

**4f MAHKÛMİYET BAĞLAMINDA OY HAKKININ
SINIRLANDIRILMASI VE GENEL OY İLKESİ¹**
(*RESTRICTION OF PRISONERS' RIGHT TO VOTE AND THE UNIVERSAL
SUFFRAGE PRINCIPLE*)

Saba Şahika Tahmaz ÜZELTÛRK**

ÖZ

Bu çalışmanın konusu esas itibarıyla genel oy ilkesi çerçevesinde mahkûmların oy hakkının sınırlandırılmasıdır. Bu kapsamda çalışmada ilk olarak genel oy ilkesi değerlendirilmiş ve daha sonra oy hakkının kullanımının tarihçesi ve karşılaştırmalı hukuktaki örnekleri açıklanmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi³'nin temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasıyla ilgili esas aldığı kriterler mahkûmların oy hakkı kapsamında irdelenmiştir. Buna göre sınırlama konusunda mahkemenin temel içtihatları, sınırlamanın Türk hukukundaki yansımaları ve bu kriterlere göre ortaya konabilecek çözüm önerileri çalışmaya yansıtılmıştır. Çalışmada ulaşılmak istenen amaç sınırlamaların açık bir şekilde ortaya konması ve dolayısıyla Türkiye'de Sözleşme'ye uygunluk anlamında atılabilecek adımların belirlenmesidir..

Anahtar Kelimeler: Oy hakkı, Genel oy ilkesi, mahkûm, mahkûmiyet, güvenlik tedbiri, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, oy hakkından mahrumiyet

ABSTRACT

This study is mainly about prisoners' restriction of suffrage in terms of the universal suffrage principle. In this context, firstly, the universal suffrage principle will be evaluated, and then, the historical background and comparative law examples of prisoners' disenfranchisement will try to be explained. The second part of the study will be on restrictions of prisoners' right to vote based on the criteria of the European Convention on Human Rights and European Court of Human Rights. Thereafter, basic precedents of the Court and its reflection on Turkish law within the proposed solutions are reflected. The

^{4f} Eserin Dergimize geliş tarihi: 01.05.2021. İlk hakem raporu tarihi:23.05.2021. İkinci hakem raporu tarihi: 23.05.2021. Onaylanma tarihi: 10.06.2021.

¹ Bu çalışma, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programında Prof. Dr. Ekrem Ali Akartürk tarafından verilen "Oy Hakkının Anayasal İlkeleri" dersi kapsamında hazırlanmış, yayım için genişletilmiş ve düzenlenmiştir. Çalışma kapsamında desteğini esirgemeyen değerli arkadaşım Arş. Gör. Erdi Yetkin'e teşekkürlerimi sunarım.

* LL.M., Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Burslu Doktora Öğrencisi.

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0002-5632-7817

³ Bu çalışmada "Sözleşme" kavramından İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, "Mahkeme" kavramından ise İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi anlaşılır.

Esere Atıf Şekli: Saba Şahika Tahmaz Üzeltürk, "Mahkumiyet Bağlamında Oy Hakkının Sınırlandırılması ve Genel Oy İlkesi", YÜHFD, C.XVIII, 2021/2, s.1873-1904.

main goal of the study is to set out the criteria on the restriction of the right and therefore step into the principles that Turkey should follow to comply with the Convention.

Keywords: *Right to vote, universal suffrage principle, prisoner, conviction, security measures, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, disenfranchisement.*

1. GİRİŞ

Demokrasinin esası seçim ise, seçimin belirleyicisinin de seçmen olduğu açıktır. Bu bakımdan demokrasi ve oy hakkının uyumluluğu her demokratik toplum açısından oldukça önemlidir. Birey ile demokratik yönetim arasındaki bu bağın mümkün olduğu kadar sınırlamalardan arındırılarak işletilmesi ayrıca demokrasinin bir gereğidir.

Genel oy ilkesi sayesinde günümüzde herkesin oy kullanabilmesi güvence altına alınmıştır. Ancak oy hakkına sahip olma ile oy hakkını kullanma birbirlerinden farklı kavramlardır. Genel oy çerçevesinde herkesin oy hakkının bulunmasına karşılık, bazı alanlarda bu hakkın sınırlandırılması gündeme gelebilecektir.

Toplumun her bireyinin siyasi hayata katılması elzemdir. Oy hakkı, siyasi hayata yön vermesi açısından bireyin topluma aidiyetini perçinler. Bu durumda, siyasi katılımın sağlıklı bir şekilde işlemesi kamu yararadır. Bu yararın korunması ve seçimlerin sağlıklı yürütülüp bireylerin ifade özgürlüklerinin daha iyi korunması için hakkın kullanılmasına ileride bahsedileceği üzere bazı sınırlamaların getirilmesi gerekir. Zira ileride de bahsedilecek olmakla birlikte ifade özgürlüğü ve oy hakkı birbiriyle bağlantılı haklardır; oy hakkının İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından bağımsız ve bireysel bir hak olarak kabul edilmesi uzun süre almıştır⁴. Bu çerçevede, çoğu çağdaş ülke bu konuda hemfikir olmakla beraber asıl sorun, bu sınırın nerede başlayıp nerede biteceğidir. Acaba her durumda oy hakkının kullanılması sınırlanabilecek midir? Sınırlamanın sınırları nelerdir?

Bu çalışma, oy hakkının mahkûmiyet bakımından sınırlandırılmasını konu almaktadır. Bu çerçevede, önce oy hakkının herkes tarafından kullanılmasını sağlayan genel oy ilkesi açıklanacak, bu şekilde oy hakkının tüm vatandaşları kapsamının önemi ortaya konulacaktır. Daha sonra kısa bir tarihçe ve oy hakkının karşılaştırmalı hukuktaki yansımaları aktarılmaya çalışılacaktır.

Çalışmada üzerinde asıl durulacak nokta, anılan kısıtlamalarda esas alınacak temel ilkelerdir. Bu kapsamda Türkiye'nin ve üye olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin kabul ettiği ve uyguladığı esaslar değerlendirilecek ve her ölçüt ayrı bir başlık altında incelenmeye çalışılacaktır. Son olarak ise başlıklar altında Türkiye'de ilgili konularla ilgili sorunlar ele alınacak ve çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır.

I. GENEL OY İLKESİ VE MAHKÛMLARIN OY HAKKI

A. Genel Oy İlkesi

Demokrasinin olmazsa olmaz unsurlarından birisi seçimdir. Dolayısıyla seçimin ve halkın düşüncelerini temsil edeceği siyasi organların olmadığı bir demokratik sistem düşü-

⁴ Alain Zysset, "Freedom of Expression, the Right to Vote, and Proportionality at the European Court of Human Rights: An Internal Critique" (2019) Oxford University Press 17:1 s. 239; Ekrem Ali Akartürk, *Oy Hakkının Anayasal İlkeleri*, Legal Kitabevi, İstanbul 2017, s. 45.

nülemez⁵. Ancak seçim, kendi başına modern demokratik sistemlerde bir anlam ifade etmemektedir. Seçimin hangi niteliklere sahip olduğu da demokratik sistemin varlığı bakımından belirleyicidir.

Genel oy, eşit oy, seçimlerin serbestliği, tek dereceli seçim, gizli oy, açık sayım ve döküm ve yargı yönetim ve denetiminde seçim ilkeleri Türk Hukukunda Anayasa'nın 67. maddesinde karşımıza çıkan temel ilkelerdir. Bu ilkelerden genel oy ilkesi en geniş şekilde "her vatandaşın oy sahibi olması" olarak ifade edilmektedir⁶. Siyasal haklardan biri olan oy verme hakkının bugün sadece vatandaşlarla sınırlı kalmadığı kabul edilmekle beraber⁷, genel oy ilkesi tarihsel süreçte görülen servet, vergi, öğrenim durumu ve cinsiyet gibi sınırlamalara tâbi olmaksızın tüm vatandaşların oy sahibi olarak tanımlanmasını sağlayan bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁸. Oy hakkının genelliği, eşitlik ve eşit oy kavramları ile de yakın bağlantı hâlinindedir.

Bugün anayasal ilkelerden biri olarak karşımıza çıkan ve evrensel hak niteliğini taşıyan genel oy ilkesi, servet, cinsiyet, ırk gibi bireyleri ayırıştırıcı özellikleri bir kıstas olmaktan çıkararak bir ilke olarak bireylerin oy hakkının kullanılmasını sağlamaktadır⁹. Yurttaşlık ve yaş temelli sınırlamalar ise oy hakkını kişiye ve topluma daha yararlı olması için sınırlandırılması mümkün olan koşullardır¹⁰. Yaş ve vatandaşlık sınırlaması, aslında seçmenin yönetime katılma aracına ulaşması için belli bir olgunluğa ulaşmasının amaçlanması ve yönetimine katıldığı devletin egemenliğini elinde tutan kişilerin bu hakkı kullanabilmesi bakımından hakkın sınırlandırılmasına getirilen makul ölçütlerden sayılabilir¹¹. Dolayısıyla, kısaca tabir etmek gerekirse genel oy, kısıtlanmamış oydur¹². Ancak genel oy ilkesi tarihin her anında kendine yer bulamamıştır. *Soysal*'ın da belirttiği üzere:

*"Halk adına karar almak, seçim yoluyla işbaşına gelen temsilcilere bırakılmış ama, bu temsilcileri kimlerin seçeceği konusu uzun süre klasik demokrasinin temel sorunları olarak kalmıştır"*¹³.

⁵ Serhat Altınkök, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı", (2015) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 5, s. 44.

⁶ Mümtaz Soysal, *Anayasaya Giriş*, İmge Kitabevi, Ankara 2011, s. 105.

⁷ Tolga Şirin, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı" (2011) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 17:1-2, s. 324: "*Örneğin bazı Kuzey Avrupa ülkelerinde bu ulusalcı tercih bir ölçüde aşılmış, yerel seçimlerde milliyetten ziyade mukim olma kriterine yer vermeye başlanmıştır. Yine görevbildiğimiz kadaryla, ulus-altı düzeydeki bu özgün durumun benzerine ulus-üstü düzeyde Avrupa Parlamentosu nezdinde de karşılaşılmaktadır. Avrupa hukukuna göre Avrupa Parlamentosu seçimlerinde seçme hakkının kullanımı milliyet değil, mukim olma esasına dayanmaktadır*"; Michael Krennerich, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission, Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe Synthesis Study on Recurrent Challenges and Problematic Issues), CDL-AD (2020)023, Strasbourg, 8 October 2020, par. 44, Erişim Tarihi, 06.06.2021.

⁸ Genel oy "yurttaşların seçmen olabilme hakkını, servet, eğitim, cinsiyet ve ırk bakımlarından bir kısıtlamaya bağlı tutmayan" seçim ilkesidir; Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. bası, Yetkin 2017, s. 91; Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta, İstanbul 2015, s. 300.

⁹ Teziç, s. 305.

¹⁰ Akartürk, s. 53.

¹¹ Akartürk, s. 53; Eşref Barış Börekçi, "Oy Hakkının İnternette Oy Kullanımı ile Dönüşümü" (2021) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23:1, < <https://doi.org/10.33717/deuhfd.899918>>, s. 616.

¹² Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt 1*, 1. Baskı, Ekin 2011, s. 701.

¹³ Soysal, s. 105.

Birleşik Krallık'ta genel oy ilkesinin kazanılması adına belki de en büyük mücadelelerden biri olan Çartist Hareket 1837-1838 arasında başlamış ve bu hareket kapsamında genel oy ilkesinin benimsenmesi ve seçim sisteminin demokratik hale gelmesi amaçlanmıştır¹⁴. İşçi sınıfının Avam Kamarası'nda temsil edilmesi için burjuvazi kesim ile işbirliği yapan işçiler "Halkın Şartı" (People's Charter) metninde genel oy kapsamında bir seçim yapılmasını taleplerinin arasında ileri sürmüştür¹⁵. Bu taleplerden seçimlerin her yıl yeniden yapılması dışında her biri yavaş yavaş hayata geçirilmiş, 1867'de yapılan Reform Yasası'yla (1867 Reform Act) işçi sınıfına oy verme hakkı tanınmıştır. Seçme ve seçilme haklarını kazanmaları ise 1918 yılına kadar söz konusu olmamakla birlikte, işçi sınıfının burjuvazi kesim ile birlikte kırmak için direndiği kısıtlı oy zinciri bugün kırılmış ve yerini genel oy ilkesi almıştır¹⁶. Bugün, çağdaş ve demokratik toplumların çoğunlukla kabul ettiği ilke genel oy ilkesidir. Bu bakımdan Türkiye'de de Anayasa'nın 67. maddesinin 2. fıkrası seçimlerin genel oy ilkesiyle yapılacağını belirtmektedir. Genel oy ilkesi ayrıca 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir¹⁷.

Seçim hukukunun demokratik sayılabilmesi ve hukuk devleti ilkesine uygun olabilmesi için oy hakkının anayasal ilkelere dayanıyor olması gerekir. Zira aksi hâlde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin başlangıç kısmında da bahsedilen anayasal mirasın¹⁸ tam anlamda sağlanabilmesi mümkün olmayacak, bu da demokratik toplum anlayışını zedeleyecektir¹⁹. Avrupa anayasal mirasının ortak ilkeleri, serbest oy kullanma hakkı, genel oy, eşit oy, serbest oy, gizli oy, doğrudan oy ve makul aralıklarla düzenli seçim yapılması ilkeleridir²⁰.

Oy hakkının demokratik ilkeleri ve oy hakkının kullanılma şartları birbirleri ile ilişkili kavramlardır. Buna göre oy hakkının kullanılması ve genel oy ilkesinin sınırlanmasında yaş, vatandaşlık, ikametgâh, sabıka ve cezai statü ile kısıtlılık gibi haklı sebeplerle sınırlandırma yapılabilecektir²¹.

Genel oy ilkesi açıklanırken yanlış anlaşılmaya müsait hususlardan biri oy hakkının sınırlanmasıdır. Genel oy ilkesinin kısıtlı olmama özelliği herkesin oy hakkına sahip olduğu anlamına gelmemektedir²². Seçme ve seçilme hakkının biri bireysel bir hakkı ifade ederken diğeri siyasal katılımı temsil eder. Dolayısıyla bu hakların sınırlanma amacı, haklardan toplumun sağlıklı bir şekilde yararlanmasını ve dolayısıyla kamusal faydanın ortaya çıkma-

¹⁴ Ateş Uslu, "Avrupa'da Erken Dönem Sosyalist Teori ve İşçi Hareketleri (1830-1840)", (2014) Akademik İncelemeler Dergisi 9:1, s. 6.

¹⁵ Uslu, s. 7; Akartürk, s. 2.

¹⁶ Akartürk, s. 2.

¹⁷ Teziç, s. 305; Bu kanun bundan sonra "298 sayılı kanun" olarak zikredilecektir.

¹⁸ Başlangıç bölümünde şu ibare yer alır: "Aşağıda imzası bulunan Avrupa Konseyi üyesi hükümetler, ... aynı inancı taşıyan ve siyasal gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri sıfatıyla... aşağıdaki konularda anlaşmışlardır".

¹⁹ Akartürk, s. 51; Venedik Komisyonu, "Electoral Law" CDL-EL(2013)006 s. 20.

²⁰ Venedik Komisyonu, "Code of Good Practice in Electoral Matters" Guidelines and Explanatory Report CDL-AD (2002) 023rev2-cor s. 5;38; Altınkök, s. 47.

²¹ Venedik Komisyonu, "Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections by Mrs. Mirjana Lazarova Trajkovska" CDL-AD(2005)011 s. 2.

²² Gözler, s. 701.

sını sağlamaktır²³. Ancak kamusal faydanın gözetilmesi ve toplumu yakından ilgilendirmesi bakımından sınırlamanın temel hak ve özgürlükleri gözetmesi ve keyfi olmaması gerekir²⁴.

Aslında sayılan sınırlamalar oy hakkının genelliğini etkilememekte, kamu yararını gözetmekte ve hakkın kullanılmasını etkili bir biçimde sağlamayı amaçlamaktadır. Ancak yukarıda belirtildiği üzere hakkın sınırlanmasının oy hakkının genelliğine dokunmaması için ilkenin demokratik anlamının unutulmaması gerekir. Bu anlamı engelleyecek kıstaslar koyulması ve hakların ardındaki temel hak ve özgürlüklerin gözetilmemesi oy hakkının genelliğini zedeleyecektir²⁵.

Hukuki nitelik bakımından oy hakkının bir hak mı yoksa bir ödev mi olduğunun ortaya konması elzemdir. Oy hakkının bir ödev veya hak olup olmadığına cevap verebilmemiz için ise egemenlik anlayışı üzerinden düşünmemiz gerekir. Bu çerçevede, halk egemenliği anlayışı oy vermeyi bir hak olarak düzenlemekte iken millet egemenliği anlayışı ise oy vermeyi bir ödev olarak addetmektedir. Ancak bugün, bu iki anlayış arasındaki farklar önemini yitirmiş, oy vermenin hem hak hem de ödev niteliği olduğu kabul edilmiştir²⁶. Dolayısıyla artık halk egemenliğinin ulaştığı genel oy ilkesi nazarında oy hakkı, bir hak olarak anayasalarda yerini almaktadır²⁷. Yine de belirtmek gerekir ki oy verme siyasal hak kapsamındadır ve oy vermenin ödev niteliğinde olması, yani zorunlu olması, hakkı siyasal hak olmaktan çıkarmayacaktır. Önemli olan oy vermenin belli koşullarla ve yaptırımlarla sınırlandırılması durumunda, yapılacak düzenlemelerin hakkın özüne zarar vermeden yapılmasıdır²⁸.

Kısıtlılık veya mahkûmiyet oy hakkından yararlanmak için kişide bulunmaması gereken şartlardır. Bir diğer deyişle hakkın kullanılmasındaki olumsuz şartlardır²⁹. Bu konuyu kapsayacak bir husus da seçme ve seçilme hakkından mahrumiyetin hangi esaslara tâbi olacağıdır. Buna göre, bu mahrumiyetin kanunla öngörülmüş olması, maddi amaçları haiz olması, ölçülülük ilkesini gözetmesi, zihinsel kısıtlılığın veya ciddi bir suçtan mahkûmiyetin mutlaka bir yargı kararına dayandırılması gerekmektedir³⁰. Aşağıda inceleyeceğimiz durum mahkûmiyet bakımından oy hakkının kısıtlanmasıdır.

B. Mahkûmların Oy Hakkı Bağlamında Tarihsel Süreç

Mahkûmların oy haklarının kısıtlanması Antik Yunan ve Roma uygarlıklarına dayanmaktadır. Bu uygarlıklarda mahkûm olmak medeni bir ölüm olarak görülmekte ve dolayısıyla mahkûmlar oy hakkından yararlanamamaktaydılar³¹. Zira bir kişi toplumsal normları ihlal ediyorsa artık hukuk nazarında ölü sayılırdı. Bir başka deyişle, mahkûmiyet beraberinde birçok haktan yoksunluğa neden olmaktaydı³².

²³ Akartürk, s. 53; Tunçer Karamustafaoglu, *Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970 s. 126.

²⁴ Akartürk, s. 53.

²⁵ Karamustafaoglu, s. 126.

²⁶ Akartürk, s. 40.

²⁷ Teziç, s. 310.

²⁸ Akartürk, s. 40.

²⁹ Gözler, s. 700.

³⁰ Akartürk, s. 54.

³¹ Akartürk, s. 98.

³² Fatma Karakaş Doğan, "AİHM'nin Söyler v. Türkiye Kararı ile Yüksek Seçim Kurulu Kararı Işığında Mahkûmların Oy Hakkı" (2014) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 26:112 s.112.

Antik Yunan ve Roma uygarlıklarındaki bu anlayış, daha sonra kimi Avrupa ülkelerine de etki etmiştir. Örneğin, Birleşik Krallık'ta mahkûmiyet bir sivil ölüm olarak görülmekte ve bu sıfatı haiz olanların mülkiyet hakları ellerinden alınmakta ve krallığa devredilmekteydi. Mahkûmlar ayrıca mahkemede tanık olarak dinlenememekte, jüri olamamakta, miras haklarını kaybetmekteydi. Bunun nedeni ise bu kişilerin toplumla bir savaşa girmiş olduğunun kabul edilmesiydi³³. Bu anlayışa göre, mahkûmlar yaptıkları fiillerle toplum tarafından kabul edilme haklarından feragat etmekte ve bu feragat sonucunda haklarından mahrum kalmayı zaten öngörmelilerdi³⁴.

İngiliz ekolünden çıkma başka bir sav da mahkûmların sosyal sözleşmeyi çiğnemeleleridir. Buna göre mahkûmlar, suç işleyerek toplum ile yaptıkları görünmez sosyal sözleşmeye uymamış, bu haklardan feragat etmeyi zimnen kabul etmişlerdir³⁵. Hapis cezası gibi kişi hürriyetini en fazla sınırlandıran bir yaptırıma ek olarak kişinin oy hakkının kullanımından mahrum edilmesi, her failin suç işlerken bilincinde olduğu bir durum değildir; fakat çoğu fail suç işlerken hapis cezasını kendi iç dünyasında gözetmiştir. Bazıları için önemi olmayan, bazıları içinse bilinci dâhilinde bile olmayan bu mahrumiyetin herkese karşı hükmediliyor olmasının dolayısıyla hiçbir mantıksal nedeni yoktur³⁶.

Birleşik Krallık'ta hâlâ devam eden bu anlayış, zamanla İngiliz etkisinde kalan Amerika Birleşik Devleti'nde de kendine yer bulmaya başlamıştır. Bugün Birleşik Krallık ve ABD'nin hâlâ diğer ülkelere göre daha katı tedbirler almasının nedeni bu şekilde açıklanabilir³⁷. Demokratikleşme süreciyle beraber bir süre sonra İngiltere bu anlayışı terk etmeye başlamıştır; ancak ileride bahsi geçeceği üzere ABD bakımından hâlâ bazı eyaletlerde ömür boyu oy hakkının kullanımından mahrum olma gibi sert uygulamaların mevcut olduğu görülmektedir³⁸. Günümüzde ise, artık oy hakkı bir ayrıcalık değildir ve olabildiğince kişi tarafından kullanılmasının sağlanması devletlerin bir yükümlülüğüdür. Genel oy ilkesi artık, oy hakkını güvence altına alan temel bir ilkedir³⁹.

Genel oy ilkesi bakımından Fransız Devrimi'nin tarihsel açıdan önemi büyük olsa da Fransa'da genel oy hakkının gelişimi uzun bir süreye yayılmış, 1791'de başlayan süreç 1944'te kadınlara da seçme ve seçilme hakkının tanımlanmasıyla bugünkü halini almıştır⁴⁰. İlk olarak Fransız Devriminden sonra 1791 Anayasası ile kabul edilen vergiye bağlı oy hakkı, sadece 25 yaş üstü vergi mükellefi erkeklerle tanınacak, bu kişiler aktif vatandaş olarak görülecek ve diğerleri pasif vatandaş sayılacaktır⁴¹.

³³ Kasım Karagöz, "Mahkumların Oy Hakkı Üzerindeki Yasağın Demokrasi Teorisindeki Yerine Eleştirel Bir Yaklaşım" (2007) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 9:1, s.167.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid. s. 170.

³⁶ Steve Foster, "Reluctantly Restoring Rights: Responding to the Prisoner's Right to Vote" (2009) Human Rights Law Review 9:3 s. 491; Steve Foster, "Prisoners' Rights, Freedom of Expression and the Human Rights Act 1998" (2002) Journal of Civil Liberties 7:2 s. 70; Akartürk, s. 2.

³⁷ Neely Baugh-Dash, "Criminal Disenfranchisement: Deconstructing its Justifications and Crafting State-Centered Solutions" (2019) 7:1 Belmont Law Review s. 132.

³⁸ Karagöz, s. 168.

³⁹ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113, par. 51.

⁴⁰ Vie Publique, "Les étapes de la conquête du droit de vote", <https://www.vie-publique.fr/fiches/23911-les-etapes-de-la-conquete-du-droit-de-vote>, Erişim Tarihi: 15.04.2021.

⁴¹ Ibid.

1793 Anayasa'sında genel oy ilkesine geri dönüş olmakla birlikte, 1795 Anayasası'nda vergiye bağlı oy hakkı tekrar gündeme gelmiştir⁴². 1799 Anayasası ile ise ilk defa erkeklere özel bir genel oy hakkının temini ortaya konmakta, ancak yine de bu hakkın sınırlamaları bulunmaktadır. Buna göre, 21 yaş üstü olan ve yerleşim yerlerinde en az bir senedir ikamet eden erkeklerin 1/10'i Napolyon'a bağlı olan Senato yasama meclisi tarafından güven listelerine konacak, bu listeye girenlerin 1/10'i bölgesel güven listelerine alınacak ve ancak bu listenin de 1/10'i ulusal güven listelerinde yer alacaktır⁴³. Bunun sonucunda ulusal güven listesinden yine Napolyon'a bağlı olan Senato tarafından seçilenler yasama organını oluşturacaktır⁴⁴.

Restorasyon Dönemi'ne geldiğimizde ise (1815-1830) genel oy ilkesinden vazgeçilip tekrar vergiye bağlı oy hakkının vatandaşlara temin edildiğini görmekteyiz. Vergiye bağlı oy hakkının şartları 1830'da Louis Phillipe'in liderliğindeki monarşi döneminde hafiflemiş, ancak 2. Cumhuriyet Dönemi'ne kadar genel oy ilkesinin kabulü sağlanamamıştır. Başta da söylediğimiz gibi Fransa tam anlamıyla genel oy ilkesine 1944'te kadınlara seçme ve seçilme hakkının tanınmasıyla sahip olabilmıştır⁴⁵.

Osmanlı Dönemi'ne baktığımızda 1876 Kanun-i Esasi oy hakkını devlete yılda en az 50 kuruş vergi ödeyen ve 18 yaşından büyük olan erkeklere vermektedir. Bu bakımdan cinsiyete ve vergiye bağlı sınırlı oy esaslı geçerliydi⁴⁶. Bu da parlamentonun Osmanlı Devleti'nin varlıklı kesimi tarafından yönetildiğini göstermekteydi⁴⁷. 1. Meşrutiyet Dönemi'nde düzenlenmekle beraber yasalasmayan İntihab-ı Mebusan Kanun-ı Muvakkati (Milletvekili Seçimi Geçici Kanunu) 2. Meşrutiyet Döneminde, 20 Temmuz 1908'de yürürlüğe konmuş ve bu kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte seçmen yaşı 25'e çıkarılmıştır. Yaş kistasiyla beraber erkek olma şartı baki kalırken, ayrıca seçmen olabilmek için devlete "az çok vergi verme" kistasi getirilmiştir⁴⁸.

Cumhuriyet Dönemi'ne geldiğinde ise, 1908'de kabul edilen Kanun'da değişiklik yapan 320 Sayılı Kanun ile beraber vergi ödeme koşulu ortadan kaldırılarak genel oy ilkesine yaklaşmaya bir adım daha atılmıştır⁴⁹. Son olarak 5 Aralık 1934'te yapılan 1924 Anayasası değişikliğiyle kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmış, böylece tek partili dönemde genel oy ilkesi kabul edilmiştir⁵⁰. 1961 Anayasası⁵¹ döneminde ise 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 304 sayılı Cumhuriyet Senatosu Üyelerinin Seçimi Kanunu ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu çıkartılmış ve genel oy esaslı

⁴² Emre Ekinci, "Devrimden Günümüze Fransız Siyasal Sisteminin Evrimi" (2016) Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 6:1, s. 160.

⁴³ Vie Publique; Ekinci, s. 161.

⁴⁴ Vie Publique.

⁴⁵ Alexandre Sumpf, "Le suffrage universel", <http://histoire-image.org/fr/etudes/suffrage-universel>, Erişim Tarihi: 15.04.2021.

⁴⁶ Akartürk, s. 102.

⁴⁷ Ibid. s. 103.

⁴⁸ Ibid. s. 105.

⁴⁹ Ibid. s. 109; Süleyman Yelekin, *Ceza Mahkûmiyetinin Seçme ve Seçilme Hakkına Etkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 66.

⁵⁰ Ibid. s. 110.

⁵¹ 1961 Anayasası madde 55/2: "Seçimler, serbest, eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır".

düzenleme altına girmiştir⁵². Son olarak ileride bahsedileceği üzere 1982 Anayasası'nın 67. maddesinin 2. fıkrasında da genel oy ilkesi zikredilmiştir⁵³.

C. Mahkûmların Oy Hakkı Bağlamında Karşılaştırmalı Hukuk Örnekleri

Avrupa Konseyi'ne üye olan ülkelere bakıldığında ülkelerin birbirinden farklı uygulamalar benimsediği görülmektedir. Bazı ülkelerde mahkûmların oy hakkı sınırlandırılmış olup, bazı ülkelerde ise herhangi bir düzenleme bulunmamakta veya düzenleme bulunmakta ve fakat bu kişilerin oy hakları sınırlandırılmamaktadır⁵⁴. Buna göre Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin ulusal mevzuatlara bakıldığında üye devletlerin 18 tanesinde mahkûmların oy kullanma hakları sınırlandırılmamakta, 9 ülkede mahkûmlar infazları sırasında oy haklarından yoksun bırakılmakta ve geri kalan ülkelerde ise kişiler bazı şartlara bağlı olarak oy hakkından mahrum sayılmaktadırlar⁵⁵.

İleride bahsedilecek olan “bir yargı kararına dayanılmış olması” şartı bakımından da üye devletlerin farklı düzenlemeler içerisinde oldukları gözlemlenmektedir. Buna göre, bu üye devletler mahkûmiyet süresince oy hakkından yoksun olmamayı düzenleyenler, mahkûmiyette oy hakkının kullanılmasını ek bir ceza tayin edenler ve mahkûmiyetin otomatik olarak oy hakkından yoksunluğa yol açtığı ülkeler şeklinde üç alt başlıkla kategorize edilebileceklerdir⁵⁶.

Örneğin, Almanya'da mahkûmlara kural olarak oy hakkı tanınmıştır. Ancak, bir kısım ağır suçlarda altı ay veya daha fazla hapis cezası alındıysa ayrıca bir hâkim kararıyla oy hakkının kullanımından bir mahrumiyet söz konusu olabilecektir⁵⁷. Türkiye'den farklı olarak, yaşamın kişilerin infazı tamamlayıp serbest kalmasından sonra başlıyor olması, kişinin infazdan sonra topluma kazandırılması bakımından bazı sakıncalar doğurabilir. Zira tam da bu nedenle, Türkiye'de infazı tamamlanmayan ancak hükümlü de olmayan kişilerin oy hakkının kullanımı korunmaktadır. Yine de Alman düzenlemesinin bu hususta devletin bütünlüğüne karşı suçlar veya demokratik düzene karşı suçlar gibi suç tipi sınırlaması yapması ve kapsamı bu anlamda daraltıyor olması bakımından makul yönlerinin olduğunu ayrıca belirtmek gerekir⁵⁸.

Oy hakkının mahkûmiyet bakımından kısıtlanmasında bazı ülkeler bu sınırlamayı hafif- ağır ceza ayrımına göre sınırlarken, bazıları ise belli suç tiplerini dâhil ederek tedbir almaktadır. Örneğin Malta'da ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar bakımından bir sınırlama söz konusuysen, Fransa'da ağır adi suç olarak nitelendirilebilen suçlardan⁵⁹ mahkûm olan bireyler mahkeme kararıyla kalıcı veya geçici olarak oy hakkından yoksun

⁵² Akartürk, s. 112.

⁵³ Ibid. s. 135.

⁵⁴ Ibid. s. 99.

⁵⁵ Shai Dothan, “Comparative Views on the Right to Vote in International Law: The Case of Prisoners' Disenfranchisement” in, *Comparative International Law* (Oxford University Press 2018), s. 383,384.

⁵⁶ Akartürk, s. 99.

⁵⁷ Karagöz, s. 286.

⁵⁸ Dothan, s. 383.

⁵⁹ Bu suçlardan bazıları şunlardır: Vatana ihanet suçu, insan öldürme suçu, devlete karşı suçlar, sahtekarlık suçu, rüşvet suçu vb.

birakılacaktır⁶⁰. Ancak mahkûmun rehabilitasyonun sağlandığı yönünde bir mahkeme kararı söz konusu olursa bu kişilerin oy hakkı iade edilecektir⁶¹.

Yukarıda da üzerinde durulduğu gibi önceleri Birleşik Krallık'ta mahkûmiyet bir sivil ölüm olarak görülmekte iken, bugün mahkûmiyet konusunda daha çağdaş bir yaklaşım benimsenmiştir. Üçüncü kategori içinde sınıflandırılabilir olan Birleşik Krallık, sivil ölüm kavramını her ne kadar tarih sayfalarında bırakmış olsa da⁶², bugünkü düzenlemelerinde hâlâ mahkûmlara karşı katı bir tutum içinde olup mahkûmların infaz süresinde oy haklarının kullanılmasını çoğu durumda kısıtlamıştır ve bu yoksunluk otomatik olarak devreye girmektedir⁶³. *Hirst* davasıyla beraber alınan ihlal kararından sonra Birleşik Krallık'ın gerekli düzenlemeleri yapması yaklaşık 10 yıl boyunca rölatiye alınmıştır⁶⁴. Kararda yürürlükte olan 1983 Representation of the People Act (Halkın Temsili Kanunu)'in 3. bölümüne göre hapis cezası alan herkesin seçmen kütüğüne kaydolması yasaklanmaktadır⁶⁵. Bu bakımdan Mahkeme, tamamen yasaklamanın ayırım yapmayan, gelişigüzel ve ölçsüz olduğunu belirtmiştir⁶⁶. Karara yansıyan kanun hükmünün değişmesi için çağrı yapan Avrupa Konseyi'ne karşı bu durum Birleşik Krallık'ta siyasi tartışmalara yol açmış, siyasiler Mahkeme'nin meclisin iç işleyişine ve otoritesine müdahalede bulunduğunu, bu bakımdan Mahkeme'nin çok ileri gittiğini ileri sürmüşlerdir⁶⁷. İleriki yıllarda başbakan olan Theresa May, *Hirst* kararında yapılan tartışmalardan ötürü Birleşik Krallık'ın İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nden çıkmasını bile önermiştir⁶⁸.

2005'ten sonra düzenlemenin değiştirilmesi için yapılan çalışmalar sonuç vermemiş, 2010'da başbakan olan David Cameron ise 2012 yılında burada bulunduğu sürece mahkûmlara oy hakkı tanınmayacağını söylemiştir⁶⁹. Ancak, David Cameron'un bu çıkışından bir ay sonra Draft Voting Eligibility (Prisoners) Bill (Seçme Hakkı Kanun Tasarısı) sunulmuştur. Bu tasarıya göre Birleşik Krallık üç seçenek belirlemiştir: Ya 4 yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar oy hakkından mahrum bırakılacaktır, ya 6 ay veya daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar oy hakkından mahrum bırakılacaktır, ya da Representation of the People Act bâki kalacak ve ek bir düzenleme söz konusu olmayacaktır⁷⁰. Ancak bu kanun tasarısı bir türlü hayata geçirilmemiş ve 2015 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi iki kez bu tasarının hâlâ yürürlüğe girmediğini ve bu geç kalım konusunda endişeli olduğunu belirten karar ve bildirimler çıkarmışlardır⁷¹.

⁶⁰ Karagöz, s. 187; Akartürk, s. 98.

⁶¹ Akartürk, s. 98.

⁶² Karamustafaoğlu, s. 192.

⁶³ Akartürk, s. 99.

⁶⁴ Neil Johnston, "Prisoners' Voting Rights: Developments since May 2015", House of Commons Briefing Paper (No. 07461, 2020) < <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-7461/>> Erişim Tarihi 25 Mayıs 2021, s. 3.

⁶⁵ Johnston, s. 3.

⁶⁶ *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01, p. 82.

⁶⁷ Johnston, s. 3.

⁶⁸ Owen Bowcott, "Council of Europe accepts UK Compromise on Prisoner Voting Rights" (Guardian, 7 Aralık 2017) < <https://www.theguardian.com/politics/2017/dec/07/council-of-europe-accepts-uk-compromise-on-prisoner-voting-rights>> Erişim Tarihi: 24 Mayıs 2021.

⁶⁹ Ed Bates, 'A Chronology on the Prisoner Voting Saga (2004-2015)' (PluriCourts Blog, 30 Ocak 2015) <<https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/blog/guests/2015-10-30-bates-prisoner-voting-rights.html>> Erişim Tarihi 24 Mayıs 2021.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Johnston, s. 15, 23.

2017 seçimlerinden sonra tekrar ele alınan *Hirst* dosyası aşağıda belirtilen düzenlemelerin Birleşik Krallık tarafından kapsanmasıyla beraber Bakanlar Komitesi tarafından Eylül 2018'de kapatılmıştır⁷². Buna göre tutuklular, mahkemeye saygısızlıktan dolayı hapis cezası alanlar, geçici süreyle salınanlar⁷³, hapis cezası ev hapsine çevrilenlerin oy hakkı temin edilecektir. Ayrıca, hüküm açıklanırken mahkûmlara oy haklarından mahrum kalacakları açıklanacaktır⁷⁴. Bugünkü düzenleme Bakanlar Komitesi'nin raporuna uygun olmakla beraber, yapılan bu düzenlemelerin 2005 standartlarıyla uyumlu olsa da yeterli olmadığı, dolayısıyla ileriki zamanlarda Birleşik Krallık'ın bu hususta yine ihlal kararları almasının mümkün olduğu belirtilmiştir⁷⁵.

Avrupa Konseyi'ne üye olmamakla birlikte katı tutumuyla dikkat çeken bir diğer ülke de ABD'dir. Bu bakımdan makale kapsamında incelenmesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne taraf devletlerle karşılaştırma yapmak adına yararlı olacaktır. ABD'de genel oy hakkı ABD Anayasasının 14. Değişikliği'nin 2. bölümünde düzenlenmiştir⁷⁶. Irk ayrımını kaldıran 15. değişiklik, kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanıyan 19. Değişiklik ve oy verme yaşının 18'e düşürüldüğü 26. Değişiklik'in 1. bölümüyle beraber okunduğunda, ABD Anayasasına göre bir eyalette ikamet eden on sekiz veya daha büyük yaştaki tüm ABD vatandaşları ayaklanmaya katılma veya başka bir suç işlemedikçe oy hakları korunmaktadır⁷⁷. Bununla beraber oy hakkının kullanımının sınırlanmasının takdiri eyaletlere bırakılmıştır⁷⁸.

Takdirin eyaletlere bırakılması her eyalet için farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmuştur⁷⁹. 2021 verilerine göre ABD'nin 47 eyaletinde oy hakkının infaz esnasında kullanımı hiçbir surette söz konusu olmamaktadır. Anılan 47 eyaletten 11'inde ise kişiler infaz sona erse bile oy kullanma hakkına sahip değildir⁸⁰. Mahkûmların oy hakkının kullanımının kısıtlanmadığı yegâne eyaletler Maine, Vermont ve geçici olarak D.C.'dir⁸¹.

⁷² Johnston, s. 25-26.

⁷³ Geçici Süreyle Salınma (Release on Temporary Licence): Kişinin infazının sona ermesinden 6 ay önce başlayan, kişinin işe gitmesi, aile ile bağların korunması, sağlık hizmeti gibi nedenlerle salıverilmenin tipine göre gün içerisinde veya yatılı olarak salındığı bir infaz türüdür; Guidance on Release on Temporary Licence (UK Government, 2019) <https://www.gov.uk/guidance/release-on-temporary-licence> Erişim Tarihi: 26 Mayıs 2021.

⁷⁴ Secretariat General of the Committee of Ministers (2017) Communication from the United Kingdom concerning the case of *Hirst* (No. 2) v. the United Kingdom, 02/11/2017 DH-DD(2017)1229, Action Plan 1302nd meeting (December 2017) (DH) par. 17.

⁷⁵ Johnston, s. 26.

⁷⁶ Mahkûmlara oy hakkının tanınması hususunda Anayasanın 8. değişikliği de ileri sürülmektedir.

⁷⁷ ABD Anayasası, 'All Amendments to the United States Constitution' (*University of Minnesota Human Rights Library*) <http://hrlibrary.umn.edu/education/all_amendments_usconst.htm> Erişim Tarihi: 25 Mayıs 2021.

⁷⁸ Karagöz, s. 182.

⁷⁹ Christopher Uggen, Ryan Larson, Sarah Shannon ve Arleth Pulido-Nava, "Disenfranchisement in 2020", *The Sentencing Project* (2020).

⁸⁰ Karagöz, s. 182; Criminal Disenfranchisement Laws Across the United States, Brennan Center for Justice 2019 (2021 güncellemesiyle), <<https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/criminal-disenfranchisement-laws-across-united-states>> Erişim Tarihi: 24 Mayıs 2021.

⁸¹ Washington D.C.'de geçici bir kanunla kimsenin mahkûmiyet sebebiyle oy hakkından mahrum kalmayacağını düzenlemesiyle birlikte, Kent Konsey, kalıcı kanun hazırlamak istediklerini belirtmiş, ancak henüz böyle bir düzenleme yapılmamıştır; Karagöz, s. 184; Criminal Disenfranchisement Laws Across the United States, Brennan Center for Justice 2019 (2021 güncellemesiyle),

Bu hususta ABD Yüksek Mahkemesi *Richardson v. Ramirez*⁸² kararında mahkûmların topyekûn oy hakkından mahrum bırakmalarını yukarıda anılan Anayasanın 14. Değişikliği'nin 2. bölümü kapsamında Anayasa'ya uygun bulması doktrinde eleştirilmiş, bu maddenin İç Savaş'ta Konfederasyon üyeleri için getirilme amacı olduğu, dolayısıyla mahkûmlara uygulanmasının maddenin amaç dışı kullanılması anlamına geldiği belirtilmiştir.⁸³ Bu kararla birlikte federal düzenlemeye bir nevi kapatılan mahkûmların oy hakkı meselesi Vermont Senatörü Bernie Sanders tarafından da eleştirilmiş, başkanlık adaylığı sürecinde oy hakkının kullanılmasının kısıtlanamayacağını altını çizerek, 18 yaş üstü tüm Amerikalılara bu hakkın kullanımının tanınması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁴

2020 verilerine göre ABD'de oy hakkından mahrum kalan 5.177.780 kişi bulunmaktadır.⁸⁵ Bu kişilerin %43'ü infazı tamamlanmış kişilerdir.⁸⁶ Bu, çok ciddi bir veridir. Bu yönüyle, Avrupa'nın insan hakları bakış açısından her anlamda uzak olan ABD'deki bazı eyaletlerde mahkûmlara oy hakkının tanınmaması, toplumun ve kamunun bu bireylerden "vazgeçtiğini" göstermektedir. Oysa oy hakkı temel bir haktır ve kamu topyekûn bu hakkın kullanımını ortadan kaldıramamalıdır. ABD'nin uygulamasının bireyin infazdan sonra toplumdaki dışlanmaya devam etmesi, ceza infaz kurumlarının bireyleri ıslah etme ve topluma kazandırma hususunda herhangi bir amaç gütmeyeceğini ortaya koymaktadır.

Bugün, Türkiye'de oy hakkı Anayasa'nın 67. maddesinde düzenlenen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları kapsamında düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre taksirli suçlar haricinde mahkûm olan hükümlüler oy kullanamayacak, tutuklular ise kullanabilecektir. Buna ek olarak 298 sayılı Kanun'un 7. maddesine göre ceza infaz kurumlarında bulunanlar oy kullanamayacaklardır. Aynı kanunun 8. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu hizmetlerinden yasaklı olanların seçmen olamayacağı düzenlenmiştir. Bireyin hangi hallerde kamu hizmetlerinden yasaklı olacağı ise seçim kanununda değil TCK⁸⁷'de belirlenmiş bir husustur.⁸⁸

TCK m. 53'e göre kişi kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı mahkûm edilmişse seçme ve seçilme ehliyetinden yoksun bırakılacak ve infaz tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanması mümkün olmayacaktır. Bu çerçevede TCK kapsamında kasten suç işlemiş olan kişilerin oy haklarını kullanımından mahrum olmaları söz konusudur. Bu hükümle ilgili ayrıntılı değerlendirme ve ilgili Anayasa Mahkemesi kararı kanunilik başlığı altında yapılmaktadır.

<<https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/criminal-disenfranchisement-laws-across-united-states>> Erişim Tarihi: 24 Mayıs 2021.

⁸² US Supreme Court, *Richardson v. Ramirez*, 418 U.S. 24 (1974).

⁸³ Baugh-Dash, s. 137; Dothan, s. 388.

⁸⁴ German Lopez, "The Democratic Debate Over Letting People in Prison Vote, Explained", Vox 2019, < <https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/5/13/18535423/prisoner-felon-voting-rights-bernie-sanders-2020>> Erişim Tarihi: 24 Mayıs 2021; Bu konuda Demokrat Parti'den de kendine fazla destekçi bulamayan Sanders, bu hususun çözümünün kongrenin federal düzeydeki düzenlemeleri aşım aşamayaacağını tartışılması suretiyle çözümlenebileceğini dile getirmişti.

⁸⁵ Uggen, Larson, Shannon ve Pulido-Nava.

⁸⁶ Uggen, Larson, Shannon ve Pulido-Nava.

⁸⁷ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu.

⁸⁸ Teziç, s. 307.

II. MAHKÛMLARIN OY HAKKININ SINIRLANDIRILMASINDAKİ TEMEL ESASLAR

Oy hakkı ve bu hakkın mahkûmiyet bakımından sınırlanması birçok ülkede farklı düzenlemelere tâbidir. Peki, temel hak ve özgürlükler kategorisinde sayılan oy hakkının kullanımının sınırlanması için hangi esaslar söz konusu olacaktır?

Siyasal bir hak olan oy hakkı, daha önce de belirtildiği üzere çağdaş hukukta bir hak olarak nitelendirilir. 18. yüzyıldan itibaren etkisini gösteren birinci kuşak hakların içinde sayılan siyasi haklar sayesinde bireyler, içinde yaşadığı toplumun siyasi yapılanmasına ortak olmaya hak kazanır, ancak buna mecbur kalmazlar⁸⁹. Bu, halkın egemenliğinin söz konusu olduğu demokratik toplumlarda olmazsa olmaz gerekliliklerdendir⁹⁰.

Her ne kadar demokratik toplumlarda vatandaş siyasi haklarından alıkonamasa da siyasi haklar nitelik yönünden mutlak değildir. Demokratik toplumun kendini en iyi şekilde gösterebilmesi ve halkın sağlıklı bir şekilde bu hakkını sürdürebilmesi açısından bir siyasi hak olan oy hakkının da sınırlanması mümkün olabilecektir⁹¹. Ancak, her demokraside olduğu gibi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının da bir sınırı bulunmalıdır. Peki, bu sınırlamaların sınırları nelerdir?

Yukarıda da belirtildiği üzere oy hakkının kullanılmasının olumsuz şartları, kişinin kısıtlı olmaması ve mahkûm olmamasıdır. Mahkûmiyet sebebiyle oy hakkının kısıtlanmasından bahsetmeden önce belki de diğer bir olumsuz şart olan kısıtlılık nedeniyle oy hakkının sınırlanması üzerinde durulması, benzerlik ve farklılıklarının ortaya konması önemli olacaktır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 405-411. maddeleri arasında düzenlenen kısıtlılık, kişinin bazı konularda kendini idare edecek akıl ve yeterliliğe sahip olmaması durumlarında kişiyi medeni ve siyasi haklarından yoksun bırakan bir kurumdur⁹². Kişinin bu hakları kullanma yeterliliği hâkim kararıyla kısıtlanırsa kişi vesayet altına alınacak, dolayısıyla kişi bir siyasi hak olan oy hakkından da mahrum kalacaktır. Zira oy hakkı, kamu yararını doğrudan ilgilendiren ve demokratik sistemin olmazsa olmaz araçlarından biri olduğu için bu hakkın, hakkı özümseyemeyen bir kişiye tanınması mümkün olmayacaktır; buna ek olarak kişilerin ayrıca manipüle edilmesinin kolaylığı da kişinin haktan mahrum kalmasının başkaca bir sebebidir⁹³.

Mahkeme nazarında kısıtlılık nedeniyle oy hakkının sınırlandırılması bahsi ilk defa *Alajos Kiss v. Macaristan* davasıyla görülmüştür⁹⁴. Bu karara göre, manik depresyonu olan ve kısmi vesayet altına alınan başvuranın seçmen listesinden kaydı Macaristan Anayasası'nın ilgili hükmüne göre silinmiştir⁹⁵. Mahkeme, kişinin yeterliliğine bakılmaksızın tüm kısıtlıların oy hakkından mahrum kalacağına ilişkin Anayasa hükmünün, tarihsel süreçte ayrımcılığa uğramış ve hor görülmüş kısıtlıların bu durumunu dikkate alınmayıp genel, otomatik ve gelişigüzel bir hüküm ortaya koyduğunu söylemiştir. Buna ek olarak her ne kadar oy hakkının kısıtlanmasında verdikleri kararların sonuçlarını değerlendirebilecek kişilerin oy hakkından mahrum bırakılmasının meşru amaç olarak kabul edilebileceği söy-

⁸⁹ İbrahim Ö. Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, 7. Baskı, İmge 2013, s. 41.

⁹⁰ Şirin, s. 286.

⁹¹ Akartürk, s. 87.

⁹² Akartürk, s. 96.

⁹³ Akartürk, s. 96; *Alajos Kiss v. Hungary*, (II. Section, 20.05.2010) App no. 38832/06, par. 38.

⁹⁴ Akartürk, s. 97.

⁹⁵ *Alajos Kiss v. Hungary*, (II. Section, 20.05.2010) App no. 38832/06, par. 7.8.

lenebilirse de bu haliyle düzenlemenin orantısız kaldığını, dolayısıyla Ek Protokol 1'in 3. maddesine aykırılık oluşturacağını belirtmiştir⁹⁶.

İleride bahsedilecek olmak ile beraber, Mahkeme, mahkûmların oy hakkının sınırlandırılması noktasında da genel, otomatik ve gelişigüzel yapılan sınırlandırmalar konusunda ihlal kararları vermektedir⁹⁷. Bununla beraber Mahkeme, ayrımcılığa uğramış grupların temel haklarının sınırlandırılması hususunda Devletlerin takdir marjlarının mahkûmlar için söylenenin aksine dar olduğunu eklemiştir⁹⁸. Mahkûmiyet bağlamında kısıtlamalarda ise taraf devletlere verilen takdir marjı geniştir⁹⁹. Bu farklılığın sebebi de aslında bu iki grubun haklarının sınırlandırılmasındaki maksattır. İki grubun da oy hakkının sınırlandırılmasındaki sebep kamu yararı olmakla beraber, mahkûmların oy hakkının kısıtlanmasının nedeni TCK m. 53'ün gerekçesinde de belirtildiği gibi mahkûma karşı toplumun güveninin sarsılması dolayısıyla bazı haklarından mahrum bırakılmasının gerekliliği olabilir. Ancak bu durum kısıtlılarda söz konusu değildir; zira kısıtlılar toplumun güvenini sarsmaktan ziyade, iradesinin olmaması ve savunmasız olmaları nedeniyle oy hakkından mahrum bırakılırlar. Bunun haricinde, Anayasa m. 67/4'te belirtildiği üzere, silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrencilerin oy kullanamaması, bu kişilerin emir-komuta zinciri içinde bulunmasından dolayı serbest siyasi faaliyette bulunma imkânlarının olmamasından kaynaklanır¹⁰⁰. Aynı gerekçe mahkûmlar için belki düşünülebilir. Yani, mahkûmun oy hakkının kısıtlanmasının bir diğer sebebi de infaz kurumunda bulunması nedeniyle iradesinin özgür bir şekilde oluşmaması olabilir. Dolayısıyla, bir anlamda kısıtlılar için oy hakkından mahrumiyet sebebi çok netken, mahkûmlar için gerekçelendirme bu kadar net bir şekilde yapılmamaktadır.

Oy hakkının kullanılmasının sınırlandırılması hususunda Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Konseyi, gerek Sözleşme gerek yargı organı olan Mahkeme kararları, gerek ise danışma organı olan Venedik Komisyonu aracılığıyla üye devletlere temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarını gösteren bir yol haritası çizmektedir. Düzenlediği her temel hak ve özgürlük bakımından sınırları belirleyen Sözleşme, oy hakkının düzenlendiği Ek Protokol 1 madde 3'te ise haritayı bize alışlagelmiş yoldan farklı bir yöntemle sunmuştur.

Aslında Sözleşme kapsamında ek protokoller, Sözleşme'deki hakların genişletilmesi veya Sözleşme'nin zamanla beraber denetiminde görülen zayıflıkların giderilmesi amacıyla konan ek tedbirlerden ibarettir¹⁰¹. Ancak Ek Protokol 1, 20.03.1952 tarihinde imzaya açılmış, 18.05.1954 tarihinde de yürürlüğe girmiştir. Bu çerçevede 1954 yılında yürürlüğe giren bu protokolün amacının yukarıdaki amaç olmadığını görmekteyiz. Zira bu maddelerin sözleşme maddesi olarak değil de ek bir protokol içinde düzenlenmesinin sebebi siyasi olgulardan ileri gelmektedir. Sözleşme kabul edildiğinde bazı ülkelerin bu maddelere çekince koyacağı öngörüldüğünden, olabildiğince fazla maddenin tüm üye devletler tarafından kabul edilmiş olması amaçlanmış ve bu sebeple 3. maddede düzenlenen haklar bir ek protokol ile düzenlenmiştir. Nitekim, bu sözleşme kabul edildiğinde Yunanistan, İsviçre, Porte-

⁹⁶ *Alajos Kiss v. Hungary*, (II. Section, 20.05.2010) App no. 38832/06, par. 42-44.

⁹⁷ Bkz. *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01, *Söyler v. Türkiye*, 17.09.2013, App. no: 29411/07 vb.

⁹⁸ *Alajos Kiss v. Hungary*, (II. Section, 20.05.2010) App no. 38832/06, par. 42.

⁹⁹ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113, par. 52.

¹⁰⁰ Olgun Akbulut, "Serbest Seçim Hakkı" in Sibel İnceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 3. Baskı, Beta 2013, s. 546.

¹⁰¹ Olgun Akbulut, "AİHS ve MSHS'nin Seçim Hükümlerinin Karşılaştırmalı İncelemesi" *Seçim, Demokrasi ve Seçim Sistemleri Sempozyumu*, MEF Üniversitesi, İstanbul, 1-2 Mart 2018, Onikilevha, s. 89.

kiz, Lihtenştayn gibi ülkelerin henüz kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanımamış olduğunu ayrıca belirtmek gerekir¹⁰².

10.03.1954 tarihinde çıkarılan 6366 sayılı Kanun ile iç hukukumuza dâhil olan ve 18.05.1954 tarihinde yürürlüğe giren Ek Protokol 1'in 3. maddesine göre "Yüksek Sözleşme Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler". Serbest seçim hakkının düzenlendiği bu metne kaba suretle baktığımızda oy hakkının tanınıp tanınmadığını, genel ve eşit oy ilkelerinin düzenlenip düzenlenmediğini, sınırlama rejiminin ne olduğunu anlamakta zorlanmamız normaldir. Çünkü düzenlemenin şekli sıklıkla gördüğümüz Sözleşme'nin 8-11. maddelerinden oldukça farklıdır.

Ek Protokol 1'in 3. Madde metnine bakıldığında, alışıl gelmiş "herkes... hakkına sahiptir", "hiç kimse... tâbi tutulamaz" kalıplarının kullanılmadığını, bunun yerine "Yüksek Sözleşme taraflar... yapmayı taahhüt eder" kalıbının kullanıldığı görülmektedir¹⁰³. Gerçekten de maddenin yürürlüğe girmesinden sonra Sözleşme organları, maddede bireylere bir hakkın tanınması yerine, yasama organının seçilmesinde serbest seçim yapılmasına yönelik üye devletlere verilen bir sorumluluğun konu edildiğini ifade etmiş, maddeyi oldukça dar yorumlamışlardır¹⁰⁴.

70'li yıllarda ise bu görüşten vazgeçilmiş ve maddenin bireylerin serbest seçim hakkına yönelik yapılacak bir müdahalenin ifade özgürlüğüne müdahale edildiği anlamına geleceğini kabul edilmiştir¹⁰⁵. Böylelikle maddenin bireysel hakları kapsayacağı kabul edilmiş, ancak zedelenecak hakkın ifade özgürlüğü olduğu beyan edilmiştir¹⁰⁶. 1975 yılında verilen *W, X, Y, Z v. Belçika* kararında ise hakkın bireysel bir hak niteliğinde olduğu tamamen kabul edilmiş, hakkı ifade özgürlüğünün altında kabul eden anlayış değişmiştir¹⁰⁷. *Hirst* kararında da bu maddenin bir hak içeriği olduğunun kabul edilmesi gerektiği, zira aksi halde Mahkeme'nin bu hususta bireysel başvuruları kabul etmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir¹⁰⁸. Yazar da maddeden bireysel bir hakkın anlaşılması gerektiği görüşüne katılmaktadır. Zira hem sözleşmenin hazırlık çalışmaları esnasında düzenlemenin hak niteliğinde olduğunun belirtilmiş olması, hem Mahkeme'nin ihlal değerlendirmesi ve hakka dair sınırlamaları inceliyor olması, hem de genel anlamda Sözleşme'nin bireyi esas alan temel hakları düzenleme amacı gütmesi maddedeki ifadenin bir hak olduğunu ortaya koymaktadır¹⁰⁹.

Son olarak *Mathieu-Mohin and Clerfayt*¹¹⁰ kararıyla beraber Mahkeme, maddenin sadece devletlerin yükümlülüğünü içerdiği yönündeki sınırlayıcı bir yorumun kabul edilme-

¹⁰² Akartürk, s. 44; Şirin, s. 290;

¹⁰³ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113 par. 48; Şirin, s. 291.

¹⁰⁴ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113 par. 48; Şirin, s. 292.

¹⁰⁵ Şirin, s. 292.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*; Ömür Aydın, "Serbest Seçim Hakkı ve Kişinin Siyasal Etkinliklerinin Kısıtlanması Sorunu" (2020) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 15, s. 73; *W, X, Y, Z v. Belgium*, 30 May 1975, 18/6745/74/6746/74 s. 116.

¹⁰⁸ Olgun Akbulut, "Serbest Seçim Hakkı", s. 543; *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113 par. 48.

¹⁰⁹ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113 par. 49; Olgun Akbulut, "Serbest Seçim Hakkı", s. 543.

¹¹⁰ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113.

sinin mümkün olmayacağını dile getirerek bu tartışmaya son noktayı koymuştur¹¹¹. Ek Protokol 1'in 3. Maddesindeki sınırlama rejimi Mahkeme tarafından *Mathieu-Mohin and Clerfayt*¹¹² kararında yorumlanmıştır. Madde metninde eksik kalan ölçütleri ve sınırlama rejimini ortaya konması bakımından *Mathieu-Mohin and Clerfayt* kararı kilit kararlardan biridir¹¹³.

Bu karara göre, yukarıda da bahsedildiği gibi Ek Protokol 1'in 3. maddesi siyasal bir hakkı düzenlediği için mutlak bir hak değildir¹¹⁴. Maddede sınırlama rejimi de belli olmadığından bu husus Mahkeme içtihatlarıyla geliştirilmiş bir alandır¹¹⁵. Üye devletlere oy hakkının kullanımının sınırlanması hususunda geniş takdir payı verilmekle beraber, sonuç olarak Mahkeme bu sınırlamanın Sözleşme'ye uygunluğunu ve sınırlamanın takdir marjının sınırları içerisinde olup olmadığını denetleyecektir. Buna göre Mahkeme, sınırlamanın hakkın özünü zedelemeyecek ve etkililiğini ortadan kaldırmayacak şekilde düzenlendiğine, meşru bir amaç uğruna yapıldığına ve kullanılan araçların meşru amaç ile orantılı olduğuna karar vermeye yetkilidir¹¹⁶.

Venedik Komisyonu'nun öngördüğü ilkelere göre oy hakkının siyasal hak kategorisinde bulunmasından dolayı, bu hakkın kullanımına dair sınırlama rejimi temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına ilişkin koşullara tâbi olmalıdır¹¹⁷. Bu sınırlar sınırlamanın kanunda öngörülmüş olması, ölçülülüğün sağlanmış olması, yoksunluğun kısıtlılığa veya ağır bir suçla ilişkin olarak bir mahkûmiyet kararına dayanmış olması ve açık bir mahkeme kararının bulunmasıdır¹¹⁸.

1982 Anayasasının 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması ve sınırlamanın sınırları yani güvenceleri konusunda düzenleme getirmektedir. Daha önce var olan genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır. Var olan güvenceler ise şu şekilde sayılabilir: sınırlamanın kanunla öngörülmüş olması, Anayasa'nın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağlı olması, Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygun olması, ölçülülük ilkesine aykırı olmaması, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması, temel hak ve hürriyetlerin özlerine dokunmaması ve laik Cumhuriyetin gereklerine aykırı olmaması. Aşağıda, sayılan kurumların oluşturduğu ölçütler ayrıntılı olarak incelenecektir:

A. Kanunda Öngörülmüş Olma

Kanunen öngörülmüslük, uygulanacak hukukun yeterince ulaşılabilir olması ve açık olması anlamına gelir. Temel hak ve hürriyetlere dair sınırlamaların kanun tarafından öngörülmüş olması gerekliliğine ek olarak, vatandaşların haklarının ve sınırlarının farkında

¹¹¹ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113. par. 48-49, 52; Şirin, s. 293; Mustafa Koçak, "Seçim sistemleri ve Demokrasi Karşılaştırmalı Analiz: İHAM ve AB Ölçütleri", (2006) Anayasa Yargısı 23, s. 125; Avrupa Konseyi, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber: Mahpus Hakları" (2019) < https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Prisoners_rights_TUR.pdf > Erişim Tarihi: 25 Mayıs 2021, par. 297; *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01, par. 84.

¹¹² *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113.

¹¹³ Koçak, s. 124.

¹¹⁴ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113 par. 52.

¹¹⁵ Avrupa Konseyi, Rehber: Mahpus Hakları, par. 295.

¹¹⁶ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113 par. 52; Avrupa Konseyi, Rehber: Mahpus Hakları, par. 295; Dothan, s. 389.

¹¹⁷ Venedik Komisyonu, "Code of Good Practice in Electoral Matters", s. 240.

¹¹⁸ Venedik Komisyonu, "Code of Good Practice in Electoral Matters" s. 5; Akartürk, 136.

olmaları adına yapılacak düzenleme yeterli açıklıkta olmalıdır. Aksi hâlde, açık bir şekilde anlaşılamayan bir kanun maddesinin pratikte hiçbir anlamı kalmayacaktır.

Hükümün geniş düzenlenmesi nedeniyle sınırlarının belirlenemiyor olması da bu hususta dikkat edilmesi gereken bir başka özelliktir. Zira geniş bir şekilde düzenlenen bir hak öngörülebilirliği kaldırmakta, hakkın, özünün ve sınırlarının toplum tarafından fark edilmesini engellemektedir. Bu çerçevede muğlak, soyut, belirsiz ifadelerle hakkın sınırlanması Sözleşme'ye aykırılık oluşturacaktır. Mahkeme'nin de belirttiği gibi "...bu unsurları haiz olmayan bir norm "hukuk" kuralı olarak kabul edilemez"¹¹⁹.

Mahkeme, kanunilikten esas itibarıyla şekli kanunu anlamakla birlikte özellikle Anglosakson sistemlerinde şekli kanunun bazı durumlarda bulunmamasından ötürü Mahkeme'nin maddi anlamda kanun kavramını yeterli gördüğü durumlar söz konusudur¹²⁰. Türk hukukunda da şekli anlamda kanunun yani yasama organının yasa usul ve esasları çerçevesinde yaptığı düzenlemelerin daha güvenceli olacağı kuşkusuzdur¹²¹. Ancak esas anlamda şekli kanunun ulusal düzeyde kabul edilmesiyle birlikte şekli kanunların aynı zamanda maddi kanun niteliğini de haiz olması hukuki güvenliği tesis etmek için önemli bir adım olacaktır.

Kanunda öngörülmüş olma *Mathieu-Mohin and Clerfayt*¹²² kararında temel alınmış ölçütlerden ilkidir. Bu ölçüte göre oy hakkının kullanımının sınırlanması rejimi yasalar ile düzenlenmiş olmalıdır¹²³. Venedik Komisyonu ise sınırlamanın kanunda "açık ve kesin" bir şekilde öngörülmüş olması gerektiğini vurgulayarak bu ilkeyi genişletmiştir¹²⁴.

Türkiye'ye baktığımızda ise Anayasa'nın 67 ve 76. maddelerinin seçme ve milletvekili seçilme bağlamında düzenlemeleri karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, Anayasa'nın 67. maddesinin 5. fıkrası "...taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler" in oy kullanamayacağını belirtmektedir. Yani, kişinin oy hakkından mahrum kalması, kişinin kasten suç işlemesi ve bu suçtan dolayı ceza infaz kurumunda bulunuyor olması hâlinde mümkün olabilecektir. 1995 Anayasa değişikliği öncesi hüküm, tutukluların da oy hakkından mahrumiyetini düzenlerken, değişiklikle birlikte tutuklular hüküm kapsamından çıkarılmıştır¹²⁵. Yapılan 2001 Anayasa değişikliği ile ise artık taksirle suç işleyenler oy hakkından mahrum kalmayacaktır. Düzenleme böyleyken 28 Aralık 2018 tarihli Yüksek Seçim Kurulu kararında 31 Mart 2019 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Genel Seçimlerinde taksirli suçlardan hüküm giyenler ve tutukluların oy kullanmaları yerleşim yerlerinin infaz kurumlarının sınırları içerisinde bulunup bulunmamasına göre Anayasa'ya aykırı olarak sınırlandırılmıştır¹²⁶.

Anayasa'nın 76. maddesinin 2. fıkrasına göre ise "...taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanlar zimmet, ihtilâs, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla, kaçakçılık, resmî ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma, terör eylemlerine katılma ve bu gibi eylemleri tahrik ve teşvik suçla-

¹¹⁹ *Sunday Times v. Birleşik Krallık*, 1979, 30 Eur. Ct. H. R. (ser. A), par. 49.

¹²⁰ *Ibid.*, par. 48.

¹²¹ *Anayasa Mahkemesi Kararı*, 2011/107 E., 2012/184 K., K.T.: 22.11.2012.

¹²² *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113.

¹²³ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113 par. 52; Akartürk, s. 87; Olgun Akbulut, "Serbest Seçim Hakkı" s. 544.

¹²⁴ Akartürk, s. 88.

¹²⁵ Karakaş Doğan, s. 109.

¹²⁶ Yüksek Seçim Kurulu, Karar no: 1133, Karar Tarihi: 28 Aralık 2018, s. 3.

rından biriyle hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile milletvekili seçilemezler". Dolayısıyla kişinin milletvekili seçilmekten yoksun bırakılması için kasten suç işlemesi, bu suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla hapis cezasına mahkûm olması¹²⁷ veya sayılan suçlardan birinden dolayı hüküm giymesi gerekmektedir.

TCK m. 53'te düzenlenen "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma", hükümde sayılan bazı şartların gerçekleşmesi hâlinde failin belli haklardan yoksun bırakılmasını öngören bir güvenlik tedbiridir¹²⁸. Güvenlik tedbirleri, işlenen bir suçtan, failin tehlikelilik durumundan veya suç konusundan kaynaklanan ya da suçun işlenişinde kullanılan araç ile bağlantılı olarak uygulanan ve koruma ve iyileştirme amacı güden ceza hukuku yaptırımlarıdır¹²⁹. Dolayısıyla, bu tedbirler suçu değil suçlunun tehlikeliliğini esas alır ve sosyal güvenliğe yönelir¹³⁰. Esas itibarıyla odak noktası, failin kişiliğinden kaynaklanan tehlikelilik halinin bertaraf edilmesidir.

TCK m. 53 gerekçesinde maddenin amacı, "İşlediği suç dolayısıyla toplumda kişiye karşı duyulan güven sarsılmaktadır. Bu nedenle, suçlu kişi özellikle güven ilişkisinin varlığını gerekli kılan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmaktadır" şeklinde yansıtılmıştır¹³¹. Bir başka deyişle, gerekçede kanun koyucu, hüküm kapsamında olan kişilerin toplumla arasında görünmez bir güven ilişkisi olduğunu ve bu kişilerin suç işleyerek bu ilişkiyi bozduğu belirtilmiştir. Böylelikle, aslında kişinin topluma entegre olması ve kendini tekrardan yaşadığı toplumun bir üyesi olarak hissedebileceği bir araç olan oy hakkının kullanılmasından yoksun bırakılması söz konusu olacak; bu da beraberinde güvenlik tedbirleri açısından çeşitli sakıncalar doğuracaktır. Çünkü genel anlamda bu tedbirin asıl amacı, kişinin topluma tekrar kazandırılması ve suç işleyen kişinin bundan pişmanlık duymasının sağlanmasıdır. Fakat bu hâliyle hüküm *Artuk/Çınar*'ın da savunduğu üzere güvenlik tedbirlerinin ruhuna aykırıdır¹³².

Diğer yandan, haklardan mahrumiyet, failin bireysel özellikleri gözetilmeden ve ayrıca bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmadan ortaya çıktığı için bu tür bir yoksunluğun aslında bir güvenlik tedbirinden çok fer'i ceza olduğu doktrinde savunulmuştur¹³³. Zira böyle bir durumda yoksunluk güvenlik tedbiri değil, suça karşılık oluşan mahkûmiyetin kanuni sonucu olan bir cezadır¹³⁴.

Sonuç olarak, güvenlik tedbirlerini, failin tehlikeliliğinin gözetildiği koruma ve iyileştirme amacı güden ve suçta kullanılan araçla bağlantılı olarak tedbirlerin alındığı tedbirler olarak kabul ediyor isek, TCK m. 53 bakımından ortaya birçok sorun çıkacaktır¹³⁵. İlk olarak yukarıda da belirtildiği gibi, güvenlik tedbirleri failin gözetildiği yaptırım türleridir.

¹²⁷ Ağır hapis kavramı yeni kanunda zikredilmeyen bir kavramdır.

¹²⁸ Levent Gönenç, *Türkiye'de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları*, Adalet, Ankara – 2008, s. 178.

¹²⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Ankara, Seçkin 2019, s. 622.

¹³⁰ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Adalet 2019 s. 665-666.

¹³¹ TCK m. 53 gerekçesi.

¹³² Koca/Üzülmöz, s. 625 zikredilen eser Mehmet Emin Artuk ve Ali Rıza Çınar, "Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler" in *Türk Ceza Kanunu Reformu*, İkinci Kitap, Makaleler, Görüşler, Raporlar, Türkiye Barolar Birliği, Editör: Teoman Ergül, Ankara 2004.

¹³³ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin 2014, s. 628; Süleyman Yelekin, *Ceza Mahkûmiyetinin Seçme ve Seçilme Hakkına Etkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 78.

¹³⁴ Mehmet Emin Artuk ve Esra Alan Akcan, "Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3:2, Güz 2016, 31.

¹³⁵ Karakaş Doğan, s. 111.

Bu bakımdan, hâkimin faili gözeterek hükmedeceği güvenlik tedbirleri, güvenlik tedbirinin amacını yerine getirmemizi sağlayacaktır¹³⁶. “Yargı kararına dayanma” bahsinde de ayrıca belirtileceği üzere, bu tedbirlere hükmetme konusunda hâkimin takdir yetkisinin bulunmaması da adeta eski tarihli kanunları çağrıştırmakta ve modern kanun sistemleriyle bağdaşmamaktadır¹³⁷.

Bununla beraber, faillere karşı kast – taksir ayrımı yapılarak benimsenen bu yaptırımın failin hangi suçu işlediğiyle bağlantılı olmaması, failin ön plana çıktığı güvenlik tedbirlerinin ruhuna aykırıdır. Zira bu durumda, örneğin bir seçim suçu işleyenle yaralama suçu işleyen kişilerin, seçme ve seçilme hakkı ortadan kaybolacaktır. Bunun sebebi İngiliz doktrininde de ileri sürülen ve TCK m. 53 gerekçesinde de belirtilen sosyal sözleşmenin veya güven ilişkisinin ihlali olarak gösterilse de bu durum, bireyleri “sivil ölüme” kadar sürükleyebilecektir. Failin tehlikeliliğinin gözetilerek karar verilmesi gereken bir güvenlik tedbirinin hakla bağlantısı olmayan ancak kasten işlenmiş her suç için gözetilmiş olması, bu tedbirin amacından saptırmakta, seçme ve seçilme haklarının kullanılmasını da ölçsüz bir şekilde kısıtlamaktadır. Bu nedenle kast – taksir ayrımının gözetilmesi yerine suç tipi temelinde bir ayrıma gidilmesi ve suç tiplerinin de yalnızca seçim suçlarıyla ilgili olması daha sağlıklı sonuçlar doğurabilecektir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, 08.10.2015 tarihli ve 2014/140 E. ve 2015/85 K. sayılı kararıyla birlikte TCK m. 53 ile ilgili bazı hükümlerin Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermiştir¹³⁸. Kararda verilen hükmün ilgili maddenin tam olarak hangi kısmını kapsadığı hususunda doktrinde ve uygulamada tartışmalar olduğu için bu kısım ayrıntılı olarak incelenmeye çalışılacaktır. Buna göre, karar kapsamında;

1. Birinci fıkradaki “Kişi kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak” kısmı “Seçilme ehliyetinden” ibaresi yönünden iptal edilmiştir. Hükmün iptal edilme sebebi, Anayasa’nın 76. maddesi uyarınca “taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına hüküm giymiş olanların” seçilme hakkından mahrumiyet şartı olarak düzenlenmesi, ancak TCK’nın bir yıldan az ceza alanları da kapsıyor olmasıdır; dolayısıyla TCK, Anayasa’ya aykırı bulunmuştur.

2. Birinci fıkrada yer alan “hapis cezasına” kısmı “seçme ve” ibaresi yönünden iptal edilmiştir. Zira Anayasa’nın 67. maddesinde yer alan düzenleme sadece kasten işlenen bir suçtan dolayı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin oy kullanamayacağına yöneliktir. Bununla beraber, karara konu olan TCK m. 53, kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olan herkesin bu haktan mahrum kalacağını düzenlemekte ve Anayasa’da öngörülen sınırları aşmaktadır. Bu bakımdan, Anayasa Mahkemesi, hükümlü kişinin infazının ceza infaz kurumlarında yapılıp yapılmadığına bakılmaksızın kasten suç işleyen herkesin oy hakkının elinden alınmasını ölçsüz bularak iptal kararı vermiştir. Ancak burada “hapis cezasına” ibaresinin seçme ehliyeti yönünden iptal edilmesi, sınırlamanın daha geniş olarak uygulanmasına neden olabilecektir. Dolayısıyla, kanun koyucunun bu konuda ivedi olarak bir düzenleme yapması ve bu esnada kanun hükmünün Anayasa’nın 67. maddesiyle beraber değerlendirilerek ölçütlerin ele alınması gerekmektedir. Zira hüküm her ne kadar “hapis cezası” ibaresinin iptaliyle sanki kasten suç işleyen herkesin oy hakkının kısıtlanması mümkünmüş gibi görünse de Anayasa’nın 67. maddesinin açıkça “hükümlü” ibaresini kullanması, oy hakkından mahrumiyet için ayrıca kişilerin ceza infaz kurumunda bulunması gerektiğini ortaya koymaktadır.

¹³⁶ Artuk/Akcan, s. 15.

¹³⁷ Ibid. 16.

¹³⁸ *Anayasa Mahkemesi Kararı*, 2014/140 E., 2015/85 K. K.T.: 08.10.2015.

Anayasa Mahkemesi, 47. paragrafta kanunun 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “hapis cezasına “ ibaresinin “seçme ve” ibaresi yönünden iptal edildiğinden konusu kalmadığına, dolayısıyla bu iddia bakımından karar verilmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Bu durumda Anayasa Mahkemesi sadece “hapis cezasına” ibaresinin iptal edildiğinin aksine aslında “seçme ve” ibaresi bakımından birinci fıkranın tamamen iptal edildiğini mi söylemek istemiştir? Zira böyle bir hâlde, “b” bendinin tamamen ortadan kalktığını söylemek gerekecektir. Bu şekilde kabul edilecek ise, o zaman tüm madde neden kanundan tamamen çıkarılmamıştır? Eğer bunun aksine, seçme bakımından sadece “hapis cezasına” kısmının iptal edildiğine karar verilmişse neden “seçme ve” ibaresinin birinci yönden konusunun kalmadığı belirtilmiştir? Böyle bir durumda gerekçe ve hüküm farklı olacaktır. Dolayısıyla kanun koyucunun devreye girip hükmü yeniden düzenlemesi gerekir.

3. Birinci fıkranın b bendinde yer alan “ve diğer siyasi haklardan” ibaresi tamamen iptal edilmiştir. Hakkında görüş birliği sağlanan tek kısım olan “diğer siyasi haklardan” ibaresinin iptalinin gerekçesi sayılan hakların mahrumiyetinin geniş bir uygulama olacağı ve bu durumdan ötürü düzenlemenin orantısız addedileceğidir. Bu yönüyle Anayasa’nın 13. maddesine aykırılık teşkil ettiğini belirten Anayasa Mahkemesi hükmü tamamen iptal etmiştir.

4. Maddenin ikinci fıkrası “seçme ve seçilme ehliyetinden” ibaresi yönünden iptal edilmiştir. 53. maddenin ikinci fıkrasına göre “Kişi, işlemiş bulunduğu suç dolayısıyla mahkûm olduğu hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar bu hakları kullanamaz”. Seçme ve seçilme ehliyeti yönünden iptal edilen bu hüküm, Anayasa’nın 67. maddesinin aksine sadece “ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler”i değil, aynı zamanda hapis cezası almış ve fakat cezası koşullu salıverilme veya ertelemeye çevrilmiş kişilerin de bu haktan mahrum kalmasına sebep oluyordu¹³⁹. Bu yönüyle Anayasa’ya aykırı olan bu fıkranın iptal edilmesine katılmaktayız. Bu durumda artık mahrumiyetin süresi açısından TCK’da bir düzenleme kalmadığına göre burada Anayasa madde 67’nin uygulanacağını, yani sadece infaz kurumundaki hükümlülerin haktan mahrum kalacağını söylememiz yerinde olacaktır.

5. Maddenin dördüncü fıkrasında yer alan “kısa süreli hapis cezası ertelenmiş ve” kısmı “seçilme ehliyetinden” ibaresi yönünden iptal edilmiştir. Kararla birlikte, kişi hakkında verilen kısa süreli hapis cezasının ertelenmesi halinde kişi, seçilme ehliyetinden mahrum olamayacaktır. Burada ortaya konulan bir husus, Anayasa’nın 76. maddesinde yer alan bazı suç tiplerinden ötürü alınmış kısa süreli hapis cezasının ertelenmesi durumunda seçilme ehliyetinin akıbetinin ne olduğudur. Anayasa maddesinde yer alan suç tiplerinin işlenmesi halinde kısa süreli hapis cezası alan kişinin cezası ertelendiğinde infaz edilmiş sayılacağı için kişi milletvekili seçilemeyecektir. Ancak TCK m. 53/4 kısa süreli hapis cezalarının ertelenmesi halinde bu kişinin seçilme ehliyetinden yoksun bırakılmayacağını belirtmektedir. Bu haliyle Anayasa’ya aykırı bulunan bu hüküm seçilme ehliyeti yönünden iptal edilmiştir¹⁴⁰.

İptal kararı sonrasında “diğer siyasi haklar” ibaresinin iptali açısından bir tartışma bulunmamakla beraber, diğer iptal kararlarının sonucunun ne anlama geldiği konusunda doktrinde ayrılıklar söz konusudur. Buna göre bir görüş, Anayasa Mahkemesi’nin bu kararla TCK m. 53/1-b’nin tamamen iptal edildiği anlamını çıkarırken¹⁴¹, bir diğer görüş ise “seçme ve seçilme ehliyetinden” ibaresinin iptal edilmediğini ve sadece “diğer siyasi hak-

¹³⁹ Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)*, Beta, 7. Baskı, İstanbul 2019, s. 728.

¹⁴⁰ Bekir Boğa, “Türk Ceza Kanununun Siyasi Haklardan Yoksunluğa İlişkin Düzenlemesinin İptali” (2018) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1(1), s. 16.

¹⁴¹ Koca/Üzülmez, s. 628.

lar” ibaresinin iptal edildiğini savunmaktadır¹⁴². Nitekim öğretideki bu ikilem uygulamaya da yansımış ve aynı sene Yargıtay’ın iki farklı dairesi bu konuda farklı kararlar vermişlerdir¹⁴³.

Anayasa Mahkemesi’nin kararının hüküm kısmının net olarak anlaşılabilmesi, uygulamada ve öğretilerde birçok sorun doğurmaktadır. Bu yönüyle kanun koyucunun Anayasa Mahkemesi’nin kararındaki asıl iradesini hükme yansıtan bir düzenleme yapma yükümlülüğü doğmaktadır. Aksi takdirde, hükmün uygulanması konusunda anlaşmazlıklar ve tartışmalar devam edecek ve daha da büyük hak kayıplarının ortaya çıkması söz konusu olabilecektir.

B. Hakkın Özüne Dokunmama

Oy hakkının kullanılmasının sınırlanmasında bir diğer ölçüt, sınırlamanın hakkın özüne dokunmaması ve etkinliğini ortadan kaldırmamasıdır. Mahkeme, değerlendirme yaparken, yapılan düzenlemenin hakkın özünü ve etkinliğini ortadan kaldırmadığı hususunda bir kanaat oluşturmalıdır¹⁴⁴. Avrupa Konseyi’nin de belirttiği üzere sınırlamanın meşru kılınmasını sağlayacak amaçlar sınırlı bir şekilde sayılmasa dahi, sınırlamanın hakkın özüne ve genel esaslarına uyumlu olması gerekliliği yadsınamaz bir koşuldur¹⁴⁵.

*Hirst*¹⁴⁶ kararında da belirtildiği üzere hükümlüler kişi özgürlüğü hariç Sözleşme’den kaynaklanan diğer hak ve özgürlüklerini kullanmaya devam ederler. Kişinin hükümlü olması, onun diğer haklarını bertaraf etmeyecektir; böyle bir durum Sözleşme’de düzenlenen diğer hak ve özgürlüklere aykırılık teşkil edecektir¹⁴⁷. Dolayısıyla hükümlülere herhangi bir ayırım gözetilmeksizin oy hakkının kullanılabilmesi ne temel hak ve özgürlüklerle ne de Mahkeme standartlarıyla uyumlu olacaktır. Aksine bir düzenleme hakkın özüne dokunur nitelikte kabul edilecektir.

Yine *Söyler* kararında bahsedildiği üzere, üye devletlerin alması gereken tedbirler güvence altına alınmış olan haklara ve ilkelere zarar vermemelidir. Genel oy ilkesine aykırılık, oy hakkı bakımından sadece mahrum kalan vatandaşa değil, demokratik toplum yapısına da zarar verebilecektir. Bu çerçevede büyük kitlelerin adeta hukuken “yok” sayılması hakkın özünü zedeleyebilecektir¹⁴⁸.

Mahkeme, diğer haklardan farklı olarak Ek Protokol 1’in 3. maddesiyle ilgili yaptığı değerlendirmelerde hakkın özü ve hakkın etkisinin yok edilmesinden çok, meşru amaç ve

¹⁴² Veli Özer Özbek, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Seçkin, Ankara 2020, s. 622; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)*, Beta, 7. Baskı, İstanbul 2019, s. 728; Ahmet Hulusi Akkaş, *Bir Güvenlik Tedbiri Türü Olarak Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma (Hak Yoksunlukları)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 97.

¹⁴³ Akkaş, s. 97.

¹⁴⁴ *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113 par. 52; *Labita v. Italy*, 06.04.2000, App. no: 26772/95 par. 201.

¹⁴⁵ Avrupa Konseyi, “Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Right to Free Elections” s. 7.

¹⁴⁶ *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01.

¹⁴⁷ *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01 par. 69; Avrupa Konseyi, “Hükümlülerin Oy Kullanma Hakkı Tematik Bilgi Notu” (2015) <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_vote_TUR.pdf> Erişim Tarihi: 8 Mart 2020 s. 2.

¹⁴⁸ *Söyler v. Türkiye*, 17.09.2013, App. no: 29411/07, par. 43.

ölçülülüğü dikkate almaktadır¹⁴⁹. Bu bakımdan bu çalışmada bu iki başlık Mahkeme kriterleri kapsamında daha detaylı incelenmeye çalışılacaktır.

C. Meşru Amaç

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminin bir diğer ögesi meşru amaçtır. Buna göre, bir temel hak sınırlanırken, uygulamanın hürriyetin sınırlanmasında haklı sebepleri ortaya koyan meşru amaçları haiz olması gerekmektedir. Venedik Komisyonu'na göre de sınırlamanın meşru amaca yönelik olması önemli kıstaslardan biridir¹⁵⁰.

Önceden de belirtildiği üzere, Ek Protokole nazaran daha fazla kullanım alanı bulan Sözleşme'nin 8-11. maddelerinden alışık olduğumuz meşru amaçların madde metninde sıralanmasını Ek Protokol 1'in 3. maddesinde görememekteyiz. Zira Ek Protokol 1'in 3. maddesi, ilgili Mahkeme kararlarıyla yorumlanarak içindeki hak ögesini bize aktarmış bir maddedir. Dolayısıyla, madde metninde meşru amaçlar da açıkça sayılmamıştır. Bunun yerine meşru amaçlar daha "serbest" olarak nitelendirilmiş, üye devletlere ise geniş bir takdir marjı bırakılmıştır¹⁵¹. Yani Mahkeme, burada meşru amaç konusunda devletlere takdir yetkisi vermekle beraber davalı devletin öngördüğü meşru amaçları kabul edip etmeyeceğine de bakmaktadır¹⁵². Bu bakımdan hükmün, kararlarla harmanlanmasıyla ortaya çıkan genel oy ilkesi varlığını sürdürecektir, ancak buradan çıkarılacak oy hakkı mutlak bir hak olarak nitelendirilemeyecektir. Mahkeme'ye göre bu durumda, mutlak "gereklilik" ve "acil sosyal ihtiyaç" testlerinin de yapılmayacağı anlamına gelir¹⁵³.

Meşru amaçtaki serbestliğe rağmen Mahkeme'nin meşru amaçlar hususunda yine de belli kıstasları vardır. Örneğin, *Hirst v. UK* kararı mahkûmların oy kullanma haklarından yoksun kalmalarını konu etmektedir. Karar konusu, müebbet hapis cezasına mahkûm olan başvurusunun oy hakkından mahrum bırakılmasıdır. Bunun karşısında Hükümet savunmasında, sınırlamanın meşru amacı olarak suç işlenmesinin önlenmesi, sivil duyarlılığının artırılması ve kanuna karşı saygının temin edilmesi amaçlarının burada bulunduğunu ortaya koymuştur¹⁵⁴.

Mahkeme, kararında öncelikle hükümetin hapis cezaları karşısında kategorik olarak kişi özgürlüğü haricindeki özgürlüklerin kişilerin elinden alınmasını reddetmiş ve oy hakkının bir ayrıcalık değil bir hak olduğunu bir kez daha hatırlatmıştır¹⁵⁵. Hükümetin saydığı savların bir meşru amaç olarak nitelendirilmesi hususunda ise bu amaçların genel anlamda birer meşru amaç olarak sayılabilemesinin mümkün olduğunu, ancak yukarıda hükümetin iddia ettiği meşru amaçlarla oy hakkının kullanımının sınırlanması arasında mantıklı bir

¹⁴⁹ Zysset, s. 241.

¹⁵⁰ Venedik Komisyonu, "Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections" s. 2.

¹⁵¹ *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01 par. 41; Ömür Aydın, "Serbest Seçim Hakkı ve Kişinin Siyasal Etkinliklerinin Kısıtlanması Sorunu" (2020) *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 15, 79.

¹⁵² Ergül Çeliksoy, "Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights in Prisoners' Right to Vote Cases" (2020) *Human Rights Law Review* 20, DOI: 10.1093/hrlr/ngaa027, 559.

¹⁵³ Avrupa Konseyi, "Guide: Right to Free Elections", s. 7.

¹⁵⁴ *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01 par. 74; Aynı argümanın kabul edildiği kararlar: *Anchugov and Gladkov v. Russia*, 09.12.2013, App. nos. 11157/04 and 1516205 par. 102.

Scoppola v. Italy (No. 3), Grand Chamber, 22.05.2012, App. no 126/05 par. 90.

¹⁵⁵ Karakaş Doğan, s.115.

bağın bulunmadığını belirtmiş ve bu tür bir sınırlamanın Ek 1. Protokol'ün 3. maddesi kapsamında bir ihlal oluşturacağına karar vermiştir¹⁵⁶.

Kararla birlikte aslında suçun önlenmesi, sivil duyarlılığın artması ve kanuna karşı saygının birer meşru amaç olarak nitelendirildiğini çıkarabilmekteyiz. Ancak bu amaçların meşru amaç olarak sayılabilmesi için Mahkeme'nin de belirttiği üzere, düzenlemenin kategorik ve genel bir şekilde mahkûmlara havale edilmemesi gerektiği de aşikârdır. Genel, otomatik ve gelişigüzel düzenlemelere karşı detaylı inceleme ayrıca ölçülülük bahsinde yapılacaktır.

Meşru amaç bağlamında bir diğer kayda değer Mahkeme kararı da *Labita v. Italy* davasıdır¹⁵⁷. Bu davada başvuru, mafya üyesi olduğu şüphesiyle bazı güvenlik tedbirlerine tâbi tutulmuş, ancak daha sonra yapılan yargılamada delil yetersizliğinden beraat etmiştir. Ancak beraat etmesine rağmen seçmen kütüğünden kaydı silinmiş ve oy hakkından mahrum bırakılmıştır¹⁵⁸.

Hükümet, tedbirin mafya ile başa çıkmak için alınan etkili bir yol olduğunu savunmuştur. Gerekçe olarak, mafya üyelerinin başka bir mafya üyesini veya liderini seçmek için oy kullanmasını engellemek gerektiğini ve alınan bu önlemin “gerçek risk” in önlenmesi açısından önemli olduğunu vurgulamıştır. Böylelikle hükümet, özel güvenlik tedbirlerine tâbi tutulan kişilerin “topluma karşı tehlike” oluşturduğunu ve bu durumun meşru bir amaç sayılabileceğini belirtmiştir¹⁵⁹. Mahkeme ise, önlemlerin bir mahkûmiyet söz konusu olduğunda kabul edilebileceğini, ancak delil yetersizliğinden beraat eden bir kişi için böyle bir kısıtlamanın söz konusu olmasının mümkün olamayacağını dile getirerek İtalya'yı mahkûm etmiştir¹⁶⁰.

Görüldüğü üzere iki dava da, suçun önlenmesi, toplumun refahının ve demokratik toplumun devamlılığının veya kanuna karşı saygının sağlanması gibi nedenlerin başka şartlar altında aslında meşru amaç olarak nitelendirilebileceğini göstermektedir. Nitekim oy hakkının kullanımının kısıtlanmasındaki amaç, kişileri bu haktan yoksun bırakmak değil, aksine, toplumun demokrasiye katılımının daha sağlıklı bir şekilde sağlanması ve kamusal yararın ortaya çıkmasıdır¹⁶¹. Bu çerçevede, *Labita* kararından çıkarılması gereken önemli bir durum, kişinin beraat etmesine rağmen oy hakkından mahrum edilmesidir. Kişilerin yargılama sırasında beraat etmesine rağmen yaptırma uğratılması demokratik hukuk devletlerinde kabul edilecek bir uygulama değildir ve olmamalıdır.

Üye devletlere verilen geniş takdir marjı ve serbestlik üzerine kurulan meşru amaç şartı ile birlikte, Mahkeme diğer bir ölçüt olan ölçülülük kriterini daha sert uygulamakta ve ortaya bu adım aracılığıyla daha net esaslar koyabilmektedir¹⁶². Meşru amacı haiz bir düzenlemeden bahsedilebilse de ölçülü olmadığı sürece kısıtlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimine uygunluğundan bahsedilemez.

Son olarak Türk Hukuku bakımından *Söyler* kararında Mahkeme, Hükümet'in ıslah amaçlı kısıtlama savunmasını yorumlarken Türk Ceza Kanunu'nun 53. maddesinin gerekçe-

¹⁵⁶ *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01 par. 75.

¹⁵⁷ *Labita v. Italy*, 06.04.2000, App. no: 26772/95.

¹⁵⁸ *Labita v. Italy*, 06.04.2000, App. no: 26772/95 par. 23.

¹⁵⁹ *Ibid*, s. 202

¹⁶⁰ *Labita v. Italy*, 06.04.2000, App. no: 26772/95 par. 203; Avrupa Konseyi, “Right to Vote Factsheet” (2016) <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Vote_ENG.pdf> Erişim Tarihi: 8 Mart 2020 s. 1.

¹⁶¹ Akartürk, s. 53; Karamustafaoğlu, s. 126.

¹⁶² *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113 par. 52.

si de göz önünde bulundurulduğunda kısıtlamaların kişiyi ıslah amaçlı olduğunu kabul etmekle beraber, bu amacın meşru çerçevede olmadığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre söz konusu amaç ile oy hakkının kullanımını yasaklamak arasında doğrudan bir bağlantı bulunmamakta ve bu amaç Ek Protokol 1 düzenlemesinin amacına uymamaktadır¹⁶³. Aynı zamanda Mahkeme, kişilerin oy hakkını kısıtlayarak ıslahının mümkün olabileceği savlarını *Hirst* kararına atıf yaparak dikkate almamıştır¹⁶⁴.

D. Ölçülülük

Ölçülülük, alınan önlem ile izlenen amaç arasında adil bir dengenin sağlanmasını ifade eder. Bir başka deyişle, fiilin ağırlığı ile oy hakkından mahrumiyet arasında makul bir orantı bulunmalıdır¹⁶⁵.

Sözleşme' deki Ek Protokol 1 bakımından Mahkeme, esas itibarıyla iki kriter üzerinde yoğunlaşır. Bunlardan ilki, ölçülülüğü zedeleyecek bir keyfiliğin bulunup bulunmadığıdır. İkinci olarak ise Mahkeme, sınırlamanın kişilerin kararlarını özgürce ifade etmesini engelleyecek bir müdahalenin olup olmadığına bakmaktadır. Buna ek olarak, Mahkeme üye devletlerin seçim sistemlerini o ülkenin siyasi gelişmelerine, tarihsel gelişimine ve kültürel çeşitliliğine göre kendi içinde değerlendirir¹⁶⁶. Mahkeme'nin asıl önemsedığı ve kararlarında kilit noktası yaptığı kriter ölçülülüktür; zira Mahkeme, her siyasi rejimin ve bununla beraber hazırlanan seçim mevzuatının kendi ölçülerinde takdir edilmesini önemser. Mahkeme'nin ölçülülük bakımından genel değerlendirmesi subjektif olarak nitelendirilebilirken, öyle bazı haller öngörülmüştür ki bu hususlarda üye devletlere tanınan marj oldukça kısıtlıdır.

Oy hakkının kullanılmasından mahkûmiyet sebebiyle mahrum kalma durumu ölçülülüğe aykırı olamaz, keyfilik oluşturamaz, kişinin aldığı yaptırımla bağlantılı olmalıdır ve kişiye özgürlüğü sağlanmalıdır¹⁶⁷. Bu bakımdan Sözleşme'ye taraf olan devletlerin oy hakkını kısıtlarken önlerinde iki seçenek bulunmaktadır: Üye devletler, ya ölçülülüğün düzenlenmesini mahkeme kararına bırakabilirler ya da kanuni birtakım düzenlemeler yapabilirler. Bu durumda da düzenlemenin genel, otomatik ve gelişigüzel bir düzenleme olmaması aranmaktadır¹⁶⁸.

Hirst kararında Büyük Daire'nin ihlal kararı vermesinin nedeni, mahrumiyetin bir bütün şeklinde, genel anlamda ve otomatik olarak verilmiş olmasıdır. Bu bakımdan, yapılan düzenlemenin hafif ve ağır suç ayırımına ve suç tipine bakılmaksızın 48.000 hükümlüye uygulanacak hâle gelmesi Birleşik Krallık'a ihlal kararını getirmiştir¹⁶⁹. Ayrıca işlenen suç ile oy hakkından mahrumiyet arasında doğrudan bir bağ bulunmamaktadır¹⁷⁰. Üye devletler genel, otomatik ve gelişigüzel düzenlemelerle mahkûmların oy hakkını sınırlayamaz, zira bu takdir marjları dâhilinde sayılmayacaktır. Oy hakkının kullanılmasının yoksun bırakılması için suçlunun kişisel özelliklerine, cezanın ağırlığına, işlenen suç türüne ve özelliğine

¹⁶³ *Söyler v. Türkiye*, 17.09.2013, App. no: 29411/07 par. 37.

¹⁶⁴ *Ibid*.

¹⁶⁵ Kaboğlu, s. 79.

¹⁶⁶ Avrupa Konseyi, "Guide: Right to Free Elections" s. 7; *Söyler v. Türkiye*, 17.09.2013, App. no: 29411/07 par. 33; Olgun Akbulut, "Serbest Seçim Hakkı", s. 545; *Anchugov and Gladkov v. Russia*, 09.12.2013, App. nos. 11157/04 and 1516205 par. 87.

¹⁶⁷ *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01 par. 69-71.

¹⁶⁸ Avrupa Konseyi, "Guide: Right to Free Elections" s. 9.

¹⁶⁹ *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01 par. 82; Olgun Akbulut, "Serbest Seçim Hakkı", s. 545.

¹⁷⁰ *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01 par. 77.

bakılmalı ve buna göre karar verilmelidir. Aksi takdirde, verilecek karar Ek Protokol'ün 3. maddesinde öngörülen hak ile bağdaşmaz¹⁷¹.

*Frodl*¹⁷² davasında Mahkeme *Hirst* kararındaki içtihadını geliştirmiş, buna göre, 1 yıldan fazla hapis cezası gerektiren ve kasten işlenen suçların ayrıca bir mahkeme kararıyla oy hakkını 6 ay süreliğine kısıtlayan düzenlemeyi¹⁷³ orantısız bulmuştur. Çünkü üye devlet her ne kadar düzenlemenin sınırlarını *Hirst* davasındaki düzenlemeye göre daha sınırlı tutmuş olsa da, Mahkeme nazarında işlenen suç ile seçimler ve demokratik kurumlar arasında bir bağ bulunmamaktadır¹⁷⁴. Bu da aslında insan hakları üzerinde asgari düzenlemeleri belirleme görevi edinen Sözleşme'nin içtihatlarla sürekli olarak geliştirildiğini ve günümüz standartlarına uyumlu olmasının amaçlandığını göstermektedir.

Labita kararında ise Mahkeme, bir önceki kısımda bahsettiğimiz meşru amaçların geçerlilik kazanabileceğini, ancak bu tedbirlerin ancak ve ancak mahkûmiyet halinde olabileceğini belirterek, delil yetersizliğinden beraat etmiş bir kişi ile ilgili hükümetin aldığı tedbirlerin ölçüsüz olduğuna karar vermiştir¹⁷⁵.

Önemli olarak addedilebilecek bir diğer karar da *Anchugov*¹⁷⁶ kararıdır. Kararın *Hirst* kararından farkı hükümetin savunmasıdır. Buna göre, *Hirst* kararında kanuni bir düzenleme söz konusuysen, Rusya'da mahkûmların oy hakkının sınırlandırılması hususunda bir Anayasa hükmü vardır. Hükümet söz konusu düzenlemenin Anayasa'da yer alması nedeniyle Anayasa'nın değiştirilmesinin oldukça zor bir prosedür olduğunu ileri sürmüştür¹⁷⁷. Buna karşılık gerekçe olarak Sözleşme'nin 1. maddesini ileri süren Mahkeme, kendi yetkisi altında yer alan herkesin Sözleşme tarafından öngörülen haklardan yararlanacağını belirtmiştir¹⁷⁸. Ek olarak Sözleşmenin 46. maddesi uyarınca Rusya'nın kararı yerine getirme taahhüdünün bulunduğunu ve bu hususta Bakanlar Komitesi'nin danışmanlık yetkisini kullanacağını eklemiştir¹⁷⁹.

Türkiye'de ise, daha önce kanunilik bahsinde belirttiğimiz üzere, 2001 Anayasa değişikliği ile birlikte taksirle işlenen suçlardan mahkûm olan kişilerin oy kullanma yasağının kaldırıldığını, değişiklik kapsamında 4701 sayılı Kanun'la beraber Anayasa'nın 67. maddesine "taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç" ibaresinin eklendiğini görmekteyiz¹⁸⁰. Bu, her ne kadar ölçülülük kapsamında eski düzenlemeye göre bir iyileşme olarak görülse de Mahkeme standartları ve temel hak ve hürriyetler çerçevesinde hâlâ içerisinde bazı sorunlar barındıran ve ölçülü bir araç olma niteliğini sağlayamayan bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır.

Oy hakkının kullanımının sınırlandırılması, kamu yararından ve bu doğrultuda alt başlıklar olarak değerlendirilebilecek suçun önlenmesi, sivil hayatın sağlıklı yürüebilmesi kavramlarından ileri gelir. Zira yukarıda da belirtildiği üzere Türk Ceza Kanunu'na ilişkin

¹⁷¹ Akartürk, s. 99; Aynı doğrultuda karar için bkz. *Kulinski and Sabev v. Bulgaria*, 21.07.2016, App No: 63849/09, ECHR 685 par. 38.

¹⁷² *Frodl v. Austria*, 08.04.2010, App. no 20201/04.

¹⁷³ *Ibid.*, par. 13-14.

¹⁷⁴ *Frodl v. Austria*, 08.04.2010, App. no 20201/04, par. 34; Şirin, s. 332.

¹⁷⁵ *Labita v. Italy*, 06.04.2000, App. no: 26772/95 par. 203; Avrupa Konseyi, "Right to Vote Factsheet" s.1.

¹⁷⁶ *Anchugov and Gladkov v. Russia*, 09.12.2013, App. nos. 11157/04 and 1516205.

¹⁷⁷ *Ibid.*, par. 85.

¹⁷⁸ *Ibid.*, par. 108.

¹⁷⁹ *Anchugov and Gladkov v. Russia*, 09.12.2013, App. nos. 11157/04 and 1516205, par. 111; Çeliksoy, s. 565.

¹⁸⁰ Akartürk, s. 167.

açıklayıcı raporda da suç işleyen kişinin toplum nazarında kendisine duyulan güveni zedelediği, dolayısıyla bu güven ilişkisini zedeleyen kişinin oy hakkından mahrum edilmesinde yarar olduğu söylenmektedir¹⁸¹. Demokratik toplum bakımından kaçınılmaz ve hatta hayati önem taşıyan bu hakkın sınırlanmasının sebebi toplumun sağlıklı bir şekilde siyasi hayata katılımının sağlanmasıdır. Örneğin, bir çocuğun oy kullanmasının sınırlanması, çocuğun siyasi yaşantıyı idrak etmek için henüz yetersiz olmasından ve genellikle çalışma hayatına girme, vergi mükellefi olma ve cezai sorumluluk gibi ölçütlerin ortak paydasının 18 yaş sonrasında söz konusu olmasından kaynaklanır¹⁸². Çocuğun oy hakkını kullanmak suretiyle verdiği karar, toplumun diğer üyelerinin iradesinin sarsılmasına neden olabilir. İşte bu nedenle, oy hakkının kullanımının sınırlanması ancak bazı makul ölçütler söz konusu olduğunda meşru amaç olarak kabul edilebilecektir¹⁸³. Ancak bu sınır sınırsız değildir.

Tutuklulukta ise yukarıda zikredilen amaçlardan bahsedilemez. Tutukluluk bir koruma tedbiridir ve kişinin kaçma veya delilleri karartma olasılığına karşı ve ceza muhakkemesinin işlemesi ve maddi gerçeğe ulaşılması için kişi özgürlüğüne kamu tarafından bir süre el konulmasından ibarettir. Daha önce belirtildiği üzere, Anayasa’da oy hakkının kullanımından mahrum edilenler kapsamında değerlendirilen tutuklular, masumiyet karinesi ve genel oy ilkesine aykırılık oluşturması sebebiyle 1995 Anayasa değişikliği ve beraberinde 298 sayılı Kanun değişikliği ile kapsam dışına alınmıştır¹⁸⁴.

Söyler kararında koşullu salıverilenler, yani fiilen ceza infaz kurumlarında bulunmayanlar hakkında oy hakkının kullanımının kısıtlanması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Mahkeme oy hakkının katı ve doğrudan bir tedbirle sınırlanmasının üye devletlerin takdir marjı dışında olduğunu ve sadece “kast” kriterinin bu konuda yetersiz olduğunu belirtmiştir¹⁸⁵. Bununla beraber getirilen yasak, mahkûmların tahliyesinden sonra bile devam ettiği için Mahkeme, bu durumu daha önce değerlendirdiği olaylara göre çok daha katı ve geniş olarak nitelendirmiştir¹⁸⁶. Mahkeme’ye göre ulusal mevzuatta suçun vasfının veya cezanın ağırlığının dikkate alınmaması ölçüsüz bir uygulamadır¹⁸⁷. Mahkeme Türkiye’ye karşı verdiği *Vural* kararında da, *Söyler* kararındaki gerekçelere atıfta bulunmuş¹⁸⁸ ve “bu davanın da -*Söyler*’den- farklı bir sonuca ulaşamayacağını belirterek Türkiye hakkında ihlal kararı vermiştir¹⁸⁹.

Bu kararın aksine bir karar verilen *Scoppola* kararında ise, Mahkeme, üye devletin ayrımı üç yıldan fazla hapis cezasına mahkûm edilen kişiler bakımından öngörmesini ölçüsüz bulmamıştır¹⁹⁰. Çünkü bu uygulama genel anlamda bir mağduriyet yaratmamakta ve ölçülü bir kıstas ortaya koymaktadır¹⁹¹.

Son olarak Anayasa Mahkemesi, 25.03.2015 tarihli kararında başvuru kasten işlediği bir suçla karşılık oy hakkının otomatik olarak elinden alınmasının *Söyler* kararına da atıf

¹⁸¹ *Söyler v. Türkiye*, 17.09.2013, App. no: 29411/07 par. 17.

¹⁸² Şirin, s. 325; ayrıca bkz. *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01 par. 62.

¹⁸³ Altınkök, s. 48.

¹⁸⁴ Anayasa’nın 67/5 ve Seçim Kanunu’nun 7/3. maddesinde 1995 yılında yapılan değişikliklerle beraber tutuklular kapsamdan çıkarılmıştır; Gönenç, s. 182.

¹⁸⁵ *Söyler v. Türkiye*, 17.09.2013, App. no: 29411/07, par. 47.

¹⁸⁶ Avrupa Konseyi, “Guide: Right to Free Elections” s. 7.

¹⁸⁷ *Söyler v. Türkiye*, 17.09.2013, App. no: 29411/07, par. 26.

¹⁸⁸ *Murat Vural v. Turkey*, 21.10.2015, App. no 9540/07, par. 79.

¹⁸⁹ *Ibid.*, par. 80.

¹⁹⁰ *Scoppola v. Italy (No. 3)*, Grand Chamber, 22.05.2012, App. no 126/05 par. 28.

¹⁹¹ *Ibid.*, par. 104.

yaparak insan haklarına aykırı olduğu iddiasında bulunmuştur¹⁹². Anayasa Mahkemesi ise ilgili Anayasa ve kanun düzenlemelerinin oy hakkına sınırlama getirdiği ve kişinin bu sınırlama kapsamında olduğunu belirterek başvuru hakkında konu bakımından yetkisizlik nedeniyle kabul edilemezlik kararı vermiştir. Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın oy hakkının sınırlandırılması konusunda bizzat düzenleme yaptığı ve kişinin düzenlemede yer alan kapsama girdiği anlaşıldığından kabul edilemezlik kararı vermiştir¹⁹³.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında *Söyler* kararındaki ihlal gerekçelerinin makul olduğu görülmektedir. *Hirst* testine bakıldığında sınırlamanın genel, otomatik ve gelişigüzel olmaması gerekmektedir. Buna ek olarak somut olayın verileri ışığında hâkim kararıyla bu mahrumiyetin söz konusu olması ve işlenen suçun seçim veya demokratik kurumlarla ilgisi olması gerekmektedir¹⁹⁴. Bu bağlamda Türkiye'nin düzenlemesine bakıldığında kast unsuru genel bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira kast nasıl suç teorisini oluşturan tek öge değilse ve bir suçun oluşması için tüm unsurların bir arada olması gerekiyorsa, kriter olarak da sadece kastın hükümde yer alıyor olması tek başına yeterli olmayacaktır. Hâlihazırda mühim bir siyasal hak olan oy hakkının sınırlandırılmasının oldukça hassas şekilde düzenlenmesi gerekirken, kast gibi genel sınırlamaların getirilmiş olması geniş kitlelerin oy hakkının kullanımından yoksun bırakılması anlamına gelecek, bu da demokratik değerleri zedeleyecektir. Çünkü suçlar, TCK m. 22'de de öngörüldüğü üzere aksi kanunda açıkça belirtilmediği takdirde kasten işlenmiş sayılır¹⁹⁵. Bu da aslında kasten işlenebilen suçların ne kadar kapsamı geniş bir kavram olduğunu bize göstermektedir.

Bunun haricinde Türkiye'deki düzenlemelerin ayrı bir hâkim kararına gerek olmadan verilen mahkûmiyet ile birlikte yürürlüğe girmesini öngörmesi sınırlamanın otomatik olduğunu göstermektedir. Zira kişinin sadece mahkûm olması nedeniyle bir mahrumiyete uğruyor olması ölçüsüz olarak addedilmektedir¹⁹⁶. Daha önce de söylendiği üzere güvenlik tedbirleri açısından failin durumunun değerlendirilmesi gerekirken, sınırlamanın otomatik olarak devreye girmesi *Hirst* testi ile uyuşmamaktadır. Son olarak suç tipi özgülenmeden bir düzenleme yapılması düzenlemenin istisna niteliğinde olmadığı anlamını taşımaktadır. Bu nedenlerle Türkiye'nin düzenlemesinin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi standartlarında olmadığını belirtmek gerekir.

E. Yargı Kararına Dayanması

Türk Hukukunda ölçüt olarak sadece kasten suç işlenmesinin esas alınması, düzenlemenin kategorik bir niteliği olduğunu gösterir. TCK m. 53'e göre kasten suç işlediği için mahkûm olan kişinin seçme ve seçilme ehliyeti otomatik olarak elinden alınacak, bu bakımdan herhangi bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmayacaktır.

Açık bir mahkeme kararının varlığı şartı, ölçülülükle iç içe olup kendi başına bir temel ilke oluşturmaz. Ancak bu şartın önemine binaen ayrı bir başlık altında değerlendirilmesi öngörülmüştür. Mahkeme'nin de belirttiği üzere oy hakkının kullanımının sınırlandırılmasının yargı kararına dayanması her ne kadar temel bir kıstas olarak sayılmasa da Mahkeme için ölçülülüğü sağlayacak esaslardan biri olacaktır¹⁹⁷. Venedik Komisyonu yol haritalarında

¹⁹² *Anayasa Mahkemesi Musa Kaya Başvurusu*, 2014/19397, K. T.: 25.03.2015, par. 14.

¹⁹³ *Ibid.*, par. 18, 21.

¹⁹⁴ *Hirst v. United Kingdom (No.2)*, Grand Chamber, 06.10.2005, App. no: 74025/01 par. 82; *Frodl v. Austria*, 08.04.2010, App. no 20201/04, par. 34.

¹⁹⁵ Koca/Üzülmez, s. 188.

¹⁹⁶ Çeliksoy, s. 553; Şirin, s. 331.

¹⁹⁷ *Söyler v. Türkiye*, 17.09.2013, App. no: 29411/07 par. 39.

oy hakkından mahrumiyetin otomatik bir şekilde suçtan dolayı alınan hapis cezasıyla birlikte devreye girmesinin demokrasiyle bağdaşmayacağını belirtmiştir¹⁹⁸.

Türkiye’de daha önceki açıklamalarımıza ek olarak TCK m. 53/5’e göre seçimle ilgili bir suçun işlenmesi durumunda infazdan sonra da ek bir cezanın öngörülebileceği düzenlenmiştir. Ancak bunun haricinde kural olarak infaz süresinde kişi kasten bir suç işlemişse otomatik bir şekilde kişinin oy hakkı infaz süresince elinden alınmaktadır. Bu husustan dolayı Türkiye, *Söyler* kararıyla mahkûm olmuştur.

Türkiye’deki düzenlemenin genel ve otomatik olmasının önüne geçilmesi için *Akartürk* çözüm olarak 1982 Anayasası’nda yapılacak değişiklik ile kasten işlenen suçlar arasında suçun türü ve cezanın ayrımı bakımından ayrımların yapılması gerektiğini ve oy hakkından mahrumiyet kararının mutlaka hâkim kararına dayanmasının önemini belirtmiştir¹⁹⁹. *Akartürk’e* katılmakla beraber ek olarak söylenebilir ki ayrımın olabildiğince dar yorumlanması gerekmektedir. Hapis cezasının caydırıcılığı yanında bu güvenlik tedbirinin de bir yaptırım olarak anlaşılabilmesi için öncelikle kişilerin güvenlik tedbirine maruz kalacaklarını bilmeleri gerekmektedir. Bu kapsamda, tedbire maruz kalmanın kişi bakımından bir öneminin olması gerekir. Bir başka ifadeyle, hâkimlerin her bir birey için olay bazında inceleme yapması ve somut olaylara göre oy hakkının kullanımının kısıtlanıp kısıtlanmayacağını takdir etmesi gerekmektedir.

2. SONUÇ

Oy hakkının kullanımının kısıtlanmasının belli şartlarda gerekli olduğu neredeyse tüm çağdaş devletler tarafından kabul edilmiştir. Asıl sorun bu sınırlamanın hangi çerçevede ve ne şartlarda yapılacağıdır.

Çalışma kapsamında mahkûmların genel oy ilkesi bağlamında oy hakkının kısıtlanması tarihsel süreç ve karşılaştırmalı hukuk yönüyle incelenmiş, oy hakkının kullanımının kısıtlanmasında esas alınacak ölçütler verilmesi hedeflenmiş, temel hak ve özgürlüklerin sınırlama rejimlerine tâbi olarak sınırlandırılması gerekliliği aktarılmaya çalışılmıştır. Buradaki sınırlama rejimlerinin vatandaşlık ve yaş bakımından orantılı bir şekilde sınırlanması mümkün iken, mahkûmlar ve kısıtlılar söz konusu olduğunda sınırlamaların dikkatli olarak ortaya konulmasının önemi ve aksi halde kişilerin ne ölçüde haklarının zedelenebileceği sorunu çalışmada değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Buna göre, gerek Sözleşme’nin gerek ise Mahkeme’nin ortaya koyduğu ölçütler çerçevesinde bir mahkûm oy hakkından mahrum olunabilmesi için öncelikli olarak istisnai bir düzenlemenin olması gereklidir. Mahkûmların çoğunluğunun kapsama girdiği düzenlemeler serbest seçim hakkının özüne aykırı olacaktır. Kurulan temel esaslara göre, mahkûmiyet nedeniyle oy hakkının kısıtlanması bir güvenlik tedbiridir ve genel anlamda güvenlik tedbirlerine karar verilirken failin tehlikelilik durumuna bakılmalı ve amaç failin korunması ve iyileştirmesi olmalıdır. Dolayısıyla, düzenleme yapılırken de mahkûmların oy hakkının kısıtlanmasının tayini, olayın ve failin kişisel özelliklerine göre mahkeme tarafından ayrıca değerlendirilmelidir. Sadece salt kast–taksir ayrıştırması yapılarak ve ayrıca bir mahkeme kararına gerek kalmaksızın verilen genel ve kategorik kararların bu amaçları haiz olmadığı, dolayısıyla bu şekilde bir kısıtlamanın güvenlik tedbiri tanımına uygun olmadığı söylenmelidir.

Bunun yerine, sınırlama olarak seçim suçlarının veya demokratik düzene karşı suç tiplerinin öngörülmesi sağlanarak sınırlama rejiminin daraltılması, hâkimlerin tedbir kararı

¹⁹⁸ Venedik Komisyonu “Code of Good Practice in Electoral Matters” s. 14.

¹⁹⁹ *Akartürk*, s. 170.

alırken faili esas alarak tedbire hükmetmesi ve Anayasa Mahkemesinin ilgili iptalleri kapsamında doktrin ve uygulamada yaşanan sorunlar çerçevesinde TCK'nın yeniden düzenlenmesi elzemdir. Zira bu düzenlemelerin söz konusu olmaması sadece yerel hukukta mahkûmların haklarını kısıtlamaya devam etmeyecek, aynı zamanda Mahkeme nazarında Türkiye'ye yeni ihlal kararlarının da verilmesine neden olabilecektir.

KAYNAKÇA

Mahkeme Kararları

- Alajos Kiss v. Hungary*, (II. Section, 20.05.2010) App no. 38832/06.
Anayasa Mahkemesi Kararı, 2011/107 E., 2012/184 K., K.T.: 22.11.2012.
Anayasa Mahkemesi Kararı, 2014/140 E., 2015/85 K. K.T.: 08.10.2015.
Anayasa Mahkemesi Musa Kaya Başvurusu, 2014/19397, K. T.: 25.03.2015.
Anchugov and Gladkov v. Russia, 09.12.2013, App. Nos. 11157/04 and 1516205.
Frodl v. Austria, 08.04.2010, App. No. 20201/04.
Hirst v. United Kingdom (No.2), Grand Chamber, 06.10.2005, App. No: 74025/01.
Kulinski and Sabev v. Bulgaria, 21.07.2016, App No: 63849/09, ECHR 685.
Labita v. Italy, 06.04.2000, App. No: 26772/95.
Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium, 2 March 1987, 9/1985/95/143, series A no.113.
Murat Vural v. Turkey, 21.10.2015, App. No. 9540/07.
Scoppola v. Italy (No. 3), Grand Chamber, 22.05.2012, App. no. 126/05.
Söyler v. Türkiye, 17.09.2013, App. No: 29411/07.
Sunday Times v. Birleşik Krallık, 1979, 30 Eur. Ct. H. R. (ser. A).
 US Supreme Court, *Richardson v. Ramirez*, 418 U.S. 24 (1974).
W, X, Y, Z v. Belgium, 30 May 1975, 18/6745/74/6746/74 s. 116.
 Yüksek Seçim Kurulu, Karar no: 1133, Karar Tarihi: 28 Aralık 2018.

KAYNAKLAR

AKARTÜRK Ekrem Ali, *Oy Hakkının Anayasal İlkeleri*, Legal Kitabevi, İstanbul 2017.

AKBULUT Olgun,

- “Serbest Seçim Hakkı” in Sibel İnceoğlu (ed), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, 3. Baskı, Beta 2013, 543-556.

- “AİHS ve MSHS'nin Seçim Hükümlerinin Karşılaştırmalı İncelemesi” *Seçim, Demokrasi ve Seçim Sistemleri Sempozyumu*, MEF Üniversitesi, İstanbul, 1-2 Mart 2018, Onikilevha, 89-99.

AKKAŞ Ahmet Hulusi, *Bir Güvenlik Tedbiri Türü Olarak Belli Hakları Kullanmaktan Yoksun Bırakılma (Hak Yoksunlukları)*, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.

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

ARTUK Mehmet Emin ve **ALAN AKCAN** Esra, “Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3:2, Güz 2016, 5-37.

AVRUPA KONSEYİ, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İçtihadına İlişkin Rehber: Mahpus Hakları” (2019) < https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Prisoners_rights_TUR.pdf> Erişim Tarihi: 25 Mayıs 2021.

AVRUPA KONSEYİ, “Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights: Right to Free Elections” (2019) <https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_3_Protocol_1_ENG.pdf> Erişim Tarihi: 8 Mart 2020.

AVRUPA KONSEYİ, “Hükümlülerin Oy Kullanma Hakkı Tematik Bilgi Notu” (2015) <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_vote_TUR.pdf> Erişim Tarihi: 8 Mart 2020.

AVRUPA KONSEYİ, Secretariat General of the Committee of Ministers Communication from the United Kingdom concerning the case of Hirst (No. 2) v. the United Kingdom, 02/11/2017 DH-DD(2017)1229, Action Plan 1302nd meeting (December 2017) (DH).

AVRUPA KONSEYİ, “Right to Vote Factsheet” (2016) <https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Vote_ENG.pdf> Erişim Tarihi: 8 Mart 2020.

AYDIN Ömür, “Serbest Seçim Hakkı ve Kişinin Siyasal Etkinliklerinin Kısıtlanması Sorunu” (2020) Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 15, 69-96.

BATES Ed, 'A Chronology on the Prisoner Voting Saga (2004-2015)' (PluriCourts Blog, 30 Ocak 2015) <<https://www.jus.uio.no/pluricourts/english/blog/guests/2015-10-30-bates-prisoner-voting-rights.html>> Erişim Tarihi 24 May 2021.

BAUGH-DASH Neely, “Criminal Disenfranchisement: Deconstructing its Justifications and Crafting State-Centered Solutions” (2019) 7:1 Belmont Law Review 123-165.

BOĞA Bekir, “Türk Ceza Kanununun Siyasal Haklardan Yoksunluğa İlişkin Düzenlemesinin İptali” (2018) Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1(1), 9-20.

BOWCOTT Owen, “Council of Europe accepts UK Compromise on Prisoner Voting Rights” (Guardian, 7 Aralık 2017) <<https://www.theguardian.com/politics/2017/dec/07/council-of-europe-accepts-uk-compromise-on-prisoner-voting-rights>> Erişim Tarihi: 24 Mayıs 2021.

BÖREKÇİ Eşref Barış, “Oy Hakkının İnternette Oy Kullanımı ile Dönüşümü” (2021) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 23:1, < <https://doi.org/10.33717/deuhfd.899918>>, 607-638.

CRIMINAL DISENFRANCHISEMENT LAWS ACROSS THE UNITED STATES, Brennan Center for Justice 2019 (2021 güncellemesiyle), <<https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/criminal-disenfranchisement-laws-across-united-states>> Erişim Tarihi: 24 Mayıs 2021.

ÇELİKSOY Ergül, “Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights in Prisoners’ Right to Vote Cases” (2020) Human Rights Law Review 20, DOI: 10.1093/hrlr/ngaa027, 555-581.

DEMİRBAŞ Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin 2014.

DOTHAN Shai, “Comparative Views on the Right to Vote in International Law: The Case of Prisoners’ Disenfranchisement” in, *Comparative International Law* (Oxford University Press 2018) 379-397.

EKİNCİ Emre, “Devrimden Günümüze Fransız Siyasal Sisteminin Evrimi” (2016) Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 6:1, 149-172.

FOSTER Steve,

- "Prisoners' Rights, Freedom of Expression and the Human Rights Act 1998" (2002) *Journal of Civil Liberties* 7:2 53-82.

- "Reluctantly Restoring Rights: Responding to the Prisoner's Right to Vote" (2009) *Human Rights Law Review* 9:3 489-507.

GÖNENÇ Levent, *Türkiye'de Seçim Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları*, Adalet, Ankara – 2008.

GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi: Cilt 1*, 1. Baskı, Ekin 2011.

GUIDANCE ON RELEASE ON TEMPORARY LICENCE, (UK Government, 2019) <https://www.gov.uk/guidance/release-on-temporary-licence> Erişim Tarihi: 26 Mayıs 2021.

HAKERİ Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 22. Baskı, Adalet 2019.

JOHNSTON Neil, "Prisoners' Voting Rights: Developments since May 2015", House of Commons Briefing Paper (No. 07461, 2020) < <https://commonslibrary.parliament.uk/research-briefings/cbp-7461/> > Erişim Tarihi 25 Mayıs 2021.

KABOĞLU İbrahim Ö, *Özgürlükler Hukuku 1: İnsan Hakları Genel Kuramına Giriş*, 7. Baskı, İmge 2013.

KARAGÖZ Kasım, "Mahkûmların Oy Hakkı Üzerindeki Yasağın Demokrasi Teorisindeki Yerine Eleştirel Bir Yaklaşım" (2007) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9:1 165-206.

KARAKAŞ DOĞAN Fatma, "AİHM'nin Söyler v. Türkiye Kararı ile Yüksek Seçim Kurulu Kararı Işığında Mahkûmların Oy Hakkı" (2014) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 26:112, 107-126.

KARAMUSTAFAOĞLU Tunçer, *Seçme Hakkının Demokratik İlkeleri*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

KOCA Mahmut ve **ÜZÜLMEZ** İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin, Ankara 2019.

KOÇAK Mustafa, "Seçim sistemleri ve Demokrasi Karşılaştırmalı Analiz: İHAM ve AB Ölçütleri", (2006) *Anayasa Yargısı* 23, 115-132.

KRENNERICH Michael, *European Commission for Democracy through Law (Venice Commission, Report on Electoral Law and Electoral Administration in Europe Synthesis Study on Recurrent Challenges and Problematic Issues)*, CDL-AD (2020)023, Strasbourg, 8 October 2020, Erişim Tarihi, 06.06.2021.

LOPEZ German, "The Democratic Debate Over Letting People in Prison Vote, Explained", *Vox* 2019, < <https://www.vox.com/policy-and-politics/2019/5/13/18535423/prisoner-felon-voting-rights-bernie-sanders-2020> > Erişim Tarihi: 24 Mayıs 2021.

ÖZBEK Veli Özer, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 11. Baskı, Seçkin, Ankara 2020.

ÖZBUDUN Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 17. bası, Yetkin, Ankara 2017.

SOYSAL Mümtaz, *Anayasaya Giriş*, İmge Kitabevi, Ankara 2011.

SUMPF Alexandre, "Le suffrage universel", <http://histoire-image.org/fr/etudes/suffrage-universel>, Erişim Tarihi: 15.04.2021.

ŞİRİN Tolga, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı" (2011) *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 17:1-2, 283-348.

TEZİÇ Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta, İstanbul 2015.

UGGEN Christopher, **LARSON** Ryan, **SHANNON** Sarah ve **PULIDO-NAVA** Arleth, “Disenfranchisement in 2020”, The Sentencing Project (2020).

USLU, Ateş “Avrupa’da Erken Dönem Sosyalist Teori ve İşçi Hareketleri (1830-1840)”, (2014) Akademik İncelemeler Dergisi 9:1.

VENEDİK KOMİSYONU, “Code of Good Practice in Electoral Matters” Guidelines and Explanatory Report CDL-AD(2002)023rev2-cor.

VENEDİK KOMİSYONU, “Electoral Law” CDL-EL(2013)006.

VENEDİK KOMİSYONU, “Report on the Abolition of Restrictions on the Right to Vote in General Elections by Mrs Mirjana Lazarova Trajkovska” CDL-AD(2005)011.

VIE PUBLIQUE, “Les étapes de la conquête du droit de vote”, <https://www.vie-publique.fr/fiches/23911-les-etapes-de-la-conquete-du-droit-de-vote>, Erişim Tarihi: 15.04.2021.

YELEKİN Süleyman, *Ceza Mahkûmiyetinin Seçme ve Seçilme Hakkına Etkisi*, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

ZAFER Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75)*, Beta, 7. Baskı, İstanbul 2019.

ZYSSET Alain, “Freedom of Expression, The Right to Vote, and Proportionality at the European Court of Human Rights: An Internal Critique” (2019) Oxford University Press 17:1 230-251.

Diğer Web Siteleri

ABD Anayasası, 'All Amendments to the United States Constitution' (*University of Minnesota Human Rights Library*) <http://hrlibrary.umn.edu/education/all_amendments_usconst.htm>