

MAHKUMLARIN OY HAKKI
AIHM’NİN SÖYLER v. TÜRKİYE KARARI
İLE YÜKSEK SEÇİM KURULU KARARI IŞIĞINDA
RIGHT TO VOTE OF PRISONERS
ACCORDING TO THE DECISION OF ECHR OF SOYLER V. TURKEY AND TURKISH
HIGH BOARD OF ELECTION

Fatma KARAKAŞ DOĞAN*

Özet: Bu çalışmada, mahkumların oy hakkı ele alınmakta ve kısıtlanmasının esasları üzerinde durulmaktadır. Konunun incelenmesinde, 2013 yılı içerisinde üç ay ara ile çıkan iki farklı karara dayandırılmaktadır. Kararlardan birisi AIHM’nin 17 Eylül 2013 tarihli Söyler v. Türkiye kararı, diğeri Türkiye Yüksek Seçim Kurulunun 31 Aralık 2013 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 21 Aralık 2013 tarihli kararıdır. Her iki karar, iç hukukumuz ile karşılaştırmalı hukuktaki son gelişmeler ışığında ele alınmaya çalışılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Mahkumların oy hakkı, oy hakkının kısıtlanması, serbest seçim hakkı, Yüksek Seçim Kurulu’nun 590 Sayılı Kararı, AIHM’nin Söyler v. Türkiye Kararı.

Abstract: In this study, we examine the right for prisoners to vote and analyse the restrictions placed upon the exercise of this right. We will study two judgments held in 2013 taken from cases decided within three months of each other. They are the decisions of the Söyler v Turkey case, held by the ECHR on the 17th of September 2013, and the Turkish High Board of Election’s decision published in the Official Gazette on the 31st of December 2013. Both decisions are examined in the light of Turkish domestic law and the latest improvements in comparative law.

Keywords: Right to vote of prisoners, restrictions on the right to vote, right of free choice, High Commission Decision No. 590, ECHR’s Söyler v. Turkey Decision.

* Yrd.Doç.Dr., Uluslararası Kıbrıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

I. GİRİŞ

1. Oy Hakkı Ve İç Hukuk

Oy hakkı, bir kişinin seçilmesi veya bir metnin kabul edilmesi veya reddedilmesi konusunda sahip olunan görüşün açıklanması için yapılan irade beyanını kapsamaktadır. Bu irade beyanı kişinin tercihi-ni yansıtan pusulanın sandığa atılması suretiyle sağlanmaktadır. Oy hakkı, seçimlerde ve halkoylamalarında kullanılır.¹

Oy hakkı demokrasi teorisinin en temel hakları arasında sayılmaktadır.² Nitekim insanlık ve demokrasi tarihi oy hakkının yaygınlaşması ve dürüstçe kullanılabilmesi uğruna verilen mücadele ile örülmüştür. Bu hakkın bir suç işlediği kuşkusuz altında bulunanlar ile bir suçtan mahkum olanlar bakımından yasaklanması esasen demokrasi-nin kendi argümanları ile çürütülmeye muhtaçtır. Demokrasi ile yönetilen bir toplumda halkın bir kısmını oluşturan mahkumların yurttaş oluşunun bir parçası olan oy hakkının inkar edilmesinin meşruluğu ve yurttaşlığın değerini düşürüp düşürmediği tartışılmaktadır.³

Oy hakkının şartları ve esasları her ülkenin Anayasa metninde düzenleme altına alınır. "Seçme, Seçilme ve Siyasi Faaliyette Bulunma Hakları" başlıklı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m.67 altında yer alan düzenlemeye göre, vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halkoylamasına katılma hakkına sahiptir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında genel oy ilkesi kabul edilmiştir. Bunun yanında oy hakkının olumlu ve olumsuz olmak üzere bazı şartları bulunmaktadır. Olumlu şartlar, Türkiye vatandaşı olmak, onsekiz yaşını doldurmuş olmak ve seçmen listesine kayıtlı olmak olarak sıralanırken olumsuz şartlar, ehliyetsizlik ve liyakatsizlik olarak sayılmaktadır. Ehliyetsizlik ile ifade edilen grubun içinde, bir suçtan mahkum edilmekle oy hakkından yoksun bırakılan hükümlü-

¹ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukuna Giriş*, Bursa Ekin Kitabevi Yay., 2004, 127 vd.
² Kasım Karagöz, "Mahkumların Oy Hakkı Üzerindeki Yasağın Demokrasi Teorisindeki Yerine Eleştirel Bir Yaklaşım", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:9, S:1, 2007, 165.
³ Yazarlara göre, oy hakkının kısıtlanması, ülkenin içinde bulunduğu duruma göre seçim sonuçlarını etkilemeye yönelik bir çaba da olabilir., Cormac Behan/Ian O'Donnel (2008), "Prisoners, Politics and the Polls: Enfranchisement and the Burden of Responsibility", *Br J Criminology*, Vol.48, Issue 3, pp.319.

leri ifade etmek mümkündür. Böylelikle mahkumların oy hakkından yoksun bırakılması genel oy ilkesinin bir istisnası⁴ olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Mahkumların Oy Hakkının Kısıtlanması

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Siyasi Haklar ve Ödevler” başlıklı dördüncü bölümünde yer alan m.67/5’e göre, silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar.⁵ Anayasa’nın ilk halinde ceza ve tevkif evlerinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin oy kullanamayacağı kabul edilmiş idi. Bu hüküm, 1995 tarihli Anayasa değişikliği ile yeniden düzenlenmiş ve ceza infaz kurumunda bulunmakla birlikte henüz mahkumiyet hükmü kesinleşmemiş olanların oy kullanması sağlanmıştır.⁶

Anayasa’da yapılan 2001 tarihli değişiklik ile taksirli bir suçtan mahkum edilmiş olan ve ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler oy kullanma yasağı kapsamından çıkartılmış böylelikle oy kullanmaları yasaklanmış olan kategori daraltılmıştır.⁷ Kasıtlı bir suçtan mahkum edilmiş ve halen ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin oy hakkı bulunmadığı kabul edilmiştir. Buna paralel olarak, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunu m.7’de oy kullanamayacaklar arasında hapis cezasının infazı için ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler sayılmıştır.⁸

⁴ Genel oy ilkesinin en kapsamlı istisnası olarak cinsiyete ve ırka dayalı ayrımcılığı anımsamak gerekir. Dünya nüfusunun yarısını oluşturan kadınlar, 19. Yüzyılın sonlarından itibaren oy kullanmaya başlamışlardır., <http://www.bianet.org/kadin/siyaset/12753-dunyada-kadinlarin-oy-hakki> (6.2.2014)

⁵ Anayasa m.67/5 “(Değişik: 23/7/1995-4121/5 md.; 3/10/2001-4709/24 md.) Silah altında bulunan er ve erbaşlar ile askeri öğrenciler, taksirli suçlardan hüküm giyenler hariç ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamazlar. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oyların sayım ve dökümünde seçim emniyeti açısından alınması gerekli tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hakim in yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.”

⁶ <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/1982ilkson.pdf> (12.1.2014)

⁷ Barış Bahçeci, “1982 Anayasası Döneminde Çoğulcu Demokrasi Açısından Milletvekili Seçimi Hukukunda Karşılaşılan Sorunlar”, AÜHFD Yıl:2005, C.54, Sayı:3, 388.

⁸ Oy kullanamıyacak olanlar:

Bir suçtan mahkum olanların medeni ve siyasi haklarının kısıtlanacağına ilişkin diğer bir hüküm olarak, Medeni Kanun m.407'de yer alan "bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olan her ergin kısıtlanır" ifadesi ile mahkumların medeni haklarını bizzat değil ancak kendilerine atanacak vasi aracılığı ile kullandıklarına dair düzenlemeyi anmak gerekir. Nitekim maddenin ikinci fıkrasında, "cezaı yerine getirmekle görevli makam, böyle bir hükümlünün cezasını çekmeye başladığını, kendisine vasi atanmak üzere hemen yetkili vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür." İbaresine yer verilmiştir.⁹

Türk Ceza Kanunu m.53 altında, kişinin kasten işlemiş olduğu bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkum edilmesinin kanuni sonucu olarak, hakkında madde metninde yer alan güvenlik tedbirlerine hükmedileceği kabul edilmiştir. Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma şeklindeki bu güvenlik tedbirlerinin bir kısmı, seçme ve seçilmenin de aralarında bulunduğu siyasi hakların kısıtlanmasına ilişkindir. TCK m.53/1-a ve b bendinde yer alan düzenlemeye göre, sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tabi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan, yoksun bırakılır.

TCK m.53/2 'de, işlenen suç dolayısıyla mahkum olunan hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar bu hakların kullanılamayacağı düzenlenmiştir.¹⁰ Aynı doğrultuda Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun m.8'de seçmen olamayacaklar ka-

Madde 7 - Aşağıda yazılı olanlar oy kullanamazlar:

1. Silah altında bulunan erler, onbaşılar ve kıta çavuşları (Her ne sebeple olursa olsun, izinli bulunanlar da bu hükme tabidir),
2. Askeri öğrenciler.
3. (Ek: 10/6/1983 - 2839/44 md. Değişik: 27/10/1995-4125/2 md.) Ceza infaz kurumlarında hükümlü olarak bulunanlar <http://www.ysk.gov.tr/ysk/Secmen-Kaydi/298.htm> (21.1.2013)

⁹ Fatma Karakaş Doğan, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Düzenlemesi Işığında Ceza İnfaz Hukuku, XII Levha Yay., İstanbul, Ağustos 2013, 55, <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k4721.html> (12.1.2014)

¹⁰ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (12.1.2014)

tegorisi, kamu hizmetinden yasaklı olanlar ile kısıtlı olanlardan meydana getirilmiştir.¹¹

TCK m.53/4 hükmü, kısa süreli hapis cezasına mahkum edilen ancak bu cezası ertelenenler ile suç işlediği tarihte 18 yaşını tamamlamamış olanlar hakkında, hak yoksunluğuna karar verilemeyeceğini düzenlemektedir. TCK m.49 uyarınca, mahkum edildiği hapis cezası miktarı bir yılı aşan yani kısa süreli olmayan bir hapis cezasına mahkum edilen kişilerin mahkum edildiği hapis cezası ertelenmiş olsa dahi, hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak hak yoksunluklarına maruz kalacaklardır.

Güvenlik tedbirlerinin bir türü olarak belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbiri suçlunun tehlikelilik hali ile orantılı olmalı ve toplumsal savunmaya yönelmelidir. Failin gelecekte yeniden suç işlemesini önleme ve ıslahı sürecine katkı sunarak toplumla bütünleşmeyi sağlama, güvenlik tedbirlerinden beklenen temel yararlarıdır.¹²Nitekim işlediği suç dolayısıyla toplumda mahkumlara karşı güvenin sarsıldığı ifade edilerek belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin gerekçesi açıklanmıştır. Cezalandırmakla güdülen esas amacın toplumla yeniden bütünleşmeyi sağlamak olduğu anımsatılarak, hak yoksunluklarının süresiz olmadığı ve mahkum olunan hapis cezasının infazının tamamlanmasına kadar sürebileceği belirtilmiştir.¹³

3. Sivil Ölümden Tam Yurttaşlığa

Mahkumların oy hakkından yoksun bırakılışlarının temelinde, Antik Yunan ve Roma uygarlıklarını takiben Ortaçağ'da Avrupa uygarlığı tarafından benimsenen sivil anlamda ölü olma anlayışı bulunmaktadır. Bu anlayışa göre, toplumsal normları ihlal eden kişiler hu-

¹¹ Seçmen olamayanlar:

Madde 8 - Aşağıdaki kimseler seçmen olamazlar:

1. Kısıtlı olanlar,

2. Kamu hizmetinden yasaklı olanlar, <http://www.ysk.gov.tr/ysk/SecmenKaydi/298.htm> (21.1.2013)

¹² Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75), 3.B., Beta Yay., İstanbul 2013.

¹³ Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, C:1 (Kanunlar), 10. B., Seçkin Yay., Ankara 2013, 216.

kuki anlamda ölüdür ve oy hakkı dahil birçok haktan yoksun bırakılır. İngiltere tarafından katı bir şekilde benimsenen sivil ölüm anlayışı, İngiliz kolonileri aracılığı ile Amerika kıtasına yayılmıştır.¹⁴

Aydınlanma dönemi yazarları, devletin varlık ve iktidar sahibi oluşunu toplumsal sözleşme ile açıklamışlardır. Bu anlayışa göre suç işleyen kişi toplumsal sözleşmeyi ihlal etmekle sistemle karşı karşıya gelmekte ve dışlanmayı hak etmektedir.¹⁵ Bu konumdaki kişilerin toplumsal yaşamın en değerli haklarından olan siyasal haklardan yararlanandırılması bir çelişki olacaktır.¹⁶ Oy hakkının kısıtlanması, mahkumun topluma uyum sürecini hızlandıracak ve medeni sorumluluğunun artmasına katkı sunacaktır.¹⁷

Mahkumların toplum dışına itilmesinin en güçlü göstergelerinden birisi olan oy hakkının kısıtlanması anlayışı günümüzde önemini kaybetmektedir. Bu doğrultuda ülkeler iç hukuklarında düzenleme yapmaktadırlar. Kuşkusuz bu düzenlemeler için demokrasi tarihinde önemi bulunan bazı ülke mahkeme kararlarının kaynak değeri bulunmaktadır.

Örneğin 1995 yılında İsrail Başbakanını öldüren kişinin, yeni başbakan seçimleri sırasında oy kullanmasının engellenmesi için vatandaşlığının iptali gündeme gelmiştir. İsrail iç hukukuna göre mahkumların oy hakkı önünde bir yasaklama bulunmamaktadır. Bu bağlamda

¹⁴ Karagöz, 167-168; Amerika Birleşik Devletlerinde cezaevinde bulunanlar toplumun %2,5'lik kesimini oluşturmaktadır. Oy hakkını kullanamayan bu kesimin yarısından çoğunu siyah ırka mensup kişiler oluşturmaktadır. Bu sayı seçim sonuçlarını etkileyebilecek yeterliliktedir., Karagöz, 182.

¹⁵ AİHM'nin İngiltere Hükümeti aleyhine sonuçlanan Hirst v. United Kingdom başvurusunda hükümet tarafından savunulan bu görüş kriminoloji biliminin tezleri ile uyumlu değildir., Karagöz, 171; Suçun nedenlerini bireyin biyolojik veya fizyolojik özelliklerinde arayan kriminoloji alanındaki görüşler geçen yüzyılın başından itibaren hızla değer kaybetmiştir. Günümüzde suçun nedenleri bireyin dışında, yaşanan sosyal ve siyasal atmosferde aranmaktadır., Osman Dolu, Suç Teorileri, 2. B., Seçkin Yay., Ankara 2010, 220; Suç işleme potansiyelinin tespitinde, bir yanı etnisiteye diğer yanı gelir azlığına dayanan ayrımcı görüşlerin yerine, suç ile somut şartlar arasındaki ilişkiye dayanmak yerinde olacaktır. Bu bakış açısı, insana saygı duyulması sonucunu doğurması nedeniyle daha insancıl olacaktır., Yasemin Işıktaç, Hukuk Sosyolojisi, 2.B., Filiz Kitabevi, Ocak 2013, 175.

¹⁶ Karagöz, 169.

¹⁷ Kanada Hükümetinin, Kanada Yüksek Mahkemesi tarafından reddedilen görüşü bu argümana dayanmakta idi. Karagöz, 170; Fatma Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yay., İstanbul 2010, 275.

bir vatandaş tarafından açılan ve oy kullanmasını engellemek için mahkumun vatandaşlığının iptali istemini içeren dava İsrail mahkemeleri tarafından reddedilmiştir. Mahkeme kararını, vatandaşlık haklarından mahrum etmenin Başbakanı öldüren kişiyi değil, İsrail demokrasisini yaralayacağına dayandırmıştır. Mahkemeye göre Başbakanı öldüren kişinin cezası aldığı mahkumiyet kararıdır. Oy verme hakkının esirgenmesi tüm temel hakların özünü alt üst edecektir.¹⁸

Güney Afrika Anayasa Mahkemesi tarafından mahkumların oy kullanma hakkının tartışılmasında, ülke yöneticilerinin çoğunun Afrika Ulusal Kongresi üyeliği nedeniyle eski mahkum olması belirleyici olmuştur. Güney Afrika Anayasa Mahkemesi 1999 tarihli kararında, mahkumlara oy kullandırmanın güçlüğüne dayanan görüşleri reddetmiş ve hükümetin oy hakkının kullanılması için gerekli donanımı sağlamakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, her vatandaşın oyunun onun saygınlığının ve birey olmasının rozeti olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre hükümetin savunması ahlaki olarak yerinde olmadığı gibi demokrasi teorisi ile de uyumlu değildir.¹⁹

Kanada Yüksek Mahkemesi 2002 yılında verdiği kararda, Afrika Anayasa Mahkemesinin görüşlerini teyit etmiş ve Hükümetin oy hakkını kullanmaktan yasaklama yetkisi bulunmadığını kabul etmiştir.²⁰ Kanada Yüksek Mahkemesi, 2 yıldan fazla hapis cezasına mahkum edilenlerin federal seçimlerde oy kullanmasının engellenmesini, oy hakkının demokrasinin temeli olduğu ve düşüncesizce gözardı edilemeyeceği gerekçesi ile reddetmiştir.²¹ Mahkemeye göre, toplumsal

¹⁸ İsrail Mahkemesinin kararı birçok üst düzey yetkili tarafından eleştirilmiştir. Öldürülen Başbakan İzak Rabin'in eşi, katilin seçimde oy kullanmasını kabul etmediğini beyan etmiş, yeni Başbakan Şimon Peres aynı yönde tepkisini dile getirmiştir., Cormac Behan/Ian O'Donnel (2008), pp.319.

¹⁹ Cormac Behan/Ian O'Donnel (2008), pp.320; Karagöz, 173, 195; Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, 275.

²⁰ Karakaş Doğan, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, 275; Bahçeci, 388.

²¹ Richard Sauve tarafından açılan davayı haklı bularak, 1993 Seçim Yasasını Anayasaya aykırı bulan Yüksek Mahkemeye göre, seçilmiş temsilciler halkın bir kesiminin yurttaşlık hakkını elinden almaya yetkili değildir., Cormac Behan/Ian O'Donnel (2008), pp.320; AİHM, oy hakkı üzerindeki kısıtlamaların vatandaşları ıslah etme amacına yönelik olduğu şeklindeki hükümet görüşünün haklı gerekçelere dayanmadığının söylenemeyeceğini belirterek, oy hakkının kısıtlanmasının vatandaşları ıslah etmedeki şüphe üzerinde durmadığını ifade etmiştir., AİHM 29411/07 numaralı ve 17 Eylül 2013 tarihli Söyler v. Türkiye Kararı prg.37., kararın İngilizce orjinal metni için bkz., <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/>

kimlikten ve üyelikten yoksun bırakma tehlikesi taşıyan oy kullanma hakkından yasaklanma gibi tedbirler, mahkumun sorumluluk duygusunu geliştirmeyecek aksine zayıflatacaktır. Oy kullanma, sosyal sorumluluğun ve demokratik değerlerin öğrenilmesi sürecine katkı sunmaktadır dolayısıyla bu haktan yoksun bırakmak, cezanın amacı ve toplumla bütünleşmeyi sağlayıcı infaz politikaları ile uyumlu değildir.²² Kanada Yüksek Mahkemesinin kararından sonra mahkum olunan hapis cezasının süresi ne olursa olsun 18 yaşını doldurmuş olmak koşulu ile tüm vatandaşların oy hakkına sahip olduğu kabul edilmiştir.²³

Oy hakkı ve genel oy ilkesi, BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi m.25 altında güvence altına alınmıştır. Hükme göre her vatandaş, Sözleşmenin 2.maddesinde yer alan ayrımlara makul olmayan sınırlamalara tabi olmaksızın, seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmelerini güvence altına alan, gizli olarak oy verilen, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma ve seçilme hakkına sahiptir.²⁴

II. AİHM KARARLARINDA MAHKUMLARIN OY HAKKI

1. AİHS'de Oy Hakkı

Oy hakkının esasları ülkelerin iç hukuklarında düzenlenmiş olmakla birlikte, bireysel başvurular yolu ile AİHM tarafından ele alınmıştır. AİHS'nin ilk metninde oy kullanma hakkına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte, ek 1 numaralı Protokol m.3 ile serbest seçim hakkı güvence altına alınmıştır. Buna göre, sözleşmeye taraf devletler, yasama organının seçiminde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde, makul aralıklarla, gizli oy serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler. Genel oy ilkesini koruyucu işlevi olan bu hüküm, taraf devletlere belirli kişi ve grupların seçme ya da seçilme hakkını kısıtlamama yükümlülüğü getirmektedir.²⁵

search.aspx?i=001-126350 (24.1.2014)

²² Karagöz, 192.

²³ Karagöz, 193.

²⁴ Sözleşmenin tam metni için bkz., <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insan-haklari/pdf01/53-73.pdf> (5.2.2014)

²⁵ Bahçeci, 379.

2. AİHM Kararlarında Mahkumların Oy Hakkı

AİHM, oy hakkı kısıtlanan mahkumların yaptığı bireysel başvurulara konuya ilişkin yaklaşımını ortaya koymuştur. AİHM verdiği kararlarda, Kanada Yüksek Mahkemesi ve Güney Afrika Anayasa Mahkemesi kadar bütüncül bir yaklaşımla mahkumların oy hakkını kullanmaktan yasaklanmasını demokrasi ve AİHS ile bağdaşmaz bulmamıştır. Aksine mahkeme kararlarında hükümetlerin geniş takdir yetkisi bulunduğunu anımsatmış ancak bazı kriterler koymuştur. Kuşkusuz Mahkeme bundan sonraki kararlarında mahkumların oy kullanma hakkından yasaklanmasında hükümetlere tanıdığı takdir hakkının alanını daraltabilir ya da ya da tamamen kaldırabilir.

AİHM Hirst v. Birleşik Krallık kararında ömür boyu hapse mahkum edilmiş olan başvuruçunun oy hakkından yasaklanmasının Sözleşmeye uygun olup olmadığını denetlemiştir. Mahkeme oy hakkının demokrasi açısından taşıdığı önemi, Kanada Yüksek Mahkemesi kararına atıf yaparak teyit etmiş ve Avrupa Konseyine üye bazı devletlerde mahkumların oy hakkının sınırlandırılmadığını anımsatmıştır. Mahkemeye göre, sınırlama getiren devlet uygulamalarının tümü ise bazı suç kategorileri açısından ve mahkeme kararına dayanılmak koşulu ile oy hakkını kısıtlamaktadır. AİHM bu kararda, hükümetin oy hakkından yasaklamaya dair argümanın meşru olup olmadığını denetlemiştir. Orantılılık üzerinde odaklanan Mahkeme, adil bir denge içinde mahkumların oy hakkının yasaklanabileceğine ancak salt mahpusluk statüsünden kaynaklanan otomatik bir yasaklamanın takdir hakkı içinde görülemeyeceğine karar vermiştir²⁶

AİHM'nin verdiği karara rağmen, İngiltere iç hukukunda mahkumların oy hakkını tanıyan ulusal düzenleme yapılmamıştır. İnsan öldürme suçundan ömürboyu hapis cezasına mahkum edilen iki kişinin, 18 Eylül 2014 tarihinde İskoçya'da yapılacak olan referandumda oy kullanmak için yaptığı başvurunun Yüksek Mahkemece reddedilmesi tartışmalara yol açmıştır.²⁷ Avrupa Konseyi İnsan Hakları

²⁶ Bahçeci, 388-399; Karagöz, 181.

²⁷ Mahkumların oy kullanması gerektiği şu cümlelerle ifade edildi; "İskoçya ülkesinde yerleşik olan bütün vatandaşlar, ulusun geleceği üzerinde görüş ifade etme hakkına sahiptir..", <http://www.theguardian.com/politics/2013/dec/19/prisoners-fails-ban-voting-scottish-independence>, (5.2.2014)

Temsilcisi tarafından üye ülkelere yapılan çağrıda, ülke cezaevlerinde bulunan mahkumlara, genel seçimlerde oy kullanma hakkı verilmesi önerisinde bulunulmuştur.²⁸ Tartışmaların ardından İngiltere Hükümeti, AİHM kararı doğrultusunda mahkumlara oy hakkı tanınması için yasal düzenlemeye gidileceğini açıklamıştır.²⁹

Hirst v.UK kararını takiben iç hukukunda düzenlemeye giderek mahkumlara oy hakkı tanıyan önemli bir örnek olarak İrlanda'yı anmak gerekir. Bir mahkumun açtığı davayı karara bağlayan mahkeme, mahkumlara oy hakkı tanınmamasını veya oy hakkını kullanmaları için gerekli donanımın hükümetçe sağlanmamasını eşitlik ilkesine ve buna ilişkin AİHS m.14'te yer alan statüye dayalı ayrımcılık yasasına aykırı bulmuştur. İrlanda Yüksek Mahkemesi kararının temyiz sonucunda bozulması üzerine, mahkumların oy hakkı üzerindeki yasak devam etti. 2006 Yılında Seçim Yasasında yapılan değişikliğin ardından, mahkumların ikametgahlarının bulunduğu seçim bölgesinde posta yolu ile oy kullanmasının önü açıldı ve mahkumlar ilk olarak 2007 seçimlerinde bulundukları ceza infaz kurumlarında oy kullandılar.³⁰

Scoppola v. İtalya başvurusunu karara bağlayan AİHM, suçların türüne ve ciddiyetine bakılmaksızın cezaevinde bulunan tüm mah-

²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararını yerine getirmeyen İngiltere hükümetinin tavrı eleştirilerek, mahkumların da insan olmaları nedeniyle haklara sahip olduğu hatırlatılmakta ve mahkumların oy hakkı üzerinde yasağın geçerli olduğu ülkelerde, bu konunun kamuoyunda kapsamlı bir şekilde tartışılması tavsiye edilmektedir. Mahkumlara oy hakkı verilmesi, topluma uyum sağlamayı kolaylaştıracak ve yeniden suç işlemenin azalmasına katkı sağlayacaktır. Birçok Avrupa ülkesinde mahkumlara oy hakkı tanınmış ve bu hiçbir soruna yol açmamıştır. <http://www.theguardian.com/law/2011/feb/04/prisoner-voting-convicts-human-beings> (5.2.2014)

²⁹ <http://www.bbc.co.uk/news/uk-24545294> (5.2.2014)

³⁰ İrlanda'da 1923 Seçim Yasasına göre, sabıkalı kişilerin oy kullanması mahkumiyet tarihinden itibaren yedi yıl süre ile mümkün olamamaktaydı. Yüksek Mahkemenin 2000 yılında önüne gelen bir dosyada mahkumların oy hakkı bulunduğunu ve Seçim Yasasında bunu engeller bir hüküm bulunmadığını karara bağlaması önemli olmuştur. Mahkeme devletin, mahkumun oy verebileceği ortamı sağlamakta başarısı olmasını, hukuki yükümlülüklerin ihlali olarak görmüştür. Seçim Yasasında yapılan değişiklikle 2006 yılında mahkumlara posta yolu ile oy verme hakkı tanınmasının altında yatan korku olarak, mahkumların blok halde oy kullanmasının engellenmesi yatmaktadır. Her mahkum kendi seçim bölgesinde kayıtlı olmakta ve oyu posta ile o bölgeye gitmekteydi dolayısıyla mahkumların birlikte hareket ederek seçim sonuçlarını etkilemesi engellenmiş olmaktaydı., Cormac Behan/Ian O'Donnel (2008), pp.323vd.

kumları kapsar biçimde, genel, otomatik ve ayırım gözetmeyen bir şekilde mahkumların oy hakkından yasaklanmasını, serbest seçim hakkını güvence altına alan 1 numaralı Protokol m.3'e aykırı bulmuştur. Mahkeme cinayet suçundan aldığı ömür boyu hapis cezası ile bağlantılı olarak başvurucuya verilen memuriyet ve oy kullanma yasağını Sözleşmeye aykırı bulmamıştır. İtalya yasalarına göre, ceza mahkemeleri üç yıldan fazla hapis cezasına mahkum edilen kişiler ile ilgili olarak oy kullanma yasağı getirme yetkisine sahiptir. AİHM bu düzenlemeyi genel ve otomatik bir sınırlandırma olarak görmemiştir.³¹

3. Söyler v. Türkiye Kararında Mahkumların Oy Hakkı

AİHM Türkiye'den yapılan bir bireysel başvuruyu 17 Eylül 2013 tarihinde karara bağlamıştır.³² 4 Yıl 11 ay 26 gün hapis cezasına mahkum edilen başvurucunun cezasının ceza infaz kurumunda infaz edilmeye başlandığı bireysel başvuru, ülke çapında yapılacak olan seçimlerde oy kullanabilmek için Yüksek Seçim Kuruluna yapılan talebin reddi nedeni ile 1 Nolu Protokol m.3'e dayandırılmıştır. Yüksek Seçim Kurulu Başvurucunun hükümlü olması nedeni ile seçmen olma talebini reddetmiş ve nihayetinde 22 Temmuz 2007 tarihinde yapılan genel seçimlerde oy kullanılmasını engellemiştir. Başvurucu 9 Nisan 2009 tarihinde şartla salıverme hükümlerinden yararlandırılarak tahliye edilmişse de oy hakkı üzerindeki yasak 1 Nisan 2012 tarihine kadar sürmüştür.³³ Başvurucu ceza infaz kurumunda olmamasına rağmen ülke çapında yapılan 2011 yılı genel seçimlerinde oy kullanamamıştır.³⁴ Bunun nedeni başvuru hakkında hükmedilen hapis cezasının infazının 1 Nisan 2012 tarihinde tamamlanacak olmasıdır. Şartla salıverme ve denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak tahliye hukukumuzda yer alan ve hapis cezasının bir kısmının ceza infaz kurumu dışında infaz edilmesine olanak sağlayan kurumlardır. Mahkumiyet

³¹ http://www.inhak.adalet.gov.tr/tematik/dusunceler/hukumlu_oy.pdf (17.1.2014)

³² AİHM 29411/07 Söyler v. Türkiye, 17 Eylül 2013 ([http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126350#\[{"itemid":\["001-126350"\]}\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126350#[{)) 21.1.2014; kararın Türkçe tercümesi için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/soyler.pdf> (21.1.2014)

³³ AİHM Söyler v. Türkiye Kararı prg.7-11 ve prg.16.

³⁴ AİHM Söyler v. Türkiye Kararı, prg.24.

kararında yer alan hapis cezasının süresi henüz bitmemiş olduğundan, cezanın infazının devam ettiği kabul edilmekte ve infaza dayalı hak yoksunlukları geçerliliğini sürdürmektedir.

AİHM Söyler kararında, Sözleşmeye ek 1 nolu Protokolün sözleşmeye taraf devletlere serbest seçim hakkının kullanımını düzenleme konusunda geniş takdir yetkisi verdiği konusundaki görüşünü yinelemiştir.³⁵ Buna karşılık üye devletlerce alınacak tedbirler, Sözleşme kapsamında güvence altına alınmış olan haklara zarar verecek veya etkinliğini yok edecek derecede olmamalıdır. AİHM'ne göre, devletlerce alınacak tedbirler, yasama organının halkın özgür iradesi doğrultusunda oluşmasını engellememeli ve genel oy ilkesine aykırı olmamalıdır. Genel oy ilkesine aykırılık o ülke sisteminin demokratik olmasına gölge düşürebilecektir. Herhangi bir grup veya kategorinin ülkedeki nüfusun dışında bir uygulamaya tabi tutulması, 1 nolu Protokol m.3'ün ihlaline yol açabilecektir. Mahkemeye göre, mahkum oldukları cezanın süresine ve suçun niteliğine bakmaksızın bir grubu kül halinde oy hakkından yoksun bırakmak devletlere tanınan takdir yetkisini aşmakta ve Sözleşmeye ek 1 nolu Protokol m.3'e aykırılık oluşturmaktadır.³⁶

AİHM kararda, kasıtlı suçtan mahkum edilen tüm hükümlülerin oy hakkından yasaklandığını, kısa süreli hapis cezası dışında hapis cezası ertelenenler ile ceza infaz kurumundan şartla tahliye edilenlerin de bu kapsama dahil olduğunu tespit etmiştir.³⁷ Mahkemeye göre, cezası cezaevinde değil toplum içinde infaz edilenleri dahi kapsayan oy kullanma hakkından yoksun bırakılış, bazı Avrupa ülkelerinde örneğin Birleşik Krallık, Avusturya ve İtalya iç hukuklarında varolan yasaktan daha katı ve daha kapsamlıdır. Oy hakkının kısıtlanmasının bir mahkeme kararına ihtiyaç olmaksızın önceden varolan genel bir hükümle otomatik olarak kısıtlanması, oy hakkına yapılan müdahale-

³⁵ "...1 Nolu Protokolün 3.maddesinde öngörülen haklar mutlak değildir. Zımnî kısıtlamalar mevcuttur ve Sözleşmeci devletlere bu konuda geniş takdir payı verilmelidir. Seçim sistemleri pekçok şekilde oluşturulup yönlendirilebilir ve Avrupa'da tarihsel gelişim, kültürel çeşitlilik ve siyasi düşünce açısından birçok farklılık vardır. Bu farklılıkları bir araya getirerek kendi demokratik vizyonlarını oluşturmak Sözleşmeci devletlerin herbirinin görevidir...", AİHM Söyler v. Türkiye Kararı, 33.

³⁶ AİHM Söyler v. Türkiye Kararı, prg.34.

³⁷ AİHM Söyler v. Türkiye Kararı, prg.36.

nin orantılı olup olmadığının iç hukukta denetlenmesini engellemektedir.³⁸ Mahkumlar arasında suçun niteliği ve ağırlığı ile ertelenen bir yıl ve daha kısa süreli hapis cezaları dışında, hapis cezasının süresi bakımından herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Örneğin İtalya sisteminde mahkum olunan hapis cezaları arasında bir derece farkı olduğu yasal düzenleme ile kabul edilmektedir. İtalya'da mahkemece üç yıl ve daha uzun süreli hapis cezasına mahkumiyet kararı verilirse mahkum bu süre boyunca oy hakkından yoksun bırakılır. Beş yıl ve yukarısı süreli hapis cezasına ya da ömür boyu hapis cezasına mahkum edilirse oy hakkından yoksun bırakılır.³⁹

Oy hakkının kısıtlanması konusunda mahkumiyet konusu suçlar arasında nitelik açısından ayırım yapıldığı yönündeki Türkiye Hükümeti görüşü Mahkeme tarafından reddedilmiştir. AİHM, kasten işlenen suçların taksirle işlenen suçlara oranla daha ağır nitelikte olduğu savunmasını, suçlar arasında ayırım yapıldığını göstermek bakımından yetersiz bulmuştur. Kasıtlı suçtan mahkum edilenlerin ayırım yapılmaksızın bir bütün olarak genel nüfusun dışında tutulması AİHS Ek 1 Nolu Protokole aykırı bulunmuştur.⁴⁰

Sonuç olarak AİHM oy hakkından yoksun bırakma tedbirinin her somut olayda, işlenen suçun ağırlığı ve niteliği ile sanığın davranışları dikkate alınarak uygulanması gerektiğini tespit etmekte ve Türkiye iç hukukunun bu anlayış ile uyumlu olmadığı sonucuna varmaktadır. Mahkemeye göre, AİHS ile güvence altına alınan ve yaşamsal önemi bulunan oy kullanma hakkının kısıtlanmasının doğrudan ve fark gözetilmeksizin uygulanması kabul edilebilir takdir payını aşmakta ve AİHS Ek 1 Nolu Protokol m.3'ün ihlalini oluşturmaktadır.⁴¹

³⁸ "...Türkiye'de hak yoksunluğu kanunlarla düzenlenmekte ve hakimlerin takdirine veya denetimine bırakılmamaktadır...Ceza Genel Kurulu TCK m.53'ü değerlendirdiği bir kararında, hak yoksunluğunun uygulanabilmesi için mahkumiyet kararında sözkonusu durumun belirtilmesi şart değildir..." , AİHM Söyler v. Türkiye Kararı, prg.39-40.

³⁹ Grand Chamber Case of Scoppola v. Italy (N.3) 126/05, 22.5.2012 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-111044> (24.1.2014)

⁴⁰ Avusturya iç hukukuna göre, bir veya birden fazla kasıtlı suçtan bir yıl ve yukarısı süreli hapis cezasına mahkum edilenler oy kullanma hakkını kaybetmektedir., AİHM Söyler v. Türkiye Kararı, prg.42-43.

⁴¹ AİHM Söyler v. Türkiye Kararı, prg.46-47.

III. YÜKSEK SEÇİM KURULU KARARINDA MAHKUMLARIN OY HAKKI

Yüksek Seçim Kurulu (YSK)'nın 21 Aralık 2013 tarihli ve 590 sayılı kararı, 31 Aralık 2013 Salı günlü ve 28868 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Karar 30 Mart 2014 tarihinde yapılacak olan mahalli seçimlerde oy kullanma hakkının nasıl düzenlenmesi gerektiğine ilişkindir. Ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunmakla birlikte taksirle işlenen bir suç işlemiş olmaları dolayısıyla oy kullanma hakkına sahip olan hükümlülerin nasıl oy kullanacakları ile kasıtlı bir suçtan dolayı mahkum edilmiş olmakla birlikte şartla salıvermeden yararlandırılarak tahliye edilen hükümlülerin oy kullanıp kullanmayacakları eğer kullanacaklar ise bunun nasıl düzenleneceği ile ilgili olarak bir komisyon raporu hazırlandığı belirtilmiştir.⁴²

YSK kararına göre, Anayasa m.67'de oy kullanma hakkı güvence altına alınmakta ve bu hakkın kimler bakımından kısıtlanabileceği gösterilmektedir. 298 Sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun m.7 ve 8'de kimlerin oy kullanamayacağı düzenlenmiştir. AİHS Ek 1. Nolu Protokol m.3 altında serbest seçim hakkı garanti edilmiştir. TCK m.53/1-b altında, kasten işlenen suçlardan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin sonucu olarak hükümlünün, seçme ve seçilme ehliyeti ile diğer siyasi hakları kullanmaktan, hapis cezasının infazı tamamlanuncaya kadar yoksun bırakılacağı düzenlenmiştir. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük m.57/2-a'ya göre, bu tedbir ile hapis cezasının infazına aynı anda başlanır. Vesayeti gerektiren hallerin sona ermesi başlıklı Medeni Kanun m.471'ye göre⁴³, hapis cezasına mahkumiyetin bir sonucu olarak kısıtlı bulunan hükümlü üzerindeki vesayet hapis halinin sona ermesi ile birlikte kendiliğinden kalkar. Madde gerekçesinde konuya açıklık getirilmiş ve şartla tahliye edilenlerin kısıtlılık halinin kendiliğinden kalkacağı belirtilmiştir.⁴⁴

⁴² <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131231-25.htm> (24.1.2014)

⁴³ Medeni Kanun m.471- Özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkumiyet sebebiyle kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet, hapis halinin sona ermesiyle kendiliğinden ortadan kalkar.

⁴⁴ Eski Türk Medeni Kanunu döneminde konuyu elen alan Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.12.2002 tarihli ve 294/425 sayılı kararında, geçici olarak veya şartla salıverilme ile ceza infaz kurumundan tahliye edilen hükümlülerin kısıtlılık halinin devam ettiğini karar bağlamış idi.

YSK kararında yukarıda belirtilen iç hukuk düzenlemeleri anımsatıldıktan sonra, AİHM Söyler v. Türkiye kararına atıfta bulunularak genel oy ilkesinin önemi ve cezası ceza infaz kurumunda infaz edilmeyen mahkumların oy hakkının kısıtlanmasının kabul edilemezliği vurgulanmıştır. Kararda AİHS ve Ek Protokollerinin kanun hükmüne göre üst norm niteliğinde olduğu teyit edilmiştir.

YSK kararının son kısmına göre, TCK m.53/1 hükmünde yer alan hak yoksunlukları, kısa süreli hapis cezası ertelenmiş veya fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hariç olmak üzere, kasten işlenen bir suçtan mahkum olunan hapis cezasının kanuni sonucudur. Bu kapsamda seçme ehliyeti, mahkumiyet kararının kesinleşmesinden başlayarak, hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar kullanılamayacaktır. Hükümlünün yeniden bu hakkı kullanabilmesi hakederek tahliye tarihinden sonra mümkün olacaktır. Bu düzenleme nedeniyle şartla salıverilmiş olan hükümlülerin bi hakkın tahliye tarihine kadar ve erteleme kararı verilmiş olsa bile bir yılın üstünde ceza alanların erteleme süresi içinde oy hakkını kullanması mümkün değildir.

YSK kararına göre, TCK m.53'te yer alan bu düzenlemeye karşın, Anayasa m.67'de, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun m.7'de ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük m.57'de yer alan ifade, oy hakkından yoksun kalınacak dönemin hapis cezasının infazı için ceza infaz kurumunda bulunulan süre ile sınırlı olmasını gerektirmektedir. Seçme ehliyetinden yoksun kılma yönündeki hak yoksunluğu, hükümlünün ceza infaz kurumunda bulunduğu dönemde oy kullanılmasına engel olabilir. Anılan dönem, hapis cezasını gerektiren mahkumiyet kararının kesinleşmesinden sonra, cezanın infazı için ceza infaz kurumuna alınmayla başlayıp ceza infaz kurumundan koşullu olarak salıverme ile sona erecektir.

YSK kararına göre, kasten işlenen bir suçtan dolayı verilen hapis cezasının infazı için ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler oy kullanamayacaktır. Ancak hakkında verilen mahkumiyet hükmü kesinleşmiş olup da henüz ceza infaz kurumuna alınmayanlarla, ceza infaz kurumundan koşullu olarak salıverilen fakat mahkumiyet hükmünde yazılı ceza süresi henüz dolmayan yani hak ederek tahliye ta-

rihi gelmeyen ve son olarak mahkemesi tarafından bir yılı aşan süreli hapis cezasına mahkum edilmekle birlikte bu cezanın ertelenmesine karar verilen hükümlüler cezaevinde bulunmadıklarından, yapılacak olan seçimlerde seçmen olabilecek yani oy hakkını kullanabilecektir.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m.105/A hükmü, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak hükümlünün şartla tahliye tarihinden önce salıverilmesini mümkün hale getirmiştir. YSK Kararında yer almamakla birlikte bu konumda bulunarak şartla tahliye tarihi gelmeden denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak tahliye edilen hükümlülerin oy hakkının bulunduğu kabul etmek gerekir. Daha ötesi, İnfaz K.Geçici m.4 ile hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak tahliye edilmek için cezanın bir kısmının ceza infaz kurumunda infazı koşulu 31.12.2015 tarihine kadar aranmayacağından, bu konumdaki hükümlülerin oy hakkını kullanması önünde bir engel bulunmamaktadır.⁴⁵

Oy çokluğu ile alınan YSK'nın yukarıda anılan kararına muhalif kalan üye, TCK m.53'ün özel hüküm olması nedeniyle öncelikle uygulanması gerektiğini, hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak hükmedilen hak yoksunluklarının, infazın tamamlanması ile ortadan kalkacağını savunmuştur. Muhalefet şerhinde AİHM'nin Söyler v. Türkiye kararında yaptığı ihlal tespitinin çoğunluk görüşü doğrultusunda yapılacak uygulama ile aşılamayacağını belirtmiştir.⁴⁶

IV. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Ülkemiz iç hukukunda henüz suçluluğu kesinleşmemiş olmakla birlikte tutuklu olarak yargılanmakta olan kişilerin oy hakkı üzerinde bir sınırlama bulunmamaktadır. 2001 Yılında yapılan düzenleme ile

⁴⁵ Fatma Karakaş Doğan, "Ceza İnfaz Hukukunda Güncel Gelişmeler Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Hapis Cezasının İnfazı- Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi- İzinler - Eş Ziyareti", Ceza Hukuku Dergisi, Y:2013, S:23, Seçkin Yay., Ankara 2013, 54.

⁴⁶ Muhalefet şerhine göre, şartla salıverilen, mahkum edildiği bir yıldan fazla hapis cezası ertelenen ve hapis cezasına mahkum edilmekle birlikte henüz ceza infaz kurumuna alınmayan hükümlülerin hak yoksunluğu devam etmektedir. Hak yoksunluğu dolayısıyla oy kullanma hakkı önünde bir engel bulunmadığını kabul etmek, kanun koyucunun iradesine aykırıdır. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/12/20131231-25.htm> (24.1.2014), Yüksek Seçim Kurulu 590 Sayılı Kararına muhalefet şerhi.

taksirle işlenen bir suçtan mahkum edilen kişilerin oy kullanma hakkı üzerindeki yasak da kaldırılmıştır. TCK m.53/4 hükmü nedeni ile bir yıl ve aşağısı süreli bir hapis cezasına mahkum edilen ancak bu cezası ertelenen kişilerin işlediği suç kasten işlenen bir suç olsa dahi oy kullanma hakkı üzerinde bir kısıtlamaya yol açmayacaktır. Ancak kasıtlı bir suçtan olmak koşulu ile mahkum olunan bir yılın üstündeki hapis cezası ertelenmiş olsa dahi oy hakkının kaybedilmesi sonucunu doğuracaktır. TCK m.49'a göre hapis cezası bir aydan az olamaz. Dolayısıyla kasten işlenen bir suçtan mahkumiyetin sonucu olarak bir ay ve yukarısı süreli her hapis cezası başkaca bir karar ve yargıcın takdirine bağlı olmaksızın oy hakkının kaybedilmesine yol açmaktadır.

Mahkum olunan hapis cezasının infazı boyunca oy hakkının yitirilmesi ifadesinin nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde yapılan tartışmalar AİHM'nin 17 Eylül 2013 tarihli Söyler v. Türkiye kararının etkisi ile YSK tarafından alınan 21 Aralık 2013 tarihli ve 590 sayılı karar ile sonlanmış görünmektedir. Gerek bir yılın üstünde ancak ertelenmiş olan hapis cezası, gerekse denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması veya şartla salıverme kurumundan yararlanma nedeniyle toplum içinde infaz edilen hapis cezası, oy kullanma hakkının yitirilmesine neden olmayacaktır. Bu anlamda YSK kararı, Anayasa m.67/5 hükmünde yer alan "ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler oy kullanamaz" ve Medeni Kanun m.471'de yer alan "hapis cezasına mahkumiyetin bir sonucu olarak kısıtlı bulunan kişi üzerindeki vesayet hapis halinin sona ermesi ile birlikte kendiliğinden kalkar" ibarelerini tekrardan ibarettir. TCK m.53/2 hükmünde yer alan "hapis cezasının infazı tamamlanınca ya kadar" ibaresi bir yandan Anayasa ve Medeni Kanun hükmü ile öte yandan AİHM kararı ile çelişkilidir. Normlar arasındaki bu çelişki yasal bir düzenleme ile giderildiği ve uygulamada birlik sağlandığı takdirde, AİHM kararında yer alan bir kısım eleştirilerin gereği yapılmış olacaktır. Nitekim AİHM'nin 17 Eylül 2013 tarihli Söyler v. Türkiye kararında ceza infaz kurumundan şartla tahliye edilen ancak henüz mahkeme kararında belirtilen hapis cezası süresi -bihakkın tahliye tarihi- dolmadığı için yapılan seçimlerde oy kullanamayan başvuruçunun yakınmasını haklı bularak Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

İç hukukumuz ve YSK kararı ışığında kasten işlenen bir suça mahkumiyetin sonucu olarak bir ay ve yukarısı süreli herhangi bir hapis cezasının infazı için ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin oy

kullanması yasaktır. Mahkum olunan hapis cezasının süresi, mahkum olunan suçun niteliği yahut başkaca herhangi bir gerekçe ile hükümlüler arasında ayırım yapılmamakta ve mahkumiyet kararı veren mahkemeye oy kullanma hakkının kısıtlanmaması yönünde karar verebilme takdiri tanınmamaktadır. Oy kullanma yasağı Anayasa ve kanunlardan kaynaklanmakta ve başkaca bir karara gerek duyulmaksızın otomatik olarak kasıtlı bir suçtan mahkum olunan hapis cezasının infazı için ceza infaz kurumunda bulunan tüm hükümlüleri kapsamaktadır.

AİHM'nin ortaya koyduğu yukarıda açıklanan bakış açısı karşısında, Anayasa m.67'de yer alan kasıtlı bir suçtan mahkum olma statüsündeki herkesi kapsayan ve otomatik olarak oy hakkından yoksun bırakan düzenleme AİHS'ne aykırı görünmektedir. Hapis cezasına mahkumiyetin sonucu olarak hükmedilen, seçme yani oy kullanma hakkından yoksun bırakmaya dair güvenlik tedbirinin, belirli koşullar altında ve bir mahkeme kararı ile, her somut dosyada gerekçe gösterilmek koşulu ile ceza mahkemesince karar verilebilecek biçimde yeniden düzenlenmesi, iç hukukumuzun AİHM içtihatları ile uyumlu hale gelmesini sağlayacaktır. Nitekim AİHM Söyler v. Türkiye kararında, TCK m.53/1 altında yer alan oy kullanma hakkından yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin, suçların ağırlığına, niteliğine, cezaevinde infaz edilip edilmeyeceğine bakılmadan belirlenmesi, kanunların doğrudan bir sonucu olması nedeniyle hakimlere takdir hakkının tanınmaması, hak yoksunluğunu doğuracak suçların herhangi bir sınıflandırmaya tabi tutulmaması, suçla yoksun bırakılan hak arasında orantılılık ilkesinin gözetilmemesi ihlal tespitinin gerekçesi olarak gösterilmiştir. Mahkeme hükümlülerin oy hakkının kısıtlanmasına şu an için tamamen karşı değildir ve ülkelere geniş bir takdir alanı bırakmaktadır.

Muhalefet şerhinde belirtildiği gibi, iç hukukumuzda yeni bir düzenleme yapılmadıkça, YSK kararı ile atılan adım yeterli değildir ve gelecekte Türkiye'nin AİHM önünde yeniden mahkum edilmesini engellemeyecektir. Yukarıda ifade edildiği gibi, AİHM oy kullanma tedbirinin uygulanmasında, mahkum olunan suç türünün ve mahkum olunan hapis cezası süresinin belirleyici olmasından yanadır.

Son olarak oy hakkının kısıtlanmasının haklı ve meşru olduğunu kanıtlamak üzere kullanılan argümanların hızla taraftar kaybettiğini anımsamak gerekir. Oy hakkından yoksun bırakmanın, hükümlü-

nün ıslahı sürecine katkı sunacağı argümanı çağdaş infaz anlayışı ile uyumlu değildir. Aksine sosyal düzenin dışına çıkarılan hükümlünün, siyasal olarak da sistem dışına itilmesi sonucunu doğurur. Demokrasi ile yönetilen meşru toplumlarda nedeni ne olursa olsun vatandaşlar, devletin tek yanlı bir irade beyanı ile siyasal sistemin dışına çıkarılmamalıdır. Bu anlamda gerek YSK kararının gerekse AİHM içtihatlarının aşılmasının hedeflenmesi ve oy hakkından yasaklanmanın ceza mahkumiyetine bağlı bir güvenlik tedbiri türü olmaktan çıkartılması gerektiğini düşünmekteyiz. Oy hakkına sahip olmak için akıl sağlığı ve yaşa dayalı ayırt etme gücü dışında kriter aramak statüye dayalı ayrımcılığa kapı aralayacaktır.

Öte yandan suç işleyen kişinin medeni haklarının kısıtlanması çeşitli gerekliliklerle makul görülmektedir. Ceza infaz kurumunda hapis cezasının infazı için bulunan bir kişinin medeni haklarını kullanmaya devam etmesi iyi niyetli üçüncü kişilerin zarara uğramasına yol açabilir. Hükümlü içinde bulunduğu koşulların etkisi ile sağlıklı düşünmeden yahut sağlıklı bilgi edinmeden tamamen kendisinin aleyhine bir hukuki işleme taraf olabilir. Bu nedenledir ki iç hukukumuzda da hapis cezasının infazı aşamasında bazı medeni hakların kısıtlanması usulü Medeni Kanunda düzenlenmiştir.

Kanımızca oy hakkı vatandaş olmaya bitişik siyasal bir hak olmakla, siyasal iktidarın belirlenmesi yani ülkenin genel yahut yerel yönetiminin veya buna ilişkin hukusal düzenlemelerinin belirlenmesi aşamasında kullanılabilen bir görüş açıklamasından ibarettir. Dolaısıyla oy hakkının ifade özgürlüğünün bir parçası ya da görünümü olduğunu kabul etmek gerekir. Genel oy ilkesi, oy hakkına sahip olabilmek için vatandaşlık dışında bir kriter aranmasını engellemek için kabul edilmiştir. Oy hakkı siyasal bir hak olmanın yanında bu kategori haklardan en pasifidir. Hapis cezasının gerek ceza infaz kurumunda gerekse toplum içinde infazı aşamasında oy kullanma hakkının kısıtlanması ülkedeki siyasal gidişatın belirlenmesi sürecinde fikir söyleme hakkının kısıtlanmasından başka bir anlam taşımayacaktır. Suç işlemekle kişiler vatandaşlık sıfatlarını yitimemekte ya da ceza infaz kurumları ülke kavramının dışında kalmamaktadır. Gelecek olan siyasal iktidarın ceza infaz kurumları ve ceza siyaseti ile ilgili tasarruflarda bulunması güçlü bir olasılık iken, oy hakkının kısıtlanmasının makul bir gerekçesi bulunmamaktadır. Bu bağlamda Afrika Anayasa

Mahkemesi ve Kanada Yüksek Mahkemesinin, oy hakkının kişinin vatandaş ve söz sahibi oluşunun simgesi olduğu ve bu hakka müdahalenin, vatandaşlığın değerini düşüreceği tespitini anımsamak gerekir. Yapılacak yasal düzenlemelerde bu görüşleri esas almak demokrasi-mizin değerine değer katacaktır.

KAYNAKLAR

- Bahçeci Barış, "1982 Anayasası Döneminde Çoğulcu Demokrasi Açısından Milletvekili Seçimi Hukukunda Karşılaşılan Sorunlar", *AÜHFD* Yıl:2005, C.54, Sayı:3, 365-396.
- Cormac Behan/Ian O'donnel (2008), "Prisoners, Politics and the Polls: Enfranchisement and the Burden of Responsibility", *Br J Criminology*, Vol.48, Issue 3, pp.319-336.
- Dolu Osman, Suç Teorileri, 2.B., Seçkin Yay., Ankara 2010.
- Gözler Kemal, Anayasa Hukukuna Giriş, Bursa Ekin Kitabevi Yay., 2004, 165-205.
- İşıktaç Yasemin, Hukuk Sosyolojisi, 2.B., Filiz Kitabevi, Ocak 2013.
- Karagöz Kasım, "Mahkumların Oy Hakkı Üzerindeki Yasağın Demokrasi Teorisindeki Yerine Eleştirel Bir Yaklaşım", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C:9, S:1, 2007, 165-206.
- Karakaş Doğan, Fatma, Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, Legal Yay., İstanbul 2010.
- Karakaş Doğan, Fatma, 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun Düzenlemesi Işığında Ceza İnfaz Hukuku, Oniki Levha Yay., İstanbul 2013.
- Karakaş Doğan, Fatma, "Ceza İnfaz Hukukunda Güncel Gelişmeler Denetimli Serbestlik Tedbiri Uygulanarak Hapis Cezasının İnfazı- Hapis Cezasının İnfazının Ertelenmesi- İzinler - Eş Ziyareti", *Ceza Hukuku Dergisi*, Y:2013, S:23, Seçkin Yay., Ankara 2013, 53-70.
- Türk Ceza Hukuku Mevzuatı C:1 (Kanunlar), Gazi Üniversitesi Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, 10. B., Seçkin Yay., Ankara 2013. .
- Zafer Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75), 3.B., Beta Yay., İstanbul 2013.