

Carl Schmitt'in Parlamentarizm Eleştirisi ve Olağanüstü Hâl Teorisi

Carl Schmitt's Criticism on Parliamentarism and the State of Emergency Theory

Av. Fatma Betül SEHRAWALA ^(*)

Öz:

Günümüz toplumları, gelişen teknoloji ile birlikte kamu düzenini tehdit eden pek çok tehlike ile karşı karşıya kalmaktadır. Bu durum, devletin bekası için başvurulan ve kökenleri Roma Cumhuriyeti Dönemi'ne kadar uzanan "olağanüstü hâl (state of emergency, OHAL)" rejiminin ilanı ile sonuçlanmaktadır. Bir can simidi işlevi gören OHAL rejimi, 2019 yılında patlak veren koronavirüs salgını ve beraberinde getirdiği ekonomik krizler sebebiyle hâlen dünya ülkelerinin gündemindedir. OHAL rejiminin her fırsatta ilan edilmesi, kavramın anlamının tam olarak anlaşılamadığının en bariz göstergesidir. Olağanüstü hâllerin istisna olarak kalması ve doğru bir şekilde uygulanabilmesi amaçları doğrultusunda, Carl Schmitt ve diğer pek çok düşünür rehberlerimiz olarak bizi aydınlatacaklardır. Bu çalışmamızda, OHAL'in isim babası olarak nitelendirdiğimiz Carl Schmitt'in eserleri ve Carl Schmitt üzerine yazılan eserlerden faydalanmak suretiyle Schmitt'in parlamenter demokrasi karşıtı düşünceleri, egemeni yücelten "egemen" tanımı, OHAL teorisi ve homojen bir toplumu inşa amacıyla geliştirmiş olduğu dost-düşman ayrımı ele alınacaktır. OHAL'in istisnailik yönü ve amacından saptırılmaması gerektiği hususları Carl Schmitt'in OHAL teorisi çerçevesinde irdelenecektir.

Anahtar Kelimeler:

Dost- Düşman, Egemen, İstisna Hâli, Parlamentarizm, OHAL.

Abstract:

Today's societies are faced with many dangers that threaten the public order with the developing technology. This situation results in the application of the state of emergency, which is applied for the survival of the state. It's origins dates back to the Roman Republic Period. The state of emergency, which functions as a lifesaver, is still on the agenda of the countries of the world with the coronavirus epidemic that has broken out in 2019 and the economic crises it brought. The declaration of the state of emergency at every opportunity is the most obvious indicator that the meaning of the concept is not fully understood. Carl Schmitt and many other scholars will enlighten us as our guides, with the aims that states of emergency remains the exception and can be implemented properly. In this study, by making use of the works of Carl Schmitt whom we describe as the eponymist father of the state of emergency, and the works written on Carl Schmitt, Schmitt's parliamentary anti-democratic thoughts, the definition of the concept of the sovereign that glorifies the sovereign, the state of emergency theory and the friend-enemy distinction that he developed for the purpose of building a homogeneous society will be discussed. The exceptionality aspect of the state of emergency and the issues that should not be diverted from its purposes will be examined in the frame of Carl Schmitt's theory of the state of emergency.

Keywords:

Friend-Enemy Distinction, Parliamentarism, Sovereign, The State of Emergency, The State of Exception.

^(*) İzmir Barosu Avukatı, İzmir - Türkiye,
E-posta: betulsafak5161@gmail.com; [Orcid No: https://orcid.org/0009-0001-0354-3356](https://orcid.org/0009-0001-0354-3356).
Makale Geliş Tarihi: 25.05.2023 - Makale Kabul Tarihi: 27.11.2023.

Extended Summary

The concept of state of emergency, which has an international basis, has been stipulated in many international conventions covering fundamental rights and freedoms, the most well-known of which are Article 15 of the European Convention on Human Rights (ECHR) titled "Suspension of Obligations in Emergency Situations" and the International Covenant on Civil and Political Rights in an Emergency Situation, It's Article 4 titled "Liability Relief". This concept has also been regulated by Article 15 of the 1982 Constitution of the Republic of Turkey, titled "Stopping the Use of Fundamental Rights and Freedoms".

The state of emergency was declared in many countries between 2016 and 2020 for various reasons. For example, as we have mentioned before, the suspension of ECHR obligations has come to the fore in countries including Serbia, Turkey, United Kingdom, Ireland, France, Greece, Georgia, Armenia and Albania due to the coronavirus outbreak. However, a state of emergency was declared only in Serbia due to the epidemic. Due to the public danger threatening the country in general, a state of emergency regime was implemented in Turkey commonly in 1980's. With the measures taken on the basis of this regime, serious restrictions were imposed on fundamental rights and freedoms. This raises the need to scrutinize the origin and meaning of the concept of the State of Emergency.

The developer of the emergency theory in the modern sense is Carl Schmitt. The theory of state of emergency developed by Schmitt will help us to find solutions to the public issues caused by today's state of emergency, such as the disproportionate nature of the containment measures, the prolonged duration of the state of emergency, and the unnecessarily declared state of emergencies. As a matter of fact, the Schmittian view does not see the declaration of a state of emergency at every opportunity, but sees the state of emergency as legitimate in exceptional cases required by the survival of the nation. From the perspective of the state of emergency theory developed by Schmitt, we aim to emphasize the exceptionality of the state of emergency regime and to question today's parliamentary understanding.

In the first part of our article, Schmitt's anti-parliamentary stance was mentioned and on this axis, the idea that parliamentarism and democracy are not identical, criticisms of the parliamentary constitution and laws, pluralist society structure and the criticism of civil society as a product of parliamentarian structure were mentioned.

In the second part, the state of emergency theory developed by Schmitt is explained with reference to the figure of the absolute sovereign and the distinction between friend and enemy.

According to Schmitt, the concepts of "public debate" and "publicity", which are elements of parliamentarism, are extremely utopian and are tools used to legitimize the current system. The principle of "independence of deputies" put forward in parliamentarism, on the other hand, has a very different appearance than the one introduced. Deputies who is elected by the public for the public, unfortunately, are more worried about their positions and ideologies than the people.

Schmitt thinks that parliamentarism practices such as separation of powers weaken the state. In his opinions, a strong and unlimited state power can overcome public problems. Another factor that limits the state is civil society, which is an output of the pluralistic society structure, which Schmitt is against. Because, according to him, non-governmental organizations are an autonomous statelet that pacifies the state within the state. What should be in Schmitt's thought is an unquestioned and uncriticised state. As a matter of fact, a homogeneous society structure that cares about the future of the state is aimed in the distinction between friend and enemy.

Schmitt, aimed to return to normal in the theory he developed. Although we oppose the idea of absolute sovereignty, we agree with Schmitt's emphasis on the transience of the state of emergency. However, today is the scene of permanent states of emergency and this situation appears as a sign that the meaning of the concept has been distorted. Schmitt believes that the sovereign's decisions will restore order in situations of danger that cannot be repelled by normal laws. As a matter of fact, today's understanding of the state of emergency aims to return to normal with the emergency decree laws in many countries.

In this article, we will discuss all the issues mentioned above in detail, and we will have thought deeply about what parliamentarism is and how the state of emergency regime should be applied in the light of positive and negative criticisms of Schmitt.

Giriş

Günümüz modern demokrasi¹ anlayışı, halkın “parlamento (*parliament*)” da vekiller aracılığıyla temsil edildiği, kamusal müzakere ve eşitlik ilkelerine dayalı bir düzeni öngörmektedir. Bu anlayış, barış içinde ve bir arada yaşayan heterojen bir topluluk yaratmakta; topluluğun her bir üyesine siyasal katılım amacıyla oy hakkı tanıyarak özgürlükçü ve demokratik bir düzlem inşa ettiğini düşünmektedir.

Ancak Alman Hukukçu Carl Schmitt, bu anlayışın karşısında durur ve demokrasi ile parlamentarizm arasındaki zıtlığa dikkat çekerek yeni bir iddia ortaya atar: “Egemen hükümdar ve bir istisna hâli olarak OHAL”.

Schmitt'in parlamentarizm ve çoğulculuk karşıtı iddialarının temelinde ise istikrarlı bir düzenin olmadığı Weimar Cumhuriyeti Dönemi'nde yaşamış olması yatmaktadır.² Weimar Cumhuriyeti Dönemi'nde, çoğulcu anlayışın bir ürünü olan çok partili hayat, koalisyonların önüne set çekmiş, yeni yapıcı yasaların yürürlük kazanması sürekli itirazlara maruz kalarak engellenmiştir. Artan sayıdaki “sivil toplum kuruluşları (*non-governmental organizations*, STK)”, “devlet (*state*)”³ i zayıflatmış; ekonomiden ziyade başka alanlara ağırlık verilmesi, ekonomik buhrana sebep olmuş ve düzen ihtiyacı kaçınılmaz olmuştur. Weimar Cumhuriyeti, tam on beş farklı hükümet değişikliğine, otuz farklı başbakanın göreve gelmesine ve on beş farklı koalisyonun oluşmasına sahne olmuştur.⁴ Bu durum, istikrarsız yönetimin bir vesikası olup Schmitt gibi pek çok düşünürü derinden etkilemiştir. Dönemin karmaşası, Schmitt'i parlamenter demokrasi karşıtı bir safa itmiş ve özgün bir düşünür olarak Carl Schmitt doğmuştur...

¹ Demokrasi, Eski Yunanca “*demos* (halk)” ve “*kratein* (yönetmek)” kelimelerinin birleşmesinden oluşmakta olup “halkın yönetimi”, “halk için yönetim” anlamlarına gelmektedir. ATAR, s.69; GÖZÜBÜYÜK, s.22; İBA; DEMİR, s.63. Anayasa Hukuku, s.81. Demokrasi kelimesi, M.Ö. 5. yüzyılda Yunanlı tarihçi Herodot tarafından ilk kez kullanılmıştır. Abraham Lincoln'un meşhur tanımına göre demokrasi, “*halkın halk tarafından, halk için yönetimi*” şeklindedir. ERDOĞAN, s.175. Genel anlamıyla demokrasinin olmazsa olmazları, özgür ve düzenli seçimler; siyasi çoğulculuk/çok partili siyasal hayat; temel hak ve özgürlüklerin güvenceli bir şekilde pozitif hukuk metinlerinde düzenlenmiş olması; azınlıkların haklarının ve iktidara gelme şanslarının temin edildiği çoğulcu yönetimler; seçilmişlerin üstünlüğü ve sivil toplumun varlığıdır. ATAR, s.67-69. İnsanların kendi kararlarını alabilmesini özgürlük olarak nitelendiren düşünceye göre belli bir yer ve zamanda yaşayan insan topluluğu anlamına gelen halkın, yönetimine ilişkin kararlar alabildiği demokrasi sistemleri de özgürlükçüdür. Bir diğer deyişle, demokrasi özgürlük demektir. DEMİR, s.63.

² SCHEUERMAN, s.135.

³ Devlet kavramı, ilk kez Machiavelli tarafından “Hükümdar (*Prince*)” adlı eserinde kullanılmıştır. George Jellinek tarafından geliştirilen “üç unsur (insan/halk, toprak/ülke, egemenlik) teorisi” nden çıkarılan tanıma göre “*devlet, belirli bir toprak parçası üzerinde egemen olan belirli bir insan topluluğunun oluşturduğu*” yaşayan bir varlıktır. GÖZLER, Genel Esaslar, s.133. Diğer devlet tanımları ise şu şekildedir; “*devlet, egemen kamu gücüne sahip, hukuksal bir kişiliktir*”; “*devlet, bir ulusun belli bir ülke üzerinde, siyasal açıdan örgütlenmesi sonucu ortaya çıkan bir tüzel kişiliktir*”; “*devlet, örgütlenmiş bir ulustur*”; devlet, sınırsız bir iktidardır. GÖZÜBÜYÜK, s.12.

⁴ RACHLIN, (<https://www.h-net.org/reviews/showpdf.php?id=25214>, E.T.8.11.2023); LEYDET, s.110.

Bu çalışmamızda, Carl Schmitt'in hukuk devleti anlayışı, parlamentarizme getirdiği eleştiriler ve OHAL kavramları üzerinde durarak Schmitt'in düşüncelerine ışık tutacağız. Ayrıca dost-düşman ayrımı üzerinden şekillenen istisna hâli ve yeniden düzeni temin etmek için var olan hukuku askıya alan kurucu iktidar figürü, diğer adıyla "mutlak egemen" kavramı bu çalışmamızda en çok karşımıza çıkacak olan kavramlar olarak Schmitt'i anlamamıza yardımcı olacaktır.

I. Antiparlamentarist Bir Aktör-Carl Schmitt

A. Parlamentarizmin Teorik Temeli: Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

Klasik anayasa hukukunun temellerinden biri olan "kuvvetler ayrılığı (*separation of powers*) prensibi",⁵ devlet iktidarının/siyasi iktidarın⁶ bir diğer deyişle devletin bir unsuru olan egemenlik⁷ yetkilerinin paylaşıldığı, liberal temelli bir prensiptir. Kuvvetler ayrılığı, "doğrudan demokrasi (*direct democracy*)"⁸ ve

⁵ Kuvvetler ayrılığı ilkesinin zıddı olan "kuvvetler birliği (*unification of powers*)" prensibi, yasama ve yürütmenin aynı elde birleştiği sistemlerdir. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin, yürütme organında birleştiği hükümet sistemleri, "mutlak monarşi (*absolute monarchy*)" ve "diktatörlük (*dictatorship*)" tür. Yasama ve yürütme kuvvetlerinin, yasama organında birleştiği hükümet sistemi, "meclis hükümeti sistemi" dir. GÖZLER, Genel Esaslar, s.223-225. Kuvvetlerin ayrılığına/kuvvetlerin işbirliğine dayanan hükümet sistemine ise yumuşak kuvvetler ayrılığının bir görünüm biçimi olan parlamenter hükümet sistemi örnek verilebilir. ERDOĞAN, s.108; ÖZÇELİK, s.202.

⁶ İktidar (*erk, potestas, state power*), hareket etme yeteneği anlamına gelmektedir. İktidar, güç sahibi olmak, eylem ve işlemlerini yerine getirme yetkisi, hakimiyet anlamlarına da karşılık gelmektedir. Yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin her biri iktidarın farklı görünüm biçimlerini oluşturmaktadır. İktidarın bir türü olan "devlet iktidarı", zor kullanma yetkisine sahip örgütlenmiş bağımsız bir birim olarak tanımlanabilir. Devlet iktidarının zor kullanma yetkisi, içte kolluk kuvvetleri; dışta ordular eliyle tesis edilir. Zor kullanma yetkisi, ülke sınırları içerisinde egemenlik kudreti; ülke dışında ise bağımsızlıkla temellendirilmiştir. KABOĞLU, s.68, 75, 76. "İktidar ilişkisi, emretme ve itaate dayanmaktadır". İktidar, "sosyal iktidar" ve "siyasi iktidar" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Siyasi iktidar, devletlerde ve global toplumlarda ortaya çıkmaktadır. Siyasi iktidarlar, belli bir toprak parçası üzerinde, sınırlı yetkilere sahiptir. Siyasi iktidarlar, komuş oldukları kuralların uygulanabilirliğini sağlayabilmek için güç kullanma tekeline sahip kılınmıştır. Siyasi iktidarlar arası ilişkiler, eşitlik, uzlaşma ve antlaşmalara dayanmaktadır. TEZİÇ, s.101-103; MEMİŞ, s.18. Siyasi iktidar, sivil toplumun da dahil olduğu diğer tüm iktidarların üstünde, meşru ve egemen olan iktidardır. Siyasi iktidar, şiddet kullanma tekeline sahip olan, otoritenin sahibi olan, üstün iktidardır. İBA, Anayasa Hukuku, s.55.

⁷ Egemenlik, devletin üstün emretme ayrıcalığı olarak tanımlanmıştır. Egemenliğin kaynağı hakkında iki düşünce ileri sürülmüştür. Bunlardan birincisi, egemenliğin kaynağını Tanrı'da gören, yönetenlerin yetkilerinin Tanrısal nitelikte olduğuna inanan Tanrısal teoridir. Diğeri ise egemenliğin kaynağının yönetilen kesimi oluşturan halk veya millet olduğuna inanan demokratik teoridir. Demokratik teori içinden, halk egemenliği anlayışı ve millet egemenliği anlayışı türetilmiştir. GÖZÜBÜYÜK, s.68.

⁸ Gözler'in tanımına göre "Doğrudan demokrasi, halkın egemenliğini bizzat ve doğrudan doğruya kullandığı demokrasi tipidir." Halk, egemenliğini doğrudan doğruya kullanmaktadır. Doğrudan demokraside, devlete ilişkin kararlar bizzat yönetilenler tarafından, aracısız ve temsilcisiz olarak alınmaktadır. Halkın halk için yönetimi olarak da tanımlanan bu demokrasi tipinde, halkın halk tarafından yönetimi söz konusudur. Temeline halk egemenliği anlayışını yerleştiren doğrudan demokrasi, günümüzde sadece İsviçre'nin iki dağ kantonunda uygulanmaktadır. GÖZLER, Genel

“yarı doğrudan demokrasi (*semi-direct democracy*)”⁹ de rastlanılan özgürlükçü anlayışın ürünüdür. Kuvvetler ayrılığının uygulamadaki kökenleri, 1689 tarihli “Bill of Rights (Haklar Bildirgesi)” ile birlikte yürütme ve yasama kuvvetlerinin birbirinden ayrılmaya başladığı döneme dayanmaktadır. Bu ilkeye göre iktidar gücü kötüye kullanılmaya elverişlidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinde amaç, anayasalar eliyle devlet iktidarını sınırlamak ve bu sayede özgürlükleri devlet karşısında teminat altına almaktır. Asıl hedef, kuvvetlerin tek bir elde (monark, diktatör, meclis vs.) toplanmasını engellemektir. Özgürlüklerin teminatının sağlayıcısı ise iktidarın, devlet organları arasında bölüştürülmesidir.¹⁰ Bu organların farklılaşmış yetkileri ve birbirleri üzerinde denetim güçlerinin olması, “frenler ve dengeler sistemi (*system of checks and balances*)” nin oluşumuna vücut vermiştir. Özbudun’un deyimiyle devletin üç iktidarı olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetlerinin oluşturulması, kuvvetler ayrılığının anlamsal karşılığını oluşturmaktadır.¹¹ İngiltere’nin siyasal kurumlarından esinlenilerek geliştirilen kuvvetler ayrılığı ilkesi, günümüzde “hukuk devleti (*rule of law, Rechtsstaat*)”¹² nin gerçekleşme koşullarından biri olarak kabul edilmektedir.¹³

Kuvvetler ayrılığı ilkesini ilk ortaya atan düşünür, J. Locke’dir. Locke, “Toplum Sözleşmesi” adlı eserinde, İngiliz anayasal sisteminden esinlenerek ortaya at-

Esaslar, s.273; GÖZÜBÜYÜK, s.71. Halk egemenliği anlayışı denince ilk akla gelen düşünür olan Rousseau’nun düşüncelerine değinerek doğrudan demokrasi ve dolayısıyla halk egemenliği anlayışının kökenine inmek gerektiği düşüncesindeyiz. Rousseau, “egemenliğin devredilemezliği ilkesi” gereği, egemenliğin asıl sahibi olan halkın iradesinin temsil edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Hükümet, halkı temsil eden bir güç değil, doğruluğu kuşku götürmeyen halkın iradesi/genel iradenin uygulayıcısı konumundadır. TEZİÇ, s.108-109.

⁹ Yarı doğrudan demokrasi, “*egemenliğin kullanılmasının halk ile temsilcileri arasında paylaştırıldığı demokrasi tipi*” olarak tanımlanmaktadır. Yarı doğrudan demokrasi, temsili demokrasi ile doğrudan demokrasinin bir karışımı gibidir. Bu demokrasi tipinde halk, “referendum”, “halk vetosu”, “halk teşebbüsü” ve “temsilcilerin azli” araçlarıyla yönetime dahil olmaktadır. GÖZLER, Genel Esaslar, s.289; GÖZÜBÜYÜK, s.72-73.

¹⁰ ÖZBUDUN, s.40; GÖREN, Anayasa Hukuku, s.171; TEZİÇ, s.463-464.

¹¹ ÖZBUDUN, s.40.

¹² Hukuk devleti, “*yönetilenlere hukuk güvenini sağlayan devlet düzeni*” olarak tanımlanmaktadır. Hukuk devleti, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmış olmasını, yasaların anayasalara uygunluğunun sağlanmış olmasını, yasaların genel olmasını (yasaların benzer durumdaki kişilere aynı şekilde uygulanması) ve hukuk yaratan, yasa yapan devlet yönetiminin de hukuka bağlı olmasını gerektirmektedir. SOYSAL, s.214-216. Ulaşılmaması arzulan bir evrensel standart niteliğindeki hukuk devleti kavramı, Batı burjuvazisinin monarşi ile savaşımı sonucunda yaygınlaşmıştır. Temeline özgürlüğü almış olması sebebiyle hukuk devleti kavramının liberal kaynaklardan beslendiği düşünülmektedir. Hukuk devleti kavramına, dinamik ve değişken yapısı sebebiyle ülkeden ülkeye ve farklı zamanlarda, değişik anlamlar yüklenmiş, tabiri caizse bu kavram, ideolojik bir boyuta büründürülmüştür. Hukuk devleti, hukuka uyan, hukukla düzenlenen ve hukukla idare edilen, sınırlı devlet düzenidir. Hukuk devletinin temel meşruluk kaynağı, hukuka bağlılıktır. CHEVALLIER, s.1-11. Hukuk devleti, yasama, yürütme ve yargı organlarının bir kül hâlinde hukukla bağlı olduğu devlettir. ATAR, s.94. Devletin bağlı olması gereken hukuk, temel hak ve özgürlükleri tanıyan, hukuki güvenliği sağlayan, adil ve evrensel nitelikte olmalıdır. ERDOĞAN, s.84.

¹³ KABOĞLU, s.101-102; GÖZLER, Genel Esaslar, s.218.

tığı kuvvetler ayrılığı ilkesini “Sivil Hükümet Üzerine İkinci İnceleme (*The Second Treatise of Civil Government*)” adlı eserinin 12. bölümünde derinleştirmiş, iktidarı yasama kuvveti, yürütme kuvveti ve fedaratif kuvvet arasında paylaşmıştır. Locke’ye göre paylaşılmış olan iktidar kudretinin varlık sebebini, özgürlükler oluşturmaktadır. Düşünüre göre yasama kuvveti/iktidarı, diğer tüm kuvvetlerin kendisine tabi olduğu en üstün kuvettir. Yasama kuvveti, yasal mahiyetteki kuralları koymaktadır. Yürütme kuvveti ise sürekli faaliyet hâlinde olan ve yasal mahiyetteki kuralları uygulayan yönetsel kuvveti oluşturmaktadır. Yürütme, yasamaya bağlı olmakla birlikte toplumun salahiyeti için belli bir hareket serbestisine/takdir marjı (*margin of appreciation*) sahip kılınmıştır. Fedaratif kuvvet, dış siyasete ilişkin kararlar almaktadır. Yargı kuvveti, Locke’nin sisteminde yer almamaktadır. Yasama kuvveti, iyi düzenlenmiş bir devlette kamunun iyiliği/kamu yararı¹⁴ için yasalar çıkarırken bu yasaların devamlı yürütülmesi için devamlı ve aralıksız olarak çalışan bir yürütme kuvvetinin varlığı zorunludur. Locke’ye göre yargısal faaliyetler, yürütme kuvvetinin yetki ve görev alanı içerisinde. Hem yürütme hem de fedaratif kuvvet, toplumun gücüne ihtiyaç duymaktadır.¹⁵

Montesquieu, “Kanunların Ruhu (*De’l esprit des lois*)” adlı eseriyle kuvvetler ayrılığı ilkesinin ün kazanmasını sağlamıştır. Düşünüre göre üç kuvvetin tek elde toplanması, her şeyi yok eden keyfi bir zorbalığa evrilecektir. Düşünür, kitabının “İngiltere Anayasası üzerine” başlıklı 6. bölümünde, iktidarı birbirinden bağımsız olan yasama, yürütme ve yargı kuvvetleri arasında paylaşmıştır. Bu paylaştırmada güdülen amaçlar, iktidarı sınırlamak, iktidar gücünü üçe bölmek ve bu kuvvetler arasında işbirliğini tesis etmektir. Montesquieu’ye göre aynı ellerde toplanması gereken bu üç kuvvetin arasında işbirliği ilişkisi bulunmalıdır. Montesquieu, Locke’den farklı olarak “yürütmenin bütünlüğü ilkesi” gereği, dış ilişkilerin düzenlenmesi yetkilerinin de yürütmeye ait olduğunu belirtmiş ve görünmez bir kuvvet olarak yargının varlığından bahsetmiş, iktidarın iktidarı durdurabilmesi için devletin içinde parlamento ve hükümet adında iki ayrı yüksek organın oluşturulması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu sayede, hükümetin yetkilerini frenleyebilecek halk tabanlı bir oluşum, özgürlüklerin garantörü olabilecektir. Düşünüre göre yürütme kuvveti, tek bir monarkın elinde toplanmalıdır. Bu sayede ülke, tartışmalardan uzak bir şekilde, daha rahat idare edilecektir. Yasama kuvvetinin sahibi ise halk olmalıdır. Montesquieu’ye göre yasama kuvveti birden çok kişinin yer aldığı, asiller ve halk temsilcilerinden oluşan iki bölümlü bir kurul tarafından kullanılmalıdır.

¹⁴ Kamu yararı, siyasi iktidarın gerçekleştirmek istediği temel amaçlardan birisi olup tüm toplumun yararı anlamına gelmektedir. Kamu yararı, kişilere insan onuruna yaraşır bir hayat düzeyi sağlamayı amaçlamaktadır. GÖZÜBÜYÜK, s.16.

¹⁵ ERDOĞAN, s.21, 104, 105; KABOĞLU, s.101-102; KÜÇÜK, s.37; GÖZLER, Genel Teori, s.542-543; TEZİÇ, s.465-466.

Yasaların ağız olan yargı kuvveti ise mahkemeler tarafından kullanılmalıdır. Düşünürre göre her üç kuvvet de sınırlıdır. Sınırsız iktidarların vuku bulması, özgürlükleri ortadan kaldırır. Kısacası, her iki düşünür de kuvvetlerin/güçlerin tek bir elde toplanmasını, özgürlükler bakımından büyük bir tehdit olarak görmüş ve “güç te-merküzü” nün önüne geçebilmek için kuvvetlerin farklı organlar arasından paylaş-tırılması savını ortaya atmıştır. Ancak hem Locke hem de Montesquieu'nun ortaya attığı bu savlar, “gizemli siyasal üçlü” olarak adlandırılmış, kuvvetler ayrılığının bir tasavvurdan ibaret olduğu yönünde çeşitli eleştiriler geliştirilmiştir.¹⁶ Düşünürlerin eleştirildiği bir diğer nokta, İngiltere'den esinlenmiş olmalarıdır. Kimilerine göre o dönemde, İngiltere'de yasama ve yürütme arasında bir ayrılık yoktu. Aksine bir birlik ve etkileşim söz konusuydu.¹⁷

Kuvvetler ayrılığını teorileştiren düşünürler Locke ve Montesquieu olmak-la beraber bu prensibin tohumları Antik Yunan'da Aristo tarafından atılmıştır. Aristo, “Politika” adlı eserinin 4. Kitabının 14 ve 16. bölümlerinde, devlet teşki-latının üç unsuru olduğundan bahsetmiş ve kuvvetler anlamına gelen bu unsur-ların aralarındaki ilişkilerin iyi düzenlenmesi hâlinde, devletin var olacağını iddia etmiştir. Bu unsurlar/kuvvetler, yasa yapan, savaşa ve barışa karar veren, ceza verme yetkisi olan “karar verici unsur (*deliberative element*)”; memurların seçi-mine ve sahip olmaları gereken niteliklere karar veren “memurlar (*magistrates*) unsuru”; mahkemelerin oluşumu ve hâkimlerin seçiminden sorumlu “yargı unsuru (*judicial power*)” dur. Karar verici unsur, günümüzdeki yasamanın, memurlar unsuru, yürütmenin ve yargı kuvveti unsuru, yargının karşılığıdır.¹⁸

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin 16. maddesi, 1791, 1795 ve 1848 tarihli Fransız Anayasaları ile 1787 tarihli Amerika Birleşik Devletleri Anayasasında pozitif bir forma kavuşturulmuştur. Günümüzde de pek çok anayasa, kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiş bulun-maktadır.¹⁹

1. Kuvvetler Ayrılığının Farklı Görünüm Biçimleri

Kuvvetler ayrılığı, hem devlet iktidarına ait yetkilerin organlar arasında pay-laşımını öngören “yatay kuvvetler ayrılığı”nı hem de merkezi idare ile mahalli idareler arasında yetki paylaşımını öngören “dikey kuvvetler ayrılığı”nı kapsa-

¹⁶ ERDOĞAN, s.22, 105, 106; KABOĞLU, s.103-105; GÖZLER, Genel Teori, s.543-548; GÖREN, Anayasa Hukuku, s.171; TEZİÇ, s.466-467; ÖZÇELİK, s.179-180.

¹⁷ TEZİÇ, s.467.

¹⁸ GÖZLER, Genel Teori, s.540-541; ÖZÇELİK, s.175; TEZİÇ, s.464.

¹⁹ GÖREN, Anayasa Hukuku, s.172. Teziç'e göre hakiki anlamda kuvvetler ayrılığı, sadece sert kuvvetler ayrılığını ve dolayısıyla başkanlık hükümet sistemini benimsemiş olan ABD'de söz konusudur. Yazara göre yumuşak kuvvetler ayrılığı ilkesini benimseyen parlamenter rejimler, kuvvetler ayrılığına değil, kuvvetlerin işbirliğine dayanmaktadır. TEZİÇ, s.468-469.

maktadır. İdare hukukunun konusunu oluşturan “yerinden yönetim ilkesi”, dikey kuvvetler ayrılığının bir yansımasıdır.²⁰ Dikey kuvvetler ayrılığı hem bir denge aracı hem de yönetilenlerin kendilerine ilişkin kararlar alabilmesini kolaylaştıran bir kaynaktır. Yatay kuvvetler ayrılığı, devlet organları arasında güç ve yetki paylaşımını öngörmekte olup Locke ve Montesquieu tarafından geliştirilmiştir. Bu ilke, “parlamentar rejim (*parliamentary regime*)”, “başkanlık rejimi/sistemi (*presidential regime*)” ve “meclis hükümeti rejimi” ayrımının oluşmasına hizmet etmiştir.²¹

Kuvvetler ayrılığı, “sert kuvvetler ayrılığı (*rigid seperation of powers*)” ve “yumuşak kuvvetler ayrılığı/ılımlı kuvvetler ayrılığı (*flexible seperation of powers/soft seperation of powers*)” şeklinde bir tasnife de tabi tutulmaktadır. Sert kuvvetler ayrılığının uygulamadaki karşılığı, başkanlık sistemidir. Bu rejimde, yürütme organı tek başlıdır ve yürütmenin başında devletin de başı olan “başkan (*president*)” bulunmaktadır. Başkanın, kendisine karşı sorumlu olan, bakan sıfatında olmayan yardımcılarını bulunmaktadır. Başkan hak tarafından seçilmekte olup halka karşı sorumludur. Bu sebeple yürütme organı, yasama organının güvenine dayanmaz. Başkan, yasama organının çalışmalarına katılamaz. Nitekim sert kuvvetler ayrılığı gereği, yürütmede görev almak aynı zamanda yasamada görev almaya engeldir.²²

Yumuşak kuvvetler ayrılığı sistemi, yasama ve yürütme yetkilerini farklı organlara veren bir sistemdir. Ancak Gözler’in deyişiyle bu organlar, birbirlerinden tamamen bağımsız olmayıp yer yer iç içe geçmiştir. Bu organlar, karşılıklı olarak birbirlerinin hukuki varlığına son verme yetkisine sahip kılınmıştır. Bu sistemde, yasama ve yürütme organları arasında bir işbirliği bulunmaktadır. Bu sebeplerle bu sisteme, “kuvvetlerin işbirliği (*collaboration of powers*)” sistemi de denilmektedir. Yumuşak kuvvetler ayrılığı sisteminin en bariz görünüm biçimi, parlamenter rejimdir.²³

2. Kuvvetler Ayrılığı İlkesine Yönelik Eleştiriler

Kuvvetler ayrılığı ilkesi, her ne kadar rağbet görsen de kimilerine göre bu ilke, bir hayal ürününden ibarettir.²⁴ İlkeye yönelik bazı eleştiriler, amaçtan sapıldığına işaret etmektedir. Erdoğan’a göre asıl amacı özgürlüklerin temini olan bu ilke, günümüzde teknik bir öneri, bir kavramlaştırmaya dönüşmüş, asıl amaçtan uzaklaşarak birbirinden ayrılmış kendine yeterli organların oluşturulması kaygısına

²⁰ ÖZBUDUN, s.42.

²¹ KABOĞLU, s.101-102.

²² GÖZLER, Genel Teori, s.587-588; GÖZLER, Genel Esaslar, s.230-234.

²³ GÖZLER, Genel Esaslar, s.242; ÖZÇELİK, s.202; DEMİR, s.102.

²⁴ ERDOĞAN, s.106; TEZİÇ, s.469.

düşülmüştür. Yazara göre kuvvetler ayrılığının ilk anlamına kavuşturulabilmesi için öncelikle, nitelikleri itibariyle tamamen ayrı ve bağımsız olan organlar oluşturulmalıdır. Örneğin, yasa yapma kavramının anlamı çerçevelenerek, yürütmenin yasama organının işlerine karışmasına engel olunmalıdır. Nitekim günümüzde genel kurallar koyma işlevi ile yönetim işlevi birbirine karışmış, parlamenter rejimlerde yasama ve yürütme organları iç içe geçmiş vaziyettedir. Dolayısıyla, fiiliyatta yasama ve yürütme yetkileri/kuvvetleri, tek bir organda toplanmış, ta-biri caizse kuvvetler ayrılığı, yerini kuvvetler birliğine bırakmıştır.²⁵

Kuvvetler ayrılığı ilkesine yönelik bir diğer eleştiri, bu ilkenin üç ayrı kuvvet öngörmek suretiyle “egemenliğin teklifi ve bölünmezliği ilkesi” ne ters düşmesidir. Bu düşünceye göre gerçekte tek bir egemenlik/iktidar/kuvvet vardır. Ayrı olan kuvvetler değil, “fonksiyonlar” ve “organlar”dır. Fonksiyonlar, devletin hukuki sonuç doğuran faaliyetlerinin bir türüdür. Fonksiyonlar, devlet kudretinin değişik kullanım biçimleri olarak nitelendirilmektedir. Asıl olan iktidarın teklifi olup iktidar, gücünü karşılıklı etkileşim hâlindeki organlar vasıtasıyla kullanmaktadır. Yasama, yürütme ve yargı, fonksiyonlar ayrılığına dayanarak ayrışan organlardır.²⁶ Benzer düşüncede olan Esmein'e göre kuvvetler, aynı makinenin çarkları gibidir. Bu çarkların harekete geçebilmesi için devlet kuvvetleri, “ortak bir motor” a bir diğer deyişle tek ve ortak bir yönetime ihtiyaç duymaktadır.²⁷

Kuvvetler ayrılığı, ABD Eski Başkanı Woodrow Wilson'una göre sorumlulukların da paylaştırılması, her kuvvetin sorumluluğun küçük bir kısmına sahip olması anlamına gelmektedir. Wilson'a göre bu durum uygulamada, her kuvvetin suçu diğer bir kuvvetin üzerine atarak sorumluluktan sıyrılması ile neticelenmektedir.²⁸

Bir diğer eleştiri, kuvvetler ayrılığının eşyanın tabiatına aykırı olduğu yönündedir. Bu düşünceye göre kuvvetler birbirinden tamamen bağımsız ve birbirine eşit olmayıp zamanla kuvvetlerden birinin diğerine üstün gelmesi pek tabiidir. Kısacası bu ilke, daha önce de değindiğimiz gibi bir tasavvurdan ibarettir. Diğer bir eleştiri, blokaj tehlikesine dairdir. Bu tehlike, mutlak kuvvetler ayrılığının benimsenmesi hâlinde, devletin farklı yönlerden eşit bir şekilde çekilen hareket-siz bir cisime indirgenmesine yol açmaktadır. Bu durum, işlevsiz, fiili olarak var olmayan, istikrarsız devletçiklere davetiye çıkarmaktadır. Siyasi partiler, her ne kadar demokratik toplumların vazgeçilmez bir unsuru olsa da kuvvetler ayrılığı ilkesi ile çeliştiğini düşünen bir kesim bulunmaktadır. Bizim de düşüncesine ka-

²⁵ ERDOĞAN, s.106-107.

²⁶ GÖZLER, Genel Teori, s.549, 551; GÖZLER, Genel Esaslar, s.221-222; ÖZBUDUN, s.169-171; ATAR, s.169.

²⁷ GÖZLER, Genel Teori, s.549; GÖZLER, Genel Esaslar, s.221.

²⁸ GÖZLER, Genel Teori, s.549; GÖZLER, Genel Esaslar, s.221.

tıldığımız bu kesime göre hükümet parlamentoda üstünlüğe sahip olan partinin elindedir. Bir diğer deyişle, yasama ve yürütme aynı kanadın elinde olup kuvvetler ayrılığı uygulamada silik bir görünüme bürünmüştür.²⁹

B. Genel Hatlarıyla Parlamentarizm ve Parlamenter Rejimler

Parlamento kelimesi, Fransızca konuşmak anlamına gelen “*parler*” kelimesinden türetilmiş olup konuşulan, tartışılan yer anlamına gelmektedir. Parlamentarizm, hükümetin seçimlerle oluşturulduğu ve yasamaya karşı sorumlu olduğu siyasal düzen biçimidir.³⁰ Parlamentarizm ve parlamenter rejimin kökleri, 17. yüzyılın ortasına kadar uzanmaktadır. Bu rejim, ilk kez “*parlamenter sistemin beşiği*”³¹ olan İngiltere’de³² ortaya çıkmıştır. Ardından silsile hâlinde, Fransa ve diğer Avrupa ülkelerine yayılmıştır. 20. yüzyıla gelindiğinde parlamenter rejimler, otoriter ve totaliter rejimlere üstün gelmiştir. Parlamenter rejim ve dolayısıyla parlamento, 18. yüzyılda siyasi partilerin ortaya çıkışı ve 19. yüzyılda oy hakkının genişlemesiyle kurumsallaşmıştır. Parlamenter rejim, belli bir tarihsel evrede gerçekleşen uygulamaların bir sentezi olup olgunlaşarak günümüze kadar gelebilmiştir. Kaboğlu’nun deyişiyle bu rejim, “*pratikten teoriye doğru kurulan bir rejim*”dir.³³ “İktidarlar dengesine dayanan” parlamentarizm düşüncesi, halkın selameti için devlet iktidarının parçalara ayrılmasını meşru ve gerekli kılmaktadır.³⁴

Epstein’in tanımına göre temelini güven ilişkisini alan parlamenter rejim, yürütmenin yasamadan kaynaklandığı ve yasamaya karşı sorumlu olduğu anayasal demokrasi biçimidir.³⁵ İba, parlamenter rejimi, hükümetin sürekli olarak parlamentonun çoğunluğunun güvenine ihtiyaç duyduğu, özünde yasama ile yürütme arasındaki güven ve işbirliği ilişkisine dayanan bir rejim olarak tanımlamıştır.³⁶ Yasama ile yürütme organları arasındaki işbirliği ilişkisi, bilhassa yasa yapım aşamasında somut hâle gelmektedir. Yasa tasarıları, yürütme organı tarafından

²⁹ GÖZLER, Genel Teori, s.550-551; GÖZLER, Genel Esaslar, s.222.

³⁰ İBA, Parlamento Hukuku, s.3; SOYSAL, s.26.

³¹ GÖZÜBÜYÜK, s.29.

³² İngiltere, 1066 tarihli Hastings Savaşı’nın ardından Norman’ların istilasına uğramış, Normanlar tarafından ele geçirilen toprakların başına ise kendi düşüncelerinden olan soylular geçirilmiştir. Zamanla oluşan baskı ve despotik yönetim anlayışı, yine soylu tabakaya mensup olan ancak muhalif düşüncedeki “baron” ları harekete geçirmiştir. Baronlar, zamanla yönetimdeki söz haklarını genişleterek parlamento kavramının ortaya çıkmasını sağlamıştır. 13. yüzyıl itibarıyla parlamento oluşmuştur. 1660’dan itibaren etkisini gösteren “restorasyon dönemi” nin bir nüvesi de Burjuvazi’nin zaferi olan 1666 tarihli Bill of Rights’in kabulüdür. Bu gelişme ile birlikte, parlamentarizm düşüncesi ortaya çıkmıştır. SOYSAL, s.26, 27, 29.

³³ KABOĞLU, s.125-126; İBA, Parlamento Hukuku, s.3-4; ÖZÇELİK, s.203.

³⁴ LAUVAUX, Philippe, Les grandes democracies contemporaines, PUF, Paris, 1990, s.25’den aktaran KABOĞLU, s.126.

³⁵ EPSTEIN, s.419.

³⁶ İBA, Parlamento Hukuku, s.5.

hazırlanır ve yasama organı tarafından onayla uygun bulunursa yürürlük kazanır. Bu durum, yasama ve yürütme organları arasındaki “fonksiyonel işbirliği” ne karşılık gelmektedir. Yasama ile yürütme organları arasındaki “organik işbirliği” ise bakanlar kurulu ve üyelerinin söz alma, tartışmalara katılma ve fesih hakkını kullanması hâllerinde söz konusudur.³⁷

Parlamentonun varlığı, bir rejimin parlamenter olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Nitekim “temsili demokrasi (*representative democracy*)” nin³⁸ görünüm biçimlerinden olan başkanlık ve meclis hükümeti sistemlerinde de parlamento bulunmakta olup bu sistemleri hakiki anlamda parlamenter rejim olarak nitelendirmek güçtür. Parlamentonun varlığı, demokrasinin varlığına da bir karine oluşturmamaktadır.³⁹ Nice parlamentolu devletler, yasamanın kuklalaşması ve despotik rüzgarların etkisiyle demokrasiden bir hayli uzak kalmıştır.⁴⁰

1. Parlamenter Rejimin Asli Özellikleri

Parlamenter rejimlerin özellikleri, Arend Lijpjtart tarafından asli özellikler ve tali özellikler şeklinde bir tasnife tabi tutulmuştur. Asli özellikler, hükümetin yasamadan kaynaklanması ve hükümetin yasama organına karşı sorumlu olmasıdır.⁴¹ Gözler, asli özelliklere, üçüncü bir asli özellik olarak “yürütmenin ikili yapıda/ çift başlı oluşu” nu da eklemiştir.⁴² Teziç’e göre ise geleneksel parlamenter rejimin dört asli özelliği bulunmaktadır. Bu özellikler, yürütmenin çift başlılığı, devlet başkanının siyasi bakımdan sorumsuzluğu, bakanların yasama organına karşı siyasi sorumlulukları ve yürütme organının yasama organını fesih yetkisidir.⁴³

a. Yürütmenin Çift Başlılığı

Parlamenter rejimlerde, yürütme organı “devlet başkanı (*head of state*)” ve “bakanlar kurulu (*council of ministers*)” şeklinde iki kanattan oluşmaktadır.

Monarşik parlamenter rejimlerde devlet başkanı “kral (*king*)”; cumhuriyet tipi parlamenterler rejimlerde ise “cumhurbaşkanı (*president of the republic*)”dır.

³⁷ DEMİR, s.103.

³⁸ “Temsili demokrasi, halkın egemenliğini kendi seçtiği temsilcileri aracılığıyla kullandığı demokrasi tipidir.” Temsilciler, kendi namlarına değil, halk adına egemenlik yetkilerini kullanmaktadır. Egemenliğin sahibi olan millet, egemenliğin kendisini değil, kullanım hakkını temsilcilere devretmektedir. GÖZLER, Genel Esaslar, s.278. Temsili demokraside, egemenlik genel seçimlerle seçilmiş, halk adına hareket eden temsilciler aracılığıyla kullanılmaktadır. GÖZÜBÜYÜK, s.71.

³⁹ İBA, Türk Anayasa Hukuku, s.106; İBA, Parlamento Hukuku, s.4-5; GÖZÜBÜYÜK, s.29; ÖZÇELİK, s.202-203.

⁴⁰ GÖZLER, Genel Teori, s.589; GÖZLER, Genel Esaslar, s.243.

⁴¹ LIJPTART, Arend, Çağdaş Demokrasiler, Çev. Ergun Özbudun ve Ersin Onulduran, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997, s.63-65’den aktaran GÖZLER, Genel Teori, s.589; GÖZLER, Genel Esaslar, s.243.

⁴² GÖZLER, Genel Teori, s.589; GÖZLER, Genel Esaslar, s.243.

⁴³ TEZİÇ, s.478.

Devlet başkanı, devletin başıdır, devleti temsil yetkisine sahiptir. Her iki tip parlamenter rejimde de devlet başkanı, yasama organı karşısında “mutlak sorumsuz” konumdadır. Devlet başkanının siyasi bakımdan sorumsuzluğunun, altında yatan temel amaç, yürütme organının devamlılığını sağlamaktır. Nitekim parlamenter rejimin köklerinin uzandığı İngiltere’de devlet başkanının sorumsuzluğu “*Kral kötülük yapmaz*”⁴⁴ özdeyişi ile ifade edilmiştir. Devlet başkanının işlemleri “başbakan (*prime minister*)” ve “bakanlar (*ministers*)” tarafından imzalanmaktadır. Başbakan ve bakanlar, “karşı imza (*countersignature*)” kuralı gereği, imzaladıkları bu işlemlerden dolayı yasama organına karşı siyasi olarak sorumludur.⁴⁵

Parlamenter rejimlerde, bakanlar kurulu yürütmenin diğer kanadını oluşturmaktadır. Bakanlar kurulu, “dar anlamda hükümet” ya da “kabine (*cabinet*)” olarak da adlandırılmaktadır.⁴⁶ Bakanlar kurulu, hiyerarşik üst olan başbakanın başkanlığında toplanan, ülkenin genel siyasetini belirleyen, kolektif olarak karar alan bir makamdır. Bakanlar kurulu, “kolektif sorumluluk (*collective responsibility*)”,⁴⁷ “kolejyallik (*collegial*)”,⁴⁸ homojenlik,⁴⁹ “dayanışma (*solidarity of cabinet*)”⁵⁰ ve gizlilik⁵¹ ilkelerine dayanan bir kurumdur.⁵²

b. Yürütmenin Yasamadan Kaynaklanması ve Yasamanın Güvenine Dayanması

Cumhuriyet tipi parlamenter rejimlerde bakanlar kurulu, seçim usulüyle değil, yasama organı tarafından seçilmektedir. Oluşturulan bakanlar kurulu, yasama organından “güven oyu (*vote of confidence*)” istemektedir. Devlet başkanı, hem seçiminde hem de görevi sırasında, yasama organına karşı mutlak sorumsuz olduğu için güven oyuna ihtiyaç duymamaktadır. Bakanlar kurulu, kuruluş aşamasında güven oyu almış olsa bile ülke siyasetine ilişkin yürüttüğü politikardan memnun kalmaması hâlinde, yasama organının vereceği “güvensizlik oyu (*vote of no confiden-*

⁴⁴ TEZİÇ, s.490; ÖZÇELİK, s.204.

⁴⁵ GÖZLER, Genel Teori, s.589-590; GÖZLER, Genel Esaslar, s.243-244; TEZİÇ, s.479-480, 483; GÖZÜBÜYÜK, s.29; ÖZÇELİK, s.204; DEMİR, s.103.

⁴⁶ TEZİÇ, s.479.

⁴⁷ Kolektif sorumluluk ilkesi, bakanlar kurulunun tüm üyeleri ile birlikte parlamentoya karşı sorumlu olmasıdır. Hakkında “güvensizlik oyu” verilen bakanlar kurulunda tüm bakanların üyelikleri düşer. GÖZLER, Genel Esaslar, s.244.

⁴⁸ Kolejyallik ilkesi, Bakanlar kurulunun oylama yapmasa dahi kararlarını oybirliğiyle aldığına, genel bir uzlaşma ile kararların alındığına ilişkin ilkedir. GÖZLER, Genel Esaslar, s.244.

⁴⁹ Homojenlik ilkesi, bakanlar kurulu üyelerinin ortak bir siyasal çizgiye sahip olduğuna ilişkin ön kabul anlamına gelmektedir. GÖZLER, Genel Esaslar, s.244.

⁵⁰ Dayanışma ilkesi, bakanlar kurulu tarafından alınan kararlardan doğan sorumluluğun her bir bakan tarafından üstlenilmesi anlamına gelmektedir. GÖZLER, Genel Esaslar, s.244.

⁵¹ Gizlilik ilkesi gereği, bakanlar kurulunun görüşmeleri gizlidir. Bu sebeple, parlamenter rejimin be-nimsendiği pek çok ülkede, bakanlar kurulu toplantılarına ilişkin tutanak tutulmamaktadır. GÖZLER, Genel Esaslar, s.244.

⁵² GÖZLER, Genel Teori, s.590-593; GÖZLER, Genel Esaslar, s.244; TEZİÇ, s.479.

ce)” ile düşürülebilir. Görevlerini iyi yapmış olan bakanlar da kolektif sorumluluk ilkesi gereği, görevlerini kaybetmiş olur. Görevini iyi bir şekilde yerine getirmemiş olan bakanların ise hem kolektif sorumluluk hem de “kişisel/bireysel sorumluluk (*individual ministerial responsibility*)” ilkesi gereği, görevleri sonlandırılmış olur. Yasama organının, bakanlar kuruluna güveni, bu kurulun teşekkülünden başlayarak aksi bir durum oluşmadıkça bir sonraki seçime kadar sürmesi gereken bir ilişkidir.⁵³

2. Parlamenter Rejimin Tali Özellikleri

Parlamenter rejimler, asli özelliklerin hepsini taşımaları hâlinde, parlamenterlik vasfını haiz olur. Ancak tali özelliklerin ikincil niteliklerinden dolayı eksikliklerinde dahi asli özelliklerin taşınması hâlinde bir sistemin parlamenter rejim olarak nitelendirilmesi mümkündür. Tali özellikler, yürütme organının yasama organını “fesh edilebilmesi (*dissolution*)”, sert kuvvetler ayrılığının bir görünüm biçimi olan başkanlık sisteminin aksine aynı kişinin hem yasama hem de yürütme organında görev alabilmesi ve bakanlar kurulunun yasama organının çalışmalarına katılabilmesi şeklinde sayılabilir.⁵⁴

Güvensizlik oyu ile düşürülebilen yürütme organı, devlet başkanının imzası ile (parlamenter rejimin benimsendiği ülkelerin genelinde) yasama organını fesh edebilmektedir. Bir diğer deyişle, parlamenter rejimlerde yasama ve yürütme organları birbirlerinin hukuki varlığına karşılıklı olarak son verebilmektedir. Fesih yetkisi, kuvvetler arasındaki dengenin sağlanması bakımından önemli bir araçtır. Bu araç, parlamenter rejimlerde başkanlık sisteminin aksine tam kuvvetler ayrılığının olmadığını, yumuşak kuvvetler ayrılığının bulunduğunu göstermektedir.⁵⁵ Fesih ile yasama organının görevleri, görev süresi dolmadan sonlandırılmakta olup yasama organının teşekkülü için yeni seçimlere gidilmektedir.⁵⁶

Parlamenter rejimlerde, yürütme organının bir üyesi olan başbakanların yasama organı/parlamento üyesi olması zorunludur. Bakanlar ise parlamentonun içinden veya dışından atanabilmektedir. Bu rejimde, yürütme organının bir mensubu aynı zamanda parlamento üyesi de olabildiği için kuvvetlerin yumuşak ayrılığında bahsedilmektedir.⁵⁷

Parlamenter rejimlerde, bakanlar kurulu, yasama organının çalışmalarına katılmaktadır. Bu durum, kuvvetlerin işbirliğine dayanan parlamenter rejimlerin do-

⁵³ GÖZLER, Genel Teori, s.593-594; GÖZLER, Genel Esaslar, s.245; KABOĞLU, s.127; TEZİÇ, s.486-488; ÖZÇELİK, s.206-207.

⁵⁴ GÖZLER, Genel Teori, s.594; GÖZLER, Genel Esaslar, s.246-247.

⁵⁵ GÖZLER, Genel Teori, s.594-595; GÖZLER, Genel Esaslar, s.247; KABOĞLU, s.128; TEZİÇ, s.491; GÖZÜBÜYÜK, s.30.

⁵⁶ TEZİÇ, s.490, DEMİR, s.104.

⁵⁷ GÖZLER, Genel Teori, s.595; GÖZLER, Genel Esaslar, s.246-247.

ğasına da uygun düşmektedir. Bu rejimde, bakanlar kurulunun yasa teklif etme yetkisi bulunmaktadır. Başbakan ve bakanların parlamentoya girme hakkı, parlamentoda oturma hakkı, tartışmaları izleme hakkı, söz alma hakkı ve fesih hakkı bulunmaktadır.⁵⁸

3. Parlamenter Rejime Yönelik Olumlu ve Olumsuz Eleştiriler

Kimi kesimlerce demokrasi kavramı ile özdeş tutulan parlamenter rejim, bünyesinde hem güçlü hem de zayıf yanlar barındırmaktadır. Bu rejimin güçlü yanları olarak yönetimdeki tikanıklıkların süratle çözüme kavuşturulabilmesi, esnek oluşu, kutuplaşmayı engelleyici araçlara sahip olması ve devlet başkanının ılımlı ve uzlaştırıcı rollerle donatılmış olması zikredilebilir. Parlamenter rejimin zayıf yanlarına ise istikrarsız ve zayıf hükümetlere yol açması, sanılanın aksine düşük nitelikli bir demokrasiye yol açması örnek olarak verilebilir.

a. Parlamenter Rejimin Güçlü Yanları

Parlamenter rejimlerde, yasama organı ile yürütme organı arasında bir krizin ortaya çıkması hâlinde, “güvensizlik oyu” ve “fesih” gibi araçlarla bu krizler çözüme kavuşturulabilir. Bu araçlar, girift hükümet krizlerinin önüne geçmektedir. Bu sebeplerle, parlamenter rejimlerde, rejimin kilitlenmesi ve hükümet darbeleme başkanlık sistemlerine nazaran daha az rastlanılmaktadır.⁵⁹

Parlamenter rejim, esnektir. Bu esnekliği sağlayan araçlar ise güvensizlik oyu ve fesihtir. Bu rejimde, yasama ile yürütme arasındaki ilişki donuk değildir. Başkanlık sisteminin aksine halkın desteğini yitiren veyahut işgörmez hâle gelen hükümetlerin görevi, uzun yıllar seçimlerin yapılmasını beklemeden süratle sona erdirilebilir.⁶⁰

Parlamenter rejim, kutuplaşmaya yol açmamaktadır. Seçimi çoğunluğun oylarıyla kazanan siyasi partiler, görevde kalabilmek için sürekli olarak parlamentonun güvenine ihtiyaç duymaktadır. Seçimleri kaybeden siyasi partiler ise dışlanmamakta, “muhalfeft” safında yer alarak siyasi faaliyetlerine devam edebilmektedir.⁶¹

Parlamenter rejimde devlet başkanı, parlamento ile hükümet arasında çıkan krizlerde, tarafsız ve partiler üstü oluşu sebebiyle ılımlı uzlaştırıcı, uzlaştırıcı ve arabulucu rollere sahip kılınmıştır.⁶²

⁵⁸ GÖZLER, Genel Teori, s.595-596; GÖZLER, Genel Esaslar, s.247.

⁵⁹ GÖZLER, Genel Teori, s.612; GÖZLER, Genel Esaslar, s.248.

⁶⁰ GÖZLER, Genel Teori, s.612; GÖZLER, Genel Esaslar, s.248.

⁶¹ GÖZLER, Genel Teori, s.612; GÖZLER, Genel Esaslar, s.248.

⁶² GÖZLER, Genel Teori, s.613; GÖZLER, Genel Esaslar, s.248-249.

b. Parlamenter Rejimin Zayıf Yanları

Parlamenter rejimlerdeki güvensizlik oyu aracı, istikrarsız hükümetlere davetiye çıkarabilmektedir. Bu aracın kullanımına sıklıkla başvurulması hâlinde, hükümet ömrü kısa olan istikrarsız yönetimler gerçeği ile karşılaşmaktadır. Üçüncü ve Dördüncü Fransız Cumhuriyetleri ile Weimar Cumhuriyeti Dönemi, istikrarsız hükümetlere sahne olmuştur.⁶³

Parlamenter rejimler, zayıf hükümetlere yol açmaktadır. Bu durumun temel sebebi, bu rejimde sıklıkla “koalisyon hükümetleri” ne rastlanmasıdır. Birden fazla siyasi partinin bir araya geldiği koalisyon hükümetlerinde, karar alma süreci yavaş işlemektedir. Hükümetin tek partiden oluşması hâlinde dahi çift başlılık ve güvensizlik oyu aracının varlığı sebebiyle zayıf hükümetlerin oluşması muhtemeldir.⁶⁴

Parlamenter rejim, düşük nitelikli demokrasilere yol açmaktadır. Nitekim bu rejimde halk, hükümeti doğrudan belirleyememekte; koalisyon hükümetlerinde hesap verilebilirlik zorlaşmakta, sorumluluğun teşhisi güçleşmekte; “önceden bilinebilirlik (*identifiability*)”, bakımından parlamenter rejimler daha düşük bir niteliğe sahip olmakta, seçilenlerin hükümeti bizzat oluşturmaları sebebiyle seçmen oy verdiği sırada, hükümetin kimlerden oluşacağı hususunda düşünce sahibi olamamaktadır.⁶⁵

C. Schmitt'in Parlamentarizm ve Demokrasi Eleştirisi

Parlamentarizm, halkın kendi kendisini parlamento aracılığıyla yönettiği modern toplum düzenidir. Parlamentarizmde yürütme organı yasamadan kaynaklanır ve yürütme yasama organına karşı sorumludur.⁶⁶ Yürütmenin yasamaya karşı sorumlu tutulması, keyfiliğe karşı kullanılan önemli bir araçtır. Bu sistem, “hukukun üstünlüğü ilkesi (*the rule of law principle*)” ne dayanarak devleti sınırlamayı ve halkın özgürlüklerini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Bu durum, Carl Schmitt'e göre devleti yok etme teorisinin ta kendisidir.⁶⁷ Parlamentarizmin temel prensipleri, “kamusal müzakere (*public debate*)” ve “aleniyet/kamusalılık (*publicity*)” tir.⁶⁸

Kamusal müzakere, “hukuk devleti” nin meşruluk temeli olarak algılanan, kamuya ilişkin konuların eşit oy ve saygı ilkeleri çerçevesinde tartışıldığı özgür

⁶³ GÖZLER, Genel Teori, s.613; GÖZLER, Genel Esaslar, s.249.

⁶⁴ GÖZLER, Genel Teori, s.617; GÖZLER, Genel Esaslar, s.249-250.

⁶⁵ GÖZLER, Genel Teori, s.618; GÖZLER, Genel Esaslar, s.250.

⁶⁶ GÖZLER, Genel Esaslar, s.243.

⁶⁷ SCHMITT, Parlamenter Demokrasi, s.91.

⁶⁸ SCHMITT, Parlamenter Demokrasi, s.16.

bir platform inşasını gerekli kılan bir prensiptir. Carl Schmitt, parlamentarizmin özünün argüman ve karşı argümanın kamusal alanda görüşülmesi olan kamusal müzakere kavramı olduğunu dile getirmiştir.⁶⁹ Parlamentonun varlığına dayanan bu sistem, Schmitt'in egemenliği tek başına bir diktatöre verme arzusunu baltalamaktadır. Schmitt'e göre hukuk devleti, egemenin tanımladığı hukuk kuramına göre şekillenen devlet olup egemenin dediği her şey sorgulanmadan -müzakere edilmeden- kabul edilmelidir. Şeffaflık ve kamusal müzakere, Schmitt'e göre demokratik olduğu düşünülen sınırlardır.⁷⁰ Önemli olan husus, egemenin süratle karar alabilmesidir. Kararların türü ve içeriğinden ziyade, hızlı bir şekilde alınması ve icrası, büyük önem taşımaktadır.⁷¹

Aleniyet ise halkın yasalar ve yürütme faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olmasını sağlayan bir prensip olup devlet ile toplum arasındaki bağı kurmaktadır. Bu kavram, halka açıklık anlamına gelmektedir. Aleniyet, toplumun karar verme süreçlerindeki katılımcılığını ve eğitimini arttırmakta, devlet meseleleri üzerine akılcı çözümler üretilmesini sağlamaktadır.⁷² Schmitt'e göre siyasal hayatın aleniyeti iyi ve doğru algılanır. Aleniyet, halkın aydınlanmasını ve bu vesileyle parlamentarizmin amacı olan iktidarın kötüye kullanımını engellemeye hizmet eder. İktidarın keyfilikliğini önleyen aleniyet ilkesinin temelinde yatan düşünce ise halkın kendisini aydınlatma yeteneğinin olduğu inancıdır.⁷³

Carl Schmitt, saymış olduğumuz bu prensiplerin gerçeklikle alakasının olmadığını düşünmekte ve parlamentarizmin düşünsel temelini iyice köhnemiş bir düşünce sistemi olarak görmektedir.⁷⁴ Düşünür, parlamentarizmin karar organlarından olan parlamentonun ve diğer kurumlarının, içi boş bir deniz kabuğuna dönüştüğünü, bu kurumların rasyonellik ve güvenilirlikten yoksun olduğunu ileri sürmüştür.⁷⁵ Schmitt'e göre parlamentarizmin dayandığı çoğulcu anlayış, içi boş bir kavramdır ve içinde bulunduğu toplumun yaşadığı siyasal krizin sebebi, parlamenter demokrasinin uzantısı olan çoğulculuk düşüncesidir.⁷⁶

Schmitt'in de aralarında bulunduğu kimi düşünürler, 20. yüzyıl Avrupası'nın "parlamentonun krizi" denen olguya şahit olduğunu iddia etmiştir. Savaşlar ve ekonomik krizler neticesinde ortaya çıkan sorunların hantallaşan ve bir nevi "parti diktatörlüğü" ne evrilen parlamentolar tarafından çözülememiş olduğuna du-

⁶⁹ SCHMITT, Parlamenter Demokrasi, s.53.

⁷⁰ CRISTI, s.283.

⁷¹ CRISTI, s.293.

⁷² ODABAŞ, s.2059, 2062, 2064.

⁷³ SCHMITT, Parlamenter Demokrasi, s.59.

⁷⁴ SCHMITT, Parlamenter Demokrasi, s.16.

⁷⁵ LEYDET, s.109.

⁷⁶ BEZCİ, s.164.

yulan inanç, bu iddianın temelini oluşturmuştur. Schmitt'e göre parlamento, 20. yüzyıldan itibaren bir formalite hâline gelmiş ve artan demokrasi ihtiyacına cevap veremez olmuştur. Parlamento, demokratiklik ve çoğulculuktan uzaklaşarak parti egemenliklerine sahne olmaya başlamıştır. Güçlenen partiler, parlamentonun işlevsizleşmesine, tabiri caizse “yasa yapan” değil, “yapılmış yasaları onaylayan” bir kurum hâline gelmesine yol açmıştır.⁷⁷ Schmitt, parlamentoların, parti diktatörlüklerine, ametör hükümetlerin oluşumuna, anayasal krizlere ve akılçılıktan uzak devlet siyasetinin geliştirilmesine sahne olduğunu belirtmiştir. Düşünür, parlamentarizmin amaçladığı değerlerden bütünüyle uzaklaşarak yozlaştığını ve dolayısıyla faydadan çok zarar getirdiğini ileri sürmüştür.⁷⁸

“*Milletvekillerinin bağımsızlığı ve aleniyet ilkeleri, merkezi bir ısıtma sisteme bağlı radyatörlerin üstüne, bir dekor gibi yararsız ve hatta sıkıntı verecek ölçüde çizilen ve ateşin yandığına inandırmak için kullanılan alev figürleri gibi boş ve fuzulidir*”.⁷⁹ Çünkü Schmitt'e göre milletvekilleri, sadece siyasal kimliklere odaklanır, halkı düşünmekten ziyade siyasal çıkarlarını ve makam hırslarını meclis tartışmalarına alet ederler. “*Partiler, ülkenin geneline hizmet götürmek yerine yandaşlarına bir takım mal ve ihaleleri peşkeş çekerek siyasetin özüne zarar vermektedirler*”.⁸⁰ Artık parlamentoda temsilci vasfını haiz olanlar, ülkenin siyaseti ve halkın sorunlarından ziyade, kendi ihtiyaç ve çıkarlarını sağlamaya odaklanmış durumdadır.⁸¹ Bu husus, parlamento düşünçenin çekirdek değerlerinden ne kadar uzak kaldığının ve de revize edilme ihtiyacı içerisinde olduğunun bir göstergesidir.

Schmitt, parlamentarizmin eşitlik anlayışını da mercek altına almış ve “nisbi eşitlik (*relative equality*)” in⁸² eşitlik olarak nitelendirilemeyeceğini ifade etmiştir. Ona göre “*parlamente demokrasi, azınlığın iradesini demokrasiye dayanarak çoğunluğa tabi kılmak suretiyle eşitliği zedeleyici nitelik taşımaktadır*”⁸³ Bu sistemde, demokrasi vaatleriyle halkı kandırmak ve karşıt düşünceleri yontmak mümkündür. Nazi Almanyası'ndan sonraki süreçte de eğitim yoluyla siyasal ide-

⁷⁷ İBA, Anayasa Hukuku, s.109-110; İBA, Parlamento Hukuku, s.9-10.

⁷⁸ CRISTI, s.295.

⁷⁹ ÖZTÜRK, s.79.

⁸⁰ YEŞİLÇAYIR, s.34.

⁸¹ SCHEUERMAN, s.144.

⁸² Nisbi eşitlik, aynı durumda bulunanlara aynı; farklı durumda bulunanlara farklı muamelelerin yapılmasını öngören bir ilkedir. Bu ilke, Aristo'nun adalet türleri sınıflandırmasında yer alan “dağıtıcı adalet” kavramına karşılık gelmektedir. Nisbi eşitliğin zıddı ise “mutlak eşitlik” olup kişilerin subjektif özelliklerine bakılmaksızın herkese aynı muamelelerin yapılmasını ve yasaların herkese eşit uygulanmasını öngörmektedir. Mutlak eşitlik, “denkleştirici adalet” e karşılık gelmektedir. GÖZLER ve KAPLAN, s.68-69.

⁸³ YEŞİLÇAYIR, s.35.

olujiler halka aşılansım, bir nevi “*jakoben bir eğitim diktatörlüğü*”⁸⁴ oluşturulmuş ve Carl Schmitt’in tespitlerinde haklı olduğu ortaya çıkmıştır.⁸⁵ Eğitimli ve ayrıcalıklı bir azınlığın, demokrasi vaatleriyle halkı biçimlendirmesi, sınıf egemenliği tablosunu kaçınılmaz kılmıştır.⁸⁶ Schmitt’e göre, parlamentarizm, özgürlükçü tartışma ortamı yaratmaktan ziyade kendi düşüncelerini propaganda yoluyla kitlelere aşılamaaya çalışan politikacıların oyuncağı hâline gelmiştir.⁸⁷ Bu husus, özgür iradenin, siyasiler eliyle biçiminin değiştirilmesi ve aynı şekilde düşünen pasif insan toplulukları yaratma politikasının emaresi olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada akla şu soru gelir: Parlamentarizm, gerçekten çoğulcu bir ruha mı sahiptir, yoksa kendi iradesini çoğunluğa empoze mi etmektedir?

Schmitt’e göre parlamentarizmde halk adına temsilcileri de karar almaya muktedir ise aynı halk adına tek bir kişi de karar verebilir, dolayısıyla parlamentarizm, “diktatörlük rejimi (*dictatorship regime*)” ne dönüştürülebilir. Neticede, hâlen demokrasi ilkelerine sarılmış olan “*anti parlamententer bir sezarlık*” a davetiye çıkarılmış olur.⁸⁸ Parlamentonun yokluğunda dahi demokrasi, diktatörlük formunda devam edebilir.

Schmitt, modern dönemdeki yaygın kanının aksine, “demokrasi (*democracy*)” ve parlamentarizmin özdeş olmadığını ifade etmiştir. Hatta yazara göre bu kavramlar, birbirinin zıddı hâle gelebilecek açık uçlu kavramlardır. Modern dönemde, hukukun meşruiyet temeli olan demokrasi ve parlamentarizm farklı kavramlar olmaları hasebiyle birbirlerinin varlık koşulu olarak dahi nitelendirilemezler.⁸⁹

Schmitt, modern demokrasi kavramını yücelten düşünceleri yerinde bulmaktadır. Schmitt, halk iradesinin koşulsuz olarak demokratik sayılmayacağını çünkü daha önce de zikrettiğimiz gibi eğitim, propaganda gibi çeşitli manipülasyon araçlarıyla halkın iradesinin değiştirilebileceğini düşünmektedir. Ayrıca bazı hâllerde, azınlığın iradesi gerçek iradeyi temsil etmekle birlikte çoğunlukçu anlayışın benimsenmesi sebebiyle bu irade geri plana atılabilmektedir.⁹⁰ Dolayısıyla çoğunlukçuluk, demokratik siyasetle uyumsuz ve gerçek anlamda insanlık demokrasisi oluşamaz. Schmitt’e göre demokrasinin demokrasi için askıya alınması, demokrasiyi diktatörlüğe çevirme ihtimalini bünyesinde barındırmaktadır.⁹¹ Sayılan bu sebeplerden dolayı, Schmitt modern devletlerin demokrasi anlayışlarını mantıksız bulmaktadır.

⁸⁴ SCHMITT, *Parlamentar Demokrasi*, s.47.

⁸⁵ YEŞİLÇAYIR, s.35.

⁸⁶ SCHEUERMAN, s.137.

⁸⁷ SCHEUERMAN, s.141.

⁸⁸ SCHMITT, *Parlamentar Demokrasi*, s.52.

⁸⁹ SCHMITT, *Parlamentar Demokrasi*, s.16.

⁹⁰ KANSU KARADAĞ, s.418.

⁹¹ SCHMITT, *Parlamentar Demokrasi*, s.49.

Ancak bilinmelidir ki Schmitt demokrasiye değil, demokrasinin farklı ideolojiler vasıtasıyla dönüştürülüp farklı amaçlar için kullanılmasına karşıdır. “*Ve bu eleştirilerinin ardından, Schmitt, çoğulcu anlayışın merkezi otoriteyi zayıflatığı düşüncesiyle bu görüşe karşı güçlü liderin otoritesini yani diktatöryel bağımsızlığı olan, anayasal Reichspräsident'in başkanlığındaki bir hukuk devletini tavsiye eder*”.⁹² Düşünür, demokrasinin sınırsız araçlarının rayından çıkarak hak ve özgürlükleri tehdit edeceğini iddia etmiş, özgürlükçü olduğu iddiasındaki demokrasinin, hak ve özgürlükler karşısında yıkıcı bir silaha dönüşeceği savını ortaya atmıştır.⁹³

Schmitt'in düşüncesinde, demokrasi tek adamlı rejimlerde olduğu gibi tutucu ve gerici bir forma büründürülebilir. “*Ve tüm sayılan sebeplerden ötürü bütün siyasal eğilimler kendisine hizmet edebildiğine göre demokrasinin siyasal bir içeriği olmadığı, yalnızca bir örgütlenme şekli olduğu kanıtlanmış olur*”.⁹⁴

Neticede demokrasi, yalnızca demokratça düşünen bir halka sunulabilir.⁹⁵ Çünkü o halk ki hiçbir ideolojiye bağlı kalmadan hür iradesi ile seçimini, kendisini yönetmekten yana kullanır.

D. Parlamenter Anayasa Eleştirisi

Parlamentarizm, özünde devleti bir diğer deyimle iktidarı yasalar eliyle sınırlamayı ve bu sayede kişiyi devlete karşı korumayı amaçlar. Bu anlayışın temelinde, “dağıtma-bölüşürme ilkesi” yatmaktadır. Bu anlayışa göre kişi özgürlükleri asıl ve sınırsızdır; devlet otoritesi ise sınırlanmıştır.⁹⁶ Bu sebeple, yasamayı yürütme karşısında daha güçlü duruma getirebilmek ve halkın haklarını güvence altına alabilmek için oluşturulan anayasa metni, devleti sınırlama ve özgürlükçü bir ortam yaratma amaçlarından dolayı liberal eğilim göstermektedir. “Liberal anlayış (*liberalism*)” in emaresi olarak “idarenin yasallığı ve denetimi ilkesi (the principle of legality and control of the administration)”⁹⁷ benimsenmiş olup idari işlemlerin yasalara uygun icra edilmesi ve devlet faaliyetlerinin yargı denetimine tabi kılınması amaçlanmaktadır.⁹⁸ İdarenin yasallık şartı, yasaların genel ve öngörülebilir olmasına bağlıdır.

⁹² KANSU KARADAĞ, s.420.

⁹³ CRISTI, s.288.

⁹⁴ SCHMITT, Parlamenter Demokrasi, s.39.

⁹⁵ SCHMITT, Parlamenter Demokrasi, s.44.

⁹⁶ KANSU KARADAĞ, s.414.

⁹⁷ İdarenin yasallığı ilkesi veya diğer adıyla “kanuni idare ilkesi”, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yasalara ve normlar hiyerarşisi gereği, anayasaya uygun olmasıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, yürütmenin bir kolu olan idare, yasama organının yerine geçerek işlem tesis edemez, idarenin her tür işlemi yasalara dayanmak zorundadır. SANCAKDAR, ÖNÜT, DOĞAN, KASAPOĞLU TURHAN ve SEYHAN, s.30, 90. İdarenin yasallığı, idarenin idare edilenlerle ilişkilerinde yasalar dahilinde hareket etmesi ve yasaların belirlediği yetki alanının dışına çıkmaması anlamına gelmektedir. GİRİTLİ, BİLGİN, AKGÜNER ve BERK, s.87-89.

⁹⁸ SCHMITT, Liberal Hukuk, s.126.

Liberal anlayış, “prosedüral hukuk devleti (*modus vivendi*)” nin⁹⁹ özelliklerini barındırmakta ve bu sebeple devlet hayatının tamamen yargısal denetime tabi tutulmasını amaçlamaktadır. Ancak Schmitt, bu amacı şu şekilde eleştirir: “Devlet, yargı düzenine indirgenemez; devlet sadece tarafsız bir hakem olarak da görülemez. Devleti devlet yapan, siyasal kararlar almasıdır.”¹⁰⁰

Parlamentarizm, liberal anayasacılık ile birlikte kuvvetler ayrılığını da benimsemiş bulunmaktadır. İşte bu noktada, Schmitt’in burjuva sınıfının devlet anlayışı olarak gördüğü modern/hukuk devletine, bir diğer deyişle parlamenter rejime yönelik çeşitli eleştirileri bulunmaktadır.¹⁰¹ Schmitt’e göre liberal anayasalar 1789 tarihli Fransız İhtilali ile birlikte ortaya çıkmış, halk anayasa yapıcı gücün varlık sebebi olarak görülmeye başlanmış ve devlet iktidarını sınırlama amacıyla iktidar üç organa paylaştırılmıştır.¹⁰² Bu prensip, organların birbirleri üzerinde etkileri bulunmaması gerektiğini ifade etmektedir. Bu sebeple, bir organda çalışan

⁹⁹ Liberalizmin ilkelerini benimseyen prosedüral hukuk devleti anlayışı, yasama organının özel mülkiyet ve sözleşmesel ilişkilere müdahale etmemesi ve olabildiğince az sayıda yasa çıkarmasını istemektedir. Yasamayı kontrol altına alabilmek ve yürütmeyi sınırlayabilmek için diğer bir organ olan yargı güçlendirilmeye çalışılmaktadır. Bu durum, İngiltere’de olduğu gibi bir “yargıçlar devleti” ne davetiye çıkarılmaktadır. Ancak yasamayı bu ölçüde sınırlamak, toplum hayatını düzenleyen yasaları minimal düzeye indirmek sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca yasayı yapan organ, içeriksel düzenlemeler yapmamalı, şekli yasa anlayışına uygun olan az sayıda düzenleme ile özgürlükçü bir platform inşa edebilmelidir. Prosedüral hukuk devleti, liberal ilkeler ve doğal hukuk kuramının özgürlükçü yaklaşımlarının etkisiyle ekonomiye devletin müdahale etmediği “*laissez faire*” bir düzeni düşlemektedir. Devlet, güvenliği sağlayan ve gerisine karışmayan bir bekçi konumuna indirgenmektedir. Schmitt’in de ifade ettiği gibi prosedüral hukuk devleti anlayışı, devleti pasifize ederek onu yavaşça ortadan kaldırmaktadır. ÖZCAN, s.129. Aktaş’a göre “*biçimsel ya da prosedüral anlamda hukuk devleti teorisi, hukuk devletin varlığı için hukuk kurallarının içeriklerine dönük ahlaki bir sorgulamaya girmeksizin, ya kuralların taşınması gereken bazı nitelikleri ya da yasama, yürütme ve yargı erklerinin (mahkemelerin) izlemesi gereken bazı prosedürleri koşul olarak ileri sürer.*” Prosedüral hukuk devleti anlayışı, içerikten ziyade izlenmesi gereken usuli kurallara, biçimsel prosedürlere önem vermektedir. Bu anlayışta, hukuk kurallarının sahip olması gereken biçimsel özellikler hayati önem taşımaktadır. Bu anlayışta olan düşünürlere Lon L. Fuller, A.V. Dicey, J. Raz örnek verilebilir. AKTAŞ, s.9-11. Prosedüral hukuk devleti anlayışının en somut hâlini Fuller’in hukuk devleti ilkelerinde görmek mümkündür. Fuller’e göre hukuk devleti olmak için gerekli olan sekiz nitelik şu şekildedir: “(1) genel nitelikte olma, (2) ilan edilme (yayımlanma), (3) geriye yürümezlik (ileriye doğru yürürlük kazanma), (4) açıklık (belirlilik), (5) çelişmezlik, (6) imkânsız olan yükümlülük getirmeme, (7) süreklilik (istikrar) ve (8) kurallarla, bu kuralların uygulanmalarının örtüşmesi”. Fuller’i eleştiren Raz, bu ilkelerin herhangi birinin bulundurmaman bir devletin hukuk devleti olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmiş olmakla birlikte, bu ilkelere sahip olmayan hukuk kurallarının geçersiz sayılmaması gerektiğinin altını çizmiştir. Raz, prosedüral hukuk devleti anlayışını yansıtan ilkeler listesi geliştirmiştir. Bu liste şu şekildedir: “(1) Bütün yasalar ileriye doğru yürürlü, açık ve belirli olmalıdır. (2) Yasalar görelî olarak istikrarlı olmalıdır. (3) Özgül yasalardan (özüml hukuksal emirlerin) yapılması usulü, açık, istikrarlı, belirli ve genel kurallara bağlanmalıdır. (4) Yargının bağımsızlığı garanti edilmelidir. (5) Doğal adalet ilkeleri takip edilmelidir. (6) Mahkemelerin, hukuk devleti ilkelerinin yerine getirilmesi konusunda üzerinde denetleyici yetkilere sahip olmaları gerekir. (7) Mahkemelere (adalete) ulaşım kolay olmalıdır. (8) Suçları önleyici birimlerin takdir yetkisi, hukuku bozacak şekilde düzenlenmemelidir”. AKTAŞ, s.13-15.

¹⁰⁰ SCHMITT, Liberal Hukuk, s.127.

¹⁰¹ KANSU KARADAĞ, s.412.

¹⁰² KANSU KARADAĞ, s.413.

bir kişi başka bir organda da görev alamamalıdır. “Erkler ayrılığı” olarak da adlandırılan bu husus, Schmitt ve “Ordo-Liberaller” in serbest piyasa ekonomisini hayata geçirmek için yürütme organının güçlendirilmesi gerektiği konusunda düşünce birliğine varmalarını sağlamıştır.¹⁰³ Kuvvetler ayrılığının temelinde yasama ve yürütme arasında ayırım oluşturarak bir denge tesis etmek isteği yatmaktadır. Çoğulculuk ve muhalefetin varlığı bu duruma hizmet etmektedir.

“Maddi hukuk devleti (*substantive law state*)”¹⁰⁴ anlayışını savunan Schmitt’e göre Weimar Dönemi anayasası ve beraberinde getirdiği devleti sınırlayıcı hükümler, Almanya’yı İngiliz kıyafeti giydirilmiş prosedüral bir devlet görüntüsüne büründürmüştür. Schmitt’e göre devlet, sadece liberal anlayış gereği, sınırlanan bir güç unsuru olmayıp toplum için çok büyük görevler üstlenen bir yapıdır.¹⁰⁵ Kuvvetler ayrılığında genişlemeye gidilmesi, devleti olağandışı ölçüde sınırlamış ve devlet bir nevi pasifize hâle gelmiştir. Kaldı ki Schmitt’e göre kuvvetler ayrılığı, anayasanın ortadan kaldırılmasına ve yasama ile yürütme ayırımını ortadan kaldırarak diktatörlüğe davetiye çıkarabilecek potansiyeli içinde barındırmaktadır.¹⁰⁶ Bir diğer deyişle kuvvetleri ayıran düşünce, pratikte onları tek elde toplayacak şekilde yorumlanabilir. Bu durum, hukuk devletinin sonu demektir.

Kuvvetler ayrılığının taşıdığı bir diğer risk faktörü ise siyasal olan ile devlet arasındaki bağı tamamen ortadan kaldırarak siyaseti nötr bir kavram hâline getirmesi ve parlamentoya indirgemesidir ki bu durumda ortada bir devletin varlığından dahi söz edilemez.¹⁰⁷ Çünkü devlet ve siyasal olan iç içe geçmiş kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

¹⁰³ KANSU KARADAĞ, s.415.

¹⁰⁴ Maddi hukuk devleti, yasanın ağırlıkta olduğu, toplumun refahı için çalışan aktif bir devlet yaratmaktadır. Prosedüral hukuk devletinin aksine, biçimsel ve prosedüral ilkeler yerine kuralların içi doldurulmak istenir. Kısacası usulden ziyade içerik önemlidir. Devlet, düzenlemesi gereken her hususa dair yasalar çıkarabilmelidir. Bu durum ancak yasanın güçlendirilmesiyle mümkündür. Bu anlayışa göre doğal hukuk değil, beşeri hukuk esas alınmalıdır. Çünkü hukuk var olan değil, var edilendir. Laissez faire, kapitalizmin ve işçilerin artan taleplerini karşılamaya muktedir değildir. Bu sebeple, Schmitt’in de belirtmiş olduğu gibi düzenleyici bir devlet meydana getirilmelidir. Ancak bu şekilde talepler karşılanır ve sorunlar çözüme kavuşturulur. ÖZCAN, s.132-139. Maddi hukuk devleti anlayışı, hukuk kurallarının biçimsel, prosedüral ve kurumsal ilkelerle sahip olmasından ziyade içeriklerine ehemmiyet göstermektedir. Bu anlayışı benimseyen kimi düşünürlere göre maddi hukuk devletinin dayandığı en temel değerler, insan hakları, insan onuru, kamu yararadır. Aktaş’a göre hukuk kuralları, istisnai olan yasaları düzenlemeli, diğer alanlar kişilerin özgür iradelerine bırakılmalıdır. Bir diğer deyişle, yükümlülük ve yasaklar istisnai olmalıdır. AKTAŞ, s.21, 24. Maddi hukuk devleti anlayışını savunan Bingham’a göre prosedüral devlet olma vasfını haiz bir devlet, insan haklarını çiğniyorsa bu devletin hukuk devleti olarak nitelendirilememesi gerekmektedir. Bu sebeple biçimden ziyade özgürlükçü içeriklere sahip mevzuat ve uygulamaların geliştirilmesi gerekmektedir. BINGHAM, s.67. Rabruch da şekilci ve katı pozitivist anlayışı reddederek hukuk devletinin insan hakları ve hukukun genel ilkelerine bağlı devlet olduğunu iddia etmiştir. ZORKIN, s.47.

¹⁰⁵ ÖZCAN, s.138.

¹⁰⁶ SCHMITT, Parlamenter Demokrasi, s.64.

¹⁰⁷ GÜNEŞ ESGÜN, s.907.

Schmitt'e göre parlamentarizm, burjuvazi tarafından şekillendirilmiş sınıfsal bir çıktıdır. Yazara göre burjuva yönetimleri, mutlak demokrasi, mutlak monarşi ve aşırı temsilden uzak durarak kendi sınıfsal çıkarlarına hizmet etmeyi amaçlamaktadır.¹⁰⁸ “*Ve bilhassa burjuva sınıfının haklarını korumak için devleti sınırlandırarak bu liberal anlayış, devletin hukuku olan anayasayı siyasetten ve güçten yoksun bırakmak, bir nevi devletin hukukunu devletten soyutlamak anlamına gelir.*”¹⁰⁹

E. Schmitt ve Yasa Anlayışı

Liberal anlayışın ürünü olan hukuk devleti, “kanun devleti (*state law*)” olarak algılanmaktadır. Ancak bu hâlde, yasalarla yönetilen diktatörlükler ve Orta Çağ kanun devletleri de hukuk devleti sayılacaktır ki bu durum parlamentarizmin demokrasi anlayışına ters düşmektedir. Bu karışıklığı gidermek adına yasaların amacı ve tanımını belirtmenin yerinde olacağı düşüncesindeyiz.

Yasa kavramı, maddi anlamda yasa ve şekli anlamda yasa olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi anlamda yasa anlayışının benimsenmesi hâlinde yasa, kendisini oluşturan makama bakılmaksızın sürekli, objektif ve genel nitelikli olan kurallar olarak tanımlanabilir. Şekli anlamda yasa anlayışının benimsenmesi hâlinde, yasayı yapan kurumun niteliği önem arz etmektedir.¹¹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin benimsediği anlayış da bu ekseninde olup Mahkeme'ye göre yasa, “*toplum için uyulması zorunlu genel, soyut, sürekli ve konuyu doğrudan doğruya düzenler nitelikteki kurallar*”dır.¹¹¹ Hem maddi hem de şekli yasa anlayışlarını bir potada eritecek olursak yasayı, toplumsal düzeni sağlamak amacıyla yetkili makamlarca konulan bağlayıcı, genel, sürekli, objektif, soyut ve yazılı hukuki normlar olarak tanımlayabiliriz. Yasalar, tek veya birkaç kişinin iradesi olmayıp, genel nitelik taşımaktadırlar. Bir diğer deyişle yasalar, genel oldukları için vardır ve bu sebeple temel hak ve özgürlüklerin koruyucusudurlar.¹¹² Orta Çağ'da din peçesiyle örtünen yasalar, günümüzde objektiflik kazanmış, demokratik bir toplum düzeni inşası için kullanılan hukuki araçlar hâline gelmiştir. Kısacası Orta Çağ'da yasalar, yasa olma vasfını haiz olmayıp yönetimi güçlendirme amacı gütmekteydi.

Schmitt, Kelsenci normativist pozitivist kuramın aksine, siyasal olanla yakın ilişki içerisinde olan kurucu iktidarın aldığı “kararlar” in savunucusu olarak karşımıza çıkmaktadır.¹¹³ Bir diğer deyişle, “kararcılık (*decisionism*)” in öncüsü olan

¹⁰⁸ KANSU KARADAĞ, s.418.

¹⁰⁹ SCHMITT, Liberal Hukuk, s.120.

¹¹⁰ IŞIKTAÇ, s.92.

¹¹¹ Anayasa Mahkemesi'nin 3 Mayıs 1966 tarihli ve E.1966/4, K.1966/25 sayılı kararı, RG Tarih-Sayı: 11.07.1966-12345.

¹¹² SCHMITT, Liberal Hukuk, s.145.

¹¹³ TÜRKELİ, s.980.

Schmitt, kararçı bir düşünür olarak “hukuki pozitivist” düşünceye karşı duruş sergilemiştir. Normatif düşünce, açık, öngörülebilir, soyut, genel ve objektif kurallarla, kişisel kararların rolünü asgari düzeye indirmeyi amaçlayan bir düşünce olup Schmitt’e göre fazlasıyla ütöpik bir düşüncedir.¹¹⁴ Bu sebeple, normativizm zamanla kendi ilkelerinden uzaklaşmaya mahkumdur. Schmitt, siyasi nitelik taşıyan “maddi yasa (*substantive law*)”¹¹⁵ anlayışını benimsemekte ve devlet eliyle yapılan, amacı devleti sınırlamak olmayıp bilakis toplumsal sorunlara çözüm üretebilecek içeriğe sahip olan genel yasaların yapılmasının gerekli olduğunu vurgulamaktadır.

Schmitt, hukuku kuran düşünceyi hukuk dışı siyasal kavramlarla ifade etmeye çalışmıştır. Ona göre hukuk, sadece normatif boyutuyla değil, hukuki düzeni tesis amaçlı siyasal kararlarla da algılanabilen bir kavramdır.¹¹⁶ “*Her anayasa siyasal bir varoluşun ürünü olduğu için, anayasanın özü, etik ve hukuki normlara ihtiyaç duymaz. Öz, kendi anlamını kendi varoluşunda yani meşruiyet temeli olan siyasal kararlarda bulur*”.¹¹⁷ Normatif düşüncenin aksine olağan olmayan dönemlere yönelik egemenin verdiği sorgulanamayan, mutlak ve siyasal kararlar hayata geçirilebilmelidir. Kurucu nitelikte olan bu kararlar ise olağan döneme ilişkin normları inşa ederler ki bu durum yasayı, egemenin kararına tabi kılmaktadır. Bu sebeple, yasa üstünlük ve önceliklilik niteliklerini yitirir.¹¹⁸ Peki neden normlar olağan döneme yöneliktir sorusuna ise cevap olarak Schmitt, normların işlerliği için düzenin şart olduğunu ve düzensizliğin ise siyasal kararlarla bertaraf edilebileceğini belirtmiştir. Schmitt’e göre egemen, düzensizlik hâlinde, var olan normları değiştirmek veya ortadan kaldırmak için gerekirse şiddet araçlarına başvurabilecek olan öznedir. Hobbes’den etkilenen Schmitt, düzeni bozan en temel hususların parlamentarizmin getirdiği çoğulcu anlayış, insanın doğası gereği kötü bir varlık oluşu ve insanın karışıklıklar üzerine kurulu çatışmacı ruhu olduğunu iddia etmektedir. Bu durum, güvenlik ve güvenliği sağlayacak egemene olan ihtiyacı doğurmaktadır. Çünkü egemen, halkı selamete erdirendir.¹¹⁹ Yasal düzen savunucusu olan Schmitt, parlamentarizmin etkilenmiş olduğu liberal düşüncenin

¹¹⁴ IŞIK, s.347.

¹¹⁵ Maddi hukuk devletinin bir parçası olan maddi yasa kavramı, siyasi bir nitelik taşımaktadır. “*Buna göre, kanun devletin teb’asıyla/vatandaşlarıyla arasındaki ilişkileri düzenlemek, “kendisiyle vatandaşları arasında hakları ve yükümlülükleri belirlemek için” vaz’ettiği bir hukuk kuralıdır.*” Maddi yasanın kıstası, genel olarak özgürlüklere, özel olarak mülkiyete ve dolayısıyla prosedüral hukuk devletinin kutsal saydığı değerlere sınırlama getirmesidir. Anschütz, Stengel/Fleischmann, Gesetz, Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts, s.215’den aktaran SCHMITT, Liberal Hukuk, s.138.

¹¹⁶ TÜRKELİ, s.983.

¹¹⁷ ULMEN, Gary, Politischer Mehrwert: eine Studie über Max Weber und Carl Schmitt, Çev. Ursula Ludz, WILEY-VCH, s.323’den aktaran BEZCİ, s.102.

¹¹⁸ BAŞTÜRK, s.79.

¹¹⁹ TÜRK, s.17.

devleti bir makine olarak gördüğünü ve bu mekanizmaya esas olacak olan halk iradesinin değişken ve yanılabilir bir kavram olduğu hususunu da vurgulamaktadır.¹²⁰ Schmitt'e göre devleti makineleştiren liberal zihniyet, tüm siyasal karışıklıkların ortaya çıkış sebebidir. Düşünür, liberalizmin hukuk devleti imgelemine arkasına saklanan ve gerçekte ekonomik çıkarlar peşinde koşan bir zihniyet olduğu iddiasıyla hem liberalizme hem de bu zihniyeti benimseyen parlamentarizm, hukuk devleti ve anayasal demokrasiye karşı duruş sergilemiştir.¹²¹

Schmitt'e göre siyasal kararların oluşturduğu anayasalar, parlamento tarafından kolayca değiştirilemez. Çünkü anayasayı oluşturan güç, halkın iradesidir ve halk anayasa, diğer tüm normlar ve devletten dahi önce var olan siyasal bir birliktir. Bir diğer deyişle egemen karar, hem aşkın boyutuyla hukuk ötesidir hem de hukuk düzeninin temelini oluşturmaktadır.¹²² Egemenin aldığı kararlar, gerçek egemenliğin hayata geçirilmesini ve devlet istikrarını temin etmektedir. Halkın kararlarına dayanan halk egemenliği kavramı ise fuzuli ve amaç dışı bir kavram olmaktan öteye gidememektedir.¹²³ Bu sebeplerden dolayı ancak "asli/özgün kurucu iktidar"¹²⁴ olan halk, anayasa üzerinde köklü değişiklikler getirebilir.¹²⁵

¹²⁰ IŞIK, s.347.

¹²¹ BIELEFELDT, s.24.

¹²² ZEYBEKOĞLU, s.40.

¹²³ CRISTI, s.292.

¹²⁴ Kurucu iktidar, anayasayı yapan ve değiştiren iktidardır. Kurucu iktidar, devletin temel siyasal yapısını belirleme fonksiyonuna sahiptir. Kurucu iktidar tarafından kurulan "kurulmuş iktidar", kurucu iktidarın yapmış olduğu anayasanın sınırları içinde varlığını sürdüren iktidardır. Kurulmuş iktidar, yasama, yürütme ve yargı olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Kurucu iktidar kavramı, ikiye ayrılmaktadır: asli kurucu iktidar ve "tali/türev/ikincil kurucu iktidar". ÖZBUDUN, s.147; GÖZLER, Genel Esaslar, s.103; TEZİÇ, s.177; ERDOĞAN, s.37; GÖREN, Anayasa Hukuku, s.413; ATAR, s.384; İBA, Anayasa Hukuku, s.56; KÜÇÜK, s.21; GÜLENER, s.6. Anayasayı yapma iktidarı olan asli kurucu iktidar, savaş, işgal, ülkenin parçalanması, ihtilal, hükümet darbesi, rejim değişikliği, birden fazla devletin birleşerek bir federasyon oluşturması, bir devletin birden fazla bağımsız devlete ayrılması ve bağımsızlığın kazanılması gibi kesintilerle oluşan "hukuk boşluğu (*legal vacuum*)" durumlarında ortaya çıkan "hukuk dışı (*extra legal*)" bir iktidardır. Asli kurucu iktidar, hukuk kurallarıyla bağlı olmaksızın yeni bir anayasa yapmaktadır. ÖZBUDUN, s.147; GÖZLER, Genel Esaslar, s.104-105; TEZİÇ, s.178-179; ERDOĞAN, s.37; GÖREN, s.413; ATAR, s.385; İBA, Anayasa Hukuku, s.57; GÜLENER, s.6. Asli kurucu iktidarın sahibi, halk egemenliği anlayışının benimsenmesi hâlinde halk; millet egemenliği anlayışının benimsenmesi hâlinde, millettir. Özbudun, Gözler, Teziç ve diğer birçok yazarımıza göre asli kurucu iktidar, hukuk boşluğu ortamında doğmuş olması sebebiyle hukuki anlamda sınırsızdır. Ancak bizim de katıldığımız bir diğer düşüncenin sahibi olan Erdoğan ve Atar'a göre göre asli iktidar, tali iktidara nazaran daha az sayıda sınırı olan iktidardır. Asli kurucu iktidarın tek sınırı, hukukun genel ilkeleri ve insan haklarıdır. ÖZBUDUN, s.147-148; GÖZLER, Genel Esaslar, s.105-107; ERDOĞAN, s.37; GÖREN, Anayasa Hukuku, s.413; ATAR, s.385; İBA, Anayasa Hukuku, s.57. Kaynağını tek kişinin iradesinden alan "monokratik asli kurucu iktidarlar", "ferman (*edict*)" ve "misak (*pact*)" olmak üzere iki usulde anayasa yapmaktadır. Kaynağını milletin ya da halkın iradesinden alan demokratik asli kurucu iktidarlar, millî egemenlik anlayışını benimsemeleri hâlinde, "kurucu meclis (*constitutional assembly*)"; halk egemenliği anlayışını benimsemeleri hâlinde, "kurucu referandum (*constituent referendum*)" usulü ile anayasa yapmaktadır. GÖZLER, Genel Esaslar, s.107-110; TEZİÇ, s.180-181; ERDOĞAN, s.38-40; İBA, Anayasa Hukuku, s.57. Tali kurucu iktidar, anayasayı anayasada

Schmitt'in teorisinde egemenin iradesi,¹²⁶ yasalardan önce gelir; halk, “*Tanrı'nın seküler özdeşi*”¹²⁷ olan egemene kayıtsız şartsız itaat etmekle yükümlüdür. İlave olarak belirtmek gerekir ki Schmitt, anayasalara değiştirilemez hükümler getirilmesine öncülük eden önemli bir isim olarak “anayasa değişikliklerini sınırlama rejimi”¹²⁸ ni öngörmüş, anayasayı koruyuculuk vasfını egemene atfetmiştir.¹²⁹

öngörülen kural ve usullerle sınırlı bir şekilde değiştiren iktidardır. Tali kurucu iktidar, bir anayasa yeni den yaratan değil, bu anayasanın hükümlerini değiştirebilen, hukuken sınırlı iktidardır. Tali kurucu iktidar, asli kurucu iktidarın aksine hukuki bir olay neticesinde, anayasanın değişen koşullara uyarlanması gerekliliğinden dolayı ortaya çıkmaktadır. Anayasa değişikliklerine ilişkin sınırlama ve usuller ile anayasanın özü, tali kurucu iktidarın sınırlarını oluşturmaktadır. Bir diğer deyişle, maddi (içeriksel), süresel ve biçimsel sınırlar, tali kurucu iktidarın sınırlılığının bir ifadesi niteliğindedir. Değiştirilemez hükümlerin öngörüldüğü anayasalar, tali kurucu iktidar tarafından bütünüyle değiştirilemez. Ancak pozitivist hukuk anlayışının benimsenmesi hâlinde, bir anayasa da bu tarz hüküm ve engellerin bulunmayışı, tali kurucu iktidarın anayasayı bütünüyle değiştirebilmesini mümkün kılmaktadır. Anayasanın bu şartlar altında bütünüyle değiştirilmesi, ortada bir hukuk boşluğu bulunmadığı için tali kurucu iktidarı asli kurucu iktidara dönüştürmemektedir. Tali kurucu iktidarın sahibi genellikle yasama organının çoğunluğu olup ülkeler, anayasalarında başka organları da tali kurucu iktidar olarak belirleyebilmektedir. ÖZBUDUN, s.148; GÖZLER, Genel Esaslar, s.114-118; TEZİÇ, s.191-206; ERDOĞAN, s.40-41; GÖREN, s.413; ATAR, s.385; İBA, Anayasa Hukuku, s.57.

¹²⁵ TÜRKELİ, s.995.

¹²⁶ Egemenin iradesini yücelten tek düşünür Schmitt değildir. Hobbes'e göre hukuk, egemenin iradesinin yansımasıdır. Yasayı yapan hakikat değil, egemenin iradesidir. Hobbes bu hususta, Schmitt'i etkileyerek onun egemenin yasaları ve dolayısıyla hukuku yaratan, hukuk devletine geçirilerek kazandıran bir özne olduğunu düşünmesine sebep olmuştur. HOBBS, s.190.

¹²⁷ GÖK, s.8.

¹²⁸ Anayasaların değiştirilmesinin en temel sebeplerinden biri, anayasaların toplumsal değişmelere uyarlanması gerekliliğidir. Anayasa değişikliklerini tetikleyen, anayasal değişimin temel dinamiklerine “sosyal, siyasal ve ekonomik faktörler, teknolojik gelişmeler, yeni bir devletin kurulması ya da bağımsızlığını elde etmesi ve bir ülkenin siyasal rejiminde meydana gelen değişiklikler” örnek verilebilir. ATAR, s.381-382. Kanımızca, anayasalar, değişen toplumsal ihtiyaç ve meselelere cevap verir nitelikte olmalıdır. Nitekim anayasa da toplum gibi yaşayan bir varlıktır. Teziç'in de belirttiği gibi “yumuşak/esnek anayasa (*flexible constitution*)” sisteminin benimsendiği ülkelerde, anayasanın olağan bir yasa ile değiştirilebilmesi mümkündür. Bu durum, anayasa ile yasalar arasındaki hiyerarşiyi ortadan kaldırmakta, anayasa yapan “asli kurucu iktidar” ile anayasayı değiştiren “tali kurucu iktidar” arasındaki ayrımı ortadan kaldırmaktadır. TEZİÇ, s.191-192. Bizim düşüncemize göre anayasanın değiştirilmesine ilişkin farklı bir usulün öngörülmemesi, hem “anayasanın üstünlüğü ilkesi” ne hem de anayasaların sıklıkla değiştirilmesi potansiyelinden dolayı “anayasal istikrar” a zarar vermektedir. Bu sebeple, anayasaların değiştiriliş usulleri, yasaların değiştiriliş usullerinden farklı usuller öngörülmelidir. Bu usuller, biçim ve usule ilişkin olabileceği gibi süre ve içerik bakımından güçleştirici kayıtlamalar biçiminde de olabilmektedir. Katı anayasaların değiştirilme usullerine, anayasa değişikliği teklifi verme yetkisinin sınırlı sayıdaki makama tanınması, anayasa değişikliği teklifleri için teklif, görüşme ve kabul yeter sayılarının öngörülmesi, anayasa değişikliklerinin yapılmasının yasak olduğu süresel kısıtların konulması, değişiklik tekliflerinin halk oyna sunulması, devlet başkanlarına veto yetkisinin tanınması ve anayasa metnlerinde değiştirilemez hükümlerin öngörülmesi örnek verilebilir. Bu usuller, anayasa değişikliklerinin

¹²⁹ SCHMITT, Siyasal Kavramı, s.129. Schmitt'in öngördüğü anayasanın değiştirilmesinin sınırlanması rejimi, uygulamada, “katı/sert anayasa (*rigid constitution*)” sistemini benimseyen Türkiye'nin de aralarında bulunduğu çok sayıda devlet tarafından kabul edilmiştir. Katı anayasalarda, anayasalar bir yasayla değiştirilememekte, anayasaların değiştirilebilmesi için yasaların yapılmasından daha güç ve farklı usuller öngörülmektedir. Bu usuller, biçim ve usule ilişkin olabileceği gibi süre ve içerik bakımından güçleştirici kayıtlamalar biçiminde de olabilmektedir. Katı anayasaların değiştirilme usullerine, anayasa değişikliği teklifi verme yetkisinin sınırlı sayıdaki makama tanınması, anayasa değişikliği teklifleri için teklif, görüşme ve kabul yeter sayılarının öngörülmesi, anayasa değişikliklerinin yapılmasının yasak olduğu süresel kısıtların konulması, değişiklik tekliflerinin halk oyna sunulması, devlet başkanlarına veto yetkisinin tanınması ve anayasa metnlerinde değiştirilemez hükümlerin öngörülmesi örnek verilebilir. Bu usuller, anayasa değişikliklerinin

Neticede Schmitt, birlik ve düzeni sağlayan unsurun yasalar ve kurallar değil, siyasal bir varlık olan devlet olduğunu düşünmektedir.¹³⁰ Kararlara atfettiği önemden dolayı Schmitt, “*gündelik yaşamı sürekli karar verilmesi gereken bir mücadele alanına dönüştürmüş*”,¹³¹ insanın çatışmacı ruhunu sürekli düzeni tehdit edecek şekilde algılayarak egemenin olağan düzene geçişi sağlamak amacıyla sürekli kararlar alma yetkisini haiz bir deve dönüşmesine yol açmıştır.

F. Sivil Toplum Eleştirisi

Parlamente rejiminin çekirdeğinde yer alan güven ilişkisinin iki yönü olduğunu düşünmekteyiz. Birinci yönü, yasama ile yürütme arasındaki güven ilişkisi oluştururken ikinci yönü ise halkın yönetime duyduğu güven oluşturmaktadır. Bu güvenin tesisi ise çoğulcu anlayışın benimsenmesi ile mümkündür.

Siyasal anlamda “çoğulcu anlayış (*pluralism*)”, siyasi partilerin yanı sıra STK’ler ve yerel yönetimler aracılığıyla somutlaşmaktadır. Çoğulculuk, düşüncelerin, akımların ve örgütlerin çoğulculuğundan oluşmaktadır. Demokrasinin olmazsa olmazı olan sivil toplum, parlamente rejimin de baş aktörleri arasında yerini almış bulunmaktadır. Çoğulculuğun mevcudiyeti, demokrasiye hizmet ederken yokluğu, totaliter rejimlere kapı aralamaktadır.¹³² Çoğulculuk, “kurumsal ve ideolojik çoğulculuk” olmak üzere iki boyuta sahiptir. Çok partili siyasal hayat ve genel oya dayalı kurumların varlığı, kurumsal çoğulculuğa; farklı düşünceler, inanışlar, cinsiyetler, kültürler ve diller ise ideolojik çoğulculuğa imkân vermektedir.¹³³

STK’ler, parlamente düşüncedeki çoğulculuk kavramının somut bir yansımasıdır. Nitekim parlamente rejimle birlikte anılan demokrasi kavramı da ka-

biçimsel ve maddi sınırlarını oluşturmaktadır. TEZİÇ, s.192-202; KABOĞLU, s.27-31. İba’ya göre anayasa değişikliğinde sınır, tali kurucu iktidarın sınırlanması anlamına gelmektedir. Bu sınırların maddi boyutunu oluşturan değiştirilemez hükümler, “*sonsuzluk hükümleri*” ya da “anayasal sınır” olarak da adlandırılabilir. Bu hükümler, anayasa yapan asli kurucu iktidarın, kendi yaptığı anayasanın değiştirilmesine ilişkin istisna koyma yetkisinin bir tezahürüdür. Değiştirilemez hükümler, parlamente çoğunluğa dayalı iktidarların sınırlanması hususunda, önemli bir işlev görmektedir. İBA, Türk Anayasa Hukuku, s.315-317. Ülkemiz de anayasa değişikliklerini sınırlayıcı çeşitli anayasal düzenlemelere sahiptir. 1982 Anayasasının 175. maddesi hükmüne göre anayasa değişikliği teklifleri, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin üye tamsayısının en az üçte biri tarafından yazılıyla teklif edilebilir ve ivedilikle görüşülemez. Bu sebeple, Anayasanın değiştirilmesine ilişkin teklifler, Genel Kurul’da iki defa görüşülmelidir. Öncelikle teklifin tamamı, sonrasında maddeleri tek tek görüşülür. Anayasa değişikliği teklifleri, üye tamsayısının beşte üçünün oyuyla kabul edilmesi hâlinde, kabul edilmiş olur. Değişiklik teklifi verebilecek makamın sınırlanmış olması, iki kez görüşme şartı, özel teklif-kabul yeter sayılarının öngörülmüş olması ve Anayasanın 4. maddesi gereği, ilk üç maddenin değiştirilemez ve değiştirilmesi dahi teklif edilemez olması, ülkemizde anayasa değişikliklerinin sınırlanması rejiminin benimsendiğini göstermektedir.

¹³⁰ BEZİCİ, s.106.

¹³¹ BALCI, s.68.

¹³² İBA, Türk Anayasa Hukuku, s.111-112; KABOĞLU, s.208-209.

¹³³ İBA, Anayasa Hukuku, s.65-66.

tılımcılığın ve dolayısıyla sivil toplumun zaruretinin altını çizmektedir. Demokrasiler, hem sosyal hem de siyasal anlamda çoğulcu nitelikleri haiz toplumlarda filizlenebilir. Çoğulcu toplum yapısı, özgürlüklerin hayat bulmasını sağlayan, siyasal varoluşu zenginleştiren önemli bir unsurdur.¹³⁴

Sivil toplum, kamu yararını amaçlayan, devlet dışı ve kendi içinde demokratik bir işleyişin hâkim olduğu, toplum hayatını etkileyen birlikteliklerdir.¹³⁵ Devletten bağımsız ve kâr amacı gütmeyen bu müesseseler, gönüllülük esasına dayanarak sosyal, kültürel, ekonomik vb. pek çok alanda faaliyette bulunurlar. STK'ler, çoğulcu toplum yapısının oluşumuna önemli katkılarda bulunmaktadır.¹³⁶ Nitekim Özbudun'un da belirtmiş olduğu gibi devlet iktidarının sınırlanabilmesi için kuvvetler ayrılığı yeterli olmamaktadır. Kuvvetler ayrılığının çeşitli katılımcı araçlarla desteklenmesi gerekmektedir. Devletçe yaratılmamış olan sivil toplum, bünyesinde belirli toplumsal amaçlar için bir araya gelmiş insan topluluklarını, meslek kuruluşlarını, gönüllü derneklerini ve çok çeşitli STK'yi barındırmaktadır. Sayılan tüm bu unsurlar, devletin siyasi karar alma mekanizmaları üzerinde baskı ve etki oluşturmaktadır. Örneğin parlamenter rejimi benimsemiş olan İngiltere'de, sahip olunan çoğulcu yapı sayesinde iktidar etkili bir şekilde sınırlanabilmektedir. Devletler, STK'lerin tavsiyelerini dikkate alarak eşgüdümlü bir uygulama oluşturmalarıdır. Anayasalar, çoğulcu toplum yapısını ve dolayısıyla sivil toplumu destekleyici ve geliştirici düzenlemeler oluşturmaları, sivil toplum ile devlet arasında bir köprü vazifesi görmelidir.¹³⁷

Schmitt, güçlü yürütmeyi elinde bulunduran, politize ve tek bir devlet olması gerektiği düşüncesinden hareketle sivil toplumun depolitize edilmesi gerektiğini savunmaktadır.¹³⁸ Çünkü çoğulcu toplum yapısının bir ürünü olan STK'ler, devleti sınırlar ve devletin karar alma mekanizmasına dolaylı olarak müdahalede bulunur ki bu durum devletin pasifize edilmesi, bir diğer deyişle otorite yoksunu zayıf bir aygıt hâline gelmesi demektir.¹³⁹ Çoğulculuğun ürünü olan sivil toplum devleşir, devlet ise küçülür. Bu sebeple, Schmitt çoğulculuğun Weimar Dönemi siyaset kurumunu önemli ölçüde zedelediğini belirtir ve hatta Weimar Cumhuriyeti sonrası dönemdeki devam eden çatışma ve kriz durumunun baş müsebbibi olarak parlamentarizmi ve onun bir argümanı olan çoğulcu toplum anlayışını gösterir. Çünkü o dönemde STK'ler, halkın hak taleplerini dile getiren bir ağızdır ve bu durum halkın ayaklanmasına ve çok sayıda greve yol açmıştır. Kısacası, Wei-

¹³⁴ ATAR, s.68; GÖZÜBÜYÜK, s.29; ERDOĞAN, s.209-210.

¹³⁵ TALAS, s.390-391.

¹³⁶ TALAS, s.391-392.

¹³⁷ ÖZBUDUN, s.42-43.

¹³⁸ KANSU KARADAĞ, s.414.

¹³⁹ CRISTI, s.284.

mar Anayasası'nın getirmiş olduğu çoğulculuk yanlısı düzenlemeler, o dönemde siyaset-devlet özdeşliğini siyasal olmayan toplumsal kuruluşları kapsar şekilde genişletmiş ve kendi sonunu hazırlamıştır.¹⁴⁰ Schmitt'e göre söz konusu örgütlenmeler, devletin kontrolünden çıkarak adeta devlet içinde otonom bir devletçik hâline gelmişlerdir.¹⁴¹ Schmitt, halkla devletin birliğini zedeleyen bu kuruluşların etkisinin minimal düzeye indirgenmesi gerektiğini düşünmektedir. Aksi takdirde, ortada bir devletin varlığından dahi bahsedilemeyecektir.

"Siyasal kavramı" nı¹⁴² düşünce ekseninin temelini alan Schmitt, siyaset dışı kuruluşların siyasal alana dahil edilmemesi ve bağımsız olmamaları gerektiğinin altını çizmiştir. Aksi takdirde, içte ekonomik buhranlar, uluslararası platformda ise pasif devlet imajı ortaya çıkacaktır.¹⁴³

Kanaatimizce, Schmitt'in çoğulculuk karşıtı düşünceleri yersizdir. Gören'in de ifade ettiği gibi demokrasinin mihenk taşı olan çoğulculuk düşüncesi, çoğunluğun azınlık üzerindeki diktatörlük kurmasına engel olmakta, azınlıkta kalan düşüncelerin de rahatça ifade edilmesine ve dolayısıyla özgürlükçü bir ortamın yaratılmasına öncülük etmektedir.¹⁴⁴ Çoğulcu toplum yapısı sayesinde azınlıklar da temsil yolları ile kendi düşüncelerini kitleler önünde ifade edebilmekte, bu durum özgür tartışma ortamını yaratmayı amaçlayan demokrasiye de uygun düşmektedir.

II. Schmitt ve Olağanüstü Hâl Teorisi

A. Olağanüstü Hâl Kavramı

Günümüzde benimsenen sınırlanmış modern devlet anlayışı, ciddi ve ani tehlikelerin varlığında OHAL'i hukuki bulmaktadır. Doğal afet, ayaklanma, seferberlik, savaş, yaygın şiddet olayları gibi ulusun varlığını tehdit eden ciddi tehlikelerin varlığında, kendini savunma hakkının bir tezahürü olan OHAL rejimi ile karşılaşmaktadır. OHAL, devletin olağan hukuk normları ve uygulamaları ile başa çıkmasına olanak bulunmayan olağanüstü bir durumla karşılaşması hâlinde,

¹⁴⁰ SCHMITT, Siyasal Kavramı, s.14-15.

¹⁴¹ SCHMITT, Parlamenter Demokrasi, s.73.

¹⁴² Devlet kavramından bile önce gelen siyasal kavramı, siyasi birlikle özdeş kabul edilmektedir. Ancak bir birliğin varlığını şart koşan bu ibare, devlet içindeki karşıtlık ve antagonizmaları tamamen dışlamamaktadır. Siyasal eylem ve saikleri açıklamakta kullanılabilecek olan siyasal kavramı, özünde özerk bir ayırım olan dost-düşman ayırımı olarak karşımıza çıkmaktadır. Dost-düşman ayırımı, diğer tüm ahlaki, estetik, ekonomik ya da diğer ayırimlardan etkilenmeden varlığını sürdürmeye muktedirdir. Devlet hayatında asıl olan, devlette iç içe ancak ona üstün gelen siyasal kavramıdır. SCHMITT, Siyasal Kavramı, s.43-61.

¹⁴³ YEŞİLÇAYIR, s.41.

¹⁴⁴ GÖREN, s.103.

krizi bertaraf etmek ve düzeni temin için başvuru istisnai bir yönetim biçimidir.¹⁴⁵ Nitekim Kapani'nin de belirttiği gibi parlamentarizmin ağır işleyen çarkı, gerekli tedbirlerin süratle alınmasını engelleyerek geciktirici bir etki doğurur.¹⁴⁶ Dolayısıyla krizi def etmek için olağanüstü tedbirlerin alınması zaruri hâle gelir. Ancak unutulmamalıdır ki OHAL, istisnai bir durum olduğu için demokratik rejimlerde süreli olarak ve resmi bir şekilde ilan edilmek suretiyle yürürlük kazanır.

Merriam Webster Sözlüğü'nde "emergency" sözcüğünün karşılıkları, devletlerin acil önlemler almasını gerektiren beklenmedik durumlar ve acil yardım gereksinimi şeklindedir.¹⁴⁷ OHAL, toplumun tümünü ciddi bir şekilde tehdit eden, öngörülemeyen, ani acil durum hâlidir. OHAL'in üç temel bileşeni bulunmaktadır. Bu bileşenler, OHAL'in, beklenmeyen, ani bir durum oluşunu ifade eden "bilişsel bileşen (*cognitive component*)"; tehlike anında hemen harekete geçilmesini gerektiren, "geçici (*temporal component*) bileşen"; ülkenin bütünlüğüne yönelik ciddi bir tehdidin varlığını ifade eden "varlıksal bileşen (*ontologic component*)".¹⁴⁸ Saymış olduğumuz tüm bileşenler, bir arada OHAL'e mevcudiyet vermektedir. Saymış olduğumuz bileşenler ışığında, OHAL'i, toplumun tamamını etkileyen, ani ve beklenmedik tehlike durumlarında ortaya çıkan, süratli tedbirlerle hak ve özgürlüklerin sınırlandığı veyahut askıya alındığı, geçici süreli kriz dönemleri olarak tanımlayabiliriz.

Bazı kaynaklarda diğer olağanüstü yönetim usullerini de kapsayan bir üst kavram olarak belirtilse de OHAL, "savaş hâli (*state of war*)" ve "sıkıyönetim (*martial law*)", hâline nazaran daha düşük şiddetli tehlike hâllerinde başvuru bir savunma mekanizmasıdır. OHAL ilanı ve işlemleri sebebe bağlıdır. OHAL, hem beşeri hem de doğal sebeplere bağlı olarak ortaya çıkabilir. OHAL sebeplerine, doğal afetler, bulaşıcı salgın hastalıklar, ciddi ekonomik krizler, sıkıyönetimi gerektirecek ölçüdeki yaygın şiddet olayları ve ayaklanmalar örnek verilebilir.

Kuzu'ya göre OHAL, zaruret hâlinin gerektirdiği olağanüstü nitelikteki tedbirlerin alındığı rejimlerdir.¹⁴⁹ Esen'e göre OHAL, devletin doğal afet, ciddi ekonomik kriz, ayaklanma gibi olağandışı durumlarla karşılaştığında başvurduğu ve olağan dönem kurallarıyla başa çıkamadığı istisnai yönetim biçimidir.¹⁵⁰

OHAL'in kökeni, Roma Cumhuriyeti'ne kadar uzanmaktadır. O dönemde, OHAL savaş tehdidini ve küçük çaplı şiddet olaylarını dahi kapsayacak ölçü-

¹⁴⁵ BEHÇET, (<https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/08/17/1927/>, E.T.8.11.2023).

¹⁴⁶ KAPANI, s.239.

¹⁴⁷ MERRIAM WEBSTER, (<https://www.merriam-webster.com/dictionary/emergency>, E.T.12.01.2023).

¹⁴⁸ ZUCKERMAN, s.523.

¹⁴⁹ KUZU, s.39.

¹⁵⁰ ESEN, s.6.

de geniş olarak yorumlanmış ve bu durum despotik bir yönetim anlayışına sebep olmuştur.¹⁵¹ Günümüzde ise Amerika Birleşik Devletleri Eski Başkanı George Bush'un kendisini başkumandan ilan ederek 11 Eylül Saldırıları sonrası Amerika'nın düzenini sağlamak için gündeme getirdiği "global OHAL çağrısı" önemlidir. Ancak toplum düzenini sağlama amacından uzaklaşarak Müslüman azınlık hedef hâline gelmiştir.¹⁵²

Mark Neoclaous'un deyişle OHAL, hak ve özgürlükleri yok edebilecek siyah ve gri boşluklarla "black and grey holes" dolu, muğlak bir kavramdır.¹⁵³ Siyah boşluklar, OHAL'in hukuken öngörülebilirliğini zedelemekte; gri boşluklar ise aslında hukuka aykırı olan bazı OHAL uygulamalarının hukuka uygunluk kumaşları ile gizlenmesine yol açmaktadır.¹⁵⁴ Olması gereken, OHAL kavramının hukuki bir şekilde çerçeveslendirilmesi ve dolayısıyla barındırdığı risklerin minimuma indirilmesidir. OHAL, hukuka uygunluk şartlarını taşıması hâlinde hukuki bir rejimdir.¹⁵⁵ Meşruluk ya da diğer bir deyişle hukuka uygunluk şartları, OHAL'in keyfi bir baskı rejimine dönüşmesini engelleyen fren mekanizmalarını oluşturmaktadır. OHAL'in hukuka uygunluk şartları, yasallık, ilan ve bildirim, sebebe bağlılık, yetki, süre ve yer bakımından sınırlı olma şeklinde zikredilebilir.

OHAL ilanı, beraberinde hem yasama ve yürütme organlarını etkileyen hem de toplumu etkileyen çeşitli sonuçlar doğurmaktadır. OHAL'de, yürütme organının yetkileri arttırılmakta ve düzeni sağlayabilecek ölçüde olmak şartıyla yürütme organı temel hak ve özgürlüklere müdahale edebilmektedir. OHAL sebepleri sadece OHAL ile değil, istisna hâline yol açan diğer olağanüstü yönetim usulleri ile de sonuçlanabilmektedir. Bahsi geçen "istisna hâli (*state of exception*)" nin tanımını Gözler şu şekilde yapmıştır: "İstisnaî hâl veya kriz hâli, devletin varlığına veya kamu düzenine karşı çok ağır, öngörülme ve geçici nitelikte olan bir tehdit durumudur."¹⁵⁶ İstisna hâli oluşturan durumlar ülkeden ülkeye değişmekle birlikte genel olarak savaş hâli, sıkıyönetim, OHAL ve ağır ekonomik kriz olarak belirtilebilir.

¹⁵¹ BEHÇET, (<https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/08/17/1927/>, E.T.8.11.2023).

¹⁵² AGAMBEN, (<https://press.uchicago.edu/Misc/Chicago/009254.html>, E.T.8.11.2023).

¹⁵³ NEOCLEOUS, s.204.

¹⁵⁴ GREENE, (<https://research.birmingham.ac.uk/en/publications/derogating-from-the-european-convention-on-human-rights-in-respon>, E.T.15.01.2023), s.266.

¹⁵⁵ OHAL, hukuki bir rejim olup polis devleti ile karıştırılmamalıdır. Polis devleti kavramı, 17 ve 18. yüzyıl Kara Avrupası'nda mutlakiyetçi kimlikleri ile öne çıkan devletleri açıklamak için kullanılan, Alman Hukuku kaynaklı bir kavramdır. GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku, s.82. Polis devleti, hukuk devletinin zıddı olup kanunlarla bağlı olmayan, denetimi mümkün olmayan, vatandaşların hak ve özgürlüklerini dilediğince sınırlayan, vatandaşlara keyfi yükümlülükler yükleyen ve hukuk güvenliğinin olmadığı devlet olarak tanımlanabilir.

¹⁵⁶ GÖZLER ve KAPLAN, s.378.

OHAL, yasama organının çalışmalarını hızlandırıcı düzenlemeleri de beraberinde getirmektedir. “Acil yasama usulü”, “ikinci meclis usulünün askıya alınması” ve “yasama komisyonları ile geçici yasama düzenlemeleri yaptırma” usulleri, OHAL'in yasama organı üzerinde meydana getirdiği etkilere birer örnektir.

OHAL'in en önemli sonucu, hak ve özgürlüklerin sınırlanması ve hatta bazı durumlarda askıya alınmasıdır. OHAL'de hak ve özgürlüklerin sınırlanması, yardım veya önleme amaçlarıyla söz konusu olabilmektedir.¹⁵⁷ Vatandaşlara getirilen para, mal ve çalışma yükümlülükleri, aynı zaman da hak ve özgürlüklerin sınırlanmasına sebep olabilmektedir. Ancak yürütme organının yetkilerinin sınırlılığı geçişi hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının da sınırları bulunmaktadır. Sınırlamanın sınırları, hem uluslararası insan hakları belgelerinden olan AİHS'in 15. maddesi ve diğer sınırlama hükmü barındıran uluslararası sözleşmelerde hem de ulusal mevzuatlarda detaylı bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁵⁸

OHAL, sadece hak ve özgürlükler üzerinde değil, aynı zamanda Sözleşme'den doğan ilişkilerde de etkiler doğuran olağanüstü bir yönetim biçimidir. Alman ve İsveç doktrinlerinden doğan bu etki, olağanüstü koşulların sözleşmelerde esaslı değişikliklere yol açması ve hatta bazı durumlarda sözleşmenin ifasını imkânsızlaştırması olarak açıklanmaktadır. Doğal afetler, sabotaj ve suikast gibi sebeplerle devletlerin aldığı tedbirler sonucu sözleşmeler, geçici süreliğine askıda kalabilir. Benzer etki, hem iç hem de dış borçlar bakımından geçerlidir.¹⁵⁹ OHAL döneminde, devletler iç ve dış borçlarını ödeyemez hâle gelmeleri durumunda “beklenmedik hâller nazariyesi” nin bir görünüm biçimi olan “*moratorium kanunları*” aracılığıyla borçlarının ödenmesini belirli bir süreyle geciktirebilmektedir.¹⁶⁰ Bu imkân, borçların sona erdirilmesi anlamına gelmeyip sadece ödeme için ek süre sağlanması olarak anlaşılmalıdır.¹⁶¹

B. Schmitt'in Perspektifinden Olağanüstü Hâl Teorisi

Schmitt'in yaşadığı döneme denk gelen ve Hitler'in yükselişine zemin hazırlayan Weimar Cumhuriyeti Anayasası'nın 48. maddesinde, Reich topraklarında kamu güvenliğinin tehdit edilmesi hâlinde, imparatora savaş ilan etme yetkisi veren hükmü, Schmitt'in OHAL teorisinin esin kaynaklarından biri olarak göze çarpmaktadır.¹⁶²

¹⁵⁷ ESEN, s.45.

¹⁵⁸ ESEN, s.45.

¹⁵⁹ ESEN, s.46.

¹⁶⁰ KUZU, s.71.

¹⁶¹ ESEN, s.47.

¹⁶² AGAMBEN, (<https://press.uchicago.edu/Misc/Chicago/009254.html>, E.T.8.11.2023).

Schmitt, egemenliği tanımlarken şu ifadeyi kullanmıştır: “*Egemen, olağanüstü hale karar verendir*”.¹⁶³ Schmitt’in bu düşüncesinin temeli ise kilisenin monarşik, hiyerarşik, güçlü ve kurtarıcı bir yapıya sahip olduğu inancıdır.¹⁶⁴ Burada Leviathan’a benzer şekilde tasvir edilen olağanüstü yetkileri haiz hükümdar tipi, mutlak gücü elinde bulunduran, hukuki düzene dönüşü sağlamak amacıyla olağan dönem hukukunu dışlayan ve sadece kendi iradesi doğrultusunda ulusun bekası için kararlar alma yetkisini haiz, yasa üstü konumdaki yönetici olarak karşımıza çıkmaktadır. Egemen, anayasayı askıya alan hatta fesh edebilen bir güçtür. Egemenin alabileceği en temel karar, istisna hâlinin ilanına dair kurucu kararıdır.¹⁶⁵ Egemenin var olan hukuku çiğneyen kararları bile devletin geleceği için hoş karşılanır, bir diğer deyişle sorgulanmadan ivedi bir şekilde yürürlük kazanır. Çünkü istisnai durum olan kriz hâllerinde, aciliyetin varlığı söz konusudur. Ayrıca olağan dönem normları tüm durumları düzenleyebilecek potansiyele sahip olmadığı için bu noktada siyasal olan kararlara ihtiyaç vardır. Unutulmamalıdır ki egemen, bu mutlak yetkileri sadece OHAL anında kullanabilir. OHAL’in süreklilik arz etmemesi gerekliliğinden dolayı olağan döneme geçişte, olağan dönem hukuki normları tekrar canlanmaktadır.

Belirtmek gerekir ki “*sınırsız yetkinin bulunduğu olağanüstü hal, anarşi ve kaostan farklı bir şey olduğu için hukuk düzeni değilse de hukuki anlamda bir düzen halen söz konusudur*”.¹⁶⁶ Kalıcı hâle gelmediği ve amacından sapmadığı sürece OHAL rejimi hukukidir.

Peki Schmitt neden olağanüstü yetkilerle donatılmış bir hükümdar tasvir etmiş olabilir? Bu sorunun cevabı, düşünürün yaşadığı zaman diliminden etkilenmiş olmasıdır. Kanımızca yaşadığı dönemin koşulları, onun istikrarı sağlayabilecek potansiyeli barındıran bir egemen düşüncesini ortaya atmasına zemin hazırlamıştır. Schmitt’e göre devlet politize olarak güçlendirilmelidir aksi takdirde, toplum kendisini parçalanmışlık içinde bulacaktır.¹⁶⁷ Merkezi otorite zayıflarsa devletler kendilerini parçalanmışlık yazgısından kurtarmanın yollarını aramalıdır. OHAL ise bu durumu önlemek için gerekli olan en önemli araçtır.

Weimar Cumhuriyeti Dönemi’nde görülen kriz ancak güçlü bir liderin yaratılması ile çözülebilirdi ki bu düşünce Schmitt’i Nasyonal Sosyalist harekete dahil etmiş, hatta kendisini Hitler’in baş hukukçusu konumuna yükseltmiştir. Güçlü bir lider arzusu taşıyan Schmitt, parlamentarizm karşıtlığından dolayı fa-

¹⁶³ SCHMITT, Siyasi İlahiyat, s.13.

¹⁶⁴ IŞIK, s.344.

¹⁶⁵ IŞIK, s.344.

¹⁶⁶ SCHMITT, Siyasi İlahiyat, s.19.

¹⁶⁷ IŞIK, s.336.

şist Nazi yönetiminin mimarı olarak siyaset içerisinde etkin bir şekilde rol almıştır.¹⁶⁸ Weimar Dönemi sonrası, güçlü imajı ile bilinen Hitler'in başa geçmesini takdirle karşılayan Schmitt, "Führer, hukuku korur ve devleti yaşatır"¹⁶⁹ diyecek kadar nasyonalisttir. Ancak onun sırf kariyerinde yükselmek için Nazi hareketini desteklediği yönündeki iddialar üzerine, 1936 yılında görevinden ayrılmak zorunda kalmıştır.¹⁷⁰ Ve nasyonalizm serüveni de bu şekilde son bulmuştur.

"Devlet otoritesinin özünü ortaya koyan olağanüstü halde, hukuk devleti anlayışına uygun bir yetkiye yer yoktur. Anayasa, olsa olsa kimin müdahaleye yetkili olduğunu belirtebilir".¹⁷¹ Kaldı ki olağan dönem hukuki normları kriz anında uygulanamayacağı için egemenin mutlak kararlarına ihtiyacın varlığı gayet doğal karşılanmalıdır. "Devletin egemenliğinin özü, onun güç kullanma ya da yönetme tekeline sahip olmasında değil, karar verme tekelini elinde bulundurmasında yatar".¹⁷²

Schmitt, Bodin'in¹⁷³ egemenliğin, bazen halkın bazen prensin hükmettiği oyun olduğu düşüncesini akla ve hukuka aykırı bulmaktadır.¹⁷⁴ Schmitt, egemenin tek taraflı iradesinin değiştirici gücüne inanır ve olağanüstü koşullarda halkın iradesini pasifize eder. Ancak bu karşı çıkış, Schmitt'in egemenlik kuramını şekillendirirken Bodin'den etkilendiği gerçeğini değiştirmez. Bodin'e göre en üstün, sürekli, diğer dünyevi iktidarlar tarafından tehdit edilemeyen ve yasalarla bağlı olmayan egemenlik, Schmitt'te olağanüstü yetkileri haiz, sorgulanamayan, güçlü bir egemenin yönetimine dönüşmüştür.¹⁷⁵

Bu başlık altında Schmitt'in istisna hâline¹⁷⁶ ve bu hâle sebep olan OHAL'e dair övgülerinden de bahsetmek yerinde olacaktır. Schmitt, olağandışı koşulların var olduğu istisna hâlini ve düzene dönüş için kullanılacak araçları da olağandışı kabul etmiştir.¹⁷⁷ Daha önce de belirttiğimiz gibi OHAL'in ve OHAL'in kapsa-

¹⁶⁸ IŞIK, s.336.

¹⁶⁹ SCHMITT, Parlamenter Demokrasi, s.2.

¹⁷⁰ VINX, (<https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/schmitt>) (E.T.7.10.2023).

¹⁷¹ SCHMITT, Siyasi İlahiyat, s.14.

¹⁷² SCHMITT, Siyasi İlahiyat, s.14.

¹⁷³ Bodin, prensin halkına karşı sorumluluğunun, verdiği sözü yerine getirmesine ve halkın çıkarına hizmet etmesine bağlı olduğunu ifade etmiştir. Ona göre ancak *sine la necessite est urgente* (acil) gereksinimler söz konusu olduğunda, prensin halkına verdiği sözü tutma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır. SCHMITT, Siyasi İlahiyat, s.16.

¹⁷⁴ SCHMITT, Siyasi İlahiyat, s.16.

¹⁷⁵ BEZCİ, s.19.

¹⁷⁶ Bu konuda, Agamben'in değerlendirmelerini de göz önünde bulundurmak gerekir. İstisna hâlini kabul eden ve istisnayı hukuki boşlukla ilişkilendiren Agamben'e göre istisna hâli, hukuka uygun sayılamaz, "istisna hâli her şeyden önce, kamusal olan ile özel olan arasındaki ayrımın devre dışı bırakıldığı bir hukuki boşluk alanı, yasadışı bölgedir". YILMAZ, s.400.

¹⁷⁷ BAŞTÜRK, s.80.

yıcısı olan istisna hâlinin birçok sebebi olabilir ancak sebepleri sayarak tüketmek mümkün değildir. İstisna hâli, muğlaktır ve muğlak kalmaya da devam edecektir. Açıklamaya çalıştığımız OHAL kavramı, istisnaidir ancak her an gerçekleşme potansiyelini de bünyesinde barındırmaktadır. Kısacası istisna hâli, kaçınılmaz bir gerçeklik olarak toplumu hep gölgesinde bırakmaya devam edecektir.

Schmitt'e göre her şey olağan normlarla kanıtlanamaz, istisna (mevzu hukukta öngörülemeyen hâller) ise her şeyi kanıtlayabilecek gücü bünyesinde barındırır. Sadece normu kanıtlamakla kalmaz, norma hayat verir.¹⁷⁸ Schmitt'in teorilerinde artık istisna kaideleşmiştir...

Schmitt'in tanımladığı egemen kavramı, sadece istisna hâline ve istisna hâlinde yapılacaklara karar vermez. Aynı zamanda iç ve dış düşmanların kim olduğunu belirleme yetkisine de sahiptir. Çünkü ona göre toplum yapısı homojen olmalıdır. Aksi takdirde, devletin birliği ve bütünlüğü zedelenmektedir. Düşünür, parlamentarizmin devleti, heterojen grupların yığıldığı, zayıf bir aygıtı indirgediği ifade etmiştir.¹⁷⁹ Homojen yapıyı bozan unsur ise karşıt düşünen düşmanların varlığıdır. "*Schmitt'e göre 'siyasal olan'ın kriteri dost/düşman'dır ve düşman, daima kolektif/kamusal bir düşmandır.*"¹⁸⁰ Düşünüre göre potansiyel tehlike unsuru olan karşıt düşünceleri üreten liberalizm düşüncesi ise en büyük düşmandır.¹⁸¹ Eğer, dost-düşman ayrımı iç savaşa sebep olacak yoğunluğa ulaşırsa varolan hukukun askıya alınması hâli zaruridir. Çünkü egemen, kendini ve dolayısıyla tüm "toplumu koruma hakkı" nı kullanmalıdır. Kendini koruma hakkının gereği olarak devlet, demokratik meşruluğu önceliği olmaktan çıkarak oportünist kararlar alabilmeli ve bu şekilde normale dönüş süreci hızlandırılmalıdır.¹⁸² Toplumsal hayat, hep düzensiz ve tehdit edicidir. Bu sebeple egemen, düzeni inşa etmek için OHAL silahına başvurmalı ve mucizeler yaratabilmelidir... Aksi takdirde, kriz anında alınabilecek en kötü karar, kararsızlık olarak ulusun geleceğini tehdit edecektir.¹⁸³

Schmitt'in OHAL'i temellendirirken de kullanmış olduğu düşman kavramı ile kastedilen nedir? Bu soruya cevap olarak denilebilir ki düşman kişisel sebeplerden dolayı nefret edilen kişiler olamaz, siyasal bir kavram olarak ele alınmalıdır. Düşman, insanlardan oluşan bir bütün karşısında mücadele eden benzer bir bütündür, "*inimicus* (kişisel/psikolojik düşman)" değil, "*hostis* (kamusal/siyasal

¹⁷⁸ SCHMITT, Siyasal İlahiyat, s.22.

¹⁷⁹ LEYDET, s.109-110.

¹⁸⁰ ZENGİN SALİHİ, s.245.

¹⁸¹ GYULAI, s.33.

¹⁸² ZENGİN SALİHİ, s.261.

¹⁸³ ZEYBEKOĞLU, s.28.

düşman)”dir. Düşman, farklılıklardan değil, çatışmalardan türemektedir.¹⁸⁴ İçte ve dışta olan tüm düşmanları belirleme ve onlara savaş açma yetkisi ise mutlak egemene aittir. İç düşmanlar, çoğulcu anlayışın ürünü olan STK’lerdir. Dış düşman ise başka devletlerdir ki ülkelerin toprak bütünlüklerini tehdit etmektedirler.¹⁸⁵ Neticede, düşman belirlenirse toplumsal huzur yeniden hayat bulur.

Düşmanlar, çatışmadan beslenirken dostlar, etik değerler sayesinde bir arada bulunan kişiler topluluğudur. *“Türdeşliğin ve toplumsal birliğin ifadesi olan dost hali, devletin temelini oluşturur”*.¹⁸⁶ Türdeşlikten kasıt, topluluğun verilen kararlar üzerinde uzlaşmış olmasıdır. *“Türdeşliğin ilk formunda devlet ile halk arasındaki türdeşlikten bahsedilir ve bu durum devletin nüfuzunu artırır. Halk ile egemen arasındaki türdeşlik ise iktidar ilişkisinden kaynaklanan sıkıntıları aşmayı sağlar”*.¹⁸⁷ Schmitt, düşmanı dışarıda bırakan ve dostun birliğin siyasal formu olduğu güçlü devletin var olmasını istemektedir.¹⁸⁸ *“Bunun için ise ülkeler başka ülkelere benzeyerek değil kendi kimliklerini belirgin hale getirerek güçlü ve bağımsız devlet olarak nitelendirilebilirler”*.¹⁸⁹ Önemli olan öze dönüş olup başka halklara benzemektense öz etik değerlere sıkı sıkıya tutunulmalıdır. Schmitt, bizi biz yapan değerlere sarılmamız ve toplumumuzu yüceltmemiz gerektiğini vurgulamakta, düşmanı -farklı olanı- onlar diye nitelendirip dışlamamızı istemektedir. Ancak bu şekilde homojen bir toplum yapısı vücut bulabilir. Dolayısıyla anomaliler de kontrol altına alınarak toplumsal sükun tesis edilmiş olur.

Sonuç

Parlamentarizm, halkın kendisini parlamento adı verilen meclis aracılığıyla yönettiği, yürütme organının yasama organından kaynaklandığı ve bu organa karşı sorumlu olduğu, kuvvetler ayrılığına dayanan, kamusal müzakere, aleniyet ve çoğulculuk yanlısı yönetim düşüncesi anlamına gelmektedir. Bu düşünce sistemi, genellikle parlamento adı verilen karar alma organının düzenlendiği, günümüzde de yaygın olan parlamenter rejimlerde benimsenmektedir. Parlamentarizm, halkın halk için ve halk tarafından yönetimi anlamına gelen demokrasi kavramı ile birlikte anılmaktadır. Ancak belirtmiş olduğumuz bu hususlar, sadece birer tanımdan ibaret olup bazı yanlısımları da beraberinde getirmektedir.

¹⁸⁴ SCHMITT, Siyasal Kavramı, s.59.

¹⁸⁵ ÖZTÜRK, s.76.

¹⁸⁶ ÖZTÜRK, s.76.

¹⁸⁷ BEZCİ, s.182.

¹⁸⁸ ÖZTÜRK, s.73.

¹⁸⁹ YEŞİLÇAYIR, s.23.

Carl Schmitt, bu tanımlarda geçen prensiplerin uygulamada hayat bulmadığını ve parlamentarizmin içi boş, amacından sapmış bir anlayış olduğunu iddia etmiştir. Düşünür, parlamenter rejimlerde halkın halk tarafından değil, parlamentoda çoğunluğu ele geçiren siyasi partiler tarafından, kendi ideolojileri doğrultusunda yönetildiği ve halkın iradesinin bu kişiler tarafından, çeşitli propaganda araçlarıyla kontrol altına alındığı savını ortaya atmıştır. Schmitt, parlamentarizm ile demokrasinin özdeş olmadığını ve hatta kötü işleyen parlamenter rejimlerin demokrasi yok etme potansiyelini bünyelerinde barındırdığını belirtmiştir. Schmitt, bu savında haklıdır. Çünkü günümüzde parlamentolar, mutlak anlamda çoğulculuğun bir yansıması olmayıp sadece belirli oranda oyları almış partilerin toplandığı organlara dönüşmüş, aynı ideolojiyi savunan çoğunlukların yönetimi sorunu ortaya çıkmıştır. Parlamentolarda alınan kararlarda da en çok sayıda milletvekiline sahip olan siyasi partiler etkili olmaya başlamıştır. Bu durum, yasama ile yürütme organları arasındaki ayrılığı ortadan kaldırarak kuvvetler birliğine dönüşüm sürecini başlatmıştır. Nitekim Schmitt'in de ifade ettiği gibi kuvvetler ayrılığına dayandığı iddiasında olan parlamenter rejimlerde, kuvvetlerin tek elde toplanması, bir diğer deyişle modern dönem diktatörlüklerinin ortaya çıkması pek muhtemeldir. Düşünür, parlamentonun bileşenlerinden olan milletvekillerinin durumunu da ele almış ve halkın temsilcisi sıfatına sahip olan bu kişilerin ne yazık ki halkın sorunlarıyla değil, kendi menfaatleri ile meşgul bir sınıf görünümüne büründüğünün altını çizmiştir.

Schmitt, parlamentonun yapısına ilişkin eleştirilerinin ardından parlamenter rejimlerdeki yasa, anayasa ve sivil toplum düşüncesini de masaya yatırmıştır. Düşünür, maddi yasa anlayışını benimseyerek yasa kavramının şekinden ziyade içeriğinin önem taşıdığını belirtmiştir. Ancak OHAL anında yasa kavramının yerine egemenin mutlak nitelikteki kararlarının etkili olması gerektiğini, aksi takdirde, tehlikelerin ortadan kaldırılamayacağını belirtmiştir. Kısacası, Schmitt'e göre olağan dönemde, maddi yasalar; olağanüstü dönemlerde ise egemenin aldığı kararlar etkili olmalıdır. Schmitt, anayasa ve yasalar eliyle egemeni sınırlamayı amaçlayan parlamenter düşüncenin karşısında durmuştur. Düşünür, liberal anlayışın ürünü olan parlamenter anayasa ve yasaların, devleti etkisiz elemana indirgeyeceğini, egemenin gücünü ortadan kaldırarak istikrarsız devletlerin oluşumuna sebep olacağını iddia etmiştir. Kanımızca, Schmitt kısmen haklı, kısmen haksızdır. Yasalar, egemeni sınırladığı ölçüde, kişileri özgür kılmakta; halkın desteğini almış yönetimlere vücut vermektedir. Ancak parlamenter rejimlerde öngörülen güven oyu, güvensizlik oyu ve fesih gibi araçlar, amacı dışında kullanıldığı takdirde, Schmitt'in bahsettiği istikrarsız hükümetlerin oluşumuna yol açmaktadır.

Schmitt, sadece parlamenter yasalar ve anayasaların değil, çoğulcu toplumun da devletler bakımından bir tehdit unsuru olduğunu ileri sürmüştür. Düşünürüne göre devlet, devlet yanlısı, itaatkar dostların oluşturduğu, homojen bir toplum yapısına sahip kılınmalı; içte ve dışta düşmanı belirleme ve yok etme yetkileri olağanüstü yetkileri haiz egemene verilmelidir. Aksi takdirde, devlet politikalarına karşı düşüncedeki düşmanların ülke bütünlüğü ve devletin istikrarını ortadan kaldırması pek muhtemeldir. Schmitt'in dost-düşman ayrımında bahsetmiş olduğu düşmanlar, içte STK'ler ve diğer muhalif gruplar; dışta ise yabancı devletlerdir. Düşünürüne göre çoğulcu toplum yapısının bir görünüm biçimi olan STK'ler, egemenin iktidarını zayıflatarak pasif devlet imajı yaratmaktadır. Schmitt, ayırık düşüncelerin ayıklanması ve devlete itaatin asıl olması gerektiğini tavsiye etmektedir.

OHAL, toplumun tümünü ciddi şekilde tehdit eden, mevcut veya yakın genel tehlike anlarında ortaya çıkan olağanüstü yönetim biçimidir. OHAL, hukuki bir yönetim biçimi olmasının gereği olarak genel tehlikenin ortaya çıktığı yerler ve süre ile sınırlı bir şekilde uygulanmalı, genel tehlikeyi bertaraf etmek, olağan düzene dönüş ve hak ile özgürlüklerin temini şeklinde meşru amaçlarla ilan edilmeli, aleniyet kazanmalıdır. Yasama ve yürütme organlarının üzerinde etkiler doğuran, vatandaşlara çeşitli yükümlülükler yükleyen, devletlerin sözleşmelerden kaynaklanan sorumluluklarına etkiyen ve hak ile özgürlükleri olağanüstü şekilde sınırlayan OHAL rejiminin ölçülü olması gerekmektedir. Aksi takdirde, ölçsüz hâle gelen bu yönetim biçimi, hukuka aykırı ve keyfi bir araca dönüşerek genel tehlikelerin yarattığı tehditlerden daha tehlikeli bir unsura dönüşecek, hak ve özgürlükleri yok eden bir araç formuna bürünecektir.

OHAL, sadece kriz anlarında başvurulması gereken istisnai bir yönetim biçimidir. İstisna hâli, modern devletin kaderidir ve varlığı inkar edilemez bir kavram olarak her an gerçekleşebilecek olma ihtimalini içinde barındırmaktadır. Ancak günümüz modern devletlerinde, normalliğin karşıtı olan OHAL'in, istisna olmaktan çıkıp olağan bir yönetim biçimine dönüştüğüne şahit olmaktayız. Artık siyasetin hukuka öncelendiği, terör ve ekonomik buhran gerekçelerine dayanılarak var olan problematik yönetim taktiklerinin örtbas edildiği OHAL'ler çağındayız. Özellikle de azınlıkta kalanların haklarını tehdit eden OHAL rejimi, artık pek çok ülkede adeta olağanüstü değil olağan bir durummuş gibi algılanmaktadır. Schmitt'in ulusun varlığının tehlikede olduğu anlar için getirmiş olduğu bu çözüm aracı, ne yazık ki amacının dışında kullanılmaya başlanmıştır.

Schmitt'in ifadesinde hayat bulan OHAL kavramına getirilen eleştirilerden biri de budur. Yasaya göre düzenlenmiş düzensizlik alanı olarak OHAL, amacından saparak kullanılmaya elverişli ve faşist yönetimlere meşruluk kazandırma

potansiyelini de içinde barındıran bir kavramdır. Nitekim güçlü lider kötü lidere dönüşür ve kamuoyunun da desteğini alırsa bu sanrı gerçeklik kazanabilir.

Schmitt'in bahsettiği OHAL kavramı, modern görünümünden çok daha farklı bir anlama gelmekte ve Weimar Dönemi sorunlarına çözüm üretme amacı taşımaktadır. Temel sorun, parlamentarizmde siyaset dışı kurumların devlet gibi hareket ederek siyasal birlik önünde bir engel oluşturması ve devletin güçsüz bir varlık hâline getirilmesi sonucunda siyasal rolünün ilga edilmesidir. Çözüm ise egemenin çevresinde örgütlenmiş, ona koşulsuz itaat eden, düzen yanlısı homojen bir toplumun inşasıdır. Düşünüre göre OHAL sürekli olarak uygulanmamalı, güçlü lider, olağan düzeni yeniden yaratabilmelidir.

Belirtilmelidir ki Schmitt'in tasavvurundaki olağanüstü yetkileri haiz egemen, daha da güçlenerek faşist bir yönetimin başı hâline gelirse sanıldığı gibi bir düzen kalmayacak aksine, egemenin düzeni varlık kazanacaktır. Egemenin buyrukları kutsal kabul edilerek halkın iradesi devre dışı bırakılacak ve tabiri caizse "bir çobanın sürüsü hâline gelen halk tablosu" ile karşılaşılması kaçınılmaz olacaktır.

Carl Schmitt, yaratmış olduğu güçlü lider anlayışı ile her ne kadar Hitler yönetimine meşruluk kazandırmış olsa da sadece düşünceleriyle anılmalı, siyasal arka planı üzerinden eleştirilerin odağı hâline getirilmemelidir. Hukuk bilimine kazandırdıkları gözardı edilmeden hak ettiği değere kavuşturulmalıdır.

Kaynakça

- AGAMBEN, Giorgio, A Brief History of the State of Exception, Çev. Kevin Attel, University of Chicago, 2005, (<https://press.uchicago.edu/Misc/Chicago/009254.html>, E.T.8.11.2023).
- AKTAŞ, Sururi, Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Sa.1, 2020, s.1-32.
- Anayasa Mahkemesi'nin 3 Mayıs 1966 tarihli ve E.1966/4, K.1966/25 sayılı kararı, RG Tarih-Sayı: 11.07.1966-12345.
- ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, En Son Anayasa ve Mevzuat Değişiklikleri İşlenerek Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, Konya.
- BALCI, Mehmet Emin, Carl Schmitt'in Değerlendirmeleri Doğrultusunda Modern Toplumda Siyaset Siyaset Dışı İlişkisi, FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi, Sa.15, 2013, s.59-70.
- BAŞTÜRK, Efe, Modern Egemenliğin 'Nomos'u Olan İstisna Hâli, FLSF Felsefe ve Sosyal Bilimler Dergisi, Sa.15, 2013, s.71-83.
- BEHÇET, Muhammed, Olağanüstü Hâl Uygulaması ve Teorik Temelleri, (<https://www.hukukpolitik.com.tr/2016/08/17/1927/>, E.T.8.11.2023).
- BEZCİ, Bünyamin, Carl Schmitt'in Politik Felsefesi Modern Devletin Müdafası, B.1, Paradigma Yayınları, İstanbul, 2016.
- BIELEFELDT, Heine, Carl Schmitt's Critique of Liberalism, Ed. David Dyzenhaus, Law as Politics- Carl Schmitt's Critique of Liberalism, Duke University Press, Durham, 1998, s.23-37.
- BINGHAM, Tom, The Rule of Law, Penguin Books, Londra, 2011.
- CHEVALLIER, Jacques, Hukuk Devleti, Çev. Ertuğrul Cenk Gürcan, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010.
- CRISTI, Renato, Carl Schmitt on Liberalism, Democracy and Catholicism, History of Political Thought, C.14, Sa.2, 1993, s.281-300.
- DEMİR, Fevzi, Anayasa Hukuku, Albi Yayınları, İzmir, 2017.
- EPSTEIN, Leon D., Parliamentary Government, International Encyclopedia of the Social Sciences, Der. David L. Sills, C.11, Macmillan and Free Press, New York, 1968, s.419-426.
- ERDOĞAN, Mustafa, Anayasal Demokrasi, B.2, Siyasal Kitabevi, Ankara, 1997.
- ESEN, Selin, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev, AKGÜNER, Tayfun ve BERK, Kahraman, İdare Hukuku, Altıncı Basımdan Yedinci Tıpkı Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2015.
- GÖK, Ömer Faruk, Schmitt ve Benjamin: İki Olağanüstü Hâl, Hukuk Kuramı Dergisi, C.4, Sa.3, 2017, s.1-13.

- GÖREN, Zafer, Anayasa Hukuku, 2017 Anayasa Değişiklikleri Işığında Gözden Geçirilmiş ve Geliştirilmiş 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- GÖREN, Zafer, Temel Hak Genel Teorisi, Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, İzmir, 1995.
- GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, Yayha Berkol Gülgeç Tarafından Güncelleştirilmiş ve Düzeltilmiş 7. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2015.
- GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Salih Taşdöğen Tarafından Düzeltilmiş ve Güncelleştirilmiş 19. Baskı, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2015.
- GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Teorisi, C.1, B.1, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2011.
- GÖZLER, Kemal ve KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, B.17, Ekin Basım Yayın, Bursa, 2015.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, Anayasa Hukuku, B.9, Turhan Kitabevi, Ankara, 2000.
- GREENE, Alan, Derogating From the European Convention on Human Rights in Response to the Coronavirus (Covid-19) Pandemic, European Human Rights Law Review, C.2020, Sa.3, 12.07.2020, (<https://research.birmingham.ac.uk/en/publications/derogating-from-the-european-convention-on-human-rights-in-respon>, E.T.15.01.2023).
- GÜLENER, Serdar, Türkiye'nin Anayasa Düzeni, Sakarya Yayıncılık, Sakarya, 2018.
- GÜNEŞ ESGÜN, Toros, Leviathan'ın Hayaletleri: Schmitt ve Neumann'da Hukuk ve Devlet, Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Dergisi, C.58, Sa.1, 2018, s.905-930.
- GYULAI, Attila, The Lesson of Carl Schmitt's Realism, A Journal of Social and Political Theory, C.65, Sa.2, 2018, s.26-49.
- HOBBS, Leviathan, Çev. Semih Lim, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2003.
- İŞİK, Sever, İmtiyaz ve İstisna: Locke ve Schmitt'te Yasa, Egemen ve Olağanüstü Hâl, Mukaddime Dergisi, C.10, Sa.1, 2019, s.335-354.
- İŞIKTAÇ, Yasemin, Hukuk Başlangıcı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.
- İBA, Şeref, Türk Anayasa Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara, 2018.
- İBA, Şeref, Parlamento Hukuku, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul, 2010.
- İBA, Şeref, Anayasa Hukuku ve Siyasal Kurumlar, Gözden Geçirilmiş ve Güncelleştirilmiş 2. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., Anayasa Hukuku Dersleri, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2005.
- KANSU KARADAĞ, Akasya, Carl Schmitt'in Modern Anayasacılık Eleştirisinin Friedrich August Von Hayek Üzerinden Düşünülmesi, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Sa.2, 2020, s.411-421.

- KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yenilenmiş Altıncı Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 1981.
- KUZU, Burhan, Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1993.
- KÜÇÜK, Adnan, Anayasa Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, Orion Kitabevi, Ankara, 2012.
- LEYDET, Dominique, Pluralism and the Crisis of Parliamentary Democracy, Ed. David Dyzenhaus, Law as Politics- Carl Schmitt's Critique of Liberalism, Duke University Press, Durham, 1998, s.109-131.
- MEMİŞ, Emin, Anayasa Hukuku Notları, Genişletilmiş ve Yenilenmiş 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2011.
- MERRIAM WEBSTER, (<https://www.merriam-webster.com/dictionary/emergency>, E.T.12.01.2023).
- NEOCLEOUS, Mark, The Problem with Normality: Taking Exception to "Permanent Emergency", Alternatives: Global, Local, Political, C.31, Sa.2, 2006, s.191-213.
- ODABAŞ, Uğur Köksal, Tarihsel Süreçte Kamusal Alanın Yapısal Dönüşümü ve Habermas, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Sa.22, 2018, s.2051-2066.
- ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- ÖZCAN, Mehmet Tefik, Hukuk Devleti: Modern Toplumun Hukuk Aracılığıyla Siyasal Meşruiyeti, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.64, Sa.2, 2006, s.119-144.
- ÖZÇELİK, Selçuk, Anayasa Hukuku, C.1, Mimoza Basım Yayım ve Dağıtım, Konya, 1994.
- ÖZTÜRK, Armağan, Schmitt'in Liberalliği, Felsefe Arkivi, Sa.46, 2016, s.71-88.
- RACHLIN, Robert D., Review of Carl Schmitt Constitutional Theory, H-German 2019 (<https://www.h-net.org/reviews/showpdf.php?id=25214>, E.T.8.11.2023).
- SANCAKDAR, Oğuz, ÖNÜT, Lale Burcu, US DOĞAN, Eser, KASAPOĞLU TURHAN, Mine ve SEYHAN, Serkan, İdare Hukuku El Kitabı, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- SCHEUERMAN, Bill, Is Parliamentarism in Crisis? A Response to Carl Schmitt, Theory and Society, C.24, Sa.1, 1995, s.135-158.
- SCHMITT, Carl, Siyasi İlahiyat, Çev. A. Emre Zeybekoğlu, Dost Kitabevi, Ankara, 2016.
- SCHMITT, Carl, Liberal Hukuk Devletinin İlkeleri ve Hukuk Devletinde Kanun Kavramı, Çev. Bilal Canatan, Ed. Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan ve Adnan Küçük, Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal, Adres Yayınları, Ankara, 2008.
- SCHMITT, Carl, Parlamenter Demokrasinin Krizi, Çev. A. Emre Zeybekoğlu, B.2, Dost Kitabevi, Ankara, 2010.

- SCHMITT, Carl, Siyasal Kavramı, Çev. Ece Göztepe, B.2, Metis Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- SOYSAL, Mümtaz, Anayasaya Giriş, Genişletilerek İkinci Yayınlanış, Sevinç Matbaası, Ankara, 1969.
- VINX, Lars, Carl Schmitt, The Stanford Encyclopedia of Philosophy Fall edn, 2019, Ed. Edward N. Zalta, (<https://plato.stanford.edu/archives/fall2019/entries/schmitt>, E.T.7.10.2023).
- TALAS, Mustafa, Sivil Toplum Kuruluşları ve Türkiye Perspektifi, Türklük Bilimi Araştırmaları, 2011, s.387-401.
- TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş on Dördüncü Bası, Beta Basım, İstanbul, 2012.
- TÜRK, H. Bahadır, Radikal Demokraside Siyasal Temsil Sorunu Carl Schmitt Üzerinden Düşünmek, Kaygı Uludağ Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Dergisi, Sa.27, 2016, s.167-182.
- TÜRKEİLİ, Gözde, Schmitt ve Kelsen'in Görüşleri Ekseninde Anayasanın Koruyuculuğu Tartışması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.21, Sa.2, 2020, s.980-1005.
- YEŞİLÇAYIR, Celal, Carl Schmitt'in Liberalizm Eleştirisi, Mavi Atlas Dergisi, C.5, Sa.1, 2017, s.22-43.
- YILMAZ, Sibel, 'İstisna Hâli' Üzerinden Bir Egemenlik Kavramı Tartışması, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sa.132, 2017, s.383-410.
- ZENGİN SALİHİ, Hatice Sevgi, Carl Schmitt: İstikrardan İstisnaya Siyasal Düzen, Akademik Hassasiyetler Dergisi, C.7, Sa.14, 2020, s.243-265.
- ZEBEKOĞLU, Ali Emre, Carl Schmitt'in 20. Yüzyıl Devlet ve Siyaset Kuramına Katkısı, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.
- ZORKIN, Valery, Rule of Law and Legal Awareness, Ed. Francis Neate ve Holly Nielsen, The World Rule of Law Movement and Russian Legal Platform, The Moscow City Chamber of Advocates, Moskova, 2007, s.46-61.
- ZUCKERMAN, Ian, One Law for Law and Peace? Judicial Review and Emergency Powers between the Norm and Exception, Constellations, C.13, Sa.4, 2006, s.522-545.