nedeniyle devam ettiği söylenebilir.

vi. Başvurucu AYM önünde tutuklanmasının ve tutukluluk halinin uzatılmasının siyasi saikle gerçekleştirildiğini ileri sürmüş ise de AYM bu şikayetin incelenmesine gerek görmemiştir. AİHM ise bu şikayeti incelemiş ve Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM'nin güvenlikçi yaklaşımı tutuklanan diğer milletvekilleri tarafından yapılan başvurularda da devam etmiştir.³³⁶ AYM'nin söz konusu kararlarının AİHM'nin Demirtaş hakkında verdiği Büyük Daire kararından önce olduğu belirtilmelidir. AYM *Ayhan Bilgen* [GK] kararı dışındaki kararlarında;³³⁷ tutuklamada suç işlediğine dair kuvvetli belirtinin, kaçma ve delilleri etkileme şüphesine yönelen tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin bulunduğunu ve tutuklamanın ölçülü olduğunu tespit etmiş ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir. AYM, başvuruçuların tutukluluğunu haklı göstermek için ilgili ve yeterli gerekçelerin bulunmadığı iddiasına ilişkin şikayeti ayrıca incelememiştir. AYM, söz konusu şikayetin yalnızca Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası açısından bir inceleme yapılmasını gerektirdiği kanaatine varmıştır.

³³⁶ Figen Yüksekdağ Şenoğlu, B. No: 2016/25187, 4/4/2018.

Figen Yüksekdağ Şenoğlu (3), B. No. 2021/7181, 13/1/2022.

İdris Baluken, B. No: 2016/41020, 21/3/2018.

Besime Konca, B. No: 2017/5867, 3/7/2018.

Abdullah Zeydan, B. No: 2016/29875, 14/11/2018.

Nihat Akdoğan, B. No: 2016/29411, 23/5/2018.

Selma Irmak, B. No: 2016/32948, 7/3/2018.

Ferhat Encu, B. No: 2016/29925, 11/6/2018.

Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, 16/11/2017.

Nursel Aydoğan [2. B.], B. No: 2016/35718, 30/10/2018.

Çağlar Demirel [2. B.], B. No: 2017/5221, 12/9/2018.

Ayhan Bilgen [GK], B. No: 2017/5974, 21/12/2017.

Burcu Özkan [GK], B. No: 2017/28895, 25/10/2018.

Leyla Birlik, B. No: 2016/40882, 4/7/2018.

³³⁷ AYM bu kararda suç işlendiğine dair kuvvetli belirtinin soruşturma makamlarınca yeterince ortaya konulmadığı gerekçesiyle tutuklamanın hukuki olmaması nedeniyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

AYM sadece *Figen Yüksekdağ*'ın sonraki tarihli başvurusunda tutukluluğun makul süreyi aştığı şikayetini incelemiştir. AYM, başvurucunun tutukluluğuna ilişkin kararların ilgili ve yeterli bir gerekçeyle dayanılarak düzenlendiğini belirtmiş ve bunların başvurucunu maruz kaldığı tutukluluk süresini (3 yıl 1 ay) haklı göstermek için yeterince gerekçelendirildiği kanaatine varmıştır. Bu nedenlerle, AYM, Anayasa'nın 19. maddesinin yedinci fıkrası anlamında başvurucunun özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Sözleşme'nin 18. maddesi bağlamındaki şikayete ilişkin olarak AYM, başvurucuların maruz kaldığı tutukluluğun hukuka uygunluğuna ilişkin vardığı sonucu göz önünde bulundurarak, bu şikayetin ayrı olarak incelenmesinin gerekli olmadığı kanısına varmıştır.

Başvurucuların soruşturma dosyasına erişiminin mümkün olmamasına ilişkin şikayetle ilgili olarak, AYM, başvurucuların yapılan suçlamalara karşı savunmalarını hazırlamak ve özellikle Cumhuriyet savcıları tarafından TBMM'ye sunulan fezlekelerin içeriğini dikkate alarak, tutuklanmalarına itiraz etmek için yeterli imkanlara sahip oldukları kanaatine varmıştır. AYM aynı zamanda, Cumhuriyet savcılığı ve Sulh Ceza Hakimliği huzurunda yapılan sorgulamaları dikkate alarak, başvurucuların tutukluluğunu haklı göstermek için sunulan gerekçelere yeterli bir şekilde itiraz etme imkanına sahip olduğunu kaydetmiştir. Sonuç olarak, AYM bu şikayeti açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Son olarak, ifade özgürlüğü hakkı ve seçilme ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakkı bağlamındaki şikayetlerle ilgili olarak, AYM, başvurucular tarafından maruz kalınan tutukluluğun hukuka uygunluğuna ilişkin şikayet hakkında vardığı sonucu dikkate alarak, bu şikayetlerin açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

AYM'nin kararları sonrasında tutuklu milletvekilleri tarafından AİHM'ye başvuru yapılmıştır. AİHM yapılan başvuruları, *Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri/Türkiye* kararında³³⁸ incelemiştir.

³³⁸ Yüksekdağ Şenoğlu ve diğerleri/Türkiye, B. No: 14332/17, K.T. 18/11/2022.

AİHM kabul edilebilirlik bakımından başvuru yollarının Söleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası bağlamında AYM önünde başvuru yollarının tüketilip tüketilmediğini incelemiştir. AİHM başvuru yollarının bireysel başvuru dilekçelerini incelemiş ve bu dilekçelerde başvuru yollarının Söleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasını açıkça ileri sürmediklerini, bununla birlikte başvuru yollarının açıkça tutukluluklarına ilişkin kararların gerekçesinin bulunmamasından ve tutukluluğa alternatif bir tedbirin uygulanmamasından şikayetçi olduklarını belirtmiştir. Bu koşullarda, AİHM, başvuru yollarının AYM'ye sundukları ilk başvurularda esasen, Söleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası bağlamındaki şikayetlerini ileri sürdüğü kanısına varmıştır.

Başvuru Ayhan Bilgen'in mağdur statüsü ile ilgili olarak AİHM, AYM'nin bu başvuru yollarının bir suçun işlendiğine dair kuvvetli bir emarenin varlığı yeterince konulmaksızın tutuklandığı sonucuna ulaştığını, bu tespitin Söleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasında güvence altına alınan hakların ihlalinin en azından özü itibarıyla kabul edildiği anlamına geldiğini belirtmiştir. Ancak AİHM, AYM tarafından ödenen tazminatın yetersiz olduğunu dolayısıyla başvuru yollarının mağdur sıfatının devam ettiğini belirtmiştir.

AİHM *Selahattin Demirtaş* davasında yaptığı incelemeye atıf yaparak kanunilik şartını karşılamadığı için başvuru yollarının ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.³³⁹

AİHM tutuklamanın hukukiliğiyle ilgili olarak önce tutuklamanın yasallığını daha sonra tutuklamada suç işlendiğine dair makul şüphe bulunup bulunmadığını incelemiştir. AİHM başvuru yollarının *Leyla Birlik* yönünden ise böyle bir inceleme yapmamıştır. Zira bu başvuru yollarının Söleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası bağlamındaki şikayetin süresinden sonra sunulması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

AİHM tutuklamanın hukuki olmadığı şikayetiyle ilgili olarak *Selahattin Demirtaş* kararındaki ifade özgürlüğü bağlamında yasama dokunulmazlığıyla ilgili değerlendirmelerine atıf yapmış başvuru yollarının tutuklanmasına imkan veren ulusal

³³⁹ Ayhan Bilgen AYM önünde böyle bir şikayette bulunmadığı için onun başvuru yollarını tüketmediğine karar verilmiştir.

hukukun (Anayasa değişikliklerinin) yeterince öngörülebilir olmadığı kanısına varmıştır. Diğer bir ifadeyle *Selahattin Demirtaş* kararında ifade özgürlüğü bağlamında tespit ettiği kanunilik sorununu bu kararda tutuklamanın hukukiliğine teşmil etmiştir. AİHM tutuklamada suç işlendiğine dair makul şüphe bulunmadığı şikayetle ilgili olarak, başvuruçular hakkındaki delil unsurlarının Sözleşme'nin 5. maddesinin gerektirdiği makul şüphe kriterini karşılamadığını belirtmiş ve Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM makul şüphenin tutukluluğun devamı için de olmazsa olmaz şart olduğunu belirtmiş, makul şüphe bulunmadığı için Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının da ihlal edildiğine hükmetmiştir. AİHM Leyla Birlik yönünden ise ayrı değerlendirmede bulunmuştur. AİHM Sözleşme'nin 5. maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamındaki şikayet yönünden süre aşımı kararı verdiği için Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrası kapsamındaki şikayet yönünden makul şüpheyi incelememiş, sadece ilgili ve yeterli gerekçe gösterilip gösterilmediğini incelemiştir.

Bu bağlamda Hükümet başvuruçunun tutuklanmasına ilişkin kararda belirtilen gerekçelerin yanı sıra, özellikle başvuruçuyu Leyla Birlik'in tahliye edilmesinin ardından, yurt dışına çıkma yasağı tedbirinin bulunmasına rağmen, yurt dışına gittiğini ileri sürmüştür. Hükümete göre, bu durum, kaçma riskinin bulunduğunu göstermektedir. Bu gerekçeye Sulh Ceza Hakimliği tarafından atıfta bulunulmadığı için AİHM böyle bir riski dikkate almamıştır. AİHM diğer tutuklama gerekçelerinin ilgili ve yeterli olmadığını tespit ederek Sözleşme'nin 5. maddesinin (3) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması ile ilgili olarak AİHM başvuruçuların haklarında hazırlanan iddianamelerin kabul edildiği tarihe kadar tutuklanmalarına dayanak oluşturan delil unsurlarını göremediğini, erişemedikleri belgelerin tutukluluklarının yasaya uygunluğuna ilişkin itiraz etme açısından temel bir önem arz ettiğini kabul etmiştir. Hükümet dosyanın nüshalarının alınmasının başvuruçular hakkında yürütülen soruşturmanın amacını engelleyebileceği için soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına ilişkin tedbirlerin uygulandığını iddia etmiştir. Ancak AİHM 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinde yer alan ifadeleri tekrar eden bu türden bir gerekçenin hiçbir durumda, soruşturma dosyasındaki

belgelerin görülmesinin yasaklanmasını haklı göstermek için yeterli olarak değerlendirilemeyeceğini, ne ulusal mahkemelerin ne de Hükümetin, başvuruçuların bu belgelere erişiminin söz konusu ceza soruşturmaların amacını nasıl tehlikeye atabileceğini açıklamadıklarını, soruşturma dosyasına erişimin yasaklanmasını haklı gösterecek içtihadı anlamında önemli bir kamu yararının varlığının kanıtlanamadığını belirtmiştir. AİHM bu gerekçelerle Sözleşme'nin 5. maddesinin (4) numaralı fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM *Selahattin Demirtaş* kararındaki gerekçelerle EP-1 3. maddesinin seçilme hakkı ve Sözleşme'nin 5. maddesiyle birlikte 18. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

AYM'nin kararları ile AİHM'nin kararı mukayese edildiğinde şu tespitler yapılabilir:

- i. AİHM ilk şikayetle ilgili olarak *Selahattin Demirtaş* kararındaki ifade özgürlüğü bağlamında yasama dokunulmazlığıyla ilgili değerlendirmelerine atıf yapmış ve başvuruçuların tutuklanmasına imkan veren ulusal hukukun (Anayasa değişikliğinin) yeterince öngörülebilir olmadığı kanısına varmıştır. Diğer bir ifadeyle *Selahattin Demirtaş* kararında ifade özgürlüğü bağlamında tespit ettiği kanunilik sorununu bu kararda tutuklamanın hukukiliğine teşmil etmiştir. AYM ise Anayasa değişiklikleri yönünden herhangi bir inceleme yapamamıştır.
- ii. Tutuklamanın hukukiliği bağlamında makul şüphe ile ilgili olarak AYM ihlal sonucuna ulaşmazken, AİHM ihlal kararı vermiştir. Söz konusu farklılığının iki mahkemenin olguları farklı değerlendirmesinden kaynaklandığı söylenebilir.
- iii. Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasıyla ilgili olarak AİHM ile AYM arasındaki içtihat farklılığı devam etmektedir. AİHM daha önceki kararlarından farklı olarak belgelere erişimin soruşturma açısından bir tehlikeye sebebiyet verdiği ortaya konulmadan 5271 sayılı Kanun'un 153. maddesinin lafzının tekrar edilmesini de eleştirmiş, bu konudaki yerleşik uygulamayı sorunlu görmüştür. AYM böyle bir tespitte bulunmamıştır.

AYM'nin bu konudaki içtihadının sorunlu olduğu söylenebilir. Zira AYM, soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanması nedeniyle bugüne kadar sadece *Yavuz Pehlivan ve diğerleri* kararında ihlal sonucuna ulaşmış, diğer başvurularda tutukluğa temel teşkil eden belgelerin içeriğine yeteri kadar vakıf olmasını sorunlu görmemiştir. AİHM'nin söz konusu kararıyla AYM'nin kararları arasında çelişki olduğu tespit edilmiştir. AYM yakın tarihli bir kararında,³⁴⁰ AİHM kararına da atıfta bulunarak içtihadını değiştirmiştir.

- iv. AYM, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı ile tutukluluğunun siyasi saikle yapıldığı iddiaları yönünden inceleme yapmazken, AİHM anılan iddialar yönünden de ihlal kararı vermiştir.

AİHM'nin tutuklanan milletvekilleri hakkında verdiği kararları, Anayasa'ya eklenen geçici madde uyarınca dokunulmazlıkların kaldırılmasının demokratik bir düzende kabul edilemeyeceğini göstermiştir. AİHM'nin özellikle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın kanunilik unsuru yönünden ulaştığı ihlal sonucu söz konusu tespiti haklı kılmaktadır. Bu itibarla hakka getirilen sınırlamanın salt Anayasa kuralından kaynaklanması söz konusu sınırlamayı Anayasa'ya uygun hale getirmemektedir. Bu itibarla Anayasa'nın mevcut kurallarının uygulanmasını engellemek amacıyla tercih edilen yöntemlerin demokrasi açısından sakıncalıdır.

³⁴⁰ Hüda Kaya [GK], B. No: 2023/102251, K.T. 25/2/2025.

SONUÇ

AİHM ve AYM kararları ışığında gerçekleştirilen bu çalışma, seçilme hakkının demokratik bir toplumda sahip olduğu temel önemi ve bu hakkın korunmasına ilişkin karşılaşılan sorunları ortaya koymaktadır. Elde edilen bulgular ve değerlendirmeler sonucunda şu temel tespitlere ulaşılmıştır:

Birincisi, AYM'nin norm denetimi kararlarında, Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkına ilişkin güvencelerin herhangi bir seçim türü ayrımı yapmadan tüm seçimleri kapsayacak şekilde uygulandığı görülmektedir. Bu yaklaşım, seçilme hakkının kapsamının AİHS'de düzenlenenden daha geniş yorumlandığını göstermektedir. AYM, mahalli idareler seçimleri ve meslek örgütleri seçimleri gibi yasama organı dışındaki seçimlerde de Anayasa'nın 67. maddesindeki güvenceleri uygulamıştır. Buna karşın, bireysel başvuru kararlarında AYM'nin seçilme hakkının kapsamını yalnızca yasama organı seçimleriyle sınırlaması, kendi içinde tutarsızlık oluşturmakta ve hakların korunması bakımından sorunlu bir duruma yol açmaktadır. Norm denetiminde daha geniş bir kapsam benimseyen AYM'nin, bireysel başvurularda kendi yaklaşımını daraltması, Anayasa'nın tanıdığı güvenceleri tam olarak yansıtmamaktadır. Seçilme hakkının kapsamı Anayasa'da AİHS'ye kıyasla daha geniş düzenlenmiş iken, bireysel başvurularda AYM tarafından hakkın sınırlandırılmasına neden olacak şekilde yorumlanması, AİHS'nin 53. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu bağlamda, AYM'nin bireysel başvuru kararlarında da cumhurbaşkanlığı seçimi, referandum ve yerel seçimlere ilişkin uyuşmazlıkları, Anayasa'nın 67. maddesi kapsamında incelemesi hem Anayasa'nın lafzına hem de demokratik ilkelere daha uygun olacaktır.

İkincisi, Türkiye'de uygulanan seçim barajı, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri arasında denge kurulması amacıyla benimsenmiştir. Ancak yüzde on düzeyindeki ülke barajı, Avrupa standartlarının oldukça üzerinde olması nedeniyle eleştirilmekteydi. AİHM, *Yumak ve Sadak* kararında, Türkiye'deki yüksek seçim

barajının ciddi sorunlar doğurduğunu kabul etmiş, ancak ihlal sonucuna varmamıştır. 2022 yılında seçim barajının yüzde yediye düşürülmesi ve ittifak içindeki partiler için baraj hesaplamasında ittifak oylarının toplamının dikkate alınması, olumlu gelişmeler olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, seçim sisteminin temsilde adaleti daha iyi sağlayabilmesi için, barajın daha da aşağı çekilmesi ve demokratik çoğulculuğu güçlendirecek düzenlemelerin yapılması önem taşımaktadır.

Üçüncüsü, Seçim kampanyalarında medyaya erişim ve medyada temsil, seçilme hakkının etkin kullanımı açısından hayati öneme sahiptir. Mevcut düzenlemeler, yalnızca seçime kısa bir süre kala propagandaya ilişkin kuralları belirlemektedir. Özel radyo ve televizyonların seçim dönemindeki yayınlarının denetimi konusunda etkin bir yaptırım mekanizmasının bulunmaması, seçilme hakkına ilişkin fırsat eşitliğini zedelemektedir. 298 sayılı Kanun'un 149/A maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla, özel yayın kuruluşlarının gözetim ve denetiminin yaptırımsız hale gelmesi, AİHM'nin öngördüğü "seçimle ilgili haklara yönelik şikayetlerin etkili bir biçimde incelenme ve itiraz olanaklarının sağlanması" şeklindeki yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmektedir. Seçilme hakkının adil bir şekilde kullanılabilmesi için, seçim kampanyaları süresince medyada fırsat eşitliğini sağlayacak ve etkin denetim mekanizmalarını içeren düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

Dördüncüsü, siyasi partilerin kapatılması ve buna bağlı olarak milletvekilliğinin düşürülmesi, seçilme hakkına getirilen en ağır müdahalelerden biridir. AİHM'nin *Sadak ve Diğerleri/Türkiye* kararında vurguladığı üzere, bir siyasi partinin kapatılması sonucunda milletvekillerinin vekilliklerinin düşürülmesi, seçilme hakkının ihlalini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 84. maddesinde 2010 yılında yapılan değişiklikle, siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olan milletvekilinin vekilliğinin düşürülmesi uygulamasına son verilmesi, AİHM içtihadına uyum açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak, Anayasa'nın 69. maddesinin dokuzuncu fıkrasında düzenlenen beş yıl süreyle siyasi yasak uygulaması, seçilme hakkına orantısız bir müdahale oluşturmaktadır. Bu yasağın, kişilerin eylemleri arasında bir derecelendirme yapılmaksızın uygulanması, AİHM tarafından orantısız bulunmuştur.

Beşincisi, Anayasa'nın 76. maddesinde düzenlenen milletvekili seçilme yeterliliğine ilişkin şartlar, seçilme hakkının doğal sınırlarını oluşturmaktadır. Ancak bu maddede yer alan *“affa uğramış olsalar bile”* ibaresi, seçilme hakkına süresiz bir sınırlama getirme riski taşımaktadır. Seçilme hakkına getirilen sınırlamaların orantılı olabilmesi için, Anayasa'nın 76. maddesindeki düzenlemelerin gözden geçirilmesi ve özellikle *“affa uğramış olsalar bile”* ibaresinin kapsamının daraltılması yerinde olacaktır. Yine, *“ağır hapis”* kavramının 765 sayılı eski TCK'da yer alan hafif hapis cezası-hapis cezası-ağır hapis cezası ayırımından kaynaklandığı, 5237 sayılı Kanun'da ise söz konusu ayırma yer verilmediği gibi ağır hapis cezasının da düzenlenmediği belirtilmelidir. Bu itibarla milletvekili seçilme hakkına getirilen sınırlamada ağır hapis ibarelerinin uygulamada bir karşılığının olmadığı söylenebilir. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 13/A maddesinde düzenlenen *“yasaklanmış hakların geri verilmesi”* müessesesinin, bu sınırlamanın etkilerini hafiflettiği söylenebilir.

Altıncısı, yasama dokunulmazlığı ile seçilme hakkı arasındaki yakın ilişki, özellikle tutuklu milletvekili sorununda belirgin hale gelmiştir. Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların dokunulmazlık kapsamı dışında tutulmasına ilişkin hüküm, AYM tarafından belirsiz ve öngörülemez bulunmuştur. Bu belirsizlik, milletvekillerinin seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kullanılmasında önemli sınırlamalara yol açmıştır. AYM'nin *Ömer Faruk Gergerlioğlu ve Şerafettin Can Atalay* kararlarında vurguladığı üzere, Anayasa'nın 14. maddesinin birinci fıkrasının metni, *“Anayasanın 14. maddesindeki durumlar”* ibaresini anlamlı bir şekilde belirlemeye ve öngörülebilirliği sağlayacak şekilde yorumlamaya elverişli değildir. Bu durum, yasama dokunulmazlığının temel güvencelerini zayıflatmakta ve seçilme hakkının etkin kullanımını engellemektedir. Tutuklu milletvekilleri sorununun çözümü için, Anayasa'nın 14. maddesindeki durumların açıklığa kavuşturulması ve yasama dokunulmazlığının, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının korunmasına ilişkin temel güvencelere sahip, belirli ve öngörülebilir anayasal veya yasal düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

AYM kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı bakımından, mahkemenin bireysel başvurular üzerine verdiği hak ihlallerine ilişkin kararların uygulanmasında yaşanan sorun, derece mahkemelerinin direnme eğilimi göstermeleridir. Anayasa'nın, 153. maddesindeki Anayasa Mahkemesi kararlarının üstünlüğü ve bağlayıcılığı hükmü

bağlamında, ihlal hükümlerini uygulamamayı kabul etmek mümkün değildir. AYM kararları gerekçeleri ile birlikte bağlayıcıdır.

Sonuç olarak, demokratik bir toplumda seçilme hakkı, sadece bireylerin siyasi katılımını değil, aynı zamanda seçmenin iradesinin yönetime yansımalarını sağlayan temel bir haktır. Bu hakkın tam ve etkin bir şekilde korunabilmesi için, seçilme hakkına ilişkin düzenlemelerin Anayasa'nın ve uluslararası insan hakları belgelerinin ruhuna uygun şekilde yorumlanması ve uygulanması gerekmektedir. AYM'nin norm denetimi kararlarında benimsediği geniş yaklaşımın, bireysel başvurularda da sürdürülmesi; YSK kararlarına karşı etkili bir başvuru yolunun sağlanması; seçim barajının demokratik çoğulculuğu güçlendirecek şekilde düzenlenmesi; medyada fırsat eşitliğinin sağlanması, yasama dokunulmazlığı ve seçilme hakkı ilişkisinin güçlendirilmesi; seçilme engellerinin orantılı bir şekilde düzenlenmesi, seçilme hakkının daha etkin korunmasına katkı sağlayacaktır. Demokratik toplumun vazgeçilmez unsurları olan siyasi partiler ve milletvekilleri, görevlerini yerine getirirken seçmenin iradesini temsil etmektedirler. Bu temsilin en sağlıklı şekilde gerçekleşebilmesi, seçilme hakkına yönelik her türlü müdahalenin, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyumlu, orantılı ve öngörülebilir olmasına dayanır. Seçilme hakkına yönelik her müdahale, aynı zamanda seçmenlerin tercihlerine ve demokratik katılım haklarına da müdahale anlamına gelmektedir. Bu nedenle, seçilme hakkının korunması, demokratik toplumun ve hukuk devletinin sağlıklı işleyişi için vazgeçilmez bir gerekliliktir.

KAYNAKÇA

AÇIKGÖZ ASLI, Dar Anlamda Vesayeti Gerektiren Haller ve Vesayet Altına Almanın İşlem Ehliyeti Bakımından Sonuçları, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

AKARTÜRK Ekrem Ali, Oy Hakkının Anayasal İlkeleri, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

AKBULUT Olgun, “Serbest Seçim Hakkı”, Editör: Sibel İncoğlu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, 3. Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2013.

AKYILDIZ Ali, “Demokrasinin Sayılarla Sınavı: Seçim Sistemleri”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 2, 2016.

ALTINKÖK Serhat, Özgürlük ve Güvenlik Hakkı, 1. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2015.

ANAYURT Ömer, Anayasa Hukuku Genel Kısım, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

ANAYURT Ömer, Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

ARASLI Oya, Adaylık Kavramı ve Türkiye’de Milletvekilliği Adaylığı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1972.

Avcı Kemal / Soylu Burak, “31 Mart 2019 Yerel Seçimlerinde Medyanın Tutumu: Hürriyet, Sözcü ve Yeni Şafak Gazetelerinde İçerik Analizi”, Recep Tayyip Erdoğan Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. 11, S. 1, 2024.

AYBAY Rona / ÇELİK Demirhan Burak, İnsan Hakları Hukuku, 6. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2023.

AYDIN Ömür, “Serbest Seçim hakkı ve Kişinin Siyasal Etkinliklerinin Kısıtlanması Sorunu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S. 15, 2020.

BATUM Süheyl / YILMAZ Didem / KÖYBAŞI Serkan, Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Genel Esaslar, 2. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, 2025.

BERKES Niyazi, Siyasi Partiler, Yurt ve Dünya Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 1946.

BERKİ O. Fazıl, “Yetkili Makam Kararı ile Türk Vatandaşlığının Kaybı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:1975.

BİLGİN Murat vd., Konularına Göre Karşılaştırmalı Dünya Anayasaları, TBMM Basımevi, Ankara, 2022.

ÇARKOĞLU Ali / KALAYCIOĞLU Ersin, Türkiye’de Seçim Dinamikleri, Çeviren: Mehmet Doğan, 1. Baskı, Koç Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2024.

ÇELİK, Demirhan Burak, “Tutuklu Milletvekilleri, Seçme ve Seçilme Hakkı ve Anayasa Mahkemesi”, Editör: Havva Karagöz / Atagün Mert Kejanlıoğlu, Seçim, Demokrasi ve Seçim Sistemleri Sempozyumu, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Denetiminden Sorumlu Daimi Kurullar, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2010.

DIAMOND Larry, Developing Democracy: Toward Consolidation, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 1999.

ERDOĞAN İhsan, KESKİN A. Dilşad, Türk Medeni Hukuku: Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 3. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2020.

ERDOĞAN Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2005.

GÖZLER Kemal, “İnsan Hakları Normlarının Anayasa Üstünlüğü Sorunu”, TODAİE Yayını, Ankara, 2000.

GÖZLER, Kemal, “Vatandaşlık ve Milletvekilliği”, Liberal Düşünce, C.4, S. 16, 1999.

GÖZTEPE Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 95, 2011.

GÜNAL Erdoğan, Türkiye’de Seçim Sistemlerinin Siyasal Kurumlar Üzerindeki Etkileri, 1. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 4. Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara, 1999.

GÜREL Eftal, Türkiye’de Siyasi Partilerin Milletvekili Adaylarını Belirleme Yöntemleri ve Parti İçi Demokrasi İlişkisi, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

GÜZELÇAY Fatma Nur, Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri Işığında Seçme ve Seçilme Hakkı, İzmir, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2023.

HARRIS David / O’BOYLE Michael / BATES Edward / BUCKLEY Carla, Law of the European Convention on Human Rights, 2. Baskı, Oxford University Press, Oxford, 2009.

HUTCHINSON, Michael R. “The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights”, International and Comparative Law Quarterly, S. 48, 1999.

- International Idea Institute For Democracy and Electoral Assistance, International Obligations For Elections, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/international-obligations-for-elections.pdf>, (Erişim Tarihi: 22.06.2024)
- İBA Şeref, Siyasi Partiler ve Seçim Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- İBA, Şeref, “Seçim Kanunlarının Reform İhtiyacı Üzerine”, Zühtü Arslan’a Armağan, Anayasa Mahkemesi Yayınları, C. 1, Ankara, 2024.
- İNCEOĞLU Sibel, “İfade Özgürlüğü ve Seçim”, Editör: Havva Karagöz / Atagün Mert Kejanlıoğlu, Seçim, Demokrasi ve Seçim Sistemleri Sempozyumu, Onikilevha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul, 2019.
- KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, 8. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- KILIÇ Ayhan, “Yüksek Seçim Kararlarına Karşı Bireysel Başvuru Yolu”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.3, C.1, 2014.
- KORUCU Serdar, “Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi”, Liberal Düşünce Dergisi, S. 70, 2013.
- LIJPHART Arend, Demokrasi Modelleri, (Çev. Güneş Ayas – Utku Umut Bulsun), İthaki Yayınları, İstanbul, 2014.
- MAHONEY Paul, “Universality Versus Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech Explaining Some Recent Judgement”, European Human Rights Law Review, 1997.
- MENSİZ U. Ceren, “Seçme, Seçilme ve Serbest Siyasi Faaliyette Bulunma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 2016.
- Milletvekili aday adaylığı başvuru ücreti ve şartları: Milletvekili aday adayı nasıl olunur? (<https://www.hurriyet.com.tr/bilgi/galeri-milletvekili-aday-adayligi-basvuru-ucreti-ve-sartlari-milletvekili-aday-adayli-nasil-olunur-42236271/1>), (Erişim Tarihi: 05.06.2025).
- OLGUN Kenan, “Türkiye’de Cumhuriyetin İlanından 1950’ye Genel Seçim Uygulamaları”, Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, C. 27, S. 79, 2011.
- ÖZBUDUN Ergun, 1924 Anayasası, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2024.
- ÖZBUDUN Ergun, Türkiye’de Demokratikleşme Süreci Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.
- ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, 16. Baskı, Ankara 2016.
- ÖZDEMİR Gürbüz, “Yüksek Seçim Kurulu’nun Niteliği”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2010, C. 14, S. 1-2, 2010.

PIERINI March, Individual Freedoms in Turkey, Carnegie Europe and Open Society Foundation, Turkey.

SAĞLAM Fazıl / KANADOĞLU Korkut, Anayasa Yargısı Ders Notları, 1. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, 2024.

SAĞLAM Musa, “YSK Kararları Bireysel Başvuru Konusu Olabilir mi?”, HUKAB, Temmuz-Eylül 2012, S.2, Ankara, ss.38-39.

SEVİNÇ Murat, Türkiye’de Milletvekillerinin Dokunulmazlıkları, Kırılgaç Yayınları, Ankara, 2004.

ŞAHBAZ İbrahim, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Anayasa Mahkemesi Yayınları, S. 25, 2008, ss.229-289

ŞAHİN Muhammed, Türk Hukukunda Seçme ve Seçilme Haklarının Sınırlandırılması, Dicle Üniversitesi SBE, Doktora Tezi, 2024, s. 250.

TANÖR Bülent / YÜZBAŞIOĞLU Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 22. Baskı, Beta, İstanbul, 2024.

TANÖR Bülent, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, İstanbul, 1990.

TBMM, 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında 13.12.2002 Tarihli ve 4774 Sayılı Kanun ve Anayasanın 89 uncu Maddesi Gereğince Cumhurbaşkanınca Bir Daha Görüşülmek Üzere Geri Gönderme Tezkeresi ve Anayasa Komisyonu Raporu (1/318), [https://www.kanunum.com/files/ss5m\(1\).htm](https://www.kanunum.com/files/ss5m(1).htm), (Erişim Tarihi:10.03.2025).

TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Beta, İstanbul, 2013.

TURHAN Faruk, “Anayasa ve Milletvekili Seçimi Kanununa Göre Seçilmeye Engel Suç ve Cezaların Yeni Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.:11, S. 1-2, 2007.

TURHAN, Faruk, “Anayasa ve Milletvekili Seçimi Kanununa Göre Seçilmeye Engel Suç ve Cezaların Yeni Ceza Mevzuatı Açısından Değerlendirilmesi”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, 2007.

TÜRK Hikmet Sami, “Demokratik Rejimlerde Seçim Kanunları ve Türkiye İçin Yeni Bir Seçim Kanunu Önerisi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 44, S. 1, 1995.

TÜRK Hikmet Sami, “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, Anayasa Yargısı, C. 23, S. 1, 2006.

ULUOCAK Nihal, “Çifte Vatandaşlıkta Önceki Vatandaşlığın Terki Sorunu”, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, C:10, S:1-2, 1990.

UYGUN Oktay, Demokrasi, 4. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

UYGUN Oktay, Devlet Teorisi, 10. Baskı, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2024.

UZELTÜRK TAHMAZOĞLU Sultan, “Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 23, 2006.

Venice Commission, Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report, ([https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2002)023rev2-cor-e)), (Erişim Tarihi: 25.07.2024).

YAZICI Serap, Demokratikleşme Sürecinde Türkiye, 2. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2012.

Yeni Dönemde Liyakat ve Meslek, <https://www.mecliste.org/icerik/128/Yeni-Donemde-Liyakat-ve-Meslek>, (Erişim Tarihi:28.08.2025).

YILMAZ Didem, “Seçim Döneminde Cumhurbaşkanının Konuşmalarının Yüksek Seçim Kurulu Tarafından Denetimi ve Bireysel Başvuru Yolu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2016.

YILMAZ Didem, İctihadi Hukuk Çerçevesinde Türk Hukukunda Seçimlerin Yönetimi ve

YILMAZ Süleyman / YILDIRIM Abdülkerim, Medeni Hukuk-I (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku-Aile Hukuku), 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

YILMAZOĞLU Y. Emre / PERDECİOĞLU İ. Emrah, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli), 3. Baskı, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2021.

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

1. Bireysel Başvuru Kararları

Ahmet Çalışkan [2. B.], B. No: 2014/11717, K.T. 4/11/2014.

Abdullah Zeydan [1.B], B. No: 2016/29875, K.T. 14/11/2018.

Adnan Oktar [1. B.], B. No: 2012/917, 16/4/2013, K.T. 22/5/2013.

Atilla Sertel [GK], B. No: 2015/6723, K.T. 14/7/2015.

Ayhan Bilgen [GK], B. No: 2017/5974, K.T. 21/12/2017.

Besime Konca [2. B.], B. No: 2017/5867, K.T. 3/7/2018.

Burcu Özkan [GK], B. No: 2017/28895, K.T. 25/10/2018.

Büyük Birlik Partisi ve Saadet Partisi [GK], B. No: 2014/8843, K.T. 10/12/2015.

Çağlar Demirel [2. B.], B. No: 2017/5221, K.T. 12/9/2018.

Faysal Sarıyıldız [1. B.], B. No: 2014/9, 3/1/2014, K.T. 4/1/2014.

Ferhat Encu [1.B], B. No: 2016/29925, K.T. 11/6/2018.

Gülser Yıldırım [1. B.], B. No: 2013/9894, K.T. 2/1/2014.

- Gülser Yıldırım (2) [GK], B. No: 2016/40170, K.T. 16/11/2017.
- Hüda Kaya [GK], B. No: 2023/102251, K.T. 25/2/2025.
- İbrahim Ayhan [2. B.], B. No: 2013/9895, K.T. 2/1/2014.
- İdris Baluken [1.B], B. No: 2016/41020, K.T. 21/3/2018.
- İsmail Taşpınar [1. B.], B. No: 2013/3912, K.T. 6/2/2014.
- Figen Yüksekdağ Şenoğlu [1.B], B. No: 2016/25187, K.T. 4/4/2018.
- Figen Yüksekdağ Şenoğlu (3) [1.B], 2021/7181, K.T. 13/1/2022.
- Kadri Enis Berberoğlu (2) [GK], B. No: 2018/30030, K.T. 17/9/2020.
- Kemal Aktaş ve Selma Irmak [2. B.], B. No: 2014/85, K.T. 3/1/2014.
- Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi [1. B.], B. No: 2014/5425, K.T. 23/7/2014.
- Mehmet Haberal [1. B.], B. No: 2012/849, K.T. 4/12/2013.
- Mehmet Demircioğlu [GK], B. No: 2020/35797, K.T. 14/9/2023.
- Mehmet Yiğiner [2. B.], B. No: 2014/1944, K.T. 23/7/2014.
- Mustafa Ali Balbay [1.B], B. No: 2012/1272, K.T. 4/12/2013.
- Mustafa Ekici [1. B.], B. No: 2014/13675, K.T. 8/9/2014.
- Mustafa Hamarat [GK], B. No: 2015/19496, K.T. 17/1/2019.
- Musa Kaya [1.B], B. No: 2014/19397, K.T. 25/3/2015.
- Onurhan Solmaz [1. B.], B. No: 2012/1049, K.T. 26/3/2013.
- Ömer Faruk Eminağaoğlu [1. B.], B. No: 2015/7352, K.T. 26/9/2019.
- Sebahat Tuncel [1.B], B. No: 2012/1051, K.T. 20/2/2014.
- Selahattin Demirtaş [GK], B. No: 2016/25189, K.T. 21/12/2017.
- Selma Irmak [2. B.], B. No: 2016/32948, K.T. 7/3/2018.
- Şerafettin Can Atalay (2) [GK], B. No: 2023/53898, K.T. 25/10/2023.
- Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, K.T. 12/11/2014.
- Leyla Birlik [1.B], B. No: 2016/40882, K.T. 4/7/2018.
- Nihat Akdoğan [1.B], B. No: 2016/29411, K.T. 23/5/2018.
- Nursel Aydoğan [2. B.], B. No: 2016/35718, K.T. 30/10/2018.
- Oğuz Oyan [GK], B. No: 2015/8818, K.T. 14/7/2015.

2. Norm Denetimi Kararları

- E.1992/12, K.1992/7, K.T. 18/02/1992.
- E.1994/83, K.1994/78, K.T. 16/11/1994.

E.1995/54, K.1995/59, K.T. 18/11/1995.
 E. 2002/38, K.2002/89, K.T. 8/10/2002.
 E.2007/59, K.2007/75, K.T. 30/07/2007.
 E.2008/33, K.2008/113, K.T. 29/05/2008.
 E.2009/88, K.2011/39, K.T. 10/02/2011.
 E.2012/102, K.2012/207, K.T. 27/12/2012.
 E.2014/101, K.2017/142, K.T. 28/9/2017.
 E.2014/140, K.2015/85, K.T. 08/10/2015.
 E.2014/154, K.2014/159, K.T. 22/10/2014.
 E.2014/181, K.2014/179, K.T. 04/12/2014.
 E. 2016/54, K. 2016/117, K.T. 03.06.2016.
 E.2019/14, K.2019/16, K.T. 14/3/2019.
 E.2021/133, K.2022/120, K.T. 13/10/2022.
 E.2022/105, K.2023/54, K.T. 22/03/2023.
 E. 2024/43, K. 2024/65, K.T. 22/2/2024.
 E.2024/109, K.2024/236, K.T. 25/12/2024.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Ahmed ve diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 22954/93, K.T. 2/9/1998.
 Alajoss Kiss/Macaristan, B. No: 38832/06, K.T. 20.08.2010.
 Aziz/Kıbrıs, B. No: 69949/01, K.T. 22.06.2004.
 Booth-Clibborn ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 11391/85, K.T. 5/7/1985.
 Boskoski/FYR Macedonia, B. No: 11676/04, K.T. 02.09.2004.
 Briçe/Letonya, B. No: 47135/99, K.T. 29/6/2000.
 Clerfayt, Legros ve Diğerleri/Belçika, B. No: 10650/83, K.T. 17.5.1985.
 Rusya Komünist Partisi ve Diğerleri/Rusya, B. No: 29400/05, K.T. 19/6/2012.
 Cumhuriyet Halk Partisi/Türkiye, B. No: 16572/15.
 Davydov ve Diğerleri/Rusya, B. No: 75947/11, K.T. 30/05/2017.
 Doyle/Birleşik Krallık, B. No: 30158/0, K.T. 06/02/2007.
 Gahramanli ve Diğerleri/Azerbaycan, B. No: 36503/11, K.T. 08/01/2016.
 Gitonas ve diğerleri/Yunanistan, B. No: 18747/91, 19376/92; 19379/92, K.T. 1/7/1997.
 Grosaru/Romanya, B. No: 78039/01, K.T. 02/06/2010.

Gudmundur Gunnarsson ve Magnus David Norddahl/İzlanda, B. No: 24159/22 ve 25751/22, K.T. 16/04/2024.

Guliyev/Azerbaycan, B. No: 35584/02, K.T. 27/05/2004.

Gürcistan İşçi Partisi/Gürcistan, B. No: 9103/04, K.T. 8/7/2008.

Handyside/İngiltere, B. No: 5493/72, K.T. 07/12/1976.

Mustafa Hajili/Azerbaycan, B. No: 69483/13, K.T. 06/01/2023.

Hirst/Birleşik Krallık (No.2) (Büyük Daire), Başvuru No: 74025/01, K.T. 06.10.2005.

Kerimova/Azerbaycan, B. No: 20799/06, K.T. 30/12/2010.

Krivobokov/Ukrayna, B. No: 38707/04, K.T. 19/02/2013.

Labita/İtalya, B. No: 36772/95, K.T. 06/04/2000.

Langborger/İsveç, B. No: 11179/84, K.T. 22/06/1989.

Luksch/Almanya, B. No: 35385/97, K.T. 21/05/1997.

Lykourazos/Yunanistan, B. No: 33554/03, K.T. 15/09/2006.

M./Birleşik Krallık, B. No. 10316/83, K.T. 07/03/1984.

Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34432/07, K.T. 21/02/2019.

Malarde/Fransa, B. No: 6813/99, K.T. 5/9/2000.

Mathieu-Mohin Clerfayt/Belçika, B. No: 9267/81, K.T. 02/03/1987.

Matthews/Birleşik Krallık, B. No: 24833/94, K.T. 18/02/1999.

McLean ve Cole/Birleşik Krallık, B. No: 12626/13 ve 2522/12, K.T. 26/06/2013.

Mólka/Polonya, B. No: 56550/00, K.T. 11/4/2006.

Moohan ve Gillon/Birleşik Krallık, B. No: 22962/15 ve 23345/15, 13/06/2017.

Mugemangango/Belçika, B. No: 310/15, K.T. 10/7/2020.

Namat Aliyev/Azerbaycan, B. No: 18705/06, K.T. 08/07/2010.

Oran/Türkiye, B. No: 28881/07 ve 37920/07, K.T. 15/4/2014.

Özgürlük ve Dayanışma Partisi/Türkiye, B. No: 7819/03, K.T. 10/5/2012

Paunović ve Milivojević/Sırbistan, B. No: 41683/06, K.T. 24/05/2016.

Petkov ve Diğerleri/Bulgaristan, B. No: 77568/01, 178/02 ve 505/02, K.T. 11/09/2009.

Podkolzina/Letonya, B. No: 46726/99, K.T. 09/07/2002.

Rasmussen/Danimarka, B. No: 8777/79, K.T. 28/11/1984.

Rıza ve Diğerleri/Bulgaristan, B. No: 48555/10 - 48377/10, K.T. 13/10/2015.

Rusya Muhafazakar Girişimciler Partisi ve Diğerleri/Rusya, B. No: 7602/06, K.T. 24/03/2020.

Scoppola/İtalya, B. No: 126/05, K.T. 22/05/2012.
 Selahattin Demirtaş/Türkiye (2), B. No: 14305/17, K.T. 20/11/2018.
 Söyler/Türkiye, B. No: 29411/07, K.T. 20/01/2014.
 Sukhovetsky/Ukrayna, B. No: 12716/02, K.T. 28/03/2006.
 Timke/Almanya, Başvuru No: 27311/95, K.T. 11/09/1995.
 Uspaskich/Litvanya, B. No: 14737/07, K.T. 20/03/2017.
 Vertucci/İtalya, B. No: 29871/02, K.T. 11/12/2006.
 Vincenzo Taiani/İtalya, B. No: 3638/02, K.T. 13/10/2006.
 Vito Sante Santoro/İtalya, B. No: 36681/97, K.T. 1/7/2004.
 X/Hollanda B. No: 6573/74, K.T. 19/12/1974.
 X/Birleşik Krallık, B. No: 7566/76, K.T. 15/12/1977.
 Yumak ve Sadak/Türkiye [BD], B. No: 10226/03, K.T. 8/7/2008.
 Yüksekdağ Şenoğlu ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 14332/17, K.T. 18/11/2022.
 Zdanoka/Letonya [BD], B. No: 58278/00, K.T. 16/3/2006.
 Zdanoka/Letonya (No. 2), B. No: 42221/18, K.T. 25/10/2024.

YSK KARARLARI

Karar No: 2004/421, Karar Tarihi: 28/02/2004.
 Karar No: 2004/1928, Karar Tarihi: 06/05/2004.
 Karar No: 2004/421, Karar Tarihi: 28/02/2004.
 Karar No: 2007/433, Karar Tarihi: 11/06/2007.
 Karar No: 2004/2343, Karar Tarihi: 26/06/2004.
 Karar No: 2002/603, Karar Tarihi: 19/09/2002.
 Karar No: 2004/421, Karar Tarihi: 28/02/2004.
 Karar No: 2011/1022, Karar Tarihi: 21/06/2011.
 Karar No: 2023/91, Karar Tarihi: 10/03/2023.
 Karar No: 2023/1480, Karar Tarihi: 09/11/2023.
 Karar No: 2023/91, Karar Tarihi: 10/03/2023.
 Karar No: 2023/1480, Karar Tarihi: 09/11/2023.

DANIŞTAY KARARLARI

Danıştay 10. D., E. 1999/2196, K 2000/315, K.T. 08/02/2000.

Danıştay 12. D., E. 1999/3468, K 2000/2045, K.T. 03/05/2000.

Danıştay 12. D., E. 2004/836, K 2006/2890, K.T. 07/07/2006.

Danıştay 8. D., E. 2015/8472, K 2016/3946, K.T. 19/04/2016.

Danıştay 12. D., E. 2020/3400, K 2020/3099, K.T. 30/09/2020.

Danıştay İDDK, 27/6/2022, E. 2022/1141, K. 2022/2318.

Danıştay İDDK, 27/6/2022, E. 2022/1141, K. 2022/2318.



EKLER

EK -1 Avrupa Konseyi Üye Ülkelerde Seçilme Yaşı

Ülke	Parlamento	Senato	Cumhurbaşkanlığı	Yerel Yönetimler
Almanya	18	18	40	18
Andorra	18	-	-	18
Arnavutluk	18	-	40	18
Avusturya	18	18	35	18
Azerbaycan	25	-	35	21
Belçika	18	18	-	18
Birleşik Krallık	18	21	-	18
Bosna Hersek	18	18	18	18
Bulgaristan	21	-	40	18
Çek Cumhuriyeti	21	40	40	18
Danimarka	18	-	-	18
Ermenistan	25	-	40	21
Estonya	21	-	40	18
Finlandiya	18	-	18	18
Fransa	18	24	18	18
Gürcistan	25	-	40	21
Hırvatistan	18	-	35	18
Hollanda	18	18	-	18
İrlanda	21	21	35	18
İspanya	18	18	-	18
İsveç	18	-	-	18
İsviçre	18	18	-	18
İtalya	25	40	50	18
İzlanda	18	-	35	18
Karadağ	18	-	18	18
Kuzey Makedonya	18	-	40	18
Kıbrıs	25	-	35	21
Letonya	21	-	40	18
Litvanya	25	-	40	20
Lüksemburg	18	-	-	18
Macaristan	18	-	35	18
Malta	18	-	35	18
Moldova	18	-	40	18
Monako	25	-	40	21
Norveç	18	-	-	18
Polonya	21	30	35	18
Portekiz	18	-	35	18
Romanya	23	33	35	23
San Marino	21	-	25	21
Sırbistan	18	-	18	18
Slovakya	21	-	40	18
Slovenya	18	18	18	18
Türkiye	18	-	40	18
Ukrayna	21	-	35	18
Yunanistan	25	-	40	18

EK - 2 Kadınlara Milletvekili Seçilme Hakkının Tanındığı Yıl

Ülke	Yıl
Finlandiya	1906
Norveç	1913
Danimarka	1915
Rusya	1917
Birleşik Krallık	1918/1928
Almanya	1918
İsveç	1919
Hollanda	1919
Çek Cumhuriyeti	1920
Polonya	1918
Avusturya	1918
Macaristan	1918
İspanya	1931
Türkiye	1934
Fransa	1944
İtalya	1945
Yunanistan	1952
İsviçre	1971
Portekiz	1976
Lihtenştayn	1984

EK - 2 Avrupa Seçimlerine Uygulanabilir Seçim Barajlarına İlişkin Ulusal Hükümler

Ülke	Baraj
Çekya	%5
Yunanistan	%3
Fransa	%5
Hırvatistan	%5
İtalya	%4
Kıbrıs Cumhuriyeti	%1.8
Letonya	%5
Litvanya	%5
Macaristan	%5
Avusturya	%4
Polonya	%5
Romanya	%5
Slovakya	%5
İsveç	%4
Türkiye	%7

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : HİLAL KALYONCU KOÇ
Tez Başlığı : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve Türk
Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Seçilme Hakkı
Savunma Tarihi : 24 / 09 / 2025
Danışman : Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK

JÜRİ ÜYELERİ:

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU
Prof. Dr. Oktay UYGUN
Prof. Dr. Didem KÖSE
Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK
Doç. Dr. Birden Güngören BULGAN

İmza

Doç. Dr. Demirhan Burak ÇELİK
Enstitü Müdürü