



## SERBEST SEÇİM HAKKI VE KİŞİNİN SİYASAL ETKİNLİKLERİNİN KISITLANMASI SORUNU

*(Right to Free Elections and the Problem of Restriction on the Political Activity of the Person)*

Dr. Öğr. Üyesi Ömür AYDIN<sup>1</sup>

### ÖZ

Özü gereği siyasal bir karaktere sahip olan ve bu nedenle, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki (İHAS) diğer haklardan farklı bir nitelikte olan serbest seçim hakkı, günümüzde, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin siyasal yapı ve kurumlarının, ulusüstü bir denetim sistemine dâhil edilmesinde önemli bir role sahiptir. Strasbourg organları, geleneksel egemenlik kaygıları nedeniyle bu konuda, uzun yıllar pasif bir tutum sergilemiştir. Ancak 1980'li yılların sonu itibarıyla bir paradigma değişimi yaşandığını ve günümüzde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) seçimlere ve onun alt parametrelerine ilişkin geniş bir içtihadı imza attığını görüyoruz. Ancak Avrupa Konseyi üyesi devletlerin farklı tarihsel ve siyasal süreçlerden geliyor olması bu konuda ortak standartlar üretmeyi zorlaştırmaktadır. Bu nedenle de Sözleşme'nin yorumunda zaman zaman kullanılan bir ilke olarak takdir payı doktrini, adeta Mahkeme için kurtarıcı bir anahtar rolü üstlenmiştir. Kişilerin siyasal etkinliklerini sürdürebilme hakkı bu çerçevede Mahkeme'nin içtihat yoluyla geliştirdiği bir hak olup Mahkeme'nin bu hakka dönük çözümlerinde, "temsilin sürekliliği", "seçmen iradesinin üstünlüğü", "haklı beklenti doktrini" gibi ilkelere başvurması, hakkın güvence düzeyini artırmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Serbest Seçim Hakkı, Temsilin Sürekliliği, Siyasi Faaliyet Kısıtlamaları, Takdir Payı Doktrini, Haklı Beklenti Doktrini.

### ABSTRACT

Right to free elections, which has a political character by its nature and which, therefore, is distinguished from other rights in the European Convention on Human Rights (ECHR), has an important role in placing the political structures and institutions of member states of the Council of Europe in a supranational control system today. For long years, the Strasbourg organs have been displaying a passive attitude due to their traditional concerns about sovereignty. However, a paradigm shift has occurred beginning from the end of the 1980s and, today, the European Court of Human Rights (ECHR) makes a broad range of judgements

1 Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, omur.aydin@istanbul.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-9144-3549.

about elections and its parameters. However, the fact that member States of the Council of Europe come from different historical and political processes makes it difficult to establish common standards in this regard. Therefore, the margin of appreciation doctrine, which is occasionally used as a principle in the interpretation of the Convention, has almost become a rescuer for the Court. In this framework, the individual's right to pursue one's political activities is a right developed by the ECHR through case-law, and the level of assurance for this right is improved by the fact that the ECHR appeals to principles like "representational continuity", "sovereign power of the electorate" and "legitimate expectation doctrine" in its analyses in this regard.

**Keywords:** Right to Free Elections, Representational Continuity, Restriction on the Political Activity, Margin of Appreciation Doctrine, Legitimate Expectation Doctrine.

## GİRİŞ

Siyasal bir nitelik taşımasından ötürü, yararlanma şartı vatandaşlık bağına özgülenmiş seçme ve seçilme haklarının, ulusüstü bir denetim sistemine tabi kılınması içinde birçok zorluğu barındırır. Devletlerin geçirdiği tarihsel ve siyasal süreçlerin farklılığı, iç hukuk sistemlerine sirayet etmiş ve bu alanda sayısız kural ve prosedürü içinde barındıran çoğul hukuk mekânları ortaya çıkmıştır. Kuşkusuz bir uluslararası örgütün bu çoğulluk içinde ortak standartlar üretmesi oldukça güç bir iştir. Bu zorluğa rağmen uluslararası örgütler ve onların kurduğu mekanizmalar sayesinde serbest seçim hakkının koruma alanına dair geniş bir içtihat oluştuğu söylenebilir. Bu çalışma, temelde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) hukukunun geliştirdiği serbest seçim hakkı üzerine bir inceleme yapmayı amaçlamıştır. İHAS sisteminde serbest seçim hakkına ilişkin ilke ve kurallar, neredeyse bütünüyle içtihadi bir nitelik taşır. İHAM, bu içtihadı derinleştirirken Sözleşme ve demokrasi ilişkileri, takdir payı doktrini (margin of appreciation), haklı beklenti doktrini (legitimate expectation doctrine) gibi birçok olguya yaslanmıştır.

Çalışma ilkin, İHAM içtihadında serbest seçim hakkının gelişim seyrini ortaya koyacak ardından seçimlerde aday olma hakkının bir uzantısı olarak inşa edilen "milletvekilliğini sürdürme hakkına" ve "kişinin siyasal etkinliklerinin kısıtlanması" sorununa odaklanacaktır. Bu konuya ilişkin ilke ve standartların ne şekilde ele alındığı, taraf devletlerin takdir payının hangi nedenlere bağlı olarak daralıp genişleyebildiği bu ilkeler ışığında irdelenecektir.



## I. SERBEST SEÇİM HAKKININ GELİŞİM SEYRİ

Serbest seçim hakkı, İHAS Ek 1 numaralı Protokol'ün 3. Maddesi'nde (P1-3) düzenlenmiş ve Protokol, 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. Protokolle bu maddenin kenar başlığı "Serbest Seçim Hakkı" olarak belirlenmiştir. P1-3 çerçevesinde korunan haklar, yalnızca yasama işlevi gören meclis seçimlerini kapsamaktadır.

### A. Sözleşme'nin Hazırlık Çalışmalarındaki (Travaux Préparatoires) Tartışmalar

Serbest seçim hakkı, İHAS' ta düzenlenen haklardan niteliği itibarıyla farklı bir konumdadır. Sözleşme'de güvenceye alınan haklar, bireysel nitelikli haklardır. Oysaki serbest seçim hakkı, siyasal bir karakter taşımaktadır. Bu yönüyle taraf devletlerin siyasal yapı ve kurumlarını ilgilendirmektedir<sup>2</sup>. Bu türde bir hakka Sözleşme'de yer verilmesi, taraf devletlerin siyasal yapı ve kurumlarının Sözleşme'nin denetim sistemine dâhil edilmesi gibi bir sonuç üretebilirdi. Sözleşme'nin ve Protokollerin hazırlık çalışmalarında görevli olan Avrupa Konseyi Danışmanlar Meclisi (Consultative Assembly of the Council of Europe), Avrupa Konseyi İnsan Hakları Uzmanlar Komitesi (Committee of Experts on Human Rights of the Council of Europe) ve Bakanlar Komitesi (Comittee of Ministers), çalışma tutanaklarında bu tartışmaları görmek mümkündür<sup>3</sup>.

Taraflar arasındaki görüş ayrılığı iki eksende toplanabilir: birinci ekseninde yer alan üyeler, Sözleşme'nin yazılış amacını devlete karşı ileri sürülebilir, bireysel başvuruya konu edilebilir, subjektif nitelikli hakları güvenceye almak olduğu ve siyasal nitelikli hakların buna uygun düşmediği kanaatindedir. Bu yaklaşıma göre Sözleşme'nin amacı, taraf devletlerin siyasal yapısını tanımlamak ve onlara bu yönde yükümlülükler getirmek değildir<sup>4</sup>.

İkinci ekseninde yer alan üyeler ise Sözleşme'nin yazılmasındaki temel amacın üye devletlerde, demokratik kurumları oluşturmak ve devamlılığını güvenceye almak olduğunu belirtmekteydi. Bu ekseninde yer alan üyeler, siyasal hakları demokrasinin temeli olarak görüyor ve Sözleşme'ye, taraf devletlerin demokrasinin temel prensiplerine saygı

2 'Nives M. Kumric ve Vjekoslav Mijić, "Some Aspects of the Right to Free Elections in the Caselaw of the European Court of Human Rights", **Contemporary Legal and Economic Issues**, 2013 (IV), s.152.

3 Avrupa Konseyi, "Preparatory Work on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights, içinde (Travaux Préparatoires to the Convention Cour 86 (36), Strasbourg, 05.09. 1986,

Erişim adresi: [https://www.echr.coe.int/Documents/Library\\_TravPrep\\_Table\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_TravPrep_Table_ENG.pdf)

4 Avrupa Konseyi, **a.g.e.**, s.8-11.

duyma yükümlülüğünü vurgulayan bir madde eklenmesi gerektiğini savunuyorlardı. Hatta bu eğilimde olan üyeler, taraf devletlerin, “belirli aralıklarla”, “evrensel” ve “gizli oya dayalı” seçimler yapmayı ve “siyasi muhalefetin örgütlenme ve eleştiri hakkına müdahale etmemeyi” taahhüt ettiğini vurgulayan bir taslak metin de hazırlamışlardı<sup>5</sup>.

Yaşanan tartışmalar nedeniyle taraflar, maddenin formülasyonunda uzlaşamamış ve serbest seçim hakkı Sözleşme'nin ana metninde yer alamamış, 18 Mayıs 1954 tarihinde yürürlüğe giren Ek 1 No'lu protokolün 3. maddesinde düzenlenmiştir. Ancak buradaki düzenleme, demokrasi ve siyasal haklara yapılan vurgu açısından yukarıda sözü edilen taslak metnin ve hatta Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (1966) 25. maddedeki formülasyonun da oldukça oldukça gerisinde kalmıştır. İlgili madde şu şekildedir:

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

Görüldüğü gibi İHAS P1-3, getirdiği düzenleme itibarıyla bir hakkı tanımlamamakta; yalnızca devletlerin uyacakları taahhütlerden söz etmektedir. Haklara ilişkin bu tür lafzî belirsizlikler, hakkın öznesinin belirtilmemiş olması, hakların gelişimini ve dava konusu olabileme niteliğini olumsuz etkilemektedir<sup>6</sup>.

## **B. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu (İHAK) Döneminde Serbest Seçim Hakkı**

P1-3'ün hazırlık çalışmalarında yaşanan görüş ayrılıkları ve nihayetinde ortaya çıkan metindeki formülasyon, Komisyon'un serbest seçim hakkına ilişkin yaklaşımını da etkilemiştir. 1970'li yıllara kadar Komisyon, P1-3'ün getirdiği güvence açısından dar bir yorumu tercih etmiştir. Komisyon'un bu tercihinin arkaasında temel olarak üç sebebin yattığı söylenebilir: ilk sebep, P1-3'ün yazılış tekniğinden kaynaklanmaktadır. Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri düzenleyen maddeler, “Herkes (...) hakkına sahiptir” veya “Hiç kimse” gibi terimlerle başlamaktayken, P1-3 te bu türde bir yazım tekniği tercih edilmemiştir. Komisyon'a göre bu madde, yalnızca taraf devletlerin uymayı taahhüt ettikleri yükümlülüklerden söz etmekte ve bireylerce taraf devletlere karşı ileri sürülebilir nitelikte subjektif bir hak içermemektedir<sup>7</sup>.

5 Avrupa Konseyi, a.g.e., s.3-11.

6 Fatmagül K. Özçelik, *Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda ve Demokrasi Teorisi Bağlamında Serbest Seçim Hakkı ve Türkiye*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.141.

7 İnsan Hakları Avrupa Komisyonu (İHAK), *X ve Diğerleri v. Belçika*, no. 1065/61, 30.05.1961, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1961*, Springer Science- Business Media B.V. 1962, s.268.



Komisyon'un P1-3 ile ilgili dar bir yorumu tercih etmesinin bir diğer nedeni ise pratik bir zorunluluğa dayanmaktadır. 1970'li yıllara kadar Avrupa Konseyi üyesi devletlerde henüz genel oy ilkesine tamamiyle geçilmemiştir. Üçüncü sebep ise Komisyon'un taraf devletlerin siyasal yapısını tanımlama ve denetleme konusundaki çekincesidir. Bu konuda Komisyon, geleneksel bir isteksizlik sergilemiştir<sup>8</sup>. Ancak Komisyon'un P1-3'e ilişkin yaklaşımı, zaman içinde pozitif yönde bir evrim geçirmiştir.

İHAM, Komisyon kararlarındaki bu evrimi üç aşamalı olarak özetlemektedir<sup>9</sup>. Komisyon, ilk olarak 1961 yılında X v. Belçika kararıyla "kurumsal hak (institutional right)" düşüncesini geliştirmiş; ardından 1967 yılında X v. Federal Almanya kararıyla "genel seçimler (universal suffrage)" konseptine ulaşmış ve son olarak da 1975 yılında verdiği W, X, Y, Z v. Belçika kararıyla da yasama organı seçimlerinde "oy kullanma (right to vote)" ve "seçimlerde aday olma (right to stand for election to the legislature)" şeklinde sübjektif katılım hakları anlayışına evrilmiştir. Bu kararlar Komisyon, P1-3'ün ifadesi ne olursa olsun bireysel bir hak sağladığı kanaatine ulaşmıştır<sup>10</sup>.

### C. Mahkeme Döneminde Serbest Seçim Hakkı

İHAM'ın 2 Mart 1987 tarihli Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, P1-3'ün getirdiği güvencelerin tanımlanması açısından dönüm noktası niteliğinde bir karardır. İHAM, bu davada Sözleşme'nin hazırlanış gerekçesini, yazım tekniğini bütüncül olarak değerlendirerek yeni bir içtihat yaratmıştır. Bu davada ortaya konan içtihat değişikliği daha sonra görülen davalar için de bir referans oluşturmuştur<sup>11</sup>. İHAM, P1-3'ün bireylere herhangi bir sübjektif hak tanımadığı, yalnızca devletlerin seçimlerde uyacakları taahhütlerden bahsettiği yönündeki Komisyon yaklaşımını, dar bir yorum olarak değerlendirmektedir<sup>12</sup>. İHAM'ın bu tespiti T. Şirin'in ifadesiyle Mahkeme'nin eski yorumlarına bir reddiye niteliğindedir<sup>13</sup>.

8 D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates ve C.M. Buckley, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, Çev. M. Bingöllü Kılıcı ve U. Karan, Ankara, 2013, Şen Matbaa, s.735.

9 Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika, no. 9267/81, 02.03 1987, par. 51.

10 Sergey Golubok, "Right to Free Elections: Emerging Guarantees or Two Layers of Protection", **Netherlands Quarterly of Human Rights**, 27(3), Eylül 2009, s.367.

11 Sergey Golubok, "Right to Free Elections: Emerging Guarantees or Two Layers of Protection", s. 389.

12 Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika, par. 48-49.

13 Tolga Şirin, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2011, 17(1-2), s.293.

İHAM'a göre, P1-3'ün "devletlerarası taahhüt rengindeki" ifade tarzı, devletlerin bu konuda üstlendiği taahhüde daha büyük bir bağlılık kazandırma ve devletlerin demokratik seçimler yapmak için pozitif yükümlülükler altında olduğunu vurgulamak için tercih edilmiştir. Dolayısıyla P1-3'ün yazım tekniğindeki farklılık, Sözleşme'deki diğer haklardan esaslı bir fark içerdiği anlamına gelmez. İHAM'a göre P1-3, sözleşmedeki diğer haklar gibi devlete karşı ileri sürülebilir, bireysel başvuruya konu edilebilir sübjektif haklar içermektedir. Sözleşme'nin ve Protokol'ün hazırlık çalışmalarındaki tartışmalara da değinen İHAM, P1-3'ün bireysel başvuru hakkının dolayısıyla Mahkeme'nin yargı yetkisinin dışına çıkarılması fikrinin hazırlık çalışmalarında ortaya atıldığını ancak bu fikrin sonradan terk edildiğini belirtmektedir. Mahkeme, ayrıca hazırlık çalışmalarında sık sık "siyasal özgürlük", "siyasal haklar", "bireylerin siyasal hakları ve özgürlükleri", "serbest seçim hakkı" ve "seçim hakkı" gibi terimlerin kullanıldığının da altını çizmektedir<sup>14</sup>.

Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, İHAS hukukunun yorumuna egemen olan "evrimci yorum" ilkesinin (living instrument doctrine) de önemli bir örneğini oluşturur. İHAM, bu kararında P1-3'e ilişkin dar metinsel yorum metodunu terk ederek "özel-tarihsel yorum" metoduna başvurmuştur<sup>15</sup>. İHAM'ın P1-3'ün kapsamına dair benimsediği evrimci yorum çizgisi, sonraki süreçte de devam etmiştir. Bu sayede İHAM, seçme ve seçimlerde aday olma hakkının alt unsurlarına, seçim sistemlerine, seçimlerin yönetim ve denetimine ilişkin geniş bir içtihadı sahip olabilmıştır.

Avrupa Konseyi organları, Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (AGİT/DKİHB), Avrupa Birliği (AB) ve Birleşmiş Milletler (BM) gibi kurumların çalışmaları da Mahkeme içtihadının gelişimine katkı sağlamıştır. Bunların yanı sıra Avrupa kamu düzeninde ve kamu hukuku alanında zaman içinde meydana gelen değişim ve dönüşümler, İHAM'ın P1-3'e ilişkin içtihadının derinleşmesine önyak olmuştur.

BM İnsan Hakları Komitesi'nin 1996 yılında kabul edilen Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 25. Maddesine ilişkin (Kamu Yönetimine Katılma, Oy Kullanma ve Seçilme Hakkı) Genel Yorumu, Venedik Komisyonu'nun 2002 yılında kabul edilen "Seçim Konularında İyi Uygulama Kodu" adlı kılavuza etki etmiş ve Avrupa seçim mirasının merkezi çekirdeğinin

14 Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika, par. 49-50.

15 Şirin, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı", s.293.



oluşmasına katkı sağlamıştır<sup>16</sup>. Özellikle 2007'den sonra İHAM, bu kodlara kararlarında sık bir şekilde gönderme yapmaya başlamıştır<sup>17</sup>. İHAM içtihadında ayrıca AGİT/DKİHB'in seçimlere ilişkin gözlemci raporlarına yapılan göndermeler<sup>18</sup> ve bunların kararlarda delil olarak kullanılması da kurumlar arası diyalog ve döngülerle bu sürece katkı sağlamaktadır<sup>19</sup>.

Uluslararası kamu hukuku organlarının bu şekilde seçim süreçlerine ilişkin denetimleri, seçimlere şeffaf ve objektif bir temel oluşturmakta ve çeşitlilikler arasında ortak bir dil oluşumuna imkân sağlamaktadır<sup>20</sup>.

İHAM'ın serbest seçim hakkına ilişkin içtihadı, Sözleşme ile demokrasi arasında kurulan ilişkinin bir uzantısı olarak gelişmiştir. Sözleşme'de demokrasi ile ilişkili görülen hakların yorumlanmasında İHAM, çoğu kez Sözleşme'nin Başlangıç kısmına (Dibace) gönderme yapmıştır. Sözleşme'nin Dibacesi'nde vurgulandığı gibi, insan hakları ile temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi ancak "etkili bir siyasal demokrasi" (effective political democracy) sayesinde olabilir<sup>21</sup>. Mahkeme'ye göre demokrasi, "Avrupa kamu düzeninin" temel bir ögesini oluşturmakta<sup>22</sup> ve P1-3' te güvence altına alınan haklar, hukukun üstünlüğü ile yönetilen etkin bir demokrasinin temellerinin kurulmasında ve korunmasında büyük önem taşımaktadırlar<sup>23</sup>.

İHAM'a göre demokrasi, Sözleşme tarafından tasarlanan yegâne politik modeldir ve sadece o Sözleşme ile bağdaşabilir. Handyside v. Birleşik Krallık kararında, demokratik bir toplumun "çoğulculuk (pluralism)", "hoşgörü (tolerance)" ve "açık fikirlilik (broadmindedness)" olmak üzere üç ilkeye dayandığını tespit eden İHAM<sup>24</sup>, çoğulculuğun nihai koruyucusu olarak gördüğü devletin<sup>25</sup>, demokratik seçimler düzenlemek noktasında pozitif yükümlülükler altında olduğunu belirtmektedir<sup>26</sup>.

- 
- 16 Cristina Fasone ve Giovanni Piccirilli, "Towards a Ius Commune on Elections in Europe? The Role of the Code of Good Practice in Electoral Matters in 'Harmonizing' Electoral Rights". **Election Law Journal**, 2017,16(2), s.249.
- 17 Bkz. Rusya Girişimci Muhafazakârlar Partisi ve Diğerleri v. Rusya, 2007, Par. 39.
- 18 Bkz. Gürcistan İşçi Partisi v. Gürcistan, 2008; Grosaru v. Romanya, 2010; Karimov v. Azerbaycan, 2013; Gahramanli ve Diğerleri v. Azerbaycan, 2015; Abdalov ve Diğerleri v. Azerbaycan, 2019.
- 19 Markku Suksi, "The Use of Election Observation Reports in Regional Human Rights Jurisprudence", **Nordic Journal of Human Rights**, 2016, 34(4), s.241.
- 20 Avery D. Roberts ve David J Carroll, "International Election Observer Recommendations and UN Human Rights Mechanisms: Toward a More Robust System of Global Accountability on Democracy and Human Rights", **Nordic Journal of Human Rights**, 2017, 35(4), s.314.
- 21 Mathieu-Mohin ve Clerefayt v. Belçika, par. 47.
- 22 Loizidou v. Türkiye (Preliminary Objections, no. 15318/89, 23.03. 1995, par. 75.
- 23 Zdanoka v. Latvia [BD], no. 58278/00, 16.03. 2006, par. 103.
- 24 Handyside v. Birleşik Krallık, no. 5493/72, 07.12.1976, par.49.
- 25 Informationsverein Lentia ve Diğerleri v. Avusturya, no. 13914/88 vd. 24.11.1993, par.38.
- 26 Mathieu-Mohin ve Clerefayt v. Belçika, par. 50.

Serbest seçim hakkının kapsamında korunan haklar, bu çerçevede demokrasinin tam merkezinde yer alır. İHAM'ın bu hakkın alanını genişletici bir yorumla ele alması, görece daha az köklü demokrasilerde muhalefet partilerinin, sivil toplum örgütlerinin, Avrupa Konseyi'nin, demokrasi ve çoğulculuk yönündeki reformların hayata geçirilmesi için ısrarcı olabilmelerine de zemin hazırlamaktadır<sup>27</sup>.

## II. TAKDİR PAYI DOKTRİNİ VE SERBEST SEÇİM HAKKI

İHAM'ın evrimci yorum anlayışı ile P1-3'ten ürettiği haklar, özünde siyasal bir karakter taşır. Kişisel haklardan farklı olarak siyasal hakların öznesi "herkes" değil yalnızca "vatandaşlar"dır. İnsan hakları hukukunda kural olarak bir hakkın öznesi olmak için bireyin "vatandaş" olması belirleyici bir ölçüt değildir. Ancak serbest seçim hakkı, bu kuralın Sözleşme sistemindeki tek istisnasıdır<sup>28</sup>. Dolayısıyla İHAM, bir yandan P1-3'ün getirdiği güvenceleri şahsileştirirken diğer yandan taraf devletlerin siyasal ve kurumsal yapılarını denetlemek gibi sorunlu ve karmaşık bir alana kapı aralamıştır. Strasbourg organlarının uzun yıllar boyunca P1-3'ü dar bir yorumla ele alması ve alanda sergilediği geleneksel isteksizlik, bu derece hassas siyasal bir konuya uluslararası bir mahkeme sıfatıyla müdahale etme konusundaki çekincesi ile ilişkilendirilmiştir<sup>29</sup>.

İHAM'ın bu hassas meselede bulunduğu çözüm ise Sözleşme'nin yorumuna egemen olan "ikincilik ilkesi"ne (principle of subsidiarity) ve "takdir payı doktrini"ne (margin of appreciation doctrine) yaslanmak olmuştur. Mahkeme, Sözleşme'nin oluşturduğu koruma mekanizmasını ikincil olarak betimlemektedir<sup>30</sup>. Sözleşme sistemi, hak ve özgürlükleri koruma görevini ilkin taraf devlete bırakmaktadır. Hak ya da özgürlüklerin kısıtlanmasına dayanak olan meşru sebeplerin doğup doğmadığını ve müdahalenin gerekliliğini ilk takdir edecek olan ulusal makamlardır. Çünkü Mahkeme'ye göre "gereklilik" kavramının ima ettiği "toplumsal ihtiyaç baskısı"nın (pressing social need) varlığını tespit etmede ulusal merciler daha avantajlı bir konumdadırlar. Ancak ulusal takdir alanı, Avrupa denetimiyle el ele yürümektedir<sup>31</sup>. Bu çerçevede Sözleşme organlarının rolü, yerel uygulayıcıların yerini almak değil onların kullandıkları takdir payının Sözleşme'ye uygunluğunu ve orantısallığını denetlemektir. Bu doktrinin yardımıyla Mahkeme, her bir hakka münhasır asgari standartlar üretmeye çalışmaktadır. Devletler bu standardın altına

27 Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks ve Clare Ovey, **Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights**, Oxford: Oxford University Press, Eylül 2017, s.613.

28 Özçelik, **a.g.e.**, s.147.

29 D.J Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates ve C.M. Buckley, **a.g.e.**, s.735.

30 Handyside v. Birleşik Krallık, no. 5493/72, 07.12. 1976, par.48.

31 Handyside v. Birleşik Krallık, par.49.





düşmemelidirler. Ancak bu, devletlerin hak ve özgürlükler için daha ileri düzeyde bir koruma getirmesine de mâni değildir<sup>32</sup>.

Takdir payı doktrini, İHAM'ın içtihat yoluyla geliştirdiği bir ilkedir. Ancak bu doktrinin her hak için aynı standartta uygulanmadığını belirtmek gerekir. Sözleşmeciler devletlerin takdir payı, çeşitli nedenlerle daralabilmekte ya da genişleyebilmektedir. Mahkeme'ye göre takdir payının kapsamı, koşullara, ele alınan konuya ve bunların arka planına göre değişiklikler gösterebilecektir<sup>33</sup>. İHAM'ın bu tercihini şekillendiren iki faktör olduğunu söyleyebiliriz: İHAM'ın incelediği mesele üzerinde bir Avrupa konsensüsünün var olup olmadığı ve incelenen meselenin demokratik bir toplumun inşası ve sürdürülebilirliği açısından taşıdığı önem, ulusal takdir payının dar ya da geniş yorumuna neden olmaktadır<sup>34</sup>. Örneğin demokratik bir toplumun inşası açısından taşıdığı önem nedeniyle, ifade ve örgütlenme özgürlüğü alanında devletlere daha dar bir takdir alanı bırakılırken genel ahlak gibi üzerinde konsensüsün sağlanmasının pek mümkün olmadığı durumlarda takdir payı genişlemektedir<sup>35</sup>. Bu veriler ışığında takdir payı doktrini, ulusal mercilerin geleneksel egemenlik kaygılarını yatıştırma ve Strasbourg organlarının, devletlerin egemenlik alanına müdahale etmesini önlemek amacıyla dizayn edildiği yönünde eleştirilerle karşılaşmaktadır<sup>36</sup>.

Demokrasinin tek meşru yönetim biçimi olarak görülmesi, kimi zaman demokrasi ile insan hakları arasında gerilime ve simbiyotik bir ilişkinin varlığına işaret etmiştir<sup>37</sup>. Ne var ki insan hakları normlarının hayata geçirilmesi de demokratik hükümetler gerektirir. Çünkü demokrasi ve insan hakları, herkes için eşitliğe dayanan ve insan onuruna dayalı bir ideali paylaşmaktadır<sup>38</sup>. Geleneksel egemenlik kaygıları ve Avrupa Konseyi üyesi devletlerdeki ulusal sistem çeşitliliği, Sözleşme hukukunda siyasi katılım hakkının derinleşmesini engelleyen en önemli faktör olarak görülmektedir<sup>39</sup>. Dolayısıyla Strasbourg organları, serbest seçim hakkı

32 Paul Mahoney, "Universality Versus Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech Explaining Some Recent Judgement," *European Human Rights Law Review*, 1997, no. 4, s.364-365.

33 İHAK, Rasmussen v. Danimarka, no. 8777/79, 28.11. 1984, par.40.

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

35 Murat Tümay, "The 'Margin of Appreciation Doctrine' Developed by the Case Law of the European Court of Human Rights." *Ankara Law Review*, 2008, 5(2), s. 231.

36 Hutchinson, "The Margin of Appreciation Doctrine...", s.647.

37 Tony Evans, "If Democracy, Then Human Rights?" *Third World Quarterly*, 2001, 22(4), s.623.

38 Jack Donnelly, "Human Rights, Democracy, and Development", *Human Rights Quarterly*, 1999, 21(3), s.609.

39 Katherine A. Wagner, "Identifying and Enforcing Back-End Electoral Rights in International

söz konusu olduğunda devletlerin genel çıkarları ile bireylerin hakları arasında denge kurmaya çalışan bir yaklaşım sergilemişlerdir. Bu nedenle de gerek yazım tekniği açısından gerekse uzun yıllar süren uygulama açısından serbest seçim hakkı, zayıf bir koruma altında bırakılmış ve literatürde bu tercih zaman zaman eleştirilmiştir<sup>40</sup>. Ancak tüm bu engellere rağmen uluslararası insan hakları hukukunda siyasi katılım haklarının süreç içinde bu şekilde gelişebilmesi geleneksel egemenlik anlayışında meydana gelen kırılmayla izah edilebilir<sup>41</sup>.

Serbest seçim hakkı, Sözleşme sisteminde ulusal takdir payının geniş bırakıldığı haklar arasında yer alır. Bu hakkın taşıdığı sui generis nitelik, Mahkeme'yi bu türde bir tercih yapmaya zorlamıştır. Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin seçim mevzuatındaki çeşitlilik, bu alandaki olasılıkları oldukça çoğaltmaktadır. Seçim sistemlerinden biri için kabul edilemeyecek özellikler, bir diğeri için kabul edilebilir<sup>42</sup>. Bu nedenle P1-3'ün uygulanması yönünden her bir seçim mevzuatı, ilgili ülkenin siyasal gelişimi ışığında değerlendirilmelidir. Her ne kadar İHAM, bir örnek seçim sistemi zorunluluğundan bahsetmemiş olsa da bu konuda temel ilkeleri ortaya koymuştur. Ancak bu ilkeler bilinen ve genel kabul gören demokratik seçim ilkelerinin hepsini içermemektedir<sup>43</sup>. Buna göre P1-3'ün taraf devletlere yüklediği sorumluluk "halkın görüşlerinin özgürce ifade edilmesini temin eden", "makul aralıklarla" ve "gizli oya dayalı" "serbest" seçimler yapmasıdır<sup>44</sup>. Dolayısıyla İHAM, yapacağı denetimi, seçim sisteminin öznesine değil ürettiği sonuca özgülemiştir.

Serbest seçim hakkı söz konusu olduğunda, ulusal takdir payının geniş tutulduğu bir diğer alan ise Doğu Avrupa demokrasileridir. Özellikle son yıllarda bu ülkelerden, P1-3 ihlâli iddiasıyla gelen bireysel başvurularda adeta bir patlama yaşanmıştır. Demokrasi kültürünü yerleştirme ve demokratik kurumları inşa etme sürecinde olan bu ülkeler için İHAM, farklı bir denetim standardı uygulamakta ve bu devletlerin takdir payını, batı demokrasi havzasında yer alan diğer ülkelere nazaran geniş yorumlamaktadır. İHAM, uzun yıllardır demokratik rejimle yönetilen bir ülke için P1-3 bağlamında kabul edilemeyecek kısıtlamaların, bu ülkeler

---

Human Rights Law" **Michigan Journal of International Law**, 2010, 32(1), s. 185.

40 Serhat Altınkök, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı" **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 2015, 5, s. 74.

41 Gregory H. Fox, "The Right to Political Participation in International Law" **Yale Journal of International Law**, 1992, 17(2),s.544.

42 Yumak ve Sadak v. Türkiye [BD], no. 10226/03, 08.07. 2008, par.111.

43 Yüksel Metin, "AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı", **Liberal Düşünce**, 2007, 47-48, s.132.

44 Mathieu-Mohin ve Clerefayt v. Belçika, par. 54.



için makul görülebileceğinin altını çizmektedir<sup>45</sup>. Buna ilişkin örneklere ileride değinilecektir.

P1-3 kapsamında üretilen haklar, yukarıdaki bölümde de vurgulandığı üzere içtihadî bir çabanın mahsulüdür. O halde P1-3 metninde bir hak tanımlanmadığına göre bir sınırlama hükmü de yer almamaktadır. P1-3 kapsamında üretilen haklar, nasıl içtihadî bir niteliğe sahipse sınırlandırma gerekçelerine ilişkin ilkeler de içtihadî bir çabanın mahsulüdür.

P1-3'ün sınırlandırma rejimi analiz edilirken ilk olarak akla demokratik toplum konseptiyle yakın ilgisi nedeniyle Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerindeki düzenlemeler gelir. Bu maddelerde ilk olarak hak ve özgürlüğün kapsamına yer verilmiş, ardından bu hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına dayanak olabilecek meşru gerekçeler sıralanmıştır. Son olarak ise sınırlamaların keyfiliğini önlemek için bazı ilkelere yer verilmiştir: sınırlamaların "orantılı" olması, "demokratik bir toplumda gerekli" olması, "zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi" gibi. Ancak İHAM, Sözleşme sistemindeki ayrık niteliğini dikkate alarak, 8-11. maddelerdeki sınırlama rejiminin, P1-3 için bütünüyle geçerli olmadığını belirlemiştir.

P1-3'ün, 8-11. maddelerdeki kayıtlardan bağımsız, zımni sınırlamalara tabi olduğu kabul edilmektedir. Taraf devletler, P1-3'ün sınırlandırılmasında, 8-11. maddelerde yazan meşru gerekçelere dayanmak zorunda değildirler; bu listenin dışına çıkabilir ve kendi iç hukuk düzenlerinde seçme ve seçimlerde aday olma haklarını çeşitli kısıtlamalara tabi tutabilirler. Yani bu konuda geniş bir takdir payına sahiptirler. Bu, aynı zamanda sözleşmenin 8-11. maddeler kapsamında kullanılan geleneksel testlerin de Mahkeme tarafından göz ardı edilebilmesi anlamına gelmektedir<sup>46</sup>. İHAM, P1-3'e ilişkin sınırlamalarda kendi değerlendirme testini üretmiştir. İHAM, bir davada müdahalenin P1-3'e uygunluğunu denetlerken orantılılık testine başvurmakta ve kısıtlamanın halkın görüşlerinin özgürce ifadesine müdahale teşkil edip etmediğini her olay üzerinde tekil olarak değerlendirmektedir.

### III. SERBEST SEÇİM HAKKININ AKTİF VE PASİF BOYUTLARI

İHAM, P1-3'e ilişkin geliştirdiği içtihadta serbest seçim hakkının iki boyutu olduğunu belirlemiştir. Bunlardan ilki, yasama seçimlerinde oy verme, ikincisi ise yasama seçimlerinde aday olma hakkıdır. İHAM'ın seçim sistemleri konusunda sergilediği çekimser tavır, oy kullanma ve seçimlerde aday olma hakkı söz konusu olduğunda yerini daha

45 Zdanoka v. Letonya, Par. 133.

46 Yumak ve Sadak v. Türkiye (BD), Par. 109.

kuvvetli bir koruma rejimine bırakmakta ve ulusal takdir payı burada daha dar tutulmaktadır<sup>47</sup>. Ancak İHAM, bu iki hak arasında da bir nitelik ayırımına gitmektedir. İHAM'a göre oy verme hakkı, serbest seçim hakkının aktif unsurunu, seçimlerde aday olma hakkı ise pasif unsurunu oluşturmaktadır<sup>48</sup>. Oy hakkı bu sebeple daha kuvvetle korunan bir haktır<sup>49</sup>.

Demokratik bir seçimin kuşkusuz en önemli şartı oy hakkının genelliğidir. Genel oy veya oy hakkının genelliği ilkesi, kısıtlı oy ilkesinin tersidir. Kısıtlı oy ilkesi, oy hakkının servet, vergi, cinsiyet ve ırk şartına bağlı olarak tanımlanmasıdır. Avrupa demokrasileri, uzun bir süreç ve mücadelelerden sonra genel oy ilkesine ulaşabilmiştir. 1970'li yıllar itibarıyla bu sürecin büyük ölçüde tamamlandığını ve bu tarihten sonra da Strasbourg organlarının P1-3'e ilişkin içtihadının dönüşüme uğradığını görüyoruz. Genel oy ilkesi, P1-3'ün getirdiği güvence sisteminin temel taşı olarak kabul edilmektedir<sup>50</sup>. Mahkeme'ye göre "genel oy" ilkesinden bir sapma, yasama organının yapısını, işlevini ve demokratik niteliğini zayıflatır<sup>51</sup>. Taraf devletler, P1-3'ün öngördüğü amaçlarla çelişecek şekilde, oy hakkından yoksun bırakılan bir küme yaratmamalıdır<sup>52</sup>. Oy kullanma hakkından yoksun bırakma, ancak bunu gerektiren "ciddi bir tedbir" olması halinde mümkündür. Bu halde dahi taraf devletler, bu kısıtlamaya maruz kalan kişinin durumu ve davranışı ile ilgili somut ve yeterli bağlantıları ortaya koymak ve "orantılılık" ilkesine uygun davranmak zorundadır<sup>53</sup>.

İHAM'ın oy kullanma hakkına ilişkin genel prensipleri bu şekilde olmakla beraber bu hakka bazı istisnaların getirilmesi mümkündür. Genel oy ilkesi, her halükârda herkesin oy hakkına sahip olduğu anlamına gelmez<sup>54</sup>. Seçme yeterliği için aranan koşulların, sınırlı ve dar bir alanda kalması, genel oy ilkesine aykırılık oluşturmayacaktır<sup>55</sup>. Avrupa Konseyi üyesi devletlerde genel olarak, yaş, ikamet ve vatandaşlık kriterleri bir sınırlama ölçütü olarak kabul görmektedir. İHAM da bu kısıtlamaların meşru bir gerekçeye dayandığını tespit etmiştir. Sözü

47 Olgun Akbulut, "Serbest Seçim Hakkı", S. İnceoğlu (ed.) **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa** içinde (543-555. ss), 2013, Ankara, Şen Matbaa, s.554.

48 Zdanoka v. Letonya, no. 58278/00, 16.03.2006, par. 105-106.

49 Yumak ve Sadak v. Türkiye (BD), Par. 109

50 Rusya Girişimci Muhafazakârlar Partisi ve Diğerleri v. Rusya, no: 55066/00 ve 55638/00, 11.01.2007, Par. 71-72.

51 Hirst v. Birleşik Krallık, (BD), no. 74025/01, 06.10.2005, Par. 62.

52 Söyler v. Türkiye, no. 29411/07, 17.09.2013, Par. 34.

53 Hirst v. Birleşik Krallık, (BD), par.71.

54 Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, Ekin Basım Yayın, Bursa, Ekim 2011, s.302.

55 Yılmaz Aliefendioğlu, "Temsili Demokrasinin 'Seçim' Ayağı", **TBB Dergisi**, 2005, 60, s.90.



edilen bu kısıtlamalar, BM İnsan Hakları Komitesi'nin 1996 yılında kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi 25. Maddesine ilişkin Genel Yorumu<sup>56</sup> ve Venedik Komisyonu'nun 2002 yılında kabul edilen "Seçim Konularında İyi Uygulama Kodu"<sup>57</sup> adlı kılavuzunda belirtilen ilkelerle de büyük ölçüde örtüşmektedir.

P1-3'ün pasif boyutu olarak kabul edilen yasama organı seçimlerinde aday olma hakkının şartları ve sınırlarını belirlemede ise İHAM, taraf devletlere daha geniş bir takdir payı bırakmaktadır. İHAM, bugüne dek önüne gelen başvurularda taraf devletlerin seçimlerde aday olma hakkına getirdikleri bazı zımni sınırlamaları makul bulunmuştur. Yaş kriteri<sup>58</sup>, ikamet etme şartı<sup>59</sup>, resmi dili bilme şartı<sup>60</sup>, belirli bir bedel yatırma zorunluluğu<sup>61</sup>, yanıltıcı bilgi vermeme yükümlülüğü<sup>62</sup>, kamu görevi olmanın getirdiği kısıtlamalar<sup>63</sup> bunlar arasında sayılabilir. Bunlar taraf devletlerin birçoğunda kabul görmüş ve İHAM içtihadında da meşru kabul edilmiş sınırlandırma gerekçeleridir. Ancak İHAM, bu şartların seçilme hakkının özünü zedelediğine, kısıtlamaların orantılı olduğuna kanaat getirmelidir.

#### IV. KİŞİNİN SİYASAL ETKİNLİKLERİNİN KISITLANMASI SORUNU

Kişinin siyasal etkinliklerini sürdürebilme hakkı, İHAM'ın P1-3'ün güvence alanına içtihat yoluyla dâhil ettiği bir haktır. Literatürde bu hak genellikle "milletvekilliğini sürdürme hakkı" olarak ele alınmıştır. Çalışma bunu temel almakla beraber İHAM'ın milletvekili olmadığı halde siyasal etkinlikleri kısıtlanan kişilerin yaptığı başvuruları da bu kapsamda değerlendirdiğini göz önünde tutarak konuyu daha geniş bir bağlamda ele alacaktır.

Milletvekilliğini sürdürme hakkı, P1-3'ün pasif boyutu olan yasama seçimlerinde aday olma hakkının bir uzantısı mahiyetindedir ve bu hak sayesinde kişinin siyasal etkinliklerini sürdürebilmesine imkân sağlanır. Bu konuda İHAM'a gelen şikâyetler, kişilerin meclis üyeliğinin düşmesine

56 BM İnsan Hakları Komitesi, **International Covenant on Civil and Political Rights General Comment No. 25 (57)**. GE.96-18094 (E), <https://digitallibrary.un.org/record/221930?ln=en>

57 Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu, **Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report**, CDL-AD(2002)023rev2-cor, Venice.[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-D\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-D(2002)023rev2-cor-e)

58 W, X, Y and Z v. Belçika, no. 6745-6746/76, 30.05.1975.

59 Melnychenko v. Ukrayna, no. 17707/02, 19.10.2004.

60 Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, 09.04.2002.

61 Sukhovetsky v. Ukrayna, no. 13716/02, 28.03.2006

62 Krasnov ve Skuratov v. Rusya, no. 17864/04 ve 21396/04, 19.07.2007

63 Gitonas ve Diğerleri v. Yunanistan, no. 18747/91; 19376/92 ; 19379/92, 01.07.1997.

ya da siyasal etkinliklerinin kısıtlanmasına neden olan müdahalelerden kaynaklanmaktadır. Mahkeme'nin bu yöndeki içtihadı her ne kadar P1-3'ün pasif boyutu olan seçimlerde aday olma hakkı üzerinde inşa edilmiş olsa da P1-3'ün aktif boyutu olan oy kullanma hakkı ile de ilişkilendirilmiştir. İHAM, bu tür davalarda oy kullananların ortaya koyduğu iradeye ve bu iradenin sürekliliğine güçlü bir vurgu yapmaktadır. Hatta Lykourezos v. Yunanistan kararında "haklı beklenti" (legitimate expectation) kuramına yaslanarak meseleyi sadece seçilen kişi açısından değil; ona oy veren seçmenlerin iradelerinin sürekliliği açısından da ele almıştır.

Sözleşme sisteminde milletvekilliğini sürdürme hakkına, ilk kez Komisyon'un 7 Mart 1984 tarihli M. v. Birleşik Krallık kararında değinilmiştir. Komisyon, bu kararda bu hakkı şu şekilde tanımlar: "Bir kişinin seçimlerde aday olma hakkı tek başına yeterli değildir. Kişi bir kez halk tarafından seçildikten sonra, yasama organı üyesi olarak kalma hakkına da sahip olmalıdır. Bunun aksine bir yaklaşım, seçimlerde aday olma hakkını da anlamsız hale getirecektir."<sup>64</sup>

Milletvekilliğinin düşmesi ya da kişinin siyasal etkinliklerinin süreli/ süresiz kısıtlanmasına neden olan ve çoğu Türkiye'den giden başvuruların genelde, siyasal parti kapatma davalarına dayandığını görmekteyiz. Sadak ve Diğerleri v. Türkiye (No.2)<sup>65</sup>, İHAM'ın bu bağlamda ele aldığı bir davadır. 16 Haziran 1994 tarihinde, Demokrasi Partisi (DEP), üniter devlet yapısına karşı faaliyetleri nedeniyle Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştı. O tarihte yürürlükte olan 1982 Anayasası 84. Maddesi, kapatılan bir partiye mensup milletvekillerinin, Meclis üyeliklerinin düşmesini öngörmekteydi. Kuşkusuz bu haliyle düzenleme, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle de bağdaşmamaktaydı<sup>66</sup>. Anayasa Mahkemesi kararı sonrası Meclis üyeliklerini kaybeden Selim Sadak ve beraberindekiler, P1-3'ün ihlal edildiği gerekçesiyle İHAM'a başvurmuşlardır. İHAM, başvuranların Meclis üyeliklerinin bireysel politik eylemleri sebebiyle değil, mensubu oldukları siyasal partinin kapatılması sonucu düştüğünü bu türde bir uygulamanın, seçilme ve milletvekili olma haklarının özü ile bağdaşmadığını ve bu kişileri milletvekili olarak seçen seçmenlerin egemenlik yetkisinin (sovereign power of the electorate) ihlali anlamına geldiğini belirtmektedir<sup>67</sup>.

1982 Anayasası'nın 84. Maddesi'ndeki bu hüküm, 1995 Anayasa değişiklikleri ile yeniden düzenlenmiştir. Anayasa teklif gerekçesinde bir siyasî partinin kapatılmasının esasen ağır bir karar olduğu; bu karara bağlı

64 M. v. Birleşik Krallık, no. 10316/83, of 07.03 tarihli karar, *Yearbook of the European Convention on Human Rights 1975*, Martinus Nijhoff. The Hague/La Haye, s.133.

65 Sadak ve Diğerleri v. Türkiye (no. 2), no. 25144/94 vd, 11.06. 2002.

66 Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara, 1995, Yetkin Yayınları, s.253.

67 Sadak ve Diğerleri v. Türkiye (no. 2), par.40.



olarak milletvekili sıfatının kaybettirilmesinin olayı daha da ağırlaştırdığı, uygulamanın demokratik olmayan bir sonuç ürettiği belirtilmiştir<sup>68</sup>. Yapılan düzenleme ile partiye üye tüm milletvekillerinin değil, yalnızca partisinin kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olan ve Anayasa Mahkemesi'nin kapatma kararında adları belirtilen milletvekilinin Meclis üyeliklerinin düşürülmesi uygulamasına geçilmiştir. 2010'da yapılan Anayasa değişikliği ile de parti kapatma ile milletvekilliğinin düşmesi arasında bağlantı kuran bu yaptırıma bütünüyle son verilmiştir. 2010 Anayasa değişikliği teklif gerekçesinde bu uygulamanın, İHAM P1-3 ile bağdaşmadığı ve İHAM'ın bu konuda Türkiye aleyhine hak ihlali kararları verdiği de vurgu yapılmıştır<sup>69</sup>.

Anayasa'nın 84. Maddesi, 2010 yılında P1-3 içtihadına uyum sağlamak amacıyla bu şekilde değiştirilmiş ancak, 1982 Anayasası 69. maddede Siyasal Partilerin Uyacakları Esaslar kenar başlığı altında, parti kapatmanın bir sonucu olarak kişilerin siyasal etkinliklerinin kısıtlanmasını öngören hüküm halen yürürlüktedir. Siyaset yasağı olarak da adlandırılan bu hüküm, bir siyasal partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucular ve üyelerin, beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamayacağını belirtmektedir. Anayasa'nın 84. Maddesi'ne ilişkin 1995'te değişikliklerinden sonra da İHAM, hem Anayasa 84. Madde hem de yukarıda sözü edilen 69. Madde kapsamında kişilere uygulanan yaptırımları, P1-3 ihlali olarak yorumlamaya devam etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, 22 Haziran 2001 tarihinde "laiklik karşıtı faaliyetlerin odağı" haline geldiği gerekçesiyle kapattığı Fazilet Partisi'nin bazı üyelerinden bu yönde başvurular İHAM'a taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin bu kararıyla, Nazlı Ilıcak, Merve Kavakçı ve Bekir Sobacı, milletvekilliklerini kaybetmişlerdi. Ayrıca Ilıcak, Kavakçı, Sobacı ve Silay'ın (milletvekili olmayan parti üyesi) Anayasa'nın 69. Maddesi uyarınca 5 yıl boyunca siyasal etkinlikleri kısıtlanmıştır. İHAM, uygulanan yaptırımların, Türk siyasal rejiminin laik yapısını korumak gibi meşru bir amaca dayandığını belirlemiş olmakla beraber, orantılı olmadığı kanaatindedir. Çünkü İHAM'a göre Anayasa Mahkemesi, parti üyelerinin laiklik karşıtı eylemlerini irdelerken bir derecelendirme yapmamıştır. Örneğin partinin kapatılması neticesinde parti genel başkanı ya da yardımcısı bu yaptırımlara maruz bırakılmamışlardır<sup>70</sup>.

68 TBMM, 23.07.1995 Tarih ve 4121 nolu Kanunla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Madde Gerekçeleri, (S. Sayısı: 861), <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982-3/3-sirasayisi.pdf>.

69 TBMM, 5982 Sayılı Kanunla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Madde Gerekçeleri,(S. Sayısı:497),[https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982-16/ss497\(Kanun5982\).pdf](https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982-16/ss497(Kanun5982).pdf).

70 Kavakçı v. Türkiye, no. 71907/01; Ilıcak v. Türkiye, no:15394/02; Sobacı v. Türkiye, no: 26733/02, 05.04.2007 ve Silay v. Türkiye no:8691/02, 29.11.2007.

Siyasal etkinliklerin kısıtlanmasına neden olan Anayasa 69. Madde hükmünün irdelendiği bir başka dava ise Kılıçgedik ve Diğerleri v. Türkiye davasıdır. Bu davada Türk Hükümeti her ne kadar kısıtlamanın sürekli olmadığını, 5 yıla sınırlı olduğunu, bu kişilerin seçimlerde bağımsız aday olabileceklerini belirtmişse de<sup>71</sup> İHAM, siyasetçilere getirilen bu tip yasakların izlenen meşru amaçlarla orantılı olarak değerlendirilemeyecek kadar geniş kapsamlı olduğu kanaatinde<sup>72</sup>.

Benzer bir konu, İspanya'da terör örgütü ETA ile organik ilişkileri nedeniyle kapatılan Herri Batasuna ve Batasuna Partileri ile ilişkili oldukları iddia edilen siyasetçiler açısından ele alınmıştır. Bu partilerin İspanya'da kapatılmasından sonra yerel seçimlere katılmak isteyen bazı adaylar, kapatılan partilerin faaliyetlerini devam ettirdikleri gerekçesiyle seçimlere katılmaktan men edilmişlerdi. Bu kişilerin P1-3'e aykırılık gerekçesiyle İspanya aleyhine yaptığı başvuruda İHAM, parti kapatma kararındaki gerekçeleri tekrarlayarak bu partilerin kapatılmasının demokratik bir toplumda orantılı kabul edildiğini ve bu kişilere getirilen yasağın da bu kapsamda Sözleşme ile uyumlu olduğuna karar vermiştir<sup>73</sup>. Bu kararın yukarıda örneklenen ve çoğunluğu Türkiye'den gelen başvurulardan farklı bir şekilde sonuçlanması dikkate değerdir. Çünkü İHAM bu kişilerin P1-3 kapsamındaki şikâyetlerini parti kapatma davasıyla bitişik yorumlamıştır. İHAM, bu partilerin amaçlarının ve kullandıkları araçların demokrasiyle bağdaşmadığını tespit ettiği<sup>74</sup> için P1-3 açısından bir ihlal değerlendirmesi yapmamıştır.

İHAM'ın seçimlerde aday olma hakkına ilişkin içtihadının derinleşmesinde, Doğu Avrupa'daki yeni demokrasilerden gelen başvuruların önemli bir yeri vardır. Çalışmanın önceki bölümünde değinildiği gibi İHAM, P1-3 kapsamında takdir payı doktrinini bu ülkeler için farklı bir standartta uygulamakta ve devletlerin takdir payını daha geniş tutmaktadır. İHAM, yeni bir siyasal düzen inşa etme çabasında olan bu devletlerin bu çabasına saygı duyarak denetleme yapmak gibi zorlu bir görev üstlenmiştir<sup>75</sup>. Özellikle iç savaş veya etnik çatışmalar yaşamış ve ardından çatışma sonrası siyasal bir düzen inşa etmek için seçimlere giden bu ülkeler açısından uluslararası denetim organlarının ve gözlemcilerin öncelikli kaygısı da genellikle siyasal istikrarı sağlamak ve çatışmaların önlenmesi olmuştur<sup>76</sup>.

71 Kılıçgedik ve Diğerleri v. Türkiye no. 4517/04, 14.12. 2010, par.41.

72 Kılıçgedik ve Diğerleri v. Türkiye, par.48-49.

73 Etxeberria ve Diğerleri v. İspanya, no.35579/03 vd., Herritarren Zerrenda v. İspanya, no. 43518/04, 30.06.2009.

74 Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, no. 25803/04 ve 25817/04, 30.06.2009, par.89-91.

75 D.J Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates ve C.M. Buckley, **a.g.e.**,s.744.

76 Roberts ve Carroll, "International Election Observer...", s.314.





Bu tür ülkelerden gelen bazı başvurularda İHAM, militan demokrasi konseptine dayanmıştır. İHAM'a göre, demokrasinin bütünlüğünü korumak için var olan tarihi nedenler hakların sınırlandırmasını belli koşullarda meşru kılabilir. Mahkemenin bu tür başvurularda, ulusal düzenlemelerdeki kısıtlama gerekçelerini neredeyse otomatikman meşru varsayması da ayrı bir eleştiri konusu olagelmıştır<sup>77</sup>. İHAM, demokrasi karşıtı siyasal akımlara karşı devletlerin bu türde önleyici tedbirler alabileceğini kabul etmektedir. Özellikle Sözleşme'nin 9,10 ve 11. Maddelerinin yorumunda İHAM, bu yönde bir içtihat geliştirmiştir. Bu içtihadın zaman içinde P1-3'e de belli yönde yansımaları olmuştur. İHAM, bir kişinin geçmişteki demokrasi karşıtı siyasal tutum ve davranışlarını seçimlerde aday olma hakkını kısıtlayabilecek meşru bir neden olarak kabul etmektedir.

Bu çerçevede İHAM'ın Zdanoka v. Letonya kararı (2006), ilginç bir örnek oluşturmaktadır. Dava hem Daire'de hem de sonrasında Büyük Daire'de görülmüştür. Zdanoka, 1998 ve 2002 yıllarında yapılan parlamento seçimlerinde aday olmak istemiş ancak Letonya'da, 25 Mayıs 1995 tarihinde kabul edilen seçim yasası nedeniyle adaylık başvurusu reddedilmiştir. İlgili yasa, 13 Ocak 1991 tarihi itibarıyla komünist ideolojiye dayalı eski örgütlerde, kişinin siyasal etkinliklerini halen sürdürüyor olmasını seçimlerde aday olma hakkına bir engel olarak düzenlemiştir<sup>78</sup>. Zdanoka'nın başvurusu, bu engelleme ile ilgili olup önce bir İHAM Dairesi'nde ele alınmış ve Daire, Zdanoka'nın siyasal etkinliklerinin seçilme hakkından yoksun bırakılmayı gerektirecek ağırlıkta olmadığı kanaatine varmıştır<sup>79</sup>. Ancak dava daha sonra Büyük Daire'ye intikal etmiş ve Büyük Daire P1-3 açısından bir hak ihlali olmadığı yönünde karar vermiştir.

Büyük Daire, 13 Ocak 1991 tarihli yasanın öngördüğü kısıtlamayı cezalandırma amacı taşıyan bir düzenleme değil, önleyici bir tedbir olarak değerlendirmiştir. Büyük Daire'ye göre demokratik bir rejimi şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya teşebbüs eden bir partinin mensuplarının bu türde bir kısıtlamaya maruz bırakılması, demokratik sürecin bütünlüğünü korumayı amaçlamaktadır<sup>80</sup>. Büyük Daireye göre bu sınırlama, Letonya'nın özel istisnai koşullarıyla ilgilidir. Letonya, totaliter bir rejimden demokrasiye yakın zamanlarda geçmiştir ve tekrar totaliter bir rejime geri dönüş riski demokrasi için bir tehdit oluşturmaktadır. Uzun yıllardır demokratik bir rejimle yönetilen bir ülke için kabul edilemeyecek

77 Altınkök, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi...", s.74.

78 Zdanoka v. Letonya, par.58.

79 Zdanoka v. Letonya, par.75.

80 Zdanoka v. Letonya, par.122.

olan bu kısıtlama, Letonya için kabul edilebilir bulunmuştur<sup>81</sup>. Ancak Büyük Daire, yasanın öngördüğü kısıtlamanın geçici olması gerektiğini, kısıtlamayı meşrulaştıran tehditlerin güncelliğini yitirmesi durumunda mevzuatın gözden geçirilmesi gerektiğini, aksi takdirde Sözleşme'ye aykırılık oluşacağını da altını çizmiştir<sup>82</sup>.

Milletvekiliği sıfatının kazanılması ve bu görevin sürdürülebilmesi konusunun incelendiği, Tănase v. Moldova(2010) davasına konu olayda, birden fazla vatandaşlığı bulunan kişilerin milletvekili seçildikten sonra diğer ülkelerin vatandaşlıklarından çıkmalarını ya da vatandaşlıktan çıkma prosedürünü başlatmaları halinde ancak milletvekilliklerinin onaylanabileceğini öngören yasa hükmünün<sup>83</sup> orantılılığı ele alınmıştır. Tănase hem Romanya hem de Moldova vatandaşlığına sahip bir kişi olarak 5 Nisan 2009'da yapılan meclis seçimlerinde aday olmuş ve seçilmiştir. Tănase yukarıda sözü edilen yasa hükmü gereği milletvekilliğinin onaylanması için Romen vatandaşlığından çıkma prosedürünü başlattığına dair belgeleri Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur. Eğer bu prosedürü başlatmayı reddetseydi milletvekili olamayacaktı. Bu uygulama nedeniyle Tănase söz konusu mevzuatın mağduru olduğunu iddia etmektedir<sup>84</sup>. Zdanoka v. Letonya davasındaki ilkelere gönderme yapan İHAM, demokratik sürecin bütünlüğünü korumak için var olan tarihi nedenlerin, hakları sınırlandırmayı belli koşullar altında meşru kılabileceğini vurgulamıştır. Ancak Mahkeme, demokratik bir rejime yönelik bu gibi tehditlerin güncelliğini yitirmesi durumunda uzun yıllardan sonra hala yürürlükte bulunan bu tür sınırlamaların Sözleşme ile uyumsuz olacağını belirtmektedir<sup>85</sup>. Bu çerçevede İHAM, az sayıda Avrupa Konseyi üyesi devletin çifte vatandaşlara, milletvekili olma hakkını yasakladığını gözlemlediğini, Moldova'daki bu yasağın Moldova'nın bağımsızlığının ilan edildiği 1991 yılından çok sonra 2008 yılında, yani Moldova'nın bağımsızlığını ilan etmesinden on yedi sene sonra ve çifte vatandaşlık hakkını kabul etmesinden yaklaşık olarak beş sene sonra yapıldığını, bu şartlarda bu tedbirin, Moldova'nın yasalarını, kurumlarını ve ulusal güvenliğini korumak amacıyla yapıldığı konusundaki Hükümet argümanının ikna edici olmadığını, seçimler ile ilgili haklara getirilen sınırlamaların, bazı şahısları veya grupları, ülkenin politik yaşamına katılmasını engelleme amacıyla olmaması gerektiğini belirtmektedir. İHAM, ayrıca bu düzenlemenin seçimden önce, yani iktidar partisinin

81 Zdanoka v. Letonya, par. 133.

82 Zdanoka v. Letonya, par.135.

83 Tănase v. Moldova (BD), no. 7/08, 27.04.2010, par.42.

84 Tănase v. Moldova (BD),par.101.

85 Tănase v. Moldova (BD), par.159.



oylarında gerileme olduğu bir dönemde getirilmiş olmasını da dikkat çekici bulmuş ve yasanın öngördüğü tedbirin orantısız olduğuna kanaat getirmiştir<sup>86</sup>.

Kişinin siyasal etkinliklerinin kısıtlanmasının değerlendirildiği Paksas v. Litvanya (2011) davasına konu bir başka olayda ise, başvuru Rolandas Paksas, impeachment usulüyle Parlamento tarafından görevinden alınmış eski bir cumhurbaşkanıdır. Litvanya'da 15 Temmuz 2004 tarihinde seçim kanununa eklenen bir madde ile bu şekilde kamu görevinden alınan kişilerin milletvekili seçilmeye yeterliliğinin de olmadığını öngören bir hüküm eklemiştir. Bu hükmün sonucunda ilgili kişinin seçilemezliği sürekli bir nitelik kazanmıştır<sup>87</sup>. İHAM, impeachment usulünün Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerin çoğunluğunda yer aldığı ancak Litvanya'da olduğu gibi yasama seçimlerinde aday olma hakkının kullanılması üzerinde doğrudan bir etkisi olmadığını altını çizmiştir<sup>88</sup>. İHAM, başvuru konusunun görevden alınmasına neden olan iddiaları küçümsemediğini ve tartışma konusu yapmadığını belirterek görevden alınanın meşru nedenlere dayandığını belirtmiştir<sup>89</sup>. Fakat İHAM, kişilere getirilen kısıtlamaya süre sınırının konmamış olmasını orantısız bulmuştur<sup>90</sup>. Zira İHAM'a göre bu türde bir yasanın öngördüğü genel yasağı meşrulaştıran gerekçeler zamanla etkisini kaybedebilir<sup>91</sup> ve seçmenler bu kişiye olan güveni tazelemek isteyebilirler. Dolayısıyla bu kişinin tekrar milletvekili seçilip seçilemeyeceğine ilişkin takdirin seçmenlere bırakılması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>92</sup>.

15.09.2006 tarihli Lykourazos v. Yunanistan kararı, milletvekilliğini sürdürme hakkının İHAM içtihadınca güçlü bir şekilde teyit edildiği önemli bir karardır. Dava konusu olayda, bir kişinin milletvekili seçildikten sonra Meclis üyeliğinin düşürülmesi meselesi ele alınmıştır. Lykourazos, Yunanistan'da 9 Nisan 2000 tarihinde yapılan parlamento seçimlerine katılmış ve milletvekili seçilmiştir. Ancak 18 Şubat 2003 tarihinde Lykourazos'un seçim bölgesindeki bir seçmen, Lykourazos'un milletvekilliği ile bağdaşmayan bir görevi sürdürmekte olduğunu iddia etmiş ve meclis üyeliğinin düşürülmesi için bir başvuru yapmıştır. Lykourazos, 1960 yılından bu yana Atina barosuna kayıtlı bir avukattır. İtiraza konu olayda avukatlık mesleğinin, Anayasa'nın 57. Maddesi uyarınca milletvekilliğiyle bağdaşmayan işler kapsamında olduğu

86 Tănase v. Moldova (BD), par.171-179.

87 Paksas v. Litvanya (BD), no. 34932/04, 06.01.2011, par.110.

88 Paksas v. Litvanya (BD), par.106.

89 Paksas v. Litvanya (BD), par. 100.

90 Paksas v. Litvanya (BD), par.112.

91 Paksas v. Litvanya (BD), par.109.

92 Paksas v. Litvanya (BD), par.104.



iddia edilmiştir<sup>93</sup>. Lykourezos yaptığı savunmada seçildiği dönemde Anayasa'nın 57. Maddesi'ne ilişkin uygulama hükmünün henüz yürürlüğe girmediğini ve kendisinin de 01.01.2003 tarihinden itibaren avukatlık faaliyetlerinden ötürü ücret almadığını belirtmiştir. Ancak bu savunma dikkate alınmamış ve Yunan Yüksek Mahkemesi, Lykourezos'un milletvekilliğinin düşmesine karar vermiştir<sup>94</sup>. Lykourezos, bu karara karşı İHAM P1-3'e aykırılık iddiasıyla İHAM'a başvurmuştur. İHAM, bu konuda ülkelerin takdir payına gönderme yaparak milletvekilliğiyle bağdaşmayan işler hakkında görüş bildirmenin yetkisinde olmadığını ancak bu türde bir yasağın çok az sayıda Avrupa Konseyi üyesi devletçe benimsendiğinin altını çizmiştir<sup>95</sup>.

“Yasama uyumsuzluğu” olarak da adlandırılan bu müessesenin esasen tarihsel kökenleri bulunmaktadır. Bu müessese, temsili demokrasilerde milletvekillerinin herhangi bir yürütme görevi kabul etmelerini önlemek suretiyle yürütme organı karşısındaki bağımsızlığını korumayı amaçlamaktadır. Ancak çoğunluk partisinin yürütme organı ile milletvekilleri arasında yarattığı siyasal bağ zaman içinde bu müessesenin anlamının kısmen yitmesine neden olmuştur. Ayrıca devletler bu müessesenin kapsamını da farklı yönlerde genişletmişlerdir<sup>96</sup>.

Lykourezos v. Yunanistan davasında İHAM, Yunan Hükümeti'nin Anayasası'nın 57. maddesi hükmünün 9 Nisan 2000 tarihli Parlamento seçimlerinden önce de yürürlükte olduğu yönündeki savunmasını ikna edici bulmamıştır. İHAM, başvurucunun seçilmesinin hukuka uygun olduğunu Yunan Yüksek Mahkemesi'nin sonradan yürürlüğe konulan Anayasası'nın 57. Maddesi'ne dayanarak karar verdiğini belirtmiştir<sup>97</sup>. İHAM, seçilme hakkının engellenmesine ilişkin hükümlerin öngörülebilir olması gerektiğini, seçimlerin yapıldığı zaman diliminde ne seçmenlerin ne de seçilenlerin bu türde bir kuralın varlığı hakkında bilgi sahibi olmadığını, bu kararın hem başvurucu hem de seçmenler açısından şaşırtıcı olduğunu, Yunan Yüksek Mahkemesi'nin aldığı karar nedeniyle Lykourezos'u, Parlamento'da temsilci olarak görmek isteyen seçmen iradesinin, yok sayıldığını ve bu türde bir kararın halkın temsilcilerinin seçimindeki, doğruluk ve güven ilkesine aykırılık oluşturduğunu belirtmiştir. İHAM, halkın tercihlerini özgürce ortaya koyduğu bir seçimden sonra demokratik düzen için zorlayıcı bir sebep olmadığı sürece, seçim sisteminin tartışma konusu yapılmaması gerektiğini, aksi

93 Lykourezos v. Yunanistan, no. 33554/03, 15.06.2006, par.9-10.

94 Lykourezos v. Yunanistan, par.11-12.

95 Lykourezos v. Yunanistan, par.53.

96 Özbudun, a.g.e., a.248.

97 Lykourezos v. Yunanistan, par.54-55.



yorum ve uygulamaların haklı beklenti (legitimate expectation) ilkesinin de ihlali anlamına geleceğini vurgulamaktadır<sup>98</sup>.

Bu kararın dikkate değer önemli yönlerinden biri, haklı beklenti kuramına yapmış olduğu göndermedir. P1-3 kapsamında bu ilkeye ilk kez değinilmektedir. Haklı beklenti doktrini, Anglo-Sakson hukuk öğretisinin ürettiği bir ilke olarak kabul edilmektedir. 1969 yılına ait Scmhidt v. Secretary of State for Home Affairs kararı bu ilkenin temeli olarak kabul görmüştür<sup>99</sup>. Hukuk devletinin alt bileşenlerinden biri olarak kabul edilen bu ilkeye, Venedik Komisyonu, 2016'da kabul ettiği hukuk devletinin kriterleri (Rule of Law Checklist) arasında yer vermiştir. Hukuki kesinlik (legal certainty) ilkesinin, sekiz alt bileşeninden biri olarak kabul edilen haklı beklenti doktrini, Venedik Komisyonu'na göre AB hukukunun hukuki kesinliğe dair genel ilkesinin bir parçası olup ulusal hukuklardan türemiştir. Bu doktrine göre, hukuk temelinde iyi niyetle hareket eden kişilerin, haklı beklentileri boşa çıkarılmamalıdır. Bu doktrin, yalnızca yasama işlemleri değil aynı zamanda kamu otoritelerinin birel idari işlemler için de geçerlidir<sup>100</sup>.

Bu doktrin ışığında düşünüldüğünde seçmenler, hukuk temelinde hareket eden iyi niyetli kişilerdir ve seçtikleri kişinin yasama dönemi boyunca kendilerini temsil edeceğine dair haklı bir beklenti içine girmişlerdir. Kamu makamlarının sonradan yaptıkları haksız müdahaleler, yalnızca seçilen kişinin milletvekilliğini sürdürme hakkını değil aynı zamanda temsil hakkının ve seçmen iradesinin sürekliliği ilkesini de ihlal etmiş olacaktır.

Yakın tarihli Selahattin Demirtaş v. Türkiye kararı (No.2), milletvekili sıfatı sürmekteyken tutuklu yargılanan ve bu nedenle milletvekilliği görevini sürdüremeyen kişinin durumu ile ilgilidir. Bu çerçevede İHAM'ın tutuklu bir milletvekilinin durumunu tartıştığı ilk başvuru<sup>101</sup> olması açısından önemlidir. 1 Kasım 2015 seçimlerinde Demirtaş, milletvekili olarak parlamentoya girmiştir. Aynı zamanda Parlamentoda 3. sırada çoğunluğa sahip olan Halkların Demokratik Partisi (HDP) genel başkanıdır. İlgili yasama döneminde 12.04.2016 tarihinde TBMM Başkanlığı'na bir Anayasa değişikliği teklifi sunulmuş ve bu önerge kabul edilerek 08.06.2016 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yapılan düzenleme ile Anayasa'ya geçici bir madde

98 Lykourazos v. Yunanistan, par.54-57.

99 Christopher F. Forsyth, C.F., "The Provenance and Protection of Legitimate Expectations", *The Cambridge Law Journal*, 1988, 47(2),s.238.

100 Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu, *Rule of Law Checklist*, CDL-AD(2016)007,Venice, s.16.

101 Selahattin Demirtaş v. Türkiye (no. 2), no. 14305/17, 20.11.2018, par.232.

eklenmiştir. Geçici madde, milletvekillerinin yasama dokunulmazlığını belirli bir dönem için askıya almıştır. Bu Anayasa değişikliği sonucunda Demirtaş, dokunulmazlık hakkını kaybetmiş ve terör örgütüyle ilişkileri nedeniyle hakkında açılan dava neticesinde ilk derece mahkemesi tutuklu yargılanmasına karar vermiştir. Bu yargılama sürerken Demirtaş'ın milletvekilliği statüsü sürmüş ancak Meclis çalışmalarına katılamamıştır. Demirtaş, tutuklu yargılamanın P1-3'ün bir uzantısı olan milletvekilliği görevini sürdürme hakkına bir müdahale teşkil ettiğini iddia etmiştir<sup>102</sup>.

İHAM, bu başvuruyu temelde Sözleşme'nin 5. Madde düzenlemesi olan kişi hürriyeti ve güvenliği perspektifinden ele almıştır. Tutuklu yargılamaya ilişkin yerleşik içtihadını hatırlatan Mahkeme, tutuklu yargılamanın istisnai ve geçici bir önlem olması gerektiğini; bunun dışındaki diğer tedbirlerinin uygulanabilirliğinin göz önünde tutulması gerektiğini belirterek 5. Madde açısından ihlal kararı vermiştir. İHAM 5. Maddenin ihlal edildiğini tespit ettikten sonra bunun bir neticesi olarak P1-3'ün ihlaline ulaşmıştır. Mahkeme'ye göre Demirtaş, Parlamento'da üçüncü büyük partinin genel başkanıdır ve seçilmiş bir milletvekilidir ve ulusal mahkemeler kişinin statüsünü göz önünde tutmamıştır ve tutuklu olduğu dönemde kendisini seçmenlerine ve parlamenter sorumluluklarına adanmak için gerekli imkânlardan yoksun kalmıştır. Bu durum İHAM'a göre, milletvekilliği görevini sürdürme hakkına haksız bir müdahale teşkil etmekte ve serbest seçim hakkının özünü zedelemektedir. Mahkeme, milletvekillerinin seçmenleri temsil ettiğini, onların çıkarlarını savunduğunu, buna haksız bir müdahalenin, seçmenlerin parlamentoda egemen olduğu gücü olumsuz etkileyeceğini belirtmiştir<sup>103</sup>.

Bu dava yukarıda da belirtildiği gibi milletvekilliği görevi sürerken tutuklu yargılanan bir kişinin durumunun İHAM tarafından incelendiği ilk dava olma özelliğine sahiptir. Bu davada her ne kadar İHAM, P1-3 açısından ihlal kararı vermişse de bu sonuca büyük oranda kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı ihlalinin bir neticesi olarak ulaşmıştır. Mahkeme'nin bu kararda bir milletvekilinin tutuklu olarak yargılanmasının otomatik olarak P1-3 ihlali oluşturmayacağını belirtmiş olması<sup>104</sup>, serbest seçim hakkının getirdiği korumanın boyutlarının tespiti açısından yeni bir veri oluşturmaktadır.

## SONUÇ

İHAM'ın 2 Mart 1987 tarihli Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika kararı, İHAS sisteminde serbest seçim hakkına yaklaşım konusunda önemli bir paradigma değişimidir. Özellikle Komisyon döneminde

102 Selahattin Demirtaş v. Türkiye (no. 2), par. 69.

103 Selahattin Demirtaş v. Türkiye (no. 2), par. 238-240.

104 Selahattin Demirtaş v. Türkiye (no. 2), par.231.



taraf devletlerin siyasal kurumlarını denetlemek konusunda sergilenen geleneksel çekince, bu davadan sonra belirgin bir kırılma yaşamıştır. Yakın tarihlerde Doğu Avrupa demokrasilerinden gelen başvurularla birlikte İHAS sisteminde seçim hakkının alt unsurlarına dair önemli bir içtihat üretilmiştir. Adeta İHAM, içtihat yoluyla Sözleşme sistemine bu türde bir hakkı enjekte etmiştir.

Çoğul bir hukuk ve siyasal kültür havzasında seçimlere ilişkin ortak ilkeler ve standartlar üretmenin zorluğu ortadadır. İHAM, bu zorlukla karşılaştığı durumlarda takdir payı doktrinini devreye sokmuştur. Hatta kimi zaman da siyasal kültür derinliği ve farklılığını dikkate alarak Doğu Avrupa demokrasileri için farklı bir denetim standardı uygulamıştır. Bu tercih, literatürde çoğu zaman da eleştirilmiştir. Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarındaki tartışmalarda geleneksel egemenlik kaygılarının ağır bastığını, bu nedenle devletlerin siyasal yapı ve kurumlarının denetlenmesine kapı aralayacak nitelikte bir siyasal hakkın, İHAS sistemine dâhil edilemediğini görüyoruz. Ancak gelinen nokta, bu açıdan bakıldığında dahi önemli bir aşama olarak görülebilir. BM, AB, AGİT, Venedik Komisyonu gibi kurumların, seçimlerle ilgili çalışmalarına, İHAM'ın son dönemde daha sık referanslar verdiğini görüyoruz. Kurumlar arası bu döngü, Avrupa'da seçim ilkelerine ilişkin ortak bir mirasın inşasına önemli katkılar sağlamaktadır.

Seçimlerde aday olma hakkının bir uzantısı olarak İHAM'ın içtihat yoluyla ürettiği milletvekilliğini sürdürme hakkı, her ne kadar kişinin siyasal etkinliklerinin devamına imkân sağlayan, bireysel karakterli bir hak görünümünde ortaya çıkmışsa da İHAM'ın bu meseleyi seçmen iradesinin sürekliliğine, halk egemenliğinin üstünlüğüne ve haklı beklenti doktrinine vurgu yaparak ele alması önemlidir. Zira bu şekilde bir yorum tekniği, konuyu temsili demokrasinin kurumsal güvenceleriyle de irtibatlandırmaya imkân sağlamaktadır. Kişinin siyasal faaliyet hakkına kısıtlama getiren nedenlerden; vatandaşlık şartı, ikamet şartı, resmi dili bilme şartı, belirli bir bedel yatırma şartı, yanıltıcı bilgi vermeme yükümlülüğü, kamu görevi olmanın getirdiği kısıtlamalar hususlarında, bir Avrupa konsensüsü bulunmaktadır. Ancak kişinin geçmişteki siyasal tavır ve tercihlerinin ve parti kapatma kararı neticesinde kişilere getirilen kısıtların, sorunlu uygulamalar olduğu açıktır. Bu iki nedenin, demokratik toplumun değerlerinin korunması açısından meşru bir gerekçeye dayanması ve orantısallığının incelenmesi bu noktada önem arz etmektedir. Kişinin siyasal etkinliklerinin bu nedenlerle mahdut hale getirilmesi konusunda en doğru tercih, genel geçer kurallar barındıran yasal düzenlemeler getirmek yerine, yargı organlarının kişinin durumunu inceleyerek karar verdiği tekil/ bireysel değerlendirme yöntemi olmalıdır.



## MAHKEME KARARLARI

Abdalov and Others v. Azerbaijan, no. 28508/11 11 July 2019.

Etxeberría and Others v. Spain, nos. 35579/03, 35613/03, 35626/03 and 35634/03, 30.06.2009.

Gahramanli and Others v. Azerbaijan, no. 36503/11, 8 October 2015.

Georgian Labour Party v. Georgia, no. 9103/04, 8 July 2008.

Gitonas and Others v. Greece, no. 18747/91; 19376/92 ; 19379/92, 1 July 1997.

Grosaru v. Romania, no. 78039/01, 2 March 2010.

Handyside v. The United Kingdom, no. 5493/72, 7 December 1976.

Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, nos. 25803/04 and 25817/04, 30.06.2009.

Herritarren Zerrenda v. Spain, no. 43518/04). 30.06.2009.

Hirst v. the United Kingdom (no. 2) [GC], no. 74025/01, 6 October 2005.

İlicak v. Turkey, no:15394/02, 5 April 2007.

Informationsverein Lentia and Others v. Austria, no. 13914/88 and four others, 24 Nov.,1993.

Karimov v. Azerbaijan, no. 12535/06, 25, September 2014.

Kavakçı v. Turkey, no. 71907/01, 5 April 2007.

Kılıçgedik and Others v. Turkey, no. 4517/04 and ten others, 14 December 2010.

Krasnov and Skuratov v. Russia, no. 17864/04 and 21396/04, 19 July 2007.

Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections, no. 15318/89, 23 March 1995.

Lykourezos v. Greece, no. 33554/03, 15 June 2006.

M. v. the United Kingdom, no. 10316/83, Commission decision of 7 March 1984.

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, no. 9267/81, 2 March 1987.

Melnichenko v. Ukraine, no. 17707/02, 19 October 2004.

Paksas v. Lithuania [GC], no. 34932/04, 6 January 2011.





Podkolzina v. Latvia, no. 46726/99, 9 April 2002.

Rasmussen v. Denmark, no. 8777/79, 28 November 1984.

Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia, nos. 55066/00 and 55638/00, 11 January 2007.

Sadak and Others v. Turkey (no. 2), nos. 25144/94 and 8 others, 11 June 2002.

Selahattin Demirtaş v. Turkey (no. 2), no. 14305/17, 20 November 2018.

Silay v. Turkey, no:8691/02, 5 April 2007.

Sobacı v. Turkey, no. 26733/02, 29 November 2007.

Söyler v. Turkey, no. 29411/07, 17 September 2013.

Sukhovetsky v. Ukraine, no. 13716/02, 28 March 2006.

Tănase v. Moldova [GC], no. 7/08, 27 April 2010.

W, X, Y and Z v. Belgium, no. 6745-6746/76, 30 May 1975.

X. v. Belgium, 1028/61, Commission decision 18 September 1961.

X. v. The Federal Republic of Germany, no. 2728/66, Commission decision of 6 October 1967.

Yumak and Sadak v. Turkey [GC], no. 10226/03, 8 July 2008.

Ždanoka v. Latvia [GC], no. 58278/00, 16 March 2006.

## KAYNAKLAR

AKBULUT O. (2013). **Serbest Seçim Hakkı**. S. İnceoğlu (ed.) *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa* içinde (543-555. ss). Ankara: Şen Matbaa.

ALİEFENDİOĞLU, Y. (2005). Temsili Demokrasinin “Seçim” Ayağı. *TBB Dergisi*, 60, 71-96.

ALTINKÖK, S. (2015). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5, 37-81.

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu. (2002). **Code of Good Practice in Electoral Matters Guidelines and Explanatory Report**. Adopted by the Venice Commission at its 52nd Session. CDL-AD(2002)023rev2-cor, Venice. Erişim adresi: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-D\(2002\)023rev2-cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-D(2002)023rev2-cor-e)

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu. (2016). *Rule of Law Checklist*. Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session. CDL-AD(2016)007, Venice. Erişim adresi: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)

Avrupa Konseyi. (1986). Preparatory Work on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. *Travaux Préparatoires to the Convention* içinde. Cour 86 (36). Erişim adresi: [https://www.echr.coe.int/Documents/Library\\_TravPrep\\_Table\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_TravPrep_Table_ENG.pdf)

Avrupa Konseyi. (1961). **Yearbook of the European Convention on Human Rights 1961**. Springer Science- Business Media B.V. 1962.

Avrupa Konseyi. (1975). **Yearbook of the European Convention on Human Rights 1975**. Martinus Nijhoff. The Hague/La Haye.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi. (1996). **International Covenant on Civil and Political Rights General Comment No. 25 (57)**. GE.96-18094 (E). Erişim adresi: <https://digitallibrary.un.org/record/221930?ln=en>

DONNELLY, J. (1999). Human Rights, Democracy, and Development. *Human Rights Quarterly*, 21(3), 608-632.

EVANS, T. (2001). If Democracy, Then Human Rights? *Third World Quarterly*, 22(4), 623-642. 2001 DOI: 10.1080/01436590120071812.

FASONE, C. ve PICCIRILLI G. (2017). Towards a Ius Commune on Elections in Europe? The Role of the Code of Good Practice in Electoral Matters in “Harmonizing” Electoral Rights. *Election Law Journal*, 16(2), 247-254.



FORSYTH, C.F. (1988). The Provenance and Protection of Legitimate Expectations. **The Cambridge Law Journal**, 47(2), 238-260.

FOX, G.H. (1992). The Right to Political Participation in International Law, **Yale Journal of International Law**, 17(2), 540-607.

GOLUBOK, S. (2009). Right to Free Elections: Emerging Guarantees or Two Layers of Protection. **Netherlands Quarterly of Human Rights**, 27(3), 361-390.

GÖZLER, K. (2011). **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**. Bursa: Ekin Basım Yayın.

HARRIS, D.J., O'Boyle, M., Bates, E.P. ve Buckley, C.M. (2013). **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**. (Çev. M. Bingöllü Kılçı, U. Karan), Ankara: Şen Matbaa.

HUTCHINSON, M.R. (1999). The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights. **International and Comparative Law Quarterly**, 48, 638-650 Doi:10.1017/S0020589300063478.

KUMRIĆ, N.M. ve Mijić, V. (2013). Some Aspects of the Right to Free Elections in the Caselaw of the European Court of Human Rights. **Contemporary Legal And Economic Issues**, (IV), 145-180.

MAHONEY, P.(1997). Universality Versus Subsidiarity in the Strasbourg Case Law on Free Speech Explaining Some Recent Judgement. **European Human Rights Law Review**, 4, 364-379.

METİN, Y. (2007). AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı. *Liberal Düşünce*, 47-48, 109-141.

ÖZBUDUN, E. (1995). **Türk Anayasa Hukuku**. Ankara: Yetkin Yayınları.

ÖZÇELİK K. F. (2019). **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda ve Demokrasi Teorisi Bağlamında Serbest Seçim Hakkı ve Türkiye**. Ankara: Adalet Yayınevi.

RAINEY, B. , WICKS, E. ve OVEY, C. (2017). **Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights**. Oxford: Oxford University Press.

ROBERTS, A.D. ve CARROLL, D.J. (2017). International Election Observer Recommendations and UN Human Rights Mechanisms: Toward a More Robust System of Global Accountability on Democracy and Human Rights. **Nordic Journal of Human Rights**, 35(4), 311-326. DOI: 10.1080/18918131.2017.1401395

SUKSI, M. (2016) The Use of Election Observation Reports in Regional Human Rights Jurisprudence. **Nordic Journal of Human Rights**, 34(4), 229-246. DOI: 10.1080/18918131.2016.1245857

ŞİRİN, T. (2011). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı. **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 17(1-2), 283-348.

TBMM. (2016). **Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun**. Kanun No. 6718, Kabul Tarihi: 20.05.2016, Resmî Gazete Sayı: 29736.

TBMM. (S. Sayısı: 861). 23.07.1995 Tarih ve 4121 nolu Kanunla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Madde Gereçekleri. Erişim adresi. <https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982-3/3-sirasayisi.pdf>

TBMM. (S. Sayısı:497). 5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunla Kabul Edilen Anayasa Değişikliği Madde Gereçekleri. Erişim adresi [https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982-16/ss497\(Kanun5982\).pdf](https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/1982/1982-16/ss497(Kanun5982).pdf).

TÜMAY, M. (2008). The “Margin of Appreciation Doctrine” Developed by the Case Law of the European Court of Human Rights. **Ankara Law Review**, 5(2), 201-234.

WAGNER, K. A. (2010) Identifying and Enforcing Back-End Electoral Rights in International Human Rights Law. **Michigan Journal of International Law**, 32(1), 166-214.