



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Türkiye Barolar Birliği Dergisi
Mart- Nisan 2007 Sayısı

İngilizce özgün metinden çeviren
Avukat Serkan Cengiz¹

Translated by Serkan Cengiz / Advocate, www.serkancengiz.av.tr. All rights reserved. No part of this translation may be reproduced without the prior permission in writing of the translator

İKİNCİ KISIM

YUMAK ve SADAK / TÜRKİYE
(Başvuru No. 10226/03)

KARAR

STRASBURG

30 Ocak 2007

*İşbu karar Sözleşme m. 44/2'de belirtilen koşullar uyarınca kesinleşecektir.
Karar editöryel düzeltiye tabi tutulabilir.*

¹ İzmir Barosu Üyesi, www.serkancengiz.av.tr

Serkan Cengiz Avukatlık Bürosu
Kültür Mahallesi Plevne Bulvarı Ferhan Apartmanı No: 6/1 K: 6 D: 6 35220 Alsancak İzmir Türkiye
Tel: +90 232 464 66 90 Faks: +90 232 465 24 40
e-posta: info@serkancengiz.av.tr
www.serkancengiz.av.tr

Yuman ve Sadak / Türkiye davasında

Aşağıda belirtilen yargıçlardan Daire olarak oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi :

J.-P. COSTA, Başkan,
I. CABRAL BARRETO,
R. TÜRMEK,
M. UGREKHELİDZE,
A. MULARONI,
E. FURA-SANDSTRÖM,
D. POPOVIĆ, yargıçlar,
ve S. DOLLÉ, Bölüm Yazı İşleri Müdürü,

9 Mayıs 2006 ve 4 Ocak 2007 tarihlerinde yapmış olduğu kapalı oturumlar sonrasında 4 Ocak 2007 tarihinde kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Dava İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Koruma Sözleşmesinin (Sözleşme) 34.maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyetine karşı iki Türk vatandaşı, Mehmet Yumak ve Resul Sadak, tarafından 1 Mart 2003 tarihinde başvuru olarak (no.1022226/03) Mahkemeye sunulmuştur.

2. Başvuruculara adli yardım verilmiştir.

3. Başvurucular parlamento seçimleri için mevcut olan %10'luk ulusal seçim barajının yasama meclisinin seçimi bağlamında halkın ifade özgürlüğüne müdahale ettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular 1 nolu Protokolün 3 maddesine dayanmıştır.

4. Daire 9 Mayıs 2006 tarihli kararı ile başvurunun kısmen kabuledilebilir olduğuna karar vermiştir.

5. Başvurucular ve Hükümet yazılı olarak ek görüşlerini sunmuşlardır (Mahkeme İç Tüzüğü m.59/1).

6. 5 Eylül 2006 tarihinde Strasburg'ta bulunan İnsan Hakları Binasında bir duruşma yapılmıştır (Mahkeme İç Tüzüğü m.59/3).

Mahkeme huzurunda:

(a) Hükümet için

Serkan Cengiz Avukatlık Bürosu
Kültür Mahallesi Plevne Bulvarı Ferhan Apartmanı No: 6/1 K: 6 D: 6 35220 Alsancak İzmir Türkiye
Tel: +90 232 464 66 90 Faks: +90 232 465 24 40
e-posta: info@serkancengiz.av.tr
www.serkancengiz.av.tr

A.M. ÖZMEN,
M.H. ÜNLER,
V. SİRMEN,
Y. RENDA,
A. ÖZDEMİR,
Ü. YEĞENGİL,

Yardımcı Ajan,

Danışmanlar;

(b) Başvurucular için

T. ELÇİ,
S. TURAN,

Avukat,
Danışman.

Mahkeme Sayın Özmen ve Sayın Elçi tarafından yapılan sunumları dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

7. Başvurucular sırasıyla 1962 ve 1959 yıllarında doğmuşlar ve Şırnak'ta yaşamaktadırlar. Başvurucular 3 Kasım 2002 tarihinde yapılan parlamento seçimlerinde Halkın Demokrasi Partisi'nin (DEHAP) Şırnak adayları olarak seçime katılmışlardır. Buna karşın hiçbirisi seçilememiştir.

A. 3 Kasım 2002 tarihli milletvekili seçimi

8. 1999 yılında meydana gelen deprem sonrasında Türkiye'de iki defa ciddi ekonomik kriz meydana gelmiştir. Bu krizleri ilk olarak o dönemin Başbakanının sağlık durumu ve ikinci olarak da hükümet eden koalisyon içindeki çoklu parçalılık, 3 siyasal parti, nedeniyle siyasal bir kriz takip etmiştir.

9. Bu nedenlerle Türkiye Büyük Millet Meclisi (Ulusal Meclis) 31 Temmuz 2002 tarihinde genel seçim tarihini öne çekerek 3 Kasım 2002 tarihinde seçimlerin yapılmasına karar vermiştir.

10. Eylül ayında 3 sol parti, HADEP, EMEP ve SDP bir "İşçi, Barış ve Demokrasi Bloğunu" ve aynı zamanda yeni bir siyasal parti oluşumuna, DEHAP, karar vermiştir. Başvurucular yeni partinin önde giden adayları olarak Şırnak ilinde seçim kampanyalarına başlamışlardır.

11. 3 Kasım 2002 seçimlerinin sonuçları uyarınca Şırnak ilinde DEHAP, kullanılan 103,111 oyun 47,449'nu yüzdelik olarak ise %45.95'ni almıştır. Hal böyle olmakla birlikte, partinin %10'luk ulusal seçim barajını aşamaması nedeniyle, başvurucular seçilememişlerdir. Şırnak ili için tahsis edilen 3 sandalye aşağıdaki gibi paylaşılmıştır: 2 sandalye AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi, muhafazakar sağ parti) için, parti oyların %14.05'ni (14.460) almıştır. Diğer sandalyeyi ise seçimlere bağımsız olarak katılan ve oyların %9.69'nu (9.914) alan sayın Tatar kazanmıştır.

12. Seçimlere katılan 18 partiden sadece AKP (Adalet ve Kalkınma Partisi) ve CHP (Cumhuriyet Halk Partisi) %10'luk seçim barajını aşmada başarılı olmuştur. Kullanılan oyların 34.26'ni alan AKP ulusal parlamentonun %66'na karşılık gelen 363 sandalye kazanmıştır. Oyların %19.4'nü alan CHP ulusal parlamentonun %33'ne karşılık gelen 178 sandalye kazanmıştır. Ayrıca 9 adet bağımsız milletvekili de seçilmiştir.

13. Bu seçimlerin sonuçları büyük bir siyasi ayaklanma olarak yorumlanmıştır. Parlamentoda temsil edilmeyen seçmen oranı bir rekora ulaşmakla kalmamış (yaklaşık %45) buna ek olarak seçime katılmayanların oranı (kayıtlı seçmenlerin %22) 1980'den buyana ilk defa %20'yi aşmıştır. Sonuç olarak seçimlerden çıkan Ulusal Meclis, çok partili sisteme geçilen ilk yılı olan 1946 yılından bu yana, temsiliyet yönü en az olan bir Meclis'tir. Ayrıca 1954 yılından bu yana ilk kez sadece iki parti Meclis'te temsil edilmektedir.

14. Bazı yorumcular Ulusal Meclis'in temsil özelliğinin olmayışını yüksek bir seçim barajının dışındaki ve ötesindeki çok sayıdaki etkenin kümülatif etkisine bağladılar. Örneğin siyasal ve ekonomik krizle ilişkilendirilen tepki oyu olgusu, 1999 parlamento seçimlerinde sandalye kazanan 5 parti, 2002 seçimlerinde %10'luk seçim barajına ulaşamadılar ve sonuç olaraktan da parlamentoda temsil edilme olanağından yoksun kaldılar. Yine aynı şekilde seçmenler arasındaki bölünmüşlük sonuçlar üzerinde etkili olmuştu ve seçim öncesi koalisyonlarına yönelik teşebbüsler hiçbir sonuç vermemişti.

B. Genel durum ve seçim sistemi

15. Seçim sistemi Türkiye'de en çok tartışılan konulardan birisidir; hala da oldukça tartışmalı bir konu olarak mevcudiyetini sürdürmektedir.

16. Çoğunluk temsili sisteminin kullanıldığı 1950, 1954 ve 1957 seçimleri parlamentodaki çoğunluk ile muhalefet arasındaki kurumsal dengenin sağlanmasında başarılı olamamıştır. Bu dengesizlik 1960 darbesinin ana nedenlerinden birisidir. Silahlı kuvvetlerin müdahalesi sonrasında parlamento çoğulculuğu ve siyasal sistemi güçlendirmek

amacıyla D'hont metodunu kullanarak nisbi sistem kabul edilmiştir. Bunun bir sonucu olarak 1965 ve 1969 yıllarında yapılan seçimler küçük partilerin temsil edilmesini sağlamanın yanı sıra Ulusal Meclis'te istikrarlı çoğunluklar yaratmıştır. Bununla birlikte 1973 ve 1977 seçimlerinde temel siyasal akımlar, geniş seçmen desteğine rağmen, istikrarlı hükümetler kuramamışlardır. Bu hükümet istikrarsızlığı dönemi birbirini takip eden koalisyon oluşumları ile akıllarda kalmış, koalisyonların her biri küçük partilerin hükümet politikası üzerindeki orantısız tesirleri nedeniyle oldukça kırılganlaşmıştır.

17. 1980-1983 yılları arasındaki askeri rejimi takiben 13 Haziran 1983 tarihinde Ulusal parlamento üyelerinin seçilmesi dair 2839 sayılı kanun yürürlüğe girmiş, yasa iki barajla birlikte nisbi sistemi tekrardan ihdas etmiştir. %10'luk ulusal seçim barajına seçim bölgesi barajı da eklenmiştir (seçmen sayısının her bir seçim bölgesinde seçilecek sandalyeye göre bölünmesi). Anayasa Mahkemesi 1995 yılında bölge barajının geçersiz ve hükümsüz olduğuna karar vermiştir. 1983 yılındaki genel seçimlerde Anavatan Partisi (ANAP) Parlamento'da mutlak bir çoğunluk sağlamıştır.

18. 29 Kasım 1987 Parlamento seçimleri Anavatan Partisinin, oyların %36.31 ile, istikrarlı bir meclis çoğunluğunu oluşturmasına olanak vermiştir. Aynı zamanda 2 diğer partide sandalye kazanmışlardır. Oyların %19'u, %10'luk ulusal seçim barajını aşamayan partiler lehine kullanılmıştır. 20 Ekim 1991 tarihinde yapılan seçimlerde 5 parti parlamento'da sandalye kazanmıştır. Bu durum özellikle seçimlere ortak listeyle girmeyi yasaklayan 2839 saygılı yasaya karşı hile anlamına gelen küçük siyasal partilerin (MÇP, IDP, HEP) diğer siyasal partilerin bayrağı altında seçime katılmış olmalarının bir sonucudur. Dolayısıyla yeni parlamentoda temsil edilmeyen siyasi partiler lehine kullanılan oy oranı %0.05'e düşmüştür. Hükümet iki partiden kurulu bir koalisyona dayanmıştır. Bu seçimlerde Halkın Emek Partisi'nin (HEP- Kürt yanlısı) 18 adayı SHP (sosyal demokrat) listesinden Parlamente'ya seçilmişler sonrasında SHP'den istifa ederek kendi partilerindeki (HEP) görevlerine geri dönmüşlerdir.

19. 24 Aralık 1995 tarihli genel seçimlerde 5 parti Parlamento'da sandalye kazanmıştır. Buna karşın bunlardan hiç birisi parlamento çoğunluğuna sahip olamamış ve bir koalisyon oluşturulmuştur. Parlamente'ya temsil edilmeyen partiler lehine kullanılan oyların oranı %14'dür.

20. Aynı şekilde 1999 Parlamento seçimleri hiçbir partinin parlamento çoğunluğunu elde edememesi ile sonuçlanmıştır. Ulusal Parlamento’da 5 parti sandalye kazanmıştır. Üç partiden oluşan bir koalisyon hükümeti kurmuştur. Parlamentoda temsil edilmeyen partiler lehine kullanılan oyların oranı %18’dir.

21. Halihazırda gerek Parlamento’da gerekse de sivil toplumun önde gelen şahsiyetleri tarafından %10’luk barajın etkilerini düzeltmek amacıyla çok sayıda öneri ileri sürülmüştür.

II. KONUyla İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI HUKUK VE UYGULAMA

A. Konuyla ilgili metinler

1. Anayasa

22. 23 Temmuz 1995 tarihinde değiştirilen Anayasa m. 67/6 hükmü şöyledir:

“Seçim kanunları, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir.”

23. Anayasa m.80 hükmü şöyledir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler.”

2. Seçim sistemi

24. 13 Haziran 1983 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2893 sayılı yasa milletvekili seçim sistemine ilişkin kuralları belirlemiştir.

25. Türk Ulusal Meclisi 85 seçim bölgesinden tek dereceli seçimle seçilen 550 milletvekiline sahiptir. Seçim nisbi seçim sistemi baz alınarak tüm Türkiye çapında aynı günde gerçekleştirilir. Oylar özgür, eşit ve gizlidir. Oyların sayımı ve kaydedilmesi açıktır. Her il bir seçim bölgesini oluşturmaktadır.

26. 2839 sayılı yasanın 16. maddesi şöyledir.

“...Siyasî partiler anlaşarak müşterek liste halinde aday gösteremezler...”

27. 2839 sayılı yasanın (23 Mayıs 1987 tarihinde değiştirilmiştir) 33. maddesi şöyledir:

“Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların % 10'unu aşamayan partiler milletvekili çıkaramazlar. Bu siyasî parti listesinde yer almış bağımsız adayların seçilebilmesi de listesinde yer aldığı siyasî partinin ülke genelinde ve ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde yüzde onluk barajı aşması ile mümkündür..”

28. Sandalyelerin oylara dağıtımında nisbi D’hont sistemi kullanılmaktadır. Her bir liste için kullanılan oylar ilk olarak sayılara (1, 2, 3, 4, 5 vesaire) bölünür ve sandalyeler en yüksek orana göre listelere tahsis edilir. Bu yöntem çoğunluğun lehine olan bir sistemdir.

3. Anayasa Mahkemesi kararları

29. Anayasa Mahkemesi 18 Kasım 1995 tarihli kararında (E. 1995/54, K/1995/59) 2839 sayılı yasanın 34/A kısmının anayasallığı hakkında karar verme olanağına sahip olmuştur. Aynı yasanın 33. maddesine atıfta bulunan bu kısım “ulusal seçim bölgesinde” seçilen Meclis üyelerine sandalyelerin tahsisi açısından ayrıca %10'luk bir seçim barajı getirmiştir.

30. Anayasa Mahkemesi bir ulusal seçim bölgesi tesis eden hükümleri iptal etmiş buna karşın %10'luk ulusal barajının Anayasa'nın 67. maddesini ihlal etmediğini belirtmiştir. ile

Konuyla ilgili kararın ilgili paragrafları şöyledir:

“...Türkiye Devleti'nin biçiminin bir Cumhuriyet olarak belirlendiği Anayasa'da, Cumhuriyetin değiştirilemeyeceği öngörülen nitelikleri de demokratik düzenin seçildiğini göstermektedir. Devletin anayasal yapısı ulusal egemenliğe dayanmakla, bunun kaynağı olarak ulusal istenç, aracı olarak da özgür seçimler benimsenmektedir. Anayasa'nın değişik maddelerinde vurgulanan bu yeğleme, “Seçme, seçilme ve siyasî faaliyette bulunma hakları” başlıklı 67. maddede yoğunlukla ve ayrıntılı biçimde belirginleşmiştir. Maddenin değişik altıncı fıkrası, seçim yasalarının “temsilde adalet” ve “yönetimde istikrar” ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenleneceğini öngörmektedir. Amaç, seçmen istencinin yasama organına olabildiğince uygun yansımadır. Toplumsal istemlerin ve yeğlemelerin yasama organına tam olarak yansımaları sağlayacak yöntemleri içeren sistemlerin en uygununu, en doyurucusunu, başka bir anlatımla hiçbir yakınmaya yol açmayanını edinmek olanaksız ise de yakınmaya en az neden olanı yeğlemek olanaklıdır. Seçimlerde ideal bir sistem bulunmamış olmakla birlikte ülke koşulları ve anayasal gerekler karşısında yasal düzenlemeleri gerçekleştirerek Anayasa'ya en uygununu almak ya da aykırı olanını bırakmak gerekir. Az oyla çok temsilci getiren, böylece sağladığı fazla milletvekilleriyle aşırı temsil durumunu getiren sistem Anayasa'nın temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmaz.

Temsilî demokrasilerin değişik alanlardaki yansımaları, etkileriyle belli olmaktadır. İstikrar sağlayacağı sanılarak getirilen adaletsiz sistemlerin, toplumsal gelişmeleri önemli ölçüde engelleyen sonuçları olduğu bilimsel araştırmalarla açıklanmaktadır. Temsilde adaletin ağırlığı, yönetimde istikrarın temel koşuludur. Adalet, istikrar sağlar. Yalnızca istikrar düşüncesi, adalet olmayınca istikrarsızlık yaratır. Anayasa'nın gözetilmesini istediği “temsilde adalet ilkesi” serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm

öğeleriyle özetlenmekte ve oyla orantılı temsilci sayısıyla yaşama geçirilmektedir. “Yönetimde istikrar ilkesi” ise, yürütmenin güçlü olmasını sağlayacak biçimde oyları yasama organına yansıtabilecek yöntemler olarak algılanmaktadır. “Baraj” olarak adlandırılan yeterlilik oranıyla sağlanmak istenen yönetimde istikrar, temsilde adalet gibi 4121 sayılı Yasa’yla gerçekleştirilen değişiklikle Anayasa’da yer almıştır. Kimi durumlarda birbirinin karşısı gibi görünen bu iki ilkenin demokrasinin doğal aracı sayılan seçimlerde birbirini dengeleyecek ve tümleyecek biçimde birlikteliğine önem verilmelidir. Bunun için en az yakın olan seçim sisteminin uygulanması gerekmektedir. Bu iki ilkeyi her yönüyle olmasa da genelde bağdaştırmak, ülkelere göre değişmesi olağan bir durumdur. Bunu seçmek yasama organının yetkisinde olmakla birlikte bu yetki, yasanın biçimsel düzenlemesiyle değil, özünü Anayasa’ya uygun olarak yaşama geçirmekte kullanılmalıdır.

Anayasa da belirtilen “Hükümet istikrarının” sağlanması amacıyla ulusal bir baraj tesis edilmiştir....

Seçime katılan ve 2839 sayılı Yasa’nın 33. maddesinde öngörülen % 10’luk ülke barajını aşan siyasî partilere verilecek ülke seçim çevresi milletvekilinin hesabında gözetilecek ölçünün yasama organının takdiriyle yürürlüğe konulduğu açıktır. Seçim sistemlerinin anayasal ilkelere ödünsüz uygunluğu yanında kimi zorunlu koşulları içermesi kaçınılmazdır. Sistemin doğasından kaynaklanan ve yüzdelerle konulan barajlar, ülke yönünden, seçme ve seçilme hakkını sınırlayıcı, olağandışı ölçülere varmadıkça uygulanabilir, kabul edilebilir ve aykırılığından söz edilemez belirlemelerdir. Yasama organının anayasal çerçeveye bağlı kalarak takdir ettiği sınırlama ve aşırı sayılmayacak düzeydeki baraja rakam ve oran olarak elatmak, yargısal denetimin amacıyla bağdaşmaz. Kaldı ki % 10’luk baraj yönetimde istikrar ilkesine uygundur ve temsilde adalet ilkesiyle de bağdaşmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin 3 yargıcı bu görüşleri kabul etmemiş ve %10’luk seçim barajının Anayasa’nın 67.maddesiyle uyumlu olmadığına karar vermiştir.

31. Hal böyle olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi aynı kararında il barajı için mevcut olan illere düşen sandalyelerin belirlenmesinde kullanılan %25’lik seçim barajının (il barajı) geçersiz ve hükümsüz olduğuna karar vermiştir. Mahkeme böylesine bir barajın adil temsil ilkesi ile bağdaşmadığını belirtmiş ve şunu vurgulamıştır:

“Anayasa’nın amaçladığı “yönetimde istikrar ilkesi” için milletvekili seçimlerinde bir ülke barajı öngörülmüşken, ayrıca her seçim çevresi için yeni bir barajın getirilmesi “temsilde adalet” ilkesiyle bağdaşmaz.”

B. Konuyla ilgili Avrupa Konseyi belgeleri

1. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Komitesinin Raporu

32. Hükümet, (ad hoc) Türkiye’deki Milletvekili Seçimlerini (3 Kasım 2002) İzleme Komitesinin 20 Aralık 2002 tarihinde yayınlanan raporuna atıfta bulunmuştur. Raporun konuyla ilgili kısımları şunları ifade etmektedir:

“Medya tarafından geniş bir şekilde bildirildiği üzere 18 partiden sadece ikisi TBMM’ye seçilebilmişler, AKP ve CHP, %10’luk seçim barajını aşamamaları

Serkan Cengiz Avukâtlık Bürosu

Kültür Mahallesi Plevne Bulvarı Ferhan Apartmanı No: 6/1 K: 6 D: 6 35220 Alsancak İzmir Türkiye

Tel: +90 232 464 66 90 Faks: +90 232 465 24 40

e-posta: info@serkancengiz.av.tr

www.serkancengiz.av.tr

nedeniyle bu güne kadar Mecliste temsil edilen diğer partileri dışarıda bırakmışlardır. Seçimlere kadar hükümette olan siyasal parti oyların sadece %1'ni alabilmiştir. Ekonomik problemler seçimlerde belirleyici olmuştur.

362 sandalye ile AKP açısından açık ve mutlak bir çoğunluk ortaya çıkmış muhalefet için 179, bağımsız milletvekilleri için 9 sandalye ortaya çıkmıştır (bağımsız milletvekilleri iyi bir itibara sahip oldukları küçük kasabalarda seçilmişlerdir) 1999 seçimlerinde AKP'nin¹ 59, CHP'nin ise 3 sandalye kazandığı hatırlanmalıdır.

Bu durum ülke içinde istikrarsız ve karmaşık koalisyonlardan kaçınılacağı için muhtemelen çok iyi bir istikrar ortamı yaratacaktır. 4 Kasım 2002 tarihinde Türkiye'deki borsa %6.1 oranında artmıştır.

Hal böyle olmakla birlikte bu sonuçlar oyların %44'nün Parlamento'da temsil hakkına sahip olmadığı anlamına gelmektedir.

Dolayısıyla sonuçlar daha önce hükümet eden 3 siyasal partinin tek bir sandalye bile kazanamaması nedeniyle tüm sisteme karşı açık bir protesto olarak algılanmak zorundadır!”

2. Seçim Meselelerinde İyi Uygulama Yasası

33. Avrupa Konseyi seçim barajlarına dair herhangi bir bağlayıcı standart yayınlamamıştır. Bu mesele organizasyonu oluşturan metinler içinde de gündeme getirilmemiştir. Diğer taraftan Viyana Komisyonu tarafından kabul edilen Seçim Meselelerinde İyi Uygulama Yasası, konu açısından tavsiyelerde bulunmaktadır (bkz, Viyana Komisyonu, “Seçim Meselelerinde İyi Uygulama Yasası: Açıklayıcı Rapor ve Rehber”). Genel bir prensip olarak Yasa oyların doğrudan olmasını gerektirmektedir. Buna karşın iki dereceli bir parlamento açısından Meclis Dairelerinden birisinin dolaylı oylarla seçilmesine olanak da vermektedir. Kullanılacak muhtemel seçim sistemi açısından Yasanın rehber ilkeleri her türlü sistemin seçilebileceğini belirtmiştir.

3. Parlamenterler Meclisinin Kararı 1380 (2004)

34. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından 22 Haziran 2004 tarihinde kabul edilen “Yükümlülükler ve Taahhütlerin Türkiye tarafından Onurlandırılmasına” dair 1380 sayılı Kararın (2004) 6. ve 23. paragrafları şöyledir:

“6. Çoğulcu demokrasi açısından Parlamenterler Meclisi , Türkiye'nin çok partili, bir sistem ile işleyen bir demokrasiye, serbest seçimlere ve kuvvetler ayrılığına sahip olduğunu kabul etmektedir. Buna karşın siyasal partilerin sıklıkla kapatılması ise gerçek bir endişe kaynağıdır. Parlamenterler Meclisi siyasal partiler hakkındaki Ekim 2001 Anayasa değişikliklerinin ve Mart 2002 tarihinde yürürlüğe konulan yasal düzenlemelerin kapatma gibi aşırı bir önlemin gelecekte kullanılmasını sınırlandıracağını umut etmektedir. Parlamenterler Meclisi ayrıca parlamentoda temsil edilmeleri öncesinde siyasal partilerden kullanılan oyların ulusal bazda %10'luk

¹ Ç.n: Her ne kadar raporda AKP olarak belirtilse de doğrusu Fazilet Partisi'dir.

kısmını aşmalarının istenmesinin bir aşırılık olduğunu ve yurt dışında yaşayan Türklerin oy verme düzenlenmelerinin de değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

...

23. Parlamenterler Meclisi dolayısıyla Türkiye'yi, Türkiye'nin görevlileri tarafından uygulanmakta olan reform sürecinin bir parçası olarak :

...

ii. %10'luk seçim barajının aşağıya çekmeye ve yurt dışında yaşayan Türklerin sınırlara bizzat gelmeksizin oy kullanabilmeleri amacıyla seçim yasasını değiştirmeye davet etmektedir ;

..."

C. Karşılaştırmalı hukuk

35. Her ne kadar oyların sınıflandırılması tiplerine ve seçim sistemine dair benzeşik bir sistem bulunmamasına rağmen genel olarak 3 ana tip olarak ayırmak olağandır: çoğunluk oy sistemi, nisbi sistem ve karma sistem. Çoğunluk oy sisteminde kazananlar, karar turunda oyların çoğunluğunu alan aday veya adaylar listesidir. Bu tür oy sistemi açık bir parlamento çoğunluğuna sahip olan hükümetlere oy vermeyi olanaklı hale getirmektedir. Buna karşın aynı zamanda azınlıktaki siyasal partilerin temsil edilmesine karşı bir baskı oluşturmaktadır. Dolayısıyla örneğin İngiltere'de onlarca yıldır uygulanan ve iki baskın siyasal partinin varlığı ile birleştirilmiş olan tek bir milletvekili için tek dereceli çoğunluk sistemi diğer partilere, almış oldukları oylarla bağlantılı olarak bir kaç sandalye verilmesi sonucu doğurmuştur. Başka örnekler de mevcuttur örneğin Fransa'da çoğunluk sistemi seçimi iki dereceli bir sürece yaymıştır. En aşırı karşıtı olan nisbi sistemin amacı kullanılan oyların nisbi olarak sandalyelere dağıtılmasıdır. Nisbi temsil sistemi çeşitli siyasi güçleri çok daha yaklaşık bir şekilde yansıtmışından dolayı en adil sistem olarak değerlendirilmektedir. Hal böyle olmakla birlikte nisbi temsil sisteminin dezavantajı, sistemin seçmen desteğini almayı amaçlayanların bölünmesine neden olabilecek bir eğilime sahip olması ve dolayısıyla da istikrarlı parlamento çoğunluğunun yaratılmasını güçleştirmesidir..

36. Halihazırda Avrupa'da en yaygın olarak kullanılan sistem nisbi sistemdir. Örnek vermek gerekirse Danimarka, İspanya, Estonya, İrlanda, Lüksembourg, Malta, Moldavya, Norveç, Polonya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Romanya, Bulgaristan ve Türkiye nisbi sistemin bu veya öteki türlerinden birisini tercih etmiştir. Bu iki tip oy sisteminin çeşitli kombinasyonlarını içeren karma sistemlerde mevcuttur (örneğin İtalya, Litvanya, Rusya, Ukrayna ve Almanya).

37. Nisbi sistemle seçilmiş olan yasama meclislerinde istikrarlı çoğunlukların sağlanabilmesi amacıyla yasal seçim barajları sıklıkla kullanılmaktadır. Barajlar “belirli veya değişkendir sandalyelerin paylaştırılmasında bir listenin veya adayın payını tespit eden seçim sonuçlarına göre tanımlanmaktadır”. Buna karşın barajlar tarafından oynanan rol her ülkedeki seçim sistemine ve barajların belirlenmesine göre değişkenlik göstermektedir. Düşük bir baraj sadece küçük grupların dışarıda bırakılmasına imkan verir ve istikrarlı çoğunluğun oluşturulmasını güçleştirir. Oysa ki siyasal parti sisteminin fazlasıyla parçalı olduğu durumlarda yüksek bir baraj pek çok oyun temsil hakkından mahrum bırakılmasına neden olur.

38. Karma bir sistem bağlamında nisbi temsil sisteminin şu veya bu biçimini kullanan ve bir seçim barajı koymuş olan Avrupa Konseyi ülkeleri arasında aşağıda belirtilen örneklerle rastlanabilir. İsveç’te bir siyasal partiye sandalye tahsis edilebilmesi için siyasal partinin %4’lük ulusal barajı ve %12’lik seçim çevresi barajını aşması gerekmektedir. Bulgaristan’da ulusal seçim barajı %8 olarak belirlenmiştir. Lihteyhştayn’da ulusal oyların %8’nin alınması zorunludur. Danimarka’da siyasal partiler ya %2’lik ulusal barajı aşmalı yada ülkenin 3 coğrafi bölgesinden ikisinde oyların çoğunluğunu almalıdır.

39. Genel kural olarak, belirlenen barajlar yüksek barajları aşmak zorunda olan koalisyonlara aynı şekilde uygulanmaz. Örneğin Çek Cumhuriyeti’nde bir parti için öngörülen baraj %5’dir. Buna karşın bir koalisyon durumunda katılan her bir parti için baraj %5 artırılır Romanya’da ise %5 olan temel baraj koalisyon halinde %3 artırılır. 3 veya daha fazla partiden oluşan koalisyonlarda artırma oranı sadece %1’dir. Polonya’da seçim barajları yerel listeler için %5 ve ulusal listeler için %8’dir. Koalisyon için belirlenen seçim barajı parti sayısına bakılmaksızın %8’dir. Aynı mantığın devamında Moldavya’daki bağımsız adaylar açısından belirlenen seçim barajı %3’ten aşağıdadır.

HUKUK

I. I NOLU PROTOKOLÜN 3.MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

40. Başvurucular Parlamento seçimleri için %10’luk bir seçim barajı konulmasının halkın yasama meclisinin seçiminde düşüncesini özgürce ifade etmesine müdahale ettiğini iddia etmişlerdir. Başvurucular 1 nolu Protokolün 3.maddesini dayanak göstermişlerdir:

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

A. Tarafların argümanları

1. Başvurucular

41. Başvurucular ilk olarak seçim barajının 1980 askeri rejimi sonrasındaki özel duruma dayandırıldığını ve otoriter bir hükümetin kurulması ile toplumun depolitize edilmesinin amaçlandığını belirtmiştir.

42. İkinci olarak başvurucular barajın hükümete istikrarın sağlanması amacıyla hizmet ettiği iddiasını kabul etmemişlerdir. Türkiye’nin arka planına ilişkin bir çalışma barajsız bir seçim sisteminin sağlam hükümetler kurulmasına olanak verdiğini göstermektedir. 1965, 1969, 1973 ve 1977 parlamento seçimlerinde kullanılmış olan nisbi sistemi göz önüne alarak başvurucular bu seçimlerin ilk ikisinden sonraki seçimlerde tek parti hükümetlerinin kurulmasının olanaklı hale geldiği hususuna vurgu yapmaktadırlar. Ayrıca 1983-2006 yılları arasında seçim barajına rağmen sadece 3 defa tek partiden oluşan hükümetler kurulmuştur. Böylesine yüksek bir seçim barajının uygulanması meşru bir amaca hizmet etmemektedir.

43. Başvurucular mesele konusu edilen istisnai tedbirin temsili demokrasiyi güçlendirdiği yönündeki görüşü savunmanın oldukça güç olduğunu belirtmişlerdir. Parlamento’nun her demokrasinin özgür mekanı olması gereğinden dolayı böylesine yüksek bir ulusal seçim barajı, özgür bir temsili oldukça adaletsizleştirmiş ve hükümetlerin meşruluğuna dair krizlere neden olmuştur. Şu açıktır ki kullanılan oyların %55’ni yansıtan bir Parlamento demokrasinin dayanak noktasını oluşturan temsili meşruiyetin güçlendirilmesi ehliyetine sahip değildir.

44. %10’luk ulusal seçim barajı orantısız ve keyfi olmasının yanı sıra 1 nolu Protokolün 3.maddesi tarafından garanti altına alınmış olan hakkın özüne de zarar vermiştir. Seçim barajı toplumun geniş bir kesimini Parlamento’da temsil edilmekten mahrum bırakmıştır. 1987, 1991, 1995 ve 1999 yıllarındaki Parlamento seçimlerinde Parlamento’da temsil edilmeyen siyasi partiler lehine kullanılan oyların oranı sırasıyla %19.4 (yaklaşık 4.5 milyon oy), 0.5 (yaklaşık 140.000 oy), %14 (4 milyon oy) ve %18.3 (yaklaşık 6 milyon oy). 2002 seçimlerinin sonuçları oyların %45.3’nün (yaklaşık 14.5 milyon oy) hesaba katılmamış olması ve Parlamento’nun oluşumuna yansıtılmamış olması nedeniyle bir “temsili krize” neden olmuştur.

45. Başvurucular ayrıca bölgesel temsil meselesine de vurgu yapmışlardır. Ülkenin güney doğu bölgesindeki partilerin tek bir parlamento üyesine sahip olmadığını, buna karşın bunların oyunun yaklaşık 2 milyon olduğunu belirtmişlerdir. Başvurucular bununla bağlantılı olarak %10'luk seçim barajının öncelikle bölgedeki Kürt nüfusunun temsilinin engellenmesi amacıyla konulmuş olduğunu ileri sürmüşlerdir. Buna ek olarak DEHAP, 13 il seçim bölgesinde önde giden parti olmasına ve iki il seçim bölgesinde de ikinci önde giden parti olmasına rağmen Parlamento'da tek bir sandalye bile elde edememiştir.

46. Son olarak, başvurucular %10'luk seçim barajının diğer Avrupa sistemlerinde uygulanan sistemle karşılaştırıldığında oldukça yüksek olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurucular asgari %10'luk bir ulusal seçim barajının tesisi için herhangi makul bir gerekçenin olmadığını ve böyle bir maninin temsili demokrasi ile temelde çeliştiğini ileri sürmüşlerdir.

2. Hükümet

47. Mathieu-Mohin ve Clerfayt / Belçika davasıyla (2 Mart 1987 tarihli karar Seri A no.113) tesis edilen prensiplere atıfta bulunan Hükümet 1 nolu Protokolün 3. maddesinin mutlak bir oy verme hakkı ortaya koymadığını ve seçim barajlarının belirlenmesiyle bağlantılı olarak Sözleşen Devletlere geniş bir takdir yetkisinin bırakılmış olduğunu ileri sürmüştür.

48. Hükümet 1 nolu Protokolün 3.maddesinin “herkes” veya “hiçbir kimse” türünde bir ifadeyi ihtiva etmediğini ileri sürmüş ve bunun yalnızca Yüksek Sözleşen Taraflarca üstlenilen “gizli oy ile makul aralıklarla serbest seçimler düzenleme” taahhüdü şeklinde bir ibare olduğunu belirtmiştir.

49. 1 nolu Protokolün 3.maddesi prensip olarak oy verme hakkını ve yasama meclisi seçimlerinde aday olma hakkını garanti altına alır. Sonuç olarak madde herhangi bir seçim sistemi belirlenmeksizin serbest seçimlerin düzenlenmesi hükmünü ihtiva eder. Ek olarak bu seçimlerin gizli ve makul aralarla yapılması zorunludur. Kabul etmek gerekir ki seçimlerin “halkın iradesini serbestçe ifade” etmesini sağlayacak koşullar altında yapılması zorunludur. Bu kavramın anlamı seçmenler üzerinde adaya ilişkin tercihlerini etkilemek bağlamında hiçbir kısıtlama ve baskının getirilememesidir. Kavram ayrıca temel olarak oy verme ve aday olma hakkının kullanılması açısından tüm yurttaşlara eşit davranılması prensibini de barındırır.

50. Türk seçim sistemi açısından Hükümet 2939 sayılı kanun ile %10'luk baraj ile birlikte nisbi sistemin getirilmiş olduğunu belirtmiştir. Bu sistem ile 1983, 1987, 1991, 1995, 1999 ve 2002 seçimlerinin hemen sonrasında çoğunluğun oluşturulması olanaklı hale gelmiştir. Seçim barajı sayesinde yukarıda belirtilen seçimlerin 3'ü sonrasında tek bir çoğunluk partisinin

temsilcileri ile hükümet kurulması mümkün olmuştur. Bunun anlamı seçim barajının, hükümetin istikrarının sağlanması olarak ifade edilebilecek meşru bir amaca hizmet etmesi ve barajın devamı hususunda bir konsensüs olduğudur. Ayrıca Anayasa Mahkemesi 18 Kasım 1995 tarihli kararında seçim barajının “adil temsil” için bir engel oluşturmadığına karar vermiştir.

51. Hükümet devamında ulusal seçim barajının halkın temsilcileri arasındaki siyasi parçalanmanın önlenmesi amacıyla getirilmiş olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca amacın küçük gruplara kendilerini ulusal boyutta faaliyet gösterecek şekilde organize etme ve Parlamento’da temsiliyet sağlanması olanağı verme olduğunu belirtmiştir. Seçim barajı 2002 seçimlerine katılmış olan tüm siyasal partilere uygulanmıştır. Örneğin 1999 seçimlerinden sonra koalisyonu oluşturan DSP (Demokratik Sol Parti), ANAP (Anavatan Partisi) ve MHP (Milliyetçi Hareket Partisi) sırasıyla oyların %1.23, %5.12 ve %8.34’ünü elde etmiş, DEHAP (oyların %6.23’nü almıştır), Parlamento’da tek bir sandalye bile elde edememiştir. Bu durum sırasıyla %7.25, %2.49 ve %1.15 oranında oy alan GP (Genç Parti), SP (Sosyalist Parti) ve YTP (Yeni Türkiye Partisi) açısından da geçerlidir.

52. Hükümet DEHAP’ın, sırasıyla %34.26 ve %19.4 oranında oy alan AKP ve CHP gibi %10’luk seçim barajını aşması durumunda Parlamento’da sandalye kazanabileceğine işaret etmiştir.

53. Hükümet ayrıca ulusal mevzuatta siyasal partilerin %10’luk seçim barajını aşmak amacıyla koalisyon kurmalarına engel olan herhangi bir hükmün olmadığını belirtmiştir. DEHAP 3 Kasım 2002 seçimlerinde adayları olan diğer siyasi partilerle bir koalisyon oluşturabilir ve böylelikle de Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde sandalye elde edebilirdi. Bununla bağlantılı olarak Hükümet oyların %1’ini alan bağımsızların 9 sandalye kazandığına vurgu yapmaktadır.

54. Hükümet ayrıca 2002 seçimlerinden sonra Parlamento’da ikinci en güçlü parti olan CHP’nin 1999 Parlamento seçimlerinde seçim barajını aşmadığını belirtmektedir. Bu durum belirli bir seçimde engeli aşamayan herhangi bir siyasal partinin bir diğer seçimlerde aşabileceğini ve Meclis’te sandalye kazanabileceğini ortaya koymaktadır.

55. Ayrıca Hükümet 1961 ve 1980 yılları arasında, ki bu yıllar seçmen bölgesi barajı kullanılmaksızın nisbi temsil sisteminin uygulandığı yıllardır, Türkiye’nin 20 farklı hükümete sahip olduğunu, oysa %10’luk seçim barajının yürürlükte olduğu 1983- 2006 yılları arasında 3’ü koalisyon 3’ü tek partiden oluşan 6 hükümetin iktidar olduğunu vurgulamıştır. Bu durum açıkça barajın ülkenin ekonomisi üzerinde can alıcı etkisi olan siyasi istikrarı sağladığını ortaya koymaktadır.

56. Sonuç olarak Hükümet %10'luk seçim barajının yasama meclisinin seçiminde halkın iradesinin serbestçe ifade edilmesi açısından engel oluşturmadığını belirtmiştir. Son olarak Hükümet, Mahkeme'nin dikkatini şu andaki Parlamento'nun seçmenlerin oylarının yarısından fazlasını yansıttığı olgusuna dikkat çekmektedir.

B. Mahkemenin değerlendirmesi

1. Genel prensipler

57. 1 nolu Protokolün 3.maddesi belirli bir hak veya özgürlükten ziyade, halkın kanaatinin serbest ifade edilmesini sağlayan seçimler yapma yükümlülüğü bağlamında ilk bakışta hakları garanti altına alınan Sözleşme ve diğer Protokollerden farklı görünebilir

58. Hal böyle olmakla birlikte, Protokolün 3.maddesine ilişkin *travaux préparatoires*' ı ve de tüm Sözleşme bağlamında hükmün ne şekilde yorumlandığını göz önüne alarak Mahkeme, 1 nolu Protokolün 3. maddesinin oy verme ve aday olmada da dahil olmak üzere bireysel hakkı garanti altına aldığına karar vermiştir (bkz yukarıda bahsedilen *Mathieu-Mohinve Clerfayt* davası sayfa. 22-23, paragraf 46-51). Gerçekten de Mahkeme benzerine başka bir yerde rastlanmayan bu şekildeki bir lafzın Yüksek Sözleşen Tarafça üstlenilen taahhüde daha fazla bir ciddiyet verilmesi arzusu ile açıklanabilir olduğu görüşünü benimsemiş ve bu alanın Devletlerin sadece müdahale etmekten kaçınmakla kalmayacakları buna karşın pozitif tedbirler alma yükümlülüğü altında oldukları bir alan olduğunu belirtmiştir (*ibid.*, § 50).

59. Sözleşmenin uygulanması ve yorumlanmasının temelini oluşturan demokratik prensiplerin sıklıkla önemine dikkat çeken Mahkeme (*bknz diğerleri arasında Türkiye Birleşik Komünist Partisi / Türkiye, 30 Ocak 1998 tarihli karar, Raporlar ve Kararlar 1998-I, paragraf 45*) 1 nolu Protokolün 3.maddesi tarafından garanti altına alınan hakların hukuk devleti tarafından yönetilen anlamlı bir demokrasinin tesisi ve devamının sağlanması açısından can alıcı bir öneme sahip olduğunu vurgulamıştır.

60. Her şeye rağmen 1 nolu Protokolün 3. maddesi tarafından korunan hak mutlak değildir. Zımni sınırlamalar açısından bir takım olanaklar mevcuttur ve Sözleşen Devlete bu alanda bir takdir yetkisinin verilmesi zorunludur.

61. Bahsi geçen takdir yetkisi görülmekte olan işbu davada hatırı sayılır bir tartışmanın konusunu oluşturmuştur. Mahkeme bu alandaki takdir yetkisinin geniş olduğunu tekrardan belirtmektedir (bkz *Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, yukarıda aktarıldı, § 52; ve çok yakın tarihli , *Matthews v.*

İngiltere [GC], no. 24833/94, § 63, AİHM 1999-I; *Labita v. İtalya* [GC], no. 26772/95, § 201, AİHM 2000-IV; *Podkolzina v. Letonya*, no. 46726/99, § 33, AİHM 2002-II; ve *Hirst v. İngiltere (no. 2)* [GC], no. 74025/01, § 61, AİHM 2005-IX). Aynı husus ister nisbi temsil veya çoğunluk oyu olsun ister bir başka sistem olsun halkın kanaatinin ifade edilmesini sağlayacak oy tipinin belirlenmesinde uygulanır (bkz yukarıda bahsedilen *Matthews* kararı paragraf. 63). Bu bağlamda 3.madde seçimlerin “halkın kanaatinin özgürce ifade edilmesini sağlayacak koşullarda”, “makul aralıklarla”, “gizli oyla” ve “serbestçe” yapılmasının ötesine gitmemektedir. Bu ihtirazı kayda tabi tutulması nedeniyle madde nisbi temsil sistemi veya bir veya iki oylu çoğunluk sistemi gibi “özel bir sistemin yürürlüğe konulması yükümlülüğü” yaratmamaktadır (bkz, yukarıda bahsedilen, *Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, § 54).

Bu alandaki kurallar her bir devletin tarihsel ve siyasal faktörlerine bağlı olarak değişmektedir. Çok sayıdaki Avrupa Konseyi üyesi ülkenin seçim mevzuatında bulunan hatırı sayılır çeşitlilik durumu olası seçeneklerin farklılığını göstermektedir. 1 nolu Protokolün 3.maddesinin uygulanması bağlamında her ülkenin seçim yasasının değerlendirilmesinin ilgili ülkenin geçirmiş olduğu siyasal evrimin ışığında yapılması zorunludur. Böylelikle bir sistem bağlamında kabul edilemez olan özellikler seçilen sistemin en azından “yasama meclisinin seçiminde halkın kanaatinin özgürce ifade edilmesini” temin edecek koşulları sağlayan başka bir bağlamda incelendiğinde haklı görülebilecektir. (bkz *Py v. Fransa*, no. 66289/01, § 46, AİHM 2005-I (alıntılar)).

62. Ayrıca seçim sistemleri birbiriyle nadiren bağdaşan amaçların yerine getirilmesine çalışmaktadır: Bir tarafta halkın kanaatinin adil ve samimi bir şekilde yansıtılması diğer tarafta da yeterli düzeyde açık ve tutarlı bir siyasi iradenin ortaya çıkmasının geliştirilmesi bulunmaktadır. Bu koşullar altında “yasama meclisinin seçiminde halkın kanaatinin özgürce ifade edilmesini temin edecek koşulları sağlanması” ifadesi (Sözleşmenin 10.maddesi altında korunan ifade özgürlüğünden ayrı olarak) temel olarak tüm vatandaşlara oy verme ve seçimlere katılma haklarını kullanırlarken eşit davranılması prensibini içermektedir. Hal böyle olmakla birlikte bundan tüm oyların seçimin sonuçları bağlamında aynı ağırlığı taşıması zorunluluğu veya tüm adayların eşit zafer şansına sahip olması zorunluluğu anlamı çıkmaz. şeklinde Dolayısıyla da hiçbir seçim sistemi “boşa giden” oyları ortadan kaldıramaz (bkz *Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, § 54).

63. Yukarıda belirtilen ölçütlerin hiçbirisi halkın kanaatinin serbest, adil ve düzenli aralıklarla yapılan seçimler aracılığıyla garanti etmeleri halinde prensip olarak diğerlerinden daha geçerli olarak değerlendirilmemelidir.

64. Sözleşme kurumları seçim barajı meselesini her zaman üye Devletlere bırakılan takdir yetkisi bağlamında ele almış ve bunu belirttiikten

sonra Devletlerin bu alanda hatırı sayılır bir serbestlikten yararlandıklarını belirtmiştir (bkz *Federación nacionalista Canaria v. İspanya* (karar), no. 56618/00, AİHM 2001-VI; *Etienne Tete v. Fransa*, no. 11123/84, Komisyon kararı, 9 Aralık 1987, Kararlar ve Raporlar s (DR) 54, sayfa. 52; *Marcel Fournier v. Fransa*, no. 11406/85, Komisyon kararı, 10 Mart 1988; ve *Silvius Magnago ve Südtiroler Volkspartei v. İtalya*, no. 25035/94, Komisyon kararı, 15 Nisan 1996, DR 85, sayfa. 112).

65. Hal böyle olmakla birlikte 1 nolu Protokolün gerekliliklerine uyulup uyulmadığının tespiti en son olarak Mahkeme'nin görevidir. Mahkeme kullanılan sınırlamaların mesele konusu edilen hakkın kullanılmasını hakkın özüne zarar verecek bir ölçüde ve onları etkisiz kılacak şekilde engellemediği, sınırlamaların meşru bir amaca ulaşmak amacıyla konulduğu ve kullanılan yöntemlerin orantılı olduğu hususlarında tatmin olmak zorundadır. (bkz *Mathieu-Mohin ve Clerfayt*, § 52). Özellikle bu tür koşullardan hiçbirisi yasama meclisinin seçiminde halkın kanaatinin serbest bir şekilde ifade edilmesini engellememelidir. Bir diğer ifadeyle bu koşullar evrensel oy kullanma hakkı aracılığıyla halkın arzusunun tespit edilmesini amaçlayan bir seçim prosedürünün etkinliğinin ve bütünselliğinin devam ettirilmesi kaygısını yansıtmak zorundadır (bkz *Hilbe v. Liechtenstein* (karar), no. 31981/96, AİHM 1999-VI, ve *Melnichenko v. Ukrayna*, no. 17707/02, § 56, AİHM 2004-X). Evrensel oy kullanma hakkı prensibinden yapılacak her türlü ayrılma seçilmiş olan yasama meclisinin ve seçim yasalarının demokratik geçerliliğinin altını oyma riski taşır. Her türlü grubun veya her türlü genel halk kategorilerinin dışarıda bırakılması halinde bu durum 1 nolu Protokol'ün 3.maddesinin temelini oluşturan amaçlarla bağdaşabilir olmak zorundadır. (bkz, diğerleri arasında, *Aziz v. Kıbrıs*, no. 69949/01, § 28, AİHM 2004-V). Aynı şekilde halkın kanaatinin serbestçe ve demokratik bir şekilde ifade edilmesi ile birlikte seçim sisteminin düzenlenmesine dair sonradan yapılacak hiçbir değişiklik, demokratik düzen açısından zorunlu gerekçelerin bulunması hali istisna olmak üzere, bu tercihin sorgulanması çağrısı yapamaz. (bkz *Lykourazos v. Yunanistan*, no. 33554/03, § 52, ECHR 2006-...).

2. Yukarıda belirtilen prensiplerin görülmekte olan davaya uygulanması

66. Başvuruların iddiasına göre, 3 Kasım 2002 tarihinde yapılan parlamento seçimlerinde DEHAP'ın Şırnak ilinde kullanılan oyların %45.95'ni almış olmasına rağmen DEHAP listesinden seçime katılan başvuruçuların Ulusal Parlamente'ya seçilememeleri 1 nolu Protokolün 3.maddesi ile bağdaşmamaktadır. Başvuruçular ulusal düzeyde oyların %6.22'sini alan partileri %10'luk seçim barajını aşamamış ve dolayısıyla da Parlamento'da temsil edilmekten yoksun bırakılmıştır.

67. Hal böyle olmakla birlikte Mahkeme söz konusu barajın Meclis'teki sandalyelerin farklı liste ve farklı adaylar arasında ulusal düzeyde nasıl paylaştırılacağını belirleyen seçim kurallarının bir ürünü olduğunu belirtmektedir. Barajın etkisi onu aşamayan partilerin Parlamento'daki temsiliyetten mahrum bırakılması olmuştur. Baraj 2839 sayılı yasanın 33.maddesince düzenlenmiş ve 3 Kasım 2002 seçimlerinde çok önce başvuru söz konusu seçimlerde kendi partilerinin şikayet edilen bu engeli aşamamaları halinde, kendi seçim bölgelerinde alacakları oy sayısına bağlı olmaksızın, mecliste herhangi bir sandalye elde edemeyeceklerini öngörebilmesi için yürürlüğe girmişti (bkz, karşı çıkarım, *Lykourazos*, § 55).

68. Mahkeme ayrıca, diğer Sözleşme hükümlerinden farklı olarak, 1 nolu Protokolün 3.maddesinin bir sınırlamanın hizmet etmek zorunda olduğu amaçları ve sınırlamaları belirtmediğine dikkat çeker ve Mahkeme şikayet edilen tedbirin aşırı ve zaaf yaratıcı meclis bölünmelerini önlemeyi ve dolayısıyla da hükümsel istikrarın güçlendirilmesini amaçladığını kabul eder. Bu nokta da dikkat özellikle Türkiye'nin 70'li yıllardaki istikrarsızlık dönemi üzerinde yoğunlaşmıştır (bkz , yukarıda paragraf 16).

69. Kullanılan yöntemin orantılılığı açısından Mahkeme bu sorunu kendi içtihatlarında tesis edilen ölçütler ışığında incelemek ve bir sistem bağlamında kabul edilemez olan özelliklerin bir diğer sistem bağlamında meşru görülebileceği olgusunu gözden kaçırmaksızın Türkiye'deki siyasal ve tarihi koşulları da göz önüne almak zorundadır.

70. Hükümet söz konusu tedbirin orantılı olduğunu ve meselenin büyük ölçüde kendi takdir yetkisi içinde olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet özellikle başvuru sahiplerinin bağımsız aday olmaları veya DEHAP'ın seçim öncesinde daha büyük partilerle koalisyon kurması hallerinde seçilebileceklerini belirtmiştir.

71. Mahkeme bağımsız bir aday olarak seçime girilebileceğini gerekçeli iddia açısından politik müzakereler siyasal partiler tarafından yapılan katkının yerinin doldurulamaz olduğunu, böylelikle siyasal partilerin genel olarak yerel yönü ağır basan bağımsız adaylar gibi diğer aktörlerden ayrıştırılabileceğine vurgu yapmıştır. Temsili demokrasilerde siyasal partiler ülke halkı içersinde rastlanabilecek farklı kanaatleri temsil ederler ve dolayısıyla da "halkın kantinin özgürce ifade edilmesine" katkı sunarlar (bkz, özellikle, *Türkiye Birleşik Komünist partisi ve Diğerleri Türkiye*, §§ 44 ve 45).

72. %10'luk engelin aşılması amacıyla diğer siyasal partilerle bir koalisyon oluşturulması ihtimali açısından, 2839 sayılı yasanın 16.maddesinin ortak liste sunmayı ve parlamento seçimlerine tam anlamıyla hukuki olan koalisyonlar kurarak katılmayı engellediği dikkate alınmalıdır. Her ne kadar geçmişte küçük gruplar daha büyük partilerin ismi altında

Ulusal Meclise girmiş ise de bu geçici ittifakların tek amacının ilgili yasak hükmün çevresinden dolanmak olduğu ve bu geçici ittifakların Türk seçim sistemindeki zayıf noktaları yansıttığı unutulmamalıdır.

73. Bununla bağlantılı olarak temsili bir demokraside demokratik kontrolün ve siyasi sorumluluğun ana enstrümanı olan ve “gerçek bir demokratik siyasal rejim” arzusunu olabildiğince samimi bir şekilde yansıtmak zorunda olan Parlamento tarafından oynanan rolün can alıcı önemine vurgu yaparak Mahkeme, 3 Kasım 2002 seçimlerinden sonra başka herhangi bir dengeleyici düzenleme ihtimali olmaksızın yüksek bir baraja sahip olan ilgili seçim sisteminin Türkiye’de çok partili sisteme geçişten bu yana temsil özelliği en az olan bir Parlamento ortaya çıkardığını belirtmektedir (bkz yukarıda paragraf 13). Somut bir ifade ile seçmenlerin %45.3’ü Parlamento’da temsil edilmemektedir.

74. Hal böyle olmakla birlikte barajın kabul edilmesinden bu yana düzenlenen Parlamento seçimlerinin sonuçlarına ilişkin düzenlenen bir analiz (bkz yukarıda paragraflar 14 ve 17-20) barajın toplum içindeki siyasal alternatiflerin ortaya çıkmasını engellemediğini göstermektedir. Aynı şekilde Mahkeme, Hükümetin barajın amacının küçük gruplara kendilerini ulusal boyutta tesis etme olanağı vermeyi amaçladığı ve bir ulusal siyasi projenin parçasını oluşturduğu iddiasını ilgiyle hesaba katmaktadır.

75. Ayrıca Anayasanın 67.maddesinin 6 fıkrasının (bkz yukarıda paragraf 22) seçim yasalarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenleneceği hükmüne ayrıca dikkat çekilmelidir. Anayasa Mahkemesi 18 Kasım 1995 tarihli kararında, aşırı ve zayıflatıcı parlamento bölünmelerinden kaçınabilmek amacıyla, genel orantılılık prensibini dengeleyen düzeltici bir barajın mevcudiyetinin mantıksal temelini ele almıştır. Barajların “oy verme ve seçilme hakkını” engellediğini kabul eden Anayasa Mahkemesi, normal sınırları aşmamaları şartıyla barajların kabul edilebilir olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi %10’luk barajın konuyla ilgili anayasal prensiplerle uyumlu olduğuna hükmetmiştir (bkz yukarıda paragraflar 29-30).

76. Kabul etmek gerekir ki Sözleşen Devletlerce kabul edilmiş olan seçim sistemlerinin aşırı farklılığı ışığında ve çok sayıda ülkenin kullandığı değişken nisbi temsili Parlamento seçimlerine ilişkin ulusal barajlara sahip olduğunu göz önüne alarak (bkz paragraflar 35-39) Mahkeme görülmekte olan bu davada Türk yetkililerin –ve ayrıca Türk politikacıların- uygun seçim sisteminin belirlenmesi açısından en iyi konumda olduğunu kabul etmek zorundadır. Mahkeme Türk seçim sisteminin kusurlarını düzeltecek ideal bir öneri getiremez. Hal böyle olmakla birlikte Türkiye’de uygulanan ulusal barajın diğer Avrupa sistemleri ile karşılaştırıldığında en yüksek olduğu hususu elde kalan meseledir.

77. Sonuç olarak, şikayet edilen barajın indirilmesinin ve/veya hedeflenen amacı (istikrarlı parlamento çoğunluklarının tesisi) feda etmeksizin çeşitli siyasal eğilimlerin en uygun şekilde temsilini sağlayacak düzeltici karşı dengeleyicilerin yürürlüğe sokulmasının arzu edileceğini belirterek Mahkeme, ulusal karar vericilere bu alanda yeterli bir serbestliğin bırakılmasının önemli olduğunu düşünmektedir. Bununla bağlantılı olarak Mahkeme mesele konusu edilen ulusal barajda dahil olmak üzere seçim sisteminin Türk toplumu içerisinde çok fazla tartışılan bir konu olduğunu ve barajın etkilerinin düzeltilmesi amacıyla gerek Parlamento’da gerekse de toplumun diğer önde gelenleri tarafından çok sayıda önerinin getirilmekte olduğunu ve bunun da çok önemli olduğunu belirtmektedir (bkz yukarıda paragraf 21). Dahası, 1995’in başlarında Anayasa Mahkemesi adil temsil ve hükümet istikrarına dair anayasal prensiplerin zaruri olarak birbirini dengeleyecek ve tamamlayacak şekilde birleştirilmesinin zorunlu olduğunu vurgulamıştır (bkz yukarıda paragraflar 29 ve 30).

78. Yukarıdaki sonuçlar ışığında mahkeme Türkiye’nin şikayet edilen barajın yüksekliğine rağmen 1 nolu Protokolün 3.maddesi bağlamında takdir yetkisini aşmadığını düşünmektedir.

79. Dolayısıyla 1 nolu Protokolün 3.maddesi ihlal edilmemiştir.

BU NEDENLERLE, MAHKEME

5’e karşı 2 oyla 1 nolu Protokolünün 3.maddesinin ihlal edilmediğine karar verir.

Fransızca olarak hazırlandı ve Mahkeme İç Tüzüğü m.77/2 ve 3 uyarınca yazılı olarak 30 Ocak 2007 tarihinde açıklandı..

S. DOLLÉ
Yazı İşleri Müdürü

J.-P. COSTA
Başkan

Sözleşmenin 45. maddesinin 2. paragrafı ve Mahkeme İç Tüzüğü’nün 74.maddesinin 2. paragrafı uyarınca bay Cabral Barreto ve bayan Mularoni’nin ortak muhalefet şerhi eklidir.

J.-P.C.
S.D.

YARGIÇ CABRAL BARRETO VE MULARONI’NİN ORTAK MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

Çoğunluğun 1 nolu Protokol’ün 3.maddesi ihlal edilmemiştir tespitiyle mutabık olamayız.

Sözleşme kurumlarının içtihatlarında bu hükmün uygulanmasına dair uygulanan prensiplerin özetlenmesinin, ki bunlar kararın 57 -65 paragraflarında özetlenmiştir, yararlı olduğunu düşünmekteyiz:

(1) 1 nolu Protokolün 3.maddesi oy verme ve seçimlerde aday olma hakkı da dahil olmak üzere bireysel hakları garanti altına alır;

(2) 1 nolu Protokolün 3.maddesi tarafından garanti altına alınan haklar hukukun üstünlüğü ilkesi ile yönetilen anlamlı bir demokrasinin temellerinin tesisi ve devamı açısından can alıcı bir önem taşımaktadır;

(3) Sözleşen Devletlere, seçilen sistemin yasama meclisinin seçiminde en azından halkın kanaatinin serbestçe ifade edilmesini sağlayacak koşulları ihtiva etmesi şartıyla bu mesele açısından bir takdir yetkisinin bırakılması zorunludur;

(4) 1 nolu Protokolün 3.maddesinin gerekliliklerine uyulup uyulmadığını tespiti en son yol olarak Mahkeme tarafından yapılır. Mahkeme kısıtlamaların mesele konusu edilen hakkın özüne zarar verecek şekilde sınırlayıcı olmadığı ve hakkı etkisizleştirmedeği, bu kısıtlamaların meşru bir amaç güttüğü ve kullanılan yöntemlerin orantısız olmadığı hususlarında kendisini tatmin etmek zorundadır;

Dolayısıyla, avantajlarına ve dezavantajlarına bakarak bir seçim sisteminin diğerine göre daha iyi olup olmadığını, “mükemmel” bir sistemin olmadığını ve hiç kimsenin “boşa giden oylar” olgusundan kaçınamayacağını söylemek Mahkemenin görevi değildir. Hal böyle olmakla birlikte bizim düşüncemize göre, konuyla ilgili hakkın kullanılmasına dair getirilen koşulların bizim içtihatlarımızın gereklerini taşıyıp taşımadığının en son çare olarak tespit etmek Mahkemenin görevidir (bkz, diğerleri arasında, *Mathieu-Mohin ve Clerfayt v. Belçika*, 2 Mart

1987, Seri A no. 113). Kanaatimizce bunun anlamı şudur: Biz tüm seçim sistemini bir bütün olarak ele almalıyız.

Nisbi temsil sistemini benimseyen pek çok ülkenin yönetilebilirliğin sağlanması amacıyla aynı zamanda siyasal partilerin parlamentoya seçilmesine dair barajlar getirdiği hususuna oldukça vakıfız. Bunun meşru bir amaç olduğunu duraksamaksızın kabul etmekteyiz. Hal böyle olmakla birlikte barajın çok yüksek olması halinde orantılılık açısından bir takım problemlerin ortaya çıkabileceğini düşünmekteyiz.

Strasburg kurumları önüne getirilen seçim barajlarına dair önceki tüm davalar genel olarak Avrupa’da kabul edilen ve %5 civarında olan barajların seviyelerini mesele konusu yapmışlardır. Çoğunluğun bu durumu kararda belirtmemiş olması üzücüdür. Sadece bu türden bir davanın incelenmesinde Mahkeme güçlükle şu hususa işaret etmiştir (*Federación nacionalista Canaria v. España* (karar), no. 56618/00, AİHM 2001-VI):

“Kanarya Adalarının Özerlik Yasası’nın ilk geçici hükmünün ikinci paragrafı iki alternatif koşulu ortaya koymaktadır: Bir seçim bölgesindeki geçerli tüm oyların %30’nın alınması zorunludur veya Özerk Toplumun bütününde geçerli oyların %6’nın alınması zorunludur. Mahkeme başvuru federasyon tarafından gösterilen adaylar gibi seçim adaylarını engellemekten oldukça uzak olan böylesine bir sistemin, küçük siyasi gruplara belirli düzeyde bir koruma sağladığını belirtmektedir.”

Türkiye’deki seçim barajı %10’dur. Söz konusu bu baraj Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından oldukça aşırı bulunmuş ve Meclis 1380 sayılı kararı ile Türkiye’yi barajı indirmeye davet etmiştir. Bu durum 1 nolu Protokolün 3.maddesi altında ciddi bir problemin varlığı hususunda yeterli bir gerekçe olabilir.

Buna karşın 1 nolu Protokolün 3. maddesinin belirli koşullar ortaya koymaması nedeniyle Türk sisteminin bir bütün olarak ele alınmasının önemli olduğunu düşünmekteyiz.

Bir siyasi partinin Meclis’te sandalye edinmesi açısından oldukça yüksek bir ulusal baraj tesis eden bu sistemin bir karşı dengeleyiciye sahip olmadığına dikkat çekiyoruz.

Hükümet, Mahkeme’yi ikna etmek için, barajın genel olarak kabul edilen seçim barajları bağlamında yüksek olsa da, sistemin bir bütün olarak “orantılı” olduğunu belirtip aşağıdaki iki argümanı ileri sürmüştür:

- (a) Bağımsız aday olmaları halinde başvuruçular seçilebilecekti.
- (b) DEHAP’ın seçim öncesinde daha büyük partiler ile koalisyon kurması halinde başvuruçular seçilebilecekti.

Her iki noktada çoğunluk tarafından kararın 71-73üncü paragraflarında ifade edilen değerlendirmeleri tamamıyla paylaşmaktayız: Savların hiç birisi ikna edici değildir hatta ikincisi doğru bile değildir.

Ayrıca duruşmada başvurucuların temsilcisi Türkiye’de siyasi bir tartışmanın konusunu oluşturan ve siyasal seçimlere bağımsız aday olarak girme ihtimalini ortadan kaldırmayı amaçlayan bir kanun tasarısından bahsetmiştir. Bu nokta da Hükümet temsilcisi başvurucunun temsilcisini yalanlamamıştır. Bu nedenle Türk seçim sisteminin gelecekte Parlamento’da sandalye edinilmesi açısından daha sınırlayıcı bir hala geleceği kuvvetle muhtemeldir.

2002 seçim sonuçlarının ve özellikle de kullanılan oyların %45.3’nün Ulusal Meclis’in oluşumuna yansıtılmaması olgusunun sadece seçim sisteminden kaynaklandığı görüşünün benimsenmesi, kabul etmek gerekir ki, saflık olacaktır. Hiç kuşku yok ki seçmenler bir önceki Parlamento’da hükümette bulunan siyasal partilere açık bir mesaj vermek istemişlerdir. Buna karşın Avrupa ortalamasının 2 katı olan baraj meselesi mevcudiyetini korumakta ve düzeltici karşı dengeleyicilerin yokluğu “yasama meclisinin seçiminde halkın kanaatinin serbestçe ifade edilmesinin” sağlanmasına yardımcı olmamaktadır. Buna ek olarak mevcut sistem bölgesel düzeyde oldukça güçlü olan buna karşın ulusal düzeyde güçsüz olan partilerin Parlamento’da sandalye kazanmasına müsaade etmemektedir. Büyük bir ülkede milyonlarca seçmeni temsil eden siyasal partilerin ulusal Yasama Meclisine girmelerinin engellenmesinin üzücü olduğu kanaatindeyiz.

Çoğunluk oy sistemi elde edilen sonuçlarla bağlantılı olarak sandalyelerin dağıtılması, bazı zamanlarda bir seçim barajına sahip olan nisbi temsil sisteminden daha da aleyhte olabileceği iddia edilebilir (görülmekte olan davada yüksek bir baraj). Hal böyle olmakla birlikte çoğunluk oy sistemlerinde prensip olarak ulusal veya bölgesel önemine bakılmaksızın tüm siyasi partiler mecliste temsil edilmektedir. Bu durum bizim açımızdan 1 nolu Protokolün 3.maddesinin amaçları bağlamında katidir.

Çoğunluk gibi ve Sözleşme kurumlarının içtihatlarına uygun olarak bu alanda Devletlerin oldukça geniş takdir yetkilerinin olduğu kanaatindeyiz. Hal böyle olmakla birlikte görülmekte olan bu davada takdir yetkisinin aşılmış olduğu ve yine çoğunluk tarafından Devlete verilmiş olan serbestliğin aşırı olduğu düşüncesindeyiz.

Ciddi ve yeni meseleler içermesi nedeniyle işbu dava açısından Büyük Daire incelemesinin gerekli olacağı düşüncesindeyiz.

Kanaatimizce herhangi bir düzeltici karşı dengeleyici olmaksızın %10’luk bir seçim barajı tesisi eden Türk seçim sistemi, 1 nolu Protokolün

3.maddesi altında ciddi sorunlar ortaya koymaktadır ve ilgili hüküm ihlal edilmiştir.

Bir ihlal tespiti sonrasında bile ulusal Yasama Meclisi seçim yasasının (gelecekteki seçimlerde Türkiye açısından en iyi yolun tespit edilmesiyle bağlantılı olarak) nasıl değiştirileceği hususunda geniş bir takdir yetkisine sahip olacak ve aynı zamanda “Yasama Meclisinin seçiminde halkın kanaatinin serbestçe ifade edilmesinin” daha iyi sağlayacaktır.