

HAKEMLİ

Hukuk Devleti Bağlamında Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

Rıza ADIGÜZEL*

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK–ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

* Arş. Gör., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı (35. madde). adiguzelr8885@gmail.com. **ORCID:** 0000-0002-8886-2793.

Makale geliş tarihi: 9 Mayıs 2022 **Makale kabul tarihi:** 10 Mayıs 2023

Atf önerisi: Adıgüzel, Rıza. “Hukuk Devleti Bağlamında Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, (Temmuz 2023): 1-48. **DOI:** 10.30915/abd.1114504.

HUKUK DEVLETİ BAĞLAMINDA TÜRKİYE’DE OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİNİN SINIRLARI

ÖZ

Modern demokratik hukuk sistemlerinde olağanüstü hâl rejimleri, yürütmenin yetki alanını önemli ölçüde genişletmesine rağmen, hukuk dışı yönetim usulleri olarak kabul edilmemektedir. Bu dönemlerde yürütme her ne kadar temel hak ve özgürlükleri olağan dönemlere kıyasla daha geniş bir sınırlandırma rejimine tabi tutabilirse de bu sınırlamalar anayasa, kanun ve devletin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerine aykırı olmamak zorundadır. Yürütmenin bu sınırlar içinde hareket etmesini sağlayacak olan şey ise etkili bir denetimdir. Burada karşımıza siyasal ve yargısal denetim mekanizmaları çıkmaktadır. Siyasal denetimin sınırları düşünüldüğünde ise olağanüstü hâl rejimlerini hukuki sınırlar içinde tutmakta yargısal denetimin önemi daha da artmaktadır. Bu çalışmada Türkiye’de olağanüstü hâl rejiminin sınırları ortaya konduktan sonra bu rejimin denetimi hukuk devleti bağlamında ve Anayasa Mahkemesi kararları ışığında ortaya konulmaya çalışılacaktır.

HAKEMLİ

Anahtar Kelimeler:

olağanüstü hâl hukuk devleti insan hakları
siyasal denetim yargısal denetim

LIMITS OF THE STATE OF EMERGENCY REGIME IN TURKEY IN THE CONTEXT OF RULE OF LAW

ABSTRACT

The state of emergency regimes in modern democratic law systems has been not accepted as unlawful governance procedures even though it significantly expanded the jurisdiction of the executive. Even though the executive can subject fundamental rights and freedoms to a wider restriction regime in their periods, these restrictions must not be contrary to the constitution, law, and international human rights conventions to which the state is a party. The thing that helps the executive to act in their limits is an effective control. Here we came across with political and judicial control mechanisms. When the limit of political control is considered, the importance of judicial control increases about keeping the state of emergency regimes into the legal limits. In this study, after bringing out the limits of state of emergency regime in Turkey, the control of this regime has been tried put forth in the context of rule of law and in the light of decisions of The Constitutional Court of the Republic of Turkey.

Keywords:

state of emergency the rule of law human rights
political control judicial control

GİRİŞ

Modern insan hakları doktrinine göre insan, başka hiçbir neden aranmaksızın, sırf insan olduğu için dokunulmaz birtakım haklara sahiptir. Dokunulmaz olan bu hakların başlıca muhatabı ise devlettir. Devletin en temel görevi insan haklarını tanımak, saygı göstermek ve korumaktır. Devletin varlığının ve güvenliğinin tehdit altında olduğu durumlarda insan haklarının sınırlandırılmasının en önemli nedeni de budur. Olağanüstü hâl rejimleri devlet otoritesinin ve kamu düzeninin ortadan kalkma tehlikesinin olduğu dönemlerde kamu düzenini yeniden tesis etmek için öngörülmüş geçici dönemleri kapsamaktadır. Bu dönemlerde kabul edilen olağanüstü hâl rejimlerinin hukuk içinde olup olmadığı konusunda geçmişten günümüze çeşitli tartışmalar yapılmıştır. Ancak günümüzde, en azından demokratik devletlerde, olağanüstü hâl rejimlerinin hukuki bir rejim olduğu noktasında güçlü bir mutabakat vardır.^[1]

Türkiye’de de uluslararası hukuka ve demokratik ülkelerdeki düzenlemelere paralel bir şekilde, olağanüstü hâl sınırlı ve geçici bir hukuki rejim olarak kabul edilmiştir. Ancak bu sınırların bir anlam ifade edebilmesi için yargısal bir denetimin varlığı şarttır. Hatta bu denetimin etkili olması zorunludur. Yürütmenin yetkilerinin olabildiğince genişlediği ve sınırlarının bulanıklaştığı bu dönemlerde etkili bir yargı denetiminin yapılamaması ülkeyi sınırsız bir iktidar gerçeğiyle baş başa bırakabilir. Türkiye’de bu tartışmalar 15 Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişimi ardından ilan edilen olağanüstü hâl ile yeniden alevlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin içtihat değişikliğine giderek olağanüstü hâl kararlarının Anayasa’nın amir hükmü gereği^[2] kendisi

[1] Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Güncellenmiş 2. baskı (Ankara: Seçkin, 2020), 947; Sevtap Yokuş, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*, (Ankara: Seçkin, 2017), 21; Gözler ise olağanüstü hâl yönetim usullerinin ancak anayasada düzenlendiği takdirde anayasal ve hukuki bir rejim olarak kabul edilebileceğini ifade etmektedir. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş*, 13. baskı (Bursa: Ekin, 2020), 253-254.

[2] Anayasa Mahkemesinin referans verdiği 1982 Anayasası’nın 148. maddesinin ilgili birinci paragrafı şu şekildedir: “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü’nün Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü*

tarafından yargısal denetime tabi tutulamayacağına dair vermiş olduğu kararlar ise bu tartışmalara farklı bir boyut kazandırmıştır.

Bu çalışmada Türkiye’de olağanüstü hâl rejiminin kapsamı ve sınırları ortaya konduktan sonra bu rejimin yargısal denetimi sorunu hukuk devleti bağlamında ve güncel tartışmalar ışığında açıklanmaya çalışılacaktır. Kuşkusuz olağanüstü dönemlerde yürütmenin çıkarmaya yetkili olduğu olağanüstü hâl kararları yargısal denetim sorununda merkezi bir rol oynamaktadır.

I. OLAĞANÜSTÜ HÂLİN HUKUKİLİĞİ TARTIŞMASI

Olağanüstü hâlin genel geçer bir tanımı yapılamasa bile^[3] hemen tüm olağanüstü hâl tanım ve tartışmalarında kamu düzeni anahtar bir kavram olarak kullanılmaktadır.^[4] Kamu düzeni tehdit altında olduğu vakit ve bu

hâllerde ve savaş hâllerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.”

- [3] Schmitt, bu zorluğu şu şekilde ortaya koymaktadır: “Olağanüstü hâl, yani mevzu hukukta öngörülmemeyen hâl, ancak son derece tehlikeli, devletin varlığını tehdit edecek bir durum vb. olarak tanımlanabilir ama gerçeğe uygun olarak tarif edilemez. Ancak bu durum egemenliğin öznesine ilişkin soruyu güncel kılar. Ne acil bir durumun ne zaman söz konusu olduğu kesin olarak belirlenebilir, ne de böyle bir durumda nelerin meydana gelebileceği içeriksel olarak tek tek sayılabilir, hele gerçekten son derece acil bir durum ve bunun bertaraf edilmesi söz konusu olursa...”. Carl Schmitt, *Siyasi İlahiyat*, çev. A. Emre Zeybekoğlu, 4. baskı (Ankara: Dost Kitabevi, 2014), 14; Agamben ise bu zorluğun temel nedenlerinden biri olarak istisna hâli (olağanüstü hâl) ile iç savaş, ayaklanma ve direniş arasındaki yakın bağa işaret etmektedir. Giorgio Agamben, *Olağanüstü Hâl*, çev. Kemal Atakay, (İstanbul: Varlık, 2008), 10; Olağanüstü hâlin tanımlanamamasının önemli nedenlerinden biri de kavramın multidisipliner bir kavram olmasıdır. Olağanüstü hâl kavramı sosyal bilimlerin farklı disiplinlerince ele alınmakta ve farklı boyutlarıyla analiz edilmektedir. Recep Narter ve Semih Batur Kaya, *Olağanüstü Hâl Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim*, (Ankara: Yetkin, 2020), 30.
- [4] Örneğin Gözler, olağanüstü hâli şöyle tanımlamaktadır: “İstisnai hâl ya da kriz hâli, devletin varlığına ya da kamu düzenine karşı çok ağır, öngörülemeyen ve geçici nitelikte olan bir tehdit durumudur.” Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş*, 252; Ayrıca Rousseau’nun, Machiavelli’nin, Schmitt’in ve Agamben’in ilerleyen sayfalarda verilen olağanüstü hâl tanımlarına bakılabilir. *Bkz.* Dipnot 11, 14, 17 ve 18.

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

tehdit olağan hukuk düzeni içerisinde bertaraf edilemediğinde^[5] olağanüstü hâl devreye girmektedir.^[6] Bu durum olağanüstü hâl rejimlerinde iki temel sonucu ortaya çıkarmaktadır. Bunların birincisi yürütme organının takdir yetkisinin ve düzenleme alanının genişlemesiyken ikincisi, birinci sonuçla bağlantılı olarak, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlere göre daha geniş bir şekilde sınırlandırılabilmesidir.^[7] Bu vakta kuvvetler ayrılığı olarak bilinen ve hukuk devleti anlayışının da ayrılmaz bir uzantısı olan devlet organları arasındaki güç dengesini yürütme lehine bozmakta ve yetkilerin yürütme elinde yoğunlaşması gerçeği ortaya çıkmaktadır.^[8] Peki, yürütmenin yetkilerinin genişlemesi ve olağan hukuk düzenine aykırı bazı önlemlerin alınabilmesi olağanüstü hâl rejimini hukuk dışı bir yönetim haline getirir mi? Bu soruya günümüze kadar doktrinde farklı cevaplar verilmiştir. Modern öncesi dönemde^[9] bu soruya genellikle olumlu cevap verilmiş ve olağanüstü hâl döneminde mevcut hukuk düzeninin askıya alındığı ve yürütmenin hukukla bağlı olmadan her türlü tedbiri alabileceği savunulmuştur. İster Antik Yunan’ın “seçilmiş tiran”ını, ister Roma’nın “diktatör”ünü, isterse de

HAKEMLİ

- [5] İngiliz hâkim Lord Scrutton’un I. Dünya Savaşı’nda sarfettiği iddia edilen şu söz olağanüstü dönemlerde olağan hukuk düzeninin yetersizliğini veciz bir şekilde ifade etmektedir: “*Magna Carta prensipleriyle bir savaş yürütülemez.*” Akt. Munci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1981), 239.
- [6] Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 20. baskı (Ankara: Yetkin, 2020), 327.
- [7] Selin Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi*, (Ankara: Adalet, 2008), 43-46; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 327.
- [8] Doehring, yürütmenin yetkilerinin genişlediği ve yoğunlaştığı bu dönemi “*yürütmenin gücünün saatinin gelmesi*” olarak adlandırmaktadır. Karl Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, çev. Ahmet Mumcu, (İstanbul: İnkılâp, 2014), 246.
- [9] Siyasi ve hukuki kuramda modern dönemin genel olarak Orta Çağ’da Batı Avrupa’da hüküm süren feodal yapılanmanın son bulmasıyla başladığına inanılır. Feodal yapının tasfiyesi tüm ülkelerde eş zamanlı gerçekleşmemiş ve uzun yıllara yayılmıştır. Feodal siyasal örgütlenmenin tasfiyesiyle birlikte merkezileşmiş ya da kurumsallaşmış siyasi iktidar olarak devlet doğmuştur. Batı Avrupa’da başlayan bu geçiş süreci Fransız Devrimi’nin de etkisiyle önce tüm Avrupa’ya ardından ise tüm dünyaya yayılmıştır. Bkz. Christopher Pierson, *Modern Devlet*, çev. Neşet Kutluğ ve Burcu Erdoğan, 2. baskı (Ankara: Chiviyazıları, 2015), 47; Gianfranco Poggi, *Devlet-Doğası, Gelişimi ve Geleceği*, çev. Aysun Babacan, 3. baskı (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2011), 47.

ortaçağdaki “*zaruret hâli*”ni ele alalım modern öncesi olağanüstü hâl rejimlerinde bu dönem genelde olağan dönemde yürürlükte olan hukuki sınırların geçici bir süre için ortadan kaldırıldığı bir yönetim olarak kurgulanmıştır.^[10]

Modern dönemde de farklı gerekçeler ve formlarda olsa bile, yukarıda değinilen anlayışın taşıyıcıları olmuştur. Özellikle Carl Schmitt ve Giorgio Agamben çalışmalarında olağanüstü hâli hukuk dışı bir rejim olarak değerlendirmişlerdir. Schmitt, olağanüstü hâlin hukukta öngörülemez bir durum olduğunu ve bu nedenle bu dönemde hukuk devleti anlayışına yer olmadığını belirtmektedir. Olağanüstü tedbirler siyasal olayların sonucu ise bunu hukuk perspektifinden anlamak mümkün değildir. Ancak Schmitt, egemenin hukuktan aldığı bir yetkiye dayanarak hukuku askıya aldığını da belirtmiş ve egemenin bir şekilde hukuk düzenine de ait olduğunu ifade etmiştir. Egemene olağanüstü hâle karar verme yetkisini veren şey olağan dönem hukuki düzenlemeleridir.^[11] Bu nedenle Schmitt’in olağanüstü hâl kuramında olağan hukuk düzeni askıya alınmış olsa bile hukuki anlamda yine de bir düzen vardır. Olağanüstü hâli kaos ve anarşiden ayıran şey de tam olarak budur.^[12] Paye, 11 Eylül saldırıları ile birlikte Batı’da sürekli bir hâl kazanan ve terörle mücadele adı altında meşrulaştırılan olağanüstü hâlin Schmitt’i haklı çıkardığını belirtmektedir. Bu süreçte siyasi iktidarlar tarafından alınan kararlar göstermiştir ki olağanüstü hâl ya da istisna hâli hukuk düzeninin bir parçası olmakla beraber hukuk düzeni istisnayı değil istisna hukuk düzenini kendi bünyesine katar. Olağanüstü hâlin var oldu-

[10] Ayrıntılar için bkz. Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi*, 9-20.

[11] Schmitt, *Siyasi İlahiyat*, 13-15.

[12] Schmitt, bu durumu şu şekilde açıklar: “*Olağanüstü hâl, anarşi ve kaostan farklı bir şey olduğu için hukuk düzeni değilse de, hukuki anlamda bir düzen hâlâ mevcuttur. Burada, devletin varlığı, hukuki normun geçerliliği karşısında tartışmasız üstünlüğünü kanıtlar. Karar, kendini tüm normatif bağlardan kurtarır ve gerçek anlamda mutlak hâle gelir. Olağanüstü hâlde devlet, hukuku, kendini koruma hakkına dayanarak askıya alır.*” Schmitt, *Siyasi İlahiyat*, 19-20; Agamben, olağanüstü hâl ile hukuk düzeni arasındaki bu eklemlemeyi, Schmitt’in olağanüstü hâl kuramına olan en özgün katkısı olarak değerlendirir. Bununla birlikte bu bir paradokstur. “*Çünkü hukukun bünyesine katılması gereken şey, temel olarak onun dışında bir şeydir, hatta söz konusu olan, hukuk düzeninin kendisinin askıya alınmasıdır.*” Agamben, *Olağanüstü Hâl*, 46.

Hukuk Devleti Bağlamında Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

ğuna karar veren egemen aynı zamanda onu hukuk düzeninin sınırları içine katmış olur.^[13]

Agamben ise olağanüstü hâlin hukukun eşiğini ya da sınır kavramını oluşturduğunu belirterek olağanüstü hâli özel bir hukuki düzen olarak tanımlayan yaklaşımlarla arasına mesafe koyacaktır.^[14] Hukuk düzeninin askıya alındığı olağanüstü hâlde, Schmitt’in iddiasının aksine, hukuki anlamda bir düzenin varlığından söz edilemez.^[15] İstisna hukuk düzeninin dışında ve ondan bağımsız bir şekilde vardır. Bu nedenle hukuk düzeni ile bir boşluk ve yasadırlık hâli olan olağanüstü hâli birbirine eklemek mümkün değildir. Benjamin de saf şiddet olarak nitelendirdiği olağanüstü hâli mevcut hukuk düzeninin dışına yerleştirir ve olağanüstü hâli mutlak belirsizlik alanı olarak tanımlar. Şiddetin önceki hukuk düzeniyle değil sonraki hukuk düzeniyle bir ilişkisi kurulabilir. Benjamin’in ifadesiyle: “Şiddet, büyük suçluda somutlaşan bir tehditle hukukun karşısına çıkar: Yeni hukuk yaratma tehdidiyle.”^[16]

Rousseau ve Machiavelli gibi düşünürler de devletin varlığı ve kamu düzeni tehdit altındayken toplum yararının egemenin hukuk dışında hareket etmesini gerekli ve meşru kıldığını ileri sürmektedirler. Rousseau’ya göre bir devlette yasama organının önceden öngöremeyeceği bin bir çeşit sorunla karşılaşılabilir ve devletin zaman içerisinde öngöremeyeceği olaylarla karşılaşacağını önceden hesap etmesi gerekir. Bu nedenlerle yürürlükte olan yasalara göre hareket etmek kimi zaman devleti zor durumda bırakabilir hatta yıkıma bile sürükleyebilir. Kamu düzenini bozan ve ülke güvenliğini

[13] Jean Claude Paye, *Hukuk Devletinin Sonu*, çev. G. Demet Lüküslü, (Ankara: İmge, 2009), 230-241.

[14] Agamben, *Olağanüstü Hâl*, 46.

[15] Akal, Agamben’in olağanüstü hâl ile hukuki düzen arasındaki ilişkiyi reddederek Schmitt’in tezini radikal bir şekilde aştığını ifade eder ve şöyle der: *Schmitt’te karar, önceki hukuka göre her türlü normatif bağlılıktan koparak mutlak bir nitelik, sonraki hukuka göre de yasa öncesine denk düşen kesin bir bağımsızlık kazansa da varılacak yer, belirleyici olarak kısmi bir sıfır noktasıdır ya da kısmi olduğundan ona sıfır noktası denmez.* Cemal Bali Akal, *Hukuk Nedir*, (Ankara: Dost Kitabevi, 2017), 25.

[16] Walter Benjamin, “Şiddetin Eleştirisi Üzerine,” içinde *Şiddetin Eleştirisi Üzerine*, çev. Ece G. Çelebi, der. Aykut Çelebi, (İstanbul: Metis, 2010): 24-27.

tehlike altına sokan bu tür öngörülemez durumlarda özel yönetim usullerini devreye almak gerekebilir. Tehlikenin görece daha az olduğu durumlarda tehlikeyi bertaraf etmek için yasalara dokunmadan yürütme gücü hükümetin bir ya da iki üyesine verilir. Yürürlükteki yasalara göre hareket etmenin ülkenin güvenliğini ve kamu düzenini sağlayamayacağı daha büyük tehlike durumlarında ise halkın egemenliği bir süre durdurulup bir diktatör başa getirilir. Sınırlı bir süre için göreve getirilen diktatör ülkede güvenliği yeniden tesis edebilmek için önceki yasalarla bağlı olmadan yasa çıkarabilme gücüne sahiptir. Rousseau'nun ifadesiyle “*halkın en birinci isteği devletin yok olmamasıdır.*”^[17] Machiavelli de Rousseau ile benzer kaygıları paylaşmaktadır. Acil ve öngörülemez durumlarda yasal prosedürlere göre hareket etmek zaman kaybına neden olur ve bu zaman kaybı neticesinde ülkenin güvenliğini tehdit eden olaylara karşı verilen mücadelenin gücü ve etkisi zayıflamış olur. Bazı önlemlerin zaman kaybına tahammülü yoktur ve bu ülkeyi bir yıkımla baş başa bırakabilir. Bu gerekçelerle olağanüstü durumlarda Romalıların yaptığı gibi yönetim yetkisini sınırlı bir süre için bir diktatöre devretmek en doğrusudur. Machiavelli'ye göre diktatörlük yasası Roma yasaları arasında takdir edilmeyi ve sayılmayı en çok hak eden yasadır. Bu yasa olmaksızın olağanüstü durumlarla baş etmek ve ülke güvenliğini sağlamak mümkün değildir. Sonuç olarak olağanüstü durumlarla olağan dönem yasal prosedürleri ile mücadele etmek mümkün değildir.^[18]

Günümüz demokrasilerinde de bu düşüncülerin sahip olduğu endişeler paylaşılmaktadır. Günümüzde de devletler kendi varlıklarını tehdit altında hissettiklerinde cari hukuk düzeninin bu tehdidi ortadan kaldırmak için yapılacak mücadeleyi zayıflatacağını ve bu nedenle olağanüstü hâl durumunda olağan hukuk düzeninin birtakım sınırlandırmalara tabi tutulması gerektiğini kabul etmişlerdir. Ancak şu önemli farkla ki olağanüstü hâl rejimleri bugün hiçbir şekilde hukuk dışı ve keyfi bir yönetim olarak kabul

[17] Jean Jacques Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, çev. Vedat Günyol, 11. baskı (İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür, 2013), 119-120; Rousseau'ya göre Roma senatosu ülkenin güvenliğini sağlamak üzere yönetim görevini consullara verdiğinde birinci, consullardan biri diktatör olarak atandığında ise ikinci yola başvurmuş olurdu. Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, 120.

[18] Niccolo Machiavelli, *Söylevler*, çev. Alev Tolga, (İstanbul: Say, 2009), 133-135.

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

edilmemektedir.^[19] Hukuk devleti anlayışına uygun olarak olağanüstü hâl rejimleri de ulusal ve uluslararası hukukta birtakım sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. Olağanüstü hâl rejimlerinin genel sonuçları olan yürütmenin yetkilerinin genişlemesi ve temel hak ve özgürlüklerin daha geniş bir şekilde sınırlandırılabilmesi bu dönemlerin gerekleri olarak kabul edilmekle birlikte bu durum yürütme erkine hiçbir şekilde sınırsız ve denetlenemeyen bir alan açmamaktadır.^[20]

Yukarıda anlatılanlar ışığında, en azından pozitif hukukta, olağanüstü hâli hukuk içinde geçici ve sınırlı bir rejim olarak kabul etmek gerekmektedir. Uluslararası insan hakları sözleşmeleri^[21] ve demokratik devletlerin anayasal ve yasal düzenlemeleri incelendiğinde bunu açık bir şekilde görmek mümkündür. Ancak olağanüstü hâl rejiminin pozitif hukuktaki sınırlarının bir öneminin olması için etkili bir denetim mekanizmasının varlığı gerekmektedir. Olağanüstü hâl rejimi sınırlı ve hukuk içinde bir yönetim olarak kurgulanmasına rağmen herhangi bir denetim öngörülmemişse olağanüstü hâlin fiili bir hukuk dışı yönetime dönüşmesi de an meselesidir. Bir yönetimi keyfi olmaktan çıkartan o yönetimin denetlenebilir olmasıdır. Bu noktada iki tür denetim karşımıza çıkmaktadır. Bunların ilki siyasi denetimken ikincisi ve en önemlisi yargısal denetimdir.

HAKEMLI

[19] Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi*, 35; İbrahim Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku I*, 7. baskı (Ankara: İmge, 2013), 101.

[20] Gözler, olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesini itfaiye erlerinin yangını söndürmek için bir evin camlarını kırması metaforu ile açıklamaktadır. Camın kırılması mülkiyet hakkını ihlal etmektedir ancak bu ihlal gerçekleştirilmezse evin tamamı yanacaktır. Bu nedenle bu dönemlerde temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahaleler keyfi değil daha üstün bir değeri korumak için yapılmalıdır. Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 25. baskı (Bursa: Ekin, 2020), 134.

[21] Bu sözleşmelere Türkiye’nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme örnek verilebilir. Aşağıda Türkiye’de olağanüstü hâl rejiminin sınırları belirlenirken bu sözleşmelere ayrıca değinilecektir.

II. GENEL OLARAK OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMİNİN DENETİMİ

A) SİYASAL DENETİM

Yukarıda da vurgulandığı gibi olağanüstü hâl dönemlerinde yürütme erkinin yetkileri ve düzenleme alanı ciddi bir şekilde genişlemektedir. Bu durumda olağanüstü hâl rejiminin denetimi bir anlamda özel olarak yürütme erkinin ve tasarruflarının denetimi olarak da anlaşılabilir. Hukuk devleti anlayışını benimsemiş modern demokrasilerde^[22] bu denetimin ilk aşaması yürütme erki tarafından ilan edilen olağanüstü hâlin yasama organı yani meclis tarafından denetlenmesidir. Yasama organı bu denetimini ilk olarak ilan edilen olağanüstü hâlin onaylanması aşamasında gerçekleştirmektedir. Benzer şekilde olağanüstü dönemlerde yürütme tarafından çıkarılan kararnamele de genel olarak yasama organının onayına sunulmaktadır.^[23] Bununla birlikte olağanüstü hâlin ve bu dönemde yürütme tarafından çıkarılan kararnamelelerin yürürlüğe girmesi meclis onayına tabi değildir. Ancak bu kararnamelelerin yürürlükte kalması yasama organının onayına tabidir. Bu nedenle ilan edilen olağanüstü hâlin henüz sonuçlarını doğurmadan yasama organı tarafından kaldırılması mümkündür. Bunun önemli bir denetim mekanizması olduğunu kabul etmek gerekir. Bununla birlikte olağanüstü hâlin arkasında yürütme organının olması ve çoğu zaman yürütme erkine sahip olan bir partinin yasama organının da çoğunluğunu elinde bulundurması bu denetimi işlevsiz kılabilir. Bu olgu olağanüstü hâlin meclis tarafından yapılan siyasal denetiminin çoğu zaman bir formalite ve vakit kaybı olarak nitelendirilmesi sonucunu doğurmaktadır.

[22] Bu devletlere Almanya, İngiltere, Fransa ve Amerika Birleşik Devletleri örnek olarak verilebilir. Hukukla sınırlı devlet anlayışı Almanya'da *Rechtsstaat*, İngiltere'de *rule of law*, Fransa'da *etat droit* ve Amerika'da *due-process* kavramıyla ifade edilmektedir. Tüm bu farklı kavramlar, aralarında teknik olarak bazı ayrımlar yapılabilsede aşağı yukarı aynı anlamda kullanılmaktadır. Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, 208.

[23] Farklı uygulamalar söz konusu olmakla birlikte demokratik ülkelerin çoğunda olağanüstü hâlin ilanı yetkisi yasama ve yürütme organları tarafından birlikte kullanılır. Yürütme organı olağanüstü hâli ilan etmekte ya da bunu yasama organına önermektedir. Son tahlilde olağanüstü hâlin yürürlükte kalması çoğu zaman yasama organının onayına tabidir. İstisnai bir uygulama olarak Fransa da ise cumhurbaşkanı olağanüstü hâli ilan etmeden önce Anayasa Konseyi'ne danışmak zorundadır. Cumhurbaşkanı, Konsey'in kararıyla bağlı olmamakla birlikte Konsey'in kamuoyundaki etkisi ve gücü Konsey'e rağmen farklı bir karar alınmasını zorlaştırmaktadır. Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hâl Rejimi*, 35-6.

Ayrıca yasama organı tarafından yapılan denetim çoğu zaman hukuki bir motivasyon taşımaktan yoksundur. Hâl böyle olunca bu denetimden etkili sonuçlar beklemek yanlış olacaktır. Olağanüstü hâli hukuk içinde ve sınırlı bir rejim olarak tutma noktasında yargısal denetiminin önemi bu tespitler ışığında daha iyi anlaşılmaktadır.

B) YARGISAL DENETİM

Hukuk devletinin en temel ilkelerinden biri idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olmasıdır. Aynı zamanda bu denetimin amacına ulaşması için bağımsız ve tarafsız bir yargının varlığı da yine hukuk devletinin en önemli ilkelerinden biri olarak kabul edilmektedir.^[24] Olağanüstü hâl de hukuki bir rejim olarak kabul edildiği için kendine özgü sınırlarıyla yargısal denetime tabi tutulabilmelidir. Bu dönemde özellikle anayasa yargısı ön plana çıkmaktadır. Olağanüstü hâl döneminde yürütme tarafından çıkarılan kararnamelerin yasama işlemi niteliğinde olması bu düzenlemelerin ancak anayasa mahkemeleri tarafından yapılabileceğini göstermektedir.^[25]

Olağanüstü hâlin sınırlı bir rejim olarak anlaşılması gerektiği hususunda bir şüphe yoktur. Bu sınırlar uluslararası insan hakları sözleşmelerine ve ilgili devletin anayasal ve yasal düzenlemelerine bakılarak tespit edilebilir.^[26] Bu

[24] Siyasi iktidarın sınırlandırılmasında anayasacılık akımlarının önemli bir kilometre taşı olduğu söylenebilir. Bununla birlikte kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve çoğulculuk gibi ilke ve değerlerin de iktidarın sınırlandırılmasında önemli etkileri olmuştur. Kuvvetler ayrılığı ile bölünerek tek bir erkte temerküz etmesinin önüne geçilen siyasi iktidar daha sonra hukuk devleti ile temel hak ve özgürlükler lehine birtakım sınırlandırmalara tabi tutulmuştur. Son olarak çoğulculuk ile toplumun tüm kesimlerini kucaklayacak bir yönetim şeklinin kurulması amaçlanıır. Narter ve Kaya, *Olağanüstü Hâl Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim*, 325.

[25] Yeri gelmişken hatırlatmak gerekir ki, hukuk devleti üzerine yapılan çalışmaların çoğunda anayasa yargısının varlığı da artık hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle anayasa yargısını hukuk devletinin asgari şartlarından biri olarak kabul etmek gerekmektedir. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 363; Şeref Gözübüyük, *Anayasa Hukuku*, 18. baskı (Ankara: Turhan Kitabevi, 2011), 284; Mustafa Erdoğan, *Özgürlük Perspektifinden Hukuk ve Demokrasi*, (İstanbul: Kesit, 2013), 94-95.

[26] Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi*, 46.

sınırların bir anlam ifade edebilmesi için de yargısal bir denetimin varlığı zorunludur. Yargısal bir denetimin yasaklandığı ya da yapılamadığı bir yönetimi tam olarak hukuki bir rejim olarak değerlendirmek de mümkün değildir. Bunu sağlamak elbette tek başına yargısal denetimi öngörmekle sağlanamaz. Bu denetimi yapacak yargısal merciin aynı zamanda siyasal baskı altında da olmaması gerekir. Bağımsız ve tarafsız olmayan bir mahkemenin denetimi olağanüstü hâl döneminde çıkartılan düzenlemelerin hukuki meşruiyetinin sağlanmasının bir aracı olmaktan öteye gitmeyecektir. Son tahlilde yargısal denetimin etkin olması ancak hukuka bağlı bağımsız ve tarafsız bir mahkemenin yerine getirebileceği bir iştir.

III. TÜRKİYE'DE OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMİNİN SINIRLARI VE DENETİMİ SORUNU

Türkiye, geçmişten günümüze, birçok kez olağanüstü hâl uygulamalarına maruz kalmış bir ülkedir. Bu tecrübeler ışığında olağanüstü hâlin sınırları ve denetimi noktasında da çeşitli tartışmalar yapılmış ve yapılmaya devam edilmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu çeşitli uluslararası sözleşmeler ve 1982 Anayasası olağanüstü hâl dönemlerinde siyasi iktidarın hangi sınırlar içerisinde hareket etmesi gerektiğini göstermektedir.^[27] Ancak Anayasa'daki olağanüstü hâl kararlarının Anayasa Mahkemesine iptal istemiyle götürülemeyeceği düzenlemesi bu rejimin hukuki bir rejim olduğu yönündeki tespiti üzerine gölge düşürmektedir.^[28] Her ne kadar Anayasa Mahkemesi

[27] Günümüzde olağanüstü hâl düzenlemeleriyle ilgili üç farklı sistemle karşılaşıldığı söylenebilir. Bunlar anayasalarında olağanüstü hâllerle ilgili herhangi bir hükme yer vermeyen devletler, olağanüstü hâllerin anayasalarda ana hatlarıyla düzenlendiği devletler ve olağanüstü hâllere anayasalarında ayrıntılı bir şekilde düzenleyen devletler olarak sıralanabilir. İlk sisteme benimseyen ülkelere Amerika ve İngiltere, son sistemi benimseyen ülkelere ise Almanya ve Fransa örnek olarak verilebilir. Ayrıntılar için bkz. Doehring, *Genel Devlet Kuramı*, 248-257.

[28] Anayasa'nın Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen ilgili 148/1 maddesi şu şekildedir: “*Anayasa Mahkemesi, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasaya şekil ve esas bakımından uygunluğunu denetler ve bireysel başvuruları karara bağlar. Anayasa değişikliklerini ise sadece şekil bakımından inceler ve denetler. Ancak, olağanüstü hâllerde ve savaş hâllerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin şekil ve esas bakımından Anayasaya aykırılığı iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde dava açılmaz.*”

Hukuk Devleti Bağlamında Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

1990 yılından başlayarak vermiş olduğu kararlarda^[29] isabetli bir şekilde bu kararnemelerin denetlenebileceği içtihadını geliştirmiş olsa da 2016 yılında vermiş olduğu kararlar bu içtihadından vazgeçmiş ve yürütme erki tarafından çıkarılmış olağanüstü hâl kararnemelerinin yargısal denetiminin yapılamayacağına karar vermiştir. Bu başlıkta öncelikli olarak Türkiye’deki olağanüstü hâl rejiminin sınırları belirlenecek daha sonra da bu sınırlar dâhilinde yapılması beklenen yargısal denetim sorunsalı Anayasa Mahkemesi kararları ışığında irdelenecektir.

A) OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMİNİN SINIRLARI

Olağanüstü hâl yönetimi 1982 Anayasası’nın 119. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde şu şekildedir:

“Cumhurbaşkanı; savaş, savaşı gerektirecek bir durumun baş göstermesi, seferberlik, ayaklanma, vatan veya Cumhuriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışma, ülkenin ve milletin bölünmezliğini içten veya dıştan tehlikeye düşüren şiddet hareketlerinin yaygınlaşması, anayasal düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerinin ortaya çıkması, şiddet olayları nedeniyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması, tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık ya da ağır ekonomik bunalımın ortaya çıkması hâllerinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hâl ilan edebilir.

Olağanüstü hâl ilanı kararı, verildiği gün Resmî Gazetede yayımlanır ve aynı gün Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur.

Türkiye Büyük Millet Meclisi tatilde ise derhâl toplantıya çağırılır; Meclis gerekli gördüğü takdirde olağanüstü hâlin süresini kısaltabilir, uzatabilir veya olağanüstü hâli kaldırabilir.

Cumhurbaşkanının talebiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi her defasında dört ayı geçmemek üzere süreyi uzatabilir. Savaş hâllerinde bu dört aylık süre aranmaz.

[29] AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10.01.1991, erişim 10 Aralık 2022, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1991-1-nrm.pdf>; AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03.07.1991, erişim 10 Aralık 2022, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1991-20-nrm.pdf>; AYM, E.2003/28, K.2003/42, 25.05.2003, erişim 10 Aralık 2022, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2003/42>.

Olağanüstü hâllerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandırılacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.

Olağanüstü hâllerde Cumhurbaşkanı, olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda, 104 üncü maddenin on yedinci fıkrasının ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarabilir. Kanun hükmündeki bu kararnameler Resmî Gazetede yayımlanır, aynı gün Meclis onayına sunulur.

Savaş ve mücbir sebeplerle Türkiye Büyük Millet Meclisinin toplanamaması hâli hariç olmak üzere; olağanüstü hâl sırasında çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleri üç ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde görüşülür ve karara bağlanır. Aksi hâlde olağanüstü hâllerde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamesi kendiliğinden yürürlükten kalkar.”

Türkiye’de olağanüstü hâl yönetim usulü, ilan ve onay prosedürleri özetle bu şekildedir. Kuşkusuz bu dönemlerde temel hak ve özgürlükler noktasında en önemli husus bu dönemde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnameleridir. Olağanüstü hâl dönemlerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinde cumhurbaşkanının görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa’nın 104. maddesine göre olağan dönem Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile düzenlenemeyen temel haklar, kişi hakları ve ödevleri ile siyasal hak ve ödevler de düzenlenebilmektedir. Ancak bunu yürütme erkinin bu dönemde sınırsız ve keyfi düzenleme yapabileceği şeklinde değerlendirmemek gerekir. Nitekim gerek Anayasa ve gerekse de Türkiye’nin taraf olduğu bazı uluslararası insan hakları sözleşmeleri bu düzenleme alanının sınırlarını ortaya koymaktadır. Bu nedenle olağanüstü hâl dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi^[30] incelenirken Anayasa ve kanunlar dışında aynı

[30] Temel hak ve özgürlükler olağan dönemde de birtakım sınırlandırmalara tabi tutulabilir kuşkusuz. Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması başlıklı 13. maddesi olağan dönemde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının çerçevesini ortaya koymaktadır. Bu maddeye göre temel hak ve özgürlükler “özlerine dokunulmaksızın Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Temel hak ve özgürlüklerin olağanüstü hâl döneminde sınırlandırılması ise Anayasa’nın temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlıklı 15. maddesinde

Hukuk Devleti Bağlamında Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

zamanda Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve ek protokolleri, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (MSHİUS) gibi uluslararası insan hakları belgeleri de dikkate alınmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları da bu konuda yol gösterici olacaktır.

Olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi için ilk olarak 1982 Anayasası’nın temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması başlığını taşıyan 15. maddesine bakmak gerekmektedir. İlgili madde şu şekildedir:

“Savaş, seferberlik veya olağanüstü hâllerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

HAKEMLİ

düzenlenmiştir. Bu maddeye göre olağanüstü dönemlerde “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.” Görüldüğü gibi olağanüstü hâl dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının iki boyutu vardır. İlk olarak bu dönemlerde olağan dönemde geçerli olan anayasal güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. İkinci olarak ise bu dönemlerde sınırlamanın ötesinde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması da söz konusu olabilecektir. Sınırlama hakkın özüne dokunmadan hakkın kullanımının belirli ölçülerde kısıtlanması ya da zayıflatılmasıdır. Durdurma ise sınırlamanın aksine belli bir hakkın kullanımının geçici bir süreliğine de olsa dondurulmasıdır. Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özünü*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982), 181; bu çalışmada olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ifadesi ile bu iki boyut birlikte vurgulanmaktadır.

İkinci olarak, AİHS'nin olağanüstü hâllerde yükümlülükleri azaltma (*derogation*)^[31] başlığını taşıyan 15. maddesine bakılabilir:^[32]

“Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hâli dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.^[33]

Aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Yüksek Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tam bilgi verir. Bu Yüksek Sözleşmeci Taraf, sözü geçen tedbirlerin yürürlükten kalktığı tarihi ve Sözleşme hükümlerinin tekrar tamamen geçerli olduğu tarihi de Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bildirir.”^[34]

[31] AİHS'nin Türkçe çevirilerinde bu kavram genellikle askıya alma olarak çevrilmiştir. Bu nedenle doktrinde ve yargı kararlarında da çoğunlukla askıya alma kavramı kullanılmaktadır. Şirin'e göre bu çeviriye iki nedenden ötürü katılmak mümkün değildir. Birincisi askıya almanın İngilizce karşılığı *derogation* değil *suspension* kavramıdır ve bu kavrama AİHS metninde yer verilmemiştir. İkinci neden ise askıya alma kavramı zihinlerde *derogation* kavramından çok daha farklı çağrışımlara yol açmaktadır. Temel hakların askıya alındığı biçimindeki söylem başta kolluk güçleri olmak üzere kamu güçlerinin temel haklara keyfi müdahalelerde bulunabileceği şeklinde algılanmaktadır. Tolga Şirin, “1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hâl Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak,” *Anayasa Hukuku Dergisi* 5, no. 10 (2016): 479-81.

[32] Türkiye 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme'yi 04.11.1950 tarihinde imzalamış 10.03.1954 tarihli 6366 sayılı Onay Kanunu ile de onaylamıştır. Onay belgelerinin 18.05.1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne tevdi edilmesiyle Sözleşme Türkiye'de yürürlük kazanmıştır.

[33] Sözleşmenin 2. maddesinde yaşam hakkı, 3. maddesinde işkence yasağı, 4. maddesinin birinci fıkrasında kölelik ve kulluk yasağı ve 7. maddesinin de cezaların yasallığı ilkesi düzenlenmiştir.

[34] İnsan Hakları ve Temel Hakların Korunmasına İlişkin Sözleşme, erişim 6 Temmuz 2022, https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf.

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

AİHS’ye ek protokollerde de olağanüstü hâl döneminde sınırlanamayan haklar düzenlenmiştir. Bu kapsamda olağanüstü hâl döneminde taraf devlet tarafından 6 No.lu Protokolün 1. maddesinde düzenlenen “*barış zamanında ölüm cezasının kaldırılması*”, 13 No.lu Protokolün 1. maddesinde düzenlenen “*ölüm cezasının kaldırılması*” ve 7 No.lu Protokolün 4. maddesinde düzenlenen “*aynı suçtan iki kez yargılanmama ve cezalandırılmama hakkı*” düzenlemelerine aykırı tedbirler düzenlenemez. 13 No.lu Protokol ile ölüm cezası koşulsuz bir şekilde yasaklandığı için 6 No.lu Protokolün bir anlam ve önemi kalmamıştır.

AİHM de Sözleşme metnini esas alarak 15. madde ile ilgili ihlal başvurularında genelde Sözleşme’nin 15. maddesinde belirtilen 3 husus üzerinde durur. Bunların ilki olağanüstü hâl ilanını haklı ve gerekli kılacak bir durumun var olup olmadığıdır. Olağanüstü hâli gerekli kılan koşullar henüz fiili olarak ortaya çıkmamasına rağmen böyle bir tehlikenin yakında gerçekleşeceğine dair güçlü işaretlerin olması durumunda da olağanüstü hâl ilan edilebilir. Madde metninde geçen savaş durumu tartışmaya çok açık olmamakla birlikte ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike hâli tartışmalı ve her somut olay için münhasıran değerlendirilmesi gereken bir kavramdır. Bu nedenle ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike hâlinin varlığı AİHM tarafından ilgili başvuru özelinde değerlendirilmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki AİHM ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikenin varlığının tespiti ve bu tehlikenin bertaraf edilebilmesi için alınması gereken tedbirlerin kapsam ve içeriğinin belirlenmesi hususlarında ulusal makamların daha donanımlı olduklarını belirterek bu konuda devletlere, sınırsız olmamakla birlikte, geniş bir takdir yetkisi^[35] bırakmaktadır.^[36] Bununla birlikte AİHM *Lawless/İrlanda* kararında ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike hâli

HAKEMLİ

[35] AİHM içtihatlarıyla geliştirilen takdir marjı doktrinine göre taraf devletler Sözleşme’de yer alan hak ve özgürlükleri bölgesel ve kültürel özelliklerine göre farklı yorumlayabilirler. Bununla birlikte taraf devletlere verilen bu takdir yetkisi orantısız ve keyfi bir şekilde kullanıma açık değildir. Takdir yetkisinin sınırları hakkın niteliği, kişi için önemi ve ilgili faaliyetlerin niteliğine göre değişmektedir. Hakkın önemi ve niteliği arttıkça takdir marjı daralırken tersi durumda marj genişlemektedir. Takdir marjı doktrininin AİHM içtihatlarındaki gelişimi için *bkz.* Tolga Şirin, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı,” *Anayasa Hukuku Dergisi* 2, no. 4 (2013): 363-68.

[36] AİHM, *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89, 26.05.1993, Paragraf 43, erişim 12 Aralık 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57819>;

ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine dair genel bir çerçeve çizmiştir. Buna göre tüm ülke nüfusunu etkileyen ve toplumsal düzeni tehdit eden istisnai kriz hâllerinde genel bir tehlike hâlinin varlığı kabul edilmektedir.^[37] Tüm ulusun etkilenmesinden kasıt olağanüstü hâl şartlarının tüm ülke sathında ortaya çıkması değildir. Ülkenin belirli bölgesinde baş gösteren bir kriz tüm ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike hâli olarak kabul edilebilir.^[38] Bu koşulların oluşmadığı durumlarda genel bir tehlikenin varlığını kabul etmek mümkün değildir. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) *Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda/Yunanistan* raporunda 1967'de bir darbe sonucu iktidarı ele geçiren hükümetin (Albaylar Cuntası) AİHS'nin 15. maddesine dayanarak ilan ettiği olağanüstü hâli mevcut şartların ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlikeyi doğrulamadığı gerekçesiyle onaylamamış ve AİHM de bu kapsamda alınan tedbir ve uygulamalarla ilgili ihlal kararları vermiştir.^[39]

AİHM'in kararlarında üzerinde durduğu ikinci husus ilan edilen olağanüstü hâl doğrultusunda alınan tedbirlerin durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olup olmadığıdır. Alınan önlemlerin ilan edilen olağanüstü hâl ile

AİHM, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, B. No: 13237/17, 20.03.2018, Paragraf 91, erişim 12 Aralık 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181862>.

[37] AİHM, *Lawless/İrlanda (no. 3)*, B. No: 332/57, 01.07.1961, Paragraf 28, erişim 12 Aralık 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518>.

[38] AİHM, *Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18.12.1996, Paragraf 70, erişim 12 Aralık 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003>; AİHM, *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 3455/05, 19.02.2009, Paragraf 205, erişim 12 Aralık 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403>.

[39] AİHK, *Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda/Yunanistan*, Komisyon Raporu, 05.11.1969, Paragraf 153; AİHS'nin ilk hâlinde taraf devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmelerini denetlemekle görevli iki organ öngörülmüştü. Bunlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'ydu. Devletlerarası ya da bireysel başvurular öncelikle Komisyon'da görüşülür ve ancak Komisyon tarafından dinlenebilir (admissible) bulunursa son ve bağlayıcı kararı verecek olan Mahkeme'ye aktarılabilirdi. 1998 yılında yürürlüğe giren 11 sayılı Protokol ile Komisyon'un görevine son verilmiş ve AİHM yargısal denetim ile görevli tek organ hâline gelmiştir. Böylece başvurular doğrudan Mahkeme'ye yapılmaya başlamıştır. Bu protokol ile aynı zamanda Mahkeme geçici olmaktan çıkarılıp sürekli çalışan bir kuruma dönüştürülmüştür. Rona Aybay, *İnsan Hakları Hukuku*, (İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2015), 150-51.

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

HAKEMLİ

ilişkili olması ve olağanüstü hâl koşullarını ortadan kaldırma amacını taşıması gerekir. Ayrıca alınan tedbirin ve bu tedbir doğrultusunda gerçekleştirilen müdahalenin amaç ile orantılı olması gerekmektedir. Amacı gerçekleştirmeye matuf olamayan ya da amaçla uyumlu olmasına rağmen orantısız bir şekilde gerçekleştirilen müdahaleler Sözleşme’nin ihlali anlamına gelecektir.^[40] Bu doğrultuda daha hafif önlemlerle önlenmesi mümkün bir olaya daha ağır ve sert önlemlerle müdahale edilmesi ölçülülük ilkesinin ihlali sonucunu doğuracaktır. Buradaki kilit soru taraf devletin başka bir alternatifinin olup olmadığıdır. Bu soruya verilen yanıt olumsuzsa taraf devletin olağanüstü hâl çerçevesinde aldığı tedbirlerin ölçülü olduğu söylenebilir. Bu açıdan taraf devletin herhangi bir hakkı sınırlandırırken “zorlayıcı toplumsal ihtiyacı” ortaya koyması gerekir.^[41] AİHM ölçülülük ilkesi uyarınca yaptığı denetimde olağanüstü hâle neden olan olayları, yükümlülüklerin azaltılan maddelerin etkilediği hakların niteliği ve olağanüstü hâlin süresi gibi hususları dikkate alır.^[42] Örneğin *Aksoy/Türkiye* davasında Mahkeme başvuranın terör faaliyetlerine karıştığı iddiasıyla herhangi bir yargı mercii karşısına çıkartılmadan on dört gün veya daha fazla süreyle hücre cezasıyla cezalandırılmasının içinde bulunulan koşullar kapsamında kesinlikle gerekli olduğuna kanaat getirmemiştir. Bu sürenin uzunluğu başvuranın özgürlük hakkına keyfi bir müdahale olup işkenceye karşı başvuranı savunmasız bırakmıştır.^[43] AİHM, *Altan/Türkiye* kararında da ülkenin içinde bulunduğu koşulların olağanüstü hâl ilanını haklı kıldığını kabul etmekle birlikte Anayasa Mahkemesi kararına rağmen tahliye edilmeyen başvuranın tutukluluğunun makul şüpheyeye dayanmadığını ve bu nedenle de hukuka ve kanuni bir usule uygun

[40] AİHM, *Lawless/İrlanda (no. 3)*, Paragraf 38; AİHM, *İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18.01.1978, erişim 12 Aralık 2022, <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>.

[41] Muhammed Taha Büyüktavşan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. Maddesi Uyarınca Taraf Devletlerin Sözleşme’den Kaynaklanan Yükümlülüklerinin Azaltılması (Derogasyon),” (Doktora Tezi, *Hacettepe Üniversitesi*, 2023): 217-18.

[42] AİHM, *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, Paragraf 173; AİHM, *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, Paragraf 43.

[43] AİHM, *Aksoy/Türkiye*, Paragraf 72-84.

olmayan bu tedbirin olağanüstü hâl koşulları içerisinde durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde olmadığına hükmetmiştir.^[44]

AİHM'in üzerinde durduğu diğer bir husus ise taraf devletin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerle aykırı davranıp davranmadığıdır. Burada AİHS dışında devletlerin taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmeler devreye girmektedir. AİHM, *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık* kararında başvuranların Birleşik Krallık'ın taraf olduğu MSHİUS'ye aykırı bir biçimde resmî bir ilanda bulunmadan yükümlülüklerini azalttığını duyurmadığı ve bu nedenle uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerine aykırı hareket ettiği yönündeki iddialarını incelemiş ve parlamentoda İçişleri Bakanı'nın yaptığı beyanı resmî nitelikte bir ilan kabul ederek Sözleşme'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.^[45] Bu dava uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlali iddiasıyla AİHM'e gelen ilk dava özelliğini taşımaktadır.

Son olarak MSHİUS'nin olağanüstü durumda yükümlülük azaltma maddesi ise şu şekildedir^[46]:

“Ulusun hayatını tehdit eden ve varlığı resmen ilan edilmiş olan olağanüstü bir durumun ortaya çıkması hâlinde, bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cinsiyet, dil, din ya da toplumsal kökene dayalı bir ayrımcılık içermemesi kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde olmak üzere, bu Sözleşme'den doğan yükümlülüklerinden ayrılan tedbirler alabilirler.

Bu hükme dayanılarak Sözleşme'nin 6, 7, 8 (1. ve 2. fıkralar), 11, 15, 16 ve 18. maddelerine aykırılık getirilemez.

Aykırılık hakkından yararlanmak isteyen bu Sözleşme'ye Taraf Devletler, hangi hükümleri uygulamaktan kaçındıklarını ve bu davranışta bulunmalarına yol açan nedenleri, Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri aracılığıyla, bu Sözleşme'ye Taraf

[44] AİHM, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*.

[45] AİHM, *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, Paragraf 67-73.

[46] Türkiye bu Sözleşme'yi 15.08.2000 tarihinde imzalamış 04.06.2003 tarihli 4868 sayılı Onay Kanunu ile de onaylamıştır. Onay belgeleri 15.09.2003 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilen Sözleşme 23.12.2003 tarihi itibarıyla Türkiye'de yürürlük kazanmıştır.

Hukuk Devleti Bağlamında Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

diğer Devletlere derhâl bildireceklerdir. Böyle bir aykırılığı sona erdirdikleri tarih konusunda da yine aynı kanal aracılığıyla bir bildirimde bulunacaklardır.”^[47]

Sonuç olarak, yukarıda genel hatlarıyla ortaya konulan çerçeve esas alınarak, Türkiye’de olağanüstü dönemlerde yürütmenin sahip olduğu geniş düzenleme yetkisinin sınırları ortaya konabilir. En temel sınır olarak zaman ve konu unsurları sayılabilir. Olağanüstü hâle ilişkin düzenlemeler ancak olağanüstü hâl süresince çıkarılabilir. Zaman unsurunun diğer bir boyutu olağanüstü hâl döneminde çıkarılan düzenlemelerle olağanüstü hâl sonrasına etki edecek şekilde düzenleme yapılamamasıdır. Olağanüstü hâl özünde geçici bir dönemdir. Bu dönemde etkisi olağanüstü dönemle sınırlı kalmayacak ve temel olarak kanunla düzenlenmesi gereken konularda kalıcı düzenlemeler yapılması söz konusu değildir. Diğer temel sınır ise konu unsurudur. Olağanüstü hâl döneminde sadece olağanüstü hâlin ilan edilmesine neden olan konularla ilgili düzenleme yapılabilir. Olağanüstü hâl ile ilişkilendirilemeyen ve amacı olağanüstü hâl koşullarını ortadan kaldırmak olmayan konularda düzenleme yapılamaz. Olağanüstü hâl döneminde mevzubahis olan en önemli sınır sert çekirdek haklar olarak tanımlanan temel hak ve özgürlüklerdir. Bu haklar olağanüstü hâl döneminde dahi hiçbir şekilde herhangi bir sınırlandırmaya tabi tutulamaz. Sert çekirdek haklar Anayasa, AİHS ve ek protokolleri ve MSHİUS’de ayrı ayrı ve birbirini tamamlayıcı şekilde düzenlenmiştir.

Anayasa’da düzenlenen sert çekirdek haklar:

- Yaşam Hakkı;
- Maddi ve manevi varlığın bütünlüğü;
- Din, vicdan ve düşünce özgürlüğü;
- Suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi;

[47] Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, erişim 6 Temmuz 2022, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/MedeniVeSiyasiHaklaraIliskinSozlesme.pdf>; Sözleşmenin 6. maddesinde yaşam hakkı, 7. maddesinde işkence yasağı, 8. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında kölelik ve kulluk yasağı, 11. maddesinde borç nedeniyle hapis yasağı, 15. maddesinde cezaların kanuniliği ilkesi, 16. maddesinde kişi olarak tanınma hakkı ve 18. maddesinde düşünce, vicdan ve din özgürlüğü düzenlenmiştir.

- Masumiyet karinesi;
- Ayrımcılık yasağı.

AİHS ve ek protokollerinde düzenlenen sert çekirdek haklar:

- Yaşam hakkı;
- İşkence yasağı;
- Kölelik ve kulluk yasağı;
- Cezaların yasallığı ilkesi;
- Aynı suçtan iki kez yargılanma ve cezalandırılma yasağı.

MŞHİUS'da düzenlenen sert çekirdek haklar:

- Yaşam hakkı;
- İşkence yasağı;
- Kölelik ve kulluk yasağı;
- Borç nedeniyle hapis yasağı;
- Cezaların yasallığı ilkesi;
- Kişi olarak tanınma hakkı;
- Din, vicdan ve düşünce özgürlüğü.

Yukarıdaki çerçeve esas alınarak Türkiye'de olağanüstü hâl dönemlerinde bile sınırlandırılmayan sert çekirdek haklar tek bir listede şu şekilde sıralanabilir:

- Yaşam hakkı;
- İşkence yasağı;
- Kölelik ve kulluk yasağı;
- İdam cezası yasağı;
- Aynı suçtan iki kez yargılanma ve cezalandırılma yasağı;
- Din, vicdan ve düşünce özgürlüğü;
- Suç ve cezaların geçmişe yürütülememesi;
- Masumiyet karinesi;

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

- Maddi ve manevi varlığın bütünlüğü;
- Cezaların yasallığı ilkesi;
- Ayrımcılık yasağı;
- Borç nedeniyle hapis yasağı;
- Kişi olarak tanınma hakkı.

Bu sayılan sert çekirdek haklar dışında kalan hakların olağanüstü hâl dönemlerinde olağan dönemlere nazaran daha geniş bir sınırlandırma rejimine tabi tutulabileceği söylenebilir. Ancak bu hakların da sınırlandırılmasının sınırları vardır. Her şeyden önce yapılan sınırlandırma kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüde (*ölçülülük ilkesi*)^[48] olmak zorundadır. Alınan olağanüstü tedbirlerin temel amacı olağanüstü hâl koşullarının bir an önce ortadan kaldırılıp olağan hukuk düzenine dönülmesidir. Bu nedenle olağanüstü dönemlerde alınan tedbirlerin bu amaçla uyum ve orantı içerisinde olması gerekmektedir. Ölçülülük ilkesinin diğer bir boyutu ise alınan tedbirlerin uygulanmasında kullanılan araçların bu tedbirlerle ulaşılmak istenen amaca uygun ve bu amaçlarla orantılı olması gereğidir. Alınan tedbir amaçla uyumlu olmasına rağmen bu tedbirin somut olaya uygulamasında kullanılan araçlar gerekli, elverişli ve orantılı değilse *ölçülülük* ilkesinin ihlali gündeme gelecektir.

Diğer bir sınır da uluslararası yükümlülüklerle aykırı düşecek şekilde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmamasıdır. Uluslararası yükümlülüklerden ne anlaşılması gerekmektedir? Bu konuda AİHS’nin tanınan insan haklarının korunması başlığını taşıyan 53. maddesi ufuk açıcı niteliktedir. İlgili madde şu hükmü haizdir:

“Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbiri, herhangi bir Yüksek Sözleşmeci Tarafın yasalarına ve onun taraf olduğu başka bir Sözleşmeye göre tanınabilecek insan haklarını ve temel özgürlükleri sınırlayamaz veya onlara aykırı düşecek şekilde yorumlanamaz.”

Bu maddeden de açık bir şekilde anlaşılacağı gibi Türkiye’nin yasalarının ve taraf olduğu uluslararası sözleşmelerin tanıdığı ve AİHS’de

[48] Ölçülülük ilkesi, sınırlamada başvuru aracının sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını, sınırlama amacı açısından gerekli olmasını ve araç ile amacın orantısız olmamasını ifade eder. Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 114.

düzenlenmeyen insan hakları da devletlerin uyması ve ihlal etmemesi gereken haklardır.^[49] Ancak ilgili uluslararası sözleşmeler olağanüstü hâl dönemlerinde temel hak ve özgürlükleri sınırlandırma imkânı veriyorsa ve ilgili devlet de usulüne uygun bir şekilde bu hakları sınırlandırdığını duyurduysa o zaman artık bu hakların da olağanüstü hâl dönemlerinde sınırlandırılması mümkün olacaktır. Ayrıca AİHS ve MSHİUS'de düzenlenen hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması için de bildirim şartı vardır. Taraf devlet olağanüstü hâl kararını ne zaman, hangi gerekçelerle aldığını ve bu kapsamda hangi haklara sınırlamalar getirdiği konusunda bildirimde bulunmalıdır. İlgili devlet bu bildirim yapmadıysa sorumluluktan kurtulamayacaktır. Bildirim şartı bununla sınırlı değildir. Olağanüstü hâl koşullarının bittiği ve yükümlülüklerin yeniden tamamen geçerli hâle geldiği tarihin de bildirilmesi gerekmektedir.^[50]

[49] Gözler, uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin sadece devletin taraf olduğu antlaşmaları değil aynı zamanda uluslararası hukuk ilkelerini de kapsadığını ileri sürmektedir. Kemal Gözler, "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnemelerin Hukuki Rejimi," *Ankara Barosu Dergisi*, no. 4 (1990): 571; Anayasa Mahkemesi de aynı kanaattedir. AYM, E.1990/25, K.1991/1,10.01.1991; AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03.07.1991.

[50] Son olarak Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi 29 numaralı Genel Yorum'unda *jus cogens* olarak bilinen uluslararası hukukun emredici kurallarının da olağanüstü dönemlerde sınırlandırılmayacağını kayıt altına almıştır. Komite ayrıca yorum yoluyla başka hakları da sınırlandırılmayan haklar alanına dâhil etmiştir. Ayrıntılar için bkz. Tolga Şirin, "1982 Anayasası," 515-17; Büyüktavşan, "Avrupa İnsan Hakları," 302; Kafadar, uluslararası insan hakları hukukunun yanı sıra silahlı çatışmalarda masum sivillerin haklarının korunmasını amaçlayan ve 1990'dan itibaren yargı kararlarıyla tanımı netleşmeye başlayan uluslararası insancıl hukukun da uluslararası hukuk kavramının içinde kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Muhammed Fatih Kafadar, *Olağanüstü Hâllerde Deregosyan (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*, (Ankara: Yetkin, 2020), 122-123.

B) OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMİNİN DENETİMİ

1- Siyasal Denetim

Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen olağanüstü hâlin ve yine cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü hâl boyunca çıkartılabilen kararnamelerin yürürlükte kalabilmesi için yasama organının onayına ihtiyaç duyulduğu daha önce ifade edilmişti. Meclis olağanüstü hâl ilanını onaylama, süresini değiştirerek onaylama ve kaldırma yetkisine sahiptir. Yine aynı şekilde Meclis cumhurbaşkanı tarafından bu dönemde çıkartılan kararnameleri onaylama, değiştirerek onaylama ve reddetme yetkilerine sahiptir. Meclis tarafından kaldırılan olağanüstü hâl ilanı ve reddedilen kararnameler bu kararların Resmî Gazete’de yayımlanmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurur. Görüldüğü gibi yasama organı yürütme tarafından ilan edilen olağanüstü hâli ilanından çok kısa bir süre sonra kaldırabileceği gibi bu dönemde çıkartılan kararnameleri de reddederek yürürlükten kaldırabilir. Meclisin sahip olduğu yetkiler düşünüldüğünde gerçekten de bunun Meclise önemli bir denetim yetkisi ve imkânı verdiği ortadadır. Meclis bu yetkisini kullanarak yürütmenin yukarıda çizilen olağanüstü hâl rejimi sınırları dışına çıktığında ilgili karar ve düzenlemeleri yürürlükten kaldırabilecektir.

Türkiye’de olağanüstü hâl uygulamaları geçmişe dönük olarak incelendiğinde Meclisin bu yetkisini pek kullanmadığı bir vakıadır. Bu durumun olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kararnamelerin hukuka uygunluğundan kaynaklandığını söylemek güçtür. Yürütme, bu dönemlerde birçok kez temel hak ve özgürlükleri Anayasa ve uluslararası insan hakları hukukuna aykırı bir şekilde sınırlandırmıştır. Yine birçok kez tabiatı gereği geçici sonuçlar doğurması gereken olağanüstü hâl kararnameleriyle kalıcı sonuçlar doğuran ve kanunla düzenlenmesi gereken konularda düzenleme yapılmıştır.^[51]

[51] Bu konuda 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminden sonra ilan edilen olağanüstü hâl doğrultusunda çıkarılan olağanüstü hâl kararnamelerine bakıldığında bile birçok örnekle karşılaşılabilir. Birkaç örnek vermek gerekirse bu dönemde çıkarılan kararnamelerle ilan edilen olağanüstü hâl ile hiçbir ilişkisi olmayan ve kanun ile yapılması gereken rektör seçimi için yapılan seçimler kaldırılarak üniversitelerdeki rektör seçim usulü değiştirilmiş, Türkiye Varlık Fonu kurulmuş ve Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı (ÖYP) kapsamında üniversitelere atanan araştırma görevlilerinin özlük ve iş güvencelerini etkileyen düzenlemeler yapılmıştır. Bu dönemde ilan edilen olağanüstü hâl ile ilişkisi olmayan düzenlemelere verilebilecek en absürt örnek 687 sayılı Kararname ile yolcu ve eşya taşımada kullanılan araçlar için getirilen kış

Bu tabloyu temelde kuvvetler ayrılığı doktrininde iki ayrı ve bağımsız erk olarak kabul edilmiş yasama ve yürütme erkleri arasındaki iç içeliğe yormak gerekmektedir.^[52] Bu Türkiye'ye özgü bir durum değildir. Özellikle tek partinin hükümeti kurabilecek çoğunluğa ulaştığı durumlarda bu iki erk arasındaki tüm sınırlar belirsizleşmektedir. Nihayetinde olağanüstü hâl kararnamele de hükümet tasarrufudur. Bu kararnamele onaylayacak yasama organında da hükümeti kuran parti veya partiler çoğunluğu oluşturmaktadır. Türkiye'deki parti disiplinini de düşündüğümüzde hükümetin arkasında olduğu bir düzenlemenin Mecliste reddedilmesi çok muhtemel görünmemektedir.

Görüldüğü gibi Türkiye'de olağanüstü hâl dönemlerinde meclis tarafından yapılması gereken siyasal denetim yukarıda özetlenen nedenlerle çoğu zaman gerçekleştirilememektedir. Modern kuvvetler ayrılığı doktrini temelde Locke ve Montesquieu'nun çalışmalarına dayandırılmakla beraber zaman içerisinde farklı bir boyut kazanmıştır. Locke'un kuvvetler ayrılığı teorisinde siyasi iktidar yasama, yürütme ve konfederatif kuvvetler olmak üzere üç ayrı erke bölünmüştür. Bu bölünmede üstünlük yasama erkindedir. Yürütme erki ise yasama erkinin çıkardığı yasaları uygulamakla görevlidir. Yargı erki ayrı bir erk olarak kabul edilmemiş ve yürütme erki içinde düşünülmüştür.^[53] Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı teorisinde de siyasi iktidar üç erke bölünmüştür. Bu erkler yasama, yürütme ve yargı erkleridir.^[54] Montesquieu, yargıyı her ne kadar bir erk olarak kabul etse de yargı erkine verdiği anlam günümüzde verilen anlamdan çok farklıdır. Montesquieu, yargıçları

lastiği takma zorunluluğudur. Yine bu dönemde sert çekirdek haklar olarak bilinen ve olağanüstü hâlde bile sınırlandırılmayan haklarla ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Ayrıntılar için bkz. Kemal Gözler, "15 Temmuz Kararnameleri- Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme," erişim 8 Temmuz 2022, <http://www.anayasa.gen.tr/gozler.htm>., 10-6; Metin Günay, "OHÂL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum," *Ankara Barosu Dergisi* 76, no. 1 (2017), 31-2.

[52] Gözler, "Olağanüstü Hâl," 585.

[53] John Locke, *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*, çev. Fahri Bakırcı, 2. baskı (Ankara: Ebabel, 2012), 95-97.

[54] Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, çev. Şevki Özbilen, (Ankara: Seçkin, 2014), 174-175.

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

“kanunun lafzını tekrarlayan ağızlar” olarak nitelendirmekte ve şu ifadeyi kullanmaktadır: “Sözünü ettiğimiz bu üç yetkiden, yargılama yetkisi aşağı yukarı bir hiç sayılır. Şu halde temelli olarak iki yetki kalıyor demektir.”^[55] Görüldüğü gibi modern kuvvetler ayrılığının teorisyenleri olarak kabul edilen Locke ve Montesquieu yargıyı gerçek anlamda bir erk olarak kabul etmemiş ve temel ayrılığın yasama ve yürütme erkleri arasında olduğunu vurgulamışlardır. Ancak modernitenin ilerleyen aşamalarında, özellikle hukuk devleti doktrininin ortaya çıkmasıyla, yargı erkinin siyasi iktidarın sınırlandırılmasındaki anlam ve önemi artmıştır. Yargı erkinin öneminin artmasındaki diğer bir önemli neden ise yasama ve yürütme organlarının fiilen birleşme eğilimi göstermeleridir. Siyasi iktidarı elinde bulunduran parti ya da partilerin meclis çoğunluğunu ellerinde bulundurdukları durumlarda yürütme erki ve yasama erki iç içe geçmekte ve yasama erkinin yürütme erki üzerindeki potansiyel denetim yetkisi işlevsiz bir hale gelmektedir.^[56] Böyle bir tabloda yürütmeyi dengeleyecek ve frenleyecek tek potansiyel güç yargı erki olarak belirir. Bu nedenle günümüzde modern kuvvetler ayrılığındaki asıl ayrımın, yasama erkinin yürütme erki ile birleşme eğilimi gösterdiği ölçüde, yürütme ve yargı erkleri arasındaki ayrılığa denk geldiği söylenebilir.^[57] Siyasal iktidarın sınırlandırılması noktasında yargısal denetim hayati bir role

[55] Montesquieu, *Kanunların Rubu Üzerine*, 178.

[56] Mustafa Kutlu, *Kuvvetler Ayrılığı-Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devleti’nin Kökenleri*, (Ankara: Seçkin, 2001), 154; Murat Yanık, *Yargının Yönetimi ve Denetimi*, (İstanbul: DR, 2014), 110; Nevin Ünal Özkorkut, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no. 1 (2008), 227.

[57] Hasan Dursun, *Nasıl Bir Yargı Reformu*, (Ankara: Adalet, 2009), 15; Turhan, yasama ve yürütme erkleri arasındaki ayrımın belirsizleşmesini siyasi partilerin disiplinine bağlamaktadır. Bu nedenle parlamenter sistemlerde gerçek ayrılığın yürütme erki ile yargı erki ve muhalefet partileri arasında ortaya çıktığı söylenebilir. Mehmet Turhan, *Anayasal Devlet*, 2. baskı (Ankara: Naturel, 2013), 89; Literatürde farklı görüşler de vardır. Örneğin Teziç, erkler arasındaki ilişkilerden söz ederken yasama ve yürütme erklerinin esas alındığını belirtmektedir. Kuvvetler ayrılığı siyasi bir ilkedir ve bu ilkenin ancak siyasi fonksiyonlarda bir uygulaması olabilir. Yargı erki ise niteliği itibarıyla siyasi değil, bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri temelinde hukuki bir faaliyet yürütmektedir. Bu nedenle bir ülkede siyasi rejim ya da hükümet şeklinin niteliğini belirleyen şey daima yasama ve yürütme erkleri arasındaki ilişkidir. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 23. baskı (İstanbul: Beta, 2019), 489.

sahiptir. Bu denetime duyulan ihtiyaç yürütmenin yetkilerinin genişlediği ve temel hak ve özgürlüklerin yoğun bir tehdit altında olduğu olağanüstü hâl dönemlerinde daha acil bir ihtiyaç hâline gelmektedir.

2- Yargısal Denetim

Olağanüstü hâl rejiminin yargısal denetimini iki başlık hâlinde ele almak mümkündür. Bunlardan birincisi olağanüstü hâl ilanı işleminin denetimi iken diğeri bu dönemlerde cumhurbaşkanı tarafından çıkartılan kararnamelerin denetimidir. Olağanüstü hâl ilanı işleminin denetlenmesi de cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilanı kararının denetimi ve Meclis'in onay işleminin denetlenmesi olmak üzere ikiye ayrılır.

a) Olağanüstü Hâl İlanının Yargısal Denetimi

Cumhurbaşkanı tarafından ilan edilen olağanüstü hâl nitelik olarak idari bir işlemin özelliklerini taşımaktadır. Bu nedenle bu karar Meclis onayına kadar geçen süre içerisinde idari bir işlemin tabi olduğu yargılama rejimi içerisinde düşünülebilir.^[58] Bu yaklaşım bizi olağanüstü hâl ilanı kararının idari yargı tarafından denetlenebilir olduğu sonucuna ulaştırmaktadır. Ancak yürütmenin bu kararının kısa bir süre içerisinde Meclis onayına sunulması bir yasama işlemi hâline geleceği düşünüldüğünde idari yargının bu denetimi yapabileceğini söylemek kolay değildir. Olağanüstü hâl ilanına karşı idari yargıda bir dava açıldığını varsaysak bile Meclisin onayından sonra bu davanın konusuz kalacağı ortadadır.^[59] Bu durumda olağanüstü hâl ilanı kararının idari yargının denetimine tabi olduğunu iddia etmek zordur. Nitekim Danıştay Dava Daireleri Kurulu da (DDDK) bir sıkıyönetim ilanı kararının önüne getirilmesi sonucu vermiş olduğu bir kararında dava konusu kararın niteliği bakımından yasal bir tasarruf olması gerekçesiyle davayı reddetmiştir.^[60]

[58] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 333.

[59] Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 333

[60] DDDK, E.1970/419, K.1970/444, 03.07.1970, *Amme İdaresi Dergisi* 3, no. 3 (1970), 266-68; Danıştay ilgili kararında, Bakanlar Kurulu tarafından alınan sıkıyönetim kararının organik ve şekil bakımından idari bir tasarruf olarak görülmesine rağmen nitelik bakımından yasal bir tasarruf olduğunu belirtmiş ve görevsizlik kararı vermiştir.

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

Meclisin olağanüstü hâl ilanı kararını onaylaması işleminin yargısal denetimine gelinecek olursa öncelikle bu onay işleminin niteliğini ortaya koymak gerekmektedir. Burada Meclis İç Tüzüğü’nün 126. maddesi ile karşılaşılmaktadır. Bu maddeye göre Meclis olağanüstü hâl ilanı kararını bir parlamento kararıyla onaylamaktadır. Benzer şekilde olağanüstü hâlin uzatılması ve kaldırılması kararları da parlamento kararı şeklinde alınmaktadır. İstisnai birtakım kararlar dışında kural olarak parlamento kararları Anayasa Mahkemesi denetimi dışında tutulmuştur. Gerçi Anayasa Mahkemesi iç tüzük değişikliği niteliğinde olan parlamento kararlarının denetiminin yapılabileceğine karar vermiştir. Ancak olağanüstü hâlin ilanı ve uzatılması kararları iç tüzük hükmü niteliğinde değerlendirilemeyeceğinden^[61] bu kararların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi mümkün görünmemektedir.^[62]

Yukarıdaki açıklamalar ışığında ne cumhurbaşkanının olağanüstü hâl ilanı kararının ne de bu kararı onaylayarak yasama işlemi niteliği kazandıran parlamento kararının yargısal denetime tabi olduğu söylenebilir.^[63] Bu kararların denetim dışında tutulması tartışılabilir. Ama olağanüstü dönemlerdeki esas sorun olağanüstü hâlin ilanı ve onaylanmasından çok bu dönemde yürütme erkinin sahip olduğu düzenleme yetkisidir. Özellikle temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında anayasal güvencelere aykırı

HAKEMLİ

[61] Anayasa Mahkemesi kararı da bunu teyit etmektedir. AYM, E.1970/44, K.1970/42, 24.09.1970, erişim 10 Aralık 2022, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1970/42?EsasNo=1970%2F44>.

[62] Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi*, 275-276; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 334-335.

[63] Doktrinde olağanüstü hâl ilanının Meclis tarafından onaylanması işleminin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerekip gerekmediğine dair farklı görüşler vardır. Olağanüstü hâl ilanının Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiğini savunanların temel argümanı olağanüstü hâl ilanının onaylanmasıyla birlikte temel hak ve özgürlüklerin çeşitli müdahalelere maruz kalacağı bu nedenle de bu onay işleminin parlamento kararı niteliğinde olmadığı yönündedir. Örneğin Teziç’e göre Meclisin onay işlem kişi haklarını etkilediğinden kanun ile yapılmalı ve Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmelidir. Özbudun ise bu onay işleminin vatandaşlar için uyulması zorunlu normlar yaratmadığı gerekçesiyle kanun niteliğinde olmadığını bu nedenle de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemeyeceğini belirtmektedir. Parlamento kararlarının denetimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Erdal Abdulkahimoğulları, “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetim Sorunu,” *Yasama Dergisi*, no. 5 (2007), 16-24.

düzenlemeler yapılabilmesi insan hakları açısından telafisi imkânsız sonuçlar doğurabilecektir. Bu nedenle olağanüstü hâl dönemlerinde çıkartılan karar-namelerin yargısal denetim dışında olduğunu ileri sürmek hukuk devleti düşüncesinde kabul edilebilir bir yaklaşım değildir.

b) Olağanüstü Hâl Kararnamelerinin Yargısal Denetimi

1982 Anayasası'nın 148. maddesinin birinci fıkrasına göre cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü hâml dönemde çıkarılan kararnamelerin biçim ve esas açısından Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesine dava açılmamaktadır.^[64] Bu maddeyi nasıl yorumlamak gerekmektedir? Diğer yandan Anayasa'nın 15. maddesi olağanüstü hâl döneminde cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan kararnamelerin sınırlarını tayin etmektedir. Bu maddeye göre olağanüstü hâl döneminde dahi sert çekirdek haklar ve uluslararası yükümlülüklerle aykırı düzenleme yapılamamaktadır. Bunun dışında sert çekirdek haklar dışında kalan temel hak ve özgürlükler de ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve geçici olarak sınırlandırılabilir. Bu durumda Anayasa'nın yürütme organına temel hak ve özgürlüklerin hangi ölçüde sınırlandırılması gerektiği hususunda geniş bir takdir yetkisi verdiği ortadadır. Ancak diğer taraftan da bu takdir yetkisinin sınırları yine Anayasa'da ortaya konulmuştur. Anayasa'daki sınırların olağanüstü hâl kararnamelerine içkin

[64] Yüzbaşıoğlu, Anayasa'nın 148. maddesinde yer alan "dava açılmaz" ibaresinin sadece iptal davasına münhasıran kullanıldığını ve bu maddenin olağanüstü hâl kararnamelerinin itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürülmesinin ününde bir engel teşkil etmediğini savunmaktadır. Bu görüş doktrinde genel olarak eleştirilmiş ve kabul görmemiştir. Necmi Yüzbaşıoğlu, *Türkiye'de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*, (İstanbul: Beta, 1996), 194; Kuşkusuz Meclis onayından geçmiş ve yasal olmuş kararnamelerin denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılabilir. Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 393; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 249; Anayasa Mahkemesi de aynı kanaattedir. AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10.01.1991; Ancak Türkiye' de Meclis önüne onay için gelen bu kararnameleri yasalastırmak için hiç acele etmemektedir. Hâl böyle olunca yürürlüğe giren ancak Meclis onayından geçmeyip yasalasmayan kararnameler uzun süre Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi tutulamamaktadır. Böylece bu kararnamelerle kabul edilen temel hak ve özgürlüklere aykırı düzenlemeler uzun süre yürürlükte kalıp uygulanabilmektedir. Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hâl Rejimi*, 278. Bu nedenle buradaki değerlendirmeler münhasıran henüz Meclis onayından geçmeyip yasalasmayan ve dolayısıyla Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenip denetlenemeyeceği tartışmalı olan kararnameler ile ilgilidir.

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Aksi takdirde Anayasa’nın yürütme organına olağanüstü hâl dönemlerinde sınırsız ve denetlenemez bir yetki verdiğini kabul etmek gerekir ki bu Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirttiği olağanüstü hâlin hukuki bir rejim olduğu ve keyfi bir yönetim usulü olarak anlaşılmaması gerektiği gerçeğiyle örtüşmemektedir.^[65] Bu noktada Anayasa’nın olağanüstü hâl kararlarının anayasa yargısı tarafından denetlenemeyeceği hükmünü^[66] Anayasa’daki sınırlar içerisinde kalınarak çıkartılmış kararlar için kabul etmek gerekir.^[67] Anayasa’nın lafzı ve ruhu bizi bu değerlendirmeye götürmektedir. Aksi bir değerlendirme olağanüstü hâli sınırlı ve hukuki bir rejim olmaktan çıkartacaktır. Anayasa Mahkemesinin 1991 yılında vermiş olduğu iki karar bu konuda zihin açıcı niteliktedir.^[68]

Anayasa Mahkemesi ilk kararında, olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kararların Anayasa’nın ilgili hükmü gereği şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırı oldukları iddiasıyla dava edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak Anayasa Mahkemesinin önüne gelen yasama ya da yürütme işlemlerinin nitelemesini yapmak zorunda olduğu da anılan kararda ifade edilmiştir. Kararda Anayasa Mahkemesinin denetlenmesi istenilen metne verilen adla kendisini bağlı göremeyeceği, olağanüstü hâl kararı adı altında çıkarılan düzenlemelerin Anayasa’nın öngördüğü sınırlar içinde çıkarılan ve denetime tabi tutulmayan gerçek olağanüstü hâl kararları niteliğinde

HAKEMLI

[65] Kaboğlu, *Özgürlükler Hukuku I*, 104; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 264.

[66] Anayasa’nın en çok eleştirilen maddelerinden biri olan bu madde, Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu tarafından hazırlanan Anayasa Tasarısı’nın ilk metninde yer almamış ve metne Danışma Meclisi Genel Kurulu tarafından eklenmiştir. Öden, bugüne kadar Anayasa’da temel hak ve özgürlükler lehine birçok değişiklik yapılmasına rağmen, bu maddenin değiştirilmemesinde, Anayasa Mahkemesi’nin 1991 yılında oluşturduğu içtihatla olağanüstü hâl kararlarına karşı yargı denetiminin yolunu açmasının önemli rolü olduğu kanaatindedir. Merih Öden, “Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 58, no. 3 (2009), 661.

[67] Mehmet Turhan, “Olağanüstü Hâllerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler,” *Amme İdaresi Dergisi* 25, no. 3 (1992), 34.

[68] Anayasa Mahkemesinin ilgili kararları için *bkz.* AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10.01.1991; AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03.07.1991.

olup olmadığının incelenmesi gerektiği ve bu nitelikte görülmeyen düzenlemelerin Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılabileceği kayıt altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi sadece olağanüstü hâl kararname niteliğinde olan düzenlemelerin Anayasa'nın 148. maddesi uyarınca anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulamayacağını hüküm altına almıştır.^[69] Mahkeme bu mülahazalar ışığında davaya konu düzenleyici işlemin olağan dönem kararname niteliğinde olduğu kanaatine ulaşmış ve yetki yasasına dayanmadığı için de iptal edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi aynı yıl vermiş olduğu diğer kararında da olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kararnamelerin sahip olması gerektiği nitelikleri saymıştır. Olağanüstü hâl kararnameleri ile ancak olağanüstü hâl ilan edilen yerlerde, olağanüstü hâl süresince geçerli olmak üzere ve yine olağanüstü hâlin gerekli kıldığı konularda düzenleme yapılabileceğinin belirtildiği kararda aksi düzenlemelerin olağanüstü hâl kararnamesi niteliğini haiz olamayacağı ifade edilmiştir.^[70]

Her iki kararda da görüldüğü gibi yüksek Mahkeme Anayasa'nın 148. maddesindeki denetim yasağını Anayasa'nın 15. maddesindeki sınırlamalar ışığında değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre bu sınırlar olağanüstü hâl kararnamesine içkindir ve bu sınırlar gözetilmeden çıkarılan düzenlemeler nitelik olarak bir olağanüstü hâl kararnamesi değil, olağan kararname olarak kabul edilmelidir. Burada da olağan dönem kararnameleri için öngörülen sınırlamalar gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi bu içtihadı ile birlikte olağanüstü hâl kararnamelerinin Meclis onayı öncesinde uzun bir süre denetim dışında kalmasının önüne geçmiştir. Böylece olağanüstü hâl döneminde çıkartılan ve temel hak ve özgürlükleri ölçsüz bir şekilde

[69] AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10.01.1991.

[70] AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03.07.1991; Anayasa Mahkemesi, 2003 yılında önüne gelen bir olağanüstü hâl kararnamesinin Anayasa'ya uygunluğunu incelerken de bu içtihadını tekrar etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "...Anayasa'nın 121. ve 122. maddelerine göre çıkarılan KHK'ların Anayasa Mahkemesi'nin denetim alanı dışında kalabilmesi için yalnız isimlerinin farklı olması ve düzenlenmelerinin değişik usul ve esaslara bağlı tutulması yetmez, içeriklerinin de olağanüstü hâl ve sıkıyönetimin gerekli kıldığı konularda sınırlı tutulması gerekir. Bu nedenle içeriğine bakılmaksızın sadece olağanüstü hâl veya sıkıyönetimin devamı süresince özel bir usul uygulanarak çıkarıldığı ve buna bağlı olarak isimlendirildiği için bir KHK'nın bu tür düzenleyici işlem olduğu kabul edilemez." AYM, E.2003/28, K.2003/42, 25.05.2003.

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

sınırlandıran veya yok eden düzenlemelerin iptali de olanaklı hâle gelmiştir. Hukuk devleti ilkesi de bunu gerektirmektedir.^[71] Anayasa Mahkemesinin olağanüstü hâl kararlarının yargısal denetiminin önünü açan bu içtihadı doktrinde büyük çoğunlukla olumlu karşılanmıştır.^[72]

Anayasa Mahkemesi 2016 yılında önüne gelen ve bazı olağanüstü hâl kararlarının iptalinin istendiği davalarda ise yukarıda bahsedilen ve oturmuş içtihadından vazgeçmiş ve yaptığı lâfzî yorumla olağanüstü hâl döneminde çıkarılan kararların Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenemeyeceğine karar vermiştir.^[73] Anayasa Mahkemesi her iki kararında öncelikle şu tespitle bulunmuştur:

[71] Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi*, 285; Öden, “Anayasa Mahkemesi,” 688.

[72] Teziç, *Anayasa Hukuku*, 43 vd.; Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 336 vd.; Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi*, 2278 vd.; Ancak Anayasa Mahkemesi’nin bu kararını eleştiren yazarlar da vardır. Örneğin Gözler, olağanüstü hâl kararlarının yargısal denetiminin yararlı olduğunu düşünmesine rağmen bu denetim yetkisinin Anayasa’da açık bir şekilde belirtilmesi gerektiğini ifade eder. Anayasa Mahkeme’ye böyle açık bir denetim yetkisi vermek şöyle dursun açık ifadelerle olağanüstü hâl kararlarını Mahkeme’nin yargısal denetimi dışında tutmuştur. Kemal Gözler, *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*, (Bursa: Ekin, 2000), 219-230; Anayasa Mahkemesi’nin olağanüstü hâl kararlarının yargısal denetiminin önünü kapatan içtihat değişikliği ile ilgili doktrindeki tartışmaların genel bir özeti için ayrıca bkz. Seniha Begüm Şentop, “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetim Meselesi,” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, no. 1 (2022): 102-3.

[73] İlgili kararlar için bkz. AYM, E.2016/171, K.2016/164, 02.11.2016, erişim 10 Aralık 2022, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2016/164>; AYM, E. 2016/172, K.2016/165, 02.11.2016, erişim 10 Aralık 2022, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2016/165> ; Burada hemen belirtmek gerekir ki Anayasa Mahkemesi’nin kararı olağanüstü dönemde çıkarılan düzenleyici işlemler için geçerlidir. Bu düzenleyici işlemlerin somut uygulamalarının bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi’ne götürülmesinin önünde bir engel yoktur. Anayasa Mahkemesi 2017 yılında bireysel başvuru yoluyla önüne gelen davada bu konuda bir ilke kararına imza atmıştır. AYM, Bireysel Başvuru No: 2016/22196, 20.06.2017, erişim 10 Aralık 2022, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/22196>; Sağlam’a göre Mahkeme olağanüstü dönemde çıkarılan düzenleyici işlemlerden esirgediği denetimi bireysel işlemlerde kabul ederek bir nevi günah

“...demokratik ülkelerde olağanüstü yönetim usulleri, hukuku dışlayan keyfi yönetim anlamına gelmez. Olağanüstü yönetimler kaynağını Anayasa’da bulan, anayasal kurallara göre yürürlüğe konulan, yasama ve yargı organlarının denetiminde varlıklarını sürdüren rejimlerdir. Ayrıca olağanüstü yönetimlerin amacı, anayasal düzeni korumak ve savunmak olmalıdır. Bu nedenle olağanüstü hâl, yürütme organına önemli yetkiler vermesine, hak ve özgürlükleri de önemli ölçüde sınırlandırmasına karşın sonuçta hukuki bir rejimdir.”

Yine her iki kararda yer alan şu tespit de önemlidir:

“...olağanüstü hâllerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının kısmen veya tamamen durdurulabilmesi veya bunlar için Anayasa’da öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilmesi mümkündür. Ancak 15. madde, bu konuda sınırsız bir yetki tanımamakta, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına üç ölçüt getirmektedir. Buna göre sınırlandırma; milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerle aykırı olmamalı, durumun gerektirdiği ölçüde olmalı ve 15. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen hak ve özgürlüklere dokunmamalıdır.”

Buraya kadar bir problem yoktur. Anayasa Mahkemesi daha önce vermiş olduğu ve olağanüstü hâl kararlarına anayasal uygunluk denetimini açan kararlarında da bu hususlara temas etmiştir.^[74] Ancak Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında bu tespitleri olağanüstü hâl düzenlemelerinin önündeki yargısal denetim engelini kaldırmak için birer referans olarak kullanmışken bu sefer aynı tespitler ışığında farklı bir sonuca ulaşmıştır. Mahkeme olağanüstü hâl rejiminin hukuki bir rejim olduğunu ve bu dönemde yürütme organının ancak Anayasa’daki sınırlandırmalar çerçevesinde düzenleme yapabileceğini hatırlattıktan sonra şu sonuçlara ulaşmıştır:

“İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Kanun hükmündeki düzenlemeler, yargı denetimine konu yapılabildikleri ölçüde temel hak ve özgürlükler etkili şekilde korunmuş ve güvence altına alınmış olur. Bu çerçevede, temel hak ve özgürlüklerin olağan dönemlere göre daha fazla sınırlandırıldığı olağanüstü dönem KHK’larının da bir

çıkartmaktadır. Fazıl Sağlam, “Devlet Güçlerinin OHÂL KHK Rejimi ve 2017 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Görünümü,” *Anayasa Hukuku Dergisi* 7, no. 13 (2018), 74.

[74] AYM, E.1990/25, K.1991/1, 10.01.1991; AYM, E.1991/6, K.1991/20, 03.07.1991.

Hukuk Devleti Bağlamında Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

hukuk devletinde Anayasa’ya uygunluk denetimine açık olması gerektiği söylenebilir. Ancak bu durum, yargısal denetime istisna getiren anayasal hükümlerin varlığını ve uygulanmasını etkilemez...”

“Anayasa koyucunun olağan dönem KHK’larının denetiminin yasama organı tarafından yapılmasını istediği açıktır”

“Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği Anayasa’nın 148. maddesinde olağanüstü dönem KHK’larının şekil ve esas bakımından Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava açılmayacağı açıkça belirtilmiş olması karşısında Anayasa’nın, anılan düzenlemelerin herhangi bir ad altında yargısal denetime konu yapılması bakımından Anayasa Mahkemesine bir yetki tanımadığı açıktır.”

“Olağanüstü hâl KHK’larının Anayasa’ya aykırı düzenlemeler içerdiğinin ileri sürülmesi bunların anayasallık denetimine tabi tutulmaları için yeterli değildir.”

Anayasa Mahkemesi içtihat değişikliğinin gerekçesini açıklarken ise önceki içtihatlarını eleştirerek şu değerlendirmeyi yapmıştır:

“...Bu yaklaşım, Anayasa’nın 148. maddesindeki şekil ve esas bakımından denetim yasağını tamamen anlamsız ve işlevsiz hâle getirmektedir. Zira olağanüstü hâl KHK’larının yargısal denetimi mümkün olsaydı Anayasa Mahkemesi, aynı incelemeyi yapacak ve kuralı Anayasa’nın 125. maddesine aykırı bularak iptal edecekti. Bu tür bir yaklaşımla olağanüstü hâl KHK’sı niteliğinde olan tüm kuralları bu kapsam dışına çıkarmak mümkündür.”^[75]

Anayasa Mahkemesi yukarıda değinilen iki kararında da olağanüstü hâl kararnamelerinin neden yargısal denetiminin yapılması gerektiği konusunda söylenmesi gereken hemen tüm şeyleri söylemiştir. Hukuk devletine, idarenin her türlü eylem ve işleminin yargı denetimine tabi olması gereğine ve ancak bu şekilde temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabileceğine değinen Mahkeme, Anayasa’daki olağanüstü hâl kararnamelerinin anayasaya uygunluk denetiminin yapılamayacağını düzenleyen 148. maddesini dar

[75] Türk’e göre Anayasa Mahkemesi’nin önceki içtihatlarını eleştirirken kullandığı argümanlar, tarihsel yorum yöntemiyle, Anayasa’nın 148. Maddesinde ifadesini bulan yargısal denetim yasağına dayanak oluşturma çabasını göstermektedir. Ender Türk, “Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri Üzerine Verdiği Son Kararlar Üzerine Bazı Gözlemler,” *Anayasa Hukuku Dergisi* 5, no. 10 (2016), 561.

bir şekilde yorumlayarak, olağanüstü hâl kararlarının hiçbir şekilde anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulamayacağına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararını gerekçelendirmekte zorlandığı ortadadır. Mahkeme kararında Anayasa'nın lafzının açık olduğunu belirtmiş ve bu açık hükmün farklı bir değerlendirme yapma olanağı tanımadığını ifade etmiştir.^[76] Ancak Mahkeme'nin olağanüstü hâl kararlarını yargı denetimine açtığı içtihadını oluşturduğu dönemde de aynı maddenin Anayasa'da mevcut bulunduğunu unutmamak gerekir. Buradan da anlaşılacağı üzere sorun bir yorum meselesidir ve Mahkeme olağanüstü hâl kararlarının yargısal denetiminin yolunu açan yorumundan vazgeçmiştir.

Anayasa'nın sözüyle ve ruhuyla bir bütün olduğunu unutup sadece sözüne bakıldığında bile buradan olağanüstü hâl kararlarının hiçbir şekilde anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulamayacağı anlamını çıkartmak güçtür. Anayasa açık bir şekilde olağanüstü hâl kararlarının taşıması gereken nitelikleri saymıştır. Bu nitelikleri taşıyan bir olağanüstü hâl kararlarının Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi ne kadar Anayasa'ya aykırıysa bu nitelikleri taşımayan ve temel hak ve özgürlükleri ölçsüz bir şekilde sınırlandıran bir olağanüstü hâl kararlarının yürürlükte kalması da o kadar Anayasa'ya aykırıdır. Yürütme organı tarafından çıkarılan bir olağanüstü hâl kararlarının Anayasa'da çerçevesi çizilen sınırlar içinde çıkarılıp çıkarılmadığının ancak bir denetim sonucu ortaya çıkarılabilir olduğu izahtan varestedir.^[77] Bunu yapacak organ ise Anayasa Mahkemesidir. Ancak Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu son kararlar yürütme organına adeta keyfi bir düzenleme alanı yaratmıştır.^[78] Bu içtihat aynı zamanda

[76] Can ve Aktaş'a göre Anayasa Mahkemesi yeni içtihadıyla Anayasa'nın 148. maddesinin lâfzî ve tarihsel yorumunu esas almış ve katı pozitivist bir yaklaşımla önceki içtihadından sapmıştır. Osman Can ve Duygu Şimşek Aktaş, "Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Üzerine," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23, no. 1 (2017), 30.

[77] Sağlam'a göre Anayasa'nın 148/1 maddesinde belirtilen denetim yasağı Mahkeme'nin kanun hükmünde kararname üzerinde sahip olduğu genel denetim yetkisine getirilen bir istisnadır. Bu nedenle denetim yasağını öngören ilgili düzenlemenin Anayasa'nın diğer bağlayıcı kuralarıyla birlikte değerlendirilip dar yorumlanması gerekmektedir. Sağlam, "Devlet Güçlerinin," 72.

[78] Şirin, Anayasa Mahkemesi'nin denetimden kaçındığı bu içtihadıyla, olağanüstü hâl kararlarını adeta kanunların ve Anayasa'nın üzerinde konumlandığını

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

HAKEMLİ

yürütme organı üzerinde var olan anayasal denetimin caydırıcı etkisini azaltacak ve olağanüstü dönemlerde temel hak ve özgürlükler aleyhine yapılacak düzenlemeler konusunda yürütme organını cesaretlendirecektir.^[79] Bu düzenlemelerin Meclis onayından geçtikten sonra Anayasa Mahkemesinin denetimine tabi olduğu ve endişelenecek bir durum olmadığı itirazı ileri sürülebilir. Kuşkusuz kâğıt üzerinde Meclis’in önemli bir denetim yetkisi vardır. Bununla birlikte Türkiye’de olağanüstü hâl dönemlerinde çıkarılan hiçbir kararname, Meclis İç Tüzüğü’nde bunların öncelik ve ivedilikle 30 günlük süre içerisinde görüşülüp karara bağlanması gerektiği belirtilmesine rağmen bu süre içerisinde Meclis’e getirilmemiştir. Daha da önemlisi bazı kararname uzun yıllar Meclis tarafından görüşülmeden ve yasalasmadan Anayasa ve kanunlara aykırı bir şekilde yürürlükte kalmıştır.^[80] Türkiye’deki hukuki pratik göz önüne alındığında Meclis’in olağanüstü hâl kararnamelelerini etkili bir şekilde denetlediğini söylemek mümkün değildir.^[81] 2017 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanı tarafından çıkarılan olağanüstü hâl kararnamelelerinin 3 ay içinde Meclis’te görüşülüp karara bağlanması gerektiği aksi takdirde bu kararnamelelerin kendiliğinden yürürlükten kalkacağı hükmü getirilmiştir (m.119/7). Bu düzenleme önceki düzenlemeye nazaran kuşkusuz olumlu bir gelişmedir. Anayasa değişikliğinden önceki dönemde olağanüstü hâl kararnamelelerinin uzun süre Meclis’e sunulmamasının sonuçları hakkında bir belirsizlik vardı.^[82] Yeni düzen-

ve bu kararnamelelerin bir tür “*anayasa hükmünde kararname*” niteliği taşıdığını belirtmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi’nin içtihat değişikliğinden sonra olağanüstü hâl kararnameleleri ile bir anayasa ya da daha önemlisi bir rejim değişikliği yapılmasının önünde bir engel olup olmadığı sorusu da sorulmalıdır. Tolga Şirin, “*Anayasa Hükmünde Kararnameleler*,” erişim 6 Temmuz 2022, https://www.academia.edu/29209473/Anayasa_H%C3%BCkm%C3%BCnde_Kararname_docx.

- [79] Olağanüstü hâl kararnamelelerinin denetimsiz kalmasının yaratacağı genel sorunlar için bkz. Can ve Aktaş, “Olağanüstü Hâl,” 36.
- [80] 2013 yılında yapılan bir respite göre o tarihe kadar yayımlanan 557 kararnamenin 247’si Meclis onayından geçmemesine rağmen yürürlükte kalmaya devam etmiştir. Türk, “Anayasa Mahkemesinin,” 566.
- [81] Türk, “Anayasa Mahkemesinin,” 565-66; Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi*, 278.
- [82] 2017 tarihli Anayasa değişikliğinden önce 30 gün içerisinde Meclis’e sunulmayan olağanüstü hâl kararnamelelerinin ne olacağıyla ilgili doktrinde farklı görüşler

lemeyle birlikte bu belirsizlik ortadan kaldırılmıştır. Bununla birlikte bu düzenleme olağanüstü dönemlerdeki yargısal denetim sorununu çözmekten uzaktır. Öncelikle olağanüstü hâl kararlarının Meclis'in önüne gelmesi için belirlenen 3 aylık süre uzun bir süredir. Meclis onayından sonra bu kararların Anayasa Mahkemesinde karara bağlanması için geçecek süre de hesaba katılırsa bu sürenin çok daha uzun süreceği ortadadır. Olağanüstü hâl koşullarında yürütme organının düzenlemelerinin bu kadar uzun bir süre denetimsiz kalması özellikle temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda telafisi güç zararlar ortaya çıkarabilir. Hukuk devletinde ya da hukuk devleti olduğu iddiasında olan bir ülkede yargı denetiminden muaf böyle bir dönemin varlığını kabul edilemez.^[83] Burada Anayasa Mahkemesinin denetim yasağını aşan içtihadının önemi daha iyi anlaşılmaktadır.

Olağanüstü hâl kararlarının ve genel olarak yürütme organının tüm tasarruflarının yargısal denetimi önünde daha büyük bir problem vardır. Bu problem yargısal denetimin öngörülmemesinden değil, etkili ve sonuç alıcı bir yargısal denetimin yapılabilme imkânlarının kısıtlanmasından ya da ortadan kaldırılmasından kaynaklanmaktadır. Biçimsel olarak var olan bir denetimin varlığı tek başına onu etkili hâle getirmekten uzaktır. Etkili bir denetimin varlığı ise en başta bağımsız ve tarafsız yargıdan geçer. Türkiye'de 2017 yılında yapılan anayasa değişikliği ile parlamenter sistemden cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine geçilmiştir. Yürütmenin tek elde toplandığı bu sistemde cumhurbaşkanı yasama ve yargı organları üzerinde çok önemli

vardı. Bir görüşe göre öngörülen 30 günlük süre içerisinde Meclis'e sunulmayan kararların kendiliğinden yürürlükten kalkması gerekirdi. Diğer bir görüşe göre ise bu kararlar Meclis'e sunulmadığı sürece hüküm ve sonuçlarını doğurmaya devam ederlerdi. Ayrıntılar için *bkz.* Taylan Barın, "Temel Hak ve Özgürlüklerin Durdurulması ve Sınırlandırılması Arasında: Kanunlaşan OHÂL KHK'larının Yargısal Denetimi," *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 75, no. 2 (2020), 563.

[83] Akartürk, Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihat değişikliğiyle olağanüstü hâl kararlarının süre, yer ve konu unsurları üzerinde var olan sınırlı denetimi de ortadan kaldırdığını ve olağanüstü hâl kararlarını mutlak denetimsiz bir alana yerleştirdiğini ifade etmektedir. Ekrem Ali Akartürk, "Sınırlı Denetimden Mutlak Denetimsizliğe: OHÂL KHK'lerinin Hukukla İmtihani," *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no. 1 (2016), 209.

Hukuk Devleti Bağlamında Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

yetkilere kavuşmuştur.^[84] Her şeyden önce cumhurbaşkanının Meclise karşı siyasal sorumluluğu bulunmamaktadır. Sadece cumhurbaşkanının değil, cumhurbaşkanının atadığı cumhurbaşkanı yardımcılarının ve bakanların da böyle bir sorumluluğu bulunmamaktadır. Bilindiği gibi parlamenter sistemde başbakan ve bakanların Meclise karşı siyasal sorumlulukları vardı. Başbakan ve bakanların göreve başlamaları için Meclisten güvenoyu almaları gerekiyordu. Ayrıca Meclis gensoru kurumu aracılığıyla bakanları denetleyebiliyordu. Diğer bir önemli değişiklik de cumhurbaşkanının, cumhurbaşkanı seçildikten sonra, partisiyle ilişkisini kesmek zorunda olmaması ve parti genel başkanlığına devam edebilmesidir. Bu cumhurbaşkanına Meclis üzerinde önemli bir güç tevdi etmektedir. Bu değişiklikler Türkiye’de zaten can çekişmekte olan kuvvetler ayrılığına ağır bir darbe vurmuştur. Böyle bir sistemde yasamanın denetim görevini etkili bir şekilde yerine getirmesi zordur. Kuvvetler ayrılığının büyük yara aldığı bu manzarada sadece yasama organının değil, yargı organlarının da etkili bir denetim yapabilmesi pek mümkün görünmemektedir.

Sağlam’a göre Anayasa Mahkemesi bu içtihadıyla Anayasa’nın 119. maddesinin 5. fıkrasında^[85] düzenlenen ve olağanüstü hâl döneminde temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandırılacağına veya geçici olarak durdurulacağına kanun ile düzenlenmesi gerektiği yönündeki güvenceyi de (*yasa kaydı güvencesi*) önemli ölçüde etkisiz kılmıştır. Anayasa’nın bu hükmünden anlaşılması gereken olağanüstü dönemlerde bu konularda münhasıran kanun ile düzenleme yapılması gerektiğidir. Anayasa Mahkemesinin olağanüstü dönem kararlarının yargısal denetiminin önünü açan önceki içtihadı bu kararlarla yasalarda değişiklik yapılmasının da önüne geçiyordu. Anayasa Mahkemesinin yeni içtihadıyla Meclis bir ölçüde saf dışı bırakılmış ve olağanüstü dönem kararlarıyla yasalarda değişiklik yapılmasının

HAKEMLİ

[84] 2017 Anayasa değişikliği ile kabul edilen yeni sistemde cumhurbaşkanının yasama ve yargı organları üzerindeki artan etkisinin ayrıntılı bir incelemesi için bkz. Sağlam, “Devlet Güçlerinin,” 30-55; Sevtap Yokuş, “Türkiye’de Yeni Anayasa Arayışları ve 2017 Anayasa Değişiklikleri,” *Anayasa Hukuku Dergisi* 6, no. 12 (2017), 676-82.

[85] İlgili fıkra şu şekildedir: “Olağanüstü hâllerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve özgürlüklerin nasıl sınırlandıracağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir.”

önündeki engel kaldırılmıştır.^[86] Anayasa Mahkemesinin yeni içtihadı 2017 Anayasa değişiklikleri ile ülkede cari olan cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile birlikte düşünüldüğünde olağanüstü hâl dönemlerinde temel hak ve özgürlüklerin yürütme organının insafına bırakıldığı söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin bu yeni içtihadını hukuk devleti anlayışı ve bu anlayışa mündemiç olan kuvvetler ayrılığı ilkesi açısından sindirmek mümkün görünmemektedir. Bu durumda, yargısal denetim yasağı sorununu kökünden çözmek adına, yapılması gereken ilk şey Anayasa'nın olağanüstü hâl kararnamelelerine karşı yargı denetimini kapatan hükmünü (AY m.148) değiştirmek ve bu tartışmalara bir son vermektir.^[87] Eğer Anayasa'nın olağanüstü hâl kararnamelelerinin yargısal denetimini yasaklayan ilgili maddesi varlığını koruyacaksa en azından bu kararnamelelerin Meclis önüne gelmesi için gereken 3 aylık azami süre çok daha makul bir süreye çekilmeli ve temel hak ve özgürlükler açısından telafisi güç zararlar ortaya çıkmadan yargısal denetimin önü açılmalıdır. Aksi takdirde olağanüstü hâli modern öncesi olağanüstü hâl yönetim usulleri olan ve olağan hukuk sisteminin belirli ve geçici bir süre neredeyse tamamen devre dışı kaldığı “seçilmiş tiranlık”, “diktatörlük” ve “zaruret hâli”nden ayırt etmek mümkün değildir. Bir hukuk devletinde geçici bir süre bile olsa yargısal denetimin olmadığı ve fiilen keyfi bir yönetimin hüküm sürdüğü bir dönem düşünülemez.

[86] Sağlam, “Devlet Güçlerinin,” 44-5.

[87] Esen, *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi*, 286; Öden, “Anayasa Mahkemesi,” 689.

SONUÇ

Çalışmada ısrarla vurgulandığı gibi olağanüstü hâl yönetim usulleri kesinlikle hukuk dışı, keyfi ve sınırsız yönetim usulleri olarak kabul edilmemektedir. Bu yönetim usullerinin genel sonuçları olan yürütmenin yetkilerinin genişlemesinin ve temel hak ve özgürlüklerin daha geniş bir sınırlandırma rejimine tabi tutulmasının amacı da tehdit ve tehlike altında olan kamu düzenini yeniden tesis etmektir. Ancak yürütmenin bu dönemlerde sahip olduğu geniş yetkiler olağanüstü hâli temel hak ve özgürlüklerin yok edilmesinin bir aparatı hâline dönüşürebilir. Özellikle demokrasi standartları düşük devletlerde bu tehdit çok daha güçlü bir şekilde hissedilmektedir. Bu nedenle olağanüstü hâl rejimlerini etkili bir denetime tabi tutmak temel hak ve özgürlükler açısından hayati bir öneme sahiptir. Bu denetim siyasal ve yargısal olmak üzere iki şekilde gerçekleştirilebilir. Siyasal denetimin sınırları düşünüldüğünde ise yargısal denetimin temel hak ve özgürlükleri koruma noktasındaki vazgeçilmezliği ortadadır.

HAKEMLİ

Türkiye’de de olağanüstü hâl hukuk içinde bir yönetim usulü olarak belirlenmiş ve bu yönetim usullerinin sınırları Anayasa’da kayıt altına alınmıştır. Yine Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası insan hakları sözleşmelerinde de benzer kayıtları görmek mümkündür. Ancak Anayasa’nın 148. maddesindeki olağanüstü hâl kararnamelelerinin Anayasa’ya uygunluk denetiminin yapılamayacağına dair hüküm olağanüstü hâl rejimlerinin sınırlarını anlamsız hâle getirecek şekilde yorumlanmaya açıktır. Her ne kadar Anayasa Mahkemesi 1990’lı yıllarda geliştirmiş olduğu içtihatla bu yargısal denetim yasağını aşmış da 2016 yılında içtihat değişikliğine giderek olağanüstü hâl kararnamelelerinin hiçbir şekilde kendisi tarafından denetlenemeyeceğine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı olağanüstü hâli fiili olarak keyfi bir yönetime dönüştürdüğü gibi temel hak ve özgürlükleri olağanüstü hâl dönemlerinde korunmasız ve güvencesiz bırakmıştır. Bu durumu ne Anayasa’da ifadesini bulan hukuk devleti ilkesiyle ne de günümüz demokrasi ve insan hakları standartlarıyla açıklamak mümkündür. Nitekim AİHM de kendisine yapılan bireysel başvurularda olağanüstü hâl düzenlemelerine dayanılarak yapılan eylem ve işlemleri denetlemekte ve ihlal kararları vermektedir.

Sonuç olarak olağanüstü hâl rejimi sınırlı, geçici ve hukuki bir rejim olarak kabul ediliyor ise bu ancak olağanüstü hâl düzenlemelerinin yargısal denetiminin yapılmasıyla mümkün hâle gelebilir. Anayasa Mahkemesinin

son kararından sonra ise, en azından şimdilik, Türkiye’de olağanüstü hâl rejiminin tam olarak hukuk içinde bir rejim olduğunu ileri sürmek güçtür.

KAYNAKÇA

- Abdulahkimoğulları, Erdal. “Türk Anayasa Hukukunda Parlamento (Meclis) Kararlarının Yargısal Denetim Sorunu.” *Yasama Dergisi*, no. 5 (2007).
- Agamben, Giorgio. *Olağanüstü Hâl*. Çeviren Kemal Atakay. İstanbul: Ayrıntı, 2018.
- Akal, Cemal Bali. *Hukuk Nedir*. Ankara: Dost Kitabevi, 2017.
- Akartürk, Ekrem Ali. “Sınırlı Denetimden Mutlak Denetimsizliğe: OHÂL KHK’lerinin Hukukla İmtihanı.” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13, no. 1 (2016).
- Aybay, Rona. *İnsan Hakları Hukuku*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2015.
- Barın, Taylan. “Temel Hak ve Özgürlüklerin Durdurulması ve Sınırlandırılması Arasında: Kanunlaşan OHÂL KHK’lerinin Yargısal Denetimi.” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 75, no. 2 (2020).
- Benjamin, Walter. “Şiddetin Eleştirisi Üzerine.” içinde *Şiddetin Eleştirisi Üzerine*. Çeviren Ece G. Çelebi. Derleyen Aykut Çelebi. İstanbul: Metis, 2010.
- Büyüktavşan, Muhammed Taha. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 15. Maddesi Uyarınca Taraf Devletlerin Sözleşme’den Kaynaklanan Yükümlülüklerinin Azaltılması (Derogasyon).” Doktora Tezi, *Hacettepe Üniversitesi*, 2023.
- Can, Osman ve Aktaş, Duygu Şimşek. “Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerin Yargısal Denetimi Üzerine.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 23, no. 1 (2017).
- Doehring, Karl. *Genel Devlet Kuramı*. Çeviren Ahmet Mumcu. İstanbul: İnkılâp, 2014.
- Dursun, Hasan. *Nasıl Bir Yargı Reformu*. Ankara: Adalet, 2009.

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

- Erdoğan, Mustafa. *Özgürlük Perspektifinden Hukuk ve Demokrasi*. İstanbul: Kesit, 2013.
- Eren, Abdurrahman. *Anayasa Hukuku Dersleri*. Güncellenmiş 2. Baskı. Ankara: Seçkin, 2020.
- Esen, Selin. *Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hâl Rejimi*. İstanbul: Adalet, 2008.
- Gözler, Kemal. *Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi*. Bursa: Ekin, 2000.
- Gözler, Kemal. "15 Temmuz Kararnameleri- Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukuki Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme." erişim 8 Temmuz 2022. <http://www.anayasa.gen.tr/gozler.htm>.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. 25. Baskı. Bursa: Ekin, 2020.
- Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Esaslarına Giriş*. 13. Baskı. Bursa: Ekin, 2020.
- Gözler, Kemal. "Olağanüstü Hâl Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerin Hukuki Rejimi." *Ankara Barosu Dergisi*, no. 4 (1990).
- Gözübüyük, Şeref. *Anayasa Hukuku*. 18. Baskı. Ankara: Turhan, 2011.
- Günday, Metin. "OHÂL, İhraç KHK'leri ve Hukuki Durum." *Ankara Barosu Dergisi* 76, no. 1, (2017).
- Kaboğlu, İbrahim. *Özgürlükler Hukuku I*. 7. Baskı. Ankara: İmge, 2013.
- Kafadar, Muhammed Fatih. *Olağanüstü Hâllerde Deregosyan (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin Karşılaştırılması)*. Ankara: Yetkin, 2020.
- Kapani, Munci. *Kamu Hürriyetleri*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1981.
- Kutlu, Mustafa. *Kuvvetler Ayrılığı-Temelleri, Gelişimi, Hukuk Devleti'nin Kökenleri*. Ankara: Seçkin, 2001.
- Locke, John. *Yönetim Üzerine İkinci İnceleme*. Çeviren Fahri Bakırcı. 2. Baskı. Ankara: Ebabil, 2012.

- Machiavelli, Niccolo. *Söylevler*. Çeviren Alev Tolga. İstanbul: Say, 2009, İstanbul.
- Montesquieu. *Kanunların Rubu Üzerine*. Çeviren Şevki Özbilen. Ankara: Seçkin, 2014.
- Narter, Recep ve Kaya, Semih Batur. *Olağanüstü Hâl Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim*. Ankara: Yetkin, 2020.
- Öden, Merih. “Anayasa Mahkemesi ve Olağanüstü Hâl ve Sıkıyönetim Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 58, no. 3 (2009).
- Özbudun, Ergun. *Türk Anayasa Hukuku*. 20. Baskı. Ankara: Yetkin, 2020.
- Paye, Jean Claude. *Hukuk Devletin Sonu*. Çeviren G. Demet Lüküslü. Ankara: İmge, 2009.
- Pierson, Christopher. *Modern Devlet*. Çeviren Neşet Kutluğ ve Burcu Erdoğan. 2. Baskı. Ankara: Chiviyazıları, 2015.
- Poggi, Gianfranco. *Devlet-Doğası, Gelişimi ve Geleceği*. Çeviren Aysun Babacan. 3. Baskı. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi, 2011.
- Rousseau, Jean Jacques. *Toplum Sözleşmesi*. Çeviren Vedat Günyol. 11. Baskı. İstanbul: Türkiye İş Bankası Kültür, 2013.
- Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1982.
- Sağlam, Fazıl. “Devlet Güçlerinin OHÂL KHK Rejimi ve 2017 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Görünümü.” *Anayasa Hukuku Dergisi* 7, no. 13 (2018).
- Şentop, Seniha Begüm. “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Olağanüstü Hâl Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Yargısal Denetim Meselesi.” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9, no. 1 (2022).
- Şirin, Tolga. “Anayasa Hükmünde Kararnameler.” erişim 6 Temmuz 2022. https://www.academia.edu/29209473/Anayasa_H%C3%BCkm%C3%BCnde_Kararname_docx.

Hukuk Devleti Bağlamında
Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejiminin Sınırları

- Şirin, Tolga. “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı.” *Anayasa Hukuku Dergisi* 2, no. 4 (2013).
- Şirin, Tolga. “1982 Anayasası’na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hâl Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak.” *Anayasa Hukuku Dergisi* 5, no. 10 (2016).
- Schmitt, Carl. *Siyasi İlahiyat*. Çeviren A. Emre Zeybekoğlu. 4. Baskı. Ankara: Dost Kitabevi, 2014.
- Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku*. 23. Baskı. İstanbul: Beta, 2019.
- Turhan, Mehmet. “Olağanüstü Hâllerde Çıkarılabilecek Kanun Hükmünde Kararnameler.” *Amme İdaresi Dergisi* 25, no. 3 (1992).
- Turhan, Mehmet. *Anayasal Devlet*. 2. Baskı. Ankara: Naturel, 2013.
- Türk, Ender. “Anayasa Mahkemesinin Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnameleri Üzerine Verdiği Son Kararlar Üzerine Bazı Gözlemler.” *Anayasa Hukuku Dergisi* 5, no. 10 (2016).
- Uygun, Oktay. *Hukuk Teorileri*. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- Ünal Özkorkut, Nevin. “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, no. 1 (2008).
- Yanık, Murat. *Yargının Yönetimi ve Denetimi*. İstanbul: DR, 2014.
- Yokuş, Sevtap. “Türkiye’de Yeni Anayasa Arayışları ve 2017 Anayasa Değişiklikleri.” *Anayasa Hukuku Dergisi* 6, no. 12 (2017).
- Yokuş, Sevtap. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türkiye’de Olağanüstü Hâl Rejimi Pratiği ve Anayasa Şikayetine Etkisi*. Ankara: Seçkin, 2017.
- Yüzbaşıoğlu, Necmi. *Türkiye’de Kanun Hükmünde Kararnameler Rejimi*. İstanbul: Beta, 1996.
- Mahkeme Kararları
- AİHM. *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, B. No: 13237/17, 20.03.2018. erişim 12 Aralık 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181862>.
- AİHM. *Aksoy/Türkiye*, B. No: 21987/93, 18.12.1996. erişim 12 Aralık 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58003>.

- AİHM. *A. ve diğerleri/Birleşik Krallık*, B. No: 3455/05, 19.02.2009. erişim 12 Aralık 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91403>.
- AİHM. *Lawless/İrlanda (no. 3)*, B. No: 332/57, 01.07.1961. erişim 12 Aralık 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518>.
- AİHM. *İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18.01.1978. erişim 12 Aralık 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>.
- AİHM. *Brannigan ve McBride/Birleşik Krallık*, B. No: 14553/89, 26.05.1993. erişim 12 Aralık 2022. <https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57819>.
- AYM. Bireysel Başvuru No: 2016/22196, 20.06.2017. erişim 10 Aralık 2022. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/22196>.
- AYM. E.1970/44, K.1970/42, 24.09.1970. erişim 10 Aralık 2022. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1970/42?EsasNo=1970%2F44>.
- AYM. E.1990/25, K.1991/1, 10.01.1991. erişim 10 Aralık 2022. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1991-1-nrm.pdf>.
- AYM. E.1991/6, K.1991/20, 03.07.1991. erişim 10 Aralık 2022. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/1991-20-nrm.pdf>.
- AYM. E.2003/28, K.2003/42, 25.05.2003. erişim 10 Aralık 2022. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2003/42>.
- AYM. E.2016/171, K.2016/164, 02.11.2016. erişim 10 Aralık 2022. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2016/164>.
- AYM. E.2016/172, K.2016/165, 02.11.2016. erişim 10 Aralık 2022. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2016/165>.
- DDDK. E.1970/419, K.1970/444, 03.07.1970. *Amme İdaresi Dergisi* 3, no. 3 (1970).