

"...

## **I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ**

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"13.3.2008 tarih ve 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10. maddesi ile 26.4.1961 tarihli ve 298 sayılı Kanuna 94. maddeden sonra gelmek üzere eklenen; 94/A maddesinin birinci fıkrasındaki "mektup" ibaresinin ve 94/B maddesinin Anayasa'ya aykırılık gerekçesi aynı olduğundan tek başlık altında aşağıda açıklanmıştır.

Yasa'nın 94/A maddesi ile yurt dışı seçmenlerin oy vermesiyle ilgili genel ilkeler belirlenmiş, 94/B maddesi ile de mektupla oy kullanma düzenlemiştir.

İptali istenen 94/B maddesi göre;

Yüksek Seçim Kurulunun, özel olarak imal ettirdiği oy pusulası ile özel renkte bastırılmış oy zarflarını göndereceği Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu, arkası kendi mührüyle işaretlenmiş oy pusulası ile oy zarflarını, seçimlerin yapılacağı günün yetmişbeş gün öncesinden seçmenin yurt dışında kayıtlı olduğu adresine gönderecektir. Seçmene oyunu kullanmak üzere gönderilen özel zarflardan, içine oy pusulasının konulduğu bir köşesi Yurtdışı İlçe Seçim Kurulunun mührünü taşıyan küçük zarfın, üzerinde "Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu Ankara/TÜRKİYE" yazılı orta boy ikinci bir zarfa konacağı ve bu ikinci zarf da, üzerinde seçmenin yurt dışı adresi yazılı üçüncü büyük zarfa yerleştirilecektir.

Mektubu alan seçmen, üzerinde kendi adresi yazılı zarfı açarak mühürlü küçük zarf içerisindeki oy pusulasında tercih ettiği siyasi parti sütunundaki daireyi veya cumhurbaşkanı seçimi ya da halkoylaması için düzenlenen oy pusulasındaki tercih ettiği bölümü (X) işareti ile işaretledikten sonra sadece oy pusulasını küçük zarfa koyarak ve kapattığı bu zarfı, üzerinde alıcısı "Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu Ankara/TÜRKİYE" adresi yazılı ikinci zarfa koyarak seçim günü saat 17:00'a kadar Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulunda bulunacak şekilde posta ile gönderecektir.

Bir ülkedeki seçimin demokratik olarak kabul edilebilmesi için o seçimin bazı evrensel koşulları taşınması gerekir. Bunlar; serbest oy veya seçimlerin serbestliği ilkesi, eşitlik, gizlilik, genel oy, açık sayım ve döküm, dürüstlük ilkeleridir. Bu ilkeleri kısaca şöyle açıklayabiliriz: serbest oy veya seçimlerin serbestliği ilkesi, oy verecek kişinin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak özgürce oy vermesidir; eşitlik ilkesi, herkesin yalnızca bir oya sahip olması; gizlilik ilkesi, oy vermenin gizli olması; tek dereceli seçim veya doğrudan oy ilkesi, seçmenlerin bizzat ve doğrudan oy kullanmasıdır; genel oy ilkesi, herkesin seçmen olması yani her vatandaşın hiçbir ayırım yapılmaksızın seçimlerde oy verme hakkına sahip olması; açık sayım ve döküm ilkesi, oyların sayımının ve dökümünün alenî yapılmasıdır; ve son olarak dürüstlük ilkesi; seçimlerin dürüstlük kurallarına göre yapılması olup belirtilen ilkeleri kapsar.

Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasında "Seçimler ve halkoylaması serbest,eşit, gizli, tek dereceli, genel oy,açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır" denilmek üzere seçimlerin temel ilkeleri açıklanmıştır.

Anayasa'nın 79. maddesinde de, "dürüstlük ilkesi"ne yer verilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 22.5.1987 gün ve E.1987/6, K.1987/14 sayılı kararında,

"Anayasa'nın 79. maddesi yönünden inceleme:

Bu madde, "Seçimlerin genel yönetim ve denetimi" başlığı altında Yüksek Seçim Kurulu'nun görevlerini belirlerken "... seçimin düzen içinde yönetimi ve dürüstlüğü ile ilgili bütün işlemleri yapma ve yaptırma" dan söz etmektedir. Böylece vurgulanan "dürüstlük" ilkesi, 67. maddede belirlenen ilkeleri kapsadığı gibi onları ön plâna çıkarmaktadır. Kaldı ki, 67. maddenin ikinci fıkrasındaki ilkeler de dürüstlük ilkesini özetlemekte, onunla birleşmekte, bütünleşmektedir."

denilmek suretiyle dürüstlük ilkesine açıklık getirilmiştir.

Yurt dışı seçmenlerin mektupla oy kullanması yöntemi, serbestlik ve gizlilik ilkeleri ile bağdaşmamakta ve dolayısıyla dürüstlük ilkesine de aykırı düşmektedir. Serbest oy veya seçimlerin serbestliği ilkesinin evrensel tanımı yukarıda verilmiş ve bu ilkenin, oy verecek kişinin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak özgürce oy vermesi olduğu açıklanmıştır. Serbest oy ilkesine göre yapılan seçimde, seçmen oyunu açık ya da kapalı hiçbir baskıya ve bir müdahaleye uğramadan kullanır. Bu ilkenin zedelenmesi için, oy verecek kişi üzerindeki baskının mutlaka fiili ve maddi olması da gerekmemektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 24.10.1968 tarih ve 13035 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan E.1968/15, K.1968/13 sayılı kararında,

"serbest oy esasına göre yapılan seçim, seçmenin oyunu baskıya, kanun dışı bir müdahaleye uğramadan kullanabildiği seçimdir. Ancak bir eylemin serbest oy esasını zedelemesi için baskının mutlaka fiili ve maddi olması gerekmez. 'Serbestlik' ilkesi aynı zamanda seçmen iradesine dolaylı yollardan müdahalede bulunacak veya etki yapacak bir engel ve tedbirin seçmen karşısına çıkarılmamasını da zorunlu kılar." denilmiş ve Yüce Mahkeme'nin 18.11.1995 gün ve E.1995/54, K.1995/59 sayılı kararında da bu görüş yenilenmiştir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, seçimler, demokrasinin bir gereği ve Anayasal bir zorunluluk olarak "serbest ve gizli oy, açık tasnif" yöntemiyle yapılacaktır. Bunun sağlanması için seçmenin oyunu tek başına kullanması gerektiği açıktır. Nitekim sandıkla oy kullanma yönteminde. Sandık Kurulu'ndan zarf ve birleşik oy pusulasını alan bir seçmen, oyunu kullanmadan önce başka bir yere gidemez, başka bir kimseyle konuşup danışamaz; hemen KAPALI oy verme yerine girerek oyunu kimse görmeden kullanır.

İptali istenen kuralın getirdiği düzenlemeye göre ise, yurt dışındaki seçmen yetmiş beş gün öncesinde başlayan bir süreç içinde kendisine mektupla zarf içinde gönderilen oy pusulası ile oyunu kullanacaktır. Bu şekilde oyunu kullanacak olan bir seçmenin; tek başına ve toplum dışı bir yaşam sürdürdüğü varsayılamayacağından maddi ve manevi her türlü etkileşime açık olduğu kuşkusuzdur. Mektupla oyunu kullanacak seçmenin, her şeyden önce birlikte karar verme isteğinin yönlendirmesiyle aile içi manevi bir baskı altında kalmasının öncelikli bir olasılık olduğu tartışmasızdır.

Mektupla oy kullanacak seçmen, aile baskısı dışında içinde bulunduğu çevrenin de her türlü baskısı altında kalabilecektir. Bu bağlamda "mahalle" içindeki çoğulcu potansiyel görmezlikten gelinemeyeceği gibi dini baskı da göz ardı edilemez.

Kamusal alandan ve siyasal süreçten Anayasal ve yasal kurallarla "dışlanan" din olsun, feodal (hemşerilik, akrabalık) ilişkileri olsun, komşuluk ilişkileri olsun gündelik yaşamda kişinin içinde gömülü bulunduğu topluluk içinde ortaya çıkan ve kişiyi şekillendirici bir boyutu olduğu yadsınmaz.

Aynı memleket, şehir, köy vb. yerden olan kimse" (Meydan Larousse Büyük Lügat ve Ansiklopedi, 1973:773)'ye hemşeri denir. Toplumumuzda akrabalık ilişkileri gibi, hemşerilik ilişkileri de çok yaygındır. Anadolu'dan İstanbul, Ankara, İzmir'e göç eden ya da yurt dışında çalışmaya giden bir kişi, akrabalık ve hemşerilik bağlarından faydalanmaktadır. Özellikle yurt dışına çalışmaya gidenler, yabancılık duygusunun da etkisiyle hemşerileri ve Türk komşularıyla sıkı bir bağ kurmakta ve buradan da kaçılmaz bir sonuç olarak karşılıklı etkileşim doğmaktadır.

Terör örgütleri, hemşerilik ilişkilerinden de en iyi şekilde yararlanmaktadır. Yurt dışında kendini yalnız hisseden insanlarımıza ve özellikle de gençlerimize "hemşerim" sözcüğünün çağrıştırdığı anlamlar çerçevesinde yaklaşmaktadırlar.

Ülkemizde faaliyet yürüten terör örgütleri, eleman kazanmada sosyal yöntemlerin yanı sıra, psikolojik yöntemleri de kullanmaktadır. Bu çerçevede, arkadaş ilişkisi, akraba ilişkisi, hemşerilik, sosyal ve kültürel faaliyetler ve dini değerleri kullanarak bireylerin fizyolojik, psikolojik ve sosyal ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla bir grubun içerisine çekmektedirler. Grubun içerisine çektikleri bireylerin tutumlarında, örgütün ideolojisi doğrultusunda gerekli değişikliği yapmakta, algılama dünyalarına nüfuz etmekte, bilinçaltı oluşturmakta ve bütün bunlarla birlikte bireye, istediği siyasi kimliği ve kişiliği kazandırmaktadırlar.

Oryantalizmin yani Doğuculuğun etkisi altındaki demokrasilerde, ismen var olan fakat içeriği doldurulmayan bir sistem, gözümüze çarpmaktadır. Bu sistemde bireye haklarının ne olduğu konusunda bilgi verilirken birey bu haklarını; şeyhlerin, tarikat liderlerinin çizdiği sınırlar içerisinde kullanabilmektedir. Yani demokrasi kavramına dinin müdahale ettiğini ve özellikle de bu müdahalenin yurt dışında ağırlık kazandığını gözlemlemekteyiz.

13.3.2008 tarih ve 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun Genel Gerekçesi'nde "Başta Almanya olmak üzere, birçok Avrupa ülkesi ile Kanada ve Güney Amerika ülkelerinde uygulanan mektupla oy verme yöntemi de Tasarıda benimsenmiş ve esasları düzenlenmiştir. Bu yöntemle, Anayasamızın 67. madde hükmüne uygun olarak seçmen iradesinin Parlamente'ye yansıtılması ve dış temsilciliklerin seçim süresince olağan çalışma düzeninin korunması sağlanmıştır" denilmişse de bu gerekçede doğruluk payı olan tek nokta, seçim süresince dış temsilciliklerin olağan çalışma düzenine rahatlık kazandırmadır.

Zira, batı toplumlarının ve devlet düzenlerinin laiklik doğrultusundaki evriminin özü, devletin belli bir dini temsil etmekten çıkarılması, din ve devlet ayrılığının sağlanması ve devletin her türlü inanç karşısında tarafsız ve eşit davranmasıdır. Laiklik doğrultusundaki bu evrimin, ülkemizde tamamlandığını söylemek ne yazık ki mümkün bulunmamaktadır.

Görüldüğü üzere, yurt dışı seçmenlerin mektupla oy verme yöntemi; oyunu kullanacak olan seçmenin, gerek aile içi, gerek toplumsal ve dini nedenlerden kaynaklanan fiili ve maddi olmayan çevresel baskılara açık olduğu bir yöntemdir. Bu yöntemin; aşiret, tarikat ilişkileri içindeki topluluklarda, feodal ilişkilerde, terör örgütü başta olmak üzere çeşitli örgütlerin nüfuz ettiği topluluklarda, kimi siyasi partilerin oy karşılığı çıkar sağladığı koşullarda fiili ve maddi baskıların da söz konusu olabileceği dikkate alındığında, serbestlik, gizlilik ve dürüstlük

ilkeleriyle bağdaşmadığı ve dolayısıyla Anayasa'nın 67. ve 79. maddelerine aykırı olduğu çok açıktır.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin 18.11.1995 gün ve E.1995/54, K.1995/59 sayılı kararında,

"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."

denilmiştir. Yüce Mahkeme'nin bu kararından da anlaşılacağı üzere; yasama organı tarafından oy verme yöntemini belirlenirken ülke koşulları ve anayasal gereklerin dikkate alınarak Anayasa'ya en uygun olanın alınması ya da aykırı olanın bırakılması gerekmektedir. Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinin "...yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler" hükmünün taşıdığı anlamda budur.

Yukarıda etraflıca açıklandığı üzere iptali istenen kurallar ile, yurt dışı seçmenler için getirilen mektupla oy verme yöntemi, en uygun olan bir yöntem olmadığı gibi fiili, maddi ve manevi her türlü baskıya açık bir yöntemdir. Yine bu yöntemde, yargı yönetim ve denetiminin ne ölçüde sağlanabileceği de tartışmaya açık bir konudur. Bu nedenle, mektupla oy vermenin bırakılması gereken bir yöntem olarak yurt dışı seçmenlerin oy kullanmalarında uygulanabilir bir tedbir niteliği taşımadığında hiçbir duraksamaya yer yoktur ve anılan yöntemi düzenleyen iptali istenen kurallar bu yönden de, Anayasa'nın 67. maddesine aykırı düşmektedir.

Öte yandan, bir yasa kuralının Anayasa'nın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun hukuk devleti, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkeleriyle çelişmesine yol açacak ve dolayısı ile Anayasa'nın 2. maddesinin yanısıra, 11. maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K.1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa. 24, shf. 225).

Açıklanan nedenlerle, 13.3.2008 tarih ve 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 10 uncu maddesi ile 26.4.1961 tarihli ve 298 sayılı Kanuna 94 üncü maddeden sonra gelmek üzere eklenen; 94/A maddesinin birinci fıkrasındaki "mektup" ibaresi ve 94/B maddesi Anayasa'nın 2., 11., 67. ve 79. maddelerine aykırı olup, iptal edilmeleri gerekmektedir.

### YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Seçme ve seçilme hakkı demokratik devlet yönetiminin "olmazsa olmaz" koşullarındandır. Bu nedenle seçim özgürlüğünün, Anayasa'ya ve ona uygun olarak çıkarılacak bir yasaya uygun olarak kullanılmaması halinde, demokratik hukuk devleti yönünden sonradan giderilmesi olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Bu nedenle, Anayasa'ya açıkça aykırı olan söz konusu kuralların yürürlüklerinin de durdurulması istemiyle iptal davası açılmıştır.""

**Esas Sayısı : 2008/33**  
**Karar Sayısı : 2008/113**