

Seçim Sistemleri ve Demokrasi

Karşılaştırmalı Analiz:

İHAM ve AB Ölçütleri

*Prof. Dr. Mustafa KOÇAK**

GİRİŞ

Kuruluşunun 44. yıldönümü nedeniyle düzenlediği bu yılki sempozyumu Anayasa Mahkememiz, “Seçim Sistemleri ve Demokrasi” konusuna ayırmıştır. Her siyasi-hukuki kurumun bir geçmişı olduğu gibi, Batı’da demokrasi ve seçim sistemlerinin de uzun bir tarihsel geçmişı bulunmaktadır. “Demos”un, yani halkın iktidarı veya yönetimi demek olan “demokrasi” terimini Eski Yunan’a borçluyuz. Ancak bu, “halk” terimi küçük bir şehirde yaşayan insanların sadece yetişkin erkekleri anlamında kullanıldığında geçerli bir tanım olarak kabul edilebilir.

Hiçbir zaman Antik Yunan’da “polis”ten daha büyük ölçekli bir siyasal sistem arzu edilmediğinden “temsili demokrasi” fikri Antik Yunan düşüncesinin bir ürünü değildir. Robert Dahl, Antik Yunan’dan XVII. yüzyıla gelinceye dek bir yasama organının tüm yurttaşlar topluluğundan değil de, onların seçilmiş temsilcilerinden oluşmasının gerçekleştirilebilmesi ihtimalinin, demokratik veya cumhuriyetçi yönetimin teori ve pratiğinin dışında kalmış olduğunu yazmaktadır¹. Rousseau, *Toplum Sözleşmesi* adlı eserinde temsil

* Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ DAHL, Robert A., *Demokrasi ve Eleştirileri*, Çev. Levent Köker, Türk Siyasi İlimler Derneği ve Türk Demokrasi Vakfı Yay., Ankara, 1993, s. 34.

düşüncesine karşı olduğunu, bu düşünceye itibar edilmemesi gerektiğini savunmuştur².

Montesquieu, büyük bir devlette halkın tamamının bir yasama organı içinde toplanması ve karar almasının imkânsızlığına işaret ederek doğrudan yapılamayacak bu işler için halkın temsilci seçmek zorunda olduğunu söylemiştir³. 1820’de James Mill’in, “modern zamanların büyük keşfi”⁴olarak nitelendiği “temsil” düşüncesi, demokrasiyi küçük ölçekli ve tarihe karışmış şehir devletlerine özgü rejim olmaktan çıkarmıştır. Bu düşüncenin yaygınlaşmaya ve kurumsallaşmaya başlaması ise Rousseau ve Montesquieu’dan birkaç kuşak sonra, Demokratlar ve Cumhuriyetçiler tarafından geniş çapta kabul görmesiyle ilişkilidir⁵.

Temsilcilerin hangi yöntemlerle nasıl belirleneceği, başka bir deyişle “seçim sorunu”, başlangıçtan günümüze birçok gelişme aşamalarından geçmiştir⁶. Önceleri seçimler ve seçim gelenekleri genel oya dayanmamaları nedeniyle demokratik değildir. Seçimler, birinci olarak ulusun, daha sonra halkın iradesini (istemini) ifade etmekle birlikte, birçok liberal haklar Bildirgelerinde olduğu gibi, seçme işleminin temel felsefesi de bireyciliğe dayanmaktadır⁷. Artık günümüz liberal demokrasilerinde seçimler serbest, eşit, gizli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, tarafsızlığına güvenilen kurumların gözetim ve denetim altında yapılmaktadır.

Bu tebliğin konusu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) kararları ve Avrupa Birliği (AB) mevzuatında somutlaşan demokrasi ve seçim ölçütlerinin karşılaştırmalı analizidir. Tebliğde önce İHAM kararları ve AB mevzuatında demokrasi, sonra da buna bağlı ve bununla iç içe olarak seçimlere ilişkin ölçütler ele alınacaktır.

² Bk. ROUSSEAU, Jean Jacques, *The Social Contract*, translated and introduced by Maurice Cranston, (England: Penguin Books, 1968), Book 3, Ch. 15. Gerçi Rousseau’nun daha önce yazdıkları ile sonraki yazıları karşılaştırıldığında bu konuda tutarlı olmadığı görülür. Bk. DAHL 1993, s. 35.

³ Bk. DAHL 1993, s. 35.

⁴ Bk. SABINE, George H.-THORSON, Thomas L., *A History of Political Theory*, fourth edition, (New York: Harcourt Brace College Publishers 1989), s. 629.

⁵ DAHL 1993, s.35.

⁶ Geniş bilgi için bk. KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer, *Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri*, AÜHF Yay., Ankara, 1970, kitabın tamamı.

⁷ Bk. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), *Opinion on The Draft ACEEO Convention on Election Standards, Electoral Rights and Freedoms*, 12–13 March 2004, para. 10.

I- İHAM VE AB'NİN DEMOKRASİ ÖLÇÜTLERİ

Demokrasi, İHAS ile somutlaşmakta, başka bir ifade ile içeriği doldurularak “ete-kemiğe” bürünmektedir. İHAM kararlarında, demokrasinin Sözleşme tarafından tasarlanan yegâne siyasal model olduğu ve sadece demokrasinin Sözleşme ile bağdaşabileceği⁸ ifade edilmiştir. En yalın anlamı ile demokrasi, baskıcı ve totaliter olmayan bir rejimin adı olduğuna göre, Sözleşme tarafından tasarlanan bu politik modelin, Sözleşmeye taraf her ülke tarafından benimsenmesi ön şarttır. Aynı ön şart, AB'ne üye olmak isteyen devletler için de geçerlidir.

Sözleşmenin Giriş bölümünde, bir yandan gerçek demokratik bir siyasal rejim, öte yandan insan haklarına ortak saygı ve bu konuda ortak bir anlayış temeline dayanan temel özgürlüklere derin bağlılığın amaçlandığı ifade edilmektedir. Bu bölümde ayrıca, *siyasal gelenekler, özgürlüğe saygı ve hukukun üstünlüğü* konularında ortak mirasa sahip Avrupa'ya gönderme yapılmaktadır. Önce Avrupa Konseyi'ni kuran ve İHAS'ı kabul eden, daha sonra AET ve AB'ni oluşturan Avrupa devletleri aynı mirasa sahiptirler. Divan, bu ortak mirasta İHAS'a ilişkin değerleri görmüş ve birçok kez bunun demokratik bir toplumun ideallerini korumaya ve geliştirmeye yönelik olduğunu hatırlatmıştır⁹.

A) AB ve Demokrasi

İHAS ve İHAM içtihatları ile içeriği doldurulan demokrasi ölçütlerini analize başlamadan önce konu açısından Avrupa Topluluklarından AB'ne ulaşılan sürece bir göz atmak gerekir. Avrupa Birliği'nin üç sütunundan birincisi olan Avrupa Topluluklarının kuruluş amacı ekonomiktir¹⁰. Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu (1951), Avrupa Ekonomik Topluluğu (1957) ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu (1957) ile ortaya çıkan bu topluluklarla ekonomik bütünleşmeye ağırlık verilerek Avrupa'nın birliği sağlanmak is-

⁸ Bk. ECtHR, *Case of Klass and Others v. Germany*, 06.09.1978, No. 5029/71, parag. 55; ECtHR, *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, 30.01.1998, 1998-1, parag. 45; Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye Davası (Büyük Daire Kararı), 13.02.2003, No. 41340/98, 41343/98 ve 41344/98, parag. 86.

⁹ Bk. ECtHR, *Case of Kgeltsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*, 07.10.1976, No. 5095/71; 5920/72; 5926/72, parag. 53; Bk. *Refah Partisi ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Davası* (Büyük Daire Kararı), 13.02.2003, 41340/98, 41343/98, 41344/98, parag. 86.

¹⁰ AB'nin diğer iki sütunu AB'ne üye devletlerarasında ortak bir dış ve güvenlik politikası; ikincisi ise adalet ve içişleri alanında işbirliğini öngörmektir. Buna “three pillars” üç sütun kuramı da denmektedir. Bk. KENT, Penelope, *Law of the European Union*, 3. Baskı, (England: Longman 2001), s. 8.

tenmiştir. Bu antlaşmalarda, başlangıçta ne insan hakları, ne demokrasi ve hukuk devleti ve ne de seçim ve seçim sistemlerine ilişkin hükümler yer almaktadır¹¹.

Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, kültürel çoğulculuk gibi temel değerler AB'ni bir anayasa hazırlama aşamasına getiren süreçte, önce siyasal bildirimlerde ve Avrupa Adalet Divanı içtihatlarında ifade edilmiş, sonra yapılan antlaşma değişiklikleriyle bu değerler Topluluk yazılı hukukuna, ardından da 2004 tarihli "*Avrupa İçin Bir Anayasa Oluşturan Antlaşma*"ya (AB Anayasası) taşınmıştır.

İlk olarak 1973 Kopenhag Zirvesinde belirlenen "*Avrupa'nın kimlik belgesi*"nde, AB'nin demokrasiye ilişkin ölçütlerinin ifade edildiği görülmektedir. Bu ilkeler; "*temsili demokrasi*", "*kanun hâkimiyeti*", "*insan haklarına saygı*", "*kültürel çeşitliliğe saygı*" ve "*sosyal adalet*" olarak formüle edilmiştir¹².

Siyasal bildirgelerden sonra bu ilkeler, "*Avrupa Tek Seneti*" (ATS) ile Topluluk Antlaşmalarına geçmiştir¹³. Nasıl bir demokrasi(?) sorusunun cevabı, ATS'nin Başlangıç'ında bulunmaktadır. Buna göre demokrasi, üye devletlerin anayasalarında ve yasalarında, İHAS ve Avrupa Sosyal Şartında (ASŞ) yer alan temel haklarla birlikte düşünülebilecek bir değerdir. Burada özellikle eşitlik, özgürlük ve sosyal adalet ilkelerinin altı çizilmektedir.

Görüldüğü gibi ATS, Birlik'e üye devlet anayasa ve yasalarında nitelikleri belirlenen demokrasi dışında farklı bir demokrasiyi öngörmemektedir. Bu demokrasi, aynı zamanda İHAS ve ASŞ ile somutlaşan temel haklarla birlikte düşünülebilecektir.

¹¹ Ancak 1969 yılından bu yana Avrupa Adalet Divanı (AAD) temel haklara gönderme yapmaktadır (Bk. *Stauder v. City of Ulm* (Case 29/69). Mahkeme zaman içinde bunları Avrupa hukukuna dâhil etmiştir. Hukukun genel ilkelerine Kara Avrupa'sı hukukçuları yabancı değildir. Fransız İdare Hukuku çok uzun zamandan beri hukukun genel ilkelerine göre düzenlenmiştir. Almanya'da mahkemeler orantılılık (proportionality) ilkesine dayalı kararlar vermektedir. İlk bakışta Birleşik Krallık hukukçularına hukukun genel prensipleri doktrini fazla aşına görünmemekle birlikte bu hukuk sistemi de Avrupa Adalet Divanı'nın kararlarından etkilenmektedir. Bk. KENT 2001, s. 40-41.

¹² Bk. KARAKAŞ, A. Işıl, "*Avrupa Birliği, İnsan Haklarının Korunması ve Avrupa Anayasası*", *Hukuk ve Adalet*, Yaz 2004, s. 36-56.

¹³ Avrupa Tek Seneti (the Single European Act) için bk. O.J. 1987, L169/1; Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasına Tek Senet ile getirilen değişiklikler için bk. *Blackstone's EC Legislation 1998-9*, edited by Nigel G. Foster, 9th Edition, (London: Blackstone Press Ltd., 1999), p. 421 vd.

Maastricht Antlaşması (1992) sonrasında, Avrupa artık sadece bir ekonomik yapılanma değildir¹⁴. AB'nin temellerini atan bu antlaşmada demokrasi, hukuk devleti, insan haklarına saygı ilkeleri yinelenmiş, 1993 Kopenhag Zirvesi'nde ise Birlik'e aday ülkeler için tam üyelik öncesinde gerçekleştirilmesi gereken ölçütler belirlenmiştir. Bunlar, aday ülkenin demokrasiyi garanti altına alacak istikrarlı kurumlara sahip bulunması, hukukun üstünlüğü, insan hakları, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunmasıdır¹⁵.

Kopenhag siyasi ölçütlerinin tasarladığı rejim, gerçekte Sözleşme ve İHAM kararlarında nitelikleri belirtilen demokrasidir. Birlik, AB'ne üye olacak ülkelerden Kopenhag ölçütlerini yerine getirmelerini, yani demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, azınlıklara saygı ve azınlıkların korunmasını istemektedir. Görüldüğü gibi, Kopenhag siyasi ölçütleri ile nitelikleri belirlenmiş olan demokrasi, çoğunlukçu (*majoriter*) değil, çoğulcu (*plüralist*) bir demokrasidir.

29 Ekim 2004 tarihli AB Anayasası, başlangıçtan bu yana tüm müktesebatı bir araya getirmiştir. Henüz yürürlüğe girmemiş olmakla birlikte AB Anayasasının Önsözünde, “dokunulmaz ve vazgeçilmez insan hakları, özgürlük, demokrasi, eşitlik ve hukuk devleti şeklinde gelişen evrensel değerler”e vurgu yapılmıştır¹⁶. Anayasada yer alan bu ilkeler, AB organları önünde eşit ölçüde ilgi görme, Avrupa Parlamentosunda (AP) doğrudan temsil edilme, demokratik yaşama katılma hakları¹⁷ ve şeffaflık olmak üzere dört başlık altında toplanabi-

¹⁴ Maastricht Antlaşması ile AB'nin Avrupa Topluluğu hukuku ile yönetilen birinci sütununa, ortak dış ve güvenlik politikaları ile adalet ve iç işlerinde işbirliğini öngören iki sütun daha eklenmiştir. Bk. KENT 2001, s. 8.

¹⁵ Bk. KENT 2001, s. 6–7.

¹⁶ Bk. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/e-kutuph.htm>.(05.03.2006).

¹⁷ Madde I-45 **Demokratik eşitlik ilkesi** “Birlik, bütün faaliyetlerinde vatandaşların eşitliği ilkesine uyar. Herkes, Birlik'in kurumları, organları, ofisleri ve dairelerinden eşit ölçüde ilgi görür”.

Madde I-46 **Temsili demokrasi ilkesi** “1. Birlik'in çalışması temsili demokrasi ilkesi üzerinde kurulmuştur”.

“2. Vatandaşlar, Avrupa Parlamentosu'nda doğrudan temsil edilirler”.

Üye devletler, Avrupa Konseyi'nde ve kendi vatandaşları tarafından seçilen ve ulusal parlamentolara karşı sorumlu olan kendi hükümetleri tarafından Konsey'de temsil edilirler.

“3. Her vatandaş, Birlik'in demokratik yaşamına katılma hakkına sahiptir. Kararlar, vatandaşlara olabildiğince açık ve yakın bir biçimde verilir”.

“4. Avrupa düzeyindeki siyasi partiler, Avrupa siyasi bilincini biçimlendirmeye ve Birlik vatandaşlarının isteklerini ifade etmeye katkıda bulunurlar”.

18. AB organlarının işleyişinde şeffaflık sağlanırken, kişisel verilerin korunması da dikkate alınacaktır. Ayrıca çoğulculuk, ayırım gözetmeme, hoşgörü, adalet, dayanışma, kadın erkek eşitliği, Avrupa'nın ortak değerleri arasında sayılmış¹⁹, *halkın yasa önermesi* düzenlenmiş ve nasıl kullanılacağı belirtilmiştir²⁰.

AB Anayasasının II. Bölümünde yer alan Temel Haklar Şartının (THŞ) Önsözünde ise, İHAS ve İHAM içtihatlarına gönderme yapılarak Şart'ın bunları teyit ettiği belirtilmiştir²¹. AB Anayasası, "karşılık gelen (tekabül eden) haklar" öngörmektedir. Başka bir deyişle, AB Anayasasındaki THŞ içinde ifade edilen bir hak, İHAS'da belirtilen bir hakka ya gönderme yapmaktadır ya da karşılık gelmektedir. Buradan hareketle Avrupa Topluluğu

¹⁸ AB Anayasası'nda yer alan demokratik unsurlara ilişkin ayrıntılı analiz için bk. ODER, Bertil, Emrah, *Avrupa Birliği'nde Anayasa ve Anayasacılık*, Anahtar Kitaplar Yay., İstanbul 2004, s. 312-318.

¹⁹ Madde 1-2: **Birlik'in Değerleri** ; "Birlik, insan onuruna saygı, özgürlük, demokrasi, eşitlik, hukuk devleti ve azınlıklara mensup kişilerin haklarını da içeren insan haklarına saygı değerleri üzerine kurulmuştur. Bu değerler, çoğulcu, ayırım gözetmeyen, hoşgörülü, adil, dayanışmacı ve kadınlar ile erkekler arasında eşitliğin hüküm sürdüğü bir toplumda üye devletlerin hepsi için ortaktır".

²⁰ Madde I-47 **Katılımcı demokrasi ilkesi**; "1. Birlik Kurumları, uygun yollarla, vatandaşlara ve temsilci derneklere, Birlik faaliyetlerinin tüm alanlarında kendi görüşlerini bildirme ve açıkça tartışma fırsatını tanır".

"2. Birlik Kurumları, temsilci derneklemlerle ve sivil toplumla açık, şeffaf ve düzenli bir diyalog kurarlar.

"3. Komisyon, Birlik faaliyetlerinin tutarlı ve şeffaf olmasını garantilemek için, ilgili taraflarla kapsamlı müzakereler gerçekleştirir.

"4. Kayda değer sayıda üye Devletten en az bir milyon kişiden oluşan Birlik Vatandaş Komisyon'u, vatandaşların Anayasa'nın uygulanması için Birlik'in bir yasama faaliyetlerinin gerekli olduğunu düşündükleri konularda öneri vermeye davet edebilirler."

²¹ "Bu Antlaşma; Birlik'in yetkileriyle görevlerine ve ikincilik ilkesine, özellikle üye devletlerde ortak olan anayasal geleneklerden ve uluslar arası yükümlülüklerden doğan haklara gereğince saygı göstererek, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkındaki Avrupa Konvansiyonu'nu Birlik ve Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen Sosyal Anlaşmaları ve Avrupa Birliği Adalet Divanı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat hukuklarını teyit eder. Bu bağlamda Antlaşma, üye devletler ve Birlik Mahkemeleri tarafından Antlaşmayı tasarlayan Komitenin otoritesi tahtında yapılan açıklamalara göre yorumlanır..."

Mahkemesi'nin (ATM), AB Anayasasının maddelerini İHAM gibi yorumlaması gerekeceği²² düşünülebilir.

Ayrıca İHAS, Avrupa Konseyi'nin bir parçasıdır ve AB üyesi tüm ülkeler Avrupa Komisyonu'nun da üyeleridir. ATM, üye devletlerin taraf olduğu Sözleşmeleri *hukukun genel ilkeleri* arasında saymaktadır. Bu anlamda İHAM içtihatları da Topluluk Mahkemesi açısından hukukun genel ilkeleri arasında yer alır ve Topluluk hukukuna dâhildir. O halde İHAM içtihatları ile somutlaşan demokrasi ölçütleri, aynı zamanda AB'nin de ölçütleridir.

B) İHAM Kararlarında Demokrasi Ölçütleri

İHAM, Sözleşmeyle garanti altına alınan insan hakları ve demokrasi arasındaki temel ilişkiyi göz önüne almakta, bu haklar ve özgürlükler ile demokrasi ideali arasında bağlar kurmaktadır. Bu demokrasiye, "çağdaş Avrupa modeli demokrasi" veya bununla büyük ölçüde benzerlik gösteren "liberal Batı demokrasisi"²³ demek uygun olur. Günümüzde anayasal devlet, çoğulculuk, çok partili sistem, temel haklar ve özgürlükler, hukukun üstünlüğü gibi kavramlar demokrasi ile birlikte düşünülmektedir. Avrupa'nın üzerinde uzlaşma sağladığı demokrasi modelinde katılım, insan onuruna saygı, şeffaflık, bilgiye ulaşma, çoğulculuk, çoğunlukçuluğa karşı olma, en az düzeyde ve ölçülü/orantılı güç kullanma, fırsat eşitliği ve bu ilkeleri yaşama geçirecek kurumların oluşturulması önem arz etmektedir²⁴.

Demokratik toplumun çoğulcu niteliğinin bir yönü de din özgürlüğüdür²⁵. İHAS ile tasarlanan çoğulcu demokrasi modelinde inanç özgürlüğünün yeri vazgeçilmezdir. Avrupa tarihsel gelişimde önce dinsel çoğulculuğa, daha sonra da ideolojik çoğulculuğa ulaşmıştır. Mahkemeye göre 9'ncu maddenin koruduğu düşünce, vicdan ve din özgürlüğü "demokratik toplumun" temellerinden biridir. Bu madde sadece bir dine inananları değil, inanmayanları da koruma altına almaktadır. Mahkeme, din özgürlüğünün

²² Bk. ROUSSEAU, Dominique, "Avrupa Birliğinde İnsan Hakları Sorunsalı", *Anayasa Yargısı* 22, Ankara, 2005, s. 264.

²³ Bk. MOWBRAY, A., "The Role of the European Court of Human Rights in the Promotion of Democracy", *Public Law* 703(1999), s. 723; Ayrıca bk. KOÇAK, Mustafa-ÖRÜCÜ, Esin, "Dissolution of political Parties in the Name of Democracy: Cases from Turkey and the European Court of Human Rights", in *European Public Law*, Volume 9, Issue 3, September 2003, s. 401.

²⁴ Bk. KOÇAK-ÖRÜCÜ, 2003, s. 401, dn 9.

²⁵ Bk. *Refah Partisi ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Davası* (Büyük Daire Kararı), 13.02.2003, 41340/98, 41343/98, 41344/98, parag. 90.

aynı zamanda ateist, agnostikler, septikler ve ilgisizler için de çok değerli bir unsur olduğunun altını çizmektedir.

İHAS ile kurulmak istenen demokrasinin çoğulcu bir demokrasi olduğu belirtilmişti. İHAM, birçok kararında demokrasiyi Avrupa kamu düzeninin temel özelliklerinden biri olarak görmüş, çoğulculuk olmaksızın demokrasinin de olamayacağına hükmetmiştir²⁶.

Çoğulculuk nasıl sağlanacaktır? Bunun ön şartı, düşünce ve düşünceyi açıklama hürriyetidir. Farklı düşünceler olmadan çoğulculuk da olamaz. Düşünce özgürlüğü İHAS'ın 10'ncu maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Haber ve düşünceleri edinme ve bunları ulaştırma da düşünce özgürlüğü kapsamındadır. Düşüncelerin edinilmesi ve başkalarına ulaştırılması aşamalarında ne kamu makamlarınca ve ne de ulusal sınırlarla düşünce sınırlandırılabilir.

Mahkemeye göre ifade özgürlüğü demokrasinin gıdasıdır. "İfade özgürlüğünün, sadece hoş giden veya zararsız veya ilgilenmeye değmez haber ve düşünceler için değil, aykırı gelen, dehşete düşüren veya rahatsız eden haber ve düşüncelere de uygulanacağı"²⁷ Mahkemenin yerleşik içtihatları arasına girmiştir.

İHAS'ın 11'nci maddesiyle garanti altına alınan örgütlenme özgürlüğü, düşünce ve ifade özgürlüğünün bir uzantısıdır. Örgütlenme özgürlüğü, toplantılara katılmak, sendika kurmak, sendikalara girmek, dernek ve sendikalardan ayrılabilir haklarını da içermektedir. Toplanma ve dernek kurma özgürlüğü, özellikle siyasi gruplaşma ve faaliyetlerin en geniş biçimde yer aldığı demokratik toplumun olmazsa olmaz (sine qua non) niteliklerinden biridir²⁸.

Mahkeme, gerçek ve etkili bir toplantı ve gösteri özgürlüğünün varlığı için devletin, yalnızca çekimser kalarak negatif bir tutum takınamayacağına, böylesi bir anlayışın gerçekte anılan madde hükmünün konu ve amacına uygun düşmediğine hükmetmiştir. İHAM'a göre, 11'nci madde aynı zamanda devlete birey ve özgürlük lehine "*pozitif yükümlülük*"²⁹, yani bir

²⁶ Bk. *Refah Partisi ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Davası* (Büyük Daire Kararı), 13.02.2003, 41340/98, 41343/98, 41344/98, parag. 89.

²⁷ Bk. ECtHR, *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, 30.01.1998, 1998-1, parag. 43; Bk. KOÇAK, Mustafa, *Siyasal Partiler ve Türkiye'de Parti Yasakları*, Turhan Kitabevi Yay., Ankara, 2002, s. 188.

²⁸ Bk. ECtHR, *Young James and Webster v. U.K.*, 13.08.1981, Application no. A. 44, para. 66.

²⁹ Pozitif (olumlu) yükümlülük kuramı ilk kez 1968 Belçika dil davasında uygulanmıştır. İHAM, pozitif yükümlülük kuramı ile yaşama hakkı başta olmak üzere pek çok hak-

“yapma yükümlülüğü” de getirmektedir. Buna göre devlet, gereğinde bireyler arası ilişkilerde de uygulanmak üzere (yatay uygulama), toplantı ve gösteri özgürlüğünün fiilen kullanılabilmesini sağlamak amacıyla gereken önlemleri alma yükümü altındadır³⁰.

Siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğü kapsamında Sözleşme tarafından korunup korunamayacağı Mahkeme önüne bir sorun olarak gelmiştir. Mahkeme, siyasi partilerin 11’nci madde çerçevesinde düşünülmesi gereken örgütler olduğuna hükmetmiş, anılan kararın gerekçesinde bu maddede yer alan modellerin sınırlı sayıda (*numerous clausus*) olmadığını, sadece örnekler verildiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, Sözleşmenin demokrasiye verdiği önem açısından söz konusu maddenin siyasi partileri öncelikle kapsadığı kabul edilmelidir³¹. Demokrasi ile siyasi partiler arasındaki ilişki İHAM tarafından şöyle kurulmuştur: Siyasi partiler demokrasinin layıkıyla işleminde temel örgütlenme biçimini temsil ederler. Partilerin demokrasilerdeki işlevsellikleri düşünüldüğünde onlara karşı alınacak her önlem, ilgili Sözleşmeciler devletteki örgütlenme özgürlüğünü, sonuçta da demokrasiyi etkileyecektir³².

II- SEÇİMLER VE AB – İHAM ÖLÇÜTLERİ

A) AB ve Seçim Ölçütleri

Seçimlere ilişkin ilkeler açısından 2000 yılında Nis’te kabul edilen ve henüz hukukî bir bağlayıcılığı bulunmayan “Temel Haklar Şartı”na (THŞ) değinmek gerekir. AB Anayasasının II. Bölümünde yer alan Şart’ta, “vatandaşlık hakları” başlığı altında AP seçimlerinde ve belediye seçimlerinde “oy verme” ve “aday olma” hakları düzenlenmiş, “serbest oy”, “genel oy”, “gizli oy” ve “doğrudan seçim” ilkelerine yer verilmiştir³³. Belediye seçimlerine ilişkin

kın kapsam/güvence alanını genişletmektedir. Bk. MARGUENAUD, Jean Pierre, “İHAM’ın Yorum Yöntemleri”, *Türkiye Barolar Birliği İHAM, İHAS ve Adli Yargı Sempozyumu*, Ankara, 2004, s. 50.

³⁰ Bk. GÖLCÜKLÜ, Feyyaz-GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 368.

³¹ Bk. *Case of United Communist Party*, parag. 24, 25; *Socialist Party and Others v. Turkey*, 25.05.1998, parag. 29, 30; *ÖZDEP v. Turkey*, 08.12.1999, parag. 27,28; *The Welfare Party and Others v. Turkey*, 31.07.2001, parag. 34,35.

³² Bk. ECtHR, *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, 30.01.1998, 1998–1, parag. 31.

³³ Madde II-99: Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy verme ve aday olma hakkı

“1. Tüm Birlik vatandaşları, ikamet ettikleri üye ülkede, o ülkenin yurttaşlarıyla aynı koşullar altında, Avrupa Parlamentosu seçimlerinde oy verme ve aday olma hakkına sahiptir.

olarak, tüm Birlik vatandaşlarının ikamet ettikleri üye ülkelerde, o ülkenin yurttaşlarıyla aynı koşullarda belediye seçimlerinde oy verme ve aday olma hakkına sahip oldukları belirtilmiştir³⁴. Böylece AB vatandaşları, birincisi AB vatandaşı sıfatıyla Birlik düzeyinde AP seçimlerinde doğrudan etkili olurken, diğeri üye devlet vatandaşı sıfatı ile ulusal parlamento aracılığı ile dolaylı bir etkiye sahip olmaktadır. “Böylece AB’de “girdi meşruiyeti”nin kaynaklarını ortaya çıkaran “demokratik zincir” tamamlanmaktadır”³⁵.

B) İHAM ve Seçim Ölçütleri

“Serbest seçim hakkı” Sözleşme sistemine Birinci Ek Protokol (P1) ile girmiştir³⁶. Protokolün seçimleri düzenleyen 3’ncü maddesinde;

“Sözleşmeci Taraf Devletler yasama organının seçimi için, halkın kendi düşüncelerini serbestçe ifade etmesinin güvence altına alındığı koşullarda, makul aralıklarla ve gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler” denilmektedir.

Kuşkusuz serbest seçim, bir seçimin demokratik olup olmadığını belirleyen en önemli ölçütlerden biridir³⁷. Böylece Sözleşmeye taraf devletlerden, açıkça nitelikleri belirtilmiş bir rejimi, yani demokratik hukuk devleti rejimini kurlmaları ve işletmeleri beklenmektedir³⁸.

Sözleşmenin “Serbest seçim hakkı”nı düzenleyen P1-3’ncü maddesi, İHAM tarafından ilk kez Mathieu Mohin ve Clerfayt Belçika’ya Karşı dava-

². Avrupa Parlamentosu’nun üyeleri, serbest ve gizli oy pusulasıyla, doğrudan genel oylama yoluyla seçilecektir”.

³⁴ Madde II-100: “Tüm Birlik vatandaşları, ikamet ettikleri aday ülkelerde o ülkenin yurttaşlarıyla aynı koşullar altında, belediye seçimlerinde oy verme ve aday olma hakkına sahiptir”. AB üyesi ülkeler, mevzuatlarını AB ile uyumlu hale getirirken Temel Haklar Şartında yer alan seçimlere ilişkin düzenlemeleri de dikkate almaktadırlar. Örneğin; Fransa’da Anayasa değişiklikleri sırasında AB vatandaşlarının seçme ve seçilme hakları da düzenlenmiştir (Fr. Any. m. 88/1- 88-4)

³⁵ ODER, 2004, s. 312.

³⁶ Birinci Ek Protokol, 20 Mart 1952’ de Paris’te imza edilmiş, 18 Mart 1954’ de yürürlüğe girmiş ve Türkiye Protokolü 18 Mayıs 1954’ de onaylamıştır. “İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmeye 1 Nolu Ek Protokol”ün Türkçe metni için bk. R.G., 19.3.1954.

³⁷ Oy hakkı konusunda Seçim sistemleri arasında karşılaştırmalı bir analiz için bk. BLAIS, André, MASSICOTTE, Louis ve YOSHINAKA, Antoine, “Deciding who has the right to vote: a comparative analysis of election laws”, in *Pergamon Electoral Studies* 20, (2001), s.41. Makaleye www.elsevier.com/locate/electstud (20.03.2006) adresinden ulaşılabilir.

³⁸ Bk. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, 2002, s. 437.

sında yorumlanmış³⁹, oy hakkının ölçütleri bu kararda belirlenmiş ve İHAM, daha sonra baktığı davalarda esas olarak bu karara göndermede bulunmuştur. Kararda İHAS'ın Başlangıç'ında yer alan, temel insan hakları ve özgürlüklerinin en iyi biçimde "etkili bir siyasal demokrasi" ile korunabileceği tümcesine atıf vardır. Mahkemeye göre, bu madde demokrasinin karakteristik bir ilkesi olan "serbest seçim hakkı"nı düzenlediği için Sözleşme sisteminde birincil bir öneme sahiptir⁴⁰.

Önceleri maddenin ifade biçiminden, bireylere "oy hakkı" tanınmasından ziyade, sözleşmecî devlete "yasama organının serbest seçimlerle oluşturulması" yükümlülüğünün getirildiği anlamı çıkarılmıştır. Nitekim Komisyon, başlangıçta bu görüşü benimsemiş ve örneğin 4.1.1960 tarih ve 530/59 nolu X Almanya'ya Karşı Kararında P1- 3'ncü maddesinin "kurumsal" bir hakkı düzenlediğine hükmetmiştir. Komisyonu bu yönde karar almaya iten, maddenin yazılış şeklidir. Gerek İHAS'da, gerekse 1., 4., 6. ve 7. Protokol maddelerinin hemen hepsinde "herkes" veya "hiç kimse" gibi terimler kullanılırken, P1-3'ncü maddesinde "Yüksek Sözleşmecî taraf... taahhüt ettiğini bildirebilir" biçiminde bir ifadeye yer verilmiştir⁴¹.

Bu sebepten dolayı P1-3'ncü maddesinin bireylere, Sözleşmecî tarafların egemenlik alanında bulunan "herkes için doğrudan güvence altına alınan" haklar ve özgürlükler tanımadığı, sadece sözleşmecî devletler için yükümlülükler getirdiği anlamı çıkarılmıştır. Ancak zaman içinde Komisyonun görüşü gelişmiş ve bu dar yorumunu değiştirmiştir⁴². Komisyon ve Mahkeme, serbest seçimler yapılması konusunda kurumsal hak düşüncesinden, herkese oy hakkı (*universal suffrage*) kavramına ve en sonunda yasama organı seçimlerinde "seçme" ve "seçimlerde aday olma" biçiminde öznel (sübjektif) katılım

³⁹ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v Belgium* (02.03.1987) Series A. No. 113. Kararın Türkçe çevirisi için bk. DOĞRU, Osman, *İHAM*, C.II, s.222-236. Ayrıca kararın bir özeti için bk. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK 2002, s. 439-440. Kararla ilgili bir analiz için bk. ÇAVUŞOĞLU, Naz, "Maastricht Antlaşması ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku: D. Matthews-Birleşik Krallık'a Karşı Davası", *İ.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, No: 16-17-18-19, (Ocak-Temmuz 1997, Ocak-Temmuz 1998), s. 95.

⁴⁰ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v Belgium* (02.03.1987) Series A. No. 113, para. 47.

⁴¹ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v Belgium* (02.03.1987) Series A. No. 113, para. 48; Birinci Protokolün 1. maddesinde "Her hakiki veya hükmi şahıs.", "Kimse..." terimlerine yer verilirken, Dördüncü Protokol (m.1, 3), Altıncı Protokol (m.1) ve Yedinci Protokolde (m.4) "Hiç kimse", Dördüncü Protokolde (m.2) "herkes", "herkesin"; "Yedinci Protokolde (m.2) "her kişi" terimleri kullanılmıştır.

⁴² Bk. İHAM, *İrlanda Birleşik Krallık'a Karşı Davası*, (18.01.1978), Series No. 5310/71, para. 239.

hakları kavramına ulaşmıştır⁴³. P1-3'ncü maddesine, 11'nci Protokolle "*serbest seçim hakkı*" başlığı eklenmesi, gelinen bu anlayışın bir sonucudur. Böylece, maddenin sübjektif bir hak içerdiği düşüncesi daha da güçlenmiştir⁴⁴.

İHAM'a göre, P1-3'ncü maddesinin ifade biçiminden, kişisel ve siyasi hakların birçoğunda görüldüğü gibi, bir kaçınma (*abstention*) veya karışmama (*non-interference*) değil, sözleşmeci devlete demokratik seçimler yapmak için aktif önlemler alma yükümlülüğü getirdiği biçiminde anlaşılmalıdır⁴⁵.

İHAM kararlarında seçimlere ilişkin başlıca şu ölçütlerin öne çıktığı görülür: Seçimler *makul aralıklarla* yapılmalıdır. Çünkü seçmenlerin tercih ve kanaatlerinin değişmesi her zaman olasıdır. Uygulamada bu sürenin genellikle dört veya beş yıl olduğu gözlenmektedir. *Gizli oy* ilkesi, seçimlerin özgür bir biçimde yapılabilmesinin, yani korkusuzca yapılabilmesinin güvencesidir. Bu amaçla sözleşmeci devlete gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Herkesin, temsilciyi belirlemede *eşit oy hakkı* bulunmalıdır⁴⁶. İHAM'a göre, "*artık oyları*" tamamen ortadan kaldıracak bir seçim sistemi yoktur⁴⁷.

Seçim sistemlerinin, bir yandan halkın görüş ve düşüncelerini adil bir biçimde yansıtırken, öte yandan yeterince açık ve sağlam bir siyasi iradenin belirmesine zemin hazırlayacak olanakları sağlamak gibi, birbiriyle çelişen amaçları gerçekleştirmeye çalıştıkları görülmektedir⁴⁸. *Mathieu-Mohin* kararında Mahkemenin yer verdiği bu saptama, 1995 değişiklikleriyle Anayasamıza giren, "Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir" (Any. Md.67/5) hükmü için de geçerlidir.

Ayrıca, yukarıda da ifade edildiği gibi, seçimler *serbest* olmalı, yani "*halkın kendi düşüncelerini serbestçe ifade etmesinin güvence altına alındığı koşul-*

⁴³ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2.3.1987, A 113, para. 51.

⁴⁴ Ancak siyasi katılım hakları açısından Birinci Ek Protokolün 3. maddesinin yeterli olmadığı belirtilmelidir. BM Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinde (m.25) yurttaşlara tanınan "kamu yönetimine katılma hakkı" ve "eşit biçimde kamu hizmetlerine girme hakkı" gibi haklara yer verilmemiştir. Bunun nedeni her şeyden önce bu maddenin bireylere ve yurttaşlara haklar tanımaktan daha çok sözleşmeci devletlere görevler yüklemek amacıyla kaleme alınmış olmasıdır, denebilir. Bk. ÖZDEK, Yasemin, *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye*, Türkiye Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yay., Ankara, 2004, s. 311.

⁴⁵ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2.3.1987, A. 113, para. 50.

⁴⁶ Bk. Komisyon K., *X/Almanya*, (req. No. 2728/66), 6.10.1967, Ann. 10, s. 339.

⁴⁷ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2.3.1987, A. 113, para. 54.

⁴⁸ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2.3.1987, A. 113, para. 54. Ayrıca bk. DOĞRU, s. 234.

larda” gerçekleştirilmelidir. İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna göre *serbest seçim*, seçmenin belli bir yönde oy kullanmak zorunda bırakılmamasıdır⁴⁹. O nedenle sözleşmecî devletin yükümlülüğü, Sözleşmenin 10’ncü maddesiyle garanti altına alınan ifade özgürlüğü ve 11’nci maddesiyle korunan örgütlenme özgürlüğüyle birlikte düşünülmelidir. Bunlar, demokratik sistemin temel garantileridir. Bu iki özgürlük güvence altına alınmadıkça, serbest seçim hakkı tüm anlamını yitirecektir. 10’ncü madde ile düzenlenen ifade özgürlüğü ise, daha önce de belirtildiği gibi, sadece hoş giden, zararsız yahut sıradan haberler, düşünce açıklamaları için değil, aykırı gelen, toplumu dehşete düşüren veya rahatsız eden haber ve düşünceler için de tanınır⁵⁰.

Mahkemeye göre; “halkın kendi düşüncelerini serbestçe ifade etmesinin güvence altına alındığı koşullarda” deyimi, ifade özgürlüğü yanında, esasında tüm vatandaşların seçme ve seçilme haklarını kullanırken “eşit muamele görme” ilkesini de ima etmektedir⁵¹. Yakın tarihli bir kararında Mahkeme, Güney Kıbrıs’ta yaşayan Kıbrıs Türk’ü İbrahim Aziz’e seçimlerde oy kullanılmamasını, eşit muamele görme ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir⁵².

P1–3’ncü maddesinde yer alan “halk” (*people*) kavramı da yeterince açık değildir. Anılan madde bu kavrama bir açıklık getirmemekle birlikte, Avrupa’nın bilinen demokrasi çizgisi içinde *halk* teriminden, bir devletin kendi “vatandaşları” anlaşılmalıdır.

Toplanma ve örgütlenme yolu ile bireylerin bir araya gelmesi demokratik yönetimin *sine qua non* koşuludur. P1–3’ncü maddesindeki makul aralıklarla serbest parlamento seçimleri ancak bu yolla mümkün olabilir.

C) Seçim Sistemi Tercihi Sorunu

Mahkemeye göre P1–3’ncü maddesi, sözleşmecî devletlere belirli bir seçim sistemini yürürlüğe koyma yükümlülüğü getirmemektedir. Şöyle ki;

⁴⁹ Mathieu-Mohin ve Clerfayt Belçika’ya Karşı davasına konu olan olayda Belçika’da belli bir dil bölgesinde oturanların meclislerde temsil edilebilmek için o dilde yemin edecek adaylara oy verme zorunluluğunu, Komisyon P1–3. maddenin ihlali olarak görmüştür. (Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, para para. 41). Mahkeme ise olayda bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir (Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, para. 57).

⁵⁰ Bk. ECtHR, *United Communist Party and Others v. Turkey*, para. 43. Ayrıca bk. KOÇAK, Mustafa, *Siyasal Partiler ve Türkiye’de Parti Yasakları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 179.

⁵¹ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2.3.1987, A. 113, para. 54. DOĞRU, s. 234.

⁵² Bk. ECtHR, *Case of Aziz v. Cyprus*, 22.6.2004, (Application no. 69949/01).

P1-3'ncü maddesinden doğan haklar mutlak değildir. Bu haklar, açık terimlerle düzenlenmemiş ve yalnızca tanımlanmış olduklarından örtük (zımni) sınırlamalara yer vardır⁵³. Anılan madde, "yasama organı"nı oluşturma yöntemi konusunda, orantılı temsil sistemi veya tek ya da iki dereceli çoğunluk sistemi gibi, "belirli bir seçim sistemini yürürlüğe koyma yükümlülüğü" öngörmemektedir. Mahkemeye göre, her seçim sistemi ilgili ülkenin siyasal evriminin ışığında değerlendirilmelidir. Bu arada yaş, ikametgâh, ceza mahkûmiyeti, kısıtlılık vb. nedenlerle seçme ve seçimlerde aday olma haklarına sınırlamalar getirilebilir. Seçim mevzuatlarının yere ve zamana göre değiştiğini dikkate alan İHAM, bu alanda sözleşmeci devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğuna hükmetmiştir⁵⁴. Ancak, tercih edilen seçim sistemi, en azından "yasama organının seçiminde halkın kendi görüşlerini serbestçe ifade etmesini" güvence altına alan koşulları sağlamalıdır. Bu koşula uyulduğu sürece hangi seçim sisteminin tercih edildiği, sözleşmeci devletin kendi yetkisine bırakılmıştır⁵⁵.

Sözleşmeci devletler, genel seçimleri ve seçim sistemlerini belirlerken geniş bir serbestiye sahip olmakla birlikte, Sözleşme'nin gereklerine uygunluk bakımından son karar yerinin İHAM olduğunda kuşku yoktur⁵⁶. Mahkeme, Sözleşmeci devletlerin seçim yasalarına koydukları şartların, söz konusu hakların özlerini zedeleyecek biçimde ve ölçüde kısıtlamadığına ve hakları etkisizleştirmedeğine kanaat getirmelidir. Özetle sözleşmeci devlet tarafından getirilen bu koşullar, hakkın özüne zarar verici, etkililikten yoksun bırakıcı nitelikte olmamalı, meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan araçlar ile ulaşılacak istenen amaç arasında orantısızlık bulunmamalıdır⁵⁷.

Bu çerçevede Mahkeme, kamu görevlilerinin adaylığına bir takım kısıtlamalar getirilmesini, P1-3'ncü maddesi anlamında yasama organının seçiminde halkın kendi görüşünü serbestçe ifade etmesine aykırı düşen orantısız bir sınırlama

⁵³ Bk. ECtHR, *Case Of Golder v. the United Kingdom*, (Application no. 4451/70), 21.02.1975, A. 6, p. 32, para. 5.

⁵⁴ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2.3.1987, A. 113, para. 54.

⁵⁵ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2.3.1987, A. 113, para. 54. DOĞRU, s. 234.

⁵⁶ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, 3 Kasım 2002 genel seçimlerinde DEHAP'ın Şırnak'tan milletvekili adayı olan Mehmet Yumak ve Resul Sadak'ın yüzde 10'luk seçim barajıyla ilgili başvurusunu kabul edilebilir bulmuştur. Bk. AB Haber 14.04.2005 Strazburg. Habere şu adresten ulaşılabilir:

http://www.abhaber.com/haber_sayfasi.asp?id=4481. Ayrıca bk. *Milliyet*, 09.03.2005.

⁵⁷ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v Belgium* (02.03.1987) Series A. No. 113, para. 52.

olarak görmemiştir⁵⁸. Öte yandan Rus kökenli Lituanya vatandaşı olan başvuru-
cunun adaylığının kesinleşmesi için dil sınavına tabi tutulmasını P1-3'ncü mad-
desinin ihlâli olarak görmezken, dil sınavının objektif ölçütlere dayanmamasını
ihlâl olarak değerlendirmiştir⁵⁹. İHAM, başka bir kararında Sosyalist Parti liste-
sinden aday olmak isteyen ancak ABD'de mülteci sıfatıyla yaşadığı ve bu sebeple
Ukrayna'da beş yıllık ikamet şartını yerine getirmediği için adaylığı reddedilen
başvurucunun talebini haklı bulmuştur. Mahkemeye göre, kişinin özel bir duru-
mu vardır ve Ukrayna hukukunda bu durum adaylığın reddini gerektirecek bir
kesinlikte değildir⁶⁰.

Özetlemek gerekirse; sözleşmecî devlet kendi iç hukuk sisteminde ge-
nel seçimleri, seçimlerin hangi aralıklarla yapılacağını, uygulanacak seçim
sistemini, bu arada seçim barajlarını⁶¹ özgürce belirleme hak ve yetkisine
sahiptir. Bu yetkinin sınırı, öze dokunmama, meşru amaç izleme ve orantılı-
lık ilkeleridir.

D) Yasama Organı Kavramı

İHAS'ın Başlangıcı, yukarıda da ifade edildiği gibi, "*etkili bir siyasi de-
mokrasi*" den söz etmektedir. P1-3'ncü maddesi Sözleşmecî devletlere tek
meclisli veya çift meclisli gibi belli bir yasama organı modeli öngörmemek-
tedir. Sözleşmeye göre taraf devletlerin, halk tarafından doğrudan seçimlerle
oluşturulan bir yasama organı kurma sorumluluğu bulunmaktadır.

P1-3'ncü maddesiyle "*yasama organı*" terimine de açıklık getirilmiş de-
ğildir. Fakat her halükarda bu kavramın ulusal meclisleri kapsadığı söylen-
melidir⁶². Ancak "*yasama organı*" kavramı sadece ulusal parlamento anlamı-
na da gelmemekte, bunun yorumu, Sözleşmeye taraf devletlerin kendi ana-
yasalarına bırakılmaktadır⁶³. Örneğin Almanya, Avusturya, Belçika veya

⁵⁸ Bk. ECtHR, *Case of Gitonas and Others v. Greece*, (Application no. 18747/91), 01.07.1997, parag. 44.

⁵⁹ Bk. ECtHR, *Case of Podkolzina v. Lituanya*, (Application no. 46726/1999), 09.04.2002, para. 58.

⁶⁰ Bk. ECtHR, *Case of Melnychenko v. Ukrayna*, (Application no. 17707/02), para. 66.

⁶¹ Sözleşmecî devletlerin seçim sistemlerinde %0'dan %10'a kadar varan değişik seçim barajları öngörülmektedir. Bunlar arasında %10 ile Türkiye en yüksek ülke barajı bulunan ülkedir. Seçim barajlarına ilişkin bir analiz için bk. TAAGEPERA, Rein, "Nationwide threshold of representation", *Electoral Studies*, 21(2002), 383-401. Makaleye www.elsevier.com/locate/electstud adresinden ulaşılabilir (20.03.2006).

⁶² Venedik Komisyonu Kararı 12-13 Mart 2004, para. 10.

⁶³ Bk. Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, 2.3.1987, A. 113, para. 53.

İsviçre gibi Federal devletlerde federe devlet parlamentoları P1-3'ncü maddesi anlamında "yasama organı" olarak düşünülmektedir⁶⁴.

Yasama organının birden çok meclisten oluşması durumunda, bu koşulların en azından meclislerden birinin seçimine uygulanması gerekecektir. Yasama yetkilerine sahip bulunmadıkları halde, yasalar çerçevesinde düzenleyici tasarruflarda bulunan organlar ise bu kapsamın dışında tutulmaktadır. Yerel yönetim meclisleri, bazı konularda yapılan halk oylamaları ve Devlet Başkanlarının seçimleri de bu maddenin düzenleme alanı dışında kalmaktadır⁶⁵.

Denise Matthews/Birleşik Krallığa Karşı davasında İHAM, "yasama organı" sözcüğünün sadece "ulusal parlamento" anlamına gelmediğine, bu sözcüğün, yukarıda da değinildiği gibi, söz konusu devletin anayasal yapısına göre değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir⁶⁶. Olayda Birleşik Krallık'ın kolonisi Cebelitarık'ta yaşayan İngiliz vatandaşı D. Matthews, AB organı AP seçimlerine seçmen olarak kaydedilme isteminde bulunmuş, oy kullanma hakkının Birleşik Krallıkla sınırlı olduğu gerekçesiyle talebi reddedilmiştir.

Dava, öncelikle Komisyon'da görüşülmüş, Komisyon 1997 tarihli raporunda P1-3'ncü maddesinin temsili nitelikli uluslararası organlar bakımından uygulanmasının bu sözleşmeyi hazırlayanların amaçları ötesinde 3'ncü maddeyi genişleteceği gerekçesiyle ihlalin bulunmadığına karar vermiştir⁶⁷. İHAM ise, Sözleşmenin yaşayan bir belge olduğuna dikkat çekerek⁶⁸ dinamik bir yorum yapmış ve AP'nun gelişim sürecini izleyerek Maastricht'ten itibaren Parlamentonun siyasi bir kimlik kazandığını ve eski salt danışma organı durumundan çıkarak yetkilerini arttırdığını, bu nedenle P1-3'ncü maddesi açısından Avrupa Parlamentosu'nu bir "yasama organı" olarak gördüğünü belirtmiştir⁶⁹. Böylelikle P1-3'ncü maddesi sadece ulusal yasama organları bakımından değil, uluslararası temsili yasama organları bakımından da uygulanabilirlik kazanmıştır.

⁶⁴ Bk. European Commission for Human Rights, Decision of 11 September 1995, *Timke*, DR 82-A, pp. 158 ff

⁶⁵ Bk. ECtHR, *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2.3.1987, A 113, para 53. (ECtHR, decision of 7 September 1999, *Hilbe*, RJD 1999-VI). Ayrıca bk. GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK 2002, s. 438 ve orada gösterilen Komisyon ve Mahkeme Kararları.

⁶⁶ Bk. ECtHR, *Matthews v. the United Kingdom*, 18.2.1999, (Application no. 24833/94), para. 40.

⁶⁷ Bk. ECtHR, *Matthews v. the United Kingdom*, 18.2.1999, (Application no. 24833/94), para. 38.

⁶⁸ ECtHR, *Matthews v. the United Kingdom*, 18.2.1999, (Application no. 24833/94), para. 39.

⁶⁹ Bk. ECtHR, *Matthews v. the United Kingdom*, 18.2.1999, (Application no. 24833/94), para. 54.

E) Siyasi Partiler ve Birinci Ek Protokol

Siyasi partilerin P1-3'ncü maddesi kapsamında ele alınıp alınmayacağı sorunu da bu kapsamda aydınlatılması gereken bir konudur. İHAS'da kesin bir ifade yer almamakla birlikte Mahkeme, siyasi parti kapatma davalarında ayrıca İHAS P1-3'ncü maddesinin uygulanmasına gerek olmadığına karar vermiştir⁷⁰. Ancak, yukarıda da açıklandığı gibi, siyasi partilerin İHAS 11'nci maddenin kapsamında bulunduğu Mahkemenin yakın tarihli ve özellikle Türkiye aleyhine açılan parti kapatma davaları nedeniyle verilen kararlarında kesinlik kazanmıştır⁷¹. Siyasi partilerin P1-3'ncü madde karşısındaki durumları Venedik Komisyonu tarafından ele alınmıştır. Komisyona göre, demokratik ve çoğulcu bir toplumda kendilerine verilen rol düşünüldüğünde, siyasi partilerin haklarının da P1-3'ncü maddesi kapsamında garanti altına alındığı düşüncesi akla uygun gelmektedir⁷².

Sözleşmeciler devlet tarafından, kapatılan bir siyasi partinin parlamento-daki milletvekillerinin bu sıfatlarının sona erdirilmesi sorunu, Mahkeme tarafından P1-3'ncü maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Türk Anayasa Mahkemesince DEP, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve milli birliğine zarar vermiş olduğu gerekçeleriyle kapatılmış ve kapatılan partinin TBMM'deki on üç milletvekilinin bu sıfatları sona erdirilmiştir⁷³. Üyelikleri düşen milletvekilleri İHAM'a başvuruda bulunmuşlar, bu başvuru Mahkemenin incelediği ender davalardan biri olarak P1-3'ncü maddesi çerçevesinde ele alınmıştır⁷⁴.

İHAM'ın kararında, DEP'in "derhal ve sürekli olarak" kapatıldığı, DEP milletvekili olan başvuru sahiplerinin siyasal faaliyetlerden yasaklanmış ve temsil görevlerini yerine getiremez duruma düşürülmüş oldukları⁷⁵, izlenen amaç ile alınan önlem arasında bir orantı bulunmadığı ifade edilmiştir. Mahkeme,

⁷⁰ Bk. *The Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey*, European Court of Human Rights Grand Chamber, Application No. 41340/98, 41342/98 and 41344/98, 13.02.2003. Mahkemenin bu konudaki istisnai kararı "Sadak ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Davası"dır. Bk. Aşağıda dn. 76.

⁷¹ Bk. ECtHR, *United Communist Party and Others v. Turkey*, para. 43. Ayrıca bk. KOÇAK, Mustafa, *Siyasal Partiler ve Türkiye'de Parti Yasakları*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.179.

⁷² CDL-AD (2004)012 Venedik Komisyonu Raporu, para. 8.

⁷³ Bk. AYM, E. 1993/3 (siyasi parti kapatma), K. 1994/2, K.T.16.06.1994, *Resmi Gazete*, 30.06.1994-21976 (mükerrer), s. 114-115.

⁷⁴ Bk. ECtHR, *Case Of Sadak and Others v. Turkey* (No. 2), (Applications nos. 25144/94, 26149/95 to 26154/95, 27100/95 and 27101/95), Judgment 11 June 2002.

⁷⁵ Bk. ECtHR, *Case Of Sadak and Others v. Turkey* (No. 2), para. 38.

uygulanan bu önlemin aşırı sert olduğuna karar vermiştir⁷⁶. Bu önlemin hükümet tarafından ileri sürülen hiçbir meşru amaçla orantılı olarak değerlendirilemeyeceğini söyleyen Mahkeme, başvurucuların P1-3'ncü maddesi ile güvence altına alınan "seçilme ve parlamenterlik sıfatını sürdürme" haklarının özü ile uyumlu olmadığına ve onları milletvekili olarak seçen seçmenlerin egemenlik yetkisini ihlal ettiğine hükmetmiştir⁷⁷.

SONUÇ

Sonuç olarak, AB'nin temelini oluşturan Roma Antlaşmaları ekonomik bütünleşmeye yönelik hükümler içermiştir. Bu antlaşmalarda ne demokrasiye, ne hukuk devletine ve insan haklarına, ne de seçimlere ve seçim sistemlerine ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir.

Demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü, çoğulculuk gibi temel değerler, AB'ni bir Anayasa hazırlama aşamasına getiren süreçte bildiriler, ATM içtihatları ve yapılan antlaşma değişiklikleriyle Topluluk yazılı hukukuna girmiştir.

Bu konuda asıl gereksinim, AB'nin genişleme sürecinde anlam kazanmıştır. Kopenhag Kriterlerinde seçme ve seçilme haklarına ilişkin doğrudan ölçütler bulunmamakla birlikte, Birlik'e üye olmak isteyen devletler için demokrasi, insan hakları, hukukun üstünlüğü ve azınlıkların korunması kriterleri getirilmiştir.

Demokrasinin, seçimlerle yakın ilişkisi nedeniyle bu konuda da bazı gelişmeleri gözlemek mümkün olmuştur. Bunlar da İHAS'ın P1-3'ncü maddesinden çıkan, İHAM'ca geliştirilen ve AB tarafından da hukukun genel ilkeleri olarak kabul edilen ölçütleridir

⁷⁶ Bk. ECtHR, *Case Of Sadak and Others v. Turkey* (No. 2), para. 39.

⁷⁷ Bk. ECtHR, *Case Of Sadak and Others v. Turkey* (No. 2), para 40. İHAM bu davayı sonuçlandırmadan önce 1995 Anayasa değişiklikleriyle 1982 Anayasası'nın 84. maddesi değiştirilmiş, yeni 5. fıkrası ile "Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği... sona erer." hükmü getirilmiştir. 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı yasa (m.9) için bk. *Resmi Gazete*, 26.07.1995-22355.