

TEHLİKELİ SALGIN HASTALIKLAR NEDENİYLE SEÇİMLERİN ERTELENMESİ

*THE POSTPONEMENT OF ELECTIONS DUE TO THE OUTBREAK OF DANGEROUS EPIDEMIC
DISEASE*

Hakemli Makale

Feyzan OLGUNSOY*

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	586
I. SEÇİM KAVRAMI	587
II. SERBEST SEÇİM HAKKININ NORMATİF ALANI	589
A. Serbest Seçim Hakkının Öznesi	591
B. Serbest Seçim Hakkının Uygulama Alanı	592
1. Yasama Organı Seçimleri	593
2. Yerel Seçimler	594
3. Cumhurbaşkanlığı Seçimleri	595
4. Halkoylaması	602
C. Serbest Seçim Hakkının Konusu	604
III. SERBEST SEÇİM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI	605
IV. SEÇİMLERİN ERTELENMESİ MESELESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ	614
A. Yasama Organı Seçimlerinin Erteleme Usulü	616
1. Ertelenebilecek Seçim Türleri	617
2. Seçimlerin Ertelenmesi Kararını Vermeye Yetkili Makam	619
3. Seçimlerin Ertelenme Sebebi	620
4. Seçimlerin Ertelenmesi Kararının Hukuki Niteliği	622
B. Yerel Seçimler	625
C. Cumhurbaşkanlığı Seçimleri	628
SONUÇ	631
KAYNAKÇA	634

DOI: 10.32957/hacettepehdf.779924

Makalenin Geliş Tarihi: 13.08.2020

Makalenin Kabul Tarihi: 04.10.2020

* Dr. Araş. Gör., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku (Anayasa Hukuku) ABD,
E-posta: feyzan.ozbay@medeniyet.edu.tr

ORCID: 0000-0002-2062-8909

Araştırma ve Yayın Etiği İlkelerine Uyulmuştur.

ÖZ

Yeni Koronavirüs hastalığının (**Covid-19**) küresel bir salgın olarak tüm dünyaya yayılmasının demokrasiye etkilerinden biri de seçimlerin ertelenmesi olmuştur. Makul aralıklarla tekrarlanan, halkın fikirlerini serbestçe ve gizli oy esasına göre ifade etmesini sağlayan koşullarda gerçekleştirilen adil seçimler, demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir. Öte yandan sayıları milyonlarla ifade edilen kalabalık seçmen gruplarının, yönetenleri belirlemeye yönelik iradelerini sandık başlarında oy kullanarak ortaya koymaları, Dünya Sağlık Örgütü'nün (**World Health Organisation**) virüsün bulaşmasını önlemeye yönelik sosyal mesafenin korunması tavsiyesine karşı genel sağlığı tehlikeye düşürebilecek bir sürece dönüşme riskini taşımaktadır. Bu makalede de seçimlerin ertelenmesi meselesi üzerinden bireylerin serbest seçim hakkını kullanmaları ile kamu düzeninin bir unsuru olan genel sağlığın korunması arasındaki yarışan menfaatlerin dengelenmesine yönelik bir inceleme yapılması amaçlanmaktadır. Bunun için serbest seçim hakkının norm alanı belirlendikten sonra, seçim türleri açısından ertelemenin hukuki niteliği ve tehlikeli salgın hastalık nedeniyle seçimlerin ertelenmesinin anayasal etkileri değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: serbest seçim hakkı, seçimlerin ertelenmesi, koronavirüs, covid-19, tehlikeli salgın hastalık, yarışan menfaatler, pratik uyum ilkesi

ABSTRACT

One of the impacts of the worldwide spread of the Coronavirus disease (**Covid-19**) on democracies is the postponement of elections. Fair elections, which are repeated at reasonable intervals, allowing public to express their opinions freely and on a secret ballot basis, are considered one of the most important principles of democracy. On the other hand, millions of electorates gather at the ballot boxes. It puts general health at risk against the World Health Organization's recommendation to protect the social distance to prevent infection. In this article, it is aimed to examine the way to balance the competing interests between exercising the right to free elections and the protection of general health, through the issue of postponement of elections. For this, after determining the normative scope of the right to free elections, the legal nature of the postponement in terms of election types and the constitutional effects of postponement due to dangerous epidemic disease will be analysed.

Key Words: the right to free elections, the postponement of elections, coronavirus, covid-19, outbreak of dangerous epidemic disease, pandemic, competing interests, practical compliance

GİRİŞ

Dünya Sağlık Örgütü (**World Health Organisation**) 11 Mart 2020'de, birden fazla ülkeye yayılarak insan sağlığını tehdit eden bulaşıcı bir hastalık özelliği göstermesi sebebiyle, yeni Koronavirüs hastalığını (**Covid-19**) 'pandemi' ilan etmiştir.¹ Devletler pandemiyle mücadele etmek için anayasal, yasal ve kimi istisnai tedbir ve önlemlere başvurmuşlardır. Bunlardan biri de seçimlerin ertelenmesi olmuştur. 16 Temmuz 2020 tarihi itibarıyla yasama organı ve yerel seçimlerin yapılmasını erteleyen 67 devletten 23 tanesinde ayrıca halkoylamalarının yapılması da ertelenirken, hastalığın yayılmasından kaynaklanan endişelere rağmen 48 devlet, yasama organı ve yerel seçimlerini planladığı tarihte yapmaya karar vermiş ve bunlardan 30 tanesi de seçimleri zamanında yapmıştır.² Sözcü Güney Kore'de milletvekili seçimleri planlandığı vakitte yapılmıştır. Fransa'da ise yerel seçimler Mart ayında gerçekleştirilmiş fakat yerel seçimlerin ikinci turu salgın tehlikesi nedeniyle ertelenmiştir.³ Polonya'da ara seçimler pandemi ilan edilmesinin hemen akabinde yapılmasına rağmen, hastalığın bulaşmasına karşı oluşan toplumsal endişe ve baskılar nedeniyle başkanlık seçimlerinin ertelenmesine karar verilmiştir.⁴

Türkiye'de ise 7 Haziran 2020 Pazar günü yapılmasına karar verilen muhtar, ihtiyar meclisi/heyeti üyeliği seçimlerinin yapılması kanunla ertelenmiş ve Yüksek Seçim Kurulu (YSK) anılan kanuna dayanarak seçimlerin ertelendiğine ilişkin kararını yayımlamıştır.⁵

¹ DUCHARME, Jamie, **World Health Organization Declares COVID-19 a 'Pandemic.' Here's What That Means**, <https://time.com/5791661/who-coronavirus-pandemic-declaration/> (Erişim Tarihi 11.06.2020).

² **Global overview of COVID-19: Impact on elections**, <https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections> (Erişim Tarihi 16.07.2020).

³ **France set to postpone second round of local elections over coronavirus fears**, <https://www.france24.com/en/20200316-france-set-to-postpone-second-round-of-local-elections-over-coronavirus-fears>, (Erişim Tarihi 11.06.2020)

⁴ **Poland picks new date for rescheduled presidential election**, <https://www.aljazeera.com/news/2020/06/poland-picks-date-rescheduled-presidential-election-200603110921460.html> (Erişim Tarihi 23.06.2020).

⁵ YSK, Karar No:254, K.t.17.04.2020.; 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un "süre uzatımı, toplantı erteleme ve uzaktan çalışma" başlıklı 2. maddesinin (g) fıkrasında

Türkiye'de bir erken seçim olmazsa TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin 2023 yılında, yerel seçimlerin ise 2024 yılında gerçekleştirilmesi öngörülmektedir. Haziran 2020 itibarıyla yeni Koronavirüs hastalığıyla mücadele kapsamında alınan tedbirlerin önemli bir kısmı kaldırılarak yeni normalleşmeye gidilse de, vaka sayıları devam etmekte ve virüsün bulaşıcılığını yitirdiğine dair yeterli bilimsel bir veri bulunmamaktadır. Dolayısıyla anılan seçimlerin yapılmasının planlandığı tarihte ya da olası bir erken seçim ihtimalinde vaka sayılarının yeniden sıkı önlemlerin alınmasına karar verilecek düzeyde artması ya da başka bir tehlikeli salgın hastalığın ortaya çıkması halinde seçimlerin ertelenmesi meselesi Türkiye'nin gündemini meşgul edebilecektir. İşte bu makalede de tehlikeli salgın hastalıklar sebebiyle seçimlerin ertelenmesinin serbest seçim hakkına meşru bir müdahale teşkil edip etmeyeceği sorusunun cevaplanması amaçlanmaktadır. Bunun için öncelikle seçim olgusu kavramsallaştırılarak serbest seçim hakkının koruduğu norm alanı çizilecek ve anılan hakkın sınırlandırılmasına yönelik ilkeler belirlenecektir. Seçimlerin ertelenmesi usulüne yer verildikten sonra, tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle seçimlerin ertelenip ertelenemeyeceği hususu üzerinde durulacaktır. Böylece serbest seçim hakkı ile genel sağlığın korunması arasındaki yarışan menfaatlerin dengelenmesi meselesi analiz edilecektir.

I. SEÇİM KAVRAMI

Siyasi meseleler hakkında halkın doğrudan ve sürekli bir biçimde karar alabileceği doğrudan demokrasi rejiminin yokluğunda, halk adına bu meşru yetkiyi kullanacak temsilcilerin belirlenmesi ve bunların halka karşı hesap verebilirliğinin sağlanması 'seçim' kurumunun işletilmesiyle gerçekleşmektedir.⁶ Seçim, dar anlamda *'yönetenlerin*

"18/1/1984 tarihli ve 2972 sayılı Mahalli idareler ile Mahalle Muhtarlıkları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanununun 33 üncü maddesine göre yapılması gereken seçimler 2020 yılında yapılamaz" hükmü yer almaktadır.

⁶ KALAYCIOĞLU, Ersin, "Siyasal Rejim Tasarımı ve Demokrasi", **Türk Siyasal Hayatı**, (der. E. Kalaycıoğlu vd.) 7. Basım, Sentez, Bursa, 2019, s. 424.

yönetilenlerce belirlendiği bir işlem' olarak ifade edilmektedir.⁷ Seçimler, seçmenlerin kendisine sunulan seçenekler arasından özgür iradesiyle tercih yapmasıdır.⁸ Seçim, halkı yönetme ve kanun yapma yetkisi verilen temsilcilerin bir ya da daha fazla sayıda aday arasından oy hakkına sahip seçmenlerce belirlenmesi işlemidir.⁹ Halkın siyasi tercihlerinin kanunlaşmasına katılımı, böylece belirlenen temsilciler aracılığıyla sağlanmaktadır.¹⁰ Temsili demokrasilerde halkın devlet yönetimine katılması biçiminde tanımlanan siyasal katılmanın 'asgari eşiği' seçimdir.¹¹ Seçimler, siyasal katılma alanlarını oluşturan kurumların oluşumu, görevlilerin belirlenmesi, kararların alınması ve uygulanmasının sağlanmasının olmazsa olmaz koşuludur.¹² Seçmenler, kamu makamlarında görev yürütecek kişi veya kurulları tercih etmektedir.¹³ Anayasa hukukunda seçim kavramının, seçme ve seçilme hakkı kapsamında ve yasama organının oluşumu bağlamında değerlendirildiğini ifade etmek gerekir.¹⁴ Bu noktada 'seçim' ve 'seçme' kavramlarının teknik açıdan birbirinden ayrılan yönü vurgulanmalıdır.¹⁵ Seçimde, "*seçmenin siyasi görüşüne, hayat felsefesine, sosyal statüsüne, mensup olduğu sosyal sınıfın isteklerine ve kişisel ekonomik çıkarlarına göre bir tercih yapması*"¹⁶ söz konusuysa; seçme, "*birden çok seçenek arasından en üstün niteliklisinin*"

⁷ TÜRK, Hikmet Sami, "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih," **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2006, Cilt: 23, s. 76.

⁸ DAVER, Bülent, "Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı," **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1988, Cilt: 5, s. 132.

⁹ TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 23. Basım, Beta, İstanbul, 2019, s. 300; ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Temsili Demokrasinin 'Seçim' Ayağı," **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2005, Sayı: 60, 2005, s. 71-72; GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, 1. Cilt, Ekin, Bursa, 2011, s. 698.

¹⁰ ÇAVUŞOĞLU, Naz, **Anayasa Notları**, Beta, İstanbul, 1997, s. 162-163.

¹¹ TEZİÇ, 2019, s. 300; TURAN, İltar, **Siyasal Sistem Ve Siyasal Davranış**, Der, İstanbul, 1976, s. 70.

¹² KAPANİ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, 21. Basım, Bilgi, Ankara, 2008, s. 144; EROĞUL, Cem, "Siyasal Katılma", **Siyaset Bilimi: Kavramlar, İdeolojiler, Disiplinler Arası İlişkiler**, (der. G. Atılğan vd.), 5. Basım, Yordam, İstanbul, 2015, s. 233.

¹³ TÜRK, 2006, s. 76.

¹⁴ GÖNENÇ, Levent, **Türkiye'de Seçim Uyuşmazlıkları Ve Çözüm Yolları**, Adalet, Ankara, 2008, s. 7.

¹⁵ DAVER, 1988, s.132.

¹⁶ **Ibid.**

tercih edilmesi anlamına gelmektedir.¹⁷ Aralarındaki teknik farklılığa rağmen, seçim hukukuna ilişkin akademik çalışmalarda ve yargı kararlarında bu teknik farklılığın göz ardı edilerek 'seçme' ve 'seçim' kavramlarının benzer anlamlarda kullanıldığı gözlemlenmektedir. 1982 Anayasası'nda kullanımı tercih edilen 'seçme hakkı' kavramı Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da kullanılmakta ve demokrasinin en doğal ve en temel göstergesi olan seçme hakkının milli iradenin belirlenme aracı olduğu belirtilmektedir.¹⁸ Bu çalışmada doğrudan alıntılanan kaynaklara yapılan atıf dışında seçme kavramı yerine, daha isabetli olacağı değerlendirildiği için 'seçim' kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

II. SERBEST SEÇİM HAKKININ NORMATİF ALANI

Seçim hukukunda, 'seçme ve seçilme hakkı', 'seçim hakkı', 'oy hakkı' ve 'serbest seçim hakkı' gibi kavramların yaygın olarak kullanıldığı gözlemlenmektedir. Seçim hakkı, oy hakkına sahip seçmenlerin, kendilerini yönetmeleri için kullandıkları oylarla belirledikleri temsilcilere izin vermeleri, bunu yenilemeleri ve bazen de geri çekmelerini kapsamaktadır.¹⁹ Gözler ise "*yarı doğrudan demokrasilerde seçme hakkı yanında referanduma başvurularak oylama hakkı da kullanıldığı*" gerekçesiyle yarı doğrudan demokrasilerde seçim hakkını da kapsayacak biçimde 'oy hakkı' kavramının kullanılmasının daha doğru olduğunu ifade etmektedir.²⁰ Seçilme hakkı, seçimlere aday olarak katılabilme ve aday olarak yarışma hakkını içermektedir.²¹ Yasama organının seçimleri söz konusu olduğunda bu hak aynı zamanda milletvekili olarak parlamentoda bulunabilme hakkını da içermektedir.²²

¹⁷ **Ibid.**

¹⁸ AYM, E. 2014/140, K. 2015/85, K.t. 08.10.2015, R.G. Tarih: 24.11.2015, Sayı: 29542.

¹⁹ ÖDEN, Merih, **Seçmenlerin “Kişi Tercih” Açısından Seçim Sistemleri**, Yetkin, Ankara, 2003, s. 11-12 aktaran KALE ÖZÇELİK, Fatmagül, **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Demokrasi Teorisi Bağlamında Serbest Seçim Hakkı**, Adalet, Ankara, 2019, s. 116.

²⁰ GÖZLER, 2011, s. 698.

²¹ AYM, İbrahim Ayhan Başvurusu, B. No: 2013/9895, K.t. 02.01.2014, para. 53.

²² İbrahim Ayhan Başvurusu, para. 53.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) Ek 1 No.'lu Protokol'ünün 3. maddesinde düzenlenen serbest seçim hakkının bu belgedeki tek siyasi hak olma özelliği gösterdiği ifade edilmiştir.²³ İlgili maddeye göre: "*Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler.*" 1982 Anayasası'nın 67. maddesinde ise: "*Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir.*" hükmü yer almaktadır. AİHS kapsamında 'serbest seçim hakkı' hem seçme hem de seçilme hakkını kapsayacak biçimde yorumlanmaktadır.²⁴ Dolayısıyla 1982 Anayasası'nda geçen seçme ve seçilme hakkının, AİHS'teki 'serbest seçim hakkı' kavramının karşılığı olduğu değerlendirilmektedir.²⁵ Nitekim bu makalede 'seçme ve seçilme hakkı' yerine, 'serbest seçim hakkı' kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Serbest seçim hakkının birinci ve aktif unsurunu oluşturan seçim hakkı, bir veya daha fazla aday seçiminde seçmene herhangi bir baskı yapılamaması ve seçmenin bir tarafa oy vermek için haksız yere teşvik edilmemesini gerektirir.²⁶ Buna göre, aday veya parti seçimi konusunda seçmenlere herhangi bir zorlama getirilmemelidir. Serbest seçim hakkının ikinci ve pasif unsurunu oluşturan seçilme hakkı ise, farklı siyasi partilerin adaylarını seçimlerde sunmaları için onlara makul bir fırsat sağlanmasını gerektirir.²⁷ Keza serbest seçim hakkı, yukarıda ifade edildiği üzere seçilmiş milletvekillerinin parlamentoda bulunma hakkını da kapsamaktadır.²⁸

²³ ALTINKÖK, Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 2015, Sayı: 5, s. 38.

²⁴ Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), Mathieu-Mohin ve Clerefayt/Belçika B. No: 9267/81, K.t. 02.03.1987, para. 57.

²⁵ KALE ÖZÇELİK, **2019**, s. 302.

²⁶ AİHK, X./Birleşik Krallık, B. No: 7140/75, K.t. 06.10.1976.

²⁷ AİHM, Yumak ve Sadak/Türkiye, B. No: 10226/03, K.t. 08.07.2008, para. 108.

²⁸ Mathieu-Mohin ve Clerefayt/Belçika, para. 50.

Bir temel hakkın norm alanını insan yaşamının onunla ilişkilendirilebilen yönü belirler.²⁹ Temel hakların normatif koruyucu etkisi, ilgili norm alanıyla sınırlıdır.³⁰ Serbest seçim hakkının norm alanını belirlemek için de hakkın öznesi, nesnesi, uygulama alanı ve konusu ile olan ilişkisinden yola çıkılacaktır.³¹

A. Serbest Seçim Hakkının Öznesi

Serbest seçim hakkının aktif unsurunu oluşturan 'seçim hakkının' öznesini oluşturan seçmenlerin seçme yeterliliğinin belirlenmesi bazı şartlara bağlanmıştır. 1982 Anayasası'nın 67. maddesi uyarınca "*onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ... haklarına sahiptir.*" Buna ek olarak oy kullanacakların sandık seçmen listesine kayıtlı olmaları, yurtdışında ikamet eden seçmenlerin ise yurtdışı seçmen kütüğüne kayıtlı olmaları gerekmektedir.³² Seçmen olabilmek için ayrıca kısıtlı olmamak ve kamu hizmetinden yasaklı olmamak gerekmektedir.³³ 1982 Anayasası'nın 67. maddesi uyarınca silahaltında bulunan er ve erbaşlar ve askeri öğrenciler ile taksirli suçlar hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Serbest seçim hakkının pasif unsurunu oluşturan seçimlere katılma ya da seçilme hakkının öznesini oluşturan adayların, seçilebilme yeterliliğinde aranan şartlar ise aday oldukları seçim türüne göre değişebilmektedir. Sözgelimi yasama organını ilgilendiren milletvekili seçimi için seçilme yeterliliği 1982 Anayasası'nın 76. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, onsekiz yaşını dolduran her Türk vatandaşı en az ilkokul mezunu olmak, askerlikle ilişkisi olmamak, kamu hizmetinden yasaklı olmamak, taksirli suçlar hariç toplam bir yıl veya daha fazla hapis ile ağır hapis cezasına mahkum

²⁹ UYGUN, Oktay, **Kamu Hukuku İncelemeleri, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik**, 2. Basım, On İki Levha, İstanbul, 2013, s. 280.

³⁰ UYGUN, Oktay, "1982 Anayasası'nda Temel Hak Ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları," **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 1988, Cilt: 8, Sayı: 2, s. 359.

³¹ KALE ÖZÇELİK, **2019**, s. 115.

³² 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun md.86 ve md.94/A, R.G. Tarih: 02.05.1961, Sayı: 10769.

³³ 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun md.8. R.G. Tarih: 02.05.1961, Sayı: 10769.

olmamak, ilgili maddede zikredilen suç tiplerinden hüküm giymemiş olmak ve belirli kamu görevlerinde bulunmamak kaydıyla milletvekili seçilme yeterliliğini sağlamaktadır. Cumhurbaşkanı seçimleri için aday olacaklarda bulunan seçilme yeterliliği ise 1982 Anayasası'nın 101. maddesinde düzenlenmiştir. Yukarıda sayılan milletvekili seçilme yeterliliği şartlarına ek olarak, kırk yaşını dolduran ve yükseköğrenim yapan adaylar doğrudan halk tarafından Cumhurbaşkanı olarak seçilme yeterliliğini haizdir. Yerel seçimlerle belirlenecek belediye başkanlığı, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliğine seçilebilme yeterliliği ise yine yukarıda listelenen milletvekili seçilme yeterliliği ile aynıdır.³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), seçim hakkının öznesine yönelik sınırlamaları serbest seçim hakkının özünü zedelediği ve ölçülü olduğu müddetçe meşru kabul ettiği gözlemlenmektedir.³⁵ Bu makale seçim hakkının öznesini oluşturan seçmen ve adaylara yönelik şartları doğrudan konu almadığından, burada AİHM ve AYM'nin yaklaşımı bakımından detaylı bir inceleme yapılmamıştır.

B. Serbest Seçim Hakkının Uygulama Alanı

Serbest seçim hakkının nesnesi, hakkın uygulama alanı kapsamında kalan seçim türlerine işaret etmektedir.³⁶ Bu alan, esasen seçim kavramının nasıl tanımlanacağı seçime dahil olan unsurları ve süreçlerin belirlenmesini de sağlar.³⁷ Yukarıda seçim olgusunun kavramsallaştırıldığı kısımda, anayasa hukukunda seçimlerin yasama organının oluşumu bağlamında değerlendirildiği ifade edilmişti. Öte yandan seçmenler, yasama organının seçimi anlamına gelen genel seçimler (milletvekili seçimleri) dışında, ara veya erken seçimler, yerel seçimler (mahalli idare seçimleri) ve Cumhurbaşkanı seçimleri aracılığıyla oy kullanarak açıkladıkları iradeleriyle kamu makamlarında görev yapacak temsilcileri

³⁴ 2972 Sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları Ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun md.9, R.G. Tarih: 18.01.1984, Sayı: 18285.

³⁵ AYDIN, Ömür, "Serbest Seçim Hakkı Ve Kişinin Siyasal Etkinliklerinin Kısıtlanması Sorunu", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 2020, Cilt: 8, Sayı: 15, s. 80-81.

³⁶ KALE ÖZÇELİK, **2019**, s. 172.

³⁷ **Ibid.**

belirlemektedir.³⁸ Öte yandan yasama faaliyetine katılmanın bir yolu olan halkoylaması ile seçmenler temsilci seçmemesine rağmen, oy kullanmaktadırlar. O halde serbest seçim hakkının sayılan seçim türlerinden hangilerini kapsadığı ve hangilerine uygulanabileceğinin belirlenmesi gerekmektedir. İzleyen başlıklarda anılan seçim türlerinin serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği incelenecektir.

1. Yasama Organı Seçimleri

AİHS'in 1 No.'lu Ek Protokol'ünün 3. maddesinde serbest seçim hakkının uygulama alanı, 'yasama organının seçimleri' olarak belirlenmiştir. Serbest seçim hakkının unsurları olan seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma hakkını düzenleyen 1982 Anayasası'nın 67. maddesinde ise seçme ve seçilme faaliyetlerinin konusunun hangi seçim türlerini kapsadığına yönelik bir belirleme yer almamaktadır. 1982 Anayasası'nda serbest seçim hakkının uygulama alanının özgülendiği bir seçim türü tercih edilmemiş olmasına rağmen, AYM, AİHM içtihatlarını izleyerek bu hakkın kapsamını yalnızca yasama organının seçimlerini ilgilendiren başvurulara hasrederek uygulamaktadır.³⁹ Zira bireysel başvuruda bulunabilmek için bir kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddia edilen temel hak ve özgürlüğün hem 1982 Anayasası'nda hem de AİHS ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında güvence altına alınan kategoriye dahil olması gerekmektedir.⁴⁰ AYM'nin 1982 Anayasası ve AİHS'in ortak koruma alanı dışında kalan bir hak ihlali iddiasını içeren başvurunun kabul edilebilir olduğu yönünde karar vermesi mümkün değildir.⁴¹ Bu nedenle de serbest seçim hakkına yönelik ihlal iddiaları yalnızca yasama organı seçimlerini ilgilendiren başvurularda incelenmektedir.

³⁸ **Ibid**, s.344; DAVER, **1988**, s. 133-134.

³⁹ AYM, Nurullah Efe Ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu, B. No: 2017/20127, K.t. 07.6.2017, R.G. Tarih: 07.07.2017, Sayı: 30117; AYM, Mansur Yavaş Ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, B. No: 2014/5425, K.t. 23.07.2014.

⁴⁰ 1982 Anayasası md.148; 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun md.45/1, R.G. Tarih: 03.04.2011, Sayı: 27894.

⁴¹ AYM, Mustafa Ekici Başvurusu, B. No: 2014/13675, K.t. 08.09.2014, para.16.

AYM'nin, serbest seçim hakkına yönelik ihlal iddialarını yasama organının seçimleriyle sınırlı değerlendirmesinden doğan başlıca dört soru vardır. Bunlar (i) Yasama organının kapsamı nasıl belirlenecektir? (ii) Yasama organı sadece ulusal parlamentolardan mı oluşmaktadır, yoksa yerel yönetimlerin seçilmiş organları da buna dahil midir? (iii) Donandığı yetkiler bakımından devlet başkanlarını yasama organına yaklaştıran özellikler varsa, devlet başkanı seçimleri yasama organı seçimleri kapsamında değerlendirilebilir mi? (iv) Referandum bir seçim türü olarak değerlendirilebilir ve serbest seçim hakkının norm alanının koruması kapsamına alınabilir mi?

Yasama organının kapsamının belirlenmesi meselesiyle başlanacak olursa, AİHM serbest seçim hakkının uygulanabileceği 'yasama organı' kategorisini taraf devletlerin tanımlarıyla bağlı kalmaksızın, otonom kavramlar doktrini uyarınca bizzat tanımlamakta ve bunun ilgili devletin anayasal kurumları ışığında değerlendirileceğini belirten bir yaklaşım izlemektedir.⁴² Buna göre ilgili kurumun anayasadan kaynaklanan bir 'asli düzenleme yetkisi', 'kanun koyma yetkisi' ile donatılmış olması onun 'yasama organı' olarak ele alınmasını gerektirecektir.⁴³ AYM de benzer bir tutumla, yasama organının salt ulusal parlamento anlamına gelmediğine ve yasama organının devletin anayasal yapısı ışığında yorumlanacağına karar vermiştir.⁴⁴

2. Yerel Seçimler

Yerel seçimler (mahalli idare seçimleri) ile il genel meclisi üyeleri, belediye başkanları, belediye meclisi üyeleri, köy muhtarları, köy ihtiyar heyeti üyeleri, mahalle muhtarı ve ihtiyar heyeti üyeleri belirlenmektedir.⁴⁵ 1982 Anayasası'nın 127. maddesine göre mahalli

⁴² Mathieu-Mohin ve Clerefayt/Belçika, para. 53; GOLUBOK, Sergey, "Right to Free Elections: Emerging Guarantees or Two Layers of Protection", *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Yıl: 2009, Cilt: 27, Sayı: 3, s. 368.

⁴³ AİHK, Polacco ve Garafola/İtalya, B. No: 23450/94, K.t. 15.09.1997; Mathieu-Mohin ve Clerefayt/Belçika; AİHM, Matthews/Birleşik Krallık, B. No: 24833/94, K.t. 18.02.1999, para. 40

⁴⁴ Mansur Yavaş Ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, para. 33; AYM, Fatih Poyraz Ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/2606, para. 21.

⁴⁵ GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Basım, Ekin, Bursa, 2019, s. 516.

idarelerin seçimleri beş yılda bir yapılır. AİHM, serbest seçim hakkının kapsamını, yasama yetkisine sahip olmayan yerel yönetimlerin seçimlerini içerecek kadar genişletmemiş ve yerel seçimlerin, ulusal yasaları yerel düzeyde uygulayarak parlamentonun desteklenmesi işlevine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu kapsamda belediye seçimlerinin,⁴⁶ bölgesel seçimlerin,⁴⁷ il genel meclisi seçimlerinin,⁴⁸ belediye ve ilçe meclisi seçimlerinin⁴⁹ serbest seçim hakkının kapsamında olmadığına karar vermiştir.⁵⁰ Zira yerel yönetimler kapsam ve güç bakımından yeterli yasama yetkisine sahip olmadığından 'yasama organı' dışında değerlendirilmektedir.⁵¹ AYM, benzer bir tutumla 1982 Anayasası'nın 127. maddesi kapsamındaki mahalli idare niteliğinde olan seçimlere ilişkin ihlal iddialarını bireysel başvuru konusu dışında değerlendirmektedir.⁵² Yerel seçimlerin tehlikeli salgın hastalık nedeniyle ertelenebileceğinin değerlendirildiği kısımda ayrıca inceleneceği üzere, bu durumda serbest seçim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulması halinde AYM'nin bunu konu bakımından yetkisizlik gerekçesiyle reddedeceği çıkarımı yapılabilecektir.

3. Cumhurbaşkanlığı Seçimleri

Yukarıda serbest seçim hakkının uygulama alanındaki yasama organının anayasadan kaynaklanan asli düzenleme yetkisini haiz olması şartının arandığı ve bunun taraf devletlerin anayasal yapısı ışığında belirleneceği ifade edilmişti.⁵³ AİHM, halkoylamasıyla doğrudan

⁴⁶ AİHM, Cherepkov/Rusya, B. No: 51501/99, K.t. 25.01.2000.

⁴⁷ AİHM, Malarde/Fransa, B. No: 46813/99, K. t.05.09.2000.

⁴⁸ AİHM, Santoro/İtalya, B. No: 36681/97, K.t. 16.01.2003.

⁴⁹ AİHM, Mółka/Poland, B. No: 56550/00, K.t. 11.04.2006.

⁵⁰ Anılan kararlar AYM'nin serbest seçim hakkına ilişkin başvuruları değerlendirirken sıklıkla atıf yaptığı içtihatlardır. Örneğin Bkz. Nurullah Efe Ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu, para. 9.

⁵¹ Mansur Yavaş Ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, para. 34; X/Birleşik Krallık, B. No: 7215/75, K.t. 05.11.1981; Clerfayt, Legros/Belçika, B. No: 10650/83, K.t. 17/5/1985; Booth-Clibborn/Birleşik Krallık, B. No: 11391/85, K.t. 05.07.1985; Malarde/Fransa, B. No: 46813/99, 05.09.2000; Fatih Poyraz Ve Diğerleri Başvurusu.

⁵² Mansur Yavaş Ve Cumhuriyet Halk Partisi Başvurusu, para. 35.

⁵³ AİHK, Booth-Clibborn vd/Birleşik Krallık, B. No: 11391/85, K.t. 05.07.1985; GOLUBOK, **2009**, s.368.

seçilen devlet başkanının parlamentonun kabul ettiği kanunları veto etme ya da yayımlayarak yürürlüğe sokma gibi yasama sürecinin bir parçasını oluşturan geniş çapta yetkilerine rağmen başkanlık seçimlerini serbest seçim hakkının dışında bırakan bir tutum sergilemektedir.⁵⁴ Taraf devletlerin ulusal hukuklarındaki düzenlemelere göre bir değerlendirme yapan AİHM, sözgelimi normlar hiyerarşisinde kanun gücünde kural kabul etme yetkisi olmayan Azerbaycan Devlet Başkanı'nın yasama sürecine saf bir yetkiyle dahil olmadığını ve kuvvetler ayrılığının benimsendiği anayasada devlet başkanının yasama organının bir parçası olarak kabul edilmediğini vurgulamıştır.⁵⁵ Başka bir davada ise bir yasanın teklif veya kabulünde kontrol yetkisi bulunan veya yasa metninin içeriğinin ya da asli düzenleme yetkisi bulunan yasama organının denetlenmesinde geniş yetkisinin bulunan devlet başkanının Ek 1 No.'lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamında 'yasama organı' sayılabileceği ve devlet başkanı seçimlerine ilgili maddede güvence altına alınan serbest seçim hakkının uygulanabileceği belirtilmiştir.⁵⁶ Bununla birlikte AİHM'in, devlet başkanının yetkilerinin detaylı bir analizinden yola çıkarak yasamanın bir parçasını oluşturup oluşturmadığını değerlendirmek yerine, devlet başkanı seçimlerine yönelik ihlal iddialarını konu bakımında yetkisizlik nedeniyle reddetmekten yana tutum sergilediği içtihatlarının varlığı da gözlemlenmiştir.⁵⁷

2017 Anayasa değişikliği öncesinde AYM, Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin önüne gelen başvuruları konu yönünden yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir.⁵⁸ 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı'nın güçlendirilen yetkileri, bu makamın, yasama organı

⁵⁴ GOLUBOK, 2009, s.369.

⁵⁵ AİHM, Guliyev/Azerbaycan, B. No: 35584/02, K.t. 27.05.2004, para.5.

⁵⁶ AİHM, Boskoski/Makedonya, B. No: 11676/04, K.t. 02.09.2004.

⁵⁷ AİHM, Niewiedzi/Poland, B. No: 1345/06, K.t. 11.03.2008; Achigov ve Gladkov/Rusya, B. No: 11157/04, 151621/05, K.t. 04.07.2013, para.55; PAKSAS/Litvanya, B. No: 34932/04, K.t. 06.01.2011, para. 72 aktaran GOLUBOK, 2009, s. 369.

⁵⁸ AYM, Ahmet Çalışkan Başvurusu, B. No: 2014/11717, K.t. 04.11.2014, R.G. Tarih: 13.01.2015, Sayı: 29235, para. 22, 24.

kategorisinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin incelenmesi gerekli kılmaktadır.⁵⁹ Cumhurbaşkanı'nın yasama organı üzerindeki geniş yetkileri yedi unsur halinde listelenebilir. Bunlar: (i)TBMM seçimlerinin yenilenmesine karar verebilmesi,⁶⁰ (ii)Kaynağını doğrudan anayasadan alan belirli konularda bir kanuna dayanmadan Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarabilmesi, (iii)Cumhurbaşkanı yardımcıları ve Bakanların atamasında TBMM'nin onayına ihtiyaç duymaması,⁶¹ (iv)Bütçe kanunu yoluyla denetlemesinin ortadan kaldırılmış olması,⁶² (v)TBMM'nin bilgi edinme ve denetleme yollarında yapılan değişikliklerle, Cumhurbaşkanı'na doğrudan soru iletilememesi,⁶³ (vi)Anayasa değişikliklerini halkoylamasına sunma yetkisi⁶⁴ ve son olarak (vii)uluslararası sözleşmeleri yapma, yayınlama ve onaylama yetkisidir.⁶⁵ Diğer yandan, şu yedi özelliğın ise Cumhurbaşkanı'nın yasama organı kategorisine dahil edilmesini güçleştirecek nitelikte olduğu değerlendirilmektedir. Bunlar: (i)Cumhurbaşkanı'nın TBMM seçimlerini yenileyebilme yetkisini Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin de yenilenmesi kaydıyla kullanabilmesi,⁶⁶ (ii)Cumhurbaşkanı'na tanınan asli düzenleme yetkisinin dış sınırının münhasıran kanunla düzenleneceği öngörülen alanlar, kanunla açıkça düzenlenen konular, 1982 Anayasası'nın birinci ve ikinci bölümünde yer alan temel haklar, kişi hakları ve ödevleri

⁵⁹ ŞİRİN, Tolga, "Anayasa Şikayeti Usulünde Serbest Seçim Hakkı Bağlamında Karşılaşılan Sorunlar", **Seçim, Demokrasi ve Seçim Sistemleri Sempozyumu**, (der. H. Karagöz vd.) On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 301-303.

⁶⁰ 1982 Anayasası md.116.

⁶¹ 1982 Anayasası md.104.

⁶² 1982 Anayasası md.161; Bu düzenleme ile TBMM çoğunluğunun bütçeyi reddederek veya bu konuda hareketsiz kalarak Cumhurbaşkanı'nın icraatlarını durdurabilmesinin engellendiği anlaşılmaktadır. Zira Cumhurbaşkanı, anılan hükme dayanarak TBMM'nin böyle bir denetimine mahal vermeden önceki yılın bütçesiyle fonksiyonunu kullanabilecektir. Bkz. GÖNENÇ, Levent/KONTACI, Ali Ersoy, "2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama-Yürütme İlişkileri", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2019, Sayı: 145, s. 71.

⁶³ GÖNENÇ/KONTACI, **2019**, s. 69.

⁶⁴ 1982 Anayasası md.175.

⁶⁵ 1982 Anayasası md.104.

⁶⁶ 1982 Anayasası md.116

ile dördüncü bölümde yer alan siyasi hak ve ödevlerle çizilmiş olması,⁶⁷ (iii) olağanüstü halde bir yetki kanununa dayanmadan çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin üç ay içinde TBMM tarafından karara bağlanmadığı takdirde kendiliğinden yürürlükten kalkması,⁶⁸ (iv) yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları ve keza Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunları bir daha görüşülmek üzere TBMM'ye geri gönderme yetkisinin mutlak veto niteliğinde olmayıp güçleştirici etki doğurması,⁶⁹ (v) Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunlar dışında diğer kanunları halkoyuna sunma yetkisinin bulunmaması, (vi) iki istisna haricinde kanun teklif etme yetkisinin bulunmaması⁷⁰, (vii) uluslararası anlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasının TBMM yetkisinde olmasıdır.

Tüm bu listelenen özellikler ışığında, Cumhurbaşkanı'nın AIHM'in devlet başkanını yasama yetkisinin bir parçası olarak değerlendirmek için geliştirdiği ölçütlerin karşılanıp karşılanmadığına yer vermek uygun olacaktır. Hatırlanacağı üzere AIHM: (i) devlet başkanının yasa teklif etme ya da yasanın kabul edilmesi üzerindeki yetkisini, (ii) yasa metninin içeriğini denetlenmesinde geniş yetkisini ve (iii) yasama organının denetlenmesindeki geniş yetkisini dikkate alarak devlet başkanı seçimlerinin AIHS Ek 1 No.'lu Protokol'ün 3. maddesi uyarınca 'yasama organı' kapsamında değerlendirmekte ve bu seçimlerin serbest seçim hakkının normatif koruyucu alanına dahil olabileceği görüşündeydi. Cumhurbaşkanı'nın yasa teklif etme yetkisinin olmayışı, Anayasa değişiklikleri dışında kanunları halkoylamasına sunamaması, geri gönderdiği kanunlar üzerindeki yetkisinin güçleştirici etki doğurması onun yasa teklif etme, yasanın kabul edilmesi ya da yasa metninin içeriğinin denetlenmesi yetkisinin, AIHM perspektifinden geniş bir yetki olarak değerlendirilemeyeceğine işaret etmektedir. Öte yandan özellikle yasama ve yürütme

⁶⁷ 1982 Anayasası md.114/17.

⁶⁸ 1982 Anayasası md.119/7.

⁶⁹ 1982 Anayasası md.89 ve md.175.

⁷⁰ Cumhurbaşkanı'nın bütçe kanun teklifi ile uluslararası anlaşmaların onaylanmasına dair kanun teklif edebilme yetkisi bulunmaktadır.

organının karşılıklı görev sürelerini sonlandırabilmeleri ve seçimlerin yenilenmesi kararının verilebilmesi için TBMM'de özel bir çoğunluk aranırken, Cumhurbaşkanı'nın bu kararı tek başına alabilmesi, devletin organları arasında sert kuvvetler ayrılığının ortadan kalktığını göstermektedir.⁷¹ TBMM'nin Cumhurbaşkanı'nı denetleme yetkisi zayıflatılırken, Cumhurbaşkanı'nın TBMM'yi seçimlerin yenilenmesi yoluyla denetleme yetkisinin güçlendirilmesi ve TBMM'nin onayına tabi olmayan atama yetkileri de dikkate alındığında, bu unsurların yasamanın işlevselliğini azalttığı değerlendirilmektedir. Bu çıkarıma bir de 'kanun koyma' yetkisi eklendiğinde Cumhurbaşkanı'nın yasama organı niteliğinde olduğu gerekçesi güçlendirilmiş olacaktır. Zira hatırlanacağı üzere AİHM'in yasama organını değerlendirirken esas itibarıyla ilk-elden düzenleme, yani kanun yapma yetkisine odaklandığı gözlemine yukarıda yer verilmişti.⁷²

2017 Anayasa değişikliği ile getirilen hükümet sistemi, Cumhurbaşkanı'nın yasama işlevini ilk elden kullanarak 'yürütme yetkisine ilişkin konularda' kararname çıkarmasına olanak tanımaktadır.⁷³ Hukuk sistemimize eklenen Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin normatif açıdan kanun hükmünde olduğunun gerekçelendirilebildiği ölçüde, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin de serbest seçim hakkı kapsamında değerlendirilebileceği önermesi akla gelebilir. Anılan önermenin doğruluğunun tespit edilebilmesi için öncelikle Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin normatif düzeyde kanunla eşdeğer olup olmadığının analiz edilmesi uygun olacaktır. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri hukuk sistemimize girmeden önce yürürlükte olan Kanun Hükmünde Kararnameleri normlar hiyerarşisinde kanunla eşdeğer konuma getiren özellikler ikili bir ölçütle tespit edilmekteydi. Bunlar: (i)yürürlükteki kanun hükümlerini değiştirme, yürürlükten kaldırma ve kanunla düzenlenmemiş bir alanda düzenleme yapabilme serbestisi ve gücünün bulunması ile

⁷¹ GÖNENÇ / KONTACI, 2019, s. 67.

⁷² AİHK, Polacco ve Garafola/İtalya, B. No: 23450/94, K.t. 15.09.1997; Mathieu-Mohin ve Clerefayt/Belçika; Matthews/Birleşik Krallık, para. 40

⁷³ KANADOĞLU, Korkut, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 2, 2018, s. 642.

(ii)AYM'nin yargısal denetimine tabi tutulmasıdır.⁷⁴ Bu ikili ölçüt Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri bakımından uygulandığında, bunların normatif değerinin kanunla eş olup olmadığıyla ilgili iki zıt görüş ortaya çıkmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin normatif açıdan kanun hükmünde olmadığını savunan değerlendirmeler, her ne kadar asli bir düzenleme alanı bulunsa da, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'yle kanunlarda bir değişiklik yapılamayacağı ve kanunla düzenlenmiş bir alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamayacağı gerekçelerine dayanmaktadır.⁷⁵ Nitekim 1982 Anayasası'nın 104. maddesinin 17. fıkrasına göre Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'ne kanunları değiştirme ya da ortadan kaldırma gücü tanınmadığı anlaşılmaktadır. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin kanuna eşdeğer olduğu yönündeki aksi görüşlerde ise, bunların her ne kadar kanunları değiştirme ve ortadan kaldırma gücü bulunmasa ve 1982 Anayasası'ndaki düzenlemeler gereği normlar hiyerarşisinde kanun-altı bir yere konumlandırılrsa da, ilk elden düzenleme yetkisinin varlığı ve AYM'nin yargısal denetimine tabi olması nedeniyle yasama işlemi sayılması gerektiği ifade edilmektedir.⁷⁶ 1982 Anayasası, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kanunlar arasında farklı hükümler bulunması halinde kanunların uygulanacağı ve aynı konuda kanun kabul edilmesi halinde Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin hükümsüz kalacağı yönünde çatışma kuralları öngörmüştür.⁷⁷ Anılan hükümlerden kanunlarla Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri arasında bir ihtilaf ortaya çıktığında kanunların üstün tutulduğu sonucuna varılabilecektir. Cumhurbaşkanı'nın asli, 'ilk-elden' düzenleme yetkisini kabul eden AYM, normlar hiyerarşisi bakımından kanun ve Cumhurbaşkanlığı

⁷⁴ TEZİÇ, 2019, s.35; YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta, İstanbul, 1996, s. 57; GÖZLER, Kemal, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin, Bursa, 2000, s. 9.

⁷⁵ ULUSOY, Ali, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2019, s. 297.

⁷⁶ ÜLGEN, Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 2, 2018, s. 634; KANADOĞLU, 2018, s. 640-642; EREN, Abdurrahman, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2019, Cilt: 36, Sayı: 1, s. 27; ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. Basım, Yetkin, Ankara, 2018, s. 213.

⁷⁷ 1982 Anayasası md.114; AYM E. 2019/31, K. 2020/5, K.t. 22.01.2020, R.G. Tarih: 13.05.2020, Sayı: 31126, para. 11.

Kararnameleri arasındaki ilişkinin niteliği konusunda karşı oy gerekçesinde yer alan bir tutum haricinde net bir görüş bildirmemiştir.⁷⁸ Anılan karşı oy gerekçesinde, kanunların Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nden üstün olduğu ileri sürülmüş olsa da, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri geçerliliğini doğrudan 1982 Anayasası'ndan almakta ve halihazırda kanunla düzenlenmiş bir alanda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılması yasaklandığından, bunların kanunun uygulanmasını gösterecek nitelikte kanun-altı bir işlem olarak kategorilendirilmesi imkansızlaşmaktadır.⁷⁹ Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin hukuki niteliği bakımından ortaya çıkan bu görüş ayrılıklarının sebebinin, bir kararnamenin kanun hükmünde değerlendirilmesi için aranan ikili ölçütün kümülatif bir biçimde gerçekleşmesi şartının göz ardı edilmesinden kaynaklandığı değerlendirilmektedir.

Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmadığı gibi, 1982 Anayasası'nda kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi çıkarılamamaktadır. Keza Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri kanunları değiştirme ve yürürlükten kaldırma gücünden de mahrumdur. Öte yandan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'ne konu bakımından getirilen bu sınırlamalar, uygulamada anılan kararnameleri kanunlarla aynı etki ve değerde kılacak biçimde seyretmektedir. Şöyle ki, 2017 Anayasa değişikliği yürürlüğe girmeden önce Kanun Hükmünde Kararnameler ile çok sayıda kamu kurumunun kuruluş kanunları yürürlükten kaldırılmış ve bu kanunların düzenlediği alanlar 2017 Anayasa değişikliğinin yürürlüğe girmesiyle bu sefer Cumhurbaşkanlığı

⁷⁸ AYM E. 2019/31, K. 2020/5, K.t. 22.01.2020, R.G. Tarih: 13.05.2020, Sayı: 31126, para. 4; AYM konuya ilişkin daha önceki bir kararında da yürütmenin türevselliği ilkesinin Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri haricinde geçerli olduğunu açıkça belirtmiştir. AYM, E. 2018/91, K. 2020/10, K.t. 19/2/2020, R.G. Tarih: 13.04.2020, Sayı: 31114, para. 110; Ayrıca bkz. "*Sistematik olarak Anayasamıza yaklaştığımızda, yasamanın asliliği, genelliği, yasama yetkisinin devredilemezliği ve idarenin kanuniliğinin anayasal kimliğimizin önemli bir parçasını oluşturduğunu görmekteyiz. Anayasanın 7. maddesini, 8.maddesini, 87.maddesini, 104. maddesinin onyedinci fıkrasının tamamını, 123. maddesinin birinci fıkrası ile 128. maddenin ikinci fıkrasını bir bütün olarak dikkate aldığımızda Anayasa koyucunun kanunu, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin üstünde gördüğünü kabul etmek gerekir.*"Bkz.AYM, E. 2018/125, K. 2020/4, K.t: 22.01.2020, R.G. Tarih: 13.05.2020, Sayı: 31126, Engin Yıldırım karşı oy gerekçesi.

⁷⁹ ASLAN, Volkan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi Ve Çeşitli Hususların Kararname İle Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2019, Cilt: 36, Sayı: 1, s. 151.

Kararnameleri ile ilk-elden ve yeniden düzenlenmiştir.⁸⁰ Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile kabul edilen bu düzenlemeler önceki kanunlarla aynı nitelikte etki ve sonuç doğurmaktadır. Bu somut gerçeklik, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin bir kanuna dayanmadan veya meclisin onayına tabi olmadan çıkarılabilmesiyle ve AYM'nin denetimine tabi olmasıyla birlikte dikkate alındığında, ilk-elden yasama yetkisini kullanan Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin kanunlara eşdeğer olduğu değerlendirilmektedir.

Buraya kadar anlatılanlar ışığında, Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri'nin kanun gücünde olmasından hareketle Cumhurbaşkanı'na tanınan asli düzenleme yetkisinin, AIHM karşısında Cumhurbaşkanlığı makamının yasama organının bir parçası haline geldiği yönünde bir savın ileri sürülebilmesi için yeterli bir gerekçe oluşturduğu değerlendirilmektedir. AIHM'in yaklaşımını titizlikle takip eden AYM'nin olası bir başvuruda bu makalede ileri sürülen görüşe benzer bir tutum sergilemesi halinde, Cumhurbaşkanlığı seçimlerine yönelik ihlal iddialarını 2017 Anayasa değişiklikleri öncesinde olduğunun aksine kabul edilebilir bulacağı sonucuna varılmıştır. Böylece tehlikeli salgın olan yeni Koronavirüs hastalığı nedeniyle Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ertelenmesine yönelik AYM'ye yapılan bireysel başvuruların kabul edilebilir bulunacağı değerlendirilmektedir.

4. Halkoylaması

Halkoylaması ya da 'referandum' bir anayasanın, kanunun ya da bunlara ilişkin değişikliklerinin kabul edilmesi ya da sözgelimi uluslararası bir örgüte üye olma gibi siyasi ya da toplumsal meseleler hakkında seçmenin olumlu veya olumsuz görüşünün alınması amacıyla başvuru olan bir oylama türü olarak tanımlanmaktadır.⁸¹ Daha net bir ifadeyle, halkoylaması TBMM'nin kabul ettiği bir kanun metninin yürürlüğe girebilmesi için

⁸⁰ 703 Sayılı Anayasada Yapılan Değişikliklere Uyum Sağlanması Amacıyla Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname, R.G. Tarih: 09.07.2018, Sayı: 30473.

⁸¹ DAVER, 1988, s. 133; YILMAZ, Zekeriya, "Seçimler ve Halkoylaması-Halkoylaması Bir Seçim Midir?", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 46, s. 63.

seçmenlerin onayına sunulması ve seçmenlerin çoğunluğunun da bunu kabul etmesidir.⁸² Yukarıda teknik anlamda seçimlerin, halkın kendisini yönetecek temsilcileri oylamayla belirlemesini ifade eden hukuki işlemler, eylemler ve araçlar bütünü olduğu ifade edilmişti.⁸³ Peki hukuki niteliği itibariyle 'halkoylaması' seçim türleri arasında değerlendirilebilir mi? Bu soruya verilecek yanıtın önemi, bir seçim türü olarak kabul edilmemesi halinde halkoylamasının seçme ve seçilme hakkının koruyucu norm alanı dışında kalması sonucunun doğmasıdır. Buna karşın halkoylaması bir seçim türü olarak kabul edildiğinde, bu yanıt, halkoylamasına ilişkin iddiaların AIHS'in Ek 1 No.'lu Protokol'ünün 3. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 67. maddesinin ortak koruma alanı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin incelenmesi için basamak oluşturacaktır. Halkoylamasının kavramsal tanımından da anlaşılacağı üzere, bu yöntem esasen halkın bir yasama işlemine oylama yoluyla katılma yöntemidir.⁸⁴ Dolayısıyla halkoylamasında seçmen kendini yönetecek temsilcileri belirlememekte ve fakat yasama faaliyetine katılmaktadır.⁸⁵ 1982 Anayasası'nın sözüne uygun bir yorum yapıldığında, seçimlere ilişkin 67. ve 79. maddelerin düzenleniş biçimlerinden 'seçim' ve 'halkoylaması' kavramlarının birbirinden ayrıldığı gözlemlenmektedir. Dolayısıyla anayasa koyucunun bilinçli bir tercihle teknik açıdan birbirinden farklı olan seçim ve halkoylamasının 1982 Anayasası'nın lafzındaki düzenlenme biçimi bakımından da ayrıldığına vurgu yapılmaktadır.⁸⁶ Halkoylamasının teknik anlamda bir seçim türü olarak kabul edilmemesi, onun serbest seçim hakkının normatif alanı dışında kalmasına yol açmaktadır. Bunun bir diğer anlamı, serbest seçim hakkının norm alanındaki koruma güvencelerinin halkoylamasından kaynaklanan davalarda uygulanmayacak olmasıdır. AYM, 21.01.2017 tarihli Anayasa Değişikliğine ilişkin 16.04.2017'de yapılan referandum sırasında, sandık kurulu mührü taşımayan oy pusulası ve zarfların geçerli

⁸² GÖZLER, 2011, s. 680.

⁸³ YILMAZ, 2010, s. 62.

⁸⁴ KALE ÖZÇELİK, 2019, s. 347

⁸⁵ YILMAZ, 2010, s. 68.

⁸⁶ **Ibid**, s. 70.

sayılmaya dair YSK kararının serbest seçim hakkını ihlal ettiği iddiasıyla yapılan bir bireysel başvuruda, AİHM'in tutumunu benimsemiştir.⁸⁷ Anılan halkoylaması, yasama organının seçimine ilişkin olmadığından 1982 Anayasası ve AİHS'in ortak koruma alanında değerlendirilmemiş ve konu bakımından yetkisizlik nedeniyle reddedilmiştir.⁸⁸

AİHM ve AYM'nin ortak yaklaşımından çıkarılan gözlem, yasama organının seçimine ilişkin bir halkoylaması söz konusu olduğunda, anılan halkoylamasına ilişkin ihlal iddialarının serbest seçim hakkı kapsamında incelenebilecek olmasıdır.⁸⁹ Devlet başkanının seçimlerine ilişkin değerlendirmelerinde bu organın yetkilerinin yasama yetkileri niteliğinde olup olmadığı analiz edildiği gibi, referandumun konusunun doğrudan yasama organı seçimlerini ilgilendirdiği gerekçelendirilebildiğinde bu incelemenin yapılabileceği değerlendirilmektedir.⁹⁰ Böylece tehlikeli salgın hastalık nedeniyle ertelenen bir halkoylamasının yasama organına ilişkin olduğu gerekçelendirilebilirse, söz konusu erteleme nedeniyle serbest seçim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla bireysel başvuruda bulunulabileceği değerlendirilmektedir.

C. Serbest Seçim Hakkının Konusu

Serbest seçim hakkının konusunu oluşturan değerler yukarıda ifade edildiği gibi seçme ve seçilme hakkıdır. *Bu değerler etkin bir demokrasinin temellerinin kurulmasında ve korunmasında büyük önem taşır.*⁹¹ AİHM serbest seçim hakkının aktif unsurunun 'seçim hakkı' yani seçimlere katılma ve pasif unsurunun da 'seçilme hakkı' yani seçimlere aday

⁸⁷ Nurullah Efe Ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu, para. 10; AİHK, Bader/Avusturya, B. No: 26633/95, K.t. 15.05.1996, para. 4.

⁸⁸ Nurullah Efe Ve Halkın Kurtuluş Partisi Başvurusu, para. 17-18.

⁸⁹ TÜRMEEN, Rıza, Referandum Sonucu AİHM'e Taşınırsa Ne Olur?, <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/724542/eski-aihm-yargici-riza-turmen-cevapladi-referandum-sonucu-aihme-tasinirsa-ne-olur.html> (Erişim Tarihi 08.07.2020) aktaran KALE ÖZÇELİK, **2019**, s. 351.

⁹⁰ KALE ÖZÇELİK, **2019**, s. 351.

⁹¹ Yumak ve Sadak/Türkiye, para. 105.

olarak katılma birleşenlerinden oluştuğu görüşündedir.⁹² AYM, AİHM'le koştur biçimde seçilme hakkının sadece seçimlere katılmaktan ibaret olmayıp, milletvekili olarak parlamentoda bulunma hakkını da kapsadığını belirtmiştir.⁹³

III. SERBEST SEÇİM HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

AİHM, serbest seçim hakkının Avrupa kamu düzeninin temel unsuru olan demokrasinin en önemli ilkelerinden biri olduğunu kabul etmektedir. Serbest seçim hakkının korunması hukukun üstünlüğüne dayanan etkili demokrasinin temellerinin kurulması ve sürdürülmesi için hayati öneme sahiptir.⁹⁴ Anılan önemine rağmen serbest seçim hakkı AİHS'in Ek 1 No.'lu Protokol'ünün 3. maddesinde mutlak bir hak olarak güvence altına alınmamıştır.⁹⁵ Sınırlandırma, bir temel hak ve özgürlüğün anayasayla belirlenen norm alanında bireylere sağlanan olanaklara, kanunla ya da kamu gücünün kanuna dayanan işlemleriyle yapılan ve bu imkanları daraltan müdahalelerdir.⁹⁶ AİHM, serbest seçim hakkının sözleşme metninde açıkça sıralanmayan ve fakat hakkın doğasından kaynaklanan zımni sınırlamalara (**implied limitations**) tabi olduğuna işaret etmiştir.⁹⁷ Anılan zımni sınırlamalar, ilgili hakkın özünü zedelemeyen, etkili bir biçimde kullanımından yoksun bırakmayan ve meşru bir amacın gerçekleştirilmesi için başvuru oranlı sınırlamalardır.⁹⁸ Öte yandan AİHM'in sonraki içtihatları serbest seçim hakkının sınırlandırılmasına yönelik

⁹² KALE ÖZÇELİK, **2019**, s. 300; Mathieu-Mohin ve Clerefayt/Belçika para. 48-51.

⁹³ AYM, Mustafa Ali Balbay Başvurusu, B. No: 2012/1273, K.t. 04.12.2013; AYM, Mehmet Haberal Başvurusu, B. No: 2012/849, K.t. 04.12.2013.

⁹⁴ Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye, B. No: 19392/92, K.t. 30.01.1998, para. 45; Mathieu-Mohin ve Clerefayt/Belçika, para. 47; AİHM, Zdanoka/Letonya, B. No: 58278/00, K.t. 16.03.2006, para. 98, 103; Yumak ve Sadak/Türkiye, para.105.

⁹⁵ AİHM, Golder/Birleşik Krallık, B. No: 4451/70, K.t. 21.02.1975, para. 38; ALTINKÖK, **2015**, s. 44.

⁹⁶ SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 23; AYM, E. 1992/36, K. 1993/4, K.t. 20.01.1993, R.G. Tarih: 19.03.1993, Sayı: 21529.

⁹⁷ GOLUBOK, **2009**, s. 371; Mathieu-Mohin ve Clerefayt/Belçika, para. 52.

⁹⁸ **Ibid.**

davalarda zımni sınırlamalara ilişkin bu ölçütlerin uygulanmasının her zaman mümkün olmadığını göstermiştir.⁹⁹ Sözgelimi taraf devletlerin seçim yasalarına ilişkin düzenlemelerle belirli kişi veya grupların siyasi hayata katılımının engellenmesi ve bunların bilhassa yasama organının seçiminde dışlanmaları, **prima facie** hakkın özünü zedeleyen ve etkili bir biçimde kullanımından yoksun bırakan sınırlamalar olarak düşünülebilir. Bununla birlikte, AİHM'in, adayların seçimlere katılmaktan ya da seçmenlerin seçim hakkını kullanmaktan tamamen yoksun bırakıldığı belirli hallerin serbest seçim hakkına aykırılık teşkil etmediği sonucuna vardığı da olmuştur.¹⁰⁰ Hakkın özüne dokunan sınırlamaların meşru bir amaca yönelik olduğu hallerde makul sayıldığı kararlar gözlemlenmiştir.¹⁰¹ Bilindiği üzere, AİHS'in 8 ila 11. maddeleri arasında güvence altına alınan özel ve aile hayatına saygı hakkına, düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne, ifade özgürlüğüne ve toplantı ve dernek kurma özgürlüğüne yönelik müdahalelerin hangi amaca yöneldiğinde bu müdahaleden kaynaklanan sınırlamayı meşru kılacağı liste halinde sayılmıştır. Serbest seçim hakkının sınırlandırılmasında başvurulabilecek nedenlere ise anılan haklarda sıralandığı gibi yer verilmemiştir. Dolayısıyla kanun koyucunun ya da kanuna dayanarak işlem yapan kamu gücünün serbest seçim hakkına yönelik müdahalelerinde ulaşılması hedeflenen amaçların neler olduğunu belirlemek bakımından oldukça geniş bir takdir hakkının bulunduğu ifade edilebilir.¹⁰² Öte yandan bu geniş takdir hakkının sınırsız olduğu söylenemeyecektir, zira somut bir olayda başvuru sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç hukukun üstünlüğü ilkesi ve sözleşmenin genel amaçlarıyla uyumlulaştırılabilir olmalıdır.¹⁰³

⁹⁹ GOLUBOK, 2009, s. 371.

¹⁰⁰ **Ibid**, s. 327; Sözgelimi belirli kamu makamlarında bulunan kimselerin seçim yeterliliğinden mahrum bırakılmaları ikili bir amaca hizmet etmektedir. Bu amaç demokratik rejimlerin düzgün bir biçimde işlemesi ve sürdürülmesidir. Netleştirmek gerekirse farklı siyasi görüşteki adayların seçmenleri eşit derecede etkileme imkanı bulunması ve seçmenlerin böyle kamu personelinin baskılarından korumaktır. Bkz. AİHK, Gitonas vd./Yunanistan, B. No: 18747/91, 19376/92, 19379/92, 27755/95, 28208/95, K.t. 01.07.1997, para. 40.

¹⁰¹ GOLUBOK, 2009, s. 372.

¹⁰² European Court of Human Rights, **Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Right to free elections**, European Council, 2019, s. 7.

¹⁰³ **Ibid**.

Serbest seçim hakkı bakımından zımnî sınırlamalar kavramı, AİHS'in 8 ila 11. maddelerinde öngörüldüğü gibi zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ölçütünün uygulanmayacağı anlamına gelmektedir. Serbest seçim hakkına yönelik bir sınırlandırmanın AİHS'in EK 1 No.'lu Protokol'ünün 3. maddesine uygunluğunu denetleyen AİHM'in zımnî sınırlama kriterlerine ek olarak şu iki ölçüte de odaklandığı gözlemlenmiştir. Bunlar: (i)sınırlamanın keyfi ya da orantısız olup olmadığı ve (ii)halkın görüşlerini serbestçe ifade edebilmelerine yönelik bir müdahalenin bulunup bulunmadığıdır. Bir hatırlatma olarak, seçimlere ilişkin yasal düzenlemeler ilgili devletin siyasi gelişimi ışığında değerlendirildiği için bir sistemde hukuka uygun kabul edilemeyen bir özellik diğeri için meşru sayılabilmektedir.¹⁰⁴ Toparlanacak olursa, AİHM'in serbest seçim hakkının sınırlandırılmasına yönelik müdahalenin bir ihlal teşkil edip etmediğini değerlendirirken uyguladığı ilkeler şöyle listelenebilir. Müdahalenin (i)hakkın özüne dokunmaması, (ii)hakkın etkin kullanımını engellememesi, (iii)müdahaleyle hedeflenen amacın meşru olması, (iv)bu amaca ulaşmak için kullanılan araçların orantılı olması ve (v)yasama organının seçiminde halkın düşüncelerini serbestçe ifade etmesini engellememesidir.¹⁰⁵

Serbest seçim hakkını düzenleyen 1982 Anayasası'nın 67. maddesinde vatandaşların seçme, seçilme ve bağımsız olarak ya da bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma hakkının "kanunda gösterilen şartlara uygun olarak" tanındığı belirtilmiştir. Bilindiği üzere belirli bir sınırlama nedeni gösterilmeyen ve fakat 'bir kanuna dayanarak müdahale edilebileceği' öngörülen haklara yönelik sınırlamalar 'basit yasa kaydı' olarak ifade edilmektedir.¹⁰⁶ Basit yasa kaydıyla sınırlanacağı öngörülen serbest seçim hakkının sınırlanmasında kanun koyucu geniş bir takdir hakkına sahip olmakla birlikte, bu takdir hakkının mutlak ya da sınırsız bir biçimde kullanılması düşünülemez.¹⁰⁷ Kanun koyucu

¹⁰⁴ **Ibid**; Mathieu-Mohin ve Clerefayt/Belçika, para. 103-104, 115.

¹⁰⁵ ALTINKÖK, 2015, s. 46; Mathieu-Mohin ve Clerefayt/Belçika, para. 52; AİHK, Lithgow ve Diğerleri/Birleşik Krallık, B. No: 9006/80, K.t. 08.07.1986, para. 194.

¹⁰⁶ SAĞLAM, 1982, s. 29-30.

¹⁰⁷ **Ibid**, s. 53; "Anayasa koyucunun bu düzenleme biçimi, "kanunda gösterilen şartlar" ile "bu hakların kullanılması kanunla düzenlenir" kuralları, maddede güvenceye bağlanan hakların sınırsız tanınmadığını,

serbest seçim hakkı gibi basit yasa kaydına tabi tutulan hakkın sınırlarını hakkın özelliklerini ve anayasada öngörülen diğer ilkeleri göz önünde bulundurarak serbestçe belirleyebilecektir.¹⁰⁸ Kanun koyucunun serbest seçim hakkına yönelik düzenlemelerinde 1982 Anayasası'nın 67. maddesinin 2. fıkrasında sayılan "*seçimlerin serbest, eşit, gizli, tek dereceli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılacağı*" yönündeki ilkelere uygun hareket etmesi gerekmektedir.¹⁰⁹ Nihayetinde ise anılan serbesti ve takdir yetkisi AYM'nin denetimine tabi olacaktır.¹¹⁰ Somutlaştırmak gerekirse, milletvekili aday olmak için anayasal bir zorunluluk gereği görevinden istifa eden bir hakimin, aday olamaması nedeniyle tekrar görevine dönmesini engelleyen kanunun seçme ve seçilme hakkını ihlal ettiği iddiasına yönelik bir başvuruda, başvurusunun istifa sonrası mesleğe tekrar kabul edilmemesinin mahkemeler ile hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesini gerçekleştirmeye yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır.¹¹¹

AYM, serbest seçim hakkı bakımından basit yasa kaydı oluşturan "kanunda öngörülen şartlar" ibaresinin kanun koyucunun "*Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ... takdir yetkisi içinde saptayacağı biçim ve yöntemlerle gerekleri kapsadığını*" belirtmektedir.¹¹² Serbest seçim hakkına yönelik bir müdahale eğer olağan dönem koşulları içinde gerçekleştiriliyorsa, 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde öngörülen sınırlamanın sınırlarına uygun olduğu ölçüde meşru kabul edilecektir.¹¹³ Daha net ifade etmek gerekirse, serbest seçim hakkı ancak

Anayasa'ya uygun yasal sınırlamalarla düzenleneceğini açık seçik ortaya koymaktadır." Bkz. AYM, E. 1988/14, K. 1988/18, K.t. 14.6.1988, R.G. Tarih: 14.07.1988, Sayı: 19872; AYM, Ömer Faruk Eminağaoğlu Başvurusu, B. No: 2015/7352, K.t. 26.09.2019, R.G. Tarih: 23.10.2019, Sayı: 30927 para. 50.

¹⁰⁸ SAĞLAM, Mehmet, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2002, Cilt: 18, s. 239

¹⁰⁹ AYM, E. 1988/14, K. 1988/18, K.t. 14.6.1988, R.G. Tarih: 14.07.1988, Sayı: 19872.

¹¹⁰ Ömer Faruk Eminağaoğlu Başvurusu, para. 50.

¹¹¹ **Ibid**, para. 51.

¹¹² AYM, E. 1988/14, K. 1988/18, K.t. 14.6.1988, R.G. Tarih: 14.07.1988, Sayı: 19872.

¹¹³ SAĞLAM, **2002**.

kanunla, anayasanın ilgili maddesinde belirtilen sebeplere bağılı olarak ve hakkın özüne dokunulmaksızın sınırlanabilir. Aynı zamanda serbest seçim hakkına yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmaması gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın 13. maddesinde *demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmama* ve *ölçülülük ilkesine aykırı olmama* biçiminde iki ayrı ölçüte yer verilmiş olmakla birlikte bunlar bir bütünün parçaları olup aralarında sıkı bir ilişki vardır.¹¹⁴ Bu ölçütün karşılanması için serbest seçim hakkına yönelik sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyacın giderilmesine yönelik olması gerekmektedir. Amaca ulaşmaya yardımcı olmayan veya ulaşılmak istenen amaca nazaran bariz bir biçimde ağır olan bir müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı söylenemeyecektir.¹¹⁵ Başvurulan aracın, ulaşılması hedeflenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması, en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olması ve sınırlama aracının ilgili hak üzerindeki etkisi ile güdülen amaç arasında adil bir dengenin varlığı gerekmektedir.

Buraya kadar anlatılanlar ışığında, yeni Koronavirüs gibi tehlikeli bir salgın hastalık nedeniyle seçimlerin ertelenmesinin 1982 Anayasası'ndaki serbest seçim hakkına meşru bir müdahale teşkil edip etmeyeceğine yönelik şöyle bir çıkarımda bulunulabilir. Hatırlanacak olursa serbest seçim hakkının uygulama alanının neden yasama organı seçimleri ile sınırlandırıldığı yukarıdaki kısımda izah edilmişti. Dolayısıyla burada yapılacak ilk çıkarım, olağanüstü halin ilan edilmediği bir dönemde yasama organı seçimlerinin tehlikeli bir salgın hastalığın bulaşını önlemek maksadıyla TBMM'nin kabul edeceği bir kanunla ertelendiği kurgusuna dayanmaktadır.¹¹⁶ Böyle bir sınırlamanın amacının klasik anlamda kamu düzeninin bir parçasını oluşturan genel sağlığın korunmasına yönelik olduğu aşıkardır. Genel sağlık ya da kamu sağlığı kavramı, toplumun genelinin "*bulaşıcı ve salgın hastalıklardan*

¹¹⁴ Ömer Faruk Eminağaoğlu Başvurusu, para. 53; AYM, Mustafa Hamarat Başvurusu, B. No: 2015/19496, K.t. 17.01.2019, R.G. Tarih: 15.02.2019, Sayı: 30687, para. 46.

¹¹⁵ Mustafa Hamarat Başvurusu, para. 47.

¹¹⁶ TBMM'nin seçimleri erteleme yönündeki iradesini açıklama biçiminin kanun ya da meclis kararı olup olamayacağına ilişkin tartışma izleyen başlıklarda değerlendirildiği için burada ayrıca yer verilmemiştir.

korunması, sosyal hayatın sağlık koşulları içerisinde sürmesi" anlamına gelmektedir.¹¹⁷ 1982 Anayasası'nda genel sağlık nedeniyle sınırlandırılabilmesi açıkça öngörülen haklar, özel hayatın gizliliği, konut dokunulmazlığı, iletişim özgürlüğü, dernek kurma hürriyeti, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ve sendika kurma hürriyeti ile sınırlıdır. 1982 Anayasası'nın 67. maddesinde düzenlenen serbest seçim hakkının ise genel sağlık nedeniyle sınırlandırılabilmesi öngörülmemiştir. Yukarıda izah edildiği üzere, bu hak için basit yasa kaydı öngörülmediği gibi pozitifleşmiş öz güvencelerine de yer verilmemiştir. Bununla birlikte genel sağlığın korunması nedeniyle seçimlerin ertelenmesinin meşru bir amacı gerçekleştirmeye yönelik olduğu kuşkusuzdur. Zira genel sağlığın korunması kamunun yararının, kamunun menfaatlerinin korunması anlamına gelmektedir. Burada seçim hakkının konusunu oluşturan değerler ile kamu düzeninin bir unsuru olan genel sağlığın korunmasından kaynaklanan kamu yararı arasında yarışan menfaatlerin nasıl dengeleneceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Basit yasa kaydı öngörülen serbest seçim hakkının kullanılmasından kaynaklanan bireysel menfaatler ile genel sağlığın korunmasından kaynaklanan kamusal menfaatlerin yarıştığı bu varsayımda, hangisinin üstün geleceğinin belirlenmesi için öngörülebilecek bir çözüm yolu pratik uyum ilkesinin araçsallaştırılması olabilir. Pratik uyum, serbest seçim hakkı gibi pozitifleşmiş öz güvenceleri bulunmayan, sınırlama nedenleri açıkça tanımlanmayan ve sadece kanunla düzenleneceği öngörülen özgürlüklerin, diğer anayasal ilkelerin korunması için sınırlandırıldığı hallerde geçerli olabilecek bir ilkedir.¹¹⁸ Pratik uyum ilkesi yarışan menfaatlerin karşılıklı ve normatif etkilerinin en fazla devam edebileceği noktaya kadar sınırlandırılması anlamına gelmektedir.¹¹⁹ Anılan menfaatler arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığı yapılacak

¹¹⁷ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Cilt: 1, 8. Basım, Turhan, Ankara, 2011, s. 647; GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Basım, İmaj, Ankara 2011, s. 292 aktaran GÖZLER, Kemal/KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 22. Basım, Ekin, Bursa, 2020, s. 525.

¹¹⁸ ODER, Bertil Emrah, "Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Somutlaşması Normatif Kurgular, Teloslar ve Uluslararası Hukuka Açıklık," **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2013, Cilt: 30, s. 54-55.

¹¹⁹ SAĞLAM, **1982**, s. 40; ODER, Bertil Emrah, "Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama, ve Somutlaştırma Sorunları-2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler," **Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, (der. O. Ergül), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2012, s. 127.

bir tartımla saptanır. Burada yarışan menfaatlerin hukuki tartımında seçimlerin ertelenmesine karar verilirken, seçme ve seçilme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha önemli ve ağır gelen kamu yararının varlığı somut olgulara dayanarak gerekçelendirilmelidir.

Genel sağlığın korunması amacıyla seçimlerin tümüyle ertelenmesi seçimlerin makul aralıklarla yapılması yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmekte, seçmen iradesinin serbestçe açıklanmasını engellemekte, seçilme hakkı bakımından da aday olma ve siyasi faaliyette bulunma hakkına orantısız bir müdahale teşkil etmektedir. Zira ölçülülük ilkesinin bir alt unsuru olan orantılılık, AYM'nin de sıklıkla zikrettiği gibi "*bireyin hakkı ile kamunun menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir.*"¹²⁰ Dengeleme sonucu müdahalede bulunulan hakkın sahibine terazinin diğer kefesinde bulunan kamu menfaati veya diğer bireylerin menfaatine nazaran açıkça orantısız bir külfet yüklendiğinin tespiti hâlinde orantılılık ilkesi yönünden bir sorunun varlığından söz edilebilir.¹²¹ Ek olarak, öncelikli amacı kamuoyundaki görüş ve taleplerin halkın temsilcilerine yansıtılmasını sağlamak olan seçimlerin ertelenmesi, meclisteki siyasi parti gruplarını seçmen iradesinden uzaklaştırabilecek ve bu sonuç kaçınılmaz olarak bireylere orantısız bir külfet yükleyecektir.¹²² "*Kamu gücünü kullanan organların seçilme hakkına müdahale ederken bu hakkın kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir.*"¹²³ Bu dengeleyici mekanizmalar bakımından dünyadaki uygulamalara yansıyan diğer örnekler göz önünde bulundurulduğunda, tehlikeli salgın hastalık nedeniyle seçimlerin ertelenmesi gibi ağır bir müdahale yerine, belirli alternatif yöntemlere başvurularak genel sağlığın korunması amacıyla önlem alınabileceği

¹²⁰ Mustafa Hamarat Başvurusu; Ömer Faruk Eminağaoğlu Başvurusu, para.51.

¹²¹ **Ibid.**

¹²² AİHK, Jam Timken/Almanya, B. No: 27311/95, K.t. 11.09.1995; KALE ÖZÇELİK, **2019**, s. 254.

¹²³ Mustafa Hamarat Başvurusu, para. 49; Ömer Faruk Eminağaoğlu Başvurusu, para. 51.

değerlendirilmektedir. Seçmenlerin sosyal mesafe ve hijyen kurallarına uyarak oy kullanmalarının sağlanması, mektup yoluyla ya da elektronik oy kullanma gibi alternatif yöntemlerle bireylerin seçim hakkını kullanmalarının sağlanmasının, genel sağlığının korunması için seçimlerin ertelenmesinin serbest seçim hakkına orantısız bir müdahale edilmesini önleyeceği değerlendirilmektedir.¹²⁴ Burada alternatif oy yöntemlerinden mektupla oy kullanmanın daha önce yurtdışında bulunan Türk vatandaşları için kabul edildiğini ve fakat AYM'nin bu yöntemi 1982 Anayasası'nın 67. maddesinde serbest seçim hakkı için öngörülen serbestlik ve gizlilik ilkelerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle iptal ettiği hatırlatılmalıdır.¹²⁵ AYM mektupla oy kullanan seçmenin aile üyelerinden ve sosyal çevresinden gelebilecek etkilere maruz kalabileceğini ve bu nedenle iradesinin korunmayacağını değerlendirmektedir.¹²⁶ İlginçtir ki, mektupla oy kullanma yöntemini kabul eden dünyadaki diğer örnekler bakıldığında, buradaki ana tartışmayı seçmenin iradesinin gizliliğinin korunması yerine, bu mektuplarla açıklanan seçmen iradesinin değiştirilerek hile yapıp yapılamayacağı endişesinin oluşturduğu gözlemlenmiştir. Amerika Birleşik Devletleri'nde mektupla oy kullanma yönteminin uygulanması Oregon eyaleti öncülüğünde başlatılmış ve halihazırda 6 eyalette yapılan seçimlerde tümüyle uygulanmaktadır.¹²⁷ Ampirik veriler değerlendirildiğinde, mektupla oy kullanma yönteminin kullanılan oy sayılarını bir parti lehine veya aleyhine azaltıp artırmadığı gibi, seçimlere katılım oranını yükselttiği anlaşılmıştır.¹²⁸ Güvenli bir yöntem olduğu değerlendirilen mektupla oy kullanma yönteminin yeni Koronavirüs gibi tehlikeli bir salgın hastalık zamanında yapılacak seçimlerde alternatif bir yol olarak kullanılmasının önemli olduğu vurgulanmalıdır. Anılan

¹²⁴ KAMARCK, Elaine, "We can hold safe elections in November—here's how we get started now," <https://www.brookings.edu/blog/fixgov/2020/04/13/we-can-hold-safe-elections-in-november-heres-how-we-get-started-now/> (Erişim Tarihi 29.06.2020).

¹²⁵ AYM, E. 2008/33, K. 2008/113, K.t. 29.05.2008, R.G. Tarih: 05.07.2008, Sayı: 26927

¹²⁶ **Ibid.**

¹²⁷ THOMPSON, Daniel M. / WU, Jennifer / YODER, Jesse vd., "The Neutral Partisan Effects of Vote by-Mail: Evidence from County-Level Roll-Outs", **Stanford Institute for Economic Policy Research Working Paper**, Yıl: 2020, Sayı: 20-015, s. 3.

¹²⁸ **Ibid**, s. 9-11.

alternatif yollar uygulanmadan seçimlerin tümüyle ertelenmesi durumunda, ertelemeyle ulaşılmaması hedeflenen kamu yararı ile serbest seçim hakkının kullanılmasından kaynaklanan kamu yararı arasında orantılı bir denge kurulamayacağı değerlendirilmektedir.

Burada son olarak, seçimlerin ertelenmesi nedeniyle seçimlere katılamayan ve serbest seçim hakkını kullanması engellenen kişilerin bireysel başvuru hakkına sahip olup olmadığı hususu üzerinde durulacaktır. 1982 Anayasası'nda bireysel başvuru hakkına sahip olanlar açısından bir istisna öngörülmeyle bu hak 'herkes'e tanınmışken, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (AYMK) ile başvurucuların kapsamı daraltılarak istisnalar getirilmiştir.¹²⁹ Buna göre bu hak bireysel başvuru konusu yapılan işlem nedeniyle güncel ve kişisel bir hakkı doğrudan etkilenen gerçek kişilere tanınmıştır.¹³⁰ Kamu tüzel kişilerine bireysel başvuru hakkı tanınmadığı gibi, özel hukuk tüzel kişileri de sadece tüzel kişiliğe ait haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle bireysel başvuruda bulunabilmektedir.¹³¹ Hukuki niteliği bakımından kamu tüzel kişisi olmayan siyasi partiler bakımından, AYM, siyasi partilerin olağan derneklerden farklı olduğunu ve fakat bu tespit onların özel hukuk tüzel kişisi olarak başvuru yapabilmelerine engel teşkil etmediğini belirtmektedir.¹³² Tehlikeli salgın hastalık nedeniyle ertelenen seçimlere aday olarak katılamayan bir siyasi partinin anılan erteleme nedeniyle seçilme hakkını kullanmasından kaynaklanan doğrudan ve güncel menfaatinin etkilendiğini ve bu nedenle kişi yönünden yetkili sayılacağı değerlendirilmektedir.¹³³

¹²⁹ 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu Ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (AYMK) md.46 R.G. Tarih: 03.04.2011, Sayı: 27894.

¹³⁰ AYM md.46/1.

¹³¹ AYM md.46/2; Bu hakların tespitinde tüzel kişiliğin kuruluşunu ve faaliyetlerini ilgilendiren ve toplu olarak kullanılabilir nitelikte olanlar dikkate alınacaktır. Bkz. KANADOĞLU, Korkut, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 56.

¹³² AYM, Büyük Birlik Partisi Ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/8842, K.t. 06.01.2015, R.G. Tarih: 05.03.2015, Sayı: 29286, para. 20.

¹³³ AYM, Metin Bayyar ve Halkın Kurtuluş Partisi, B. No: 2014/15220, K.t. 04.06.2015.

Serbest seçim hakkının aktif unsurunun öznesi olan bireyler bakımından ise, seçme haklarının ihlal edildiği iddiasıyla potansiyel mağdur sayılıp sayılmayacakları meselesi gündeme gelebilecektir. AYM, potansiyel mağduriyeti değerlendiren içtihatlarında AİHM'den farklı olarak ihlalden doğrudan etkilenmeyen başvurunun salt mağdur olduğu zannı ya da şüphesinin kabul edilmeyeceğini ve mağdur olduğu konusunda AYM'yi ikna etmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹³⁴ AYM'nin anılan içtihadındaki 'ikna olma' şartı ile daha sonraki tarihli bir kararındaki '*başvurucunun potansiyel ve kendisine yaklaşan bir ihlal tehdidi altında olduğunu inandırıcı bir şekilde açıklaması*' ölçütü arasında, ikincisinin metinsel olarak daha detaylı bir biçimde açıklanması dışında bir fark olmadığı değerlendirilmektedir.¹³⁵ AYM, daha sonraki bir içtihadında bir yasama işleme ya da düzenleyici işleme karşı dava açan başvuru potansiyel mağdur olarak nitelendirebilmek için 'ikna olma' şartının yanında birlikte gerçekleşmesini aradığı koşulları, (i) *ihlal tehlikesinin yakın olması*, (ii) *yasama işleminin veya düzenleyici işlemin uygulanmasının kuvvetle muhtemel olması* ve (iii) *ciddi ve telafisi güç bir zarar riskinin doğması* olarak belirlemiştir.¹³⁶ AYM'nin anılan kriterleri kümülatif ve somut olarak değerlendirerek potansiyel mağduriyetin varlığını kabul ettiği bir içtihadı bulunmamakla birlikte, potansiyel mağduriyetin bireysel başvuru yargılamasından bütünüyle dışlanmamış olmasının serbest seçim hakkının korunmasına katkı sağlayabileceği değerlendirilmektedir.

IV. SEÇİMLERİN ERTELENMESİ MESELESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Dünyadaki diğer anayasalarda seçimlerin ertelenmesine yönelik hükümlerin incelendiği Venedik Komisyonu'nun raporları incelendiğinde şöyle bir çerçeve ile karşılaşılmaktadır. Kanada, Hırvatistan, Almanya, Yunanistan, Macaristan, İtalya, Litvanya,

¹³⁴ AYM, Onur Doğanay Başvurusu, B. No: 2013/1977, K.t. 09.01.2014, para. 45.

¹³⁵ AYM, Ayşe Hülya Potur Başvurusu, B. No: 2013/8479, K.t. 06.02.2014, para. 23.

¹³⁶ AYM, Büyük Birlik Partisi Ve Diğerleri Başvurusu, B. No: 2014/8842, K.t. 06.01.2015, para. 16.

Polonya, Slovenya ve İspanya'nın anayasalarında olağanüstü şartlarda meclisin yasama döneminin uzatılacağına dair hüküm bulunmaktadır.¹³⁷ Çek Cumhuriyeti'nde ise olağanüstü hallerde meclisin seçim tarihini değiştirme yetkisi bulunmaktadır. Arnavutluk'un ve Gürcistan'ın anayasalarında ise olağanüstü hal veya sıkıyönetim dönemlerinde seçimlerin yapılamayacağı düzenlenmiştir.¹³⁸ Venedik Komisyonu'na üye ülkelerden sadece az sayıda ülkenin anayasal ve yasal mevzuatında olağanüstü hal dönemlerinde seçimlerin yapılamayacağı düzenlenmiştir.¹³⁹ Venedik Komisyonu'nun kriz zamanlarında seçimlerin ertelenmesine yönelik tavsiyelerine karşı Güney Kore'de yeni Koronavirüs hastalığı sonrası yapılan seçimler örnek verilebilir.¹⁴⁰ Kamu Görevlileri Seçim Kanunu'nun (**Public Official Election Act**) 196. maddesi devlet başkanına doğal afet, deprem ya da öngörülemeyen diğer sebepler nedeniyle yasama organı ve cumhurbaşkanlığı seçimlerini erteleme yetkisi vermektedir.¹⁴¹ Bununla birlikte Güney Kore'de yasama organı seçimleri yapılmış ve ülkedeki 44 milyon seçmenin yaklaşık %66'sı oy kullanmıştır. Fransa'da yeni Koronavirüs hastalığı zamanında yapılan yerel seçimler örneğinde ise seçimlerin ertelenmesine ilişkin anayasal ve yasal bir hüküm bulunmadığı dikkat çekmekteydi. İki türlü yapılması öngörülen yerel seçimlerin ertelenmesi için Senato Başkanı ile görüşen Başkan **Macron** bu talebine destek alamayınca, hükümetin seçimlerin ertelenmesine ilişkin tek taraflı bir karar alıp alamayacağı meselesi ortaya çıkmıştır. Muhalefet partilerinin hükümeti bir darbe girişiminde bulunmakla suçlama ihtimalini göze alamayan hükümet, tek taraflı bir karar almayı tercih etmemiş ve neticede seçimlerin ilk turu gerçekleşmiştir. Ancak sonraki günlerde Başkan'ın aldığı sokağa çıkma yasağı gibi önlemler toplumdaki büyük destek alınca, hükümet diğer

¹³⁷ Venedik Komisyonu, "**Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency**", Venice Commission, Strasbourg, 2020, s. 27.

¹³⁸ RAMBAUD, Romain, "Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, Legal and Political Challenges in France", **International Institute for Democracy and Electoral Assistance**, Yıl: 2020, s.6.

¹³⁹ Venedik Komisyonu, **2020**, s. 31.

¹⁴⁰ RAMBAUD, **2020**, s. 6.

¹⁴¹ Güney Kore'nin 1994 tarihli Kamu Görevlisi Seçim Kanunu, <http://www.electionaccess.org/en/resources/countries/KR/145/>, (Erişim Tarihi 29.06.2020).

partilerin de desteğiyle yeni Koronavirüs hastalığıyla mücadele kapsamında bir olağanüstü hal kanunu çıkararak seçimlerin ikinci turunun 28 Haziran'da yapılmasını öngörmüştür.¹⁴²

Türkiye'de seçim hukuku alanı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun¹⁴³, Milletvekili Seçim Kanunu¹⁴⁴, Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun¹⁴⁵ ve Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu¹⁴⁶ ile düzenlenmiştir. Bu kısımda ilgili mevzuatın yöneldiği türdeki seçimlerin ertelenmesi usulü incelenerek, seçimlerin ertelenmesinin serbest seçim hakkının koruma kapsamında kalan alanı değerlendirilecektir.

A. Yasama Organı Seçimlerinin Ertelenme Usulü

Yasama organı, genel oyla seçilen 600 milletvekilinden oluşan TBMM'dir.¹⁴⁷ TBMM seçimleri beş yılda bir yapılır.¹⁴⁸ 1982 Anayasası'nın 78. maddesinde "*Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.*" hükmü yer almaktadır.¹⁴⁹ Anılan hükmün lafzından seçimlerin ertelenmesinin salt savaş nedenine özgülendiği anlaşılmaktadır. Buna göre savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, TBMM, seçimlerin yapılmasını bir yıl erteleyebilecektir. Seçimlerin ertelenmesi usulünü değerlendirirken başvuracağımız bu anayasal hükmün değerlendirilmesinde şu dört sorunun açıklanması üzerinden gidilecektir. İlk olarak, anılan maddeye hangi seçim türleri dahildir? Bir diğer ifadeyle, bu maddeye dayanarak yasama organı seçimleri dışında diğer seçimlerin ertelenmesine de karar

¹⁴² RAMBAUD, 2020, s. 6.

¹⁴³ 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 02.05.1961, Sayı: 10769.

¹⁴⁴ 2839 Sayılı Milletvekili Seçim Kanunu, R.G. Tarih: 13.06.1983, Sayı: 18076.

¹⁴⁵ 2972 Sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları Ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun, R.G. Tarih: 18.01.1984, Sayı: 18285

¹⁴⁶ 6271 Sayılı Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu, R.G. Tarih: 26.01.2012, Sayı: 28185.

¹⁴⁷ 1982 Anayasası md.75.

¹⁴⁸ 1982 Anayasası md.75 ve md.77.

¹⁴⁹ 1982 Anayasası md.78.

verilebilir mi? İkincisi, seçimlerin ertelenmesine karar vermeye yetkili makam hangisidir? Üçüncüsü savaş dışında bir nedenle seçimler ertelenebilir mi? Dördüncüsü de ertelemeye bir meclis kararıyla mı yoksa bir kanunla mı karar verilecektir? İzleyen başlıklarda bu dört sorunun yanıtlanması amaçlanmaktadır.

1. Ertelenebilecek Seçim Türleri

1982 Anayasası'nın 78. maddesinde ertelenecek seçimlerin özgülendiği seçim türüne ilişkin net bir ifade bulunmamakla birlikte, bu maddenin düzenlendiği yer itibariyle yasama organının düzenlendiği bölüme ilişkin olması, onun yasama organının seçimlerine yönelik bir hüküm olduğu argümanını güçlendirmektedir.¹⁵⁰ Bu argüman bağlamında, anılan hükmün hangi seçim türlerini kapsadığı meselesini 2017 Anayasa değişikliği öncesi ve sonrasında bir ayırım yaparak ele almak uygun olacaktır. 2017 Anayasa değişikliği öncesinde AYM'nin Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin savaş sebebiyle geri bırakılmasına ilişkin kanun hükmünün anayasaya aykırılığını değerlendirirken ulaştığı çıkarım, 1982 Anayasası'nın 78. maddesinin TBMM seçimlerine özgülendiğine zımni bir gerekçe oluşturmaktadır.¹⁵¹ AYM bu kararında, savaş gibi mücbir bir sebeple TBMM seçimlerinin yapılamadığı bir durumda, Cumhurbaşkanı seçimlerinin de yapılamayacağına ilişkin bir düzenlemenin kanunla yapılabileceğine ve bu kanunun anayasal dayanağının Cumhurbaşkanlığı seçim usullerini düzenleyen 1982 Anayasası'nın 102. maddesi olduğuna işaret etmiştir.¹⁵² Eğer AYM, seçimlerin savaş sebebiyle ertelenmesini düzenleyen 1982 Anayasası'nın 78. maddesinin Cumhurbaşkanı seçimlerini de kapsadığını değerlendirseydi, gerekçesinde buna açıkça yer verirdi. Bu takdirde Cumhurbaşkanı seçimlerinin savaş sebebiyle yapılamamasına ilişkin kanun maddesinin anayasal dayanağı olarak 78. maddeye işaret etmesi beklenirdi. Ek olarak, ilgili kararın karşı oy gerekçesinde Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin savaş nedeniyle

¹⁵⁰ ŞİRİN, Tolga, "Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Mücadeleye Giriş," **Anayasa Hukuku Dergisi**, Yıl:2020, Cilt: 9, Sayı:17, s. 71.

¹⁵¹ AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.t. 15.6.2012, R.G. Tarih: 01.01.2013, Sayı: 28515.

¹⁵² AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.t. 15.6.2012, R.G. Tarih: 01.01.2013, Sayı: 28515.

ertelenmesinin anayasal dayanağı bulunmadığı ifade edilmiştir.¹⁵³ Dolayısıyla karşı oy gerekçesinde dahi, 1982 Anayasası'nın 78. maddesinin yasama organı seçimleri dışında bir seçim türüne teşmil edemeyeceği yönünde fikir birliği sağlandığı 2017 Anayasa değişikliği öncesi için ileri sürülebilir. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında ise Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması ve yasama organının seçimlerine bir yıldan fazla süre kalması hali hariç, TBMM ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin birlikte yapılması öngörülmüştür.¹⁵⁴ Dolayısıyla aşağıda ayrıca açıklandığı üzere savaş nedeniyle TBMM seçimlerinin ertelendiği durumlarda Cumhurbaşkanlığı seçimleri de ertelenecektir. Yerel seçimlerin ertelenmesi meselesine 1982 Anayasası'nın 78. maddesi uygulanmasa da, anılan seçimlerin ertelenmesinde uygulanacak kurallara izleyen başlıklarda ayrıca yer verilmiştir.

Burada ayrıca ilgili maddede geçen "yeni seçimler" ibaresinin kapsamına da yer verilmelidir. 2017 Anayasa değişikliği ile TBMM seçimlerinin (i)5 yıllık seçim döneminin sona ermesi, (ii)meclisin erken seçim kararı alması, (iii)Cumhurbaşkanının TBMM seçimlerini yenileme kararı alması, (iv)genel seçimlere 1 yıl veya daha az bir zaman kala Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması hallerinde yenileneceği öngörülmüştür.¹⁵⁵ Burada savaş sebebiyle seçimlerin ertelenmesinin salt beş yıllık yasama döneminin bittiği hallere mi özgülendiği, yoksa beş yıllık yasama dönemi bitmeden önce yukarıda sayılan seçimlerin yenilenmesi halleri için de geçerli olup olmadığının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. 1982 Anayasası'nın 78. maddesi bu noktada bir ayırım yapmamış ve yeni seçimlerin 'savaş' nedeniyle ertelenmesini öngörmüştür. İlgili maddede seçimlerin ertelenmesini salt beş yıllık yasama döneminin bittiği hallere özgülleyen "*objektif bir veri olmadığı*" ileri sürülmektedir.¹⁵⁶ Dolayısıyla 'yeni seçimler' ibaresinin TBMM

¹⁵³ AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.t. 15.6.2012, R.G. Tarih: 01.01.2013, Sayı: 28515, Osman Alifeyyaz Paksüt'ün Karşı oyu.

¹⁵⁴ GÖZLER, 2019, s. 790.

¹⁵⁵ GÖZLER, 2019, s. 476

¹⁵⁶ KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer, **Yasama Meclislerini Fesih Hakkı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982, s. 174 vd.

seçimlerinin yenileneceği her durumu kapsadığı değerlendirilmektedir.¹⁵⁷ TBMM üyeliklerinde boşalma olması halinde 1982 Anayasası'nın 78. maddesi uyarınca bir ara seçim kararı alınmışsa, 'savaş' nedeniyle bu ara seçimlerin de erteleneceği kabul edilmektedir.¹⁵⁸

2. Seçimlerin Ertelenmesi Kararını Vermeye Yetkili Makam

Yasama organının seçimlerinin ertelenmesinde karşımıza çıkan ikinci soru, savaş sebebiyle seçimlerin ertelenmesinde karar vermeye yetkili makamın hangisi olacağıdır. 1982 Anayasası'nın amir hükmü gereği savaş sebebiyle seçimlerin ertelenmesine karar verme yetkisinin münhasıran TBMM'ye ait olduğu anlaşılmaktadır.¹⁵⁹ Öte yandan 1961 Anayasası döneminde YSK, "*Aşırı kar yağışı ve ulaşımın kesilmesi gibi maddi imkansızlıklar nedeniyle seçimlerin ertelenip ertelenmemesi konusunda karar verme yetkisi Yüksek Seçim Kurulu'na aittir.*" diyerek seçimlerin ertelenmesine karar vermiştir.¹⁶⁰ YSK, "*ilçede hakim bulunmaması nedeniyle yapılamayan bir seçimin iptal edilen seçimler veya maddi imkansızlık veya hiç oy kullanılmaması gibi nedenlerle yapılamayan seçimler niteliğinde kabul edilmesine karar vermiştir.*"¹⁶¹ Ertelenen seçimlerin ne zaman yapılacağı ile ilgili YSK eğer ertelemeye karar vermişse, yeni seçim tarihini belirleme yetkisini de kendinde görmüştür. "*Bir yerde deprem, su baskını gibi tabii afetler, büyük yangınlar veya bunlara benzer olaylar yüzünden seçimlerin yapılmasına maddi imkan kalmayan durumlarda hemen yapılması gereken seçimlerin yapılamamış olması tabiidir. Felaket günlerinden kısa bir süre sonra veya hemen yapılması gereken seçimlerin ne zaman yapılması gerektiğinin tespiti YSK'nın görevidir.*"¹⁶²

¹⁵⁷ **Ibid.**

¹⁵⁸ ONAR, Erdal / GÖNENÇ, Levent, "1982 Anayasası'na Göre Ara Seçim", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 51, Sayı: 4, s. 21.

¹⁵⁹ GÖNENÇ, **2008**, s. 60.

¹⁶⁰ YSK Karar No:1976/11 aktaran GÖNENÇ, **2008**, s. 60.

¹⁶¹ YSK Karar No:1970/210 aktaran GÖNENÇ, **2008**, s. 60-61.

¹⁶² YSK Karar No:1966/194 aktaran GÖNENÇ, **2008**, s. 61.

O dönemde 1961 Anayasası'nın 74. maddesinde seçimlerin ertelenmesine ilişkin "*Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmezse, seçimler kanunla bir yıl geriye bırakılabilir.*" hükmü yer almaktaydı. Her ne kadar o dönem için 1961 Anayasası'nın 75. maddesinde günümüzde 1982 Anayasası'nda olduğu gibi YSK seçimlerin genel yönetim ve denetimiyle yetkilendirilmiş olsa da, bu yetkinin seçimlerin ertelenmesini kapsamadığı değerlendirilmektedir. Nitekim, YSK'nın görev ve yetkilerinin listelendiği Yüksek Seçim Kurulunun Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde de YSK seçimlerin ertelenmesine karar vermekle yetkilendirilmemiştir.¹⁶³ Doktrinde sıklıkla vurgulandığı üzere "*kamu hukukunda hiçbir Devlet organı, Anayasa ve yasalardan aldığı bir yetkiyi, bu metinlerde açık bir izin olmadıkça başka bir Devlet organına devredemez.*"¹⁶⁴ 1982 Anayasası'nda seçimlerin ertelenmesi kararını vermeye açıkça TBMM yetkilendirildiği halde YSK'nın bir kanuna dayanmadan böyle bir yetki kullanması fonksiyon/görev gaspı olacaktır.

3. Seçimlerin Ertelenme Sebebi

1982 Anayasası'nda seçimlerin ertelenmesinin mutlak bir biçimde 'savaş' nedenine özgü olduğu ve nedene bağlılık ilkesi gereği seçimlerin savaş dışında bir nedenle ertelenemeyeceği ileri sürülmektedir.¹⁶⁵ Bu görüşe karşı olarak yukarıda 'serbest seçim hakkının sınırlandırılması' başlığında, savaş dışında, tehlikeli salgın hastalık nedeniyle yasama organı seçimlerinin ertelenmesinin genel sağlığın korunması gibi meşru bir amaç oluşturacağı ve fakat alternatif yollar öngörülmezse bunun orantısız bir müdahale teşkil edeceği gerekçeleriyle açıklanmıştı. Keza, fonksiyon gaspı nedeniyle sakat olmasına rağmen yukarıda yer verilen kararlarında, YSK'nın "maddi imkansızlıklar" kavramına başvurularak seçimlerin ertelenmesinin sadece savaş sebebine özgülenmediği ve öngörülme diğer bazı sebeplerle de seçimlerin ertelenebileceği yönünde bir tutum sergilediği gözlemlenmiştir.

¹⁶³ 7062 Sayılı Yüksek Seçim Kurulunun Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun md.6, R.G. Tarih: 12.12.2017, Sayı: 30268.

¹⁶⁴ GÖZLER, 2011, s. 824.

¹⁶⁵ ŞİRİN, 2020, s. 72.

Benzer biçimde AYM, doğrudan yasama organına ilişkin olmasa da, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin savaş sebebiyle ertelenmesini düzenleyen kanunu değerlendirirken, seçimin yapılmasının mümkün olmadığı hallerin "*savaş gibi bir mücbir sebep nedeniyle*" kaynaklanabileceğini belirtmiştir.¹⁶⁶ Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ertelenmesi sebebi aşağıda ayrıca incelenecektir, fakat AYM'nin bu yaklaşımından savaş dışında ve mücbir sebep oluşturan durumlarda yasama organı seçimlerinin de ertelenebilmesini kabul edeceği varsayımı ileri sürülebilir. Uygulama her ne kadar savaş dışındaki mücbir sebeplerle seçimlerin ertelenebileceği yönünde cereyan etse de, doktrinde seçimlerin savaş sebebiyle ertelenmesinin bir yıllık üst süre sınırına tabi olduğu ve savaş dışındaki nedenlerin daha hafif olması sebebiyle bir üst sınıra tabi olmayacağı ve dolayısıyla savaş dışındaki bir nedenle meclis seçimlerinin ertelenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmektedir.¹⁶⁷ Oysa savaş dışındaki mücbir sebeplerin seçimlerin ertelenmesi müessesesinin işletilebilmesi için geçerli bir neden oluşturacak seviyede ciddi olduğu kabul edildiğinde, 1982 Anayasası'ndaki üst süre sınırının bu duruma uygulanmaması için makul bir sebep bulunmadığı değerlendirilmektedir. Zira yeni Koronavirüs gibi tehlikeli salgın bir hastalık ya da iklim değişikliği nedeniyle yaşanacak tabii afetler nedeniyle milyonlarca seçmenin güven içinde ve düzenli olarak oy kullanmasının mümkün olamayacağı haller kuşkusuz seçimlerin ertelenmesi için mücbir sebep teşkil etmektedir. Eğer 1982 Anayasası'nda hiçbir biçimde üst süre sınırı öngörülmeseydi, bu durumda yeni seçimlerin belirsiz bir süreyle ertelenmesi gibi orantısız bir durumun ortaya çıkacağı ileri sürülebilirdi. Halbuki burada asıl tartışma konusu yapılması gereken tümüyle seçimlerin ertelenmesi kararının verilmesi yerine, seçmenlerin sosyal mesafe ve hijyen kurallarına uyararak oy kullanmalarının sağlanması, mektup yoluyla ya da internet üzerinden oy kullanma gibi alternatif yöntemlerle bireylerin seçim hakkını kullanmalarının sağlanmasının, kamu sağlığının korunması için seçimlerin ertelenmesinin serbest seçim hakkına orantısız bir müdahale edilmemesini önleyeceği argümanıdır.

¹⁶⁶ AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.t. 15.06.2012, R.G. Tarih: 01.01.2013, Sayı: 28515.

¹⁶⁷ ŞİRİN, 2020, s.71.

Burada ek olarak Cumhurbaşkanı'nın 1982 Anayasası ile kendisine verilen tehlikeli salgın hastalığın ortaya çıkması hallerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan etme yetkisini kullanma ihtimali değerlendirilebilir.¹⁶⁸ Olağanüstü hal ilan edildiğinde seçimlerin savaş dışında bir nedenle ertelenmesi mümkün hale gelebilecek midir? Doktrinde 'tehlikeli salgın hastalık' nedeniyle olağanüstü hal ilan edildiği hallerde dahi seçimlerin ertelenemeyeceği zira 78. maddenin sadece savaş sebebiyle seçimlerin ertelenmesini öngördüğü ifade edilmiştir.¹⁶⁹ Bu çıkarım seçimlerin ertelenmesine yönelik anayasal hükmün olağanüstü hali düzenleyen anayasal hüküm karşısında özel bir hüküm olarak değerlendirilmesinden kaynaklanmaktadır. Olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma güvencelerini düzenleyen 1982 Anayasası'nın 15. maddesi, bu hallerde anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınacağını açıkça düzenlemektedir. Buna göre: "*savaş veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.*"¹⁷⁰ Bu noktada olağanüstü hal ilan edildiğinde yasama organı seçimlerinin tehlikeli salgın hastalık nedeniyle ertelenebileceği değerlendirilmektedir.

4. Seçimlerin Ertelenmesi Kararının Hukuki Niteliği

Yukarıda seçimlerin ertelenmesi kararının serbest seçim hakkına bir müdahale teşkil ettiğine yer verilmişti. Hatırlanacağı üzere 1982 Anayasası'nın 13. maddesine göre temel hak ve özgürlüklerin ancak kanunilik ilkesine bağlı olarak sınırlandırılabilmesi öngörülmüştür. Savaş sebebiyle seçimlerin ertelenmesini düzenleyen 78. maddenin lafzından seçimlerin ertelenmesinin meclis kararıyla açıklanacağını öngörüldüğü düşünülebilir. Yasamanın genelliği ilkesi gereği meclisin düzenleme alanının sınırsız olduğunu kabul eden AYM, 1982

¹⁶⁸ 1982 Anayasası md.119.

¹⁶⁹ ŞİRİN, 2020, s.71.

¹⁷⁰ 1982 Anayasası md.15.

Anayasası'nda meclis kararıyla yapılması öngörülen konularda dahi yasamanın kanunla düzenleme yapma yetkisinin olduğu ve ilgili anayasal düzenlemenin bu yetkinin kullanımına bir engel teşkil etmeyeceği görüşündedir.¹⁷¹ Dolayısıyla AYM'ye göre meclis kararıyla düzenleneceği öngörülen konuda kanun çıkarılması anayasaya aykırılık sonucu doğurmayacaktır.¹⁷² Bilindiği üzere meclis kararları konu itibariyle TBMM'nin iç yapısı, çalışma düzeni ve devletin diğer organlarıyla olan ilişkileri ile sınırlandırılmıştır.¹⁷³ Temel hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemeler 1982 Anayasası'nın 13. maddesi uyarınca meclis kararına konu olamazlar.¹⁷⁴ Bu noktada serbest seçim hakkına yönelik bir müdahale oluşturan seçimlerin ertelenmesi kararının hukuki niteliği itibariyle bir meclis kararı ile mi yoksa kanunla mı alınması gerektiği hususuna açıklık kazandırmak gerekmektedir. Kurtuluş Savaşı sırasında Polatlı'dan duyulan top seslerine rağmen çalışmalarını ertelemeyen TBMM'nin, seçimlerin ertelenmesi yönünde öncül teşkil edebilecek bir tecrübesi olmadığından, bu konuda AYM'nin seçimlerin yenilenmesi hususundaki yaklaşımı yol gösterici olabilecektir.¹⁷⁵ Zira bu husus, erken seçim kararı veren meclisin daha sonra bu kararın geri alınması ve bir nevi 'yenilenmesine karar verilen seçimlerin ertelenmesi' meselesi bağlamında tartışılmıştır.¹⁷⁶ Yukarıda ifade edildiği gibi, AYM TBMM'nin seçimleri meclis kararıyla, kanunla ya da bir teminat olarak her iki işlem türü ile birlikte yenileyebileceği görüşündedir.¹⁷⁷ Öte yandan AYM'nin bu kararı doktrinde kabul görmemekte ve meclisin iradesini 'karar' biçiminde açıklamasının öngördüğü konuların kanunla düzenlenmesinin

¹⁷¹ AYM, E. 1987/23, K. 1987/27, K.t. 09.10.1987, R.G. Tarih: 14.10.1987, Sayı: 19604.

¹⁷² AYM, E. 1987/23, K. 1987/27, K.t. 09.10.1987, R.G. Tarih: 14.10.1987, Sayı: 19604.

¹⁷³ GÖZLER, 2019, s. 639.

¹⁷⁴ **Ibid.**

¹⁷⁵ AYM, E. 1987/23, K. 1987/27, K.t. 09.10.1987, R.G. Tarih: 14.10.1987, Sayı: 19604.

¹⁷⁶ AYM, E. 1987/23, K. 1987/27, K.t. 09.10.1987, R.G. Tarih: 14.10.1987, Sayı: 19604.

¹⁷⁷ AYM, E. 1987/23, K. 1987/27, K.t. 09.10.1987, R.G. Tarih: 14.10.1987, Sayı: 19604; AYM 1977 yılında verdiği bir başka kararda, yasama organının seçimleri yenileme yetkisinin karar verme yoluyla kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. AYM, E. 1977/61, K. 1977/47, K.t. 21.04.1997.

anayasaya aykırılık teşkil edeceği ileri sürülmektedir.¹⁷⁸ Bu argümanın önemli bir gerekçesini TBMM'nin çalışma yapısına ve kendi varlık alanına ilişkin alacağı 'saf siyasi nitelikteki kararlar' kanun biçiminde yapıldığında yürütmenin başı konumundaki Cumhurbaşkanı bunlar üzerinde geri gönderme ya da yayımlama yetkisini kullanabilecek olması ve keza AYM de bunları norm denetimine tabi tutabilmesi oluşturmaktadır. Münhasıran yasama organının yetkisinde olan bir konuda, yürütme ve yargı organının da yetkisini kullanabileceği bir mecra oluşturulması kuvvetler ayrılığı ve demokratik devlet ilkelerine aykırılık doğuracaktır.¹⁷⁹ Yürütme ve yargı organı yasamanın iradesine ortak olacak ve süreç geri gönderme ve olası iptal davalarıyla gereksiz yere uzayabilecektir.¹⁸⁰ Bu argümanın TBMM'nin iç yapısına, kendi varlık alanına, çalışma düzenine ve devletin diğer organlarıyla ilişkilerine yönelik kararları bakımından içerdiği haklılık payını teslim etmek gerekir. Öte yandan seçimlerin ertelenmesi kararı siyasi bir nitelik taşımakla birlikte, seçimlerin yenilenmesi kararından farklı olarak bireylerin serbest seçim hakkına yönelik daha yoğun bir müdahale teşkil etmektedir. Dolayısıyla erteleme yönündeki iradenin açıklanma biçiminin kanun olması gerektiği değerlendirilmektedir. Seçimlerin ertelenmesinin kanunla yapılması gerektiğine ilişkin diğer bir gerekçe, aşağıda inceleneceği üzere yerel seçimlerin ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ertelenmesinin kanunla yapılması öngörülmüşken, yasama organı seçimlerinin yalnızca meclis kararıyla ertelenebilmesinin tutarlı bir nedeninin bulunmamasıdır.

Seçimlerin ertelenmesi kararının hukuki biçimiyle bağlantılı son bir husus da, ertelenmesine karar verilen seçimlerin ne zaman yapılacağına bir diğer ifadeyle seçim gününün meclis kararıyla mı yoksa kanunla mı saptanıp saptanamayacağı meselesidir. Konuyu yerel seçimler açısından değerlendiren AYM, serbest seçim hakkına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılacağını öngören 1982 Anayasası'nın 67. maddesi uyarınca

¹⁷⁸ TEZİÇ, Erdoğan, "Kanun ve T.B.M.M. Kararı", *Anayasa Yargısı*, Yıl: 1988, Cilt: 5, s. 49; GÖZLER, **2019**, s. 644.

¹⁷⁹ GÖZLER, **2019**, s. 644.

¹⁸⁰ ONAR / GÖNENÇ, **2002**, s. 21-22.

seçim gününün meclis kararıyla belirlenmesinin anayasaya uygun olmadığını belirtmiştir.¹⁸¹ AYM'nin denetimine tabi olmayan meclis kararıyla böyle bir saptamanın yapılmasının denetimden kaçınma amacıyla tercih edildiği şeklinde yorumlanabileceği ifade edilmiştir.¹⁸² Esasen ilgili kararın karşı oy gerekçesinde de belirtildiği gibi, seçim gününün belirlenmesi doğrudan serbest seçim hakkının koruduğu değerlerden biri değildir.¹⁸³ Dolayısıyla seçim gününün belirlenmesinin muhakkak kanunla yapılması gerekmediği ve bunun bir meclis kararıyla yapılabileceği değerlendirilmektedir.

B. Yerel Seçimler

1982 Anayasası'nın 127. maddesinin 3. fıkrasının, serbest seçim hakkının esaslarını belirleyen 67. maddeye yaptığı yollama ile yerel seçimlerin 67. maddedeki esaslara göre beş yılda bir yapılacağı düzenlenmiştir. Bu kısımda yerel seçimlerin tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle ertelenebilmesi, yerel seçimlerin ertelenmesi kararını vermeye yetkili makam, tehlikeli salgın hastalık nedeniyle bu kararın verilir verilemeyeceği ve kararın hukuki niteliği incelenecektir.

Yukarıda 1982 Anayasası'nda seçimlerin ertelenmesine ilişkin hükmün yasama organı bağlamında geçerli olduğu ifade edilmişti. Yerel seçimlerin ertelenmesine yönelik bir hükme 1982 Anayasası'nda yer verilmemiştir. Milli egemenlik ve demokratik devlet ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda, yerel seçimlerin yapılmasının ertelenmesinin serbest seçim hakkının özünü ortadan kaldıracak bir müdahale teşkil edeceği değerlendirilmesi haklılık payı içermektedir.¹⁸⁴ Bununla birlikte yasa koyucu Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunu'nun 8. maddesinin 3. Fıkrasında yerel seçimlerin

¹⁸¹ AYM, E. 1988/14, K. 1988/18, K.t. 14.06.1988, R.G. Tarih: 04.07.1988, Sayı: 19872.

¹⁸² AYM, E. 1988/14, K. 1988/18, K.t. 14.06.1988, R.G. Tarih: 04.07.1988, Sayı: 19872.

¹⁸³ AYM, E. 1988/14, K. 1988/18, K.t. 14.06.1988, R.G. Tarih: 04.07.1988, Sayı: 19872, Yılmaz Aliefendioğlu'nun Karşı oyu.

¹⁸⁴ ŞİRİN, 2020, s. 72.

ertelenmesine yönelik özel bir düzenlemeye yer vermiştir.¹⁸⁵ Buna göre yerel seçimlerin sadece savaş nedeniyle bir yıla kadar ertelenebileceği belirtilmektedir. İlgili madde erteleme kararının kanun biçiminde açıklanmasını öngörmektedir. Bu halde tehlikeli salgın hastalık nedeniyle yerel seçimlerin ertelenmesinin yasal bir dayanağının bulunmadığı ileri sürülebilecektir.¹⁸⁶ Öte yandan ülkemizde yeni Koronavirüs salgınıyla mücadele kapsamında çıkarılan bir kanunla mahalli idareler ara seçimlerinin 2020 yılı için yapılması kanunla ertelenmiştir.¹⁸⁷ Aynı gün YSK, anılan kanun gereğince Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca yapılması öngörülen ara seçimlerin 2020 yılında yapılmayacağına karar vermiştir.¹⁸⁸ Burada YSK'nın kararı açıklayıcı nitelikte olup, kurucu nitelikte değildir. Dolayısıyla Mahalli İdareler ile Mahalle Muhtarları ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun'da da öngörüldüğü üzere yerel seçimlerin ertelenmesine kanunla karar verilmiştir. Yerel seçimlerde, yasama organının seçimlerinde olduğu gibi erteleme yetkisinin TBMM'de olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte uygulamada YSK'nın köy kurulmasına ilişkin idari işlemin iptali istemiyle açılan davada yürütmenin durdurulması kararı verildiğinden, anılan köyde muhtar ve ihtiyar meclisi üyeliği seçimi yapılamayacağını ve buna ilişkin ilan edilen seçimin aksine bir karar verilinceye kadar ertelenmesine karar verdiği örnekler bulunmaktadır.¹⁸⁹

¹⁸⁵ 2972 Sayılı Mahalli İdareler İle Mahalle Muhtarlıkları Ve İhtiyar Heyetleri Seçimi Hakkında Kanun md.8/3, R.G. Tarih: 18.01.1984, Sayı: 18285.

¹⁸⁶ ŞİRİN, 2020, s. 72.

¹⁸⁷ 7244 Sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik Ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G. Tarih:17.04.2020, Sayı:3110, md.2/1-g.

¹⁸⁸ YSK, Karar No: 254, K.t. 17.04.2020.

¹⁸⁹ YSK, Karar No: 94/28, K.t. 29.04.1997 aktaran HATİPOĞLU, Muzaffer / PARLAR, Ali, **Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Seçim Kanunları ve Seçim Suçları**, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2004, s.766.

AYM geçmişte yerel seçimlerin ertelenmesinin temsili demokrasilerle bağdaşmadığı yönünde bir yaklaşım sergilemiştir.¹⁹⁰ 1982 Anayasası'nda yasama organının seçimlerinin yenilenmesi gibi bir hükme yerel seçimler bakımından yer verilmemesinin, yerel yönetimlerin özerk niteliği, varlık nedeni ve işlevi nedeniyle anayasa koyucunun bir tercihten kaynaklandığını değerlendirmiştir. Buna göre yerel seçimlerin süresinin bir kanunla kısaltılmasının ya da uzatılmasının yasa koyucunun iradesini anayasa koyucunun iradesine üstün tutulma sonucu doğuracağını belirtmektedir.¹⁹¹ Bilhassa işlemleri başlamış olan seçimlerin ertelenmesi demokratik bir hukuk devletinin yönetilenlere sağlamakla yükümlü olduğu hukuki güvenliği sarsacak niteliktedir.¹⁹² Anılan içtihadta AYM, seçimlerin ertelenmesinin ancak şu iki ölçütün karşılandığı hallerde haklı olacağını değerlendirmektedir. Bunlar (i)ertelemenin süresi bakımından 'makul ve kabul edilebilir olması' ve (ii) önceden öngörülemez sakıncaların giderilmesi amacıyla yönelik olmasıdır. Bu noktada, siyasi amaçlara başvurulması, seçimlerin ertelenmesi için haklı gerekçe oluşturmayacağı gibi hukuk devletinin temel ilkeleriyle de bağdaşmayacaktır.¹⁹³ AYM'nin anılan yaklaşımı doğrultusunda, tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle bu salgının bulaş etkisinin kontrol edilebilir düzeye geldiği bilimsel verilerle kanıtlanana kadar yerel seçimlerin ertelenmesinin makul ve kabul edilebilir sayılacağı değerlendirilmektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi, erteleme yönünde bir karara son çare olarak başvurulmalı ve bu karar sözgelimi bazı seçim çevrelerinde virüsün bulaş riskinin olmadığı bilimsel verilerle sunulduğu hallerde buralarda da seçimlerin ertelenmesini doğuracak orantısız bir sonuç doğurmamalıdır.¹⁹⁴

¹⁹⁰ TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, Sultan, "Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri", *Anayasa Yargısı*, Yıl: 2006, Cilt: 23, s. 245.

¹⁹¹ AYM, E. 1988/14, K. 1988/18, K.t. 14.06.1988, R.G. Tarih: 4.07.1988, Sayı: 19872

¹⁹² AYM, E. 1992/17, K.1992/30, K.t. 21.04.1992, R.G. Tarih: 02.10.1992, Sayı: 21363; Bu durumun, Devletin yasaların güvenerek görevlerinden ayrılan adayların güç duruma düşmelerine, hukuksal güvenlik içinde bulunma haklarının zedelenmesine ve belirsizliğe neden olduğu açıktır. Adaylar, iş ve ilişkilerini yürürlükteki yasalara ve kurallara dayandırmışlardır. Bu yönden güvenlikleri, hukuk devleti ilkesinin koruyuculuğunda gelişen hukuksal durumun değiştirilmemesindedir.

¹⁹³ AYM, E. 1992/17, K. 1992/30, K.t. 21.04.1992, R.G. Tarih: 02.10.1992, Sayı: 21363.

¹⁹⁴ ŞİRİN, 2020, s. 73.

Hatırlanacağı üzere yerel seçimler bireysel başvurunun konusunu oluşturabilecek serbest seçim hakkının uygulama alanı dışındadır. Dolayısıyla yerel seçimlerin ertelenmesine dair kanun ancak AYM'nin soyut norm denetimine tabi olabilecek ve milli egemenlik ve demokratik devlet ilkelerine aykırılık gerekçelerine dayandırılabilir. Öte yandan 7 Haziran 2020 yılında yapılması planlanan mahalli idareler ara seçimlerinin ertelenmesine yönelik kanun aleyhine Cumhurbaşkanı, TBMM'de en fazla üyeye sahip iki siyasi parti grubu ve üye tamsayısının en az beşte biri tutarındaki üyeler tarafından açılmış bir iptal davası kamuoyuna yansıyan bilgiler dahilinde bulunmamaktadır. Bu da tehlikeli salgın hastalık gibi kriz zamanlarında seçimlerin ertelenmesinin ve alınan diğer önlemlerin toplumun farklı kesimlerince büyük destek gördüğü argümanını desteklemektedir.

C. Cumhurbaşkanlığı Seçimleri

Cumhurbaşkanlığı seçiminin ertelenmesine ilişkin yasal düzenleme Cumhurbaşkanı seçimine dair usul ve esasları belirleyen 6271 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu'nun 5. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır.¹⁹⁵ Anılan hüküm: "*Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkân görülmediğine dair karar verilmesi hâlinde, Cumhurbaşkanı seçimi bir yıl geriye bırakılır.*" biçiminde kaleme alınmıştır.¹⁹⁶ Buna göre, TBMM savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasını ertelediğinde, Cumhurbaşkanı seçimi de bir yıl ertelenecektir. Bu kısımda Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle ertelenebilmesi, erteleme kararını vermeye yetkili makam, tehlikeli salgın hastalık nedeniyle bu kararın verilip verilemeyeceği ve kararın hukuki niteliği meseleleri tartışılacaktır.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ertelenmesine ilişkin yasal hükmün salt savaş nedenine özgülendiği görülmektedir. Öte yandan daha önce de ifade edildiği üzere AYM'nin konuya ilişkin yaklaşımında seçimlerin ertelenme sebebine yer verirken "*savaş gibi milletin varlığının tehlike altında olduğu bir dönem*" ibaresini kullandığı ve hatta karşı oy

¹⁹⁵ 6271 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu md.5/1, R.G. Tarih: 26.01.2012, Sayı: 28185.

¹⁹⁶ 6271 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Seçim Kanunu md.5/1, R.G. Tarih: 26.01.2012, Sayı: 28185.

gerekçesinde dahi "*Cumhurbaşkanlığı seçiminin de mücbir sebeple ertelenmesi kuşkusuz akla gelebilir. Savaş hali, mücbir sebeplerden yalnızca bir tanesidir. Türkiye'nin katılmadığı ancak ülkemizi de etkileyen nükleer bir savaş veya nükleer bir kazanın yol açabileceği nükleer bir felaket, büyük illerimizi vurabilecek çok şiddetli bir deprem gibi nedenlerle milyonlarca seçmenin güven içinde ve düzenli olarak oy kullanmasının mümkün olamayacağı haller de seçimlerin ertelenmesi için mücbir sebeptir.*" ifadesinin kullanıldığı dikkat çekmektedir. Bu yaklaşım Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin savaş dışında öngörülmeven bazı hallerde de ertelenebilmesine kapı aralamaktadır. AYM, 1982 Anayasası'nın 153. maddesine atıfla AYM'nin karar ve gerekçelerinin yasama, yürütme ve yargı organları ile yönetim makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağını hatırlatmaktadır. "*Bu kural gereğince, yasama organı, yapacağı düzenlemelerde daha önce aynı konuda verilen Anayasa Mahkemesi kararlarını göz önünde bulundurmak, bu kararları etkisiz kılacak biçimde yasa çıkarmamak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen kuralları tekrar yasalaştırmamak yükümlülüğündedir. Başta yasama organı olmak üzere tüm organlar kararların yalnız sonuçları ile değil, bir bütünlük içinde gerekçeleri ile de bağlıdır. Kararlar gerekçeleriyle, yasama işlemlerini değerlendirme ölçütlerini içerirler ve yasama etkinliklerini yönlendirme işlevi de görürler. Bu nedenle, yasama organı düzenlemelerde bulunurken iptal edilen yasalara ilişkin kararların sonuçları ile birlikte gerekçelerini de gözönünde bulundurmak zorundadır.*"¹⁹⁷ Buna göre tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle Cumhurbaşkanlığı seçiminin ertelenmesine karar verildiğinde, AYM'nin önceki içtihadına dayanarak bu sebebin de seçimlerin ertelenmesinde makul ve haklı bir neden, meşru bir amaç oluşturacağını kabul edeceği çıkarımında bulunulabilir.

Erteleme kararını vermeye yetkili makam bakımından, 1982 Anayasası'nın 78. maddesinde TBMM'ye savaş nedeniyle meclis seçimlerini ertelemeye bir takdir hakkı tanındığı anlaşılmaktadır. Oysa Cumhurbaşkanı Seçim Kanunu, TBMM'nin bu takdir hakkını kullandığında Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin de resen erteleneceğini hükme bağlamaktadır.

¹⁹⁷ AYM, E. 2007/115, K. 2009/80, K.t. 11.6.2009, R.G Tarih: 26.11.2009, Sayı: 27418.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ertelenmesi bakımından TBMM'nin takdir hakkını ortadan kaldıran bu düzenlemenin anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptal davası açılmıştır.¹⁹⁸ Anılan davada ilgili hükmün gerekçesi TBMM'nin irade serbestisini ortadan kaldırması nedeniyle 1982 Anayasası'nın 78. maddesine aykırılığının yanında, Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde için bu makama TBMM Başkanlığının vekaletini öngören o dönem yürürlükteki 106. maddeye de aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.¹⁹⁹ Ek olarak, Cumhurbaşkanı seçimini düzenleyen mülga 102. maddede seçimlerin ertelenmesine dair bir düzenleme bulunmamasına rağmen kanunla böyle bir değişikliğe gidilmesinin de anayasaya aykırılığı ileri sürülmüştür. AYM ise savaş ya da başka bir nedenden kaynaklanan bir zaruret hâlinde seçimlerin fiilen yapılamaması durumunda herhangi bir erteleme kararı olmasa da süresi biten Cumhurbaşkanı'nın görev yapacağını belirtildiğini ve bu nedenle anayasa koyucunun zımnî iradesinin cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ertelenmesine bir engel oluşturacak biçimde yorumlanamayacağını belirtmiştir. Karşı oy gerekçesinde ise seçimlerin yapılma zamanını belirleyen 1982 Anayasası'nın o dönem yürürlükte olan 102. maddesinde sürelerde herhangi bir nedenle erteleme veya değişiklik öngörülmemesine ve bir istisna getirilmemesine vurgu yapılmıştır.²⁰⁰ Buna göre Cumhurbaşkanı seçiminin yapılacağı zamanın doğrudan Anayasa tarafından düzenlenmesi ve bir istisnaya yer verilmemiş olduğu göz önünde bulundurularak, bu konuda yasama organının bir takdir hakkı bulunmadığı ifade edilmiştir.²⁰¹ Burada ilgili kararın 2017 Anayasa değişikliğinden önceki döneme ait olduğu hatırlatılmalıdır. Zira o dönem, TBMM seçimlerinin ertelenmesine karar verildiğinde

¹⁹⁸ AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.t. 15.06.2012, R.G. Tarih: 01.01.2013, Sayı: 28515.

¹⁹⁹ 2017 Anayasa değişikliğinden sonra Cumhurbaşkanı'na vekaleti düzenleyen 1982 Anayasası'nın 106. maddesin: "*Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, kırkbeş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır. Yenisi seçilene kadar Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır.... Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekâlet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır.*" biçiminde değiştirilmiştir.

²⁰⁰ AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.t. 15.06.2012, R.G. Tarih: 01.01.2013, Sayı: 28515, Osman Alifeyyaz Paksüt'ün Karşı oyu.

²⁰¹ AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.t. 15.06.2012, R.G. Tarih: 01.01.2013, Sayı: 28515, Osman Alifeyyaz Paksüt'ün Karşı oyu.

Cumhurbaşkanı seçimlerinin de erteleneceğinin öngörülmesinin siyasi saiklerle dayandığı, TBMM'de çoğunluğu temsil eden siyasal görüşün Cumhurbaşkanı seçiminde oy kullanacak seçmen çoğunluğu ile de örtüşeceği ve bu nedenle TBMM'nin Cumhurbaşkanlığı seçimi üzerinde de, kendi genel seçimlerinde olduğu gibi, erteleme hakkı bulunmasının doğal görüleceği algı ve varsayımıyla yasalaştırıldığı değerlendirilmiştir.²⁰² 2017 Anayasa değişikliğinden sonra ise TBMM Seçimleri ile Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin zaten aynı günde yapılacağı düzenlenmiştir.²⁰³ Kaldı ki, TBMM seçimlerinin yapılmasına imkan bulunmayan bir durumda, onunla aynı gün yapılması öngörülen Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yapılmasının zorunlu tutulması makul ve haklı bir gerekçeye dayanmayacaktır.

Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ertelenmesi kararının hukuki niteliğinin incelenmesine geçildiğinde, aynı hususları yinelememek adına bu konuda yasama organı seçimlerinin ertelenmesine ilişkin yapılan değerlendirmelerin geçerli olduğunu belirtmekle yetinilecektir TBMM seçimleri ile Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin aynı gün yapılacağını öngören anayasal hüküm karşısında, yasama organının seçimlerinin kanunla ertelenmesi gerekirken, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ayrı bir meclis kararıyla erteleneceğini düşünmek uygulamanın olağan akışıyla da bağdaşmayacaktır. TBMM tehlikeli bir salgın hastalık nedeniyle seçimlerin ertelenmesine yönelik iradesini hem TBMM hem de Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ertelendiğini içeren bir kanun biçiminde açıklayacaktır.

SONUÇ

Buraya kadar yapılan analiz ışığında ulaşılan sonuçlar şöyle özetlenebilir. Tehlikeli bir salgın oluşturan yeni Koronavirüs hastalığı nedeniyle seçimlerin ertelenmesinin temsili demokrasilerin asgari eşiğini oluşturan serbest seçim hakkının koruduğu değerlere yönelik bir müdahale teşkil ettiği değerlendirilmiştir. Serbest seçim hakkı bağlamında 1982

²⁰² AYM, E. 2012/30, K. 2012/96, K.t. 15.06.2012, R.G. Tarih: 01.01.2013, Sayı: 28515, Osman Alifeyyaz Paksüt'ün Karşı oyu.

²⁰³ 1982 Anayasası md.77.

Anayasası ile AİHS kapsamındaki ortak koruma alanına yalnızca yasama organı seçimleri dahildir. Yerel seçimler bu alanın dışında bırakılmıştır. 2017 Anayasa değişikliği ile Cumhurbaşkanı'nın genişletilmiş yetkileri göz önünde bulundurulduğunda, Cumhurbaşkanı'nın yasama organı kategorisine dahil edilerek bu makamın seçimlerinin de serbest seçim hakkı kapsamına dahil olup olmadığı meselesi tartışılmıştır. Kararnamelerle Cumhurbaşkanı'na tanınan asli düzenleme yetkisi incelenmiş ve Cumhurbaşkanı'nın serbest seçim hakkı bağlamında yasama organı kategorisine dahil edilebilmesi için AİHM ve AYM'nin aradığı 'asli düzenleme yetkisi' ya da diğer bir ifadeyle 'kanun koyma gücü' ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla, Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin ertelenmesi nedeniyle serbest seçim hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AYM'ye bireysel başvuruda bulunulabileceği değerlendirilmiştir. Seçmenlerin yasama faaliyetine katılması yöntemlerinden biri olan halkoylaması ise teknik anlamda bir seçim türü olmadığından zaten serbest seçim hakkının koruma alanı dışında kalmaktadır.

1982 Anayasası'nda yasama organı seçimlerinin ertelenmesinin savaş nedenine özgü olduğu anlaşılrsa da, genel sağlığın korunması amacıyla seçimlerin ertelenmesinin de makul ve haklı bir neden oluşturduğu ve bu nedenle meşru bir amaç sayılacağı değerlendirilmiştir. Gerek AYM'nin önceki kararları gerek her ne kadar fonksiyon gaspı niteliğinde de olsa YSK'nın bu konudaki yaklaşımı, milletin varlığını tehlikeye düşüren ve öngörülemeyen bazı nedenlerle seçimlerin yapılmasının imkansızlaşacağı kimi hallerin kabul edilmesi gerektiği çıkarımına ulaştırmaktadır. Dolayısıyla tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle seçimlerin ertelenebileceği ifade edilebilir. Bununla birlikte, bu erteleme serbest seçim hakkına bir müdahale niteliğinde olduğu için genel sağlığın korunmasından kaynaklanan kamu yararı ile serbest seçim hakkının koruduğu değerlerden seçme ve seçilme hakkının kullanılmasından kaynaklanan bireysel menfaatlerin dengelenmesi gerekmektedir. Bu dengeleme pratik uyuşum ilkesinin araçsallaştırılarak, anılan iki menfaatin bir terazinin iki ayrı kefesindeymişçesine, karşılıklı etkilerinin korunduğu en yüksek noktanın bulunmasını sağlamaktadır. Seçimlerin tümüyle ertelenmesinin anılan bireysel menfaatlere yönelik ağır bir müdahale oluşturacağı ve orantısız bir dengelemeye yol açacağı

değerlendirilmiştir. Dolayısıyla seçimlerin tümüyle ertelenmesi yerine, mektupla oy kullanma ya da elektronik oy kullanma ya da sıkı bir sosyal mesafe ve hijyen kurallarına uyulması gibi alternatif yöntemlerle seçimlerin gerçekleştirilmesi, hem genel sağlığın hem de serbest seçim hakkının karşılıklı korunmasını sağlayabilecektir. Tehlikeli salgın hastalık durumlarında, TBMM'nin çıkaracağı bir kanunla seçimlerin ertelenmesi yerine böyle alternatif yollara gidileceğini öngörmesinin serbest seçim hakkına yönelik ölçülü ve meşru bir müdahale oluşturacağı kanaatine varılmıştır.

Son olarak, özel kanunlarda yerel seçimlerin ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin savaş nedeniyle ertelenebileceği öngörülmüştür. Yukarıda açıklanan nedenlerle, tehlikeli salgın hastalık gibi öngörülemeyen nedenlerle yasama organı seçimlerinin yapılamadığı hallerde, yasama organıyla aynı gün yapılması öngörülen Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yapılabileceğini söylemek tutarlı bir yaklaşım olmayacaktır. Aynı gün yapılmayacak olsa da, teknik anlamda seçimlere katılıp sandık başında oy kullanma arasında bir fark bulunmadığından, yasama organı seçimleri ve Cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yapılmasının imkansızlaştığı bir durumda yerel seçimlerin de haliyle yapılamayacağı ileri sürülebilecektir. Serbest seçim hakkının nesnesini oluşturmayan ve uygulama alanı dışında kalan yerel seçimlerin tehlikeli salgın hastalık nedeniyle ertelenebileceği kabul edilmekle birlikte, bu ertelemelere yönelik ihlal iddialarının giderilmesi amacıyla bireysel başvuruda bulunulamayacaktır. Öte yandan, yasama organı seçimlerinin ertelenmesi kısmında yukarıda izah edildiği gibi, yerel seçimler bakımından da benzer alternatif yolların öngörülmesiyle anılan seçimlerin gerçekleştirilmesinin milli egemenlik ve demokratik devlet ilkelerine uygun olacağı değerlendirilmiştir.

KAYNAKÇA**Kitaplar ve Makaleler**

- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Temsili Demokrasinin 'Seçim' Ayağı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2005, Sayı: 60, (s. 71-96).
- ALTINKÖK, Serhat, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Açısından Serbest Seçim Hakkı", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 2015, Sayı: 5, (s. 37-81).
- ASLAN, Volkan, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Kanunlara Uygunluğunun Denetimi Ve Çeşitli Hususların Kararname İle Düzenleneceğinin Kanunlarda Belirtilmesi Üzerine", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2019, Cilt: 36, Sayı: 1, (s. 139-161).
- AYDIN, Ömür, "Serbest Seçim Hakkı Ve Kişinin Siyasal Etkinliklerinin Kısıtlanması Sorunu", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 2020, Cilt: 8, Sayı: 15, (s. 69-96).
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, **Anayasa Notları**, Beta, İstanbul, 1997.
- DAVER, Bülent, "Seçim Sistemi ve Anayasa Yargısı", **Anayasa Yargısı**, Yıl:1988, Cilt:5, (s. 131-147).
- EREN, Abdurrahman, "Anayasa Mahkemesinin Kanun Hükmünde Kararnamelere İlişkin İçtihadı Doğrultusunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Denetimi", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2019, Cilt: 36, Sayı: 1, (s. 1-72).
- EROĞUL, Cem, "Siyasal Katılma", **Siyaset Bilimi: Kavramlar, İdeolojiler, Disiplinler Arası İlişkiler**, (der. G. Atılgan vd.), 5. Basım, Yordam, İstanbul, 2015, (s. 227-237).
- European Court of Human Rights, **Guide on Article 3 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights Right to free elections**, European Council, 2019.
- GOLUBOK, Sergey, "Right to Free Elections: Emerging Guarantees or Two Layers of Protection", **Netherlands Quarterly of Human Rights**, Yıl: 2009, Cilt: 27, Sayı: 3, (s. 361-390).
- GÖNENÇ, Levent/KONTACI, Ali Ersoy, "2017 Tarihli Anayasa Değişikliği Sonrasında Yasama-Yürütme İlişkileri," **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2019, Sayı: 145, (s. 53-79).
- GÖNENÇ, Levent, **Türkiye'de Seçim Uyuşmazlıkları Ve Çözüm Yolları**, Adalet, Ankara, 2008.
- GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Teorisi**, 1. Cilt, Ekin, Bursa, 2011.
- GÖZLER, Kemal, **Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi**, Ekin, Bursa, 2000.
- GÖZLER, Kemal / KAPLAN, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, 22. Basım, Ekin, Bursa, 2020.
- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. Basım, Ekin, Bursa, 2019.

- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Cilt:1, 8. Basım, Turhan, Ankara, 2011.
- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 10. Basım, İmaj, Ankara 2011.
- HATIPOĞLU, Muzaffer / PARLAR, Ali, **Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı Seçim Kanunları ve Seçim Suçları**, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2004.
- KALAYCIOĞLU, Ersin, "Siyasal Rejim Tasarımı ve Demokrasi", **Türk Siyasal Hayatı**, (der. E. Kalaycıoğlu vd.) 7. Basım, Sentez, Bursa, 2019, (s. 423-448).
- KALE ÖZÇELİK, Fatmagül, **Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Demokrasi Teorisi Bağlamında Serbest Seçim Hakkı**, Adalet, Ankara, 2019.
- KANADOĞLU, Korkut, **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- KANADOĞLU, Korkut, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 2, 2018, s.637-650.
- KAPANİ, Münci, **Politika Bilimine Giriş**, 21. Basım, Bilgi, Ankara, 2008.
- KARAMUSTAFAOĞLU, Tunçer, **Yasama Meclislerini Fesih Hakkı**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.
- ODER, Bertil Emrah, "Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Somutlaşması Normatif Kurgular, Teloslar ve Uluslararası Hukuka Açıklık", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2013, Cilt: 30, (s. 49-59).
- ODER, Bertil Emrah, "Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama, ve Somutlaştırma Sorunları-2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler", **Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, (der. O. Ergül), Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2012, (s. 121-214).
- ONAR, Erdal / GÖNENÇ, Levent, "1982 Anayasası'na Göre Ara Seçim", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 51, Sayı: 4, (s. 1-44).
- ÖDEN, Merih, **Seçmenlerin "Kişi Tercih" Açısından Seçim Sistemleri**, Yetkin, Ankara, 2003.
- ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 18. Basım, Yetkin, Ankara, 2018.
- RAMBAUD, Romain, "Holding or Postponing Elections During a COVID-19 Outbreak: Constitutional, Legal and Political Challenges in France", **International Institute for Democracy and Electoral Assistance**, Yıl: 2020, (s. 1-13).
- SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1982.

- SAĞLAM, Mehmet, "Ekim 2001 Tarihinde Yapılan Anayasa Değişiklikleri Sonrasında, Düzenlendikleri Maddede Hiçbir Sınırlama Nedenine Yer Verilmemiş Olan Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırı Sorunu", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2002, Cilt: 18. (s. 233-266).
- ŞİRİN, Tolga, "Anayasa Şikayeti Usulünde Serbest Seçim Hakkı Bağlamında Karşılaşılan Sorunlar," **Seçim, Demokrasi ve Seçim Sistemleri Sempozyumu**, (der. H. Karagöz vd.) On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, (s. 291-310).
- ŞİRİN, Tolga, "Tehlikeli Salgın Hastalıklarla Mücadeleye Giriş", **Anayasa Hukuku Dergisi**, Yıl: 2020, Cilt: 9, Sayı: 17, (s. 43-146).
- TAHMAZOĞLU UZELTÜRK, Sultan, "Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Seçim Sistemleri", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2006, Cilt: 23, s. 245, (s. 237-278).
- TEZİÇ, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 23. Basım, Beta, İstanbul, 2019.
- TEZİÇ, Erdoğan, "Kanun ve T.B.M.M. Kararı", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 1988, Cilt: 5, s. 49, (s. 45-56).
- THOMPSON, Daniel M. / WU, Jennifer / YODER, Jesse, vd., "The Neutral Partisan Effects of Vote by-Mail: Evidence from County-Level Roll-Outs", **Stanford Institute for Economic Policy Research Working Paper**, Yıl: 2020, Sayı: 20-015, (s. 1-15).
- TURAN, İlter, **Siyasal Sistem Ve Siyasal Davranış**, Der, İstanbul, 1976.
- TÜRK, Hikmet Sami, "Seçim, Seçim Sistemleri ve Anayasal Tercih", **Anayasa Yargısı**, Yıl: 2006, Cilt: 23, (s. 75-113).
- ULUSOY, Ali, **Yeni Türk İdare Hukuku**, Yetkin, Ankara, 2019.
- UYGUN, Oktay, **Kamu Hukuku İncelemeleri, Demokrasi, Hukuk Devleti, Egemenlik**, 2. Basım, On İki Levha, İstanbul, 2013.
- UYGUN, Oktay, "1982 Anayasası'nda Temel Hak Ve Özgürlüklerin Anayasal Sınırları", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Yıl: 1988, Cilt: 8, Sayı:2, (s. 357-390).
- ÜLGEN, Özen, "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri: İlk Gözlemler", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı: 2, 2018, (s. 620-636).
- Venedik Komisyonu, "**Compilation of Venice Commission Opinions and Reports on States of Emergency**", Venice Commission, Strasbourg, 2020.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi**, Beta, İstanbul, 1996.

YILMAZ, Zekeriya, "Seçimler ve Halkoylaması-Halkoylaması Bir Seçim Midir?", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl:2010, Sayı: 46, (s. 59-73).

Elektronik Kaynaklar

DUCHARME, Jamie, **World Health Organization Declares COVID-19 a 'Pandemic.' Here's What That Means**, <https://time.com/5791661/who-coronavirus-pandemic-declaration/> (Erişim Tarihi 11.06.2020).

France set to postpone second round of local elections over coronavirus fears, <https://www.france24.com/en/20200316-france-set-to-postpone-second-round-of-local-elections-over-coronavirus-fears>, (Erişim Tarihi 11.06.2020)

Global overview of COVID-19: Impact on elections, <https://www.idea.int/news-media/multimedia-reports/global-overview-covid-19-impact-elections> (Erişim Tarihi 16.07.2020).

KAMARCK, Elaine, "We can hold safe elections in November—here's how we get started now", <https://www.brookings.edu/blog/fixgov/2020/04/13/we-can-hold-safe-elections-in-november-heres-how-we-get-started-now/> (Erişim Tarihi 29.06.2020).

Poland picks new date for rescheduled presidential election, <https://www.aljazeera.com/news/2020/06/poland-picks-date-rescheduled-presidential-election-200603110921460.html> (Erişim Tarihi 23.06.2020).

TÜRMEEN, Rıza, "Referandum Sonucu AİHM'e Taşınırsa Ne Olur?", <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/724542/eski-aihm-yargici-riza-turmen-cevapladi-referandum-sonucu-aihme-tasinirsa-ne-olur.html> (Erişim Tarihi 08.07.2020).