

Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri

*Doç. Dr. Sultan Tahmazoğlu UZELTÜRK**

1951 yılında Harold Lasswell siyasetin en ünlü tanımlarından birini yapmıştı: “Siyaset, kimin neyi, ne zaman ve nasıl alacağıdır?”¹ Bu yaklaşımın iki önemli göndermesi vardır: İlki, bir toplulukta değerlerin dağıtılması yöntemi olarak seçimin ayırt edici özellikleri nelerdir? İkincisi ise, bu sonuca karar verme şekli olarak seçim sistemleri nasıl karşılaştırılabilir?² Burada yanıtlanmaya çalışılacak soru, Türk Anayasa Mahkemesinin seçimin ayırt edici özelliklerini nasıl saptadığı ve sonuca karar verme şekli olarak seçim sistemlerine nasıl yaklaştığı olacaktır.

Demokratik teoriye göre, meşru iktidar, kaynağını halkın rıza ve onayından alan iktidardır. Halkın rızasına ve onayına dayanmayan bir siyasal iktidar hak edilmiş bir iktidar değildir³, ve halkın rızasını ve onayını ortaya koyma yollarının belki de en önemlisi seçimdir. O halde soru nasıl bir seçim ya da, çalışmanın eksenine uygun olarak “Türk Anayasa Mahkemesine göre nasıl bir seçim?” dir.

Türk Anayasa Mahkemesi seçim sistemine ilişkin tartışmaların hem 1961, hem de 1982 Anayasaları dönemlerinde tam da içinde kalmıştır. Hatta her iki anayasa döneminde de seçimlerde uygulanan seçim sisteminin belirleyicisinin Anayasa Mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesinin “engelli d’Hondt sistemindeki engeli “Demokratik Hukuk Devleti” ne aykırı bularak

* Doç. Dr. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ “Politics is about who gets what, when, and how”.

² A. Reeve- A. Ware, **Electoral Systems**, London and New York, 1992, s. 17.

³ T. Karamustafaoğlu, **Seçme hakkının Demokratik İlkeleri**, Ankara, 1970, s. XIII.

iptal ettiği kararının⁴ ardından yeni bir seçim kanunu yapılmadığı için 1969, 1973 ve 1977 seçimleri bu seçim kanunu ile yapılmıştır⁵.

1982 Anayasası döneminde de Anayasa Mahkemesi ülke seçim çevresi ve seçim çevresi barajını iptal ederek⁶ 1995⁷, 1999 ve 2002 seçimlerinde uygulanacak seçim sistemlerinin belirleyicisi olmuştur⁸.

Anayasanın 67. maddesine 1995 ve 2001 yılında getirilen değişiklikler de Anayasa Mahkemesi kararlarını kuşkusuz etkilemiştir. Özellikle Anayasa Mahkemesinin bu dönem büyük problemi "temsilde adalet ve yönetimde istikrar" kavramını somutlaştırmak olmuştur.

Anayasada Belli bir Seçim Sistemi Tercih Var mı?

1961 ve 1982 Anayasalarında açık bir seçim sistemi tercihi yoktur. Belçika Anayasası(m.48), İsviçre Anayasası(m.73), Weimar Anayasası (m.22), Norveç Anayasası (§ 59), Danimarka Anayasası (§ 31/2), İsveç Anayasası (Regeringsformen, 3 kap.8§), Avusturya Anayasası (m.26) parlamento seçimleri için açıkça nisbi temsil sisteminin uygulanması gereğini öngören anayasalardır⁹.

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde nisbi temsil sisteminin Cumhuriyet senatosu seçimlerinde de uygulanmasını öngören yasanın Anayasaya aykırılığı iddiasını incelemiştir¹⁰. Anayasa Mahkemesi kararında, anayasanın her iki meclis için Anayasanın 55. maddesinde ve ilgili diğer hükümlerde belirtilen esaslar dışında bir seçim sistemi tercihi yapmadığını,

⁴ E. 1968/15, K. 1968/13, K.T. 3-4 ve 6. 5. 1968, AMKD, S. 6, s.141 vd.

⁵ N. Yüzbaşıoğlu, "Türkiye'de Uygulanan Seçim Sistemleri ve Bunlara İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Nasıl Bir Seçim Sistemi", İHFM, C. LV, 1996, s. 103.

⁶ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD. 31/II.

⁷ N. Yüzbaşıoğlu, "Türkiye'de Uygulanan Seçim Sistemleri ve Bunlara İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Nasıl Bir Seçim Sistemi", s. 104

⁸ 1950 den beri Türk hukukunda farklı seçim sistemleri uygulanmıştır. 1950, 1954 ve 1957 seçimleri listeli çoğunluk sistemi ile yapılmıştır. 1961 seçimleri Engelli d'Hondt ile yapılmıştır. 1965 seçimleri milli bakiye yöntemi ile yapılmıştır. Anayasa mahkemesinin engelli d'hondt sistemindeki engeli iptal etmesi ile 1969, 1973 ve 1977 seçimleri engelsiz d'hondt sistemi ile yapılmıştır. 1983 seçimi çevre ve genel baraj içeren çifte barajlı d'Hondt sistemi ile yapılmıştır. 1987 seçimlerinde hem çifte barajlı d'Hondt hem de Kontenjan adayı vardır. 1991 de de aynı seçim sistemi uygulanmıştır. Anayasa mahkemesinin kontenjan ve çevre barajını iptal etmesi ile 1995, 1999 ve 2002 seçimlerinde ülke barajlı d'Hondt sistemi uygulanmıştır.

⁹ H. Sami Türk, **Seçim Hukukunun Temel Sorunları ve Çözüm Önerileri**, 1977, s. 9.

¹⁰ E. 1964/26, K.1966/1, K.T.13.1.1966, AMKD.4, s. 19 vd.

“belirli ve değişmez” bir seçim sistemini tercih etmeyerek bu alanı yasa koyucunun takdirine bıraktığını belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bu konudaki içtihadı 1982 Anayasasında da devam etmektedir. Yüksek Mahkeme bu dönemde verdiği kararında ¹¹ şu saptamayı yapmaktadır:

“Anayasanın 67. maddesinin 1. fıkrasında vatandaşların kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme ve seçilme hakkına sahip oldukları açıklanmış; seçme ve seçilme şartlarının kanun koyucu tarafından düzenleneceği belirtilmiştir. Ancak, bu düzenlemede kanun koyucuya sınırsız bir takdir hakkı tanınmamıştır. Gerçekten aynı maddenin 1. fıkrasında seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı öngörülmüştür. O halde bu esaslardan ayrılmamak şartıyla kanun koyucu uygun göreceği bir seçim sistemini kabul etmekte serbesttir. Eğer Anayasa koyucu belli ve değişmez bir sistemi öngörmüş olsaydı, böylesine önemli bir konuyu Anayasada buyurucu bir hükümlerle açıklardı. Bu yolda bir kural getirilmediğine göre, Kanun koyucu ülkenin siyasi ve sosyal koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun göreceği bir seçim sistemini tayin etmek hakkını haizdir”.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda yerel yönetimlerle ilgili olarak verdiği kararın, 1961 sürecinden farklılığı Anayasada belirlenen seçime ilişkin açık esaslar konusundaki benzerliğin ötesinde Anayasanın” ilgili diğer hükümlerinden kaynaklanan sınırların” 1982 sürecinde hesaba katılmamasıdır. Anayasanın açık sınırları dışında “anayasanın konu ile ilişkisi bulunan bütün kurallarına uygun olma zorunluluğunu”¹² 1984/2 karar sayılı kararda ifade edilmemiştir. Ancak Yüksek Mahkeme kararında yasa koyucunun seçim sistemi konusunda tamamen de sınırsız olmadığını belirtmiştir, ancak getirilen bu sınır güvence oluşturmaktan uzaktır:

“Halkın serbest irade izharı yollarını tıkayacak veya siyasi hayatın ceryanını bir tek partinin tekeline bırakacak ve çok partili rejimi yok edecek düzenlemelerde bulunmadıkça, yasama organının belli seçim usullerinden herhangi birisi üzerinde karar vermesi mümkündür”

Anayasa Mahkemesinin verdiği bu kararın temelleri 1982 Anayasasının demokrasi hafızasında aranmalıdır.

¹¹ E. 1984/1, K.1984/2, K.T.1.3.1984, AMKD 20, s. 184.

¹² E. 1968/15, K.1968/13,

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde kontenjan adaylığına ilişkin olarak verdiği kararında yasa koyucunun takdir yetkisini daha çok pekiştiren şu ifadeler yer vermektedir.

“Yasakoyucu, seçimler konusundaki anayasal ilkelere uymak koşuluyla, uygun gördüğü sistemi benimseyebilir. Bu nisbi temsil, çoğunluk sistemi veya karması olabilir. Yasama organının tüm üyeleri için benimsenebilecek seçim sisteminin bunların %8 i oranındaki üyelerini seçmekle uygulanmasının Anayasa aykırılık oluşturacağı kabul edilemez.”¹³

Anayasa Mahkemesi seçim çevreleri arasında farklı barajların öngörüldüğü seçim sistemine ilişkin kararında siyasi tercihlere müdahale etmemeyi çok belirgin biçimde ortaya koymuştur:

“Anayasanın seçim sistemi konusunda siyasi tercihlere geçerlik tanınması karşısında da haklılık ya da haksızlık yargısal denetimin dışında kalan bir tartışma konusudur.”¹⁴

1995 Anayasa değişikliği¹⁵ ile getirilen “seçim kanunlarının temsilde adalet yönetiminde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlemesi” kuralı Anayasa Mahkemesi kararlarında kendisini hissettirmiştir. Her ne kadar birbiriyle çatışan bu iki olumlu değer ortaya olumsuz bir değer çıkaracağı ve uzlaştırılmalarının mümkün ifade edilmişse¹⁶ ve bu değerlendirmeler büyük haklılık payı taşısa da Anayasa Mahkemesi kararlarındaki değişim bu ilkelerin kabulünden sonraya denk gelmektedir. Aslında ilkenin kabulü ile daha önce sadece “istikrar” ilkesine verilen önem, “temsilde adalet” ilkesi” nin de unutulmaması gerektiğini ortaya koymuş, ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarının ibresi değişmiştir.

Yüksek Mahkemenin Anayasa değişikliğinden sonraki 1995/59 sayılı kararı¹⁷ temsilde adalet ve yönetimde istikrarı bağdaştırma örneği olarak önemlidir:

“...Madde...seçim yasalarının “temsilde adalet”, “yönetimde istikrar” ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenleneceğini öngörmektedir. Amaç, seçmen istencinin yasama organına olabildiğince uygun yansımadır. Toplumsal istemlerin ve yeğlemelerin yasama organına tam olarak yansımını sağlayacak yöntemleri içeren sistemlerin en uygununu en doyurucusunu, başka bir anlatımla hiçbir

¹³ E. 1986/17, K.1987/11, K.T.22.5.1987, AMKD. 23, s. 225.

¹⁴ E. 1987/23, K.1987/27, K.T.9.10.1987, AMKD 23, s. 381.

¹⁵ 4121 sayı ve 23.7.1995 tarih.

¹⁶ K. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin, 2004, s. 178.

¹⁷ E. 1995/54, K. 1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD. 31/II, s. 852.

yakınmaya yol açmamasını 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 olanı bırakmak gerekir... İstikrar sağlayacağı sanılarak getirilen adaletsiz sistemlerin, toplumsal gelişmeleri önemli ölçüde engelleyen sonuçları olduğu bilimsel araştırmalarla açıklanmaktadır. Temsilde adaletin ağırlığı, yönetimde istikrarın temel koşuludur. Adalet istikrar sağlar. Yalnızca istikrar düşüncesi adalet olmayınca istikrarsızlık yaratır. ..Kimi durumlarda birbirinin karşıtı 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, özünü Anayasaya uygun olarak yaşama geçirmekte kullanılır.”

Tanör-Yüzbaşıoğlu'na göre, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi bir seçim sistemi tercihi yapmamakta, fakat “yönlendirme yapmaktadır¹⁸. Anayasa Mahkemesinin 1995/59 karar sayılı kararında da Anayasada adı konulan bir seçim sistemi yoktur. Ama aslında seçim sistemi “en az yakınılan seçim sistemi” dir.

Seçim Kararı

Anayasanın 77. maddesine göre, beş yılda bir yapılan TBMM seçimleri bu süre dolmadan meclis kararı ile yenilenebilir. Burada öncelikli sorun seçim kararının ne tür bir işlemle alınacağıdır. Anayasa Mahkemesi TBMM seçimlerinin kararla, veya yasayla düzenlenmesinin anayasaya aykırılık oluşturmadığını belirtmektedir. Anayasa Mahkemesine göre, yasanın düzenleme alanı sınırsız olduğundan Anayasanın kararla düzenleneceğini öngördüğü konularda dahi kanunla düzenleme yapılabileceği, buna Anayasa açısından bir engel olmadığı, kanunun sebep unsurunun bazı istisnalar dışında tamamen yasama organının takdirine bırakılmıştır¹⁹.

Ancak, kuvvetler ayrılığı ve meclisin özerkliği esas alındığında meclisin münhasıran kendisinin alması gereken seçimleri yenileme kararı yürütmenin ortak edilmediği bir parlamento kararı şeklinde yapılmalıdır.

¹⁸ B. Tanör – N. Yüzbaşıoğlu, 1982 Anayasasına Göre, Türk Anayasa Hukuku, 7. Bası, Beta, s. 207.

¹⁹ E. 1987/23, K.1987/27, K.T.9.10.1987, AMKD 23, s. 387.

Anayasa Mahkemesi, seçimlerin yenilenmesi kararı değil ama seçimlerin yenilenmesine ilişkin kararın değiştirilmesi kararının nasıl yapılması gerektiğini tartışmıştır. Sonuçta, içtüzükte açık bir hüküm bulunmadığına ve uygulamada yapılan seçimlerin yenilenmesine ilişkin kararın değiştirilmesi hakkında önerge- nin Anayasa komisyonunda görüşülmeden doğrudan gündeme alınmasına iliş- kin Genel Kurul kararını “yeni bir içtüzük kuralı” niteliğinde görmüştür. Mah- keme, usulde paralellik ilkesi gereği, seçimlerin yenilenmesine dair önergeler nasıl görüşülüyor ise, bunun geri alınmasına ilişkin önergelerin de aynı yöntemle ya- pılması gerektiği gerekçesiyle hukuk devleti ilkesine aykırı bulunan kararın iptal- line karar vermiştir²⁰.

Milletvekili Seçimi Kanunu’nun 8. maddesinde değişiklik yapılarak, se- çimlerin yenilenmesi kararının TBMM tarafından verilemesi halinde kararın verildiği gün ile oy verme günü arasında asgari bir süre öngörülmemiş ol- masını ve seçim tarihinin TBMM ye bırakılmış olması Anayasaya uygun bulunmuştur²¹. Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 77. maddesinde seçimlerin yenilenmesine karar verilmesi halinde belli bir seçim takviminin öngörül- memiş olduğu, gerçi muhalefeti korumak adına seçim yasalarında kendili- ğinden işleyen bir seçim takviminin daha güvenceli olduğu kabul edilmekle beraber, durumun yalnızca seçim tarihi ile ilgili olduğu ve siyasal haklarla ilgili olmadığına karar vermiştir²².

3420 sayılı Yasa ile 2972 sayılı Yasanın değiştirilerek yerel yönetim se- çimlerinin beş yılda bir haziran ayının ilk pazar günü yapılacağına ilişkin hükmünün değiştirilerek, yine yerel yönetim seçimlerinin beş yılda bir yapı- lacacağı, seçimin yapılacağı yılın haziran ayının 30. gününün seçim başlan- gıç tarihi olup seçimlerin aynı yılın ekim ayında yapılacağı ve seçimin ekim ayının hangi Pazar günü yapılacağına TBMM nin karar vereceğine ilişkin hüküm getirilmiştir²³. Anayasa Mahkemesi anayasanın “beş yılda bir” ifade- sinden beş yılın (60 ayın) dolmasını anlamış ve yasaya göre Anayasaya göre 25 Mart 1989 (25 Mart 1984 de önceki seçimler yapıldığı için) da yapılması gereken seçimin ekim ayına atılması Anayasaya aykırı bulunmuştur. Yapı- lan yasal düzenlemenin gerekçelerinden biri de ülkeyi sürekli seçim ile meş- gul etmemek ve mahalli seçimlerle genel seçimleri aynı ay içinde yapmak olarak belirtilmiştir.

²⁰ E. 1999/14, K.1999/6, K.T. 26.3.1999, AMKD. 35/2, s. 397 vd.

²¹ E. 1987/23, K.1987/27, K.T.9.10.1987, AMKD 23, s. 378.

²² Halen yürürlükte olan söz konusu düzenleme karşısında belli bir seçim takviminin belir- lenmesinin Anayasa Mahkemesi’nin de belirttiği gibi daha güvenceli olduğu açıktır.

²³ E. 1988/14, K.1988/18, K.T. 14.6.1988, AYMKD. 24, s. 256.

Anayasa Mahkemesinin belirtilen iptal kararının ardından 1995 Anayasa değişiklikleri ile 127/III. maddeye eklenen cümle dolaylı olarak bu yola ulaşmaktadır²⁴. Kararda ayrıca seçim gününün TBMM kararıyla saptanıp saptanamayacağı sorunu da incelenmiş ve anayasada “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının kanunla düzenlenmesi öngörüldüğünden yasanın seçimin başlangıç tarihi ile yapılacağı ayı belirlemesinin yeterli olmadığını ve asıl önemli olanın “oy verme günü” olduğunu, başlangıçtan bitime kadar sürelerin günün yasa ile belirlenmesinin 67. maddedeki kanunla düzenleme olduğunu belirtmektedir. Kanun ile parlamento kararı arasında adları, oluşum süreçleri, yöntemleri, sonuçları ve denetim olanakları arasında fark olduğunu yasayla düzenlenmesi gereken bir alanın kararla düzenlenmesinin denetimden kaçınma amacına yönelik bir davranış olarak algılanabileceği ve bu durumun Anayasaya aykırı olduğunu belirtmektedir.

Anayasa Mahkemesine göre yerel seçim kararı bir kanunla alınmak zorundadır. Oysa Anayasanın 77. maddesine göre seçimlere Meclis “karar” verebilmektedir. Bu durumda yerel seçimlerin tarihinin mutlaka “kanunla” yapılması zorunluluğu aranmamasına rağmen genel seçimlerde karar ile de seçim günü belirlenebilmektedir²⁵.

4125 sayılı Yasanın Geçici 7. maddesinin Anayasaya aykırılığını inceleyen Anayasa Mahkemesi, seçim gününün söz konusu yasada belirlenmesini seçimi gerçekleştirmek üzere yapılan düzenlemenin doğal sonucu olarak değerlendirmiş ve iptal edilen kuralların seçimi olanaksız kılıp kılmadığının tayininin YSK'ya ait olduğunu saptamıştır. Anayasa Mahkemesine göre YSK seçimin gerçekleşmesini olanaklı bulursa seçim gerçekleşir, olanaklı bulmazsa yeni bir oy verme gününün belirlenmesi mümkün olabilir. Anayasa Mahkemesi “yasa koyucu gibi davranmaktan” özenle kaçındığını belirtmiş ve yasama organının Anayasaya aykırı olmayan demokratik açılımlarını engellemek, geciktirmek, seçim yapma istemine karşı çıkmak, oy verme gününü belirlemenin yargıya düşmeyeceğine ve kuralın anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir²⁶.

²⁴ “Mahalli idarelerin seçimleri 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılır. Ancak milletvekili genel ve ara seçiminden önceki veya sonraki bir yıl içinde yapılması gereken mahalli idareler organlarına veya bu organların üyelerine ilişkin genel ve ara seçimler birlikte yapılır...”

²⁵ Karşıoy yazısı Y. Aliefendioğlu, Anayasanın 67. maddesindeki kanun kavramından mutlaka “kanun”un anlaşılması gerektiğini, 77. maddeye kıyasen kararla düzenlemenin de mümkün olabileceğini belirtmektedir. E. 1988/14, K.1988/18, K.T. 14.6.1988, AYMKD. 24, s. 274.

²⁶ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD. 31/II, s. 862.

Araseçim

Anayasanın 78. maddesi seçimlerin geri bırakılmasıyla birlikte araseçimi de düzenlemektedir²⁷. Buna göre genel seçimlerden itibaren 30 ay, yani 2.5 yıl ve genel seçimlere 1 yıl kala araseçim yapılamayacağına göre ikisinin arasındaki 1.5 yıllık süre içinde araseçim yapılabilmektedir. Bunun istisnası boşalan üyeliklerin sayısının TBMM üye tan sayısının 1/5 ini yani 28 sayısını bulması halidir. Bu durumda üç ay içinde araseçimlerin yapılmasına karar verilecektir. Maddeye 27.12.2002 de 4777 sayılı yasa ile bir fıkra eklenerek bir başka istisna getirilmiştir. Buna göre: "...bir ilin veya seçim çevresinin, TBMM üyesinin kalmaması halinde, boşalmayı takip eden doksan günden sonraki ilk pazar günü ara seçim yapılır. Bu fıkra gereği yapılacak seçimlerde Anayasanın 127. maddesinin üçüncü fıkrası hükmü uygulanmaz". Söz konusu düzenlemenin özel bir amaç için getirildiği bilinmektedir. Bu açıdan eleştiriye açıktır.

Araseçimlerin ülkeyi genel seçim havasına sokması, özellikle istikrar amacı açısından eleştirilmektedir²⁸. Aynı doğrultuda araseçimlerin seçim periyodunun dört yıldan beş yıla çıkarılması ile de bağdaşmadığı ve yasama dönemi içinde çoğunluk dengesinin değişmesinin istikrarsızlıklara yol açacağı, partilerin veya parti gruplarının seçim mücadelesine örnek vererek gereksiz birleşme, bölünme veya yeni kurulma faaliyetleri nedeniyle siyasi parti yaşamının hareketleneceği ve milletvekillerinin yaratıcı gücünün bu noktaya çekileceği eleştirisi yapılmaktadır²⁹. Ayrıca araseçimin kabulü halinde her zaman boş üyelik de bulunacak demektir. Bu sakıncaları gidermek için haklı olarak yedek milletvekilliği veya liste sırası tartışılmakta ve Onar-Gönenç tarafından "kanuni süre" haklı olarak önerilmektedir³⁰.

²⁷ Buna göre, TBMM üyeliklerinde boşalma olması halinde araseçime gidileceği, araseçimin her seçim döneminde bir defa yapılacağı ve genel seçimden 30 ay geçmedikçe ara seçime gidilemeyeceği, ancak boşalan üyeliklerin sayısının üye tamsayısının 1/5 ini (28 milletvekili) bulduğu hallerde araseçimlerin üç ay içinde yapılmasına karar verilir. Genel seçimlere bir yıl kala araseçim yapılmaz.

²⁸ Y. Sabuncu, "Seçim Sistemi, Adalet ve İstikrar", **Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara, 2001, s. 524. Yazar ayrıca yedek milletvekilliği sisteminin getirilmesini önermektedir.

²⁹ C. Rumpf, **Türk Anayasa Hukukuna Giriş**, (çev. Burak Oder, Ankara, 1995), s. 83.

³⁰ "Yedek milletvekilliğinde asılla birlikte seçilen yedek, liste sırası yönteminde ise, listede boşalan üyeden sonra gelen aday aynı siyasal partiye mensup olacağından zamanı gelip yasama meclisine girdiğinde, söz konusu siyasal partinin yasama meclisi içindeki konumu değişmeyecektir." Ancak öneriyi getiren yazarlar bu kurumların siyasal etik açısından sıkıntı yaratacağına işaret ederek TBMM tarafından aksi kararlaştırılmaması için önermektedir.

Anayasa Mahkemesi ise araseçim ve seçimlerin ertelenmesi konusunda oldukça duyarlıdır. Hem yerel, hem de genel seçimler açısından genellikle araseçimin ertelenmesini 1988/18 sayılı karar dışında Anayasaya aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesini araseçimlere ilişkin olarak tercihini demokrasi ve temsil yönünde kullanmıştır.

3420 sayılı Yasa ile 2972 sayılı Yasada yapılan değişiklik (m. 29) Büyükşehir belediye başkanlığı için araseçimi yasaklamaktadır. Anayasa Mahkemesi genel seçimler için yapılacak araseçimlere benzetilerek yapılan düzenlemenin³¹ Anayasanın 127. ve 13. maddelerine aykırı olduğunu, TBMM üyeliklerinde boşalma olması halinde milletvekilleri tüm ulusu temsil ettiklerinden demokratik yönetim bakımından büyük bir sakınca olmadığı, ancak yerel yönetimlerde demokratik katılımı tehlikeye uğrattığını ifade etmektedir.

Kararda bir yılda birden fazla ara seçime gidilebilme olanağının sınırlandırılarak bire indirilmesi ve ara seçimim boşalmayı izleyen ilk yılın ekim ayına bırakılması nedeniyle seçim günü boşalmayı izleyen 10 ila 22 ay, boşalmanın genel seçimlerden bir yıl önceye rastlaması durumunda ise, 34 ay sonraya gelmesi makul kabul edilebilir bir sınırlama olarak görülmemiştir.

Mahalli İdareler ve Mahalle Muhtarlıkları ile İhtiyar Heyetlerinin Seçimi Hakkında Kanununun 29. maddesini 3766 sayılı Yasa ile değiştiren düzenleme³² ile belediye başkanlıklarının boşalması halinde yılda iki kez seçim yapılmasını öngören bir hüküm getirilmiş ve bu hükmün seçme, seçilme ve siyasal faaliyette bulunma hakları ile demokratik toplum düzenine aykırı olduğu iddia edilmiştir.

tılmadıkça ara seçimin kanun tarafından belirlenen tarihte yapılmasını önermektedirler. E. Onar-L. Gönenç, "1982 Anayasasına Göre Ara Seçim, s. 37

³¹ Düzenleme ile, "...söz konusu organ için boşalmayı takip eden ilk yılın ekim ayının üçüncü Pazar günü seçim tarihi olarak kabul edilir. 27.6.1984 tarihli ve 3030 sayılı kanuna tabi organlarda vuku bulan boşalma hallerinde araseçim yapılmaz" hükmü getirilmiştir. Anayasa mahkemesi buradaki "3030 sayılı kanuna tabi organlar" ifadesini "3030 sayılı kanuna tabi belediyeler" olarak yorumlamaktadır.

³² Daha önce belediye başkanlığının belediye meclisinin ve il genel meclisinin maddede sayılan nedenlerle boşalması durumunda seçimlerin ortak hükümlere göre yenilenmesi öngörülmüş iken, yeni düzenleme ile belediye başkanlığı seçimi diğerlerinden ayrı tutulmuştur. Böylece belediye başkanlığı dışında maddedeki diğer yerel yönetim organlarındaki boşalmaların seçimler için gerekli hazırlık dönemi bitiminde, belediye başkanlıklarının ise, yılda iki kez haziran ve Kasım aylarında yapılacak seçimlerle doldurulması esası benimsenmiştir. Daha önce birkaç kez seçime gitme olanağı var iken, artık bu olanak iki ile sınırlanmıştır ve belediye başkanlığının boşalması ile seçime gidilmesi arasında en az 60, en çok 7 veya 9 ay geçebilmektedir.

Anayasa Mahkemesi 1988/18 sayılı kararı ile de karşılaştırılarak bu kez makul, kabul edilebilir sınırların aşılmadığına karar vermiştir³³.

3766 sayılı Yasa ile getirilen geçici madde ile bu kez yeniden seçim yapılmasına karar verilerek ilanları yapılan belediye başkanlıkları için seçim süreci ertelenmekte ve 30.3.1992 tarihine kadar boşalacak olan belediye başkanlıkları için seçime gitme süresini kısaltılmaktadır³⁴. Anayasa Mahkemesi hukuk devleti ve özellikle de "hukuksal güven ilkesi" çerçevesinde başlamış bir seçim sürecinin ertelenmesini anayasaya aykırı bulurken, sürenin kısaltılmasını anayasaya uygun bulmuştur³⁵.

4125 sayılı Yasa ile, 2839 sayılı Yasaya eklenen 34/A maddesi boşalan milletvekilleri arasında ülke seçim çevresi milletvekilleri varsa, ara seçim yapılan seçim çevreleri ülke seçim çevresi gibi düşünülerek bu milletvekillerinin hesaplanacağı ayrıca seçim yapılmayacağına ilişkin hüküm seçimsiz demokrasi olmayacağı ve ülke milletvekilini seçimsiz edinme yöntemi Anayasa ile bağdaşmaz bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi kararda davacılarının gerekçesinden farklı gerekçelerle hükmü araseçimi düzenleyen 78. maddede de aykırı bulmuştur. Anayasa Mahkemesine göre, boşalan üyeliklerin %5'inin tümünün ülke seçim çevresi milletvekillerinden olması durumunda

³³ E. 1992/17, K.1992/30, K.T.21.4.1992, AYMKD. 28/I, s. 369 vd. "...Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının demokratik bir toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak bir biçimde sınırlandırılması kabul edilemez. Ancak, yürütme işlevi, yer, zaman ve olanakları Anayasa ve yasalara uygun olarak en iyi biçimde kullanmayı ve seçeneklerden birini yeğlemeyi gerektirir. Bu işlev, Anayasa ve yasaların elverdiği ölçüde takdir yetkisinin kullanılmasını da içerir. Belediye başkanlığı için yapılacak yenileme seçimlerinin, yılın herhangi bir ayı yerine, seçim işlerinin sağlıklı yürütülmesi açısından, daha uygun olan ilkbahar ve sonbaharda olmak üzere yılda iki kez yapılması kamu yararına uygun ve yasa koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Yerel yönetimin öteki organlarındaki boşalmalarda farklı bir seçim zamanının belirlenmesi, dava konusu maddenin Anayasaya aykırı olduğu yönündeki savı haklı göstermez."

³⁴ 30.3.1992 tarihine kadar boşalan başkanlıkların seçimi için süre 30 günlük bildirim süresi de dahil 69 gündür.

³⁵ "Hukuk devletinin belirgin özelliği, yönetilenlere hukuksal güvenlik sağlayan bir düzen kurmaktır. Oysa bu fıkra ile getirilen düzenleme, işlemleri başlamış olan seçimleri ertelemekle hukuksal güveni sarsmıştır. Bu durumun, devletin yasalarına güvenilecek görevlerinden ayrılan adayların güç duruma düşmelerine, hukuksal güvenlik içinde bulunma haklarının zedelenmesine ve belirsizliğe neden olduğu açıktır. Adaylar, iş ve ilişkilerini yürürlükteki yasalara ve kurallara dayandırmışlardır. Bu yönden güvenlikleri, hukuk devleti ilkesinin koruyuculuğunda gelişen hukuksal durumun değiştirilmemesindedir."

anayasal zorunluluk olan araseçimin yapılmaması söz konusu olacaktır ve bu da Anayasaya aykırıdır³⁶.

Seçim Yasalarının Uygulanması

1982 Anayasasının 2001 değişiklikleri³⁷ arasında seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmayacağı kuralı da bulunmaktadır (m.67/son). Yasanın gerekçesinde “konjonktürel değişikliklere seçim kanunları açısından yer verilmemesi” amaçlanmış ve siyasal dalgalanmalarla seçim kanunları arasındaki ilişki soğutulmak istenmiştir.

Anayasadaki bu düzenleme karşısında doğacak bir sorunlardan biri hangi yasaların “seçim yasası” olarak kabul edileceğidir. Doğrudan seçimi düzenleyen yasalar için sorun yoktur. Sorun doğrudan seçim yasalarını değiştirmese de seçimleri ilgilendiren kuralların ne zaman uygulanacağıdır. Sorun 5025 sayılı “Bazı Belediyelerin Kaldırılması Hakkında Kanun” ve 5026 sayılı “Bazı Belediye ve Köylerin Denizli Belediyesine Katılmasına İlişkin Kanun” ile ilgili olarak gündeme gelmiştir³⁸. Getirilen düzenlemeler sonuçları itibarıyla “seçim çevrelerini” farklılaştırmaktadır³⁹ ve üç ay sonraki seçimlerde uygulanması öngörülmektedir⁴⁰. Seçim kanunlarını değiştirmemekle beraber seçimlerle doğrudan ilgili düzenlemelerin de Anayasanın 67/son kapsamında değerlendirilmesi hükmün amacına daha uygundur.

Anayasanın 67/son düzenlemesinde yaşanacak bir başka sorun ise “geçici hüküm” getirerek Anayasanın ilgili hükmünün işlevsiz hale getirilmesidir. Bir geçici madde olarak “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 67.maddesinin son fıkrası, Türkiye Büyük Millet Meclisinin 22. Dönemi içinde yapılacak ilk ara seçimde uygulanmaz” hükmü, Anayasaya eklenmiştir⁴¹. Bu tür kişiye özel yasaların

³⁶ E. 1995/54, K. 1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD. 31/II, s. 854.

³⁷ 3.10.2001 tarih, 4709 sayılı yasa.

³⁸ Düzenleme ile, nüfusu 2000 in altında olan belediyelerin tüzel kişiliğinin kalkması, aynı adla köye dönüşmesi ve 28 Mart 2004 seçimlerinde yapılacak yerel seçimlerde belediye yerine köy tüzel kişiliği organlarının seçilmesi düzenlenmektedir.

³⁹ Önce yerel birimin adı belediye ve seçim çevresi “belde” iken (2972 sayılı kanun m.3), sonra köy haline getirilmiş ve seçim çevresi de köy (2972 sayılı kanun m.32) olmuştur.

⁴⁰ Cumhurbaşkanının 5025 ve 5026 sayılı Kanunlar hakkında geri gönderme gerekçeleri için bkz. http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/belgeler/cb_veto/5025.htm ve http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/belgeler/cb_veto/5026.htm Ayrıca ileride bkz. seçim çevrelerinin belirlenmesi sorunu.

⁴¹ 27.12.2002 tarih ve 4777 sayılı Yasa. R. T. Erdoğan’ın Siirt seçimleri ile milletvekili olması amacını taşımaktaydı.

amaç yönünden sakatlığı bir yana, bundan sonra geçici düzenlemelerle anayasa-daki seçim yasalarının uygulanması için öngörülen bir yıllık sürenin etkisiz hale getirilmesi de Anayasaya aykırı olacaktır. Şüphesiz Anayasa hükmünün değiştirilmesi olanağı mevcuttur.

Seçim Uyuşmazlıkları ya da Yüksek Seçim Kurulu bir Mahkeme midir?

Seçim uyuşmazlıklarının yargısal yönetim ve denetimi Anayasal bir yükümlülüktür (1982 Anayasası m. 67). 1961 Anayasası ile seçimlerin gerçek bir yargısal yönetim ve denetimi mümkün olabilmıştır. Bu sayede seçim güvenliği sağlanmaktadır ve bunu yerine getiren kurum ise Yüksek Seçim Kuruludur.

1961 Anayasasından önce 1950 tarihli Milletvekili Seçimi Kanunu ile il ve ilçe seçim kurulları ile Yüksek Seçim Kurulu oluşturulmuş ve tüm işler yargı gözetim ve denetimine bağlanmış olmakla beraber, seçim sürecinin ilk basamağı olan seçmen kütüklerinin düzenlenmesi işi mülki amirlerce sağlanırken; son aşaması olan seçim tutanakları ve kimlerin seçildiği konusunda ise nihai söz TBMM'ye ait oluyordu. 1954'de bir yasal değişiklik yapılarak son aşama olan milletvekili seçildiğine dair tutanak verilenlerin durumunun kesinleştirilmesi yetkisi TBMM'den alınıp Yüksek Seçim Kuruluna verilmekle beraber, kütüklerin düzenlenmesi gibi konularda seçim güvenliği sağlanamamıştı⁴².

1961 Anayasası Yüksek Seçim Kuruluna Anayasal güvence sağlamak ve seçim güvenliğini sağlamak açısından önemli bir aşama olarak kabul edilmelidir. 1982 Anayasası da bu süreci takip etmiştir. 1961 Anayasasının Yasamaya ilişkin bölümünde 75. maddede düzenlenen seçim yargısı, 1982 Anayasasının aynı bölümünde 79. maddede düzenlenmiştir. Her iki anayasal düzenleme karşılaştırıldığında özellikle Kurulun oluşumu ve görevlerinin aynı şekilde düzenlendiği görülür. Bu durumda 1961 Anayasası dönemindeki içtihatlar 1982 dönemi için de anlamlı olmalıdır. Bu aşamada şüphesiz seçimlerin yargı gözetim ve denetiminde yapılmasının demokratik hukuk devleti için ne denli önemli olduğunu vurgulamak gerekir.

Seçimlerin denetimi açısından önemli bir sorun Yüksek Seçim Kurulunun bir Mahkeme olarak kabul edilip edilmemesinde yatmaktadır. Çünkü Yüksek Seçim Kurulunun "mahkeme" olarak kabulü bu alana anayasa yargısı yolunu da açacaktır. Şüphesiz iptal davası yolu ile seçime ilişkin yasal düzenlemelerin anayasaya uygunluğunun denetimi mümkündür. Ancak bu denetim yolu bilindiği gibi hem süre ile sınırlı, hem de dava açacak olanlar açısından sınırlıdır.

⁴² B. Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, Der yayınları 2. Bası, s. 322.

1982 sürecinde bu alan 1961'e nazaran daha da daraltılmıştır. Bu durumda iptal davası süresi geçtiğinde seçime ilişkin yasal mevzuatı anayasa mahkemesi önüne getirme olanağı hemen hemen kalmayacaktır. Bu durumun ise hukuk devleti ile bağdaşmadığı açıktır.

Peki, Yüksek Seçim Kurulu bir "mahkeme" midir? Belki daha önce "mahkeme nedir sorusu üzerinde kısaca durmak gerekir.

Yargı fonksiyonunu yasama ve yürütme fonksiyonundan ayırmak üzere önerilen maddi ve şekli kriterler birleştirilerek yargı fonksiyonu, "...bağımsız mahkemelerin hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak çözme ve karara bağlama fonksiyonu..." olarak tanımlanmış ve bağımsızlık ve kesin hüküm verme şeklinde iki özelliğinin altı çizilmiştir⁴³. Anayasa'nın 9. maddesi yargı yetkisinin mahkemelerce kullanılacağını ve bu mahkemelerin bağımsız olması gerektiğini işaret etmektedir ve bağımsız mahkemelerin anayasal tanımları şu şekilde verilmektedir: "...hiçbir organ, makam, merci veya kişi tarafından yargı yetkisini kullanırken kendilerine emir ve talimat verilemeyen, genelge gönderilemeyen, tavsiye ve telkinde bulunulamayan, kararları yasama ve yürütme organlarını bağlayan, kararları bu organlarca hiçbir surette değiştirilemeyen ve yerine getirilmesi geciktirilemeyen, görevlerinde bağımsız ve teminatlı hakimlerden meydana gelen kuruluşlardır"⁴⁴.

"Mahkeme" kavramı üzerine ayrıntılı bir çalışma yapan Başlar, mahkemenin şu öğelerden oluştuğunu belirtmektedir: yasayla kurulma, yargılama usul ve güvencelerine sahip olma, kararların mutlak veya nisbi anlamda kesin hüküm niteliğinde olması, yüksek mahkeme dışında temyiz olanağının olması, üyelerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığının güvenceye alınması ve bir hukuk kurallına aykırı davranılıp davranılmadığı veya bir hakkın ihlal edilip edilmediğini belirleyen veya denetleyen bir organ olması⁴⁵.

⁴³ K. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Ekin yayınevi, Bursa, 2000, s. 428. Yazar yargı fonksiyonunun tanımını, Duguit'nin yargı fonksiyonunun münhasıran maddi açıdan yani bu fonksiyonu ifa eden organların, memurların ve makamların niteliğinden tamamıyla soyutlanarak, hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonu olarak tanımlanmasını, yürütme organlarının da özellikle disiplin cezaları bakımından hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan faaliyetlerde bulunabileceği eleştirisini getirerek şekli tanımıyla birleştirip yapmaktadır.

⁴⁴ K. Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 2000, s. 426.

⁴⁵ K. Başlar, **Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı, Roma Yayınları**, İnternet Baskısı, Ankara, 2005, s. 156. İHAS sisteminde de "mahkeme" kavramı yasayla kurulmuş olma, bağımsız olma, tarafsız olma ve yargılama usuli güvencelerine sahip olma, niteliklerine

Bu veriler Yüksek Seçim Kuruluna uygulandığında yargılama usulü ve Yüksek seçim Kurulunun yetki alanına giren yargılama alanına girmeyen idari konular açısından verilen tanımla birebir örtüşen bir kurum olduğu söylenememekle beraber, yargısal yönünün ağırlığını da görmezden gelmek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde Sayıştay'ca verilen i-lamlar aleyhine Danıştay'a başvurulamayacağına ilişkin hükmün anayasaya aykırılığını incelerken Yüksek Seçim Kurulunun anayasanın yargı bölü-münde düzenlenmemekle beraber yüksek bir yargı organı olduğu ve karar-larının kesin nitelikte bulunduğunu belirtmektedir⁴⁶. Anayasa Mahkemesine göre, ayrıca, bir görevin hakim niteliğinde kişi tarafından yapılması, o yerin mahkeme sayılması için yeterli görülmemektedir⁴⁷.

sahip olmalıdır. İHAM, *Bramelid v. Sweden* davasında her uyuşmazlığın normal milli mahkemelerde görülmesi gibi bir zorunluluğun olmadığını ifade etmektedir. Mahkeme niteliğinde olmasa da ilk derece uyuşmazlığın bağımsız ve tarafsız bir organda görülme-sinin 6. madde tarafından yasaklanmadığının, önemli olanın bu kanunun hem usul, hem de esas yönünden makul bir süre içerisinde bir mahkeme önünde temyizen incelenmesi olduğunu belirtmektedir. Yine İHAM a göre, yargısal bir görevi yerine getiren mercile-rin genel ve olağan yargı organı grubu dışında yer alması veya yargısal fonksiyonu baş-ka görevlerle birlikte yürütmekte olması bir organın mahkeme olarak kabul edilmesine engel değildir. Bu çerçevede istinaf derecesinde yargılama yapan Belçika Hekimler Oda-sı, disiplin kurulu niteliğinde İngiliz Cezaevi Müfettişler Komitesini ve Avusturya'da gayri menkullere ilişkin ticari işlemler yapan Bölge Komisyonu "mahkeme olarak değer-lendirilmiştir. Başlar, *ibid.*, s. 58 vd.

⁴⁶ K.1969/5, E. 1967/13, K.T.14.15.16 Ocak 1969, **AYMKD.7**, s. 170. Mahkeme kararında yüksek hakimler Kurulunun da hakimlerle ve yargı organlarıyla yakın ilişkisi dikkate alınarak yargı kısmında yer almakla beraber, tamamıyla idari görev yaptığını belirt-mektedir. Sayıştay'ı ise, Anayasada yargı kısmında düzenlenmemekle beraber kararlar-ının kesin hüküm niteliği göz önüne alınarak "mahkeme" olarak değerlendirildiği görülmektedir. S. 172. Ancak Anayasa Mahkemesi sonraki kararlarında bu görüşünü değiştirmiştir. K.1973/11, **AYMKD.11**, s. 139

⁴⁷ Y. Aliefendioğlu, **Anayasa Yargısı**, Yetkin, Ankara, 1997, s. 160. Aktarılan karar, E. 1967/15, K.1967/15, **AYMKD**, 5, s. 99. kararda AYM, mahkeme kavramını, "bir davaya bakmakta olan hakim niteliğinde kişilerden kurulu, yargı yetkisine sahip, taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözümleyen merci.." olarak tanımlamıştır. Anayasa Mahkemesi, sorgu hakimlerini (E.1964/51, K.1965/3, K.T.12.1.1965, **AYMKD**, 3, s. 17), hakimlerin hakem olarak baktıkları işleri, tutuklama kararı veren asliye ceza hakimini mahkeme kavramı içinde görmemiştir. Ancak, kendilerine sunulan şikayet ve itirazları belli usule uyararak yargılayan ve objektif hukuk kurallarını bu şikayet ve itirazlara uygulamak suretiyle hükme bağlayan İcra tetkik mercileri (E. 1967/15, K.1967/15, K.T. 30.5.1967, **AYMKD**, 5, s. 119., askeri makamlar nezdinde kurulan disiplin mahkemelerinin mahkeme olduğuna karar vermiştir (E.1970/6, K.1970/29,

Bu konuda önemli kararlardan biri de Anayasa Mahkemesinin 1992/7⁴⁸ sayılı kararıdır. Anayasa Mahkemesi sözkonusu kararında İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından kendisine yapılan başvuruda “İlçe Seçim Kurulu Başkanlığı”nın⁴⁹ “mahkeme” olup olmadığını değerlendirirken bir kuruluşun mahkeme sayılabilmesi için üç kriteri gerekli görmektedir. Öncelikle, karar organlarının hakimlerden teşekkül etmesi, sonra yargılama tekniklerini uygulayarak ve genelde dava yolu ile uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözümlenmekle görevli olması ve nihayet Anayasada sayılan ve başında bir yüksek mahkemenin bulunduğu yargı düzenlerinden birinde yer almasıdır⁵⁰.

Mahkeme, Kurulun yargı bölümünde yer almadığını ve yargı organlarının sahip olması gereken anayasal niteliklerin tümüne sahip olmadığını, seçim kurullarının genelde seçimin yönetim, denetim ve gözetimi ile görevli olan ve istisnai olarak da seçimle ilgili uyuşmazlıkları çözümlen kuruluşlar olduğunu belirtmiş, ve bu kurulların seçimle ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte çözüme bağlamış olmaları, YSK’ nın tümünün yüksek yargıçlardan kurulu olmaları, il ve ilçe seçim kurulu başkanlarının yargıç olmaları ve ilçe seçim kurulu başkanının bazı cezai yaptırımlar uygulamaya yetkili olmasının bu kurulları ve kurul başkanlığını mahkeme olarak nitelendirmeye yeterli olmadığını ifade etmektedir. Anayasanın 79. maddesi çerçevesinde bu kurullara ve yargıçlara verilen görevlerin “seçimin sınırları içinde ve kendi bütünlüğü çerçevesinde” değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiş ve Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığının mahkeme olmadığına ve yapılan başvurunun başvuranın yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmiştir.

Yüksek Mahkeme kararında YSK’ nın yaptığı işi yargısal olarak nitelendirmekle beraber, İlçe Seçim Kurulu Başkanlığını mahkeme olarak değerlendirmemektedir⁵¹.

K.T. 4.6.1970, AYMKD, 8, s. 291). 30 Mayıs 1967 tarihli kararında “hakim niteliğindeki kişilerden kurulu olmasını mahkemenin tanımı için gerekli görürken, üç yıl sonra verdiği bir kararda disiplin mahkemesinin kompozisyonunu dikkate almamıştır.

Sayıştay’ı ise önce özel idari yargı mercii olarak gördüğünden yargı görevini yaptığı zamanlarda mahkeme olarak kabul ediyor iken (E. 1967/6, K.1969/6, K.T. 16.1.1969, AYMKD, 7, s.158), daha sonra Sayıştay’ın görevinin bir yürütme ve yönetim işi olduğunu belirterek mahkeme olarak görmemiştir (E. 1972/56, K. 1973/11, K.T.6.3.1973, AYMKD, 11, s.149. Ibid., s. 158-162.

⁴⁸ E. 1992/12, K.1992/7, K.T.18.2.1992, AMKD, S.28/1, s. 139 vd.

⁴⁹ E. 1992/12, K.1992/7, K.T.18.2.1992, AMKD, 28/1, s. 135 vd.

⁵⁰ Ibid., s. 139.

⁵¹ K. Başlar, **Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı, Roma Yayınları**, İnternet Baskısı, Ankara, 2005, s.

Kararın karşıoyunda⁵² mahkemelerin, hakimlik mesleğinde olan kamu görevlileri tarafından yargı gücünü ve yargılama tekniklerini kullanarak uyuşmazlıkları ve anlaşmazlıkları çözen kuruluşlar olduğu; uyuşmazlıkların ve anlaşmazlıkların mahkemelerde genel olarak taraf teşkiline dayanan dava biçiminde incelenip çözümlendiği, istisnai olarak da bazı uyuşmazlıkların taraf teşkiline dayanmayan ve işleme yönelik itiraz yolu şeklinde biçimlendiği ve bu nedenlerle “yargı organı, yargı mercii, mahkeme, hakim veya aynı anlamda kullanılan diğer bir sözcüğe bakılmaksızın bunların işlevlerine bakarak sonuca varmak gerektiği ifade edilmektedir. karşıoyda seçimle ilgili itiraz merciinin başta YSK olmak üzere seçim kurulları olduğu ve olayda ilçe seçim kurulu başkanının yargıç sıfatıyla bir tür ceza yargılaması yaparak ceza verdiği belirtilmiş ve YSK ile seçimlerde görevli yargıçların seçimle ilgili uyuşmazlıkların çözümünde ki görevlerinin yargısal olduğu ve seçimle ilgili uyuşmazlıkların çözümünde görevli olan YSK'nın “egemen bir yargı düzeni” olduğu ve sonuç olarak YSK'nın ve ilçe seçim kurulu başkanlarının seçim yargısı ile görevli oldukları işlerde mahkeme sıfatıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilecekleri belirtilmektedir.

Anayasa Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararının kuşkusuz en önemli sonucu seçim yasalarının itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne getirilmesinin yolunu tıkamış olmasıdır. Bu durum şüphesiz temel hak ve hürriyetlerin korunması ve hukuk devletinin gerçekleşmesini de engellemektedir. Bu noktada Yüksek Seçim Kurulunun bir mahkeme olarak kabul edilmesi yönünde değerlendirme yapan yazarlar oldukça fazladır⁵³. Bu çizgide Yüksek Seçim Kurulunun Anayasada yasama bölümünde “Türkiye Büyük Millet Meclisi” nin düzenlendiği yerde yer alması seçim konularıyla ilgili yolsuzluk, şikayet ve itirazları kesin karara bağlaması sırasında bir mahkeme olarak görülmesi engellenmemelidir⁵⁴ düşüncesine ulaşılmaktadır. YSK, Yasama bölümünde düzenlenmiş olsa da kuruluş ve çalışma tarzı bakımından, Yargıtay ve Danıştayın kendi içlerinden seçtiği yargıçlardan oluşması bakımından ve kararlarının kesin olup başka bir merci tara-

⁵² Ibid., s. 141-142.

⁵³ Y. Yayla, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, MÜHF Yayınları, İstanbul, 1985, s. 139. M. Günday, **İdare Hukuku**, Ankara, 1996, B. Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Hukuku**, C. 1, s. 6, Danıştay'da çeşitli kararlarında “...kazai usul uygulayan, bağımsız ve kendisine verilen görevin niteliği itibarıyla özel bir yargı yeri...” olarak tanımlamıştır. (Danıştay 8. Daire, 11.5.1968, 640/1539; 12. Daire, 11.2.1970, 55/340) Aktaran O. K. Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, Beta, 2004, s. 173, dn. 96.

⁵⁴ O. K. Kanadoğlu, **Anayasa Mahkemesi**, Beta, 2004, s. 173.

ından denetlenememesinden hareketle YSK bir yargı organı niteliğinde kabul edilmektedir⁵⁵.

YSK'nın Anayasal konumu ve işlevine bakıldığında seçimlerin yargı organlarının genel yönetimi ve denetimi altında" yapılması; "YSK'nın Yargıtay ve Danıştay üyelerinden" oluşması; YSK'ya tanınan "seçimlerle ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma", "seçim süresince ve seçimden sonra seçim konularıyla ilgili bütün uyuşmazlıkları, şikayet ve itirazları inceleme ve kesin karara bağlama" yetkisi ve "YSK kararları aleyhinde başka bir mercie başvurulamaması saptaması ışığında YSK'nun hem yönetsel (idari) hem de yargısal yetkilere sahip bir Devlet organı olduğu sonucuna varılmaktadır⁵⁶. Yüzbaşıoğlu'na göre, YSK, seçimle ilgili konularda hem yönetsel hem yargısal yetkilere sahip, çifte kimlik taşıyan bir Devlet organıdır. YSK'nın, Anayasa'da Cumhuriyetin Temel Organları bölümünde değil de, Temel Haklar ve Ödevler bölümünde düzenlenmiş olması, onun bu işlevini değiştirmemelidir⁵⁷.

Buraya kadar yapılan değerlendirmeler, YSK'nın "mahkeme" tanımıyla birebir örtüşmediği, ancak bu durumun kurumu mahkeme olarak kabul etmemek için yeterli olmadığı sonucuna ulaşmaktadır. Bu aşamada karşımıza klasik ve geniş "mahkeme" kavramı yanında dar anlamda bir mahkeme kavramının olup olmadığı tartışması gelmektedir. Konuyu ayrıntılarıyla ortaya koyan Başlar'a göre, sorun "Türkçe"de mahkeme yanında "tribünal" kavramının yer almamasından kaynaklanmaktadır⁵⁸. Bir sorunu karara bağlamak üzere oluşturulan kurul olarak tanımlanabilecek olan ve mahkemenin güçlü ve teknik tanımı yanında geniş ve zayıf bir karakter gösteren tribünal sözcüğü İHAS'nın ve diğer birçok uluslararası sözleşmenin orijinal metninde⁵⁹ mahkeme yerine veya birlikte kullanılmış olmakla beraber, Türkçe'ye yapılan çevirilerde bu sözcüğün "mahkeme" olarak aktarılması "mahkeme" kavramının algılanmasını daraltmıştır.

⁵⁵ E. Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta 9. bası, İstanbul, s. 273. K. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2000, s. 224.

⁵⁶ N. Yüzbaşıoğlu, "3 Kasım Seçimleri Üzerinde Gölgeleler", *Erdoğan Teziç'e Armağan*, İstanbul, 2006.

⁵⁷ N. Yüzbaşıoğlu, "3 Kasım Seçimleri Üzerinde Gölgeleler", *Erdoğan Teziç'e Armağan*, İstanbul, 2006.

⁵⁸ Bu konuda geniş değerlendirme için bkz. K. Başlar, *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı*, s. 1-23.

⁵⁹ "...independent and impartial **tribünal** established by law". Başlar, s. 19.

Öğreti bu konuda yol göstericidir ve mahkeme kavramının geniş yorumlanmasından yana görüş belirtmişlerdir⁶⁰. S. Armağan hakemler konusunda yaptığı değerlendirmesinde şu ifadelere yer vermektedir: “Mahkeme tabirini yalnız resmi mahkemeler şeklinde kabul etmek isabetli bir anlayış değildir. Hakemlerin hallettikleri ihtilaf hakkında verdikleri kararlar kabili icra olduğuna göre, ferdi hakların korunması için onları da mahkeme tabirine sokmak gerekir. Hukuki olarak hakemler, o ihtilaf bakımından adeta mahkemelerdir... kararları Yargıtay’ca tanınan ve kabil-i icra olan hakem mahkemelerini bunun dışında tutmak herhalde ferdi hakların aleyhinedir⁶¹”.

Karşılaştırmalı hukuk açısından bakıldığında, mahkeme kavramını Türk Anayasa Mahkemesi gibi dar yorumlayan ülkeler olduğu gibi⁶², geniş yorumlayan ülkeler de bulunmaktadır⁶³.

Yüzbaşıoğlu’na göre, seçimle ilgili konularda hem yönetsel hem yargısal yetkilere sahip, çifte kimlik taşıyan bir devlet organı olarak YSK’nın, Anayasada düzenlendiği yer onun bu niteliğini değiştirmez⁶⁴. Bu durumda Anayasa Mahkemesi kararına esas oluşturan, YSK’nın “yargı organlarının sahip olması gereken anayasal niteliklerin tümüne sahip olmadığını, ...ve bu kurulların seçimle

⁶⁰ İ.Ö. Kaboğlu, *Anayasa Yargısı*, s. 202. E. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2000, s. 400. İ. Özay, “Günahıyla ve Sevabıyla Anayasa Mahkemesi, *Anayasa Yargısı*, 14, s. 337-344, dn 23. K. Başlar, *Anayasa Yargısında Mahkeme Kavramı, Roma Yayınları*, İnternet Baskısı, Ankara 2005, s. V. Sorunun bir başka boyutu bağımsız idari otoritelerin de mahkeme sayılıp sayılmayacağı şeklinde ortaya çıkmaktadır. K. Gözler’e göre, BİO ler, hukuki uyumsuzluklar ve hukuka aykırılık iddiaları, bağımsızlık ve tarafsızlık niteliğine sahip organlarca çözümlense bile bunların verdiği kararlar kesin hüküm oluşturmuyorsa, bunların faaliyetleri yargı fonksiyonu kapsamında değildir; bunların kararları da yargı kararı olarak nitelendirilmez. K. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 2000, s. 429.

⁶¹ S. Armağan, *Anayasa Mahkemesinde Kazai Murakabe Sistemi*, İstanbul 1967, s. 80.

⁶² Çek AYM, mahkemeyi Türk AYM gibi dar algılamaktadır.

⁶³ İtalyan Anayasa Mahkemesi, Yüksek Hakimler Konseyi veya Mali Daire gibi, Türk sisteminde mahkeme niteliğinde olmayan kurumları mahkeme olarak kabul etmektedir. İtalyan Anayasa Mahkemesi Baldassarre kararında davaya bakan mahkeme kriterini beş noktada ortaya koymuştur: Kurumun niteliği, bağımsızlık güvenceleri, yargılama güvenceleri, kararın mahiyeti, kararın çeşitleri ve kararların temyizinin Yargıtayca yapılabilmesi). Portekiz raporunda, eğer bir hakem mahkemesi maddi hukuka bağlı karar veriyor, hakkaniyete göre karar vermiyorsa, Portekiz AYM onu mahkeme olarak kabul etmektedir. A. Alen-M. Melchior, “Relation Between Constitutional Courts and other National Courts, Including the Interference In this area of the Action of the European Courts”, *Human Rights Journal*, 31 Dec. 2002, den Aktaran K. Başlar .s. 64 vd.

⁶⁴ N. Yüzbaşıoğlu, “3 Kasım Seçimleri Üzerinde Gölgeleler”, *Erdoğan Teziç’e Armağan*, İstanbul, 2006.

ilgili uyuşmazlıkları kesin nitelikte çözüme bağlamış olmaları, YSK'nın tümünün yüksek yargıçlardan kurulu olmaları, il ve ilçe seçim kurulu başkanlarının yargıç olmaları ve ilçe seçim kurulu başkanının bazı cezai yaptırımlar uygulamaya yetkili olmasının bu kurulları ve kurul başkanlığını mahkeme olarak nitelendirmeye yeterli olmadığı..” kurumun bu ikili işlevini gözardı eden bir değerlendirmedir. YSK'nın yargısal işlevleri açısından da YSK'nın teknik anlamda mahkeme kavramının gereklerini yerine getirmiyor olması onun geniş anlamda mahkeme olarak algılanmasına engel değildir ve bu yorum Anayasa yargısının amacına çok daha uygun görünmektedir.

Seçim Çevresi

Seçim çevrelerinin belirlenmesi seçim hukukunun önemli sorunlarından birisidir. Yerel yönetimlerin seçimlerine ilişkin olarak da aynı anayasa hukuku problemi ortaya çıkabilmektedir. Seçim çevrelerinin bir siyasi parti yararına olacak şekilde düzenlenmesi⁶⁵. “Gerrymandering” olarak isimlendirilmekte ve bu yöntem ile seçim çevreleriyle oynayarak belli siyasi partilerin oy potansiyellerinin olduğu alanları yeniden şekillendirip seçim sonucunu etkilemek amaçlanmaktadır⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi yerel seçimlere ilişkin olarak verdiği kararlarında⁶⁷, seçim usul ve esasları hükme bağlanan Büyükşehir yönetiminin hukuki statüsünün KHK'lar ile düzenlenme olanağının Anayasa'ya uygun bulmuştur. Her ne kadar seçim çevrelerinin belirlenmesi siyasal hakları ilgilendirdiği için kanun hükmün-

⁶⁵ E. Kontacı, “AKP'nin Seçim Oyunu”,

http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/makanayor/docs/analiz/akp_secim.htm.

⁶⁶ E. Kontacı bu duruma örnek olarak Denizli Belediye başkanı aday olan N. Zeybekçi'nin seçilmesi için Büyükşehir belediyesi dahi olmayan Denizli il sınırındaki 22 belediye ve 25 köyün tüzel kişiliğini kaldırarak bunların Denizli belediyesine bağlanmasını vermektedir. Bir başka örnek ise, Ankara-Esenboğa yolu üzerindeki Pursaklar Beldesinin Büyükşehir belediye Başkanlığı seçimi için oy kullanmasıdır. Bu konuda Yüksek Seçim Kuruluna yapılan itiraz” kullanılan oyların seçimin sonucunu etkileyecek miktarda olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. http://www.yasayanayasa.ankara.edu.tr/makanayor/docs/analiz/akp_secim.htm.

⁶⁷ E. 1984/1, K.1984/2, K.T.1.3.1984, AMKD 20, s.199. E. 1984/2, K.1984/3, K.T.1.3.1984, AMKD 20, s.267. Anayasa Mahkemesi kararında Anayasanın 127. maddesinde ki kanunla düzenlemeden, normlar hiyerarşisinde kanunla eşdeğerde bulunan KHK ile düzenleme yapılamayacağına anlaşılmaması gerektiğine işaret etmektedir. Yargıç Aliefendioğlu her iki karara yazdığı karşı oyunda iki noktayı vurgulamaktadır. İlki, yetki yasasında çıkarılacak KHK'nın “ilkelerinin” belirlenmediği ve diğeri ise, Anayasanın yasa ile düzenlenmesini açıkça belirlediği bir alanda KHK ile düzenleme yapılamayacağıdır.

de kararnemelerle düzenlenmemesi gereken bir alan ise de, Yüksek Mahkemenin kararı önem kazanmaktadır.

Seçim çevreleri klasik olarak dar, geniş ve milli seçim çevresi şeklinde ifade edilmektedir⁶⁸. Türkiye’de anayasalar seçim çevresi ile ilgili bir tercihte bulunmamış, ancak, uygulamada hep geniş çevre sistemi benimsenmiştir⁶⁹.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu’nun 4125 sayılı Yasa ile 27. 10. 1995 yılında değiştirilmesi ile seçim çevreleri de genişletilmiştir. Önce her il bir milletvekilliği verilmektedir. Hükme 4138 sayılı Yasa ile getirilen hüküm ile illere birer milletvekilliği dağıtıldıktan sonra son genel nüfus sayımındaki rakam kalan milletvekili sayısına bölünecek ve il nüfusunun bu sayıya bölünmesi ile her ilin çıkaracağı milletvekili sayısı belli olacaktır⁷⁰. Çıkaracağı milletvekili sayısı 18’e kadar olan iller bir seçim çevresidir. Sayı 19’dan 35’e kadar ise iki; 36 ve daha fazla milletvekili düşenler ise üç seçim çevresine ayrılırlar.

Yasada seçim çevrelerinin belirlenmesine ilişkin esaslar da öngörülmüştür. Buna göre; seçim çevreleri mümkün olduğunca eşit ve birbirine yakın sayıda milletvekili çıkaracak şekilde oluşturulacak; mümkün olduğunca illerin mülki bütünlüğü dikkate alınacak ve aynı seçim çevresinde yer alacak illerin nüfus ve coğrafi yakınlıkları ile ulaşım imkanları göz önünde bulundurulacaktır.

Seçim çevrelerinin büyüklüğü seçimlerin “orantılılık derecesini etkileyen bir faktördür ve seçim çevresi büyüdükçe baraj küçülecek ve küçük partilerin barajı aşma şansı artacaktır. Seçim çevrelerinin küçülmesi halinde

⁶⁸ Dar çevre ülkenin milletvekili sayısı kadar seçim çevresine bölünmesi, milli çevre, ülkede tek seçim çevresi olması, geniş çevre ise, ülkenin iki veya daha fazla milletvekili çıkaracak şekilde seçim çevrelerine bölünmesi olarak tanımlanmaktadır. B. Tanör-N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, Beta, 7. Bası, İstanbul, 2005, s. 204.

⁶⁹ 1983 seçimlerine kadar her il bir seçim çevresi olarak kabul edilmiş, ancak 2839 sayılı milletvekili kanunu ile iller bölünerek yedi milletvekilliğini aşmayacak şekilde seçim çevreleri belirlenmiş, 2839 sayılı Yasa 3377 sayılı ve 25.5.1987 tarihli kanunla değiştirilmiş ve seçim çevreleri biraz daha küçültülerek altı milletvekili çıkarır şekilde düzenlenmişler, Sözkonusu yasanın 4125 sayı ve 27.10.1995 tarihli kanunla getirilen yeni düzenlemesi ise, seçim çevrelerini genişletmiş ve bugünkü halini almıştır. Ibid., s. 204. E. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin, 7. Bası, Ankara, 2003, s. 269.

⁷⁰ Nüfusu milletvekili çıkarmaya yetmeyen illerin nüfusları ile, artık nüfus bırakan illerin artık nüfusları büyüklüklerine göre sıraya konulup, ilk hesapta bölüştürülmemiş milletvekillikleri dağıtılacaktır(2839 sayılı Kanun m.4/III) Son kalan milletvekilliğinin verilmesinde nüfuslar eşit ise kura çekilecektir. (m.4/IV)

ise, durum büyük partiler yararınadır ve küçük partilerin barajı aşma şansı zayıftır⁷¹.

Türk hukukunda milletvekilliklerinin illere dağıtılmasında öngörülen sistemde önce tüm illere birer milletvekili dağıtılması ve sonra kalanın da nüfusa göre dağıtılması esası uygulamada önemli bir sorunu gündeme getirmektedir. Bu da orantısız bir seçim sonucunu karşımıza çıkarmakta ve eşit oy esasına aykırı olmaktadır⁷².

Ülke Seçim Çevresi

Yukarıda ifade edildiği gibi, klasik seçim çevrelerinden biri de milli seçim çevresidir. Milletvekili Seçimi kanununda bir değişiklik yapılarak milletvekilliklerinin bir kısmı geniş seçim çevresi ile belirlenirken, 100 kadar milletvekilinin de milli planda seçilmesi öngörülmüştü. Söz konusu 4125 sayılı yasa ile Milletvekili Seçimi Kanununun 3. maddesi değiştirilerek 100 milletvekilinin ülke seçim çevresinden seçilmesi esası getirilmiştir⁷³. Bu durumda 550 milletvekilliğinin 100 ü ülke baz alınarak seçilecektir.

Türkiye milletvekilliğinin kabulünde rol oynayan sebep olarak, görevleri dolayısıyla daha önce siyasal partilere giremeyen, herhangi bir seçim çevresinde seçmen tabanı bulunmayan değerli uzman ve bürokratları Meclise kazandırmak ve böylece komisyonların daha verimli çalışmasını ve daha çok bakanlık yapabilecek kişinin meclise girmesi olarak belirtilmiştir⁷⁴.

⁷¹ Her il birer milletvekili tahsis edildikten sonra nüfusa göre milletvekilliği tahsisinin yapılması az nüfuslu kırsal illeri, çok nüfuslu şehirleşmiş iller aleyhine yararlandıracak nitelikte bulunmaktadır. E. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 270. B. Tanör- N. Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, s. 203-4.

⁷² 1999 seçimlerinde Tunceli’de 43 bin, Bayburt’ta 50 bin nüfusa bir milletvekili düşerken, bu rakam İzmir’de 130, İstanbul’da 132 bin kişidir. Türkiye’de bu seçimlere göre en az nüfusa sahip 10 il 20 milletvekili çıkarırken, 10 ilin toplamına eşit nüfusu olan Antalya 12 milletvekili ile temsil edilmektedir. Y. Sabuncu, “Seçim Sisteminde Adalet ve İstikrar”, **Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara, 1001, s. 526. Aynı yönde E. Özbudun, - Tartışmacı-**Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara, 1001, s. 529. Aynı yönde H. Özdemir, “Yeni Formül: Dar Bölge, İki Turlu ve Ülke Oranlı”, **Pazar Postası**, 2.4.1994, s. 12.

Bu sebeple de nüfusa değil, seçmen sayısına bakılması önerilmektedir.

⁷³ “...Bunun 100’ü ülke seçim çevresi milletvekili olarak seçilir. Ülke seçim çevresinden seçilen milletvekilleri, her parti bakımından her il için birden fazla olmamak kaydıyla, partilerin yetkili kurulları kararıyla belirli iller ile ilişkilendirilir.”

⁷⁴ H. S. Türk, **Seçim Hukukunun Temel Sorunları ve Çözüm Önerileri**, Tesav, Ankara, 1997, s. 100. Yazar burada asıl amacın “kesme baraj” yöntemiyle (%10 çevre barajı) büyük partilerin avantajlı konuma getirilmesidir. Yazar, ayrıca Türkiye milletvekilliği

Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasanın 80 ve 75. maddelerine aykırı bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi kararında 80. maddede yer alan milletvekillerinin seçtikleri bölgeyi değil, tüm ulusu temsil edeceklerine ilişkin esas, milletvekillerinin bölgelerinden seçileceği, ancak, tüm milleti temsil edecekleri şeklinde yorumlanmış ve belli bir bölgeden seçilmedikleri ve parti yetkili kurulları tarafından bir ille ilişkilendirilmelerinin bu hükme aykırı olduğuna karar verilmiştir. Seçmenle bölge olarak bağı kurulmayan milletvekili ve Anayasanın milletvekilleri arasında bir sınıflandırmaya olanak vermemesi Anayasaya aykırılığın sebepleridir⁷⁵.

Ülke seçim çevresi milletvekillerinin oy pusulasında adlarının yer almaması da adayın bilinmeden doğrudan siyasi partiye oy verilmesi seçmenin tüm partileri ve adayları bilerek seçim yapmasını ve oyunu kullanmasını gerektiren "serbest seçim" hakkına aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁷⁶.

Ülke seçim çevresi milletvekillerinin oy pusulasında adlarının yer almaması ve sadece partiye oy verilmesi seçmenin tercihini serbest olarak yapmasında sakıncalar yaratabilir. Ancak, Türkiye milletvekilliğinin anayasaya aykırı olduğuna ilişkin gerekçeler ikna edici olmaktan uzaktır. Milli seçim çevresi Monako, İsrail ve Orta Afrika Cumhuriyetlerinde milletvekili seçimlerinde, Japonya ve Hollanda'da ise, senato seçimlerinde uygulanmaktadır⁷⁷.

Seçim Barajları

Küçük partilerin parlamentoda temsil edilmelerini engellemek, bu sayede de hem parti ufalanmasını hem de yönetebilir bir parlamentoyu ve istikrarı yakalamak için seçim barajları yaygın bir biçimde kullanılmaktadır. D'Hondt sisteminde barajlar basit seçim sayılı veya yüzde oranlı olabilmektedirler⁷⁸. Türk hukukunda bu barajların farklı uygulamaları söz konusu olmuş ve Anayasa Mahkemesi de bu konularda karar vermek durumunda kalmıştır.

olmadan da önseçim yanında %5 veya %10 merkez adayı gösterme ile aynı sonuca ulaşılabileceği kanaatindedir. Ibid., 103.

⁷⁵ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 845.

⁷⁶ E. 1995/54, K.1995/59, K.T.18.11.1995, AYMKD. 31/II, s. 849. Özbudun, Anayasa Mahkemesi'nin karar gerekçesinin doyurucu olmadığını ifade etmektedir. E. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 268.

⁷⁷ E. Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 259.

⁷⁸ H. S. Türk, **Seçim Hukukunun Temel Sorunları ve Çözüm Önerileri**, s. 8.

Basit Seçim Sayılı Baraj—Anayasa Mahkemesinin 1968/13 sayılı Kararı⁷⁹

Basit seçim sayılı barajda bir parti bir seçim çevresinde kullanılan toplam geçerli oyların o seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edecek sayı kadar oy alamadıkça oradan milletvekili çıkaramayacaktır⁸⁰.

Türk hukukunda 1036 sayılı Kanunla (m. 32) basit seçim sayılı baraj öngörülmekteydi. Anayasa Mahkemesi tarafından bu barajın iptaline tepki olarak, Anayasa'nın 153/3. maddesinin getirildiği⁸¹ ifade edilmektedir. Yalnız olarak ifade edilirse bu karar, "basit seçim sayılı baraj" getiren bir yasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesi tarafından 1961 Anayasasına uygun olmadığına tesbitidir.

Kararda AYM öncelikle seçim sisteminin belirlenmesinde anayasada belirli ve değişmez bir seçim sisteminin öngörülmediğini, ancak, yasa koyucunun bu alanda sınırsız olmadığını belirtmektedir. Bu sınırlar öncelikle anayasada yer alan seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına uygun olması, sonra ise anayasanın konu ile ilişkisi bulunan bütün kurallarına uygun olma zorunluluğunu vurgulamıştır. Mahkeme "engelli d'Hondt sistemi" ndeki engel⁸², yani çevre barajını ise, demokratik hukuk devletine, olağan seçim sonuçlarını suni bir müdahale ile değiştirdiği için seçme ve seçilme hakkına, daha önceden seçmen üzerinde ruhi bir baskı ve tereddüt yarattığı için seçimlerin serbestliğine, siyasi partiler için yarattığı engel için çok partili düzene ve seçilme önüne koyduğu engelle seçilme hakkına ilişkin anayasa hükümlerine aykırı bulmuştur⁸³.

⁷⁹ Bu seçim sistemine göre bir siyasi parti, o seçim çevresinde kullanılan toplam geçerli oyların o seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayı kadar oy alamadıkça o seçim çevresinden milletvekili çıkaramaz. 1961 de kurucu meclis tarafından kabul edilen 306 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ve belirtilen karara konu olan 1036 sayılı kanun bu sistemi öngörmüştü. H. Sami Türk, **Seçim Hukukunun Temel Sorunları ve Çözüm Önerileri**, Tesav yayınları, Ankara, 1977, s. 8

⁸⁰ H. S. Türk, **Seçim Hukukunun Temel Sorunları ve Çözüm Önerileri**, s. 8

⁸¹ B. Çağlar, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", **Anayasa Yargısı**, 7, s. 80 vd.

⁸² Anayasa Mahkemesi'ne göre, seçim çevresinde engel sayısını az bir farkla aşabilmiş bir partinin, öteki partilerin engel altında kalmaları halinde o çevredeki bütün milletvekilliklerini elde edeceği ve bu örneğin tüm çevrelere teşmilinin de mümkün olduğu saptanmaktadır.

⁸³ Anayasa Mahkemesinin sözkonusu karar için yaptığı ilginç bir değerlendirme de yasanın temsilciler meclisinde yapılan tartışmalarındaki tesbitlerin karara esas olmasıdır. Bu tartışmalarda "d'Hondt düzeninin engelsiz biçiminin, en adil ve ülke

Kararın lehinde düşünenler karara anayasa yargısı tekniği açısından bakmakta ve ek olarak sonradan parlamentonun tutumunu dikkate almaktadırlar. Anayasa Mahkemesinin 1968/13 Karar sayılı kararı aslında Anayasaya aykırı görülme-yen yasa hükümlerinin yürürlükte bırakılmasından ibarettir ve yasama organının şüphesiz ortaya çıkan bu sistemi değiştirme yetkisi vardır⁸⁴. Kararın aleyhinde düşünce belirtenler ise Anayasada bir seçim sistemi tercihinin olamadığı ve baraj getiren benzer uygulamalarının varlığı ve yaygınlığına değinmektedirler⁸⁵.

Çevre Barajı—Anayasa Mahkemesinin 1995/59 ve 1995/60 sayılı Kararları

4125 sayılı Yasa ile, 2839 sayılı Yasanın 34/II. maddesi değiştirilerek çevre barajında ikili uygulama getirilmiş ve 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 uygulanacağı öngörülmüştür. 1995 Anayasa değişikliği⁸⁶ ile getirilen “seçim kanunlarının temsilde adalet yönetiminde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlemesi” zorunluluğu ile değerlendirilen kararda ülke barajına ek olarak geti-

yararına en uygun seçim düzeni olduğu” yolunda tesbit yapıldığı, ancak sonuçta engelli seçim sisteminin kabul edildiği belirtilmektedir.

⁸⁴ M. Soysal, **Dinamik Anayasa Anlayışı**, s. 94. ve özellikle M. Özyörük’ün değerlendirmesi Ibid, dn.17.”...baraj kaydı kanun metninden çıkarıldıktan sonra geri kalan hükümler müstakilen yürüye-bilme imkanı gösterdikleri ve Anayasaya aykırı olmadıkları için iptal edilmemişlerdir. Bu suretle baraj kaydı kaldırılınca bizatihi kanun klasik d’Hondt sistemini ifade eder olmuştur. Bu tahavvülü, Anayasa mahkemesinin iki sistem arasında bir tercih yaptığı ve yasama organının yetkisini kullandığı anlamına almak, Anayasa Mahkemesinden iptal usulünü sayın hukuk danışmanlarının bilmemelerinden ileri gelmektedir. Anayasa mahkemesi, bir kanun hükmünü iptal etmek için onun Anayasaya aykırı olup olmadığına bakar; aykırı ise iptal eder. Ancak, bunu müteakiptir ki, Anayasaya aykırı olmayan fakat aykırı hükmün iptali ile kendi yürürlükleri kabiliyetini kaybeden hükümler de iptal edilir; fakat bu hal yoksa ...bunların iptali söz konusu olamaz. Anayasaya aykırı olmayan ve yürürlük kabiliyeti gösteren hüküm, ne suretle iptal edilecektir?”. Anayasa Mahkemesinin 1968/13 karar sayılı kararının eleştirisi için bkz. H. Sami Türk, **Seçim Hukukunun Temel Sorunları ve Çözüm Önerileri**, 1977, s.9, dn. 18 deki eserler. Karşı görüş için ayrıca bkz. H. Sami Türk, **Seçim Hukukunun Temel Sorunları ve Çözüm Önerileri**,

⁸⁵ E. Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 265.

⁸⁶ 4121 sayılı ve 23.7.1995 tarih.

rilen çevre barajının 2 ve 3 milletvekili çıkaracak illerde %25'den az olmaması, nüfusu fazla olan illerin çıkaracakları milletvekili sayısı fazla olacağından buralarda çevre barajının düşük, nüfusu az olan seçim bölgelerinde ise yüksek olması farklı seçim çevrelerinde farklı oranlarla seçilme adaletsizliğini yaratmaktadır. Bu sebeple Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir⁸⁷.

2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu'na 4138 sayılı Kanun ile geçici bir madde eklenerek XX. Dönem milletvekili genel seçiminde yeni bir seçim çevresi barajı getirilmiştir⁸⁸. İddiada 1995/59 karar sayılı kararlar iptal edilmesine rağmen yeni bir seçim çevresi barajının getirildiği ileri sürülmektedir. Anayasa Mahkemesi 1995/59 karar sayılı ile iptal edilen kuraldaki durumun yeni düzenleme ile tekrarlandığını saptamış ve kapsam ve anlatım farklılığına rağmen Anayasa Mahkemesi kararını geçersiz kılmak için çıkarıldığını belirttiği hükmü iptal etmiştir⁸⁹.

Yüksek Mahkemenin bu kararlarında anayasadaki değişikliğin etkisini hissetmek mümkündür.

Yerel Seçimlerde Baraj

Genel seçimlerde öngörülen baraj doğrultusunda 2972 sayılı Mahalli İdareler ve Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun ile getirilen baraj da Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya uygunluk denetimine tabi kılınmıştır⁹⁰.

Anayasa Mahkemesi yerel seçimlerde onda birlik barajı Anayasa ile bağdaşır bulurken yerel seçimlerdeki baraj ile milletvekili seçimlerindeki barajın farklı sonuçlara yol açacağını tartışmaktan kaçınmıştır. Davada ileri

⁸⁷ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 853. Kararda Anayasa Mahkemesi şu değerlendirmeyi yapmaktadır: "Anayasanın 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."

⁸⁸ "...bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların toplamının %120 undan az oy alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilmez. Ancak, seçime katılan siyasi partiler ve bağımsız adaylardan hiç biri bu oranı aşamamış ise, milletvekilleri...2839 sayılı Milletvekili seçimi kanununun 34. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları hükümlerine göre paylaşılır."

⁸⁹ E.1995/56, K.1995/60, K.T. 1.12.1995, AYMKD, 31/II, s. 890 vd.

⁹⁰ E. 1984/1, K.1984/2, K.T.1.3.1984, AMKD 20, s. 161 vd. Kararda diğer hususlar yanında yasada yer alan "İl genel meclisi ve belediye meclisi üyelikleri için yapılan seçimlerde onda birlik baraj uygulamalı nisbi temsil sistemi, belediye başkanlığı seçimlerinde ise çoğunluk sistemi uygulanır" kuralının Anayasa karşısındaki durumu incelenmiştir.

sürüldüğü üzere milletvekili seçimindeki barajın siyasal istikrarı sağlamaya yönelik olduğu, oysa mahalli seçimler için bu zamana kadar nisbi temsille yapılan seçimin bir istikrarsızlığa yol açmadığı iddiası karşısında Anayasa Mahkemesi söz konusu değerlendirmenin “böyle bir seçim sistemine gerek var mıydı?” sorusunun yanıtlanması olduğunu belirtmiş ve yerindelik denetimi yapmaktan kaçınmıştır.

Anayasa Mahkemesinin anayasaya uygun bulduğu söz konusu kanun hükmü halen yürürlüktedir. Bu durum yerel seçimlerde demokrasi beklentisinin düşüren bir sonuca yol açmaktadır.

Kontenjan adayı— Anayasa Mahkemesinin 1987/27 sayılı Kararı

3270 sayılı Yasanın 10. maddesi ile, sadece 6 ve daha fazla milletvekili çıkaracak illerin 5, 6 ve 7 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde siyasi partilerin kontenjan adayı göstereceği ve çevre barajının yanında kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde bölme işleminin bir eksiği ile yapılacağı öngörülmekteydi. Anayasa Mahkemesi kontenjan adaylığını Anayasaya uygun bulmuştur⁹¹. Anayasa Mahkemesi kararında belli sayıda adayın dar bölge-tek ad esasına dayanan çoğunluk sistemi ile seçilmesinin küçük partilerin şansını azaltacağı ve meclisin %8 inin bu sistemle belirlenmesinin anayasaya aykırı olmayacağını belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında yasa koyucunun anayasal ilkelere uygun olmak koşulu ile seçim sistemi konusunda takdir yetkisi olduğunu belirtmektedir.

Kontenjan adayı gösterilen seçim çevrelerinde barajın yükselmesi ile ortaya çıkan durumun büyük partilere yarar sağlayacağını belirten Anayasa Mahkemesi, sadece çoğunluk sisteminin kabulü durumunda küçük ve büyük partiler arasındaki farkın daha büyük olacağına işaret ederek düzenlemeyi anayasaya uygun bulmuştur⁹².

2839 sayılı Kanun değiştirilerek “altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde bölme işleminin bir eksiği ile yapılması” nun Anayasaya uygun bulunduğu kararda⁹³ altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde %16,66 olan baraj oranının %20 ye yükseltilmesini “istikrar” ilkesi çerçevesinde değerlendirmiş, bölme işleminin parti ayırımı gözetilmeksizin yapılmasını esas

⁹¹ E. 1986/17, K.1987/11, K.T.22.5.1987, AMKD. 23, s. 225-226. Y. Aliefendioğlu karşıoy yazısında zorunlu kontenjan adaylığını “parti içi demokrasi” ile bağdaşmaz bulmuştur. Ibid., s. 237. Siyasi Partiler kanununda kontenjan adaylığına ilişkin hüküm 4125 sayılı kanun ile, 27.10.1995 de ilga edilmiştir.

⁹² E. 1986/17, K.1987/11, K.T.22.5.1987, AMKD, 23, s. 231.

⁹³ E. 1987/23, K.1987/27, K.T.9.10.1987, AMKD 23, s. 380-381.

olarak sınırlamanın demokratik toplum düzeni ile bağdaşmaz bir ölçüde olduğunu kabul etmemiştir. Altı milletvekili çıkaracak seçim çevrelerinde barajı aşmak için daha çok seçmenin oyuna ihtiyaç olmasını ise yine Yüksek Mahkeme altı milletvekili çıkaracak tüm çevrelerle eşit şekilde uygulanacağı temeline dayandırarak eşitlik ilkesine aykırı görmemiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararında eşitlik ilkesini oldukça zorladığı görülmektedir⁹⁴. Daha sonra bu düzenleme kaldırılmıştır.

Genel Baraj

Seçim sistemlerine istikrarın sağlanması amacıyla getirilen genel baraj oldukça sık rastlanılan bir durumdur. İspanya ve Yunanistan'da seçim barajı %3, İsveç'te %4, Almanya'da %5, Liechtenstein'de %8 dir ve Portekiz Anayasasında da baraj yasaklanmıştır⁹⁵. Danimarka'da %2⁹⁶, KKTC de ise %5 dir. Bazı ülkelerde de öngörülen genel baraj aşılamamakla beraber, bazı seçim çevrelerinde partinin aldığı oy belli bir oy oranının üzerinde ise, o bölge ile sınırlı kalmak şartıyla parlamentoda temsil edilmesine olanak verilmektedir. İsveç'te %4 genel barajı aşamayan parti, bir seçim çevresinde %12 oranını aşıyorsa parlamentoda temsil imkanı doğmaktadır⁹⁷. İtalya bu konuda yeni bir gelişmeyi yaşamaktadır. Millet meclisi seçimlerinde seçime ittifakla giren partiler için bu oran %2, seçime tek başına giren partilerde ise %4 tür. İttifak olarak mecliste tanınmanın şartı ise %10 oranında oy almaktır⁹⁸. Senato için ise oranlar çok daha yüksektir. Senatoya girebilmek için ittifak mensubu partilerin %3, tek başına yarışan grupların %8 oranında oy alması gerekir. Senatoda ittifak olabilmek için %20 oranında oy gerekmektedir⁹⁹.

⁹⁴ "İndirimin istikrar ilkesini ön planda tutan bir seçim sistemi içinde haklı bir nedene dayanmadığı savı paylaşılamaz. Seçmen grupları 6 milletvekili çıkaracak seçim çevrelerine bağlı olarak ele alınırsa aralarındaki eşitlik bozulmamaktadır. Anayasanın seçim sistemi konusunda siyasi tercihlere geçerlik tanınması karşısında da haklılık ya da haksızlık yargısal denetimin dışında kalan bir tartışma konusudur." E. 1987/23, K.1987/27, K.T.9.10.1987, AMKD, 23, s. 381.

⁹⁵ İ. Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. baskı, Legal, İstanbul, 2005, s. 193.

⁹⁶ N. Yüzbaşıoğlu, "3 Kasım Seçimleri Üzerinde Gölgele", **Erdoğan Teziç'e Armağan**, İstanbul, 2006.

⁹⁷ İ. Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. baskı, Legal, İstanbul, 2005, s. 193. Bu yöntem Türk Hukuku açısından da ilginç görülmektedir.

⁹⁸ İttifak olabilmek için ortak program ve başbakan adayları da gerekmektedir.

⁹⁹ Senatörler bölgesel sonuçlara göre belirlenmektedirler. Meclis için 18 yaşına girenler, Senato için ise 25 yaşına girenler oy kullanabilmekte ve senato seçimine katılanlar %8

Türk hukukunda 1987'den beri %10 ülke barajı uygulanmaktadır. Bu orandaki bir baraj öğreti tarafından adaletsiz bulunduğu gibi, istikrar anlayışına da hizmet etmediği kabul edilmektedir¹⁰⁰. Ayrıca, Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi Türkiye'yi seçim sistemini değiştirmek, %10 barajını aşağıya çekmek ve bunların yanı sıra yurtdışında yaşayan vatandaşların oy vermesini sağlayacak tedbirler almaya davet etmektedir¹⁰¹.

Anayasa Mahkemesi ülke seçim çevresi milletvekilliğinin hesaplanmasına ilişkin 2839 sayılı Kanununun 34/A maddesindeki "33. maddede belirtilen %10 luk ülke barajını aşmış olan" hükmünün anayasaya aykırılığı iddiasını incelemiş, seçime katılan ve söz konusu yasanın 33. maddesinde öngörülen %10 luk ülke barajını aşan siyasi partilere verilecek ülke seçim çevresi milletvekilliğinin hesabında gözetilecek ölçünün yasama organının takdiriyle yürürlüğe girdiğini ve seçim sistemlerinin anayasal ilkelere ödünsüz uygunluğu yanında kimi zorunlu koşulları içermesinin kaçınılmaz olduğunu belirtmektedir. Mahkemeye göre, sistemin doğasından kaynaklanan ve yüzdelele konulan barajlar ülke yönünden seçme ve seçilme hakkını sınırlayıcı, olağandışı ölçülere varmadıkça uygulanabilir, kabul edilebilir ve aykırılığın söz edilemez belirlemelerdir:

"Yasama organının Anayasal çerçeveye bağlı kalarak takdir ettiği sınırlama ve aşırı sayılmayacak düzeydeki baraja rakam ve oran olarak el atmak, yargısal denetimin amacıyla bağdaşmaz. Kaldı ki, %10 luk baraj yönetimde istikrar ilkesine uygundur ve temsilde adalet ilkesiyle de bağdaşmaktadır.¹⁰²"

Anayasa Mahkemesi, %10 ülke barajının Anayasaya uygun olduğuna ilişkin değerlendirmeyi, doğrudan bu barajı öngören 2839 sayılı Yasanın 33. maddesi ile değil (ki iptal yolu ile süre açısından bu talep zaten mümkün değildi) 34/A. maddesindeki Türkiye milletvekilliğine ilişkin olarak yapmış-

oranında daha azdır. "Mecliste 0.1 lik Fark Nasıl Çoğunluk Getirdi?", **Radikal**, internet baskısı, 12.4.2006, <http://www.radikal.com.tr/haber.php?haberno=184147>

¹⁰⁰ S. Gürsel, "Toplumsal Tercih Kuramı Çerçevesinde Anayasanın 67. maddesinde Yer Alan Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Değerlendirilmesi", **Anayasa Yargısı 16**, Ankara, 1999, s. 58. B. Kuzu, "Bugünkü Seçim Sistemimiz ve bazı Öneriler", **Anayasa Yargısı 16**, Ankara, 1999, s. 259. Y. Sabuncu, "Seçim Sistemi, Adalet ve İstikrar", s. 520. N. Yüzbaşıoğlu, "3 Kasım Seçimleri Üzerinde Gölgeleler", **Erdoğan Teziç'e Armağan**, İstanbul, 2006. E. Özbudun, "Tartışmacı-Uluslar arası Anayasa Hukuku Kurultayı, Ankara, 2001, s. 527 vd. İ. Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2005, s. 193-194.

¹⁰¹ Honouring of Obligations and Commitments by Turkey, Doc. 10111, 17 March 2004. s. 6.

¹⁰² E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 854.

tir. Ancak dolaylı olarak bu gerekçe 33. maddedeki %10 barajının da Anayasa'ya uygunluğunu ortaya koymaktadır.

2839 sayılı Yasanın 33. maddesinde öngörülen %10 ülke barajına 1983 seçimlerinde takılan parti yoktur. Zaten üç parti seçime girmiştir Seçim sonucunda ANAP %8 oranında artı temsil edilirken, MDP %5,5 oranında eksik temsil edilmiştir. HP de bu sorun yoktur.

1987 seçimlerinde %10'luk ülke barajı adil olmayan sonuçlar vermeye başlamıştır. %10'luk ülke barajını aşamayan dört partinin toplam oyları %20 dir. ANAP ise, aldığı %36,3 oy oranı ile parlamentoda %64,8 oranında temsil edilmiştir.

1991 seçimleri ittifakların görüldüğü seçimlerdir. Bu sebeple barajın altında parti kalmamış, ancak sistem yine küçük partiler aleyhine işlemiştir. Bu seçimlerde DYP 37 bin oy ile bir milletvekili çıkarırken, DSP 374 bin oy ile bir milletvekili çıkarmıştır.

1995 seçimlerinde 12 partiden yedisi ülke barajını aşamamış ve %14 oranında oy meclise yansımamıştır.

1999 seçimlerinde ise meclise genel baraj sebebiyle yansımayan oy oranı %17,5 dir.

2002 seçimleri %10 barajının en adaletsiz sonuçları ile Türkiye'yi karşı karşıya getirmiştir. 1946 seçimlerinden beri parlamento'ya en azından başlangıçta ilk kez iki parti girmiştir. %34,28 oranında oy alan AKP 363 milletvekili çıkararak parlamentoda %66 oranında temsil edilmiştir. Burada belki ilginç bir saptama da yapılabilir. 1954 seçimlerinde CHP büyük bir hezimete uğrayarak parlamentoda %5,52 oranında temsil edilmiştir. Oysa CHP nin bu seçimlerde aldığı oy oranı %34,78 ile bugün %66 oranında parlamentoda temsil edilen AKP den fazladır. Parlamentoda temsil edilmeyen oylar ise %43,3 oranındadır ve parlamentoda temsil edilmeyen oylar iktidar partisinin oy oranından da oldukça yüksektir. Bu durumda 3 Kasım seçimlerinde en fazla oy alan kitlenin bugün mecliste olmadığını söylemek yanlış olmaz.

Seçim sistemleri açısından önemli bir konu da %10 seçim barajının İHAS sistemi ile uyumlu olup olmadığı ile ilgilidir. 3 Kasım seçimlerinde %6,22 oy alan DEHAP parlamento dışında kalmıştır. DEHAP'ın Şırnak milletvekili adayı olup oyların %46 ya yakını alan milletvekili adayları Resul Sadak ve Mehmet Yumak seçim barajını İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine taşımışlardır. 14 Nisan 2005'de başvuru yapılmış ve Türk hükümetine

bildirilmiştir ve Mahkeme Türkiye'den 20 Mayıs'a kadar yazılı savunma talep etmiştir¹⁰³.

İHAS Ek 1 nolu Protokolün 3. maddesinde "serbest seçim hakkı"nı düzenlenmektedir. Buna göre, taraflar, seçim konusunda halkın kanaatinin serbest olarak açıklanmasını sağlayan şartlar dahilinde uygun sürelerle, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler. Demokratik devlet ile ilişkisi dikkate alınarak söz konusu madde hem aktif hem de pasif anlamda seçme hakkını garanti etmekte ve ayrıca seçimin yasa ile düzenlenmesi zorunluluğu bulunmaktadır. Devletlerin bu alanda geniş takdir yetkisi olmasına rağmen keyfi sınırlamalar dışlanmaktadır. İHAM önüne getirilen Matthews davasından sonra seçim hakkına AB parlamento seçimleri de eklenmiştir¹⁰⁴.

İHAM kararlarında bugüne kadar %10 gibi bir seçim barajı karar konusu olmamıştır. *Tate v. Fransa* davasında %5 lik seçim barajını geçene seçim paralarının geri ödenmesine ilişkin başvuruyu kabul edilebilir bulmamıştır¹⁰⁵. Dolaylı olarak seçim barajını ilgilendiren yeni bir davada ise seçim için ödenen deponun %4'lük ulusal seçim barajının aşılması şartıyla geri ödenmemesini de sözleşme ile bağdaşır bulmuştur¹⁰⁶.

Türk hukukunda demokratik gelişmelerin yakalanabilmesi için Avrupa denetimini beklemeye gerek yoktur¹⁰⁷. Veriler %10 luk genel barajın adaletsiz sonuçlarını önümüze koymaktadır ve bu baraj çok uzağa gitmeye gerek olmadan anayasada yer alan "demokratik devlet" ve " temsilde adalet ilkelere aykırı olduğu gibi, özellikle 3 Kasım seçimlerinin antidemokratik sonuçları da göz önüne alındığında seçme hakkının kullanılmasını örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı bir yasal düzenleme olarak hakkın özüne de aykırı görülmelidir¹⁰⁸.

¹⁰³ Milliyet, 16.5.2005

¹⁰⁴ Tezcan-Erdem Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin, Ankara, 2004, s. 537.

¹⁰⁵ Tate v. France, 11123/84, 9 December 1987.

¹⁰⁶ Sukhovetsky v. Ukraine, 13716/02, 28 March 2006.

¹⁰⁷ %10 seçim barajının İHAM yargılamasının sonucunu tahmin etmek güç olmakla beraber, bu konuda fikir beyan edenler de hem barajın düşürülmesi gerektiğini, hem de İHAM dan ihlal kararının çıkmasını beklemediklerini belirtmektedirler.

Tezcan-Erdem Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin, Ankara, 2004, s. 537.

¹⁰⁸ Anayasa Mahkemesi'nin "hakkın özü" konusundaki tanımı: "Bir hakkın ya da hürriyetin kullanılmasını açıkça yasaklayıcı veya örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyu-

Bu durumda Anayasanın değiştirilemez hükümlerinden biri olan “demokratik devlet” in gerçekleştirilebilmesi için %10 barajının düşürülmesi gereği açıktır. Karşılaştırmalı hukukun örneklerinden daha önceki satırlarda da belirtilen ve %4 genel barajı aşamayan parti eğer bir seçim çevresinde %12 oranını aşıyorsa parlamentoda temsil imkanı doğuran İsveç örneği¹⁰⁹ Türkiye için de alternatif üretmekte yol gösterici olabilir. Bu ve benzeri tercihler “temsilde adalet ve yönetimde istikrar” ilkelerinin birlikte gerçekleştirilmesine hizmet edebilir görünmektedir.

Sınırdaki oy kullanma

Oy hakkının sadece vatandaşlar için değil, belli şartları gerçekleştiren yabancılar için de söz konusu olması tartışılırken, ülke sınırları dışında yaşayan vatandaşların oy vermesinin sağlanması hakkın kullanımı açısından oldukça önemli ve gerekli bir gelişmedir. 23.5.1987 tarih ve 3377 sayılı yasanın 4. maddesi ile yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmelerine ilişkin düzenleme 1982 Anayasasının 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı değişikliği ile anayasal temele kavuşmuştur.

Yurtdışında altı aydan fazla kalan seçmenlere milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün öncesinden başlayarak seçim günü saat 17'ye kadar yurda giriş ve çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandığında oy kullanma olanağını getiren düzenleme ile tercih oyu kullanmanın ve bağımsızlara oy verme imkanının bulunmamasını, farklı bir seçim çevresi hesabı ve oyların dağıtım yöntemi ve seçimin güvenliğinin sağlanamayacağı kaygısı başvurdaki başlıca iddialardır. Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında tercih oyu kullanamama ve bağımsız adaylara oy verememenin yurtdışındaki tüm vatandaşları oy verme olanağından mahrum etme derecesinde haklı bir sebep olarak görmemiştir. Seçim güvenliği kaygıları açısından ise, kötü uygulamanın iptal sebebi olamayacağına karar verilmiştir¹¹⁰.

cu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı hükümler o hak ve hürriyetin özüne dokunur”. 4.1.1963 tarih, E.1962/208, K.1963/1, AYMKD, 1, s. 74.

¹⁰⁹ İ. Ö. Kaboğlu, *Anayasa Hukuku Dersleri*, 2. baskı, Legal, İstanbul, 2005, s. 193. Bu yöntem Türk Hukuku açısından da ilginç görülmektedir.

¹¹⁰ E. 1986/17, K.1987/11, K.T.22,5,1987, AMKD. 23, s. 229-230. Kararın karşıoyunda yurtdışında 6 ay veya daha az kalanların durumunun eşitlik ilkesinin ihlali olduğu, oy verme gününden önceki 55. gün kesin aday listesinin RG de yayınlanması sebebiyle gümrükte oy verme gününden 70 gün önce oy veren seçmenlerin hangi adaya oy verdiğinin bilinmemesi ve yine bu seçmenlerden bir kısmının seçim propagandası başlamadan ve diğerlerinin de başladıktan sonra oy vermesi seçimin serbestliği ilkesi ile

4125 sayılı Yasanın yayımından sonra, yapılacak milletvekili genel seçimlerinde yurt dışındaki T.C. vatandaşlarının oy haklarını kullanmalarına ilişkin düzenlemeler getirilmektedir. Ancak getirilen düzenlemede oy kullanacak olanlar için yurt dışında ikamet etme anlamında “mukim” olma şartı getirilmiştir. Oysa Anayasa’da “yurt dışında bulunan” vatandaşlardan söz edilmektedir. Yurt dışında bulunan ve seçmen yeterliği taşıyan tüm vatandaşların oy kullanabilmesi için Anayasa Mahkemesine göre “mukim” ifadesinin iptali gerekmektedir¹¹¹.

23.5. 1987 tarih ve 3377 sayılı Kanununun 4. maddesi ile Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’da yapılan değişiklikte de (m. 94/II) “ikamet eden” ifadesi yer almaktadır. Yapılan düzenlemede Anayasa Mahkemesinin belirtilen kararının dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu hüküm Anayasaya aykırıdır.

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun da m. 94 düzenlemesinde yurtdışında altı ay veya daha az kalanların için gümrükte oy verme olanağının olmamasının eşitlik ilkesinin ihlali olduğu, oy verme gününden önceki 55. gün kesin aday listesinin RG de yayınlanması sebebiyle gümrükte oy verme gününden 70 gün önce oy veren seçmenlerin hangi adaya oy verdiğinin bilinmemesi ve yine bu seçmenlerden bir kısmının seçim propagandası başlamadan ve diğerlerinin de başladıktan sonra oy vermesi seçimin serbestliği ilkesi ile bağdaşmaz bulan karşıoy dikkate değer görülmektedir¹¹². Buna sadece siyasi partilere oy verilebilmesi ve bağımsız adaylara oy verme olanağının olmadığını da eklemek gerekir.

Adaylık

a- Bağımsız adaylar

Bir kimsenin parlamento üyesi olabilmesi adaylıktan geçmektedir. Adaylığın önerilmesi ise, bağımsız veya partili olabilir¹¹³.

bağdaşmaz bulunmuştur. Karşıoy yazısı: N. Darıcıoğlu, Y. Aliefendioğlu, Y.G. Özden. Anayasa Mahkemesi bir başka kararında da seçmen listesine yazımlara ilişkin olarak uygulama güçlüğünü iptal sebebi olarak görmemiştir. E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 843.

¹¹¹ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 857.

¹¹² N. Darıcıoğlu, Y. Aliefendioğlu, Y.G. Özden

¹¹³ E. Teziç, **Anayasa Hukuku**, 9. Bası, Beta, İstanbul, s. 266.

Bağımsız milletvekilliği adaylığı Milletvekili Seçimi Kanununun (2839 sayılı) 21. maddesine göre olmaktadır. Aday, seçilmek istediği çevrenin il seçim kuruluna yazılı başvuruda bulunacaktır.

Söz konusu hükme 4125 sayılı Yasa ile getirilen ve yasanın 21. maddesinin ilk fıkrasını değiştirerek bağımsız adayların önseçim gününden 10 gün sonra olan adaylık başvuru süresinin, önseçim gününden bir gün önceye alan düzenleme Anayasa mahkemesi tarafından değerlendirilmiştir. Anayasa Mahkemesi ne göre, yeni düzenleme ile, bağımsız aday olmak isteyenlere, süre yönünden bir sınırlama getirilmiştir. Bu sınırlama ile siyasi partilerce belirlenen aday listesinde yer almayan ya da yerini beğenmeyen ve bağımsız aday olmak isteyenler ile doğrudan bağımsız aday olanlar arasında bir farklılık yaratıldığından hüküm Anayasaya aykırı bulunmuştur¹¹⁴.

2839 sayılı Yasanın 21/II. maddesine göre, bağımsız adaylık için başvuranlar, en yüksek derecedeki devlet memurunun brüt aylığı kadar parayı ilgili mal sandığına emaneten yatırıp makbuzunu milletvekili seçilebilmek için gerekli başvurma belgelerine ekleyeceklerdir. Anayasa Mahkemesi 4125 sayılı Yasa ile getirilen ve bağımsız adayların seçilememesi halinde adaylık için mal sandığına yatırılan paranın hazineye irat kaydedilmesine ilişkin hükmü “gelişigüzel başvuruların önlenmesi” için gerekli olarak değerlendirmiş ve siyasi faaliyette bulunmayı engelleyici boyutlarda görmemiştir¹¹⁵.

Fransız ve İngiliz tek isimli çevre usulünde de bağımsız ve partili adaylar seçime katılabilmek için depozito yatırmak zorundadırlar ve bu sistemlerden İngiltere’de geçerli oyların %8 inden fazlasını ve Fransa’da geçerli oyların %5’ini alan adaylara bu miktar geri verilmektedir¹¹⁶. İHAK ve İHAM kararlarında da konuya ilişkin başvurular ya kabul edilemez ya da sözleşme ile uyumlu bulunmuşlardır. Tate Fransa ya karşı davasında %5 barajı aşanlara seçim parasının geri ödenmesi İHAK tarafından kabul edilemez bulunmuştur¹¹⁷. Bu kez seçim depozitosunun geri ödenmesi için %4’lük barajı aşma şartı Ukrayna’ya karşı Sukhovetsky davasında gündeme gelmiş ve

¹¹⁴ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 847.

¹¹⁵ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 855.

¹¹⁶ E. Teziç, **Anayasa Hukuku**, s. 266. İngiltere’de yatırılan para miktarı 150 Sterlin, Fransa’da ise 1000 Frank’ tır.

¹¹⁷ Tate v. France, 11123/84, 9 December 1987. Bu konuda Fransa’ya karşı başka başvurular da bulunmaktadır. André v. France davasında da aynı yönde dava kabul edilemez bulunmuştur. ((27759/95-18 October 1995), Desmeules v. France başvurusu da Fransa’ya karşı kabul edilemez bulunmuştur, ancak davada 8000 Fransız Frangının kabul edilemez olmadığına dikkat çekilmektedir. 12897/87, 3 December 1990.

İHAM belli bir miktar (960) paranın ödenmesini demokratik toplumla bağdaşır ve orantılı bulmuştur¹¹⁸.

4125 sayılı Yasa ile getirilen ve bağımsız adayların oy pusulalarını kendilerinin bastıracağına ilişkin hüküm, siyasi faaliyetleri engellenmediği, yasal koşulları taşıyan herkesin bağımsız aday olup faaliyette bulunabileceğinden hareketle Anayasaya uygun bulunmuştur¹¹⁹.

Bağımsız adayların isimlerinin sandık başı listelerinde bulunmasını 4125 sayılı yasa ile kaldıran düzenleme, siyasi faaliyette bulunma hakkının doğal sonucu olarak sandık başı listelerinde bağımsız adayların ayrı bir sütunda ve birleşik oy pusulasındaki sıraya göre gösterilmelerinin önlenmesi bağımsız adayların demokratik katılımına ve Anayasaya aykırı bulunmuştur¹²⁰.

b- Partili adaylar

Siyasi partilerin seçimlerde parlamentoya seçilecek kişileri aday göstermesi Amerikan ön-seçim sistemi ve adayların parti yöneticileri, delegeler ve parti üyelerinin bütünü tarafından seçilebilme ve parti organlarıncı belirlenmesi şeklinde isimlendirilen yöntemlerle olmaktadır¹²¹.

Türk hukukunda siyasi partilerin milletvekili adaylarının önseçimle belirlenmesi esasını kabul eden 2820 sayılı yasanın değiştirilerek önseçimin partilerin isteğine bırakılması Anayasa Mahkemesi tarafından "zorunlu olmaktan çıkarılma, tümüyle dışlanması" değildir denilerek Anayasaya uygun bulunmuştur¹²².

Ancak, yalnızca 18. dönem milletvekili seçimi için önseçimin yasaklanmasına ilişkin kural Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir¹²³. Anayasa Mahkemesi, yasaklamanın bir kez uygulanacağı ve erken seçime özgü olmasına rağmen, seçim zamanının kısıtlılığının demokratik bir yöntem olan ve siyasi partinin özgürce tercih etmesi gerekli olan önseçimin yasa ile yasaklanmasını parti içi demokrasiye ve seçme ve seçilme hakkına aykırı bulmuştur.

¹¹⁸ Sukhovetsky v. Ukraine, 13716/02, 28 March 2006.

¹¹⁹ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 851.

¹²⁰ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 856.

¹²¹ E. Teziç, **Anayasa Hukuku**, 9. Bası, Beta, İstanbul, s. 267.

¹²² E. 1986/17, K.1987/11, K.T.22/5/1987, AMKD, 23, s. 224-225.

¹²³ E. 1987/23, K.1987/27, K.T.9.10.1987, AMKD, 23, s.382.

4125 sayılı Yasanın geçici 4. maddesi ile getirilen ve XX. Dönem milletvekili genel seçimlerinde, bu kez “ülke seçim çevresi milletvekili adaylarının” siyasi partilerin merkez adaylarını belirlemeye yetkili organlarca tespit edilmesi parti içi çalışmaların, düzenleme ve faaliyetlerin demokrasi esaslarına uygun olması zorunluluğundan hareketle Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiştir¹²⁴.

Ön-seçim konusunda gelinen noktanın 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun ilk biçiminde güdülen amacı ortadan kaldırdığı yorumu yapılmaktadır¹²⁵. Adayların ön-seçim yolu ile belirlenmesi sistemi siyasal partilerin üye kayıtları ile de ilgili bir durumdur. Bu açıdan ortaya çıkan sakıncalar göz önüne alındığında önseçimden daha etkili bir yöntem olan “tercih oyu ve “karma liste” önerilmektedir¹²⁶. Seçmenlerin partilerin aday listesini beğenmemesi halinde sıralamayı kendileri yapmaları anlamına gelen tercih oyu, geniş bölge sisteminde oyu kişiselleştirmeye olanak veren demokratik bir yöntem olarak kabul edilmektedir ve Avusturya, Belçika, Finlandiya, Hollanda, İsviçre, Lüksemburg ve Yunanistan'da uygulanmaktadır¹²⁷.

Para Cezası

Geçerli özrü olamadan seçimlere katılmayanlara para cezası öngörülmesi Anayasanın 175. maddesindeki hüküm karşısında Anayasaya uygun bulunmuştur¹²⁸. Anayasanın belirtilen düzenlemesi oy vermeyi bir görev kabul eden klasik millet egemenliği anlayışını çağrıştırmaktadır. Ancak çoğulcu demokrasilerde oy vermek bir “hak” olarak kabul edilmekte ve bu durum da zorlamayı dışlamaktadır. Her ne kadar, Anayasanın 175. maddesindeki düzenleme seçimlere katılmayı zorlayarak demokratik tercihlerin ortaya konmasına hizmet ediyor gibi görünse de seçimlerde katılım oranının çok düşük olması Batı örneklerinde görülmekle beraber Türkiye örneğinde belirgin değildir. Ayrıca, düzenlemenin amaca etkili biçimde hizmet ettiğini söylemek de mümkün değildir.

Örgütlenme Koşulu

¹²⁴ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 859.

¹²⁵ E. Teziç, **Anayasa Hukuku**, 9. Bası, Beta, İstanbul, s. 270.

¹²⁶ Y. Sabuncu, “Seçim Sisteminde Adalet ve İstikrar”, **Uluslararası Anayasa Hukuku Kurultayı**, Ankara, 1001, s. 526.

¹²⁷ İ.Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri**, s. 192. Yazar, yine de tercih oyunun adaylar merkez tarafından saptandığı sürece sınırlı kaldığını belirtmektedir.

¹²⁸ E. 1986/17, K.1987/11, K.T.22.5.1987, AMKD, 23, s. 231.

Anayasa Mahkemesi siyasi partilere seçimlere katılabilmek için getirilen illerin ½ (34) den, 2/3 (45) e çıkarılması, büyük kongrelerini yapmış olmaları veya TBMM de grubu bulunması koşullarının aynen bırakılmasını Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Sorun illerdeki örgütlenme oranı ile ilgilidir. Yüksek Mahkemeye göre bu düzenleme demokratik toplum düzeninin gereklerine ve seçilme hakkının özüne zarar vermektedir ve iptali gerekir¹²⁹.

Siyasi partilerin seçimlere katılması için illerin yarısında, illerin örgütlenmesi için ilçelerin 1/3 ünde örgütlenme koşulunu getiren düzenleme "Anayasa ilkelerini zedelemeyen, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmayan, hakkın özüne dokunmayan düzenlemelerin gerçek anlamda seçme ve seçilme hakkını etkilemeyeceği, ortadan kaldırmayacağından hareketle Anayasaya uygun bulunmuştur. Kararda Anayasa Mahkemesi düzenlemenin siyasi partilerin seçimlere katılmalarını zorlaştırarak, seçme ve seçilme hakkını koşula bağlasa da, amacı oyların gereğinden fazla bölünmesini önleyerek istikrarı sağlamaya yönelik olduğundan hakların özüne ve demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bulunmuştur¹³⁰.

Anayasa Mahkemesi önüne getirilen iki düzenlemede karar verirken "demokratik toplum düzeninin gerekleri ve öz" kriterlerini de somutlaştırma olanağı bulmuştur.

¹²⁹ E. 1986/17, K.1987/11, K.T.22.5.1987, AMKD. 23, s. 221-224. Anayasa Mahkemesi "kararda şu saptamayı yapmaktadır: "Nasıl il ve ilçelerin tümünde örgütlenme koşulu, savunulacak bir düzey değilse, buna çok yakın oran da aynı niteliktedir. Bir siyasi partinin seçimlere katılmasını güçleştirmek ya da engellemek seçilme hakkının özüne zarar verir. ...Sınırlama amacı aşarak, seçme hakkının kullanılmasını demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde zorlaştırdığından Anayasanın 13 ve 67. maddelerine aykırıdır". Mahkeme 68. madde ile ilgili iddiayı incelerken şu ifadeleri kullanmaktadır: "Ülke genelinde baraj ve seçim çevresi barajı ile yeterince sınırlama getirilmişken bunlara ek olarak seçime katılma koşullarını ağırlaştırmak demokrasiye uygun düşmemektedir".

¹³⁰ E. 1988/14, K.1988/18, K.T. 14.6.1988, AYMKD 24, s. 235 vd.

Seçim Propagandası

Seçimin en olmazsa olmaz koşullarından biri de propaganda serbestliğidir. Propagandanın olmadığı bir seçim düşünülemez. Ancak aynı zamanda propagandanın yapılmasında siyasi partiler ve bağımsız adaylara fırsat eşitliğinin yaratılması serbest seçimlerin gerçekleşmesi açısından zorunludur. Bu konuda Anayasa Mahkemesi önüne gelen davalar şu şekilde ortaya konulabilir:

Mahalli idare seçimlerine ilişkin olarak radyo ve televizyondan yapılacak siyasi parti propagandalarının sadece verilen metinlerin okunması şeklindeyken, iktidar partisinin hükümet çalışmaları nedeniyle dolaylı ve dolaysız propaganda yapma olanağının bulunması Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygun bulunmuştur.¹³¹

Seçime katılan, TBMM de grubu bulunan ve temsil edilen partilere radyo ve televizyonda propaganda için ayrı süre verilmesi¹³² Anayasa Mahkemesi tarafından haklı sebebe dayanan, “ölçülü” bir sınırlama olarak görülmüştür¹³³.

Siyasi partilere radyo ve televizyondan¹³⁴ paralı propaganda yapma olanağı getiren yasal düzenleme anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş-

¹³¹ E. 1984/1, K.1984/2, K.T.1.3.1984, AMKD 20, s. 196. Y. Aliefendioğlu'nun karşıoyu. 2972 sayılı Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'un 35. maddesinin gönderme yaptığı 298 sayılı kanunun 52-55. maddelerinin 52. maddenin son bendi hariç bu seçimde uygulanmayacağına ilişkin kural Anayasanın 31. maddesinde yer alan sınırlama sebeplerini içermediği için Anayasaya aykırı olarak değerlendirilmiştir. 2001 Anayasa değişiklikleri ile Anayasanın 31. maddesine getirilen sınırlama sebepleri “milli güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak vve sağlığın korunmasıdır ve Aliefendioğlu'nun bu yorumunu değiştirecek bir durum yoktur.

¹³² TBMM de grubu bulunanlara 10'ar dakikalık iki, Mecliste temsil edilenlere bir fazladan konuşma hakkı verilerek, toplam seçime katılanlara 30, TBMM de temsil edilenlere 40, TBMM de grubu bulunanlara 50 dakikalık konuşma süresi tanınmaktaydı.

¹³³ E. 1986/17, K.1987/11, K.T.22/5/1987, AMKD, 23, s.227-228. Anayasa Mahkemesinin uygun bulduğu bu düzenleme hala korunmakta, ancak ilave olarak iktidarın büyük ortağına 20, küçük ortağına 15 ve anamuhalefet partisine 10 dakikalık ek propaganda süresi verilmiştir. Seçimlerin temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında kanun m. 52.

¹³⁴ 1 dakikadan 45 dakikaya kadar süre içinde, konuşmaların ayrı zamanlarda yayınlanmak üzere televizyonun birden fazla kanalında bir kanalda günde birden toplam altıdan fazla olmamak koşuluyla dağıtılabileceği öngörülmüştür. 25.12.1986 gün 3328 sayılı yasa.

tir¹³⁵. Oybirliği ile alınan kararda, hem akçalı yönden diğer partilerden üstün durumda olanlara, hem de iktidar partisine üstünlük sağlanması ve bu dönem devlet tekelinde bulunan radyo ve televizyondan yararlanmada “kamu yararı”nın esas alınması gerektiğinden hareketle “eşitlik” ilkesine; kamuoyunun serbestçe oluşmasını “para”nın etkilemesinden hareketle devlet tekelinin olduğu kitle haberleşme araçlarından yararlanmada bu unsurun etkili olmasının anayasal olarak mümkün olmadığı ve paralı propagandanın radyo ve televizyon kurumunun “tarafsızlık” unsuru ile bağdaşmadığı esaslardan hareketle iptal kararı verilmiştir¹³⁶.

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 64. maddesinde yer alan “törenlere ait yasaklar”ın ara seçimlerde seçim çevresiyle sınırlı olacağına ilişkin hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir¹³⁷. Propaganda yasağını zaman yönünden¹³⁸ ve mekan yönünden¹³⁹, daraltan düzenleme karşısında Anayasa Mahkemesi, ara seçimlerin belli seçim çevresi ile sınırlı olması dışında genel seçimden farkı olmadığını belirtmiş, iletişim araçlarının getirdiği olanaklar ve iktidar partisinin bu durumdaki ayrıcalıklı durumu Anayasanın 67, 79 ve 10. maddelerine aykırı bulunmuştur.

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un propaganda serbestliği ve süresi başlığını taşıyan 49. maddesindeki 21 günlük süreyi 10 güne indiren düzenleme demokratik toplum düzeni ve eşitlik ilkesine uygun bulunmuştur¹⁴⁰.

¹³⁵ AYM. E. 1987/3, K1987/13, KT. 22.5.1987, AYMKD, 23, s. 265 vd.

¹³⁶ “Yayın hizmetinin belli kişi ve kuruluşlara sunulması, yalnız tarafları değil, kamuoyunu da ilgilendirdiğinden, paralı propagamnda konusu devletten sıradan bir hizmetin satın alınması niteliğinde değerlendirilemez...radyo ve televizyon konusunda devlet işletmeciliğini benimseyen ülkelerde paralı propagandaya rastlanmaması bu kanıyı doğrulamaktadır...” AYM. E. 1987/3, K1987/13, KT. 22.5.1987, AYMKD, 23, s. 271.

¹³⁷ E. 1987/6, K.1987/14, K.T. 22.5.1987, AYMKD, 23, s. 272 vd.

¹³⁸ “Seçimin başlangıç tarihinden sözcüğü, seçim propagandasının başlangıç tarihinden” e, “seçim sonuçları ilan edilinceye kadar olan süre” ise, “oy verme gününü takip eden güne kadar” ibareleriyle değiştirilmiştir. 90 günlük süre 22 güne indirilmiştir.

¹³⁹ Yasakların yer bakımından sınırı “yurt ölçüsü” iken “ara seçim çevresi” ne dönüştürülmüştür.

¹⁴⁰ E. 1987/23, K.1987/27, K.T. 9.10.1987, AYMKD, 23, s. 367 vd. Anayasa Mahkemesi’nin uygun bulduğu bu düzenleme halen yürürlüktedir.

Anayasa Mahkemesi, oy pusulalarında siyasi partilerin adaylarının adlarının yer almamasını seçmenin zaten iletişim araçları aracılığı ile adaylardan haberdar olduğu ifade ederek anayasaya uygun bulmuştur¹⁴¹.

Anayasa Mahkemesi, 298 sayılı Yasanın 49. maddesinde yer alan “seçimlerde propaganda, bu kanun hükümleri dairesinde serbesttir. Propaganda, oy verme gününden önceki onuncu günün sabahında başlar ve oy verme gününden önceki günün sabah 18’inde sona erer” hükmü ile 60. maddesinde yer alan “umuma açık veya herkesin görebileceği açık veya kapalı yerlere afiş veya duvar ilanı asmak suretiyle seçim propagandası yapılamaz” şeklindeki kuralın birlikte değerlendirilmesinden 60. maddedeki propaganda yasağının 49. maddedeki propaganda süresi içinde geçerli olduğuna karar vermiştir¹⁴². 60. maddedeki yasak 3959 sayılı yasa ile kaldırılmıştır.

4125 sayılı Yasanın Geçici 5. maddesi ile XX. Dönem milletvekili genel seçimlerinde propaganda amacıyla bayrak, flama ve benzeri malzemelerin cadde, sokak ve mahallelere asılmayacağı, siyasi parti binalarının önleri ve miting yapılan meydanların miting süresince bu hükmün istisnası olduğu hükmü getirilmiştir. Bu durumun bağımsızları propaganda yapamaz duruma getirdiği iddia edilmektedir. Anayasa Mahkemesi de bu farklı tutumu Anayasa’ya aykırı bularak “siyasi parti teşkilat binalarının önleri ve” tümcesini iptal etmiştir¹⁴³.

Siyasi Partilere Devlet Yardımı

Seçim yarışının adil gerçekleşmesinde siyasi partilere yapılan devlet yardımının önemi büyüktür. Bu sebeple Siyasi Partiler Kanunu’nun Ek 1. maddesi son milletvekili genel seçimlerine katılma hakkı tanınan ve %10 ülke barajını aşmış bulunan siyasi partilere devlet yardımını öngörmektedir. Ödeme siyasi partilerin YSK tarafından ilan edilen toplam geçerli oy sayıları ile orantılı olarak bölüştürülmek suretiyle her yıl ödenmekte ve bu yardım sadece parti ihtiyaçları ve parti çalışmalarında kullanılmak durumundadır. Milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların %7 sinden fazlasını alan siyasi partilere de en az devlet yardımı alan partinin aldığı yardım ve genel seçimlerdeki toplam geçerli oyları ile orantılı olarak ve en az 350 milyon lira yardım verilmesi öngörülmektedir. Siyasi Partiler Kanununun Geçici 16. maddesi ise, Millet Meclisinde 10 veya daha fazla milletvekili bulunup da devlet yardımı alamayan ve seçimlere girme hakkını elde edecek şekilde

¹⁴¹ E. 1987/23, K.1987/27, K.T.9.10.1987, AMKD, 23, s.386.

¹⁴² E. 1992/16, K.1992/17, K.T.3.3.1992, AYMKD, 28/I, s. 204 vd.

¹⁴³ E. 1995/54, K.1995/59, K.T. 18.11.1995, AYMKD, 31/II, s. 860.

teşkilatlanmasını tamamlamış siyasi partilere devlet yardımı yapılmasını öngörmekteydi Madde ilaveten sayıları 10 dan az olmakla beraber en az 3 veya daha fazla milletvekiline sahip olmaları halinde sözkonusu siyasi partilerin kendilerine en az devlet yardımı yapılan partinin aldığı yardımın ¼'ü oranında yardım almasını öngörmekteydi. Belirtilen Geçici 16. madde 5341 sayılı ve 29.4.2005 tarihli Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır¹⁴⁴.

Anayasa Mahkemesi SPK nun Geçici 11. maddesine getirilen bir düzenleme ile, kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla TBMM'de grubu bulunan partiler belirtilen seçimlere katılmasalar bile devlet yardımı alacaklarına ve ilk milletvekili genel seçiminde devlet yardımının üç katına çıkarılacağına ilişkin hükmün anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir¹⁴⁵. Yüksek Mahkeme düzenlemenin siyasi partiler arasında "ayırım "yaptığını belirlemiş, fakat bu farklı davranışın "siyasi partileri sağlam tutmak, bölünmelerini ve çoğalmalarını önlemek gibi düşüncelerin devlet yardımının belirli nitelikteki partilere yapılmasını gerekli kıldığı gözden uzak tutulmamalıdır" gerekçesiyle düzenlemeyi anayasaya uygun bulmuştur. Kuralın TBMM'de grup kuracak biçimde yeni parti oluşumları yönünden eksikliği iptale yol açacak boyutta görülmemiştir.

Seçimde Ortak Liste

2972 sayılı Yasada (m.18/b.2. fıkra) yapılan değişiklik ile büyükşehir belediyelerinde bağlı ilçe belediye başkan adayları ile büyükşehir belediye başkan adaylarının "ortak liste" ile seçime girmeleri ve bir partinin Büyükşehir adayı kazandığında ilçelerde de o partinin adaylarının kazanmış sayıldığı bir düzenleme getirilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre yasanın getirdiği birlikte aday gösterilip birlikte seçilmiş olma durumu yerinden yönetim ilkesi gereği organların oluşturulmasında yalnız o yöre halkının seçmeninin söz sahibi olması hükmüne aykırıdır. Anayasa Mahkemesi "bloke liste usu-

¹⁴⁴ Geçici 16. maddeyi yürürlükten kaldıran 5341 sayılı yasanın gerekçesinde ülkenin ekonomik açıdan bunalımlı bir dönemden geçtiği ve IMF ile yapılan stand-by anlaşmasına dayalı olarak uygulamaya koyulan ekonomik programın yarattığı kaynak sıkıntısı; bölgesinde veya partisinde sorunu olan küskünlerin ve gelecek seçimlerde seçilme şansı olmayan milletvekillerinin devlet yardımından yararlanmak için seçimden önce parti kurmaları ve yardım yasaının çekiciliğinin bunu özendirilmesi ve hükmün halkın üzerinde meclisin itibarını düşürdüğünden hareketle hükmün kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.

¹⁴⁵ E. 1987/14, K.1988/1, K.T.5.1.1988, AYMKD, 24, s. 1 vd.

lü” olarak bilinen bu yöntemin Anayasadaki “serbestlik¹⁴⁶” ilkesine de aykırı olduğunu, seçme ve seçilme hakkını da zedelediğini belirtmekte, bağımsız adaylar için ayrı bir sistem getiren kural “sözde seçim” olarak nitelendirilmiş ve Anayasa’ya aykırı bulunmuştur¹⁴⁷.

3394 sayılı Yasa ile 2972 sayılı Kanunun 4. maddesi değiştirilerek büyükşehir belediye başkanı ile, Büyükşehir ilçe belediye başkanları seçimi için büyükşehir belediye sınırları bir seçim çevresi sayılmakta, buna karşılık büyükşehir belediye sınırları içinde kalan ilçelerin belediye meclisi üyelerinin seçiminde her ilçe bir seçim çevresi olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesi, bağımsız seçim çevrelerinin birbirine etkin duruma sokulup karma yapılamayacağını, söz konusu düzenlemenin bir yerel yönetim sınırları içindeki seçmenleri bir başka yerel yönetim yöneticisi için oy vermek zorunda bıraktığını, ilçe belediye meclisini yalnız ilçedeki seçmenler seçerken, ilçe belediye başkanını, üstelik Büyükşehir belediye başkanına bağımlı olarak tüm büyükşehirdeki seçmenlerin seçmesi ve seçim çevresinin bunu sağlayacak şekilde oluşturulmasının hem Anayasanın 13. hem.127. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir¹⁴⁸.

Seçmen Listeleri

4044 sayılı Yasanın 2. maddesinin birinci fıkrasında, 27 Mart 1994 günü yapılan mahallî idareler genel seçiminde kullanılan sandık seçmen listelerinin güncelleştirilerek kullanılacağı; ikinci fıkrasının birinci tümcesinde, güncelleştirme işleminin sınırlandırılarak seçmen listelerinde adı bulunmayanlardan yalnız askerlik hizmetinden terhis olanlarla seçim mahalline atanan memurların sandık seçmen listesine dahil edileceği hükme bağlanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi önüne gelen davada öncelikle 24.3.1994 tarihinde düzenlenen seçmen listelerinin esas alınarak bu tarihten sonra seçmene ilişkin bilgilerde oluşacak değişikliklerden dolayı güncelleştirmeden yalnızca terhis olan askerlerle, tâyin edilen devlet memurlarının yararlandırıldığını ve bu iki grup dışında kalan vatandaşların seçme hakkının zedelendiğini saptamakta ve seçme hakkının ve seçimlerin hukuksal altyapısını oluşturan seçmen kütüklerinin düzenlenmesinde kimi seçmenlerin kütüğe yazılmasını engelleyen kuralların genel oy hakkını ortadan kaldıracağı ve bireyin en

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesine göre, serbestlik ilkesi seçmen üzerinde her tür dış engelin, siyasal ekonomik her etkinin ya da baskının bulunmaması olarak tanımlanmakta ve bu tanımın korkutmaları, yıldırımları ve yanıltmaları kapsadığı gibi temelde seçmenin dilediğine oy verme istencine dayandığı belirtilmektedir.

¹⁴⁷ E. 1988/14, K.1988/18, K.T. 14.6.1988, AYMKD, 24, s. 265.

¹⁴⁸ E.1987/22, K.1988/19, K.T.13.6.1988, AYMKD, 24, s. 303.

etkin ve demokrasi için başlıca ölçüt sayılan bir haktan yoksun bırakıldığını belirtmektedir. Demokrasinin özü, olmazsa olmaz koşulu sayılan seçimlere katılma hakkını sınırlama biçimindeki düzenleme, Anayasa'da öngörülen seçme hakkına, hakkın özüne ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırıdır¹⁴⁹.

Başlangıçta sorulan Türk Anayasa Mahkemesinin seçimin ayırt edici özelliklerini nasıl saptadığı ve sonuca karar verme şekli olarak seçim sistemlerine nasıl yaklaştığı sorusuna yeniden dönüldüğünde Anayasa Mahkemesinin uygulamada ortaya koyduğu belirleyici rol önemlidir.

Yüksek Mahkeme seçim sistemine ilişkin sorunların Anayasa hükümleri karşısında değerlendirmesini yaparken elindeki ölçütlerin belirgin olduğunu söylemek zordur. Özellikle seçim sistemlerinde "temsilde adalet ve yönetimde istikrar" ilkesinin kabulü ile değişen karar profiline rağmen, ilkenin açıklığı tartışılmaktadır. Bu durum da Anayasa Mahkemesinin işini güçleştirmektedir.

Yürürlükteki seçim sisteminin ortaya koyduğu adaletsiz sonuçlar Anayasadaki "temsilde adalet" ilkesi ile çatışmasına ve hakkın özüne aykırı olmasına rağmen bu aşamada Anayasa Mahkemesi tarafından genel baraj sorununun teknik olarak çözülmesi mümkün değildir. Sorunun çözümünde siyasi mekanizmaların devreye girmesi zorunluluğu vardır. Avrupa denetimini de görmezden gelmenin mümkün olmadığı bu aşamada "demokratik toplum düzeninin gerekleri" "hakkın özü" ve "çoğulcu demokrasi" kavramları yol gösterici olmalıdır.

¹⁴⁹ E. 1994/83, K.1994/78, RG. K.T. 18.11.1994, S. 22115.