

GERRYMANDERİNG VE DEMOKRATİK SEÇİMLER ÜZERİNE

Yrd. Doç. Dr. Emrah KIRIT*

Robert A. DAHL'in "poliarşi" olarak adlandırdığı modern demokrasilerde¹ seçmenler, seçilenler ve seçim sistemi üzerindeki sorunlar bütünüyle çözülmüş değildir ve pek çok tartışma konusu sürekli olarak gündeme gelir. 2000 yılında ABD'de yapılan Başkanlık seçimleri ve ertesinde yaşanan yargı süreci buna örnek gösterilebilir. Demokratik devletler, tarihsel, toplumsal, ekonomik vb... farklılıklarının yanı sıra, bu alana ilişkin bazı kural ve olumlu/olumsuz uygulamalar bakımından ortak sorunlara ve ortak yanıtlara sahiptirler. Örneğin, "Seçim sistemi"² düzenlemelerini hazırlayan seçilmişler, düzen verdikleri yapıdan avantaj sağlamayı isteyebilirler. Seçimle iş başına gelen yöneticilerin, buldukları konumdan daha yüksek ya da daha cazip buldukları başkaca bir mevkiye geçmeleri söz konusu değilse, yerlerini korumak için çaba harcamadıkları söylenemez. Siyaset bilimi çerçevesinde yapılabilecek bu saptama, dikkatlerden kaçırılmaya-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

¹ Stanford Üniversitesi öğretim üyelerinden Philippe C. Schmitter ve Terry Lynn Karl, Birleşik Devletler Uluslararası Kalkınma Bürosu için yaptıkları çalışmada; modern siyasi demokrasiyi, "yönetenlerin, yaptıklarından dolayı, seçilmiş temsilcilerinin rekabeti ve işbirliği yoluyla, dolaylı olarak hareket eden vatandaşlar tarafından, kamusal alanda sorumlu tutuldukları bir yönetim biçimi" olarak tanımlamaktadırlar, Philippe C. Schmitter & Terry Lynn Kari, "Demokrasi Nedir...Ne Değildir", in Demokrasinin Küresel Yükselişi, 67-79 (Larry Diamond & Marc F. Plattner ed.), çev. Levent Gönenç, Yetkin Yayınları, I. Baskı, 1995, (ss.67-79), s.68.

² Seçim sistemi kavramını, Oya ARASLI tarafından yapılan ayrıma paralel şekilde, "seçim formülleri" veya "dar anlamda seçim sistemleri" biçiminde adlandırabileceğimiz oyların değerlendirilmesine ilişkin yöntemleri ve ayrıca seçim çevrelerinin belirlenmesi, seçme yeterliliğinin koşullarının belirlenmesi sorunlarını da kapsayacak şekilde kullanmaktayız. Bu anlamda geniş anlamda seçim sistemleri yaklaşımını benimsediğimizi söyleyebiliriz. Bkz., Oya ARASLI, Seçim Sistemi Kavramı ve Türkiye'de Uygulanan Seçim Sistemleri (1876-1987), 1989, s. XII.

cak kadar çok sayıda örnekle yaşanmıştır. Seçilmişler, bir sonraki seçimlerden de başarıyla ayrılmak için kendileri hesabına en elverişli (seçim) sistemi(ni) oluşturmak ve seçimlere etki eden unsurlar üzerinde çalışmaya yönelirler. Kuşkusuz, her hukuki düzenleme sistem üzerinde etki yaratır. Yönetenin hareket yelpazesi, sisteme “olması gereken bir müdahaleden” başlar ve öte uçta; “kaçınılması ve hatta erkler ayrılığı ile denetim altına alınıp engellenmesini” gerektirecek biçimde; Montesquieu’nün ‘siyasal gücün yozlaşacağı’ tezini doğrulayacak noktaya kadar gidebilir.

Sözünü ettiğimiz; sisteme etki etme çabasında olan “seçimle gelenler” kategorisine kimler girmektedir? Dar anlamda bakıldığında, seçim sistemine sıklıkla müdahale edebilecek grup içerisine öncelikle yasama organında çoğunluğu oluşturan siyasi parti veya partiler ile bunların yöneticilerinin gireceği düşünülür. Demokratik bir devlette etkili ana unsurun bu kategoride yer alması doğaldır. Ancak bu saptamamızdan, sistemin bütünüyle yasama organında sayıca azınlıkta bulunan siyasi partiler ve yöneticilerinin aleyhine işlediği sonucu çıkmamaktadır. İktidar ortağı olmayan ve gerek parlamento seçimlerinde, gerekse parlamentoda sahip olduğu sandaiye sayısı bakımından azınlıkta kalan siyasi partiler bakımından da sistemin tamamen aynı yönde işlediği söylenemez. İktidar partilerinin siyasal nedenlerle, yasama organında azınlıkta kalan bir muhalefet partisini kayırdıkları zaman zaman görülmektedir. Nitekim, Türkiye’de siyasi partilere devlet tarafından yapılan hazine yardımı uygulamasında, bu yaklaşımı doğrulayan örnekler mevcuttur.³

Bir örnekle somutlaştıralım:

Siyasi partilere yönelik hazine yardımı hakkında ülkemizde ilk kez 1961 Anayasası döneminde, 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile bir düzenlemeye gidildi.⁴ Bu ilk kanuni düzenlemenin ardından, üç maddeden oluşan 1017 sayılı

³ Siyasi partilere devlet tarafından Dünya’da ve Türkiye’de yardım yapılması konusundaki çalışma için bkz., Nahit YÜKSEL, Siyasetin Kamusal Finansmanı (Siyasi Partilere Devlet Yardımı), T.C. Maliye Bakanlığı Strateji Geliştirme Başkanlığı Yay., Ankara, 2007; Arslan ERKAN, “Siyasi Partiler ve Hazine Yardımları”, Bütçe Dünyası Dergisi, C.3, S.28, Kış 2008, ss.60-70; Tuncer ÖZYAVUZ, Türkiye’de Siyasetin Finansmanı, (Kamu Hukuku Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2007, ss. 225-280.

⁴ 15/07/1965 Tarih ve 648 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 74. maddesine göre en son düzenlenen milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların %5’inden fazlasını alan siyasi partiler devlet yardımından faydalanıyorlardı. Maddeye göre ilk dilimde en son düzenlenen milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların %5 ile %10’u arasında oy alan partiler

Kanunla ve o dönem için uygulamada yalnızca Cumhuriyet Halk Partisi'nden istifa eden senatör ve milletvekillerinin kurduğu Güven Partisi'ne⁵ mali destek sağlayan bir değişiklik gerçekleştirildi.⁶ Değişikliğe karşı, Türkiye İşçi Partisi iptal davası yoluna başvurmuş ve Anayasa Mahkemesi; "siyasi partilere devlet yardımının ilke olarak anayasaya uygun olduğunu"⁷; ancak, kanunda siyasi partiler arasında haklı nedene dayanan bir ayırım yapılmadığına karar vermiş, değişikliği iptal etmişti.⁸ Bu örnekte, yasama organındaki sayısal olarak azınlıkta bulunan partilerden bir tanesi kabul edilen kanun uygulamasında yasama çoğunluğu tarafından mali açıdan avantajlı duruma getirilmiştir. 1990'dan günümüze benzer başka örnekler de görülmüştür. Konumuz, Türkiye'de devlet tarafından siyasetin finansmanı meselesi olmadığı için bu örnekleri ele almayacağız⁹.

bulunmaktaydı. Devlet yardımı bu ilk dilimden %50'ye kadar 10'ar puanlık dilimler halinde her dilim için standart bir meblağ ödenmesini, %50'den fazla oranda oy alan parti bakımından ise sabit bir tahsisatı düzenlemekteydi.

⁵ 1967 yılında Turan Feyzioğlu'nun genel başkanlığında Güven Partisi adı altında kurulan siyasi parti, 1969 yılında yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oyların %6.58'ini alarak TBMM'de temsil gücü bakımından 3. büyük parti olmuştur. 12 Mart ara rejimi öncesinde Millet Partisi ve Yeni Türkiye Partisi ile birleşen Güven Partisi, "Milli Güven Partisi" adını almıştır. Nihayet, 1973 yılında "Cumhuriyetçi Parti" ile birleşerek "Cumhuriyetçi Güven Partisi" ismiyle siyasi faaliyetini sürdürmüştür.

⁶ 648 sayılı Kanunun geçici md 4./f.2'de, son yapılan milletvekili genel seçimlerine katılmamış siyasi partilerin devlet yardımından yararlanabilmesi konusunda, bu partilerin Millet Meclisinde grup kurmuş olmaları koşulu getirilmiştir. 1017 sayılı Kanunda ise 648 sayılı Kanunda geçici maddeyle tanınan bu olanağa benzer bir düzenlemeden vazgeçilmişti. Buna göre, devlet yardımından yararlanabilecek siyasi partinin sandalye sayısının Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az yüzde beşine tekabül etmesi ve il ve ilçe merkezlerinin en az üçte birinde parti örgütlenmesini kurması ilkesi getirilmiştir.

⁷ Buna karşılık, bahsedilen iptal kararının hemen ardından siyasi partilere devlet yardımında bulunulması için bazı düzeltmelerle kabul edilen 2/2/1970 tarih ve 1219 sayılı Kanunu iptal eden Anayasa Mahkemesi, önceki içtihadında ilke olarak anayasaya uygun bulunduğu siyasi partilere yardım düzenlemesinin "ilke olarak anayasaya aykırı" olduğunu hüküm altına almıştır., AYM, T. 02/02/1971, E.1970/12, K. 1971/13, R.G. T.09/07/1971, S.13890.

⁸ AYM, T. 18-19/02/1969, E. 1968/26, K. 1969/14, R.G. 25/02/1970, S. 13430.

⁹ 1982 Anayasası siyasi partilere devlet yardımı yapılması hususunu anayasal hükme bağlamayı tercih etmiştir. 68. maddenin son fıkrasında "Siyasi partiler, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabii olduğu esaslar kanunla düzenlenir" denilmiştir. 1982 Anayasası döneminde siyasi partilere yapılacak hazine yardımı hakkında 3349, 3470, 3673, 3789 ve 5341 sayılı Kanunlarla düzenlemeler getirilmiştir.

Seçimle iş başına gelenler kavramını geniş anlamda kullanıyoruz. Şu halde, bir taraftan yukarıda değinilen yasama organı üyeleriyle halkoyu ya da parlamento tarafından seçilerek yürütme yetkisini kullananlar (başkan, cumhurbaşkanı, hükümet) bulunuyor. Öte yandan, mahalli idarelerin seçimle gelen üyeleri, sivil toplum örgütlerinin seçilmiş yöneticileri de bu kapsam içerisinde yer alıyor.

Gerçekçi olmak gerekirse, seçilmişler açısından bakıldığında, demokratik çerçeve içerisinde konuya ilişkin düzenleyici normları (ör. Anayasa) ihlal etmeyen “ideal seçim sistemi” arayışında olunması ve kendilerine en çok yarar sağlayacak olan seçim sistemini oluşturmak hedefini yadsımadığımız olanaklı değildir. Ancak kuşku yok ki demokratik sistemin işleyiş kurallarında yapılan değişiklikler -kaçınılmaz olarak- sonuca; seçmen iradesinin oluşumuna ve görünümüne de önemli ölçüde etki ederler. Kabul etmek gerekir ki düzenlemelerin esasları arasında sıklıkla bu tip bir arayış bulunur.

ISSACHAROFF, “tarihsel tecrübelerimiz bize iktidarın sistem üzerindeki kontrolünü sürdürebilmek için iktidarın kendisine sağladığı gücü kullandığını gösteren inandırıcı nedenler sunmaktadır” demektedir.¹⁰ Benzer ve daha katı bir biçimdeki yorumu SARTORI yapmıştır. Ona göre, “günümüzde seçim sistemlerini yaratanlar (veya yeniden yaratanlar)...ne dış modeller için etraflarına bakınırlar, ne kendilerini uzman olarak tanıtanlardan uzmanca öğüt isterler; sonunda, tarihe, sosyal belirleyicilere ve soylu geleneklere bol bol alkış tutarak, kendi görüşlerinde kendi yakın çıkarlarına uygun olduğunu düşündükleri sistemi kabul ederler”.¹¹

Seçilmişlerce, seçim sistemine ilişkin çeşitli unsurların –hakkaniyetli olmayan bir biçimde- manüple edilerek, demokratik siyasal işleyişin zarar görmesi tehlikesi ve bunun doğuracağı sakıncaların giderilmesi için çeşitli yöntemler ortaya koyulmuştur. Kuşkusuz, bunlar arasında en önemlileri; seçim sistemine ilişkin kuralların anayasa hükümleriyle normatif yönden güvencelenmesi ve onunla bağlantılı olarak, bağımsız anayasa yargısı ve seçim yargısı rejiminin işleyişidir.

¹⁰ Samuel ISSACHAROFF, “Groups and the Right to Vote”, 44 Emory L.J. 869, 1995, s. 881 dipnot 53. Ayrıca Birleşik Devletler Federal Yüksek Mahkemesi'nin bu konuda verdiği karar için bkz. *Bush v. Vera*, 517 U.S. 952, 116 S.Ct. 1941 (1996).

¹¹ Giovanni SARTORI, *Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği Yapılar, Özendirciler ve Sonuçlar Üzerine Bir Deneme*, (çev. Ergun Özbudun), Yetkin Yayınları, 1. Baskı, 1997, s.45.

Seçim sistemine ilişkin kuralların anayasal güvencelenmesine ilişkin hükümler iki ana grupta incelenebilir. Birinci grupta yer alan hükümler; "geniş anlamda seçim sistemi" tanımlamasına dâhildir. Seçimlere ilişkin temel ilkeler, seçimlerin yapılma aralığı, seçimlerin yargısal denetimi ve seçim çevrelerinin belirlenmesine ilişkin temel ilkeler vb... hususlar ana çerçeveyi çizen kurallardır.

İkinci grup anayasal hükümler ise "dar anlamda seçim sistemlerinin" konusunu oluşturan "seçim formülleri" yani oyların teknik olarak değerlendirilerek ve parlamentoya yansımaya ilişkin hükümleri içermektedirler. Uygulamada, ilk grupta yer alan kuralların anayasalara dâhil edilmesi esası benimsenir. İkinci grup bakımından ise anayasa koyucuların, spesifik bir seçim sistemini zorlamak yerine, anayasal ve siyasal koşullar muvacehesinde kanunla düzenleme yapılmasını tercih ettiğini söyleyebiliriz. Bunun arkasında, yadsıyıcı bir tavırdan çok; demokratik rejimlerin işleyişindeki "temsil" sorununun ve elbette seçim sistemlerinin pek çok parametreden etkilenen karmaşık yapısının yattığını söylemek yanıltıcı olmayacaktır. Bu anlamda, seçmen iradesinden sıfır sapma gösterecek bir seçim sistemini anayasa gibi daha genel ve soyut bir hukuk metnine yerleştirmek nitelik olarak alt kademede olan ve nicelik olarak çok geniş yer kaplayacak normların yukarı taşınması anlamına gelir. Böyle bir yaklaşım, "kazuistik anayasa" nitelemesinin dahi ötesinde bir genişleme demektir. Daha işlevsel ve tercih edilen seçenek, Anayasaların olabildiğince genel – soyut karakterini saklı tutmak ve kurulan hüküm ve içtihatlarla anayasanın üstünlüğünü sağlayacak etkililikte bir seçim ve anayasa yargısı mekanizması oluşturmak olmuştur.

I. Sisteme Müdahalede Tarihsel Bir Örnek Olarak "Gerrymandering" ve Amerika Birleşik Devletleri'ndeki Uygulama

1813-1814 yıllarında Birleşik Devletler Başkan Yardımcısı (vice-president) olan Elbridge Thomas Gerry¹², seçilmişlerin sistemi manüple etmeye çalışacakları saptamasına verilebilecek önemli tarihsel örneklerden biridir. Gerry, ABD Başkan Yardımcısı seçilmeden, yani bir üst mevkiye gelmeden önce, Demokrat-Cumhuriyetçi Parti'den Massachusetts Eyaleti Valisi seçilmiştir. Söz konusu tarihte ABD siyasal yaşamında Cumhuriyetçi Parti - Demokrat Parti ayrımı henüz bulunmamaktaydı. O tarihlerde ABD'deki siyasal parti örgütlenmesi iki

¹² Microsoft Encarta Encyclopædia 99.

temel grupta gerçekleşiyordu; bir blokta Federal hükümete daha geniş yetkilerin verilmesi gerektiğini savunan Federalistler, diğer blokta ise “Demokrat-Cumhuriyetçiler” olarak adlandırılan ve Federe Devletlerin (eyaletler) egemenlik yetkileri konusunda daha hassas bir politika izleyen Demokrat – Cumhuriyetçi Parti vardı.¹³ Elbridge, valilik görevi sırasında seçim çevrelerini partisinin çıkarları doğrultusunda ve Federalist Parti aleyhine düzenleyen bir yasayı onaylamıştı. Bu işlem, Elbridge’in adıyla özdeşleştirilmiş ve bir bakıma “gerrymandering” kavramı ile Anayasa Hukuku literatürüne geçmiştir.

Gerrymander, Elbridge Gerry’nin soyadı olan “Gerry” kelimesi ile kertenkelegiller familyasından semender (İngilizce: salamander) kelimesinin birleştirilmesiyle türetilen bir kelimedir. Massachusetts eyaletinde oluşturulan seçim çevresinin harita üzerindeki kuş bakışı görüntüsü, Federalistlerce son derece tuhaf bulunarak; önce, salamander (semender) olarak bilinen hayvana benzetilmiş, daha sonra ise söz konusu seçim çevresi düzenlemesini onaylayan Elbridge Gerry’i eleştirmek maksadıyla “bu şekle semender değil gerrymander denilmesi gerekir” anekdotuyla literatüre sokulmuştur. Kavram, ortaya çıkışından yüzyıllar sonra dahi kullanılmaya ve seçim çevrelerinin oluşturulmasında tartışmaları etkilemeye devam etmektedir.

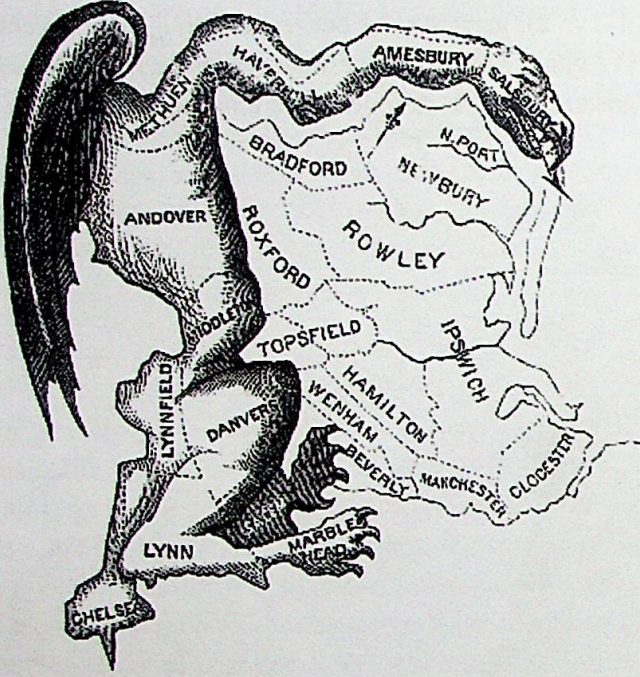
¹³ Alexis de Tocqueville, söz konusu dönem partilerini ayırırken; Federal Devletin (merkezi hükümetin) yetkilerine öncelik tanıdığı için “halkın gücünü sınırlamayı isteyen” kelimeleriyle Federalist Partiyi tanımlamıştır. Cumhuriyetçi-Demokratları ise halka daha yakın yönetim birimleri olan Eyaletlerin yetkilerini ağırlık tanıyan politikalarını da dikkate alarak “özgürlüğe daha sıkı bağlıları” biçiminde nitelemiştir. Alexis de TOCQUEVILLE, Amerika’da Demokrasi, (çev. İhsan Sezai & Fatoş Dilber), Yetkin Yayınları, 1. Baskı 1994, (1835), s.77. Kuşkusuz TOCQUEVILLE’in değerlendirmelerinin üzerinden geçen zaman içerisinde Amerikan siyasal yaşamında önemli dönüşümler gerçekleşti. Özellikle, 1929 büyük buhranının ardından Başkan Roosevelt’in ve o dönem yasama organının eseri olan New Deal (Yeni Düzen) programı bu konuda somut olarak çok önemli değişimler yapmıştır. Federal Yüksek Mahkeme’nin, Anayasa’da Federal Devlete tanınan en önemli yetki olan “eyaletler arası ticareti düzenleme yetkisi”ni büyük ölçüde bir torba yetki olarak yorumlamaya başlamasından itibaren artık Eyaletlerin egemenlik alanı güdükleşmiş sayılır. Bu açıdan bakıldığında, Amerikan TOCQUEVILLE’in sözü bugün yeniden ele alındığında; Eyaletlerin, Federal devletin düzenlemekle uğraşmak istemeyeceği konulara egemen olduğunu ve egemenlikten kaynaklanan özgürlük bahsi söz konusu edilecekse Amerikan Federal – Federe devlet yapısının bu anlamdaki işleyişinin haricinde örneklerle yoğunlaşmak gerektiğini düşünüyorum. Büyük buhran döneminden itibaren, Federal Yüksek Mahkeme tarafından yapılan eyaletlerarası ticareti düzenleme yetkisinin bir benzeri düzenlemesi ve yorumu Avrupa Birliği bağlamında yapıldığında, egemenlik bakımından ABD Federal Devleti’ne eş bir Avrupa Devleti ortaya çıkar. Türkiye Cumhuriyeti’nin bu durumdan Avrupa Birliği tam üyelik sürecinde bulunan bir devlet olarak ciddi anlamda etkileneyeceği açıktır.

Aşağıda (şekil-1 ve 2), gerrymander benzetmesinin ilk kez kullanıldığı dönemde, 26 Mart 1812 günlü Boston Gazetesinde basılan ve Massachusetts eyaleti seçim çevresini gösteren orijinal resimleme yer almaktadır.¹⁴



Şekil - 1

¹⁴ Kaynak: ABD Kongre Kütüphanesi, <http://www.loc.gov/exhibits/treasures/trr113.html>. Şekil 2'yi, söz konusu seçim çevrelerinin belirginleştirilmesi amacıyla koyduk., Kaynak (Şekil-2): <http://www.fraudfactor.com>.



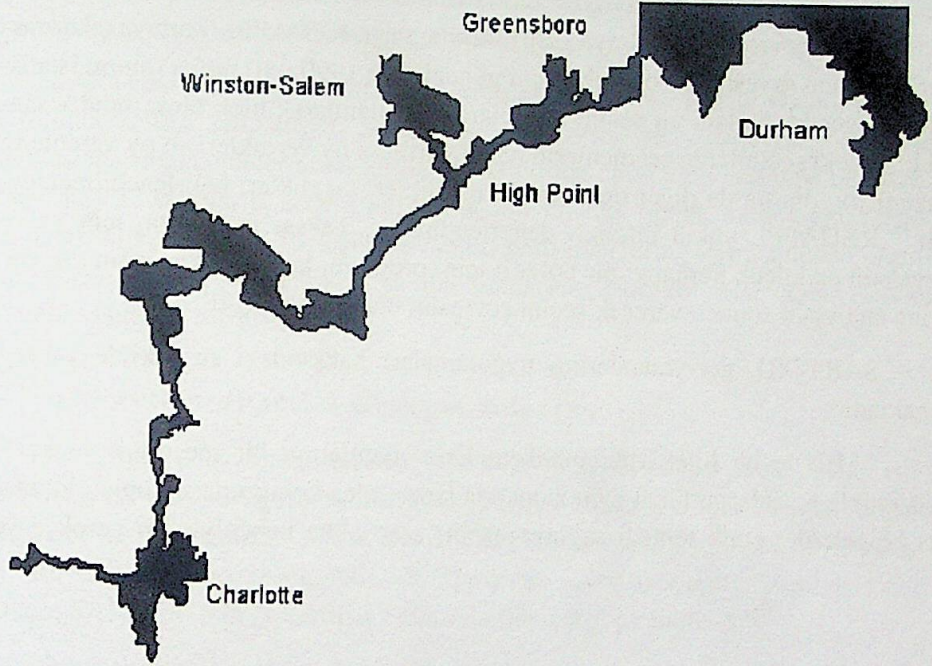
Şekil – 2

Gerrymandering kavramının hukuki anlamı da adeta yukarıdaki resme atıfta bulunur. Gerrymandering, “seçim çevrelerinin karşıt siyasi partinin oy kuvvetini hafifletecek biçimlerde ve bu yolla bir siyasi partiye adil olmayan bir avantaj sağlamak amacıyla –çoğu kez de yapılan hukuki işlemin sonucunda tuhaf seçim çevreleri yaratılarak - saptanmasıdır.¹⁵ Bu kapsamda aşağıda yer alan ve 1991-1992 yıllarında Kuzey Carolina’da Kongre seçimleri için oluşturulmuş 12 numaralı seçim çevresi uygulaması (şekil 3a¹⁶ ve şekil 3b¹⁷) dikkat çekicidir.

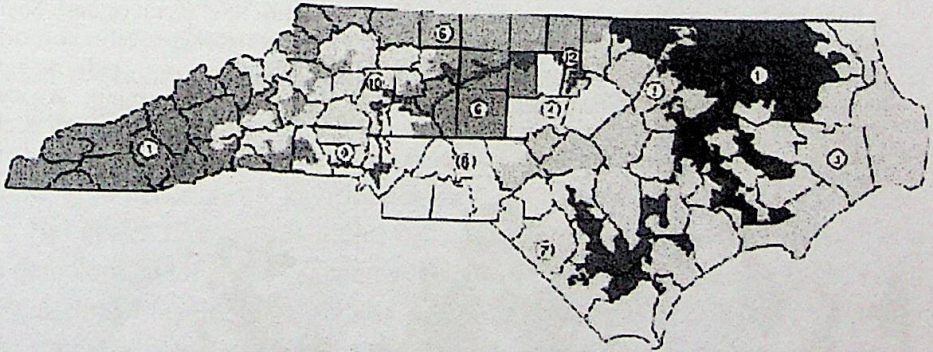
¹⁵ Black’s Law Dictionary, 7. Baskı, 1999, s.696.

¹⁶ Peter S. WATSON, “How to draw redistricting plans that will stand up in court”, Minnesota Eyalet Senatosu, internet sayfası, <http://www.senate.leg.state.mn.us/departments/scr/redist/draw/draw992web.htm>

¹⁷ Shaw v. Reno, Att.Gen.et al., 509 U.S. 630, (1993), <http://supreme.justia.com/us/509/630/case.html>.



Şekil - 3a



Şekil - 3b

Seçim çevrelerinin, siyasi iktidarın seçimlerden en az oyla en yüksek temsili sağlayacak biçimde oluşturulması (gerrymandering) konusunda görülen en uç örneklerden biri Birleşik Devletlerin Teksas eyaletinde kullanılmış olan "REDAPPL" isimli bilgisayar programıdır. Yeniden seçilme arzusunun ileri

teknoloji ile desteklenmesi, siyasi iktidarın menfaatlerine uyar biçimde seçmenlerin/seçim çevresinin bir araya getirilmesi arayışı, REDAPPL'ı ortaya çıkarmıştır. Program sayesinde, (o dönem için güncel olan 1990 yılı) nüfus sayımı istatistikleri, geçmiş yıllara ait seçim sonuçları da kullanılarak blok blok, sandık sandık; önceki seçimlerde seçmenlerin hangi partilere oy verdikleri ve oy verenlerin hangi ırk, din ya da diğer demografik özellikleri taşıdıkları belirlenebilmekteydi.¹⁸ REDAPPL yüklü bilgileri değerlendirerek, Teksas'ın tamamı için ya da eyaletin en küçük herhangi bir bölgesi için, programı kullanan kimsenin çıkarlarına en uygun sonucu verecek seçim çevresini oluşturmaktaydı¹⁹.

SARTORI, gerrymandering uygulamaları hakkındaki şu şekilde yaklaşmaktadır:

"ABD'de bu hilekârlık, mahkemelerin uygulattığı bir meşruluk ve keza, (özellikle siyahların, fakat aynı zamanda İspanyolca konuşanların toplu oldukları bölgelerde) etnik temsili sağlayacak bir araç olma nedeniyle bir gerekçe ve

¹⁸ Aşağıdaki haritalarda Teksas Eyaletinde RedAppl. programıyla çizilen seçim çevreleri görülmektedir. (Sırasıyla soldan sağa: Şekil 4a, 30 Numaralı Kongre seçim çevresi; Şekil 4b, 18 numaralı Kongre seçim çevresi, Şekil 4c, 29 numaralı Kongre seçim çevresi), Peter S. WATSON, "How to draw redistricting, <http://www.senate.leg.state.mn.us/departments/scr/redist/draw/draw992web.htm>. Ayrıca, Kongre Seçim çevrelerinin haritaları için, Bush, Governor of Texas et al. v. Vera et al. 517 U.S. 952 (1996), <http://supreme.justia.com/us/517/952/case.html>



¹⁹ Samuel ISSACHAROFF, "Groups and the Right to Vote", 44 Emory L.J. 869, 1995, s. 881 dipnot 53. Ayrıca Birleşik Devletler Federal Yüksek Mahkemesi'nin bu konuda verdiği karar için bkz. *Bush v. Vera*, 517 U.S. 952, 116 S.Ct. 1941 (1996).

varlık sebebi kazanmıştır. Böylece günümüzde ABD'de, [Rorschach] lekelerine benzeyen seçim bölgelerine rastlanmaktadır."²⁰

SARTORİ'nin bu yorumundan, gerrymanderingi, kavramın tarihsel kökleri açısından açıkça reddettiğini ve fakat "etnik/ırksal gerrymandering" dikkate alındığında; mahkemeler aracılığıyla bir kamu hakkının elde edilmesi bakımından "meşru" ve "varlık sebebi kazanmış" bir kavram olarak nitelediğini söyleyebiliriz. Gerçekten de, Birleşik Devletler, gerrymandering uygulamasını olumsuz yönde tecrübe ettiği kadar azınlık haklarının elde edilmesi çerçevesinde; olumlu yönde de tecrübe etmiştir.

A. Partizan/Partici Gerrymandering

İlk tür gerrymandering, tarihsel bir kategori olarak zaman zaman kabul edilebilir siyasi düzeyde görülebilecek "particilik" hareketi olarak ortaya çıkmış; çoğu kez ise "partizanlık" olarak ifade edilen kapsamdaki uygulamaları içermiştir. Bu tür gerrymandering ABD'de "partizan gerrymandering" ismiyle ifade edilen; SARTORİ'nin "hilekârlık" sıfatıyla nitelediği biçimdir.

Partizan gerrymandering'e klasik olarak verilen, örnekleme için aşağıda yer alan Tablo-1 incelenebilir. Tablodaki varsayımsal eyalet; toplam dört seçim bölgesinden oluşturulacak ve buralardan seçilecek dört temsilci için farklı politik menfaatlere göre ayrı ayrı düzenlenmiştir.²¹ İlk kutuda; seçim çevresi düzenlemesi öncesindeki durum görülmektedir. İkinci kutu demokratlar lehine (3-1) çizilmiş seçim bölgesini göstermektedir. Üçüncü kutu cumhuriyetçiler lehine (3-1) çizilmiş seçim bölgesini göstermektedir. Son kutu ise tam denge (2-2) haline göre herhangi bir kayırma içermeyen yapılan düzenlemeyi göstermektedir. Her eyalet 12 seçmenden oluşmakta, bu seçmenlerin 6'sı cumhuriyetçi, 6'sı da demokrat siyasi görüşü savunmaktadır. Tablodan da anlaşılacağı üzere, seçim bölgelerinin oluşturulması aslında demokratik seçimlerin sonucuna doğrudan etki etmektedir. Bu nedenle Birleşik Devletlerde zaman zaman, "seçmenler poli-

²⁰ SARTORİ, Karşılaştırmalı Anayasa..., s. 37. (Rorschach Mürekkep Lekesi Testi İsviçreli psikiyatr Hermann RORSCHACH tarafından 1921 yılında geliştirilmiştir. Testin kullanılma amacı mürekkep lekelerini yorumlayan hastanın ruhsal durumuna ilişkin bazı saptamalar yapmaktır. (Rorschach kelimesi elimdeki çeviri eserde bir baskı hatası nedeniyle Roschach olarak yer almış).

²¹ Tabloyu hazırlayan: Michael D. ROBBINS, Simple Graph System to Explain Gerrymandering, <http://www.fraudfactor.com/ffgerrymander.html>

tikacıları seçmez, aslında politikacılar seçmenleri belirler” denilmektedir.²² [Kısaltmalar, D: Demokrat (Democrat), R: Cumhuriyetçi (Republican)]

R	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R	R
R	R	D	D	R	R	D	D	R	R	D	D	R	R	D	D
D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D	D

Tablo 1

Birleşik Devletlerin Federal devlet biçimini benimsediği dikkate alındığında, iki egemenlik düzeyinde seçim çevrelerinin belirlenmesini gerektirdiği görülmektedir. Seçim çevrelerini oluşturma meselesi, federal yasama organının Senato (the U.S. Senate) adı verilen ve her eyaletten (eyaletlerin seçmen ya da nüfus oranları arasındaki fark dikkate alınmaksızın) ikişer temsilcinin katılmasıyla oluşturulan bir yapıdır. Bu bakımdan, seçim çevrelerinin tespitinde daha yoğun tartışma, çok sayıda temsilcinin seçildiği Temsilciler Meclisi (the U.S. House of Representatives) ve eyalet parlamentoları üzerinde yaşanmaktadır. Temsilciler Meclisi, eyaletlerin nüfus farklılıkları²³ da dikkate alınarak, dar bölge (tek isimli) seçim sistemiyle seçilen 435 (+ 6) üyeden oluşmaktadır.²⁴ Eşit temsilin gerçekleştirilmesi için²⁵ her bir federe devletin nüfus oranı dikkate alınarak tespit edilen sandalye sayısı ve ayrıca federe devlet içinde yapılan yasama organı seçimlerinde temsilde adaleti sağlayacak biçimde seçim çevresi belirlenmesi gerekmektedir.

1962 tarihli Baker v. Carr davasında, Federal Yüksek Mahkeme her bir eyaletin kendi yasama organı seçimlerinde temsil adaletinin sağlanması konusunda yargısal denetimi kabul etti. Mahkeme o güne kadar salt siyasal erkin takdir yetkisi içerisinde gördüğü seçim çevrelerinin oranlı bir şekilde belirlenmesi sorununu bu kararla birlikte ele almıştır.²⁶ 1964 tarihli Lucas v. The Fourty-Fourth General Assembly of the State of Colorado, davasında Colorado il ve ilçelerinin %33,2'sinin, Eyalet Senatosundaki sandalye sayısının çoğunlu-

²² Akt., Michael D. ROBBINS, Simple Graph
<http://www.fraudfactor.com/ffgerrymander.html>

²³ Nüfus sayım sonuçları dikkate alınacaktır.

²⁴ 6 üye temsil hakkı tanınan ve fakat henüz oy hakkı bulunmayan District of Columbia, Kuzey Mariana Adaları, American Samoa, Guam ve Virgin Adalarından oluşmaktadır..
http://www.house.gov/house/MemberWWW_by_State.shtml

²⁵ Kullanılan oyun eşit ağırlığa sahip olması (one person, one vote).

²⁶ Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962).

ğunu seçebilmesi sonucunu veren seçim bölgeleri düzenlemesinin, Federal Anayasa Ek-14²⁷, de yer alan eşitlik ilkesine (equal protection) aykırı olduğuna hükmedildi.²⁸ Lucas kararında yer alan bir diğer önemli husus; Federal Yüksek Mahkeme'nin, anayasal hakları ihlal eden bir yasanın eyaletteki seçmenlerin çoğunluğu tarafından dahi kabul edilse, anayasaya aykırı olduğu için uygulanamayacağını, Anayasal hakların ya da sadece bir yurttaşın anayasal hakkının dahi başka bir yurttaşın oyuna bağlanamayacağını (ihlal edilemeyeceğini) ifade etmesidir.

Kullanılan oyların ağırlığının eşitlenmesi denildiğinde, seçim çevrelerine düşen yurttaş sayılarının ne olacağı meselesi kaçınılmaz olarak gündeme gelmektedir. Bu konuda, yargı organının içtihatlarıyla belki de tüm seçim sistemi uygulamalarından daha yüksek bir standardın ABD'de oluşturulduğu söylenebilir. 1964 tarihli Reynolds v. Sims davasında; Yüksek Mahkeme, 1962 seçimleri için 1900 yılında yapılan nüfus sayımı verilerini esas alan Alabama eyaletinin, Amerikan Anayasası'nın Ek 14. maddesini (eşitlik) ihlal ettiğini saptamıştır. Eyaletlerin, yasama organlarının her iki kanadının da yeni nüfus verilerine göre seçmen sayılarını güncellemeleri ve oranlamaları gerektiğini hüküm altına almıştır. Yüksek Mahkeme, eyaletin il, ilçe vb... yönetim birimlerine ayrılmasının devletin geleneksel görevlerinin ifasını kolaylaştırmak çerçevesi dışında, eyalet içinde seçim çevreleri oluşturulurken nüfus dengesinin bozulmasını gerektireceğini, kırsal bölgelerde yaşayan yurttaşlarla, kentsel alanlarda yaşayan yurttaşlar arasında eşit temsilin sağlanması hususunu hüküm altına almıştır.²⁹

Yüksek Mahkeme; 1969 tarihli Kirkpatrick v. Preisler, (394 U.S. 526) davasında, temsilde adaletin sağlanması ve Anayasanın eşitlik ilkesine uyum bakımından, seçim çevrelerinin oluşturulurken eyaletlerin uygulamada matematik-

²⁷ 14. Ek /Ek-14 (The Fourteenth Amendment) Bölüm 1. "Birleşik Devletlerde doğmuş ya da onun uyruğuna geçmiş ve Birleşik Devletler yetkisine tabi herkes, Birleşik Devletlerin ve oturdukları eyaletin vatandaşıdır. Hiçbir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağımsızlıklarını kısıtlayacak yasa yapmayacak ya da uygulamayacak ve hiçbir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğünden, ya da malından yoksun etmeyecek; ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır". Birleşik Devletler Tanıtım Dairesi. Açıklamalı Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, ss. 54-55. (ABD. Tanıtım Dairesi tarafından dilimize çevrilmiştir), 1987.

²⁸ Lucas v. The Fourty-Fourth General Assembly of the State of Colorado, 377 U.S. 713, (1964).

²⁹ Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533, (1964).

sel eşitliği sağlayacak -iyiniyetli- çabayı göstermesini yeterli görmüştür.³⁰ 1973 tarihli Mahan v. Howell, (410 U.S. 315) davasında, seçim bölgeleri arasında nüfus bakımından yapılan düzenlemede, “ideal orandan”³¹ %16,4 sapma gösteren Virginia Eyaletinde çıkarılan bir kanunda aykırılık tespit etmemiştir.³²

Mahan v. Howell’da kabul edilen içtihattan, 1983 tarihli Karcher v. Daggett davasıyla dönülmüştür.³³ Karcher’da, yüksek mahkeme ilk kez temsilde adalet ilkesinin sağlanması ve Federal Anayasanın Ek 14. maddesine uygun düzenlemede, seçim çevreleri arasındaki nüfus farkını neredeyse ideal sayı olan “sıfır fark”a çekmiştir. Karcher davasında, nüfus bakımından seçim çevreleri arasındaki fark %0,7 gibi küçük bir sayı idi ve bu dahi temsilde adaletle aykırı bulundu. Öte yandan Mahkeme, seçim çevreleri oluştururken eyaletlerin, seçim çevresinin bütünlük arz etmesi (kompakt), mahalli idare sınırlarına saygı, daha önceki seçimlerde kullanılan sınırları olabildiğince koruma ve görev yapan yasa organı üyeleri arasında farklılık yaratmamak gibi saiklerini –eğer başkaca bir ayrımcılığın eseri değilse- ortaya çıkabilecek sapmalar için “haklı nedenler” olarak görmüştür. Mahkeme, eyaletlerin haklı neden oluşturan bu gerekçelere; sadece bir yargı olarak, teorik düzeyde bir takım genellemelerle sığınamayacağını ve fakat spesifik olarak düzenlemeyi ortaya çıkaran zorlayıcı nedenleri ve eyaletin düzenlemeyle gerçekleştirmeye çalıştığı amacın bu nedenlerle oluşturduğu bağı gösterebilmesi gerektiğini vurgulamıştır.³⁴ Öte yandan; eyalet uygulamalarına karşı, federal düzey olsun ya da federe düzey olsun, %0,7 sapmanın dahi aşkın olabileceğine karar veren Yüksek Mahkeme, Federal Temsilciler Meclisi seçimi öncesinde her bir eyalete nüfusuna oranlı sandalye sayısı dağıtıldıktan sonra, eyaletler arasında kaçınılmaz olarak ortaya çıkabilecek sapmayı dikkate almamaktadır. Çünkü iki eyalet arasında ortaya çıkabilecek bu türlü bir sapmayı giderebilmek için eyaletlerin sınırlarının değiştirilmesi gibi kabul edilemez bir tedbir gerektirecektir. Hukuken eyaletlerin sınırlarını değiştirme yetkisi bulunmadığından, tüm eyalet bazında düşünüldüğünde, seçim çevresine düşen nüfus bakımından eyaletler arasında farklar oluşmaktadır.

³⁰ ISSACHAROFF, The Law of Democracy..., s.144.

³¹ Not: ideal oran her bir seçim bölgesindeki nüfusun birbirine eşit olması, bu çerçevede sıfır sapmanın sağlanmasıdır.

³² ISSACHAROFF, The Law of Democracy..., s.144.

³³ 462 U.S. 725 (1983).

³⁴ 462 U.S. 725, s. 740’da.

Federal Yüksek Mahkeme, Davis v. Bandamer davasında³⁵ partizanca yapılan gerrymandering uygulamaları hakkında “çoğulculuk testi”ni uygulamaya başladı. Buna göre, ırk/etnisite temelli seçim çevresi düzenlemesinin tartışıldığı davalarda şu unsurların aranacağı hüküm altına alınmış oldu³⁶:

1. Seçim çevresinin oluşturulmasında siyasi sınıflandırmanın ötesine geçer biçimde dolaylı ya da doğrudan partizan ayrımcılık yapılması.

2. Ayrımcılığı kanıtlayan deliller bulunması:

a. İktidarda bulunan aday veya partinin diğerleri aleyhine ve fakat kendi lehine olacak şekilde düzenleme yapması kuşku yaratır bir durumdur. Bu konudaki veriler değerlendirilmelidir.

b. Seçim çevrelerinin sıra dışı şekiller oluşturacak biçimde düzenlenmesi: Bu düzenlemelerin haklı neden sayılabilecek belirgin bir gerekçesinin olmaması. Ayrımcı düzenlemeden umulan hukuka aykırı menfaati gerçekleştirecek şekilde seçim çevresinin oluşturulması. Bunlar yapılırken mahalli sınırların dikkate alınmaması, oluşturulan seçim bölgesinin diğer bölge ve şehirleri olağanın dışında kesmesi.

c. Seçim çevresinin adil olmayan biçimde hazırlanması: Seçim çevresi hazırlanırken sayısal olarak azınlıkta olan grubun sisteme dahil edilmeyerek, izole edilmesi. Hazırlanan plan hakkında diğer grup ya da partilerin öneri sunmasının veya bu grup/partilerin mevcut önerileri değerlendirmelerinin engellenmesi. (Tek yanlı olarak sürecin yürütülmesi).

d. Partizanca oy kullanıldığını gösterir bilgiler: Söz konusu seçim çevresini düzenleyen parlamentoda oylamaların partizanca yapıldığına ilişkin olarak yasaama kayıtlarındaki verilerin değerlendirilmesi.

B. Irk/Etnik Ayrımcılık İçeren Gerrymandering

Seçim hukuku ve gerrymandering uygulamasında bir diğer önemli kategori, SARTORI'nin gerrymandering'in mahkemeler aracılığıyla “meşrû” ve “varlık sebebi kazanmış” bir kavrama dönüştürülmesi olarak nitelediği tip olan “ırk/etnik ayrımcılık içeren gerrymandering”dir. ABD’de, uzun zaman azınlıkla-

³⁵ Davis v. Bendamer, 478 U.S. 109, (1986).

³⁶ Texas Legislative Council Internet sayfası
<http://www.tlc.state.tx.us/pubspol/redlaw01/chapter6.htm>

rın aleyhine işletilen ve daha sonra ise önceden yapılan bu haksızlıkları da bir nebze olsun giderebilmek maksadıyla azınlıklar lehine sonuçlar doğuracak biçimde ırk ve etnik ayrım içeren seçim çevresi düzenlemeleri yapılmıştır. Bunlardan ilkinin; aleyhte olanı ayrımcılık nitelemesiyle, lehe olan ikinci tipe ise pozitif ayrım nitelemesiyle ifade etmekteyiz. Nitekim, yukarıda şekil 3a ve 3b'de yer alan 12 numaralı seçim çevresi, Kuzey Carolina eyaletinde azınlıkların temsil edilmesini olanaklı kılmak için yapılan bir düzenleme ürünüdür. Temeli de ırk ayrımına maruz kalarak insan ve yurttaş haklarından mahrum bırakılan ya da etkili olarak demokratik sürece dâhil olması ciddi engellerle karşılaşmış siyahlardan başlayarak ve fakat onlarla sınırlı kalmadan azınlıkların seçme ve seçilme haklarını etkili olarak kullanabilmelerini sağlamaktır. Mamafih, Federal Yüksek Mahkeme'nin, pozitif ayrım saikiyle yapılıyor olsa da, etnik grupları kayıran her seçim bölgesi düzenlemesini anayasaya uygun bulmadığını ifade etmeliyiz.

İrk ve etnik ayrımcılığın pozitif ayrımcılık yönünde düzenlemelere yansıtılması 1960'lardan itibaren ortaya çıkmaya başlamıştır. 1960'lı yıllarda, ABD'de bazı eyaletler, Anayasal hükümlere karşı –hala- çok güçlü bir biçimde (açık veya örtülü) ırk ayrımı içeren düzenlemeler yapıyordu. Buna karşı seçim hukuku kapsamında önemli bir adım atan Federal hükümet, 1964 tarihinde 1973c sayılı seçim kanununu³⁷ yürürlüğe soktu. Kanunun 5. bölümü, Federal Adalet Bakanlığı'na, ırk ayrımı konusunda tarihsel olarak sorunlu bazı eyaletleri ve bunların seçim çevresi uygulamalarını izleme ve bu eyaletlere yardım etme görevi vermektedir.³⁸ Eyaletlere, Adalet Bakanlığı'nın yaptığı yardımın yanı sıra, alternatif olarak Washington D.C. Federal Bölge Mahkemesi'ne başvuru olanağı da tanınmıştı. Adalet Bakanlığı'nın konu hakkında gösterdiği büyük gayretler, kanunların yürürlüğe girmesinden önce (bir çeşit ön-denetim yoluyla) değerlendirilmelerinin sağlanması, azınlıkların demokratik temsili konusunda bu kez tam ters yönde bir hareketin ortaya çıkmasına neden oldu.³⁹ Kuşkusuz ABD'de anayasa yargısının güçlü konumu da azınlıklar lehine demokratik restorasyon dönemine geçişte bir başka önemli etki olmuştur.

³⁷ Voting Rights Act, 42 US Code 1973c

³⁸ Peter S. WATSON, "1990 Supreme Court Redistricting Decisions", Minnesota Eyaleti Senatosu, <http://www.senate.leg.state.mn.us/departments/scr/redis/red907.htm>

³⁹ Peter S. WATSON, "1990 Supreme Court....", <http://www.senate.leg.state.mn.us...>

Federal Yüksek Mahkeme, etnik ayrımcılık içeren gerrymandering uygulaması hakkında da kilometre taşı sayılan hükümler kurmuştur. *Shaw v. Reno* davasında, Kuzey Carolina 12 numaralı seçim bölgesi düzenlemesi ele alındı.⁴⁰ Carolina eyaleti nüfusunun %78'i beyazlardan, %20'si siyahlardan, %1'i ise Asyalılardan oluşmaktaydı. Siyahların nüfusu, eyaletin 100 şehrinin yalnızca 5 tanesinde çoğunluğu oluşturmaktaydı. Siyah azınlığın seçme hakkının anlam ifade etmesi için çizilen ilk seçim bölgesi (1 numaralı seçim bölgesi) Rorschach testindeki mürekkep lekelerine benzetilmekteydi. Mahkemenin kararına yansıyan nitelemeye göre; "seçim çevresi bir çeşit çengel ya da araba camına yapışan bir sineğe" benziyordu. Kuzey Carolina parlamentosunun 1 numaralı seçim bölgesinin oluşturulmasına ilişkin ilk planına Adalet Bakanı tarafından itiraz edildi. Bakan'ın itirazına göre, güneyde azınlıkların temsiline olanak tanıyan bir seçim bölgesinin daha yaratılması mümkünken bunun yapılmaması azınlığın temsilini etkisizleştirmekteydi. Eyalet yasama organı, Adalet Bakanı'nın bu itirazını haklı ve yerinde bularak, 12 numaralı seçim bölgesi adında ikinci bir azınlık bölgesi daha oluşturdu. Şekil 3a ve 3b'de görüleceği üzere, bölge 160 km uzunlukta ve büyük bir bölümünün genişliği Interstate - 85 adı verilen eyaletler arası otoyolun eni kadardı.⁴¹ 12. Bölge, 5 seçim bölgesini geçiyor ve bu bölgelerden üçünün de tam olarak içinden geçip gidiyordu. *Shaw* davasında Mahkeme, seçim bölgesi oluşturulurken, azınlıkların temsilinin sağlanmasının eyalet tarafından dikkate alınması gereken bir amaç olduğunu bir kez daha vurgulamıştır. Ancak, seçim çevresinin biçiminin de kendisi için bir gösterge olduğunu ifade etmiştir. Kararın oluşmasına etki eden gerekçeye göre; bölgeler oluşturulurken, eyaletteki mahalli sınırlar, bunların bütünselliği dikkate alınmıyor fakat; eğitimleri, ekonomik statülerine bakılmaksızın "aynı ırkın aynı şekilde davranacağı", "aynı şekilde ve aynı kişiye oy vereceği" düşüncesiyle hareket ediliyorsa, ırksal önyargıyla hareket edilmektedir, denilmiştir. *Shaw* davasında, Federal Yüksek Mahkeme sadece ırksal ön yargılara dayanan bir düzenlemenin kabul edilemeyeceğini; aksi halde, azınlıklara yardım ediliyor zannıyla Amerikan siyasal demokrasinin temel değerlerinin zedeleneceğini saptamıştır. Mahkeme, azınlıkların temsili konusunda ayırım içeren düzenlemenin, ölçülülük ilkesine uyar şekilde yapılması gerektiğini ifade etmiş ve bu konuda haklı neden testini en sıkı şekilde uygulayacağını hüküm altına almıştır.⁴² Federal Yüksek Mahke-

⁴⁰ *Shaw et al. v. Reno, Attorney General et al.*, 509 US 609 (1993).

⁴¹ *Shaw et al. v. Reno, Attorney General et al.*, 509 US 609.

⁴² *Shaw et al. v. Reno, Attorney General et al.*, 509 US 609. 647'de.

me, 5'e karşı 4 oyla 12. seçim bölgenin anayasaya aykırı oluşturulduğu kararını vermiştir.

Anayasa yargıcının gerrymandering düzenlemelerine yargısal müdahalede bulunması bu düzenlemelerden zarar göreceğini düşünen ve çoğu kez siyasal rejimde baskın olan unsurları rahatsız etmiştir. Oysa anayasa yargısı ve anayasa yargıcı, idari makamların ya da yasama organının yerine geçerek karar almaktadır. Mahkemeler, anayasada kendisine verilen yetkiye uygun olarak, önündeki meselede çizilen seçim çevrelerinin anayasaya aykırı bir düzenleme doğurup doğurmadığını, anayasal hakları ihlal edip etmediğini saptamakla yetinmektedir. Bu saptamanın ardından, anayasaya aykırı düzenlemeyi yapan makamın, elbette mahkemenin kararını uygulaması ve bu çerçevede anayasaya uygun yeni bir düzenlemeyi hayata geçirmesiyle anayasal normun üstünlüğü ve devletin hukuku korunmuş olmaktadır. Yasama organı, kararın ertesinde oluşturulacak yeni seçim çevresini yine doğrudan kendisi belirlemektedir. Ne var ki, bu davaların politik tartışmayı doğurmaya elverişli yanı ve demokratik siyasal sistemin işleyişine doğrudan etki etmesi nedeniyle yoğun bir biçimde kamuoyu ilgisini toplaması bu tip davaları "zor dava" seviyesine taşımaktadır.

II. Siyasi Sorun Doktrini

Seçim düzenlemeleri ve uyuşmazlıklarının görüldüğü davalar, anayasa hukuku dotrininde "zor davalar" (hard cases) arasında sayılmaktadır. Bu davalar-daki hükümler ve o hükümleri kuran yargıçlar için politik arenada yoğun tepki ve tartışmalar ortaya çıkar. Zor davalarda, kararın ortaya çıkardığı sonuçlar dik-kate alındığında; siyasal sistemin işleyişini dahi yeniden biçimlendirebilecek örnekler görülmüştür.⁴³

DWORKIN zor davaları; mahkemenin vereceği hükmün, mevzuat ya da iç-tihatlar tarafından açıkça dikte edilmediği davalar olarak da tanımlamakta ve daha çok takdir yetkisi davaya uygulanacak hüküm yokluğu çerçevesinde ele almaktadır.⁴⁴ Kanımca; "zor davalar" deyimini daha geniş bir kapsamda ifade etmek olanaklıdır. Çerçeve anayasanın ve kuvvetli anayasal geleneklerin bulun-

⁴³ Emrah KIRIT, The Problem of Independence and Justice William O. Douglas. (Basılmamış yüksek lisans tezi, Columbia Üniversitesi -2000) (Columbia Üniversitesi Hukuk Fakültesi The Arthur W. Diamond Kütüphanesi'nde dosyalanmıştır) s.6, dipnot 6.

⁴⁴ Ronald DWORKIN, Hard Cases, 88 Harvard Law Review, (1975), s.1057.

duğu devletlerle geleneksel anayasacılığın geçerli olduğu devletlerde, karar verilecek konuyu düzenleyen hüküm ve içtihadın olmaması –kuşkusuz– o davada karar verilmesini güçleştirir ve tartışmaları yoğunlaştırır. Ancak bahsedildiği kadar köklü ve tüm yönleriyle mükemmel denilebilecek demokrasilerin sayısı fazla olmasa gerek... Bu bakımdan, kanımca kazuistik anayasa özelliğini haiz bir devlette de, yargı organının kararları büyük tartışmalara, politik sorunlara ve bir çeşit “geri besleme” olarak yargı üzerinde çeşitli düzeylerde (insani ve duygusal boyutta dahi olsa) etkiye yol açabileceğinden “zor dava” ortaya çıkabilir. Hatta zaman zaman, yargının takdir yetkisini kendisine verilen yetki ve görev çerçevesinde kullanması durumunda ortaya çıkan çeşitli etkiler, hukukun kaynaklarının yokluğu nedeniyle oluşan zor davalara göre yargıcın işini daha fazla güçleştirecektir.

ÇAĞLAR, siyasi sorun doktrininin kapsamını tasnif ederken “sadece çözümlü siyasi açıdan zor anayasal sorunlardan sakınma formülü olarak değerlendirilmek gerçekçi olmaz” demektedir.⁴⁵ Bu değerlendirme ışığında, siyasi sorun doktrininin bir bölümünün mutlaka “çözümü siyasi açıdan zor anayasal sorunlardan sakınma formülü” olduğu yorumu yapılabilir. ÇAĞLAR’ın siyasi sorun doktrininin, “yargı denetimini demokrasilerin çoğunluk kuralı (majority rule) ile bağdaştırma problemi” biçiminde nitelemesi ile “zor davalar” konusundaki yaklaşımının paralel olduğunu düşünüyorum.

Seçim uyuşmazlıkları hakkında, seçim ve anayasa yargısında görülen davalar yukarıda yaptığım geniş kapsamlı yorum muvacehesinde zor dava biçimine dönüşmeye yatkındırlar. Siyasi sorun doktrini bu bakımdan seçim uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda mahkemelerin en çok atıfta bulunduğu teori olmasa bile, davanın taraflardan en az birinin dilekçelerinin gündeminde tuttukları konu olagelmıştır.

GÖZÜBÜYÜK, siyasi sorunu şu şekilde tanımlamaktadır, siyasi meseleler (hükümet tasarrufu) “hükümetin aldığı karar, yaptığı tüm işlemler anlamına gelmez. Hükümet tasarrufu deyimi ile hükümetin veya hükümet dışındaki yönet-

⁴⁵ Bakır ÇAĞLAR, *Anayasa Bilimi; Bir Çalışma Taslağı*, Bfs Yayınları, 1. Basım, 1989, s.177-8.

sel bir kuruluşun, yargı denetimi dışında kalan bazı ‘üst siyasal yönetim’ etkinlikleri anlatılmak istenir.”⁴⁶

Bir başka tanıma göre; siyasi sorun doktrini, “Devletin yürütme veya yasama organının takdir hakkını kullandığı bir konuda herhangi bir mahkemenin karar vermeyi reddetmesini gerektiren yargısal ilkedir.”⁴⁷ Bu çerçevede, siyasi sorun doktrini söz konusu iki organın yargı denetiminin dışına çıkışına olanak tanımaktadır. Bu görüş doğrudan yargı organının yetkileri törpülenmemekte ve fakat yargı organı tarihten gelen sınırlarına itmektedir. Şu halde, bu görüşe göre; siyasi sorun doktrinini, “yargının tarihten gelen sınır çizgisi”⁴⁸ olarak ifade etmek yanlış olmayacaktır.

Bu çerçevede, herhangi bir hukuk sistemi içinde yargı organından prüdansiyel sınırlarını aşmamasını talep etmek için ya da yargı organının bu tür limitleri öne sürerek önündeki uyuşmazlığı çözmekten kaçınması için, yargının davayı çözümede kullanabileceği hiçbir hukuk kuralının bulunmaması gerekir, denilebilir. Anayasal demokrasilerde hiçbir organ hukukun kendisine bahşetmediği bir yetkiyi kullanmadığı gibi hukukun emri ile yerine getirmek üzere sorumlu kılındığı bir görevden de kaçmaz. Şu halde, anayasa yargısının yasama veya yürütme organına açıkça verilmiş bir takdir yetkisinin varlığını tespit etmeden ve normlar hiyerarşisinin en üst katmanında açıkça belirtilmiş diğer kuralları gözetmeden, siyasi sorun doktrinine atıfta bulunarak bir davayı çözmekten kaçınması hukuki bir tavır olamaz.⁴⁹ Demek oluyor ki herhangi bir anlamda

⁴⁶ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, S Yayınları, 8. Baskı, 1991, s.24. (GÖZÜBÜYÜK, “political question” doktrinini “yargı kısıntısı – hükümet tasarrufu deyimleriyle açıklamaktadır).

⁴⁷ Black’s Law Dictionary, s.1179.

⁴⁸ Bu tanıma, bir sınır olduğunu ortaya koyduğu için ve söz konusu sınırın yargının el atma-ya çekindiği konularda oluştuğunu saptadığı için başarılı sayılar olabilir.

⁴⁹ Bu yaklaşım, Yargıç John Marshall’ın *Marbury v. Madison* davasında ortaya koyduğu tavırdan farklı değildir. Marshall’ın *Marbury v. Madison* davasındaki argümanları, neyin siyasi sorun kabul edilebileceğine ilişkin ciddi ve yargı organının kullanabileceği “kadar” hukuki enstrümanlardır. Marshall şöyle demektedir; “Birleşik Devletler Anayasası, Başkana kendi takdir hakkı çerçevesinde kullanabileceği ve siyasi bir kişilik olarak sadece ülkesine ve vicdanına karşı sorumlu tutulabileceği belirli önemli siyasi yetkiler [kuvvet] vermiştir. [Başkan] Söz konusu görevlerin yerine getirilmesinde kendisine yardımcı olmak için otoritesi altında ve emirleri dâhilinde görev yapacak belirli memurları atama yetkisi ile donatılmıştır. Bu hallerde söz konusu memurların icraatları başkanın icraattandır ve yürütmenin takdir yetkisinin kullanım tarzı hakkında hangi düşünce ileri sürülürse sürülsün, takdir yetkisini denetleyecek bir kuvvet mevcut değildir. Ancak yasama organı söz konusu memurlara başka görevler yüklediğinde; mutlak olarak belirli eylemleri yeri-

siyasi takdir yetkisinin varlığından bahsedebilmek için, o alanda takdir yetkisinin bulunduğu ve ilgili organa tevdi edildiğinden kuşku duyulmamalıdır. Bu anlamda; takdir yetkisinin, bireylerin Anayasa çerçevesinde korunan temel haklarını dolaylı da olsa ihlal eder sonuçlara neden olmadığı müddetçe “hükümetin salt politik işlemleri” olarak, yargı tarafından denetlenemeyecek işlemlerden görmek mümkündür. Ancak, takdir yetkisi, adı altında bireylerin temel hakları dolaylı da olsa ihlal ediliyorsa, yargı/anayasa yargısı, bu anayasa ihlalini saptayacak ve buna sebebiyet veren işlemi iptal edecektir. Burada; mahkemenin iptal kararı, takdir yetkisinin varlığı ve doğru kullanılıp kullanılmadığı probleminden çok; “anayasa tarafından açıkça korunan menfaati korumaktan” ibarettir ve bu menfaatin ihlal edildiği açıkça görüldüğünde, mahkeme, anayasa normunun üstünlüğüne sahip çıkmaktan kaçınamayacaktır.

A. Yargıç STONE'un Yorumu ve Azınlıkların Temsiline Katkısı

Siyasi sorun doktrini çerçevesinde, seçim sistemlerinin Birleşik Devletler Federal Yüksek Mahkemesi denetimine dâhil edilip edilmeyeceği ya da ne kadar denetleyebileceği tartışmaları güncelliğim hala korumaktadır. Mahkemenin önüne gelen her seçim uyuşmazlığı ile yeniden alevlenen tartışmaların kökeni *Marbury v. Madison* davasına kadar uzansa da, bu konuya yargı organının gidecek daha çok müdahale edeceğinin habercisi olması nedeniyle dönüm noktası içtihatlarından biri *United States v. Carolene Products Co.* davasıdır.⁵⁰ Bu davadaki temel mesele, Anayasa'nın 1. Madde 8. Bölüm 3. Fıkrası çerçevesinde, Kongre'nin eyaletlerarası ticareti düzenleme yetkisine dayanarak, beslenme yetersizliğine yol açan katkılı sütün eyaletlerarası sevkini yasaklayan 1923 tarihli düzen-

ne getirmelerim istediğinde; bireylerin hakları söz konusu davranışların ifasına bağlı olduğunda, hukukun memuru haline gelmişlerdir. [Bu durumda] Hareketlerinden dolayı sorumlu olacak ve başkalarının hukuk tarafından tanınan haklarını takdir hakkına dayanarak ihlal edemeyeceklerdir.” *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) s.167-168'de.

⁵⁰ *United States v. Carolene Products Co.*, 304 U.S. 144 (1938). *Carolene Products Co.* davası ve *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937) davası, Federal Yüksek Mahkeme için tarihin önemli dönüm noktalarını oluşturmaktadır. *West Coast Hotel Co.*, davasında Federal Yüksek Mahkeme sözleşme özgürlüğü adı altında vahşi kapitalizme hukuk alanında koruma sağlayan *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905) kararını bozmuştur. *Carolene Products Co.* davasında, *laissez-faire* doktrininin sona erdiği kesinleşmiş ve 1929 büyük krizini izleyen yıllarda Birleşik Devletler ekonomik ve sosyal yapısında reformlar yapmaya uğraşan Başkan F. Roosevelt'in önünde bulunan önündeki içtihat engeli ortadan kalkmıştır.

lemesine ilişkindir. Davada, anayasal bir hak olarak “sözleşme özgürlüğünün Kongre'nin ekonomik hayatı düzenlemedeki geniş takdir hakkını etkileyemeyeceği” kararı verilmiştir.

Davanın hüküm kısmı kadar önemli olan dört numaralı dipnotunda, Yargıç Harlan Fiske STONE; eşitlik ilkesini (Equal Protection Principle - Eşit Koruma İlkesi) düzenleyen Anayasa'nın Ek 14. maddesini yorumlamıştır.⁵¹ Bu yoruma göre, “seçimlerde oy verme, ifade hürriyeti, siyasi örgütlenme gibi siyasi sisteme (uygulanan prosedüre) ilişkin olan yasal düzenlemelerin diğer pek çok yasa işleme oranla çok daha titiz bir anayasal denetimi gerektirmektedir”.⁵²

STONE, “belirli din, ulus ya da ırk azınlıklarını ilgilendiren yasal düzenlemelerin de benzer nitelikte bir sıkılaştırılmış denetime tâbi olabileceğini” ima etmiştir.⁵³ Harlan STONE, bu tip “farklı ve izole edilmiş azınlıklara karşı önyargıların, azınlıkların korunması için güvence sayılan siyasi prosedürün işlemlerini ciddi bir şekilde zayıflatma tehlikesi oluşturabileceğinden yargının bu tehdide yanıt olarak daha titiz bir anayasal denetim yapmasının gerekebileceğini” vurgulamıştır.⁵⁴

B. Dört Numaralı Dipnotun Düşündürdükleri

STONE'un, “seçim sistemlerinin iktidara egemen olan çoğunluğun eseri olduğunu”, dolayısıyla; azınlıkların da bir gün çoğunluk olabilecekleri ya da temsilcilerini seçmek suretiyle, demokratik platformda seslerini duyurabilecekleri idealinin her zaman geçerli olmayabileceğini belirlemesi önemli bir saptamadır. Gerçekten de, örneğin partizanca ya da azınlığı temsil haklarından mahrum etme sonucunu doğuran Gerrymandering uygulaması bu sonucu doğurur. Bu tip düzenleme ve uygulamalar, azınlıkları demokratik sürecin dışına itme tehlikesini içinde barındırmaktadır.

⁵¹ Ek-14 (The Fourteenth Amendment) Bölüm 1. “Birleşik Devletlerde doğmuş ya da onun uyruğuna geçmiş ve Birleşik Devletler yetkisine tabi herkes, Birleşik Devletlerin ve oturdukları eyaletin vatandaşıdır. Hiçbir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağışıklıkların kısıtlayacak yasa yapmayacak ya da uygulamayacak ve hiçbir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğünden, ya da malından yoksun etmeyecek; ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır”.

⁵² United States v. Carolene Products Co., 304 U.S. 144, (1938), s.152, dipnot 4.

⁵³ United States v. Carolene Products Co., s.152, dipnot 4.

⁵⁴ United States v. Carolene Products Co., s.152, dipnot 4.

STONE'un azınlıkları tanımlarken kullandığı kelimeler de ayrıca dikkate değerdir. Yargıç, “farklı ve izole edilmiş”, “kendilerine karşı önyargı ile bakılagelen” azınlıklardan bahsetmektedir. Bu tanımlama, toplumdaki azınlıkların salt iktidarda olmayan kitle şeklinde adlandırılmayacağı, ayrıca sayıca azınlıkta dahi olsalar bazı grupların egemen iktidarın politikalarından “farklı ve izole edilmiş azınlıklar” kadar etkilenmeyeceğinin altını çizer görünmektedir ve fevkalade dikkate değerdir. Gerçekten de, bazı azınlık grupları, kendilerine çoğunluk içinde yer açabilir ve seçimlerden sonra belki nitelik ve nicelik olarak hak ettiklerinden çok daha büyük bir temsil imkânına ya da etkiye kavuşabilirler. Seçim sisteminin ve bir bütün olarak siyasi sistemin dışına itildiğinden bahsedilen azınlıklar bu tip azınlıklar değildir. Sistem dışına itilen azınlıklara örnek olarak, azınlığın temsiline siyasal sisteme egemen olanlar tarafından olanak tanınmadığı düzenlemeler verilebilir. O halde, seçimle gelenlerin ortaya koydukları seçim sistemini gözlememizi gerektiren unsurlardan biri de bu olmalıdır.

III. Değerlendirmeler

Seçilmiş kişiler ve çoğunluk hakkında ortaya koyduğumuz bu eleştiriler, modern siyasi demokrasilere tercih edeceğimiz bir başka sistem olmasından kaynaklanmamaktadır. Ancak, demokratik sisteminin tüm kurumlarının seçilmiş kimselerce manüplasyonu olasılığı karşısında, Abraham LINCOLN'ün “halkın, halk için halk tarafından yönetileceği” idealinin de ve hatta temsili demokrasi anlayışının da oldukça yıpranacağını söylüyoruz. Böyle bir manüplasyon, halk/millet egemenliğini, azınlıkların korunması hakkındaki demokratik ilkeleri kâğıt üzerinde bırakacaktır. Öyle bir toplumsal yapı, içerideki menfaat çatışmalarını barışçıl bir biçimde çözemez. O tip bir manüplasyondaki büyük tehlike; Başkan WILSON'ın “self-government” olarak ifade ettiği “halkın kendi kendini idare edebilme şekli[nin], Samuel ISSACHAROFF'un deyiimiyle politikacıların “self-servis” idaresi şekline dönüşmesidir.^{55 56}

Sonuç olarak, devlet erklerine yön veren, yetki kullanan kişilerin, doğanın onlara sunduğu zaafardan tamamen arınmış harikulade varlıklar olmadıklarını

⁵⁵ Woodrow WILSON, *Congressional Government* s.17'den nakleden İlhan ARSEL, *Amerikan Anayasası ve Federal Yüksek Mahkeme*, AÜHF Yayınları, Ankara, 1958 s.38. (ARSEL'in eserinde atıfta bulunulan WILSON'ın kitabının adında düzeltme yapıldı).

⁵⁶ Samuel ISSACHAROFF & Richard H. PILDES, *Partisan Lockups of the Democratic Process*, 50 *Stanford Law Review*, 643, 1998, s. 648.

biliyoruz. Erkekler ayrılığı prensibini, Birleşik Devletler Federal Anayasasına koyulmasının mimarlarından Başkan James MADISON, Federalist'teki 51 numaralı makalesinde şöyle demektedir.⁵⁷

“Eğer insanlar melek olsalardı devlet gerekli olmayacaktı. Eğer melekler insanları yönetselerdi devlet iktidarının ne dâhili ne de harici denetimi gerekli olacaktı. İnsanların insanları idare edeceği bir devletin kurulmasında en büyük sorun şudur; önce yönetilecekler üzerinde iktidarın kontrolünü sağlayacaksınız daha sonrada iktidarı kendi kendisini kontrol etmeye zorlayacaksınız. Halk hiç kuşkusuz iktidar üzerindeki ana kontroldür ancak tecrübeler insanlığa yardıma tedbirlerin gerekliliğini göstermiştir.” MADISON’ın bu sözlerini daha ilginç hale getiren anekdot; anayasa hukukuna gerrymandering deyiminin girmesine neden olan ve Elbridge Gerry’nin, James Madison hükümetinin Başkan Yardımcısı olmasıdır.

Tecrübeler gösteriyor ki; bir çeşit aşçı konumunda olan yönetenlerin hazırladığı menüleri, kuvvetler ayrımı ilkesi çerçevesinde kontrol edecek “gustolar”, poliarşi adı verilen modern demokrasilerin sağlıklı işlemesi için yaşamsal bir rol üstlenmişlerdir. Seçmenler ve yargı organı bu mekanizmadaki ana denetleyicileriyken, akademisyenler, sivil toplum örgütleri ise yardımcı denetleyicilerdir. Yasama organı ise hem bir denetim organı, hem de denetlenmesi gereken seçilmişler grubunu oluşturmaktadır.

⁵⁷ The Federalist No.51 (James Madison) nakleden Geoffrey R. STONE et al., Constitutional Law, 3. Baskı, Aspen, 1996, ss. 15-16.