

# "AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN SEÇİM BARAJLARINA İLİŞKİN TUTUMUNA BİR BAKIŞ"

Feyza COŞKUN

## GİRİŞ

AİHS Ek Protokol 1'in 3. maddesinde serbest seçim hakkı düzenlenmektedir. AİHS'de düzenlenmiş olan tek siyasi hak olma özelliğini taşıyan serbest seçim hakkı, sınırlandırma sebeplerinin sayılmamasıyla da ayırıcı bir özelliğe sahiptir. Sınırlandırma sebepleri sayılmadığından, AİHM bu hakta takdir marjını geniş tutmuş, hakka yapılan müdahale demokratik toplum düzeninin gereklerine açıkça aykırılık teşkil etmedikçe ve de somut olayda açık bir hak ihlali yoksa ihlal kararı vermemiştir. Makalemizin konusunu teşkil eden seçim barajı konusunda ise AİHM, seçim barajlarının hak ihlali doğurup doğurmayacağını, o ülkede uygulanan seçim sistemlerine ve o ülkenin siyasi koşullarına göre değerlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmektedir. "Kasım 2015 Genel Seçimlerinde HDP barajı aşamasaydı ve bu konu AİHM'nin önüne gelseydi AİHM ne karar verirdi" konusunu değerlendirdiğimizde ise, AİHM'nin daha önce seçim barajıyla ilgili verdiği karar olan Yumak ve Sadak/ Türkiye Kararı üzerinden bir okumayla, karara konu olayla, kararın verildiği tarihteki Türkiye'nin siyasi durumu ve Kasım 2015'teki Türkiye'nin siyasi durumu karşılaştırılarak bir sonuca varıldı.

## I. AİHS'DE SERBEST SEÇİM HAKKI VE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

AİHS'de serbest seçim hakkı Ek Birinci Protokol'de madde 3'te düzenlenmiştir. Bu maddeye göre;

*"Yüksek Sözleşen Taraflar, yasama organının seçiminde halkın kanaatinin özgürce açıklanmasını sağlayacak koşullar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.<sup>1</sup>"*

Serbest Seçim Hakkı; AİHS'nin güvence altına aldığı tek siyasi hak olma özelliğine sahiptir. Madde Yüksek sözleşen taraflar taahhüt ederler şeklinde bir ifade içerdiğinden, Komisyon ve Mahkeme; ilk zamanlar bu maddeyi, bireylere oy hakkı tanınmasından ziyade, sözleşmeci devlete; yasama organını serbest seçimlerle oluşturma yükümlülüğü getirdiği biçiminde yorumlamıştır<sup>2</sup>. Fakat bu yaklaşım zaman içinde terk edilmiş, "komisyon ve mahkeme serbest seçimler yapılması konusunda kurumsal hak düşüncesinden; herkese oy kavramına ve en sonunda yasama organı seçimlerinde seçme ve seçimlerde aday olma biçiminde subjektif katılım hakları kavramına ulaşmıştır<sup>3</sup>." Yani mahkeme yürütme organı seçimlerinin ve referandumla-

<sup>1</sup> AİHS, Ek Protokol 1, m.3.

<sup>2</sup> Yüksel Metin, "AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı" **Liberal Düşünce**, Y.12 S.47,48, Ankara, s.111 .

<sup>3</sup> Metin, **a.g.m.**, s.111.

rın bu hakkın korumasından yararlanamayacağını ifade etmiştir. Maddede sözleşmeci taraflara, demokratik seçimlerin gerçekleşebilmesi için pozitif tedbirler alma yükümlülüğü getirilmiştir. ayrıca madde seçme, seçimlerde aday olma, milletvekilliğini sürdürme haklarını da içermektedir.

Hakkın kapsamına giren demokratik seçim ilkeleri ise madde metninden de anlaşıldığı üzere halkın kanaatinin özgürce açıklanmasını sağlayacak koşullar, makul aralık, genel oy, gizli oy, seçimlerin serbestliği şeklindedir. Bu ilkeler sözleşmenin yaşayan bir belge olarak tanımlanması sebebiyle, mahkeme içtihatlarıyla geliştirilebilir<sup>4</sup>. Madde metni herhangi bir sınırlama ölçütü belirtmemiştir. Bu durum serbest seçim hakkını, sözleşmedeki diğer haklara nazaran epey bir korumasız duruma getirmiştir<sup>5</sup>. “*Hakkın sınırları konusundaki söz konusu belirsizlik mahkeme içtihatlarıyla aşılmaya çalışılsa da, hakkın kullanım alanındaki muğlâklık ortadan kaldırılamamıştır*”<sup>6</sup>.

Mahkeme; sözleşmedeki diğer haklara nazaran, serbest seçim hakkında devletlerin takdir marjına ve ulusal egemenlik yetkilerine daha fazla önem vermektedir. Mahkeme bir kararında; 1 nolu protokolün 3. maddesinde yer alan hakların mutlak olmadığını, zımni sınırlamalar konmasının mümkün olduğunu ve sözleşmeci taraflara bu alanda geniş bir takdir yetkisi tanınması gerektiğini belirtmiştir<sup>7</sup>.

Hakikaten mahkeme, seçme ve seçilme hakkında taraf devletlerin geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu neredeyse her kararında belirtmiştir ve buna göre karar vermiştir. Mahkemeye göre bu hakka getirilebilecek sınırlamalar her sözleşmeci devletin kendine özgü tarihi ve siyasi koşullarına göre değişmektedir. Anayasalarda ele alınan durumların ve birçok Avrupa Konseyi üyesi devlette yürürlükte bulunan seçim yasalarının sayısı, konu ile ilgili seçeneklerin çeşitliliğinin bir göstergesidir. Ancak özgür, adil ve düzenli seçimler yoluyla halkın iradesini açıklamasını sağladığı sürece, bu kriterlerden hiçbiri diğerinden daha geçerli sayılamaz<sup>8</sup>. Görüldüğü gibi AİHM Avrupa Konseyine üye devletler arasındaki seçim sistemlerinin çeşitliliğine dikkat çekmiş, bu konuda taraf devletlerin söz konusu maddedeki şartları sağladıkları sürece ve de demokratik toplumun gereklerine aykırı davranmadıkları sürece, ülkede hangi seçim sisteminin uygulanacağını taraf devletlerin takdirinde olduğunu belirtmiştir.

---

<sup>4</sup> Metin, **a.g.m.** s.132.

<sup>5</sup> Tolga Şirin, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Serbest Seçim Hakları”, MÜHF – HAD, C. 17, S.1-2, s.340.

<sup>6</sup> Şirin, **a.g.m.**, s.340,341

<sup>7</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı 2008.

<sup>8</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

## II. SEÇİM SİSTEMLERİ VE BU BAĞLAMDA TÜRKİYE'DE UYGULANAN %10'LUK SEÇİM BARAJI

Dünya'da demokratik ülkelerde uygulanan seçim sistemlerine bakıldığında 3 türlü sistemle karşı karşıya kalmaktayız. Mahkemeye göre, asgari kriterlerin bulunması koşuluyla, devletler istedikleri seçim sistemini uygulamakta serbesttirler. Bunlar; basit çoğunluklu sistem, nisbi temsil sistemi ve karma sistemdir. *“Seçme ve seçilme, konusunda özgür tercihin sağlanması, hakkın kullanılmasında vatandaşların eşit muamele görmesi ve kanaat özgürlüğünün engellenmemesi, serbest seçim hakkını güvence altına alan EP1 3'ün gerekleri arasında yer alır. Eşit muamele görme ilkesi, seçimin sonucu bakımından bütün oyların eşit ağırlıkta olması veya bütün adayların kazanmak için eşit şanslarının bulunması gerektiği anlamına gelmemektedir. Ayrıca mahkemenin belirttiği gibi, hiçbir seçim sistemi artık oyları tamamen ortadan kaldırmaz”*<sup>9</sup>. Örneğin İngiltere'de basit çoğunluk sistemi uygulanmaktadır. Bu sistemde, ülke dar seçim bölgelerine ayrılır ve tek bir seçim bölgesinden tek bir milletvekili seçilir. Bu da demek oluyor ki, o seçim bölgesinde diğer adaylara verilen oylar boşa gitmekte, parlamentoda temsil edilmemektedir. Yani basit çoğunluklu seçim sistemi doğal bir baraj öngörüyor diyebiliriz<sup>10</sup>.

Nisbi çoğunluklu seçim sistemlerinde ise her parti seçim bölgesinde aldığı oy oranı kadar milletvekili çıkartabilir. Nisbi çoğunluklu seçim sisteminde her bölgede partiler liste şeklinde aday çıkarırlar ve bağımsız adaylar da o bölgeden adaylıklarını koyabilirler. Görüldüğü üzere nisbi çoğunluk sistemi temsilde adalet ilkesini daha iyi sağlıyor gibi gözükmektedir. Bu sistem, pek çok siyasi partinin adayının parlamentoda temsil olabilmesini sağlar. Boşa giden oylar asgari düzeydedir. Fakat bu sistemde de yönetimde istikrar ilkesinin yaşama geçmesi güçtür. Çünkü o ülkede seçime giren herhangi bir parti, ulusal düzeyde çok düşük bir oy oranı almış olsa bile, bölgesinden aldığı oylarla parlamentoda temsil hakkına sahip olabilir. Bu da bizi çok parçalı yapılı bir parlamentoya götürebilir. Çok parçalı parlamentoda hükümet kurulması zorlaşır, istikrarsızlık meydana gelir. Devletler bunun önüne geçebilmek için seçim barajları getirebilmektedirler. Örneğin Türkiye'de %10, Almanya'da %5, İtalya'da %4 oranında ulusal baraj uygulanmaktadır.<sup>11</sup> *“Ülkelerin getirdiği barajların yüksekliği ya da düşüklüğü o ülkedeki seçim sistemi, parti sistemi, hükümet sistemi ve siyasi sistemle birlikte değerlendirilmesi gereken bir konudur. Bir ülkenin siyasi sistemini tam olarak incelemeden önce ve genel olarak o ülke için uygun barajın ne olduğu söylenemez.”*<sup>12</sup> Bu sebeple ilk başta bakıldığında Türkiye'de uygulanan %10'luk seçim barajı çok yüksek görünse de Türkiye'nin siyasal yapısı ve siyasi tarihi ve seçim sistemiyle beraber düşünülerek kanaate varılması gerekir. Zira ileri demokrasi sayılan İngiltere'de çoğunluk sistemi uygulanmakta, her dar seçim

<sup>9</sup> Metin, **a.g.m.** s.130

<sup>10</sup> Abdurrahman Eren, “Türkiye’de Uygulanan %10 Genel Seçim Barajının Serbest Seçim Hakkını İhlal Sorunu”, (çevrimiçi) [istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr](http://istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr), s.9 10.03.2016

<sup>11</sup> Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 6. Bası, Bursa, Ekin 2015, s.326.

<sup>12</sup> Eren, **a.g.m.** s.7.

bölgesinde birinci olamayan adayın partisine verilen oylar boşa gitmektedir. Bu durumda belki de İngiltere’de temsilde adaletin Türkiye’deki kadar bile sağlanamadığı söylenebilir.

Türkiye’de uygulanan %10 seçim barajının nasıl ortaya çıktığına bakılacak olursa, öncelikle Türkiye Cumhuriyeti tarihinde uygulanmış olan seçim sistemlerini incelemek gerekir. Türkiye, çok partili hayata 1946’da geçmiş, bu seçimle beraber 1950, 1954, 1957 seçimlerinde listeli çoğunluk sistemi uygulanmış. Bunun sonucu olarak parlamentoda adaletsiz bir tablo çizilmiştir. 27 Mayıs 1960 askeri darbesinden sonra ise nisbi temsil sistemine geçilmiştir. 1970 sonrası Türkiye’de istikrarsızlık hüküm sürmüştür, hükümetler kurulamamış, koalisyonlar yürümemiş, en nihayetinde 1980’de askeri darbe yapılmıştır. 10 Haziran 1983 tarih ve 2839 sayılı yasa ile “Milletvekili Seçim Kanunu” düzenlenmiştir<sup>13</sup>. “Kanunun Genel Baraj ve hesaplaması” kenar başlıklı 33. maddesinde, genel baraj şu şekilde düzenlenmiştir:

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

“Bu sistemde, bir partinin listesinde seçime katılmayan bağımsız adaylar, ülke genel barajına dâhil olmadan, belli bir seçim bölgesinde seçilebilme şansına sahiptir”<sup>14</sup>. 2007 genel seçimlerinden sonra da, bu usul sıklıkla uygulanmaya başlamıştır. 1983 genel Seçimlerinden itibaren uygulanmaya başlanan %10 baraj uygulaması, parlamentoda her zaman istikrarlı hükümetlere yol açmamıştır<sup>15</sup>. Özellikle 90’lar koalisyon yılları olarak tarihe geçmiştir.

### **III. SERBEST SEÇİM HAKKINDA AİHM’İN TAKDİR MARJİ DOKTRİNİNE BAŞVURMASI**

Mahkeme, bir taraftan sözleşmede yer alan hakları etkin bir şekilde korumak, diğer taraftan da taraf devletlerin egemenlik haklarına saygı göstermek durumundadır. Bu sebeple, sözleşmenin uygulanmasında demokratik çoğulculuğa olanak tanımak amacıyla; taraf devletlerin Sözleşmeden kaynaklanan ödevlerinin kapsamını ve niteliğini tayinde taraf devletlere belli bir serbesti tanımıştır. Devletlerin sahip olduğu bu serbestiye, ulusal takdir yetkisi denmektedir.<sup>16</sup> Mahkeme bir davayı dört aşamada incelemektedir. İlk aşamada; sözleşmede güvence alınan bir hakka müdahale var mı yok mu, ikinci aşamada; müdahalenin hukuki bir dayanağının olup olmadığı. 3. aşamada; müdahalenin meşru bir amacının olup olmadığı, 4. Aşamada ise; müdahalenin demokratik bir toplumda gerekliliği araştırılır. Bu araştırmaların her birinde de ulu-

---

<sup>13</sup> Eren, **a.g.m** s.13.

<sup>14</sup> Eren, **a.g.m.** s.13.

<sup>15</sup> Eren, **a.g.m.** s.14.

<sup>16</sup> Ali Rıza Çoban, “Strasbourg’da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, **AÜHFĐ**, Y.2008, C.57 s.189

sal takdir yetkisi rol oynar<sup>17</sup>. Takdir yetkisinin dar ya da geniş yorumlanmasında en büyük etkenlerden birisi de Sözleşme maddesinin metnidir. Madde metni müdahaleyi ne kadar zor şartlara bağlarsa, takdir yetkisinin alanı da bir o kadar daralmaktadır.<sup>18</sup> Sözleşmenin EK1 Protokolünün 3. Maddesinde yer alan Serbest Seçim Hakkı ise müdahale için hiçbir koşul öngörmemiştir. Dolayısıyla Mahkeme de bu hakta takdir marjını geniş tutmaktadır. Takdir yetkisinin kapsamını etkileyen bir başka faktör de Avrupa’da uzlaşmanın olup olmamasıdır. Mahkeme, Avrupa’da uzlaşma olamayan konularda taraf devletlere daha geniş bir takdir yetkisi tanımaktadır. Özellikle mahkeme, kamu ahlakını ilgilendiren ve toplumda siyasal gerilim ve çatışma konusu olan davalarda uzlaşma kavramına atıf yapmaktadır<sup>19</sup>. Örneğin; Leyla Şahin/ Türkiye davasında, konu Türkiye’de siyasal gerilime sebep olduğundan mahkeme Türkiye’nin takdir yetkisinin bu konuda geniş olduğuna hükmetmiştir<sup>20</sup>. Aynı şekilde Yumak ve Sadak/Türkiye davasında da mahkeme; çoğunluğu nisbi temsile dayalı seçim sistemini benimseyen Avrupa Konseyi ülkelerde farklı oranda ulusal baraj uygulandığını ve bu konuda Avrupa’da bir uzlaşmanın var olmadığını dolayısıyla Türkiye’nin bu konudaki takdir yetkisinin geniş olduğuna hükmetmiştir<sup>21</sup>. Gerçekten de nisbi temsile dayalı seçim sistemini uygulayan ülkelerin neredeyse tamamında baraj uygulaması varken, hiçbir Avrupa ülkesinde veya hiçbir ileri demokraside %10 gibi yüksek bir oranda baraj uygulanmamaktadır. Fakat mahkeme, konu siyasal çatışmaya sebebiyet verdiğinden %10’luk barajın devletin takdir yetkisinde olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme siyasi konularda, taraf devletlere neredeyse sınırsız bir takdir yetkisi tanımaktadır. Mahkeme; taraf devletlerin toplumsal sorunları çözmeye yönelik politika yapımına müdahale etmekten kaçınmakta, sorunlarını nasıl çözecekleri konusunda demokratik organlara karar verme alanı bırakmaktadır.<sup>22</sup> Peki, mahkemenin bu tavrı sözleşmenin amacıyla ne kadar örtüşmekte? Ali Rıza Çoban’a göre; *“Bir problemin tespiti ve ona uygulanacak çözüm yöntemini belirleme işlevi siyasi bir işlemdir ve mahkeme bu alana müdahale etmemelidir. Ancak siyasi tercihler ortaya çıktıktan sonra onu uygulama araçları hukuki nitelik taşıyacaktır. Dolayısıyla uygulama araçlarının Sözleşme standartlarına uygun olması gerekir.”*<sup>23</sup> Kısacası, AİHM hakka yapılan müdahale ölçülülük ilkesiyle bariz bir şekilde çatışmıyorsa ve de meşru bir amacı varsa serbest seçim hakkında davalı ülkenin takdir marjını geniş tutmakta ve ihlal kararı vermemektedir.

---

<sup>17</sup> Çoban, **a.g.m.** s.200.

<sup>18</sup> Çoban, **a.g.m.** s.213.

<sup>19</sup> Çoban, **a.g.m.** s.214.

<sup>20</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Leyla Şahin/Türkiye, Kararın Türkçe çevirisi için bk: T.C. Dışişleri Bakanlığı, Y.2005.

<sup>21</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

<sup>22</sup> Çoban, **a.g.m.** s.211

<sup>23</sup> Çoban, **a.g.m.** s.217

#### IV. YUMAK VE SADAK / TÜRKİYE KARARI ÜZERİNDEN BİR DEĞERLENDİRME

AİHS kapsamında serbest seçim hakkını, Türkiye’deki seçim barajını ve de AİHS’nin hakka yapılan müdahalelerde takdir marjı doktrinine nasıl başvurduğunu inceledikten sonra AİHM Büyük Dairesinin Yumak ve Sadak / Türkiye kararı incelemeye geçebiliriz. Büyük Daire kararını 8 Temmuz 2008’de vermiştir. Başvuranlar ise 1 Mart 2003’de başvurmuştur. Başvurunun konusunu, 3 Kasım 2002 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde, DEHAP Şırnak ili listesinden milletvekili adayı olan başvuranların, partilerinin Şırnak ilinde yüksek bir oy oranına sahip olmasına rağmen, parti ulusal baraja takıldığı için milletvekili seçilememeleri oluşturmaktadır. Başvuranlar serbest seçim haklarının ihlal edildiğini düşünmektedirler. Mahkeme başvuruyu değerlendirirken; temel olarak iki kritere odaklandıklarını söylemektedir: “Keyfiliğin ve orantısallık eksikliğinin söz konusu olup olmadığı ve kısıtlamanın, halkın görüşlerinin özgür ifadesine müdahale teşkil edip etmediği”<sup>24</sup>. Mahkeme, 1 nolu Protokol’ün 3. Maddesinde, tüm oyların seçim sonuçları açısından aynı önemi haiz ya da tüm adayların eşit derecede galibiyet şansına sahip olması gerektiğinin öngörülmediğini, bu nedenle hiçbir seçim sisteminin boşa giden oyları ortadan kaldırmadığını belirtmiştir<sup>25</sup>. Mahkeme, söz konusu olayda başvuranların seçim haklarına açık bir müdahale olduğunu tespit etmiştir. Sonrasında mahkeme, ihlal olup olmadığını tespit etmek için diğer aşamaları incelemiştir. Büyük Daire; %10 seçim barajının, hangi bölgede bulunduğu bakılmaksızın tüm ülkede uygulandığını tespit etmiştir. 1982 tarihli TC. Anayasasının 80. Maddesindeki “*Milletvekilleri kendilerini seçen bölgeleri ya da kişileri değil, bütün ulusu temsil etmektedir*” ifadesine de dikkat çekmiştir. Bu maddeden de anlaşıldığı üzere Türkiye Cumhuriyeti üniter bir devlettir, Sözleşmenin EK1 Protokolünün 3. Maddesi ise; bölgesel olarak yapılmış partilere, ülkenin geri kalan kısmından bağımsız olarak Mecliste temsil imkânı sağlayan bir seçim sistemi benimseme yükümlülüğü getirmemektedir. Sonrasında AİHM, seçim barajının seçim sisteminden bağımsız olarak değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir ve Türkiye’deki 2002 seçimlerini ele almıştır. 2002 seçimlerinde sadece başvuruçuların partisi olan DEHAP değil, pek çok siyasi parti barajın altında kalmıştır. Mahkeme, 2002 seçimleri sonucunda mecliste oluşan temsil oranının düşüklüğünün (verilen oyların %45’i mecliste temsil edilemedi) sırf barajla açıklanamayacağını belirtmiş, seçimin; ekonomik ve siyasi kriz ortamında gerçekleştiğine vurgu yapmıştır. Daha sonra 22 Temmuz 2007 seçimlerini değerlendiren mahkeme, bu seçimlerde başvuruçuların daha önce milletvekili adayı oldukları DEHAP’ın siyasi uzantısı olan DTP’nin bağımsız adaylarla seçime girdiğini ve 22 milletvekiliyle mecliste grup kurarak temsil edildiğini belirtmiştir. Aynı seçimlerde DSP, CHP listelerinden seçime girmiş ve o partide mecliste koltuk kazanmıştır. Mahkeme bu değerlendirmelerle adeta siyasi partilerin seçim barajını aşmaya

<sup>24</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

<sup>25</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

yönelik stratejiler geliştirmesini teşvik etmiştir. Sonuç olarak Büyük Daire, %10 seçim barajının aşırı yüksek olduğu kanısındadır. Bu bağlamda, barajın aşağı çekilmesini tavsiye eden Avrupa Konseyi organlarıyla mutabık olduklarını belirtmişlerdir. En son şu cümlelerle mahkeme ihlal kararı vermediğini açıklamıştır: “*Mevcut davada, AİHM söz konusu seçimlerin kendine özgü siyasi çerçevesi ışığında ve pratikteki etkilerini sınırlayan telafiler ve diğer garantilerle birlikte değerlendirildiğinde, barajın esas olarak başvuranlara 1. Nolu Protokolün 3. Maddesi bağlamında tanınan hakkın esasına zarar verdiği hususunda ikna olmamıştır*”<sup>26</sup>, diyerek mahkeme esasında %10’luk seçim barajını yüksek bulduğunu fakat Türkiye’deki seçim sisteminin bütünlüklü olarak değerlendirildiğinde söz konusu hakkın ihlali sonucunun çıkarılamayacağına hükmetmiştir. Büyük Dairenin 3 üyesi ise söz konusu karara muhalefet şerhi koymuştur. Yargıç Tulkens, Vajic, Jaeger ve Sikuata söz konusu muhalefet şerhinde; Türkiye’de uygulanan seçim barajının Avrupa’daki en yüksek oran olduğu, bu sistemin nüfusun büyük bir kesimini Mecliste temsil edilme imkânından yoksun bıraktığını ifade etmişlerdir. AGİT’in azınlık raporuna da değinen muhalefet şerhi; Türkiye’de uygulanan %10’luk barajın, bölgesel partilerin ya da azınlık partilerinin TBMM’ye girme ihtimallerini ortadan kaldırdığı görüşüne katıldıklarını ifade etmişlerdir. Ayrıca muhalefet şerhi, askeri darbe döneminde getirilmiş olan bu barajın o dönem Türkiye’yi için haklı bulunabilir yanı olsa da, bugün için, Avrupa Birliği üyeliği talebi eden bir ülke olarak, bu barajın haklı çıkarılamayacağı görüşündedir<sup>27</sup>.

## V. BUGÜN OLSA AİHM NE KARAR VERİRDİ?

Kasım 2015 seçimlerinde HDP baraj altında kalıp mecliste temsil hakkı elde edemeseydi, bu sebeple AİHS EK1 Protokol madde 3’ün ihlal edildiği iddiasıyla AİHM’ye başvursaydı AİHM ne karar verirdi?

AİHM’nin Yumak ve Sadak Kararındaki değerlendirmeleri ışığında bir değerlendirme yapacak olursak AİHM 2008 yılında verdiği kararda; 2007 yılında yapılan genel seçimlerde DEHAP’ın uzantısı olan DTP’nin 22 milletvekiliyle meclise girip, grup kurabildiğini, 2002’de de bu yolu deneme imkânlarının bulunduğunu, %10 seçim barajının tüm siyasi, partiler için geçerli olup barajı aşamayacaklarını öngörebilecekleri gerekçelerini öne sürerek ihlal kararı vermemiştir. Ayrıca TC’nin üniter bir devlet olduğunu vurgulamış, bu sebeple belli bir bölgenin oylarının çoğunu aldığından bahisle hiçbir siyasi partinin mecliste temsil hakkı iddia edemeyeceğini söylemiştir. Zira TC. Anayasası’na göre, milletvekilleri seçtikleri bölgeyi değil, tüm ulusu temsil etmektedirler.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

<sup>27</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008.

<sup>28</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışişleri Bakanlığı, 2008

Peki, 2015 seçimlerini 2002 ve 2007 seçimlerinden ayıran bir özellik var mı ve AİHM bu seçimlerle ilgili başvuruda ihlal kararı verebilir miydi? 1 Kasım 2015 seçimlerine katılım oranı %87,6 idi. Partilerin oy dağılımı ise Ak Parti %49,48, CHP %25,31, MHP %11,90, HDP ise, %10,75 şeklindedir<sup>29</sup>. 7 Haziran 2015 genel seçimlerinde ise HDP'nin oy oranı 13,1'di<sup>30</sup>. 2007 genel seçimlerinde ise bağımsızların Türkiye genelinde aldığı oy oranı %5,24'tür ve 26 bağımsız aday seçim sonucunda milletvekili olup bunların sadece 22'si DTP'ye katılmıştır<sup>31</sup>. Bu da demek oluyor ki Kürt Sol Siyasi Hareketi 8 yıl içinde oy oranını 2 katından fazla artırmıştır. Arada yapılan 2011 Genel Seçimlerinde ise bağımsızların oy oranı 6,58'dir<sup>32</sup>. HDP'nin bu başarısının altında yatan sebepleri şu şekilde sıralayabiliriz: 2009'da başlayan, barış süreci olarak adlandırılan süreçteki silahsız ortam, Kürtlerin bundan sonra haklarını mecliste ve demokratik yollarla arayacağına dair inancın pekişmesine en büyük etkenlerden biridir. Bundan başka, HDP, aynı gelenekten geldiği DTP ve DEHAP'tan farklı olarak kendilerini Kürtleri ya da belli bir bölgeyi temsil eden bir siyasi oluşum olarak değil, Türkiye partisi olarak tanımlayarak farklı kesimlerden de oy almayı başarmıştır. HDP seçim kampanyalarını da bu şekilde yürütmüş, Türkiye'nin geleceğine dair projeler ortaya koymuş, diğer azınlıklara, kadınlara ve gençlere hitap etmişlerdir. Haziran 2015 seçimlerine girerken de barajı aşacakları konusunda çoğu siyaset analizcisi hemfikirdi. Haziran'da oylarını bu şekilde artırarak meclise girmişler, fakat koalisyon hükümeti kurulamaması sebebiyle Türkiye 1 Kasım 2015'te tekrar genel seçimlere gitmiştir. Yaklaşık bu 4-5 aylık süreçte, Türkiye'de terör gerçeği tekrar baş göstermiş, PKK silahlı eylemlerine yeniden başlamıştır. Hem koalisyonun kurulamaması sebebiyle insanlardaki istikrar arayışıyla Ak Partiye bir yönelim olmuş, hem de PKK'ya net bir tepki göstermemesi sebebiyle HDP'nin oyları düşmüştür. Kasım 2015'te 10,75 oranında bir oy alan HDP barajı aşmış fakat sınırdan aşmıştır. Mecliste 59 sandalye HDP'nin olmuştur<sup>33</sup>. Peki, barajı aşamasa ne olurdu? 1 Kasım 2015 seçimleri sonucunda mecliste 317 sandalye kazanan Ak Parti'nin sandalye sayısı 371 olurdu<sup>34</sup>. Bu şekilde anayasayı değiştirebilecek bir rakama sahip olmuş olurdu. Aslında hak ettiği milletvekili sayısı 317 olup, 54 milletvekilini HDP'nin barajı aşamaması sebebiyle kazanmış olacaktı. Hak etmediği temsil oranıyla da anayasayı değiştirebilirdi. Böyle bir durumda AİHM ihlal kararı verir miydi?

Mahkemenin sözleşmeyi teorik ve soyut değil, günün koşullarında yaşayan bir belge olarak yorumlaması<sup>35</sup> sebebiyle somut durumu inceleyeceği açıktır. Her ne kadar AİHM önceki kararında bölge temsilinin AİHS çerçevesinde korunmadığını belirtse de, oluşacak bu tablo da Ak Parti, Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde kendisinden 54 milletvekilini, Ak Partiye verilen oylardan değil, HDP'ye verilip barajı aşmadığı için, o bölgelerde başka partilerin de

<sup>29</sup> (çevrimiçi) <http://secim.ntv.com.tr/>, 15.03.2016

<sup>30</sup> (çevrimiçi) <http://secim.haberler.com/>, 15.03.2016

<sup>31</sup> (çevrimiçi) <http://www.haberturk.com/secim2007/>, 15.03.2016

<sup>32</sup> (çevrimiçi) <http://secim.haberler.com/2011/>, 15.03.2016

<sup>33</sup> (çevrimiçi) [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/milletvekillerimiz\\_sd.dagilim](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/milletvekillerimiz_sd.dagilim), 15.03.2016

<sup>34</sup> (çevrimiçi) <http://haber.star.com.tr/guncel/ak-parti-anayasayi-degistirecek-cogunluga-ulasti-mi-1-kasim-2015-genel-secimleri/haber-1066875>, 15.03.2016

<sup>35</sup> Çoban, **a.g.m.** s.189



oy alma durumu olmadığı için, kazanmış olacaktı. HDP tabanının barajın aşılmasını sonucu daha önceki açıklamalarından da öngörülebileceği üzere meclisi tanımayacakları ve sivil itaatsizlikten başlayarak şiddet de içeren itaatsizlik eylemlerinin var olabileceği düşünüldüğünde, kuvvetle muhtemelen Türkiye bir kaosa sürüklenmiş olacaktı. Çizilen bu tabloya bakılacak olursa AİHM'nin ihlal kararı verebileceği kanaatindeyim. Zira Yumak ve Sadak Türkiye kararında da esasında Mahkeme barajın çok yüksek olduğunu ifade etmiş, düşürülmesini tavsiye etmiş, somut olay değerlendirmesi sonucu ihlal kararı vermemiştir.

## SONUÇ

AİHM'nin, serbest seçim hakkına müdahale olarak görülebilecek seçim barajlarını nasıl değerlendirdiğini kısmen incelediğimiz makalemizde, öncelikle serbest seçim hakkının kapsamı incelendi. Serbest seçim hakkı, belki de AİHM'nin taraf devletlerin takdir marjını en geniş tuttuğu haktır. Zira her devlet kendi tarihsel sürecinde belli bir devlet şekli veya seçim sistemini benimsemiştir. Her ülkenin koşulları farklıdır ve devlet yönetimini ilgilendiren böyle siyasi bir konuda AİHM temel ilkelere müdahale olmadığı sürece ihlal kararı vermemiştir. Şöyle ki, ülkede uygulanan seçim sistemi demokratik ilkelere aykırıysa, genel oy, eşit oy, gizli oy ilkeleri ihlal ediliyorsa AİHM, bu durumun hakkın ihlali olduğu kanaatinde. En nihayetinde Mahkeme'nin siyasi konjoktüre göre karar verdiği de bir gerçektir. 1980 Türkiye'sinde makul görülebilecek %10 barajı, günümüzde Türkiye AB adaylık sürecinde bir ülke olduğundan, pek makul görülemeyebilir. Koalisyon krizlerinden sonra 2002 seçimlerine gidildiğinden, Mahkeme bu krizleri de değerlendirerek Yumak-Sadak Kararı'nda ihlal olmadığına hükmetmişti. Günümüz koşullarında, bir de HDP %10 sınırının hemen altında baraj altında kalsaydı, AİHM'nin ihlal kararı verebileceği kanaatine varıldı.

## KAYNAKÇA

Abdurrahman Eren, "Türkiye'de Uygulanan %10 Genel Seçim Barajının Serbest Seçim Hakkını İhlal Sorunu", (çevrimiçi) [istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr](http://istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr), 10.03.2016

Ali Rıza Çoban, "Strasbourg'da Herküllere İhtiyacımız Var mı? Ulusal Takdir Yetkisi ve Evrensel Standartlar Arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi", **AÜHFD**, Y.2008, C.57 s.187-223

Kemal Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 6. Bası, Bursa, Ekin 2015,

Tolga Şirin, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Serbest Seçim Hakları", **MÜHF – HAD**, C. 17, S.1-2, s.283-348

Yüksel Metin, "AİHS Çerçevesinde ve AİHM Kararları Işığında Serbest Seçim Hakkı" **Liberal Düşünce**, Y.12 Sayı.47,48, Ankara, s.109-141

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Yumak ve Sadak Türkiye Kararı, Kararın Türkçe çevirisi için bk. TC. Dışışleri Bakanlığı, 2008.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı, Leyla Şahin/Türkiye, Kararın Türkçe çevirisi için bk: T.C. Dışışleri Bakanlığı, Y.2005.

(çevrimiçi) <http://secim.ntv.com.tr/>, 15.03.2016

(çevrimiçi) <http://secim.haberler.com/>, 15.03.2016

(çevrimiçi) <http://www.haberturk.com/secim2007>, 15.03.2016

(çevrimiçi) <http://secim.haberler.com/2011/>, 15.03.2016

(çevrimiçi) [https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/milletvekillerimiz\\_sd.dagilim](https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/milletvekillerimiz_sd.dagilim),  
15.03.2016

(çevrimiçi) <http://haber.star.com.tr/guncel/ak-parti-anayasayi-degistirecek-cogunluga-ulasti-mi-1-kasim-2015-genel-secimleri/haber-1066875>, 15.03.2016