

ARA SEÇİMLER VE SEÇİM BARAJI: İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİNİN “CERNEA – ROMANYA” KARARI ÇEVİRİSİ

Çeviren: Arş. Gör. Pınar DİKMEN¹

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM- (Başvuru No: 43609/10, Karar Tarihi: 27 Şubat 2018, Strazburg)

Bu karar, Sözleşme'nin 44/2. maddesinde belirtilen şartlar uyarınca kesinleşecektir. Biçimsel düzenlemelere tabi tutulabilir.

Cernea – Romanya kararında,

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (Dördüncü Bölüm),

*Başkan, Ganna Yudkivska,
Yargıçlar; Vincent A. De Gaetano,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Egidijus Kūris,
Iulia Motoc,
Georges Ravarani,
Péter Paczolay ve*

Bölümün yazı işleri müdürü yardımcısı Andrea Tamietti'nin katılımıyla daire halinde yerini alarak, 6 Şubat 2018 tarihinde konseyin salonunda gerçekleştirdikleri müzakereden sonra, bu tarihte aşağıdaki kararı vermiştir.

USUL

1. Bu kararın temelinde Romanya'ya karşı yöneltilen bir başvuru (no. 43609/10) bulunmaktadır ve bu devletin bir vatandaşı olan M. Remus Florinel Cernea (başvurucu) 13 Temmuz 2010 tarihinde İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 34. maddesi uyarınca Mahkeme'ye başvurmuştur.

2. Romanya Hükümeti (Hükümet), Dışişleri Bakanlığı görevlisi Bayan C. Brumar tarafından temsil edilmiştir. Başvurucu, bölüm başkanının kararı ile Mahkeme önünde kendi çıkarlarını kendi başına savunmayı sağlamakla yetkilendirilmiştir (İçtüzüğün 36/2. maddesi).

¹ Marmara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi (Fransızca), Hukuk ABD. E-posta: pinardikmen88@gmail.com. ORCID ID: 000-0001-7123-3109

3. Başvurucu özellikle 17 Ocak 2010’ta gerçekleştirilen ara seçimlerde ayrımcılığa uğramadan aday olma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

4. 17 Nisan 2014 tarihinde başvuru Hükümete ulaştırılmıştır.

VAKANIN ASLI

I. DAVANIN AYRINTILARI

5. Başvurucu 1974 yılında doğmuştur ve Bükreş’te ikamet etmektedir.

A. Davanın Kapsamı

6. Olayların vuku bulduğu dönemde başvurucu *Avrupa Yeşil Partisi*’ne bağlı siyasi bir hareket olan; ekolojik bir partinin “*Yeşil Parti*” (*Partidul Verde*) yönetim kurulu başkanıdır.

7. *Yeşil Parti*, 2008 genel seçimlerinde adaylarını sunmuş ama hiçbir koltuk elde edememiştir. 2009 yılında ise başvurucu, başkanlık seçiminde partinin aday olmuştur. Yaklaşık olarak 60.000 oy yani toplam geçerli oyun tahmini olarak %0,60’ını elde etmiştir.

8. 2008’deki genel seçimler, Temsilciler Meclisi ve Senatonun seçimine dair 35/2008 numaralı Kanun ile mahallî kamu yönetimi makamlarının seçimine dair değişiklik getiren 67/2004 sayılı Kanun, mahallî kamu yönetimine dair 215/2001 numaralı Kanun ile mahallî düzeyde seçilenlerin statüsüne ilişkin 393/2004 numaralı Kanun (35/2008 numaralı Kanun; aşağıdaki 22. paragraf) uyarınca gerçekleştirilmiştir. 2009 yılında 35/2008 numaralı Kanun, 97/2008 numaralı acil durum kararnamesinin onaylanması için 323/2009 tarihli Kanun’la değiştirilmiştir (323/2008 numaralı Kanun; aşağıdaki 23. paragraf). Bu değişiklik sebebi ile bundan sonra ara seçimlerde, Parlamentoda temsil edilmeyen partilerin aday sunması ve bağımsız adayların da aday olmaları mümkün olmamıştır.

B. 17 Ocak 2010 tarihli ara seçimler

9. Bükreş seçim çevresinde boş kalan bir milletvekili koltuğunu doldurmak için 17 Şubat 2010 tarihinde ara seçimler düzenlenmiştir. Mahkeme’nin sahip olduğu bilgilere göre bu koltuk Ekim 2009 tarihinde boşalmıştır.

10. *Yeşil Parti*, parti adına başvurusunun adaylığını seçim kuruluna sunmuştur.

11. 29 Aralık 2009 tarihinde seçim kurulu, *Yeşil Parti*’nin Parlamentoda temsil edilmediği gerekçesi ile adaylığı reddetmiştir.

12. Başvurucu tarafından temsil edilen *Yeşil Parti, Bükreş Eyalet Mahkemesi (Eyalet Mahkemesi)* önünde ret kararına itiraz etmiştir ve başvurusunun adaylığının kabul edilmesini talep etmiştir. 34/2008 numaralı Kanun’un 48/17. maddesinin (aşağıdaki 23. paragraf) anayasaya aykırılığı yönünde itirazda bulunmuştur. Özellikle, Parlamentoda temsil edilmeyen partilerin adaylarına ve bağımsız adaylara yönelik bu yasağın serbest seçim hakkını ihlal ettiğini ve Parlamentoda temsil edilen partiler karşısında meşru olmayan bir ayrımcılık yarattığını iddia etmiştir. Avrupa Hukuk Yolu İle Demokrasi Komisyonunun (*Venedik Komisyonu*) tavsiyelerine aykırı olarak (aşağıda yer alan 25-26. paragraflar), 35/2008 numaralı Kanun’un, ara seçimlerin gerçekleşmesine bir seneden daha az süre kala değiştirildiğini de eklemiştir.

13. Eyalet Mahkemesi 30 Aralık 2009’da verdiği ara kararlar, Anayasa Mahkemesinin anayasaya aykırılık itirazını inceleyebilmesi amacı ile yargılamaya ara verilmesine karar vermiştir.

14. 61 numaralı ve 14 Ocak 2010 tarihli kararıyla Anayasa Mahkemesi, öne sürülen anayasaya aykırılık itirazını reddetmiştir. Parlamentonun siyasal yapısının genel seçimlerin sonunda ortaya çıktığını hatırlatarak, *Yeşil Parti’nin* bu husustaki argümanlarını reddetmiştir:

“Mevzubahis ara seçimler olduğunda Mahkeme [Anayasa] bu seçimlerin bir milletvekilliğinin boşalması sebebi ile gerçekleştiğini gözlemler. Bu seçimlerin organize edilmesi, son genel seçimlerin sonucunda oluşan Parlamento yapısına da saygı duyularak, milletvekilliği tahsis etme amacına sahiptir. Egemenliğe ve genel seçimler çerçevesinde ifade edilen seçmen iradesine saygı göstermek için, genel seçimlere tamamlayıcı ve tali nitelikte olan ara seçim safhasında, temelinde bir siyasi partinin temsil edilebilme yetkisini kazandığı seçim barajı şartına saygı duyulması gereklidir. Parlamentoda temsil edilmeyen siyasi partiler adına ara seçimlerde adaylıkları kabul etmek, sonucunda Rumen halkının en yüce temsilci organının oluştuğu genel seçimler sırasında, seçmen kitlesi tarafından ifade edilen görüşlerle bağdaşmayan bir şekilde, yalnızca belirli siyasi bir kompozisyon içinde kalınarak ve sadece kanunla öngörülen şart ve haller uyarınca değiştirilebilen Parlamentonun siyasi yapısının değişmesine sebebiyet verecektir.

(...)

Ek olarak, Parlamentoda temsil edilen bir partiye üye olmayan bir kimsenin, ara seçimler sonucunda milletvekilliği kazanması ihtimalini kabul etmek, genel seçimler sonucunda elde edilememiş olanın ara seçimlerde dolaylı yoldan sahip olunabilmesini kabul etmekle sonuçlanabilir.”

15. Venedik Komisyonunun tavsiyelerine ilişkin argümana gelinirse, Anayasa Mahkemesi bunu şartlı olarak incelemiştir. Mahkeme bahsi geçen tavsiyelerde, seçimlerin gerçekleşmesine bir seneden daha az bir süre varsa seçim kanunun değiştirilmesinden kaçınılmasının öğütlendiğini not etmiştir ama böylesi değişikliklerin anayasal seviyede kabul edilmesi ya da olağan kanunkindenden daha üstün bir seviyede kabul edilmesi hipotezinin benzer şekilde öngörüldüğünü de not etmiştir (aşağıda 25. paragraf). Mevcut vakada Anayasa Mahkemesi tavsiyeye uyulduğunu çünkü 35/2008 numaralı Kanun’a ilişkin değişikliğin olağan kanundan üstünlük kriterine cevap veren bir şekilde, bir organik kanun²¹ vasıtası ile gerçekleştirildiğine karar vermiştir (aşağıdaki 21. paragraf)

16. Eyalet Mahkemesi 30 Mart 2010 tarihindeki kararında, *Yeşil Parti*’nin genel seçimlerde barajı geçememesinden dolayı ara seçimlerde aday teklif edemeyeceğini belirten Anayasa Mahkemesinin 14 Ocak 2010 tarihli karar gerekçesine atıfta bulunarak, itirazı reddetmiştir. Eyalet Mahkemesi ek olarak, seçimlerin çoktan gerçekleştirildiğini ve sonuç olarak itirazın konusuz kaldığını ifade etmiştir.

C. Sonraki gelişmeler

17. Bükreş’te boşalan bir başka koltuk için yeni ara seçimlerin tarihi 25 Nisan 2010 olarak öngörülmüştür.

18. Başvurucu bağımsız olarak adaylığını koymuştur. Adaylığı 35/2008 numaralı Kanun’un 48/17. maddesi uyarınca seçim kurulu tarafından reddedilmiştir. Başvurucu Eyalet Mahkemesinde adaylığının reddedilmesine itiraz etmiştir ve yeni bir anayasaya aykırılık itirazında bulunmuştur.

19. 503 numaralı 20 Nisan 2010 tarihli kararı ile Anayasa Mahkemesi başvurucu tarafından öne sürülen anayasaya aykırılık iddiasını kabul etmiş ve dava konusu maddenin bağımsız adaylıkları yasaklayan bölümünü, seçilme hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile anayasaya aykırı bulmuştur. Kararın mevcut vakayı ilgilendiren kısımları, şu şekilde kaleme alınmıştır:

Parlamentoda temsil edilmeyen siyasi partiler hususunda Anayasa Mahkemesi, 61 numaralı 14 Ocak 2010 tarihli kararında, bu siyasi oluşumların ara seçim esnasında neden dışarı bırakıldığını gerekçelendiren nedenleri anayasal normlar ışığında ortaya koymuştur; bağımsız adaylar içinse benzer yasal muamelenin uygulanmasını meşru kılan herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bu açıdan siyasal partilere yönelik olan seçim barajını geçme şartı, seçmen

² Çevirenin Notu: Türk hukuk sisteminde yer almayan organik kanunlar, içerikleri itibari ile anayasal konuları düzenlerler ve olağan kanunlardan farklı usullerle kabul edilirler. Daha fazla bilgi için bkz. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, Beta, İstanbul, 2015, s. 18.

kitlesi arasında belirli düzeyde bir temsil edilebilirlik tespit eder ki bu temsil edilebilirlik egemenlik ilkesi tarafından dayatılmıştır. Ama bağımsız adaylar için böylesi bir şart absürt olur; onlardan adaylıklarını sundukları tek isimli seçim bölgesinin (collège uninominal) kalıcı seçmen listesine kayıtlı toplam seçmen sayısının en az %4'ünün imzasının bulunduğu bir destek listesi sunmaları istenmektedir ki bu sayı Temsilciler Meclisi için 2.000 seçmenden ve Senato için 4.000 seçmenden az olamaz. Sonuç olarak yasama erki, genel seçimlerde bağımsız olarak aday olabilmek ve aynı zamanda seçilme hakkını kullanabilmek için gerekli olan bu ön şartı belirlemiştir. Öte yandan yasama erki, ara seçimlerdeki aday kategorisinde yalnızca, genel seçim esnasında kendi başlarına yahut siyasi bir ittifak içinde yer alarak seçim barajını geçen siyasi partilerin ya da ulusal azınlıklara ait yurttaş örgütlerinin adaylarının yer aldığını düzenleyerek, bağımsız kategorideki adaylığa ilişkin şartları düzenlemekte geri kalmıştır. Bu nedenle mevzu bahis olan, sınırları koymak ya da seçilme hakkının kullanma koşullarını belirlemek değil, tanınmasının yokluğu sebebi ile düzenlemenin hukuksuz noksanlığını iptal etmektir.

(...)

Sonuç olarak seçim kanunu, bir kişinin hangi koşullarda bağımsız olarak aday olabileceğini belirleyebilir (mali teminat şartı, belirli sayıda destekçi) ama hiçbir şekilde 37. maddede öngörülmüş temel anayasal hakka; seçilme hakkına zarar vererek, ara seçimlerde bir kişinin [bağımsız olarak] adaylığını koymasını seçim sürecinin dışında bırakamaz.

20. Başvurucu 2012 yılındaki genel seçimlerde adaylığını koymuş ve dört yıllığına milletvekilliği elde etmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

21. Rumen Anayasası'nın 73. maddesine göre Parlamento anayasal kanunları, organik kanunları ve olağan kanunları kabul eder. Organik kanunlar Anayasa'nın 73/3. maddesinin tüketici bir listesini sunduğu münhasır alanlara ilişkin çıkarılırlar. Seçim sistemi ve yetkili seçim makamının organizasyonu ve işleyişi buna dahildir. Anayasa'nın 76/2. maddesi uyarınca Parlamentonun her iki kanadında hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile kabul edilen olağan kanunlardan farklı olarak organik kanunlar, 76/1. madde uyarınca Parlamentonun her iki kanadının üye sayısının çoğunluğu ile kabul edilirler.

22. 13 Mart 2008 tarihinde organik kanunlar için öngörülen usul uyarınca Parlamento tarafından kabul edilen 35/2008 numaralı Kanun, Temsilciler Meclisi ve Senato için üye seçimini düzenlemektedir. Bu Kanun ülkenin her biri birden çok kolejden (collège) oluşan kırk üç seçim bölgesine ayrılmasını öngörmektedir. Kanun koleji yalnız bir vekillığın tahsis edildiği bir seçim

bölgesi birliği olarak tanımlanmaktadır. Kanun’un 29/1. maddesine göre, her bir rakip (bir siyasi parti, bir siyasi ittifak ya da seçim ittifakı ya da ulusal azınlıklara ait yurttaş örgütü) bir seçim kolejinde yalnızca bir aday gösterebilir. Özellikle Kanun’un 30. maddesine göre, Temsilciler Meclisi için en az 2.000 ve Senato için en az 4.000 seçmen olması şartıyla bağımsız bir aday, adaylığını gösterdiği kolejdeki seçmen listesine kayıtlı seçmenlerin en az %4’ü tarafından desteklendiğini kanıtlamalıdır. Benzer şekilde Kanun’a göre, ara seçimlerin, bir seçim bölgesindeki seçimler iptal edildiğinde yahut bir milletvekili ya da senatör koltuğu boşaldığında gerçekleştirileceği öngörülmektedir.

Ek olarak Kanun’un 47/2. maddesi; siyasi partilerin, siyasi ittifakların ya da seçim ittifaklarının ve de ulusal azınlıklara ait yurttaş örgütlerinin ulaşması gereken seçim barajını düzenlemektedir. Seçim barajı prensip olarak ulusal bazda geçerli olarak açığa çıkan oyların %5’i olarak saptanmıştır ve Temsilciler Meclisi için en az 6, Senato içinse en az 3 tek isimli kolejin elde edilmesini şart koşmaktadır. Baraj, siyasi ittifaklar ya da seçim ittifakları için biraz daha yüksektir ve ulusal azınlıklara ait olan yurttaş örgütleri için özel bir baraj tespit edilmiştir. Kanun’un 48. maddesine göre oyların paylaşımı iki aşamada yapılmaktadır. İlk paylaşım seçim bölgesi bazında, bölgenin seçim katsayısı ışığında gerçekleştirilmektedir; 48/3. maddeye göre bu katsayı seçim barajını geçmiş olan siyasi oluşumlar için geçerli oyların sayısına ve seçim bölgesindeki seçilmiş milletvekilleri ve senatörlerin sayısına göre hesaplanmaktadır. 48/4. madde ise bağımsız adaylara vekillik tahsisini düzenlemektedir. Bunlara, adaylıklarını sundukları kolejdeki geçerli olarak kullanılmış oyların çoğunluğunu elde ederlerse milletvekilliği verilmektedir. 48/5. maddeye göre, kullanılmamış oylar ya da bir bölgenin seçim katsayısından az olan oylar ikinci aşamada ulusal bazda paylaştırılmaktadır.

23. Hükümet, 27 Ağustos 2008 tarihli bir acil durum kararnamesi ile 35/2008 numaralı Kanun’u değiştirmiştir. Bu kararnamenin denetimi sırasında Parlamento, organik kanunlar için öngörülen usul uyarınca 20 Ekim 2009 tarihli ve 323/2009 numaralı Kanun’u kabul etmiştir. Bahsi geçen Kanun uyarınca ara seçimlerle ilgili olarak 35/2008 numaralı Kanun’a yeni bir gereklilik eklenmiştir. Bu değişiklik 48/17. maddeye ilişkin olup şu şekilde ifade edilmiştir:

“Ara seçimlere, genel seçimlerde [parlametoya girebilmek için gerekli olan] seçim barajını geçmiş olan siyasi partiler ya da ulusal azınlıklara ait örgütler katılabilir”

24. 35/2008 numaralı Kanun, yeni bir seçim kanunu ile ilga edildiği 26 Temmuz 2015 tarihine kadar yürürlükte kalmıştır.

III. İLGİLİ ULUSLARARASI HUKUK

25. Venedik Komisyonu 52. oturumunda, seçim hususunda ana hatlar barındıran davranış kuralları (CDL-AD (2002) 23 rev) ve bu ana hatlarda ifade edilen ilkeleri geliştiren açıklayıcı bir rapor kabul etmiştir. Ana hatların mevcut vakaya ilişkin hükümleri şu şekildedir:

II. İlkelerin Uygulanmasına İlişkin Şartlar

(...)

2. Normatif Düzeyler ve Seçim Mevzuatının İstikrarı

a. Herhangi bir düzenleyici işlem niteliği taşıyabilecek olan teknik ve detay düzenlemelerin aksine, seçim mevzuatına ilişkin düzenlemeler en az yasa seviyesinde olmalıdır.

b. Seçim mevzuatının temel unsurları ve özellikle seçim sistemi bir başka ifade ile seçim komisyonlarının oluşumu ve seçim bölgelerinin ayrılmasına ilişkin hususlar, seçime bir seneden daha az süre kala değiştirilmiş olmamalı ve bu hususlar anayasal düzeyde ya da olağan kanunkinden daha üstün bir düzeyde ele alınmalıdır.

26. Açıklayıcı raporun hükümleri, *Tanase – Moldova* ([GC], no 7/08, § 86, CEDH 2010) kararında tasvir edilmiştir. Açıklayıcı rapor özellikle [oylama sisteminin] tekrarlayan şekilde değiştirilmesinden ya da oylamadan az önce (bir seneden daha az) sisteme müdahale edilmesinden imtina edilmesini tavsiye etmektedir (açıklayıcı raporun 65. paragrafı).

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 14. MADDESİNİN SÖZLEŞMEYE EK 1 NUMARALI PROTOKOL’ÜN 3. MADDESİ İLE BİRLİKTE İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

27. Başvurucu 17 Ocak 2010 tarihinde gerçekleştirilen ara seçimlerde ayrımcılığa uğramadan aday olma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Özellikle, Sözleşme’ye ek 1 numaralı Protokol’ün 3. maddesi ile birlikte Sözleşme’nin 14. maddesine başvurmuştur.

Sözleşme’nin 14. maddesi şu şekilde okunur:

“Sözleşme’de öngörülen hak ve özgürlüklerden yararlanma; özellikle cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi düşünce ya da diğer düşünceler, ulusal ya da sosyal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum ya da başka bir durumdan kaynaklanan herhangi bir ayrımcılığa yer verilmeden garanti altına alınmalıdır.”

Sözleşme’ye ek 1 numaralı Protokol’ün 3. maddesi şunu öngörür:

“Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, yasama organının seçiminde halkın kanaatlerinin serbestçe açığa çıkmasını garanti altına alan koşullarda; makul aralıklarla, gizli oylamalı serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.

A. Kabul Edilebilirlik Üzerine

28. Hükümet başvuruçunun mağdur niteliğinin yokluğuna ve iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğuna dair itirazlar öne sürmektedir. İç hukuktaki bütün yolların başvuruçunun tarafından değil *Yeşil Parti* tarafından işletildiğini ileri sürmektedir. Başvuruçunun Mahkeme önünde ileri sürdüğü şikâyeti, ulusal mahkemeler önünde kendi adına savunmadığını göz önüne almaktadır. Bu şartlar altında Mahkeme önündeki başvuruçunun bireysel olarak aday olan başvuruçunun değil, *Yeşil Parti* olması gerektiği kanaatindedir.

29. Başvuruçunun başvuruçunun kabul edilebilirliğine dair bir mülahazat sunmamıştır.

30. Mahkeme, Hükümet tarafından öne sürülen iki itirazın da başvuruçunun Mahkeme’de dava açma yetkisi ile yakın ilişkili olduğunu gözlemler. Bu sebeple bunları birlikte inceleyecektir.

31. Devamında, başvuruçunun üye olduğu *Yeşil Parti*’nin adına, ulusal düzeydeki hukuk yollarına işe yarar şekilde başvurulduğunu not eder. Gerçek kişi olarak parti adına hareket eden ve aktif bir şekilde iç hukuk yolundaki prosedüre katılan başvuruçunun kendisidir (yukarıdaki 12. paragraf). Ek olarak Hükümet, başvuruçunun mevcut vakada ortaya çıkan hukuki sorununun incelenmesiyle sonuçlanabilecek ya da bir başka hukuki sorunun incelenmesine yahut başka bir sonuca yol açabilecek ulusal düzeydeki farklı bir yola bireysel olarak başvurabileceğini de iddia etmemiştir. Mahkeme bu sebeple, başvuruçunun kendi haklarına ilişkin bir ihlalin mağduru olduğunu iddia edebileceği ve elinin altındaki iç hukuk yollarını tükettiği kanaatindedir.

32. Mahkeme sonuç olarak, 323/2009 numaralı Kanun’un mevcut vakadaki ara seçimlere uygulanmasının, Parlamentoda temsil edilmeyen parti adaylarının olduğu kadar bağımsız adayların da (yukarıdaki 23. paragraf) seçim sürecinden dışlanmasında etkili olduğunu not eder. Bununla birlikte Mahkeme, başvuruçunun adaylığını bağımsız olarak değil, *Yeşil Parti* adına koymayı istemiş olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple mevcut vakadaki tetkikinin konusunu, ara seçimler çerçevesinde bağımsız adaylara yönelik sınırlama oluşturmayacaktır.

33. Mahkeme başvuruçunun, Sözleşme’nin 35/3-a. maddesi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabul edilemezlik gerekçesine denk düşmediğini not ederek, başvuruyu kabul edilebilir bulur.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların Tezleri

34. Avrupa'nın en sınırlayıcı ve an az demokratik olanı olarak tasvir ettiği Rumen seçim sistemini detaylı bir şekilde sunduktan sonra başvuru, parlamento seçimi esnasında küçük siyasi partilerin ayrımcılığa uğradığını ve seçim kanunu tarafından öngörülen seçim barajını aşmakta zorluk çektiklerini belirtmektedir. Seçim kanunun depozito olarak her bir aday için gerekli kıldığı yüksek meblağlar sebebi ile 2008'deki genel seçimde partisinin dezavantajlı bir konumda olduğu kanaatinde. 17 Ocak 2010'daki ara seçimden önce değiştirilen seçim kanununun, bu haliyle, Parlamentoda temsil edilen bir siyasi parti tarafından desteklenmeyen adaylıkları kapsam dışı tutması nedeni ile ayrımcı bir niteliğe sahip olduğunu savunmaktadır.

35. Başvuru, Hükümetin ara seçimlerin amacının genel seçimler sırasında açığa çıkan halk iradesine saygı duyma olduğu yönündeki teze karşı çıkmaktadır. Demokratik bir toplumda seçmenlerin görüş değiştirebilmeleri gerektiğini belirtmektedir. Benzer düzenleme ve ilkelerin genel seçimler kadar ara seçimlere de uygulanması gerektiğini ve aday olma hakkının Parlatentonun siyasi yapısını muhafaza etme zorunluluğuna üstün geldiği kanaatinde. Aynı zamanda, pratikte bir seçim bölgesindeki oyların yarısından bir fazlasını elde etmenin imkânsız olması nedeniyle, bağımsız bir adayın milletvekilliği kazanabileceği yönündeki teze de karşı çıkmaktadır. Aday olma hakkına yönelebilecek bu kısıtlamanın ne ölçülü ne de haklı olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

36. Hükümet ise başvurunun partisinin 2008'deki genel seçimlere girdiğini ama hiçbir milletvekili koltuğu elde edemediğini belirtmektedir. Ocak 2010'daki ara seçimlerin kendi açısından istisnai bir niteliğinin olduğunu çünkü bir milletvekili koltuğunun boşaldığını açıklamaktadır. Bahsi geçen seçimlerde iki farklı durum görmektedir. Ona göre, genel seçimlerin amacı ara seçimlerinkinden farklıdır. Hükümetin gözünde ara seçimlerin rejiminin farklılığı, genel seçimler sırasında açığa çıkan halk iradesine saygı duyulması zorunluluğu ile haklı gösterilmektedir.

37. Hükümet ek olarak, mevcut vakadaki önlemin ölçülü olduğunu açıklamaktadır. Hükümet'in düşüncesine göre genel seçimlere ilişkin özel koşulların varlığı, aday olma hakkının bizatihi özüne dokunma riski taşımamaktadır. Hükümet zaten, Anayasa Mahkemesinin, mevcut vakada bağımsız adaylığın yasaklanmasının haklı olmadığına karar verdiğini (yukarıdaki 19. paragrafta yer alan 20 Nisan 2010 tarihindeki 503/2010 numaralı karar) ve bunun sonucunda seçim kanununun değiştirildiğini açıklamaktadır. Başvurucuya uygulanan tedbirin geçici olduğunu ve başvurunun zaten 2012'deki genel seçimlerde milletvekili seçildiğini eklemektedir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

a) Genel ilkeler

38) Mahkeme ayrımcılığın, benzer durumda yer alan bireylere objektif ve makul neden olmadan farklı şekilde davranılmasından ibaret olduğunu hatırlatır. Farklı bir davranış, meşru bir amaç taşımadığı ya da seçilen araçlarla ulaşılmak istenilen amaç arasında makul bir ölçülülük olmadığına, objektif ve makul bir gerekçelendirilmeden mahrumdur (bkz. birçok diğerinin yanında, *Sejdić ve Finci – Bosna Hersek* [GC], nos 27996/06 ve 34836/06, § 42, CEDH 2009). Sözleşmeci Devletlerin bu hususta yararlandıkları takdir marjı koşuldan koşula, alandan alana ve bağlamdan bağlama değişiklik göstermektedir (*Andrejeva – Letonya* [GC], no 55707/00, § 82, CEDH 2009).

39. Ek olarak Mahkeme, Sözleşme'ye ek 1 numaralı Protokol'ün 3. maddesinin gerçek anlamda demokratik siyasi bir rejimi, temel bir prensip olarak addettiğini ve Sözleşme sisteminde ona esaslı bir önem bahsettiğini hatırlatır. (*Mathieu-Mohin ve Clerfayt- Belçika*, 2 Mart 1987, § 47, série A no 113). “Yasama organının” oluşturulması usulü ile ilgili olarak ise, Sözleşme'ye ek 1 numaralı Protokol'ün 3. maddesi; makul aralıklarla, gizli oyla ve halkın kanaatlerinin serbestçe açığa çıkmasını garanti altına alan koşullarda gerçekleşen serbest seçimleri salık vermekle yetinmektedir. Bu şart altında, hiçbir şekilde nispi ya da tek yahut iki türlü çoğunluk gibi belirli bir sistem öngörülmesi zorunluluğu getirmemektedir. Bu noktada Mahkeme, Sözleşmeci Devletlere bu hususa ilişkin mevzuatlarında, mekân açısından farklılık ve zaman açısından çeşitlilik olarak beliren geniş bir takdir hakkı da tanımaktadır (*ibidem*, § 54).

40. Belirli hedeflere cevap vermeyi amaçlayan seçim sistemleri kendi aralarında nadiren uyum gösterirler; bir taraftan halkın görüşlerine az çok sadık olan bir usulle bunu yansıtmaya diğer taraftan yeterli bir tutarlılık ve açıklığa sahip siyasi bir irade oluşumunu desteklemek için düşünce akımlarını yönlendirmek. Sonuç olarak, “yasama organının seçiminde halkın kanaatlerinin serbestçe açığa çıkmasını garanti altına alan koşullar” ifadesi esas olarak, Sözleşme'nin 10. maddesi ile önceden korunma altına alınmış ifade özgürlüğünün yanında, oy verme hakkından ya da seçimlere aday olma hakkından yararlanırken tüm yurttaşlara eşit olarak muamele edilmesi ilkesini belirtmektedir. Ama yine de bundan ne tüm seçim pusulalarının sonuç açısından aynı ağırlığa sahip olması gerektiği, ne de bütün adayların kazanmak için aynı şansa sahip olduğu sonucu çıkar. Bu sebeple hiçbir sistem “kayıp oylar” olgusunun önüne geçemez. Sözleşme'ye ek 1 numaralı Protokol'ün uygulanabilmesi için, seçim sisteminin tümü, ülkenin siyasi evrimi ışığında değerlendirilmeli öyle ki belirli bir sistem çerçevesinde kabul edilemez olan detaylar, “yasama organının seçiminde halkın kanaatlerinin serbestçe açığa çıkmasını” garanti altına alan koşullara cevap verdiği müddetçe, bir başka sistemde haklı çıkarılabilir (*ibidem*, § 54).

41. Mahkeme aynı zamanda, “halkın kanaatlerinin serbestçe açığa çıkması” ifadesinin, seçimlerin bir ya da birkaç adayın seçimine yönelik herhangi bir baskı içermemesi ve seçimde, seçmenin usulüne uygun olmayan bir şekilde, bir parti yerine bir başkasına oy vermeye teşvik edilmemesi (*Yumak ve Sadak – Türkiye*) gerekliliğini ifade ettiğini hatırlatır. “Seçim” kelimesi, çeşitli siyasi partilere, seçime adaylarını sunmak için makul fırsatların temin edilmesi gerektiğini belirtmektedir (*Yumak ve Sadak*, yukarıda bahsi geçen §108).

42. Hal böyle olduğundan, Sözleşme’ye ek 1 numaralı Protokol’ün 3. maddesince garanti altına alınan haklar mutlak değildir. Zımnı sınırlamalar için yer vardır ve Sözleşmeci Devletlere bu hususta geniş bir takdir yetkisi verilebilir (bkz, diğerleri dışında, *Matthews – Birleşik Devletler* [GC], no 24833/94, § 63, CEDH 1999-I, ve *Labita- İtalya* [GC], no 26772/95, § 201, CEDH 2000-IV). Seçimlere aday olma hakkına yani Sözleşme’ye ek 1 numaralı Protokol’ün 3. maddesince garanti altına alınmış hakların pasif çehresine gelinirse, Mahkeme bu bağlamdaki sınırlamalara ilişkin değerlendirmesinde hala, oy verme hakkına ilişkin sınırlamaları incelemek zorunda kaldığı zamandakinden yani Sözleşme’ye ek 1 numaralı Protokol’ün 3. maddesince garanti altına alınmış hakların aktif unsuruna nazaran, daha fazla titizlik göstermektedir (bu çerçevede bkz, *Etxeberria ve diğerleri - İspanya* no 35579/03 ve diğer üçü § 50, 30 Temmuz 2009, ve *Ždanoka - Letonya* [GC], no 58278/00, § 115, CEDH 2006-IV).

43. Bununla birlikte, Sözleşme’ye ek 1 numaralı Protokol’ün 3. maddesinin gerekliliklerinin tetkiki üzerine karar vermek en son çare olarak Mahkeme’ye aittir; oy verme hakkının ya da seçimlerde aday olma hakkının tabi olduğu koşulların, ilgili hakları bizatihi özlerine zarar gelecek ya da etkililiklerinden yoksun kalacak bir noktaya indirgediğini ve koşulların meşru bir amacı hedeflediğini ve seçilen aracın ölçsüz olmadığını (*Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, yukarıda bahsi geçen, § 52) garanti altına almalıdır. Özellikle, öngörülen hiçbir şart, gerektiğinde yasama organının oluşumu hususunda halkın serbestçe kanaat göstermesini engellememelidir; başka bir ifade ile bu koşullar, genel oy hakkı aracılığıyla halk iradesini belirlemeyi hedefleyen bir seçim usulünün tastamamlığını ve etkililiğini sağlama kaygısını yansıtmalı ya da buna engel olmamalıdır (*Ždanoka*, yukarıda bahsi geçen, § 104).

b) Bu ilkelerin Vakaya Uygulanması

i) Yasa Tarafından Öngörülmiş Bir Muamele Farklılığı

44. Mahkeme seçim mevzuatındaki değişiklik sebebi ile başvurusunun, 17 Ocak 2010’daki ara seçimlerde adaylığını koymasının imkânsız olduğunu belirttiğini not eder. Başvurucu, Parlamentoda temsil edilmeyen bir partinin aday olarak, partisi daha önceden Parlamentoda temsil edilebilmiş olsaydı bunu yapabilecekken, ara seçimlerde adaylığını koyamamıştır. Bu nedenle

mevcut vakada, başvuru açısından siyasi bir partinin temsilcisi olarak adaylığını koyabilmesi ihtimalini ilgilendirdiği kadarıyla bir muamele farklılığı bulunmaktadır.

45. Mahkeme devamla, ulusal makamların da başvuruçunun seçim hususuna dair Venedik Komisyonu’nun davranış kurallarında yer alan tavsiyelerinden kaynaklı iddiasına yanıt verdiğini belirtir. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi, ya seçimlere bir seneden daha az süre kalmışsa seçim kanununda değişiklik yapılmasından kaçınılması ya da bu değişikliklerin anayasal düzeyde yahut olağan kanunlarınkinden daha üst bir seviyede gerçekleştirilmesini tavsiye eden bu kuralların ana hatlarına ilişkin hükümlere başvurmuştur (yukarıdaki 25. paragraf). Anayasa Mahkemesi, Venedik Komisyonu’nun tavsiyesine uyulduğunu çünkü 35/2008 numaralı Kanun’a ilişkin değişikliğin olağan kanundan üstünlük kriterine cevap veren bir şekilde bir organik kanun vasıtası ile gerçekleştirildiğine karar vermiştir. Mahkeme, Venedik Komisyonu’nun tavsiyelerini ilgilendirdiği kısmıyla Rumen sistemine göre, organik kanunların; Parlamentonun her iki kanadında hazır bulunan üyelerin çoğunluğu ile kabul edilen olağan kanunlardan farklı olarak, Parlamentonun her iki kanadının üye sayısının çoğunluğu tarafından kabul edilmesi sebebi ile daha büyük bir uzlaşma gerektirdiği için Anayasa Mahkemesinin kararını dikkate almaktadır. (bkz. yukarıdaki 21. paragraf). Mahkeme, düzenli ve öngörülebilir aralıklarla gerçekleşmediğini ve rastlantısal bir niteliğe sahip olduğunu ve de milletvekilliğindeki boş yerlere bağlı olduğunu not ederek, ara seçimlerin özgül durumunu hesaba katmaktadır. Ek olarak Mahkeme, seçim kanununu değiştirmeyi amaçlayan yasama sürecinin 2008 Ağustosunda başladığını ve 20 Ekim 2009 tarihli 323/2009 numaralı Kanun’un kabul edilmesiyle sonlandığını (bkz. yukarıdaki 23. paragraf) ve mevcut olaya konu olan ara seçimlerin Ocak 2010’da gerçekleştirildiğini not etmektedir.

ii. Muamele Farklılığının Meşru Amacı

46. Bunun ardından, yukarıda ortaya konan ilkeler ışığında, muamelenin farklılığının meşru bir amaç taşıyıp taşımadığını ve kullanılan araç ile hedeflenen amaç arasında makul bir ölçülülük olup olmadığını araştırmak Mahkeme’ye düşmektedir. Bu iki kriterin uygulanması Mahkeme’nin, tartışma konusu olan bu önlemlerin Sözleşme’nin 14. maddesine aykırı olarak bir ayrımcılık meydana getirip getirmediği ve aynı zamanda Sözleşme’ye ek 1 numaralı Protokol’ün 3. maddesi anlamında halkın serbestçe kanaat gösterebilme hakkının bizatihi özüne zarar verip vermediği sorusunu cevaplamasına izin verecektir.

47. Mahkeme, bir muamele farklılığı vasıtası ile gerçekleştirilen meşru bir amacın varlığı hususunda taraflar arasında görüş farklılıkları olduğunu not etmektedir. Hükümet, ara seçimlerde adaylara yönelik bu sınırlamanın, genel

seçimler esnasında açığa vurulan halk iradesine saygı duyulmasını hedeflediği kanaatindedir; başvurucunun muhalefet ettiği nokta ise aynı düzenleme ve ilkelerin genel seçimlerde olduğu kadar ara seçimlerde de uygulanması gerekliliğine dayanmaktadır (yukarıdaki 35 ve 36. paragraflar).

48. Sözleşme'nin diğer hükümlerinin tersine 1 numaralı Protokol'ün 3. maddesi bir tedbirin sahip olması gereken amaçları ne belirtmekte ne de sınırlamaktadır. Çok çeşitli amaçlar bu hükümle bağdaşabilir konumda olabilir (*Soukhovetski - Ukrayna*, no 13716/02, § 62, CEDH 2006-VI). Mevcut vakada Mahkeme, ara seçimlerde Parlamentoda temsil edilen ve dolayısıyla genel seçimlerde barajı geçmiş olan siyasi partilerden gelen adayları şart koşan yeni seçim kanununun, yasama organının seçimi hususunda halkın görüşünün açığa çıkmasını güçlendirme amacı taşıdığı hususu açısından Hükümet ile uyuma içinde olabilir (seçim barajı ile ilgili olarak *bkz. mutatis mutandis, yukarıda bahsedilen Yumak ve Sadak* §§ 121-125 ve temsil eşiği dikkate alınarak siyasi partilerin finansmanı ile ilgili olarak *Özgürlük ve Dayanışma Partisi (ÖDP) – Türkiye*, no 7819/03, §§ 37-42, CEDH 2012).

49. Mahkeme, kendi nezdinde öne sürdüğü gibi başvurucunun ulusal makamlara da şikayetini ilettiğini not etmektedir; başvurucu kendi açısından, Parlamentoda temsil edilmeyen partilerin adaylarına yönelik olan ara seçimlerde adaylık sunma yasağının ayrımcı niteliği başta olmak üzere, Venedik Komisyonunun tavsiyelerine (yukarıdaki 12. paragraf) aykırı olabilecek olan; ara seçimlerin gerçekleştirilmesine bir seneden daha az süre kala seçim kanununun değiştirilmesi hususundan yakınmıştır. Ulusal makamlar onun bütün savlarını incelemiş ve talebini gerekçeli kararlarla reddetmişlerdir. Mahkeme özellikle Rumen Anayasa Mahkemesinin 14 Ocak 2010 tarihli kararında, ara seçimler için öngörülen kısıtlamanın genel seçimler sonucunda oluşan Parlamento yapısını muhafaza etme gerekliliği ile gerekçelendirildiği yönünde karar verdiğini gözlemlemektedir (yukarıdaki 14. paragraf). Rumen Anayasa Mahkemesi gibi Mahkeme de Parlamentonun yapısının muhafaza edilmesi ve genel seçimlerin akabinde Parlamentoyu oluşturan siyasi eğilimlerin parçalanmasının önlenmesi amacını sorgulamamaktadır ki bu amaç, Parlamentoda temsil edilmeyen ve ara seçimlerde adaylıklarını sunmayı dileyen parti adaylarına yapılan sınırlamayı haklı çıkarabilir.

iii. Farklı Muamelenin Ölçülülüğü

50. Mahkeme, yeterince temsil edici nitelikte olan düşünce akımlarını korumayı hedeflediği ve Parlamentonun ciddi şekilde bölünmesini engellemeye yardımcı olduğu müddetçe, seçim barajları hususunun ulusal makamların takdir marjını gündeme getireceğini belirtmiş olduğunu anımsamaktadır (*Yumak ve Sadak*, yukarıda bahsi geçen, §§ 113-115, belirtilen alıntılarla birlikte).

Mevcut vakada Anayasa Mahkemesi ara seçimlerde benimsenen sınırlamayı haklı çıkarmak için, bir siyasi partinin Parlamente'ya girebilmesi için geçmesi gereken seçim barajı şartını dikkate almıştır. Mahkeme başvuru'cunun, Rumen seçim sisteminde seçim barajının mevcut olmasına açıkça karşı çıkmadığını ve aynı düzenleme ve ilkelerin genel seçimlerde olduğu kadar ara seçimlerde de uygulanması gerektiğini belirttiğini not etmektedir (yukarıdaki 35. paragraf).

51. Bu çerçevede, bahse konu olan ara seçimlerin Bükreş seçim çevresinde boşalan bir tek milletvekili koltuğu için düzenlendiğini not etmektedir (yukarıda 9. paragraf). Bundan dolayı 2008'deki genel seçimlerde adaylığını sunan ama partisi Parlamente'ya girebilmek için gereken seçim barajını geçememiş olduğundan, başvuru'cunun hakkına yönelik sınırlama göreceli bir duruma yerleştirilmelidir. (bkz. *mutatis mutandis*, *Dupré - Fransa* (déc.), no 77032/12, § 26, 3 Mayıs 2016). Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin, yerel seçimlerin amacının bir partiye genel seçimlerin sonucunda kazanamadığı parlamenterliği elde etme yolu sağlamadığı yönündeki savını not etmektedir (yukarıdaki 14. paragraf). Bu yüzden ulusal makamların, tartışma konusu olan hakkın sınırlanmasına ilişkin olarak objektif ve makul bir gerekçe gösterdikleri ve bu sınırlamanın makul ölçüler içinde kaldığı kanaatinde'dir.

iv. Sonuç

52. Sonuç olarak Mahkeme, Parlamente'ta temsil edilen bir siyasi partinin adayı olmadığı gerekçesi ile 17 Ocak 2010 tarihindeki ara seçimlerde, başvuru'cunun aday olma hakkının sınırlanması sonucuna neden olan seçim kanundaki değişikliğin objektif ve makul bir gerekçeye dayandığı ve bahsi geçen değişikliğin halkın serbestçe kanaat gösterebilme hakkının bizatihi özüne zarar vermediği ve sonucunda, hedeflenen meşru amaca ölçsüzlük teşkil etmediği kanaatinde'dir.

53. Bundan dolayı, Sözleşme'ye ek 1 numaralı Protokol'ün 3. maddesi ile birlikte Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlali mevcut değildir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME OY BİRLİĞİ İLE,

1. Başvuruyu kabul edilebilir bulur;
2. Sözleşme'ye ek 1 numaralı Protokol'ün 3. maddesi ile birlikte Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlalinin mevcut olmadığını belirtir.

Mahkeme İktüzüğünün 77/2-3. maddesine uygun olarak Fransızca hazırlanmış, ardından 27 Şubat 2018 tarihli belge ile bildirilmiştir.

Andrea TAMİETTİ
Yazı İşleri Müdürü Yardımcısı

Yudkivska GREFFİER
Başkan