

TÜRKİYE’DE UYGULANAN %10 GENEL SEÇİM BARAJININ SERBEST SEÇİM HAKKINI İHLAL SORUNU

Doç. Dr. Abdurrahman EREN*

ÖZET

Türkiye’de genel seçimlerde uygulanan %10’luk baraj, demokratik hukuk devleti ilkesini ve serbest seçim hakkını ihlal ettiği gerekçesi ile sürekli tartışılmaktadır. Yüksek baraj nedeniyle birçok siyasi partinin parlamentoda temsil edilememesi, parlamentonda “adil bir temsil” sorunu gündeme getirdiği; seçme ve seçilme hakkını suni bir müdahale ile engellediği iddia edilmektedir. Bu makalede, %10 genel baraj uygulaması Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında değerlendirilmiş ve genel barajın serbest seçim hakkını ihlal edip etmediği konusu aydınlatılmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda öncelikle serbest seçim hakkının kapsamı ve unsurları incelenmiştir. Daha sonra Türkiye’de uygulanan seçimler ve seçim barajları ele alınmıştır. Ayrıca seçim barajlarına ilişkin Anayasa Mahkemesi’nin 1961 ve 1982 Anayasası döneminde verdiği kararlar incelenmiştir. Son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin %10’luk genel baraj hakkında verdiği karar ele alınmıştır.

ANAHTAR KELİMELER: serbest seçim hakkı, seçim sistemleri, %10 genel baraj, temsilde adalet ve yönetimde istikrar.

THE QUESTION OF THE 10 % BARRAGE’S VIOLATION OF FREE GENERAL ELECTIONS IN TURKEY

ABSTRACT

The 10% barrage applied in the general elections of Turkey has been constantly debated, because it has been argued that the barrage violates the right for free election and the principle of democratic and lawful state. It has been claimed that, because of the high rate of the barrage, many political parties can not be represented in the parliament, and this brings the question of “fair representation” into the agenda of the country and violates the right for elected and being elected by artificial intervention. In this study, the 10 % barrage was examined within the framework of the rules made by the Constitutional Court of

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi

Turkey and European Court of Human Rights and it was tried to enlighten whether 10 % barrage violates the right for free elections in Turkey. For this purpose, the context and elements of the right for free elections are scrutinized first. Then, previous elections of Turkey and barrages applied in them were studied. In addition, the rules of the barrages made by the Constitutional Court based on the constitutions published in 1961 and 1982 were examined. Lastly, the rule of the European court of human rights about the 10% barrage was discussed.

KEYWORDS: right for free election, election system, 10% general barrage, justice in representation and stability in governance

GİRİŞ

Türkiye’de çok partili hayata geçildiği 1946 yılından bu yana uygulanan seçimlerde, parlamentoda “temsil sorunu” hep gündemde olmuştur. 1960’lara kadar uygulanan çoğunluk sistemi küçük partilerin temsilini zorlaştırdığı, çoğunlukçu bir demokrasiye yol açtığı için eleştirilmiştir. Bu tarihten sonra uygulanan nispi temsil sisteminde ise, istikrarlı yönetimler oluşturmak amacıyla getirilen seçim çevresi ve genel baraj uygulamaları, temsilde adaleti engellediği gerekçesiyle tartışılmıştır. Seçim çevresi barajı hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası dönemlerinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Buna karşın genel baraj uygulaması hem Anayasa Mahkemesi hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından serbest seçim hakkını ihlal etmediği şeklinde yorumlanmıştır.

Bu makalenin konusu, Türkiye’de uygulanan %10 genel seçim barajının serbest seçim hakkını ihlal sorunudur. Makalede amaçlanan, Türkiye’nin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri ve Anayasa kapsamında tanınan serbest seçim hakkının kapsamını ortaya koymak ve genel baraj uygulamasının bu hakkı ihlal edip etmediğini, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ışığında değerlendirmektir. Bu amaç doğrultusunda makale iki bölümde planlanmıştır. Birinci bölümde serbest seçim hakkı ve unsurları, ikinci bölümde ise genel baraj uygulamasının serbest seçim hakkını ihlal sorunu ele alınmıştır.

Makalenin, serbest seçim hakkı ve unsurları başlıklı birinci bölümünde ilk olarak, serbest seçim hakkını düzenleyen uluslar arası sözleşme ve Anayasa hükümlerine yer verilmiş, ikinci olarak serbest seçim hakkının unsurları başlığı ile, hakkın öznesi, yükümlüsü ve konusu üzerinde durulmuştur. Bu bölümde üçüncü olarak 1982 Anayasası’nda yer alan temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkesi ele alınmış, demokrasi ve milli egemenlik teorileri bağlamında ilkenin anlamı ve seçim sistemleri ile ilişkisi açıklanmaya çalışılmıştır.

Makalenin ikinci bölümünde seçim barajı uygulamasının serbest seçim hakkını ihlal sorunu ele alınmıştır. Burada öncelikle baraj uygulamasının 1982 Anayasası'ndan önceki ve sonraki dönemlerde yasal dayanağı ele alınmış, daha sonra ise, baraja ilişkin Anayasa Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerinde verdiği iki karar incelenerek, Mahkemenin baraj uygulaması hakkındaki görüşü ortaya konmuştur. Bu bölümde son olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de uygulanan baraja ilişkin verdiği karar ele alınmıştır. Bu kararlar ışığında çalışmanın sonucunda, %10'luk genel baraj uygulamasının serbest seçim hakkını ihlal sorunu değerlendirilmiştir.

I. Serbest Seçim Hakkı ve Unsurları

A. Serbest Seçim Hakkının Hukuki Dayanağı

Serbest seçim hakkı, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 21. maddesinde düzenlenmiştir. Bildirge, bağlayıcı nitelikte bir insan hakları belgesi değildir. Ancak, Birleşmiş Millet Şartı gereğince Örgüt'e üye devletlerin insan hakları alanında uluslararası işbirliği yapma yükümlülüğü bulunmaktadır¹. Bildirge'deki hakları hayata geçirme insan hakları alanındaki işbirliğinin bir koşulu kabul edilmektedir. Bildirge'nin 21. maddesi şöyledir:

“1. Herkes kendi ülkesinin yönetimine doğrudan doğruya veya serbestçe seçilen temsilciler vasıtasıyla katılma hakkına sahiptir.

2. Herkes ülkesindeki kamu hizmetlerine girmede eşit hakka sahiptir.

3. Yönetimin otoritesi halkın iradesine dayanır; halk bu iradesini genel ve eşit oy hakkı bulunan ve gizli oy verilen veya buna eşdeğerde bir oylama usulü uygulanan periyodik ve dürüst seçimlerde ifade eder.”

¹ Birleşmiş Milletler Şartı'nın 1. maddesinde insan hakları alanında işbirliği amacı ortaya konulduktan sonra, Şart'ın diğer maddelerinde, taraf devletlere insan hakları alanında işbirliği yükümlülüğü getirilmekte ve BM ana organlarına bu işbirliğini sağlayacak görevler verilmektedir. Örgüt ile üye devletler arasında işbirliğini düzenleyen Şart'ın 55. maddesinde işbirliğinin temel amaçlarından birinin, “ırk, cinsiyet, dil ya da din ayrımı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve temel özgürlüklerine bütün dünyada etkin bir biçimde saygı gösterilmesini kolaylaştırmak” olduğu belirtilmiştir. Şartın 56. maddesinde ise, 55. maddede gösterilen bu amaca ulaşmak için, üye devletlerin “gerek birlikte gerekse de ayrı, örgütle işbirliği içinde hareket etmeyi yükümlendikleri” ifade edilmiştir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ndeki hakları uygulamaya geçirmek amacıyla hazırlanan “İkiz Sözleşmeler”den biri olan Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 25. maddesinde siyasal haklara yer verilmiştir². Maddeye göre,

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

a) Doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma;

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

c) Genel eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinde kamu hizmetlerine girme.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek Birinci Protokol madde 3’de “Serbest seçim hakkı” başlığı ile şu düzenlemeye yer verilmiştir:

“Yüksek Sözleşen Taraflar, yasama organının seçiminde halkın kanaatinin özgürce açıklanmasını sağlayacak koşullar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.”

1982 Anayasası’nın “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı Dördüncü Bölümün, “Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları” kenar başlıklı 67. maddesinde konuya ilişkin şu hükümlere yer verilmiştir:

“ Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.

(Değişik:23.7.1995-4121/5 md) Seçimler ve halk oylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır...

(Ek 23.7.1995-1421/5 md.) Seçim kanunları temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir.

Bu hükümler göstermektedir ki, serbest seçim hakkını düzenleyen seçim kanunları Anayasaya ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş insan hakları sözleşmelerine uygun olmak zorundadır. Bu noktada önemli olan “seçim barajının” serbest seçim hakkını düzenleyen bu hükümlere uygunluğudur. Seçim

² Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakları Sözleşmesi 16 Aralık 1966 tarihinde BM Genel Kurulu’nun 2200 A (XXI) sayılı kararı ile aynı tarihte kabul edildiği için bu Sözleşmelere “İkiz Sözleşmeler” denilmektedir. Türkiye her iki Sözleşmeye’de taraf olduğundan sözleşme hükümleri Türkiye için bağlayıcıdır.

barajı serbest seçim hakkının norm alanına giriyorsa, seçim barajının yüksekliğinin serbest seçim hakkına bir haksız müdahale oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi gerekmektedir.

B. Serbest Seçim Hakkının Unsurları

1. Hakkın Öznesi

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 25. maddesi ve Anayasa'nın 67. maddelerinde "vatandaş" ifadesi kullanılarak, serbest seçim hakkının öznesinin yalnızca vatandaşlar olabileceği ortaya konmuştur. Dolayısıyla, siyasi haklardan olan serbest seçim hakkından yabancılar yararlanamaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Ek 1. Protokol'ün 3. maddesinde hakkın öznesine yönelik bir açıklamada bulunulmamış, hakkın yükümlüsü gösterilmekle yetinilmiştir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 1975 yılına kadar, 3. maddeye ilişkin ilk yorumlarında, maddenin bireye ilişkin subjektif bir hak içermediği görüşünü taşımıştır. Ancak bu tarihten sonra Mahkeme, Protokolün yapılış amacı ve Sözleşme'nin varlık nedeninden hareketle, maddenin bireye yönelik subjektif haklar içerdiğini kabul etmiştir³. Sözleşme organlarına göre, Maddede yer alan subjektif hak, yasama organı seçimlerinde oy kullanmak ve aday olmak hakkıdır⁴.

Yabancıların siyasal haklarının sınırlandırılabilmesi Sözleşme'nin 16. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, "10, 11 ve 14. maddelerin hiçbir hükmü, Yüksek Sözleşen Tarafların yabancıların siyasal etkinliklerini sınırlamalarına engel sayılmaz." Bu düzenleme ile siyasal hakların vatandaşlık haklarından olduğu ve yabancılar için bu hakları sınırlandırılacağı kabul edilerek, Taraf Devletlere bu konuda geniş takdir yetkisi verilmiştir. Bu nedenle serbest seçim hakkını yalnızca vatandaşlara tanıyan Anayasa'nın 67. maddesi, uluslararası insan hakları sözleşmelerine uygundur.

2. Hakkın Yükümlüsü

Serbest seçim hakkı niteliği gereği, bireysel ilişkilere konu olabilecek bir hak değildir. Bireyin devlet yönetimine katılmasını sağlayan hak, birey-devlet ilişkilerine konu olabilmektedir. Bu nedenle serbest seçim hakkı, yalnızca devlet yönetimine ilişkin halkın iradesini ortaya koyan seçimler için geçerlidir. Özel alanda yapılan seçimleri kapsamaz. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile devletin serbest seçimlere ilişkin açık yükümlülüğü ortaya konmuştur. Sözleşme'de "Yüksek Sözleşen Taraflar...serbest seçimler yapmayı taahhüt

³ ANAYURT, Ömer (2004), Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu, Seçkin, Ankara, s. 140.

⁴ GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz / GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, (2002), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 437.

ederler” diyerek, doğrudan devletin yükümlülüğüne işaret etmektedir. Devletin serbest seçim hakkı karşısındaki yükümlüğü kaçınca ya da müdahale etmeme gibi negatif değil, serbest seçimin gerçekleşebileceği koşulları sağlama şeklinde pozitif olduğu kabul edilmektedir⁵. 1982 Anayasası’nın 67. maddesi’nin 6. fıkrasında, “Seçim kanunları temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak biçimde düzenlenir” denilerek devlete düşen yükümlülüğe işaret edilmektedir.

3. Hakkın Konusu

Serbest seçim hakkının, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa’da aynı içerikle düzenlenmediği görülmektedir. İnsan hakları hukukunda bir devletin, taraf olduğu belgelerde aynı hakkın içeriğinin farklı farklı düzenlenmesi halinde, “en lehe olan” düzenlemenin geçerli olduğu kabul edilir. Nitekim Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 5. maddesinin 2. fıkrasında bu kural şu şekilde ifade edilmiştir:

“Bu Sözleşmenin bir hakkı tanımadığı veya daha az ölçüde tanıdığı bahane edilerek, Sözleşmeye Taraf Devletlerden birinin iç hukukunda yasalarla, anlaşmalarla tanınmış bulunan veya geleneklerinde varolan temel insan haklarına sınırlama getirilemez veya bu haklara karşı yükümlülük azaltılamaz.”

Benzer bir hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 53. maddesinde bulunmaktadır. Maddeye göre,

“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşen Tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir sözleşmeye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlüklerini sınırlayamaz, ya da onlara aykırı düşecek şekilde yorumlanamaz.”

En lehe düzenlemenin geçerli olduğu kuralı gereğince, bu üç düzenlemeden serbest seçim hakkına ilişkin en lehe olan içeriğin kabul edilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bu üç düzenlemeden hakkın içeriğine ilişkin en lehe durumlar tespit edilmeli ve en geniş içeriğin iç hukukta geçerli olduğu kabul edilmelidir.

a) Uygulanacak Seçimler

Serbest seçim hakkının, uygulanacağı seçimlere ilişkin, her üç belgede bir birinden farklı düzenlemelere yer verilmiştir. Bu düzenlemelerden en dar içeriğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında tanındığı görülmektedir. Sözleşme’de yalnız “yasama seçimleri”nden söz edilmiştir. Dolayısıyla mahalli idare seçimleri, referandum ve devlet başkanlığı seçimleri, hakkın koruma

⁵ Bu yönde bk.KOÇAK, Mustafa , “Seçim Sistemleri ve Demokrasi Karşılaştırmalı Analiz: İHAM ve AB Ölçütleri”, Anayasa Yargısı, Cilt No.23, 2006, s. 126.

alanına dahil edilmemiştir⁶. Yasama seçimleri ile sınırlı olan bu koruma Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde öngörülen koruma için geçerlidir. Bir başka ifade ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yalnızca yasama seçimleri kapsamında serbest seçim hakkının ihlal edildiğinden dolayı başvurulabilir. Ancak iç hukukta daha lehe olan bir kuralın olması durumunda, bu hak yalnızca yasama seçimleri ile sınırlandırılmaz.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde ise "belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme" ifadesine yer verilerek, hakkın içeriğini genel seçim ya da mahalli seçimler şeklinde ayırmadan geniş kapsamda ifade etmiştir. Dolayısıyla bu hüküm hem genel seçimleri hem de mahalli seçimleri içine alacak şekilde serbest seçim hakkını güvence altına almaktadır. Ancak maddede "belirli aralıklarla yapılan" ifadesine yer verildiği için "referandum" oylamaları bakımından bu hakkın güvence altına alınmadığı söylenebilir. Çünkü referandum oylamaları düzenli aralıklarla olmaz. Daha çok bir anayasa ya da bir kanun metninin oylanması şeklinde düzensiz bir şekilde yapılır. Türkiye'nin Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'ne de taraf olduğu düşünüldüğünde, genel seçimler yanında mahalli idare seçimleri içinde, serbest seçim hakkına ilişkin yükümlülüklerinin olduğu kabul edilmek zorundadır.

Serbest seçim hakkına ilişkin 1982 Anayasası'nın 67. maddesine baktığımızda hakkın uygulanacak seçimler bakımından en geniş içerikle tanıdığı görülmektedir. Maddenin 2. fıkrasında, "Seçimler ve halk oylaması" denilerek, genel seçimler ve mahalli idare seçimleri yanında halk oylaması içinde serbest seçim hakkına ilişkin ilkelerin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Dolayısıyla iç hukuk bakımından geçerli olan "en lehe" düzenleme getiren Anayasa'nın 67. maddesidir.

b) Serbest Seçimlere İlişkin İlkeler

Serbest seçimlerin hangi ilkelere bağlı olarak gerçekleşebileceği, Medeni ve Siyasal Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Anayasa'da açıkça düzenlenmiştir. Sırasıyla belgelerde yer alan ilkeler şu şekilde açıklanmıştır:

⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Denise Matthews/Birleşik Krallığa Karşı davasında, Maastricht'ten sonra Avrupa Parlamentosu'nun salt bir danışma organı durumunda çıkarak yetkilerini artırdığını ve İHAS P-3 kapsamında bir "yasama organı" olarak görüldüğüne hükmetmiştir. Böylece Sözleşme kapsamında serbest seçim hakkının yalnızca ulusal yasama organı değil, uluslar arası temsili yasama organları bakımından da uygulanabilirliği sonucuna varılmıştır. Bk. KOÇAK, (2006), s. 130.

- Seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmelerini güvence altına alan, gizli olarak oy verildiği, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme (MSHS md. 25/b).

- Yüksek Sözleşen Taraflar, yasama organının seçiminde halkın kanaatinin özgürce açıklanmasını sağlayacak koşullar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler (AIHS Ek.1. Prt. md 3).

- Seçimler ve halk oylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır (An.md. 67/2). Seçim kanunları temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak şekilde düzenlenir (An. Md. 67/6).

Bu üç düzenlemeyi karşılaştırdığımızda yine en geniş içeriğinin Anayasa’da yer aldığını görüyoruz. Türk hukuku için bağlayıcı olan bu üç düzenlemeden hareketle serbest seçim hakkına ilişkin şu ilkeler çıkarılabilir:

- Seçmenlerin seçimlerde iradelerini serbestçe ifade edebilmeleri anlamına gelen “serbest seçim” ilkesi;

- Irk, cinsiyet, gelir, vergi gibi ayrımlara tabi tutmaksızın herkesin oy hakkından yararlanması anlamına gelen “genel oy” ilkesi;

- Herkese bir oy kullanma hakkı anlamına gelen “eşit oy” ilkesi;

- Kullanılan oyun bir başkası tarafından görülmemesi anlamına gelen “gizli oy” ilkesi;

- Gizli kullanılan oyların, oylama sonucunda herkesin gözü önünde sayılması anlamına gelen “açık sayım ve döküm” ilkesi;

- Seçimlerin dürüstçe yapıldığı anlamına gelen, seçimlere ilişkin her türlü uyuşmazlığın “yargı gözetim ve denetimi altında çözülmesi” ilkesi;

- Halkın kanaatini özgürce açıklayabilmesi anlamına gelen seçimlerin “düzenli aralıklarla yapılması” ilkesi;

Her üç belgede serbest seçim hakkına ilişkin bu ortak ilkelerin var olduğu kabul edilir. 1982 Anayasası’nda bu ortak ilkeler dışında, “seçimlerin tek dereceli” olması ve seçim kanunlarının “temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerine” yer vermesi de öngörülmüştür. Seçimlerin tek dereceli olması, genel bir ilke değil, Türkiye’ye özgü bir koşuldur. Birçok ülkede seçimler iki dereceli de yapılabilmektedir. Bunun seçimlerin serbest yapılması ile doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır.

Seçim kanunlarının temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini bağdaştıracak bir şekilde düzenlenmesi gerektiği şeklindeki hüküm de, yalnızca Anayasa’da yer almaktadır. Bu düzenleme bireysel bir hak olan serbest seçim hakkının dışında, uygulanacak “seçim sistemine” ilişkin genel bir ilke konumundadır. Seçim kanunlarının bu iki ilke göz önünde bulundurularak yapılması öngörülmüştür. İki ilke arasında “ve” bağlacı kullanılarak bu ilkelerin

uygulanmasında bir dengenin gözetilmesi gerektiği ifade edilmiş olmaktadır. Bu iki ilkeyi bir terazinin kefelerine benzetirsek, her ikisini dengede tutacak bir seçim kanununun yapılmasının öngörülmüş olduğu düşünülebilir.

Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde serbest seçim hakkına ilişkin genel ilkeler belirlenmiş, ancak nasıl bir seçim sisteminin uygulanabileceği konusu tamamen devletlerin takdir yetkisine bırakılmıştır. Serbest seçim hakkına ilişkin ilkelere uyulmak koşuluyla bu konuda devletlere geniş bir takdir yetkisinin bırakıldığı görülmektedir. Hangi seçim sistemi uygulanırsa uygulansın serbest seçim hakkına ilişkin belirlenen ortak ilkelere yer verilmesi zorunludur. 1982 Anayasası ile bu geniş takdir yetkisine iki sınırlama daha getirilerek seçimlerin tek dereceli yapılması ve temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerine uyulması gerektiği belirtilmiştir. Türkiye'de uygulanan %10 genel seçim barajı bu kapsamda temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

C. Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkeleri

Temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri, bir birine paralel olmayan iki amacın bağdaştırılarak kullanılmasını içermektedir. Seçim sistemleri, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri arasında kurulacak dengeyi ifade eder. Bazı seçim sistemleri temsilde adalete ağırlık verirken bazı sistemler yönetimde istikrarı ön planda tutmaktadır. Ancak seçim sisteminin tek başına temsilde adaleti ya da yönetimde istikrarı sağlayabileceği de söylenemez⁷. Bu nedenle çağdaş demokratik ülkelerde bir birinden farklı seçim sistemleri uygulanırken, bu sistemlerden bazıları temsilde adalete bazıları ise yönetimde istikrara ağırlık verebilmektedir. Ancak seçim sistemlerindeki tercih, uygulanacak seçimlerde serbest seçim hakkına ilişkin ilkelere vazgeçme hakkı vermemektedir. Bir başka ifade ile uygulanacak seçim sistemi ne olursa olsun serbest seçim hakkına ilişkin ortak ilkelere uyulmak demokratik seçimlerin zorunlu şartıdır. Dolayısıyla serbest seçim hakkına ilişkin ilkelere uymak koşuluyla, temsilde adalet ya da yönetimde istikrara öncelik verebilecek bir seçim sistemi seçilebilir.

⁷ Türkiye'de 1950-2002 tarihleri arasında yapılmış Milletvekili Genel Seçimleri sonuçları itibariye temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkesinin incelendiği bir çalışma için bk. Erol Tuncer, Türkiye'de Seçim Uygulamaları/Sorunları Işığında Temsilde Adalet- Yönetimde İstikrar İlkelerinin İşlevselliği, Anyasa Yargısı, Cilt No. 23, 2006, s.167-182.

1. Demokrasi ve Milli Egemenlik Teorileri Açısından Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Anlamı

Egemenliğin millete ait olduğu ilkesi 1921 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu ile Türk Anayasalarında yer almaya başlamıştır. Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun 1. maddesine göre, “Hakimiyet bila-kaydū şart milletindir”. Aynı hüküm 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunu’nun 3. maddesinde de yer almıştır. 1961 Anayasası’nın 4. ve 1982 Anayasası’nın 6. maddesinde “Egemenlik” kenar başlığı ile aynı şekilde şu düzenlemeye yer verilmiştir:

“Egemenlik kayıtsız şartsız Türk Milletindir. Türk Millet egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir suretle belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ, kaynağını Anayasadan almayan bir devlet yetkisini kullanamaz.”

Egemenliğin kaynağının millet olduğu altıncı maddede ifade edildikten sonra, bunun temsilinin nasıl alacağı, “Milletin temsili” kenar başlığı ile 1961 Anayasası’nın 76 ve 1982 Anayasası’nın 80. maddelerinde aynı ifade ile şu şekilde hükme bağlanmıştır: “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, seçtikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler.”

Bu hükümleri birlikte yorumladığımızda görülmektedir ki, egemenlik Türk milletine ait olup, bunun kullanımını hiçbir kişiye, zümreye ve sınıfa bırakılamaz. Millete ait olan egemenlik yetkisi Anayasa’nın koyduğu esaslara uygun olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri tarafından temsil edilecektir. Ancak TBMM üyeleri seçtikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün Milleti temsil ederler. Bu da açıkça milletvekilliği sıfatını parti üyeliği sıfatından ayırmaktadır. Milletvekili sıfatını taşıyan her üye, hangi partiden ve hangi bölgeden seçilmiş olursa olsun milletin temsilcisidir.

Bu noktada sorulması gereken soru, temsilde adalet açısından, ülkede kurulan her partinin Mecliste temsili gerekli midir ya da ne kadarı gereklidir? 1982 Anayasası’nın 80. maddesinde ifade edilen “Milletin temsili” hükmü çerçevesinde bu soruları yanıtladığımızda, milletin temsilinin partiler düzeyinde değil, milletvekili sıfatına bağlı olduğu görülmektedir. Dolayısıyla Meclis serbest seçimler çerçevesinde oluştuktan sonra, kaç parti mecliste temsil edilmiş olursa olsun, milletvekili sıfatına bağlı milletin temsili noktasında bir sorun olmadığı söylenebilir. Milli egemenlik ilkesi açısından önemli olan halkın genel iradesinin Mecliste temsil edilmesidir. Bu temsil hakkına kaç partinin katıldığı Milli egemenlik ilkesi açısından aranacak bir unsur olamaz. Dolayısıyla temsilde adalet ilkesinin aradığı, seçimlerin serbestçe yapılmasını sağlayan ilkelere uyularak yapılması ve adaletli bir seçim yarışının olmasıdır. Adaletli bir seçim yarışı da yarış koşullarının her parti için eşit olmasıdır. Bunun dışında Mecliste

çok partinin ya da az partinin girip girmemesi, Milli egemenlik ve milletin temsili açısından bir sorun yaratmaz görüşüdeyiz.

Demokrasi teorisi açısından bakarsak, halkın iradesinin yönetime yansiyabilmesi temel unsurdur. Halkın iradesinin yönetime yansması, düzenli aralıklarla yapılacak serbest seçimlerle olacaktır. Halkın iradesi farklı partilerce ifade edilebilir. Bu anlamda çok partili bir hayat liberal demokrasi için temel koşuldur. Ancak demokrasilerde çok partili hayatın olması, yönetimde de tüm partilerin temsili gereklidir. Partiler arasında yapılacak serbest seçimlerle, partilerin yönetimde temsili sınırlanabilir. Bu sınırlama, demokraside “çoğunluğun yönetme hakkı” açısından gereklidir. Çoğunluk karşısında azınlığın korunması, tüm partilerin yönetimde söz sahibi olmasını gerektirmez. Demokrasi açısından önemli olan bu gün azınlıkta olan düşüncenin yarın çoğunluk olabilmesi yollarının açık tutulmasıdır. Bu nedenledir ki, günümüz demokratik ülkelerinde oluşturulan seçim sistemleri ile kurulan tüm partilerin yönetimde temsiline izin verilmez.

Demokratik ülkelerdeki seçim sistemlerinden çoğunluk sistemleri niteliği itibarıyla çok az partinin parlamentoda temsiline imkan verirken, nispi temsil sistemlerinde ya da karma sistemlerde aşırı temsili önlemek ve istikrarı sağlamak adına seçim barajları getirilebilmektedir. Ülkelerin getirdiği barajların yüksekliği ya da düşüklüğü o ülkedeki seçim sistemi, parti sistemi, hükümet sistemi⁹ ve siyasi sistemle birlikte değerlendirilmesi gereken bir konudur. Tek

⁸ Guy Lardeyret bu yönde şu değerlendirmede bulunmaktadır: “Seçim, belirli bir toplumda varolan çeşitli düşüncelerin ve menfaatlerin en doğru biçimde temsili göstermeyi amaçlayan bir anket değildir. Eğer durum böyle olsaydı (bir toplumda olası bölünmelerin sabit bir sınırı yoktur) en demokratik meclis, her bir üyesinin kesin biçimde belirlenmiş bir menfaati veya belirli bir ideolojik ayrıntıyı temsil ettiği meclis olurdu. Böyle bir meclis demokratik hükümetin absürd bir karikatürü olurdu”. Bk LARDEYRET, Guy, “Orantılı Temsile İlişkin Sorun”, Demokrasinin Küresel Yükselişi, (Der: Larry Diamond-Marc F. Plattner), Çev. TÜRHAN, Mehmet, Ankara, 1995, s. 199’den Aktaran, GÜNAL, Erdoğan (2005), Türkiye’de Seçim Sistemlerinin Siyasal Kurumlar Üzerindeki Etkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 29.

⁹ Günümüz demokratik ülkelerde, hükümet sistemleri ile seçim sistemleri arasında da yakın bir ilişki bulunmaktadır. Hükümetin parlamento çoğunluğu içinden belirlendiği parlamenter sistemlerde, istikrarlı bir hükümet için, uygulanan seçim sistemleri ve barajlarla parlamentoda sınırlı partinin temsili amaçlanabilmektedir. Parlamenter sistemde bu nedenle parlamento seçimi ile istikrarlı bir hükümet yapısı arasında doğrudan bir ilişki bulunmaktadır. Oysa hükümetin parlamento içinde değil de, doğrudan halk tarafından belirlendiği başkanlık sisteminde, parlamento çoğunluğu ile hükümet arasında zorunlu bir

başına uygulanan baraj oranı ele almak yanıltıcı olabilir. Bir ülkenin siyasi sistemini tam olarak incelemeyen “önceden ve genel olarak” o ülke için uygun barajın ne olduğu söylenemez¹⁰. Bu nedenle siyasi haklara ilişkin uluslar arası standartları belirlemeye çalışan insan hakları belgelerinde, seçim sistemleri ve seçim barajları gibi konular devletlerin takdir yetkisinde görülmekte ve bu konuda bağlayıcı düzenlemelere gidilmemektedir.

Türkiye’de uygulanan %10’luk yüksek baraj, “siyasi istikrar” gibi meşru bir amaç açısından gerçekten “gerekli” olup olmadığı, amaçla kullanılan araç arasında bir “orantı” olup olmadığı yönünden eleştirilebilir¹¹. Aynı şekilde “katılımcı ve çoğulcu bir demokrasi”yi güçleştiren bir faktör olarak görülebilir. Ancak belli bir seçim sisteminin ya da belli oranda bir baraj tercihinin serbest seçim hakkını ihlal ettiği sorunu normatif çerçevede İnsan Hakları Sözleşmeleri ve Anayasadaki temel ilkeler yönünde değerlendirilip karar verilecek bir konudur.

ilişki bulunmamaktadır. Her iki organın seçiminin bir birinden farklı olması, parlamento seçimlerinde daha geniş bir temsile imkan sağlayabilmektedir. Dolayısıyla başkanlık sisteminde istikrarlı bir yönetim için parlamento seçimlerine yönelik yüksel bir baraj uygulamasına gerek olmayacaktır. Ancak bu yine başkanlık sisteminde her partinin parlamentoda temsiline imkan verilebileceği anlamına gelmez. Yasama faaliyetindeki istikrar açısından yine temsilde belli sınırlamalar zorunlu olacaktır.

¹⁰ Sartori bu konuda şu açıklamada bulunmaktadır: “A priori ve genel olarak uygun barajın ne olduğunu saptamak mümkün değildir; çünkü bunun ‘uygunluğu’ her ülkede dağılımların ne olduğuna bağlıdır. Kuşkusuz, yüzde 3-4 düzeyinin altına inmek pek anlamlı değildir; öte yandan yüzde 10’luk baraj, hayli yüksek bir engel gibi görünmektedir. Ancak yüzde 5’lik bir baraj, 1991’de Polonya’da hayli yararsız, 1993’te İtalya’da ise çok etkili olurdu...”. Bk. SARTORI, Giovanni, (1997), Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği, (Çev. ÖZBUDUN, Ergun), Yetkin Yayınları, Ankara, s. 24.

¹¹ Kaboğlu bu yönde şu eleştiriyi getirmektedir: “Öncelikle %10’luk baraj, aktarılan hükme ve oy hakkını da düzenleyen aynı maddeye aykırıdır. Sonra, güvence ölçütlerini öngören Anayasa’nın 13. maddesine, demokratik toplum düzeninin gerekleri, hakkın özü ve ölçülülük öğeleri bakımından aykırıdır. Nihayet, Anayasa’nın değişmez hükmü olan “demokratik devlet”i tanımlayan 2. maddesine de aykırı olduğu belirtilmelidir”. Bk. KABOĞLU, İbrahim Ö. (2006), Anayasa Hukuku Dersleri, Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, Kasım 2006, s. 186.

2. Temsilde Adalet ve Yönetimde İstikrar İlkelerinin Seçim Sistemleri İle İlişkisi

Günümüzde demokratik kabul edilen ülkelerde seçim sistemlerinin bir birinden farklı olduğu görülmektedir. Ancak seçim sistemleri farklı olmakla birlikte demokratik ülkelerde serbest seçime ilişkin ilkeler ortaktır. Bu da göstermektedir ki, demokrasi açısından önemli olan nasıl bir seçim sistemi benimsendiği değil, benimsenin sistemin seçimlerin serbestçe yapılmasına engel olmamasıdır. Seçim sistemlerinin yol açtığı farklılık, daha çok o ülkedeki partilerin sayısı ve yönetime katılması üzerinde etkili olmaktadır. Bazı seçim sistemleri, sınırlı sayıda partinin yönetimde söz sahibi olabilmelerini sağlarken, bazı sistemlerde iki parti, bazılarında ise tek partinin yönetimde söz sahibi olmasına imkan vermektedir. Dolayısıyla yönetimde etkili olan parti sayısına bakarak o ülkenin temsilde adaleti sağlamadığı ve demokratik olmadığı söylenemez.

Seçim sistemleri, temsilcilerin belirlenmesinde uygulanan teknikler olarak kabul edilmektedir¹². Seçim sistemleri, ülkedeki partilerin ne kadarının mecliste temsil edilebileceği ile yakından ilgilidir. Bu kapsamda milletvekillerinin partiler arasında dağılımına ilişkin hesaplama biçimi, seçim çevrelerinin genişliği ve seçim turlarının sayısı, seçim sistemlerinin temel unsurları kabul edilmektedir¹³.

Milletvekillerinin partiler arasında dağılımına ilişkin hesaplama biçimi bakımından seçim sistemleri çoğunluk sistemi, nispi temsil sistemi ve karma sistemler olarak üçe ayrılmaktadır¹⁴. Bir seçim çevresinde en çok oyu alan partinin aday ya da adaylarının tümünün seçimi kazanmasına yol açan sisteme çoğunluk sistemi; alınan oy oranına göre milletvekillerinin paylaştırıldığı sisteme nispi temsil sistemi; bu iki sistemin birlikte uygulandığı sistemlere karma sistemler denmektedir. Seçim çevrelerinin bir aday seçilecek şekilde dar ya da bir den fazla adayın seçilmesine imkan verecek şekilde geniş olmasına göre “tek isimli-listeli seçim” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Milletvekili

¹² Seçim sistemi tanımlanırken dar anlamda ve geniş anlamda olmak üzere iki tanımlama getirilmektedir. Kimlerin milletvekillerini kazandıklarını belirlemeye yönelik hesaplama yöntemlerine dar anlamda seçim sistemleri; siyasal hakların nasıl düzenlendiği, seçim bölgeleri, oylama biçimleri, seçimin yönetim ve denetimi, seçim sonuçlarının hesaplanmasını içine alan tüm hususlara geniş anlamda seçim sistemi denmektedir. Bk. GÜNAL, s. 24-25.

¹³ ERDOĞAN, Teziç (1991), Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, s. 274-275.

¹⁴ GÜNAL (2005), s. 25.

paylaşımının tek oylama ile yapılması ya da ikinci bir oylama sonucunda yapılmasına göre “tek turlu-iki turlu seçim” sistemi uygulanabilmektedir¹⁵.

Bu üç temel unsur esas alınarak farklı seçim sistemleri oluşturulmaktadır. İngiltere, Kanada ve ABD de uygulanan ve dar bölgesel çoğunluk sistemi olarak da bilinen “Tek isimli tek turlu çoğunluk sistemi”nde, tek aday seçilecek şekilde belirlenen seçim çevrelerinde yapılacak tek turlu oylama sonucu en çok oyu alan partinin adayı seçimi kazanmaktadır¹⁶. Dolayısıyla bir seçim çevresinde kazanan aday en çok oyu aldığı halde, geçerli oyların çoğunluğunu almamış olabilir. Örneğin bir seçim çevresinde 60.000 geçerli oy kullanılmış, bunlardan A 25 bin, B 20 bin ve C 15 bin oy alırsun. A adayı 25 bin ile en çok oyu alarak seçimi kazandığı halde, B ve C ye ait 35 bin oy boşa gitmiştir. Bu sistemde oyların boşa gitme ihtimali karşısında iki büyük parti etrafında oylar birleşmektedir. Bu da çok parçalı bir siyasi parti yapısını engellemektedir. Bu sistemde seçim sonuçlarına bakıldığında parlamentoda en çok milletvekiline sahip parti, ülke genelinde en çok oyu almamış olabilir. Ancak demokrasinin beşiği kabul edilen İngiltere’de uygulanan bu sistem nedeniyle, kimse parlamentoda çoğunluğu elde eden partiye, “milleti temsil yetkisi olmadığı” gözüyle bakmadığı gibi demokrasiyle bağdaşmaz da görmez. Bu sisteme yöneltilecek eleştiri partiler arası temsil eşitliği olmadığı şeklindedir¹⁷. Ancak partiler arası temsil eşitliği, doğrudan milleti temsilde adaletsizliğe yol açtığı söylenemez.

Fransız sistemi olarak da bilinen “Tek isimli iki turlu çoğunluk sistemi”nde, seçimler yine dar bölgede ancak bu defa iki turda yapılmaktadır. Birinci tur oylamada seçime katılan adaylardan geçerli oyların salt çoğunluğunu alan ve alınan bu salt çoğunluğun seçim bölgesindeki seçmen sayısının $\frac{1}{4}$ ’ünün altına düşmeyen aday seçimi kazanmış olmaktadır. Birinci turda bu iki koşulu hiçbir aday sağlayamamış ise ikinci tur oylamaya geçilir. İkinci tur oylamaya oyların belli bir yüzdesini geçen adaylar katılabilmektedir. İkinci turda en çok oyu alan aday seçimi kazanmaktadır¹⁸.

İki turlu çoğunluk sistemi tek turlu çoğunluk sisteminden parlamento aritmetiği ve parti sayısı açısından farklı sonuçlara yol açabilmektedir. İkinci tur seçime katılamayan partiler, bu turda yarışacak partilerle yapacakları ittifaklar

¹⁵ TEZİÇ, s. 275; GÖZÜBÜYÜK, Şeref, (2006), Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, s. 90-94.

¹⁶ ÖDEN, Merih, (2003), Seçmenlerin Kişi Tercih Açısından Seçim Sistemleri, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 27.

¹⁷ TEZİÇ (1991), s. 278.

¹⁸ ÖDEN (2003), s. 29.

sayesinde partiler bloklaşmasına yol açmaktadır. Birinci turda seçmen kendi partisine dileği gibi oy verirken ikinci turda seçilebilecek bir partiye oyunu vermektedir. Bu sayede küçük partilerde varlığını sürdürebilmekte ve sistemde ikiden fazla parti ayakta kalabilmektedir. Partiler arası pazarlıklarla, meclise ikiden çok parti girebilmekte, parti bloklarına dayalı koalisyon hükümetlerinin oluşmasına yol açmaktadır¹⁹. Görüldüğü gibi bu sistemde de seçmenin istediği her parti parlamentoda temsil edilmiş ve partiler arası temsilde tam bir eşitlik sağlanmış olmamaktadır. Bu sistemde temsilde adaletten çok yönetimde istikrara ağırlık veren bir sistem olarak değerlendirilebilir²⁰.

Çoğunluk sisteminin bir başka türü olan “listeli çoğunluk sistemi” tek turlu ya da iki turlu olabilmektedir. Bu sistemin temel özelliği, bir seçim çevresinde birden fazla adayın yarışması ve en çok oyu alan partinin bütün adayları kazanmasıdır²¹. Tek turlu listeli çoğunluk sistemi Türkiye’de çok partili hayata geçilen 1946-1960 yılları arasında uygulanmıştır. Bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların basit çoğunluğunu alan parti o seçim çevresinden çıkacak bütün milletvekillerini kazanmakta idi. Bu sistemde bir seçim çevresinde bir den fazla aday seçilmesine rağmen, bir parti bütün adayları kazanmaktadır. Diğer partilerin aynı yerden temsili mümkün değildir. Dolayısıyla bu sistemde partiler arası temsil adaletsizliği daha da fazladır. Örneğin Türkiye’de 1957 seçimlerinde Demokrat Parti geçerli oyların %48’i ile 424 milletvekili elde ederken, muhalefet partileri (CHP, CMK, Hür Parti) geçerli oyların %52’si ile ancak 186 milletvekili çıkarabilmiştir²².

Görüldüğü gibi çoğunluk sistemi “partilerarası temsil” açısından adaletli bir sistem görülmemektedir. Sistemin özünde bir çok partinin Mecliste temsil edilmesini engelleyen “doğal bir baraj” vardır. Ancak partilerarası temsil adaletsizliği, mecliste temsil edilen partilerin milleti temsil etme yetkisinde bir sakatlık doğurmaz. Yukarıda açıkladığımız gibi milli egemenlik ilkesi gereğince, seçilen milletvekilleri nereden ve hangi partiden seçilmiş olursa olsun milletin bütünün temsilcisi kabul edilir.

Çoğunluk sisteminin partiler arası temsil adaletsizliğini gidermek amacıyla nispi temsil sistemi geliştirilmiştir. Bu sistemin temel özelliği her partinin aldığı oy oranında milletvekili çıkarabilmesidir. Bu nedenle bu sistem zorunlu olarak listeli uygulanır. Bir seçim çevresinden birden fazla aday gösterilmek zorundadır. 19 Yüzyılın ikinci yarısından sonra başta İsviçre ve

¹⁹ TEZİÇ (1991), s. 281-282.

²⁰ GÜNAL (2005), s. 28.

²¹ ÖDEN (2003), s. 35.

²² TEZİÇ (1991), s.283-284.

Belçika olmak üzere uygulanmaya başlayan nispi temsil sistemi I. Dünya savaşından sonra tüm dünyada yaygınlık kazanmıştır. Nispi temsil sistemi, çoğunluk sisteminden farklı olarak, elde edilen oylar ile parlamentoda kazanılan sandalye sayısı arasındaki dengesizliği azaltmaktadır²³.

Nispi temsil sisteminde alınan oyların partilere paylaştırılmasında farklı yöntemler kullanılabilir. Bir başka ifade ile farklı oranlama yöntemleri tercih edilmektedir. Ancak hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın, sistemin temel özelliği aynıdır. Her parti aldığı oy oranına göre milletvekili çıkarır. Bir seçim çevresinde partiler oy oranlarına göre milletvekili çıkarabildiği için, her partinin kendi açısından güçlü olduğu bir yerden milletvekili çıkarma şansı doğmaktadır. Bu da sistem içinde aşırı çok partili bir yapıyı doğurabilir. Parlamentoda çok partinin temsili partiler arası temsil bakımından olumlu karşılanabilse de, istikrarlı bir yönetim sistemi açısından sorunlar doğurmaktadır. Aşırı çok partili sistemde hangi hükümet sistemi benimsenirse benimsensin, sistemin işleyişi zorlaşır. Başkanlık sisteminde parlamentoda çok partili bir yapının olması, başkanın seçildiği partinin gücünü parlamentoda sınırlayacak, bu da yürütme organını oluşturan başkanın istediği kanunların çıkmasını engelleyebilecektir. Parlamenter sistemde ise hükümetin oluşması daha da güçleşecek, hükümetler çoğunlukla koalisyonlar şeklinde olacaktır. Bu da hükümetin her an düşürülme ihtimalini gündeme getirerek istikrarsız yönetimlere yol açacaktır. Dolayısıyla nispi temsil sisteminin temel özelliği yönetimde istikrardan çok temsilde adalete öncelik vermesidir²⁴.

Nispi temsil sisteminin ortaya çıkarabileceği istikrarsız yönetim sorunu karşısında bu sistemi uygulayan ülkeler, değişen oranlarda “seçim barajları” getirmektedir²⁵. Böylece, ulusal düzeyde geçerli oyların belli yüzdesini alamayan partiler, belli bir seçim çevresinde ne kadar oy almış olursa olsun milletvekili paylaşımına katılmamaktadır. Nispi temsil sistemlerinde “baraj” uygulaması ile genellikle, parlamentoda hükümeti oluşturabilecek tek parti çoğunluğunun oluşmasını kolaylaştırmak ve istikrarlı bir hükümetin kurulmasını sağlamak; parti sayısını sınırlayarak parçalanmış bir parlamentonun oluşmasını engellemek; çok sayıda partinin kurulması ve seçime girmesinin önüne geçmek;

²³ TEZİÇ (1991), s. 284.

²⁴ GÜNAL (2005), s. 31.

²⁵ Ulusal barajlarda uygulanan yüzdeler değişmektedir. Örneğin, Almanya’da %5, Avusturya’da %4, Danimarka’da %2, Hollanda’da %0.67, İsrail’de % 1.5, İsveç’te %4, İtalya’da % 4, Yunanistan’da %3, Avrupa Birliği Avrupa Parlamentosu seçimlerinde %5 ve Türkiye’de %10’dur. Bk.GÖZLER, Kemal, (2006), Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Kitabevi Yayınları, 9. Baskı, Eylül, s. 143.

bölgesel partilerin kurulması ya da parlamentoya girmesini zorlaştırmak; istikrarlı bir yönetim için seçmenleri iki büyük merkez parti etrafında toplamak, amaçları güdülmektedir²⁶.

II. Türkiye’de Uygulanan %10 Genel Barajın Serbest Seçim Hakkını İhlali Sorunu

A. Seçim Barajının Yasal Dayanağı

1. 1982 Anayasası’na Kadarki Dönem

İlk Osmanlı anayasası olan 1876 Kanunu Esasi’nin 42. maddesinde “Meclis-i Umumi” başlığı ile çift meclisli bir yasama organı düzenlenmiştir²⁷. Maddeye göre, “Meclis-i Umumi, Heyet-i Ayan ve Heyet-i Mebusan adlarıyla birbirinden ayrı iki heyetten oluşur.” Anayasa’nın 60. maddesine göre, “Heyet-i Ayan’ın Başkanı’nın yanı sıra, Hey’et-i Meb’usan üyelerinin üçte birini aşmamak koşuluyla üyeleri, doğrudan doğruya Padişah Hazretleri tarafından atanır. Anayasa’nın 65. maddesine göre de, “Hey’et-i Meb’usan’ın üyelerinin sayısı, Osmanlı yurttaşlarından her elli bin erkek için bir kişi olmak üzere saptanır”. Görüldüğü gibi heyeti Ayan üyeleri doğrudan Padişah tarafından atanırken, Heyeti Mebusan üyeleri, sınırlı da olsa seçimle belirlenmektedir. Kanun-i Esasi’de Heyet-i Mebusan’ın seçim yöntemine ilişkin 66. maddede, “Seçim işleri, gizli oy ilkesi üzerine kurulmuştur. Seçimin uygulama yöntemi, özel yasa ile belirlenecektir” denilmektedir. Böylece seçim sisteminin yasa ile düzenlenmesi öngörülmüştür.

Seçimlerin nasıl yapılacağı, 10 Şevval 1293/28 Ekim 1876 tarihli “Meclisi Meb’usan azasının sureti intihab ve tayinin dair Talimatı Muvakkate” isimli belge ile düzenlenmiştir. Talimatı Muvakkate 7 maddeden oluşmaktadır. Belgede, Mebus sayısının asgari haddi belirlenmiştir. Buna göre 130 Mebus seçilecek bunların 80’i Müslim, 50’si gayrimüslim olacaktır. Seçim çevresi bakımından İstanbul dışındaki yerler ile İstanbul birbirinden ayrılmıştır. İstanbul dışındaki yerlerde mebuslar, vilayet, liva ve kazaların İdare Meclisi azaları tarafından seçilmesi öngörülmüştür (md. 2). Bu meclisin azaları daha önce halk tarafından seçildiği için, bunların seçeceği mebuslar da halk tarafından seçilmiş sayılmıştır. Dolayısıyla iki dereceli bir seçim sistemi öngörülmüştür²⁸.

²⁶ Bk. SABUNCU, Yavuz (2006), “Seçim Barajları ve Siyasal Sonuçları”, Anayasa Yargısı, Cilt No. 23, s.193.

²⁷ Kanunu Esasi’nin günümüz Türkçesi için bk. SEZER, Abdullah, (2004), 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Mevzuat, Beta Yayınevi, İstanbul, s. 681-705.

²⁸ ARMAĞAN, Servet, (1975), Anayasa, Seçimler ve Anayasa Mahkemesi, Fakülteler Matbaası, İstanbul, s. 145-146.

Talimatı Muvakkat’ın 4. maddesinde Heyeti Mebusan seçimlerinde tek turlu çoğunluk sistemi öngörülmüştür. Buna göre, vilayet, idare ve kazaların idare meclisleri, o vilayet için istenilen mebus sayısı kadar ismi, bir kağıda yazarak altını imza ve mühürleyip bir zarfa koyarak, kazalarda Kaymakama, livalarda Mutasarrıfa teslim edeceklerdir. Bunlarda zarfları açmayarak bağlı oldukları vilayetin valisine göndereceklerdir. Vilayet İdare Meclisi üyelerinin de reyleri alındıktan sonra en çok 15 kişilik bir komisyon huzurunda zarflar açılacaktır. Reyler sayılarak en çok rey alanlar, o vilayetin çıkaracağı mebus sayısı kadar, tespit edilecektir. Eşit rey alanlar olursa, aralarında kura çekilir (md. 4). Görüldüğü gibi İstanbul dışında yapılan seçimlerde her Vilayet bir seçim çevresi kabul edilmekte, Vilayetten seçilecek adaylardan en çok oy alanlar tek turda yapılan seçimle belirlenmektedir. Dolayısıyla tek turlu çoğunluk sisteminin uygulandığı bu seçim sisteminde her hangi bir barajın uygulanması zaten söz konusu değildir.

İstanbul ve civarındaki seçimler için Talimatı Muvakkate yanında bir “Beyanname” yayımlanmıştır. Talimatı Muvakkate’ye göre İstanbul ve civarı 20 daireye bölünecek ve her daireden iki vekil seçilecektir. Bu şekilde her daireden seçilen iki vekilden oluşan 40 kişilik vekiller toplanıp, İstanbul vilayeti için 10 mebus seçecektir. Bu seçimde her vekil bir kağıda 10 isim yazıp altını imzalayacak ve mühürleyerek bir zarfa koyacaktır (md. 6). En çok ay alan 10 aday seçilmiş olacaktır. İstanbul ve civarı için yapılan seçimde de “basit çoğunluk” sisteminin uygulandığı görülmektedir²⁹.

Birinci Meclisi Mebusan’ın dağılmasından sonra yapılan ikinci seçimlerde de, birinci seçimlerde uygulanan usul tatbik edilmiştir. 13 Aralık 1877 de açılan ikinci meclisin ömrü kısa olmuş 13 Şubat 1878’de Padişah tarafından tatil edilmiştir. Meclisi Mebusan’a ilişkin üçüncü seçimler, İkinci Meşrutiyet’in ilanından sonra Kasım-Aralık 1908 yılında yapılmıştır. Bu seçimler Birinci Osmanlı Mebusan Meclisinde kabul edilen, ancak 1324/1908 yılında yürürlüğe girebilen “İntihab-ı Meb’usan Kanunu”na göre yapılmıştır. Bu Kanuna göre, seçimlerde vilayetlerde sancak, sancak yapılacak, her sancak bir seçim dairesi ve her nahiye de bir seçim şubesi kabul edilecektir (md.1). Anayasa’nın 65. maddesi gereğince yine, her elli bin erkek nüfus için bir mebus seçilmesi öngörülmüştür. Kanuna göre seçimler iki derecelidir. Seçimlerde İttihat ve Terakki Cemiyeti ve Ahrar Fırkası adında iki partinin yer aldığı görülmektedir. Seçimlerde yine basit çoğunluk sistemi uygulanmıştır. Daha sonra 1912, 1914 ve 1919 seçimlerinde de benzer seçim sistemi uygulanmıştır³⁰.

²⁹ ARMAĞAN (1975), s. 151.

³⁰ ARMAĞAN (1975), s. 156-159.

Görüldüğü gibi parlamenter sistemin temellerinin yeni atıldığı 1876 Kanuni Esasi döneminde, Meclisi Mebusan seçimleri için bir baraj uygulamasından söz etmek anlamlı değildir. Parlamenter sistemin temellerinin atıldığı bu dönemde henüz “partiler demokrasisi” yönünde bir gelişme söz konusu değildir. Bu dönemde milli iradenin temsili anlayışı çok sınırlı bir şekilde kabul edilmiş ve bu doğrultuda çok az bir parti kurulabilmiştir. Çoğunlukla tek parti hakimiyeti altında geçen bu dönem için, “çoğulcu temsili demokrasi”den söz etmek mümkün değildir.

16 Mart 1920’de İstanbul’un işgal edilmesi üzerine, 18 Mart tarihinde Meclisi Mebusan dağılma kararı almıştır. Mustafa Kemal 19 Mart 1920’de, “İntihab Hakkında Tebliğ” yayınlarak, devletin kurtuluşunu temin etmek için olağanüstü yetkileri olan bir Meclisi Anakara’da toplama kararı almıştır. Bu Tebliğe göre seçimlerin mutlak çoğunluk sistemine göre yapılacağı, seçimlerde İntihab-ı Mebusan Kanununun şartlarının geçerli olacağı bildirilmiştir. Bu seçim yöntemiyle seçilen birinci Büyük Millet Meclisi 23 Nisan 1920’de toplanmıştır. Birinci Büyük Millet Meclisi 1 Nisan 1923’de seçimlerin yenilenmesine karar vermiş ve 3 Nisan’da 320 Sayılı İntihab-ı Mebusan Kanunu’nda değişiklik yapan kanun kabul edilmiş, bundan sonra da seçimlere gidilmiştir. 320 Sayılı Kanun ile seçim sisteminde bir takım değişiklikler yapılmıştır. Buna göre her yirmi bin erkek için bir mebus seçilecek ve 18 yaşındaki her erkek seçme hakkına sahip olacaktır³¹.

İkinci Büyük Millet Meclisi normal süresinde 4 yıl sonra 1927 yılında seçime gitmiştir. 31 Ağustos 1927 tarihinde yapılan seçimlerden önce seçime katılan tek parti olan Cumhuriyet Halk Fırkası bir tebliğ yayınlarak, vilayetlere gönderdiği isimlerin seçilmesi istemiştir. Daha sonra 1931 seçimleri de aynı usulle yapılmıştır. 1935 Seçimlerinde bazı değişikliklere gidilmiştir. Bu seçimlerde kadınlara da seçme ve seçilme hakkı getirilmiş ve her 40.000 nüfusa bir mebus seçileceği belirtilmiştir. Seçmen yası 18’den 22’ye çıkarılmıştır ve 30 yaşındaki her kadın ve erkek Türk mebus seçilebileceği öngörülmüştür. Böylece seçimlerin genelliği ilkesi ilk defa tam olarak uygulamaya konulmuştur. 1939 Seçimlerinde de aynı seçim sistemi öngörülürken 1943 seçimlerinde ilk defa Cumhuriyet Halk Partisi 458 milletvekilliği için 530 aday belirleyerek milletvekili sayısından fazla aday göstererek seçime gitmiştir³².

Osmanlı saltanatının ve hilafetin kaldırıldığı ve Cumhuriyet rejimine geçildiği ilk yıllarda her ne kadar milli egemenlik ilkesi benimsenmiş olsa da, bu iradenin temsilinde tek parti aracılığıyla oluşan milli meclis yetkili görülmüştür.

³¹ ARMAĞAN (1975), s. 164-165.

³² ARMAĞAN (1975), s. 166-172.

Çoğulcu demokrasiye geçişin koşullarının oluşturulmaya çalışıldığı bu yıllarda, çok partili hayata geçilmesi sancılı olmuştur. Kurulan yeni devletin temel ilkelerinin toplumda tam olarak benimsetilebilmesi için “evrim” değil “devrim” yolunun seçilmiş olması, çoğulcu bir demokrasinin hemen kurulmasını zorlaştırmıştır. Ancak çoğulcu demokrasiye geçiş isteği bu dönemde de dile getirilmiştir³³. Dolayısıyla bu yıllarda uygulanan seçim, toplumun farklı kesimlerinin temsilini sağlamaktan çok, devletin temel ilkelerini yerleştirecek kadroların seçilmesi şeklinde sınırlı bir demokrasi anlayışı içinde gerçekleşmiştir.

Milli Kalkınma Partisi’nin 18 Temmuz 1945 ve Demokrat Parti’nin 7 Ocak 1946 tarihinde kurulması sonrası 21 Temmuz 1946 yılında yapılan seçimler üç partinin katıldığı ilk çok partili seçim olmuştur. Bu seçimlerde 5 Haziran 1946 tarih ve 4918 sayılı “Milletvekili Seçim Kanunu” uygulanmıştır. Bu kanun ile ilk defa tek dereceli seçim sistemine geçilmiştir. Bu tarihten sonra Türkiye’de yapılan seçimlerde hep tek dereceli seçim sistemi uygulanmıştır. Bu seçimlerde serbest seçim ilkelerine aykırı olarak, açık oy, gizli sayım ve döküm ve tarafsız bir yargı denetimi olmadan gerçekleştirilmiştir. Bu nedenle bu ilk çok partili seçimler “şâibeli seçimler” olarak tarihe geçmiştir³⁴.

14 Mayıs 1950 tarihinde yapılan ikinci çok partili seçimlerde 16.02.1950 tarih ve 5545 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu yapılarak anti demokratik hükümler değiştirilmiş ve gizli oy, açık sayım ve adli teminat ilkeleri getirilmiştir³⁵. Bu seçimler Türk demokrasi tarihinde ilk çok partili serbest seçimler olarak nitelendirilir. 1950 tarihli seçim kanunu seçim sistemini değiştirmiş değildir. Seçimlerde yine tek dereceli listeli çoğunluk sistemi uygulanmıştır. 1954 ve 1957 seçimlerinde de aynı seçim sistemi uygulanmıştır³⁶.

Çok partili hayata geçildikten sonra yapılan 1946, 1950, 1954 ve 1957 seçimlerinde, üç veya dört partinin katıldığı listeli çoğunluk sistemi

³³ Nitekim 1 Kasım 1945 tarihinde İsmet İnönü TBMM’nin açılış konuşmasında bu konuda şu açıklamalara yer vermiştir: “Demokratik karakter bütün cumhuriyet devrinde prensip olarak muhafaza olunmuştur. Diktatörlük prensip olarak hiçbir zaman kabul olunmadıktan başka, zararlı ve Türk milletine yakışmaz olarak, daima itham edilmiştir. Bizim tek eksikliğimiz, hükümet partisinin karşısında bir parti bulunmamasıdır.” Bk. TANÖR, Bülent, (2006), Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri, Yapı Kredi Yayınları, 14. Baskı, İstanbul, s.340.

³⁴ TANÖR (2006), s. 341.

³⁵ TANÖR (2006), s. 343.

³⁶ ARMAĞAN (1975), s. 173-177.

uygulanmıştır. Bu dönemde uygulanan çoğunluk sistemi parlamentoda iki partinin temsiline yol açarken, bir partinin aldığı oydan çok fazla temsil edilme (aşkın temsil) imkanı sağlamıştır³⁷. 1950 Seçimlerinde DP % 53.35 oy oranıyla TBMM’de %83.57’lik bir temsil ve 408 sandalye kazanırken, CHP %39.78 oy oranıyla %14.40’lık bir temsil ve 69 sandalye kazanabilmiştir. 1954 Seçimlerinde DP % 56.61 oy oranı ile %92.98 temsil ve 503 sandalye, CHP % 34.78 oy oranı ile %5.52 temsil ve 31 sandalye kazanabilmiştir. 1957 Seçimlerinde DP %47.70 oy oranı ile %69.50 temsil ve 424 sandalye, CHP ise %40.82 oy oranı ile %29.18 temsil ve 178 sandalye elde edebilmiştir³⁸. Cumhuriyetin kuruluşunda etkili olan Cumhuriyet Halk Partisi 1946 seçimleri dışında diğer seçimlerde sürekli oy kaybına uğramıştır. Bu durum, Cumhuriyetin kuruluşunda etkin olan askeri ve sivil bürokrasi üzerinde bir “geriye dönüş” endişesine yol açmıştır. Nitekim 1960’da “demokrasiye dönüş” amacıyla bir askeri müdahale gerçekleştirilmiştir.

27 Mayıs 1960 müdahalesi sonrası hazırlanan 1961 Anayasası döneminde, yeni bir seçim kanunu yapılmıştır. 26 Nisan 1961 tarih ve 298 Sayılı “Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun” ile ilk defa nispi temsil sistemine geçilmiştir. Nispi temsil sistemine geçilmesinde önemli bir etkende önceki dönemde uygulanan çoğunluk sisteminin bir partinin mutlak üstünlüğüne yol açan “çoğunlukçu bir demokrasi” anlayışını ortaya çıkarmasıdır. Parlamentoda çoğunluğu tek başına elinde bulunduran parti kendisini tek başına “milli iradenin temsilcisi” olarak görmeye başlamıştır. Dolayısıyla nispi temsil sistemine geçilerek parlamentoda daha çok partinin temsil edilebilmesi ve tek partinin kendini milli iradenin temsilcisi olarak görmesinin engellenmesi amaçlanmıştır.

Bu dönemde nispi temsil sistemi, iki meclisli Parlatentonun Temsilciler Meclisi için yapılan seçimlerde uygulanmıştır. 306 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu ile Temsilciler Meclisi seçimleri için bölgesel barajlı D’Hondt sistemi; 304 sayılı Kanunla Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde basit çoğunluk sistemi uygulanmıştır. Ancak 477 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile her iki meclis içinde nispi temsil sistemine geçilmiştir. Askeri müdahale sonrası nispi temsil sistemi ile yapılan seçimlerde CHP %36.7, AP %34.8, CKMP % 14.0 ve YTP % 13.7 oy almıştır. Bölge barajlı D’Hondt sisteminin küçük partilerin temsilini engellediği ve iki büyük partinin parlamentoda etkin olmasını sağladığı gerekçesi ile 1965 yılında yapılan seçimlerde 533 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile “Milli Bakiye” sistemine geçilmiştir. Milli Bakiye sistemi

³⁷ TUNCER (2006), s. 169.

³⁸ TANÖR (2006), s. 351.

ile yapılan 1965 seçimlerinde, AP % 52.9, CHP % 28.7, CKMP % 2.2, MP % 6.3, TİP 3.0, YTP 3.7 oy almıştır³⁹.

Barajın uygulandığı 1961 seçimlerinde hiçbir parti tek başına iktidara sahip olamamış ve koalisyon hükümeti kurulmuştur. Oysa barajın uygulanmadığı 1965 seçimlerinde Parlamentodaki parti sayısı artmış, ancak istikrarlı bir hükümetin oluşması açısından her hangi bir engel söz konusu olmamıştır. AP oyların %52.9’unu alarak tek başına hükümet olabilmıştır. Bu da her zaman barajın istikrarlı bir hükümete, barajsız seçim sisteminin de istikrarsız hükümetlere yol açabileceği varsayımını çürütmektedir⁴⁰.

12 Ekim 1969 seçimleri öncesi 20.03.1969 tarih ve 1036 sayılı Kanun ile milli bakiye sistemi yerine “Çevre Barajlı D’Hondt” sistemine tekrar dönülmüştür. Anayasa Mahkemesi kanunun baraja ilişkin hükümlerini Anayasaya aykırı bularak iptal etmiştir. Bu iptal kararı üzerine 1969 seçimleri barajsız D’Hondt Sistemine göre yapılmıştır⁴¹. Bu seçimler sonrası, parti sayısında bir artış görülmele beraber sadece iki parti oyların %10’nu aşabilmiştir. Bu seçimlerde AP %46.5, CHP % 27.4, GP %6.6, MHP %3.0, MP %3.2, TBP %2.8, TİP %2.7, YTP %2.2 oy almıştır.⁴² AP barajsız nispi temsil sistemine rağmen tek başına hükümeti kurabilmiştir.

Ancak aynı seçim sistemiyle gidilen 1973 seçimlerinde sonuç değişmiştir. Bu seçimlerde, CHP %33.3, AP % 29.8, DP % 11.9, MSP %11.8, CGP % 5.3, MHP %3.4, TBP %1.1 oy almıştır. Seçim sistemi aynı olduğu halde tablodaki bu değişiklik “1970 Askeri Mihtrası” ile açıklanabilir. Askeri Mihtra sonrası AP iktidardan ayrılmaya zorlanmış ve sonrasında ordu desteğinde bir “partiler üstü hükümet” kurulmuştur. Bu AP’nin bölünmesine ve DP’nin kurulmasına yol açmıştır. Yapılan askeri müdahalelerle iktidardaki partinin hükümetten uzaklaştırılması ve partide bölünmeye ve yeni partilerin ortaya çıkarak oy aritmetiğinde değişime yol açılması uygulaması Türk siyasi hayatının demokrasi dışı bir geleneği haline gelmiştir. Nitekim 12 Eylül 1980 askeri müdahalesi bu yönde en kötü sonuçları doğurmuş, bütün partiler yasaklanarak, tümüyle yeni partiler aritmetiğinin oluşmasına yol açmıştır.

³⁹ Seçim sonuçları için bk. TUNCER, Erol, (2002), Osmanlıdan Günümüze Seçimler, TESAV Yayınları, Ankara, s. 324-334.

⁴⁰ Bu yönde bir değerlendirme için bk. BAHÇECİ, Barış (2005), “1982 Anayasası Döneminde Çoğulcu Demokrasi Açısından Milletvekili Seçimi Hukukunda Karşılaşılan Sorunlar”, AÜHF Dergisi, Yıl 2005, Sayı 54, s. 368.

⁴¹ Armağan, s. 189-193.

⁴² TUNCER (2002), s. 326.

2. 1982 Anayasası Dönemi

12 Eylül 1980 askeri müdahalesinin temel gerekçelerinde biri “Rejimin temel müessesesi olan parlamentonun görevini yapamaz hale getirildiği ve demokratik sistemi normal olarak işletebilecek yolların kapandığı”dır⁴³. Parlamentonun görevini yapamaz hale gelmesinde parlamentoda küçük partilerin temsil edilmesi ve istikrarsız hükümetlerin kurulması gerekçe olarak gösterilmiştir. Askeri müdahaleyi yapan Milli Güvenlik Konseyi başkanı devlet başkanı sıfatı ile bu yönde şu açıklamalarda bulunmuştur:

“Anayasa kadar önemli bir kanun da seçim kanunu olacaktır. Küçük küçük partilerin koalisyon döneminde ne müşküller çıkardığı, iktidarda kalabilmek uğruna bu küçük partilere ne tavizler verildiğini hep beraber gördük ve yaşadık. (...) Parti enflasyonunu önleyecek bir seçim sistemini bütün millet sizden beklemektedir.”⁴⁴

Türkiye’de milletvekili seçim sistemi ve usulü, 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı “Milletvekili Seçim Kanunu” ile düzenlenmiştir. Kanun’un “Amaç ve kapsam” kenar başlıklı 1. maddesine göre, “Bu kanun, milletvekili seçimi sistem ve usulünü, seçim çevreleriyle milletvekili sayısını, seçim dönemi ve zamanını, ara seçim, seçimin yenilenmesi, seçilebilme ve aday olma esasları ile milletvekili seçimine ilişkin ilkeleri ve uygulamaları düzenler.”

Kanun’un 2. maddesinde “Seçim sistemi ve usulü” kenar başlığı ile şu düzenlemeye yer verilmiştir: “Milletvekili seçimi tek derecelidir. Seçim nispi temsil sistemine göre, genel, eşit ve gizli oyla, bütün yurtda aynı günde yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Seçmen oyunu tam bir serbestlik içinde kullanır. Oyların sayımı, dökümü ve tutanaklara bağlanması, açık olarak yapılır.”

Kanunun “Genel Baraj ve hesaplanması” kenar başlıklı 33. maddesinde, genel baraj şu şekilde düzenlenmiştir:

⁴³ 12 Eylül 1980 müdahalesinin temel nitelik ve amacını açıklayan 27 Ekim 1980 tarih ve 2324 sayılı “Anayasa Düzeni Hakkında Kanun”un genel gerekçesinde şu ifadeler yer verilmektedir: “...Rejimin temel müessesesi olan parlamentonun görevini yapamaz hale getirildiği ve demokratik sistemi normal olarak işletebilecek yolların kapandığı bir ortamda Milletin bağrından doğan Türk Silahlı Kuvvetleri, tarihi sorumluluk duygusu ile Yüce Türk Milleti Adına hareket ederek emir ve komuta zinciri içinde ve emirle 12 Eylül 1980 Harekatını gerçekleştirmiştir”. Bk . ÖZBUDUN, Ergun (1995), Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 27.

⁴⁴ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 1, s. 5, 23.10.1980 tarihli oturum, aktaran, BAHÇECİ (2005), s. 370.

“Genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların %10’unu geçmeyen partiler milletvekili çıkaramazlar. Bir siyasi parti listesinde yer almış bağımsız adayların seçilebilmesi de listesinde yer aldığı siyasi partinin ülke genelinde ve ara seçimlerde seçim çevrelerinin tümünde yüzde onluk barajı aşması ile mümkündür.

İl seçim kurulları, yukarıdaki maddeye göre, birleştirme tutanağını düzenledikten sonra sonuçları en seri şekilde telgrafla, ayrıca telefonla veya telsizle Yüksek Seçim Kuruluna bildirir.

Yüksek Seçim Kurulu, bütün illerde bu şekilde alınan bilgilere göre, Türkiye genelinde geçerli oyların toplamını yapar ve her siyasi partinin aldığı geçerli oy toplamını genel geçerli oy toplamına bölerek, siyasi partilerin ülke genelinde aldığı oy yüzdesini hesaplar ve yüzde onluk barajı aşan siyasi partilerin isimlerini il seçim kurullarına bildirir ve ilan eder.

Bu ilandan sonra, bir veya birkaç seçim çevresinde, seçimin iptaline karar verilmesi ülke genelinde alınan oy yüzdesinin yeniden tespitini gerektirmez.”

Bu düzenleme ile genel seçimlerde ülke genelinde ve ara seçimlerde de seçim yapılan çevrelerin tümünde geçerli oyların %10’unu geçemeyen partiler milletvekili çıkaramamaktadır. Aynı baraj, bir siyasi partinin listesinden seçime katılan bağımsız aday içinde geçerlidir. Genel baraj sayısı hesaplanırken gümrük kaplarındaki seçim kurullarından gelen oylarda hesaba katılmaktadır. Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında 298 sayılı Kanun’un 94. maddesinin II. Paragrafı h bendine göre, “Gümrük kapılarındaki seçim kurullarından gelen sonuçlar, Yüksek Seçim Kurulunca birleştirilir. Kullanılan toplam geçerli oy sayısı Türkiye genelinde kullanılan toplam geçerli oy sayısına ilave edilir. Partilerin aldıkları oylar aynı şekilde seçim kurullarından gelen oylara ilave edilerek her partinin ülke genelinde aldığı geçerli oy miktarı bulunur.”

Milletvekili Seçim Kanunu’nun 34. maddesi 2. fıkrasında bir de “Seçim çevresi barajı” öngörülmüştü. Bu fıkraya göre, “Bir seçim çevresinde, kullanılan geçerli oyların toplamının, o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekili tahsis edilmez.”. Böylece, bir parti ülke genel barajını aşmış olsa bile, seçim çevresi barajını aşamaması halinde o çevreden milletvekili çıkaramamaktadır. Ancak “seçim çevresi barajına” ilişkin bu hüküm, Anayasa Mahkemesi’nin E. 1995/54, K.1995/59 sayılı ve 18.11.1995 tarihli kararı ile iptal edilmiştir.

Genel barajı aşan siyasi partiler ve bağımsız adaylar arasında milletvekilliklerinin paylaştırılması Milletvekili Seçim Kanunu’nun 34.

maddesinin 3. fıkrasında öngörülen D'Hond't sistemine göre yapılmaktadır. Fıkraya göre, "Seçime katılmış siyasi partilerin ve bağımsız adayların adları alt alta ve aldıkları geçerli oy sayıları da hizalarına yazılır. Siyasi partilerin oy sayıları, önce bire, sonra ikiye, sonra üçe...ile o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşıncaya kadar bölünür. Elde edilen paylar ile bağımsız adayların aldıkları oylar ayırım yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Seçim çevresinden çıkacak milletvekili sayısı kadar bu payların sahibi olan partilere ve bağımsız adaylara rakamların büyüklük sırasına göre milletvekilleri tahsis olunur".

Bu sistemde herhangi bir partinin listesinden seçime katılmayan "bağımsız adaylar", ülke genel barajına dahil olmadan, belli bir seçim çevresinden seçilebilme şansına sahiptir. Ülke genel barajını aşan partilerle birlikte, o seçim çevresinde milletvekili paylaşımına katılmaktadırlar. Dolayısıyla ülke genel barajını aşan bir partinin adayından, belli bir seçim çevresinde yüksek oy alan bir bağımsız adayın seçilme şansı oldukça yüksektir. Bu da ülke genelinde barajı aşmayan ancak belli bölgelerde güçlü olan bir partinin, bağımsız adaylarla seçime katılması halinde, milletvekili çıkarma şansını güçlendirmektedir⁴⁵.

Türkiye'de baraj uygulaması, nispi temsil sistemine geçildiği 1961 Anayasası dönemi ile başlamıştır. 1961 Milletvekili ve 1964 Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde "Çevre Barajlı D'Hondt Sistemi", 1965 ve 1966 Millet Meclisi ve Cumhuriyet Senatosu seçimlerinde "Milli Bakiye Sistemi"; 1969'dan 1983 seçimlerine kadar "Barajsız D'Hondt" sistemi; 1983 Milletvekili Genel Seçimlerinde "Çifte barajlı d'hondt" sistemi; 1987 ve 1991 genel seçimlerinde "Çifte barajlı d'hondt+kontenjan" sistemi ve 1995 seçimlerinden buyana da "Ülke barajlı d'hondt sistemi"nin uygulandığı görülmektedir⁴⁶. Baraj uygulamasının gerçekleştiği bu dönemlerde, baraj uygulamasının parlamentoda her zaman istikrarlı hükümetlerin kurulmasına yol açmadığı görülmektedir. 1983 Seçimlerinde seçime giren üç partinin üçü de barajı aşmıştır. 1987 seçimlerinde seçime geren 7 partiden üç parti barajı aşmıştır. 1991'de 6 partiden 5'i, 1995'de 12 partiden 5'i ve 1999 seçimlerinde 20 partiden 5'i %10'luk genel

⁴⁵ İsveç'te uygulanan baraj sistemi, ülke barajını aşmayan ancak belli bir seçim çevresinde güçlü olan partilere milletvekili çıkarma şansı vermektedir. Bu sistem'de bir parti ülke genel barajı olan %4'lük barajı aşmadığı durumda, herhangi bir seçim çevresinde %12'nin üzerinde bir oy alması durumunda, o seçim çevresinde sandalyelerin dağıtımına katılabilmektedir. Bk. TÜRK, Hikmet Sami (2006), "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih, Anayasa Yargısı, Cilt No. 23, s. 99.

⁴⁶ TUNCER (2006), s.169.

barajı aşabilmiştir⁴⁷. Aynı baraj uygulaması ile, 1983 ve 1987 seçimleri sonucu tek partili hükümetler kurulabilmişken, 1991, 1995 ve 1999 seçimlerinde koalisyon hükümetleri oluşmuştur. 2002 Seçimlerinde ise barajı iki parti aşabilmiş ve tek başına bir iktidar oluşabilmiştir. Dolayısıyla %10 barajının uygulandığı dönemlerde her zaman istikrarlı hükümetlerin kurulacağı söylenemeyeceği gibi parti sayısının sınırlı olmasının da her zaman istikrarlı hükümetlere yol açacağı söylenememektedir.

B. Genel Baraja İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararları

Anayasa Mahkemesi’nin baraja ilişkin ilk iptal kararı, 1961 Anayasası döneminde olmuştur. 306 Sayılı Milletvekili Seçim Kanunu’nun bazı maddelerinde değişiklik yapan 20.03.1968 tarih ve 1036 sayılı Kanun ile getirilen barajlı d’hondt sisteminde, Anayasa Mahkemesi 6.5.1968 tarih, 1968/15 Esas ve 1968/13 sayılı kararı ile baraja ilişkin 32/4 ve 5. fıkraları iptal etmiştir⁴⁸. Bu kararın bir benzeri 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin E. 1995/54, K. 1995/59, Karar Tarihi 18.11.1995. kararı ile 27.10.1995 günlü 4125 Sayılı Kanuna karşı olmuştur. Bu ikinci kararda da seçim çevresi barajı iptal edilirken, genel baraj uygulaması Anayasaya aykırı görülmemiştir.

1. 1961 Anayasası Dönemindeki Kararı

1961 Anayasası döneminde uygulanan 25.5.1961 tarih ve 306 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu, 20.03.1968 tarih ve 1036 sayılı Kanun ile değiştirilerek, ilk defa baraj uygulaması getirilmiştir. Milletvekili Seçim Kanununun 32. maddesinde yapılan değişiklik şöyledir:

“Madde 32- Siyasî partilerin ve bağımsız adayların elde ettikleri milletvekilliği sayısı, aşağıdaki şekilde hesaplanır:

Seçime katılmış olan siyasî partilerin ve bağımsız adayların adları alt alta ve aldıkları muteber oy sayıları da hizalarına yazılıdır. Bu rakamlar, önce bire, sonra ikiye, sonra üçe... ilâ, o çevrenin çıkaracağı milletvekili sayısına ulaşıncaya kadar bölünür. Elde edilen paylar, parti ayırımı yapılmaksızın en büyükten en küçüğe doğru sıralanır. Milletvekilleri bu payların sahibi olan partilere ve bağımsız adaylara, rakamların büyüklük sırasına göre tahsis olunur.

Son kalan milletvekilliği için bir birine eşit rakamlar bulunduğu takdirde, bunlar arasında ad çekilmek suretiyle tahsis yapılır.

Bir seçim çevresinde, kullanılan muteber oy pusulaları toplamının, o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy

⁴⁷ BAHÇECİ (2005), s. 384.

⁴⁸ AMK. Tarih 3,4,6/5/1968 tarih, 1968/15 Esas, 1968/13 Karar, RG. 24.10.1968-13.035.

alan siyasî partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilemez. Bu gibi hallerde, milletvekilliği elde edemiyen siyasî partiler veya bağımsız adaylar ve aldıkları oylar nazara alınmaksızın milletvekillikleri geriye kalan partiler ve bağımsız adaylar arasında yukarıki fıkra gereğince paylaşılır.

Şayet seçime katılan siyasî partilerden ve bağımsız adaylardan hiç biri yukarıki fıkrada gösterilen sayı kadar oy almamışlarsa, milletvekillikleri gene ikinci fıkra hükümlerine göre paylaşılır.”

Bu değişiklik ile “seçim çevresi barajlı” D’Hondt sistemine geçilmiştir. Maddede ülke genelinde uygulanacak bir genel baraja yer verilmemiş, her seçim çevresinde uygulanacak bir barajdan (engel)den söz edilmiştir.

Bu seçim çevresi barajına, Türkiye İşçi Partisi Anayasaya aykırılık iddiası ile dava açmıştır. Partinin aykırılık iddiaları şu şekilde özetlenebilir:

- Çok partili hayatın demokrasinin vazgeçilmez unsuru olduğu, çok partili düzenin ise sadece partilerin birden çok olması biçiminde değil, partilerin temsil ettikleri sosyal çıkarlar bakımından da çeşitlenmesi biçiminde anlaşılması gerektiği;

- Sosyal devlet ilkesi gereğince iktisatça güçsüz olanların siyasi ortamda kendi partileri aracılığı ile aktif rol oynamaları gerektiği;

- Demokrasi gereğince toplumda tomurcuklanan bütün fikir akımlarının temsil edilmesi ve devlet yönetimine yansması gerektiği;

- Seçim çevresi barajı getiren bu kanunun açıklanmayan şu gizli amaçları olduğu: Adalet Partisi iktidarının, hak etmediği, başka partilere verilmiş oylara sahip çıkarak tek başına iktidarda kalmasını sağlamak; çoğunluğu elde ederek Anayasayı geriye doğru değiştirmek; Türkiye İşçi Partisini ve genellikle küçük partilere tasfiye etmek;

- Seçmenin tercihini gösteren ve belirli bir partinin adaylarına verilmiş oy şeklinde beliren iradesi, seçim işlemlerinin başından sonuna kadar niteliğini ve doğrultusunu korumalı, herhangi bir müdahaleye uğramaksızın, seçim sonuçlarının saptanmasında bu niteliği ile hesaba katılmalıdır;

- Seçilme hakkı da adayın kendisine verilmiş oylara sahip olmasını zorunlu kılar. A ya verilmiş oylar B ye verilmişcesine değerlendirilemez;

- Seçimin serbest olması seçmenin sadece oy kullanırken müdahaleye uğramaması demek değildir; oy verme gününden öncede maddi ve manevi baskılardan uzak kalması, özellikle kullanılan her oyun, seçmenin iradesi doğrultusunda değerlendirileceğinin kanunun teminatı altında bulunması demektir. Oysa engeli aşamayan oy sahiplerinin irade beyanları tercihlerine aykırı olarak değerlendirildiğinden seçmenin serbestliği ihlal edilmektedir;

- Eşit oy demek seçimin herkes için eşit şartlarda geçmesi ve seçim sonuçlarının alınmasında her oyun eşit değerde kabul edilmesi, oylara eşit muamele yapılması demektir. Oysa engelli D’Hondt düzeninde oylar engeli aşan ve aşamayanlara göre değişik işleme tabi tutulmaktadır. Engeli aşan oylar geçerli sayılmakta aşamayanlar ise hem geçerli sayılmamakta, hem de nitelik değişikliğine uğratılmaktadır;

O dönemde iktidarda olan ve Kanunu hazırlayan Adalet Partisi Kanununun Anayasaya aykırılığının söz konusu olmadığını göstermek için Anayasa Mahkemesi’nin 1966/1 sayılı kararındaki şu ifadelerle göndermek yapmaktadır:

“(Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının seçme ve seçilme hakkını ve seçimlerde uygulanması gerekli temel kuralları belirten 55. maddesi, en küçük bir tereddüde ve yanlış anlaşılmaya yer bırakmayan bir açıklık ve kesinliktedir. Bu madde seçimlerin "serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm" esaslarına göre yapılmasını hükme bağlamakta, bu esasların dışında kalan bütün şartları ve nitelikleri kanun koyucunun takdirine bırakmaktadır. O halde serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarından ayrılmamak şartıyla kanun koyucunun meclislerden herhangi biri için uygun gördüğü seçim sistemi Anayasa’nın da makbulüdür.)

(... Anayasa koyucusu, seçim sistemi gibi çok önemli bir konuda bir kural getirmeyi öngörmüş olsaydı, bunu hiç bir zaman dolaylı bir yoldan ve herhangi bir yasaya atıf suretiyle yapmaz, o kurala doğrudan doğruya kendi metni içinde yer verirdi).⁴⁹

Anayasa Mahkemesi’nin aykırılık iddiasının esası hakkındaki görüşleri şu şekilde özetlenebilir:

- Anayasa Cumhuriyet Senatosu ve Millet Meclisi üyelerinin seçimlerinde uygulanacak düzenin ne olması gerektiğini bir kural ile tespit etmemiştir. Seçim düzenleri, seçme ve seçilme haklarının ilgili ülkenin koşullarına, gerçeklerine, gereklerine ve yararlarına göre en iyi ve doğru biçimde kullanılmalarını sağlamak üzere düşünülmüş bir takım yöntemlerdir. O halde kanun koyucunun belli seçim düzenlerinden birini kanunlaştırmakta yahut ülkenin koşullarına, gerçeklerine ve yararlarına uygun göreceği, yeni bir düzeni ortaya koymakta takdir serbestliğine sahip bulunduğunu kabul etmek gerekir.

- Ancak bu takdir serbestliğini sınırsız düşünmek mümkün değildir. Çünkü Anayasa’nın 55. maddesinin ikinci fıkrası birinci fıkrasındaki yetkiye ilk sınırı şöylece koymaktadır: “seçimler serbest eşit, gizli, tek dereceli genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre yapılır.” Bunlar seçimler için

⁴⁹ AMK. Tarih 3,4,6/5/1968 tarih, 1968/15 Esas, 1968/13 Karar, RG. 24.10.1968-13.035.

Anayasa'nın getirdiği özel kurallardır. Kanun koyucu seçim düzen ve yöntemlerini koyarken, önce bu ilkelere uymak zorundadır. Bu ilkeleri saklı tutmayan bir seçim Kanununun Anayasa'ya aykırılığında şüphe edilemez.

- Engelli seçim düzeni, bir seçim çevresindeki engel sayısını az bir farkla aşabilmiş bir siyasî partinin, o çevrede seçime giren öteki partilerin, engelin altında kalmaları halinde çevrenin çıkaracağı bütün milletvekilliklerini elde etmesine yol açabilmektedir. Böylece başka partilere veya bağımsız adaylara oy vermiş seçmenlerin toplamı bir seçim çevresinde geçerli oy kullanan kimseler toplamının üçte ikisini hatta beşte dördünü bulsa, bu oylar, çeşitli partiler ve bağımsızlar arasında bölünmek dolayısıyla engel geçilemediği için, o seçmenler kendilerini Mecliste temsil ettirmek hakkından yoksun kalacak; çevredeki seçmen çoğunluğunu teşkil ettikleri halde, azınlığın seçtiği milletvekillerinin, kendilerini de temsil etmelerine katlanmaları gerekecektir. Bu yoldan, seçmen azınlığının seçtiği milletvekilleri, Mecliste sayı çoğunluğu sağlayarak ülke yönetiminin başına geçme olanağını bulabileceklerdir.

- Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken (Türkiye Cumhuriyeti demokratik bir hukuk devletidir.) denilmektedir. Kanun koyucu, yapacağı her kanunda, özellikle siyasî rejim ile pek sıkı ilişkisi bulunan seçim kanunlarında Anayasa'nın bu ilkesini gözönünde bulundurmak, kuracağı seçim düzeniyle iş başına gelecek meclisin demokratik bir nitelikte olmasına itina göstermek zorundadır. Kanunun kurduğu seçim düzeni, demokratik sayılmayacak bir idareyi iş başına getirebilecek nitelikte ise, böyle bir düzeni koyan kanun, Anayasa'ya aykırı düşer.

- Devletlerin sosyal durumlarında çağlardan beri süre gelen değişiklik ve gelişmeler, halkın, yönetimi bizzat elde tutmasına maddî ve fiilli imkân vermediğinden, temsilciler yoluyla idareye katılmaları zorunluluğunun ortaya çıktığı ve temsilî rejimlerin bu zorunluluğunun sonucu olarak kurulduğu bilinen vakialardır. Doğrudan doğruya halk idaresinde halkı, nasıl halkın çoğunluğu yönetmekte idiyse, temsilî rejimlerde de yine halkın çoğunluğunu temsil edenlerin, yönetimin başında bulunmaları gerekmektedir. Ancak böyle bir temsilî rejimin "demokratik" niteliği var sayılabilir. Halkın azınlığını temsil eden bir topluluğun yönetimine "demokratik idare" vasfını vermek mümkün değildir.

- Demokratik idare anlayışı, içinde bulunduğumuz yüzyılda daha da gelişmiş ve toplumda beliren bütün fikir topluluklarının elverdiği oranda meclislerde temsillerine olanak tanınması; böylece sağlanan çoğunluk iktidar, azınlık da, muhalefet olarak bütün eğilimlerin ülkenin yönetiminde etkilerini göstermelerinin sağlanması, demokratik bir idarenin belli başlı nitelikleri arasında sayılmağa başlanmıştır.

- Engelli seçim düzeni, seçmen azınlığına dayanan temsilcilerin Mecliste çoğunluk sağlayarak yurt yönetiminin başına geçmelerine yol açabileceğinden, Anayasa'nın 2. maddesindeki "demokratik hukuk devleti" ilkesine aykırı bulunmaktadır.

- Seçim işlerinin tabîi bir sonucu olmaksızın, sırf kanun koyucunun takdirî ile, sunî olarak bir "engel sayısı" yaratılmış ve bu sayının altında kalan yurttaş oylarının nazara alınmıyacağı hükme bağlanmıştır. Böylece engel sayısı altında kalan yurttaşların, oy vermiş olmalarına rağmen, dolayısıyla, seçme hakları kullandırtmamakta oyları alan siyasî partilerle bağımsız adayların seçilme hakları da bir yana itilmektedir.

- Şüphesiz seçimde kullanılan her oyun, bir milletvekili çıkarması veya her oy alan kişinin, milletvekili seçilmesi düşünülemez. Ancak üzerinde durulacak husus oyların etkisiz kalmasının sırf takdire dayanan nedenlerle ortaya konulmuş sunî bir engel sonucu olmamasıdır. Seçimin tabîi koşullar içinde geçişi sonunda siyasî partilerle bağımsız adaylar üzerinde birleşen seçmen oylarının sayısı, seçilecek milletvekili sayısına oranla ne kadar milletvekili çıkarmak gücünde ise, o kadar milletvekili çıkartabilmelidir. Bir başka deyimle, bir seçim çevresinde seçime katılan bir siyasî partinin topladığı geçerli oy sayısının, o çevrede kullanılan geçerli oyların toplamı içindeki oranı kadar o çevrede çıkacak milletvekili sayısı içinde hakkı olmalıdır.

- "Seçim engeli" düzeninin, olağan seçim sonuçlarını, sunî bir müdahale ile değiştirdiği ve Anayasa'nın 55. maddesindeki seçme ve seçilme hakkını zedeler nitelikte bir hukukî sakınca taşıdığı, bu yüzden de Anayasa'ya aykırı olduğu ortadadır.

- Serbest oy esasına göre yapılan seçim, seçmenin oyunu baskıya, kanun dışı bir müdahaleye uğramadan kullanılabilirdiği bir seçimdir. Ancak bir eylemin serbest oy esasını zedelemesi için baskının mutlaka fiilî ve maddî olması gerekmez. "Serbestlik" ilkesi aynı zamanda seçmen iradesine dolaylı yollardan müdahalede bulunacak veya etki yapacak bir engel ve tedbirin seçmen karşısına çıkartılmamasını da zorunlu kılar.

- Oysa engelli seçim düzeni, seçmene kendisiyle aynı doğrultuda kullanılan oyların belli bir sayıyı doldurmaması halinde bu oyların tümünün nazara alınamayacağını önceden bildirmekte ve seçmen daha başlangıçta bir ruhî baskı altına ve tereddüt içine düşmektedir. Bu bir müdahaledir ve her ne kadar kanunun içinde yer almışsa da meşru olmayan bir müdahaledir.

- "Serbestçe faaliyette bulunma" deyiminden ereğin siyasî partilerin davranışları karşısına bir takım fiilî engeller ve müdahaleler çıkartılmaması olduğu gibi, bunların Anayasa ile tanınmış haklarını kullanmalarının, kanunlarla dahi engellenmemesi olduğu ortadadır. Siyasî partiler seçim yollarından iktidara gelerek ülkeyi kendi tüzük ve programlarının

doğrusunda yönetmek ereği ile kurulurlar. Böylece bir partinin seçimde topladığı oyların, gücü oranında değerlendirilerek öteki siyasî partiler ve bağımsız adaylar arasındaki yerine oturtulmak suretiyle hakkının verilmesi gerekirken, bir takım kanun engelleri çıkartılarak bu oyların sayılmaması yoluna gidilmesi dolaylı olarak siyasî partinin serbest faaliyetini zedeler. Bu davranış aynı zamanda yukarıda değinilen "siyasî partilerin ister iktidarda ister muhalefette bulunsunlar demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu" yolundaki ilkeye de aykırı bir tutumdur. Zira bir bölüm siyasî partilerin topladığı oylan nazara almamak ve onların payına düşen milletvekilliklerini öteki partiler arasında bölüştürmek, bu bölüm siyasî partilerin, demokratik siyasî hayatın vazgeçilir unsurları sayılması sonucunu doğurur.

- Engel hükmü, seçim sonuçlarının değerlendirilmesini, olağan şartlardan başka bir de tamamen kanun koyucunun takdiriyle yaratılmış sun'î bir koşulun tahakkukuna bağlamıştır. Böylece 68. ve 72. maddelerdeki seçim yeterliğine ilişkin hükümlere kanunla yeni bir kayıt eklenmiş olmaktadır. Kanun koyucunun böyle bir hüküm çıkarabileceğini kabul etmek mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesi yukarıda özetlediğimiz gerekçelerde "seçim çevresi barajını" iptal etmiştir.

2. 1982 Anayasası Dönemindeki Kararı⁵⁰

27.10.1995 günlü 4125 Sayılı Kanun ile, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, Siyasi Partiler Kanunu ve Milletvekili Seçim Kanununda değişiklik ve ilaveler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerin Anayasaya aykırılığı iddiası ile Mümtaz Soysal, Bülent Ecevit ve 91 milletvekili dava açmıştır. Bu davada hem seçim çevresi barajının hem de genel barajın anayasaya aykırılığı gündeme gelmiştir. Anayasaya aykırılık iddiası şu gerekçelere dayandırılmıştır:

- 4125 sayılı Yasa'nın 16. maddesiyle 2839 sayılı Yasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş, maddenin ilk cümlesiyle "seçim çevresinde geçerli oyların toplamının o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekili tahsis edilmeyeceği" belirtilmiş, ancak böyle bir baraj iki milletvekili çıkararak yerlerde yüzde elliye, üç milletvekili çıkararak seçim çevrelerinde %33'e ulaşacağı ve bunu da gerçekleştirmek çok zor olacağı için, ilk bakışta olumlu gibi görünen, ancak, "d'Hondt" sisteminin özüne aykırı olan, yüzde 25 barajı konmuştur.

- Yapılan düzenleme ile ülke barajı dışında ikinci bir baraj getirilmektedir. Bu, milletvekili tahsisi için geçerli oyların toplamının çıkacak

⁵⁰ Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1995/54, K. 1995/59, Karar Tarihi 18.11.1995.

milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek oy sayısıdır ki, özellikle bağımsız adaylar açısından ayrı ve yüksek bir baraj anlamına gelmektedir.

- Yüce Mahkeme “engelli seçim sistemi” olarak adlandırdığı düzenlemeye ilişkin 1968/15 Esas sayılı iptal kararını, 1961 Anayasası’nın 2. maddesindeki “demokratik devlet ilkesine”, 55. maddesindeki “seçme ve seçilme hakkına”, 56. maddesindeki “serbestçe siyasi faaliyette bulunma” ve “çok partili siyasal hayat” ilkelerine, 68. maddedeki “otuz yaşını dolduran her Türkün milletvekili seçilebileceği” kuralına dayandırmıştır. 1961 Anayasası’nda yer alan bu hükümlerin tümü hiçbir sınırlama getirilmeden 1982 Anayasası’nda da yer almaktadır.

- Yapılan düzenleme, partilere aldıkları oy oranında parlamentoda temsil hakkı vermediği, çok küçük farklarla bile kimi partilerin daha çok sayıda milletvekilliği kazanması, bazılarının ise, aldıkları oy oranında bile milletvekili çıkaramaması sonucunu doğuracağı için, Anayasa’nın 67. maddesinin son fıkrasındaki “temsilde adalet” ilkesine, seçmenlerin oyları arasında “fark” yarattığı için “eşit oy” ilkesine aykırıdır.

- Diğer yandan Anayasa’nın 76. maddesi, “Otuz yaşını dolduran her Türk milletvekili seçilebilir” dediği halde, bu düzenleme, gerekli koşulları yerine getirmiş adayların milletvekili olmasını engellemektedir.

Belirtilen nedenlerle, 4125 sayılı Yasa’nın 16. maddesiyle 2839 sayılı Yasa’nın 34. maddesinin 2. fıkrasını değiştiren: “Bir seçim çevresinde kullanılan geçerli oyların toplamının o çevreden çıkacak milletvekili sayısına bölünmesiyle elde edilecek sayıdan az oy alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekili tahsis edilmez. Ancak, iki ve üç milletvekili çıkaran seçim çevrelerinde bu oran yüzde yirmibeş olarak uygulanır ve bu seçim çevrelerinde kullanılan geçerli oyların yukarıda belirtilen oranlardan azını alan siyasi partilere ve bağımsız adaylara milletvekilliği tahsis edilmez” hükmünün: Anayasa’nın 2., 67., 68. ve 76. maddelerine aykırı olduğu için iptali istenmektedir.

Seçim çevresi barajının iptali isteği yanında, %10’luk ülke barajının da iptali istenmiştir. İptal isteği şu gerekçelere dayandırılmıştır:

- Seçimlerde uygulanan yüzde onluk ülke barajı, 13.6.1993 günlü Resmi Gazete’de yayımlanan 2839 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu’nun “Genel baraj ve hesaplanması” başlıklı 33. maddesi ile getirilmiş, o günden bu yana uygulanmış ve yasa 12 Eylül döneminde çıkarıldığı için, Anayasa’nın Geçici 15. maddesinin son fıkrasındaki hüküm gereği, Anayasa’ya aykırılığı iddia edilememiştir. Ancak aynı hüküm, şimdi 34/A maddesiyle, bu kez ülke seçim çevresi milletvekilliği için getirilmiş ve yüzde onluk barajı düzenleyen 33. maddeye de gönderme yapılmıştır. Bu Anayasa’nın geçici maddesi nedeniyle

daha önce tartışılma fırsatı bulunamayan bir konuyu dikkate sunmak için de bir fırsat yaratmıştır.

- “Temsilde adalet” ilkesi, çok kısa bir tanımla, “siyasal partilerin aldıkları oy oranında TBMM’de temsil edilebilmeleri”dir. “Yönetimde istikrar” ilkesi ise, bu temsile, oyların aşırı bölünmesinin yol açacağı istikrarsızlığı önleyecek “sınırlar” getirilmesini mümkün kılar. Bu sınırların Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen ve bir anlamda tüm Anayasal hakların en kısa biçimde ifadesi olan “demokratik hukuk devleti”ne uygun olması zorunludur.

- Gerek “eşit oy” ilkesini, gerekse bunu gerçekleştirme aracı olan temsilde adalet ilkesini korumanın yüksek yurt içi barajlarla bağdaşabileceği savı, “hukuksal” değil, “siyasal” bir savdır. Uygulamalar, dünyanın pek çok yerinde aksini kanıtlamıştır. Aşırı yüksek baraj, “temsilde adalet” ilkesini tümüyle ortadan kaldırmaktadır.

- Bu nedenle “yönetimde istikrar” ilkesini, istikrarlı yönetimi mümkün kılacak adaletli bir temsil anlamında değil de, “salt çoğunluğun sağlanması” anlamıyla kabul etmek, demokrasinin temel ilkelerinden olan azınlığın kendini ifade edebilme ve bunun başta yasama organı olmak üzere her düzeye yansıtılabilme ve demokratik yollardan çoğunluğa gelebilme hakkını sınırlamak anlamına gelir.

- Yüzde onluk barajın, TBMM’de temsil edilen siyasal partilerin azalması sonucunu vereceği, hattâ halen parlamentoda çok sayıda parti bulunduğu şikayetlerinin bir sonucu olduğunu ileri sürmek mümkündür. Ancak, Anayasamız çok partili demokratik yaşamı” seçtiğine, siyasal partileri de “demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsurları” olarak kabul ettiğine, siyasal partilerin varlık nedeni de iktidar ve bunun ilk adımı olarak da TBMM’de temsil edilmek olduğuna göre, bunu olanaksız hale getiren düzenlemeler;

- Anayasa’nın 2. maddesindeki demokratik devlet ilkesine, Anayasa’nın Başlangıç bölümünün 6. fıkrasına göre her yurttaşın kullanacağı belirtilen temel haklardan biri olan Anayasa’nın 68. maddesindeki siyasal parti kurma hakkına aykırıdır. Çünkü siyasal partiler, rastgele örgütlenmeler değil, anayasal yollardan iktidara gelmek ve ülkeyi yönetmek iddiası ile kurulmuş örgütlerdir. Bunun engellenmesi Anayasa’ya aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi seçim çevresi barajının Anayasaya aykırılığı sorununu incelerken şu gerekçelere dayanmıştır:

- Türkiye Devleti’nin biçiminin Cumhuriyet olduğu, Cumhuriyet devlet biçiminin değiştirilemez niteliklerinden birinin de demokrasi olduğu, demokrasinin gereği olarak ulusal egemenliğe dayanmanın şart olduğu, bu şartın

gerine getirmenin araçlarından birinin de serbest seçimler olduğu ifade edilmiştir. Anayasa’nın 67. maddesinde “seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları” düzenlenmiştir. Bu maddenin 6. fıkrasında, seçim yasalarının “temsilde adalet” ve “yönetimde istikrar” ilkelerini bağdaştıracak şekilde düzenlenmesi öngörülmüştür. Bu düzenlemede 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.

- Temsili 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 sayısı ile yaşama geçirilmektedir.

- “Yönetimde istikrar ilkesi” ise, yürütmenin güçlü olmasını sağlayacak biçimde oyları yasama organına yansıttacak 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 yakınılan 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, özülle Anayasa’ya uygun olarak yaşama geçirmekte kullanılmalıdır.

- Dava konusu kuralın, “temsilde adalet” ilkesi yönünden uygunluğu savunulamaz. Bu kuralla ülke barajına ek olarak “çevre barajı” getirilmektedir. Ayrıca, iki ve üç milletvekili çıkaracak iller için oranın % 25’den az olmayacağı öngörülmüştür. Nüfusu fazla olan illerin (seçim bölgelerinin) çıkaracakları milletvekili sayısı fazla olacağından buralarda çevre

barajı düşecek, nüfusu az olan seçim bölgelerinde ise tersine yükselecektir. Böylece, bir seçim çevresinde daha düşük oranla bir siyasal partinin ya da bağımsız adayın kazanma olasılığına karşılık, iki ya da üç milletvekili çıkaracak bir çevrede kazanabilmek için % 25'lik oran aranacaktır. Seçim bölgeleri arasındaki adaletsizlik, bu barajla daha da artacaktır. Alınan önlemler temsilde adaleti sağlamaktan uzak olduğundan, adaletsizliğin olumsuz sonuçları da sistemi ve ülke düzenini etkileyecektir. Verilen oylarla çıkarılan milletvekili sayısı arasındaki oransızlık sonucu ortaya çıkan adaletsizlik, uygulanan yöntemin ürünü olacaktır.

- 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. Kaldı ki uygulanmakta olan nisbî temsil sisteminin bir türü olan D'Hondt sistemi de kendi içinde bir baraj taşımaktadır. İncelenen kural Anayasa'nın 67. ve 76. maddelerine, bu yolla da 2. maddesine aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi seçim çevresi barajını yukarıdaki gerekçelerle Anayasaya aykırı görürken %10'luk genel barajı şu gerekçelerle Anayasaya aykırı görmemiştir:

"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, kabûl 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. Kaldıki % 10'luk baraj yönetimde istikrar ilkesine uygundur ve temsilde adalet ilkesiyle de bağdaşmaktadır. Bu nedenle bu kurala yönelik iptal isteminin reddi gerekir."

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin %10 Genel Baraja İlişkin Kararı⁵¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'nin Türkiye'de genel seçimlerde uygulanan %10 genel barajı açıkta tartıştığı kararı, Mehmet Yumak ve Resul Sadak tarafından 1 Mart 2003 tarihinde Mahkemeye yaptıkları

⁵¹ Kararın Türkçe çevirisi için bk. Av. CENGİZ, Serkan (2007), Türkiye Barolar Birliği Dergisi Mart-Nisan 2007 Sayısı, www.serkanengiz.av.tr. (11.07.2007).

başvuru ile olmuştur (başvuru no.10226/03). Başvurucular Parlamento seçimlerinde uygulanan %10 luk genel barajın Sözleşmeye Ek 1. Protokolün 3. maddesinde yer alan serbest seçim hakkını ihlal ettiği iddiasına dayanmışlardır. Mahkeme 9 Mayıs 2006 tarihli kararı ile başvuruyu kısmen kabul edilebilir bulmuştur.

1. Davaya Konu Olaylar

Kararda öncelikle 3 Kasım 2002 seçimlerine götüren koşullar ele alınmıştır. Kararda, Türkiye’de 1999 yılında yaşanan deprem sonrası iki ekonomik kriz yaşanmış olması, dönemin başbakanının sağlık durumu ve üçlü koalisyon nedeniyle siyasi krize yol açtığı ifade edilmiştir. Bu nedenle TBMM 31 Temmuz 2001 tarihinde genel seçim tarihini öne çekerek 3 Kasım 2002 tarihinde erken seçime karar vermiştir. Eylül ayında 3 sol parti HADEP, EMEP ve SDP birleşerek DEHAP’ı kurmuştur. Başvurucular yeni partinin önde gelen isimleri olarak Şırnak’tan milletvekili adayı olmuştur⁵².

3 Kasım 2002 seçimlerinde Şırnak ilinde DEHAP, kullanılan 103.111 oyun 47.449’nu alarak yüzde 45.95 oy almıştır. Ancak HADEP’in Türkiye genelindeki %10’luk barajı geçememesi nedeniyle başvurucular seçilememiştir. Şırnak iline ait üç milletvekilinden ikisini oyların %14.05’ini alan AKP, diğer bir sandalyeyi ise %9.69 oy alan bağımsız milletvekili kazanmıştır. Türkiye’de %10 barajını iki parti aşabilmiştir. Kullanılan oyların %34.26’sını alan AKP ulusal parlamentonun %66’sına karşılık gelen 363 sandalye kazanmış; oyların %19.4’ünü alan CHP ulusal parlamentonun % 33’üne karşılık gelen 178 sandalye kazanmıştır. Bu seçimlerde 9 bağımsız aday seçilebilmiştir. Türkiye’de 1954 yılından bu yana ilk kez iki partili bir meclis oluşmuştur⁵³.

2. Türkiye’de Uygulanan Seçim Sisteminin Değerlendirilmesi

Türkiye’de 1950, 1954 ve 1957 seçimlerinde uygulanan çoğunluk sistemi ile parlamentodaki çoğunluk ile muhalefet arasında “kurumsal dengenin” sağlanamadığı ifade edilmiştir. Bu dengesizlik 1960 darbesine yol açmış, darbe sonrası siyasal çoğulculuğu güçlendirmek ve siyasal sistemi güçlendirmek amacıyla D’Hondt sistemine geçilmiştir. Bu sistemin uygulandığı 1965 ve 1969 seçimleri sonrası Parlamentoda küçük partilerin temsili yanında istikrarlı çoğunluklar yakalanabilmiştir. Ancak aynı sistemin uygulandığı 1973 ve 1977 seçimleri sonrası istikrarlı hükümetler kurulamamıştır. Bu dönemler istikrarsız koalisyon hükümetleri ile anılır olmuştur⁵⁴.

⁵² Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 8-10.

⁵³ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 11-13.

⁵⁴ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 16.

1970’li yıllarda ortaya çıkan istikrarsız yönetimler sonrası yaşanan 1980-1983 askeri müdahale dönemini takiben 13 Haziran 1983 tarihinde 2839 sayılı kanun ile iki barajlı nispi temsil sistemi kurulmuştur. %10’luk ulusal baraj yanında “seçim çevresi barajı” da getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi 1995 tarihli kararı ile seçim çevresi barajını iptal etmiştir. Türkiye’de 1983 seçimlerinden bu yana %10’luk baraj uygulanmakla birlikte Parlamentoda ikiden fazla parti temsil edilebilmiştir. 1987 Seçimlerinde Anavatan partisi yanında iki parti, 1991 tarihli seçimlerde 5 parti, 1995 seçimlerinde 5 parti ve 1999 seçimlerinde yine 5 parti parlamentoda temsil imkanı bulabilmiştir. 2002 Seçimlerinde ise iki partili bir parlamento ortaya çıkmıştır. 1991 Seçimlerinde Halkın Emek Partisinin 18 adayı SHP listelerinden Parlamento’ya girmiş ve daha sonra istifa ederek HEP’i parlamentoda temsil etmişlerdir.⁵⁵

3. Seçim Barajına İlişkin Avrupa Konseyi Belgeleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuya ışık tutması amacıyla Avrupa Konseyi’nin konuya ilişkin kararlarına değinmiştir. Bu çerçevede 3 Kasım 2002 seçimleri hakkında “İzleme Komitesi”nin 20 Aralık 2002 tarihli raporuna yer verilmiştir. Raporda, 18 partiden sadece ikisinin TBMM’de temsil edildiği, %10’luk seçim barajını iki partinin aştığı, daha önce hükümet olan partinin sadece %1’lik oy aldığı ve ekonomik problemlerin seçimde belirleyici olduğu ifade edilmiştir. Bu durumun ülke içinde istikrarsız ve karmaşık koalisyonlardan kaçınılacağından istikrar getireceği, ancak %44 oyun parlamentoda temsil edilmediği ifade edilmiştir.⁵⁶

Mahkeme, ikinci olarak, Avrupa Konseyinin seçim barajlarına ilişkin bağlayıcı bir kararının olmadığını, Konseyin kuruluş belgelerinde de bu konuda bir düzenlemenin bulunmadığını belirttikten sonra, Viyana Komisyonu tarafından kabul edilen “Seçim Meselelerinde İyi Uygulama Yasası”na değinmiştir. Bu Yasa’da ilke olarak “doğrudan oy ilkesinin” getirildiği, ancak çift meclisli parlamentolarda meclislerden birinin dolaylı oyla da seçilebileceği ve ülkelerce her türlü seçim sisteminin uygulanabileceğinin kabul edildiğine yer verilmiştir.⁵⁷

Mahkeme üçüncü olarak, 22 Haziran 2004 tarihinde kabul edilen “Yükümlülükler ve Taahhütlerin Türkiye Tarafından Onurlandırılmasına” dair 1380 sayılı karara değinmektedir. Bu kararın 6. ve 23. paragraflarında şu açıklamalara yer verilmektedir:

⁵⁵ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 17-21.

⁵⁶ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 32.

⁵⁷ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 33.

“ 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 sınırlayacağını umut etmektedir. Parlamenterler Meclisi ayrıca parlamentoda temsil edilmeleri öncesinde siyasal partilerden kullanılan oyların ulusal bazda %10’luk kısmının aşmalarının istenmesinin bir aşırılık olduğunu ve yurt dışında yaşayan Türklerin oy verme düzenlemelerinin de değiştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

23. Parlamenterler Meclisi dolayısıyla Türkiye’yi Türkiye’nin görevlileri tarafından uygulanmakta olan reform sürecinin bir parçası olarak: %10’luk seçim barajının aşağıya çekmeye ve yurt dışında yaşayan Türklerin sınırlara bizzat gelmeksizin oy kullanabilmeleri amacıyla seçim yasasını değiştirmeye davet etmektedir.”⁵⁸

3. Karşılaştırmalı Hukuktaki Durum

Mahkeme kararında üçüncü olarak karşılaştırmalı hukukta genel baraj uygulamasını incelemiştir. Mahkeme seçim sistemlerini genel olarak üç ana tipe ayırmıştır. Bunlar, çoğunluk sistemi, nispi temsil sistemi ve karma sistemlerdir. Çoğunluk sisteminde en çok ay alan aday ya da liste seçimi kazanmakta bu da çoğunluk partilerinin lehine bir durum oluştururken, azınlık partilerinin parlamentoda temsil edilmesini zorlaştırmaktadır. Örneğin İngiltere’de uygulanan dar bölge tek turlu çoğunluk sistemi iki partili bir parlamentoya yol açmaktadır. Benzer bir uygulama Fransa’da bulunmaktadır. Nispi temsil sistemi ise, alınan oy oranına göre temsil imkanı verdiğinden en adil sistem olarak görülmekte, ancak sistemin dezavantajı “istikrarlı parlamento çoğunluğunun” oluşmasını güçleştirmesidir⁵⁹.

Avrupa’da halihazırda uygulanan en yaygın sistem nispi temsil sistemidir. Danimarka, İspanya, Estonya, İrlanda, Lüksemburg, Malta, Moldavya, Norveç, Polonya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Romanya, Bulgaristan ve Türkiye’de nispi temsil sistemi uygulanmaktadır. İtalya, Litvanya, Rusya, Ukrayna ve Almanya’da ise bu iki sistemin karma modelleri uygulanmaktadır. Nispi temsil sisteminin uygulandığı ülkelerde istikrarlı parlamento çoğunluklarının oluşması için çoğunlukla seçim barajlarının uygulandığı görülmektedir. Barajlar ülkelere göre değişebilmektedir. İsveç’te %4’lük ulusal baraj yanında %12’lik seçim çevresi barajı bulunmaktadır. Bulgaristan ve

⁵⁸ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 34.

⁵⁹ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 35.

Lihteynştayn'da ulusal baraj %8 olarak belirlenmiştir. Danimarka'da siyasal partiler ya %2 lik ulusal barajı aşmakta ya da ülkenin 3 coğrafi bölgesinden ikisinde oyların çoğunluğunu alması gerekmektedir. Bazı ülkelerde partilerin seçim ittifakı yaparak koalisyon şeklinde seçime katılmaları durumunda barajın yükseltildiği görülmektedir. Örneğin Çek Cumhuriyetinde bir parti için öngörülen baraj %5'iken, koalisyon durumunda baraj %5 artırılmaktadır. Romanya'da %5 olan baraj koalisyon durumunda %3 artırılmaktadır. Polonya'da seçim barajları yerel listeler için %5, ulusal listeler için %8 uygulanmaktadır. Moldovya'da bağımsız adaylar için %3'den aşağı bir baraj uygulanmaktadır.⁶⁰

5. I Nolu Protokolün 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

a) Başvurucuların Argümanları

Başvurucular genel seçimlerde uygulanan %10'luk ülke barajının, halkın yasama meclisi seçiminde özgürce iradesini ortaya koymasına engel olduğunu ve bununda Sözleşmeye Ek 1. Protokolün 3. maddesine aşağıda belirtilen gerekçelerle engel olduğunu ifade etmişlerdir:

- Seçim barajı 1980 askeri rejimi sonrası, otoriter bir hükümet kurma ve toplumu depolitize etme amacıyla getirilmiştir⁶¹.
- Yüksek seçim barajının istikrarlı hükümetler kurduğu doğru değildir. Nispi temsil sisteminin uygulandığı 1965, 1969, 1973 ve 1977 parlamento seçimlerden son ikisinde tek parti hükümetlerinin kurulabilmiş, 1983-2006 yılları arasında seçim barajına rağmen sadece 3 defa tek partiden oluşan hükümetler kurulmuştur. Dolayısıyla yüksek seçim barajının meşru bir amacı bulunmamaktadır⁶².
- Yüksek ulusal seçim barajı özgür bir temsili oldukça adaletsizleştirilmiş ve hükümetlerin meşruluğuna dair krizlere neden olmuştur⁶³.
- %10'luk seçim barajı orantısız ve keyfi olmasının yanı sıra 1 nolu protokolün 3. maddesinde güvence altına alınan hakkın özüne de dokunmaktadır.⁶⁴
- Ülkenin güney doğu bölgesindeki partiler tek bir parlamento üyesine sahip değildir, oysa bu partiler yaklaşık 2 milyon oya sahiptir. Bu

⁶⁰ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p.36-39.

⁶¹ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 41.

⁶² Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 42.

⁶³ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 43.

⁶⁴ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 44.

nedenle %10’luk seçim barajının öncelikle bölgedeki Kürt nüfusunun temsilinin engellenmesi amacıyla konmuştur.⁶⁵

- %10’luk seçim barajı diğer Avrupa ülkeleri ile karşılaştırıldığında oldukça yüksektir.⁶⁶

b) Hükümetin Argümanları

Hükümet %10’luk genel barajın Sözleşmeye Ek 1. Protokolün 3. maddesini ihlal etmediği yönündeki görüşlerini şu gerekçelere dayandırmıştır:

- Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika davasında (2 Mart 1987 tarihli karar Seri A. No 113) ortaya konan ilkelere göre Protokolün 3. maddesi mutlak bir oy verme hakkı ortaya koymadığı ve seçim barajını belirlenmesi ile ilgili Sözleşen Devletlere geniş bir takdir yetkisi bırakmıştır⁶⁷.

- Protokolün 3. maddesi herkes ya da hiç kimse gibi bir ifade içermemekte, yalnızca Yüksek Sözleşen Taraflara, “gizli oy ile makul aralıklarla serbest seçimler düzenleme” yükümlülüğü getirmektedir⁶⁸.

- 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 getirilmemesidir. Kavram ayrıca temel oy verme ve aday olma hakkının kullanılması açısından tüm yurttaşlara eşit davranılması ilkesini içerir⁶⁹.

- Seçim barajının hükümetSEL bir istikrarın sağlanması gibi meşru bir amacı vardır. Nitekim Anayasa Mahkemesi 1995 tarihli kararında seçim barajını “adil temsil” için bir engel oluşturmadığına karar vermiştir⁷⁰.

- Ulusal seçim barajı halkın temsilcileri arasındaki siyasi parçalanmanın önlenmesi, küçük gruplara kendilerini ulusal boyutta faaliyet gösterecek şekilde organize etme ve Parlamentoda temsiliyet olanağı verme amacını gütmektedir⁷¹.

- Seçim barajı tüm partilere eşit bir şekilde uygulanmaktadır. İki parti dışında DEHAP’tan başka bir çok parti de barajı geçememiştir. Barajı

⁶⁵ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 45.

⁶⁶ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 46.

⁶⁷ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 47.

⁶⁸ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 48.

⁶⁹ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 49.

⁷⁰ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 50.

⁷¹ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 51.

geçemeyen partilerden üçü daha önceki dönemde hükümeti oluşturan partilerdir. DEHAP'ında %10'luk barajı geçmesi halinde hükümet olması bakımından bir engel yoktur⁷².

- Ulusal mevzuatta seçim barajını aşmak için koalisyon kurulmasına bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca bağımsız adaylar için herhangi bir barajda bulunmamaktadır⁷³.

- Seçim çevresi barajı olmadan 1961-1980 yılları arasında uygulanan nispi temsil sistemi döneminde Türkiye'de 20 farklı hükümet kurulduğu, oysa %10'luk barajın uygulandığı 1983-2006 yılları arasında 3'ü koalisyon 3'ü tek partiden oluşan 6 hükümetin kurulduğu görülmektedir. Bu da %10'luk seçim barajının ülkedeki siyasi istikrarın sağlanmasında önemli olduğunu göstermektedir⁷⁴.

6. Mahkemenin Esasa İlişkin Kararı

a) Genel Değerlendirmeler

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, öncelikle Sözleşmeye Ek 1. Protokolün 3. maddesinde yer alan serbest seçim hakkına ilişkin genel ilkeleri belirlemiştir. Mahkeme serbest seçim hakkının kapsamına yönelik şu değerlendirmelerde bulunmuştur:

- Mahkeme, 1 Nolu Protokolün 3. maddesinin oy verme ve aday olma dahil bireysel bir hakkı güvence altına aldığı kabul etmektedir. Devletin bu alandaki yükümlülüğü sadece müdahaleden kaçınmak değil, pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır⁷⁵.

- 1 Nolu Protokolün 3. maddesinde garanti altına alınan haklar, hukuk devleti ile yönetilen bir demokrasinin tesisi ve devamı için can alıcı bir öneme sahiptir.⁷⁶

- 1 Nolu Protokolün 3. maddesi ile korunan hak mutlak bir hak değildir. Bu hak bir takım zımni sınırlamalar içerdiği gibi bu alanda devlete geniş bir takdir yetkisi vermektedir⁷⁷.

⁷² Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 52.

⁷³ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 53.

⁷⁴ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 54.

⁷⁵ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 58.

⁷⁶ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 59.

⁷⁷ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 60.

- Bu bağlamda 3. madde seçimlerin “ halkın kanaatinin özgürce ifade edilmesini sağlayacak koşullarda”, “makul aralıklarla”, “gizli oyla” ve “serbestçe” yapılmasının ötesine gitmemektedir. Bu koşullar uyulmak şartıyla madde herhangi bir seçim sistemini zorunlu kılmamaktadır. Seçim sistemine ilişkin kurallar her devletin tarihsel ve siyasi faktörlerine bağlı olarak değişmektedir⁷⁸.

- Seçim sistemleri ile, birbiriyle bağdaşmayan amaçların bir araya getirilmesi amaçlanabilmektedir. Bir taraftan halkın kanaatinin adil ve samimi bir şekilde yansıtılması diğer tarafta da yeterli düzeyde açık ve tutarlı bir siyasi iradenin ortaya çıkması amaçlanmaktadır. Bu koşullar altında “yasama meclisinin seçiminde halkın kanaatinin özgürce ifade edilmesini temin edecek koşulları sağlanması” ifadesi temel olarak tüm vatandaşlara oy verme ve seçimlere katılma haklarını kullanırken eşit davranılması prensibini içermektedir. Buna karşın tüm oyların seçimin sonuçları bağlamında aynı ağırlığı taşıması zorunluluğu veya tüm adayların eşit zafer şansına sahip olması zorunluluğu çıkmamaktadır. Dolayısıyla hiçbir seçim sistemi “boşa giden oylar”ı ortadan kaldıramamaktadır⁷⁹.

- Sözleşme organları, seçim barajı sorununu her zaman üye devletlere bırakılan takdir yetkisi bağlamında ele almış ve devletlerin bu alanda hatırı sayılır bir serbestlikten yararlandıklarını kabul etmiştir⁸⁰.

- Mahkemenin görevi, 3. maddedeki koşullara uyulup uyulmadığını tespit etmektir. Mahkeme yapılan sınırlamanın hakkın özüne dokunup kullanılmasını etkisiz kılıp kılmadığı, sınırlamanın meşru bir amacının olup olmadığı ve kullanılan yöntemlerin orantılı olup olmadığını denetlemekle görevlidir. Ayrıca seçim sisteminin düzenlenmesine dair yapılacak bir değişikliğin, demokratik toplum düzeninin zorunlu gereklilikleri hariç, sorgulama konusu yapılamaz⁸¹.

b) %10 Seçim Barajının Sözleşmeye Uygunluğu

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye’de uygulanan %10’luk genel seçim barajını aşağıdaki gerekçelerle 1 Nolu Protokolün 3. maddesinde yer alan serbest seçim hakkını ihlal etmediği görüşüne varmıştır:

- Mahkeme uygulanan %10’luk genel barajın, Meclisteki sandalyelerin farklı liste ve farklı adaylar arasında ulusal düzeyde nasıl paylaştırılacağını belirleyen seçim sistemleri ile ilgili olduğu görüşündedir.

⁷⁸ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 61.

⁷⁹ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 62.

⁸⁰ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 64.

⁸¹ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 65.

Barajın etkisi, onu aşamayan partiler bakımından Parlamentodaki temsiliyetten mahrum bırakılmaktır. Türkiye’de uygulanan baraj 3 Kasım 2002 seçimlerinden çok önce getirildiğinden tüm partiler tarafından sonuçları önceden bilinebilmektedir⁸².

- Mahkeme 1 Nolu Protokolün 3. maddesinde sınırlama bakımından özel bir amaç ve sınırlama kuralları getirmediğini belirtmekte ve istikrarlı bir hükümet amacını meşru bir amaç görmektedir⁸³.

- Mahkeme %10’luk barajı orantılılık ilkesi açısından değerlendirirken, Türkiye’nin siyasi ve tarihi koşullarını göz önünde bulundurulması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkeme ayrıca “halkın iradesinin özgürce ifade edilmesi”ne katkı bakımından bağımsız adaylarla siyasi partilerin aynı ölçüde değerlendirilemeyeceğini, siyasi partilerin demokratik rejimlerde bu noktada yeri doldurulamaz bir role sahip olduğu kabul etmektedir⁸⁴.

- Mahkeme %10’luk seçim barajına rağmen, siyasi partilerin ortak liste sunmaları ve seçim koalisyonları kurmalarının engellenmesinin Türk seçim sisteminin zayıf noktaları olduğunu ifade etmiştir. Ayrıca Mahkeme, “gerçek bir demokratik siyasal rejimi” yansıtacak Parlamentonun, yüksek seçim barajı nedeniyle “ temsil özelliği en az” bir parlamento niteliği kazandığını belirtmektedir⁸⁵.

- Mahkeme Sözleşmeciler Devletlerde birbirinden farklı uygulanan seçim sistemleri ve seçim barajları olduğunu göz önüne alarak Türk yetkililerinin uygun seçim sistemini belirleme açısından en iyi konumda olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme Türk seçim sisteminin kusurlarını düzeltecek ideal bir öneri getiremeyeceğini belirtmektedir. Ancak Türkiye’de uygulanan seçim barajının diğer Avrupa ülkeleri ile karşılaştırıldığından yüksek olduğunu da tespit etmektedir⁸⁶.

- Mahkeme sonuç olarak, şikayet edilen barajın indirilmesi veya istikrar hedefini zedelemeksizin çeşitli siyasal eğilimlerin en uygun şekilde temsilini sağlayacak tedbirlerin alınmasının arzu edileceğini belirterek, ulusal makamlara bu alanda yeterli bir serbestliğin bırakıldığını kabul etmekte ve

⁸² Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 67.

⁸³ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 68.

⁸⁴ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 70-71.

⁸⁵ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 73.

⁸⁶ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 76.

şikayet edilen barajın yüksekliğine rağmen 1 nolu protokolün 3. maddesinin ihlal edilmediği kararına varmıştır⁸⁷.

SONUÇ

Türkiye’de uygulanan %10’luk genel seçim barajının serbest seçim hakkını ihlal edip etmediği yönünde yaptığımız inceleme sonucunda, ilk tespit edilen konu ne Türkiye’nin taraf olduğu sözleşmelerde ne de Anayasada “barajlı seçim sistemini” uygulamaya engel bir hükmün olmadığıdır. Seçim sistemleri her ülkenin tarihi ve sosyal koşullarına bağlı olarak devletlerin takdirine bırakılmıştır. Buna karşın serbest seçim hakkının ilkeleri ortak bir şekilde Sözleşme ve Anayasada düzenlenmiştir. Türkiye’nin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri ve 1982 Anayasası kapsamında serbest seçim hakkının; seçmenlerin iradesinin serbestçe ifadesi, genel oy, eşit oy, gizli oy, açık sayım ve döküm, yargı gözetim ve denetimi, seçimlerin düzenli aralıklarla yapılması ilkelerini kapsadığını görmekteyiz. 1982 Anayasası’nda bu ortak ilkeler dışında seçim kanunlarının “tek dereceli seçim”, “temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkeleri”ne göre yapılması gerektiği öngörülmüştür. Dolayısıyla yasama organının seçim sistemini belirleme konusundaki takdir yetkisi serbest seçim hakkına ilişkin ortak ilkeler ve Anayasada öngörülen diğer iki ilke yönünden sınırlandırılmıştır.

Çalışmada ikinci olarak, Anayasa Mahkemesi’nin hem 1961 hem de 1982 Anayasaları döneminde “seçim çevresi barajını”, “demokratik hukuk devleti ilkesine” ve “serbest seçim hakkına” aykırı görerek iptal ederken; %10’luk genel barajı bu iki ilkeye aykırı görmeyerek iptal etmediği tespit edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin, seçim çevresi barajını iptal ederken ortaya koyduğu gerekçeler açısından, genel barajı iptal etmemesi kendi içinde tutarlı görülmemektedir. Mahkeme seçim çevresi barajını iptal ederken, “barajlı seçim sisteminin, seçmen azınlığına dayanan temsilcilerin Mecliste çoğunluk sağlayarak, yurt yönetiminin başına geçmesine yol açtığından” demokratik hukuk devletine aykırı görmüştür. Yine Mahkeme, “seçim işlemlerinin tabi bir sonucu olmaksızın, sırf kanun koyucunun takdiri ile suni olarak bir engel yaratılması, bu sayının altında kalan vatandaşların oylarını hükümsüz kılarak seçme ve seçilme hakkını ihlal ettiği” gerekçesiyle seçim çevresi barajını iptal etmiştir. Mahkemeye göre, “Az oyla çok temsilci getiren, böylece sağladığı fazla milletvekilleriyle aşırı temsil durumunu getiren sistem Anayasa’nın temsilde adalet ilkesiyle bağdaşmaz”.

Mahkemenin seçim çevresini iptal ederken ortaya koyduğu bu gerekçeler %10’luk genel baraj uygulaması içinde savunulabilir. Çünkü %10’luk genel baraj uygulaması da aynı sonuçları doğurmaktadır. %10’luk

⁸⁷ Yumak ve Sadak-Türkiye Kararı, p. 77-79.

barajlı seçimlerin sonuçlarına bakıldığında, seçmen azınlığına sahip partilerin mecliste çoğunluğu sağladığı ve ülkeyi yönettiği; bu sonucun yine kanun koyucunun takdiri ile getirilmiş suni bir müdahale olduğu; az oyla çok temsilci kazandırarak aşırı temsil durumu ortaya çıkardığı söylenebilecektir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi ortaya koyduğu bu gerekçelerle “demokratik hukuk devleti” ve “serbest seçim hakkının” ihlal edildiğini düşünüyorsa, aynı gerekçelerde %10'luk genel barajında bu ilkeleri aykırı görülerek ihlal etmesi gerektiği savunabilirdi⁸⁸.

Oysa Anayasa Mahkemesi %10'luk genel baraj için, temsilde adalet ve yönetimde istikrar ilkelerini ihlal etmediği görüşünü savunarak “yasamanın takdirinde” bir konu olarak görmüştür. Genel seçim çevresi barajını yukarıdaki gerekçelerle “aşırı yüksek” bulan Mahkeme %10'luk genel barajı “siyasi takdir” olarak değerlendirip Anayasaya aykırı görmemesi kendi içinde tutarlı bir içtihat görünmemektedir⁸⁹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin seçim barajları

⁸⁸ Bu konuda AİHM kararından önce yayınlanan makalesinde Uzeltürk, Türkiye'de uygulanana %10 barajının Anayasa aykırılığını şu gerekçelerle savunmaktadır: “Türk hukukunda demokratik gelişmelerin yakalanabilmesi için Avrupa denetimini beklemeye gerek yoktur. Veriler %10 luk genel barajın adaletsiz sonuçlarını önümüze koymaktadır ve bu baraj çok uzağa gitmeye gerek olmadan anayasada yer alan “demokratik devlet” ve “ temsilde adalet ilkelerine aykırı olduğu gibi, özellikle 3 Kasım seçimlerinin antidemokratik sonuçları da göz önüne alındığında seçme hakkının kullanılmasını örtülü bir şekilde kullanılmaz hale koyucu veya ciddi surette güçleştirici ve amacına ulaşmasını önleyici ve etkisini ortadan kaldıracı bir yasal düzenleme olarak hakkın özüne de aykırı görülmelidir.” Bk. UZELTÜRK, Sultan Tahmazoğlu (2006), “Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemi”, Anayasa Yargısı, Cilt No. 23, s. 266.

⁸⁹ Anayasa Mahkemesi'nin seçim barajları konusunda istikrarlı bir içtihat oluşturmadığı düşüncesi, Burhan Kuzu tarafından şu şekilde dile getirilmektedir: Görülüyor ki, Anayasa Mahkememiz seçim sistemlerine yaklaşım biçimi konusunda kararlı bir çizgiyi takip etmemiştir. 1961 Anayasası döneminde bu Anayasa'nın ortaya koyduğu yetki dağılımından ve yeni dönemde yargı gücünün ağır basan etkenliğinden yararlanarak daha aktif ve bizce yanlış olan bir tulum girerek TBMM'nin seçim konusundaki belli takdir hakkını dahi engellerken, 1982 Anayasasının devlete hatta topluma çeki düzen vermek isteyen genel havasından etkilenerek, keza bu Anayasa'nın kısmen hürriyetleri biraz kısıtlayan ve yargısal denetimi kısmen törpüleyen yaklaşımının tesirinde kalarak daha çekimser davranmış, TBMM'nin seçim sistemlerini belirlemede neredeyse sınırsız bir yetkiye sahip olduğu sonucuna varmıştır. Ancak bu tutumunu 1990'dan sonra değiştirmiş ve tekrar seçim

konusundaki kararı da göz önüne alındığında, Anayasa Mahkemesi’nin seçim barajları konusunun yasamanın takdir alanına girdiği yönünde değerlendirme yapması ve serbest seçim hakkını ihlal edici bir noktanın olmadığını tespit etmesi “hukuka uygunluk denetimi” yönünden daha doğru bir yöntem görünmektedir.

Ancak hukuka uygunluk denetimi açısından %10’luk genel baraj uygulamasının serbest seçim hakkını ihlal etmemesi, bu barajın günümüz demokratik ülkelerdeki uygulamalar açısından eleştirilmemesi anlamına gelmemektedir. Barajın yüksekliği Türkiye’deki siyasi istikrarsızlığın bir kanıtıdır. Ülkeyi siyasi istikrara kavuşturmak ve güçlü demokrasilerde olduğu gibi seçim barajlarını aşağıya çekmek siyasi takdir konusudur. Seçim sistemleri içinde yer verilen barajlar, daha çok o ülkenin tarihi ve siyasi koşulları bağlamında değerlendirilmektedir. Barajların düşüklüğü ya da yüksekliği ülke koşullarına bağlı olarak siyasi makamların takdirine bırakılmaktadır.

1982 Anayasasının seçim kanunlarında aradığı iki meşru amaç “temsilde adalet ve yönetimde istikrar”dır. Bu iki meşru amaç “ve” bağlacıyla bir birine bağlandığında birini tercih değil ikisini birlikte “bağdaştırarak” gerçekleştirmek gerekmektedir. Birbiri ile çatışan nitelikte bu iki meşru amacı birlikte uygulayabilmek, “ülke koşullarına bağlı” bir siyasi takdiri gerektirmektedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi seçim kanunlarının bu iki ilkeye uygunluğunu denetlerken bu ilkeden hangisine ağırlık verildiğini değil, ortaya konan siyasi tercihin “serbest seçim hakkını” ihlal edici unsurları taşıyıp taşımadığına bakması ile sınırlı tutmalıdır. Bu nedenle “istikrarlı bir yönetim” yönünde bir tercihin yansımaları olarak ortaya konan %10’luk genel barajın ya da seçim çevresi barajının Türkiye’nin taraf olduğu sözleşme ve Anayasada ortaya konan serbest seçim hakkına ilişkin “ilkelere” uygun olup olmadığına bakarak karar vermelidir.

Yukarıda incelendiği gibi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu yönde bir yöntem izlemiştir. Mahkeme %10’luk genel barajı Sözleşmeye Ek 1.

sistemleri konusunda eski uygulamalarına dönmüştür. 1995’de Anayasada yapılan değişiklikle getirilen “seçim kanunları seçimde adalet, yönetimde istikrar ilkesine uygun olarak yapılır” prensibinin bu tarihten sonraki kararlarında etkili olduğu düşünülse bile, bu tarihten önceki kararlarına ne demeli?. Denilebilir ki, Anayasa Mahkemesi seçim sistemleri konusunda müstakâr bir içtihada sahip değildir; bu konuda ifrad- tefrit havasının bulunduğunu söylemek yanlış olmasa gerektir.” Bk. KUZU, Burhan (2006), “Nasıl Bir Seçim Sistemi : Siyasi Parti Görüşler, Adalet ve Kalkınma Partisi”, Anayasa Yargısı, Cilt No. 23, s. 300.

Protokolün 3. maddesinde yer alan serbest seçim hakkını ihlal etmediği yönünde karar verirken, kararında Türkiye hükümetinin ortaya koyduğu siyasi takdiri, Avrupa ülkelerindeki uygulamalar, Avrupa Konseyi kararları çerçevesinde eleştirmiş, ancak bu yönde bir tercihin her ülkenin tarihi ve siyasi koşulları çerçevesinde ülke makamları tarafından belirlenecek bir konu olduğunu da kabul etmiştir.

Sonuç olarak, Türkiye’de uygulanan %10’luk ülke genel barajı, çağdaş demokratik devletlerdeki uygulamalar açısından eleştirilebilir. Böyle bir baraja ihtiyaç duyulması Türkiye’nin tam demokratik istikrarlı bir ülke düzeyine gelmediğinin bir göstergesi kabul edilebilir. Avrupa Birliğine giriş sürecinde demokratikleşme yönünde atılacak adımlar ve istikrarlı bir yönetimin sağlanması bu yüksek barajın indirilmesi yönünde bir baskıyı kendiliğinden sağlayacaktır. Ancak bugünün Türkiye’si için istikrarlı bir yönetim adına %10’luk baraj yönünde siyasi bir tercih ortaya konmuş ise bu tercih Anayasada ve AİHS’de ortaya konan serbest seçim ilkelerine aykırılık oluşturmadığı sürece, “serbest seçim hakkını” ihlal ettiği söylenemez.

KAYNAKÇA

ANAYURT, Ömer (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu*, Seçkin, Ankara.

ARMAĞAN, Servet (1975), *Anayasa, Seçimler ve Anayasa Mahkemesi*, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

BAHÇECİ Bahçeci (2005), “1982 Anayasası Döneminde Çoğulcu Demokrasi Açısından Milletvekili Seçimi Hukukunda Karşılaşılan Sorunlar”, *AÜHF Dergisi*, Yıl 2005, Sayı 54, s. 365-396.

GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz/ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖZLER, Kemal (2006), *Anayasa Hukukuna Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, 9. Baskı, Bursa.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref (2006), *Anayasa Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÜNAL, Erdoğan (2005), *Türkiye’de Seçim Sistemlerinin Siyasal Kurumlar Üzerindeki Etkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara.

KABOĞLU, İbrahim Ö. (2006), *Anayasa Hukuku Dersleri*, Genel Esaslar, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul.

KOÇAK, Mustafa (2006), “Seçim Sistemleri ve Demokrasi Karşılaştırmalı Analiz: İHAM ve AB Ölçütleri”, *Anayasa Yargısı*, Cilt No.23, s.115-132.

KUZU, Burhan (2006), “Nasıl Bir Seçim Sistemi : Siyasi Parti Görüşler, Adalet ve Kalkınma Partisi”, Anayasa Yargısı, Cilt No. 23, s. 283-318.

ÖDEN, Merih (2003), *Seçmenlerin Kişi Tercih Açısından Seçim Sistemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara.

ÖZBUDUN, Ergun (1995), *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.

SABUNCU, Yavuz (2006), “Seçim Barajları ve Siyasal Sonuçları”, *Anayasa Yargısı*, Cilt No. 23, s.191-197.

SARTORİ, Giovanni (1997), Karşılaştırmalı Anayasa Mühendisliği, (Çev. ÖZBUDUNA, Ergun), Yetkin Yayınları, Ankara.

SERZER, Abdullah (2004), *1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve İlgili Mevzuat*, Beta Yayınevi, İstanbul.

UZELTÜRK, Sultan Tahmazoğlu (2006), “Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemi”, *Anayasa Yargısı*, Cilt No. 23, s.237-278.

TANÖR, Bülent (2006), *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*, Yapı Kredi Yayınları, 14. Baskı, İstanbul.

TEZİÇ, Erdoğan (1991), *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.

TUNCER, Erol (2002), *Osmanlıdan Günümüze Seçimler*, TESAV Yayınları, Ankara.

TUNCER, Erol (2006), Türkiye’de Seçim Uygulamaları/Sorunları Işığında Temsilde Adalet- Yönetimde İstikrar İlkelerinin İşlevselliği, *Anayasa Yargısı*, Cilt No. 23, s.167-182.

TÜRK, Hikmet Sami (2006), “Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih”, *Anayasa Yargısı*, Cilt No. 23, s. 211-235.

Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih 3,4,6/5/1968 tarih, 1968/15 Esas, 1968/13 Karar, RG. 24.10.1968-13.035.

Anayasa Mahkemesi Kararı, E. 1995/54, K. 1995/59, Karar Tarihi 18.11.1995.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. CENGİZ, Serkan (2007), Türkiye Barolar Birliği Dergisi Mart-Nisan 2007 Sayısı, www.serkancengiz.av.tr. (11.07.2007).