

“ ...

ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİALARININ GEREKÇELERİ

1. 7393 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle değiştirilen 26.04.1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “, kınama veya daha ağır disiplin cezası almamış en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş” ile “ad çekme suretiyle tespit edilir” ibareleri; üçüncü cümlesi; dördüncü cümlesi; beşinci cümlesinde yer alan “Ad çekmeye katılacak hâkimin bulunmaması durumunda ise” ibaresi; yedinci cümlesi; sekizinci cümlesinde yer alan “Ancak, bu” ibaresinin, Anayasa'ya aykırılığı

7393 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinde değişiklik yapılarak il seçim kurullarının oluşumu yeniden düzenlenmiştir. Değişiklik öncesi düzenlemede il seçim kurulları başkanının ilde görev yapan en kıdemli hâkim, il seçim kurulu üyelerinin ise ildeki merkez ilçe seçim kurulu başkanlarından sonraki en kıdemli iki üyeden oluşması öngörülmüştür. Kıdem esasına dayanan düzenleme, Türkiye'de çok partili siyasal hayata geçildikten sonra iktidarın hukuk yoluyla el değiştirmesini sağlayan ve o zamandan beri uygulanan bir hükümdür. Bu itibarla, 72 yıllık yerleşik bir uygulaması ve seçim hukuku üzerine içtihadi birikimi bulunmaktadır. Bu süreç boyunca kuralın uygulanmasına yönelik herhangi bir aksaklık ya da sorun ortaya çıkmamıştır. Gerçekten, 1946'da çok partili hayata geçilmesinin ardından seçim kanuna ilişkin eleştiriler sonrası, uzun çalışmalar sonunda CHP ve DP uzlaşısıyla 5545 sayılı Milletvekilleri Seçimi Kanunu 16 Şubat 1950 yılında kabul edilmiştir.¹ Bu kanun, daha sonra 298 sayılı Kanun'da olduğu gibi il ve ilçe seçim kurullarının oluşumunda kıdemli hâkim esasını belirlemiştir. Kısacası, seçim kurullarının oluşumuna ilişkin “kıdem esası” demokratik siyasal hayatımızla özdeşleşmiş temel ilkelerden biridir².

Buna rağmen iptali istenen kural ile il seçim kurulu başkan ve üyelerinin en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş hâkimler arasından belirlenmesinde kıdem usulünden vazgeçilmek suretiyle ve ayrıca başkan ve üyelerin kura ile belirlenmesini öngören bir sistem getirilmiştir. Buna göre, il seçim kurulu bir başkan ve iki asıl üye ile iki yedek üyeden oluşacak, il seçim kurulu başkanı ve asıl üyeleri ile yedek üyeleri, iki yılda bir ocak ayının son haftasında, il merkezinde görev yapan, kınama veya daha ağır disiplin cezası almamış en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş hâkimler arasından, adli yargı ilk derece mahkemesi adalet komisyonunca ad çekme suretiyle tespit edilecektir. Ad çekmede ilk çıkan hâkim başkan, sonraki iki hâkim asıl ve son çıkan iki hâkim yedek üye olarak belirlenecektir. Ad çekmeye katılacak hâkim sayısının beşten az olmasında, bu hâkimler arasında ad çekme işlemi yapıldıktan sonra eksik kalan asıl ve yedek üyeler en kıdemli hâkimden başlayarak belirlenecektir. Ad çekmeye katılacak hâkimin bulunmaması durumunda ise başkan ve asıl üyeler ile yedek üyeler en kıdemli hâkimden başlayarak belirlenecektir.

İl seçim kurulu başkan ve üyelerinin birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından kura yoluyla belirlenmesini öngören bu düzenleme, iki yönden Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır.

¹ <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/117930> sf.193-194.

² 5545 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu-21 Şubat 1950, md.63-67.

1- En az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmeme ölçütü, seçimlerin doğruluk ve dürüstlüğünün yanında seçme ve seçilme hakkının güvencesi sayılan yargı organlarının yönetim ve denetiminin kıdemli hakimlerce yapılması kuralına aykırılık oluşturmaktadır.

Öncelikle, 1982 Anayasası'nın 67. ve 79. maddeleri düzenlemelerinde seçme ve seçilme hakkı ile çoğulcu bir demokratik yapının seçimlerle kurulması/yeniden tesis edilmesi, açık ve hiçbir tereddütte yer bırakmayacak şekilde yargı organların yönetimi ve denetimi güvencesi altına alınmıştır. Burada değerlendirilmesi gereken husus bu yargı organlarının hakim üyelerinin karşılamaları gereken ayrıca mesleki ölçüt olup olmadığı, varsa bunun yasa koyucu tarafından nasıl belirlenmesi gerektiğidir.

Anayasanın 79. maddesi bu organlarını öncelikle başında Yüksek Seçim Kurulu bulunacak şekilde yer belirlemiştir. Anayasa'da alt kurulların hakim üyelerinin hangi ölçüte göre belirleneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Buna yönelik tercih 1950 yılında kabul edilen 5545 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ile başlayarak, 1961 Anayasası daha yürürlüğe girmeden önce Temsilciler Meclisi'nde hazırlanmış ve kabul edilmiş olan 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'da yer almıştır. 298 sayılı Kanun'da, 5545 sayılı Kanun'daki gibi, alt kurulları il seçim kurulu ve ilçe seçim kurulları olarak somutlaştırmıştır ve gene 5545 sayılı Kanun'daki gibi bu alt kurullarda görev yapacak olan hakimleri meslekte geçirdikleri süreyle orantılı olarak, bu zaman içinde seçimlerde görev alarak deneyim ve birikim kazanmış olan hakimlerden oluşmasını benimsemiştir.

1982 Anayasası kabul edildikten sonra da 298 sayılı Kanun'daki aynı yapı korunarak uygulanmış ve on bir yasama seçimi, sekiz belediye seçimi, iki cumhurbaşkanlığı seçimi ve dört Anayasa referandumu, bu kanun hükümlerine göre yapılmıştır.

7393 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle 298 sayılı Kanun'un 15. maddesinde yapılan söz konusu değişikliğin sonucu olarak il seçim kurulu başkan ve üyelerinin iki yılda bir kıdem esası aranmaksızın en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş hâkimlerden belirlenmiş olması kıdem ölçütünü karşılamamaktadır. Şöyle ki, en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş iki hakimden biri bu nitelikleriyle 3 seçim geçirmiş diğeryse hiç seçim geçirmemiş olabilir. Yasa düzenlemesi böyle bir durumda hangi hâkimin kurul başkanı olacağını belirlememektedir. Bu sebeple bugüne kadar seçme ve seçilme haklarının yargısal güvencesini oluşturan temel ölçüt olan "kıdem" terk edilmiş olmaktadır. Kıdem ölçütü, bir hâkimin sınıfı ne olursa olsun liyakat, birikim ve tecrübesini öncelerken; sınıfa bakılarak seçim kurullarının daha önce hiç seçim kurulu üyeliği deneyimi olmayan hâkimlerden oluşmasına imkân verilmekte; bu itibarla da siyasal özgürlüklerin korunması sorumluluğu, seçim hukuku gibi oldukça teknik bir alanda henüz yeterli deneyim ve birikime kavuşmamış olan hâkimlerin üzerine yüklenmiş olmaktadır. Bu durum da, bu hâkimlerin kararlarının siyasetin veya siyasi partilerin etkisine açık hale gelmesi şeklindeki zafiyeti ortaya çıkarmaktadır.

Ayrıca Kanun'un önceki sistematüğinde özellikle merkez ilçe seçim kurullarının başkanlarının, il seçim kurullarına başkanlık edecek yargıçtan sonra gelen en yüksek dereceli yargıcın kıdem ve yaş sırasına göre başkanlık yapması usulünün de terk edilmiş olması da, seçim hukuku ve siyasal özgürlüklere tanınan anayasal güvenceyle bağdaşmamaktadır. Zira, 298 sayılı Kanun'un merkez ilçe seçim kurulu başkanlarının, il seçim kurulu başkanı olması sıfatına sahip olan hâkimlerden sonra belirlenmesine yönelik tercihi, özellikle seçmen kütüklerinin hazırlanması ve bunlara ilişkin şikayet ve itirazların kesin olarak karara bağlama görevinin ilçe

seçim kurulu başkanına verilmesinden kaynaklanmaktadır. Seçmen kütüğünün doğruluğu, kütüğün Anayasa ve kanunda belirlenmiş olan şartları taşıyan yurttaşlardan oluşturulmasıyla sağlanır. Kanunla bir yurttaşın bu şartları taşıyıp taşımadığının kesin olarak belirlenmesi, ilçede il seçim kurulu başkanında sonra gelen en kıdemli hâkimin bilgisine emanet edilmiştir. Zira bu konuda verilecek hukuka aykırı her karar, sadece soyut bir ihlal oluşturmamakta, bir yurttaşın haksız şekilde kütüğe yazılmaması veya yazıldığı kütükten çıkarılması sonucunda, en temel siyasal haklarını kullanamaması sonucunu doğurmaktadır. 298 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik, bu itibarla seçme hakkının güvencesini de zayıflatmaktadır.

2- 7393 sayılı Kanunun 5. maddesiyle değişik 298 sayılı Kanun'un 15. maddesi (Benzer durum 7393 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değişik 298 sayılı Kanun'un 18. maddesi için de geçerlidir.), il seçim kurulu başkan ve üyeliklerinin kura ile belirleneceğini düzenlemektedir. Yasa hükmünden en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş olan tüm hâkimlerin adlarının konmasıyla mı kura çekileceği yoksa bu nitelikte olup da istekli olanların adlarının mı kuraya koyulacağı açık değildir. Oysa kıdemli hâkimler bakımından seçim kurulunda görev yapmak bir tercih değil Anayasa ve kanundan doğan bir görevdir. Çünkü hâkimlere böyle bir tercih hakkı tanınması durumunda zaten iş yükleri kabarık olan hâkimlerin seçim kurullarında görev almaktan imtina etmeleri mümkün olabilecektir. Oysa yasaya göre "birinci sınıfa ayrılmış" yeterli bir esas olarak belirlenmiş olsa da tüm ülkede seçim kurullarının birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerden belirlenmesi mümkün olamayacaktır. Ayrıca Hakimler ve Savcılar Kanunu'na göre, "Birinci sınıfa ayrılmış" ve "birinci sınıf", iki farklı statüdür. "Birinci sınıfa ayrılmış" hakimlerin "birinci sınıf"a atanması için üç yıllık bekleme sürelerini tamamlamış olmaları gerekir. Dolayısıyla bir ilde birinci sınıf hâkimler bulunmasına rağmen seçim kurulu başkan ve üyeleri daha tecrübesiz ve kıdemsiz hâkimlerden oluşabilecektir. Hatta kurul başkanlarının henüz birinci sınıf hâkim olmamış kişilerden seçilmesi ihtimali de bulunmaktadır. Öte yandan, kura çekiminin objektifliğini sağlamaya yönelik de herhangi bir güvence öngörülmemiş, kimlerin kura çekme işlemine katılabileceği açıkça düzenlenmemiş, özellikle siyasi parti temsilcilerinin kura çekim işleminde hazır bulunmasına dönük bir düzenleme de yapılmamıştır.

Madde gerekçesinde seçim kurulu yedek üyelerin seçimine ilişkin belirsizliğin giderildiği belirtilmektedir. Ancak kuralın salt yedek üyelerin seçimine ilişkin olmadığı açıktır. Kaldı ki yedek üyelerin seçiminde geçen 72 yılda herhangi bir belirsizlik ya da sorun da yaşanmış değildir.

İl seçim kurulları, demokratik devlet ilkesinin hayata geçirilme aracı olan seçimlerin, Anayasal ilkelere uygun olarak dürüst ve adil bir şekilde gerçekleştirilmesinde ve yurttaşların seçme ve seçilme haklarını kullanmalarında hayati bir rol oynamaktadır. İl seçim kurulları, 298 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre, il seçim çevresi içinde seçimin düzenli yürütülmesini sağlamak için gereken bütün tedbirleri almak ve seçim işlerini denetlemek, ilçe seçim kurullarına oy sandıklarını ve bu kanunda yazılı diğer seçim araç ve gereçlerini göndermek, ilçe seçim kurullarının teşekkülüne, işlemlerine ve kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyerek derhal karara bağlamak, ilçe seçim kurulları başkanlıklarınca seçim işlerinin yürütülmesi hakkında sorulacak hususları derhal cevaplandırmak, aday beyanname veya listelerini almak ve ilan etmek, bunlar hakkında yapılacak itirazları incelemek ve bu beyanname veya listelerden kanuna göre muteber olmayanlar hakkında karar vermek, geçici ve kesin aday listelerini yerlerine göndermek ve ilan etmek, ile bağlı ilçe seçim kurullarından gelen tutanakları birleştirerek il seçim çevresi için bir tutanak düzenlemek ve diğer görevleri yapmakla görevlidir.

Bu nedenle, il seçim kurullarının oluşumuna ilişkin olarak yapılacak her türlü düzenlemenin kurulların belirtilen işlevlerinin tarafsızlıkla yerine getirilmesini güvence altına alacak şekilde yapılması Anayasal bir gerekliliktir.

İptali istenen değişikliğin hukuksal dayanağına ilişkin kanun gerekçesinde bir açıklama yer almamaktadır. 72 yıldır sorunsuz uygulanan ve objektif bir ölçüte göre il seçim kurulu başkanı ve ardından merkez ilçe seçim kurulu başkanlarının belirlenmesinden sonra il seçim kurullarının diğer üyelerinin belirlenmesinde kıdem esasını ölçü alan ancak yürürlükten kaldırılan kuralın, liyakat ilkesine de uygun olduğu açıktır. Aynı derecede olup içlerinde en deneyimli olan yargıçların bu kurullarda görevlendirilmesi, bir diğer ifadeyle kıdem ölçütü sayesinde gerçekleşen ardışık görevlendirmeler sonucunda, seçim hukuku konusunda bilgili ve tecrübeli yargıçlardan oluşan bir kurulun görev yapması da güvence altına alınmıştır. Hiçbir geçerli gerekçesi yokken Anayasal ilkelere ve liyakat esasına uygun böyle bir yerleşik kuralın değiştirilmesinin demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

a) Anayasa'nın Başlangıcı ile 2. ve 5. maddelerine aykırılık

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel niteliği olarak belirlenen demokratik hukuk devleti ilkesi, yönetimde keyfiliğin karşıtı olarak hukuka bağlı seçimle belirlenen ve halkın iradesine dayanan yönetim anlamına gelmektedir. Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir.³

Anayasa Mahkemesi, seçim kanunlarına ilişkin değerlendirmelerinde hukuk devleti ile demokratik devlet kurallarını birlikte ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre:

“a) Başlangıç'ta geçen “... hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni...” sözcükleri, özgürlükçü demokratik düzenin gerekleriyle buna uygun hukuk düzenini bir temel olarak vurgulamıştır. Anayasa'nın 176/1. maddesine göre Anayasa metni içinde sayılan Başlangıç'ın öngördüğü düzen, siyasi partilerin serbestçe oluşup demokratik yöntemler, uygun ölçüler ve sınırlamalarla seçimlere katılabilmelerine olanak veren, aşırı ve hukuka aykırı engellere geçerlik tanımayan bir yapıdır.

b) Anayasa'nın 2. maddesinin “... hukuk devleti...” olarak nitelediği bir yapıda her şeyin bu çatı altında hukuka uygunluğunun aranması zorunludur.

c) Anayasa'nın 5. maddesine göre “... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak...” devletin temel amaç ve görevlerindedir. Cumhuriyet biçiminin herkese açık, herkes için eşit ve serbest siyasi katılımı, bunun da siyasi partiler yoluyla gerçekleşeceği, siyasi partilerin demokrasinin okulu ve oluşum aracı oldukları gözetilirse, katılım engellerinin bu kavramları, özlenen yapıyı olumsuz yönde etkileyeceği kuşkusuzdur.”⁴

³ Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı.

⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 22.05.1987 tarihli 1986/17 E.; 1987/11 K. sayılı Kararı.

Hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kanunların istikrarlı olmasıdır. Hukuk sisteminin istikrarı, hukuki öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini sağlayan temel araçlardan biridir. Oysa, yukarıda açıklandığı üzere, iptali istenen kuralın açık, anlaşılır ve Anayasal kurallarla bağdaşır bir gerekçesinde ne kanun teklifinde ne de yasanın Parlamento’da görüşülmesi sırasında ortaya konulmuştur; TBMM Anayasa Komisyonu ve Genel Kurulu’nda böyle bir düzenlemeye niçin ihtiyaç duyulduğu konusunda iktidar partisi üyelerince tatmin edici hiçbir açıklama yapılamamıştır. Bu itibarla, düzenleme amaç unsuru bakımından sakattır ve hiçbir kamu yararı amacı gütmeyen bir düzenleme öncelikle hukuki istikrarı ve hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırması bakımından hukuk devleti ilkesiyle çatışacaktır.

Maddi anlamda Anayasa kuralı olan seçim yasalarının istikrarı ise, daha özel bir önem arz etmektedir. Zira seçim kanunlarının parlamento çoğunluklarınca seçimlerde haksız avantaj sağlamak amacıyla sık sık değiştirilmesi yaygın bir olgudur. Nitekim Avrupa Konseyi’nin danışma organı olan Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) 2002 yılında kabul ettiği Seçim Konularında İyi Uygulama Kurallarında⁵ seçim hukukunun istikrarına özel bir hüküm ayırmıştır. Buna göre, “seçim hukukunun temel unsurları, özellikle seçim kanunu, seçim kurulu üyeliği ve seçim bölgelerinin sınırlarının belirlenmesi konularında seçimlerden en az bir yıl öncesinde değişiklik yapılmamalı ya da bu konular anayasal düzeyde veya olağan şekli kanunlardan daha üst seviyede düzenlenmelidir”.⁶

Venedik Komisyonu, Açıklayıcı Rapor’da bu kurala ilişkin olarak şunları belirtmektedir:

“Hukukun istikrarı sürecinin güvenilirliği için hayati bir öneme sahiptir ki bu da demokrasinin yerleşmesi açısından hayatidir. Sık sık değişen -ve özellikle karmaşık olan- kurallar seçmenlerin kafasını karıştırabilir. Her şeyden önce, seçmenler, doğru ya da yanlış, seçim yasının sadece güçlülerin elinde bir araç olduğu ve seçimlerin sonuçlarının belirlenmesinde kendi oylarının çok az ağırlığı olduğu sonucuna varabilirler.

64. Bununla birlikte, uygulamada, korunması gereken, temel ilkelerin istikrarından çok (bu kuralları ihlal edecek değişiklik ihtimali zayıftır) seçim yasının daha spesifik bazı kuralları, özellikle de seçim sistemini belirleyen kurallar, seçim komisyonlarının bileşimi ve seçim bölgesi sınırlarının belirlenmesi ile ilgili kuralların istikrarıdır. Bu üç unsur, çoğunlukla, doğru ya da yanlış olarak, seçim sonuçlarında belirleyici faktörler olarak kabul edilir ve bu kuralların iktidardaki partinin lehine manipülasyonundan olduğu kadar, aynı zamanda manipülasyon götürüsünden de kaçınmaya özen gösterilmelidir.

65. Kötü olan oylama sistemlerini değiştirmek değil – her zaman daha iyisi için değiştirilebilirler – onları sık sık veya seçimlerden hemen önce (bir yıl içinde) değiştirmek. Herhangi bir manipülasyon amaçlanmasa bile, değişiklikler anlık parti siyasi çıkarları tarafından dikte edilmiş gibi görünecektir.

66. Manipülasyondan kaçınmanın bir yolu, en fazla değişikliğe tabi tutulan hususları (seçim sisteminin kendisi, seçim komisyonlarının yapısı, seçim bölgeleri veya seçim bölgesi sınırlarının çizilmesine ilişkin kurallar) Anayasada veya olağan kanundan daha yüksek bir statüye sahip bir metinde düzenlemektir. Daha esnek bir başka çözüm de Anayasa’da, seçim yasası

⁵ Venedik, 18-19 Ekim 2002, CDL-AD (2002)023rev; Karar No: 190/2002.

⁶ Kılavuz İlkelerin Uygulama Koşulları, para. 2 (b).

değiştirilirse, bir sonraki seçimde -en azından gelecek bir yıl içinde yapılacaksa- eski sistemin uygulanacağını ve değişikliğin daha sonrasında yürürlüğe gireceğini düzenlemek olabilir.”

Görüldüğü gibi seçim sisteminde, seçim kurullarının oluşumunda ve seçim çevrelerinin düzenlenmesinde değişiklik yapan kurallar bakımından oldukça hassas davranılması gerekir. Getirilmek istenen düzenlemeyle, seçimlerin tüm ülkede seçim hukukunda deneyime dayalı uzmanlık gerektiren yargı güvencesi altında yapılması, ancak tüm il ve ilçelerde en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş hâkimlerin hâlihazırda görev yapıyor olması halinde mümkün olacaktır. Ancak böyle bir yargı örgütünün ülke genelinde bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Zaten iptali istenen düzenleme de adeta bunun bir kanıtını oluşturmaktadır. Zira, söz konusu değişiklik düzenlemesinde yer alan “Ad çekmeye katılacak hâkim sayısının beşten az olması durumunda, bu hâkimler arasında ad çekme işlemi yapıldıktan sonra eksik kalan asıl ve yedek üyeler en kıdemli hâkimden başlayarak belirlenir.” hükmü, ancak bu durumlar için öngörülen bir uygulama alanına ilişkindir. Bu itibarla, en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş hâkimin bulunmadığı seçim bölgelerinde seçim güvenliğinin sağlanması, Kanun’un ilk tercihine göre belirlenmiştir. Bu husus, aslında önemli bir çelişkiyi de gün yüzüne çıkarmaktadır. Şöyle ki, bir an için kanun değişikliğinin kamu yararı amacını taşıdığı, bunun da seçimlerin ülke genelinde seçme ve seçilme hakkını daha güvenceli hale getirecek yeni bir kurala göre yapılması olduğu düşünüldüğünde; o zaman, kanun koyucu bazı kurulların bu güvenceyi sağlamaktan uzak şekilde kurulmasına neden olmakla, seçme ve seçilme haklarının yargısal güvencesini ülke genelinde aynı şekilde sağlamaktan uzak olan bir sonuç yaratıldığı ortaya çıkmaktadır. Bu sonuç dahi, kuralın Anayasa’ya ve hukuka apaçık aykırı olan yönünü en belirgin şekilde ortaya çıkarmaktadır.

298 sayılı Kanun’da alt seçim kurullarının oluşumlarına yönelik değişikliğin olağan yasama döneminin sonra ermesine on dört ay gibi kısa bir süre kala yapılmış olması da değerlendirilmesi gereken ayrı bir husustur.

Öncelikle Anayasa’nın 67. maddesinin son fıkrasında yer alan seçim kanunlarında yapılan değişikliklerinin bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanamayacağına ilişkin kural, seçim kurullarını lehe sonuç yaratacak şekilde değiştirilerek menfaat sağlamak isteyen yasama çoğunluklarına karşı getirilmiş bir anayasal güvencedir. 3. başlık altında detaylı şekilde açıklandığı üzere, 7393 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 298 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. madde marifetiyle alt kurulların üye yapılmasına ilişkin yapılan değişikliklerin 3 ay içinde tamamlanmasını sağlayan düzenleme, salt bu haliyle, 1982 Anayasası’nın 67/son hükmünde yer alan yasağa aykırı olması sebebiyle Anayasa’ya aykırılık oluşturmaktadır. Şu halde oluşumlarında ciddi Anayasa’ya aykırılık barındıran seçim kurullarına ilişkin düzenlemenin 1982 Anayasası’nın 67/son hilafına uygulanması söz konusudur. Bunun bir Anayasa’ya aykırılık oluşturmadığı ise iki gerekçeye dayanabilir: Anayasa Mahkemesi’nin Yüksek Seçim Kurulu’nun görev süresini uzatan 7159 sayılı Kanun hükmünü Anayasa’ya aykırı bulmayan kararı ile seçimlere zaten bir yıldan fazla bir süre olduğu iddiası. İlkine ilişkin açıklamalara 3. başlık altında detaylı şekilde açıklandığından burada özet olarak oluşumların değiştirilmesi ile mevcut kurul üyelerinin görev sürelerinin uzatılmasının aynı nitelik ve etkide olmayan düzenlemeler olduğudur. İkinci için ise anayasal devletlerde organların olağan görev sürelerinin tamamlanması sonunda seçimlerin yapılmasıdır. Ayrıca sert erkler ayrılığına dayanan demokratik hükümet sistemlerinde de yasama ve yürütmenin görev süresini tamamlamaları sistemin niteliğinden (sert kuvvetler ayrılığından) kaynaklanmaktadır. Oysa, 1982 Anayasası kabul edildiğinden bu yana yasama ve yürütme sadece iki dönem görevlerini tamamlayarak seçimlere gidilmiş; diğer seçimler hep alınan erken seçimi kararının sonucu olmuştur. Şu durumda güncelde böyle bir kararın alınamayacağı mutlak bir kesinlik değildir. Hatta 1982 Anayasası’nın 116. maddesi

düzenlemesi böyle karar alınmasını hem Cumhurbaşkanı'na hem de TBMM'ye tanımıştır. Olağan görev sürelerinin bitirilmesi bir kesinlik değil bir olasılık durumundadır. Bu olasılık karşısında da 1982 Anayasası'nın son hükmünde yer alan yasağın da tek başına yeterli olmadığı geçmiş dönemdeki örnekler ortaya çıkarmaktadır. Zira, önceki dönemlerde⁷ Anayasa'ya geçici madde konularak bu yasak dört kez aşılabilmektedir. TBMM tarafından olası bir erken seçim kararı için aranan çoğunluk, Anayasa değişikliği için gerekli olan çoğunlukla aynı olduğundan, diğer dönemlerden farklı olarak bu sefer seçim sürecinin bir siyasal çoğunluk lehine sonuçlanmasını sağlamak amacıyla Anayasa'da yer alan yasağın dolanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Dolayısıyla yürürlüklerinin durdurulması ve iptal edilmeleri hali dışında, ciddi Anayasa'ya aykırılıklar barındıran bu düzenlemelerin yasa eliyle ya da Anayasa değişikliği eliyle Anayasa güvenceleri aşılarak yürürlükte kalmasının mümkün olması karşısında bu düzenlemelerin toplumsal yarara yöneldiğini söylemek mümkün değildir. Bu itibarla aşağıda açıklanacağı üzere, somut bir kamu yararı amacı gütmeyen kural, demokratik hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

İhtilafli düzenleme, amaç unsuru bakımından Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. AYM'nin belirttiği üzere, Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama işlemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunludur.⁸

Hukuk devletine ilişkin normatif düzenleme, bütün kamusal işlemlerde olduğu gibi yasaların da kamu yararı amacıyla çıkarılmasını gerekli kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre; her ne kadar AYM, bir yasanın kamu yararına uygun olup olmadığını denetleyemez ise de, kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığını denetleyebilmektedir. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da belirtildiği gibi, bireysel ve özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararadır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belirli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.⁹ Zira neyin kamu yararına olduğu konusunda çeşitli siyasal ve ideolojik yaklaşımlara göre farklı görüşler ortaya çıkabilecektir ve Mahkeme'nin benimsediği yaklaşımın yasama organına hâkim olan gücün yaklaşımından daha geçerli olduğunu ortaya koyacak objektif bir ölçüt yoktur. Ancak bir işlemin açıkça özel bir yararı elde etmeye yönelik olduğu ve bundan kamusal bir yarar gözetilmediğinin açıkça görülebildiği hallerde işlemin kamu yararı amacıyla yapılmadığını tespit etmek mümkündür ve Anayasa Mahkemesi, geçmişte kamu yararı amacıyla çıkarılmadığını tespit ettiği bazı yasal kuralları iptal etmiştir.

⁷Ör. 4709 sayılı Kanun – kabul tarihi 03.10.2001, 4777 sayılı Kanun - kabul tarihi 27.12.2002, ilgili değişikliğin bir düzenlemesiyle sınırlı olarak 5659 sayılı Kanun – kabul tarihi 10.05.2007; 6771 sayılı Kanun – kabul tarihi 21.01.2017.

⁸ Anayasa Mahkemesi'nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı. Aynı yönde; "Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ..." AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008.

⁹ AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 86.

İptali istenen kuralın somut bir kamu yararı amacı gütmeyeceği yukarıda açıklanmıştır. Bu kuralın TBMM’de 14. komisyonlarda temsil edilen 5 siyasi parti bulunmasına rağmen kanun teklifinin sadece iki siyasi parti tarafından ısrarla desteklenmesi ve aynı Kanun’un 12. maddesiyle 298 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. madde ile mevcut kurul üyelerinin görev sürelerini bitirmeleri beklenmeden ve yeni belirlenen üyelerinin de iki yıl için görevli olduklarının değil, öncekilerin görev sürelerini tamamlayacaklarının belirtilmesiyle (Özetle, mevcut kurullar yeni kurala göre belirlenecek ancak bu kurulların görev süreleri iki yıl değil, öncekilerin kalan görev süreleri kadar olacaktır.) değişikliğin hemen uygulamaya konulmasının sağlanmasından, bu kuraldan kamu yararına dönük bir sonuç beklenmediğinden de açık göstergeleridir. Anayasa Mahkemesi’nin, ihtilafli kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olarak çıkarılıp çıkarılmadığını incelerken, aynı Kanun’un 12. maddesiyle 298 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. maddeyi de dikkate alması elzemdir. Son on yılda Türkiye’de yargı sisteminde yapılan değişikliklerle özellikle de olağanüstü hal sürecinde görevde bulunan yargıçların üçte birinin ihracı ve arkasından 10.000’den fazla yeni yargıcın alınması ve yeni alınan yargıçların çok düşük puanlarla mülakata çağrıldığı, pek çoğunun daha önce iktidar partisi teşkilatının çeşitli kademelerinde görev yaptığı hususları birlikte düşünüldüğünde; durum, daha da açıklık kazanmaktadır. Son yıllarda seçim süreçlerinde yaşanan gelişmeler, özellikle 2017 Anayasa referandumu sırasında sandıklar açılmaya başlandıktan sonra YSK’nin mühürsüz pusulaların geçerli sayılacağı yönünde bir karar alması, 2017 yılında görev yapan YSK üyelerinin görev süreleri kanunla uzatılarak aynı YSK’nin görev yaptığı (adeta görev yaptırıldığı) 2019 yerel seçimlerinde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin sandık kurullarına ilişkin mevzuata aykırılık iddiasıyla şaibeli bir şekilde iptal edilmesi, ancak aynı sandıklarda kullanılan ilçe belediye başkanlıkları ve belediye meclis üyeliklerine ilişkin seçimlerin iptal edilmemesi, bu kararın kamuoyuna ilk açıklayanın TBMM’de birinci çoğunluk partisinin YSK nezdindeki temsilci olması, bağımsız ve tarafsız olması gereken seçim kurullarının en üst organının iktidar çoğunluğunun etkisi altında hareket edemediğinin göstergeleridir. 7393 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ve özellikle iptali istenen kurullar, bu sefer oluşumları değiştirilen alt kurulları aynı iktidar çoğunluğunun etkisine açacaktır.

Sonuç olarak;

a) Gerekeceğinden yoksun olması sebebiyle amaç unsuru bakımından sakat olması;

b) Seçim kurullarının oluşumunda kıdem esası benimsenerek Anayasa ve maddi anayasa kurullarıyla siyasi haklara sağlanan güvencenin ortadan kaldırılması ve 298 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. madde aracılığıyla anayasaya uygunluk denetimini etkisiz kılacak şekilde kurulların yeniden kurulmasının sağlanması;

c) İhtilafli kuralın getirdiği usul ile, olağanüstü hal sürecinde mevcut yargıçların üçte birinin ihracı ve arkasından 10.000’den fazla yeni yargıcın, objektif olarak şüpheli koşullarda göreve başlatılması,

d) 2017 ve 2019 yıllarında, YSK’nin, açık şekilde hukuka aykırı olan ve seçim sonuçlarını etkileyen kararları,

dikkate alındığında, iptali talep edilen kural Anayasa’nın 2. maddesinde güvence altına alınan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Eklemek gerekir ki; anayasa yargısının ve seçim hukukunun doğası gereği, Anayasa Mahkemesi’nin, yukarıda sıralanan ampirik ve siyasi koşulları, ihtilafli kuralın kamu yararı amacına yönelik olarak çıkarılıp çıkarılmadığı değerlendirilmesinde dikkate alması gerekir.

Diğer taraftan, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme ve seçilme hakkı ile 79. maddesinde güvence altına alınan seçimlerin bağımsız ve tarafsız yargı güvencesi altında yapılması ilkelerine aykırılıklar da, Anayasa'nın 2. maddesinde güvencelenen demokratik devlet ilkesine ve temel amaç ve görevi "demokrasiyi korumak" olarak belirlenen Devlet'in yükümlülüğüne (md.5), Başlangıç bölümünde geçen "... hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni..."ne de aykırılık oluşturmaktadır. Bu itibarla, aşağıdaki alt başlıkta (b) bu minvalde ortaya konulan bulgular, bu alt başlık (a) kapsamında, demokratik devlet ilkesini öngören 2. maddenin, 5. maddenin ve başlangıç bölümünün ihlali edildiğini de göstermektedir.

b) Anayasa'nın 67. ve 79. maddelerine aykırılık

Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasında, seçimler ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiştir. Demokratik devlet normunun olmazsa olmaz koşulu ve demokratik yönetimin meşruiyetinin kaynağı olan seçimlerin her türlü şaibeden uzak bir şekilde denetime açık, saydamlığın sağlandığı bir ortamda ve seçmenlerin oylarını sandıklara erişimde bir sıkıntı yaşamadan kullanmalarına olanak verecek şekilde yapılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, seçim kanunlarına ilişkin yasa koyucunun takdir yetkisini saptarken şu esaslı ilkeleri ortaya koymuştur: "67. maddenin birinci fıkrasında öngörülen hakların yasada belirtilecek koşullara uygun biçimde kullanılacağı açıklığı, yasa koyucunun takdirine bırakıldığı göstermektedir. Yasakoyucu bu düzenlemeyi Anayasa'nın 13. maddesinde sözü edilen "...demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne uygun biçimde yapmak zorundadır. Bu sınırın aşılması, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını sözde bırakır. 67. maddenin ikinci fıkrasında belirlenen "...serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esasları" ile "yargı yönetim ve denetimi" bu konudaki düzenlemede temel alınacak ilkelere. Bu ilkelerle yasa koyucuya tanınan takdir hakkı, sınırlamanın çerçevesini çizmektedir. Bu yetkiyle 298 sayılı Kanunun 7. ve 8. maddeleri düzenlendiği gibi Anayasa'nın kendisi de 67/5. ve 76. maddede kimi sınırlamalar getirmiştir. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kimi zaman Anayasa koyucu tarafından, kimi zaman Anayasa'nın verdiği yetkiye dayanılarak yasama organı tarafından belirlenen sınırlı haklardır. Düzenlemenin, yasa koyucunun takdiri dışında bırakılan anayasal ilkeleri zedelememesi ve demokratik toplum düzeninin esaslarına aykırı olmaması gerekir. Hakkın özüne dokunan düzenlemeler gerçek anlamda bir seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldırır." ¹⁰

Anayasa Mahkemesine göre, seçimlerin demokrasideki önemi, devletin oyların "serbestliği(ni) etkileyecek yanlış girişim ve eylemlere karşı önlem alınmasını zorunlu kılmıştır. Seçimlerin dürüstlük kurallarına uygun biçimde yapılması, Devletin başta gelen yükümlülüğüdür. Bu konuda gösterilecek özen rejimin sağlıklı yaşamı için temel koşuldur. Seçimler, demokratik düzenin başlıca kaynağı ve geçerlik göstergesidir ... Kaldı ki, 67. maddenin ikinci fıkrasındaki ilkeler de dürüstlük ilkesini özetlemekte, onunla birleşmekte, bütünleşmektedir." ¹¹

Anayasa'nın 79. maddesinde seçimlerin dürüstlüğünü sağlama görevi ve sorumluluğu, Yüksek Seçim Kurulu'na ve diğer alt seçim kurullarına verilmiştir. Seçimlerin dürüstlüğü, seçmenlerin belirlenmesinden adaylıkların kabulüne propaganda döneminden seçim günü sandık kurulunun işlemlerine kadar tüm seçim sürecinde uyulması gereken bir kuraldır. Dürüst bir

¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 22.05.1987 tarihli E. 1986/17, K. 1987/11 sayılı Kararı.

¹¹ Anayasa Mahkemesi'nin 22.05.1987 tarihli E.1987/6, K.1987/14 sayılı Kararı.

şekilde yapılmayan seçimin, seçmenin genel, eşit, serbest ve gizli şekilde ortaya çıkması gereken iradesine dayandığını söylemeye olanak bulunmamaktadır. Seçimin dürüstlüğünü sağlayan en temel güvenceyi ise, hem tüm seçim işlemlerinin hem de tüm seçim uyuşmazlıklarının bağımsız ve tarafsızlık niteliklerine sahip olan kıdemli hakim üyelerden oluşan seçim kurulları ve YSK oluşturmaktadır. Tarafsız ve bağımsız olmayan bir organın seçimleri dürüst bir şekilde yönetmesi ve seçim uyuşmazlıklarını tarafsız ve bağımsız bir şekilde objektif hukuki kurallara uygun olarak çözmesi de mümkün olmayacaktır.

Nitekim Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri de seçimlerin yönetim ve denetiminin tarafsız ve bağımsız organlarca yerine getirilmesini sağlama ödevi yüklemektedir. Öncelikle Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin kamu yönetimine katılma, oy ve seçilme hakkını düzenleyen 25. maddesine ilişkin olarak İnsan Hakları Komitesi'nin 25 No'lu Genel Yorumu'nun 20. Paragrafında, "Seçimleri yürütecek ve seçimlerin adil, tarafsız ve Sözleşme ile uyum sağlayan kurallara göre gerçekleşmesini sağlayacak bağımsız bir otorite kurulmalıdır." denilmektedir. Böyle bir otoritenin oy hakkının hayata geçirilmesi açısından önemini belirten Komite, bu hakların güvence altına alınmamasının Sözleşme'nin 25. maddesini ihlal edeceğini belirtmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliğince 2021 yılında yayınlanan Seçimlere İlişkin Uluslararası İnsan Hakları Standartları El Kitabında seçim komisyonları ile ilgili olarak şu hususlara yer verilmiştir: "Hangi model benimsenirse benimsensin, seçim yönetim organlarının seçim sürecinin güvenilirliğini sağlaması beklenmektedir. Bir seçim merciinin kurulduğu durumlarda, İnsan Hakları Komitesi, seçim sürecinin "adil, tarafsız ve Sözleşme ile uyumlu yerleşik yasalara uygun olarak yürütülmesinin" sağlanmasını tavsiye etmiştir. Seçim yönetim organları, nasıl oluşturulduklarına bakılmaksızın, bağımsız (kararlarında hükümet, siyasi veya diğer partizan etkilere boyun eğmemeleri gerektiği anlamında), tarafsız ve toplumsal cinsiyete duyarlı bir şekilde işleyebilmelidir. Bu tür organlar, karar verme süreçlerinde açık, şeffaf ve maksimum düzeyde istişari niteliklere sahip olmalı ve tüm paydaşlar için ilgili bilgilere erişim sağlamalıdır. Seçim idaresini önyargı veya yolsuzluktan yalıtım için yasal güvenceler mevcut olmalıdır. Seçim faaliyetleri, karar- oluşturma süreci tamamen şeffaf ve kapsayıcı bir şekilde yürütülmelidir."¹²

Avrupa Konseyi düzeyinde de Venedik Komisyonu 2002 yılında kabul ettiği Seçim Kurullarında İyi Uygulama Kurallarında seçim komisyonlarının oluşumuna ilişkin özel kurallar belirlemiştir.¹³

Kılavuz İlkelerin Uygulanma Koşullarını düzenleyen kuralların üçüncüsü, usul güvencelerine ayrılmıştır ve 3.1 maddede seçim kurullarına ilişkin ilkelere yer verilmiştir. Buna göre; "a. Seçim kanununu uygulamakla görevli tarafsız bir organ bulunmalıdır. b. İdare makamlarının siyasi iktidarı elinde bulunduran mercilerden bağımsız olmasına dair uzun süreli yerleşik bir gelenek bulunmadığında, ulusal düzeyden seçim sandıklarının buldukları merkezlere kadar her düzeyde tarafsız, bağımsız seçim kurulları oluşturulmalıdır. ... e. Siyasi partiler seçim kurullarında eşit bir şekilde temsil edilmeli veya sözü edilen tarafsız kurumun çalışmalarını

¹² Human Rights and Elections: A Handbook on International Human Rights Standards on Elections, 2021, OHCHR, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Human-Rights-and-Elections.pdf>, para. 114.

¹³ Venedik, 18-19 Ekim 2002, CDL-AD(2002)023rev; Karar No: 190/2002.

gözlemlene imkânına sahip olmalıdır. Eşitlik, katı bir şekilde oransal olarak yorumlanmalıdır.¹⁴ f. Seçim kurullarının üyelerini atayan makamlar, bu üyeleri ihtiyari olarak görevden alma serbestisine sahip olmamalıdır. g. Seçim kurullarının üyeleri standart bir eğitimden geçirilmelidir. h. Seçim kurullarının kararlarının nitelikli çoğunluk veya oybirliği ile alınması arzu edilir.”

Açıklayıcı Rapor'da seçim öncesinden seçim sonuçları açıklanmaya kadarki süreci kapsayan seçim sürecinin düzgün bir şekilde yönetiminin ancak şeffaflık, tarafsızlık ve siyasi amaçlı manipülasyonlara karşı bağımsızlıkla güvence altına alınabileceği vurgulanmıştır.¹⁵ Bu nedenle de seçimlerin şaibeden uzak ve düzgün bir şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla sandık kurullarından merkezi seçim kuruluna kadar (YSK) her seviyedeki kurulların tarafsız ve bağımsız bir şekilde oluşturulması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı tarafından 2003 yılında yayınlanan AGİT Üyesi Devletlerde Demokratik Seçimlere İlişkin Taahhütler başlıklı belgede de seçimlerin tarafsızlığı ile ilgili olarak şu hususlara yer verilmiştir:

“4.1. Seçimlerin idaresi, hükümet veya diğer müdahalelerden bağımsız olarak, kanuna göre şeffaf bir şekilde çalışan görevliler veya organlar tarafından özerk bir şekilde yürütülmelidir. Seçim idaresine atananların sorumluluklarını etkin ve tarafsız bir şekilde yerine getirmeleri ve bunu yapacak yeterliliğe ve kararlılığa sahip bireyler olmaları gerekir.

4.2. Seçim idaresinin tarafsızlığı, esas olarak ya tamamen profesyonel ya da siyasi olarak dengeli bir yapı ile sağlanabilir. Her düzeydeki seçim kurullarına atamalar şeffaf bir şekilde yapılmalı ve atananlar, yasal sebepler dışında görev süresi dolmadan görevlerinden alınmamalıdır.

...”¹⁷

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de seçim hakkını güvence altına alan Sözleşme'ye ek 1. Protokol'ün 3. maddesinin taraf devletlere adil ve demokratik seçimleri gerçekleştirme pozitif ödevi yüklediğini hatırlatarak, bu yükümlülüğün bir gereği olarak seçimin yönetiminden sorumlu makamların şeffaf bir şekilde çalışmasının ve siyasi manipülasyondan bağımsız ve tarafsız olmasını sağlamanın önemli olduğunu vurgulamıştır.¹⁸

Dolayısıyla seçimlerin yönetimi ve seçim uyuşmazlıklarının çözümünden sorumlu kurullardan biri olan il seçim kurullarının oluşumunun şeffaflık, tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelere uygunluğu, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin gereği olduğu gibi, aynı zamanda Anayasa'nın 67. ve 79. maddelerinden kaynaklanan Anayasal bir zorunluluktur.

¹⁴ bakınız I.2.c.bb.

¹⁵ para. 68.

¹⁶ para. 71.

¹⁷ AGİT, EXISTING COMMITMENTS FOR DEMOCRATIC ELECTIONS IN OSCE PARTICIPATING STATES, <https://www.osce.org/files/f/documents/0/d/13956.pdf> s. 14.

¹⁸ *Gürcistan İşçi Partisi/ Gürcistan*, no. 9103/04, 08.07.2008, § 101; *Namat Aliyev /Azerbaycan*, no. 18705/06, 08.04.2010, §§ 81-90; *Davydov ve Diğerleri/ Rusya*, no.75947/11, 30.05.2017, §275.

Yukarıda etraflı bir şekilde açıklandığı gibi il seçim kurulu başkan ve üyelerinin seçiminde objektif ve liyakate dayalı sistemin ortadan kaldırılarak gerekçelendirilemediği için kamu yararı amacı taşımayan ve iktidarı elinde bulunduran siyasal çoğunluklara seçim kurullarını yeterli birikime sahip olmayan hâkimlerden oluşturarak menfaat sağlama yolunu açan bir sistem öngörülmesi, açıkça Anayasa'nın 67. ve 79. maddelerine de aykırıdır.

c) Anayasa'nın 36. ve 138. maddelerine aykırılık

Söz konusu değişikliğin aynı zamanda 1982 Anayasası'nın 36. maddesiyle hak arama özgürlüğü kapsamında korunan adil yargılanma güvenceleri ile mahkemelerin bağımsızlığını koruma altına alan 138. maddesi temelinde de incelenmesi zorunludur.

Seçim kurullarının adil yargılanma güvencelerine uygun oluşturulması ve işlemesi de demokrasinin kurulması açısından hayati önem taşımaktadır. Seçim uyuşmazlıklarını karara bağlayan il seçim kurullarının bu yönüyle adil yargılanma güvencelerine uygun oluşturulması da zorunludur.

Nitekim, AİHM içtihadının açıkça ortaya koyduğu gibi seçme ve seçilme hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler arasında seçimin yönetimi ve seçim uyuşmazlıklarından sorumlu olan organların, yani seçim kurullarının şeffaflık, tarafsızlık, bağımsızlık gereklerine uymasının yanı sıra başvurular için usulü güvenceleri sağlaması ve özellikle de kararlarının gerekçeli olması da zorunludur.¹⁹

AİHM ve AYM'nin yerleşik içtihadına göre, yargı organlarının tarafsız hareket etmelerinin yanı sıra tarafsız da görünmeleri gerekir. AİHM'in ifadesiyle tarafsız olması yetmez, tarafsız olduğunu da göstermelidir.²⁰ Taraflar ya da kamuoyu nezdinde bir otoritenin tarafsız ya da bağımsız davranmayabileceği yönünde bir görüntü oluşturulması da tarafsızlık, bağımsızlık gereğinin ihlalini oluşturur. Yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceler sunması gerekir.²¹

Dolayısıyla seçim uyuşmazlıklarını karara bağlayan ve yargısal karar veren ilçe ve il seçim kurulları ile Yüksek Seçim Kurulu'nun da tarafsızlık ve bağımsızlık gereklerine uygun olarak oluşturulması ve tarafsız ya da bağımsız davranmayabilecekleri yönünde bir görüntü oluşturulmasına yol açabilecek düzenlemelerden kaçınılması gerekmektedir. İnsan Hakları Komitesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak 32 No'lu Genel Yorumunda bir yargı organının yetkililiği, bağımsızlığı ve tarafsızlığının, herhangi bir istisna tanımayan, mutlak bir hak olduğunu belirtmiş ve bağımsızlık gerekliliğinin, özellikle, yargıçların atanmasında izlenen usuller ve aranan vasıflarla; zorunlu emeklilik yaşına veya görev bitimine kadar görev güvencesiyle; bunların olduğu yerlerde terfi, tayin, el çektirme ve görevden alma gibi işlemleri düzenleyen kurullarla ve yargının, yürütmenin ve yasamanın politik müdahalelerinden fiilen bağımsız olmasıyla ilgili olduğunu belirtmiştir.²² Ayrıca yargılamanın adilliği, hangi taraftan ve hangi

¹⁹ *Davydov ve Diğerleri/ Rusya*, no.75947/11, 30.05.2017, §275.

²⁰ *Sramek/Avusturya*, Series A 84 (1984) § 42; *Kyprianou/Kıbrıs*, 2005-XIII § 122.

²¹ AYM, E. 2005/55, K. 2006/4, K.T.5/1/2006; B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 62); *Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti. Başvurusu*, B. No. 2013/1313, 26.02.2015, § 44; Aynı yönde AİHM kararları için bkz. *Fey/Avusturya*, (1993); *Hauschildt/Danimarka* (1989); *Vernes/Fransa* (2011).

²² para. 19.

nedenle olursa olsun doğrudan veya dolaylı etkinin, baskının, sindirmenin veya müdahalenin olmamasını gerektirir.²³

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi il seçim kurullarının başkan ve üyelerinin seçimine ilişkin gerekçesiz değişikliğin olağan yasama ve cumhurbaşkanlığı seçimine 14 ay kala yapılması ve mevcut kurul üyelerinin görevlerinin üç ay içinde sonlandırılarak yeni kanuna göre kurayla seçilmesinin öngörülmesi ama bu kurulların iki yıl değil, öncekilerin görev sürelerini tamamlayacak olmalarının kabul edilmesinin yanında, olağanüstü hal devresinde TBMM’de birinci çoğunluk partisinin teşkilatında görev almış kimi isimlerin yargıç olarak atamalarının yapılmış olması gibi hususlar gözetildiğinde, bu kurulların yürütmenin nüfuzu altına alınmak istendiğinin açık bir kanıtıdır ve kural, bu yönüyle Anayasa’nın bağımsız ve tarafsız mahkemeye erişim ve yargılanma kurallarını teminat altına alan 36 ve 138. maddelerine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa’nın Başlangıç bölümüne, 2., 5., 36., 67., 79. ve 138. maddelerine aykırı olan kuralın (7393 sayılı Kanun’un 5. maddesiyle değiştirilen 26.04.1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “, kınama veya daha ağır disiplin cezası almamış en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş” ile “ad çekme suretiyle tespit edilir” ibareleri; üçüncü cümlesi; dördüncü cümlesi; beşinci cümlesinde yer alan “Ad çekmeye katılacak hâkimin bulunmaması durumunda ise” ibaresi; yedinci cümlesi; sekizinci cümlesinde yer alan “Ancak, bu” ibaresinin) iptaline karar verilmesi gerekir.

2. 7393 sayılı Kanun’un 6. maddesiyle değiştirilen 298 sayılı Kanun’un 18. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “ad çekme suretiyle” ile “hâkim, kurulun başkanıdır.” ibareleri; bu fıkraya ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlede yer alan “Ad çekmeye katılacak hâkimin bulunmaması durumunda ise” ibaresinin Anayasa’ya aykırılığı

7393 sayılı Kanun’un 6. maddesi ile 298 sayılı Kanun’un 18. maddesinde değişiklik yapılarak ilçe seçim kurulu başkanının ilçede görev yapan en kıdemli hakim olması ilkesi terkedilerek kurul başkanının birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından kura yoluyla belirlenmesi yöntemi kabul edilmiştir.

İlçe seçim kurulu başkanının birinci sınıfa ayrılmış hakimler arasından kura yoluyla belirlenmesi, ilçe seçim kurulu başkanlığı görevini, daha önce seçim kurulu üyeliği deneyimi olmayan bir hakim tarafından üstlenilmesine sebep olacaktır. Oysa 5. maddeye ilişkin Anayasa’ya aykırılık gerekçesinde de belirtildiği üzere, 72 yıllık yasa kuralı ve bunu destekleyen uygulama ve YSK kararları, seçmenlik sıfatının, seçim kütüklerini en kıdemli hakim bilgi ve birikimine emanet ederek seçmenlik sıfatına etkin bir koruma getirmişti. Bu itibarla, kıdem usulünün terk edilmesi sonucunda kura yöntemi benimsenerek, Anayasal güvence ortadan kaldırılmış olmaktadır. Ayrıca kuraya katılabilmek için “birinci sınıfa ayrılmış” olmak yeterli görülmüştür. Hakimler ve Savcılar Kanunu’na göre, “Birinci sınıfa ayrılmış” ve “birinci sınıf” iki farklı kavramdır. “Birinci sınıfa ayrılmış” hakimlerin “birinci sınıf”a atanması için üç yıllık bekleme sürelerini tamamlamış olmaları gerekir. Dolayısıyla bir ilçede birinci sınıf hakimler bulunmasına rağmen ilçe seçim kurulu başkanı, daha tecrübesiz ve kıdemsiz hâkim olabilecektir. Öte yandan kura çekiminin objektifliğini sağlamaya yönelik de herhangi bir güvence öngörülmemiş, kimlerin kura çekme işlemine katılabileceği açıkça düzenlenmemiş, özellikle siyasi

²³ para. 25.

parti temsilcilerinin kura çekim işleminde hazır bulunmasına dönük bir düzenleme de yapılmamıştır.

Kanun'da bu yönde bir değişikliğin kamu yararını tesise yönelik hangi hukuki ihtiyaçtan kaynaklandığı belirtilmemiştir. Madde gerekçesinde "Anayasamıza göre seçimlerin yapılmasını gözetlemek ve denetlemekle görevli yargı erkinin yargısal faaliyetlerle ilgili görevlendirmede ölçüt olarak oluşturup dikkate aldığı kriterler, seçim görevlendirmelerinde de dikkate alınmıştır" denilmektedir. Öncelikle gerekçede kullanılan "gözetlemek" fiili, Anayasa'nın diliyle uyumsuzdur. 1982 Anayasası'nın hem 67. hem de 79. maddelerinde "yönetmek" fiili kullanılmıştır. Kanun gerekçesinin yazılmasında bir özensizlik örneğini oluşturmasının ötesinde, bu farklı fiil tercihinin 72 yıllık uygulamanın değiştirilmesinden beklenen "yarar"ı gözler önüne serdiğini de ifade etmek gerekmektedir. Yeni oluşturulan kurullardan "yönetim" değil, adeta seçim işlemlerinin "gereği gibi" yapıldığının gözetlenmesi beklenmektedir. Öte yandan, Anayasa'nın hangi maddesine dayanılarak yargı erkinin görevlendirilmesinde kıdem değil kura usulünün kriter olarak alınması gerektiği de açıklanmaya muhtaçtır. Anayasa'nın 79. maddesinde YSK üyelerinden dördünün yedek üye olarak ayrılmasında ad çekme usulünün uygulanacağı kuralı referans olarak alınıyorsa bunun seçimlere ilişkin görevlendirmelerde temel bir ilke olarak öngörülmediği açıktır. Söz konusu üyeler, YSK üyeliğine kura yoluyla değil Yargıtay ve Danıştay üyelerinin seçimiyle gelmektedirler. Dolayısıyla keyfi düzenlemenin bir Anayasal ilkeye ya da kurala dayandırıldığı iddia edilmesi mümkün değildir.

İptali istenen değişikliğin pek çok bakımdan Anayasa'ya aykırı olduğu görülmektedir.

İlçe seçim kurulları, demokratik devlet ilkesini hayata geçirmenin vazgeçilmez aracı olan seçimlerin, Anayasal ilkelere uygun olarak dürüst ve adil bir şekilde gerçekleştirilmesinde ve yurttaşların seçme ve seçilme hakkının uygulanmasında hayati bir rol oynamaktadır. İlçe seçim kurulları, 298 sayılı Kanun'un 20. maddesine göre ilçe çevresinde seçimin düzenli yürütülmesini sağlamak için gereken bütün tedbirleri almak ve seçim işlerini denetlemek, sandık kurullarını kurmak, ilçedeki sandık kurullarına, oy sandıklarını ve bu kanunda yazılı diğer seçim araç ve gereçlerini göndermek, sandık kurullarının teşekküllerine, işlemlerine ve kararlarına karşı yapılan itirazları inceleyerek karara bağlamak, sandık kurulları başkanlıklarınca seçim işlerinin yürütülmesi hakkında sorulacak hususları derhal cevaplandırmak, ilçe çevresindeki sandık kurullarından gelen tutanakları birleştirerek, ilçe seçim tutanağını düzenlemek ve bu tutanağı seçim işlerine ait diğer evrak ile birlikte il seçim kuruluna derhal teslim etmek ve diğer görevleri yapmakla görevlidir.

Bu nedenle ilçe seçim kurullarının oluşumuna ilişkin olarak yapılacak her türlü düzenlemenin, kurulların belirtilen işlevlerinin tarafsızlıkla yerine getirilmesini güvence altına alacak şekilde yapılması, Anayasal bir gerekliliktir.

Yukarıda belirtildiği gibi iptali istenen değişikliğin hangi hukuksal ihtiyaçtan kaynaklandığı konusunda kanun gerekçesinde bir açıklama yer almamaktadır. 72 yıldır sorunsuz uygulanan ve objektif bir ölçüte göre ilçe seçim kurulu başkanının kıdeme göre seçimini öngören ancak yürürlükten kaldırılan kuralın liyakat ilkesine de uygun olduğu açıktır. En deneyimli yargıçların bu kurullarda görevlendirilmesiyle ve kıdem ölçütü sayesinde gerçekleşen ardışık görevlendirmeler sonucunda, seçim hukuku konusunda bilgili ve tecrübeli yargıçlardan oluşan bir kurulun görev yapması da güvence altına alınmıştı. Anayasal ilkelere ve liyakat esasına uygun böyle bir kuralın dayanaksız ve ne yönde bir kamu yararı amacına ulaşmayı hedeflediği belli olmayan şekilde değiştirilmesinin demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı açıktır.

a) Anayasa'nın Başlangıç Bölümüyle 2. ve 5. maddelerine aykırılık

Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyetin temel niteliği olarak belirlenen demokratik hukuk devleti ilkesi, yönetimde keyfiliğin karşıtı olarak -seçimle belirlenen- hukuka bağlı yönetim anlamına gelmektedir. Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan ve bunu geliştirerek sürdüren, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına saygı duyarak bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, Anayasa'ya ve hukuk kurallarına bağlılığa özen gösteren, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da uymak zorunda olduğu temel hukuk ilkeleri ile Anayasa'nın bulunduğu bilinci olan devlettir (Anayasa Mahkemesi'nin 02.06.2009 tarihli ve 2004/10 E.; 2009/68 K. sayılı Kararı).

Anayasa Mahkemesi seçim kanunlarına ilişkin değerlendirmelerinde hukuk devleti ögesi ile demokratik devlet ilkesini birlikte ele almaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne göre:

“a) Başlangıç'ta geçen “... hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni...” sözcükleri, özgürlükçü demokratik düzenin gerekleriyle buna uygun hukuk düzenini bir temel olarak vurgulamıştır. Anayasa'nın 176/1. maddesine göre Anayasa metni içinde sayılan Başlangıç'ın öngördüğü düzen, siyasi partilerin serbestçe oluşup demokratik yöntemler, uygun ölçüler ve sınırlamalarla seçimlere katılabilmelerine olanak veren, aşırı ve hukuka aykırı engellere geçerlik tanımayan bir yapıdır.

b) Anayasa'nın 2. maddesinin “... hukuk devleti...” olarak nitelediği bir yapıda herşeyin bu çatı altında hukuka uygunluğunun aranması zorunludur.

c) Anayasa'nın 5. maddesine göre “... Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak...” devletin temel amaç ve görevlerindedir. Cumhuriyet biçiminin herkese açık, herkes için eşit ve serbest siyasi katılımı, bunun da siyasi partiler yoluyla gerçekleşeceği, siyasi partilerin demokrasinin okulu ve oluşum aracı oldukları gözetilirse, katılım engellerinin bu kavramları, özlenen yapıyı olumsuz yönde etkileyeceği kuşkusuzdur.” (Anayasa Mahkemesi'nin 22.5.1987 tarihli 1986/17 E.; 1987/11 K. sayılı Kararı)

Hukuk devleti ilkesinin temel gereklerinden birisi kanunların istikrarlı olmasıdır. Hukuk sisteminin istikrarı, hukuki öngörülebilirliği ve hukuk güvenliğini sağlayan temel araçlardan biridir. Hiçbir kamu yararı amacı gütmeyen bir düzenleme öncelikle hukuki istikrarı ve hukuki öngörülebilirliği ortadan kaldırması bakımından hukuk devleti ilkesiyle çatışacaktır. Yukarıda açıklandığı gibi iptali istenen kuralın rasyonel bir gerekçesi ne kanun teklifinde ne de yasanın parlamentoda görüşülmesi sırasında ortaya konulamamıştır. TBMM Anayasa Komisyonu ve Genel Kurulunda böyle bir düzenlemeye niçin ihtiyaç duyulduğu konusunda iktidar partisi üyelerince tatmin edici bir açıklama yapılamamıştır.

Maddi anlamda anayasa kuralı olan seçim yasalarının istikrarı ise daha özel bir önem arz etmektedir. Zira seçim kanunlarının parlamento çoğunluklarınca seçimlerde haksız avantaj sağlamak amacıyla sık sık değiştirilmesi yaygın bir olgudur. Nitekim Avrupa Konseyi'nin danışma organı olan Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) 2002 yılında kabul ettiği Seçim Konularında İyi Uygulama Kurallarında (Venedik, 18-19 Ekim 2002, CDL-AD(2002)023rev; Karar No: 190/2002) seçim hukukunun istikrarına özel bir hüküm ayırmıştır. Buna göre “seçim hukukunun temel unsurları, özellikle seçim kanunu, seçim kurulu üyeliği ve seçim bölgelerinin sınırlarının belirlenmesi konularında seçimlerden en az bir yıl öncesinde

değişiklik yapılmamalı ya da bu konular anayasal düzeyde veya olağan şekli kanunlardan daha üst seviyede düzenlenmelidir”²⁴.

Venedik Komisyonu Açıklayıcı Rapor’da bu kurala ilişkin olarak şunları belirtmektedir:

“Hukukun istikrarı sürecinin güvenilirliği için hayati bir öneme sahiptir ki bu da demokrasinin yerleşmesi açısından hayatidir. Sık sık değişen -ve özellikle karmaşık olan- kurallar seçmenlerin kafasını karıştırabilir. Her şeyden önce, seçmenler, doğru ya da yanlış, seçim yasa-sının sadece güçlülerin elinde bir araç olduğu ve seçimlerin sonuçlarının belirlenmesinde kendi oylarının çok az ağırlığı olduğu sonucuna varabilirler.

64. Bununla birlikte, uygulamada, korunması gereken, temel ilkelerin istikrarından çok (bu kuralları ihlal edecek değişiklik ihtimali zayıftır) seçim yasa-sının daha spesifik bazı kural-ları, özellikle de seçim sistemini belirleyen kurallar, seçim komisyonlarının bileşimi ve seçim bölgesi sınırlarının belirlenmesine ile ilgili kuralların istikrarıdır. Bu üç unsur, çoğunlukla, doğru ya da yanlış olarak, seçim sonuçlarında belirleyici faktörler olarak kabul edilir ve bu kuralların iktidardaki partinin lehine manipülasyonundan olduğu kadar, aynı zamanda manipü-lasyon görüntüsünden de kaçınmaya özen gösterilmelidir.

65. Kötü olan oylama sistemlerini değiştirmek değil – her zaman daha iyisi için değiştirebilirler – onları sık sık veya seçimlerden hemen önce (bir yıl içinde) değiştirmektir. Herhangi bir manipülasyon amaçlanmasa bile, değişiklikler anlık parti siyasi çıkarları tarafından dikte edilmiş gibi görünecektir.

66. Manipülasyondan kaçınmanın bir yolu, en fazla değişikliğe tabi tutulan hususları (seçim sisteminin kendisi, seçim komisyonlarının yapısı, seçim bölgeleri veya seçim bölgesi sınırlarının çizilmesine ilişkin kurallar) Anayasada veya olağan kanundan daha yüksek bir statüye sahip bir metinde düzenlemektir. Daha esnek bir başka çözüm de Anayasa’da, seçim yasa-sı değiştirilirse, bir sonraki seçimde -en azından gelecek bir yıl içinde yapılacaksa- eski sistemin uygulanacağını ve değişikliğin daha sonrasında yürürlüğe gireceğini düzenlemek olabilir.”

Görüldüğü gibi seçim sisteminde, seçim kurullarının oluşumunda ve seçim çevrelerinin düzenlenmesinde değişiklik yapan kurallar bakımından oldukça hassas davranılması gerekir. Bu kuralların iktidardaki parti lehine manipülasyonu demokratik hukuk devleti için ciddi bir tehdittir. Anayasa’nın 67. maddesinin son fıkrasında yer alan seçim kanunu değişikliklerinin bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanamayacağına ilişkin kuralın tek başına bu tür manipülasyonları engellemek için yeterli olmadığı açıktır. Dolayısıyla somut bir kamu yararı amacı gütmeyen kural aşağıda açıklanacağı üzere manipülasyona açıktır ve öncelikle yasaların istikrarlı olmasını gerektiren hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Diğer taraftan, Anayasa’nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi gereğince, yasama iş-lemlerinin kişisel yararları değil kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yapılması zorunlu-dur.²⁵

²⁴ Kılavuz İlkelerin Uygulama Koşulları, para. 2 (b).

²⁵ Anayasa Mahkemesi’nin 17. 06. 2015 karar tarihli ve 2014/179 E.; 2015/54 K. sayılı Kararı). Aynı yönde; “Yasa koyucuya verilen düzenleme yetkisi, hiçbir şekilde kamu yararını ortadan kaldıracak veya engelleyecek... biçimde kullanılamaz ...” AYM, E.S.:2007/76, K.S.:2008/46, K.G.: 24.1.2008.

Hukuk devletine ilişkin normatif düzenleme, bütün kamusal işlemlerde olduğu gibi yasaların da kamu yararı amacıyla çıkarılmasını gerekli kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına göre; her ne kadar AYM, bir yasanın kamu yararına uygun olup olmadığını denetleyemez ise de kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılmadığını denetleyebilecektir. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında da belirtildiği gibi, bireysel ve özel çıkarılardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yararadır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarılar için veya sadece belirli kişilerin yararına olarak kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.²⁶ Zira neyin kamu yararına olduğu konusunda çeşitli siyasal ve ideolojik yaklaşımlara göre farklı görüşler ortaya çıkabilecektir ve Mahkeme'nin benimsediği yaklaşımın yasama organına hâkim olan gücün yaklaşımından daha geçerli olduğunu ortaya koyacak objektif bir ölçüt yoktur. Ancak bir işlemin açıkça özel bir yararı elde etmeye yönelik olduğu ve bundan kamusal bir yarar gözetilmediğinin açıkça görülebildiği hallerde işlemin kamu yararı amacıyla yapılmadığını tespit etmek mümkündür ve Anayasa Mahkemesi, geçmişte kamu yararı amacıyla çıkarılmadığını tespit ettiği bazı yasal kuralları iptal etmiştir.

İptali istenen kuralın somut bir kamu yararı amacına yönelmediği hususu yukarıda gerekçelendirilmiştir. Ancak bu kuralın TBMM'de temsil edilen partiler içinde sadece iki siyasal partiye mensup milletvekillerce ısrarla desteklenmesi ve aynı Kanun'un 12. maddesiyle 298 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. madde ile mevcut kurul başkanlarının görev sürelerini bitirmelerine izin vermeksizin ve fakat yeni kurulların iki yıl sonra değil de önceki kurulların sürelerini tamamlayacakları şekilde hemen uygulamaya konulması, hedeflenen yararın kamu yararına yönelik olup olmadığının AYM tarafından denetlenmesi zorunluluğunu doğurmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin, ihtilafli kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olarak çıkarılıp çıkarılmadığını incelerken, aynı Kanun'un 12. maddesiyle 298 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddeyi de dikkate alması elzemdir. Son on yılda Türkiye'de yargı sisteminde yapılan değişikliklerle, özellikle de olağanüstü hal sürecinde mevcut yargıçların üçte birinin ihracı ve arkasından 10.000'den fazla yeni yargıcın alındığı, yeni alınan yargıçların çok düşük puanlarla mülakata çağrıldığı, pek çoğunun daha önce TBMM'de birinci çoğunluk partisinin teşkilatının çeşitli kademelerinde görev yaptığı gibi hususlar, Anayasa'ya uygunluk denetiminde gözden uzak tutulmaması gereken olgulardır. Son yıllarda seçim süreçlerinde yaşanan gelişmeler, özellikle 2017 Anayasa referandumu sırasında sandıklar açılmaya başlandıktan sonra YSK'nin mühürsüz pusulaların geçerli sayılacağı yönünde bir karar alması, 2017 yılında görev yapan YSK üyelerinin görev süreleri kanunla uzatılarak aynı YSK'nin görev yaptığı (adeta görev yaptırıldığı) 2019 yerel seçimlerinde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin sandıklarına ilişkin mevzuata aykırılık iddiasıyla şaibeli bir şekilde iptal edilmesi, ancak aynı sandıklarda kullanılan ilçe belediye başkanlıkları ve belediye meclis üyeliklerine ilişkin seçimlerin iptal edilmemesi, bu kararın kamuoyuna ilk açıklayanın TBMM'de birinci çoğunluk partisinin YSK nezdindeki temsilci olması, bağımsız ve tarafsız olması gereken seçim kurullarının en üst organının, iktidar çoğunluğunun etkisi altında hareket edemediğinin göstergeleridir. 7393 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ve özellikle iptali istenen kurallar bu sefer, oluşumları değiştirilen alt kurulları aynı iktidar çoğunluğunun etkisine açacaktır.

²⁶ AYM, E.2019/13, K.2021/31, 29/04/2021, § 86.

Sonuç olarak;

a) Gerekçeden yoksun olması sebebiyle amaç unsuru bakımından sakat olması;

b) Seçim kurullarının oluşumunda kıdem esası benimsenerek Anayasa ve maddi anayasa kurallarıyla siyasal haklara sağlanan güvencenin ortadan kaldırılması ve 298 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. madde aracılığıyla Anayasa'ya uygunluk denetimini etkisiz kılacak şekilde kurulların yeniden kurulmasının sağlanması;

c) İhtilafli kuralın getirdiği usul ile, olağanüstü hal sürecinde mevcut yargıçların üçte birinin ihracı ve arkasından 10.000'den fazla yeni yargıcın objektif olarak şüpheli koşullarda göreve başlatılması,

d) 2017 ve 2019 yıllarında, YSK'nin, açık şekilde hukuka aykırı olan ve seçim sonuçlarını etkileyen kararları

dikkate alındığında, iptali talep edilen kural, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan demokratik hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Eklemek gerekir ki; anayasa yargısının ve seçim hukukunun doğası gereği, Anayasa Mahkemesi'nin, yukarıda sıralanan ampirik ve siyasi koşulları, ihtilafli kuralın kamu yararı amacına yönelik olarak çıkarılıp çıkarılmadığı değerlendirilmesinde dikkate alınması gerekir. Hukuk devletine içkin bir gereklilik olan gerekçe yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması da, yasal düzenlemenin kamu yararı için yapılmadığının bir göstergesi olduğundan, kamu yararı yokluğu, Anayasa Mahkemesi, iptal kararında belirleyici olmalıdır.

Diğer taraftan, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere Anayasa'nın 67. maddesinde güvence altına alınan seçme ve seçilme hakkı ile 79. maddesinde güvence altına alınan seçimlerin bağımsız yargı güvencesi altında yapılması ilkelerine aykırılıklar da, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan demokratik devlet ilkesine ve temel amaç ve görevi "demokrasiyi korumak" olarak belirlenen Devlet'in yükümlülüğüne (md.5), Başlangıç bölümünde geçen "...hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni..."ne de aykırılık oluşturmaktadır. Bu itibarla, aşağıdaki alt başlıkta (b) bu minvalde ortaya konulan bulgular, bu alt başlık (a) bünyesinde, demokratik devlet ilkesini öngören 2. maddenin, 5. maddenin ve başlangıç bölümünün ihlali edildiğini de göstermektedir.

b) Anayasa'nın 67. ve 79. maddelerine aykırılık

Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasında, seçimler ve halkoylamasının serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı belirtilmiştir. Demokratik anlamda meşruiyetin kaynağı olan seçimlerin her türlü şaibeden uzak bir şekilde denetime açık, saydamlığın sağlandığı bir ortamda ve seçmenlerin oylarını sandıklara erişimde bir sıkıntı yaşamadan kullanmalarına olanak verecek şekilde yapılması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, seçim kanunlarına ilişkin yasa koyucunun takdir yetkisini saptarken şu esaslı ilkeleri ortaya koymuştur: "67. maddenin birinci fıkrasında öngörülen hakların yasada belirtilecek koşullara uygun biçimde kullanılacağı açıklığı, yasa koyucunun takdirine bırakıldığı göstermektedir. Yasa koyucu bu düzenlemeyi Anayasa'nın 13. maddesinde sözü edilen "...demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne uygun biçimde yapmak zorundadır. Bu sınırın aşılması, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını sözde bırakır. 67.

maddenin ikinci fıkrasında belirlenen “...serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esasları” ile “yargı yönetim ve denetimi” bu konudaki düzenlemede temel alınacak ilkelerdir. Bu ilkelerle yasa koyucuya tanınan takdir hakkı, sınırlamanın çerçevesini çizmektedir. Bu yetkiyle 298 sayılı Kanunun 7. ve 8. maddeleri düzenlendiği gibi Anayasa’nın kendisi de 67/5. ve 76. maddede kimi sınırlamalar getirmiştir. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kimi zaman Anayasakoyucu tarafından, kimi zaman Anayasa’nın verdiği yetkiye dayanılarak yasama organı tarafından belirlenen sınırlı haklardır. Düzenlemenin, yasakoyucunun takdiri dışında bırakılan anayasal ilkeleri zedelememesi ve demokratik toplum düzeninin esaslarına aykırı olmaması gerekir. Hakkın özüne dokunan düzenlemeler gerçek anlamda bir seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldırır.”²⁷

Anayasa Mahkemesi’ne göre, seçimlerin demokrasideki önemi devletin oyların “serbestliğini etkileyecek yanlı girişim ve eylemlere karşı önlem alınmasını zorunlu kılmıştır. Seçimlerin dürüstlük kurallarına uygun biçimde yapılması, Devletin başta gelen yükümlülüğüdür. Bu konuda gösterilecek özen rejimin sağlıklı yaşamı için temel koşuldur. Seçimler, demokratik düzenin başlıca kaynağı ve geçerlik göstergesidir ... Kaldı ki, 67. maddenin ikinci fıkrasındaki ilkeler de dürüstlük ilkesini özetlemekte, onunla birleşmekte, bütünleşmektedir.”²⁸

Anayasa’nın 79. maddesinde seçimlerin dürüstlüğünü sağlama görevi, Yüksek Seçim Kurulu’na ve diğer alt seçim kurullarına verilmiştir. Seçimlerin dürüstlüğü, seçmenlerin belirlenmesinden adaylıkların kabulüne propaganda döneminden seçim günü sandık kurulunun işlemlerine kadar tüm seçim sürecinde uyulması gereken bir kuraldır. Dürüst bir şekilde yapılmayan seçimin, seçmenin genel, eşit, serbest ve gizli şekilde ortaya çıkması gereken iradesine dayandığını söylemeye olanak bulunmamaktadır. Seçimin dürüstlüğünü sağlayan en temel güvenceyi ise, hem tüm seçim işlemlerinin hem de tüm seçim uyuşmazlıklarının bağımsız ve tarafsızlık niteliklerine sahip olan kıdemli hakim üyelerden oluşan seçim kurullarının ve YSK’nin denetimine tabi olması oluşturmaktadır. Tarafsız ve bağımsız olmayan bir organın seçimleri dürüst bir şekilde yönetmesi ve seçim uyuşmazlıklarını tarafsız ve bağımsız bir şekilde objektif hukuki kurallara uygun olarak çözmesi de mümkün olmayacaktır.

Nitekim Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmeleri de seçimlerin yönetim ve denetiminin tarafsız ve bağımsız organlarca yerine getirilmesini sağlama ödevi yüklemektedir. Öncelikle Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin kamu yönetimine katılma, oy ve seçilme hakkını düzenleyen 25. maddesine ilişkin olarak İnsan Hakları Komitesi’nin 25 No’lu Genel Yorumu’nun 20. paragrafında “Seçimleri yürütecek ve seçimlerin adil, tarafsız ve Sözleşme ile uyum sağlayan kurallara göre gerçekleşmesini sağlayacak bağımsız bir otorite kurulmalıdır.” denilmektedir. Böyle bir otoritenin oy hakkının hayata geçirilmesi açısından önemini belirten Komite, bu hakların güvence altına alınmamasının Sözleşme’nin 25. maddesini ihlal edeceğini belirtmiştir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliğince 2021 yılında yayınlanan Seçimlere İlişkin Uluslararası İnsan Hakları Standartları El Kitabında seçim komisyonları ile ilgili olarak şu hususlara yer verilmiştir: “Hangi model benimsenirse benimsensin, seçim yönetim organlarının seçim sürecinin güvenilirliğini sağlaması beklenmektedir. Bir seçim mercisinin kurulduğu durumlarda, İnsan Hakları Komitesi, seçim sürecinin ‘adil, tarafsız ve Sözleşme ile uyumlu yerleşik yasalara uygun olarak yürütülmesinin’ sağlanmasını tavsiye etmiştir. Seçim yönetim organları, nasıl oluşturulduklarına bakılmaksızın, bağımsız (kararlarında hükümet, siyasi

²⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 22.5.1987 tarihli 1986/17 E.; 1987/11 K. sayılı Kararı.

²⁸ Anayasa Mahkemesi’nin 22.05.1987 tarihli E.1987/6 K.1987/14 sayılı Kararı.

veya diğer partizan etkilere boyun eğmemeleri gerektiği anlamında), tarafsız ve toplumsal cinsiyete duyarlı bir şekilde işleyebilmelidir. Bu tür organlar, karar verme süreçlerinde açık, şeffaf ve maksimum düzeyde istişari niteliklere sahip olmalı ve tüm paydaşlar için ilgili bilgilere erişim sağlamalıdır. Seçim idaresini önyargı veya yolsuzluktan yalıtım için yasal güvenceler mevcut olmalıdır. Seçim faaliyetleri -karar oluşturma süreci-tamamen şeffaf ve kapsayıcı bir şekilde yürütülmelidir.”²⁹

Avrupa Konseyi düzeyinde de Venedik Komisyonu 2002 yılında kabul ettiği Seçim Kurullarında İyi Uygulama Kurallarında seçim komisyonlarının oluşumuna ilişkin özel kurallar belirlemiştir.³⁰

Kılavuz İlkelerin Uygulanma Koşullarını düzenleyen kurulların üçüncüsü, usul güvencelerine ayrılmıştır ve 3.1 maddede seçim kurullarına ilişkin ilkelere yer verilmiştir. Buna göre; “a. Seçim kanununu uygulamakla görevli tarafsız bir organ bulunmalıdır. b. İdare makamlarının siyasi iktidarı elinde bulunduran mercilerden bağımsız olmasına dair uzun süreli yerleşik bir gelenek bulunmadığında, ulusal düzeyden seçim sandıklarının buldukları merkezlere kadar her düzeyde tarafsız, bağımsız seçim kurulları oluşturulmalıdır. ... e. Siyasi partiler seçim kurullarında eşit bir şekilde temsil edilmeli veya sözü edilen tarafsız kurumun çalışmalarını gözlemleme imkânına sahip olmalıdır. Eşitlik, katı bir şekilde oransal olarak yorumlanmalıdır. Seçim kurullarının üyelerini atayan makamlar, bu üyeleri ihtiyari olarak görevden alma serbestisine sahip olmamalıdır. g. Seçim kurullarının üyeleri standart bir eğitimden geçirilmelidir. h. Seçim kurullarının kararlarının nitelikli çoğunluk veya oybirliği ile alınması arzu edilir.”

Açıklayıcı Rapor’da seçim öncesinden seçim sonuçları açıklanıncaya kadarki süreci kapsayan seçim sürecinin düzgün bir şekilde yönetiminin ancak şeffaflık, tarafsızlık ve siyasi amaçlı manipülasyonlara karşı bağımsızlıkla güvence altına alınabileceği vurgulanmıştır.³¹ Bu nedenle de seçimlerin şaibeden uzak ve düzgün bir şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla sandık kurullarından merkezi seçim kuruluna kadar (YSK) her seviyedeki kurulların tarafsız ve bağımsız bir şekilde oluşturulması gerektiği belirtilmiştir.³²

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı tarafından 2003 yılında yayınlanan AGİT Üyesi Devletlerde Demokratik Seçimlere İlişkin Taahhütler başlıklı belgede de seçimlerin tarafsızlığı ile ilgili olarak şu hususlara yer verilmiştir:

“4.1. Seçimlerin idaresi, hükümet veya diğer müdahalelerden bağımsız olarak, kanuna göre şeffaf bir şekilde çalışan görevliler veya organlar tarafından özerk bir şekilde yürütülmelidir. Seçim idaresine atananların sorumluluklarını etkin ve tarafsız bir şekilde yerine getirmeleri ve bunu yapacak yeterliliğe ve kararlılığa sahip bireyler olmaları gerekir.

4.2. Seçim idaresinin tarafsızlığı, esas olarak ya tamamen profesyonel ya da siyasi olarak dengeli bir yapı ile sağlanabilir. Her düzeydeki seçim kurullarına atamalar şeffaf bir şekilde

²⁹ Human Rights and Elections: A Handbook on International Human Rights Standards on Elections, 2021, OHCHR, <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Human-Rights-and-Elections.pdf>, para.114.

³⁰ Venedik, 18-19 Ekim 2002, CDL-AD(2002)023rev; Karar No: 190/2002.

³¹ para.68.

³² para. 71.

yapılmalı ve atanlar, yasal sebepler dışında görev süresi dolmadan görevlerinden alınmamalıdır.

...»³³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de seçim hakkını güvence altına alan Sözleşme'ye ek 1. Protokol'ün 3. maddesinin taraf devletlere adil ve demokratik seçimleri gerçekleştirme pozitif ödevi yüklediğini hatırlatarak, bu yükümlülüğün bir gereği olarak seçimin yönetiminden sorumlu makamların şeffaf bir şekilde çalışmasının ve siyasi manipülasyondan bağımsız ve tarafsız olmasını sağlamanın önemli olduğunu vurgulamıştır.³⁴

Dolayısıyla seçimlerin yönetimi ve seçim uyuşmazlıklarının çözümünden sorumlu ilçe seçim kurullarının oluşumunun şeffaflık, tarafsızlık ve bağımsızlık ilkelerine uygunluğu, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinin gereği olduğu gibi, aynı zamanda Anayasa'nın 67. ve 79. maddelerinden kaynaklanan Anayasal bir zorunluluktur.

Yukarıda etraflı bir şekilde açıklandığı gibi ilçe seçim kurulu başkanlarının belirlenmesinde objektif ve liyakate dayalı sistemin ortadan kaldırılarak gerekçelendirilemediği için kamu yararı amacı taşımayan ve iktidarı elinde bulunduran siyasal çoğunluklara seçim kurullarını yeterli birikime sahip olmayan hakimlerden oluşturarak menfaat sağlama yolunu açan bir sistem öngörülmesi, açıkça Anayasa'nın 67. ve 79. maddelerine de aykırıdır.

c) Anayasa'nın 36. ve 138. maddelerine aykırılık

Söz konusu değişikliğin aynı zamanda 1982 Anayasası'nın 36. maddesiyle hak arama özgürlüğü kapsamında korunan adil yargılanma güvenceleri ile mahkemelerin bağımsızlığını koruma altına alan 138. maddesi temelinde de incelenmesi zorunludur.

Seçim kurullarının adil yargılanma güvencelerine uygun oluşturulması ve işlemesi de demokrasinin kurulması açısından hayati önem taşımaktadır. Seçim uyuşmazlıklarını karara bağlayan ilçe seçim kurullarının bu yönüyle adil yargılanma güvencelerine uygun oluşturulması da zorunludur.

Nitekim, AİHM içtihadının açıkça ortaya koyduğu gibi seçme ve seçilme hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler arasında seçimin yönetimi ve seçim uyuşmazlıklarından sorumlu olan organların, yani seçim kurullarının şeffaflık, tarafsızlık, bağımsızlık gereklerine uymasının yanı sıra başvuranlar için usulü güvenceleri sağlaması ve özellikle de kararlarının gerekçeli olması da zorunludur.³⁵

AİHM ve AYM'nin yerleşik içtihadına göre, yargı organlarının tarafsız hareket etmelerinin yanı sıra tarafsız da görünmeleri gerekir. AİHM'in ifadesiyle tarafsız olması yetmez, tarafsız olduğunu da göstermelidir.³⁶ Taraflar ya da kamuoyu nezdinde bir otoritenin tarafsız ya

³³ AGIT, EXISTING COMMITMENTS FOR DEMOCRATIC ELECTIONS IN OSCE PARTICIPATING STATES, <https://www.osce.org/files/f/documents/0/d/13956.pdf> s. 14.

³⁴ *Gürcistan İşçi Partisi/ Gürcistan*, no. 9103/04, 08.07.2008, § 101; *Namat Aliyev /Azerbaycan*, no. 18705/06, 08.04.2010, §§ 81-90; *Davydov ve Diğerleri/ Rusya*, no.75947/11, 30.05.2017, §275.

³⁵ *Davydov ve Diğerleri/ Rusya*, no.75947/11, 30.05.2017, §275.

³⁶ *Sramek/Avusturya*, Series A 84 (1984) § 42; *Kyprianou/Kıbrıs*, 2005-XIII § 122.

da bağımsız davranmayabileceği yönünde bir görüntü oluşturulması da tarafsızlık, bağımsızlık gereğinin ihlalini oluşturur. Yargılama makamının tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceler sunması gerekir.³⁷

Dolayısıyla seçim uyuşmazlıklarını karara bağlayan ilçe ve il seçim kurulları ile Yüksek Seçim Kurulu'nun da tarafsızlık ve bağımsızlık gereklerine uygun olarak oluşturulması ve tarafsız ya da bağımsız davranmayabilecekleri yönünde bir görüntü oluşturulmasına yol açabilecek düzenlemelerden kaçınılması gerekmektedir. İnsan Hakları Komitesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak 32 No'lu Genel Yorumu'nda bir yargı organının yetkililiği, bağımsızlığı ve tarafsızlığının, herhangi bir istisna tanımayan, mutlak bir hak olduğunu belirtmiş ve bağımsızlık gerekliliğinin, özellikle, yargıçların atanmasında izlenen usuller ve aranan vasıflarla; zorunlu emeklilik yaşına veya görev bitimine kadar görev güvencesiyle; bunların olduğu yerlerde terfi, tayin, el çektirme ve görevden alma gibi işlemleri düzenleyen kurullarla ve yargının, yürütmenin ve yasamanın politik müdahalelerinden fiilen bağımsız olmasıyla ilgili olduğunu belirtmiştir.³⁸ Ayrıca yargılamanın adilliği, hangi taraftan ve hangi nedenle olursa olsun doğrudan veya dolaylı etkinin, baskının, sindirmenin veya müdahalenin olmamasını gerektirir.³⁹

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi ilçe seçim kurulu başkanlarının seçimine ilişkin gereksiz olağan yasama ve Cumhurbaşkanlığı seçimine 14 ay kala yapılması ve mevcut kurul üyelerinin görevlerinin üç ay içinde sonlandırılarak yeni kanuna göre kurayla seçilmesinin öngörülmesi, ama bu kurulların iki yıl değil, öncekilerin görev sürelerini tamamlayacak olmalarının kabul edilmesinin yanında, olağanüstü hal döneminde TBMM'de birinci çoğunluk partisinin teşkilatında görev almış kimi isimlerin yargıç olarak atamalarının yapılmış olması gibi hususlar gözetildiğinde, bu kurulların yürütmenin nüfuzu altına alınmak istendiğinin açık bir kanıtıdır ve kural bu yönüyle Anayasa'nın bağımsız ve tarafsız mahkemeye erişim ve yargılanma kurallarını teminat altına alan 36 .ve 138. maddelerine de aykırıdır.

Açıklanan nedenlerle Anayasa'nın Başlangıç bölümüne, 2., 5., 36., 67., 79. ve 138. maddelerine aykırı olan kuralın (7393 sayılı sayılı Kanun'un 6. maddesiyle değiştirilen 298 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan "ad çekme suretiyle" ile "hâkim, kurulun başkanıdır." ibareleri; bu fıkraya ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlede yer alan "Ad çekmeye katılacak hâkimin bulunmaması durumunda ise" ibaresinin iptaline karar verilmesi gerekir.

3. 7393 sayılı Kanun'un 12. maddesiyle 298 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin Anayasa'ya aykırılığı

7393 sayılı Kanun'un 12. maddesi ile 298 sayılı Kanuna geçici 24. madde eklenmiştir. Buna göre, il seçim kurulu başkan ve üyeleri ile ilçe seçim kurulu başkanları, bu maddenin yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde, 15. ve 18. maddelerde bu maddeyi ihdas eden

³⁷ AYM, E. 2005/55, K. 2006/4, K.T.5/1/2006; B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 62); Alba İnşaat Tic. Ltd. Şti. Başvurusu, B. No. 2013/1313, 26.02.2015, § 44; Aynı yönde AIHM kararları için bkz. Fey/Avusturya, (1993); Hauschildt/Danimarka (1989); Vernes/Fransa (2011).

³⁸ para. 19.

³⁹ para. 25.

Kanunla yapılan değişikliklere göre yeniden belirlenecek ve bu şekilde belirlenen başkan ve üyeler, önceki başkan ve üyelerin görev süresini tamamlayacaklardır.

Yukarıda 5. ve 6. maddelere ilişkin Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri, bu kural için de aynen geçerlidir. Görevdeki il seçim kurulu başkan ve üyeleri ile ilçe seçim kurulu başkanlarının görevlerine bu kural ile son verilmesinin Anayasa'ya dayanan bir temeli bulunmamaktadır. Aksine, seçim kanunlarının istikrarı ve kanunların kamu yararı amacıyla yapılması gerekliliklerine tamamen aykırı olarak gerekçesiz ve öznel bir biçimde öngörülen ve partizan çıkarları amaçlayan bu kural, Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan demokratik hukuk devleti ilkesine açıkça aykırıdır. Yukarıda bu ilkeye ilişkin olarak yapılan açıklamalar bu kural açısından da geçerlidir.

Aynı şekilde yukarıda 5. ve 6. maddelerin Anayasa'nın 67 ve 79. maddelerine aykırılığına ilişkin açıklamalar, bu madde açısından da geçerlidir. Mevcut seçim kurulları başkan ve üyelerinin görev süreleri dolmadan kanunla görevlerine son verilmesi, bu kurulların tarafsızlığına ve bağımsızlığına açık bir müdahale oluşturur ve serbest ve adil seçim ilkesini ihlal eder.

Yine söz konusu müdahale, kanuni hakim güvencesiyle de bağdaşmamaktadır. Bu yönüyle kural, Anayasa'nın 36., 37. ve 138. maddelerine de aykırıdır. Söz konusu Anayasal güvencelere karşın, il ve ilçe seçim kurulları başkan ve üyelerinin görevlerine kamu yararına dayanan bir gerekçe bulunmadığı ve haliyle ortaya konmadığı halde son verilmesi, yargıçların, "insan haysiyetiyle bağdaşmayan muameleye tabi tutulması" anlamına geldiği için, Anayasa madde 17/2'ye de aykırılık oluşturmaktadır.

Nitekim İnsan Hakları Komitesi Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 14. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkıyla ilgili olarak 32 No'lu Genel Yorumu'nda yargıçların, ancak yanlış tutum ve ehliyetsizlikle ilgili ciddi durumlarda, anayasa veya yasalarda belirlenmiş olan nesnellığı ve tarafsızlığı sağlayan adil usuller çerçevesinde görevlerinden alınabileceklerini belirtmiştir. Yargıçların yürütme tarafından, görevlendirildikleri süre bitmeden, somut bir gerekçe gösterilmeden ve böyle bir tasarrufa karşı etkili hukuk yolları açık tutulmadan görevden alınmaları yargının bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmaz denilmektedir (para. 20).

Aynı şekilde Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen Seçim Konularında İyi Uygulama Kurallarının Açıklayıcı Raporu'nda seçim kurulu üyelerini atama yetkisine sahip olan organların bu üyelerin görevine son verme yetkisinin olmaması gerektiği, zira bunun kurumların bağımsızlığına gölge düşüreceği belirtilmiştir (para. 77).

Yürürlükteki Kanun'a göre kurulmuş ve görev süreleri dolmamış mevcut kurulların üç aylık süre içerisinde lağvedilmesini düzenleyen kural, Anayasa Mahkemesi içtihatlarına da aykırıdır. Şöyle ki: "67. maddenin birinci fıkrasında öngörülen hakların yasada belirtilecek koşullara uygun biçimde kullanılacağı açıklığı, yasakoyucunun takdirine bırakıldığını göstermektedir. Yasakoyucu bu düzenlemeyi Anayasa'nın 13. maddesinde sözü edilen "...demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne uygun biçimde yapmak zorundadır. Bu sınırın aşılması, seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarını sözde bırakır. 67. maddenin ikinci fıkrasında belirlenen "...serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esasları" ile "yargı yönetim ve denetimi" bu konudaki düzenlemede temel alınacak ilkelerdir. Bu ilkelerle yasakoyucuya tanınan takdir hakkı, sınırlamanın çerçevesini çizmektedir. Bu yetkiyle 298 sayılı Kanunun 7. ve 8. maddeleri düzenlendiği gibi Anayasa'nın kendisi de 67/5. ve 76. maddede kimi sınırlamalar getirmiştir. Seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkı kimi zaman

Anayasakoyucu tarafından, kimi zaman Anayasa'nın verdiği yetkiye dayanılarak yasama organı tarafından belirlenen sınırlı haklardır. Düzenlemenin, yasakoyucunun takdiri dışında bırakılan anayasal ilkeleri zedelememesi ve demokratik toplum düzeninin esaslarına aykırı olmaması gerekir. Hakkın özüne dokunan düzenlemeler gerçek anlamda bir seçme ve seçilme hakkını ortadan kaldırır.”⁴⁰ Anılan AYM içtihadı açık bir şekilde “yargı yönetim ve denetimi”nin, yapılacak düzenlemelerde temel alınacak ilkelere olduğu ve yasa koyucunun takdir yetkisini sınırlayan bir hal olduğunu belirtmiştir. Fakat iptali talep edilen maddelerde, “yargı yönetim ve denetimini”ne ilişkin yasa koyucunun uyması gereken ilkeler yok sayılmıştır. Kanuna göre oluşmuş kurullar, Anayasa m. 36, 37, 138 ve 79/1'deki güvenceleri hiçe sayılarak dağıtılmaktadır. Bu itibarla, AYM içtihadı da dikkate alındığında, ihtilafı kuralın yasa koyucunun takdir yetkisini aşan bir düzenleme olduğu ortadadır.

Öte yandan, ihtilafı kural, Anayasa'nın 67. maddesinin son fıkrasında yer alan “Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz.” hükmüne de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 67. maddesinin son fıkrası anlamında “seçim kanunu” kavramını 2019 yılında şu şekilde yorumlamıştır: “2001 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile 67. maddeye eklenen yedinci fıkranın “Konjonktürel değişikliklere seçim kanunları açısından yer verilmemesi amaçlanmıştır” şeklinde açıklanan gerekçesi de anılan fıkra da ifade edilen seçim kanunlarından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin anlayışı ortaya koymaktadır. Buna göre anayasa koyucunun Meclis çoğunluğunu elinde bulunduran parti veya partilerin seçime bir yıl kala seçim sürecinde kendi lehlerine veya diğer parti ya da adayların aleyhine sonuç doğuracak biçimde değişiklikler yapılmasını öngören yasal düzenlemeleri Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında seçim kanunu olarak nitelendiği anlaşılmaktadır”⁴¹. Yüksek Mahkeme, aynı kararında, şu tespiti de yapmıştır: “Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan seçim kanunları ibaresi ile seçmen iradesinin seçim sonuçlarına yansımaya tesir edebilecek veya seçime katılanlardan bir kısmına herhangi bir şekilde avantaj ya da dezavantaj oluşturma sonucunu doğurabilecek veya seçim süreci ve sonucunu etkileyebilecek düzenlemelerin kastedildiği anlaşılmaktadır.” (p.13).

AYM, söz konusu davada, dava konusu kuralın Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrası bağlamında bir seçim kanunu hükmü olmadığına hükmederken, şu gerekçeye dayanmıştır: “... kural YSK üyelerinin mesleki teminatları ile görev ve yetkilerinde herhangi bir değişiklik içermemektedir. Kural Anayasa'ya uygun olarak seçilen ve görevlerini hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine göre yerine getiren mevcut YSK üyelerinin görev sürelerinin bir yıl uzatılmasından ibarettir. Bu hâliyle kuralın seçim süreci ve sonucu üzerinde etki yaratma, dolayısıyla seçmen iradesinin anayasal ilkelere uygun olarak seçim sonucuna yansımaya etkileme ya da seçime katılanların bir kısmına avantaj veya dezavantaj oluşturma gibi bir fonksiyonunun olduğu söylenemez. Bu itibarla kural Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrası anlamında bir seçim kanunu hükmü olarak nitelendirilemez ... Dava konusu kuralın yukarıda belirtilen gerekçesi gözetildiğinde kuralın getiriliş amacının seçimlerin düzen içinde yapılması olduğu anlaşılmaktadır. Mevcut YSK üyelerinin görev sürelerinin bir yıl uzatılmasını öngörmekten ibaret olan kuralın YSK'nın yürütme erkinin etkisinde kalmasına ve tarafsız karar alamamasına neden olması söz konusu olmayacağı gibi seçimlerin dürüstlüğü ile yargı bağımsızlığı ilkelerine aykırı bir yönü de bulunmamaktadır.” (p.15 ve p.18).

⁴⁰ Anayasa Mahkemesi'nin 22.05.1987 tarihli E.1986/17, K. 1987/11 sayılı Kararı.

⁴¹ AYM, E.S.: 2019/14, K.S.: 2019/16, K. T.: 14/3/2019, R.G. Tarih – Sayı: 26/3/2019 – 30726, p.12.

Dilekçenin ilk iki başlığında sunulan verilerin de ışığında, il seçim kurulu başkan ve üyeleri ile ilçe seçim kurulu başkanlarının görevlerine üç ay içerisinde son verilmesini ve yeniden belirlenen başkan ve üyelerin önceki başkan ve üyelerin görev süresini tamamlayacaklarını içeren ihtilaflı kural, Anayasa'nın 67. maddesinin son fıkrası anlamında "seçim kanunu" oluşturmaktadır. Zira, söz konusu olan, seçim güvenliği açısından kilit konumda bulunan seçim kurullarının başkan ve üyelerinin belirlenmesine ilişkin seçim hukuku tarihinin en eski ve çatışmasız hükümlerine ilişkin olarak, Meclis çoğunluğunu elinde bulunduran partilerce, seçime bir yıl kala seçim sürecinde kendi lehlerine ve diğer partilerin aleyhine sonuç doğuracağı varsayılan biçimde değişiklikler yapılmasını öngören bir yasal düzenlemedir. Yukarıda belirtildiği üzere, olağanüstü hal döneminde çok yüksek sayıda hâkim tasfiye edilmiş, yerlerine, bir kısmının parti teşkilatının çeşitli kademelerinde çalışmış oldukları bilinen ve kamerasız mülakat koşullarında göreve intisap etmiş hâkimler gelmiştir. Uzun yıllar boyunca seçim yargısında deneyim kazanmış olan kıdemli hâkimler yerine, son yıllarda göreve gelmiş hâkimlerin önümüzdeki seçimlerde seçim kurullarının başkan ve üyeleri olmasına yol açacak yürürlüğe ilişkin ihtilaflı kural, kamu yararı amacıyla konulmuş olsaydı; kamuoyunda infial yaratacak ve temellenmiş şüpheler doğuracak şekilde, söz konusu belirleme tarzının görevde olan hâkimlerin üç ay içerisinde lağvedilmesi suretiyle önümüzdeki ilk genel seçimler üzerinde de etki doğuracak biçimde kurgulanması söz konusu olmazdı.

Buna ek olarak; AYM'nin yukarıda anılan kararında ilgili kuralın Anayasa'nın 67. maddesinin yedinci fıkrası anlamında bir seçim kanunu hükmü olarak nitelendirilemeyeceği tespitindeki gerekçesi, a contrario, iptali istenen kuralın Anayasa'ya aykırılığını göstermektedir. Zira, ihtilaflı kural, belirlenmiş seçim kurulu başkan ve üyelerinin mesleki teminatlarına aykırı şekilde lağvedilmeleri anlamına gelmektedir. İhtilaflı kural, Anayasa'ya uygun olarak seçilen ve görevlerini hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine göre yerine getiren mevcut seçim kurulu başkan ve üyelerinin görev sürelerinin kamu yararı bulunduğu düşüncesiyle uzatılmasından ibaret değildir. Burada söz konusu olan, görevdeki başkan ve üyelerin önümüzdeki ilk seçimlerde görev yapmalarını önleyecek şekilde, ilgili kurulların görev süreleri tamamlanmadan lağvedilmeleridir.

Yeni usulle seçilecek başkan ve üyelerin de hâkim statüsünde olacak olmaları, yukarıda aktarılan iptal gerekçelerini hükümden düşürmez ve özellikle de, ihtilaflı kuralın (fiili sonucu ne olacak olursa olsun), belirli siyasi partilerin seçimde kayırılması ve seçimlerin adil, eşit ve serbest şekilde gerçekleştirilmemesi yönündeki bir iradenin ürünü olduğu gerçeğini değiştirmez.

Ocak 2022'de, Ocak 2024'e kadar görev yapmak amacıyla kıdem esasına göre belirlenmiş olan seçim kurulları yargıçlarının görevlerinin birkaç ay içinde hiçbir gerekçeye dayanılmaksızın yasa yoluyla sonlandırılması, Anayasa madde 17'ye de aykırı olup, böyle bir düzenleme, kıdem esasından kura uygulamasına geçişi öngören madde 5 ve 6'nın "dillendirilmeyen" gerekçesini oluşturmaktadır. Bu itibarla, tıpkı madde 5 ve 6'nın hiçbir kamu yararı gerekçesine dayanmıyor olması gibi, madde 12 de, tamamen partizan amaçlara yöneliktir. Haliyle, Anayasa'nın demokratik hukuk devletini düzenleyen 2. maddesine ve seçim mevzuatındaki uygulama koşulunu düzenleyen 67. maddesinin son fıkrasına açıkça aykırı olan 7393 sayılı yasanın 5., 6 ve 12. maddeleri, parlamento çoğunluğunun yasa yapma yetkisini kötüye kullandığının da göstergesi olmakla, Anayasa madde 14/2 ihlal edilmiş olmaktadır: "Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz."

Öte yandan; İl ve İlçe Seçim Kurullarının tasfiyesi, görevleri sona erdirilecek yargıçlar açısından rencide edici olup, “yargıçlık haysiyeti ile bağdaşmayan muameleye tabi tutulma” nedeniyle, Anayasa madde 17/2’nin ihlali söz konusudur: “...kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz”.

Bir yıllık süre bakımından da, madde 67/son açısından çifte aykırılık söz konusudur:

-Seçim kurullarının lağvedilmesi, bir yıllık süre yasağına açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

-Kıdem esasına dayalı seçim kurullarının lağvedilmesinden sonra kura usulü ile belirlenecek olan seçim kurullarının bir yıl içinde yapılacak seçimlerde görev yapmaları da, madde 67/son hükmünün amacına açıkça aykırılık taşımaktadır.

Gerçekten, madde 67/son hükmü, TBMM’deki çoğunluğun, 7393 sayılı Kanun’un 5., 6. ve 12. maddeleri örneğinde olduğu üzere kurumsal seçim hukukuna müdahale ederek seçimleri lehine çevirici düzenlemelere engel olmak için öngörülmüştür. Bu nedenle, madde 5., 6. ve 12. aynı zamanda yasama yetkisinin kötüye kullanılması anlamına gelmektedir.

Sonuç olarak iptali istenen kural (7393 sayılı Kanun’un 12. maddesiyle 298 sayılı Kanun’a eklenen geçici 24. madde) Anayasa’nın 2., 14., 17., 36., 37., 67., 79. ve 138. maddelerine aykırıdır ve iptaline karar verilmesi gerekir.

4. 7393 sayılı Kanun’un 11. maddesinin Anayasa’ya aykırılığı

7393 sayılı Kanun’un 11. maddesi:

MADDE 11- 298 sayılı Kanunun;

a) 65 inci maddesinin başlığı “Bakanlara ilişkin yasaklar:” şeklinde değiştirilmiş ve maddenin birinci ve ikinci fıkralarında yer alan “Başbakan ve” ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.

b) 66 ncı maddesinde yer alan “Başbakan,” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

c) 155 inci maddesinin başlığı “Bakanların yasaklara uymamaları:” şeklinde değiştirilmiştir.

298 sayılı Kanun’un 65., 66. ve 155. maddeleri:

Madde 65- Başbakan ve bakanlara ilişkin yasaklar (Değişik: 19/2/1987-3330/ MD.5)

Seçim propagandasının başlangıç tarihinden oy verme gününü takip eden güne kadar olan süre içinde Başbakan ve bakanlarla, milletvekilleri, yurt içinde yapacakları seçim propagandası ile ilgili gezileri makam otomobilleri ve resmi hizmete tahsis edilen vasıtalarla yapamazlar. Bu maksatla yapacakları gezilerde, protokol icabı olan karşılama ve uğurlamalarla törenler yapılamaz ve resmi ziyafet verilemez,

Yukarıda yazılı süre içinde Başbakan ve bakanlar seçimle ilgili faaliyetlerde ve konuşmalarında bu Kanun hükümleriyle bağlıdırlar.

Yukarıda yazılı süre içinde Başbakan ve bakanlar seçimle ilgili faaliyetlerinde ve konuşmalarında bu Kanun hükümleriyle bağlıdırlar.

Madde 66- Memurların gezilere katılma yasağı (Değişik: 19/2/1987-3330/ MD.5)

Seçim propagandasının başlangıç tarihinden oy verme gününü takip eden güne kadar geçen süre içinde Başbakan, bakanlar, milletvekilleri ve adayların seçim propagandası ile ilgili olarak yapacakları gezilere hiçbir memur katılamaz.

Başbakanın ve bakanların seçim yasağına uymamaları

Madde 155- 64, 65 ve 66 ncı maddelerde yazılı yasaklara uymayanlar üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Madde gerekçesi, tek cümleden oluşmaktadır: “Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine uyum düzenlemesi yapılmaktadır”.

Bu düzenleme eksiktir; çünkü “uyum düzenlemesi”, en genel ifade ile yasalardan ayıklanması gereken ibare ve hükümlerin yanı sıra, yasalara eklenmesi gereken ibare ve hükümler olmak üzere, TBMM için birbirini tamamlayan iki aşamalı kapsamına alan yükümlülüktür .

7393 sayılı Kanun’un 11. maddesine ilişkin düzenlemenin Anayasa’ya uygunluğu, iki aşamada yerine getirilecek bir yükümlülüğün yerine getirilmesi ile sağlanır:

- İlk aşama; kaldırılmış olan “Başbakan” ibaresinin çıkarılması,

- İkinci aşama ise, “Başbakan”ın yerine getirilen makam olarak “Cumhurbaşkanı”nın yazılması.

Madde 11, 298 sayılı Kanun’un 65., 66. ve 155. maddelerinden “başbakan” ibaresini çıkarmış; buna karşılık, normatif düzenleme işlemini, “Cumhurbaşkanı” ibaresini eklemediği için eksik bırakmıştır.

Şöyle ki; “Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir.” (AY md.104)

Bu maddenin açıkça gösterdiği üzere, 2017 Anayasa değişikliği, Başbakanlık görev ve yetkisini Cumhurbaşkanı’na vermekle sınırlı kalmamış, tek başına yürütme yetkisini verdiği Cumhurbaşkanı’nı, Başbakan ve Bakanlar Kurulu’ndan oluşan hükümet ile özdeş kılmıştır. Bu itibarla, Cumhurbaşkanı’nın, genel oyla seçilmesinin de etkisi ile özellikle bakanlar kurulunun kaldırılarak bakanların siyasal aktör olmaktan çıkarılması sonucu, siyasal kimliği daha belirgin ve kapsayıcı bir hal almıştır. Sahip olduğu Anayasal sıfatlara, uygulamada bir de parti genel başkanlığı eklenince, Cumhurbaşkanı, yürütmenin tek siyasal aktörü haline gelmiştir. Bu Anayasal kurgu, 7393 sayılı Kanun Madde 11’in eksik bir düzenleme ile açıkça Anayasa’ya aykırı bir özellik taşıdığını ortaya koymuş bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanı, siyasal bir makam olmanın ötesinde idari teşkilat bütününe etkileyebilecek konumdadır. Şöyle ki; 2017 Anayasa kurgusu ile Bakanlar, siyasal alandan idari alana kaydırılmış olmakla birlikte Cumhurbaşkanı, idari nitelikteki bir görev olan sicil amirliğini de

üstlenmiştir⁴². Bu durum, seçim yasaklarına tabi tutulması gereğini, kamu yönetiminin seçimlere bulaştırılmaması için, daha da acil bir hale getirmiştir. Üstelik Başbakan ve Bakanlar Kurulunun TBMM önünde siyasal sorumluluğu Cumhurbaşkanı açısından geçerli değildir. Bu itibarla da, seçim kurallarına tabi olmayışının vahameti artmaktadır.

Söz konusu eksik düzenleme nedeniyle Anayasa'ya aykırılık itirazları karşısında, Anayasa Komisyonu ve Genel Kurul görüşmeleri sırasında Teklif sahipleri, 6271 sayılı Kanun md.13'ün 298 sayılı Kanun'a yaptığı yollamanın kıyas yoluyla Cumhurbaşkanı'na uygulanabileceğini ve bu itibarla Cumhurbaşkanı'nın da seçim yasaklarına tabi olduğu görüşünü öne sürmüşlerdir.

Bu görüş ne ölçüde geçerlidir?

6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu madde 13'e göre;

Propaganda

MADDE 13- (1) Propaganda dönemi, aday listesinin kesinleştiği gün başlar ve oylamaların yapılacağı günden önceki gün saat 18.00'de sona erer.

(2) Propaganda döneminde, Türkiye Radyo ve Televizyonlarında yapılacak propaganda yayınlarının tam bir tarafsızlık ve eşitlik içinde yapılması, Yüksek Seçim Kurulu ile Türkiye Radyo ve Televizyon Kurumu tarafından sağlanır.

(3) Adayların, özel radyo ve televizyonlardaki propaganda konuşmalarında, süre ile ilgili sınırlamalar dışında, 298 sayılı Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.

(4) Propaganda döneminde Başbakan, bakanlar ve milletvekilleriyle ilgili yasaklara ilişkin hükümler dâhil olmak üzere propagandaya dair diğer hususlarda 298 sayılı Kanun hükümleri kıyasen uygulanır.

Madde 13/4'te "Başbakan" için öngörülen için 298 sayılı Kanun'a yapılan yollama, "kıyasen uygulama" yönünden, Cumhurbaşkanı açısından geçerli olabilir mi?

"Kıyasen uygulanır" yönündeki iddialar, aşağıdaki haklı soru ve saptamalar karşısında dayanaksız kalmaktadır:

-298 sayılı Kanun'da geçen "Başbakan" ibareleri, CBHS'ye uyum adına ilgili maddelerden çıkarıldığı halde, 6271 sayılı Kanun madde 13/4'te geçen "Başbakan" ibaresi, neden çıkarılmadı?

- Bilinçli ihmal sonucu, artık olmayan "Başbakan"ın Kanun'da muhafaza edilmesi, açıkça Anayasa'ya aykırılık oluşturmaktadır. Bu durum, madde 11 için kullanılan, "Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine uyum düzenlemesi yapılmaktadır." şeklindeki tek cümlelik gerekçeyi de zayıflattığı gibi samimiyet sorununa da işaret etmektedir.

⁴² Resmi Gazete: 30 Nisan 2021, 3935 Karar Sayılı Devlet Memurları Disiplin Yönetmeliği

Esas Sayısı : 2022/50
Karar Sayısı : 2022/107

- Öte yandan; seçim yasaklarını ihlal, cezai yaptırımını da beraberinde getirdiğine göre, kıyasen uygulamanın ceza hukuku bakımından mümkün olmadığı da açıktır.

- Dahası, OHAL KHK-687 ile kaldırılan aşağıdaki hüküm, seçim suçları alanını da ileri derecede daraltmış bulunmaktadır:

Özel radyo ve televizyon yayınlarına ilişkin suçlar

Madde 149/A.- Bu Kanunun 55/A maddesine ve Yüksek Seçim Kurulunca belirlenen esaslara aykırı olarak yayın yapılması halinde, ülke genelinde yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını Yüksek Seçim Kurulu, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarını ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulu uyarır veya aynı yayın kuşağında açık bir şekilde özür dilemesini ister. Bu talebe uyulmaması veya aykırılığın tekrarı halinde, Yüksek Seçim Kurulu veya yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca, ihlâlê konu programın yayını bir ilâ oniki kez arasında durdurulur. Aykırılığın tekrarı hâlinde, ülke genelinde yayın yapan özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınlarının Yüksek Seçim Kurulunca beş günden on-beş güne kadar durdurulmasına, yerel yayın yapan özel radyo ve televizyonların yayınlarının ise yayının yapıldığı yer ilçe seçim kurulunca üç günden yedi güne kadar durdurulmasına karar verilir.

Bu kararlar ilgili en yüksek mülkî amirlerce derhâl yerine getirilir.

“EKSİK DÜZENLEME”NİN ANAYASA’YA AYKIRILIK GEREKÇELERİ

I.2017 ANAYASA KURGUSU VE UYGULAMASI

6771 sayılı Kanun’un, Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanıya aittir” (Any., md.104) hükmü, yürütme ve yasama-yürütme ilişkisi bakımından, “demokrasi açığı” şeklinde nitelenebilecek Hükûmet ve Bakanlar Kurulu’nun tümenden kaldırılmış olmasına karşın, tek kişi yönetimi için kullanılan “üç yokluk hali”, anayasal yapılandırmayı tanımlamaktadır:

- Kurul halinde (toplu/kolektif) siyasal karar düzeneği yokluğu,
- Siyasal sorumluluk yokluğu,
- Denge ve denetim düzeneğinin yokluğu.

Bu anayasal kurguya, uygulamada, Devleti temsil yetkisini kullanan ve yürütme ile özdeşleşen Cumhurbaşkanı’nın parti genel başkanlığı eklenmiştir.

Seçim, demokratik devletin ve toplumun asgari gereklerinin güvence altına alınması kaydıyla demokrasinin ön koşuludur. Seçilmiş kişi veya kişilerin siyasal sorumluluğu da, demokrasinin gereğidir. Yöneticilerin hukuka saygısı ölçüsünde demokratik meşruluk vardır.

Yürütme ve devlet yönetiminin anayasal olarak tek kişide toplanması, aynı kişinin Anayasa’nın bağlayıcı kuralları ile bağdaşmadığı halde parti genel başkanlığına gelmesi, devleti ve yürütmeyi, lideri aracılığıyla parti hâkimiyeti altına sokmuş bulunmaktadır. Kişi-parti-devlet birleşmesi, kişinin devleti partileştirmesi ve iktidarı kişiselleştirmesi sürecine ivme

kazandırmıştır. Cumhurbaşkanı'nın, "Devlet Başkanı", "Devletin Başı", "Başkomutan" gibi unvanları, Anayasa'da sayılmıştır. Fakat "parti genel başkanlığı", bunlar arasında yer almamaktadır.

Şöyle ki; 2017 Anayasa değişikliği, "Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir." (m. 101/son) kaydını kaldırmıştır. Cumhurbaşkanı statüsü ile parti üyeliğinin bağdaşmazlığını öngören hüküm yürürlükten kaldırılmıştır; ancak bu yasağın yöneldiği amaca ilişkin bir değişiklik yapılmamıştır. Aksine, genişletilmiş yetki alanıyla yürütme yetkisi tek başına kendisine verilmiş olmasına karşın, Cumhurbaşkanı'nın tarafsızlığına ilişkin Anayasa hükümleri korunmuştur. Anayasa değişikliği, partili bir adayın Cumhurbaşkanı seçildiği zaman parti üyeliğinin devam etmesi veya partili olmayan bir kişinin üye olması yolunu örtülü bir şekilde açmış olsa da, Cumhurbaşkanı seçilen bir kişinin parti genel başkanlığının, yürürlükteki Anayasa'nın emredici ve yasaklayıcı hükümleri ile bağdaşmazlık sorunu vardır. Zira, Cumhurbaşkanı'nın parti üyesi olmasıyla parti genel başkanı olması arasında, anayasal gerekliliklere uygunluk açısından esaslı bir farklılık bulunmaktadır. "Cumhurbaşkanı" ve "parti genel başkanı" statüleri arasında Anayasal bağdaşmazlık vardır:

- Cumhurbaşkanı andı: "Anayasaya, hukukun üstünlüğüne, demokrasiye, ... bağlı kalacağıma (...), üzerime aldığım görevi tarafsızlıkla yerine getirmek için bütün gücümle çalışacağıma ... namusum ve şerefim üzerine andıçerim." (m. 103).

- Cumhuriyet'in nitelikleri, değiştirilemez anayasal hükümler blokunda yer almaktadır. Buna göre, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." (m. 2).

- Bağımsız ve "Tarafsız" yargı (m. 9) organlarına ve üst kuruluşlarına atama yetkileri (m. 146 ve m. 159).

- Temin yetkisi: Cumhurbaşkanı'nın "Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin" yükümlülüğü (m. 104).

Aktarılanlar ve diğer Anayasal yükümlülükler, Cumhurbaşkanı'nın parti genel başkanlığı ile bu yükümlülüklerin yerine getirilebilmesi açısından zorunlu olan tarafsızlığı bağdaştırmak zordur. Cumhurbaşkanı'nın parti genel başkanlığını, sistematik yorumu ve iç tutarlılığı açısından Anayasa ile bağdaşmazlığı, uygulama ile de teyit edilmiştir.

- Parti başkanlığı, demokratik siyasal yarışmanın serbest ve eşit işleyişini engellemektedir: Cumhurbaşkanı'nın parti başkanlığı, siyasal partilerin serbest ve eşit yarışma koşullarını ortadan kaldırdığı gibi serbest seçim ilkesini de zedelemektedir. Cumhurbaşkanı'nın Anayasal statüsü gereği yerine getirdiği görevler ve kullandığı yetkiler ile parti başkanı olarak faaliyetleri çoğu zaman birbirine karışmakta ve bu durum, Anayasa'ya aykırılıkları sistematik hale getirmektedir (md. 68 ve 69).

"Devleti temsil ve yürütme ile parti başkanlığı" yetkilerinin aynı kişide toplanması, siyasal partiler için eşit koşullarda yarışma olanağını ortadan kaldırdığı gibi seçimlerde kamusal olanakları kendi partisi lehine seferber etme gücü ile serbest seçim ilkesini de zedeleyicidir (md.67).

Bunun uzun vadeli potansiyel sonucu ise, siyasal iktidarın el değiştirme (siyasal muna-vebe) yollarının kapatılmasıdır. Bu durum, demokratik hukuk devleti ilkesi ile açıkça çelişmektedir (md.2).

Parlamentar rejimde Başbakanın benzer konumda bulunduğu öne sürülebilirse de, parlamentar hükümet sistemi ile Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi denilen sistem arasında önemli iki fark bulunmaktadır:

- Başbakan, sadece yürütme görev ve yetkisini kullanan Bakanlar Kurulu'nun başkanı idi. Cumhurbaşkanı ise, yürütmenin yetkisine sahiptir ve aynı zamanda devlet başkanıdır.

- TBMM genel seçimlerinden önce Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanlarının görevden çekilmesini öngören, seçimlerin yenilenmesi durumunda Geçici Bakanlar Kurulu öngören madde 114, 2017 seçimlerinde yürürlükten kaldırılmıştır.

- Devlet aygıtını partizanlaştırma süreci giderek ivme kazanmaktadır: Cumhurbaşkanı'nın atadığı/görevden aldığı Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların, seçilmiş olmadıkları ve TBMM önünde sorumlu bulunmadıkları halde parti faaliyetlerine katılmaları ve siyaset yapmaları, Cumhurbaşkanı'nın parti genel başkanı olmasından kaynaklanmaktadır. Parti grup toplantılarına, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanların katılması, Anayasa madde 68 ve 69 bakımından sorunludur. Cumhurbaşkanı ile birlikte özellikle Adalet, İçişleri ve Ulaştırma Bakanlarının seçim kampanyasında yer alması, "serbest seçim ve eşit oy" ilkelerini zedelemektedir (Anayasa m. 67).

- Parti-devlet başkanlığı birleşmesi, demokratik toplum düzenini zedelemektedir: Düşünce ve örgütlenme özgürlükleri, demokratik toplumun temel taşıdır. Yöneticilerin faaliyetleri ve icraatları eleştirilebildiği ölçüde demokratik devlet ve toplum vardır. Buna karşılık, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu düzenleyen TCK madde 299 uygulaması, bir yandan, Cumhurbaşkanlığı ve parti başkanlığı statüsünün aynı kişide toplanmasının sakıncasını teşhir etmekte, öte yandan, demokratik toplumu tehdit etmektedir (md.13). Şöyle ki;

TCK, "hakaret" ve "Cumhurbaşkanına hakaret" suçlarını ayrı ayrı düzenlemektedir. Madde 125'e göre hakaret suçunu, herkes herkese karşı işleyebilir. Madde 299 ise, Cumhurbaşkanı için diğer bireyler için var olandan daha güçlü bir koruma öngörmektedir. Dahası, madde 299'un düzenleniş biçimi, öngörülebilir ve anlaşılabilir olmadığı için hukuki güvenlik ilkesini zedelemektedir. Üstelik bireylerin, Cumhurbaşkanı'na yönelik eleştirilerinin hakaret olup olmadığının kararı, yine Cumhurbaşkanı'na bağlı memurların elinde olup bu durum, açıkça öngörülebilirlik ilkesini ortadan kaldırmaktadır. Çünkü madde 299/3 gereği, bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanı'nın iznine bağlıdır. Uygulamada asıl sorun, Cumhurbaşkanı'ndan çok, parti başkanı olarak gerçekleştirilen söylem ve eylemler nedeniyle yöneltilen eleştirilere karşı TCK madde 299'un uygulanmasıdır.

Parti başkanı sıfatıyla yapılan konuşma ve tasarruflara yöneltilen eleştirilerin, Cumhurbaşkanı'na hakaret gerekçesiyle yaptırıma tabi tutulması, öncelikle "fikir suçu" tehdidi altında, toplumun, yöneticilerin işlem ve eylemlerinden bilgilendirme hakkını kısıtlamakta ve demokratik toplum düzeni zedelenmektedir. Oysa ifade özgürlüğüne ilişkin uluslararası standartlar ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları uyarınca, yetkileri ve Türkiye'nin kaderine etkileri ile orantılı olarak, Cumhurbaşkanı'nın demokratik ölçütler çerçevesinde, Türkiye'nin en çok eleştirilebilir seviyede olan kişisi olması gerekir. Tam tersine, parti genel başkanı sıfatıyla yapılan konuşmaların yaptırıma tabi tutulması, çoğulculuk, hoşgörü ve saydamlık düşüncesi ekseninde

anlam kazanan demokratik toplumu zedelemekte; bu süreç de, siyasal iktidarın el değiştirme (siyasal münavebe) yolunu kapatma riskini beraberinde getirmektedir.

II. SERBEST SEÇİMLERİ GENEL OLARAK ZEDELEYEN ÜÇ BÜYÜK SORUN

Kısaca değinilen 2017 Anayasa kurgusu ve uygulaması, siyasal partilere ve seçimlere ilişkin hükümler bağlamında demokratik siyaset alanını daraltmakta ve demokratik toplum düzenini sürekli baskılamaktadır.

1. SİYASAL PARTİLER VE CUMHURBAŞKANI ADAYLARI, EŞİT KOŞULLARDA YARIŞMAMAKTADIR

Anayasa'nın, Cumhurbaşkanı'nın tarafsızlığına ilişkin hükümleri ile bağdaşmayan parti genel başkanlığı, Anayasal eşitlik ilkesi ihlal edilmektedir. TBMM'de temsil edilen partiler, haklar ve yükümlülükler bakımından, madde 68 ve 69 hükümleri kapsamında Anayasa önünde eşit değildirlir.

2. SEÇİM KANUNLARI, AYRIMCI DÜZENLEMELER İÇERMEKTEDİR

Eşitsizlik, "seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları" (md.67) açısından da geçerlidir. Düzenleme nasıl yapılırsa yapılsın, seçim öncesi/esnası ve sonrası bütün faaliyetlerinde, Anayasal açıdan çok unvanlı genel başkan, Devlet olanaklarını partisi lehine seferber etti/etmekte ve edecektir.

3. DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİ SAYGI GÖRMEMEKTEDİR

Siyasal partilerin eşit koşullarda yarışmaması ve ayrımcı düzenlemeler içeren seçim yasaları, demokratik siyaset alanını, Cumhuriyet İttifakı dışında kalan partiler için ileri derecede daraltmaktadır. Anayasal özgürlüklerin kullanılmasındaki güçlükler, demokratik toplumun asgari gereklerini bile zedelemektedir.

- Medya, Kişi-Parti-Devlet'in propaganda aygıtı olarak kullanıldığından, partiler, faaliyetlerini topluma yansıtma bakımından eşit konumda değiller. Demokratik siyaset alanı, haliyle, Cumhuriyet İttifakı dışında kalan partiler aleyhine daraltılmış bulunuyor.

- Yurttaşlar, "siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma" yönünden eşit değil; zira, demokratik toplumun asgari gereklerini bile ortadan kaldıran bir mevzuat ve uygulama ayrışması vardır. Düşünce ve ifade özgürlükleri ile barışçıl toplanma ve gösteri özgürlükleri, hukuk dışı yollarla ve şiddet kullanılarak bastırılmakta ve ölçsüz yaptırımlara tabi tutulmaktadır. Bunlar ve benzeri uygulamalar, Anayasa Madde 13'ün güvence altına aldığı demokratik toplum düzeninin temel gereklerini ortadan kaldırmaktadır.

- Bu nedenlerle, seçimlere giden yol, "eşit" ortam ve olanaklar sunmamaktadır.

Özetle; yürürlükte olan anayasal kurgu ve uygulaması, seçim hukuku bağlamında Anayasa madde 13, 67, 68 ve 69'un asgari gerekleri bakımından "eşitlik-özgürlük-adalet" üçlüsünü ihlal etmekte olduğundan, değişmez hüküm olarak "demokratik hukuk devleti" (md.2) ve "Anayasa'nın özü" anlamsız hale gelmektedir.

III. CUMHURBAŞKANI'NIN SEÇİM YASAĞI DIŞINDA TUTULMASI, DEMOKRATİK HUKUK DEVLETİNİN ÖZÜNÜ ZEDELEMEDİR

Seçim yasalarına ilişkin düzenlemeye, parti genel başkanı ve aday olan "yürütme yetkisini tek başına" kullanan Cumhurbaşkanı'nın dahil edilmemiş olması, "tarafsız", "eşit", "serbest" ve "adil" seçim olanağını ortadan kaldırmaktadır. Bu durum, Devleti adeta "aday" konumuna taşımakta, onun demokratik niteliğini yadsımaktadır. 2017 anayasal kurgu mantığına

göre, Cumhurbaşkanı yardımcısı ve bakanlar, günlük siyasal tartışma ve çatışmaların dışında kalmaları gerektiği halde siyasal çekişmelerin bağrında yer alıyor iken, atanmış bakanlar -haklı olarak- seçim yasakları kapsamında tutulmaya devam edilirken; devlet başkanlığı sıfatını kullanan adayın -ve Cumhurbaşkanı yardımcısı/ları/nın- yasaklardan azade olması, “seçim sandığına vurulan bir kilit” girişimi şeklinde de yorumlanabilir. Cumhurbaşkanı’na seçim yasağı getirilmemesi ve kamu hizmetine tahsis edilmesi gereken vergilerin bir şahsın siyasal bekası için istismar edilmesi, ilgili Anayasa maddelerini ihlal ettiği gibi, söz konusu ihlaller bütünü, demokratik Cumhuriyet’in özünü zedeleyicidir.

298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun’un 65., 66. ve 155’inci maddelerinde yapılan değişiklikle, Başbakan, Bakanlar ve Milletvekillerinin seçim yasaklarına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı bu maddelerdeki “Başbakan” ibareleri, sistem uyarlaması gerekçesiyle, 2017 Anayasa değişiklikleriyle oluşturulan kurumsal şablona atıf yapılarak, kaldırılmıştır. Oysa, sistem uyarlamasının simetrik gerekliliğine uygun olarak, yetkiyi düzenleyen diğer kanunlarda olduğu üzere, “Başbakan” ibaresi yerine “Cumhurbaşkanı” yazma yükümlülüğü yerine getirilmemiştir. TBMM’de sayısal çoğunluğa sahip bulunan partilerin bu bilinçli ve kasıtlı ihmalıyla eksik düzenleme yapılmış; Anayasa’ya açıkça aykırı biçimde Cumhurbaşkanı, seçim yasaklarından bağışık tutulmuştur. Ne var ki, parlamenter rejimin geçerli olduğu dönemde Başbakan ve Bakanlar Kurulu’nun sahip olduğu tüm yetkilere bugün tek başına sahip olan Cumhurbaşkanı’nın bu yasaklardan bağışık tutulması, demokratik bir devlette hiçbir biçimde meşru ve haklı bir nedene dayandırılmaz. Yürütme yetkilerini tek başına elinde bulunduran ve uygulamada parti genel başkanı olan Cumhurbaşkanı’nın seçim yasakları kapsamına alınması gerekmektedir. Bu nedenle, gerekçe olarak yazılan “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemiyle uyum düzenlemesi yapılmaktadır.” cümlesi, gerekçe yazma ciddiyetiyle bağdaşmadığı gibi, başta madde 67 gelmek üzere, Anayasa’nın 2., 67., 80., 81., 87. gibi birçok maddesine aykırılık oluşturan bir tavrın ifadesidir.

Yine, kanun teklifinin, seçim yasakları konusunda Cumhurbaşkanı’nın sahip olduğu demokratik hukuk devletiyle bağdaşmaz ayrıcalıkların idamesi yönündeki iradesinin bir başka tezahürü, teklifin, 19/1/2012 tarihli ve 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanununun “Propaganda” başlıklı 13. maddesinde görevde olan Cumhurbaşkanı’na ilişkin olarak herhangi bir propaganda yasağı ve sınırlaması öngörülmemişken, bu konudaki eksikliği giderme yönünde de adım atmamış olmasıdır. Söz konusu maddenin dördüncü fıkrasına göre, “Propaganda döneminde Başbakan, bakanlar ve milletvekilleriyle ilgili yasaklara ilişkin hükümler dâhil olmak üzere propagandaya dair diğer hususlarda 298 sayılı Kanun hükümleri kıyasen uygulanır”. Artık Başbakanlık bulunmadığı için “Başbakan” ibaresinin bu maddeden çıkarılmamış olması ve 6271 sayılı ve 298 sayılı Kanunlarda görevdeki Cumhurbaşkanı için muadil bir propaganda yasağının öngörülmemiş olması, Cumhurbaşkanı’nın günümüzde siyasal tartışmaların başat bir tarafı olma konumuyla uyuşmamaktadır. Anayasa’nın 101. maddesinin 2. fıkrası uyarınca bir kimsenin iki defa Cumhurbaşkanı seçilebileceği de dikkate alındığında, 6271 sayılı Kanun’a görevdeki Cumhurbaşkanı’na ilişkin propaganda yasaklarının dercedilmesi zorunlu idi.

Bu bakımdan; kanunlaşan teklifin sahiplerinin, “Başbakan, bakanlar ve milletvekilleriyle ilgili yasaklar ve ilişkin hükümler de dâhil olmak üzere propaganda yasaklarında 298 sayılı Yasa’ya ilişkin hükümler uygulanır.” söylemi, hukuki bir sonuç doğuracak nitelik taşımamaktadır. Çünkü, madde 11 düzenlemesiyle, 298 sayılı Kanun’un 65’inci maddesinden, 66’ncı maddesinden ve 155’inci maddesinden Başbakanı çıkarılıyor olmakla birlikte, bunun yerine, Cumhurbaşkanı’na ve Cumhurbaşkanı yardımcısına dair herhangi bir düzenleme konulmuyor. Öne sürülen gerekçe, buna gerek olmadığı, zira Cumhurbaşkanı’nın yasaklara tabi olduğudur. Ne var ki, ceza kanunları kıyasen uygulanamaz ve 298 sayılı Kanun’un 155’inci maddesinde

kimlerin yasağa uymazsa cezalandırılacağı tek tek sayılmış bulunuyor. Bunlar arasında “Cumhurbaşkanı” yer almadığı sürece, kendisine cezai bir yaptırım uygulama olanağı bulunmamaktadır. Böyle bir sorun, “Cumhurbaşkanı Yardımcısı” açısından da geçerlidir. Bu itibarla, teklif sahiplerinin ve son tahlilde de kanun koyucunun bu husustaki ihmalleri açıktır.

Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanı yardımcısının siyasal yasaklar içinde yer almamasının neden olacağı ihlaller, seçim yargısı içtihadınca da teyit edilmektedir. Propaganda Yasaklarına İlişkin Yüksek Seçim Kurulu Kararları, eşitlik İlkesi açısından Türk seçim hukukunun geçirdiği evrim süreci bakımından anlamlıdır. Bu kararlardan birkaç örnek şu şekilde sıralanabilir:

- YSK 1968/235 sayılı, 25.4.1968 tarihli karar: Türkiye Radyolarında siyasi partilerle ilgili olarak yapılan yayınlarında tarafsız davranılmadığı ileri sürülerek, bu durumun önlenmesinin şikayet yoluyla istenmesi üzerinde verilmiştir. YSK “..Türkiye Radyolarında yayınlanan siyasi partilerle ilgili haberler, seçim süresi içinde seçmenler üzerinde yapacağı etki sebebiyle dolayısıyla seçim propagandası niteliği alacağından, bu haberlerde eşitlik bulunmaması halinde, seçimlere katılan siyasi partilerin kanun hükümlerinden eşit şartlar altında yararlanmaları ilkesiyle bağdaşmayacak bir sonuç doğmuş olacaktır....Seçimlere katılan siyasi partilerin, kanun hükümlerinden eşit şartlar altında yararlanmamaları, seçimlerin güvenle ve dürüst olarak yapılmasına ve seçim düzenine etkili olacağı şüphesizdir. Bu itibarla, TRT Genel Müdürlüğünce seçim süresi içinde Türkiye Radyolarında yayınlanacak haberlerin uygun bir ölçüde eşitlik esasına bağlı tutulması zorunluluğu doğmuş ve Kurulumuzun bu konuda gerek Anayasanın 75 inci maddesi hükmüne ve gerek 26/4/1961 günlü ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri hakkındaki Kanuna göre bir karar almakla yetkili ve görevli olduğu sonucuna varılmıştır.

Yukarıdaki açıklamalar karşısında, TRT Genel Müdürlüğü tarafından Türkiye Radyolarında, gerek kendi kaynaklarından ve gerek siyasi partilerin verdikleri haber bültenlerinden alacakları siyasi partilerle ilgili haberler yayınlandığı takdirde, her gün için kelime sayısı, yayın süresi ve haberin yayınlanacağı radyo yayın bültenleri bakımından eşit olması gereklidir. Ancak, siyasi partiler tarafından bülten verilmediği günlerde ve ayrıca bu günlerde kendileriyle ilgili başkaca haber bulunmadığı takdirde, bu partiler için o günlerde Türkiye Radyolarında bir haber yayınlanamayacağı olağan bulunduğu gibi, bir siyasi parti ile ilgili haber yayınlanmamış günlere mahsuben sonraki günlerde toptan haber yayınlanması mümkün olamaz.” diyerek

şikayeti kabulüne ve “seçim süresi içinde TRT Genel Müdürlüğünce Türkiye Radyolarında siyasi partilerle ilgili, gerek kendi kaynaklarından ve gerek siyasi partilerin haber bültenleriyle diğer kaynaklardan alınmış olup yayınlanmalarına ayrıca kanuni bir engel bulunmayan haberlerin yayını yapılmak istendiği takdirde, bu yayınların her günde kelime sayısı, yayın süresi ve haberin yayınlanacağı radyo yayın bülteni bakımından eşit yapılmasına.....” karar vermiştir. Bu esaslar YSK 1969/557 sayılı, 20.8.1969 tarihli kararı ile devam ettirilmiştir.

- YSK 1977/1109 sayılı 20.05.1977 tarihli karar: Hükümetin 65 yaşını doldurmuş muhtaç ve güçsüz ve kimsesiz Türk vatandaşlarına aylık bağlanması hakkında kanunla ilgili TRT haber bülteninde bir bildiri yayınlaması hakkında, bunun önlenmesine ilişkin talep üzerine şu kararı vermiştir: “...Zira, seçimler bakımından, iktidarda bulunan siyasi parti ve partilere, diğer siyasi partilere oranla aradaki eşitliği bozabilecek munzam haklar tanıdığını kabule olanak yoktur., iktidarda bulunan siyasi parti veya partiler 359 sayılı Kanununun 11inci maddesinin birinci fıkrasının verdiği yetkiye dayanarak, seçmenin oyuna etki yapabilecek bildirimler yayınlamak suretiyle, seçime girmiş bulunan diğer siyasi partilere nazaran bir propaganda üstünlüğü elde

etmiş olurlar. Bu suretle de seçimin dürüstlük ve eşitlik ilkeleri zedelenebilir. ...Dilekçecinin tedbir alınması yolundaki şikâyetinin kabulüne ve yukarıda yazılı hükümet bildirisinin seçim dönemi içerisinde Türkiye Radyo ve Televizyonlarında yayınlanmasının durdurulmasına karar verilmelidir...". Görüldüğü üzere bu kararlar da seçim döneminde iktidar partisinin propaganda üstünlüğü sonucunda demokratik adil yarış kurallarının korunmasına yönelik karar verilmiştir.

- YSK 1979/812 sayılı 25.9.1979 tarihli karar: TRT Haber bülteninin sonunda Hükümet bildirisini olarak yayınlanan bildiride, evvelce taban fiyatları Hükümetçe tespit olunan fındık, çekirdeksiz kuru üzüm, zeytinyağı fiyatlarına bazı ilavelerin yapıldığının belirtilmiş olduğu, seçim yasaklarının başladığı devrede yayınlanan bu bildirini içeriğinin propaganda eşitliğini bozduğu, iktidar lehine seçmene müessir olma gayesini taşıdığı bildirilmiş ve Hükümet bildirisinin Türkiye Radyo ve Televizyonlarından yayınlanmasının durdurulması istemi üzerine;

"...Hükümet bildirisini, 298 sayılı Kanununun 64. maddesine aykırı bulunmuştur. Gerçekten şikâyet konusu bu bildiri maddede sayılan daire, müessese ve teşekküllere ait olan kaynaklardan yapılan iş ve hizmetlerle ilgili neşriyat niteliğindedir. Yayının 64. maddede yer alan kaynaklardan Radyo ve Televizyondan yapılmış olması seçmenlerin oyuna tesir edecek ve seçim döneminde siyasi partiler arasındaki propaganda eşitliğini bozar nitelik taşımaktadır.

Seçimlerde gözönünde tutulması gereken en önemli hususlardan biri de seçmenlerin hiçbir etki altın kalmaksızın oylarını kullanmalarıdır...

Seçimlere ilişkin olarak, halen yürürlükte bulunan kanunlarımıza göre seçimlere giren siyasi partilere iktidarda bulunup bulunmadıklarına bakılmaksızın propaganda vesair konularda eşit haklar tanınmış bulunmaktadır... Zira, seçimler bakımında iktidarda bulunan siyasi parti ve partilere diğer siyasi partilere oranla aradaki eşitliği bozabilecek munzam haklar tanıdığına kabule olanak yoktur..." diyerek YSK söz konusu başvuru hakkında "Dilekçenin tedbir alınması yolundaki şikâyetinin kabulüne ve yukarıda yazılı hükümet bildirisinin seçim dönemi içerisinde Türkiye Radyo ve Televizyonlarında yayınlanmasının durdurulmasına ..." karar vermiştir.

Ancak YSK'nın seçim rekabetini demokratik kurallarla koruma amacına yönelik bu kararları karşısında özellikle 2017 yılı ve sonrası kararları arasında seçim hukuku bakımından, seçimlerin yönetimi ve denetimi konusunda anayasal görevin yerine getirilmesinden giderek uzaklaşan kararlar verdiği, bunların da seçimlerin propaganda dönemine ilişkin iptali talep edilen düzenleme açısından ayrıca hatırlanması gerekmektedir.

Türk seçim hukukunun evrim süreci ışığında, 7393 sayılı Kanun'un 11. maddesinin demokratik hukuk devleti bakımından doğurması kaçınılmaz sakıncaları göz önünde bulundurarak; Anayasa Mahkemesi'nin, başta Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğunu öngören Anayasa'nın 2. maddesi gelmek üzere, anayasal hükümlerin bağlayıcılığını ve üstünlüğünü etkili şekilde koruyacak (Anayasa, m.11) yorum yöntemlerine ve hukuki araçlara başvurması gerekir. Aksi halde, Anayasa'nın amir hükümlerinin normatif etkililiklerinin yokluğunda, Anayasa içi boş bir metne dönüşecektir.

Yukarıdaki üç başlıkta ayrıntılı şekilde gösterildiği üzere, 2017 Anayasa değişiklikleri sonrası ortaya çıkan anayasal ve siyasal tabloda, Cumhurbaşkanı, parlamenter rejim zamanında başbakanın sahip olduğu yetkilerin katbekat üzerinde yetki sahibi olmuş durumdadır. Buna karşın, TBMM çoğunluğunun, "Başbakan" yerine "Cumhurbaşkanı" ibaresini yasaya koymaktan ısrarla kaçınması, "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz." (md.11/2). Normunun bilinçli bir

biçimde ihlali olduğu kadar, madde 14/2 anlamında yasama yetkisinin kötüye kullanılmasıdır: “Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.”

Belirtilen bu nedenlerle, Anayasa Mahkemesi’nin, demokratik hukuk devletinin açık bir gerekliliği olarak, Cumhurbaşkanı’nın seçim yasaklarına tabi olduğuna ya da olması gerektiğine hükmetmesi, acil bir zorunluluktur.

Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi’nin öncelikle, huzurunda görülmekte olan davada 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu’nun 13. maddesinin 4. fıkrasındaki “Başbakan,” ibaresini mutlaka değerlendirme kapsamına alması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu’nun 13. maddesinin 4. fıkrasının, Cumhurbaşkanı bakımından da propaganda yasaklarının mevcudiyetini öngörüp öngörmediğini tespit etmelidir. Bu doğrultuda, Anayasa Mahkemesi, değerlendirmesinin sonucunda;

- ya 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu’nun 13. maddesinin 4. fıkrasının Cumhurbaşkanı’na ilişkin olarak propaganda yasaklarının varlığını öngördüğünü yorumlu kararıyla tespit etmelidir. Belirtmek gerekir ki, 7393 sayılı Kanun’un teklif sahiplerinden Feti Yıldız, TBMM Genel Kurulu’ndaki görüşmeler esnasında, aşağıdaki ifadeleri kullanarak, bu görüşü savunmuştur: “6271 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu’nun 13 maddesinin (4)’üncü fıkrasında yazılı olduğu şekilde, 298 sayılı Kanun hükümleri kıyasen uygulanır. Cumhurbaşkanlığı Hükümet sistemine uyum için 298 sayılı Kanun’un 65’inci ve 66’ncı maddelerindeki “Başbakanlık” ifadesi bunun için çıkarılmıştır ... Sayın Başkan, şimdi, bu maddeler de seçim yasaklarıyla ilgilidir. Seçim yasakları nedir? Bir, seçim propagandasının başladığı tarihten oy verme gününü takip eden güne kadar, gezilerde, resmî hizmete tahsis edilen araçların kullanılmayacağı; iki, resmî karşılama ve uğurlama törenlerinin yapılamayacağı; üç, resmî ziyafet verilemeyeceği hususlarıdır. Zaten Cumhurbaşkanı kanununda bu hususlar kıyasen uygulanmaktadır. Bunun için, efendim, Sayın Cumhurbaşkanının seçim başladıktan sonra, devletin tüm imkânlarıyla orantısız bir şekilde diğer muhtemel rakipleriyle seçim yarışına gireceği hususu doğru değildir; kayda geçmesini istiyorum.” (TBMM Genel Kurulu, 31.03.2022, 74. Birleşim, İkinci Oturum).

- ya da eğer Anayasa Mahkemesi, 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu’nun 13. maddesinin 4. fıkrasının Cumhurbaşkanı’na ilişkin olarak propaganda yasaklarının varlığını öngörmediği sonucuna vararak bu konuda mevzuatta bir boşluk bulunduğunu saptarsa, önümüzdeki genel seçimlerden önceki propaganda döneminden önce yürürlüğe girecek şekilde, mevzuata Cumhurbaşkanı’na ilişkin propaganda yasaklarına dair açık bir hükmün koyulması için yasama organına çağrı yapması gerekir⁴³.

Anayasa Mahkemesi, karşılaştırmalı anayasa yargısında örnekleri görüldüğü üzere denetimine sunulmuş olan normun Anayasa’ya aykırılığını, mevzuat hükmünün boşluk içerdiği (norm yokluğu) gerekçesiyle saptayabilir⁴⁴. Anayasa Mahkemesi’nin yorumlu karar

⁴³ Anayasa Mahkemesi’nin son yıllarda vermeye başladığı pilot kararlar da, yasama organına çağrı niteliği taşımaktadır. Örnek olarak bkz. AYM Genel Kurulu kararları: H. Yakut (2014/6548; 10.06.2021) ve Keskin Kalem ve Diğerleri (No:2918/14884; 27.10.2021).

⁴⁴ Mevzuattaki boşlukları gidermek için Belçika Anayasa Mahkemesi’nin geliştirdiği teknikler için bkz.

çerçevesinde bir içtihat geliştirmesi, kendi kararlarında da dayanak bulmaktadır. Karşılaştırmalı anayasa yargısı bakımından, İtalya Anayasa Mahkemesi örneği özellikle dikkat çekicidir ve esinleyicidir:

İtalya Anayasa Mahkemesi;

- Yorumlu kararları çerçevesinde;
- Benimsenmesi gereken yorum kapsamını tayin edebilmekte,
- Dışlanması gereken yorum kapsamını tayin edebilmekte,
- İhtilaf konusu kanun kuralını başka bir kuralla ikame edebilmektedir.
- İptal kararlarına, hükümete ya da Parlamento'ya yönelik olacak şekilde, yeni kanun yazımına yönelik yargısal buyruk (injonction) ekleyebilmektedir.
- Geçmişe etkili iptal kararı verebilmektedir.
- Anayasaya aykırılık kararlarının etkilerini zaman bakımından düzenleyebilmektedir⁴⁵.

Avrupa Anayasa yargısı modeli üzerinde, Avusturya, İtalya ve Almanya'dan sonra dördüncü sırada yer alan Anayasa Mahkemesi, başta yürürlüğün durdurulması gelmek üzere, yorum yoluyla Anayasa'nın üstünlüğünü koruma işlevini pekiştirmiş bulunmaktadır. Bu bakımdan, yürütmeyi tek başına temsil eden kişinin seçim yasalarına tabi olup olmadığı konusunda vereceği karar, Anayasa Mahkemesi'nin demokratik meşruluğu açısından olduğu kadar, Türkiye'nin demokratik geleceği bakımından da tarihsel bir sorumluluk gereğidir.

Tüm bu nedenlerle iptali istenen kural (7393 sayılı Kanun'un 11. maddesi), Anayasa'nın 2., 11., 13., 14., 67., 68. ve 69. maddelerine aykırıdır.

III. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

31.03.2022 tarih ve 7393 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un iptali istenen kuralları yukarıda açıklandığı gibi Anayasa'nın pek çok maddesine aykırıdır ve uygulanması halinde telafisi imkânsız sonuçlar doğuracağı açıktır. İptali istenen kurallar hukuk devleti ve demokratik devlet ilkelerine aykırı olarak ve kamu yararı aleyhine keyfi bir şekilde il ve ilçe seçim kurulu üye ve başkanlarının seçim usulünü değiştirerek, bu kurulları iktidarın nüfuzuna açık hale getirmiştir. Kurulların tarafsızlığını ve bağımsızlığını zedeleyen bu değişiklik, serbest seçim hakkını ve yargı bağımsızlığını açıkça ihlal etmektedir. Diğer taraftan mevcut seçim kurulları başkan ve üyelerinin görevine kanunla son verilmesi de, açıkça yargı bağımsızlığını ihlal etmektedir.

Pierre Nihoul, "La motivation des arrêts de la Cour constitutionnelle Belge", *Annuaire Internationale de Justice Constitutionnelle*- 2012, s. 31.

⁴⁵ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.J. Arlettaz, "La Cour constitutionnelle italienne", *L'élaboration des décisions des cours constitutionnelles et européennes*; « Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice », 2017, pp.184-200.

İptali istenen kurulların uygulanmasıyla mevcut tüm il seçim kurulları üye ve başkanları ile ilçe seçim kurulları başkanlarının görevlerine üç ay içinde son verilecektir. Yürürlükteki Kanun'a göre, Ocak 2022 tarihinde oluşan ve iki yıl görev yapacak olan kurullar, görev süresi itibari ile ilk genel seçimlerde de görevde olacaklardı. Bu düzenleme ile seçim kurullarının oluşum şekli ve seçim hukuku konusunda deneyimli olması gibi kamu yararına dair hususlar gözetilmediği gibi; kanunla kurulmuş olan kurulların görev süreleri dolmadan lağvedilmesi söz konusudur. Anayasa'ya açıkça aykırı bir düzenlemenin sonucu uygulamanın telafisi imkânsız zararlara neden olacağı açıktır.

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 45. maddesinin 1/c düzenlemesine göre yürürlüğün durdurulmaması durumunda doğacak olan telafisi imkânsız zararların açıklanması gerekmektedir. 31 Mart 2022 gününde kabul edilip 6 Nisan 2022 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmış olan 7393 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırılıkları yönünden Anayasa Mahkemesi'nin denetimine sunulan 5., 6., 11. ve 12. maddeleri hakkında Anayasa'ya aykırılık denetimi sonuçlanmadan önce verilmesi gereken yürürlüğü durdurma kararına ilişkin istemin gerekçeleri aşağıda yer almaktadır.

Gerekçeler:

7393 sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddeleri, esas yönünden açık Anayasa'ya aykırılık içeren düzenlemeler içermekle beraber, söz konusu Kanun'un 12. maddesinde yer alan hüküm sonucunda bu düzenlemeler, Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla yürürlük kazanmış bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, geçici bir tedbir olarak 12. maddenin yürürlüğünü durdurma kararı vermediğinde, Anayasa ve anayasal yasalarla korunan seçme ve seçilme hakkının temel güvencelerinin ortadan kaldırılması sonucunu geri dönülmez ve telafisi mümkün olmayan zararlar ortaya çıkacaktır. Şöyle ki;

1) Öncelikle belirtmek gerekmektedir ki, 7393 sayılı Kanun'un 12. maddesinin yürürlüğünün durdurulması talebi soyut iddialara dayanmamaktadır.

7393 sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddelerinde sırasıyla il seçim kurulları başkan ve üyeleri ile ilçe seçim kurulu başkanlarının belirlenmesinde 1950 yılından beri seçme ve seçilme haklarını güvence altına almış olduğu konusunda herhangi bir tereddüde yer vermeyecek şekilde kabul edilmiş olunan, "kıdem" esasından vazgeçilerek yerine hakimlerin seçim kurullarında derece esasına ve ayrıca kura ile görevlendirilmelerin hangi hukuksal gerekçelerle Anayasa'ya aykırı olduğu iptal davasına ilişkin dilekçede belirtilmiştir. Bu gerekçeler, henüz AYM tarafından değerlendirilip bir karar verilmeden Kanun'un 12. maddesiyle alt seçim kurullarının 7393 sayılı Kanun'a göre 3 ay içinde kurulması öngörülmüştür. Şu halde, Türkiye'nin demokratik hukuk devleti olma niteliği açısından kilit önemdeki bir seçim hukuku kuralı değişikliğinin üç ay içinde sonuç doğurması öngörülmüş olduğundan ve bu süre de, Anayasa Mahkemesi'nin ortalama karar süresinden bir hayli kısa olduğundan, Yüksek Mahkeme'nin soyut norm denetiminin etkililiği, önceki başlıklarda yapılan tespitlerin de ışığında, yürürlüğün durdurulması kararının verilmesini gerektirmektedir.

Bu itibarla, yürürlüğün durdurulması talebi soyut bir iddiaya dayanmamaktadır.

Seçim kanunlarında yapılan değişikliklerin telafisi imkânsız zarara neden olacağına da somut şekilde ortaya koyulması gerekmektedir.

2) Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı vermesi, sonuçların tartılması testinin ortaya çıkardığı gerekliliğe dayanmaktadır.

7393 sayılı Kanun hükümlerinin belirtilen düzenlemeler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmemesi halinde;

Seçim kurulları, Anayasa Mahkemesi, iptali istenen kuralların Anayasa'ya aykırı olup olmadıklarına ilişkin kararını vermeden yeniden kurulacaktır. Bu durum, Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak her oylamanın seçim hukuku konusunda uzmanlık gerektiren yargısal güvenceden yoksun şekilde yapılmasına sebebiyet verecektir. AYM'nin daha sonra vereceği olası bir iptal kararı da, o zamana kadar yapılmış olan oylamalarda seçme ve seçilme haklarının bu nitelikte bir yargısal güvence olmaksızın ihlal edilmesini gideremeyeceğinden, telefisi imkânsız bir zarar ortaya çıkacaktır. Bir başka deyişle, yeni seçim kurullarıyla yapılacak seçimlerden sonra AYM tarafından verilecek bir iptal kararı, yapılmış seçimlerin güvenilirliğine gölge düşürecek, yurttaşların devlete olan güvenini sarsacak ve ciddi bir meşruiyet bunalımına yol açabilecektir.

3) Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı, örgütsel (mikro) demokrasi güvenceleri bakımından da önem taşımaktadır.

Seçim hukuku konusunda uzmanlığa dayanan yargı güvencesi altında yapılması gereken oylamalar sadece yasama seçimleri, Cumhurbaşkanlığı seçimleri, yerel seçimler ya da Anayasa referandumu değildir. Alt seçim kurulları, seçim hukukunda adı plebisit⁴⁶ olarak ifade edilen oylamalarda da görev yaptığı gibi siyasal partilerin⁴⁷, kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının⁴⁸, sendikaların⁴⁹, odaların organ seçimlerinde⁵⁰ de görev yapmaktadırlar. Bu itibarla Türk hukuku, sadece siyasal özgürlükleri yargı güvencesi altına almamış, seçme ve seçilme hakkını politik olmayan alanlarda da, -Anayasa madde 2 ve 13'ün, 51'in, 68, 69 ve 135'in öngördüğü anlamda demokratik devlet ve toplum olmanın gereği olarak- uzman hakimlerin güvencesi altına almıştır. Bunun sonucu olarak, Kanun'un yayımıyla 3 ay içinde oluşturulacak seçim kurullarının bu konularda da görevli ve yetkili kurullar olması, Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra yapılacak her oylama üzerinde doğrudan etki edecektir. Yeni düzenlemede seçim kurullarının yine de hâkim üyelerden kuruluyor olmasının bir Anayasa'ya aykırılık oluşturmayacağına iddia edilmesinin de mümkün olmadığı, iptal dilekçesinde yer verilen gerekçelere bakıldığında açıkça görülebilir.

⁴⁶ Bir veya birden fazla köyün birleşerek belde kurmaları veya bir belde veya köyün veya bazı kısımlarının komşu bir belde ile birleşmek istemeleri halinde gerçekleştirilen halkoylamasıdır. Belediye Kanunu gereğince başvuru bu halkoylamalarında tüm seçim kurulları görev yapmaktadır. Bu konu hakkında bkz. Örnek 147 sayılı "Halkoylamasında (Plebisitte) Seçmenlerin Oylarına Başvurma Usul ve Esaslarına İlişkin Genelge", YSK 115/2008, kt. 29.3.2008, RG. 5.4.2008-26838.

⁴⁷ 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 21. madde.

⁴⁸ Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına ilişkin bu zorunluluk 1982 Anayasası'nın 135. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını kuran kanunlarda seçim kurullarına verilen görev ve yetkilere ilişkin örnekler: 1136 sayılı Kanun, ek madde 3; 6023 sayılı Kanun, ek madde 3.

⁴⁹ 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, 14. madde.

⁵⁰ Ö.r. 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu, 40. madde.

4) Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı, demokratik devlet için onarımı zor veya olanaksız sakıncaları önleyecektir.

12. madde düzenlemesi, dilekçede belirtildiği üzere bizatihi 1982 Anayasası'nın 67. maddesinin son fıkrasına aykırı bir düzenlemedir. Bu iddia karşısında, AYM'nin 2019 yılında vermiş olduğu karar -dilekçede de açıklandığı üzere açıklandığı üzere- uygulanabilir değildir.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı vermemesi halinde bu kurullar, Anayasa'ya aykırı şekilde oluşturulacaktır. Bu durumda yürürlüğü durdurma kararı verilmemesinin siyasal seçimler bakımından nasıl bir etki doğuracağına da değerlendirilmesi gerekmektedir. Bunu da, seçimlerin yasama döneminin ve Cumhurbaşkanı'nın olağan görev süresinin tamamlanması ile olası bir erken seçim kararı alınması haline ilişkin ikili bir ayrımla ortaya koymak gerekmektedir:

a) Olağan görev sürelerinin sona ermesiyle yapılacak olan seçim, 2023 yılının Haziran ayına tekabül etmektedir. Bu değişiklikler, 14 ay sonra yapılacak seçimlerde uygulanabilecektir. 14 aylık bir süre içinde AYM iptal davasını neticelendirilebilirse de Yüksek Mahkeme'nin soyut norm denetiminde geçen süreler dikkate alındığında (örneğin, 2018 yılında yapılan başvurular halen sonuçlanmamıştır), yasama ve Cumhurbaşkanlığı seçimleri, dilekçede ifade edilen gerekçeler itibarıyla demokratik hukuk devletinin gereklerini ağır şekilde ihlal eden düzenlemelerle yapılacaktır. AYM'nin bu seçimlerden sonra vereceği olası iptal kararı da bu zararı telafi edemeyeceği gibi, yeni siyasal krizlere kapı aralayacaktır. Bu açıdan, AYM'nin siyasal bir meşruiyet sorununa yol açacak gecikmiş bir iptal kararı vermekle, sırf böyle bir sonuca yol açmamak için verilmesi gereken iptal kararını vermek konusunda "faydacı" bir tereddüt arasında sıkışmaması için, ivedi şekilde yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi elzemdir.

Öte yandan, söz konusu Kanun'un 11. madde düzenlemesi neticesinde Cumhurbaşkanlığı seçiminin fırsat ve olanak eşitliğine dayalı yapılması da mümkün olamayacaktır. Zira açıklandığı üzere ve özetle, özellikle bu hüküm ister birinci dönemini tamamladığından ikinci dönemine adaylığını koyan isterse de ikinci dönemdeyken görev süresi TBMM'nin seçim kararıyla kısaltıldığı için Anayasaya olanak sağlanan ve üçüncü dönemi için aday olan her Cumhurbaşkanı, rakipleri karşısında propaganda yasaklarından muaf tutulduğundan eşitsiz bir konum ve Anayasa'ya aykırı biçimde ölçsüz nimetler sağlamış olmaktadır. Böyle bir durumda da, adaylar arasında herhangi bir şans eşitliğinden bahsedilemeyeceği gibi seçmenlerin Cumhurbaşkanı adaylarının hepsinin görüşlerine ulaşma ve tercihlerini serbestçe oluşturabilme haklarını kullanmaları da söz konusu olamayacaktır.

1982 Anayasası döneminde, Haziran 2015 dışında tüm genel seçimler erken seçim kararı sonucunda yapılmıştır. Ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik koşullara bakıldığında, TBMM'de bulunan siyasal partilerin 1982 Anayasası'nın 116. maddesine göre 14 ay beklenmeden seçim yapılması konusunda anlaşmaları mümkündür. Bu hayali olmayan 14 aylık süre içinde gerçekleşme ihtimali olan bir durumdur. Bunun da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir.

b) Parlamenter sistem yürürlükteyken, erken seçimler, yasama ve yürütme arasında doğan bir siyasal krizin çözümü işlevini görmekteydi. 2017 Anayasa değişikliği, yasama ve yürütme organları arasında böyle bir ihtimalin doğması mümkün olmayan bir hükümet sistemi tesis edilmekle beraber, bu anayasal kurguda, demokratik başkanlık sistemlerinde yer almayan yasama ve yürütmenin birbirlerinin seçimlerinin yenilenmesi sonucunu doğuran karar alma yetkisi tanımıştır (md.116). Buna göre, Cumhurbaşkanı dilediğinde, TBMM ise 3/5 çoğunlukla

seçim kararı olabilir. Seçimler, bir yönüyle demokrasinin kurulmasını sağlayan bir oylama olmasının yanında siyasal alanda iktidar kullanıcılar için bir güven tazeleme işlevi de görür. Bunun yanında da hesap verilebilirliğin araçlarıdır. Sonuç olarak güncel ekonomik durum gözletildiğinde halkın kendisine karşı güvenini yinelemek isteyen bir Cumhurbaşkanı'nın seçim kararı alması ya da bu kararın TBMM tarafından alınması, yasama dönemlerinin 1 ayırık durum dışında Parlamentoda çoğunluğa sahip iktidar partisi bulunduğu bile (2015 ve 2018 yıllarında yapılan seçimler düşünüldüğünde) söz konusu ihtimali gerçekleşmeyecek bir olasılık saymak mümkün değildir. Buna karşı 1982 Anayasası'nın 67/son hükmü, bir güvence gibi görünse de esasen mutlak bir yasak değildir. Zira 2002, 2002, 2007 ve 2017 yıllarında Anayasa'ya geçici maddeler eklenerek bu yasak, TBMM eliyle devre dışı bırakılabilmektedir. TBMM tarafından alınacak karar, Anayasa değişikliği için gerekli çoğunluğa eş olduğuna göre 67/son güvencesinin kaldırılması yoluyla Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilen düzenlemelerin erken seçimde uygulanmasının yolu açılmış olacaktır. 5. ve 6. maddelerin ise, yürürlüğe girdiği hatırlanınca yeni kurulan seçim kurullarının seçim hukukunda uzmanlaşma imkanı olmadan yasama ve Cumhurbaşkanı seçimlerini yönetmesi ve bu seçimlerle ilgili itiraz ve şikayetleri karara bağlaması gerekecektir. Bilgi, birikim ve tecrübesi henüz oluşmamış olan kurulların seçim hukukunda kendilerinden çok daha tecrübeli olan siyasal partilerin etkisi altında kalarak karar vermeleri de adeta kaçınılmaz olacaktır. Bu uygulamanın da, farklı kararların alınması sebebiyle hem yönetsel hem de yargısal yetkilerin seçme ve seçilme hakkını, daha genel olarak da demokratik hukuk devletini zedeleyeceği de aşikardır.

7393 sayılı Kanun hükümlerinin belirtilen düzenlemeleri hakkında yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi halinde ise, öncelikle seçme hakkının kullanıldığı tüm oylamalara anayasal bir koruma sağlanmış olacaktır. Siyasal haklar bakımından da, ister olağan dönemde ister erken seçim kararı sonrası yapılacak seçimlerde, seçme ve seçilme hakları, bu itibarla da demokratik hukuk devleti korunmuş olacaktır. Özellikle 7393 sayılı Kanun'un Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilen 11. madde düzenlemesinin yarattığı sonuç bakımından, AYM'nin yürürlüğü durdurma kararı, seçimlerin serbest bir şekilde yapılmasını güvence altına alacaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararına ilişkin tek düzenleme, AYM İçtüzüğü'nde yer almaktadır. 1993 yılında verdiği ilk karardan sonra yenilenen 6216 sayılı Kanunda da bu yönde bir düzenleme yer almamaktadır. Yasal düzenlemelerde veya Anayasa değişikliklerinde yürürlüğü durdurma kararına ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiş olmasının, saf yargıya ait olan bir yetki alanının, kurulu iktidar ve türev kurucu iktidar tarafından da kabul edildiği anlamına gelmektedir. AYM, bu alanı kendi yetkisi sınırları içinde kararlarıyla belirlemede, erkler ayrılığından kaynaklanan bir serbestiye sahiptir. Ne var ki, AYM'nin yürürlüğü durdurma kararlarının hem şekli özellikleri hem de zaman bakımından etkisinde yeknesak bir uygulamaya konu olduğunu söylemek mümkün değildir. Doktrinde⁵¹ bu konu üzerinde yapılan bir çalışmada yer alan araştırmada, 1993 tarihli karar sonrasında 2016 yılına kadar verilen 98 yürürlüğü durdurma kararının 80 tanesi, iptal kararıyla verilen birlikte verilen yürürlüğü durdurma kararı olduğu ortaya konulmuştur. 18 tanesi ise, 1993 tarihli karardaki gibi, Anayasa'ya uygunluk denetimi tamamlanıp sonuçlanmamış olan başvurularda verilmiştir. Bunun yanında yürürlüğü durdurma kararı verildikten sonra esas davaya ilişkin kararın ne zaman verileceğine ilişkin yeknesak bir süreden bahsetmek de olanaklı değildir. Bunun ötesinde, yürürlüğü durdurma kararı verildikten seneler sonra davanın sonuçlandırıldığı örnekler de az değildir.

⁵¹ Tüm kararların taranmasıyla yürürlüğü durdurma kararlarının değerlendirildiği çalışma için bkz. Özen Ülgen, *Anayasa Yargısında İptal Kararlarının Etkileri*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.46-49, özellikle s.47.

Şu durumda, somut yürürlüğü durdurma talebi bakımından AYM'nin Anayasa'ya aykırılık incelemesinin tamamlanmasının beklenmesi gerektiği gibi, AYM'nin esas hakkında değerlendirmesi tamamlanana kadar belirli sürelerle yürürlüğü durdurma kararını yineleyerek vermesinin önünde de bir engel bulunmamaktadır. Bu dilekçede vurgulanan temel gerekçelerden biri olan hukuk devletinin bütünlüğü özelliklerinden olan hukuki istikrar ve öngörülebilirliğin yürürlüğü durdurma kararı özelinde AYM kararlarıyla sağlanması da, hukuk devleti adına önemli bir kazanım olacaktır.

Başta demokratik hukuk devleti gelmek üzere, Anayasa'ya aykırı düzenlemelerin neden olduğu ağır temel hak ihlallerinin bir an önce sona erdirilmesi ve daha ağır ve telafisi imkânsız sonuçlar doğurmasını engellemek amacıyla Anayasa'ya açıkça aykırı olan ve iptali istenen hükümlerin iptal davası sonuçlanıncaya kadar yürürlüklerinin de durdurulması istenerek Anayasa Mahkemesi'ne dava açılmıştır.

IV.SONUÇ VE İSTEM

31.03.2022 tarih ve 7393 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

1. 5. maddesiyle değiştirilen 26.04.1961 tarihli ve 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'un 15. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “, kınama veya daha ağır disiplin cezası almamış en az birinci sınıfa ayrılmış ve birinci sınıfa ayrılma niteliklerini kaybetmemiş” ile “ad çekme suretiyle tespit edilir” ibareleri; üçüncü cümlesi; dördüncü cümlesi; beşinci cümlesinde yer alan “Ad çekmeye katılacak hâkimin bulunmaması durumunda ise” ibaresi; yedinci cümlesi; sekizinci cümlesinde yer alan “Ancak, bu” ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç bölümü, 2., 5., 36., 67., 79. ve 138. maddelerine,

2. 6. maddesiyle değiştirilen 298 sayılı Kanun'un 18. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde yer alan “ad çekme suretiyle” ile “hâkim, kurulun başkanıdır.” ibareleri; bu fıkraya ikinci cümlesinden sonra gelmek üzere eklenen cümlede yer alan “Ad çekmeye katılacak hâkimin bulunmaması durumunda ise” ibaresinin, Anayasa'nın Başlangıç bölümü, 2., 5., 36., 67., 79. ve 138. maddelerine,

3. 12. maddesiyle 298 sayılı Kanun'a eklenen geçici 24. maddenin, Anayasa'nın 2.,14., 17., 36., 37., 67., 79. ve 138. maddelerine,

4. 11. maddesinin, Anayasa'nın 2., 11., 13., 14., 67., 68. ve 69. maddelerine,

aykırılıkları nedeniyle;

A- İptali istenen bu hükümlerin açıkça Anayasa'ya aykırı olması sebebiyle telafisi imkânsız zararlar ortaya çıkacağı için, iptal davası sonuçlanıncaya kadar ivedilikle yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesine;

B- Bu hükümlerin iptallerine karar verilmesine;

C- Yürürlüğünün durdurulması ve iptal edilmesi talep edilen 11. madde açısından Anayasa Mahkemesi'nin:

Esas Sayısı : 2022/50
Karar Sayısı : 2022/107

Öncelikle, huzurunda görülmekte olan davada 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu'nun 13. maddesinin 4. fıkrasındaki "Başbakan," ibaresini mutlaka değerlendirme kapsamına alması gerekmektedir.

i) ya 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu'nun 13. maddesinin 4. fıkrasının Cumhurbaşkanlığı'na ilişkin olarak propaganda yasaklarının varlığını öngördüğünü yorumlu kararıyla tespit etmesine,

ii) ya da eğer AYM, 6271 sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçimi Kanunu'nun 13. maddesinin 4. fıkrasının Cumhurbaşkanlığı'na ilişkin olarak propaganda yasaklarının varlığını öngörmediği sonucuna varırsa, önümüzdeki genel seçimlerden önceki propaganda döneminden önce yürürlüğe girecek şekilde, -hukuki boşluğun giderilmesi amacıyla- mevzuata Cumhurbaşkanlığı'na ilişkin propaganda yasaklarına dair açık bir hükmün koyulması için yasama organına çağrı yapmasına;

ilişkin istemlerimizi saygı ile arz ederiz."

ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞI'NA

(EK DİLEKÇE)

2022/50 E. sayılı 7393 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Bazı Hükümlerinin İptallerine ve Yürürlüklerinin Durdurulmasına İlişkin İptal Davamıza Ek Açıklamalarımız

Tarafımızca, 12.4.2022 tarihinde, 7393 sayılı Milletvekili Seçim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'a ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi'nde (AYM) iptal davası açılmış ve başvurumuz 2022/50 E. sayısını almıştır. Yürürlüğün durdurulması talebi ile gerçekleştirdiğimiz başvurumuzun ilk incelemesinin 21.4.2022 tarihli AYM Genel Kurulu'nda gerçekleşeceği, AYM sitesinde duyurulmuştur. AYM'ye başvurumuzu izleyen gün ve AYM Genel Kurulu toplantısına ilişkin ilan olunan tarihin öncesinde, Yüksek Seçim Kurulu, başkanın çağrısı üzerine toplanmak suretiyle, 13.4.2022 tarihli ve 142 sayılı Kararında, yürürlüğün durdurulması isteminde bulunduğumuz 7393 sayılı Kanun'un 5'inci, 6'ncı ve 12'nci maddelerinin uygulanmasına ilişkin olarak karar vermiş ve bu karar, 14.4.2022 tarih ve 31809 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Yüksek Seçim Kurulu'nun 13.4.2022 tarihli 142 numaralı kararı ile verilen kararlar şu şekildedir:

"1- İl seçim kurulu başkan ve üyeleri ile ilçe seçim kurulu başkanları ve Yurt Dışı ilçe Seçim Kurulu Başkanının; 298 sayılı Kanun'un 15 ve 18'inci maddelerinde yazılı usullere göre yukarıda belirtilen usul ve esaslar da gözetilerek aynı Kanun'un geçici 24'üncü maddesi uyarınca 6 Temmuz 2022 tarihine kadar yeniden belirlenmesine,

2- Ad çekme işlemlerinin ilgili Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonlarınca, kıdem esasına göre belirleme işlemlerinin ise ilgili seçim kurulları tarafından yapılması gerektiğine,

3- Yüksek Seçim Kurulunun 12.01.2022 tarihli ve 2022/16 sayılı Kararının il seçim kurulu başkan ve üyeleri ile ilçe seçim kurulu başkanlarının belirlenmesine ilişkin hükümleri dışında kalan diğer hükümlerin uygulanmasına devam edilmesine,

4- Kurulların oluşumu ile yapılan her değişikliğin kurul önünde tutanağa bağlanıp and içme tutanağı ile derhal Başkanlığımıza gönderilmesine,

5- Karar örneğinin;

a) Resmî Gazete’de yayımlanmasına,

b) Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonlarına gönderilmek üzere Hakimler ve Savcılar Kurulu Başkanlığına,

c) Seçime katılma yeterliliğine sahip siyasi partilerin genel başkanlıklarına,

ç) Seçim Hizmetleri Genel Müdürlüğü ile il ve ilçe seçim kurulu başkanlıklarına, gönderilmesine,

d) Seçmen Kütüğü Genel Müdürlüğünce Kurulumuzun www.ysk.gov.tr internet adresinde yayımlanmasına,

13.04.2022 tarihinde oy birliği ile karar verildi.”

Yüksek Seçim Kurulu kararının 1’inci maddesi ile kurul oluşumlarının 6 Temmuz 2022 tarihine kadar tamamlanması öngörülmüştür. Bu karar, Anayasa Mahkemesi’nin 21 Nisan 2022 tarihli Genel Kurulu’nda, iptal davamızla birlikte talep ettiğimiz yürürlüğün durdurulmasına ilişkin incelemenin ivedilikle yapılmasını zorunlu hale getirmiştir. Aksi durumda, YSK kararı ile 5., 6. ve 12’nci maddelerin uygulanması, telafisi olanaksız zararlar doğuracaktır (1). Buna ek olarak, seçim kurullarının oluşumlarıyla ilgili olarak 7393 sayılı Kanun ile öngörülmüş olup da yürürlüğün durdurulması talebimize konu olan kurulların uygulanması halinde doğacak duruma ilişkin sayısal verilerin ışığında ifade etmek gerekir ki; 7393 sayılı Kanun’un iptal davasına konu olan 5’inci ve 6’ncı maddeleri, bir yandan seçim kurullarının oluşum kısıtları bakımından yeknesak bir uygulamaya konu olamayacaklar (2) ve bunun sonucu olarak ciddi bir hukuki karmaşaya yol açacaklarından seçim hukukunda hukuk güvenliği sağlanamayacaktır (3). Hukuk güvenliğini ortadan kaldıran düzenleme, Anayasa Mahkemesi karar verinceye kadar uygulanmamalıdır (4). 7393 sayılı Kanun madde gereklerinin 6 Temmuz’a kadar yerine getirilmesine ilişkin YSK kararı, Anayasa madde 67/son ihlalidir (5).

1) 7393 sayılı Kanun’un 12. maddesinin yürürlüğünün durdurulması talebi, YSK kararı sonrası daha somut ve acil bir hal almıştır.

İptal davası başvurumuzda, 7393 sayılı Kanun’un 5. ve 6. maddeleriyle il seçim kurulları başkan ve üyeleri ile ilçe seçim kurulu başkanlarının belirlenmesinde 1950 yılından beri seçme ve seçilme haklarını demokratik rekabet koşullarını sağlayarak güvence altına almış olduğu konusunda herhangi bir tereddüde yer vermemiş olan “kıdem” esasından vazgeçilerek, hakimlerin seçim kurullarında derece esasına göre ve kura (ad çekme) ile görevlendirilmeleri kuralının getirilmesinin hangi hukuksal gerekçelerle Anayasa’ya aykırı olduğu, ayrıntılı analiz ve tespitlerle belirtilmiştir. Bu gerekçeler, henüz AYM tarafından değerlendirilip bir karar verilmeden, Kanun’un 12. maddesi uyarınca alt seçim kurullarının 7393 sayılı Kanun’a göre 3 ay

içinde kurulması kuralına istinaden, YSK'nin 13.4.2022 tarih ve 142 sayılı kararıyla, 6 Temmuz 2022 tarihine kadar ilgili kurulların oluşturulması öngörülmüştür. Bu durum karşısında;

- Türkiye'nin demokratik hukuk devleti olma niteliğini muhafaza etmesi açısından kilit önemdeki bir seçim hukuku kuralı değişikliğinin 6 Temmuz 2022'ye kadar sonuç doğurması öngörülmüş olduğundan ve bu tarihe kadar kalan süre de, Anayasa Mahkemesi'nin esasa ilişkin ortalama karar verme süresinden bir hayli kısa olduğundan;

- Yüksek Mahkeme'nin soyut norm denetiminin etkililiği, ilk dilekçemizde yapılan tespitlerin de ışığında, konuya ilişkin talepler hakkında yürürlüğün durdurulması kararı vermesini gerektirmektedir.

Bu açıdan, AYM Genel Kurulu'nda 21.4.2022 tarihinde davamızla ilgili yapılacak ilk inceleme büyük önem kazanmış bulunmaktadır. AYM'nin, 7393 sayılı Kanun'a ilişkin olarak sağlam hukuki gerekçelerle ayrıntılı şekilde temellendirilmiş yürürlüğün durdurulması talebimizi ivedi şekilde karara bağlamaması durumunda, eski seçim kurullarının lağvedilmesi ve yeni seçim kurullarının oluşumu sonrasında vereceği olası bir iptal kararının, hem bu süre içinde seçim kurullarının görevli olduğu gerek siyasi partilerin gerek sendikaların ve gerekse kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının gerçekleştirmiş organ seçimleri, hem de ister zamanında ister önceden alınan bir erken seçim kararıyla gerçekleşecek olan genel seçimler bakımından doğacak telafisi olanaksız zararlar karşısında etkisiz kalacağı ve buna bağlı olarak ülkede yapılan her seçim için büyük bir meşruiyet krizi doğmasına sebebiyet verebileceği açıktır.

Bu itibarla, yürürlüğün durdurulması talebi somut ve acil bir hal almıştır.

2) Anayasa Mahkemesi'nin yürürlüğü durdurma kararı vermesi, seçim kurullarının oluşumu ile ortaya çıkacak çarpık uygulamayı önlemek açısından önemlidir.

7393 sayılı Kanun'un iptali istenen 5. ve 6. maddeleri, aşağıdaki kuralları da içermektedir:

Madde 5: "Ad çekmeye katılacak hâkim sayısının beşten az olması durumunda, bu hâkimler arasında ad çekme işlemi yapıldıktan sonra eksik kalan asıl ve yedek üyeler en kıdemli hâkimden başlayarak belirlenir. Ad çekmeye katılacak hâkimin bulunmaması durumunda ise başkan ve asıl üyeler ile yedek üyeler en kıdemli hâkimden başlayarak belirlenir."

Madde 6: "Ad çekmeye katılacak hâkimin bulunmaması durumunda ise en kıdemli hâkim kurulun başkanıdır."

Adli yargı ilk derece mahkemeleri bünyesinde 81 ilde görev yapan hakimlerin, mesleki kıdemine ilişkin veriler incelendiğinde, 7393 sayılı Kanun'un AYM önünde iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istenilen 5. ve 6. maddelerinin sağlıklı ve yeknesak şekilde uygulanması açısından yeterli sayı ve dağılımda olmadığı görülmektedir.

İl seçim kurullarının oluşumu açısından bakıldığında; 17 ilde "birinci sınıfa ayrılmış" ve "birinci sınıf olan" hiç hakim bulunmamaktadır. Bu illerde il seçim kurullarının oluşumu için "kıdemli hakim" kuralı uygulanacaktır. 18 ilde ise, beşten az hakim bulunmaktadır. Bu illerde ise, ad çekme usulü uygulandıktan sonra, boş kalan üyelikler ve yedek üyeler için "kıdemli hakim" kuralı uygulanacaktır. Bu kurulların oluşumunda iki usul birden uygulanacak ve aynı kurulda kıdemsiz hakim başkanken, kıdemli hakimler üye olabilecektir. Hali hazırdaki

tabloda, 35 il seçim kurulunun oluşumunda kıdemli hakim kuralı uygulanacaktır. Bu tabloda, 35 il seçim kurulunun oluşumunda “kıdemli hakim” usulü uygulanacakken, 46 ilde ise, “ad çekme” usulü uygulanacaktır. Bu itibarla il seçim kurullarının oluşumu açısından ülke genelinde “ad çekme” usulü ile belirlenenler, “kıdemli hakim” usulü ile belirlenenler ve “ad çekme ve kıdem” usulü birlikte uygulanarak belirlenenler olarak üç farklı uygulama olacaktır.

İlçe seçim kurullarının oluşumu açısından bakıldığında; 7393 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonucu ilçe seçim kurulları için de getirilen ad çekme usulü, 35 ildeki hiçbir ilçede uygulanamayacaktır. Bu 35 ildeki ilçelerde seçim kurulu başkanları “kıdem” usulü ile belirlenecektir. Geriye kalan 45 ilin büyük kısmında da ilçe seçim kurullarına yetecek sayıda ad çekmeye katılacak hakim bulunmaması nedeniyle, bir ildeki bazı ilçe seçim kurulları “ad çekme” usulüyle belirlenirken, diğer bazıları ise “kıdem” usulü ile tespit edilecektir. İlçe seçim kurulları oluşumu açısından da ülke genelinde birbirinden çok farklı (heterojen), hatta adeta birbiri ile zıtlaşan (heteroklit) bir manzara oluşacaktır.

İl ve ilçe seçim kurullarının oluşumunda getirilen “ad çekme” usulünün uygulamasının karmaşık bir sonuç ortaya çıkaracağı, bu rakamlarla da ortadadır. Anayasa madde 79/1 açısından seçim yargısı görevi üstlenen seçim kurullarının oluşumu, farklı farklı usullerle belirlenmiş olacaktır. Seçim güvenliği ve adil seçimler açısından kurul oluşumlarındaki bu karmaşık ve çarpık hali engellemek adına da yürürlüğün durdurulması kararının verilmesi bir gerekliliktir. Üstelik, yukarıda aktarıldığı üzere, ülke genelindeki yargıç dağılımına ilişkin güncel veriler, 7393 sayılı Kanun’un 5. ve 6. maddelerinin ve özellikle Anayasa’ya açık şekilde aykırı ve şüpheli bir aceleciliğin ürünü olan 12. maddesinin bir kamu yararı amacına yönelik olarak çıkarılmamış olduğuna ilişkin tespitimizin geçerliliğini de ortaya koymaktadır.

AYM tarafından yürürlüğün durdurulması kararı verilmemesi halinde, ilgili maddelerin uygulamasına ilişkin söz konusu YSK kararı sonucunda, seçim hukukunu uygulayacak kurulların oluşumu açısından geri döndürülemez şekilde üç farklı “seçim kurulu” oluşacaktır. Bu durumun “adil, serbest ve eşit seçim ilkesini” zedeleyeceği ve AYM’nin gecikmeli soyut norm denetimini anlamsız hale getireceği de açıktır.

Seçimlerin “yargı denetimi ve yönetimi” altında yapılmasına ilişkin asgari maddi nitelikler, yasa koyucunun seçim kanunlarına ilişkin takdir yetkisinin sınırlarını oluşturur. Seçim kurulları, Anayasa madde 79 hükmü bağlamında, “yargı denetimi ve yönetimi” işlevi görmektedirler. Bu kurulların yapısında ieven bir değişiklik ile yaratılan ve aynı işlevi görece kurulların oluşum şekillerini farklılaştıran ve parçalayan çarpık hal, yasa koyucunun takdir yetkisinin aşıldığını göstermekte ve seçimlerin “yargı denetimi ve yönetimi”ni şaibeli hale getirmektedir. Bu durumu engellemek adına, 21 Nisan 2022 tarihinde toplanacak Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu’nun konuya ilişkin olarak yürürlüğün durdurulması kararı alması ivedi bir gerekliliktir.

3) YSK Kararının 3’üncü maddesi ile hukuk güvenliği kuralının ortadan kalkması riski doğmuştur.

YSK kararının 3’üncü maddesi ile kurulların oluşumu açısından bu karar esas alınacakken; diğer konular bakımından 12 Ocak 2022 tarihli 2022/16 numaralı YSK kararı uygulanacaktır. Oysa Ocak 2022 tarihli karar, önceki kanuna göre belirlenen kurulların oluşumu ile ilgilidir. Kurulların yeniden oluşumuna ilişkin verilmiş kararın, önceki kanuna göre yazılmış kararın bazı hükümlerine işlerlik sağlaması, seçim hukuku açısından belirsizlikler oluşmasına neden olabilecektir. Bu itibarla 5., 6. ve 12. maddelerin uygulanması, güncel koşullarda, seçim hukuku

açısından sanılandan daha da büyük sorunlara sebebiyet verecektir. Bu tespit de, AYM tarafından yürürlüğün durdurulması kararı verilmesi gerekliliğini acil hale getirmektedir.

4) YSK'nın yakın dönemde verdiği seçim iptali kararı, seçimde görevli olan kurulların kanuna göre oluşturulmadığı gerekçesine dayandırıldığından, kurulların oluşumlarına ilişkin hukuk güvenliğini ortadan kaldıran düzenlemenin AYM'nin denetimine kadar askıya alınması, bir zorunluluktur.

2019 Mahalli idareler seçimlerinde İstanbul ilinde yapılan seçim, YSK'nin 2019/4219⁵² sayılı kararıyla "bir kısım sandık kurullarının kanuna aykırı oluşturulması ve bu hususun seçim sonucuna müessir olması nedeni" ile iptal edilmiştir. Kanuna aykırılık, 2018 yılında 298 sayılı Kanun'da sandık kurullarının 2018 yılına kadar yerleşmiş kural ve uygulamasının değiştirilmesi sonucu belirlenen yeni kurala uyulmama olarak açıklanmıştır.

298 sayılı Kanun'un 22. maddesi, 2018 yılında değiştirilmeden önce sandık kurulu başkanı seçimini aşağıdaki şekilde düzenlemekteydi:

"İlçe seçim kurulu başkanı, ilçe seçim kuruluna siyasi partiler dışından getirilen asıl üyelerle görüşerek sandığın kurulacağı seçim bölgesi içindeki veya dışındaki seçmenler arasından iyi ün sahibi olmakla tanınmış, okur yazar kimselerden, kurula bağlı seçim bölgelerindeki sandıklardan her biri için birer kişi olmak üzere bir liste düzenler.

Kurulun, siyasi partilerden seçilmiş asıl üyelerinden her biri de, ilçe seçim kurulu başkanınca belirlenecek süre içinde, yukarıdaki fıkrada gösterilen nitelikte birer liste düzenleyerek başkanlığa verir. Belirlenen süre içinde liste vermeyen parti temsilcisi, bu haktan vazgeçmiş sayılır.

Yukarıdaki fıkralar gereğince düzenlenen listelerde her sandık için adı önerilen başkan adayları arasında ad çekilerek sandık kurulu başkanları belirlenir.

Şu kadar ki, 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununa göre partilere üye olamayacak kimseler ile köy muhtarları, görev yaptıkları köylerde sandık kurulu başkanı olamazlar.

Sandık kurulu başkanının görevi başına gelmemesi halinde, yerine kurul üyelerinden en yaşlısı başkanlık eder."

2018 yılında yapılan değişiklikle 22. madde aşağıdaki şekli almıştır:

"İlçede görev yapan tüm kamu görevlilerinin listesi, mülki idare amiri tarafından yerleşim yeri adresleri esas alınmak suretiyle ilgili ilçe seçim kurulu başkanlıklarına gönderilir. İlçe seçim kurulu başkanı, bu kamu görevlileri arasından ihtiyaç duyulan sandık kurulu başkanı sayısının iki katı kamu görevlisini ad çekme suretiyle tespit eder ve bu kişiler arasından mani hali bulunmayanları sandık kurulu başkanı olarak belirler.

Sandık kurulu başkanının göreve gelmemesi halinde, kamu görevlileri arasından belirlenen üye, bu üyenin de bulunmaması durumunda en yaşlı üye kurula başkanlık eder."

⁵² <https://www.ysk.gov.tr/doc/karar/dosya/78053/2019-4219.pdf>

YSK'nın 2019/4219 sayılı ve 6 Mayıs 2019 tarihli kararına bakıldığında ve YSK tarafından sandık kurullarının nasıl oluşturulduğu sorulan ilçe seçim kurulu başkanlarından gelen yanıtları incelendiğinde (s: 13-96), ilçe seçim kurulu başkanlarının sandık görevlilerinin kamu görevlilerinden seçilmesi kuralına azami ölçüde riayet ettikleri, ancak gerek belirlenen üyelerin mazeret bildirmeleri gerekse yeterli kamu görevlisine ulaşamama gibi nedenlerle ilçe seçim kurulu başkanlarının sandık kurul başkanlarının belirlenmesinde değişiklik öncesi yerleşmiş kural ve uygulamaya öncelik veren ve bu sebeple de geniş anlamda kanunilik kuralına dayanarak belirledikleri görülmektedir. Ancak YSK, ilçe seçim kurulu başkanlarından kaynaklanan ve onların seçim hukukuna uygun kararlarını seçimin iptali için bir kanuna aykırılık saymış ve bu sandıklarda kullanılan oyların toplam sayısının, 31 Mart 2019 günü İBBB için yarışan iki aday arasındaki oy farkına göre sonuca etkili bir sayı olduğunu belirterek seçimi tüm oylar bakımından değil, sadece İBBB oylaması bakımından iptal etmiştir.

YSK'nın bu iptal kararı özet olarak, 2018 yılında yerleşik uygulamaya son veren 298 sayılı Kanun'un 22. maddesinde yapılan değişikliğe uyulmamasına ilişkindir. 2022 yılında da gene aynı yönde yerleşik kural ve uygulamadan ayrılan ve yeni düzenlemede belirlenen nitelikte hakim sayısının da bulunmadığı ortada olan bir kanun değişikliği, olağan yasama seçimlerinden 14 ay önce yapılmıştır. YSK kararı gereğince, kuralın uygulanması ise en geç 6 Temmuz'a kadar bitirilecektir. 2019 yılında kurulların oluşumuna şekilci bir yaklaşımla, yapılan 4 oylamadan sadece 1'inin iptal edilmesi sonucuyla da açıkça keyfi verilen YSK kararı, 2022 yılında, 14 ay içindeki ister olağan isterse erken seçimlerin veya siyasal olmayan diğer seçimlerin doğruluk, dürüstlük ve adil olmalarına ilişkin anayasal kuralı ihlal eden bir tehlike yarattığından, 7393 sayılı Kanun'un 5., 6. ve 12. maddelerinin uygulanmasının durdurulması, sonradan telafisi mümkün olmayacak zararın ortaya çıkmasını engelleyeceği gibi seçim hukuku güvenliğini de sağlayacaktır.

5) YSK kararı, Anayasa madde 67/son hükmünü ihlal etmektedir.

YSK, yukarıda belirtilen kararda 7393 sayılı Kanun'un 12. maddesinin gereklerinin 6 Temmuz 2022 tarihine kadar tamamlanmasını belirterek, iptal istemine ilişkin başvuruda öne sürülmüş olan, 1982 Anayasası'nın 67/son hükmünün ihlal edildiğinin açık kanıtını ortaya koymuştur. Zira söz konusu hüküm, seçim yasalarında yapılan değişikliğin bir yıl içinde yapılacak seçimlere uygulanmayacağını hükme bağlamaktadır. Güncel durumda, en son genel seçim 24 Haziran 2018 tarihinde yapılmış ve beş sene olan yasama döneminin olağan şekilde tamamlanması sonucunda, hem cumhurbaşkanı hem de yasama seçimlerinin Haziran 2023 tarihinde yapılacak olması anayasal kural gereğidir. Hal böyle olunca 6 Temmuz 2022 tarihine kadar il ve ilçe seçim kurullarının başkan ve üyelerinin yeni hükme göre belirlenmesi, 1982 Anayasası'nın 67/son düzenlemesinin en açık ihlalini oluşturmaktadır.

Özet olarak; görevde olan ve kıdem esasına göre belirlenmiş bulunan İl seçim Kurulları ve İlçe Seçim Kurulları yerine ad çekme (kura) esasına göre belirlenmesini öngören 7393 sayılı Kanun'un 5. ve 6. maddelerinin ve bunların 3 ay içinde uygulanmasına ilişkin madde 12'nin, AYM'ye 2022/50 E. sayılı iptal davasında, açık Anayasa'ya aykırılık ve gecikmesinde onarımı olanaksız zararların ortaya çıkacağı gerekçeleri ile yürürlüğün durdurulması istemi, 3 aylık sürenin işletilmesi ile ilgili YSK'nin 13.4.2022 kararı ile haklı kılınmış ve acil hale gelmiştir.

İl ve ilçe seçim kurullarına ilişkin YSK çizelgesi, ad çekme (kura) yoluyla ülke genelinde seçim kurullarını belirleme bir yana, yaygın olarak kullanılması gereken kıdem esasının da bu ciddi sorunu çözmeye yeterli olmayacağı ve kura-kıdem birlikte uygulaması sonucunu doğuran bir karma sistemin uygulanması gereğini de ortaya çıkarmış bulunmaktadır. Bu üçlü

Esas Sayısı : 2022/50

Karar Sayısı : 2022/107

ayrışmanın neden olacağı dağınıklık, seçim güvenliği açısından ciddi sorunlara neden olacak ve seçim kamu düzenini zedeleyecektir. Bu nedenle Madde 69/sonun doğrudan uygulanarak 7393 sayılı Yasa'nın bir bütün olarak ancak 7 Nisan 2023'ten itibaren uygulanabileceğinden bu yönde karar verilmesi Anayasa'nın 11'inci maddesi uyarınca emrediciliği ve üstünlüğünün bir gereğidir.

Bu nedenle, bir yandan, seçim güvenliğinin sağlanmasında zaaf, Anayasa madde 79/1 ve 67/1 gereklerinin yerine getirilmesini engelleyecek; öte yandan, seçim kurullarının oluşumu için öngörülen 6 Temmuz tarihi, "Seçim kanunlarında yapılan değişiklikler, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde yapılacak seçimlerde uygulanmaz." kuralına açıkça aykırı olduğundan, yeni seçim kurullarının, en geç Haziran 2023'te yapılacak olan seçimlerde görev yapmasına engel oluşturacaktır. Seçme ve seçilme haklarını tanıyan madde 67/1 ve bunların kurumsal güvencelerini öngören madde 79/1, ayrıca her ikisinin süre yönünden güvencesini oluşturan md.67/son hükümlerinin ayrı ayrı ve birlikte ihlal edilmesi, Türkiye Cumhuriyeti'nin "demokratik devlet" niteliğini onarılmaz bir biçimde zedeleyeceğinden, Anayasa madde 2'nin de açıkça ihlali sonucunu doğuracaktır.

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin 21 Nisan 2022 tarihinde yürürlüğün durdurulması kararı vermesi, Yüksek Seçim Kurulu'nun 13.04.2022 tarih ve 142 sayılı kararı nedeniyle bir kez daha vurgulama gereği doğan açık Anayasa'ya aykırılıkların ve uygulama halinde doğacak onarılması olanaksız zararların önüne geçilmesi bakımından acil ve yaşamsaldır.

Sonuç ve Talep: Mahkemeniz nezdindeki 2022/50 E. sayılı, 7393 sayılı Kanunla ilgili başvurumuza ek beyan olarak saygılarımızla arz ederiz."