

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2008/33

Karar Sayısı : 2008/113

Karar Günü : 29.5.2008

R.G. Tarih-Sayı :05.07.2008-26927

İPTAL DAVASINI AÇAN: Anamuhalefet (Cumhuriyet Halk) Partisi TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Hakkı Suha OKAY ve Kemal KILIÇDAROĞLU

İPTAL DAVASININ KONUSU: 13.3.2008 günlü, 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesi ile 298 sayılı Kanuna 94. maddeden sonra gelmek üzere eklenen

1) 94/A maddesinin birinci fıkrasındaki "mektup" sözcüğünün,

2) 94/B maddesinin,

Anayasa'nın 2., 11., 67., ve 79. maddelerine aykırılığı savıyla iptalleri ve yürürlüklerinin durdurulması istemidir.

II - YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralları

13.3.2008 tarih ve 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesi ile 298 sayılı Kanuna 94. maddeden sonra gelmek üzere eklenen dava konusu sözcüğü içeren 94/A ve 94/B maddeleri şöyledir:

"Madde 94/A- Yurt dışı seçmenlerin sandık, mektup, gümrük kapılarında oy kullanma veya elektronik oylama yöntemlerinden hangisine göre oy kullanacağına yabancı ülkenin durumuna göre Dışişleri Bakanlığının görüşünü alarak Yüksek Seçim Kurulu karar verir.

Milletvekili genel seçimlerinde, üzerinde Yüksek Seçim Kurulu filigranı bulunan özel imal edilmiş kâğıtlara basılı birleşik oy pusulalarında; sadece seçime katılan siyasi partilerin özel işaretleri, kısaltılmış isimleri ve tam yazı halinde adlarıyla her siyasi parti için ayrılan bölümün altında çapı iki santimetre olan boş bir daire bulunur.

Yurt dışı seçmenler, milletvekili genel seçimi, Cumhurbaşkanı seçimi ve halkoylamasında oy verebilirler.

Yurt dışı seçmenler sadece seçime katılan siyasi partilere oy verebilirler.

Yurt dışında ve yurt dışı temsilciliklerde seçim propagandası yapılamaz."

"Madde 94/B- Yüksek Seçim Kurulu, özel olarak imal ettirdiği oy pusulası ile özel renkte bastırılmış oy zarflarını, Yurt Dışı İlçe Seçim Kuruluna gönderir. Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu, arkası kendi mührüyle mühürlenmiş oy pusulası ile oy zarflarını, seçimlerin yapılacağı günün yetmiş beş gün öncesinden seçmenin yurt dışında kayıtlı olduğu adresine gönderir.

Seçmene oyunu kullanmak üzere gönderilen özel zarflardan, bir köşesi Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulunun mührünü taşıyan küçük zarfa oy pusulası konur. Bu zarf, üzerinde "Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulu Ankara/TÜRKİYE" yazılı orta boy ikinci zarfa konur ve bu ikinci zarf, üzerinde seçmenin yurt dışı adresi yazılı üçüncü büyük zarfa konur.

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

Mektupların gönderilmesi, güvenliği ve kimlik tespitine ilişkin usul ve esaslar, Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğünün görüşü alınarak Yüksek Seçim Kurulu tarafından belirlenir. Posta giderleri Yüksek Seçim Kurulunca karşılanır.

Yurt Dışı İlçe Seçim Kuruluna gelen mektup, seçmenin kimliği tespit edilip seçmen kütüğündeki ismi bulunarak işaretlendikten sonra, sandık kurulunca açılır ve içerisinden çıkan oy pusulasının bulunduğu zarf açılmaksızın sandığa atılır. Oy sandığı her gün saat 17:00'da yetkili sandık kurulunca açılır, zarflar oy veren seçmen sayısı ile karşılaştırılır ve uygunluğu tutanakla saptanır. Oy zarfları açılmaksızın tutanağın bir örneği ile birlikte torbaya konularak ağzı mühürlenir ve sandık kurulunca Yurt Dışı İlçe Seçim Kuruluna teslim edilir.

Seçim günü saat 17:00'dan sonra gelen mektuplar tutanakla tespit edildikten sonra yakılarak imha edilir.

Seçimin yapıldığı gün saat 17:00'dan itibaren oy torbaları Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulunca açılarak sayım, döküm ve birleştirme işlemleri yapılır ve sonuçlar Ankara İl Seçim Kuruluna iletilir. Bu Kurulca da birleştirme tutanağı düzenlenerek Yüksek Seçim Kuruluna gönderilir.

Yurt dışı seçmenler tarafından kullanılan toplam geçerli oy sayısı, Yüksek Seçim Kurulunca Türkiye genelinde kullanılan toplam geçerli oy sayısına ilave edilerek yurt düzeyinde genel oy miktarı ve her partinin ülke genelinde aldığı geçerli oy miktarı bulunur.

Bu şekilde, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 33 üncü maddesine esas teşkil eden toplam oylar bulunmuş olur.

Her seçim çevresinde geçerli toplam oy, Yurt Dışı İlçe Seçim Kurulundan Ankara İl Seçim Kuruluna gelen toplam oyun diğer seçim kurullarından gelen oylara bölünmesiyle elde edilen oranda artırılır. O seçim çevresinde kullanılan toplam oylarla bu şekilde hesaplanan toplam oy arasındaki fark partilere, Ankara İl Seçim Kurulundan gelen oydaki hisseleri oranında taksim edilir ve elde edilen rakamlar o seçim çevresinde aldıkları geçerli oylara ilave edilir. Böylece Milletvekili Seçimi Kanununun 34 üncü maddesinde belirlenen esas seçim

çevresinde kullanılan geçerli toplam oy miktarı ve partilerin aldıkları toplam geçerli oy miktarı bulunur."

B - Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın 2., 11., 67. ve 79. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılımlarıyla 17.04.2008 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV - ESASIN İNCELENMESİ

A- Anlam ve Kapsam

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Yasa'nın 94/A maddesinde yurt dışı seçmenlerin oy hakkından nasıl yararlanacakları düzenlenmektedir. Buna göre yurt dışı seçmenler milletvekili genel seçimi, Cumhurbaşkanı seçimi ve halkoylamasında oy kullanabileceklerdir. Yasa'da dört farklı oy verme yöntemi öngörülmüştür. Bunlar, sandıkta oy kullanma, mektupla oy verme, elektronik oy ve gümrük kapılarında oy verme yöntemleridir. Yüksek Seçim Kurulu her ülke için ayrı ayrı bu oy verme yöntemlerinden hangisinin uygulanacağına Dışişleri Bakanlığı'nın görüşünü alarak karar verecektir.

Yasa'nın 94/B maddesine göre Yüksek Seçim Kurulunun yurt dışı seçmenlerin oylarını mektupla kullanmalarına karar vermesi halinde Ankara İl Seçim Kuruluna bağlı bir Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu oluşturulacaktır. Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu, oy verme gününden yetmiş beş gün önce seçmenin yurt dışında kayıtlı olduğu adreslerine özel basılmış oy pusulaları ile oyunu yollayacağı zarfları gönderecektir. Seçmen kullandığı oy pusulasını kendisine gönderilen bir köşesi mühürlü boş zarfa koyacak, bu zarfı Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu'nun adresi yazılı ikinci bir zarfa koyarak postaya verecektir. Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu gelen oy zarflarını seçmenlerin listedeki ismini işaretleyerek açacak oy zarfını açmadan oy kutusuna atacaktır. Bu şekilde her gün gelen oylar sandık görevlilerince akşam sayılarak listelerle uyumluluğu kontrol edildikten sonra tutanakla Yurtdışı İlçe Seçim Kurulu'na teslim edilecektir. Oy verme gününün sonunda ise oylar açılarak sayım ve dökümü yapılacaktır.

B-Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde, iptali istenilen kurallarda öngörülen mektupla oy kullanma yönteminin Anayasa'da yer alan seçimlerin serbestliği, gizliliği ve dürüstlük içinde yapılması ilkeleriyle bağdaşmadığı, bu nedenle Anayasa'nın 2., 11., 67. ve 79. maddelerine aykırı olduğu öne sürülmüştür.

Anayasa'nın 67. maddesinin ikinci fıkrasında "*Seçimler ve halkoylaması serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılır. Ancak, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanun, uygulanabilir tedbirleri belirler.*" denilmektedir.

Buna göre seçimler serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacaktır.

Gizli oy ilkesi, seçmenin, seçme hakkını hiçbir etki ya da baskı altında kalmaksızın özgür iradesiyle kullanmasını sağlamak amacıyla kabul edilmiştir. Gizli oyun amacı seçmeni oy verirken her türlü çevre etkisinden uzaklaştırmaktır.

Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarında belirtildiği gibi serbest oy ilkesi seçmenin hiçbir yasa dışı el atmaya, baskıya ve etkiye kapılmadan oyunu kullanmasıdır. Serbest seçim, oyların bu ortamda kullanıldığı seçimdir. Oy kullanmayı etkileyecek, seçmenin özgür iradesini saptırabilecek her tür etkileme baskı sayılır. Semeni dolaylı da olsa, olumlu ya da olumsuz etkiye açık tutacak her girişimin önlenmesi gerekir.

Oy hakkı Anayasa'da güvence altına alınmış temel bir haktır. Yasa koyucunun ödevi de yurt içinde ya da yurt dışında yaşayan bütün yurttaşların oy hakkından Anayasa'nın öngördüğü ilkelere uygun olarak yararlanmasını sağlamaktır.

Devletin, yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy verme haklarını kullanabilmelerini sağlarken Anayasa'da belirlenen seçim ilkelerine uygun ve uygulanabilir nitelikteki tedbirleri alması gerekir. İptali istenilen yasa kurallarında öngörülen mektupla oy kullanma yöntemi, seçmenin oyunu kullanırken aile üyelerinden ve sosyal çevresinden gelebilecek her türlü etkiye açık olması nedeniyle seçmenin iradesini korumaya elverişli bulunmamaktadır. Seçimin serbestliği ilkesi, seçmenin oyunu her türlü etkiden uzak ve gizlilik içinde kullanmasının tam olarak güvence altına alınması halinde gerçekleşebilir. Bu güvencenin ise kuralda öngörülen mektupla oy verme yöntemi ile gerçekleştirilmiş olduğundan söz edilemez. Bu nedenle seçim için aranan serbestlik ve gizlilik ilkelerini sağlamaya elverişli bulunmayan mektup yöntemiyle oy kullanılmasına ilişkin yasa kuralları Anayasa'nın 67. maddesine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU ve Serruh KALELİ bu sonuca farklı gerekçeyle katılmışlardır.

Kurallar, Anayasa'nın 67. maddesine aykırılık nedeniyle iptal edildiklerinden,2., 11. ve 79. maddesi yönünden incelenmesine gerek görülmemiştir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

13.3.2008 tarih ve 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesi ile 26.4.1961 günlü 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'a 94. maddeden sonra gelmek üzere eklenen;

1- 94/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan "...mektup..." sözcüğü,

2- 94/B maddesinin mektupla oy kullanma yönünden,

29.5.2008 günlü, E.2008/33, K.2008/113 sayılı kararla iptal edildiğinden, bu hükümlerin uygulanmasından doğacak sonradan giderilmesi güç veya olanaksız durum ve zararların önlenmesi ve iptal kararının sonuçsuz kalmaması için kararın Resmi Gazete'de yayımlanacağı güne kadar YÜRÜRLÜKLERİNİN DURDURULMASINA, 29.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

VI- SONUÇ

13.3.2008 günlü, 5749 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 10. maddesiyle 26.4.1961 günlü, 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun'a 94. maddeden sonra gelmek üzere eklenen;

A- 94/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan " ... mektup, ..." sözcüğünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

B- 94/B maddesinin mektupla oy kullanma yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE,

29.5.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
Mustafa YILDIRIM	A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

FARKLI GEREKÇE

Anayasa'nın 67. maddesinin ilk fıkrasında seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakları düzenlenmiş, ikinci fıkrasında da seçimler ve halk oylamasının serbest, eşit, gizli tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı, ancak yurt dışında bulunan Türk vatandaşlarının oy hakkını kullanabilmeleri amacıyla kanunun, uygulanabilir tedbirleri belirleyeceği hükme bağlanmıştır.

Temel siyasi haklar arasında bulunan oy hakkının gerçek işlevini yerine getirebilmesinin, Anayasa'da güvence altına alınan seçim ilkelerine uygun olarak kullanılmasına bağlı olduğu kuşkusuzdur. Aynı ilkeler gözetilerek yurt dışında bulunan vatandaşların da oy hakkından yararlandırılmalarının sağlanması Anayasal bir zorunluluktur. Bu bağlamda yurt dışı seçmenlerin de oy haklarını kullanabilmeleri için 5749 sayılı Yasa'da aralarında "mektup"un da bulunduğu bazı yöntemlere yer verilmiştir.

298 sayılı Yasa'ya 5749 sayılı Yasa ile eklenen 94/A maddesindeki "mektup" sözcüğü, kararda belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı bulunarak, mektupla oy kullanmanın her halde Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı sonucuna varılmış ise de serbest oy ilkesine uygun daha güvenli diğer yöntemlerin uygulanmadığı durumlarda, Anayasa'ya aykırılık gerekçesi gözetilerek yeni düzenleme yapılmasına Anayasal engel bulunmamaktadır.

Bu gerekçeyle çoğunluk görüşüne katılıyoruz.

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

Başkan

Haşim KILIÇ

Üye

Sacit ADALI

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Serruh KALELİ