

**# REFERANDUM VE SERBEST SEÇİM HAKKI:
YÜKSEK SEÇİM KURULU'NUN 16 NİSAN 2017 TARİH VE 560
SAYILI KARARI HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME***

*(REFERENDUM AND RIGHT TO FREE ELECTIONS: AN ANALYSIS ON THE
DECISION OF THE SUPREME ELECTION BOARD - 16 APRIL 2017-NR. 560)*

Tolga Şirin**

ÖZ

Bu makalede Yüksek Seçim Kurulu'nun 16 Nisan referandumundan sonra verdiği karar analiz edilmiş ve bu karara karşı gidilebilecek hukuk yolları sorgulanmıştır. Makalede, hukuk yolları yönünden beş temel tez ileri sürülmüştür.

Birincisi, Anayasa'daki “Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz” ifadesinin sistematik yorum gereğince, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunu kapatmadığı savunulmuştur.

İkincisi, Yüksek Seçim Kurulu'nun kararının “fonksiyon gaspı” olarak görülebileceği ve bu bakımdan her mahkemenin “yokluk” tespiti yapabileceği savunulmuştur.

Üçüncüsü, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin “yasayıcı” ifadesini, Sözleşme'nin başlangıçtaki “demokrasi” ilkesiyle birlikte kavraması gerektiği savunulmuştur.

Dördüncüsü, halkın temsilcilerinin seçimi için geçerli haklarının, doğrudan karar aldığı referandumlarda a fortiori geçerli olduğu savunulmuştur.

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 01.05.2017 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 07.05.2017 tarihinde birinci hakem; 08.05.2017 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir (ORCID ID: orcid.org/0000-0002-7172-5426).

** Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi-Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

Beşincisi, Yüksek Seçim Kurulu kararının gelecekte yapılacak yasa organı seçimleri için “potansiyel mağdurluk” yarattığı savunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Yüksek Seçim Kurulu, serbest seçim hakkı, referandum, 2017 anayasa değişikliği, bireysel başvuru, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi

ABSTRACT

In this article, the decision of the Supreme Election Board after the April 16 referendum was analyzed and the legal remedies against this dispute were questioned. In the article, five main arguments have been put forward in terms of legal remedies

Firstly, it was argued that the Article 79 of the Constitution regulating “no appeal shall be made to any authority against the decisions of the Supreme Election Board” should be interpreted in a systematic and harmonic way, in connection with other articles of the Constitution. In this way, the decision will be subject to a constitutional complaint.

Secondly, it was argued that the decision of the Supreme Election Board may be regarded as “function extortion” and that every court can determine “voidness” of the decision

Thirdly, it was argued that the European Court of Human Rights should interpret the term of “legislature” in the light of the principle of “democracy” in the preamble of the Convention.

Fourthly, it was argued that the right of people to choose their representatives is a fortiori involves the referendums, in which they have decided directly.

Fifthly, it was argued that the decision of the Supreme Election Board created a “potential victimness” for the future legislature elections.

Keywords: *Supreme Election Board, right to free election, referendum, 2017 constitutional amendment, individual application, European Court of Human Rights*

GİRİŞ

16 Nisan 2017 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'nin en önemli anayasa değişikliklerinden biri gerçekleşti. Anayasa hukuku alanının önde gelen isimlerinin büyük bir kısmının¹, hem içeriğini hem de referandumdan önceki propaganda sürecine ilişkin sorunları eleştirdiği bu anayasa değişikliğinin sonucunda, evet oylarının %51,41 oranında olduğu açıklandı.² Resmî organların açıklamaları bu yönde olsa da muhalefet³ ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı⁴ (AGİT), referandumun “şâibeli” olduğunu iddia etti. Bu iddianın nedenlerinden en öne çıkanı, Yüksek Seçim Kurulu'nun (YSK), referandum günü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 101'inci maddesi ile uyumsuz kararlarıdır.

Anılan Kanun'un hükmü şu şekildedir:

“Arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan (...) oy pusulaları geçerli değildir”.

16 Nisan tarihinde verilen ve YSK'nın internet sitesinde yayımlanan karar ise şu şekildedir:

“Bazı sandık kurullarının seçmene oy pusulası ve zarflarını sandık kurulu mührüyle mühürlemeden verdikleri yolundaki yoğun şikâyetler üzerine bugün toplanan Yüksek Seçim Kurulu Sandık Kurulu **mührü taşımayan oy pusulası** ve zarfların dışarıdan getirilerek kullanıldığı kanıtlanmadıkça **geçerli sayılmasına** karar vermiştir.

Sayım döküm işleminin buna göre yapılması gerekmektedir.

¹ Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Üzerine Teknik-Bilimsel Rapor, 2017. Bkz. <https://goo.gl/oZ8RcM> (Erişim tarihi: 01/05/2017). Bkz. Kemal Gözler, Elveda Anayasa: 16 Nisan 2017'de Oylayacağımız Anayasa Değişikliği Hakkında Eleştiriler, (Bursa: Ekin Yay., 2017)

² Yüksek Seçim Kurulu, Karar no. 663, 27/04/2017. Resmî Gazete, 27/04/2017, 30050.

³ Örn. bkz. “Kılıçdaroğlu: Bu Referandum Şâibeli Bir Referandumdur”, Bloomberg, 18/04/2017. Bkz. <https://goo.gl/XiyIzT> (Erişim tarihi: 01/05/2017).

⁴ OSCE, Sınırlı Referandum Gözlem Heyeti, Türkiye Cumhuriyeti-Anayasa Değişikliği Referandumu: İlk Bulgular ve Sonuçlar İle İlgili Rapor, 16/04/2017. Bkz. <https://goo.gl/eXe4u2> (Erişim tarihi: 01/05/2017).

Kamuoyuna, il ve ilçe seçim kurullarımıza, sandık kurullarına ve siyasi partilere duyurulur.”⁵

YSK, 18 Nisan 2017 tarihinde ise şu şekilde bir gerekçeli karar yayımlamıştır:

“Serbest ve demokratik seçim hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1 No.lu Protokolün 3. maddesi ile güvence altına alınmıştır.

Ek 1 Protokol 3. madde, sadece milletvekili seçimine ilişkin seçme hakkını düzenlemekle birlikte özü itibariyle serbest seçim hakkını önemsemekte ve koruma altına almaktadır. (...)

Anayasa ve Uluslararası Sözleşmeler ile koruma altına alınan temel bir hakkın kullanılması sırasında uyulması gereken kurallara aykırı davranılması halinde, somut olayla ilgili olarak yapılacak olan değerlendirmede; hakkın özünün korunması ve normun yorumunun, gerçekleşmesi beklenen amaçla uyumlu olması gerekir.

Asıl olan temel bir hakkın korunması olup, hakkın kullanılmasına ilişkin belirlenen usul kuralları hakkın güvenli bir şekilde kullanılmasını temin eden araç niteliğindedir. Bireye tanınan hakkın güvenli şekilde kullanıldığının tespit edildiği hallerde, hakkın kullanılmasının korunmasına yönelik bir araç olan usul hükümlerinden birine aykırılığın, hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde yorumlanması mümkün değildir.

298 sayılı Kanunun, seçim süreci ve oy verme gününe ilişkin yukarıda yer alan hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, seçimlerin güven içinde yapılması, seçmen iradesinin tam olarak belirmesi açısından aşamalı ve birden fazla kontrol mekanizması öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Seçim güvenliğinin tek bir usul işlemine bağlanmadığı, aksine birden çok mekanizmayla bu güvenliğin temininin amaçlandığı görülmektedir. Nitekim, seçimlerde kullanılan oy pusulası ve zarfların sadece Yüksek Seçim Kurulu tarafından ve filigranlı olarak üretileceği, zarfların üzerinde Yüksek Seçim Kurulu logosunun yer alacağı, zarfların ve oy pusularının mühürlü paketlerle ilçe seçim kurullarına ulaştırılacağı, zarfların önce ilçe seçim kurulu mührü ile mühürleneceği, yine oy pusulası ve zarflarının yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde oluşturulan sandık kurullarına mühürlü paket olarak teslim edileceği, paketlerin, beşi siyasi

⁵ Vurgu bana ait. Yüksek Seçim Kurulu, K. No: 560, 16/04/2017. Bkz. <https://goo.gl/1Ho3Pb> (Erişim tarihi: 01/05/2017).

parti temsilcilerinden oluşan yedi kişilik sandık kurulunun huzurunda ve birlikte açılacağı, bu kurulca teslim alınan oy pusulası ve zarflarının sayısının tespitine ilişkin tutanak düzenleneceği, oy pusulalarının ve zarflarının sandık kurulunca mühürleneceği, oy verme işleminin belirlenen saatte bitmesinden sonra kullanılmayan oy pusulası ve zarflarının sayılarak tespitinin yapılacağı, sandıktaki oy zarflarının sayısının belirleneceği, kullanılan oy zarfları ile oy kullanan seçmen sayısı ve artan zarf sayısının sayılarak sağlanmasının yapılacağı, tüm bu işlemler bittikten sonra oy sayım işlemine geçileceği, oy sayımının, parti müşahitleri ve vatandaşların izlemesine olanak sağlayacak şekilde gerçekleştirileceği, sayım işlemleri tamamlandıktan sonra sandık kurulunca ıslak imzalı olarak tutanağa bağlanacağı, tutanak örneğinin sandık kurulunun siyasi partili üyelerine ve talep halinde sandık kurulunda temsil edilmeyen diğer siyasi parti müşahitlerine de verileceği ayrıntılı olarak düzenlenerek seçim güvenliği, birden çok yöntemle denetlenerek teminat altına alınmıştır.

16 Nisan 2017 tarihinde gerçekleşmekte olan oy verme işlemleri sırasında, münferit de olsa bazı sandıklarda, Yüksek Seçim Kurulunca gönderilen ve sahte olarak benzerlerinin üretilmesinin engellenmesi amacıyla sandık kurullarına filigranlı olarak teslim edilen oy zarfları ve pusulalarının sandık kurullarınca mühürlenmeden seçmenlere verildiği, kullanılan oy zarfları ve pusulalarının Yüksek Seçim Kurulunca gönderilen filigranlı oy pusulası ve zarfları olduğu, oy pusulası ve zarflarının mühürlenmemesinin sandık kurulunun ihmali veya hatasından kaynaklandığı, bu sorunun yaşandığı sandıkların bağlı olduğu bazı ilçe seçim kurulları tarafından Kurulumuza şifahi olarak iletilmiştir.

Münferit de olsa bazı sandık kurullarının 298 sayılı Kanunun 77. maddesinin dördüncü fıkrasındaki görevini yapmaması, netice itibarıyla yukarıda özetlenen usule uygun olarak sandık kurullarına ulaştırılan oy pusulası ve zarf kullanılmak suretiyle gerçekleşen oylamada, seçmene yüklenebilecek bir kusur olmamasına rağmen Anayasal hakkını kendisinden beklenen yükümlülüklerine uygun olarak kullanan seçmenin oyunun geçerli sayılmamasının, yönetime katılma hakkının özünü ortadan kaldıracak bir sonuç yaratacağı açıktır.

Oy kullanma işleminin; oy güvenliğini sağlamaya yönelik ve sahte oy kullanılmasını engellemek amacıyla getirilen kontrol mekanizmalarına uygun olarak, Yüksek Seçim Kurulunca üretildiğinden kuşku bulunmayan oy pusulası ve zarf kullanılarak gerçekleşmesi halinde, sandık kurulunca mühürleme işleminin yapılmaması tek başına seçmenin oy-

nun geçersiz sayılması için yeterli değildir. Aksine bir uygulama, bu hakkı korumak için getirilen ve araç niteliğinde olan usul kurullarından sadece birinin ihlalinin, hakkın özünü ortadan kaldıracak şekilde uygulanması sonucunu doğurur ki; bu sonuç, beklenen amaca aykırıdır.

Bu nedendir ki, Yüksek Seçim Kurulunca geçmiş yıllarda istikrarlı olarak, Yüksek Kurul tarafından gönderildiğinde şüphe bulunmayan hallerde, sandık kurullarının hata veya ihmali sonucu mühürlenmeyen oy zarfı ve oy pusulası ile seçmene kullandırılan oyların geçerli olduğu kabul edilmiştir.

Sandık seçmen listesinde yazılı herkesin oy kullanma hakkı bulunmaktadır. Anayasanın 67 ve 90/5. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 1 No.lu Protokolün 3. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, sandık kurullarının hata veya ihmali sonucu mühürlenmeyen oy zarfı ve oy pusulası ile kullandırılan oyların geçerli kabul edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır⁶

Anılan karardan bir gün sonra, Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu tarafından verilen bir başka kararda ise şu şekilde bir sonuca ulaşılmıştır:

"298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümle ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun 98. Maddesi; "Sandık kurulunca verilen biçim ve renkte olmayan, üzerinde ilçe seçim kurulu ve sandık kurulu mührü bulunmayan, tamamı yırtılmış olan, üzerinde ilçe seçim kurulu ve sandık kurul mührü dışında herhangi bir mühür, imza, yazı, parmak izi veya herhangi bir işaret bulunan zarflar geçersiz sayılır." Hükmünü içermektedir. Aynı husus, Yüksek Seçim Kurulunun 15/02/2017 tarih ve 103 sayılı kararına ekli 202/1 sayılı Genelgenin 44. maddesinde de belirtilmiştir. Bu nedenle sandık kurulunca bazı zarfların arka yüzünde mühür olmaması sebebiyle oy zarflarının açılmadan geçersiz sayıldığından bahisle oy zarflarının açılması talebinin 298 sayılı Kanunun 98. maddesi gereği üzerinde ilçe seçim kurulu ve sandık kurulu mührü bulunmayan zarfların sandık kurulunca geçersiz sayılması nedeniyle reddine karar verilmesi gerekmiştir."⁷

Bu makalede, öncelikle (I) YSK'nın yaklaşımının analiz yapılacak, sonra da sırayla bu kararlara karşı gidilebilecek ulusal (II) ve uluslararası (III) hukuk yolları sorgulanacaktır.

⁶ Bkz. <https://goo.gl/Ba75Lo> (Erişim tarihi: 01/05/2017).

⁷ Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu, 2017/404, 17/04/2017.

I. YSK'NIN YAKLAŞIMININ ANALİZİ

Yüksek Seçim Kurulu (YSK), 16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasında mühürsüz oy pusulalarının geçerli sayılacağı yönündeki kararı, 298 sayılı Kanun'un 101'inci maddesindeki “*Arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan oy pusulaları geçerli değildir*” şeklindeki açık hükme rağmen verilmiştir. Konuya soğukkanlılıkla yaklaşıldığında, öncelikle bu kararın, bir yorum faaliyeti olduğu düşünülebilir. Zira kanun hükümleri, sabit ve yoruma kapalı sözlerden oluşmaz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin (İHAM) ve Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) de ifade ettiği gibi, “*Mahkemelerin yorumlarında dinamik ve evrilen bir yaklaşımın sürdürülememesi, reform ya da gelişimi engelleyeceğinden, kararlardaki değişim, adaletin iyi idaresine aykırılık teşkil etmez.*”⁸ Ne var ki hukukta yorum, keyfi olamaz. Kanunun sözü, tüm yorum faaliyetlerinin dış sınırını oluşturur. Kanunun lafzına açıkça aykırı yorum faaliyetleri prensip itibarıyla yasaktır. Hukukta buna “*contra legem yorum yasağı*” denir. *Contra legem* yorum, hukuk metinlerinin yaşayan organizmalar olduğu dikkate alınarak ve özgürlüklerin, insan haklarının özüne uygun olarak gelişimi için gerekli olduğu çok istisnai hallerde, ayrıntılı bir gerekçelendirme faaliyeti ile gündeme gelebilir. Fakat, böylesi sıra-dışı ve yorumun keyfi olmadığına ilişkin ayrıntılı gerekçelerin sunulmasının zorunlu olduğu durumlar dışında *contra legem* yorum, yasaktır. Öyle ki İngiliz hukukunun önde gelen hukukçusu Edward Coke'un şu meşhur sözleri, bu yasağın neyi anlattığını ortaya koyar: “*Metnin içini kemiren yorum, zehirli bir engerek yılanıdır.*”⁹ İşte YSK'nın son kararı, 298 Sayılı Kanun'un metninin içini kemiren cinstendir. Çünkü yasama organı, mühürsüz pusulaların şaibe yaratacağını düşünmüş ve seçim hakkının gerektiği gibi kullanılabilmesinin teminatı olarak, pusulaların mühürlenmesini öngörmüştür. Bu teminatın içeriğinin, pusula ve zarflarda başkaca unsurların (filigran, YSK logosu) bulunmasından hareketle boşaltılması ve güvencenin özünün kemirilmesi, bir YSK kararıyla mümkün olamaz.

Öte yandan hukukta geleneksel bir yorum kuralı daha vardır. Bir şeyi zikretmek, diğerini dışlamaktır. Bu ilke uyarınca kanun istediği zaman söyler, istemediği zaman susar (*ubi lex voluit, dixit; ubi noluit, ta-*

⁸ Atanasovski v. Makedonya, İHAM, 36815/03, 14/1/2010, §38.

⁹ Bu tür özdeyişler için bkz. Kemal Gözler, Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı, (Bursa: Ekin Yay., 2016), s. 93 vd.

cuit). Yani, kanun belli konuda, sınırlı sayıda (*numerus clausus*) unsur saymış ise bu, söz konusu hükmün, belirtilen şeyler için geçerli olduğu, bunların dışında kalanlar için uygulanmayacağı anlamına gelir. Kanun koyucu, hükme bağladığı şey gibi, başkaca unsurları da buna dahil etmek isteseydi onları da hükümde zikrederdi.¹⁰ 298 sayılı Kanun'un 101'nci maddesinde hangi oy pusulalarının geçerli olacağını ve hangi oy pusulalarının geçersiz olacağını saymıştır. Bu tür bir sayma halinde, sayılmamış olanları listeye eklemek, yasama organının yerine geçmek anlamına gelir. Buna, daha en başta, erkler ayrılığı ilkesi izin vermez.

Bunlara ek olarak, YSK'nın gerekçesini, Anayasa'nın ve İHAS'ın hükümlerine de atıf yaparak derinleştirmeye çalıştığı görülüyor. Kararın yaptığı atıflar ve o atıflardan çıkartılan sonuçlar, en basit tabirle, yetersiz, ilgisiz ve mantiken tutarsızdır.

Söz konusu tutarsızlık, YSK'nın kararının gerekçesiyle sınırlı da değildir. YSK ile Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu'nun kararları arasında da tutarsızlık bulunmaktadır. YSK, mühürsüz pusulaları geçerli saymışken, Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu mühürsüz zarfları geçersiz saymaktadır. Hal böyle olunca özü aynı olan iki hüküm (md. 98 ve 101), farklı organlar tarafından farklı yorumlanmış olmaktadır. İHAM'ın ve AYM'nin içtihatlarında, aynı durumdakiler arasında farklı sonuçlara yol açan bu tür içtihadi tutarsızlıklar, temel haklara yönelik müdahalenin kanuni olmadığı ve öngörülebilir olmadığı şeklinde kavranır. Yani YSK'nın kararı, hem kanuni dayanağı olmayan bir yoruma dayanmakta hem de uygulama birliğini öngörülebilir olmayacak şekilde belirsizleştirmektedir. Oysa AYM'nin ve İHAM'ın dikkat çektiği gibi;

“Hukuk devletinin asli veçhelerinden birisini hukuki kesinlik ilkesi oluşturmaktadır ve bu ilke, hukuki durumlarda belirli bir istikrarı temin etmekte ve kamunun mahkemelere güvenine katkıda bulunmaktadır. Çelişkili mahkeme kararlarının sürüp gitmesi ise yargı sistemine güveni azaltarak, hukuki belirsizlik hali oluşturacaktır.”¹¹

¹⁰ Tüm bu yorum ilkeleri konusunda bkz. Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, (Ankara: KHP ve TBB Ortak Yayını), 2013, ss.15-119.

¹¹ C. İş Ortaklığı Başvurusu, AYM, 2013/769, 11/12/2014; § 37; Nejdet Şahin ve Perihan Şahin v. Türkiye, İHAM,13279/05, 20/10/2011, §57.

Anayasamıza göre temel haklara yönelik müdahaleler ancak belirlilik taşıyan kanunlarla olur. Bu bakımdan karar, Anayasa'ya ve İHAM'a aykırıdır.

Bunun dışında, anılan karardan önce referandum sürecinde yaşanan eşitsizliklerin de serbest seçim hakkının parçası olduğu unutulmamalıdır.¹² Bu bağlamda, çeşitli raporlarda¹³ tespit edilen çok sayıda eşit yarışım ve çoğulculuk sorunun yanında, referandum sürecinde çıkartılan 687 sayılı KHK'nin, 298 sayılı Kanun'da YSK'nin, özel televizyonların anayasal esaslara uygun yayın yapmayan kanallara ceza verme yetkisini düzenleyen 149/a maddesi yürürlükten kaldırmış olması bile başlı başına bir ihlal nedeni olarak dikkate alınması gerekir.¹⁴ Zira İHAM'a göre;

“Mahkeme, Yumak v. Türkiye kararında, devletin "çoğulculuğun nihai garantörü" rolünü vurgulamış ve bu rolü yerine getirirken, demokratik seçimleri “halkın görüşlerini özgürce ifade edebilmesi”ni sağlayacak koşulları sağlamak konusunda pozitif tedbirler alma yükümlülüğü altında olduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle İHAM, medyada yer almaya yönelik eşitsizlik iddialarını içeren şikayetleri, Sözleşme'nin 1'nci Protokolü'nün 3'üncü maddesi uyarınca incelemeye yetkilidir.”¹⁵

¹² Bkz. Rusya Komünist Partisi v. Rusya, İHAM, 29400/05, 19/06/2012, §§79 vd.

¹³ AGİT raporunun yanında bkz. Cumhuriyet Halk Partisi, “Hayır Diyenlere Yönelik Baskılar”, 11/04/2017. Bkz. <https://goo.gl/J5Yj0C> (Erişim tarihi: 01/05/2017).

¹⁴ Kaldırılan hüküm aynen şu şekildedir: “Bu Kanunun 55/A maddesine ve Yüksek Seçim Kurulunca belirlenen esaslara aykırı olarak yayın yapılması halinde, ülke genelinde yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını Yüksek Seçim Kurulu, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulu uyarır veya aynı yayın kuşağında açık bir şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde, Yüksek Seçim Kurulu veya yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca, ihlale konu programın yayını bir ila oniki kez arasında durdurulur. Aykırılığın tekrarı halinde, ülke genelinde yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarının Yüksek Seçim Kurulunca beş günden onbeş güne kadar durdurulmasına, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyonların yayınlarının ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca üç günden yedi güne kadar durdurulmasına karar verilir. Bu kararlar ilgili en yüksek mülki amirlerce derhal yerine getirilir. Birinci fıkra hükmüne göre hakkında yayın durdurulması kararı verilen özel radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumlularına, onbeşbin Türk Lirasından yüzbin Türk Lirasına; yerel yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının sorumlularına, beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

¹⁵ Rusya Komünist Partisi v. Rusya, §79.

Olası bir ihlal iddiasında, bu meselenin de gündeme getirilmesi anlamlı olacaktır. Çünkü söz konusu KHK'nin yol açtığı sorunlar, serbest seçim hakkının özünü, referandumun adilliğini zedelemiştir.

II. ULUSAL BAŞVURU YOLLARI

YSK'nın yetkileri ve sürece ilişkin yaklaşımında anayasal yönden sorun olduğu tespit edildi. Peki ama anılan karşı başvuru yapmak mümkün müdür? Eğer mümkün ise bu yollar neler olabilir? Bu başlık altında bu sorulara yanıt verilmeye çalışılacaktır.

A. YSK Kararları, Yargı Denetimine Kapalı mı?

Başlıktaki soruya, Anayasa'nın 79'uncu maddesinin 2'i fıkrası bir yanıt veriyor gibidir:

“Yüksek Seçim Kurulunun kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz”

İlk bakışta ve sadece sözel yoruma dayanarak sorunun yanıtı nettir: “YSK kararları yargı denetimine kapalıdır.” Nitekim 16 Nisan referandumunu izleyen günlerde, ana muhalefet partisinin bu karar karşı hukuk yollarına başvuracaklarına ilişkin beyanı¹⁶ üzerine, Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, YSK kararına karşı hiçbir yargı organına başvurulamayacağını açıklamıştır.¹⁷ Bu türden tepkiler, doktrinden de gelmiştir. Örneğin, YSK'nın kararını sert bir şekilde eleştiren yazarlardan Kemal Gözler, konu başvuru olduğunda, bunun mümkün olmadığını, çünkü Anayasa'nın 79'uncu maddesinin açık olduğunu ileri sürmüştür.¹⁸ Maddenin sözel yorumuna dayanan bu tespit, geçmişte bu hükme ve Anayasa Mahkemesi (AYM) Kanunundaki “Anayasanın yargı denetimi dışında

¹⁶ Bkz. <https://goo.gl/g5vhwr> (Erişim tarihi: 01/05/2017).

¹⁷ Bekir Bozdağ'ın kararın doğruluğuna vurgu yapmak yerine, kararın yargısal denetimden kaçırılmasını haklılaştırmak istemesi, çok önemli bir tartışmayla ilgili tarihe düşülmesi gereken önemli bir nottur.

¹⁸ Kemal Gözler, “YSK Kararlarının Kesinliği Üzerine: YSK'ın Referandumla İlgili Kararlarına Karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, Anayasa Mahkemesine veya Danıştaya Başvurulabilir mi?”, <http://www.anayasa.gen.tr/ysk-baglayicilik.html> (Erişim tarihi: 01/05/2017).

biraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz” (md. 45/3) hükmüne dayanan AYM tarafından da paylaşılmıştır.¹⁹

Acaba siyasi alanda Bozdağ’ın, doktrinde Kemal Gözler’in ve yargısal alanda AYM’nin savunduğu bu görüş, kaçınılmaz mıdır? Her türlü kararın yargısal denetiminin esas olduğu bir hukuk devletinde veya en azından hukuk devleti olma iddiasındaki bir devlet düzeninde, bu yargısal muafiyetler kaçınılmaz mıdır? Birkaç nedenle bu soruya hayır demek gerekir.

Öncelikle, YSK kararlarına karşı başka bir mercie başvurulamayacağı kuralının, Anayasa Mahkemesi’ne (AYM) bireysel başvuruyu da yasakladığını söylemek çok kolay değildir.²⁰ Evet, gerçekten de 1982 Anayasası’nda “başka bir mercie başvurulamaz” kuralı, YSK yönünden açıkça yazılmıştır. Ama bu yasak, başkaca organlar için de zımnen geçerlidir. Daha net anlaşılması adına, bir an için 2010 yılından önceye gidelim. O dönemde Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay veya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) kararları aleyhine başka bir mercie başvurmak mümkün müydü? İlgili yargı kolundaki davalara ilk veya son derece mahkemesi olarak bakan bu organların kararları aleyhine, ulusal düzeyde başkaca bir mercie başvurmanın mümkün olmadığı konusunda herkes mutabıktı. 2010 yılında AYM’ye bireysel başvuru yolu geldi. Bu yenilik karşısında kimse, söz konusu yargı organlarının nihai kararlarına karşı hiçbir mercie başvurulamaz diyerek AYM’ye başvuru yasağını ileri sürmedi. Ne var ki konu AYM olduğunda 79’ncü maddedeki ifadeye atıfla bu yasak ileri sürüldü. Oysa arada, esasa ilişkin bir fark yoktur. Tek fark, “kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz” ifadesinin YSK yönünden açıkça yazılmış olmasıdır. Oysa diğer yargı kollarının kararları aleyhine de başka bir mercie başvurulamaz. Zaten AYM’ye bireysel başvurular, tam da temel bir temel hakkı ihlal ettiği düşünülen kararın “aleyhine başka bir mercie başvurulamaz” aşamaya gelindiğinde

¹⁹ Karşıoylarla birlikte bkz. Atilla Serter başvurusu, 2015/6723, 14/07/2015. Eleştiriler için bkz. Tolga Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, (İstanbul: XII Levha Yay., 2015), ss. 93 vd. oradaki atıflar.

²⁰ Bu konuda, 30-31/05/2015 yılında yapılan bir itiraz için bkz. Tolga Şirin, “Anayasa Şikâyeti Hakkı: Üçüncü Yıl Değerlendirmesi”, Ece Göztepe/Mustafa Mert Albaz (haz.), Kamu Hukukçuları Platformu: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru-Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması, (İstanbul: Oniki Levha, 2017), s. 56.

yapılabilir. Eğer hala başka bir yol kalmışsa, o yolun tüketilmesi gerekir. Yok eğer başkaca bir yol öngörülmemişse, artık o zaman kanunun öngördüğü süre içinde başvurunun yapılması gerekir. Nitekim, AYM Kanunu'nun 47'nci maddesi de bu çerçevede düzenlenmiştir:

“Bireysel başvurunun, başvuru yollarının tüketildiği tarihten; **başvuru yolu öngörülmemişse** ihlalin öğrenildiği tarihten itibaren otuz gün içinde yapılması gerekir.”

Uygulamada da konu, bu çıkarıma uygun kavranmaktadır. Örneğin AYİM, askeri idari yargı kolundaki ilk ve son karar merciidir. AYİM'in kararlarına karşı “başka bir mercie başvurulamaz” olduğu için bu kararlar aleyhine AYM'ye bireysel başvuru yapılabilmektedir. Öte yandan AYM, bir yüksek mahkemenin kararının taraflara tebliğ edilmediği durumlarda bile, eğer davanın tarafının bu kararı öğrendiği anlaşılır ise, başvuru süresini tebliğ tarihinden değil, öğrenme tarihini esas almaktadır. AYM'nin, diğer yargı kollarından farklı olan bu uygulamasının nedeni, az önce aktarılan 47'nci maddedir. Mahkeme'ye göre yüksek mahkemelerin kararlarına karşı “başvuru yolu öngörülmemiş”tir. Anılan madde uyarınca başvuru yolu öngörülme hallerde, ihlalin öğrenildiği tarih esas alınır. İşte YSK kararı da, tıpkı diğer yargı kollarında olduğu gibi başvuru yolu öngörülme nihai kararlardandır. Bu kararların öğrenildiği tarihten itibaren 30 gün içinde başvuru yapılması mümkündür.

Peki Anayasa, neden bütün yargı organları için bu tür bir başvuru yasağını açıkça düzenlemiş değildir? Bunun nedeni, Türkiye'deki bazı yargı kollarındaki organlarının, mahkeme niteliğine ilişkin tartışmalar bulunmasıdır. Tartışmasız alanlar, adli yargı, idari yargı, askeri yargı ve askeri yüksek idari yargıdır. Bu yargı kollarının üst mahkemelerinin, mahkeme sıfatına ilişkin mutabakat vardır. Buna karşın konu, “seçim yargısı” olduğunda; seçim yargısının, yargıçlardan oluşan son karar mercii olan Yüksek Seçim Kurulu'nun bazı kararlarının idari niteliği olabileceğinden dolayı “mahkeme” sıfatı tartışmalıdır. Benzer durum, Anayasa'ya “Yüksek Mahkemeler” kısmında düzenlenmiş olan diğer bazı organlar için de geçerlidir. Örneğin “hesap yargısı” ile ilgili olan Sayıştay ve yargıçların uyuşmazlıklarıyla ilgili, yine yargıçlardan oluşan son karar mercii olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun durumu da böyledir. Bunlara, 2011 yılında, spor uyuşmazlıklarıyla ilgili karar veren “tahkim kurulları” da eklenmiştir. Anayasa'da YSK'ya benzer şekilde, HSYK, Sayıştay veya sporda tahkim kurulu kararlarına karşı

başka merci/mahkemeye başvuralamayacağı ifade edilmiştir. Bunları ortak noktası her birinin, “hesap yargısı”, “seçim yargısı” vb. türden geleneksel olmayan yargısal kolların, mahkeme sıfatı tartışmalı nihai karar organı olmalarıdır. Anayasa’nın bu organların kararlarına karşı getirdiği başvuru yasağı, bunların kararlarının idari karar olarak görülüp, idari yargı denetimine açılmamasıdır. Bunun dışında başkaca bir amaç güdülmektedir. Kendine özgü bir yargı kolu niteliği taşıyabilecek ve özellikle de yargıçlardan oluşan organ kararlarına karşı başvuru yasaklarının, bu temelde anlaşılması, olağan dışı bir yol olan AYM’ye bireysel başvuru yasağının amacına da uygun olacaktır. Zira AYM’ye bireysel başvuruların getirilme amaçlarından biri de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’ne (İHAM) gidecek davaların sayısının azaltılmasıdır. Şu hâlde, bu organların kararlarına karşı İHAM’a başvuru yapılabilmektedir. Eğer, bu organların kararlarına karşı AYM’ye bireysel başvuru yapılamayacağı söylenecek olur ise bu yorum, AYM’ye bireysel başvurunun getirilme amacına da aykırı olur. Öte yandan bu yorum, AYM Kanunu’nun 45’nci maddesindeki “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulabilir.” hükmünü de tahrip eder. Çünkü Türkiye’nin taraf olduğu protokollerden biri olan 1 No.lu Protokol’ün 3’ncü maddesi “serbest seçim hakkını” düzenlemektedir, bir seçim uyuşmazlığının YSK incelemesinden geçmeden AYM’ye taşınması kural olarak mümkün değildir. Dolayısıyla YSK kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamaması, serbest seçim hakkının kategorik olarak dava edilememesini sonuçlar. Böyle bir sonucun ise serbest seçim hakkının, Anayasa’nın 13’üncü maddesi anlamında özüne zarar vereceği açıktır.

Bu tür sorunlu sonuçlardan kaçınmak için, sözel yorumla sınırlı bir yaklaşım geliştirilmemeli, aktarılan şekilde amaçsal ve sistematik yorum (buna uluslararası sisteme uygun yorum da eklenebilir) yöntemlerine başvurulması gerekir. Bu bakımdan YSK’nın ve HSYK, Sayıştay veya sporda tahkim kurulunun kararlarına karşı bireysel başvuru yapılabileceği kabul edilmelidir.

Bunlara ek olarak; aktarılan yaklaşıma karşılık, şu soru göz ardı edilemez: Acaba böyle bir yorum karşısında, AYM Kanunu’nun “Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz” şeklindeki hükmünün içi boşalmış olmaz mı? Bu sorunun yanıtı da olumsuzdur. Zira aktarılan hükmün, yargısal olmayan or-

ganlarca verilmiş kararlar yönünden anlam taşıdığı kabul edilmelidir. Bu bakımdan, söz konusu hükmün gönderme yaptığı denetim dışı bırakılan işlemler, Anayasa'nın 90'ıncı maddesi uyarınca "milletlerarası anlaşmalar"; 125'nci maddesi uyarınca "Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler" ve bazı "Yüksek Askerî Şûra kararları"; 148'inci maddesi²¹ uyarınca "OHAL Kanun Hükmünde Kararnameleri" ve de 174'üncü maddesindeki İnkılap kanunlarıydı. Bunlardan, "Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler" 16 nisan 2017 değişikliği ile Anayasa'dan çıkarılmıştır. Diğerleri norm niteliği taşımaktadır. Normlara (uygulamalarına değil) karşı AYM denetiminin olmaması, *actio popularis* (halk davası) yasağı gereğince İHAM önünde sorun yaratmaz. Geriye YAŞ kararları kalmaktadır ki, İHAM'ın *Eskelinen kriterleri*²² çerçevesinde, bu kararların yargısal denetiminin olmaması, tek başına bir ihlal nedeni değildir. Hal böyleyken, anılan hükmün bu şekilde yorumlanması, hem ilgili hükmün göz ardı edilmemesini, hem de İHAS'a uygun yorumlanmasını sağlamaktadır. Bir AYM kararında²³, karşıoya da yansımış olan yorumun kabul görmesi, "insan haklarına dayanan devlet" ilkesinin de gereğidir.

Son olarak; bir an için, bu yorumun benimsenemeyeceğini ve "Anayasanın yargı denetimi dışında bıraktığı işlemler de bireysel başvurunun konusu olamaz" hükmünün YSK kararlarının yargısal denetimini de kapsadığını kabul edecek olsak bile, bu durumda Fazıl Sağlam'ın konuyla ilgili tezinin de sınanması gerekecektir. F. Sağlam'a göre YSK ile ilgili düzenlemede, diğer "yargısal denetim yasakları"ndan farklı olarak, "hiçbir mercie" başvurulamayacağı ifade edilmiştir. Bu bakımdan, belirsizlik halinde özgürlük lehine yorum yapılacağı yönündeki yorum

²¹ "... olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde karararnamelerin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz."

²² Söz konusu kriterlere göre; (a) özel sadakat ve dürüstlük bağı yoksa, yani hâkim, savcı, polis, asker gibi devletin genel çıkarıyla ve egemenlik yetkisiyle ilgili mesleklerden biri söz konusu ise ve (b) mahkemeye erişim hakkı kategorik olarak dışlanmış ise, bu durumda Sözleşme ihlali yoktur. Bkz. Vilko Eskelinen ve diğerleri v. Finlandiya, İHAM, 63235/00, 19/04/2007. Türkiye yönünden bkz. Sükut v. Türkiye, İHAM, 59773/00, 11/09/2007.

²³ İsmet Özkorul Başvurusu, AYM, 2013/7582, 11/12/2014. Erdal Tercan'ın karşıoyu.

kuralı ışığında yapılacak sözel yorum uyarınca, YSK kararının “yargı denetimi dışında bırakılan” işlem olmadığı söylenebilecektir.²⁴

İleri sürdüğüm ilk tezin veya Fazıl Sağlam’ın tezinin kabul edilmesi halinde AYM yolu, YSK kararlarına karşı da açık olacaktır. Buna karşın, anılan tezi tartışmak istemeyen kişiler için AYM yolu, az önce aktarılan kararlar gereğince etkili bir yol değildir. AYM’ye başvurmadan İHAM’a yapılacak bir başvuru, etkili iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle kabul edilmez bulunmaz. Ancak bu durumda da birazdan aşağıda değinilecek sorunun aşılması gerekecektir.

B. İdari Yargı

Acaba YSK’nın kararına karşı idari yargıya gidilebilir mi? Böyle bir başvuru, YSK’nın kararının idari karar olduğu iddiasıyla yapılacaktır. Bu tür bir başvurunun, idare mahkemelerince reddedilmesi olasıdır. Zira hem kanun uygulamasını göstermek adına kural koyma niteliğinde görülebilecek bu kararın “idari karar” niteliği o denli açık değildir hem de Anayasa’nın 79’ncü maddesi, yukarıda aktarılan gerekçelerle AYM yolunu kapatmıyor olsa bile idari yargı yolunu kapatmaktadır.

Buna karşın, idare hukukunda konuyla ilgili dikkate değer bir kavram vardır. Yasama, yürütme ve yargı erklerinden birinin, hukuka aykırı biçimde bir diğerinin yetkisini kullandığı durumları anlatan bu kavram, “fonksiyon gaspı”dır. İdare hukukuna hiç yabancı olmayan fonksiyon gaspının yaptırımının “yokluk” olduğu savunulmaktadır. Eğer fonksiyon gaspının yaptırımı yokluk olacak ise, bu yokluk kararının herhangi bir merci tarafından tespit edilebileceğini kabul etmek gerekir. En azından Anayasa’nın 13, 73 ve 123’üncü maddeleri uyarınca, kanunla yapılması gereken bir işlemin yürütmenin düzenleyici işlemiyle yapılmasına, bu bağlamda bir anlam vermek lazım gelir.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 101’inci maddesindeki “Arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan oy pusulaları geçerli değildir” hükmünü, “Arkasında sandık kurulu mührü bulunmayan oy pusulaları geçerlidir” haline getiren bir YSK kararının, yasama yetkisi kullandığı ve bu bakımdan fonksiyon

²⁴ Fazıl Sağlam, “Anayasa Şikâyeti: Anlamı-Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, in Ece Göztepe/Aykut Çelebi (ed.), *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, (İstanbul: Metis Yay., 2012), ss. 445.

gaspsı yaptığı ispat edilebildiği ölçüde yokluk kararının alınabileceği akla gelebilir. Bu tür bir tespit için yapılan başvurunun Danıştay tarafından reddedilmesi halinde, bu ret kararına karşı yapılacak başvuru YSK kararına karşı başvuru değil, Danıştay kararına karşı başvuru haline gelir. Danıştay kararlarına karşı AYM'ye bireysel başvuru yasağı yoktur. Bu bağlamda AYM'den, anılan YSK kararını esastan incelenmesi istenebilir. AYM'nin de yokluk tespitinde bulunması mümkünse de bu olasılıktansa YSK kararının esasına girerek YSK'nın kararının kanuni olmadığı ve/veya kararın bariz takdir hatası içerdiği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı bulunması olasılığı daha gerçekçidir.²⁵

C. Anayasa Mahkemesi

Yukarıda aktarılan gerekçelerden biriyle AYM'ye bireysel başvuru yapılması halinde acaba AYM, bu başvuruyu esastan inceler mi? Bu bağlamda yeni bir sorun gündeme gelmektedir. Esastan bir inceleme için uyuşmazlığın, AYM'nin “konu yönünden yetkisi” içinde olup olduğuna karar vermesi gerekir.

AYM, konu yönünden yetkisini, Anayasa'nın 148'inci maddesindeki “Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi biri” ifadesinden hareketle, her iki metnin kesişimini anlatan “ortak koruma alanı” ile sınırlandırmıştır.²⁶ Bu yaklaşıma göre; Anayasa'daki güvence daha geniş olmasına rağmen, İHAS metni daha dar ise veya İHAS'taki güvence daha geniş olmasına rağmen, Anayasa metni daha dar ise, dar olan metin dikkate alınmaktadır.²⁷ Bu yaklaşım, daha önceden eleştirildiği için burada tekrar aynı eleştiriler ileri sürülmeyecektir.²⁸ AYM, anılan eleştirilere rağmen yaklaşımını süreklileştirdiği ve yakın gelecekte değiştirmesi

²⁵ AYM'nin, “yokluğunun tespit edilmesi” için idari yargıya göndermesi ise dördüncü yargı yeri doktrini gereği mümkün değildir.

²⁶ Onurhan Solmaz başvurusu, AYM, 2012/1049, 26/3/2013.

²⁷ Örneğin mahkumların oy hakkı konusunda İHAM içtihadı daha geniş olmasına rağmen, Anayasa'nın dar metni esas alınmıştır. Bkz. Musa Kaya başvurusu, AYM, 2014/19397, 25/3/2015.

²⁸ Tüm eleştiriler için bkz. Şirin, Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı, op. cit.

olası görülmediği için, bu aşamada, söz konusu uyuşmazlığın “ortak koruma alanı” içinde olup olmadığını sınamak gerekmektedir.

Öte yandan; AYM'nin meseleyi konu yönünden yetkisi içinde görebilmesi, İHAM'ın bu yöndeki olumlu tespitlerine bağlıdır. Bu bakımdan meselenin, İHAM içtihatları yönünden sınanması zorunlu görünmektedir. Bu vesileyle, her iki yol yönünden de ortak bir sınama yapılacaktır.

1. Serbest Seçim Hakkı Bakımından

Serbest seçim hakkı, 1982 Anayasası'nda bütün seçimleri kapsayacak genişlikte kaleme alınmış bir haktır. Buna karşı İHAS'ın 1 no.lu Protokol'ünün 3'üncü maddesinde düzenlenen serbest seçim hakkı, “yasayıcı” seçimleriyle sınırlı tutulmuştur.

Yasayıcı (*legislature*) kavramı, kural olarak yasama organını kapsayan, fakat onunla sınırlı olmayan bir kavramdır. Yasama sürecine gönderme yapan bu kavram, maddi anlamda yasama işlevi gören organların seçiminin de madde kapsamı içinde olmasını sağlar. Yani “yasayıcı” kavramı, şekli bir anlam taşıyan “yasama organı”na binaen, daha kapsayıcı ve organdan ziyade işleve yoğunlaşan bir kavramdır, dolayısıyla adı yasama organı olmasa da yasama işlevi gören unsurları dışlamaz.

Bu çerçevede İHAM kararlarına bakıldığında mahkemenin, ilgili seçimin “yasayıcı” seçimi olup olmadığını, sadece organın ismine bakarak değil, ülkenin anayasal düzenini dikkate alarak, ilgili organın yasama işlevi görüp görmediğini inceleyerek karar verdiğini görüyoruz. Mahkeme'nin bu konudaki içtihadı şu şekildedir:

“Yasayıcı kelimesinin mutlaka ulusal parlamento anlamına gelmediği doğrudur, bu kelimenin, söz konusu devletin anayasal yapısı ışığında yorumlanması zorunludur.”²⁹

Bu bakımdan içtihat tarandığında, öncelikle, ulusal parlamentoların kolaylıkla yasayıcı sayıldığı görülmektedir. Buna ek olarak, bölgesel veya federal devletlerde federe devletlerdeki meclislerin seçimlerinin de bu meclislerin ilk-elden kural koyma yetkilerine sahip olduklarının tespit edilebildiği ölçüde, “yasayıcı” seçimi içinde görüldüğü izlenmektedir. Benzer şekilde; ilk dönemlerde açıkça olumlu bir yanıt üretmemiş olsa

²⁹ Örn. bkz. Cherepkov v. Rusya, İHAM, 51501/99, 25/01/2000; Vito Sante Santoro v. İtalya, İHAM, 36681/97, 16/01/2003.

da, zamanla Avrupa Parlamentosu seçimlerinin, söz konusu meclisin doğrudan kural koyma yetkisine sahip olmasından hareketle yasayıcı seçimi sayıldığını görüyoruz.³⁰ Bunlara karşın ister üniter, ister federal ve ya bölgesel devlet olsun, konu, yerel yönetimlerin seçimleriyle ilgili olduğu hallerde İHAM, yine kategorik olarak ret kararı vermese de, bu yönetimlerin ilk-elden kural koyamadıklarını, sahip oldukları yönetmelik çıkartma yetkilerinin, türev yetki olduğunu ve bunun, onları, “yasayıcı” kılmadığını söylemektedir.³¹ Türkiye yönünden bu bağlamda en yakın örnek, *Akova v. Türkiye* kararıdır. 2014 yerel seçimlerinde Burhaniye’de belediye başkanı adayı olan başvurusunun talebi, süregelen içtihadı uygun olarak konu yönünden yetkisizlikle sonuçlanmıştır.³²

Mahkeme’nin aktarılan yaklaşımı, taraf devletlerin olaya özgü ve özgün meclisleri yönünden de geçerlidir. Örneğin Birleşik Krallık’ta, Kuzey İrlanda sorununun çözüm sürecinde, sorunu anlamak ve diyalog

³⁰ Olumsuz örnekler için bkz. X. v. Birleşik Krallık, 8873/80, 13/05/1982; Tete v. Fransa, İHAM, 11123/84, 09/12/1987; Fournier v. Fransa, 11406/85, 10/03/1988.

Sonradan incelemekten imtina ettiği bir örnek olarak bkz. Van Wambeke v. Belçika, 16692/90, 12/04/1991. Kapı araladığı örnek için bkz. Ahmad ve diğerleri v. Birleşik Krallık, İHAM, 22954/93, 02/09/1998. En son, Avrupa Parlamentosu’nun, AT sınırları içindeki rolünün genel yasama fonksiyonu oluşturduğunu ve sistemde demokratik ve siyasal sorumluluğun başlıca biçimini temsil ettiğini söylediği içtihadı için bkz. Matthews v. Birleşik Krallık, İHAM, 24833/94, 18/02/1999.

³¹ Belçika’daki belediye seçimleri için bkz. Clerfayt, Legros ve diğerleri v. Belçika, İHAM, 10650/83, 17/05/1985. Birleşik Krallık belediye seçimleri için bkz. Booth-Clibborn v. Birleşik Krallık, İHAM, 11391/85, 05/07/1985. Fransa’daki belediye seçimleri için bkz. Siffre, Ecoffet ve Bernardini v. Fransa, İHAM, 49699/99-49700/99-49701/99, 21/06/2005. Letonya’daki belediye seçimleri için bkz. Zdanoka v. Letonya, İHAM, 58278/00, 06/03/2003. Malta belediye seçimleri için bkz. Xuereb v. Malta, İHAM, 52492/99, 15/06/2000. Moldova belediye seçimleri için bkz. Gorizdra v. Moldova, İHAM, 53180/99, 02/07/2002. Polonya’daki belediye seçimleri için bkz. Molka v. Polonya, İHAM, 56550/00, 11/04/2006. Rusya’daki belediye seçimleri için bkz. Cherepkov v. Rusya, op. cit. İspanya’daki belediye seçimleri için bkz. Perez v. İspanya, İHAM, 35473/08, 04/11/2011. Türkiye’deki belediye seçimleri için bkz. Uçar ve diğerleri v. Türkiye, İHAM, 4692/09, 24/06/2014, §31; Cumhuriyet Halk Partisi v. Türkiye, İHAM, 16572/15, 30/08/2016; Yavaş v. Türkiye, İHAM, 16576/15, 30/08/2016. Bu kararlar temelinde Yavaş v. Türkiye kararının sonuçlarına yönelik öngörü için bkz. Burak Gemalmaz, “Seçime Hile Karıştığı İddialarının Yargısal Denetimi: Anayasa Mahkemesi, AİHM ve İnsan Hakları Komitesi Süreçleri”, <https://burakgemalmaz.com/2014/04/08/yerel-secim-ve-hukuk/> (Erişim tarihi: 01/05/2017).

³² Bkz. *Akova v. Türkiye*, İHAM, 33969/15, 13/09/2016.

zemini oluşturmak için oluşturulan bir forumun üyelerinin seçiminin antidemokratik usullerle gerçekleştiğine ilişkin iddia da, kanunun getirdiği forumun yasama yetkisi olmadığı, gördüğü işlevin sadece müzakeresel nitelik taşıdığı, aldığı kararlar ve sunduğu teklifler ışığında kanunlar çıkartılacak olsa bile bu karar ve tekliflerin bağlayıcı olmadığı söylenerek reddedilmiştir.³³ Bu bakımdan Mahkeme, yasama süreçlerine etki etse de, bu etkinin danışmanlık düzeyinde kaldığı yani bağlayıcı olmadığı hallerde de bu tür organların seçimlerini “yasayıcı” seçimi olarak görmemektedir.³⁴

Bunun dışında, Mahkeme’nin önüne, devlet başkanlarıyla ilgili başvurular da gelmiştir. Bu başvurular da devlet başkanı seçimleri, “yasayıcı” seçimi sayılmayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir.³⁵ Ne var ki İHAM, bu davalarda her zaman şekli bir yaklaşımla bu organların isimlerine bakarak otomatik olarak ret kararı vermemiş, yeri geldiğinde söz konusu makamın sahip olduğu yetkilerin yasama yetkisi içinde olup olmadığını özel olarak sınamıştır. Mahkeme bunun nedenini şu şekilde açıklamaktadır:

“Mahkeme, 1 no.lu Protokol’ün 3’üncü maddesini, başkanlık seçimlerine uygulama olasılığını dışlamaz. Hüküm, sadece bir organın, dar bir şekilde sahip olduğu yasama yetkisine değil, aynı zamanda, bir organın genel olarak yasama sürecindeki rolünü de dikkate alarak güvence sağlamak için “etkili siyasal demokrasi”nin niteliklerini düzenlemektedir. Eğer devlet başkanlığı, yasamayı başlatma ve kabul etme yetkisine verilmiş ise veya yasamanın metnini kontrol etmeye yönelik geniş yetkilerden yararlanıyor ise veya ilkesel olarak yasa yapan makamların denetleme yetkisine sahip ise, o zaman muhtemelen, 1 no.lu Protokol’ün 3’üncü maddesi anlamında yasayıcı içinde sayılabilecektir.”³⁶

³³ Lindsay ve diğerleri v. Birleşik Krallık, İHAM, 31699/96, 17/01/1997

³⁴ Bkz. ilk dönem kararlardan W., X., Y. ve Z. v. Belçika, İHAM, 6745/74 ve 6746/74, 30/05/1975.

³⁵ Habsburg-Lothringen v. Avusturya, İHAM, 15344/89, 14/12/1989; Başkauskaitė v. Litvanya, İHAM, 41090/98, 21/10/1998; Guliyev v. Azerbaycan, İHAM, 35584/02, 27/05/2004, §5; Boşkoski v. Makedonya, İHAM, 11676/04, 02/09/2004; Niedzwiedz v. Polonya, İHAM, 1345/06, 11/03/2008; Krivobokov v. Ukrayna, İHAM, 38707/04, 19/02/2013; Anchugov ve Gladkov v. Rusya, İHAM, 11157/04 15162/05, 04/07/2013, §55-56; Paksas v. Litvanya, İHAM, 34932/04, 04/07/2013, §72.

³⁶ Boşkoski v. Makedonya, op. cit.

Mahkeme, bu içtihadı uyarınca bazı davalarda, başkanın anayasal yetkilerine yoğunlaşmış ve başkanlık seçiminin ismine değil, seçilecek olan başkanın yetkilerine göre bir sonuca ulaşmıştır. Örneğin başkanlık seçimiyle ilgili olan *Kribovokov v. Ukrayna* kararında Mahkeme, Ukrayna anayasası hükümleri çerçevesinde bir değerlendirmeye girmiştir. Anayasa'da, devlet başkanının yasa teklif etme yetkisi olmasına rağmen, bu yetkinin kanun kabul etme niteliğinde olmadığını; başkanın kanun metinlerini kontrol etme ve denetleme yetkisi olmasına rağmen, bu yetkinin mutlak veto düzeyinde olmadığını; başkanın meclisi fesih yetkisi olmakla birlikte, bunun 30 gün içinde toplanamaması gibi bir koşula bağlandığı ve ayrıca erken seçim yetkisinin bulunduğu; son olarak da başkanın yetkilerinin hükümeti ve üyelerinin atanması ve görevden alınması konusunda sınırsız bir nitelik arz etmediğini kaydetmiş ve tüm bunlar çerçevesinde başkanın “yasayıcı” olmadığını sonucuna ulaşmıştır.³⁷

Mahkeme, benzer şekilde, *Guliyev v. Azerbaycan* kararında da, bu tür bir anayasal sınamaya girişmiş ve erkler ayrılığını düzenleyen anayasa uyarınca devlet başkanının, parlamentoda çıkan kanunları imza ve veto yetkisine ve başkanlık kararnameleri çıkartma yetkisine sahip olmasının, onu “yasayıcı” kılmadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme'ye göre; başkanın kararname yetkisi saf bir yasama niteliğinde değildir, çünkü kanunun uygulanması için çıkartılabilecek olan başkanlık kararnamelerinin kanunlarla çatışması veya onları ilga etmesi mümkün değildir. Yani üstünlük, yasama yetkisine sahip meclistedir.³⁸

Görüldüğü gibi Mahkeme, gerekli şartları varsa devlet başkanlığı seçimini de “yasayıcı” olarak görmeye hazırdır; fakat bu yönde bir karar henüz yoktur.

Peki referandumlar konusundaki yaklaşım ne yöndedir? Mahkeme, erken dönem kararlarından itibaren, bu konuda kategorik bir yaklaşım sürdürmüş ve referandumun Mahkeme'nin konu yönünden yetkisi içinde olmadığını ifade etmiştir.³⁹ Bu kararların yoğunluğuna bakıldığında,

³⁷ Bkz. *Kribovokov v. Ukrayna*, İHAM, 38707/04, 19/02/2013.

³⁸ *Guliyev v. Azerbaycan*, §5.

³⁹ *X. v. Birleşik Krallık*, 7096/75, 03/10/1975; *Nurminen ve diğerleri v. Finlandiya*, İHAM, 27881/95, 26/02/1992; *Bader v. Avusturya*, İHAM, 26633/95, 15/05/1996; *Castelli ve diğerleri v. İtalya*, İHAM, 35790/97 ve 38438/97, 14/09/1998; *Hilbe v. Lihtenştayn*, İHAM, 31981/96, 07/09/1999; *Borghi v. İtalya*, İHAM, 54767/00, 20/06/2002; *Comitato Promotore Referendum Maggioritario v. İtalya*, İHAM,

referandumun yasayıcı seçimi içinde sayılmamasının yerleşik içtihat olduğu rahatlıkla söylenebilir. Nitekim en son, 2013 yılında verilen *McLean ve Cole v. Birleşik Krallık* kararında süregelen içtihat ortaya konmuş ve Birleşik Krallık'taki oy kullanma yöntemlerine ilişkin 2011 yılında yapılan referandumda (alternatif oy referandumu), oy kullanmamaktan yakınan bir mahkûmun başvurusu, konu yönünden yetkisizlik gerekçesiyle reddedilmiştir. Bu kararda Mahkeme, referandumun “yasayıcı” seçimi olmadığına yönelik yerleşik içtihadını ortaya koyduktan sonra şöyle demiştir:

“Somut olayda, söz konusu referandumun niteliğine ilişkin olarak, Mahkemeyi farklı bir sonuca ulaştıracak bir özellik bulunmamaktadır.”⁴⁰

Bu tespit, eski İHAM yargıcı Rıza Türmen tarafından, Mahkeme'nin iknaya açık olduğu yönünde değerlendirilmiştir.⁴¹ Peki ama bu ikna nasıl sağlanabilir? Bu bağlamda üç farklı tez ileri sürülebilir.

a. Birinci Tez: Referandumun Konusunun Yasayıcı Seçimini İlgilendiriyor Olması Tezi

İHAS sisteminde serbest seçim hakkı, yasayıcı seçimleriyle ilgilidir. Acaba doğrudan yasayıcı seçimi için geçerli olmasa da yasama süreçlerine etki edecek ve gelecekteki yasayıcı seçimlerini de doğrudan etkileyecek olan referandumlar da kapsam içinde görülebilir mi? Bu tez, özellikle Sözleşme'nin başlangıç kısmında yer alan ve sözleşmenin de özü olan demokrasi ilkesi ışığında kavrandığında tutarlı görülebilir. Zira bilindiği gibi Sözleşme sistemi, otokratik yönetimlere karşı bir supap işlevi görmesi için kurulmuştur. Bu bakımdan Sözleşme organlarının, demokratik seçimleri köklü biçimde ve olumsuz yönde etkileyecek uygulamaları görmezlikten gelmemesi gerektiği savunulabilir. Örneğin, bir ülkede seçimlerin tamamen kaldırılması veya ölçüsüz bir süre boyunca ertelenmesine ilişkin bir referandum yapılması durumunda, sistem buna tepkisiz mi kalacaktır? Bu sorunun, “Sözleşme'nin ruhu”na⁴² yapılacak

56507/00, 08/07/2003; Z v. Letonya, İHAM, 14755/03, 26/01/2006; Niedzwiedź v. Polonya, op. cit.; *McLean ve Cole v. Birleşik Krallık*, İHAM, 12626/13 2522/12, 11/06/2013, §28.

⁴⁰ *McLean ve Cole v. Birleşik Krallık*, §33

⁴¹ “Rıza Türmen anlattı: Referandum AİHM'e taşınırsa ne olur?”, *BirGün*, 20/04/2017.

⁴² Anayasa'nın 13'ncü maddesinde yer alan Anayasa'nın ruhu kavramına benzer bir şekilde “Sözleşme'nin ruhu” kavramı da İHAM tarafından çeşitli kararlarda kulla-

göndermeyle olumsuz yanıtlanması gerekir. Ne var ki bu tür bir sonucun, bir temenninin ötesinde karşılık bulması, geçmişteki içtihatlar karşısında çok kolay olmamaktadır.

Zira Sözleşme'nin başlangıç kısmında yer alan demokrasi ilkesinin, referandumun yasayıcı seçimi sayılması için kullanılması talebi, geçmişte de Mahkeme'den talep edilmiştir. Örneğin *Castelli v. İtalya* vakasında, siyasi partilerin finansmanı için, gönüllü olan kişilerin gelir vergilerinden kesinti yapılmasının oylandığı referanduma karşı yapılan başvuruda başvuru, referandum yönünden inceleme yapılabilmesi için, Sözleşme'nin başlangıcının da dikkate alınmasını ve demokrasi ilkesi uyarınca başvurunun incelenmesini istemiştir; fakat bu talep, Strazburg organlarınca kabul görmemiş, görülme ihtimaline de herhangi bir atıfta bulunulmamıştır.⁴³

Öte yandan bu durum, aktarılan örneğe nazaran, yasama yetkisiyle çok daha yakından ilgili konularda da geçerlidir. Örneğin Avusturya'nın⁴⁴, Finlandiya'nın⁴⁵, Lihtenştayn'ın⁴⁶ ve Letonya'nın⁴⁷ Avrupa Birliği'ne katılım sürecinde yapılan referandumlar, bu ülkelerin parlamentolarıyla ve yasama yetkisi de dahil olmak üzere egemenlik yetkilerinin paylaşımına ilişkin yakından ilgili olmalarına rağmen; İHAM tarafından "konu yönünden yetki" alanı içinde görülmemiştir.

Dolayısıyla, birinci tez, İHAM'ın önceki içtihatlarından ayrılması söz konusu olmadıkça kabul görebilecek değildir. Bu yönde bir değişim, küçük bir ihtimal de olsa, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı ile Venedik Komisyonu'nun sürece ilişkin açıklamaları temelinde başkalaşabilir. Buna karşın, son 10 yıldır kendini oldukça sınırlama eğilimi net şekilde görünür olan AYM yönünden ise böyle bir olasılık "yok" denecek kadar azdır.

nılmaktadır. Örn. bkz. *Otegi Mondragon v. İspanya*, İHAM, 2024/07,ç15/03/2011, §55.

⁴³ *Castelli ve diğerleri v. İtalya*, op. cit.

⁴⁴ *Bader v. Avusturya*, op. cit.

⁴⁵ *Nurminen ve diğerleri v. Finlandiya*, op. cit.

⁴⁶ *Hilbe v. Lihtenştayn*, op. cit.

⁴⁷ *Z v. Letonya*, İHAM, op. cit.

b. İkinci Tez: Kararın, Gelecek Seçimler İçin Potansiyel Mağdurluk Yarattığı Tezi

Meselenin AYM'nin konu yönünden yetkisi içinde görülebilmese ne olanak veren ikinci tez, "potansiyel mağdurluk" tezi olabilir. Potansiyel mağdurluk kavramı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin henüz gerçekleşmiş bir müdahale olmamakla birlikte, yakın gelecekte gerçekleşmesi olası müdahalenin, ciddi ve telafisi imkânsız zararlar yaratmasının kuvvetle muhtemel olduğu durumlarda, kişinin mağdur sıfatını taşıdığı belirlenmesini yapmak için kullandığı bir kavramdır.⁴⁸ Potansiyel mağdurluk, bir karar veya mevzuatın varlığının dahi ihlal yarattığı veya bunların uygulanmasından sonra başvurunun anlamsız kalacağı hallerde gündeme gelir. AYM kararlarında ise şimdiye kadar uygulama bulmayan potansiyel mağdurluk, Mahkeme'nin bir kararında, gelecekte uygulanma olasılığının dışlanmadığına işaret edilir şekilde yer bulmuştur.

Bu bağlamda sorulması gereken soru şudur: YSK'nın kararı, gelecekteki yasama organı seçimlerini de şaibeli hale getirecek, kanunun öngördüğü güvenceyi zayıflatacak ve bu bakımdan gelecekteki olası seçimlerde, ciddi ve telafisi imkânsız zararlar yaratması kuvvetle muhtemel bir karar mıdır? Bu soruya evet denilebildiği yerde potansiyel mağdurluk kabul edilmelidir.

Türkiye'de en yakın yasama organı seçimi, 2019 yılında yapılacaktır. Referandumda kabul edilen anayasa değişikliği uyarınca Anayasa'ya eklenen geçici 21'nci madde uyarınca;

"Türkiye Büyük Millet Meclisinin 27'nci Yasama Dönemi milletvekili genel seçimi ve Cumhurbaşkanlığı seçimi 3/11/2019 tarihinde birlikte yapılır."

Bu seçime kadar 2 yıldan daha uzun bir süre bulunmaktadır.⁴⁹ Bu sürenin yakın gelecekte müdahale oluşturmak için uzun olduğu düşünül-

⁴⁸ Tolga Şirin, Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı: İHAM, FAYM ve AYM, (İstanbul: XII Levha Yay., 2016), ss. 100 vd.

⁴⁹ Anılan seçimde, Cumhurbaşkanlığı seçimi bağlamında bir sorunla karşılaşılması durumunda ise bu seçimin, "yasayıcı" seçimi olup olmadığı, yukarıda aktarılan Kribovokov ve Guliyev kararları ışığında oldukça şüphelidir. Zira bu kararlarda zorlaştırıcı veto yetkisinin, "mutlak" olmaması, başkanlık kararnamelerinin kanunlarla çatışmasının ve onları ilga etmesinin yasaklanmış olması dikkate alınmış ve bu kriterlere dayanılarak başkanlık seçimi yasayıcı seçimi olarak görülmemiştir. Bu bakımdan 2017 Anayasa değişikliğinin getirdiği "zorlaştırıcı geri gönderme" ve kanunla çatış-

lebilecekse de AYM ve İHAM'ın bir davayı esastan inceleme süreleri dikkate alındığında makul sayılabilir. Öte yandan açıkça hukuka aykırı bir kuralın gelecekteki seçimlerde uygulanmasından sonra yapılacak başvurunun, başta kararın icrası, eski hale iadesi (*restitutio in integrum*) yani zararın giderilmesi pek muhtemel olamayacağı için potansiyel mağdurluk koşullarının mevcut olduğu düşünülebilir. Fakat bu noktada ise Mahkeme'nin, söz konusu kararın kanuna aykırılığının tartışmalı olmayacak netlikte görülebilir olduğunu söylemesi gerekir. Serbest seçim hakkı bağlamında İHAM'ın, oylama yöntemleri ve kanunların kararlar yoluyla değiştirilmesi vb. konularda taraf devletlere bıraktığı geniş takdir marjı da dikkate alındığında bu nokta, anılan tezin zayıf karnıdır. Buna rağmen potansiyel mağdurluk tezi, dikkate değer bir tez olarak ileri sürülebilir.

c. Üçüncü Tez: Temsilci Seçimi İçin Geçerli Olan Güvenceler Asıl İçin Evleviyetle Geçerlidir Tezi

Son tez, doktrinde Jan de Meyer tarafından ileri sürülen kendi kaderini tayin tezidir. Jan de Meyer, konuyla ilgili görüşünü, Strazburg organlarının bu konudaki ilk içtihadı olan, Birleşik Krallık'ın 1975 yılında Avrupa Topluluğu'na giriş referandumunu konu alan *X. v. Birleşik Krallık* kararının analizi üzerinden şekillendirmiştir. İlk kez Strazburg'a taşınmış olan referandumun, ihtiyari ve danışma niteliğinde olduğunun ve konuyla ilgili ilk içtihadın bu bağlamda ortaya konulduğunun altını çizen Meyer, “yasayıcı seçimi”nin kural olarak halkın, kendi adına hareket edeceğini ve karar alacağını varsaydığı kişilerin seçimlerini anlattığını, şu halde halkın bu kararı bizzat alması anlamına gelen referandumun, somut olayda olduğu gibi danışma niteliğindeki süreçlerde bile evleviyetle (*a fortiori*) geçerli olduğunu ileri sürmüştür.⁵⁰ Her türlü kararda halka danışmanın Sözleşme'nin getirdiği bir yükümlülük olmadı-

ması yasaklanmış “Cumhurbaşkanlığı kararnameleri” Cumhurbaşkanını en azından şimdilik, kâğıt üzerinde “yasayıcı” kılmaya yetmeyebilir. Öte yandan, Cumhurbaşkanının “fesih” yetkisinin özel bir kayda bağlanmamış olması, yasama sürecinde belirleyici olduğuna dair bir çıkarıma da izin verebilir. Fakat son tahlilde bu konu da çok açık değildir.

⁵⁰ Jan De Meyer, “Electoral Rights”, R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzol (ed.), *The European System for the Protection of Human Rights*, (Dordrecht, Boston: M. Nijhoff, 1993), ss. 556-557.

ğini kabul eden yazar, buna rağmen, Başlangıç kısmında ifade edilen ve Sözleşme'nin tamamına içkin “etkili siyasal demokrasi”nin halkın kendisi hakkında karar alabilmesi (*self-determination*) hakkını da içerdiğini ileri sürmüştür. Meyer'e göre referandumun doğası gereği “makul aralıklarla seçim” unsuru hariç olmak üzere diğer güvenceler, referandumlar için de geçerli olmalıdır. Bu tez de en az potansiyel mağdurluk tezimiz kadar ikna edicidir.⁵¹ Ne var ki bu tezlerin İHAM'ı ikna etmesi oldukça zor, AYM yönünden ise (Mahkeme'nin konjoktürel eğilimi dikkate alındığında) imkansızla yakındır. Zira AYM, serbest seçim hakkını, çokça tartışma yapmadan, sadece “genel seçimler” için kabul etmiştir. Öyle ki Mansur Yavaş'ın 2014 yılındaki belediye seçimleriyle bağlantılı başvurusu⁵², çok sayıda kişinin 2012 Cumhurbaşkanlığı seçimiyle bağlantılı başvuruları⁵³, meslek örgütü veya oda seçimleriyle ilgili başvurular⁵⁴ hep aynı gerekçelerle reddedilmişti.

2. İfade Özgürlüğü Bakımından

Referandumun “yasayıcı” seçimi sayılmaması, uyuşmazlığın AYM ve İHAM'ın “konu yönünden yetki”si içine girmesine engel olabilirse de meselenin başkaca haklar yönünden de ele alınabileceği düşünülebilir. Bu açıdan, akla gelen ilk hak, ifade özgürlüğü olmaktadır. Zira ifade özgürlüğü, Sözleşme sisteminin, tabiri caizse “kutsal ineği” gibidir. Hakkın bu niteliği, birçok başvurucuyu kurtarmıştır. Örneğin geçmişte çok sayıda yargıç ve asker YAŞ ve HSYK kararıyla atıldıklarında, Sözleşme'de kendilerini koruyacak bir madde bulamamış olmalarına rağmen⁵⁵; Kenan Evren'i yargılamak isteyen savcı Sacit Kayasu, hazırladığı

⁵¹ Tolga Şirin, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı”, MÜHF – HAD, C. 17, S. 1-2, ss. 298.

⁵² Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi başvurusu, AYM, 2014/5425, 23.07.2014.

⁵³ Oğuz Oyan başvurusu, AYM, 2015/8818, 14/07/2015; Vatan Partisi başvurusu, AYM, 2015/8764, 18/11/2015

⁵⁴ Arif Güneş başvurusu, AYM, 2012/837, 05/03/2013; Mehmet Yiğiner Başvurusu, AYM, 2014/1944, 23/07/2014.

⁵⁵ YAŞ kararlarıyla bağlantılı olarak, çok sayıda karar içinde örn. bkz. Kıratoğlu v. Türkiye, İHAM, 35829/97, 05/03/2002; Uludağ v. Türkiye, İHAM, 35856/97, 05/03/2002; Davuter v. Türkiye, İHAM, 38918/97, 05/03/2002; Tan v. Türkiye, İHAM, 20797/04, 20/10/2009; Karaca v. Türkiye, İHAM, 39257/04, 12/01/2010. HSYK kararı yönünden bkz. Apay v. Türkiye, İHAM, 3964/05, 11/12/2007. Karş.

iddianamenin bir “ifade” olduğunu söylediği yerde, Sözleşme korumasından yararlanı hale gelebilmiştir.⁵⁶ Benzer şekilde, Macaristan’da otoriter Viktor Orban yönetimi altında meslekten çıkartılan bir yüksek mahkeme hakimi, muhalif pozisyonunun bir ifade olduğunu ortaya koyabildiği yerde, ifade özgürlüğünden yararlanabilmiştir.⁵⁷ Bu bakımdan, YSK kararının İHAM önünde incelenebilmesi için 1 No.lu Ek Protokol’ün 3’üncü maddesinin “yasayıcı seçimi için, halkın kendi düşüncelerini serbestçe ifade etmesini” güvence altına aldığı; bu tür, yasayıcı seçimine özel (*lex specialis*) haller dışında genel ifade özgürlüğünün geçerli olduğu tezinin işlenmesi gerekir. Ne var ki yurttaşların kendi görüşlerini seçim pusulası yoluyla ifade ettikleri ve mühürsüz oyların geçerli sayılması yoluyla bu iradeye yönelik müdahalenin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiası, dikkate değer olsa da yine çok berrak değildir. Bu bakımdan İHAM’ı buna ikna etmek, yine yeniden, deveye hendek atlamak kadar zordur. Üstelik Mahkeme bir kararında Sözleşme’nin düşünce ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 9’uncu maddesi ve ifade özgürlüğünü düzenleyen 10’uncu maddesinin oy hakkını kapsamadığını söylemişken; bu, çok daha zordur.⁵⁸

3. Özel Yaşama Saygı Hakkı Bakımından

Anılan hakların dışında, konunun dava edilebilmesinin özel yaşama saygı hakkı bağlamında olabileceği düşünülebilir. Sözleşme’nin 8’nci maddesindeki “özel yaşam” kavramı oldukça geniş bir kavramdır. Bu kavram, özellikle bireysel özerklik ve öznel gelişim haklarını, hatta daha genel olarak “kendi kaderini tayin hakkı”nı kapsayan, tüketici listesi yapılamaz unsurlar içeren bir tür torba hak niteliğindedir.⁵⁹ Doktrinde, “demokrasi hakkı” olarak da ifade edilebilen kendi kaderini tayin hakkı,

Altın v. Türkiye, İHAM, 39822/98, 06/04/2000. Sükut v. Türkiye, İHAM, 59773/00, 11/09/2007.

⁵⁶ Kayasu v. Türkiye (1), İHAM, 64119/00 76292/01, 13/11/2008.

⁵⁷ Baka v. Macaristan, İHAM, 20261/12, 23/06/2016, §§123 vd.

⁵⁸ Bkz. Luksch v. İtalya, İHAM, 27614/95, 21/05/1997; Borghi v. İtalya, op. cit.; Özellikle Castelli ve diğerleri v. İtalya, op. cit.

⁵⁹ Pretty v. Birleşik Krallık, İHAM, 2346/02, 29/04/2002, §61; A. B. C. ve Birleşik Krallık, İHAM, 25579/05, 16/12/2010, §212; Parrillo v. İtalya, İHAM, 46470/11, 27/08/2015, §153. Bu hakkın torba niteliği, Alman Anayasası’nın 2’nci maddesinde çok daha etkili ve kapsayıcı şekilde tezahür etmektedir.

BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde de farklı formülasyonla da olsa düzenlenmiştir. Bu bağlamda anılan hakkın, demokrasinin özünü oluşturan, demokrasi ve insan hakları arasındaki bağımlı ilişkiyi cisimleştiren ve bir halkın, siyasal statüsünü belirleme ve yönetime ilişkin olarak demokratik süreçlere serbest, adil ve açık katılım hakkını içerdiği söylenir.⁶⁰ Bu yanıyla söz konusu hak, kamu hizmetine girme ve oy verme haklarını zımnen bünyesinde barındırır.⁶¹ Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde (BM MSHS) kolektif bir hak (halkların hakkı) olarak düzenlenen bu hakkın, İHAS'ın 8'nci maddesindeki özel yaşama saygı hakkındaki bireysel tezahüründen, oy hakkını içerecek şekilde türetilmesi olasıdır, fakat aynı zamanda zorlamadır. Yani Sözleşme'nin başlangıç kısmında yer alan hukukun üstünlüğü ve demokrasi ilkeleri ve de Avrupa Konseyi organlarının 16 Nisan referandumuna ilişkin açıklamalarıyla birlikte böyle bir çıkarım yapmak teorik olarak mümkünse de, pratikte oldukça zordur. Zaten Mahkeme'nin şimdiye kadarki içtihadında da bu yönde bir işaret dahi yoktur.

4. Adil Yargılanma Hakkı Bakımından

Anılan hakların dışında özellikle mahkemeye erişim hakkı temelinde gündeme gelebilecek hak, adil yargılanma hakkıdır. Ne var ki bu hakkın düzenlenme biçimi yönünden de sorun bulunmaktadır. İHAS'ın 6'ncı maddesinde bu hak şu şekildedir: *“Herkes, medeni hak ve yükümlülükleri ile hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından, makul bir sürede, adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir.”* Yani Sözleşme sisteminde adil yargılanma hakkı, her türlü uyuşmazlık, her türlü dava ile ilgili olarak korunmamaktadır. Uyuşmazlığın ya bir kişiye yönelik suç isnadıyla ilgili olması veya “medeni bir hak ve ödev” ile ilgili olması gerekir. 1982 Anayasası'nın 36'ncı maddesindeki adil yargılanma hakkı yönünden bu tür bir daraltma söz konusu olmasa da AYM, “ortak koruma alanı” içtihadını bu konuda da uygulamakta ve Anayasa'nın daha geniş olan metnini böyle daraltmaktadır.

⁶⁰ Julie Develjak, “Rights and Democracy: A Reconciliation of the Institutional Debate”, *Protecting Human Rights: Instrument and Institutions*, Tom Campbell et. al (ed.), (Oxford: OUP, 2003), s. 149.

⁶¹ Thomas Franck, “The Emerging Right to Democratic Governance”, *American Journal of International Law*, S. 46, 1992, s. 46.

YSK önündeki uyuşmazlık ise ne suç isnadıyla ne de medeni bir hak ve ödevle ilgilidir. YSK önündeki uyuşmazlık, “siyasi haklar” ile ilgilidir. Nitekim İHAM, az önce değinilen kararlar ile bu bağlamda seçim uyuşmazlıklarıyla ilgili olarak önüne gelen başka davalarda, adil yargılanma hakkı ihlali iddialarını “siyasi uyuşmazlık” görerek reddetmiştir.⁶² Yani, YSK önündeki yargılamanın da Mahkeme'nin “konu yönünden yetkisizliği” gerekçesiyle reddedilmesi olasıdır. Bu içtihattan ayrılma ihtimali, yukarıda aktarılanlardan da düşüktür.

5. Etkili Başvuru Hakkı Bakımından

Anılan haklardan başka, son olarak akla gelebilecek hak etkili başvuru hakkıdır. Mahkemeye erişim hakkına benzemekle birlikte, bu hak bünyesinde aktarılan türden bir sınırlama yoktur. Bu bakımdan ilkin, YSK kararları aleyhine başka bir mercie başvurulamaz hükmünün etkili başvuru hakkının ihlaline yol açtığı düşünülebilir. Fakat YSK'nın yargıçlardan oluşan bir “seçim yargısı” kurumu olduğu ve yargısal inceleme yapan organların kararlarına karşı temyiz yolu öngörülmemiş olmasının Sözleşme'yi ihlal etmeyeceği bilgisi⁶³ ışığında bu düşünce karşılıksız kalır. Bu sorunun aşılması için YSK'nın kararının yargısal değil, somut olay yönünden “idari karar” olduğuna ikna edilmesi gerekir.⁶⁴ Fakat bu ihtimalde bile, etkili başvuru hakkı tek başına bireysel başvuru hakkına konu edilebilen bir hak değildir. Etkili başvuru hakkının, mutlaka yukarıda ifade edilen haklardan biriyle birlikte dava edilebilir olması gerekmektedir. Yukarıdaki tezlerin zayıflığı dikkate alındığında, YSK'nın tarafsız ve bağımsız olmadığı veya YSK kararlarına karşı, İHAS md. 13 ve Anayasa md. 40 anlamında etkili bir yol bulunmadığı şeklinde bir iddianın da ileri sürülmesi mümkün olmaktan uzaklaşmaktadır.

⁶² Başkanlık yönünden bkz. Guliyev v. Azarbecyan, op. cit.; Krivobokov. Ukrayna, op. cit., yerel seçimler yönünden bkz. Molka v. Polonya, op. cit. Ayrıca mutatis mutandis bkz. Pierre-Bloch v. Fransa, İHAM, 24194/94, 21/10/1997, §51. Kabuledilemezlik örnekleri için bkz. Asensio Serqueda v. İspanya, İHAM, 23151/94, 09/05/1994; Tapie v. Fransa, İHAM, 32258/96, 13/01/1997.

⁶³ Örn. bkz. Oran v. Türkiye, İHAM, 28881/07 37920/07, 15/04/2014, §87. Türkiye'den farklı bağlamda bkz. Mahir Akarsu (Araslı) başvurusu, AYM, 2012/1096, 20/02/2014, §45.

⁶⁴ HSYK yönünden karşı. Kayasu v. Türkiye (1), op. cit.

Sonuç itibariyle, aktarılan nedenlerden ötürü, referandum sürecinin İHAM ve dolayısıyla AYM önünde esastan incelenme olasılığı oldukça küçük bir olasılıktır.

III. ULUSLARARASI BAŞVURU YOLU: BM İNSAN HAKLARI KOMİTESİ

Uluslararası hukukta İHAM yolu dışında bir yol var mıdır? Türkiye’de az biliniyor olsa da BM İnsan Hakları Komitesi’ne karşı bireysel başvuru yolu da açıktır. Türkiye, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin şikâyet başvurusunu tanıyan 1966 tarihli Seçmeli Protokolü’nü 03/02/2004 tarihinde imzalamıştır.⁶⁵ 2004 yılından bu yana Türkiye aleyhine, sadece 2012 yılında verilen bir tane⁶⁶, vicdani ret hakkıyla ilgili vakanın taşındığı BM İHK yolu, daha fazla tanınır olmalıdır. Zira bu sözleşmeye yönelik ihlal iddialarını inceleyen BM İHK, referandum süreciyle ilgili şikayetleri esastan inceleme yapabilecek durumdadır. Çünkü Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 25’inci maddesi şu şekildedir:

“Her vatandaş, bu Sözleşmenin ikinci maddesindeki ayrımlara ve makul olmayan sınırlamalara tabi tutulmaksızın şu haklara ve imkanlara sahiptir: (...)

(b) Seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmeleri güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme”

BM İnsan Hakları Komitesi, bu konuyla ilgili olan 25 no.lu Genel Yorumu’nda maddenin güvencelerinin referandumlar için de geçerli olduğunu şu ifadelerle aktarmıştır:

“Yurttaşlar, anayasalarını seçerek veya değiştirerek veya **referandum** ya da (b) paragrafına uygun olan, diğer seçim yöntemleriyle kamu-yu ilgilendiren konularda karar alma mekanizmalarına da katılarak doğrudan katılma hakkını kullanabilirler. (...) Seçimler ve **referandumlar**da oy kullanma hakkı yasalarla tanınmalıdır ve bu hak sadece oy kullanmak için belirli bir yaş sınırının öngörülmesi gibi makul nedenlerle sınırlandırılmalıdır. (...) Oy kullanma hakkına sahip olanlar, diledikleri

⁶⁵ Ekonomik ve Sosyal Haklar Sözleşmesi’ne bireysel başvuru yolunu tanıyan Seçmeli Protokol ise Türkiye tarafından hala onaylanmamıştır.

⁶⁶ Atasoy ve Sarkut v. Türkiye, BMİHK CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 19/06/2012.

adayı seçebilmeli, **referandum** veya halkoylamalarında lehe veya aleyhe oy kullanabilmeli, hükümeti destekleyebilmeli veya hükümete karşı olabilmelidir.⁶⁷

Öte yandan, bu belirleme sadece ilke kararında kalmamış, *Gilliot ve diğerleri v. Fransa* kararında da Fransa'da yapılan referanduma karşı yapılan başvuru esastan incelenmiştir.⁶⁸ İHAM'ın kabul edilebilirlik kriterleri ile büyük ölçüde benzerleşen bu usul yönünden, dikkat edilmesi gereken nokta, "aynı kişiye ilişkin aynı iddianın" İHAM'a da yapılmış olması durumunda reddedileceğidir.⁶⁹ Yani İHAM'a ve BM'ye aynı anda başvuru yapılmayacağı bilgisi akıldan çıkarılmamalıdır.

Bu yoldan alınacak bir ihlal kararı, seçimlerin yenilenmesini gerektirmese de YSK kararının yeniden gözden geçirilmesini ve aynı zamanda ihlalin tespit edilmesini sağlayabilir. Kimi çevrelerde BM İHK'nın kararlarının bağlayıcı olmadığı ifade edilmişse de nasıl ki CMK ve HMK'da ilgili değişiklikler yapılmadan önce dahi Anayasa'nın 90'ncü maddesi uyarınca İHAM kararlarının bağlayıcıydı, bugün BM İHK kararları da aynı şekilde bağlayıcıdır.

SONUÇ

YSK kararı, özellikle Anayasa'nın 13'ncü maddesinde yer alan kanunilik ilkesi çerçevesinde Anayasa'ya aykırı bir karardır. Buna ek olarak seçim sürecinin, özellikle propaganda süreçlerinin adil olmaması, tekil ifade özgürlüğü sorunlarını aşan bir şekilde halkın görüşlerini özgürce ifade edebileceği ortama zarar vermiştir. Bu yönden de Anayasa'ya aykırılık söz konusudur.

Yukarıda aktarılanlar ışığında, YSK'nın kararının yargısallaşma olasılığı epey düşüktür. Buna karşın, 16 Nisan 2017 referandumundan sonra ana muhalefet partisi CHP'nin ilk açıklamalarının, hukuksal yollara başvurmakla ilgili olduğu görülmüştür. Ana muhalefet partisinin bir hukuk bürosu değil, ülke siyasetinin merkezinde yer alan kritik bir örgütlülük olduğu ve toplumsal muhalefete yön verdiği dikkate alındığında; konuyu dar bir hukuksallık tartışmasına indirgemesinin yerindediği

⁶⁷ BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, 25 No.lu Genel Yorum, CCPT/C/21/Rev.1/Add.7, §6, 10 ve 19.

⁶⁸ Gilliot ve diğerleri v. Fransa, BMİHK, CCPR/C/75/D/932/2000, 21/07/2002.

⁶⁹ Bkz. Blom v. İsveç, BMİHK, 191/1985, 09/04/1987, §7.2.

tartışmalıdır. Fakat bu yapılan ve yapılması gerekenler, bu makalenin konusu değildir.⁷⁰

Hukuksal olarak, YSK'nın kararına karşı gidilebilecek netlik taşıyan tek yol, Türkiye'de az bilinen, fakat doktrinde bir avuç akademisyenin ısrarla dikkat çektiği BM İnsan Hakları Komitesi'ne bireysel başvuru yoludur. Bu yoldan belki bir sonuç alınabilir.

Öte yandan İHAM önünde, (i) referandumun, yasayıcı seçim süreçlerini doğrudan etkilediği, (ii) anılan kararın 2019 seçimleri yönünden potansiyel mağdurluk yarattığı, (iii) halkın, kendisi adına karar alacak temsilcilerinin seçimi için geçerli ilkelerin, halkın bizzat karar aldığı halde evleviyetle geçerli olduğu tezleri işlenerek gidilebilir. Ne var ki bu yollarda da öyle kısa vadede bir sonuç alınamaz.

Ulusal hukukta ise YSK kararına karşı “başvuru yasağı” tartışmasının da aşılması gerekmektedir. Bunun için, YSK'nın seçim yargısının nihai mercii olduğu ve nihai merci kararlarına karşı AYM yolunun açık olduğu tezi işlenebilir. AYM kararlarında bir karşı oya yansıyan bu görüşün kabul edilme ihtimali konjonktürel olarak düşüktür. AYM'nin süregelen eğilimi şekilci bir tavırla bu başvuruları reddetmek yönündedir.

Dolayısıyla ana muhalefet partisinin, muhalefetin enerji ve motivasyonunu, sadece anılan hukuk yollarına başvuruya odaklaması hatalıdır. Milyonlarca kişinin dikkatini topladığı bir tartışmanın, sadece hukuk yollarına çekilmesi, siyaseten doğru olmadığı gibi; bu, toplumsal muha-

⁷⁰ Bu makalenin konusu olan hukuksal analiz ile bağlantılı olarak ise, bu tür kritik açıklamaların, profesyonel hukuksal destek almadan alelacele yapılmasına eleştiri getirmek gerekir. Bu tür bir örnek, Mansur Yavaş'ın Ankara Belediye Başkanlığı seçiminde de yaşanmıştı. O zaman da konuyla ilgili önerilere kulak tıkanıp, “birilerinin bildiği okunmuş”, taban aktivizminin enerjisi ve dinamizmi, yanlış bilgilerle heba edilmişti. (Bkz. Burak Gemalmaz, “Seçime Hile Karıştırıldığı İddialarının Yargısal Denetimi: Anayasa Mahkemesi, AİHM ve İnsan Hakları Komitesi Süreçleri”, 06/09/2014, <https://burakgemalmaz.com/2014/04/08/yerel-secim-ve-hukuk/>(Erişim tarihi: 01/05/2017). Tolga Şirin, “Yerel Seçim ve Bireysel Başvuru Sorunu: Mansur Yavaş Olayı”, Çevre İnsan Devlet: Anayasa Hukuku Üzerinde Güncel Yazılar, (İstanbul: Tekin Yay., 2015), ss. 192 vd.) Bugün aynı durum tekrarlanmakta, hatta farklı kurumlarca da derinleştirilmektedir. Örneğin Türkiye Barolar Birliği başkanı, AYM'nin “mühürsüz oyların geçerli olmadığını söylediğini” iddia etmiştir.⁷⁰ Oysa başkanın işaret ettiği kararda AYM, böyle bir şey dememektedir. Bu bakımdan doğru taleplerin, yanlış bilgilerle yürütülmesi sorunu derinleştirilmiştir. Bkz. İsmail Taşpınar başvurusu, AYM, 2013/3912, 06/02/2014.

lefetin dikkatini, başarısız olacağı belli veya en azından yüksek olan bir yola toplamak anlamına gelir. Böyle bir durum ise “AYM ve İHAM da YSK kararını haklı gördü” şeklinde indirgemeci bir yaklaşıma zemin hazırlar ve meşruluk arayışındaki YSK kararına aradığını verir.

KAYNAKÇA

DEVELJAK Julie, “Rights and Democracy: A Reconciliation of the Institutional Debate”, *Protecting Human Rights: Instrument and Institutions*, Tom Campbell et. al (ed.), (Oxford: OUP, 2003).

FRANCK Thomas, “The Emerging Right to Democratic Governance”, *American Journal of International Law*, S. 46, 1992.

GEMALMAZ Burak, “Seçime Hile Karıştığı İddialarının Yargısal Denetimi: Anayasa Mahkemesi, AİHM ve İnsan Hakları Komitesi Süreçleri”, <https://burakgemalmaz.com/2014/04/08/yerel-secim-ve-hukuk/> (Erişim tarihi: 01/05/2017).

GÖZLER Kemal, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları: Ders Kitabı*, (Bursa: Ekin Yay., 2016).

GÖZLER Kemal, “Yorum İlkeleri”, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, (Ankara: KHP ve TBB Ortak Yayını), 2013.

GÖZLER Kemal, “YSK Kararlarının Kesinliği Üzerine: YSK'ın Referandumla İlgili Kararlarına Karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi-ne, Anayasa Mahkemesine veya Danıştaya Başvurulabilir mi?”, <http://www.anayasa.gen.tr/ysk-baglayicilik.html> Erişim tarihi 01/05/2017.

MEYER Jan De, “Electoral Rights”, R. St. J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzol (ed.), *The European System for the Protection of Human Rights*, (Dordrecht, Boston: M. Nijhoff, 1993).

SAĞLAM Fazıl, “Anayasa Şikâyeti: Anlamı-Kapsamı ve Türkiye Uygulamasında Olası Sorunlar”, in Ece Göztepe/Aykut Çelebi (ed.), *Demokratik Anayasa: Görüşler ve Öneriler*, (İstanbul: Metis Yay., 2012).

ŞİRİN Tolga, *Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Bireysel Başvuru Hakkı*, (İstanbul: XII Levha Yay., 2015).

ŞİRİN Tolga, “Anayasa Şikâyeti Hakkı: Üçüncü Yıl Değerlendirmesi”, Ece Göztepe/Mustafa Mert Albaz (haz.), *Kamu Hukukçuları Platformu: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru-Türkiye Uygulamasının Almanya ve Strazburg Ekseninde Karşılaştırılması*, (İstanbul: Oniki Levha, 2017).

ŞİRİN Tolga, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne Göre Serbest Seçim Hakkı”, MÜHF – HAD, C. 17, S. 1-2 2012.

ŞİRİN Tolga, “Yerel Seçim ve Bireysel Başvuru Sorunu: Mansur Yavaş Olayı”, Çevre İnsan Devlet: Anayasa Hukuku Üzerinde Güncel Yazılar, (İstanbul: Tekin Yay., 2015).

KARARLAR

A. B. C. ve Birleşik Krallık, İHAM, 25579/05, 16/12/2010.

Ahmad ve diğerleri v. Birleşik Krallık, İHAM, 22954/93, 02/09/1998.

Akova v. Türkiye, İHAM, 33969/15, 13/09/2016.

Altın v. Türkiye, İHAM, 39822/98, 06/04/2000.

Anchugov ve Gladkov v. Rusya, İHAM, 11157/04 15162/05, 04/07/2013.

Apay v. Türkiye, İHAM, 3964/05, 11/12/2007.

Arif Güneş başvurusu, AYM, 2012/837, 05/03/2013;

Asensio Serqueda v. İspanya, İHAM, 23151/94, 09/05/1994

Atanasovski v. Makedonya, İHAM, 36815/03, 14/1/2010.

Atasoy ve Sarkut v. Türkiye, BMİHK CCPR/C/104/D/1853-1854/2008, 19/06/2012.

Atilla Serter başvurusu, 2015/6723, 14/07/2015.

Bader v. Avusturya, İHAM, 26633/95, 15/05/1996.

Baka v. Macaristan, İHAM, 20261/12, 23/06/2016.

Başkauskaitė v. Litvanya, İHAM, 41090/98, 21/10/1998.

Booth-Clibborn v. Birleşik Krallık, İHAM, 11391/85, 05/07/1985.

Borghini v. İtalya, İHAM, 54767/00, 20/06/2002.

Bošković v. Makedonya, İHAM, 11676/04, 02/09/2004.

Blom v. İsveç, BMİHK, 191/1985, 09/04/1987

C. İş Ortaklığı Başvurusu, AYM, 2013/769, 11/12/2014.

Castelli ve diğerleri v. İtalya, İHAM, 35790/97 ve 38438/97, 14/09/1998.

Cherepkov v. Rusya, İHAM, 51501/99, 25/01/2000.

Clerfayt, Legros ve diğerleri v. Belçika, İHAM, 10650/83, 17/05/1985.

Comitato Promotore Referendum Maggioritario v. İtalya, İHAM, 56507/00, 08/07/2003.

Cumhuriyet Halk Partisi v. Türkiye, İHAM, 16572/15, 30/08/2016

Davuter v. Türkiye, İHAM, 38918/97, 05/03/2002.

Fournier v. Fransa, 11406/85, 10/03/1988.

Gilliot ve diğeri v. Fransa, BMİHK, CCPR/C/75/D/932/2000, 21/07/2002.

Gorizdra v. Moldova, İHAM, 53180/99, 02/07/2002.

Guliyev v. Azerbaycan, İHAM, 35584/02, 27/05/2004.

Habsburg-Lothringen v. Avusturya, İHAM, 15344/89, 14/12/1989.

Hilbe v. Lihtenştayn, İHAM, 31981/96, 07/09/1999.

İsmet Özkorul Başvurusu, AYM, 2013/7582, 11/12/2014.

Karaca v. Türkiye, İHAM, 39257/04, 12/01/2010.

Kayasu v. Türkiye (1), İHAM, 64119/00 76292/01, 13/11/2008.

Kıratoğlu v. Türkiye, İHAM, 35829/97, 05/03/2002.

Krivobokov v. Ukrayna, İHAM, 38707/04, 19/02/2013.

Lindsay ve diğeri v. Birleşik Krallık, İHAM, 31699/96, 17/01/1997.

Luksch v. İtalya, İHAM, 27614/95, 21/05/1997.

Mansur Yavaş ve Cumhuriyet Halk Partisi başvurusu, AYM, 2014/5425, 23.07.2014.

Mahir Akarsu (Araslı) başvurusu, AYM, 2012/1096, 20/02/2014, §45.

Matthews v. Birleşik Krallık, İHAM, 24833/94, 18/02/1999.

McLean ve Cole v. Birleşik Krallık, İHAM, 12626/13 2522/12, 11/06/2013.

Mehmet Yiğiner Başvurusu, AYM, 2014/1944, 23/07/2014.

Molka v. Polonya, İHAM, 56550/00, 11/04/2006.

Musa Kaya başvurusu, AYM, 2014/19397, 25/3/2015.

Nejdet Şahin ve Perihan Şahin v. Türkiye, İHAM, 13279/05, 20/10/2011.

Niedźwiedź v. Polonya, İHAM, 1345/06, 11/03/2008.

Nurminen ve diğeri v. Finlandiya, İHAM, 27881/95, 26/02/1992.

Oran v. Türkiye, İHAM, 28881/07 37920/07, 15/04/2014

- Oğuz Oyan başvurusu, AYM, 2015/8818, 14/07/2015.
- Otegi Mondragon v. İspanya, İHAM, 2024/07, 15/03/2011.
- Paksas v. Litvanya, İHAM, 34932/04, 04/07/2013.
- Parrillo v. İtalya, İHAM, 46470/11, 27/08/2015.
- Perez v. İspanya, İHAM, 35473/08, 04/11/2011.
- Pierre-Bloch v. Fransa, İHAM, 24194/94, 21/10/1997.
- Pretty v. Birleşik Krallık, İHAM, 2346/02, 29/04/2002.
- Rusya Komünist Partisi v. Rusya, İHAM, 29400/05, 19/06/2012.
- Siffre, Ecoffet ve Bernardini v. Fransa, İHAM, 49699/99-49700/99-49701/99, 21/06/2005.
- Sükut v. Türkiye, İHAM, 59773/00, 11/09/2007.
- Tan v. Türkiye, İHAM, 20797/04, 20/10/2009.
- Tapie v. Fransa, İHAM, 32258/96, 13/01/1997
- Tete v. Fransa, İHAM, 11123/84, 09/12/1987.
- Uçar ve diğerleri v. Türkiye, İHAM, 4692/09, 24/06/2014.
- Uludağ v. Türkiye, İHAM, 35856/97, 05/03/2002.
- Van Wambeke v. Belçika, 16692/90, 12/04/1991.
- Vatan Partisi başvurusu, AYM, 2015/8764, 18/11/2015.
- Vilko Eskelinen ve diğerleri v. Finlandiya, İHAM, 63235/00, 19/04/2007
- Vito Sante Santoro v. İtalya, İHAM, 36681/97, 16/01/2003.
- W., X., Y. ve Z. v. Belçika, İHAM, 6745/74 ve 6746/74, 30/05/1975.
- X. v. Birleşik Krallık, 7096/75, 03/10/1975.
- X. v. Birleşik Krallık, 8873/80, 13/05/1982.
- Xuereb v. Malta, İHAM, 52492/99, 15/06/2000.
- Yavaş v. Türkiye, İHAM, 16576/15, 30/08/2016.
- Z v. Letonya, İHAM, 14755/03, 26/01/2006.
- Zdanoka v. Letonya, İHAM, 58278/00, 06/03/2003.