

TÜRK DİASPORASININ SEÇME VE SEÇİLME HAKKI: YURTDIŞI SEÇİM ÇEVRESİ İÇİN BİR ÖNERİ¹⁺

THE RIGHT TO VOTE AND BE ELECTED OF THE TURKISH DIASPORA: A PROPOSAL FOR EXTERNAL CONSTITUENCY

Fatma KOÇAK²
Veysel DİNLER³

ÖZET

Demokratik devletlerde vatandaşlara sağlanan siyasal katılma haklarının başında seçme ve seçilme hakkı gelir. Türk diasporasının oluşumuyla birlikte, seçme hakkı genel seçimlerde önce sadece gümrüklerde, 2014 yılından itibaren buldukları ülkelerdeki Türk diplomatik temsilciliklerde kurulan sandıklarda oy kullanma şeklinde gelişmiştir. Yurtdışı seçmen oylarının anavatanda yaşayan seçmen iradesini etkiliyor olması, yurtdışı seçim çevresi tartışmalarını başlatmıştır. Dünyada yurtdışı seçim çevresi oluşturarak diasporasına ulusal parlamentoda kendi seçtikleri temsilcileriyle temsil hakkı tanıyan halihazırda 18 ülke bulunmaktadır. Bu ülkeler parlamentolarını diaspora temsilcilerine açarak ulusal parlamentolarını neredeyse *kozmo-ulusal* parlamentolara dönüştürmüşlerdir. Günümüzde Türkiye'nin yedi milyona yaklaşan diaspora nüfusu ve üç milyonu aşan yurtdışı seçmeni bulunmaktadır. Bu çalışmada diasporanın demokratik siyasal katılımları için oy kullanma hakkı ile yurtdışı seçim çevresi oluşturulması önerileri değerlendirilmiştir. Bu konuda görüşme talebimize yanıt veren siyasi parti yetkilileri ile yapılan görüşmelerden siyasal partilerin

1 Araştırma Makalesi
Makale Gönderim Tarihi: 27.06.2023
Makale Kabul Tarihi: 1.08.2023

+ Bu makale Hitit Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Siyaset ve Sosyal Bilimler Tezsiz Yüksek Lisans programında kabul edilmiş, tezsiz yüksek lisans projesinin gözden geçirilmiş, güncellenmiş ve genişletilmiş halidir.

2 Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bilim Uzmanı, (Hitit Üniversitesi)
E-posta: fatmakmaz@gmail.com
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2024-0813>.

3 Doçent Dr., Hitit Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü
E-posta: veyseldinler@hitit.edu.tr
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4678-3138>.

yaklaşımları tespit edilmiştir. Bugün gelinen noktada, diasporaya milletvekili kontenjanı ayrılmasının ve yurtdışı seçim çevresinin oluşturulmasının zamanının geldiği sonucuna varılmakla birlikte, bu yönde somut bir adım henüz atılmış değildir. Bu çalışma, dünyadaki uygulamalardan örnek vermek yoluyla Türkiye’de yurtdışı seçim çevresinin olabilirliğini tartışmayı ve somut öneri sunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar kelimeler: Diaspora, Yurtdışı Oy Hakkı, Yurtdışı Seçmeni, Yurtdışı Seçim Çevresi, Diasporanın Temsili.

ABSTRACT

In democratic states, the right to vote and be elected is the foremost of the political participation rights provided to the citizens. With the formation of the Turkish diaspora, the right to vote has developed in general elections, first only at the customs, and since 2014, in the ballot boxes established in the Turkish diplomatic representations in the countries where they are located. The fact that the overseas voters affect the will of the homeland electorate has started the discussions of the overseas constituency. There are currently 18 countries in the world that create an external constituency and give the diaspora the right to be represented in the national parliament with their elected representatives. These countries have opened their parliaments to diaspora representatives and transformed their national parliaments almost into cosmo-national parliaments. Today, Turkey has a diaspora population approaching seven million and overseas voters exceeding three million. In this study, proposals for the establishment of an external constituency for the democratic political rights of the diaspora were evaluated. In the interviews with the political party officials who responded to our request for meeting on this issue, the approaches of the parties were determined. At the point reached today, although it has been concluded that it is time to allocate a quota of deputies to the diaspora and to establish an overseas electoral constituency, no steps have been taken in this direction yet. This study aims to discuss the feasibility of an external constituency in Turkey by comparing with samples in the world and to present a practicable proposal.

Keywords: Diaspora, External Voting Rights, Overseas Voter, Extraterritorial Constituency, Diaspora Representation.

GİRİŞ

Günümüz demokrasileri, halkın devlet yönetimine katılımına en geniş ve etkili bir şekilde katılmalarını amaçlamaktadır. Demokrasinin en temel unsuru olan seçimlerin uygulama aracı olan seçme ve seçilme hakkı, bu zamana değin pek çok aşamadan geçerek günümüzdeki halini almıştır. Tarihsel mücadelelerle elde edilen bu haklar; ihlal edilmesi, geri alınması, zarar görmesi gibi tehlikelere karşı modern devletlerde anayasal güvenceye alınmıştır. Öte yandan bu haklar genellikle yurttaşlık koşuluna bağlanmıştır.⁴ Yurttaşlık koşuluna bağlanan bu haklar, anavatan sınırları içinde yaşayan seçmenlere tam olarak sunulurken, anavatan sınırları dışında yaşayan ve halen ülkelerinin vatandaşı olan yurtdışı seçmenlerine, yani diasporaya, kısıtlı olarak tanınmaktadır. Bu hakların yurtdışındaki seçmenlere ne ölçüde kullandırıldığı, diasporanın oluşum sürecine ve göç veren ülkenin kabul ettiği demokrasi anlayışına bağlı olarak ülkeler arasında farklılık gösterir.⁵ Ulus kavramını anavatan sınırları dışındaki topluluklarını içine alacak şekilde genişleten, parlamentolarını ise yine bu topluluklarına vatandaşlık şartıyla açan devletler, demokratik gelişimlerine büyük bir ivme kazandırmışlardır.

Son dönemlerdeki göç eğilimlerinin çözümlenmesinde kullanılan ulusaşırı alanlar (*transnasyonalizm*) ve döngüsel göç (*circular migration*) gibi kavramlar yurtdışında yaşayan seçmenlerin anavatanlarındaki seçimlerde oy kullanmak isteğini gündeme getirmektedir.⁶ Laguerre, dünyada bazı ülkelerin sınır ötesindeki vatandaşları ile sınırları içindeki vatandaşlarının bütünleşik bir ulus oluşturmasını, kozmo-ulus (*cosmo-nation*) kavramı ile ifade etmektedir.⁷ Bu kavram ile ulusal parlamentoların yapısal özelliklerinin genişlemesi ve yurtdışı temsilcilerine açılmasıyla siyasal hakların artık sadece ülke sınırlarına hapsolmediği ifade edilir. Kozmo-uluslaşma, diasporanın bulunduğu ev sahibi ülkede kurulan sandıklarda oy kullanılmasından başlar ve yurtdışı seçmenin kendi temsilcilerini anavatanda bulunan ulusal parlamentoya göndermesine kadar uzanır.⁸

Laguerre'nin kozmo-ulus kavramı çok yaygın kabul görmese de günümüzde diasporanın oy hakkı ve temsili meselesi hukuk ve siyaset bilimi doktrinini meşgul etmektedir. Gurbetçilerin katılımı (*emigrant inclusion*)⁹, yurtdışından oylama (*voting*

4 Heather Lardy, "Citizenship and the Right to Vote", *Oxford Journal of Legal Studies*, C. 17, S. 1, 1997 (Spring), s. 75.

5 Komisyon, *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, Stockholm: International IDEA, 2007, s. 1.

6 Nermin Abadan-Unat ve diğ., *Avrupa'da Yaşayan Türklerin Oy Verme Davranışları ve 2014 Türkiye Cumhurbaşkanlığı Seçimi*, Boğaziçi Üniversitesi & Friedrich Ebert Stiftung, İstanbul, 2014, s. iv.

7 Michel S. Laguerre, *Avrupa'da Parlamento ve Diaspora*, çev. Akın Emre Pilgir, GAV Perspektif Yayınları, İstanbul, 2020, s. 17.

8 a.k., s. 40.

9 Elizabeth Iams Wellman, "Emigrant Inclusion in Home Country Elections: Theory and Evidence from sub-Saharan Africa", *American Political Science Review*, 2020.

from abroad)¹⁰, yurtdışı oylaması (*external voting*)¹¹, yurtdışı oy hakkı (*external enfranchisement*)¹², posta yoluyla oy kullanma (*absentee voting*)¹³ gibi kavramlarla yurtdışı seçmenin ulusal seçimlere katılımı; yurtdışı temsili (*extraterritorial representation*)¹⁴ ile diasporanın ulusal parlamentolara temsilci göndermesi ifade edilmektedir.

Diasporanın oluşum süreçleri yüzyıllar öncesine dayanmasına rağmen, özellikle geçen yüzyıldaki değişimler diasporayı siyasal yönden çok etkilenmiştir. II. Dünya Savaşı sonrasında eski sömürgelerin bağımsızlığını kazanmasıyla veya ekonomik, sosyal, siyasal, kültürel nedenlerle yapılan göçler neticesinde yeni diasporalar ortaya çıkmıştır. Dünyada devletlerin diasporalarının oluşum süreçleri ve nedenleri tarihi geçmişlerine göre farklılık gösterir. Türk diasporasının oluşum süreci 1960'lı yıllardaki işçi göçü ile başlamıştır.¹⁵ Ekonomik temelli olan bu sürecin başlangıç aşamasında işçi göçünün geçici olduğundan ve ekonomik durumlarını düzelttikten sonra anavatana geri dönecekleri düşüncesinden hareket eden Türk resmi makamları, sayıları giderek artan ve gittikleri ülkelerde kalıcılaşan, sayıları günümüzde 6 milyonu geçen bir diaspora nüfusuyla karşı karşıya kalmışlardır.¹⁶

Dünyada artan nüfusları nedeniyle, diasporaların siyasal katılım hakları ülkelerin gündemine gelmeye başlamıştır. Bu hakkın gelişmesinde temelde iki saik olduğu ileri sürülebilir. Birincisi demokratikleşme ile birlikte siyasal katılımın yurtdışında yaşayan yurttaşları kapsayacak şekilde genişlemesi, ikincisi de yurtdışında yaşayan (ve çoğunlukla memleketlerine katma değer sağlayan) gurbetçilerin anavatana bağlılıklarını pekiştirme gayesi.¹⁷ Yurtdışında yaşayan Güney Afrikalıların oy kullanma hakkını konu eden 2009 tarihli *Richter v Minister for Home Affairs and Others* kararında Güney Afrika Mahkemesi, bugün insanlara kendi memleketleri dışında okuma ve çalışma fırsatları sağlayan küresel bir ekonomide yaşamakta olduğumuza

10 *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*.

11 Dieter Nohlen - Florian Grotz, "The legal framework and an overview of electoral legislation" *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, ed. Komisyon, Stockholm: International IDEA, 2007, s. 65.

12 Pau Palop-García - Luicy Pedroza, "Passed, regulated, or applied? The different stages of emigrant enfranchisement in Latin America and the Caribbean", *Democratization*, C. 26, S. 3, 2019. 401-421

13 Andrew Ellis, "The history and politics of external voting", *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, ed. Komisyon, Stockholm: International IDEA, 2007, s. 41.

14 Frédéric Mégret - Raphaël Girard, "Diasporas, Extraterritorial Representation, and the Right to Vote", *The Canadian Yearbook of International Law*, C. 52, 2014.

15 Necati Anaz, *Diaspora Temsil Sistemi*, Kriter Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 3-4.

16 Bekir Gündoğmuş, "Yurtdışı Türklerin Siyasal Katılımında Yurtdışı Seçim Çevresi: Niçin ve Nasıl?", *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C.31, S.2, 2021, s. 766.

17 Wellman, "Emigrant Inclusion...", s. 1 Thibaut Jaulin - Etienne Smith, "Diffusion and practice of external voting in North and West Africa". *Migration in West and North Africa and across the Mediterranean: Trends, risks, development and governance*, ed. Philippe Fargues and Marzia Rango, International Organization for Migration, 2020, s. 397.

vurgu yaparak, başka ülkelerde deneyim kazanan yurttaşların anavatanlarına geri döndüklerinde kendi toplumlarını zenginleştireceğine ve ortak bir dünya vatandaşlığı duygusunu pekiştireceğine kuşku bulunmadığına kanaat getirmiştir.¹⁸

Türkiye dünyadaki gelişmelere kayıtsız kalmayarak, seçim ile ilgili hakların diaspora lehine genişletilmesi yönünde adımlar atmıştır. Türk diasporasına anavatanda yapılan seçimlerde önce gümrüklerde, daha sonra buldukları ülkelerde oy kullanma hakkı tanımıştır. Günümüzde Türk diasporası, Türkiye'deki cumhurbaşkanlığı ve milletvekili seçimleri ile anayasa değişikliği halkoylamalarında, buldukları ülkelerdeki Türk diplomatik temsilciliklerinde kurulan sandıklarda oy kullanma hakkına sahiptir.

Türk diasporası 2018 yılında yapılan seçimlerde yüzde ellinin (%50,09) üzerinde bir katılım oranı ile anavatandaki seçimlere ilgisini açıkça göstermiş ve bu sonuçla siyasilerin dikkatini üzerine çekmeyi başarmıştır. Bu oran 14 Mayıs 2023 seçimlerinde %53,80 ile rekor bir düzeye ulaşmıştır. Parlamento seçimlerinden ayrı yapılan 2014 Cumhurbaşkanlığı seçimini yurtdışı seçmeni için bir acemilik kabul edersek; her seçimde katılım oranının yükseldiği ve bir sonraki seçimde 2023 seçimlerindeki katılımın da üzerinde bir katılım olacağı kuşku götürmez. Katılım oranının yüksek olması, Türk diasporasının anavatan siyasetine ilgisi Türk demokrasisi için sevindirici olması bakımından önem arz ederken, yurtiçi seçmen iradesinin sonucuna etki etmesi bakımından sorunlu bir mesele olarak görülmektedir. Örneğin 2018 ve 2023 seçimlerinde yurtdışı oyların yurtiçi oylarına eklenmesi ile bazı seçim bölgelerinde milletvekillikleri partiler arasında yer değiştirmiştir. Bu durum, yurt içi seçmen iradesinin sakatlanması olarak görülebilir. Ayrıca yurtdışında oyların sadece partilere verilebilmesi bağımsız adaylar aleyhine bir durum yaratmaktadır. Temsilde adalet ilkesinin açıkça zedelendiği bu durumların giderilebilmesi için farklı çözüm arayışlarına gitmek gerekir.

Yurtdışı oyların yurtiçi oylara eklenmesinde ortaya çıkan sorunların çözümü için yapılan önerilerin en önemlisi, Türk diasporasına temsil hakkı tanınması ve kendi temsilcilerini seçmeleridir. Android çağında iletişim araçlarının artmasıyla birlikte, diasporanın anavatandaki gelişmeleri anında izleme imkânı oluşmuş; diaspora anavatana artan ilgisini seçimlere yüksek katılım ile göstermiştir. Artan katılım diasporanın seçme hakkı yanı sıra, seçilme hakkını da elde etmesi zamanının geldiğini düşündürmektedir. Uluslararası düzeyde ise, diasporanın temsil edildiği kozmo-ulusal parlamento uygulamalarına geçişlerin arttığı görülmekte ve devlet yönetimine katılım hakkı, diğer bir ifadeyle siyasal katılım hakkı genişletilerek kendilerine sunulmaktadır. Fransa, Portekiz, Tunus, İtalya ve Hırvatistan gibi 18 ülke bu uygulamaların en önemli örneklerini oluşturmaktadır.

Bu çalışmanın temel iddiası, seçim kanunlarında yurtdışında yaşayan seçmenlerle ilgili mevcut (2023) düzenlemelerin, temsilde adalet duygusunu

18 Maurice Taonezvi Vambe, "Voting Rights of Zimbabweans in the Diaspora", *Journal of African Elections*, C. 20, S. 1, s. 142.

zedeleyecek şekilde işlediğidir. Türkiye Cumhuriyeti yurttaşlarının nerede olursa olsun siyasal katılım sağlamaya en üst düzeyde hakları vardır. Ancak seçimle ilgili işleyiş hem onları temsil edici hem de temsilde adalet ilkesini zedeledikten sonra işletilmelidir. Çalışmanın amacı, Türkiye'nin yurtdışı seçmenlerine ilişkin en optimal öneriyi sunmaktır. Türkiye'de parlamentoda mensubu bulunan partilerin bu konuya ilişkin programlarına yer vererek ve partilerin görüşme talebimizi kabul eden yetkililerinin görüşleri de değerlendirmeye alarak, literatürdeki tartışmalar doğrultusunda, ülkenin ve yurttaşların yararına olacak en iyi formülü geliştirmek amaçlanmaktadır.

Çalışmada senkretik bir yöntem izlenmiştir. Ana yöntem, konu hakkında doktrinde yazılmış eserlere ve mevzuata dayalı metin yorumculuğudur (egzejetik yöntem). Bu konuda yazılmış başlıca Türkçe ve İngilizce eserlere başvurulmuştur. Çalışmanın literatürü tüketmek iddiası yoktur. Ayrıca YSK verilerini esas alan örneklerle ve ilkel verilere yer verilerek, örnek uygulama yapılmıştır. Çalışmanın ikinci eksenini görüşmeye dayalıdır. Bu çalışma sırasında kendisinden randevu alınarak görüşme yapılan parti yetkilileri ve göçmen STK yetkilileriyle “yurtdışı seçim çevresi” meselesi konuşulmuş ve fikirleri bu çalışmaya yansıtılmıştır. Burada da sınırlılık görüşmelerin sadece görüşme talebini kabul eden parti yetkilileriyle yapılmasıdır. Görüşme talebine olumlu yanıt vermeyen partilerin, ancak bu konuda yazılı beyanları varsa çalışmaya dahil edilmiştir.

Bu amaçla öncelikle diaspora kavramı ve oluşum süreçlerinden söz edilmiştir. İkinci olarak dünyada diasporanın seçme ve seçilme hakkının nasıl kullanıldığına dair ülke örnekleri verilmiştir. Üçüncü başlıkta Türkiye'de yurtdışı seçmen kavramının nasıl geliştiği ve bugün hangi aşamada olduğu anlatılmıştır. Son başlıkta ise Türkiye'de yurtdışı seçim çevresi önerisinin ne kadar gerçekçi olduğu tartışılarak, bugüne kadar bu alanda ne yapıldığı ve mevcut siyasi partilerin konu hakkındaki görüşlerine yer verilecektir. Sonuç olarak, etraflıca ele alınması gereken “yurtdışı seçim çevresi” konusu, “yurtdışı seçim çevresi gerekli midir?” sorusunu cevaplamaya odaklanarak ele alınmıştır.

1. DİASPORA KAVRAMI VE OLUŞUM SÜREÇLERİ

Günümüzde diaspora, siyasi sınırlarla çizilmiş anavatan dışında yerleşik konumda olan vatandaşlar olarak tanımlanmaktadır. Bu kavram tarihsel süreçte, ilk kez M.Ö. 800-600 yıllarında Yunanlar tarafından Anadolu ve Akdeniz'de kurdukları kolonilerde yaşayan taba için kullanılırken;¹⁹ M.S. 1. yüzyıldan itibaren Yahudi toplumu için; Orta Çağ ve sonrasında azınlık olarak yaşayan Hristiyan mezhepleri tanımlamak için kullanılmaya başlanmıştır.²⁰ İmparatorluklar çağında azınlıkları için

19 Necati Anaz – Mehmet Köse, *Diaspora Seçim Coğrafyası Anavatan'da Türk Diasporasının Siyasal Katılım Serencamı*, GAV Perspektif Yayınları, İstanbul, 2020, s. 19.

20 Anaz – Köse, *Diaspora Seçim...*, s. 20.

kullanılan diasporaya “Yahudi Diasporası” örnek olarak verilir.²¹ İmparatorlukların çözülmesi ile dünyada hâkim olan ulus devletlerin dayandığı ulus kavramı ortaya çıkmış ve bu gelişmeyle birlikte diaspora kavramı yeni bir anlam kazanmıştır.²²

Günümüzde diaspora “bir yerde yaşayan, fakat anavatanlarıyla olan ilişkilerini sürdüren, hem ‘orada’ hem ‘burada’ bulunan ulus aşırı popülasyonlar”²³ biçiminde ifade edilir. Daha sonraları özellikle iş göçü sonucunda gittikleri ülkelerde kalıcılaşan ve misafir olunan ülkenin siyasal, sosyal ve kültürel yapısı ile uyum sağlayan iş göçmenleri için modern diaspora kavramı kullanılmaya başlanmıştır.

Uluslararası Göç Örgütü (IOM) tarafından yapılan daha geniş kapsamlı bir “diaspora” tanımı şöyledir:²⁴

“Genel anlamda diaspora, menşe ülkesinden ayrılmış olan ancak anavatanıyla bağları süren birey ve üyeleri veya ağ, dernek ve toplulukları ifade eder. Bu kavram, daha ziyade geçici yurtdışında yerleşik toplulukları, geçici süreyle yurtdışında yerleşik göçmen işçileri, ev sahibi ülkenin vatandaşlığına sahip yabancı çalışanları, çift vatandaşlığı bulunan kişiler ve ikinci/üçüncü nesil göçmenleri kapsar.”

Diaspora kavramının değişim süreci de aslında diasporaların oluşum süreçlerine bağlı olarak gelişmiştir. Diaspora oluşum süreçleri tarihte farklı sebeplerle dayanırken, yeni diasporaların oluşumu, II. Dünya Savaşını takip eden iki farklı gelişme çerçevesinde gerçekleşmiştir. Bunlardan ilki, eski sömürge ülkelerinin ardı ardına bağımsızlıklarına kavuşmaları ve sonrasında buralarda eski sömürgeci devlet vatandaşlarının oluşturduğu diasporalardır, bunlara “post-kolonial diaspora”²⁵ denir. Diğeri ise, bir savaşın ağır yıkımları sonrasında savaş kayıpları dolayısıyla oluşan işgücü açığını, az gelişmiş veya gelişmekte olan ülkelere temin etmek için gerçekleştirilen işçi göçü sonucu oluşan diasporalardır.²⁶ Burada Fransa, İtalya, Tunus, Hırvatistan, Portekiz ve Türkiye örneklerine yer verilecektir.

Fransa, II. Dünya Savaşı sonrasında, sömürgelerinin bağımsızlıklarını kazanmasıyla birlikte, söz konusu topraklarda yaşayan Fransız vatandaşlarının

21 Murat Erdoğan, “Avrupa’da Türkiye Kökenli Göçmenler ve ‘Euro-Turks-Barometre’ Araştırmaları”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, S.1, 2015, s.119-120.

22 Anaz – Köse, *Diaspora Seçim...*, s. 20.

23 Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu (DEİK), (2011). *Dünyada Diaspora Stratejileri Türk Diasporası İçin Öneriler*, <http://www.kafiad.org/alt/deik.pdf> (Erişim 04.04.2022), s. 8.

24 Uluslararası Göç Örgütü (IOM), (tarihsiz). *Göç Terimleri Sözlüğü*, Richard Perruchoud ve Jillyanne Redpath (ed.), s.22 https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf. (Erişim tarihi: 15 Nisan 2023)

25 Metin Uçar, “Dışarıda Bir Türkiyeli Diaspora Kimliği Oluşturmak Mümkün mü?”, *II. Uluslararası Davraz Kongresi Bildiriler Kitabı*, Süleyman Demirel Üniversitesi, Isparta, 2014, s. 4428.

26 Anaz, *Diaspora Temsil...*, s. 3-4.

oluşturduğu bir diasporaya sahip olmuştur.²⁷ Fransa post-kolonial diaspora için çok önemli bir örnektir.

İtalyan diasporası, 1970'lere kadar süren, ülkenin az gelişmiş güney bölgesinden ekonomik nedenlerle yurtdışına yapılan göçlerin sonucunda oluşmuştur. Göçlerin hedefi genellikle Kuzey Amerika'dır.²⁸

Tunus diasporasının oluşması dört dalga halinde gerçekleşmiştir. 1950-1960 yılları arasında az nitelikli kişilerin düzensiz göçü; 1960-1970 döneminde Tunus ile Almanya, Fransa, Belçika gibi ülkelerle imzalanan ikili anlaşmalar ile daha çok niteliksiz işçi göçü; 1970-1980 yılları arasında Avrupa'ya ve Körfez ülkelerine göç ile aile birleşmeleridir. 1980'lerden 2000'li yıllara doğru anavatana geri dönüşler başlamış ancak Körfez ülkeleri ile İtalya ve İspanya'ya göç devam etmiştir.²⁹

Hırvatistan, soğuk savaşın bitişiyle Yugoslavya'nın parçalanma sürecinden hemen sonra 1991 yılında bağımsızlığını ilan etmiştir. Hırvatistan'da diaspora oluşumu, 19. yüzyıl ve 20. yüzyılın başında ekonomik nedenlerle başlamıştır. II. Dünya Savaşı sonrasında kurulan sosyalist rejim nedeniyle diasporanın oluşu siyasi saiklerle devam etmiştir. 1960'lı yıllara gelindiğinde ise işçi göçü tekrar öne çıkmıştır. Yugoslavya'nın parçalanması sonrasında Hırvatistan, Sırbistan ile Bosna-Hersek ülke sınırları içinde birbirinden farklı etnik kökene ait azınlıklar kalmıştır.³⁰

Portekiz sürekli göç veren bir ülkedir ve sömürgelerine doğru yapılan göç hareketlerinin başlıca sebebi siyasi ve ekonomik istikrarsızlıktır. Sömürge geçmişi altı yüzyıla dayandığından onlarca nesildir yurtdışında yaşayanların anayurtları ile bağları zayıflamıştır.³¹ 1974'te Karanfil Devrimi sonrası yavaşlayan göç, Portekiz'in 1986'da Avrupa Ekonomik Topluluğuna üye olmasıyla Avrupa ülkelerine yönelik olarak tekrar artmıştır.³²

Türkiye, diğer dünya ülkelerine kıyasla dış göçü geç başlayan ülkelerden biridir. Abadan-Unat'a göre, başlangıçtan itibaren Avrupa'ya doğru olan göç beş aşamadan geçmiştir. 1950'li yıllarda özellikle hızla büyüyen Batı Almanya'ya Türkiye'den ilk işçi gidişleri başlamıştır.³³

1961 yılında önce Almanya ile ikili işgücü mübadele anlaşması yapılmış, bunu daha sonra Avusturya, Belçika, Hollanda, Fransa ve İsveç takip etmiştir. İkinci aşamadaki göçler bu anlaşmaların ışığında devlet denetiminde yürütülmüş ve

27 a.k., s. 18.

28 a.k.,s. 74-75.

29 Anaz - Köse, *Diaspora Seçim...*(2020). s. 73-74.

30 Anaz, *Diaspora Temsil...*, s. 85-88.

31 a.k., s. 48.

32 a.k., s. 48-51.

33 Nermin Abadan-Unat, *Bitmeyen Göç Konuk İşçilikten Ulus-Ötesi Yurttaşlığa*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, s. 82-84.

kitleselleşmiştir.³⁴

Göçün üçüncü aşamasını oluşturan 1970’li yıllara gelindiğinde yabancı işgücünün geçici değil kalıcı olduğu fark edilmiştir. 1973-74 yılında petrol krizinin yaşanmasıyla yaygınlaşan işsizlik sorunu nedeniyle yabancı işçi alımları durdurulmuştur. Buna rağmen Türk göçmen işçi sayısı, bu arada serbest bırakılan aile birleşmeleri ile sürekli olarak artmaya devam etmiştir. 1970’lerin ortalarında aile birleştirmeleri ve turist olarak yurtdışına gidip kaçak işlerde çalışanların sayısı da hızla artmıştır. Bu illegal işçilerin sömürülmesini önlemek için göçmen kabul eden ülkeler af çıkartarak onlara resmî çalışma izinleri vermiştir.³⁵

Göçün dördüncü aşaması 1980’li yıllara denk gelir ki; o tarihte Türkiye’de bir askeri darbe gerçekleşmiştir. Kurulan cunta hükümetinin uyguladığı baskılar, yasaklar ve antidemokratik uygulamalar yurtdışı göçlere yenilerini eklemiştir. Artan nüfus ile birlikte göçmenler arasında örgütlenme de hızlanmıştır. Türkiye’deki siyasal gelişmelerden etkilenen Türk dernekleri siyasallaşmaya başlamıştır. Bu dönemde ayrıca Türkiye’den gelen siyasi mültecilerin sayısında büyük artışlar yaşanmıştır. Almanya’da çıkartılan geri dönüşü teşvik yasasından faydalanarak 1984’te yaklaşık 250.000 Türk işçisi Türkiye’ye dönmüştür. Kalanlar arasında kalıcılığın artmasıyla göçmenler tasarruflarını buldukları ülkelerde yatırıma dönüştürmeye başlamışlardır.³⁶

Beşinci aşamanın yaşandığı 1990’lı yıllardan itibaren Türk diasporası Almanya’nın toplum yapısında alt tabakada görülmürken, daha önce sadece işçi konumundayken zamanla iş yeri sahibi ve işveren konumuna gelmesi gibi nedenlerle yabancı düşmanı ırkçı grupların hedefi haline gelmiştir. 1990’da iki Almanya’nın birleşmesiyle yabancı düşmanlığı daha da artmış; Almanya’da nüfusu oldukça kalabalık olan Türkler bundan zarar görmüştür. 1990 yılında hazırlanan ve 1 Ocak 1991’de yürürlüğe giren Yabancılar Yasası ile Alman Hükümeti, devlete yük getirmeyen ve tam uyum sağlayacağı öngörülen yabancı uyrukluları gözetmiş, yerli ve yabancı arasındaki sert ayrımını sürdürmüş, çifte vatandaşlığı reddetmeye devam etmiştir.³⁷ Almanya’da bu gelişmeler yaşanırken, Türkiye’de 1995 yılında çıkartılan 4112 sayılı “Türk Vatandaşlığı Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun” ile çifte vatandaşlığın önündeki engel kaldırılmıştır.³⁸

Sonuç olarak, yurtdışına başlangıçta geçici olarak giden işçilerin kalıcılaşmaları sonucunda oluşan Türk diasporasının nüfusu günümüzde 6 milyonu aşmıştır. Örneğin günümüzde Almanya’da dördüncü kuşak Türkler yaşamaktadır.³⁹

34 a.k., s. 84-88.

35 a.k., s. 88-92.

36 a.k., s. 93-99.

37 a.k., s. 99-105.

38 Ebru Karademir, “Türk Hukukunda Çifte/Çok Vatandaşlıktan Kaynaklanan Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.20, S.1, 2018, s. 245.

39 Gündoğmuş, “Yurtdışı Türklerin...”, s. 766.

2. DÜNYADA DİASPORALARIN SİYASAL KATILIM UYGULAMALARI

Dünyada yaşanan gelişmelerle nüfusları artan diasporanın hem ev sahibi ülkede yaşadıkları sorunların çözümü hem de vatandaşlık haklarıyla ilgili konular ulusal ve uluslararası platformlarda tartışılmaya başlanmış, demokrasinin gereği olan, seçme ve seçilme yöntemiyle devlet yönetiminde söz sahibi olma (siyasal katılım) hakkı da bu tartışmaların konusunu oluşturmuştur. Biz de bu çalışmada “diasporanın seçme ve seçilme hakkı” ile “yurtdışı seçmenin seçme ve seçilme hakkı”nı eş anlamlı kullanacağız.

Yurtdışında yaşayan yurttaşlara anavatanla yurttaşlık bağları devam ettiği müddetçe, kural olarak yurttaşlara tanınan hakların tümünden yararlanmaları önünde bir engel söz konusu değildir. Bununla birlikte, bazı devletler yurtdışında yaşayan yurttaşların oy kullanma hakkından yararlanabilmelerini anavatanından belli bir süre içinde ayrılmalarıyla sınırlamıştır. Örneğin Kanada’da yurtdışında yaşayan bir yurttaşın seçimlerde oy kullanabilmesi için Kanada dışında üst üste 5 seneden fazla yaşamamış olma koşulu vardı (*Canada Elections Act*, mülga m. 11)⁴⁰. Kanada Yüksek Mahkemesi küreselleşmiş dünyada yurt dışında yaşayan birçok Kanadalının Kanada’da derin siyasi, ailevi, mali veya kültürel kökleri olduğuna vurgu yaparak; Kanada yasalarının (özellikle vergilendirme, cezalandırma, yolsuzlukla mücadele vb) ülke dışında uygulama imkânı bulunduğuna, yasaların anavatanında mukim olmayan yurttaşlara yükümlülükler getirmesinin yanında yararlar sağladığına dikkat çekmiş ve bu bağlamda bir yurttaşın seçimlerde oy kullanabilmesi için Kanada dışında üst üste 5 seneden fazla yaşamamış olma koşulunu Anayasaya aykırı bulmuştur.⁴¹

Yurttaşlık bağı kural olarak yurttaşlara tanınan hakların tümünden yararlanmalarına *a priori* olanak sağlamakla birlikte; seçme ve seçilme hakları söz konusu olduğunda anavatanında sürekli yaşamayan yurttaşlara bu hakların doğrudan doğruya sağlandığını ve anayasal güvenceye alındığını iddia etmek mümkün değildir. Bu haklar doğrudan karar verme süreçlerine etki ederler. Ayrıca tek başına yasal düzenleme yetmez, aynı zamanda oy verme koşullarının sağlanması gerekir. Öte yandan yurtdışında yaşayanların oy kullanması sonuçları bakımından hali hazırda tartışmalı bir konu olmayı sürdürmektedir.

Seçme ve seçilme hakları, özellikleri itibariyle kullanımı bazı şartlar ve ritüellere bağlıdır. Örneğin ifade özgürlüğü gibi, istenildiği zaman ve çok farklı yollarla (sözlü, yazılı, görsel, sinema, tiyatro vb) bireysel olarak kullanılabilen; toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi, pratik edenler tarafından gerekli görüldüğünde ve serbestçe icra edilen haklar değildir. Daha da ötesi, kullanılması çok farklı şart ve koşullara bağlıdır. Oy hakkı vatandaşlara özgü bir hak olmaya devam etmekle birlikte; siyasal rüştu tamamlamak, kısıtlı olmamak, hükümlü olmamak gibi diğer bazı koşulların da

40 <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-2.01/section-11-20050401.html> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2023

41 Vambe, “Voting Rights...”, s. 140.

yerine gelmiş olması gerekir.⁴² Ayrıca günümüzde seçmenlerin bir seçim kütüğüne kayıtlı olmaları, böylelikle kullanacakları oyun önceden neye etki edeceğinin belli olması gerekir. Örneğin, Çorum merkez ilçe Bahçelievler Mahallesi'ne kayıtlı bir seçmenin oyu; yerel seçimlerde Çorum belediye başkanı, Çorum Belediye Meclisi üyeleri, Çorum İl Genel Meclisi üyeleri ile Bahçelievler muhtar ve ihtiyar heyetinin belirlenmesine etki eder. Aynı şekilde cumhurbaşkanlığı seçiminde cumhurbaşkanının kim olacağını belirlenmesine, genel seçimlerde Çorum ilinden hangi partinin kaç milletvekili çıkaracağını tespitine katkı sağlar. Yurtdışı seçmenleri bakımından en tartışmalı noktalardan birisi burasıdır: Seçmen kütüğü nereye kayıtlı olacak ve icra edilen oy hakkı hangi sonuca (örneğin hangi seçim çevresinde milletvekili çıkarılmasına) etki yapacaktır?

Seçimler, hakkın kullanıcılarının istediği zaman değil, anayasa ve kanunların öngördüğü zamanda yapılmaktadır. Oy hakkının gizliliği, seçimlerin serbestliği, açık sayım ve döküm, yargısal denetim ilkeleri nedeniyle, seçme ve seçilme hakkının alelade bir zamanda ve alelade bir şekilde kullanılması mümkün değildir. İşte seçme ve seçilme hakkının bu özellikleri, devletlerin diaspora seçmeni için özel düzenleme yapmasını zorunlu kılmaktadır. Anavatanda yapılan seçimlerde bile, seçim güvenliğinin kolaylıkla sağlanamaması dikkate alındığında diaspora seçmeninin oy kullanması için, onlara özgü mekanizmaların geliştirilmesi gerekmektedir.

Ayrıca konuyu siyasal katılım ortamı açısından değerlendirmek gerekir. Eroğul'a göre, siyasal katılım ortamı üç boyuttan oluşmaktadır. Bunların ilki hukuki bir çerçevenin varlığı, ikincisi katılmayı destekleyen ideolojik ortam, üçüncüsü ise katılmayı sağlayacak ve yaygınlaştıracak olan iletişim düzeyidir.⁴³ Hukuki çerçeve her devletin kendi yasama organınca, ülkenin ve diasporanın özgül koşulları dikkate alınarak yapılacaktır. Elbette böyle bir hukuki düzenleme ancak diasporanın siyasal katılımını meşru kabul eden demokratik bir anlayış ile mümkün olabilir. Seçimlerin göstermelik yapıldığı otokrasilerde yurtdışı seçmeni ancak anti-demokratik sistemin varlığına hizmet ederse anlamlıdır. Bununla birlikte anavatandan başka bir hukuk düzenine tabi yurttaş kontrol etmek kolay olmayacağından, otoriter devletlerin demokratik devletlere göre daha az tercih etmeleri beklenir.⁴⁴ Her halükârda ortaya çıkacak iradenin yurtdışındaki seçmenin anavatanın yönetimine etki edecek seçimlere katılmasını talep etmek, müsaade etmek ve kolaylaştırmak yönünde olması gerekir. Üçüncüsü ve belki de en önemlisi diasporanın siyasal katılımını sağlayacak geniş bir iletişim ağının kurulmasıdır. İletişimin ve ulaşımın daha sınırlı olduğu dönemlerde diasporanın ilgisini anavatanda yapılacak seçimlere uyandırmak kolay bir şey değil idi. Eski zamanlarda sadece sivil toplum örgütleri ve kapalı cemaatler aracılığıyla

42 Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi (Cilt I)*, Ekin, Bursa, 2011, s. 699-701.

43 Cem Eroğul, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, İmge Kitapevi, Ankara, 1999, s. 44-45.

44 Vambe, yurtdışındaki yurttaşların Zimbabwe yönetimince "öfkeli sosyal grup" olarak bahsedildiğini, dolayısıyla mevcut yönetimin gurbetçilerin muhalif partilere oy vereceği endişesiyle, yurtdışı oy hakkı meselesini çözmediğini, mevzuatta türlü koşullarla oy hakkının pratikte kullanılmasının imkansız hale getirildiğini anlatmaktadır. Vambe, "Voting Rights...", s. 146.

ilerleyen siyasal iletişim, bugünkü iletişim çağında geleneksel ve sosyal medya aracılığıyla daha hızlı ve etkili bir biçimde yapılmaktadır. Diasporanın seçme ve seçilme hakkından söz etmek için, aynı zamanda diasporanın böyle bir talepte bulunacak bilincinin olması, siyasal iletişim kanallarının açık olması gerekir.⁴⁵

Sonuç olarak diasporanın seçme ve seçilme hakkı, basitçe “bütün vatandaşlar siyasal katılım haklarında eşittir” formülüyle açıklanabilecek nitelikte değildir. Konunun teknik ve sosyal boyutlarının yanı sıra nasıl icra edileceğine yönelik yasal düzenleme de gerekir. Dünyada hala bu mesele üzerine düzenleme yapmayan devletler vardır. Nitekim bir devletin yurtdışı seçmeni kategorisi oluşturacak ölçüde diasporası olmayabilir.⁴⁶ Yahut devletler iç sorunlarıyla uğraşmaktan bu meseleye eğilmemiş olabilirler. Bununla birlikte, konuyu önemli görüp düzenleme yapan devletler, konuyu iki ayrı mesele olarak değerlendirmiştir. Devletlerin büyük bir çoğunluğu yurtdışı seçmenine sadece seçme hakkı tanırken; az sayıda devlet “yurtdışı seçim çevresi” uygulaması ile aynı zamanda seçilme, daha doğrusu yurtdışı seçmenin kendi kendini temsil etmesine olanak sağlamaktadır.⁴⁷

2.1. Dünyada Diasporanın Oy Kullanma Hakkı

Dünyada diasporanın oy kullanma hakkı Roma İmparatoru Augustus’a (iktidarı MÖ 27-MS 14) kadar götürülebilir. Yeni kurulan 28 kolonideki yerel senato üyelerinin Roma şehir yönetimi adayları için oy kullanmalarını sağlamak amacıyla seçim günü mühürlü bir sistemle oylamaya dahil ettiği ve böylece bir oylama sistemi bulduğu iddia edilmektedir.⁴⁸ Elbette bu imparatorun demokratik olmaktan çok siyasi amaçlarına hizmet etmek içindi.⁴⁹

Modern anlamda yurtdışı seçmeni için posta yoluyla oy hakkını ilk olarak 1862 yılında, savaştan askerler için ABD Wisconsin eyaleti tanımıştır.⁵⁰ Askerî amaç olmaksızın posta yoluyla oy kullanmayı yasal hale getiren ilk devlet 1890 yılında Yeni Zelanda olmuştur ve 1902 yılında onu Avustralya takip etmiştir. Ancak bu yıllarda

45 Bu konuda Vambe'nin değerlendirmesi çok önemlidir. Zimbabve'nin ve genel olarak Afrikalı gurbetçilerinin genellikle zor koşullarda ve düşük ücretle çalışan kimseler olduğundan bahisle, yurtdışında yaşayan yurttaşların siyasal katılım sağlama yönündeki yoksunluklarını izah etmeye çalışmıştır. a.k., s. 142.

46 Bu konuda çok ilginç bir çalışma için bkz. Jacobo Hernández Cruz, “Honduras: a decision based on political calculations”, *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, ed. Komisyon, Stockholm: International IDEA, 2007, s. 132-135. Honduras'ta yurtdışı oy hakkı 2000 yılında yasallaşmış ve ilk kez 2001 yılı başkanlık seçimlerinde uygulanmıştır. Yaklaşık 1 milyon Hondurashının yaşadığı ABD'de sadece 10,826 Hondurashlı seçi için kayıt yaptırmış ve bunların ancak %42'si (4.541 seçmen) oy kullanmıştır. Bunun acemilikten kaynaklandığı düşüncesiyle 2005 başkanlık seçiminde aynı uygulama devam ettirilmiştir. Honduras hükümetinin 600.000 Amerikan doları harcadığı yurtdışı oylamasında sadece 11,590 seçmen kayıt yaptırmış ve onların 336'sı oy kullanmıştır.

47 Ayrıntı için ayrıca bkz. Deniz Yıldırım, “Gurbetin Oyları: 7 Haziran'dan 1 Kasım'a Yurtdışı Seçmen Davranışı”, *Alternatif Politika*, C.8, S.6, 2016 (Nisan), s. 382.

48 Ellis, “The history ...”, s. 41.

49 a.k.,s. 41.

50 a.k., s. 41.

Avustralya dışında bir seçmenin oy kullanması pratikte olanaksızdı.⁵¹ Posta yoluyla oy kullanma yöntemi İngiltere tarafından I. Dünya Savaşı boyunca kabul edilmiş, sonrasında askeri personel için vekaleten oy kullanma yöntemini (*proxy voting*) benimsemiştir.⁵²

II. Dünya Savaşı sırasında posta yoluyla askerlerin oy kullanması meselesi pek çok ülkenin gündemine gelmiştir. Bu dönemde Kanada, Fransa ve İngiltere önce askeri personel, sonra onların aileleri ve daha sonra gurbette çalışan tüm devlet memurlarını kapsayacak şekilde posta yoluyla oy kullanma hakkını uygulamışlardır.⁵³ ABD’de federal düzeyde posta yoluyla oy kullanma ile ilgili kanun yurtdışındaki askeri personel için 1942 yılında yapılmış, 1955 yılında diğer devlet görevlileri için genişletilmiş ve 1968 yılında posta yoluyla oy kullanma hakkı yurtdışındaki tüm ABD yurttaş seçmenleri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir.⁵⁴

II. Dünya Savaşı’ndan sonra genel oyun yaygınlaşması ve dünyada yeni diasporaların oluşması, yurtdışı seçmenin oy hakkını gündeme getirmiştir. Yurtdışı oy hakkının yaygınlaşması, özellikle 1990’lardaki demokratikleşme dalgasıyla ilişkilendirilebilir. Bu gelişme üç aşamalı bir süreçten geçmiştir: 1- Göçmen örgütlerinin oy hakkına yönelik talepte bulunması, 2- Demokratik rejimlerin oy hakkını yeni birey kategorilerine (göçmenlere) yayması, 3- Göçmen haklarına ilişkin yeni uluslararası normların yaygınlaşması.⁵⁵ Eski sömürgeci devletler açısından müstemleke memleketlerle bağlantılarını koparmamak isteğini buna eklemek gerekir. Nitekim müstemlekelerin bağımsızlığa kavuşması II. Dünya Savaşı’ndan sonra peyderpey olmuştur. Örneğin Fransa’nın yurtdışı oy hakkı konusuna eskiden beri ilgi duymasını bu meseleye bağlayabiliriz.

Günümüzde 150’den fazla ülke diasporalarına seçme hakkı tanımaktadır. 1990 yılında sadece 37 ülke diasporalarına oy hakkı tanımaktaydı.⁵⁶ 2007 yılında bu sayı 115 idi.⁵⁷ 2016 yılında 132 ülke yurtdışındaki vatandaşlarına oy kullandırırken; günümüzde (2023) diasporasına seçme hakkı tanıyan ülke sayısı 150’yi geçmiştir.⁵⁸

Yurtdışındaki vatandaşlarına seçim hakkı tanıyan ülkeler, diasporanın oluşumu yönünden iki ana gruba ayrılır. İlk grup, Fransa, İngiltere, İspanya, Portekiz, Hollanda gibi eski sömürgeci devletlerin, II. Dünya Savaşı sonrasında bağımsızlıklarını kazanan sömürgelerinde kalan nüfuslarına anavatanlarında katılım hakkı tanınması ile oluşmuştur. İkinci grubu ise, II. Dünya Savaşı sırasında yıkıma uğramış Batı

51 a.k., s. 41.

52 a.k., s. 41-42.

53 a.k., s. 42.

54 a.k., s. 42; Ufiem Maurice Ogbonnaya, “Voting Rights for Members of the Nigerian Diaspora”, *Canadian Parliamentary Review*, Winter 2013, s. 21.

55 Jaulin - Smith, “Diffusion and...”, s. 397.

56 Wellman, “Emigrant Inclusion...”, s. 1.

57 *IDEA Handbook*, s. 12-13.

58 Gündoğmuş, “Yurtdışı Türklerin...”, s. 770.

Avrupa'ya işçi göçü veren ülkeler oluşturur. Göç veren ülkelere Hırvatistan, Tunus ve Türkiye örnek verilebilir.⁵⁹ Bu devletlerin uygulamaları dünyada diğer devletlere de örnek olmaktadır. Örneğin, Sahraaltı Afrika'da 1990 öncesi hiçbir devlet yurtdışında yaşayan vatandaşlarına oy hakkı tanımazken, 2020 yılı itibarıyla 32 ülke bu hakkı tanıy hale gelmiştir.⁶⁰

150 ülkede yurtdışında oy hakkının kullanılması, bu ülkelerin hepsinde mevzuatın ve uygulamanın aynı olduğu anlamına gelmemektedir. 150 ülke mevzuatında bir şekilde yurtdışında yaşayan seçmenlerin oy kullanabileceğine dair hükümler vardır. Öncelikle devletler genellikle tüm seçimlerde oy kullanma hakkı verme eğiliminde değildir. Özellikle yerel seçimlerde yurtdışı seçmenine oy hakkı tanıyan ülke sayısı çok azdır. Navarro, Morales and Gratschew'in 2007 yılında hazırladıkları tablo şu şekildedir:

Tablo-1: Yurtdışı oy hakkının seçim türlerine göre uygulanması

Seçim Türü	Ülkeler
Sadece genel seçimler	Almanya, Angola, Avustralya, Azerbaycan, Bangladeş, Belçika, Birleşik Krallık, Botswana, Çekya, Fiji, Gibraltar, Gine-Bissau, Guernsey, Guyana, Güney Afrika, Hindistan, Hollanda, Irak, Japonya, Jersey, Laos, Marshall Adaları, Nauru, Pitcairn Adaları, Tayland, Umman, Yunanistan, Zimbabwe
Sadece cumhurbaşkanlığı seçimleri	Benin, Bolivya, Brezilya, Çad, Dominik, Ekvador, Fildişi Sahilleri, Honduras, Meksika, Orta Afrika, Panama, Tunus, Venezüella (sadece görevden alma <i>recall</i> referandumunda)
Genel seçimler ve cumhurbaşkanlığı seçimleri	Arjantin, Bulgaristan, Cape Verde, Cibuti, Ekvator Ginesi, Endonezya, Filipinler, Gana, Gine, Gürcistan, Hırvatistan, İsrail, Mozambik, Namibya, Nikaragua, Romanya, São Tomé and Príncipe, Senegal, Singapur, Suriye
Genel seçimler, cumhurbaşkanlığı seçimleri ve referandumlar	Avusturya, Kolombiya, Moldova, Özbekistan, Peru, Polonya, Portekiz, Ruanda, Slovenya, Tacikistan, Ukrayna, Türkiye

59 Anaz, *Diaspora Temsil...*, s. 4.

60 Wellman, "Emigrant Inclusion...", s. 1.

Genel seçimler, cumhurbaşkanlığı seçimleri, yerel seçimler ve referandumlar	ABD, Cezayir, Belarus, İrlanda, Rusya, Togo
Genel seçimler ve referandumlar	Cook Adaları, Estonya, İsveç, İtalya, Kanada, Letonya, Macaristan
Cumhurbaşkanlığı seçimleri ve referandumlar	Fransa, Gabon, Kırgızistan, Litvanya, Mali, Nijer, Yemen
Diğer	Bosna-Hersek, Danimarka, Falkland Adaları, Finlandiya, İran, İspanya, İsviçre, İzlanda, Kazakistan, Liechtenstein, Man Adaları, Malezya, Mauritius, Mikronezya, Norveç, Palau, Sudan, Vanuatu, Yeni Zelanda

Kaynak: Navarro, Morales and Gratschew, “External voting: a comparative overview”, s. 15.

Bazı ülkelerin tanıdığı yurtdışı oy hakkı sadece diplomatik çalışanlar, askeri personel veya yurtdışı görevlilerle sınırlıdır. Bangladeş, Fiji, Gana, Guyana, Hindistan, İrlanda, İsrail, Laos, Lesoto, Malezya, Mauritius, Singapur, Güney Afrika, Zimbabve bu ülkeler arasındadır.⁶¹ Afrika'nın güneyindeki devletleri inceleyen Vambe, Lesoto, Uganda ve Zimbabve diasporasının büyümekte olduğunu belirtmekle birlikte, sadece diplomatik görevlilere bu hakkı tanıdığını ve bu hükümetlerin mümkün olduğunca yurtdışı seçmenine engel olmaya çalıştığını kaydetmiştir.⁶² Kenya ise, yurtdışı seçim hakkını yakın komşuları Burundi, Ruanda, Tanzanya ve Uganda ile Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yaşayan yurttaşlarıyla sınırlı tutmuştur.⁶³

Bazı ülkeler hukuken yurtdışı seçmenine oy kullanma hakkı tanıdığı halde, bunun pratikte uygulamasını gerçekleştirememiştir.⁶⁴ Örneğin Nikaragua bu hakkı 2012 yılından beri tanımaktadır. Bununla birlikte bir sonraki seçimde diasporanın ancak %12'si oy kullanabilmiştir. Bugün yurtdışında seçmenlerin nerede ve nasıl oy kullanacağı, bunların nasıl sayılacağına dair herhangi bir düzenleme ve uygulama yokken, Nikaragua diasporasının oy hakkından söz edilebilir mi?⁶⁵ Yine Nijerya'da 2010 yılında Seçim Kanununda yapılan değişiklik önerisi gündeme geldiği⁶⁶ ve 2015 yılında yasal düzenlemeler⁶⁷ yapıldığı halde, Nijerya Bağımsız Seçim

61 Carlos Navarro vd., “External voting: a comparative overview”, *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, ed. Komisyon, Stockholm: International IDEA, 2007, s. 17.

62 Vambe, “Voting Rights...”, s. 141.

63 Vambe, “Voting Rights...”, s. 141.

64 Navarro vd., “External voting...”, s. 13-14.

65 Palop-García - Pedroza, “Passed, regulated...”, s. 402.

66 Ogonnaya, “Voting Rights...”, s. 20.

67 Jaulin and Smith, “Diffusion and...”, s. 396.

Tablo-2: Yurtdışı oy hakkının uygulanmasında üç aşama

Aşamalar	(1) Yasalaşma	(2) İdari düzenleme	(3) Uygulama
	<i>Yurtdışı oy hakkının genel hatları</i>	<i>Yurtdışı oy hakkının net çizgileri</i>	<i>Seçim çağrısı</i>
Kararlar	<ul style="list-style-type: none"> ● Seçme ve/veya seçilme hakkı ● Seçimin türü (cumhurbaşkanlığı, parlamento, referandum) ● Seçimin düzeyi (yerel, bölgesel, ulusal) 	<ul style="list-style-type: none"> ● Oylama yöntemi ● Seçmen kütüğüne kayıt ● Yurtdışında siyasal yarış 	<ul style="list-style-type: none"> ● Oy sandıkları ● Posta yoluyla oy kullanma ● Siyasal bilinçlendirme ve kampanyalara katılım

Kaynak: Palop-García and Pedroza, “Passed, regulated, or applied?”, s. 404.

Palop-García ve Pedroza 15 Latin Amerika ülkesi üzerinde inceleme yapmışlardır. Çıkarıdıkları tabloya göre Kolombiya (1961), Brezilya (1965), Peru (1980), Honduras (1981) yılında yasal düzenleme yapmışlardır. Diğer Latin Amerika ülkelerinde yasal düzenleme 1990’lar sonrasındır. Birkaç devlette yasalaştırma, idari düzenleme ve uygulama süreçleri birbirine yakın yıllardır, pek çoğunda ise bu süreçler çok uzaktır. Örneğin Brezilya’da 1965 yılında yasal düzenleme varken, bunun düzenlemesi 1985, uygulaması 1989 yılını bulmuştur. Bolivya’da 1991 yılında yapılan yasal düzenlemeden 18 yıl sonra 2009 yılında idari düzenleme ve uygulama yapılabilmıştır.⁷²

Demokratik devletler diasporalarının katılımını artırmak ve uygulamada kolaylık sağlamak için çeşitli yöntemleri uygulamaya koymuşlardır. Almanya, Kanada, İtalya gibi ülkelerde mektupla; Avustralya, Japonya ve Fransa gibi ülkelerde ise, sandıkta, mektupla, elektronik oylama ve vekâleten oy kullanmak mümkündür. Rusya, Arjantin gibi ülkelerde sadece sandıklarda oy kullandırma uygulaması söz konusudur. Türkiye, diasporasına mektupla (298 SK m. 94/B) ve elektronik oylama yoluyla (298 SK m. 94/D) oy kullandırmaya müsait bir hukuki düzenlemeye sahiptir, ancak uygulamada sadece sandıkta oy kullandıran ülkelere dendir.

Son olarak siyasal partilerin yurtdışı seçmenlerin oy hakları konusunu ele almak gerekir. Siyasal partilerin yurtdışı oy hakkını niçin destekledikleri ya da karşı çıktıklarını sistematik bir şekilde açıklamak için Østergaard-Nielsen, Ciornei

72 Palop-García - Pedroza, “Passed, regulated...”, s. 405.

ve Lafleur tarafından bir araştırma yapılmıştır.⁷³ Yurtdışı oy hakkıyla ilgili literatür, gurbetçilere oy hakkı veren ülkelerdeki artışa üç temel gerekçe göstermektedir; demokratikleşmenin bir parçası olarak oy hakkını genişletme, bölgesel politikalarından etkilenme ve iyi organize olmuş göçmen lobilerinin sürece katkıları.⁷⁴ Siyasi partilerin yurtdışı oy hakkını desteklemeleri ve karşı çıkmalarındaki saikleri tabloştürmüştür. Makalenin konusunu aşması bakımından aşağıda sadece tabloya yer veriyoruz (bkz. Tablo-3). 4.2. başlığında Türkiye’de siyasi partilerin görüşlerinin çerçeveselendirilmesi bakımından bu tablo yararlı olacaktır.

Tablo- 3: Siyasi partilerin parlamento söylemlerinde yurtdışı oy hakkına yönelik genel ve özel çerçeveler

Genel Çerçeve	Özel Çerçeve	Örnekler
Halka ilişkin	Mekânsal	Bazı seçmenler anavatanda hiç yaşamamıştır. Bu seçmenler, kendi seçtiklerinin kararlarından etkilenmezler.
	Etnik	Ortak kader. Yurtdışından oy kullanmak vatan bilicini/ulusal kimliği yaşatır.
	Çıkar grupları	Gurbetçilerin anavatanlarına karşı hakları ve yükümlülükleri (vergileri) vardır. Göçmenlerin talepleri
Demokratik-Eşitlikçi	İnsan hakları	Genel oy hakkı. İleri demokrasi.
	Eşitlik	Göçmen oyu karşılığında gurbetçi oyu. Gurbetçilerle diğer yurttaşlar arasında eşitlik.
Seçim bütünlüğü	Süreç güvenliği	Hilelere karşı önlemler. Müşahitlik (yurtdışındaki süreçlerin denetimi).
	Gurbetçi güvenliği	Çifte sadakat. Güzergahtaki ülkelerle iş birliği.

73 Eva Østergaard-Nielsen vd., “Why do parties support emigrant voting rights?”, *European Political Science Review* (2019), s. 1.

74 a.k., s. 2.

Yararcılık	Küresel diaspora	Ekonomik kaynak. Network
	Parti çıkarları	Otoriter partiler, seçim kayıpları bekledikleri için dış oylamayı engeller. Muhafif partiler, seçim kazanmayı bekledikleri için dış oylamayı desteklerler.
	Gurbetçi katılımı	Yurt dışından oy kullanmak için gurbetçiler çaba sarfeder. Teknik çözümler katılımı artırır.
Politika öğrenme	Politika öğrenme	Komşu ülkenin mevzuatı daha iyi. Yasal normların ihdası için sınırların ötesine bakma gerekliliği.

Kaynak: Østergaard-Nielsen, Ciornei and Lafleur, “Why do parties support emigrant voting rights?”, s. 6.

Østergaard-Nielsen, Ciornei ve Lafleur Genel olarak şu bulgulardan bahsedilebilir. Sağ partiler sol partiler yurtdışı oy hakkını daha çok desteklemektedir. Evrenselci bir siyasi oy hakkı anlayışına dayanan insan hakları çerçevesi, sol ve merkez sağ partiler tarafından eşit derecede desteklenmektedir. Eşitlik argümanı, merkez sağın aynı yurttaşlar arasında eşitliği savunması anlamında farklı şekilde yorumlanırken, sol görüşlü partiler, azınlık bir durumda olan gurbetçilerin oy kullanma haklarını onların oy hakkının genişletilmesi ihtiyacıyla ilişkilendirir.⁷⁵

Siyasi partilerin yurtdışı oy hakkına yaklaşımının genellikle pragmatik olduğu ileri sürülebilir. Daha açık bir anlatımla bir siyasi parti gurbetçilerden destek bulacağına inanıyorsa, bu hakkın getirilmesi için çaba sarfeder, eğer kendi yararına olmayacaksa karşı çıkar yahut en azından çekimser kalabilir. Nitekim 1980’lerde Birleşik Krallık’ta Muhafazakâr hükümet, denizaşırı ülkelerde yaşayan İngiliz yurttaşlarının oy kullanma hakkının kendi avantajına olacağını öngörerek bu hakkı yasalaştırdı. Ancak denizaşırı ülkelerde seçmen kayıtların çok düşük olması nedeniyle hayal kırıklığı yaşadı. Oy kullanmak için yurtdışındaki azami ikamet süresinin beş yıldan 25 yıla çıkarılması bile partiye beklediği siyasi faydayı getirmedi.⁷⁶

Sonuç olarak, dünyada diasporanın yaygınlaşması, diasporanın haklar ve yükümlülükler sahibi olduğu anavatanlarıyla bağlarını koparmama ve hatta güçlendirme isteği, yurtdışında bulunan seçmenlerin taleplerini daha canlı ve yaygın hale getirmiştir. Bu yönde uluslararası teamüllerin oluşmaya başlaması ve yurtdışı

75 Østergaard-Nielsen vd., “Why do...”, s. 16.

76 Ellis, “The history...”, s. 43-44.

oy hakkı tanımının demokratikleşme göstergesi sayılması, bugün dünyadaki pek çok devletin bu hakkı tanımaya vesile olmuştur. Ancak tanımak tek başına yeterli değildir. Yurtdışı seçmenlerin oy hakkını icra edebilecek şekilde idari düzenlemelerin yapılması ve uygulamanın gerçekleşmesi gerekir.

2.2. Dünyada Yurtdışı Seçim Çevresi Uygulamaları

Dünyada bazı ülkeler diasporasına sadece oy kullanma hakkı tanımamış, temsilde adalet ilkesinin gereğini yerine getirmek için parlamentolarında temsil edilme hakkını da sunmuşlardır. Bu devletlerin çoğu “yurtdışı seçim çevresi” (*external constituency*), yani yurtdışını ayrı bir seçim çevresi olarak değerlendirerek, burada kullanılan oyların doğrudan doğruya diasporanın kendi içinden temsilci çıkartarak, ulusal parlamentolarda temsil edilmelerine olanak sağlamıştır. Günümüzde diasporasına hem seçme hem de seçilme hakkı tanıyan “Hırvatistan, Fransa, İtalya, Portekiz, Cezayir, Cape Verde, Mozambik, Kolombiya, Ekvator, Tunus, Makedonya, Dominik Cumhuriyeti, Romanya, Litvanya, Senegal, Mali, Moritanya ve Gine-Bissau” dan oluşan toplam 18 ülke vardır.⁷⁷ Bu ülkeler diasporaların temsilini sağlamak için seçim çevreleri oluşturmuşlar kontenjanlarla vekil sayılarını da belirlemişlerdir.

Portekiz hem sömürgelerinde bağımsızlık sonrası oluşan diasporası, hem de işçi göçü verdiği için iki türlü oluşan bir diasporaya sahiptir. Portekiz, yurtdışındaki vatandaşları için seçme ve seçilme hakkı getiren (yurtdışı seçim çevresi kuran) ilk ülkedir (1976) ve diğer ülkeler yurtdışı seçim çevresi oluşturmada Portekiz’i takip etmişlerdir.⁷⁸ 1974 “Karanfil Devrimi” ile demokrasisini kuran Portekiz, yeni anayasasında vatandaşlarına yaşadıkları yere bakmadan diğer bir deyişle ayırım gözetmeden parlamento seçimlerinde oy kullanma ve temsil edilme hakkı tanımıştır. Bu uygulama 1976 yılında devrimden sonra yapılan ilk seçimden itibaren uygulanmıştır. Portekiz Anayasası, yurtdışında yaşayan Portekizlileri temsil etmek üzere dört milletvekili kontenjanı ayırmıştır. Uygulanmasında Temsilciler Meclisi için 1980 yılından itibaren belirlenen iki yurtdışı seçim çevresinde (Avrupa ve Dünya’nın geri kalanı), ikişer milletvekili, nispi temsil sistemine göre seçilmektedir.⁷⁹ Oy verme işlemleri için parlamento seçimlerinde sadece mektupla oy kullanılırken, başkanlık ve Avrupa Parlamentosu seçimlerinde ise, sandık başında şahsen oy kullanma zorunluluğu vardır.⁸⁰

II. Dünya Savaşından sonra Fransa’da Dördüncü Cumhuriyetin kurulması ile hazırlanan yeni anayasada (1946), yeni parlamentonun Ulusal Meclis ile Danışma Meclisinden oluşan iki meclisli olacağı ve diasporasının da Danışma Meclisinde 3

77 Anaz, *Diaspora Temsil...*, s. 27.

78 Mégret - Girard, “Diasporas, Extraterritorial...”, s. 186.

79 Hüdai Şencan, *Yurt Dışında Yaşayan Vatandaşların Parlamentoda Temsili* (Yayınlanmamış rapor), TBMM, Ankara, 2014, s. 4.

80 Anaz, *Diaspora Temsil...*, s. 54-65.

temsilci ile temsil edilme hakkı sağlanacağı⁸¹ yer almıştır. Fransa'nın diasporasına ulusal mecliste temsil hakkı verilmesi kararında “diasporanın Fransa'yı Nazi işgalinden kurtarmaya çalışan direniş hareketinde oynadığı muazzam rolün”⁸² etkisi önemli olmuştur. Fransa, II. Dünya Savaşı'nın bitiminde gerçekleştirdiği bu adım ile önce 1948 yılında Fransız Danışma Meclisi'nde ve daha sonra da 2012 yılından itibaren Ulusal Meclis'te diasporasının temsil edilme hakkını hayata geçirmiştir.⁸³ “Yurtdışındaki Fransızlar Üst Kurulu”, 2004 yılında “Yurtdışında Yaşayan Fransızlar Meclisi” adını almış ve Meclisin üye sayısı 2009 yılında 55'ten 155'e çıkarılmıştır. Üyeleri yurtdışında yaşayan Fransız vatandaşlarınca seçilen bu Meclis, kendi üyelerinden diasporayı temsil edecek olan 12 senatörü seçmektedir. Diğer yandan, diaspora kendilerini temsil edecek olan 11 milletvekilini yurtdışında bulunan 11 seçim bölgesinden (dar bölge) iki türlü seçimlerle doğrudan seçer. Seçilen milletvekilleri aday oldukları ve seçildikleri bölgeyi temsil ederken,⁸⁴ diasporayı temsilen seçilen senatörler belirgin bir coğrafi bölgeyi temsil etmemektedirler.⁸⁵

İtalya'da 1955 yılında neo-faşist MSI (*Movimento Sociale Italiano*) tarafından teklif edilen diasporanın temsili konusu sağ-muhafazakâr siyasetin oylarını arttırmak için bir manevra olarak algılandığından, sol siyasetin kesin muhalefeti ile karşılaşmıştır. Savaş sonrası İtalya'daki en büyük parti olan Hristiyan Demokrat Parti de bu öneriye sıcak bakmamıştır. Ancak diaspora temsil hakkı sol siyasetin ve Hristiyan demokratların tavrını yumuşatmasıyla 2001 yılında yasalaşabilmiştir. Bu değişiklik ile yurtdışında yaşayan İtalyan vatandaşlarına hem parlamentoda hem de senatoda temsil hakkı verilmiştir.⁸⁶ İtalya, yurtdışında dört seçim bölgesi oluşturmuştur. 2006 yılında yapılan seçimlerde diaspora tarafından on iki vekil ve altı senatörün İtalyan Parlamentosu'na seçilmesi ile diaspora temsili fiilen başlamıştır. Parlamentoda toplam sandalye sayısını değiştirmeden diaspora vekillerini meclise almak için coğrafi seçim bölgeleri yeniden belirlenmiştir.⁸⁷ Uygulamada önce her seçim bölgesine 1 senatör ve 1 milletvekili verildikten sonra diğer senatörlük ve milletvekillikler oy dağılımına göre yapılmaktadır.⁸⁸ Diasporanın seçmen davranışları konusunda İtalya örneğini ilginç kılan olgu, genellikle sağ muhafazakâr partilere oy vereceği sanılan diaspora seçmeninin İtalya'da sürpriz yapması ve 2006 seçimlerinin sonuçlarını yurtdışı oyların tam tersi yönde belirlemesi olmuştur. Ülke içindeki oylar sayıldığında temsilciler

81 a.k., s. 17-18.

82 Laguerre, *Avrupa'da Parlamento...*, s. 119.

83 a.k., s. 112.

84 Anaz, *Diaspora Temsil...*, s. 21-24.

85 Laguerre, *Avrupa'da Parlamento...*, s. 127.

86 Elisa Arcioni, “Representation of Italian Diaspora”, University of Wollongong, Avustralya, 2006, s. 3. <https://ro.uow.edu.au/lawpapers/28/> (Erişim: 24.09.2021)

87 Laguerre, *Avrupa'da Parlamento...*, s. 62-63.

88 Necati Anaz, “Tunus Demokratikleşme Sürecinde Yurt Dışı Seçim Çevresi Sistemi”, *Tunus'ta Toplum ve Siyaset*, ed. Gökhan Bozkuş, Necmettin Erbakan Üniversitesi NEÜ Yayınları, Konya, 2020, s. 75-76.

meclisinde merkez-sol ittifakın adayı Prodi salt çoğunluk sağlamıştır, ancak Senato’da merkez-sağ koalisyon adayı Berlusconi bir sandalye ile önde çıkmıştır. Yurtdışından gelen oylarla muhalefetteki merkez-sol ittifakın adayı Prodi, 4 senatörlük kazanmış ve burada sadece bir senatör çıkartan Berlusconi’nin önüne geçmiş ve parlamentonun her iki kanadında da çoğunluğu elde etmesiyle iktidar el değiştirmiştir.⁸⁹

Tunus diasporası ile Türk diasporasının her ikisi de işçi göçü ağırlıklı oluşan diasporalardır.⁹⁰ Tunus, dünyada diasporasına parlamentosunda en yüksek temsil oranı sunan ülke durumundadır. Diasporaya oy hakkı verilmesi 1989 yılında gerçekleşmiştir. İktidardaki Bin Ali’nin 2011 yılında başlayan direnişler sonrasında kaçması ile Tunus, siyasal rejimini yeniden inşa etme gereği duymuştur. Arap Baharı sonrasında Tunus’un siyasal yapılanmasına diasporanın katkısını sağlama isteği, ulusal mecliste temsil hakkı tanınmasında önemli rol oynamıştır. Yeni oluşturulan siyasal rejime yönelik diasporanın yoğun talepleri doğrultusunda 217 sandalyeli parlamentoda 18 sandalye (yüzde 8,3 oranında) yurtdışında yaşayan Tunuslulara ayrılmış ve bu sayı kanunla sabitlenmiştir. Diasporasının seçme ve seçilme hakkını kullanılması için; yurtdışı, 6 seçim bölgesine ayrılmıştır. Tunus diasporasına konsolosluklarda seçmen kaydı yaptırarak seçimlerde oy kullanma hakkı tanımaktadır.⁹¹

Hırvatistan, Soğuk Savaşın bitiş döneminde içinde yer aldığı Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti’nin parçalanma sürecinde gerçekleştirilen 1990 seçimlerinden hemen sonra 1991 yılında bağımsızlığını ilan etmiştir. Bağımsızlık mücadelesinde başı çeken Hırvat Demokratlar Birliği, Yugoslavya döneminde yurtdışındaki Hırvatları politik muhalefet hareketinde örgütlemiş ve bağımsızlık sonrasında, diasporanın yapılan seçimlerde temsilini hayata geçirmiştir. Bu sebeple diasporayı temsil eden neredeyse tek parti durumuna gelmiş ve diasporaya ayrılan tüm milletvekilliklerini tek başına kazanma şansına sahip olmuştur.⁹² 1995 yılında yapılan milletvekili seçimlerinde ilk kez Hırvat diasporası oy kullanmış ve 12 vekil ile temsil edilmişlerdir.⁹³ Diaspora seçim çevresinde şimdilerde katılımın az olması nedeniyle 3 milletvekilliği ayrılmış durumdadır.⁹⁴

Yurtdışı seçim çevresi uygulamasını anlatırken, diaspora sahibi ülkelerin politikalarından tek taraflı bahsetmek yeterli olmayacaktır. Ev sahibi ülkelerin tutumlarından da kısaca söz etmek gerekecektir. Günümüzde pek çok devlet, kendi ülkelerindeki siyasal faaliyetleri bir egemenlik meselesi olarak görmektedir. Yurtdışı oylamada yetkinin hangi ülkede olduğu yolunda, henüz uluslararası hukuk kuralları

89 Arcioni, “Representation of...”, s. 4.

90 Anaz, *Diaspora Temsil...*, s. 3.

91 a.k., s. 127-134.

92 a.k., s. 85-94.

93 a.k., s. 98.

94 <https://croatia.eu/index.php?view=article&id=26&lang=2> (Erişim 25.09.2021).

netleşmiş değildir.⁹⁵ Ev sahibi hükümetlerin kendi topraklarında yapılacak seçimlere ilişkin uygulamalar halihazırda çok belirgin değildir.⁹⁶ Ülkelerin yaklaşımları toprak büyüklüğü, kültür, dil ve altyapının yanı sıra gelişme düzeyleri, hükümet türü, dış ilişkiler, insan hakları standartları ve demokratikleşme dereceleri bakımından farklılık göstermekle birlikte; ev sahibi hükümetler genellikle güvenlik, istikrar ve egemenlik konusunda aynı endişeleri taşırlar. Bu endişelerin her biri, yabancı bir ülkenin siyasi faaliyetinin ev sahibi ülkenin topraklarında meydana geldiği fikrine karşı direnç göstermelerine sebep olur.⁹⁷ Örneğin 14 Mayıs 2023 seçimlerinde Türkiye hükümeti, mevcut başkonsolosluklara uzak bölgelerde oturan seçmenlere daha yakın merkezlerde ilave sandık kurulması talebini Alman yetkililere iletmesine rağmen, Alman hükümeti Türkiye'nin sadece 13 başkonsolosluk ve 3 fahri konsolosluk bulunan kentlerde sandık kurmasına onay verilmiş ve başka kentlerde seçim merkezleri kurulmasına gerek olmadığını Türk hükümetine bildirmiştir.⁹⁸

Ev sahibi ülke olma hususunda en erken tavır alan ülkelerden biri Kanada'dır. Kanada kendi topraklarında başka ülkelerin seçimlerinin icra edilmesine hep temkinli yaklaşmıştır. Yabancı konsolosluklar ve büyükelçiliklerin diplomatik dokunulmazlığına saygı göstererek, posta yoluyla ve diplomatik temsilciliklerde oy kullanmaya müsaade etmiş, ancak yabancı devletlerin kendi sınırları içinde seçim kampanyaları yürütmesine veya yabancı siyasi partiler ve hareketler kurmasına izin vermemiştir.⁹⁹ Kanada hükümeti 2008 yılında bu politikasını biraz daha keskinleştirerek; diğer ülkelerin Kanada'yı yurtdışı seçim çevresi olarak gösterme taleplerini reddetme yoluna gitmiştir. Hükümete göre, bu Kanada'nın egemenliğini koruma ve içişlerine müdahaleyi azaltma amacı taşımaktadır. Nitekim yabancı bir devletin Kanada'yı tek taraflı olarak seçim çevresi ilan etmesi ve bu yolla seçilmişlerin yabancı bir devletin parlamentosunda Kanada vatandaşlarını temsil hakkı elde etmesi, egemenlik hakkının ihlali olarak görülmektedir.¹⁰⁰ Öte yandan, Kanada hükümeti başka ülkelerdeki siyasal çekişmelerin Kanada topraklarına taşınmasını, toplumsal barış, uyum ve entegrasyon açısından doğru bulmamaktadır.¹⁰¹

Sonuç olarak, yurtdışında yaşayan yurttaşlara parlamentoda temsil hakkı tanımak dünyada az sayıda ülke tarafından benimsenmiş ve giderek yaygınlaşacağı anlaşılan bir uygulamadır. Öte yandan, temsil işinin sadece matematik hesabı olmadığını, temsil-mekân ilişkisi ile temsilci-temsil edilen ilişkisini hep birlikte

95 Brett Lacy, "Host country issues", *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, ed. Komisyon, Stockholm: International IDEA, 2007, s. 138.

96 a.k., s. 138.

97 a.k., s. 138.

98 <https://www.voaturkce.com/a/almanyadan-ek-secim-merkezlerine-veto/7068337.html> Erişim Tarihi: 30 Nisan 2023

99 Mégret - Girard, "Diasporas, Extraterritorial...", s. 191.

100 a.k., s. 192-193.

101 a.k., s. 193.

düşünmek gerekir. Ayrıca yurtdışı temsilciliklerde kurulan sandıktan öte, farklı bir ülkede yaşayanlar ile ulusal parlamento arasında bir bağ oluşacağı, siyasetçilerin diplomatik temsilciliklerin dışına taşarak, başka bir ülkenin topraklarında siyaset yapacakları şimdiden bilinmesi gereken meselelerdir. Dolayısıyla meseleyi tek taraflı olarak düşünmek yetmez, toprakları seçim çevresi ilan edilen ülkenin egemenlik haklarını da göz önünde bulundurmamak gerekir.

3. TÜRKİYE DİASPORASININ SEÇME VE SEÇİLME HAKKI

Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca herkes kanunlar önünde eşittir. 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na göre, vatandaşlık doğumla veya sonradan belli koşullar yerine getirilerek kazanılabilir. Vatandaşlar seçim kanunlarında yer alan seçme ve seçilme şartlarına sahip oldukları takdirde, bu haklardan eşit bir şekilde yararlanabilirler. Ancak söz konusu seçme ve seçilme hakkı olduğunda işler biraz çetrefilleşmektedir. Zira doğası gereği bu haklar ancak kanunun öngördüğü bir zamanda ve belirli koşullar içinde yerine getirilebilir. İşte bu durum yurtdışı seçmenlerinin bu haklarını kullanmasını zorlaştırmakta, mutlaka özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.

3.1. Türkiye Diasporasının Oy Hakkının Tarihsel Süreci

Türkiye'de diasporanın oy kullanma hakkının ilk kez gündeme gelmesi, 1960'ların başından itibaren yurtdışına kitlesel iş göçünün başlaması ile olur. 1950 tarih ve 5545 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanununda yurtdışı seçmenleriyle ilgili herhangi bir düzenleme yoktur. Yurtdışında seçmen sayılarının artmasıyla CHP İstanbul Milletvekili Reşit Ülker'in girişimleri olmuştur. Ülker, yurtdışında bulunan yurttaşların oy kullanma hakkını mümkün kılmak için 1965 yılında bir kanun teklifi vermiştir. Kendisi konuyu Meclis gündemine taşıyan ilk kişidir.¹⁰² Ülker, 1966 ve 1975'te aynı teklifi tekrar Meclis gündemine taşımıştır. 1977 seçimlerinden sonra Mecliste yer almayan Ülker'den sonra bu defa CHP'li milletvekili arkadaşları Tığlı ve Köylüoğlu aynı teklifi Meclise taşımışlardır. 1985'e gelindiğinde ise, benzer konuda Halkçı Parti milletvekili F.Ş. Ögünç bir kanun teklifi sunmuştur.¹⁰³

1986'da 298 sayılı kanunla ilgili değişiklik yapıldığı esnada Sosyal Demokrat Halkçı Parti yurtdışı sandık önerisi sunmuştur. 3270 sayılı kanun ile 298 sayılı *Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun*da yapılan değişiklik ile seçmen kütüğüne yazılmayan ve yurtdışında 6 aydan fazla ikamet eden seçmenlerin, milletvekili genel seçimlerinin yapılacağı günün 70 gün evvelinden başlamak üzere yurda giriş veya çıkış yaptıkları gümrük kapısında kurulacak seçim sandıklarında oylarını kullanabilecekleri düzenlenmiştir. Gümrük kapılarında oy verme işlemi 2008 tarih ve 5749 sayılı kanun ile 45 gün öncesine çekilmiştir.

Gümrüklerde oy kullanma hakkı daha sonra yeterli görülmediğinden genel seçimlerde oy kullanma hakkı, 1995 yılında Anayasa'nın 67. maddesinde yapılan

102 Anaz – Köse, *Diaspora Seçim...*, s. 33-34.

103 a.k, s. 40-41.

değişiklik ile düzenlenmiştir. Bu anayasal düzenlemenin uygulanması için 1995 yılında çıkarılan 4121 sayılı kanunun geçici 2. maddesiyle yurtdışında yaşayan vatandaşlara, buldukları ülkede de oy kullanabilmeleri hükme bağlanmış; seçimlerin düzenlenme yetkisi ise YSK'ya verilmiştir. Ancak gerekli yasal değişiklik yapılmadığından ve Dışişleri Bakanlığı ve YSK'nın güvenlik endişeleri yüzünden gümrüklerde oy kullandırma uygulaması devam ettirilmiştir.

Yurtdışında diplomatik temsilciliklerde sandık kurulması yoluyla oy kullanımı, ancak 2008 yılında yapılan yasal değişiklik ile mümkün olmuştur. 22 Mart 2008 tarihinde çıkartılan 5749 sayılı kanunla, 298 sayılı *Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun*da yapılan değişiklikle, yurtdışı ilçe seçim kurulu kurulması kararı alınmıştır. Yurtdışı seçmen kütüğü oluşturulması ile oy verme yöntemleri olarak da yurtdışında kurulan sandıklarda oy verme, mektupla oy kullanma, gümrük kapılarında oy verme veya elektronik oylama gibi imkânlar tanımlanmıştır. 2008 yılında 298 sayılı kanunda yapılan düzenlemeye rağmen, yetkili kılınan YSK ilk seçimlerde yeterli altyapısal düzenlemeyi sağlayamadığından, 2014 yılına kadar bir önceki uygulama devam etmiştir. Yurtdışı seçmenlerinin buldukları ülkelerdeki Türk diplomatik temsilciliklerinde kurulan sandıklarda oy kullanma hakkı ancak 2014 yılında yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimlerinde hayata geçirilmiştir. Bu seçimde yurtdışında yaşayan yurttaşlar 54 ülkede ve 103 noktada kurulan sandıklarda, ilk defa oy kullanmışlardır.¹⁰⁴

Türk diasporası gümrüklerde oy kullanırken yüzde 10 seviyesini geçemeyen oy kullanma oranları, yurtdışı temsilciliklerde kurulan sandıklarda oy kullanmanın başlaması ile artmış; her ikisi de 2015 yılında yapılan, 25. dönem seçimlerinde %36,84; 26. dönem seçimlerinde %44,78; 2018 yılında yapılan 27. dönem milletvekili genel seçimlerine katılım oranı ise %50,09 olarak gerçekleşmiştir.¹⁰⁵ 14 Mayıs 2023 günü yapılan 28. dönem milletvekili genel seçimlerine katılım ise %53,80 oranında olmuştur. Katılım oranları son iki seçimdir %50 üzerinde olmuştur ve bir sonraki seçimlerde katılımın yükseleceği tahmin edilmektedir.

3.2. Türkiye Diasporasının Oy Hakkının Uygulanması

Yurtdışı seçmenler, milletvekili genel seçimi, Cumhurbaşkanı seçimi ve halkoylamasında (*referandum*) oy verebilirler (298 SK m. 94/A, 3. fıkra). Yurtdışı seçmenleri için ayrıca “Yurt dışı seçmen kütüğü” oluşturulur (298 SK Geçici m. 23). Ankara İl Seçim Kuruluna bağlı Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu kurulur (298 SK m.10/1). Yurtdışı seçmenleri oylarını ikamet ettikleri ülkede konsolosluklarda kurulan sandıklarda veya gümrük kapılarına kurulan sandıklarda kullanabilirler.

Cumhurbaşkanı seçimi ve halkoylamasında oylar ülke genelinde hesaplandığı

104 a.k, s. 143.

105 <https://ysk.gov.tr/> (Erişim 3.9.2022).

için yurtdışından gelen oylar diğerlerine eklenerek kolayca hesaplanabilir. Öte yandan milletvekili seçiminde oylarının dağılımı oldukça karmaşıktır.

Bir seçim çevresinde milletvekili dağılımının yapılması 2839 sayılı *Milletvekili Seçimi Kanununun* 34. maddesine göre yapılmaktadır. Yurtdışı seçmenlerin oylarıyla ilgili ne 2839 SK ne de 298 SK'nda herhangi bir düzenleme yoktur. Bu oyların diğer oylara eklenmesi Yüksek Seçim Kurulu'nun genelge ve kararlarıyla yapılmaktadır. Örnek olarak 29 Mart 2015 tarihli 25. *Dönem Milletvekili Genel Seçiminde "İl Seçim Kurullarının Seçim Sonuçlarına İlişkin Görevleri ile Yurt Düzeyi Seçim Sonuçlarının Belirlenmesinde Uygulanacak Esas ve İlkeleri" gösterir 136 sayılı Genelgede*¹⁰⁶ verilen örnek aşağıda sadeleştirilerek verilmiştir.

Varsayılan veriler:

Yurt içinde kullanılan geçerli oy sayısı	40.000.000
Yurtdışında kullanılan geçerli oy sayısı	1.000.0000
Türkiye geneli toplam geçerli oy sayısı	41.000.000
Ç-1 seçim çevresi yurt içi geçerli oy sayısı	1.500.000
Ç-2 seçim çevresi yurt içi geçerli oy sayısı	320.000
P1 Ç-1 yurt içi geçerli oy toplamı	275.000
P1 Ç-2 yurt içi geçerli oy toplamı	120.000
P1 yurtdışı geçerli oy toplamı	400.000
P2 Ç-1 yurt içi geçerli oy toplamı	350.000
P2 Ç-2 yurt içi geçerli oy toplamı	80.000
P2 yurtdışı geçerli oy toplamı	250.000

106 <https://www.ysk.gov.tr/doc/genelge/dosya/1866/2015MV-Genelge136.pdf> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2023 <https://www.ysk.gov.tr/doc/genelge/dosya/1866/2015MV-Genelge136.pdf>

1. Adım: Kat sayının tespiti

Seçim çevresine yansıtılacak oy miktarı hesabında kullanılacak katsayı (K)

Yurtdışı oyu/Yurtiçi oyu (1.0000.000/40.000.000 = 0,025)

(K) = 0,025

2. Adım: Seçim çevresine eklenecek oy miktarı

Ç-1 seçim çevresi yurt içi geçerli oy sayısı x (K)

1.500.000 x 0,025 = 37.500

Ç-2 seçim çevresi yurt içi geçerli oy sayısı x (K)

320.000 x 0,025 = 8.000

3. Adım: Seçim çevresinin milletvekili hesabına esas yurtdışı oyları eklenmiş hali

Ç-1 seçim çevresi yurtdışı oyları eklenmiş hali: 1.500.000+37.500 = 1.537.500

Ç-2 seçim çevresi yurtdışı oyları eklenmiş hali: 320.000+8.000 = 328.000

4. Adım: Partinin yurtdışı oy oranının tespiti

P1 yurtdışı oy oranı (O) = Yurtdışı oyu/Yurtdışı toplam oyu

400.000/1.000.000=0,40

P2 yurtdışı oy oranı (O) = Yurtdışı oyu/Yurtdışı toplam oyu

250.000/1.000.000=0,25

5. Adım: Partiye eklenecek yurtdışı oy miktarı

Ç-1 seçim çevresine eklenecek yurtdışı oyu x (O)

P1: 37.500x0,40= 15.000

P2: 37.500x0,25= 9.375

Ç-2 seçim çevresine eklenecek yurtdışı oyu x (O)

$$P1: 8.000 \times 0,40 = 3.200$$

$$P2: 8.000 \times 0,25 = 2.000$$

6. Adım: Partinin milletvekili hesabına esas yurtdışı oyları eklenmiş hali

Ç-1 Yurt içi geçerli oy toplamı + Partiye eklenecek yurtdışı oy miktarı

$$P1: 275.000 + 15.000 = 290.000$$

$$P2: 350.000 + 9.375 = 359.375$$

Ç-2 Yurt içi geçerli oy toplamı + Partiye eklenecek yurtdışı oy miktarı

$$P1: 120.000 + 3.200 = 123.200$$

$$P2: 8.000 + 2.000 = 82.000$$

Hesaplamalar sonucu şu iki tablo ortaya çıkmaktadır:

Ç-1 Seçim çevresi

Parti Adı	Yurtiçi toplam oy sayısı	Yurtdışı toplam oy sayısı	Toplam oy sayısı
P1	275.000	15.000	290.000
P2	350.000	9.375	359.375
P3
P4
Toplam	1.500.000	37.500	1.537.500

Ç-2 Seçim çevresi

Parti Adı	Yurtiçi toplam oy sayısı	Yurtdışı toplam oy sayısı	Toplam oy sayısı
P1	120.000	3.200	123.200
P2	80.000	2.000	82.000
P3
P4
Toplam	320.000	8.000	328.000

14 Mayıs 2023 Isparta Seçim Çevresi: Uygulamalı Anlatım

YSK tarafından farazi sayılarla verilen bu hesaplama tablosu 14 Mayıs 2023 seçimlerinde Isparta seçim çevresi (yurtiçi geçerli oy sayısı = 285.725) üzerinden somut örneklerle anlatılacaktır.

1. Adım: Kat sayının tespiti

Seçim çevresine yansıtılacak oy miktarı hesabında kullanılacak katsayı (K)

$$\text{Türki genel Yurtdışı oyu/Yurtiçi oyu} (1.814.406/ 52.628.182 = 0,0344759391460644)$$

$$(K) = 0,0344759391460644$$

2. Adım: Isparta seçim çevresine eklenecek oy miktarı

$$285.725 \times 0,0344759391460644 = 9.850$$

3. Adım: Isparta seçim çevresinin milletvekili hesabına esas yurtdışı oyları eklenmiş hali

$$285.725 + 9.850 = 295.575$$

4. Adım: Partilerin yurtdışı oy oranının tespiti

Partinin yurt dışı oyu/1.814.406

Tablo -4: 28. Dönem Genel Seçimlerinde (2023) siyasi partilerin yurtdışı oy oranları

SİYASİ PARTİLER	YURT DIŞI OYU	YURT DIŞI OY ORANI
MİLLET PARTİSİ	1.194	%0,07
HAK VE ÖZGÜRLÜKLER PARTİSİ	1.302	%0,07
TÜRKİYE KOMÜNİST PARTİSİ	1.705	%0,09
TÜRKİYE KOMÜNİST HAREKETİ	543	%0,03
SOL PARTİ	2.796	%0,15
GENÇ PARTİ	1.974	%0,11
MEMLEKET PARTİSİ	14.759	%0,81
BÜYÜK BİRLİK PARTİSİ	8.300	%0,46
ADALET VE KALKINMA PARTİSİ	806.325	%44,44
YENİDEN REFAH PARTİSİ	21.312	%1,17

MİLLİYETÇİ HAREKET PARTİSİ	201.475	%11,10
YEŞİLLER VE SOL GELECEK PARTİSİ	179.828	%9,91
TÜRKİYE İŞÇİ PARTİSİ	52.315	%2,88
ADALET BİRLİK PARTİSİ	2.418	%0,13
ANAVATAN PARTİSİ	1.509	%0,08
YENİLİK PARTİSİ	163	%0,01
HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ	807	%0,04
MİLLİ YOL PARTİSİ	281	%0,02
VATAN PARTİSİ	1.218	%0,07
GÜÇ BİRLİĞİ PARTİSİ	862	%0,05
CUMHURİYET HALK PARTİSİ	427.720	%23,57
İYİ PARTİ	64.349	%3,55
ADALET PARTİSİ	3.499	%0,19
ZAFER PARTİSİ	17.752	%0,98

5.Adım: Isparta seçim çevresinde partilere eklenecek yurtdışı oy miktarı

Partinin yurtdışı oy oranı x 9.850

Tablo -5: 28. Dönem Genel Seçimlerinde (2023) Isparta ili seçim çevresinde partilere eklenecek yurtdışı oyu

SİYASİ PARTİLER	YURT DIŞI OY ORANI	EKLENECEK YURT DIŞI OYU
MİLLET PARTİSİ	%0,07	6
HAK VE ÖZGÜRLÜKLER PARTİSİ	%0,07	7
TÜRKİYE KOMÜNİST PARTİSİ	%0,09	9
TÜRKİYE KOMÜNİST HAREKETİ	%0,03	3
SOL PARTİ	%0,15	15
GENÇ PARTİ	%0,11	11
MEMLEKET PARTİSİ	%0,81	80
BÜYÜK BİRLİK PARTİSİ	%0,46	45
ADALET VE KALKINMA PARTİSİ	%44,44	4.378
YENİDEN REFAH PARTİSİ	%1,17	116
MİLLİYETÇİ HAREKET PARTİSİ	%11,10	1.094

YEŞİLLER VE SOL GELECEK PARTİSİ	%9,91	976
TÜRKİYE İŞÇİ PARTİSİ	%2,88	284
ADALET BİRLİK PARTİSİ	%0,13	13
ANAVATAN PARTİSİ	%0,08	8
YENİLİK PARTİSİ	%0,01	1
HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ	%0,04	4
MİLLİ YOL PARTİSİ	%0,02	2
VATAN PARTİSİ	%0,07	7
GÜÇ BİRLİĞİ PARTİSİ	%0,05	5
CUMHURİYET HALK PARTİSİ	%23,57	2.322
İYİ PARTİ	%3,55	349
ADALET PARTİSİ	%0,19	19
ZAFER PARTİSİ	%0,98	96

6.Adım: Isparta seçim çevresinde partilerin milletvekili hesabına esas yurtdışı oyları eklenmiş hali

Tablo -6: 28. Dönem Genel Seçimlerinde (2023) Isparta ili seçim çevresinde partilerin aldıkları toplam oy

SİYASİ PARTİLER	ÇEVRE OYU	YURT DIŞI OYU	TOPLAM OY
MİLLET PARTİSİ	335	6	341
HAK VE ÖZGÜRLÜKLER PARTİSİ	266	7	273
TÜRKİYE KOMÜNİST PARTİSİ	204	9	213
TÜRKİYE KOMÜNİST HAREKETİ	85	3	88
SOL PARTİ	73	15	88
GENÇ PARTİ	495	11	506
MEMLEKET PARTİSİ	2.481	80	2.561
BÜYÜK BİRLİK PARTİSİ	1.553	45	1.598
ADALET VE KALKINMA PARTİSİ	92.260	4.378	96.638
YENİDEN REFAH PARTİSİ	5.268	116	5.384
MİLLİYETÇİ HAREKET PARTİSİ	59.172	1.094	60.266
YEŞİLLER VE SOL GELECEK PARTİSİ	1.980	976	2.956

TÜRKİYE İŞÇİ PARTİSİ	901	284	1.185
ADALET BİRLİK PARTİSİ	0	13	13
ANAVATAN PARTİSİ	477	8	485
YENİLİK PARTİSİ	63	1	64
HALKIN KURTULUŞ PARTİSİ	189	4	193
MİLLİ YOL PARTİSİ	134	2	136
VATAN PARTİSİ	384	7	391
GÜÇ BİRLİĞİ PARTİSİ	0	5	5
CUMHURİYET HALK PARTİSİ	63.466	2.322	65.788
İYİ PARTİ	47.922	349	48.271
ADALET PARTİSİ	1.126	19	1.145
ZAFER PARTİSİ	5.598	96	5.694

Sonuç olarak, yurtdışı seçmenlerin oylarının dağılımında iki ayrı “oran” üzerinden yapılmaktadır. Önce yurtdışı oylarının yurtiçi oylarına oranı bulunur. Bu bulunan oran (katsayı) hangi seçim çevresine kaç adet yurtdışı oyu ekleneceğinin belirlenmesinde kullanılacaktır. İkinci oran ise, bir partinin yurtdışı oy oranıdır. Seçim çevresine kaç tane verileceği katsayı ile belirlenen yurtdışı oyunun, hangi partiye kaç adet verileceği, partinin yurtdışı oy oranına göre yapılır. Çoğunlukla partilerin yurtiçi oy oranı ile yurtdışı oy oranı farklıdır. Bu sebeple toplam oy oranı %7 civarında olan partilerin seçim barajını aşıp aşmamasında yurtdışı oyları etkili olacaktır. Yine milletvekili dağılımında yurtiçi oylarına göre çok az farkla bir partiye geçmesi beklenen vekilin yurtdışı oylarıyla bir diğer partiye geçmesi ihtimal dahilindedir. Bu sebeple yurtdışı oyları görüldüğünden daha önemlidir.

3.3. Türkiye’de Diaspora Oylarının Seçim Sonuçlarına Etkisi

Yurtdışı oylarının yurtiçi seçmen iradesinin sonucunu etkilemesi açısından 2011 yılında yapılan 24. Dönem milletvekili seçiminden itibaren uygulama incelendiğinde 24. ve 25. dönem milletvekili genel seçimlerinde birer, 26. dönem milletvekili genel seçimlerinde üç ve 27. dönem milletvekili genel seçimlerinde ise tam on bir milletvekilliğinin partiler arasında el değiştirmiştir.¹⁰⁷

107 Anaz – Köse, *Diaspora Seçim...*, s. 129-130.

Tablo -7: 27. Dönem Genel Seçimlerinde (2018) yurtdışı oylarla değişen vekiller

	Çevre Milletvekili Sayısı	Yurtdışı Oyları hariç					Yurtdışı oyları dahil				
		AKP	MHP	HDP	CHP	İYİP	AKP	MHP	HDP	CHP	İYİP
AYDIN	8	3	0	0	4	1	4	0	0	3	1
BURDUR	3	2	0	0	0	1	2	0	0	1	0
ÇANAKKALE	4	2	0	0	1	1	2	0	0	2	0
ELAZIĞ	5	3	1	0	1	0	4	0	0	1	0
HAKKARİ	3	0	0	3	0	0	1	0	2	0	0
HATAY	11	4	2	1	4	0	5	1	1	4	0
MERSİN	13	4	1	2	4	2	4	2	2	3	2
İSTANBUL-1	35	15	2	4	11	3	15	3	4	10	3
KARS	3	1	0	1	1	0	2	0	1	0	0
KAHRAMANMARAŞ	8	6	1	0	0	1	6	1	0	1	0
OSMANİYE	4	2	1	0	0	1	2	1	0	1	0
Değişim sayısı							+5	0	-1	0	-4

2018 yılında yapılan 27. Dönem milletvekili seçimlerinde AKP 5 fazladan milletvekilliği kazanmış; İYİ Parti 4, HDP ise 1 milletvekilliği kaybetmiştir. Dört seçimi kapsayan bu sonuçlar kesin olarak göstermektedir ki; yurtiçi seçim sonuçları yurtdışından gelen oyların eklenmesi ile değişime uğramaktadır. Değişim olan illerdeki seçmenlerin iradelerinin, o il ile doğrudan bağlantılı olmayan yurtdışı seçmenlerin oylarının eklenmesi ile değiştiği, hatta sakatlandığı söylenebilir. 2023 seçimlerinde bu değişim sadece 3 seçim çevresinde yaşanmıştır.

Tablo -8: 28. Dönem Genel Seçimlerinde (2023) yurtdışı oylarla değişen milletvekili sayıları

	Çevre Milletvekili Sayısı	Yurtdışı Oyları hariç					Yurtdışı oyları dahil				
		AKP	MHP	YSP	CHP	İYİP	AKP	MHP	YSP	CHP	İYİP
BATMAN	5	1	0	4	0	0	2	0	3	0	0
ISPARTA	4	1	1	0	1	1	2	1	0	1	0
KAHRAMANMARAŞ	8	5	2	0	1	0	5	1	0	2	0
Değişim sayısı							+2	-1	-1	+1	-1

Tablo 9’da görüldüğü üzere, yurtdışı oyları yurtiçinde baraj sorunu yaşayabilecek bir partinin barajı geçmesini sağlayabilecekken; yurtiçi oylarıyla barajı geçen bir partinin eklenen oylarla barajı geçmemesine de sebep olabilir.

Tablo-9: Yurtdışı oyların %7 seçim barajına etkisi üzerine örnek (farazi sayılar)

Yurt içi oylar toplamı		Yurtdışı oylar toplamı		Türkiye Genel toplam	
58.000.000		2.000.000		60.000.000	
Yurtdışı oylar eklenmeden			Yurtdışı oylar eklenince		
	Partinin YİO	Partinin YİO %	Partinin YDO	Partinin oyu Genel Toplam	Partinin Oyu %
A	3.800.000	6,55	520.000	4.320.000	7,20
B	4.100.000	7,07	80.000	4.180.000	6,97

Sonuç olarak yurtdışı oyların yurtiçi oylara oransal eklenmesi hem seçim çevrelerinde bir milletvekilliğinin bir partiden diğer bir partiye geçmesine hem de ülkede bir partinin barajı geçip geçmemesine etkili olabilir. Milletvekili dağılımında kimi zaman bir (1) oyun bile etkili olabildiği durumlar göz önüne alındığında, herhangi bir seçim çevresinde yaşamayan, belki hayatı boyunca gitmemiş/gitmeyecek bir yurtdışı seçmenin oyuyla milletvekilliğinin partiler arasında el değiştirmesi adil olmayan bir sonuç olarak değerlendirilebilir.

3.4. Yurtdışında Seçme Hakkının Kullanılmasıyla İlgili Değerlendirme

Yurtdışında yaşayan seçmenlerin seçimlerde oy kullanmalarının Türkiye’deki seçimlere etkisinin nasıl olduğu, bir üst başlıkta ayrıntısıyla anlatılmıştır. Haliyle bu konuda olumlu ve olumsuz bazı görüş ve eleştiriler dile getirilmektedir.

3.4.1. Olumlu Görüşler

Ülkelerin yurtdışında yaşayan vatandaşlarına seçim hakkını vermesi, diasporanın anavatanla olan ekonomik, kültürel, sosyal ve kimlik bağlarının kopmadığı, canlı kaldığı ve aidiyetini güçlendiği yönünde değerlendirilerek, olumlu bulunmaktadır.¹⁰⁸ Olumlu yönde ikinci görüş, diasporanın anavatanlara olan ilgisi ve bilgisinin artması ile buldukları ülkelerde Türkiye’nin doğal kültür elçileri olarak daha etkin olabilecekleri yönündedir. Türk Diasporasının yoğun olarak bulunduğu

ülkelerin genelde daha gelişmiş demokratik ülkeler olması dolayısıyla diasporanın Türkiye'nin demokrasisinin gelişmesinde olumlu yönde rol oynaması beklenir.

Diasporanın siyasal katılımı ile anavatanla olan bütünlüşmesi artacak ve bu süreçte anavatanındaki siyasi sistemin gurbetteki vatandaşların sorunlarına daha fazla ilgi gösterebilecektir. Yurt dışı seçmeni yurt dışı milletvekilleri aracılığıyla kendi siyasi gündemlerini belirleyip ulusal parlamentonun gündemine taşıyabilecektir. Ayrıca siyasi karar alma süreçlerine ve tartışmalara yurt dışı perspektifiyle bakıp katkıda bulunabilecektir.¹⁰⁹ Hem katılımcı demokrasinin gerçekleştirilmesi hem de yurt dışında yaşayan vatandaşların seçimler vasıtasıyla siyasal kararlara yansiyacak düşünsel birikimlerinden faydalanmak ülkenin yararına olacaktır.¹¹⁰

Sonuç olarak bir ülkenin sınır ötesi seçim uygulamaları, o ülkenin uluslaşma sürecinin ve diasporası ile girdiği bütüncül ilişkinin bir yansımasıdır.¹¹¹ Dolayısıyla madem seçme seçilme hakkı, devlet yönetimine katılmanın yurttaşlara ayrılmış bir ayrıcalığıdır, o halde yaşadıkları yere bakılmadan seçmen şartlarını yerine getiren yurttaşların tümüne eşit olarak uygulanmalıdır denilebilir.

3.4.2. Olumsuz Görüşler

Yurtdışı seçmenlerin yurtiçi seçmen iradesi sonuçlarını etkilemesi, olumsuz yöndeki eleştirilerden biridir. 2018 seçimlerinde 11, 2023 seçimlerinde ise 3 seçim çevresinde milletvekilliğinin partilere dağılımı değişmiştir. Diğer yandan yurtdışındaki seçmenler yurtiçindeki bağımsız adaylara oy verememektedir. Yurtdışı oyların seçim çevrelerindeki dağılımın değiştirmesi ve bağımsız adayların yurtdışı oylarından pay alamaması da temsilde adalet ilkesini sakatladığı yönünde değerlendirilebilir.¹¹²

İkinci eleştiri konusu, diaspora mensuplarının anavatanlarında vergi vermedikleri için seçilme hakkından, “vergisiz temsil olmaz” düşüncesi ile mahrum kalmaları gerektiği düşüncesidir. Bu eleştiri ile ilgili olarak, yurtdışında yaşayan vatandaşların anavatanlarında vergi vermemekle birlikte memleketlerine döviz gönderdikleri ve yatırım yaptıkları için vergi veren yurtiçi seçmenlerle eşit görülmeleri doğru olacaktır, tezi savunulmaktadır.¹¹³

Üçüncü eleştiri, yurtdışında yaşayanların verdikleri oyların sonuçlarından doğrudan etkilenmemeleri yönündedir. Hâlbuki yurtiçi seçmenler, seçim sonuçlarından doğrudan etkilenmektedir. Seçimler sonucunda oluşan parlamento ve siyasi iktidar sorunları saptamakta, çözüm için kendi siyasi görüşleri doğrultusunda politikalar ve öncelikler belirlemekte ve uygulamaktadır. İktidarın politikalarından

109 Şencan, *Yurt Dışında....*

110 Bilge Aydın, “Oy Kullanma Temel Siyasi Haktır”, *Artı 90 Dergisi*, S.3, 2012 (Temmuz), s. 28.

111 Anaz – Köse, *Diaspora Seçim....*, s. 18.

112 a.k., s. 128-129.

113 Anaz, *Diaspora Temsil....*, s. 8-9.

yurtiçinde yaşayanlar doğrudan etkilenirken yurtdışında yaşayan yurttaşlar dolaylı olarak etkilenmektedir. Farklı bir bakış açısıyla, mevcut durumda diaspora, temsil edilmediği yasama organı ve idarenin diaspora hakkındaki kararlarından ise doğrudan etkilenmektedir. Ayrıca yurt dışında yaşayan seçmen ana vatanında yapılan seçimlerde oy kullanırken ihtiyaç duyduğu aday tanıtım bilgilerinden yoksun olabilir.¹¹⁴

Olumsuz görüşlerdeki dördüncü olarak, oy kullanmanın uygulanışına ilişkindir. Farklı ülkelerde kurulan çok sayıda sandığın organizasyonu ve güvenliğinin konsoloslukların imkanları ile gerçekleştirilmesinde aksaklıklar ortaya çıkabilir. Bunun yanında siyasal gerilim ve protestolar da işin organizasyon ve güvenlik boyutunda sorunlar çıkmasına neden olabilir.¹¹⁵ Seçim idarecilerinin kısıtlı yetkilerle hareket edebileceği yurt dışında, seçim sandığı gizliliği ve şeffaflığı gibi konuları tartışmalı olabilir.¹¹⁶ Dünyanın pek çok ülkesine dağılmış seçimleri uluslararası gözlemcilerin izlemesi de oldukça zordur.¹¹⁷

Diğer bir eleştiri yurtdışı seçimlerin organize edilmesinin yurtiçine göre kat kat fazla maliyetlidir.¹¹⁸ Ayrıca çok farklı ülkelerin farklı bölgelerine dağılmış olan seçmenlerin oy kullanmak için organize edilmesi ayrı bir külfet ve zorluk gerektirir.¹¹⁹ Yurtdışında gönüllü olarak yaşayan seçmenlere ulaşmanın maliyeti, ülkede kalanlar için gereksiz bir yük oluşturur.¹²⁰

Son olarak, yurtdışı seçmene ulaşmakta ve organize etmekte iktidar partilerinin her zaman daha avantajlı olacağı ileri sürülebilir. Pek çok siyasal partinin yurtdışında temsilcilikleri bile yokken, iktidar partilerinin devlet imkanlarını kullanarak bunu sağlama yolunda avantajlı oldukları söylenebilir. Öte yandan, yurtdışında oy kullanılma mekanizmalarını sağlamak da yine yürütme gücüne (hükümet) ilişkindir. Türkiye'nin yurtdışında oy kullanma imkanını çok kısa sürede genişletmesi ve kolaylaştırması, iktidar partisi olan Adalet ve Kalkınma Partisi'nin yurtdışı oy potansiyelini yurtiçinden daha yüksek görmesinden ve bu potansiyelden yararlanmak istemesinden kaynaklanır. Aksi halde oy potansiyeli daha düşük olsaydı, bu denli bir çaba içinde olması beklenir miydi? Nitekim Mozambik yurtdışı seçmenlerine oy hakkını 1993 yılında tanımıştır. İktidar partisi yurtdışı oy potansiyelini çok az gördüğü için 1994 ve 1999 seçimlerinde “maddi koşullar oluşmadığı” gerekçesiyle yurtdışında seçim uygulaması yaptırmamıştır.¹²¹ Öte yandan muhalefet partileri de yurtdışı seçmen kayıtlarının iktidarın kalesi olarak bilinen konsolosluklarda yapıldığı iddiasıyla yurtdışında seçim uygulamasına karşı çıkmışlardır.¹²²

114 Abadan-Unat vd. *Avrupa'da Yaşayan...*, s. 6.

115 Cem Şentürk, “Almanya Türkleri ve seçme hakkı”, *Hürriyet*, 25 Nisan 2014.

116 Abadan-Unat vd. *Avrupa'da Yaşayan...*, s. 6.

117 Wellman, “Emigrant Inclusion...”, s. 2.

118 a.k., s. 2.

119 Şentürk, “Almanya Türkleri...”.

120 Abadan-Unat vd. *Avrupa'da Yaşayan...*, s. 6.

121 Wellman, “Emigrant Inclusion...”, s. 4-5.

122 a.k., s. 5.

Sonuç olarak, yurtdışı seçmenin oy kullanması meselesi, sadece demokratikleşme ve diasporanın anavatanına bağlarını güçlendirmekle açıklanamayacak, olumlu ve olumsuz yönleriyle pek çok değişkeni barındıran karmaşık bir konudur. Diasporada yaşayanların pek az etkilendikleri seçimlere dahil olması eleştirilirken; yurttaş olarak sahip oldukları hak ve yükümlülüklerin bir karşılığı olarak oy hakkı talebinde bulunmak son derece doğal görünmektedir.

4. TÜRKİYE’DE YURTDIŞI SEÇİM ÇEVRESİ MÜMKÜN MÜ?

Yurtdışı seçmenlerine temsil hakkı tanıyan devletler ve uyguladıkları modeller yukarıda anlatılmıştır. Türk diasporasının oluşmaya başladığı süreçte nüfusu son derece az idi. Bugün Türk diasporasının nüfusu milyonlarla ölçülmektedir. YSK verilerine göre 14 Mayıs 2023 seçimlerinde kayıtlı yurtdışı seçmen sayısı 3.423.759’dur. Bu seçmenlerin %53,8’i oy kullanmış; yurtdışı seçmeni tarafından kullanılan 1.814.406 geçerli oy seçim sonuçlarına dahil edilmiştir. Ulaşım ve iletişim kanallarının çokluğu ve hızlığı, anavatandan kopmamış seçmenler açısından Türkiye’nin iç siyasetine karşı duyarlılığı artırmıştır. Daha da ötesi, eskiden sosyal ve ekonomik açıdan çok düşük olup vasıfsız işçi olarak gurbete gidenlerin çocukları, bugün çok daha eğitilmiş, iş sahibi ve nitelikli çalışan durumundadır. Başka bir anlatımla, siyasal katılımın en önemli unsurlarından biri olan “bilinç” düzeyi diasporada artmıştır. Bugün diasporanın seçimlere katılımı sadece oy kullanma hakkının icrasından ibaret değildir. Partilerin yurtdışı örgütlenmeleriyle olsun, kurulan sivil toplum örgütleriyle olsun Türk diasporası Türkiye’nin iç siyasetiyle yakından ilgilenmektedir. Seçim kanunlarında yapılan düzenlemeler ve bu yönde alınan tedbirlerle yurtdışında seçimlere katılım giderek artmaktadır. Bu durumda yurtdışı seçim çevresinin oluşturulması, tartışılacak ciddi bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

4.1. Yurtdışı Seçim Çevresi Kurulması İçin Öneriler

Devlet yönetimine katılma hakkı, yurttaşlık şartına bağlı, demokratik bir haktır. Türk diasporası, bu hakkın en yalın hali olan, sadece seçme yani oy kullanma hakkını kullanabilmektedir. Bu çerçevede Türk diasporasının anavatanları için kullandıkları oylarla ve bu oyların Türkiye’de seçim bölgelerinde alınan oylara eklenmesiyle yerel seçmen iradesinin sakatlanmasına yol açtığına değinilmişti. Bu konu, birçok tartışmayı beraberinde getirirken, oyların yurt içi seçim çevrelerine dağılımında partilerin pay almasına karşın bağımsız adayların bu haktan yararlanamaması adaletsizlik yaratmaktadır. Bu haksızlıkların düzeltilmesi ama aynı zamanda yurtdışı seçmenlerimizin/yurttaşlarımızın da anavatanla olan bağlarının devam ettirilmesinin hatta güçlendirilmesinin önemine yukarıda değinilmişti.

Bugüne kadar “yurtdışı seçim çevresi”ni seçim vaadini en ciddi şekilde CHP gündeme getirmiş ve seçim vaadi olarak sunmuştur. Bazı milletvekilleri bu konuda kanun teklifleri de olmuş, ancak bugüne kadar bir sonuç elde edilememiştir. Yurtdışı seçim çevresi fikri, doktrinde bazı yazarlarca da desteklenmektedir.

4.1.1. CHP'nin Yurtdışı Seçim Çevresi Vaatleri

CHP İstanbul Milletvekili Reşit Ülker'in 1965 yılından başlayarak verdiği yurtdışındaki vatandaşlarımızın oy kullanma hakkı ile ilgili kanun teklifleri ve "Ak Günlere" başlıklı 1973 seçim beyannamesinde bu konuya yer vererek¹²³ Cumhuriyet Halk Partisi Türk diasporasına programında yer veren ilk parti olmuştur.

CHP, 1994 yılında kabul edilen "Yeni Hedefler Yeni Türkiye" başlıklı parti programında yurtdışında yaşayan yurttaşların Türkiye'de seçimlere katılma hakkının verilmemiş olmasını Türkiye demokrasisinin önemli eksikliği olarak gördüğünü belirtmekte ve "CHP, Türkiye'deki seçimlere buldukları ülkeden oylarıyla veya aday olarak katılabilmeleri için gerekli yasal düzenlemeleri gerçekleştirecektir."¹²⁴ diyerek; yurtdışında yaşayan yurttaşların buldukları ülkelerde oy kullanma ve ayrıca aday olabileme imkânı verilmesi ile de yurtdışı seçim çevresi oluşturulmasını önermiştir.

CHP, 2015 yılındaki her iki milletvekili genel seçimi için de çıkardığı seçim bildirgelerinde, "Yurtdışındaki yurttaşlarımızın sorunlarının TBMM'ye daha etkin şekilde taşınması için yurtdışı seçim bölgeleri" oluşturacakları ve "Her 300 bin seçmene bir milletvekili düşecek şekilde, yurtdışındaki yurttaşlarımızın TBMM'de 10 milletvekili ile temsili"ni sağlamayı vaat etmiştir.¹²⁵

4.1.2. Bugüne Kadar Verilen Kanun Teklifleri ve Araştırma Önergeleri

1997 yılı sonlarında Refah Partili milletvekilleri yurtdışı seçim çevresi oluşturulması ve yurtdışına 10 milletvekilliği kontenjan ayrılması yönünde kanun teklifi hazırlamışlardır. Söz konusu teklifte yurtdışı seçim çevresinin oluşturulmasına yönelik konsoloslukların seçim bölgesi olarak kabul edilmesi ve Türk diasporasına genel ve ara seçimlerde oy kullanma hakkı ve kolaylığı tanınmasına yönelik hususlara yer verilmiştir.¹²⁶

2013 yılında dönemin CHP Genel Başkan Yardımcıları Sencer Ayata (Ankara Milletvekili) ve Faruk Loğoğlu (Adana Milletvekili), TBMM'de yurtdışı seçim çevresi oluşturulmasını ve yurtdışında 300 bin seçmene bir milletvekilliği tahsis edilmesini önermişlerdir.¹²⁷

Yurtdışı seçim çevresine yönelik yurtdışı milletvekilliği kontenjanı oluşturulması ile ilgili benzer bir teklif, 2014 yılında dönemin Adalet ve Kalkınma

123 CHP, *Ak Günlere, Cumhuriyet Halk Partisi 1973 Seçim Bildirgesi*, Ankara, 1973, s. 62.

124 CHP, *Cumhuriyet Halk Partisi Programı Yeni Hedefler Yeni Türkiye*, Ankara, 1994, s. 221.

125 CHP, *Yaşanacak Bir Türkiye Seçim Bildirgesi*, Ankara, 2015, s. 179; CHP, *Önce Türkiye Seçim Bildirgesi*, Ankara, 2015, s. 202.

126 Anaz – Köse, *Diaspora Seçim...*, s. 70-71.

127 Yasemin Yıldız, "Bir Yurtdışı Milletvekilliği Meselesi Vardı", *Perspektif*, 19 Mayıs 2018.

Partisinin Dış İlişkiler Başkan Yardımcısı ve İstanbul Milletvekili Metin Külünk tarafından da yapılmıştır. Ancak bu öneri sadece Adalet ve Kalkınma Parti Grup Başkanlığı'na sunulmuştur.

2015 yılında benzer bir teklif, yine aynı partinin İstanbul Milletvekilleri Mustafa Şentop, Mustafa Yeneroğlu ve arkadaşları tarafından dillendirilmiştir.¹²⁸ Yeneroğlu ve arkadaşlarının teklifinde yurtdışına 15 milletvekilliği kontenjan ayrılması da yer almaktaydı,¹²⁹ ancak bu girişimden de bir sonuç alınamamıştır.

2017 yılında CHP Zonguldak Milletvekili Ünal Demirtaş ve 22 milletvekili, “yurtdışında yaşayan vatandaşlarla ilgili çeşitli hususların araştırılarak alınması gereken önlemlerin belirlenmesi amacıyla bir Meclis araştırması açılmasına ilişkin önerge”¹³⁰ vermişler ve yurtdışı milletvekilliğine ilişkin yasal düzenlemelerin bir an önce yapılmasını talep etmişlerdir.¹³¹ Ünal Demirtaş, yurtdışının bir seçim çevresi olması ve 30 milletvekilliği ile temsili için TBMM’ye bir kanun teklifi vermiş¹³² ancak buna da yanıt alınamamıştır. Bunun üzerine 8 Aralık 2017’de CHP Ankara Milletvekili Tekin Bingöl’ün hazırladığı kanun teklifine göre o dönem 550 olan milletvekili sayısının 30’u yurtdışı seçim çevresine ayrılacak ve kalan 520 milletvekili yurtiçindeki seçim bölgelerine dağıtılacaktır.¹³³

Tüm bu çabalara ve hem iktidar hem de ana muhalefet partilerinden benzer teklifler yapılmasına rağmen, Meclise getirilen kanun teklifleri hayata geçememiştir. Yıldız, yorumunda 2015-2018 dönemini kastederek “Yurtdışı milletvekilliği önündeki ilk engel, Türkiye’de köklü yasal düzenlemeleri hayata geçirecek bir siyasi istikrar zemininin son 3 senede sağlanamaması” olarak göstermektedir. İkinci neden de yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın konuya yeterince ilgi duymamasıdır.¹³⁴

4.1.3. Doktrinde Seçim Çevresi Önerileri

Bu sorun ve eleştirilere çözüm olarak Türkiye’de bazı akademisyenler de yurtdışı seçim çevresi oluşturulması ve yurtdışı milletvekilliği önerileri getirmeye başlamıştır. 1995 yılında Hikmet Sami Türk tarafından yurtdışı seçim çevresi oluşturulması ve sayısı YSK tarafından belirlenecek kadar milletvekilini kendi içlerinde seçerek Meclise göndermeleri önerilmiştir.¹³⁵

128 Yıldız, “Bir Yurtdışı...”.

129 Anaz – Köse, *Diaspora Seçim...*, s. 87.

130 <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/10/10-186198gen.pdf> Erişim Tarihi: 15 Kasım 2022

131 <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/10/10-186198gen.pdf> Erişim Tarihi: 15 Kasım 2022

132 *Hürriyet*, “Yurtdışındaki Türkler için 30 vekil önerdi”, 12 Kasım 2017. <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/yurtdisindaki-turkler-icin-30-vekil-onerdi-40642395> Erişim Tarihi: 15 Kasım 2022

133 <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-2009.pdf> Erişim Tarihi: 15 Kasım 2022

134 Yıldız, “Bir Yurtdışı...”.

135 Hikmet Sami Türk, “Demokratik Rejim ve Seçim Sistemleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 117, 2015, s. 448.

Gündoğmuş (2021) yurtdışı seçim bölgeleri oluşturulması ve diasporaya temsil hakkı tanınmasıyla ilgili çalışmalar yapmıştır. Bu öneri hazırlanırken yurtdışında yaşayan vatandaş sayısı 6,5 milyon olarak tahmin etmiş ve 2018 seçimlerinde 3.044.837 kayıtlı seçmenden hareket etmiştir. Gündoğmuş, yaptığı modelleme ile yurtdışına 35 milletvekilliği verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Yurtdışı için 2 seçim çevresi oluşturulmasını önermiştir. Yaşadıkları ülke veya bölgeye göre milletvekilliklerinin dağılımına yönelik oluşturduğu tabloya göre Almanya'ya 14, Diğer Avrupa Ülkelerine 14, ABD ve Kanada'ya 2, Avustralya, Ortadoğu, Afrika, Orta Asya ve Uzak Doğu'ya birer milletvekilliği düşmektedir. Gündoğmuş'a göre, bu önerinin gerçekleşmesi temsilde adaletin sağlanması, diaspora ile ilgilenen milletvekillerinin olması ve siyasetle ilgilenilen vatandaşlar dolayısıyla da Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığının kıymetinin artacağını savunmaktadır. Ayrıca yurtiçi seçimlerdeki irade sakatlanmasının ve mağduriyetlerin olmayacağı, diasporanın Türkiye'ye aidiyetinin artacağını, karşılaştıkları sorunların çözümü için muhatap milletvekili bulacaklarını ve çözüm odaklı çalışmaların hâkim olacağını iddia etmektedir.¹³⁶

4.2. Yurtdışı Seçim Çevresi Konusunda Bazı Siyasi Partilerin Görüşleri

Bu çalışma için TBMM'de temsilcileri bulunan siyasi partilerden yazılı olarak, konuyla ilgili görüşleri ve varsa önerileri hakkında bilgi istenmiş ve görüşme talep edilmiştir. Görüşme talebi TBMM'de grubu ve üyesi bulunan partilere iletilmiştir. Adalet ve Kalkınma Partisi ile Milliyetçi Hareket Partisi'ne de yapıldığı halde, olumlu bir cevap alınmamıştır.

Görüşme yapılan parti yetkililerine; milletvekili seçimlerinde yurtdışı seçim çevresi oluşturulması ve yurtdışını temsilen yurtdışı kontenjanı oluşturulması önerilerine nasıl baktıkları; bu tekliflere olumlu bakıyorlarsa, yurtdışına kaç milletvekilliği kontenjanı ayrılmasını düşündükleri; oluşturulacak seçim çevresi içinde seçim bölgelerinin neye göre belirlenmesi gerektiği sorulmuştur. Derinlemesine görüşme tekniğinde soruların tamamı açık uçludur. Görüşmecilerin görüş ve düşünceleri aşağıda özetlenmiştir.¹³⁷

4.2.1. Cumhuriyet Halk Partisi

CHP Eskişehir Milletvekili Utku Çakırözer ile 15 Kasım 2021 günü TBMM'de görüşme yapılmıştır. Çakırözer, CHP'nin yurtdışındaki Türkleri kendi

136 Gündoğmuş, "Yurtdışı Türklerin...", s. 776-778.

137 Görüşmelerle ilgili bilgilerin ayrıntısı Kaynakça'da toplu olarak gösterilmiştir.

aralarından seçecekleri temsilcilerin temsil etmesi gerektiğini savunduğunu ifade etmiştir. Partisinin yurtdışı seçim çevresine olumlu baktığını; yurtdışında çok büyük bir nüfusun bulunduğunu ve bunların Mecliste temsil edilmeleri gerektiğini vurgulamıştır. Yurtdışındaki nüfusun birkaç ülkede yoğunlaştığını, çoğunun Almanya’da ve diğerlerinin ise genellikle Avusturya, Hollanda, Belçika ve Fransa’da olduğunu belirtmiştir.

Çakırözer’e göre, günümüzde mevcut durumun siyasi beklentiler üzerinden düzenlenmekte ve devam ettirilmektedir. Ancak seçim sisteminde değişiklik yapılırken konuya siyasetçi gibi değil devlet adamı gibi bakılması gerekir. İdeal olan vatandaşlarımızın faydasına olacak bir düzenlemenin yapılmasıdır ve bu sebeple siyasi fayda beklentileri üzerinden hareket edilmemesi gerekir. Türkiye dışındaki vatandaşlarımızın kendi sorun ve önerilerini kendi temsilcileri ile Mecliste aktarması daha doğrudur. Böyle bir sistemin kurulması Türkiye’de Meclis çalışmalarına da büyük katkı sağlayacaktır. Örneğin Avrupa’daki tartışmalardan Türkiye’ye fayda sağlayabilecek katkılar gelebilir. Çıkar bakış açısı ile hareket eden AKP’nin yurtdışında kullanılan oyların yurtiçinde kendisine kazanç sağlamasından dolayı mevcut yurtdışı seçmen uygulamasından vazgeçmemektedir. Yurtdışı seçmenler zamanla farklı parti arayışlarına dönebilir, dolayısıyla bugün fayda sağlayanlar yarın bu sistemden zararlı çıkabilecektir. Diğer taraftan da mevcut yurtdışı seçmen uygulamasında, yurtdışı oyların yurtiçindeki seçim bölgelerine eklenmesi haksızlığa neden olmaktadır. Milletvekilliklerinin partiler arası el değiştirmesi seçim çevresinde ikamet eden seçmen iradesini olumsuz etkiler. Bunun en iyi örneği, 2018 seçim sonuçlarında illerde el değiştiren 11 milletvekilidir. Ayrıca mevcut dağıtım sisteminde bağımsız adaylara yurtdışı oylardan pay verilmemesi haksız rekabettir. Yurtdışı seçim bölgesi uygulaması ile yurtdışına kendi milletvekilleri ile temsil hakkı tanınmasının bu tür sıkıntıları da ortadan kaldıracaktır.

Çakırözer’e göre, yurtdışı seçim çevresi uygulaması Meclisteki çalışmalara çeşitlilik, çoğulculuk ve renklilik katar ve aynı zamanda ülkenin demokratik gelişimine de katkı sunar. Yurtdışından gelen milletvekillerinin sadece kendi sorunları ve önerilere odaklanarak Mecliste ulusal sorunlardan uzak olacakları düşüncesine karşı ise, “Milletvekili olarak bizim birinci önceliğimiz nasıl ki seçildiğimiz illerin sorunları ile ilgilenmek ve daha sonra da ulusal düzeydeki çalışmalara katkı sunmak ise, onlar da önce buldukları ülkedeki kendi sorunları ile daha sonra da ulusal sorunlarla ilgilenirler” görüşünü ileri sürmüştür.

Yurtdışından gelen milletvekillerinin ayrıca farklı bölgelerden geleceklerinden ortak görüş geliştiremeyecekleri görüşüne karşı ise, “Seçilen temsilcilerin siyasi farklılıklarını bir tarafa bırakıp tamamen kendi sorunlarıyla ilgili birleşebileceklerini düşünüyorum, o yüzden Meclise seçilecek çoğulculuk önemlidir” demiştir. Çakırözer ayrıca, yurtdışında yaşayan vatandaşlarımız ve haliyle seçmenlerimizle Dışişleri Bakanlığının ilgilenmekte olduğuna, oysa Türkiye’de tüm kurumların onlarla ilgilenmeleri gerektiğine vurgu yapmıştır.

Yurtdışı seçim çevresi oluşturulması ve diasporaya ayrılacak milletvekilliği kontenjanlarıyla ilgili soruya ise, “Temsilen seçilecek milletvekillerinin sayısının ve oluşturulacak seçim bölgelerinin düzenlenmesine de Meclis karar vermelidir” şeklinde cevap vermiştir.

4.2.2. Halkların Demokratik Partisi

HDP Batman Milletvekili Mehmet Rüştü Tiryaki ile 15 Kasım 2021 günü TBMM’de yapılan görüşme yapılmıştır. Tiryaki, öncelikle 298 sayılı Kanun uyarınca yurtdışı seçim çevresinin tek seçim çevresi olarak oluşturulduğunu ve yurtdışı oyların yurtiçi seçim bölgelerine dağıtımında, mevcut sistemde haksız taraflar bulunduğunu vurgulamıştır. Yurtdışındaki partiler arası oy dağılımı ile kentlerdeki partiler arası oy dağılımlarının farklılık gösterdiğini ve bunun da illerde milletvekili dağılımlarında değişime yol açtığını, bunun yanlış bir yöntem olduğunu ve adaletsizlik olduğunu belirtmiştir.

Tiryakiye göre, hesaplama yöntemi sıkıntılıdır. Yurtdışı oyları illere dağıtılırken yanlışlık ve haksızlık yapılmaktadır. Bunun düzeltilmesi için yeni bir yasa çıkartılmasına dahi gerek yoktur ve mevcut yasayla adaletsizliğin giderilmesi mümkündür. Zaten düzenleme görevi YSK’ye verilmiştir. Yurtdışı seçim çevresi oluşturulması ve yurtdışına milletvekili kontenjanı ayrılmasına HDP sıcak bakmamaktadır. Bunun sebebine gelince, illerden seçilen milletvekilleri seçildikten sonra Türkiye Milletvekili olurlar, yurtdışından seçilecekler ise yurtdışının temsilcisi gibi olması bazı sakinler yaratabilir. Tiryaki, milletvekillerinin iki asli görevlerinin yasama ve hükümetin denetimi olduğunu, milletvekillerinin yerel sorunların temsilcisi olmamaları gerektiğini savunmuştur. HDP’nin yurtdışı seçim çevresi oluşturulmasına ve yurtdışı milletvekilliğine ilkesel olarak ne destek olduğunu ne de karşı çıktığını vurgulamıştır. Ardından eğer böyle bir uygulama olacaksa da belirlenecek milletvekili sayısının mevcut yurtiçi uygulamasında olduğu gibi nüfus faktörüne göre hesaplanması gerektiğini belirtmiştir.

Tiryaki ayrıca, yurtdışında diaspora içinde herkesin Türk vatandaşı olarak kayıtlı olmadığını, vatandaşlıktan çıkmış veya çıkartılmış ciddi bir nüfusun olduğuna da değinmiştir. Yurtdışı seçmenlerin tüm Türkiye kökenlileri temsil etmediğinden bahisle yurtdışında yaşayan vatandaşlarımız hakkında yeterli araştırma yapılmadığını iddia etmiştir. Eğer uygulama gerçekleşirse milletvekili kontenjanının zaten yeterince fazla olan 600 milletvekilliğinin içinde yer almasının mümkün olacağını ve tek seçim çevresi olmasının daha doğru olacağını belirtmiştir. Yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın oralarda karşılaştığı yabancı düşmanlığı karşısında onları destekleyen sol partilere

yöneldiğine vurgu yapmıştır. HDP'nin yurtdışındaki oy potansiyelinin aldığı oylardan daha yüksek olduğunu ancak bunun küçük bir yüzdesinin seçim sonuçlarına yansımada söylemiştir.

4.2.3. İyi Parti

İYİ Parti Teşkilatlar ve Yan Kuruluşlardan sorumlu Başkan Yardımcısı Ali Işın Hamşioğlu ile 19 Kasım 2021 tarihinde partisinin genel merkezinde görüşme yapılmıştır. Hamşioğlu, öncelikle yurtdışında seçmen kütüğüne kayıtlı vatandaşlarımızın Türkiye'deki partilere üye olamadığını, çünkü üye olmak için yurtiçinde ikametgâh göstermeleri gerektiğine değinmiştir. Ayrıca özellikle Almanya'da yabancı uyrukluların siyasi faaliyet yapmasının yasak olduğunu ve oradaki yabancıların dernekler oluşturarak örgütlendiklerini belirtmiştir. İYİ Parti olarak da irtibat büroları açtıklarını ve temsilci atadıklarını açıklamıştır.

Yurtdışı seçim çevresi konusunda ise, partilerinin bir prensip kararının olmadığını belirttikten sonra, kendi bireysel fikrinin böyle bir uygulamanın olmaması yönünde olduğunu aktarmıştır. Hamşioğlu'na göre, seçim çevresi olunca seçim çalışması yapılması gerekecektir. Bu çalışmaların özellikle vatandaşlarımızın yoğun yaşadığı Avrupa Birliği'nde mümkün değildir. Ayrıca yürütülecek seçim çalışmalarının yurtdışındaki vatandaşlarımız arasında sosyolojik olarak bölünmeye yol açabilir. İYİ Parti olarak gurbetteki vatandaşlarımızı bir arada tutmak istediklerini ve aralarında siyasi çatışmaya yol açılmasını istemediklerini vurgulamıştır. Eğer ki bir mutabakat sağlanır da yurtdışı seçim çevresi oluşturulma kararı çıkarsa, bu durumda nüfus sayısına göre, dar bölge veya daraltılmış bölge ve çift turlu seçimlerle ve milli bakiye sistemi ile uygulama yapılmasını önereceğini söylemiştir. Mevcut milletvekili sayısının zaten çok olduğunu ve örneğin 500 milletvekilinin illerden seçildiği ve 100 Türkiye milletvekilliğinin olduğu bir seçim sisteminde yurtdışındaki vatandaşların bu Türkiye milletvekilliği içinde aday gösterilmesinin daha doğru olacağını düşündüğünü belirtmiştir. Ayrıca bir Göç ve Diaspora Bakanlığının kurulması önerisini dillendirmiştir.

4.2.4. Saadet Partisi

Saadet Partisi Genel Merkezinde seçim çalışmaları uzmanı olarak görev yapan Işın Demir ile 23 Kasım 2021 tarihinde parti genel merkezinde yapılan görüşmede, 24 Haziran 2018 Milletvekili Seçimleri için hazırlanan programda konuyla ilgili şunları söylemiştir: "Yurtdışında ve özellikle Batı Avrupa'daki seçmenlerin sayısı 3 milyonu geçmiş durumdadır. Yurtdışı seçim bölgesi oluşturulup yurtdışındaki seçmenlere belirli sayıda milletvekili kontenjanı verilecektir. Bu şekilde yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın problemleri bölge milletvekilleri tarafından daha yakinen ele alınabilecektir."

4.2.5. Demokrasi ve Atılım Partisi

DEVA Partisi Seçim İşleri Başkanı İdris Şahin 26 Kasım 2021 tarihinde Whatsapp üzerinden şahsi görüşlerini aktarmıştır. Yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarının Türkiye’de yaşayan vatandaşlar gibi temsil edilmesinin gerekli olduğunu vurgulamıştır. Onların da beklenti ve sorunlarının ve özellikle Türkiye’den göç etmelerinin sebeplerinin temsilde önemli bir yeri olduğunu belirtmiştir. Demokratik bir yapı içinde her Türk vatandaşının temsil edilmesi gerekliliğinin, her seçim çevresinde olduğu gibi, yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın da bir seçim çevresi olarak değerlendirilmesi sonucunu doğurduğunu ileri sürmüştür.

Şahin’e göre, yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın yoğunluğunun Avrupa’da olması nedeniyle Avrupa’yı bir seçim çevresi, Avrupa dışında kalan diğer vatandaşlarımız için de ayrı bir seçim çevresi olarak ikiye ayırmak uygun olacaktır. Yurtdışı seçmen kütüğüne kayıtlı olan seçme sayısının, toplam seçmen içindeki oranı, vatandaşlarımızın ülke dağılımları ve Seçim Kanunu dikkate alınarak bir hesaplama yapılması daha uygun olacaktır. Yurtdışını vatandaşlarımızın yaşadığı her ülke olarak ayırarak yerine, bölgesel veya kıta bazlı olarak ayrı bölge sistemi uygulaması temsilde adalet ve bütünlük sağlayacaktır. Şahin, yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın 600 milletvekili sayısı içerisinde temsilde adalet ilkesine göre kontenjan verilmesinin uygun olacağını düşündüğünü ifade etmiştir.

4.6. Yurtdışı Seçim Çevresi Konusunda Bazı Göçmen Örgütleri Temsilcilerinin Görüşleri

Yurtdışında özellikle Almanya’da bulunan bazı göçmen örgütlerinden de yurtdışı seçim çevresi konusunda görüşleri sorulmuştur. Cevap alınan iki kuruluşun görüşleri aşağıda özetlenmiştir.

Berlin Brandenburg Türkiye Toplumu sözcüsü Safter Çınar ile 4 Kasım 2021 tarihinde Whatsapp üzerinden görüşme yapılmıştır. Çınar, yurtdışında oy kullanma hakkı olduğu için seçim sisteminin Türkiye’dekine koşut olmasının doğru olacağını ve bu nedenle yurtdışında da seçim bölgeleri oluşturulmasının adaletli bir çözüm olduğu görüşünü aktarmıştır.

Halkçı Devrimci Birliği Berlin Başkanı ve HDF (Sosyal Demokrat Halk Dernekleri Federasyonu) eski Genel Başkanı Ahmet İyidirli sorularımıza 18 Kasım 2021 tarihli e-posta mesajıyla cevap vermiştir. İyidirli, HDB ve üst örgütü HDF’nin yurtdışındaki yurttaşlarımız için seçme ve seçilme hakkı talep etmekte olduğunu belirterek, yurtdışındaki seçmenlerin de bir model çerçevesinde kendi belirledikleri temsilcilerini TBMM’ye göndermeyi istemekte olduğunu vurgulamış ve bu konuda yapılan önerileri karşılaştırmıştır. İyidirli’ye göre modellerden birisi, yurttaşlarımızın yoğun yaşadığı ülkelerin başlı başına seçim çevresi yapılması ve az sayıda seçmenin bulunduğu ülkelerin ise, birleştirilerek bir seçim çevresi yapılmasıdır. İyidirli’ye göre; demokrasi tekniği yani seçmen ile seçilenin birbirine sosyal yakınlıkları açısından olumlu görülse de bu model diasporanın bulunduğu ülke tarafından iki

sebeple reddedilecektir. Bu nedenlerin birincisi, kendi ülkelerinin başka bir ülkenin seçim arenasını yapılmasını güvenlik rizikosunu olarak görmeleri ve ikinci neden de kendi ülkelerinin başka bir ülke tarafından seçim çevresi olarak ilan edilmesinin kendi egemenlik haklarına saldırı olarak değerlendirmeleridir. İyidirli, güvenlik ve egemenlik sorunlarına çözüm olarak kendi önerisini; “Bu nedenlerden yurtdışının tümünün bir seçim çevresi olması veya ülkelerden bağımsız yurtdışının birkaç seçim çevresi olarak değerlendirilmesi (örneğin kıtalara göre) uygulamayı kolaylaştıracak gibi gözükmektedir.” şeklinde açıklamıştır. Yurtdışı seçmenlerinin büyük bir bölümünün Avrupa’da yaşıyor olmasının da bu çözümü kolaylaştıracağı görüşünü savunmuştur.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Türkiye yurtdışında yaşayan yurttaşlarına tanıdığı seçim hakkı ile diasporasıyla olan bağına güçlendirmeyi amaçlamaktadır. Seçimlere katılım, yapılan her seçimle birlikte artmaktadır. 2018 seçimlerinde yurtdışı seçmenin seçime katılımı %50 oranını geçmiştir. 2023 seçimlerinde ise bu oran %53,8 olmuştur. Yurtdışında yaşayan yurttaş sayısı günümüzde 6 milyonu geçmiş, seçmen sayısı 3 milyonun üzerine çıkmıştır. Bu sebeple yurtiçi seçimlerine etkisi artık çok önemli görülmektedir.

Türk diasporasının kendi adaylarını seçmeleri konusunda değişik dönemlerde TBMM’ye teklifler verilmiştir. Ancak şimdiye değin bu önerilerin hiçbiri başarıya ulaşamamıştır. Mart 2022’de TBMM’de kabul edilen yeni seçim yasasında yurtdışı seçim çevresi oluşturulması fırsatı da kullanılmamıştır.

Yurtdışı seçim çevresi önerisinin en önemli gerekçesi, eşitlik ilkesidir. Yurtdışı seçmenlerin de devletin eşit yurttaşları olduğu dikkate alındığında, yurttaşların hak ve sorumluluklarının eşit olması anayasa gereğidir. Diasporadaki yurttaşlarımızın çoğu Türkiye’de vergi vermekte ve yurda döviz göndermektedir. Devletin yurtdışındaki vatandaşlarına sahip çıkmak ve siyasi temsilde adaleti sağlamak yükümlülüğü bulunmaktadır. Yurtdışı seçim çevresi önerisinin hayata geçmesi ile şu anda uygulanan yurtdışı oyların yurtiçi seçim bölgelerine dağıtılmasının yarattığı olumsuzlukların da giderileceği düşünülmektedir.

Siyasi parti temsilcilerinin ve diasporadan göçmen örgüt temsilcilerinin beyanlarına göre yurtdışında yaşayan vatandaşlarımıza seçim hakkının verilmesi genel oy prensibinin gereğidir. Ayrıca temsilde adalet ilkesinin gerçekleşmesini sağlar. Görüşmelerde bazı partilerin bu konuda daha görüş oluşturmadıkları anlaşılmıştır. Görüşmelerden kısa bir süreden sonra 28 Şubat 2022’de altı siyasi parti tarafından açıklanan Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem mutabakatında yurtdışı seçim çevresi yönünde irade ifade edilmiştir.¹³⁸

138 *Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem Mutabakat Metni*, s.20. <https://cdn.devapartisi.org/guclendirilmis-parlamenter-sistem/Guclendirilmis-Parlamenter-Sistem-Mutabakat-Metni.pdf> (Erişim 01.03.2022)

Yapılan görüşmelerde eğer Mecliste bir mutabakat sağlanarak seçme hakkının yanı sıra seçilme hakkı da hayata geçirilirse, diaspora için ayrılacak milletvekili kontenjanının büyüklüğü nüfus ile orantılı temsil prensibine göre belirlenmesi ve bu kontenjanın Mecliste milletvekili sayısını arttırmadan oluşturulması ortak görüşü ortaya çıkmıştır. Biz de TBMM’de milletvekili sayısını son derece yeterli görüyoruz ve bu görüşe katılıyoruz.

Yurtdışı seçim çevresinin seçim bölgelerine ayrılması konusunda farklı görüşler dile getirilmiştir. Bu konuda Dışişleri Bakanlığı tarafından kendi diasporalarına seçilme hakkı tanımış 18 ülke ile yapılacak bilgi alışverişinden hareketle uygulanabilir bir sistem geliştirilerek ve ikili (veya çok taraflı) antlaşmalar yoluyla hayata geçirilmesi mümkün görülmektedir. Nasıl ki, insanlık seçimsiz bir dünyadan seçimlerin olduğu demokratik dünyaya evrildiyse, kısıtlı oy hakkı zamanla oy hakkı önündeki engellerin kaldırılmasıyla genel oy hakkına dönüştüyse, zamanla tanınmayan yurtdışı seçmenin oy hakkı bugün devletlerin pek çoğunca kabul edildiyse ve halihazırda 18 devlet yurtdışı seçim çevresini uyguluyorsa, bunun bir gün kaçınılmaz olarak geleceğinde kuşku bulunmamaktadır. Her ne kadar uygulamada olumsuzluklar var, demokratik işleyiş problemleri ise de insanlık demokratik mekanizmalar geliştirdikçe bunu benimseyip yaygınlaştırmaktadır. Bir zamanlar ulaşılmaz görünen şeyler, bir süre sonra normal kabul edilmektedir. Yurtdışı seçim çevresi kaçınılmaz olarak kabul göreceğe benzemektedir. En doğru yol, dünyadaki uygulamaları çok iyi tahlil edip, Türk diasporasının üzerinde sosyolojik ve siyasal araştırmalar yaparak; yurtdışı seçim çevresini en doğru uygulanır biçimde oluşturmaktır. Yurtdışındaki seçmenlere kendi temsilcilerini belirleme hakkının verilmesinin diasporada siyasi bölünmüşlüğü arttırabileceği yönündeki endişelerin dikkatle incelenmesi gerekir. Siyasi partilerin problem çözücü davranarak, yurtiçinde ve yurtdışında ulusal bütünlüğü güçlendirecek, özgürlükçü politikalar geliştirmesi önerilebilir.

Yurtdışında yaşayan Türkler, Türkiye seçmen nüfusunun %5’ni oluşturmaktadır. Dolayısıyla yurtdışı seçim bölgesine 600 milletvekilliğinin %5’ine denk gelen 30 vekillik verilmesi, bu 30 milletvekilliğinin 600’ün içinde yer alması uygun olacaktır. Bu hedefe ilerlenirken, oluşturulacak milletvekilliği kontenjanının zamana yayılarak kademeli olarak hayata geçirilmesi de tartışmaya açıkmalıdır. Türkiye’nin diasporasının kendi içinden çıkaracağı adaylara seçilme hakkı tanıyacağı yurtdışı seçim çevresi uygulaması başlatması, kozmo-ulusal parlamentoya giden bir adım olacaktır. Bu uygulamanın Türkiye demokrasisinin gelişme sürecine önemli katkılar sunacağına kuşku bulunmamaktadır. Öte yandan, bütün bunlar gurbetçilere ev sahibi yapan ülkelerin egemenlik haklarını ihlal etmeyecek şekilde, bu ülkelerde güvenlik sorunu ve çatışma endişesi yaratmayacak şekilde planlanmalı ve uygulanmalıdır.

Sonuç olarak, yurtdışı seçmeni kullandığı oy ile belki hayatında hiç gitmediği bir seçim çevresindeki milletvekili dağılımına etki edebilmektedir. Öte yandan, kendisi doğrudan temsil edilmediği halde, yurttaşlık bağı sebebiyle TBMM tarafından çıkarılan kanunlarından etkilenmektedir. İşte bütün bu hususlar dikkate alındığında, temsilde adalet ilkesi eksene alınarak tasarlanmış bir yurtdışı seçim çevresi uygulaması en akılcı yoldur.

KAYNAKÇA

- Abadan-Unat, Nermin, *Bitmeyen Göç Konuk İşçilikten Ulus-Ötesi Yurttaşlığa*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2002.
- Abadan-Unat, Nermin ve diğerleri, *Avrupa’da yaşayan Türklerin Oy Verme Davranışları ve 2014 Türkiye Cumhurbaşkanlığı Seçimi*, Boğaziçi Üniversitesi ve Friedrich Ebert Stiftung, İstanbul, 2014.
- Arcioni, Elise, “Representation of Italian Diaspora,” University of Wollongong, Avustralya, 2006, <https://ro.uow.edu.au/lawpapers/28/> Erişim Tarihi: 24.09.2021.
- Anaz, Necati, *Diaspora Temsil Sistemi*, Kriter Yayınevi, İstanbul, 2018.
- Anaz, Necati, “Tunus Demokratikleşme Sürecinde Yurt Dışı Seçim Çevresi Sistemi”, *Tunus’ta Toplum ve Siyaset*, (Ed.: Gökhan Bozkuş), Necmettin Erbakan Üniversitesi NEÜ Yayınları, Konya, 2020, ss. 67-89.
- Anaz, Necati ve Mehmet Köse, *Diaspora Seçim Coğrafyası Anavatan’da Türk Diasporasının Siyasal Katılım Serencamı*, GAV Perspektif Yayınları, İstanbul, 2020.
- Aydın, Bilge, “Oy Kullanma Temel Siyasi Haktır”, *Artı 90 Dergisi*, S.3, Temmuz 2012.
- CHP, *Ak Günlere, Cumhuriyet Halk Partisi 1973 Seçim Bildirgesi*, Ankara, 1973.
- CHP, *Cumhuriyet Halk Partisi Programı Yeni Hedefler Yeni Türkiye*, Ankara, 1994.
- CHP, *Yaşanacak Bir Türkiye Seçim Bildirgesi*, Ankara, 2015.
- CHP, *Önce Türkiye Seçim Bildirgesi*, Ankara, 2015.
- Dış Ekonomik İlişkiler Kurulu (DEİK), *Dünyada Diaspora Stratejileri Türk Diasporası İçin Öneriler*, 2011, <http://www.kafiad.org/alt/deik.pdf> Erişim Tarihi: 04.04.2022.
- Cruz, Jacobo Hernández, “Honduras: a decision based on political calculations”, *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, (Ed.: Komisyon), International IDEA, Stockholm, 2007, s. 132-135.
- Ellis, Andrew, “The history and politics of external voting”, *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, (Ed.: Komisyon), International IDEA, Stockholm, 2007, s. 41-49.
- Erdoğan, Murat, “Avrupa’da Türkiye Kökenli Göçmenler ve ‘Euro-Turks-Barometre’ Araştırmaları”, *Göç Araştırmaları Dergisi*, S. 1, 2015, ss.108-148.

- Eroğul, Cem, *Devlet Yönetimine Katılma Hakkı*, İmge Kitapevi, Ankara, 1999.
- Gözler, Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi (Cilt I)*, Ekin, Bursa, 2011.
- Demokrasi ve Atılım Partisi, “Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem Mutabakat Metni”, <https://cdn.devapartisi.org/guclendirilmis-parlamenter-sistem/Guclendirilmis-Parlamenter-Sistem-Mutabakat-Metni.pdf> Erişim Tarihi: 01.03.2022.
- Gündoğmuş, Bekir, “Yurtdışı Türklerin Siyasal Katılımında Yurtdışı Seçim Çevresi: Niçin ve Nasıl?”, *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, C. 31, S. 2, 2021, ss. 765-779.
- Hürriyet, “Yurtdışındaki Türkler için 30 vekil önerdi”, 12 Kasım 2017, <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/yurtdisindaki-turkler-icin-30-vekil-onerdi-40642395> Erişim Tarihi: 15 Kasım 2022
- Jaulin, Thibaut ve Etienne Smith, “Diffusion and practice of external voting in North and West Africa”. *Migration in West and North Africa and across the Mediterranean: Trends, risks, development and governance*, (Ed.: Philippe Fargues and Marzia Rango), International Organization for Migration, 2020, ss. 394-404.
- Karademir, Ebru, “Türk Hukukunda Çifte/Çok Vatandaşlıktan Kaynaklanan Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 20, S. 1, 2018, ss. 239-264.
- Lacy, Brett, “Host country issues”, Voting from Abroad The International IDEA Handbook, (Ed.: Komisyon), International IDEA, Stockholm, 2007, ss. 137-148.
- Laguerre, Michel, *Avrupa’da Parlamento ve Diaspora*, (Çev.: Akın Emre Pilgir), GAV Perspektif Yayınları, Ankara, 2020.
- Lardy, Heather, “Citizenship and the Right to Vote”, *Oxford Journal of Legal Studies*, C. 17, S. 1, Spring 1997, ss. 75-100.
- Mégret, Frédéric ve Raphaël Girard, “Diasporas, Extraterritorial Representation, and the Right to Vote”, *The Canadian Yearbook of International Law*, C. 52, 2014, ss. 185-221.
- Navarro, Carlos, Isabel Morales ve Maria Gratschew, “External voting: a comparative overview”, *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, (Ed.: Komisyon), International IDEA, Stockholm, 2007, ss. 11-35.
- Ogbonnaya, Ufiem Maurice, “Voting Rights for Members of the Nigerian Diaspora”, *Canadian Parliamentary Review*, Winter 2013, ss. 20-24.
- Okafor, Chiamaka, “2023: INEC chair at Chatham House, explains why Nigerians in diaspora can’t vote”, *Premium Times*, 17 January 2023, <https://www.premiumtimesng.com/news/headlines/576310-2023-inec-chair-at-chatham-house-explains-why-nigerians-in-diaspora-cant-vote.html> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2022
- Østergaard-Nielsen, Eva, Irina Ciornei ve Jean-Michel Lafleur, “Why do parties support emigrant voting rights?”, *European Political Science Review*, 2019, ss. 1-18.

- Palop-García, Pau ve Luicy Pedroza, “Passed, regulated, or applied? The different stages of emigrant enfranchisement in Latin America and the Caribbean”, *Democratization*, C. 26, S. 3, 2019, ss. 401–421.
- Şencan, Hüdai, *Yurt Dışında Yaşayan Vatandaşların Parlamentoda Temsili*, (Yayınlanmamış rapor), TBMM, Ankara, 2014.
- Şentürk, Cem, “Almanya Türkleri ve seçme hakkı”, *Hürriyet*, 25 Nisan 2014. <https://www.hurriyet.com.tr/dunya/almanya-turkleri-ve-secme-hakki-26293532> Erişim Tarihi: 15 Kasım 2022
- Thompson, Judy, “The implementation of external voting”, *Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, (Ed.: Komisyon), International IDEA, Stockholm, 2007, ss. 113-127.
- Türk, Hikmet Sami, “Demokratik Rejim ve Seçim Sistemleri”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 117, 2015, ss. 419-453.
- Uçar, Metin, “Dışarıda Bir Türkiyeli Diaspora Kimliği Oluşturmak Mümkün mü?”, *II. Uluslararası Davraz Kongresi Bildiriler Kitabı*, Isparta, Süleyman Demirel Üniversitesi, 2014.
- Uluslararası Göç Örgütü (IOM), *Göç Terimleri Sözlüğü*, Richard Perruchoud ve Jillyanne Redpath, (Ed.:), https://publications.iom.int/system/files/pdf/iml31_turkish_2ndedition.pdf Erişim Tarihi: 15 Nisan 2023
- Vambe, Maurice Taonezvi, “Voting Rights of Zimbabweans in the Diaspora”, *Journal of African Elections*, C. 20, S. 1, s. 137-158.
- Voting from Abroad The International IDEA Handbook*, International IDEA, Stockholm, 2007
- Wellman, Elizabeth Iams, “Emigrant Inclusion in Home Country Elections: Theory and Evidence from sub-Saharan Africa”, *American Political Science Review*, 2020, ss. 1-15.
- Yıldırım, Deniz, “Gurbetin Oyları: 7 Haziran’dan 1 Kasım’a Yurtdışı Seçmen Davranışı”, *Alternatif Politika*, C. 8, S. 6, Nisan 2016, ss. 376-403.
- Yıldız, Yasemin, “Bir Yurtdışı Milletvekilliği Meselesi Vardı”, *Perspektif*, 19 Mayıs 2018, <https://perspektif.eu/2018/05/19/yorum-bir-yurt-disi-milletvekilligi-meselesi-vardi/> Erişim Tarihi: 01.09.2021.
- Canada Elections Act, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/E-2.01/section-11-20050401.html> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2023
- Voice of America Türkçe, “Almanya’dan Ek Seçim Merkezlerine Veto”, <https://www.voaturkce.com/a/almanyadan-ek-secim-merkezlerine-veto/7068337.html> Erişim Tarihi: 30 Nisan 2023

136 Sayılı Genelge, <https://www.ysk.gov.tr/doc/genelge/dosya/1866/2015MV-Genelge136.pdf> Erişim Tarihi: 15 Nisan 2023

Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun ile Milletvekili Seçim Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun Teklifi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/2/2-2009.pdf> Erişim Tarihi: 15 Kasım 2022

23/11/2017 tarihli ve 10/2269 Esas Numaralı Meclis Araştırma Önergesi, <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/10/10-186198gen.pdf> Erişim Tarihi: 15 Kasım 2022

GÖRÜŞME YAPILAN SİYASETÇİLER VE STK YETKİLİLERİ

Ahmet İyidirli, Halkçı Devrimci Birliği Berlin Başkanı, E-posta yoluyla yapılan görüşme, Görüşme Tarihi: 18.10.2021.

Ali Işınır Hamşioğlu, İYİ Parti Yurtdışı Teşkilatlar ve Yan Kuruluşlardan Sorumlu Başkan Yardımcısı, İYİ Parti Genel Merkezinde yüz yüze gerçekleştirilen görüşme, Görüşme Tarihi: 19.11.2021.

Işın Demir, Saadet Partisi Seçim Çalışmaları Uzmanı, Saadet Partisi Genel Merkezinde yüz yüze gerçekleştirilen görüşme, Görüşme Tarihi: 23.11.2021.

İdris Şahin, DEVA Partisi Seçim İşleri Başkanı, WhatsApp üzerinden gerçekleştirilen görüşme, Görüşme Tarihi: 26.11.2021.

Safter Çınar, Berlin Brandenburg Türkiye Toplumcu Sözcüsü, WhatsApp üzerinden gerçekleştirilen görüşme, Görüşme Tarihi: 4.10.2021.

Mehmet Rüştü Tiryaki, HDP Batman Milletvekili, TBMM’de yüz yüze gerçekleştirilen görüşme, Görüşme Tarihi: 15.11.2021.

Utku Çakırözer, CHP Eskişehir Milletvekili, TBMM’de yüz yüze gerçekleştirilen görüşme, Görüşme Tarihi: 15.11.2021.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN HAK İHLALİ BAŞVURULARININ DENETİMİNDE KULLANDIĞI “YASAL DAYANAK” VE “YASA KALİTESİ” ÖLÇÜTÜ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME¹ AN ANALYSIS OF THE “LEGAL BASIS” AND “QUALITY OF THE LAW” CRITERIAS USED BY THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN ADJUDICATING THE APPLICATIONS ALLEGING VIOLATIONS OF RIGHTS Hande Seher DEMİR²

ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde hakların sınırlandırılmasını düzenleyen maddelerin tamamında “yasayla öngörülmüş olma” ölçütüne yer verilmiştir. Bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi esasa ilişkin kararlarında, anılan ölçüte dair içtihadını oluşturmuştur. AİHM’in denetim pratiği incelendiğinde, anılan ölçütün iki aşamalı bir değerlendirmeye tabi tutulduğu anlaşılmaktadır: İlk aşamada AİHM, başvuru konusu müdahalenin iç hukuktaki yasal dayanağını, ikinci aşamada bu yasal dayanağın kalitesini denetlemektedir. Bu çalışmada, anılan iki alt ölçütün AİHM kararlarında bulunduğu içtihadı anlam ortaya konulmaktadır. AİHS kapsamında korunan bir hakka yapılan müdahalenin, “yasayla öngörülmüş olma”

1 Araştırma Makalesi
Makale Gönderim Tarihi: 27.06.2023
Makale Kabul Tarihi:22.08.2023

2 Dr. Öğretim Üyesi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi
E-posta: hande.demir@hbv.edu.tr
ORCID: 0000-0001-7957-0521

denetimini geçmesi halinde, hakkında ihlal başvurusunda bulunulan devlet, kanun devleti olmanın biçimsel meşruiyetini yerine getirmiş ve ek olarak hukuk devletinden beklenen yasa kalitesini sağlamıştır.

Anahtar Kelimeler: Kanunilik İlkesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Temel Hakların Sınırlanması, Yasa Kalitesi

ABSTRACT

In all of the articles regulating the restriction of rights in the European Convention on Human Rights system, the criterion of “prescribed by law” is included. In this respect, the European Court of Human Rights, in its examinations on the merits, revealed its settled case-law on the control of the aforementioned criterion. When the auditing practice of the ECtHR is examined, it is understood that the aforementioned criterion is subject to a two-stage evaluation: In the first stage, the ECtHR examines the domestic legal basis of the interference in question, and in the second stage, the quality of this legal basis. In this study, the meaning of the two aforementioned sub-criteria in the case-law of the ECtHR is revealed. If an interference with a right protected under the ECHR passes the control of “prescribed by law”, it means that the state whose right is infringed has fulfilled the formal legitimacy of being a state of statute and in addition has provided the quality of law expected from the state of law.

Keywords: Principle of Legality, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Limitation of Fundamental Rights, Quality of the Law

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) sisteminde hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında üç temel ölçüte yer verilmiştir: (1) Kanunilik ölçütü: Hak ve özgürlükler yasayla sınırlanır. (2) Meşru amaç ölçütü: Hak ve özgürlükler meşru amaçlarla sınırlanır. (3) Ölçülülük ölçütü: Hak ve özgürlükler gereken ölçüde sınırlanır. Aynı doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), esas hakkındaki incelemelerinde *sırasıyla* anılan üç ölçütün denetimini yapmaktadır.

Makalede, AİHM'in esas hakkındaki denetiminin ilk aşaması olan kanunilik ölçütü incelenmektedir; bununla beraber üç aşamalı denetim sürecini birbirinden kesin sınırlarla ayırabilmek mümkün değildir. Kanunilik incelemesi, ikinci aşama denetim olan meşru amaç incelemesiyle çok güçlü, üçüncü aşama denetim olan ölçülülük incelemesiyle yakın ilişki içindedir. Makalede, kanunilik denetimine odaklanılacak, denetim aşamalarının birbiriyle ilişkisine -odaktan kopmayacak ölçüde- değinilecektir.

AİHS sisteminde, hak ve özgürlüklere yönelik devlet müdahalesi, mutlaka yasayla öngörülmüş (*prescribed by law*) olmalıdır. AİHS ve Ek-Protokollerinde, hakların sınırlandırılmasına dair düzenlemelerin tamamında bu ölçüte yer verilmekte; AİHM, bu ölçütü titizlikle denetlemektedir.

AİHM, kanunilik ölçütünün denetimini iki aşamada icra etmektedir. Birinci aşamada başvuru konusu müdahalenin iç hukuktaki yasal dayanağı (*basis in domestic law*), ikinci aşamada bu yasal dayanağın kalitesi (*quality of the law*) denetlenmektedir. Anılan iki alt ölçütün AİHM içtihatlarıyla bulduğu anlam, makalenin odak konusunu oluşturmaktadır.

Makalede, kanunilik ölçütünün içtihadî anlamı, AİHM kararlarından hareketle ortaya konmuştur. AİHM kararları arasından, çoğunlukla AİHM'in "key case" olarak tasnif ettiği önem derecesi yüksek kararlara yahut AİHM'in Büyük Daire kararlarına ağırlık verilmiştir. AİHS m. 30 ve 43'e göre, Sözleşme ve Protokollerin yorumuna ilişkin yahut genel nitelikte *ciddi sorunları* çözüme kavuşturma işlevini Büyük Daire (*Grand Chamber*) icra eder. Dolayısıyla AİHS'in uygulanmasına yönelik yerleşik içtihatlar çoğunlukla üç yargıçlı Komite yahut yedi yargıçlı Daire kararıyla değil, on yedi yargıçlı Büyük Daire kararıyla kurulmaktadır. Bu doğrultuda makalenin araştırma konusu, son şeklini Büyük Daire kararlarıyla alan, kanunilik ölçütünün içtihadî anlamıyla sınırlanmıştır.

Makalede, kanunilik ölçütüne dair AİHM yaklaşımının araştırılmasında tümdengelim metodu kullanılmıştır. Hukuk normlarını tespit ederek yorumlayan, yargı organlarının içtihatlarını ortaya koyarak tutarlı sonuçlara ulaşan hukuki yöntemin başvuracağı mantık yolu tümdengelimdir. Kanunilik ölçütünün benzer her olaya uygulanması neticesinde ortaya çıkan içtihadî ve hukuki çıktılar, rastlantısal, tutarsız, subjektif değil, objektif ve bu sayede denetimde kullanılabilir bir karakter kazanabilmektedir. Kanunilik ölçütünün AİHM kararlarıyla kazandığı içtihadî karakterin iki boyutlu görünümü, "müdahalenin yasal dayanağı" ve "yasa kalitesi" alt başlıklarında incelenmektedir.

1. MÜDAHALENİN YASAL DAYANAĞI (*MEASURE SHOULD HAVE A BASIS IN DOMESTIC LAW*)

AIHM, kanunilik denetiminin ilk aşamasında şu sorunun cevabını arar: Özgürlüklere yapılan müdahalenin, *iç hukukta bir dayanağı (basis in domestic law)* var mıdır?

AIHM'e göre müdahalenin iç hukukta mutlaka yasal bir dayanağı olmalıdır³. Denetimin bu aşamasında özgürlükler, esasen kanun devleti düzeyinde korunmaktadır. Müdahalenin subjektif-keyfi irade açıklamalarına değil objektif kurallara dayandığı, insanın insana değil *yasalara* uyduğu bir Avrupa kamu düzeni hedeflenmektedir.

Bu ölçütün sağlanması için hakkı sınırlayan müdahalenin şekli-organik anlamda kanuna dayanması, bir başka ifadeyle yasama organından vaki bir yasama tasarrufu olması şart değildir. AIHS'de işaret edilen *yasa*, sözleşmecî devletlerde uygulanan ve büyük oranda mahkeme içtihatlarıyla şekillenen *common law* anlayışını da kapsayarak, yasama yürütme yargı organından vaki hukuku kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır.

AIHM, *yasayla öngörülmiş olma* ölçütünün denetimini nasıl yapar? Bu sorunun cevabını verebilmek için AIHM kararlarının aşamalarını incelemek gerekir. AIHM, kararları üç ana başlıkla kaleme alır:

- Karar metninin birinci ana başlığı (*Circumstances of the case*) başvuruya konu olayların ayrıntılı anlatımını içerir.

- İkinci ana başlıkta (*Relevant domestic law and practice*) AIHM, başvuru konusu olaya uygulanabilecek hukuku ve pratiği aktif bir araştırmayla ortaya koymaktadır; bu başlıkta aktarılan *yasa* ve uygulama pratiği, kanunilik denetiminin yapıldığı üçüncü başlıkta dikkate alınmaktadır.

- Üçüncü ana başlıkta (*The law*) ise AIHM, AIHS hukuk ve uygulamasından hareketle ihlal iddialarını sırasıyla incelemektedir. Bu ana başlıkta taraflar iddialarını ortaya koyar. Başvuran, hak ihlaline uğradığı; devlet ise müdahalesinin yasal, meşru, gerekli olduğu yönünde AIHM'i ikna etmeye çalışır. Kanunilik savunmasında devlet, müdahalesinin dayanağı olarak, devlet organlarından vaki bir hukuki tasarrufa işaret etmektedir. Keza başvuruya konu olay, kural olarak sözleşmecî devletlerin iç hukuk yollarından geçmiştir; müdahaleyle ilgili ulusal mahkemelerin yargılama sürecinde esas aldığı *yasa*, AIHM'in kanunilik incelemesinin de konusu olmaktadır. AIHM, işaret edilen *yasa* ile ikinci ana başlıkta ortaya koyduğu hukuk ve uygulamadan hareketle, birinci ana başlıkta yer alan hak ihlali iddiasına konu olayları değerlendirdiği bir kanunilik denetimi yapmaktadır.

3 “‘Prescribed by law’ requires firstly that the impugned measure should have a basis in domestic law.” AIHM [BD], Gorzelik ve Diğerleri / Polonya, Bn. 44158/98, 17.02.2004, p. 64. AIHM [BD], Leyla Şahin / Türkiye, Bn. 44774/98, 10.10.2005, p. 84.

- Bazı özel durumlarda, bir ara başlık daha açılarak, başvuru konusu olaylarla ilgili ulusal ve uluslararası verilere (Relevant International and Domestic Documents and Press Releases) yer verilmektedir. Müdahalenin keyfilüğinden hareketle ihlal sonucuna ulaşılan kararlarda bu verilerin yer aldığı bir başlık bulunmaktadır. Anılan başlıkta, doğrudan başvuruya konu olaylara yahut genel olarak ihlal edildiği iddia edilen özgürlüğe dair ilgili devletteki iklime-hâkim uygulamaya ayna tutan, hak ihlali iddiasını aydınlatacak belge, rapor, açıklama, bildiri, haber, karar verilerine yer verilmektedir. Örnek olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserleri tarafından hazırlanan raporlar (*Report by the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe*), Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve/veya Avrupa Parlamentosu kararları (*Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and The European Parliament*), Uluslararası Af Örgütü tarafından hazırlanan bildirimler ve/veya basın açıklamaları (*Report and Press release by Amnesty International*), İnsan Hakları İzleme Örgütü basın açıklamaları (*News release by Human Rights Watch*), Gazetecilerin Özgürlüğü ve Güvenliği Enstitüsü tarafından hazırlanan yıllık raporlar (*Annual Report by the Institute for Reporters' Freedom and Safety*), çevrim içi haberlere dair bültenler (*News release by contact online news*) ve benzerleri.

Bazı durumlarda ise AİHM nezdinde görülen başvuruya müdahil sıfatıyla katılan kişi ve kurumların görüşlerine, -ayrı bir ana başlık açılmadan- yer verilmektedir. Başvuruya üçüncü taraf müdahillik, AİHS m. 36⁴ ve AİHM Usul Tüzüğü m. 44 uyarınca, AİHM'in re'sen daveti veya katılma talebinin kabulüyle gerçekleşmektedir. Davaya bakan Mahkeme'nin başkanı, adaletin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla, davaya taraf olmayan herhangi bir sözleşmecî devleti yahut başvuran dışında davayla ilgili her kişiyi, yazılı görüş sunmaya veya duruşmalara katılmaya davet edebilir. Keza Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, bir Daire veya Büyük Daire önündeki her davaya yazılı görüş sunabilir.

Müdahale konusu olay, hukuk, uygulamanın aktarıldığı ana ve ara başlıklar neticesinde ortaya konan olgusal ve normatif verilerden hareketle AİHM, müdahalede *yasal dayanak* ölçütünün varlığını denetlemektedir.

Yasal Dayanak Ölçütünde Turnusol Kâğıdı: Keyfilik

AİHM yargılamasında, karar metni başlıkları içinde ortaya konan tüm olay, yasa, uygulama, bilgi, görüş, rapor ve benzeri veriler neticesinde, ilgili devletin ihlale

4 AİHS m. 36 - *Üçüncü taraf sıfatıyla davaya katılma* 1. Kendi vatandaşlarından birinin başvuru konumunda olması halinde, her Yüksek Sözleşmecî Taraf, Daire ve Büyük Daire önündeki davalarda yazılı görüş sunma ve duruşmalara katılma hakkına sahiptir. 22 23 2. Mahkeme başkanı, adaletin gereği gibi yerine getirilmesi amacıyla, davaya taraf olmayan herhangi bir Yüksek Sözleşmecî Taraf'ı ya da başvuru dışında davayla ilgili her kişiyi yazılı görüş sunmaya veya duruşmalara katılmaya davet edebilir. 3. Bir Daire veya Büyük Daire önündeki her davada Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri yazılı görüş sunabilir ve duruşmalara katılabilir.

dayanak olarak işaret ettiği yasa, AİHM tarafından dayanak kabul edilmeyebilir. AİHM müdahalenin, bu objektif yasadaki değil subjektif-keyfi mülahazalardan hareketle yapıldığı kanaatine ulaşabilir. Bu durumlarda müdahalenin “iç hukukta bir dayanağının olmaması” sebebiyle ihlal kararı verilmektedir.

Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan kararında AİHM, müdahalenin yasaya değil keyfi mülahazalara dayandığı sonucuna varmıştır. Başvuranlar bir dizi muhalif gösteriye katılmış, organizasyonda görev almış, bu kapsamdaki faaliyetleri sebebiyle tutuklanmıştır. Devlet, yapılan yargılama ve tutuklamaların dayanağı olarak ulusal yasalara işaret etmiş; ulusal mahkemenin tutuklama ve mahkûmiyet kararlarının İdari Suçlar Kanunu'nun (CAO) 310. maddesinin 1. fıkrasına uygun olduğunu ileri sürmüştür⁵.

Devletin işaret ettiği yasa, AİHM tarafından müdahaleye yasal dayanak kabul edilmemiştir. AİHM'e göre, başvuranların tutukluluğunun ve mahkûmiyetlerinin dayanağı, hukuki değil keyfidir; amaç, yasada işaret edilen kamu düzenini sağlamak değil, muhalif protestolara katılımı engellemektir.

Yasanın öngördüğü bir usulün izlenip izlenmediği sorusu da dahil olmak üzere, tutuklamanın yasallığı söz konusu olduğunda, Sözleşme esas olarak ulusal hukuka atıfta bulunur ve ulusal hukukun esas ve usul kurallarına uyma yükümlülüğünü ortaya koyar. Bununla birlikte ulusal hukuka uygunluk, *bireyi keyfîlikten korumayı* da gerektirir⁶.

AİHM Büyük Daire içtihadına göre, ne tür davranışlarının keyfîlik oluşturabileceğine dair *genel bir tanım formüle edilmemiş* olsa da temel ilkeler vaka bazında geliştirilmiştir⁷. Keyfi hiçbir müdahale Sözleşmeyle bağdaşmaz; müdahale iç hukuk açısından yasal görünebilir ancak AİHM tarafından keyfi olduğu

5 AİHM, Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan, Bn. 67360/11 67964/11 69379/11, 11.02.2016, p. 140.

6 “Any deprivation of liberty must, in addition to falling within one of the exceptions set out in subparagraphs (a) to (f), be “lawful”. Where the “lawfulness” of detention is in issue, including the question whether “a procedure prescribed by law” has been followed, the Convention refers essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law . Compliance with national law is not, however, sufficient: Article 5 § 1 requires in addition that any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of protecting the individual from arbitrariness.” AİHM, Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan, p. 143.

7 “While the Court has not previously formulated a global definition as to what types of conduct on the part of the authorities might constitute “arbitrariness” for the purposes of Article 5 § 1, key principles have been developed on a case-by-case basis.” AİHM [BD], Mooren /Almanya, Bn. 11364/03, 09.07.2009, p. 77.

Aynı yönde AİHM, Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan, p. 144.

değerlendirilmişse Sözleşme'ye aykırıdır⁸. Ulusal hukukun lafzına uyulmasına rağmen yetkililerin *kötü niyetli olması* veya yerel makamların ilgili *mevzuatı doğru uygulamaması* hallerinde müdahale *keyfi* sayılacaktır⁹.

Huseynli ve Diğerleri başvurusunda AİHM, başvuruların tutuklanmasında keyfi amaçlar güdüldüğünü; kötü niyet unsurunun varlığını tespit etmiştir. Bu kanaatinde, kararda "ulusal ve uluslararası belgeler" ara başlığı içinde işaret ettiği ulusal ve uluslararası kuruluşların belge, karar, açıklama, bildiri, bülten, raporlarına dayanmıştır. AİHM'e göre başvurular, görünüşte polisin emrine uymadığından gözaltına alınmış, ancak esasen gösteriye katılımlarının engellenmesi amaçlanmıştır. Ayrıca yerel mahkemeler, başvuruların tutukluluğuna ilişkin olgusal ve yasal gerekçeleri incelerken keyfi davranmıştır. Bu koşullar altında AİHM, müdahalenin dayanağının *hukuki değil keyfi* olduğundan başka bir sonuca varamayacağını belirtmiştir¹⁰.

Keyfi Yakalama ve Tutuklama Neticesinde Oluşan Eşzamanlı Müdahalelerin Yasal Dayanaktan Yoksunluğu

Müdahalede uygulanan yasayı AİHM'in dayanak kabul etmediği hallere bir başka tipik örnek olarak, AİHS m. 5 (özgürlük ve güvenlik hakkı) ile AİHS'de korunan bir diğer hakkın eşzamanlı ihlal edildiği başvurular gösterilebilir. AİHM'e

8 "No detention which is arbitrary can be compatible with Article 5 § 1, the notion of "arbitrariness" in this context extending beyond the lack of conformity with national law. As a consequence, a deprivation of liberty which is lawful under domestic law can still be arbitrary and thus contrary to the Convention." AİHM [BD], Mooren /Almanya, Bn. 11364/03, 09.07.2009, p. 77.

Aynı yönde: "It is a fundamental principle that no detention which is arbitrary can be compatible with Article 5 § 1 and the notion of "arbitrariness" in Article 5 § 1 extends beyond lack of conformity with national law, so that deprivation of liberty may be lawful in terms of domestic law but still arbitrary and thus contrary to the Convention." AİHM, Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan, Bn. 67360/11 67964/11 69379/11, 11.02.2016, p. 144.

9 "Furthermore, detention will be considered "arbitrary" where, despite complying with the letter of national law, there has been an element of bad faith or deception on the part of the authorities or where the domestic authorities neglected to attempt to apply the relevant legislation correctly." AİHM, Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan, p. 145.

10 "The Court reiterates its finding that the applicants fell victim to arbitrary measures (namely, arrest and custody followed by seven days' imprisonment each). The applicants' arrest pursued aims unrelated to the formal grounds relied on to justify the deprivation of their liberty, and involved an element of bad faith on the part of the police officers concerned. While the applicants were formally charged with failure to comply with a lawful order of a police officer or with minor hooliganism, they were in fact detained in order to prevent their participation in the demonstration of 2 April 2011 and to punish them for having participated in opposition protests. Furthermore, there are sufficient elements to conclude that the domestic courts that imposed the administrative detention also acted arbitrarily in reviewing both the factual and the legal grounds for the applicants' detention. In such circumstances, the Court cannot but conclude that the applicants' deprivation of liberty as a whole was arbitrary and therefore contrary to the requirements of Article 5 § 1 of the Convention". AİHM, Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan, Bn. 67360/11 67964/11 69379/11, 11.02.2016, p. 147.

göre, keyfî bir tutuklama tedbiri, AİHS’de korunan özgürlüklerden bir diğerine müdahale ettiğinde, bu müdahale de dayanaksız kalır¹¹. Keyfî yakalama veya tutuklama (AİHS m. 5’e) işleminde kullanılan *yasa*, eşzamanlı ihlal edilen toplantı gösteri yürüyüşü (AİHS m. 11) yahut ifade özgürlüğü (AİHS m. 10) için de dayanak kabul edilmemektedir.

Konuyu, somut bir örnek üzerinden incelemekte yarar vardır. İfade açıklamalarının suç kabul edilmesi neticesinde verilen hapis cezasının AİHS’e aykırılığı iddiasıyla yapılan başvuruda AİHM, önce müdahale sürecini kronolojik aşamalarıyla aktarmakta; ardından başvuru konusu olaya uygulanabilecek ulusal (ve varsa uluslararası) hukuk ve uygulamayı *aktif* bir araştırmayla ortaya koymakta; eğer gerekli görürse doğrudan başvuruya konu olay yahut ihlali iddia edilen hakka dair ilgili devletteki hakim uygulamayla/iklimle ilgili rapor, karar, belge ve benzeri verileri ortaya koymakta; son olarak Sözleşme ve içtihatlardan hareketle başvuruya konu müdahaleyi denetlemektedir. AİHS m. 5’te korunan “özgürlük ve güvenlik hakkının” keyfî ihlaline karar veren AİHM, AİHS m. 10’un da *yasal dayanaktan yoksunluk* sebebiyle ihlaline -ek bir inceleme yapmadan- karar vermekte, ilgili yasayı dayanak olarak kabul etmemektedir¹². Örnek kabilinden Ilıcak / Türkiye kararında AİHM, tutukluluk kararını keyfî bulmuş, bu bağlamda ifade özgürlüğüne müdahalenin de yasal dayanaktan yoksun olduğundan ihlaline karar vermiştir¹³. Ilıcak başvurusunda AİHM, keyfîlik kararını, davaya üçüncü taraf müdahil sıfatıyla katılan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri’nin, Birleşmiş Milletler Fikir ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü’nün ve diğer kuruluşların¹⁴ sunduğu görüşler doğrultusunda vermiştir.

Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan başvurusunda AİHM, AİHS m. 5’in yanında m. 6 ve 11’in de ihlaline karar vermiştir. AİHM’e göre tutuklama ve mahkûmiyet tedbirleri, bu tedbirlerin alınma amacı ile hiçbir ilgisi olmayan yasal hükümlere dayanılarak uygulanmıştır¹⁵. Dolayısıyla AİHM, başvuranların barışçıl

11 “It follows that a detention measure that is not lawful, as long as it constitutes interference with one of the freedoms guaranteed by the Convention, cannot be regarded in principle as a restriction of that freedom prescribed by national law.” AİHM, Sabuncu / Türkiye, Bn. 23199/17, 10.11.2020, p. 230.

Aynı yönde AİHM, Steel ve Diğerleri / Birleşik Krallık, Bn. 24838/94, 23.09.1998, p. 94.

12 AİHM, Ilıcak / Türkiye, Bn. 1210/17, 14.12.2021, p. 201. AİHM, Şık / Türkiye, Bn. 36493/17, 24.11.2020, p. 188. AİHM, Sabuncu / Türkiye, Bn. 23199/17, 10.11.2020, p. 230.

13 AİHM, Ilıcak / Türkiye, Bn. 1210/17, 14.12.2021, p. 201.

14 Avrupa Gazeteciler Derneği, Gazetecileri Koruma Komitesi, Avrupa Basın ve Medya Özgürlüğü Merkezi, Avrupa Gazeteciler Federasyonu, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Sansür Endeksi, Uluslararası Gazeteciler Federasyonu, Uluslararası Basın Enstitüsü, Uluslararası Kıdemli Avukatlar Projesi, Medya Savunma, Uluslararası PEN ve Sınır Tanımayan Gazeteciler

15 “Thus, the measures in question were imposed relying on legal provisions which had no connection with the intended purpose of those measures. The Court cannot but agree with the applicants that the interference with their freedom of peaceful assembly on such a legal basis could only be characterised as arbitrary and unlawful.” AİHM, Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan, p. 98.

toplanma özgürlüklerine müdahalenin de keyfi olduğuna, iç hukukta bir dayanağının olmadığına, AİHS m. 11'in ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ayrıksı Bir Uygulama: Müdahalenin Uluslararası Hukuktaki Yasal Dayanağı

Özgürlüklere müdahalenin *iç hukukta* mutlaka bir dayanağı olmalıdır¹⁶. Ancak bunun yanında, *iç hukukta yürürlükte olmayan* ve fakat uygar uluslar tarafından tanınan, hukukun genel ilkesi mahiyetindeki *uluslararası hukuk kurallarının, son derece istisnai de olsa*, AİHS m. 7/2 kapsamında yasal dayanak şartını karşıladığına dair AİHM Büyük Daire içtihadına rastlanmıştır¹⁷. Büyük Daire'ye göre, iç hukukta yürürlükte olmayan ve fakat uygar uluslar tarafından tanınan hukukun genel ilkesi mahiyetindeki uluslararası hukuk kuralları vardır ve bu kurallar, bazı hallerde yasal dayanak ölçütünü karşılamaktadır. İlgili kararlarında AİHM, m. 7/2'nin kanunilik kuralına *genel ve geniş yorumlanacak bir istisna* getirmediğini, bu fıkayla II. Dünya Savaşı sonrasında yürütülen soruşturmaların geçerliliğinin korumasının amaçlandığını vurgulamaktadır. Sözleşme m. 7'nin birinci ve ikinci fıkraları birbirleriyle bağlantılıdır; özgürlüklere yönelik müdahale Sözleşme m. 7/1 kapsamında gerekçelendirilemediğinde, m. 7/2 kapsamında da gerekçelendirilemeyecektir. Vasiliauskas/Litvanya kararında AİHM'e göre, ilgili tarihte yürürlükte olmayan *ulusal* bir yasa geçmişe etkili uygulanmıştır; *ulusal hukuk yönünden müdahale yasal değildir*¹⁸. İkinci bir adım olarak AİHM, şu sorunun cevabını aramıştır: İlgili tarihte Vasiliauskas'ın, eyleminin sonuçlarını düzenleyen *uluslararası* bir yasa var mıdır?¹⁹ AİHM, Vasiliauskas'ın eyleminin,

16 “‘Prescribed by law’ requires firstly that the impugned measure should have a basis in domestic law.” AİHM [BD], Gorzelik ve Diğerleri / Polonya, Bn. 44158/98, 17.02.2004, p. 64. AİHM [BD], Leyla Şahin / Türkiye, Bn. 44774/98, 10.10.2005, p. 84.

17 AİHM Büyük Dairesi, hak ihlalden doğan zararın son derece şiddetli olabileceği AİHS m. 7 kapsamında, *iç hukukta yürürlükte olmayan* uluslararası hukuk kuralları yönünden kanunilik prensibinin yorumunu titizlikle yapmıştır. Kanunsuz ceza olmaz kuralını düzenleyen AİHS'in 7. maddesinin ikinci fıkrasına göre, işlendiği zaman *uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre* suç sayılan bir eylem veya ihmalden yargılanmak ve cezalandırılmak, hak ihlali doğurmaz. Bir başka ifadeyle AİHS m. 7/2'ye göre, işlendiği tarihte iç hukukta suç olarak düzenlenmemesine rağmen *uygar uluslarca tanınan genel hukuk ilkelerine göre* suç sayılan bir eyleme verilen ceza, cezaların kanuniliği kuralını ihlal etmez. AİHM ilgili fıkranın uygulanmasına yönelik içtihadını on yedi yargıçlı Büyük Daire (Grand Chamber) kararıyla inşa etmiştir. AİHM [BD], Kononov / Letonya, Bn. 36376/04, 17.05.2010. AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, Bn. No.35343/05, 20.10.2015.

18 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 25, 33, 36, 38, 53, 165..

19 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 162.

icra edildiği tarihte açıkça uluslararası hukukta²⁰ suç kabul edildiğini²¹ belirtmiştir²², müdahalenin yasal dayanağın bulunduğu karar vermiştir.

Yasal Dayanak Ölçütünün Kabul Edilebilirlik İncelemesindeki Görünümü

AİHM, yasal dayanak ölçütünü sadece esas hakkındaki incelemesinde değil kabul edilebilirlik incelemesinde de dikkate alabilmektedir. AİHM, esas hakkındaki incelemede *müdahalenin yasal dayanağını* ararken; kabul edilebilirlik incelemesinde, bazı hallerde, *hakkın yasal dayanağını* aramaktadır.

Başvuranın, ihlal edildiğini iddia ettiği hakkın yasal bir dayanağı yoksa; bir başka ifadeyle başvuran, ihlalini iddia ettiği hakkın sahibi değilse, AİHM başvuruyu konu bakımından (*ratione materiae*) bağdaşmazlıktan kabul edilemez bularak reddetmektedir. Bu husus yaşam hakkı, ifade özgürlüğü gibi negatif statü hakları için değil; *istisnai olarak* mülkiyet hakkı gibi -hukuki tasarruflar sonucu kazanılan-haklar için uygulama bulan bir yaklaşımdır. Mahkeme, yerleşik içtihatlarında, P1-1 kapsamında bir hak ihlalinin varlığını ileri sürebilmek için mevcut bir mülkiyet hakkının veya *en azından meşru beklentinin* bulunması gerektiğini vurgulamaktadır²³. AİHM, bir *hukuk normunun* yahut *yargı kararı gibi bir hukuki tasarrufun*²⁴ (*legal provision or legal act such as a judicial decision*) hakka yönelik meşru beklenti yaratabileceğini belirtmektedir. Bu beklenti, soyut bir umudun ötesinde somut gerekçelere dayanmalıdır. Somut gerekçenin dayanağı ise devlet organlarından (yasama, yürütme, yargı) vaki bir hukuki düzenleme veya yargı kararı gibi bir hukuki

20 Mahkeme, Soykırım Sözleşmesi'nin düzenlendiği 1948 tarihinde ve hatta bu tarihten önce Birleşmiş Milletler'in 1946 tarihli kararında, soykırım suçunun tanınmakta ve kınanmakta olduğunu belirtmiştir.

21 Mahkeme, Sovyetler Birliği'nin, Uluslararası Askerî Ceza Mahkemesi Şartı'nı kabul eden 8 Ağustos 1945 tarihli Londra Antlaşması'nın tarafı olduğunu (AİHM [BD], Kononov / Letonya, p. 116 ve 117) belirtmiştir. 11 Aralık 1946 tarihinde BM Genel Kurulu, 96 (I) No.lu Kararıyla soykırım suçunu kınamış, bu Kararda işaret edilen ilkeleri doğrulayan 1948 Soykırım Sözleşmesi, 9 Aralık 1948'de BM Genel Kurulu tarafından oy birliğiyle kabul edilmiş; Sovyetler Birliği, Soykırım Sözleşmesi'ni 16 Aralık 1949 tarihinde imzalamış, 12 Ocak 1951 tarihinde Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Mahkeme ayrıca şu hususa dikkat çekmiştir: Uluslararası Adalet Divanı'nın 1951 tarihli Tavsiye Kararı'nda belirtildiği üzere, Soykırım Sözleşmesi'nin temelini oluşturan uyar uluslar tarafından tanınan ilkeler, herhangi bir akdi yükümlülüğün kaynaklanmasa dahi Devletler üzerinde bağlayıcıdır (AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 167).

22 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 168.

23 AİHM, Van der Mussel / Belçika, Bn. 8919/80, 23.11.1983, p. 23, 48.

24 "The Court considers that there is a difference between a mere hope of restitution, however understandable that hope may be, and a legitimate expectation, which must be of a natura more concrete than a mere hope and be based on a legal provision or a legal act such as a judicial decision." AİHM, Ernewein ve Diğerleri / Almanya, Bn. 14849/08, 12.05.2009, p. 2. Aynı yönde başka bir karar için bkz: AİHM [BD], Gratzinger ve Gratzingerova / Çek Cumhuriyeti, Bn. 39794/98, 10.07.2002, p. 73.

tasarruf olabilir. Ernewein / Almanya kararında²⁵, başvuruyu halef-selef devlet bağlamında inceleyen AİHM'e göre selef devletin hak ihlallerinin halef devletçe tazmin edilmesi yönünde başvuranlar nezdindeki umut ile meşru beklenti arasında fark vardır. Meşru beklentinin, ulusal hukukta somut bir dayanağı olmalıdır. Başvuranların mülkiyet hakkı yahut meşru beklentisi bulunmadığından, başvuru, konu bakımından bağdaşmazlıktan reddedilmiştir.²⁶

Esas hakkındaki denetimde AİHM, müdahalenin iç hukukta bir dayanağının olduğunu tespit ettiğinde, bir başka ifadeyle müdahalenin keyfi değil hukuki olduğu sonucuna ulaştığında, ilgili devlet kanun devleti olmanın gereğini yerine getirmiştir. Kanunilik denetiminin ikinci aşamasında AİHM, dayanak kabul ettiği yasanın kalitesini incelemektedir. Bu aşamada devletin, hukuk devletinden beklenen yasa kalitesini asgari ölçüde sağlaması beklenmektedir; yani müdahalenin iç hukuktaki dayanağının *ulaşılabilir* olması ve bu dayanaktan hareketle müdahalenin sonuçlarının *öngörülebilir* olması gerekmektedir.

2. YASA KALİTESİ (*QUALITY OF THE LAW*)

AİHM, bu aşamada şu ana sorunun cevabını arar: Müdahalenin iç hukuktaki dayanağı yeterince açık mıdır; yoksa bir belirsizlik ve kaygı atmosferi mi mevcuttur?

Bu ana sorunun cevabını ararken sorulması gereken alt sorular şunlardır: (1) Yasal dayanak *ulaşılabilir* midir? (2) İnsanlar eylemlerinin sonuçlarını ve/veya müdahaleyi, bu yasadan hareketle *öngörülebilir* mi?

AİHM'e göre, kanunilik ölçütünün sağlanması için müdahalenin iç hukukta yasal dayanağının bulunması yeterli değildir. Bu yasal dayanak *kaliteye* (*quality of the law*) de sahip olmalıdır. Kalitenin ölçüsü, onun *ulaşılabilir* (*accessible*) olması ve ulaşılabilir nitelikteki yasaya dayanan müdahalenin *-gerekirse uygun tavsiyelerle-öngörülebilir* (*-if need be, with appropriate advice- foreseeable*) olmasıdır. AİHM Büyük Daire'ye göre Sözleşme'de geçen yasa (*law*) kavramı, ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik başta üzere nitel gerekleri kapsayan²⁷ geniş bir kavramdır²⁸.

25 AİHM, Ernewein ve Diğerleri / Almanya, Bn. 14849/08, 12.05.2009.

26 AİHM, Ernewein ve Diğerleri / Almanya, p. 3.

27 Aynı yönde başka kararlar için bkz. AİHM [BD], Kononov / Letonya, p. 185, 196; AİHM [BD], Del Rio Prada / İspanya, Bn. 42750/09, 21.10.2013, p. 91; AİHM, Korbely / Macaristan, Bn. 9174/02, 19.09.2008, p. 70.

28 Maestri/İtalya kararında AİHM, "kanunla öngörülmüş" ve "hukuka uygun" ifadelerinin, yasanın niteliğine atıfta bulunduğunu belirtmiştir. Yasa, ilgili kişiler için yeterince ulaşılabilir olmalı, hem de -gerekirse, uygun tavsiyelerle- bireyin davranışını düzenlemesine olanak sağlayacak yeterli açıklıkta-kesinlikte formüle edilmiş olmalıdır. AİHM [BD], Maestri/İtalya, Bn. 39748/98, 17.02.2004, p. 30. Aynı yönde AİHM kararları için bkz: AİHM, Larissis ve Diğerleri / Yunanistan, Bn. 23372/94, 24.02.1998, p. 40. AİHM, Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve Diğerleri / Moldova, Bn. 45701/99, 13.12.2001 p. 109. AİHM [BD], Vasiliasukas / Litvanya, p. 154.

Anılan geniş kavrama dair AİHM denetimini somut bir örnek üzerinden izah etmekte yarar vardır:

Vasiliauskas/Litvanya kararında, AİHM Büyük Daire, kanunilik denetimi kapsamında sırasıyla üç aşamalı bir inceleme yapmıştır: (1) Başvuranın mahkumiyetinin yasal bir dayanağı var mıdır; (2) yasal dayanak niteliğindeki uluslararası hukuk belgeleri, başvuran için *makul ölçüde ulaşılabilir* midir²⁹; (3) ulaşılabilir yasal dayanaktan hareketle başvuranın eyleminin sonuçları *makul ölçüde öngörülebilir* midir?³⁰

(1) Başvuruya konu olayda Vasiliauskas, 1953'te görev aldığı operasyonda iki Litvanyalı partizanı öldürmüş³¹; 1992'de yürürlüğe giren ulusal yasada düzenlenen soykırım suçu kapsamında suçlanarak 2004'te mahkûm olmuştur³². AİHM'e göre, ilgili tarihte yürürlükte olmayan *ulusal* yasa geçmişe etkili uygulandığından müdahale ulusal hukukta dayanaksızdır³³; ancak Vasiliauskas'ın, eyleminin sonuçlarını düzenleyen *uluslararası* bir hukuk kuralı vardır³⁴. AİHM, 1948 BM Soykırım Sözleşmesi'yle soykırım suçunun düzenlendiğine işaret ederek *yasal dayanağı tespit etmiştir*³⁵.

(2) Karar metninin “(i) *Ulaşılabilirlik*” alt başlığı içinde AİHM, öldürme eylemlerinin icra edildiği tarihte soykırımın *açıkça* uluslararası hukukta suç kabul edildiğini, soykırımı yasaklayan uluslararası hukuk belgelerinin, başvuran için makul ölçüde *ulaşılabilir olduğunu tespit etmiştir*³⁶.

(3) Ardından “(ii) *Öngörülebilirlik*” alt başlığı içinde AİHM şunu araştırmıştır: Başvuranın siyasi bir gruba yönelen eylemleri sebebiyle soykırımdan mahkûmiyeti, ilgili tarihte başvuran için öngörülebilir midir? Bir başka ifadeyle başvuran, Litvanyalı partizanları öldürmesinin soykırım suçu oluşturacağını -belki bir avukat yardımıyla- makul ölçüde öngörebilir miydi? Bu noktada AİHM, BM Soykırım Sözleşmesi'nin ilgili maddesinin kapsamını ortaya koymuştur. Soykırım suçunun

29 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 168.

30 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 162.

31 AİHM [BD], Vasiliauskas/ Litvanya, p. 25.

32 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 33, 36, 38, 53, 165.

33 AİHM [BD], Vasiliauskas/ Litvanya, p. 25, 33, 36, 38, 53, 165.

34 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 162.

35 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 168.

36 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 167-168.

1953 yılındaki tanımını araştıran³⁷ Mahkeme, 1948 Soykırım Sözleşmesi ile sadece ulusal, etnik, ırksal ve dinî olmak üzere dört grubun korunduğunu, sosyal ve siyasi grupların korunmadığını, dolayısıyla siyasi bir grup olan Litvanyalı partizanlara yönelik soykırımdan mahkûmiyetin başvuran için öngörülemez olduğunu³⁸ tespit etmiştir³⁹. Mahkeme, başvuranın soykırımdan mahkûmiyetinin, söz konusu tarihte uluslararası hukukta tanımlanan suçun unsurları ile uyumlu/tutarlı olmadığına; siyasi bir gruba yönelik eylemler sebebiyle soykırımdan mahkûmiyetin, başvuran için makul ölçüde *öngörülebilir* olmadığına karar vermiştir⁴⁰. Özetle Büyük Daire ihlal kararını öngörülebilirlik ölçütünden hareketle vererek, mahkûmiyeti AİHS m. 7'ye aykırı bulmuştur⁴¹.

37 Mahkeme, soykırım suçunu düzenleyen pozitif hukuk normlarını tespit ettikten sonra şunu sorgulamıştır: 1953 yılında, uluslararası teamül hukuku, soykırım suçu kapsamına siyasi grupları da dâhil etmiş midir? Dâhil etmesi hâlinde başvuranın soykırımdan mahkûmiyet yasal dayanağa kavuşabilir (AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 171). Bu noktada Mahkeme, soykırım tanımına siyasi grupları da dâhil eden görüşlere rağmen, 1948 Sözleşmesi'nde soykırımın tanımının dar kapsamda kaldığına ve sonraki tüm uluslararası hukuk belgelerinde de bu dar kapsamlı tanımın benimsendiğine dikkat çekerek; 1953 yılında uluslararası teamül hukukunda, "siyasi grup"ların soykırım kapsamına dâhil edildiğini ortaya koyan yeterli ölçüde güçlü bir dayanağın bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 175.

Mahkeme, soykırım suçunun kapsamının, uluslararası teamül hukukunda, sözleşme tanımından daha geniş olup olmadığına ilişkin farklı görüşlerin olduğunu belirtmiştir (p. 173). "Soykırım" teriminin isim babası Raphael Lemkin, 1944 tarihli kitabında (LEMKİN, R.: *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*. Publications of the Carnegie Endowment for International Peace, Division of International Law, Washington 1944, p. 91.) geniş bir tanım ortaya koymuş; ulusal grubun siyasi kurumlarını, kültürlerini ve geçim kaynaklarını yok etmek suretiyle grubu yok etmeyi amaçlayan eylemleri de soykırım kapsamında değerlendirmiştir. 1946 tarihinde BM Genel Kurulu, 96 (1) No.lu Kararı ile "ırksal, dini, siyasi ve diğer gruplar"ı korumak üzere bir Soykırım Sözleşmesi hazırlanması çağrısında bulunmuştur. Bazı yazarlar bu Karar'ın soykırım suçu üzerinde teamüli bir *jus cogens* etkisi yarattığı görüşündeyken (Örneğin, SCHAACK, B. Van: "The Crime of Political Genocide: Repairing the Genocide Convention's Blind Spot", *Yale Law Journal*, Vol. 106, No. 7, May, 1997, p. 2262) bazı yazarlar bu görüşe mesafelidir (Örneğin, SCHABAS, S. A.: *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 1st Edition, 2000, p. 134). Mahkeme, 1953 yılında uluslararası teamül hukukunda siyasi grupların da soykırım suçu kapsamında korunduğunu gösteren bazı argümanlara ulaşmış; ancak, ilgili dönemde karşı görüşlerin de aynı derecede güçlü olduğunu vurgulamıştır.

38 Mahkeme'ye göre, devletler, soykırım suçunu, 1948 Soykırım Sözleşmesi'nde tanımlanandan daha geniş kapsamda düzenleme yetkisine sahiptir; ancak bu yetki, sonraki tarihli geniş düzenlemeleri geçmişe etkili uygulayarak mahkûmiyet kararları verilmesine imkân vermez. Aynı yönde başka kararlar için bkz. AİHM [BD], Scoppola / İtalya (no. 2), Bn. 10249/03, 17.09.2009, p. 93; AİHM [BD], Maktouf ve Damjanović / Bosna Hersek, Bn. 2312/08, 34179/08, 18.07.2013, p. 66.

39 Mahkeme, Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında (*travaux préparatoires*) da korunan gruplar listesine siyasi ve sosyal grupların dâhil edilmemesi yönündeki apaçık yönelime dikkat çekmiştir. Soykırım suçuna atıfta bulunan sonraki tarihli uluslararası hukuk belgelerinde de –1968 Savaş Suçları ve İnsanlığa Karşı Suçlara Zamanaşımı Uygulanmayacağına dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 1993 ICTY Statüsü (Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü), 1994 ICTR Statüsü (Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü), 1998 ICC Statüsü (Uluslararası Ceza Divanı Roma Statüsü)–soykırım suçunun aynı veya özdeş ifadelerle düzenlendiğini; soykırım suçunun, siyasi gruplar dışarda bırakılarak, ulusal, etnik, ırksal ve dinî grupları yok etme eylemlerine özgülenecek şekilde tanımlandığını belirtmiştir. Mahkeme'nin görüşüne göre, bazı devletlerin iç hukuklarında yaptıkları değişikliklerle siyasi grupları soykırım suçu kapsamına dâhil etmesi, 1948 Sözleşmesi metninin bu içerikte olmadığı gerçeğini değiştirmez. AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 170

40 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 185

41 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 181

Vasiliauskas kararından şu sonuç çıkmaktadır: özgürlük ve güvenlik hakkına yönelik devlet müdahalesi kanunidir ancak hukuki değildir. Litvanya, kanun devletinin biçimsel meşruiyetini yerine getirmiş ancak hukuk devletinin hukuki meşruiyetini yerine getirememiştir.

Öngörülebilirlik, hukuk devletinin kurucu unsurlarından hukuki güvenliği sağlamayı amaçlamaktadır. Kişileri belirsizlik ve kaygı atmosferinden koruyan bu ilke, yasaların belirli ölçütleri taşımasını gerektirir. AIHM kararları incelendiğinde, yasa kalitesine dair şu hususların tartışıldığı görülmektedir: Yasaların yeterli kesinlikte formüle edilmesi, yasayla tanınan takdir yetkisinin kullanımı, yasaların yargı kararlarıyla yorumlanması, gizli gözetim ve iletişimin dinlenmesi gibi uygulamaların yasal dayanaklarında bulunması gereken unsurlar. Alt başlıklarda anılan unsurların içtihadı anlamı incelenecek; öncesinde ise yasa kalitesinin teorik bir çerçevesi çizilecektir.

Teorik Çerçeve

Yasa kalitesi, hukuk devletlerinin kurucu unsurlarındandır. Hukuk devletinde devlet, kişilere birbirine bağlı iki yarar sağlar: Keyfi olmayan yönetim ve hukuki güvenlik. Anılan iki güvence, hayat planlarını kendi uygun gördüğü şekilde gerçekleştirmek için kişilere, keyfi devlet müdahalesinden korunmuş⁴² güvenli ve öngörülebilir⁴³ alanlar sağlar.

Hukuk devleti, hukuki güvenlik sağlayarak kişileri belirsizlik/kaygı atmosferinden korumakta; bu doğrultuda hukuk devletinde yasalar, Lon Fuller'ın "hukukun iç ahlakı" olarak belirttiği unsurları taşımaktadır: Belirliyet-anlaşılabilirlik, etkinlik, etkililik, istikrar, tutarlılık, uygulanabilirlik, aleniyet-ulaşılabilirlik⁴⁴.

Parlamento çoğunluğu yahut tali düzenleyici iktidar olarak yürütme erki kural koyarken, toplumsal yaşamın öngörülebilirliğini, anlaşılabilirliğini ve tutarlılığını göz

42 Mustafa Erdoğan, *Özgürlük Hukuk ve Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018, s. 28.

43 Gündüz Alp Aslan, *Türk Anayasa Hukukunda Kanunlaştırma Süreci*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 171, 232.

44 Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, 1969, s. 33-38.

Yasa kalitesine dair çalışmalar için bkz.

Florijn, yasa kalitesi öğeleri arasında etkililik, verimlilik, basitlik, açıklık, erişilebilirlik, uygulanabilirlik, uygun enstrümanı kullanmak, maliyet ve faydaları dengelemek unsurlarını saymaktadır. Nico Alexander Florijn, "Quality in Legislation: A Law and Development Project", *Lawmaking for Development; Explorations into the Theory and Practice of International Legislative Projects*, (J. Arnscheidt, B. van Rooij, J.M. Otto), Leiden University Press, January 2008, s.75 - 89.

Mader, yasa kalitesi öğeleri arasında; anlaşılabilirlik, uygulanabilirlik, istikrar, adalet, etkililik ve verimlilik unsurlarını saymaktadır. Luzius Mader, "Legislative Procedure and the Quality of Legislation", *Contributions to the Methodology of the Creation of Written Law*, (U. Karpen, P. Delnoy), Nomos, Berlin, 1996.

önünde tutmalıdır; aksi takdirde, norm yoluyla kaos yaratma hukuka olan saygı ve güveni yok eder⁴⁵.

Türkiye uygulamasında, 1961 Anayasası itibarıyla *hukukilik* incelemesi yapan Anayasa Mahkemesi, yasa kalitesi olgusunu hukuk devleti içinde ele almakta; 2010 itibarıyla bireysel başvuru yolunun açılmasıyla AİHM'in yasa kalitesine ilişkin ortaya koyduğu ölçütleri doğrudan uygulamaktadır⁴⁶.

Devletlerden ve hukuk sistemlerinden bağımsız olarak, yasa yapma süreçlerine katılan kişilerin amacı, amaca ulaşacak nitelikte mevzuat üretmek olmalıdır. Yasa yapma ve ardından uygulama faaliyetleri üzerinde olumlu etkiye sahip unsurlar; mevzuatın, amaçlanan sonuçlara ulaşmada kesin ve etkili, bunun yanında açık ve anlaşılır oluşudur. Bunlar, yasa kalitesinin, öz ve biçime dair iki uzvu olarak düşünülebilir⁴⁷.

Birinci uzuv, yasanın özünü ilgilidir: Yasanın ön hazırlığının titizlikle yapılması (yasa gerekliliğinin, orantılılığının ve teklifin olası etkilerinin ayrıntılı analizi); istenen politikayı doğru uygulayarak sorunu çözmek ve amaca ulaşmakta yasanın sözünün etkili, kesin, yeterli, belirli, öngörülebilir olması; sistemle uyumlu (anayasaya, hukuk sistemine, normlar hiyerarşisine uygunluk), mevcut hükümet politikalarına uygun, katılımcı⁴⁸, etkin, pratik, şeffaf ve hesap verilebilir olmasıdır. İkinci uzuv, yasanın anlaşılabilirliğiyle ilgilidir: Yasadan etkilenecek (uygulayan ve uygulanan) kişilerin, yasanın amaçlarını ve etkilerini kolayca, açıkça anlayabileceği bir dil kullanılması; yasaya uymakla-uygulamakla yükümlü olanların erişimine açık olacak yayın ve dağıtımın yapılmasıdır⁴⁹.

Kişilerin, kendilerinden beklenen davranışları ve sonuçlarını (gerekirse tavsiye alarak) anlayabilmesi için yasaların anlaşılabilir ve erişilebilir olması; aynı zamanda esnek ve uyarlanabilir yasalarla toplumun doğasında var olan dinamizme ve sürekli değişime uyum sağlanması önemlidir⁵⁰. Yasaların soyutluğu ve genelliği ilkeleri, değişim karşısında esneklik sağlamanın yanı sıra; yasaların önceden tespit edilmiş kişileri hedef almaksızın herkes için uygulanabilen karakteri, kişi güvenliği de sağlanacaktır⁵¹.

45 Müslüm Akıncı, "Normatif Düzen Kalitesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3 S.1, 2012, s. 187.

46 Anayasa Mahkemesi, öngörülebilirlik ve belirlilik ölçütlerine 2002 itibarıyla daha sık yer vermeye başlamıştır. Tolga Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, Oniki Levha, İstanbul, 2019, s. 417.

47 Varen Vanterpool, "A Critical Look at Achieving Quality in Legislation", *European Journal of Law Reform*, C. 9, S. 2, 2007, s. 170.

48 Vatandaşların yasa yapma sürecine aktif katılımı "Yasal Kalite Reytingi" (the quality rating of laws) için bkz. Akıncı, "Normatif Düzen...", s.210-211.

49 Vanterpool, "A Critical Look...", s. 202.

50 Ulrich Karpen, "Good Governance Through Transparent Application of the Rule of Law", *European Journal of Law Reform*, C. 11, S. 2, 2009, s. 216-217.

51 Erdoğan Teziç, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972, s. 34-35.

Diğer yandan etkinlik, etkililik ve verimlilik yasa kalitesinin üç önemli kriteridir: Yasanın, yasa koyucuyu amacına ulaştırması *etkinliği*⁵², mümkün olduğu kadar çok muhatap tarafından uygulanması ve uyulması *etkililiği*, amaçlanan sonuca daha ucuza ulaştırması *verimliliği* sağlayacaktır⁵³. Yasanın icra süreci izlenerek, analiz edilerek, etkinliği ve verimliliği arttıran uygulamalar, yasa kalitesine içkindir⁵⁴.

Yasal Dayanak Yeterli Kesinlikte Formüle Edilmelidir

AİHM içtihadına göre, hak ve özgürlüklere yönelik müdahalelerin yasal dayanakları *yeterli kesinlikte* formüle edilmiş olmalıdır. Kişiler, gerekirse uygun bir tavsiyeyle, eylemin yol açabileceği sonuçları makul ölçüde öngörebilmelidir.

Müdahalenin dayandığı yasa, karmaşık ya da belirli oranda muğlak olabilir. Emir ve yasakların anlaşılabilirliği, eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi için profesyonel hukuki yardıma ihtiyaç duyulabilir. Keza Vasiliauskas kararında da Büyük Daire, bir avukat yardımıyla eylemin sonuçlarının öngörülebilirliğine yönelik inceleme yapmıştır⁵⁵.

Müdahalelerin mutlak kesinlikle öngörülebilmesi gerekmez, uygulama bunun imkânsız olduğunu göstermektedir. Kesinlik son derece arzu edilse de beraberinde aşırı katılık getirebilir. Oysa yasa, değişen koşullara ayak uydurabilmelidir. Birçok yasada kaçınılmaz olarak ya da çok belirsiz ifadeler yer alır ve bunların yorumlanması bir uygulama meselesidir⁵⁶.

AİHM Büyük Daire, Maestri/İtalya başvurusunda da yasadaki ifadelerin belirsizliğini ve takdir yetkisinin genişliğini değerlendirmiştir. Bir yargıç olan başvuran, Mason locasına üyeliği sebebiyle disiplin cezası almıştır. Başvurana göre

52 Maria Mousmouti, “Operationalising Quality of Legislation Through the Effectiveness Test”, *Legisprudence*, C. 6, S. 2, 2012, s. 200-204.

53 Ulrich Karpen, “Comparative law: Perspectives of Legislation”, *Legisprudence*, C. 2, S. 2, 2012, s. 173-182.

54 Helen Xanthaki, “Standards for Legislation in Civil and Common Law Countries: Features, Practices, Common ground”, *Legislative Quality Workshop*, Cape Town South Africa, 2013.

55 AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, p. 181.

56 Bütün bir paragraf: “*In the Court’s opinion, the following are two of the requirements that flow from the expression “prescribed by law”. Firstly, the law must be adequately accessible: the citizen must be able to have an indication that is adequate in the circumstances of the legal rules applicable to a given case. Secondly, a norm cannot be regarded as a “law” unless it is formulated with sufficient precision to enable the citizen to regulate his conduct: he must be able - if need be with appropriate advice - to foresee, to a degree that is reasonable in the circumstances, the consequences which a given action may entail. Those consequences need not be foreseeable with absolute certainty: experience shows this to be unattainable. Again, whilst certainty is highly desirable, it may bring in its train excessive rigidity and the law must be able to keep pace with changing circumstances. Accordingly, many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague and whose interpretation and application are questions of practice.*” AİHM, The Sunday Times / Birleşik Krallık, Bn. 6538/74, 26.04.1979, p. 49.

İtalya'da yargıçların Mason locasına üyeliğini açıkça yasaklayan bir yasa yoktur⁵⁷; Mason locasına üyeliğin cezai sonuçları öngörülemezdir⁵⁸; AİHS m. 11'de korunan örgütlenme özgürlüğü ihlal edilmiştir.

Temel hakları ilgilendiren konularda, yürütmeye tanınan takdir yetkisinin sınırsızlığı, demokratik toplumun temel ilkelerinden olan hukukun üstünlüğünü zedeler. Yasa, takdir yetkisinin kapsamını ve kullanım şeklini yeterli açıklıkla belirtmeli, böylece özgürlüklere keyfi müdahalelere karşı koruma sağlamalıdır. Ulusal mevzuatın gerektirdiği kesinlik düzeyi (hiçbir durumda her olasılığı sağlayamaz), büyük ölçüde söz konusu belgenin içeriğine, kapsadığı alana, hitap ettiği kişilerin sayısına ve statüsüne bağlıdır⁵⁹.

Maestri/İtalya kararında da AİHM Büyük Daire, yaptığı incelemede, başvuruya konu müdahalenin *iç hukukta bir dayanağı olduğunu* kabul etmiş ve ardından yasanın kalitesini denetlemiştir⁶⁰. *Ulaşılabilirlikle ilgili olarak* Mahkeme, verilen disiplin cezasının yasal dayanağı olan 1946 tarihli kararnamenin, ayrıca mesleği nedeniyle başvuran için kolayca ulaşılabilir olduğunu gözlemiştir⁶¹. *Öngörülebilirlikle ilgili olarak* ise Mahkeme, ulusal mevzuatın, bir yargıcın Mason locasına katılmaktan kaçınmasını yeterli kesinlikle ortaya koyup koymadığını incelemiştir⁶². Büyük Daire'ye göre, yasada tanınan takdir yetkisinin kapsamı ve uygulandığı yeterince açık değildir. Yönergenin lafzı, hukuk konusunda bilgili olan başvuranın, Mason locasına üyeliğinin kendisine yaptırım uygulanmasına yol açabileceğini anlamasına yetecek açıklıkta değildir. AİHM, öngörülebilirlik koşulunun karşılanmadığı sonucuna varmış⁶³, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁶⁴.

Anılan Maestri/İtalya kararında AİHM, yasanın kapsamı ve uygulandığının yeterince açık olmamasından hareketle ihlal kararı vermiştir; ancak AİHM'in benzer kararları incelendiğinde, öngörülebilirliğe dair içtihatı tutumunun esnek olduğu görülmektedir.

57 İtalyan Anayasası'nın gizli ve askeri örgütler aracılığıyla siyasi amaçlar güden dernekleri yasakladığını, Masonluğun gizli ve paramiliter bir örgüt olmadığını, tamamen kültürel insani ve hayırsever amaçlar güttüğünü ileri sürmüştür.

58 AİHM [BD], Maestri/İtalya, Bn. 39748/98, 17.02.2004, p. 28.

59 AİHM Büyük Daire Kararları: *"The level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the number and status of those to whom it is addressed."* AİHM [BD], Rekvényi / Macaristan, Bn. 25390/94, 20.05.1999, p. 34. AİHM [BD], Hashman ve Harrup / Birleşik Krallık, Bn. 25594/94, 25.11.1999, p. 31. AİHM [BD], Maestri/İtalya, Bn. 39748/98, 17.02.2004, p. 30.

60 AİHM [BD], Maestri/İtalya, Bn. 39748/98, 17.02.2004, p. 31-32.

61 AİHM'e göre 18. madde ve Ulusal Yargı Konseyi tarafından kabul edilen ilk yönerge başlı başına ulaşılabilirlik koşulunu yerine getiren hükümlerdir. AİHM [BD], Maestri/İtalya, Bn. 39748/98, 17.02.2004, p. 33.

62 AİHM [BD], Maestri/İtalya, p. 34.

63 AİHM [BD], Maestri/İtalya, p. 30.

64 AİHM [BD], Maestri/İtalya, p. 40-42.

AİHM Büyük Dairenin, açıklık ve öngörülebilirlik şartına ilişkin 1988 yılından bugüne tekrarlanan ve gelişen içtihadına göre, yasanın lafzı yoruma açık olabilir⁶⁵. Yasa, genel ve soyut bir düzenleme yaparak, uygulayıcıya geniş takdir alanı bırakabilir. Bazı durumlarda yasanın uygulanabileceği koşullar o kadar değişkendir ki, her olasılığı kapsayan bir yasa formüle etmek imkansızdır⁶⁶.

Yasaların lafzının genişliği, yasaların soyutluğu ve genelliği ilkesinin mantıksal bir sonucudur. Aşırı katılıktan kaçınma ve değişen koşullara ayak uydurma ihtiyacı da yasanın kaçınılmaz olarak, az ya da çok muğlak terimlerle ifade edilmesini gerektirir. Bu tür yasaların yorumu ve işlevi *uygulamayla şekillenir*⁶⁷.

Olsson / İsveç başvurusunda AİHM, yasayla öngörülen *takdir alanını* yine öngörülebilirlik bağlamında incelemiştir. Başvuruya konu olay, çocukların devlet bakımına alınması çerçevesinde ortaya çıkan ihlal iddiaları hakkındadır. Başvuranlar, sosyal hizmet yetkililerine tanınan takdir yetkisinden doğan sonuçların öngörülemez ölçüde muğlak olduğunu ileri sürmüştür. AİHM, ilgili yasada genel ifadeler kullandığını kabul etmekle beraber; başvuruya konu olay ile yasayı bütün olarak yorumlamıştır. Çocuğun devlet bakımına alınmasını gerektiren durumlar o kadar değişkendir ki, yasa her türlü olasılığı kapsayacak kesinlikte formüle edilemez. Ayrıca kamu görevlilerinin yetkilerini çocuğun sadece fiilen zarar gördüğü durumlarla sınırlamak, çocuğun ihtiyaç duyduğu korumanın etkinliğini istenmeyen ölçüde kısıtlayabilir.

Şunu vurgulamak gerekir: AİHM'e göre *keyfliğe karşı yasal korumanın etkinliği* önemlidir⁶⁸. Olsson / İsveç kararında AİHM, takdir yetkisinin keyfi kullanılmasına karşı sağlanan güvencelere dikkat çekmiştir. İsveç'te bu güvenceler⁶⁹, hemen hemen tüm yasal yetkilerin çeşitli düzeylerde ulusal mahkemelere veya bu mahkemelerin denetimine verilmesiyle sağlanmıştır. Bu güvenceler de dikkate alındığında, yasal takdir alanının kapsamı makul ve kabul edilebilir görünmektedir.

65 “as the mere fact that a legal provision is capable of more than one construction does not mean that it does not meet the requirement implied in the notion “prescribed by law”.” AİHM [BD], Vogt / Almanya, Bn. 17851/91, 26.09.1995, p. 48.

66 AİHM [BD], Olsson / İsveç, Bn. 10465/83, 24.03.1988.

67 “it is a logical consequence of the principle that laws must be of general application that the wording of statutes is not always precise. The need to avoid excessive rigidity and to keep pace with changing circumstances means that many laws are inevitably couched in terms which, to a greater or lesser extent, are vague. The interpretation and application of such enactments depend on practice” AİHM [BD], Gorzelik ve Diğerleri / Polonya, Bn. 44158/98, 17.02.2004, p. 64.
Aynı yönde Büyük Daire kararları için bkz. AİHM [BD], Rekvényi / Macaristan, Bn. 25390/94, p. 34. AİHM [BD], Refah Partisi ve Diğerleri / Türkiye, Bn. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13.02.2003, p. 57.

68 “The other factors affecting the quality of legal regulation and the adequacy of the legal protection against arbitrariness should be identified and examined.” Pişkin / Türkiye, Bn. 33399/18, 15.12.2020, p. 207.

Aynı yönde: AİHM, Oleksandr Volkov / Ukrayna, Bn. 21722/11, 09.01.2013, p. 178.

69 Güvenceler, bir çocuğun devlet bakımına alınması, bakımın sonlandırılması ve bakım kararlarının uygulanması gibi yetkiler için geçerlidir.

Böylece AİHM, geniş takdir yetkisine dayanan müdahalenin “yasayla öngörüldüğü” sonucuna varmıştır⁷⁰.

Öyleyse AİHM'e göre yasanın takdir alanı tanınması, başlı başına bir öngörülemezlik yaratmaz. Takdir yetkisinin *kapsamının yeterince açık düzenlenmesi, *meşru amaç da göz önüne alınarak belirlenmesi, *takdir alanının keyfi kullanımına karşı yeterli güvencelerin sağlanması, takdir yetkisinden doğan müdahaleleri öngörülebilir kılar⁷¹.

Ayrıca, bir yasa ne kadar açık kaleme alınmış olursa olsun, uygulanmasının kaçınılmaz bir *yargısal yorum unsuru* içerdiği de akılda tutulmalıdır, şüpheli noktaların açığa kavuşturulması ve koşullara uyarlanması ihtiyacı yargı yorumuyla sağlanır. Yasanın birden fazla yorumunun olması, şüphe payı yahut muğlaklık, bir yasal hükmün uygulanmasını tek başına öngörülemez hale getirmez⁷².

Yasal Dayanağın Yorumlanması ve Uygulanmasında Yargı Organının İşlevi

Yasayı tutarlı biçimde yorumlamak ve yorum şüphelerini ortadan kaldırmak, yargı organlarının işlevidir⁷³. Yasaların öngörülebilirliğini sağlamadaki yorumlayıcı rolleri dikkate alındığında, mahkemeler, keyfi müdahaleye karşı yasal koruma sağlamanın güvencesidir⁷⁴.

Mahkemelerin yargısal yorum rolü, Müller ve Diğerleri / İsviçre kararında açıklığa kavuşturulmuştur. Başvuruya konu olayda Müller'in tablolarına “müstehcen” olduğu gerekçesiyle el konulmuş, başvuranlar suçlu bulunmuşlardır. Başvuranlara göre, İsviçre Ceza Kanunu'nun 204/1. maddesinde geçen “müstehcen” ifadesi, bireyin davranışını düzenlemesine izin vermeyecek kadar belirsizdir; sanatçı ve sergiyi düzenleyenlerin suçluluğu öngörülemezdir. AİHM, özellikle toplumun hâkim görüşlerine göre durumun değiştiği alanlarda, yasaların mutlak bir kesinlikte formüle edilmesinin imkansızlığını belirtmiştir. Aşırı katılıktan kaçınma ve değişen koşullara uyarlanma ihtiyacı, birçok yasanın kaçınılmaz olarak, “az ya da çok” muğlak terimlerle ifade edilmesini gerektirmektedir. Müstehcenlikle ilgili cezai hükümler bu kategoriye girer. Mevcut olayda, ulusal mahkemenin müstehcen yayınlar konusunda bir dizi *tutarlı kararı* vardır. Yayınlandığı için ulaşılabilir olan ve alt derece mahkemelerince

70 AİHM [BD], Olsson / İsveç, Bn. 10465/83, 24.03.1988, p. 62-63.

71 AİHM, Sabuncu / Türkiye, Bn. 23199/17, 10.11.2020, p. 229.

72 AİHM [BD], Gorzelik ve Diğerleri / Polonya, Bn. 44158/98, 17.02.2004, p. 65.

73 “It is precisely for the judicial bodies to construe the exact meaning of general provisions of law in a consistent manner and dissipate any interpretational doubts.” AİHM, Pişkin / Türkiye, Bn. 33399/18, 15.12.2020, p. 208.

74 AİHM, Pişkin / Türkiye, Bn. 33399/18, 15.12.2020, p. 209.

takip edilen bu kararlar, Ceza Kanunu'nun 204/1 maddesinin lafzına ek niteliğindedir. Bu nedenle, başvuruların mahkûmiyeti, yasayla öngörülmüştür⁷⁵.

Şu husustan da bahsetmek gerekir: Müdahalenin ilgili mevzuat kapsamında *türünün ilk örneği olması* ve konuyla ilgili ulusal mahkemelerin geliştirmiş olduğu bir içtihadın/yorumun bulunmaması, (örneğin ulusal mahkemenin Avrupa Birliği Adalet Divanından ilgili Avrupa kanununun yorumlanması konusunda rehberlik talep etmesi), mevzuatın ulusal mahkemelerce yorumunu ve uygulamasını tek başına keyfi veya öngörülemez kılmamaktadır⁷⁶.

Diğer yandan müdahalenin dayandığı yasanın, lafzı ve ruhunun *yeterince açık olduğu* hallerde, ulusal makamlar tarafından yorumunun ve uygulamasının *açıkça gayri makul olması* da öngörülemezlik yaratmaktadır. Bu husus, AİHM kararlarında açıkça kavuşmuştur.

Altay/Türkiye başvurusunda başvuran, hapisanedeki tutuklu ya da hükümlülere, dergi kitap ve benzeri yayınların gönderilmesini yasaklayan yasal bir düzenleme olmadığını belirtmiştir. Olayda bu yayınları, başvurana avukatı göndermiş, ancak -yayınların savunma hakkına ilişkin olmadığı gerekçesiyle- başvuranın avukatı ile görüşmesine kısıtlama getirilmiştir. Ulusal mahkemeler, müdahalenin yasal dayanağı olarak 5275 sayılı Kanun'un 59. maddesine işaret etmiştir. AİHM ilgili yasanın avukat-müvekkil iletişiminin gizliliğini sınırlayan bir liste içeren *açık bir hüküm* olduğunu gözlemlemiştir. AİHM, 5257 sayılı Kanun'un 59. maddesinde düzenlenen avukat ile görüşme hakkının ancak terör örgütünü içeriden yönetme, suç işleme veya hapisane güvenliğini tehlikeye atma gibi çok ciddi sebeplerin varlığında sınırlandırılabilceğini belirtmiştir. Davanın koşullarını göz önünde bulunduran AİHM, uygulanan yasanın lafzı ve ruhunun *yeterince açık olduğuna*; oysa ulusal makamlar tarafından yorumu ve uygulamasının *açıkça mantıksız, gayri makul olduğuna* dikkat çekmiştir. Buna göre ulusal mahkemelerin, yasayı yorumu ve uygulaması öngörülebilir değildir; Sözleşme ihlal edilmiştir⁷⁷.

Gizli Gözetim ve İletişimin Dinlenmesi Gibi Uygulamalarda Öngörülebilirlik

Gizli gözetim, iletişimin dinlenmesi gibi uygulamalar, öngörülebilirlik yönünden özel olarak incelenmelidir. Zira bu gibi uygulamalar, tabiatı gereği

75 AİHM, Müller ve Diğerleri / İsviçre, Bn. 10737/84, 24.05.1988, p. 29.

76 AİHM [BD], Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy / Finlandiya, Bn. 931/13, 27.06.2017, p. 150.

77 AİHM, Altay / Türkiye, Bn. 11236/09, 09.04.2019, p. 57-58.

öngörülemezdir. Keza milli güvenliği etkileyen alanlardaki kamu görevlilerine yönelik gizli kontrollerin özel bağlamındaki öngörülebilirlik gerekliliği, diğer pek çok alandakiyle aynı olamaz. Milli güvenliği korumak üzere devlet görevlileri tarafından yapılacak kontrollerin tam olarak öngörülebilirlik sağlaması beklenemez. Bununla birlikte, genel olarak vatandaşlara uygulanan bir sistemde, özel hayata ve haberleşme hakkına yapılan gizli ve potansiyel olarak tehlikeli müdahalelere kamu yetkililerinin *hangi hallerde ve koşullarda* başvurabileceği, yasalarda yeterli açıklıkta ifade edilmelidir⁷⁸.

Kruslin/Fransa başvurusunda AİHM⁷⁹, polisin telefon dinlemesini düzenleyen Fransız yasalarına dayanan müdahalelerin öngörülebilirliğini değerlendirmiştir. AİHM'e göre, telefonların dinlenmesi ve benzeri müdahaleler, özel hayata ve haberleşmeye ciddi bir tehdittir. Bu müdahalede kullanılacak teknolojiler devamlı daha karmaşık hale gelmektedir. Bu konudaki yasaların açık ve detaylı olması, kamu yetkililerine verilen takdir yetkisinin kullanılma biçimi ve kapsamının makul düzeyde belirtilmesi önemlidir⁸⁰. AİHM'e göre mevcut başvuruda, ulusal sistem çeşitli olası suiistimallere karşı yeterli koruma sağlamamış, hangi hallerde telefonların dinlenebileceği, bu müdahaleye yol açabilecek suçların niteliği yasayla tanımlanmamıştır. Hâkimi, telefon dinleme süresine sınır koymaya mecbur eden koruyucu güvenceler yoktur. Benzer şekilde, konuşmaları kaydeden raporların hazırlanma prosedürü belirtilmemiştir. Keza sanığın sorgu hâkimi tarafından serbest bırakıldığı veya mahkeme tarafından beraat ettirildiği durumlarda, kayıtların silinmesi veya kasetlerin imha edilmesi hususları düzenlenmemiştir. Fransa hukuku, kamu makamlarına tanınan yetkinin kapsamını ve kullanım şeklini makul açıklıkla belirtmemektedir. Dolayısıyla başvuran, demokratik bir toplumda hukukun

78 "However, the requirement of foreseeability in the special context of secret controls of staff in sectors affecting national security cannot be the same as in many other fields. Thus, it cannot mean that an individual should be enabled to foresee precisely what checks will be made in his regard by the Swedish special police service in its efforts to protect national security. Nevertheless, in a system applicable to citizens generally, as under the Personnel Control Ordinance, the law has to be sufficiently clear in its terms to give them an adequate indication as to the circumstances in which and the conditions on which the public authorities are empowered to resort to this kind of secret and potentially dangerous interference with private life. In addition, where the implementation of the law consists of secret measures, not open to scrutiny by the individuals concerned or by the public at large, the law itself, as opposed to the accompanying administrative practice, must indicate the scope of any discretion conferred on the competent authority with sufficient clarity, having regard to the legitimate aim of the measure in question, to give the individual adequate protection against arbitrary interference." AİHM, Leander / İsveç, Bn. 9248/81, 26.03.1987, p. 51.

79 AİHM, Kruslin/Fransa, Bn. 11801/85, 24.04.1990.

80 "Tapping and other forms of interception of telephone conversations represent a serious interference with private life and correspondence and must accordingly be based on a "law" that is particularly precise. It is essential to have clear, detailed rules on the subject, especially as the technology available for use is continually becoming more sophisticated." AİHM, Kruslin/Fransa, Bn. 11801/85, 24.04.1990, p. 33.

üstünlüğünün asgari korumasından yararlanmamış, Sözleşme'nin 8. maddesi ihlal edilmiştir.⁸¹

Büyük Dairenin içtihadını detaylarıyla ortaya koyduğu Rotaru/Romanya kararına⁸² konu olayda başvuran, Romen İstihbarat Teşkilatı'nın (RIT), kendisi hakkında yanlış ve küçük düşürücü bilgiler içeren kişisel bir dosya tuttuğunu, bu müdahalenin dayandığı yasanın kendisi için ulaşılamaz ve sonuçlarının öngörülemez olduğunu, AİHM m. 8'in ihlal edildiğini ileri sürmüştür. AİHM yürütmenin yetkilerinin gizli kullanıldığı durumlarda keyfilik riskinin özellikle yüksek olduğuna dikkat çekmiştir. Olayda dayanılan 14/1992 sayılı ulusal yasa, milli güvenliği etkileyen bilgilerin toplanabileceğini, kaydedilebileceğini ve gizli dosyalarda arşivlenebileceğini düzenlemekte, ancak bu yetkilerin kullanılmasına herhangi bir sınır getirilmemektedir. Söz konusu yasada, (1) müdahalenin hangi şartlarda yapılabileceği, (2) izlenecek usul, (3) kaydedilecek bilgilerin türü, (4) gizli gözetim önlemlerinin uygulanacağı insan kategorileri, (5) ne kadar eski bilgilerin ne süreyle saklanacağı gibi konularda hiçbir düzenleme yapılmamış, sınır ve güvence getirilmemiştir. Yasada ilgili makamlara, milli güvenliğe yönelik tehditleri önleyecek müdahalelerde bulunma yetkisi verilmiş ancak müdahalelerin gerekçesi yeterli açıklıkta/kesinlikte belirtilmemiştir. Milli güvenliği korumak için tasarlanmış gizli gözetleme sistemi, demokrasiyi savunma gerekçesiyle baltalama ve hatta yok etme riski içerdiğinden, AİHM ayrıca kötüye kullanıma karşı yeterli ve etkili güvencelerin bulunduğu konusunda ikna olmalıdır. Gizli gözetleme sistemlerinin Sözleşme'nin 8. maddesiyle uyumlu olabilmesi için, müdahalelerin denetimi için yasal güvenceler getirilmelidir. Denetim prosedürleri, demokratik toplum değerlerine, hukukun üstünlüğüne sadakatle işletilmelidir. Hukukun üstünlüğü, yürütme makamlarının müdahalelerinin etkin denetime tabi olmasını gerektirir. Bu denetim, bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda en iyi garantileri sağlayan yargı tarafından yürütülmelidir. AİHM, Romanya'nın bilgi toplama ve arşivleme sistemini düzenleyen yasaların herhangi bir denetim prosedürü ve güvence sağlanmadığını, kamu makamlarına tanınan yetkinin kapsamını ve kullanım şeklini

81 "Above all, the system does not for the time being afford adequate safeguards against various possible abuses. For example, the categories of people liable to have their telephones tapped by judicial order and the nature of the offences which may give rise to such an order are nowhere defined. Nothing obliges a judge to set a limit on the duration of telephone tapping. Similarly unspecified are the procedure for drawing up the summary reports containing intercepted conversations; the precautions to be taken in order to communicate the recordings intact and in their entirety for possible inspection by the judge (who can hardly verify the number and length of the original tapes on the spot) and by the defence; and the circumstances in which recordings may or must be erased or the tapes be destroyed, in particular where an accused has been discharged by an investigating judge or acquitted by a court. The information provided by the Government on these various points shows at best the existence of a practice, but a practice lacking the necessary regulatory control in the absence of legislation or case-law.

In short, French law, written and unwritten, does not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities. This was truer still at the material time, so that Mr Kruslin did not enjoy the minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society (see the Malone judgment previously cited, Series A no. 82, p. 36, § 79). There has therefore been a breach of Article 8 (art. 8) of the Convention." AİHM, Kruslin/Fransa, Bn. 11801/85, 24.04.1990, p. 35-36.

82 AİHM [BD], Rotaru / Romanya, Bn. 28341/95, 04.05.2000.

makul bir açıklıkla düzenlemediğini, sonuç olarak AİHS m. 8'in ihlal edildiğini belirtmiştir⁸³.

SONUÇ

AİHS sistemi, insan hakları konusunda ortak anlayış ve saygı esasına bağlılığı gerçekleştirerek Avrupa için ortak kamu düzeni oluşturmayı amaçlamaktadır. AİHS kapsamında korunan hak ve özgürlükler, sözleşmecî devletlere negatif yükümlülüklerin yanı sıra pozitif yükümlülükler (maddi yönden koruma ve gerçekleştirme

- 83 “56. The “quality” of the legal rules relied on in this case must therefore be scrutinised, with a view, in particular, to ascertaining whether domestic law laid down with sufficient precision the circumstances in which the RIS could store and make use of information relating to the applicant’s private life.
57. The Court notes in this connection that section 8 of Law no. 14/1992 provides that information affecting national security may be gathered, recorded and archived in secret files.
No provision of domestic law, however, lays down any limits on the exercise of those powers. Thus, for instance, the aforesaid Law does not define the kind of information that may be recorded, the categories of people against whom surveillance measures such as gathering and keeping information may be taken, the circumstances in which such measures may be taken or the procedure to be followed. Similarly, the Law does not lay down limits on the age of information held or the length of time for which it may be kept.
Section 45 of the Law empowers the RIS to take over for storage and use the archives that belonged to the former intelligence services operating on Romanian territory and allows inspection of RIS documents with the Director’s consent.
The Court notes that this section contains no explicit, detailed provision concerning the persons authorised to consult the files, the nature of the files, the procedure to be followed or the use that may be made of the information thus obtained.
58. It also notes that although section 2 of the Law empowers the relevant authorities to permit interferences necessary to prevent and counteract threats to national security, the ground allowing such interferences is not laid down with sufficient precision.
59. The Court must also be satisfied that there exist adequate and effective safeguards against abuse, since a system of secret surveillance designed to protect national security entails the risk of undermining or even destroying democracy on the ground of defending it (see the *Klass and Others* judgment cited above, pp. 23-24, §§ 49-50).
In order for systems of secret surveillance to be compatible with Article 8 of the Convention, they must contain safeguards established by law which apply to the supervision of the relevant services’ activities. Supervision procedures must follow the values of a democratic society as faithfully as possible, in particular the rule of law, which is expressly referred to in the Preamble to the Convention. The rule of law implies, inter alia, that interference by the executive authorities with an individual’s rights should be subject to effective supervision, which should normally be carried out by the judiciary, at least in the last resort, since judicial control affords the best guarantees of independence, impartiality and a proper procedure (see the *Klass and Others* judgment cited above, pp. 25-26, § 55).
60. In the instant case the Court notes that the Romanian system for gathering and archiving information does not provide such safeguards, no supervision procedure being provided by Law no. 14/1992, whether while the measure ordered is in force or afterwards.
61. That being so, the Court considers that domestic law does not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities.
62. The Court concludes that the holding and use by the RIS of information on the applicant’s private life were not “in accordance with the law”, a fact that suffices to constitute a violation of Article 8. Furthermore, in the instant case that fact prevents the Court from reviewing the legitimacy of the aim pursued by the measures ordered and determining whether they were – assuming the aim to have been legitimate – “necessary in a democratic society”.
63. There has consequently been a violation of Article 8”. AIHM [BD], Rotaru / Romanya, Bn. 28341/95, 04.05.2000, p. 56-63.

yükümlülüğü ile usule ilişkin pozitif yükümlülükler) de yüklemektedir. Diğer yandan AIHS kapsamında korunan -mutlak haklar dışındaki- hak ve özgürlüklere, üç temel ölçüte uygun olmak şartıyla, müdahale edilebileceği kabul edilmektedir. Anılan temel ölçütler: (1) Kanunilik, (2) meşru amaç, (3) ölçülülüktür.

Müdahaleye konu hak ve özgürlükler özelinde ikinci ve üçüncü ölçütler değişkenlik gösterebilir⁸⁴; ancak hak ve özgürlüklere müdahalede uyulması gereken değişmez bir ölçüt vardır: Kanunilik. Keza kanunilik incelemesi, ikinci aşama denetim olan meşru amaç⁸⁵ ve üçüncü aşama denetim olan ölçülülük⁸⁶ incelemeleriyle de yakın ilişki içindedir.

Meşru amaç denetimi, esasen müdahalenin sebep-konu-amaç ilişkisine yönelik bir denetimdir. Müdahale hangi sebeple yapılmış, hangi amaç güdülmüş, hangi araç seçilmiştir? AIHM'in denetim pratiği incelendiğinde, meşru amaç ölçütünün denetlenmediği görülmektedir. AIHM -kaba bir varsayım olarak- devletlere şöyle seslenmektedir: Sınırlamayı gerektirecek bir ihtiyaç *sebebinin* doğduğunu gördünüz, bu ihtiyacı karşılama *amacıyla* hareket ettiniz ve sınırlama *konusunu* seçerek özgürlüklere müdahale ettiniz, bu hususlarda karar verecek yetki ve yetkinliğe -mutlak takdir marjına- siz sahipsiniz. Ancak yapılan müdahalenin *keyfi değil hukuki olduğuna* (birinci ölçüt: kanunilik) ve dahası *gerekli olduğuna* (üçüncü ölçüt: ölçülülük) beni ikna etmelisiniz.

AIHM'in denetim pratiğinde, hak ve özgürlüklere *keyfi* müdahalelerde bulunan sözleşmeci devletlere, meşru amaç değil kanunilik ölçütünden hareketle ihlal kararları verildiği anlaşılmaktadır. Öyleyse AIHM, ihlal kararlarını birinci basamaktaki

84 Meşru amaç ölçütü özelinde AIHS'de hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddelerde, birbirinden farklı sınırlama amaçlarına işaret edilmektedir. Örneğin AIHS m. 8'de özel ve aile hayatına saygı hakkı "*ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için*" sınırlandırılabilir. AIHS m. 11'de toplantı ve dernek kurma özgürlüğü "*ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için*" sınırlandırılabilir. AIHS P1-1'de mülkiyet hakkı "*kamu yararı sebebiyle*" sınırlandırılabilir. AIHS P4-2'de serbest dolaşım özgürlüğü "*ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için*" sınırlandırılabilir.

Ölçülülük ölçütü özelinde, yaşam hakkına müdahalede *mutlak gereklilik* (*absolutely necessary*), ifade özgürlüğüne müdahalede *demokratik toplumda gereklilik* (*necessary in a democratic society*) aranmaktadır; mülkiyet hakkına müdahalede *gereklilik* (*necessary-ölçülülük*) ölçütüne AIHS'de işaret edilmemiş, bu ölçüt AIHM içtihatlarıyla denetim kapsamına dahil etmiştir.

85 İkinci basamakta, meşru amaç denetiminde şu sorunun cevabı aranır: AIHS kapsamında korunan özgürlüğe yasal bir müdahalede bulunan devlet, bu müdahaleyi meşru bir amaca ulaşmak için mi yapmıştır? Meşru amaç denetimi, esasen sebep-konu-amaç ilişkisine yönelik bir denetimdir. AIHM sebep-konu-amaç ilişkisini denetlemekte, bu ilişkiyi takdir edecek asıl öznenin egemen devletler olduğunu vurgulayarak ve ilgili devlete *mutlak bir takdir marjı* tanıyarak üçüncü basamak denetime geçmektedir.

86 Üçüncü basamakta, ölçülülük ölçütünün denetiminde, şu sorunun cevabını aranır: AIHS kapsamında korunan bir özgürlüğe yapılan *yasal müdahale* ile *ulaşılacak istenen meşru amaç* arasında *adil bir denge* var mıdır? Bu denetim *ölçülülük* denetimidir. AIHM ölçülülük denetiminde, *takdir marjı doktrini* (*the margin of appreciation doctrine*) dikkatle uygulamaktadır.

kanunilik ölçütü ve üçüncü basamaktaki ölçülülük ölçütünden hareketle vermektedir. İkinci basamakta yer alan *meşru amaç* denetimini yapmıyor görünse de, *de facto* bu incelemeyi kanunilik denetimi içinde icra ettiği anlaşılmaktadır.

Devletlerin özgürlükleri sınırlandırmada sahip olduğu sebep-konu-amaç ilişkisine yönelik hareket alanı ile ilgili olarak AİHM, *açık bir keyfîlik olmadıkça* anılan ilişkiyi takdir edecek asıl öznenin egemen devletler olduğunu vurgulamaktadır⁸⁷. AİHM'in, müdahalenin meşru bir amaçla yapılmadığına, kötü niyetli ve keyfî olduğuna kanaat getirdiği kararları vardır. *Keyfîlik kanıtı tespit ettiği bu gibi hallerde AİHM'in, meşru amaç ölçütünden değil birinci basamak denetim bağlamında kanunilik ölçütünden hareketle ihlal kararı verdiğini* vurgulamak gerekir.

Somut bir örnek üzerinden konuyu izah etmekte yarar vardır. Özel hayat ve aile hayatının düzenlendiği AİHS m. 8/2'de, bu hakka müdahalede dayanılacak şu meşru amaçlara⁸⁸ işaret edilmiştir: ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması. Bu hakkın ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvurularda AİHM'in, ileri sürülen amaçların "gerçek" olmadığı iddiasını denetlemediği, ilgili devletin müdahale için ileri sürdüğü amaçları değerlendirmede, devletlerin uygun bir amaçla hareket etmiş olduğunu varsayarak, başvuranın itiraz ettiği durumlarda bile, meşru amaç başlığı içinde bir inceleme yapmadığı görülmektedir. Keza mülkiyet hakkının düzenlendiği AİHS P1-1'e göre bu hakka müdahale, *kamu yararı* amacıyla yapılmalıdır. AİHM'in, mülkiyet hakkına dair kararlarında "kamu yararı/genel yarar" kavramını tanımlamadığı; taraf devletlerin kamu yararını sağlamayı amaçladığını var saydığı; devletlere, kamu yararını belirlemede *mutlak* takdir alanı tanıdığı görülmektedir. AİHM, taraf devletlerin, kamu yararını sağlama amacıyla mülkiyet hakkına müdahale ettiği ve bu amaca yönelik *elverişli* ve *gerekli* araçları seçtiği varsayımından hareketle; denetimini, ölçülülük ölçütlerinden (elverişlilik, gereklilik, orantılılık) *sadece orantılılık* alt ölçütüne hasretmektedir.

Öyleyse kanunilik ölçütü, AİHM'in esas hakkındaki denetiminin başlangıç noktası ve diğer ölçütlere yönelik denetiminin de bağlantı noktasıdır.

87 AİHS siteminde devletlerin rolünü güçlendiren reformlar yapılmış içtihatlar geliştirilmiş ve nihayet 15 No.lu Ek-Protokolle takdir yetkisi doktrini ve tamamlayıcılık ilkesi *Sözleşme metnine* dahil edilmiştir. Elli yılı aşkın süredir AİHM'in kararlarında işaret ettiği takdir marjı doktrini, içtihadı bir buluş olarak doğmuş, yerleşik değişmez içtihat niteliğine kavuşmuş, nihayet 1 Ağustos 2021'de AİHS 15 No.lu Ek-Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle normatif bir dayanak kazanmıştır. Böylece devletlerin daha fazla söz sahibi yapılarak yetkilerinin artırıldığını, AİHM'in daha tutucu kararlar vererek aktivist tutumdan kaçındığını ifade etmek gerekir. AİHS 15 No.lu Ek-Protokol, AİHS'in dibacesinin sonuna şu ibareyi eklemiştir: "*İkincilik ilkesi gereğince, bu Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma hususunda birincil sorumluluğun Yüksek Sözleşmeciler Tarafına ait olduğunu ve bu sorumluluğun yerine getirilmesinde, Sözleşme ile tesis edilmiş bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetleyici yargı yetkisine tabi olmak üzere, Yüksek Sözleşmeciler Tarafının takdir alanına sahip olduklarını bir kez daha tekrarlayarak*"

88 AİHS m. 8/2: "*Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.*"

AİHM'in denetim pratiğinde kanunilik incelemesi, iki basamaklı bir değerlendirmeye icra edilmektedir:

(1) Birinci basamakta AİHM, şu sorunun cevabını arar: Özgürlüklere yapılan müdahalenin, iç hukukta yasal bir dayanağı var mıdır?

İlgili devletin, müdahalesine yasal dayanak olarak işaret ettiği yasayı, AİHM, dayanak kabul etmeyebilir. Müdahalenin, işaret edilen bu objektif yasaya değil subjektif-keyfi mülahazalara dayandığı kanaatine ulaştığında AİHM, müdahalenin “iç hukukta bir dayanağının olmaması” sebebiyle ihlal kararı vermektedir.

Bu gibi durumlarda AİHM, kararında bir ara-başlık daha açarak, başvuru konusu olaylarla ilgili ulusal ve uluslararası verilere (*Relevant International and Domestic Documents and Press Releases*) yer vermektedir. Anılan başlıkta, doğrudan başvuruya konu olayları yahut genel olarak ihlali iddia edilen özgürlüğe dair ilgili devletteki iklimi-hâkim uygulamayı aydınlatacak belge, rapor, açıklama, bildiri, haber, karar verilerine yer verilmektedir: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserleri tarafından hazırlanan raporlar (*Report by the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe*), Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve/veya Avrupa Parlamentosu kararları (*Resolution of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and The European Parliament*), Uluslararası Af Örgütü tarafından hazırlanan bildirimler ve/veya basın açıklamaları (*Report and Press release by Amnesty International*), İnsan Hakları İzleme Örgütü basın açıklamaları (*News release by Human Rights Watch*), Gazetecilerin Özgürlüğü ve Güvenliği Enstitüsü tarafından hazırlanan yıllık raporlar (*Annual Report by the Institute for Reporters' Freedom and Safety*), çevrim içi haberlere dair bültenler (*News release by contact online news*) ve benzerleri. Keza Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, bir Daire veya Büyük Daire önündeki her davaya yazılı görüş sunabilmekte; bazı hallerde, AİHM nezdinde görülen başvuruya üçüncü taraf müdahil⁸⁹ olarak katılan kişi ve kurumların görüşlerine -ayrı bir ana başlık açılmadan- yer verilmektedir. Karar metninde ortaya konan tüm olay, yasa, uygulama, bilgi, görüş, rapor ve benzeri veriler neticesinde, ilgili devletin, müdahalesine dayanak olarak işaret ettiği yasa, AİHM tarafından dayanak kabul edilmeyerek, müdahalenin keyfi olduğuna karar verilebilir.

AİHM içtihadında, ne tür müdahalelerin keyfilik oluşturabileceğine dair *genel bir tanım formüle edilmemiş*, temel ilkeler vaka bazında geliştirilmiştir. Müdahalenin iç hukuk açısından yasal görünmesine, ulusal hukukun lafzına uyulmasına rağmen, yetkililerin *kötü niyetli olması* veya yerel makamların ilgili *mevzuatı açıkça doğru uygulamaması* hallerinde müdahale *keyfi* sayılacaktır.

Özgürlüklere yapılan müdahalenin, iç hukuktaki *yasal dayanağına* dair denetimde, özgürlükler esasen asgari ölçüde -kanun devleti düzeyinde- korunmaktadır. Kanunilik denetiminin ilk basamağını geçemeyen ve hakkında ihlal kararı verilen devlet, haklara yönelik müdahalelerinin *biçimsel meşruiyetini* dahi sağlayamamış

89 AİHS m. 36 ve AİHM Usul Tüzüğü m. 44 uyarınca.

demektir. Denetimin bu aşamasında, “*Hukuk kuralları, orman kanunlarından iyidir.*” düzeyinde, insanın insana değil yasalara uyduğu, haklara müdahalelerin keyfi değil hukuki olduğu bir Avrupa kamu düzeninin sağlanması hedeflenmektedir. Ancak bu yeterli değildir. Müdahalenin yasal dayanağı, *kaliteye (quality of the law)* de sahip olmalıdır.

(2) Kanunilik denetiminin ikinci basamağında *yasa kalitesini* denetleyen AİHM, şu bitişik soruların cevabını arar: Müdahalenin iç hukuktaki dayanağı *ulaşılabilir* midir? İnsanlar eylemlerinin sonuçlarını ve/veya müdahaleyi bu yasadan hareketle yeterince *öngörülebilir* mi?

AİHM, birinci basamak denetimde kanun devletinin biçimsel meşruiyetini araştırırken, ikinci basamak denetimde hukuk devletinin hukuki meşruiyetini araştırmaktadır. Sözleşmeciler devletlerin, hukuk devletinden beklenen yasa kalitesinin asgari gereklerini yerine getirmesi böylece bu yasaya dayanan müdahalelerin kişiler için öngörülebilir olması gerekmektedir. Öngörülebilirlik, hukuk devletinin kurucu unsurlarından hukuki güvenliği sağlayarak, kişileri belirsizlik ve kaygı atmosferinden koruyan bir ilkedir. Bu ilke, yasaların, belirli unsurları sağlayacak içerikte ve kalitede formüle edilmesini gerektirir. AİHM’in öngörülebilirliğe ilişkin otuz yılı aşkın süredir tekrarlanan ve gelişen içtihadı, önüne gelen her onayın kendi özel şartları içinde evrim geçirmektedir.

AİHM içtihadına göre yasal dayanak karmaşık ve muğlak olabilir, uygulayıcıya geniş bir takdir alanı bırakılmış olabilir, yasayı anlayabilmek için *hukuki yardıma* başvurulması gerekebilir, ancak son tahlilde olayın özel şartları içinde müdahaleyi *makul ölçüde* öngörebilmeyi sağlayacak biçimde, yasal dayanağın *yeterli kesinlikte* formüle edilmiş olması gerekmektedir.

AİHM içtihatlarında, yeterli kesinliğe dair *genel bir tanım formüle edilmemiş* ve temel ilkeler yine vaka bazında geliştirilmiştir. AİHM’e göre yasanın gerektirdiği kesinlik düzeyi (hiçbir durumda her olasılığı sağlayamaz), büyük ölçüde söz konusu yasanın içeriğine, kapsadığı alana, hitap ettiği kişilerin sayısına ve statüsüne bağlıdır.

AİHM, bazı olaylarda yasal düzenlemenin lafzının genişliğinden hareketle hak ihlaline karar verirken, bazı olaylarda yasanın uygulanabileceği koşulların değişkenliğini, her olasılığı kapsayan bir yasa formüle etmenin mümkün olmadığını, kesinliğin beraberinde aşırı katılık getirerek değişen koşullara ayak uydurabilmeyi zorlaştıracağını vurgulamaktadır.

Öngörülebilirliğe dair oldukça esnek bir içtihadı tutum sergileyen AİHM’in, bazı yönlerden kararlı ve tutarlı yaklaşımlarını aktarmak gerekir:

* AİHM kararlarında işaret edilen *quality of the law* ölçütü, *yalnızca* yasa metninde yer alması gereken unsurları ifade eden bir kavram değildir. Kişilerinin eylemlerinin sonuçlarının ve/veya devlet müdahalesinin, mutlak kesinlikte öngörülebilmesi son derece arzu edilen bir durumdur. Ancak hem yasaların değişen koşullara ayak uydurabilmesi gereği hem de AİHM’in Avrupa için *asgari* ortak kamu

düzeni standardı oluşturan yaklaşımı, anılan ölçütün içtihadi anlamını genişletmiştir. Yasa kalitesi ölçütü kapsamında AİHM, ilgili devletteki *hukuk düzeninin kalitesini* incelemekte; yasama, yürütme, yargı organlarının *özgürlüklere müdahalelerde benimsediği yaklaşımın öngörülebilirliğini* denetlemektedir.

* AİHM'e göre yasalarda yer alan belirsiz ifadelerin yorumlanması bir uygulama meselesidir. Yasayı tutarlı biçimde yorumlamak ve yorum şüphelerini ortadan kaldırmak, yargı organının işlevlerindedir. Yasaların öngörülebilirliğini sağlamadaki yorumlayıcı rolleri dikkate alındığında mahkemeler, keyfi müdahaleye karşı yasal korumanın güvencesidir. Yasanın muğlak ifadelerinin ve şüpheli noktalarının, tutarlı yargı kararlarıyla açığa kavuşturulduğu devletlerde, ilgili yasaya dayanan müdahaleler, öngörülebilirlik denetiminden geçecektir. Bir başka ifadeyle, yasanın birden fazla yorumunun olması, şüphe payı yahut muğlaklık, yasanın uygulanmasını tek başına öngörülemez hale getirmez; bu gibi hallerde yargısal yorum, öngörülebilirliği sağlamada belirleyici rol üstlenmektedir. Bu gibi hallerde AİHM, münhasıran yasanın lafzına odaklanmamakta, yasama yürütme yargı organlarının fonksiyonunu bütün olarak değerlendirmekte, yasanın uygulanma pratiğinin öngörülebilirliğini değerlendirmektedir.

*Müdahalenin dayandığı yasanın lafzı ve ruhunun *yeterince açık olduğu* ve fakat ilgili yasanın yorumunun ve uygulanışının *açıkça gayri makul olduğu* hallerde AİHM, bu yasaya dayanan müdahaleyi öngörülemez bularak ihlal kararı vermektedir. AİHM'in bu gibi kararlarında keyfilik ve öngörülemezlik arasında ince bir çizgi vardır. AİHM, yasanın keyfi-kasti biçimde yanlış uygulandığı kanaatine ulaştığında, müdahalenin "yasal dayanaktan" yoksun olduğuna; yasanın açıkça gayri makul uygulandığı kanaatine ulaştığında, müdahalenin öngörülemez olduğuna işaret ederek hak ihlaline karar vermektedir. İlgili devlet, birinci ihtimalde kanun devletinin gereğini, ikinci ihtimalde hukuk devletinin gereğini yerine getirememiştir.

*Gizli gözetim ve iletişimin dinlenmesi gibi uygulamalar, tabiatı gereği öngörülemezdir ve ayrı bir rejime tabidir. Milli güvenliği korumak üzere devlet görevlileri tarafından yapılacak kontrollerin tam olarak öngörülebilirlik sağlaması beklenemez. Bununla birlikte, özel hayata ve haberleşme hakkına yapılan gizli müdahalelere, kamu yetkililerinin hangi hallerde ve koşullarda başvurabileceği, yasalarda yeterli açıklıkta belirtilmeli; ilgili yasada (1) müdahalenin hangi şartlarda yapılabileceği, (2) izlenecek usul, (3) kaydedilecek bilgilerin türü, (4) gizli gözetim önlemlerinin uygulanacağı kişi kategorileri, (5) ne kadar eski bilgilerin ne süreyle saklanacağı gibi hususlar düzenlenmiş olmalı, (6) kamu yetkililerinin müdahaleleri, bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda en iyi garantileri sağlayan yargının etkin denetiminde olmalıdır.

Özetle AİHM denetimi neticesinde, hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında uyulması gereken üç temel ölçütten (kanunilik, meşru amaç, ölçülülük) ilkinin gereklerini yerine getirdiğine karar verilen sözleşmecî devletler, *kanun devleti* olmanın biçimsel meşruiyetini sağlamış ve buna ek olarak *hukuk devletinden* beklenen yasa kalitesini yerine getirmiştir.

KAYNAKÇA

- Erdoğan, Teziç, *Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı*, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1972.
- Aslan, Gündüz Alp, *Türk Anayasa Hukukunda Kanunlaştırma Süreci*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- Xanthaki, Helen, "Standards for Legislation in Civil and Common Law Countries: Features, Practices, Common ground", *Legislative Quality Workshop*, Cape Town South Africa, 2013.
- Fuller, Lon L., *The Morality of Law*, Yale University Press, New Haven, 1969.
- Mader, Luzius, "Legislative Procedure and the Quality of Legislation", *Contributions to the Methodology of the Creation of Written Law*, (Ed.: U. Karpen, P. Delnoy), Nomos, Berlin, 1996.
- Mousmouti, Maria, "Operationalising Quality of Legislation Through the Effectiveness Test", *Legisprudence*, C. 6, S. 2, 2012, s. 191-205.
- Erdoğan, Mustafa, *Özgürlük Hukuk ve Demokrasi*, Siyasal Kitabevi, Ankara, 2018.
- Akıncı, Müslüm, "Normatif Düzen Kalitesi", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3, S.1, 2012, s.187-213.
- Floriñ, Nico Alexander, "Quality in Legislation: A Law and Development Project", *Lawmaking for Development; Explorations into the Theory and Practice of International Legislative Projects*, (Ed.: J. Arnscheidt, B. van Rooij, J.M. Otto), Leiden University Press, 2008, s. 75-89.
- Şirin, Tolga, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, Oniki Levha, İstanbul, 2019.
- Karpen, Ulrich, "Good Governance Through Transparent Application of the Rule of Law", *European Journal of Law Reform*, C. 11, S. 2, 2009, s. 213-223.
- Karpen, Ulrich, "Comparative law: Perspectives of Legislation", *Legisprudence*, C. 2, S. 2, 2012, s. 149-189.
- Vanterpool, Varen, "A Critical Look at Achieving Quality in Legislation", *European Journal of Law Reform*, C. 9, S. 2, s. 167-204.

Mahkeme Kararları

AİHM kararlarına, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmî İnternet Sitesi, Kararlar Bilgi Bankası'ndan ulaşılmıştır. Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/>

AİHM, The Sunday Times / Birleşik Krallık, Bn. 6538/74, 26.04.1979.

AİHM, Van der Musselle / Belçika, Bn. 8919/80, 23.11.1983.

AİHM, Leander / İsveç, Bn. 9248/81, 26.03.1987.

AİHM [BD], Olsson / İsveç, Bn. 10465/83, 24.03.1988.

AİHM, Müller ve Diğerleri / İsviçre, Bn. 10737/84, 24.05.1988.

AİHM, Kruslin/Fransa, Bn. 11801/85, 24.04.1990.

AİHM [BD], Vogt / Almanya, Bn. 17851/91, 26.09.1995.

AİHM, Larissis ve Diğerleri / Yunanistan, Bn. 23372/94, 24.02.1998.

AİHM, Steel ve Diğerleri / Birleşik Krallık, Bn. 24838/94, 23.09.1998.

AİHM [BD], Rekvényi / Macaristan, Bn. 25390/94, 20.05.1999.

AİHM [BD], Hashman ve Harrup / Birleşik Krallık, Bn. 25594/94, 25.11.1999.

AİHM [BD], Rotaru / Romanya, Bn. 28341/95, 04.05.2000.

AİHM, Bessarabia Metropolitan Kilisesi ve Diğerleri / Moldova, Bn. 45701/99, 13.12.2001.

AİHM [BD], Gratzinger ve Gratzingerova / Çek Cumhuriyeti, Bn. 39794/98, 10.07.2002.

AİHM [BD], Refah Partisi ve Diğerleri / Türkiye, Bn. 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 13.02.2003.

AİHM [BD], Gorzelik ve Diğerleri / Polonya, Bn. 44158/98, 17.02.2004.

AİHM [BD], Maestri/İtalya, Bn. 39748/98, 17.02.2004.

AİHM [BD], Leyla Şahin / Türkiye, Bn. 44774/98, 10.10.2005.

AİHM, Korbely / Macaristan, Bn. 9174/02, 19.09.2008.

AİHM [BD], Mooren /Almanya, Bn. 11364/03, 09.07.2009.

AİHM, Ernewein ve Diğerleri / Almanya, Bn. 14849/08, 12.05.2009.

AİHM [BD], Scoppola / İtalya (no. 2), Bn. 10249/03, 17.09.2009.

AİHM [BD], Kononov / Letonya, Bn. 36376/04, 17.05.2010.

AİHM [BD], Maktouf ve Damjanović/ Bosna Hersek, Bn. 2312/08, 34179/08, 18.07.2013.

AİHM, Oleksandr Volkov / Ukrayna, Bn. 21722/11, 09.01.2013.

AİHM [BD], Del Rio Prada / İspanya, Bn. 42750/09, 21.10.2013.

AİHM [BD], Vasiliauskas / Litvanya, Bn. 35343/05, 20.10.2015.

AİHM, Huseynli ve Diğerleri / Azerbaycan, Bn. 67360/11 67964/11 69379/11, 11.02.2016.

AİHM [BD], Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy / Finlandiya, Bn. 931/13, 27.06.2017.

AİHM, Altay / Türkiye, Bn. 11236/09, 09.04.2019.

AİHM, Sabuncu / Türkiye, Bn. 23199/17, 10.11.2020.

AİHM, Şık / Türkiye, Bn. 36493/17, 24.11.2020.

AİHM, Pişkin / Türkiye, Bn. 33399/18, 15.12.2020.

AİHM, Ilıcak / Türkiye, Bn. 1210/17, 14.12.2021.

