

OLAĞANÜSTÜ HÂL REJİMİ HUSUSUNDA ANAYASA DEĞİŞİKLİĞİ İHTİYACI^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Abdurrahman TEKİN^(**)

ÖZ

Olağanüstü dönemler, olağan hukuk normları ile aşılması oldukça zor olan kriz ortamlarıdır. Bu dönemlerde temel hak ve hürriyetler sınırlanabilmekte ve hatta durdurulabilmekte, kuvvetler arasındaki denge yürütme lehine dönerek, diğer organlar bir adım geri çekilmektedir. Yürütme organı, Olağanüstü Hal Kanunu ve Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri ile olağan dönemde sahip olmadığı pek çok yetkiyi haiz olabilmektedir. Yürütmeye olağandışı yetkilerin verildiği böylesi kriz ortamlarında tabiri caizse çıkan yangının karşı yangın ile bastırıldığı bir ortam oluşmaktadır.

Rövanşist demokrasinin (iktidarların muhalefete geçmiş hukuksuzluklarının bedelini keyfiliğe kaçabilecek şekilde ödetme gayreti içinde olduğu demokrasi çeşidi) görüldüğü ülkelerde yürütmeye, böylesi kriz ortamlarında sınırları oldukça net ve nispeten daraltılmış yetkiler bahşedilmelidir. Yürütmenin keyfilikten uzak durması için mekanizmalar geliştirilmeli ve yürütmenin artan etkisini dengeleyecek yasama ve yargı kuvveti de mutlaka her daim diri tutulmalıdır. Olağanüstü hal tecrübesi azımsanmayacak derecede fazla olan Türkiye’de, artık neyin eksik olduğu ve tadil edilmesi gerektiği anlaşılmıştır. Anayasal bir reform ile bu eksikliklerin giderilmesi ve olağanüstü hâl yönetiminin yeniden kurgulanması gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: İstisnai Hal, Olağanüstü Hal, Olağanüstü Halin Süresi, Olağanüstü Hal Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi.

^(*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 07/05/2021 - Kabul Edildiği Tarih: 09/08/2021.

Atıf Şekli: Abdurrahman Tekin, “Olağanüstü Hâl Rejimi Hususunda Anayasa Değişikliği İhtiyacı”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XI, S. 2, 2021, s. 223-262.

^(**) Yalova Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, Yalova, Türkiye.

E-posta: tekinabdurrahman@hotmail.com.

Orcid: 0000-0003-3041-3941.

A NEED FOR CONSTITUTIONAL AMENDMENT IN STATE OF EMERGENCY REGIMES

ABSTRACT

Emergency periods stand for convenient environment for crises which seem fairly formidable to overcome with ordinary legal norms. During these periods, fundamental rights and freedoms might be restricted and even suspended. Checks and balances among branches of power might be derailed in favour of executive, thereby causing the others to retreat. In this case, executive body might be vested, under State of Emergency Law and Presidential Decrees, with quite many powers that it does not possess formerly. In such crisis environment which leads to extraordinary powers being entrusted to executive body, efforts are put in to extinguish fire with backfire, so to speak.

In the countries, where revanchist democracy (a form of democracy in which governments in power arbitrarily seek to avenge all the past unlawfulness incurred by opposition) permeates all the veins of politics, executive body should be empowered with clearly defined and relatively reduced powers in these kinds of crisis environment. To keep executive far away from arbitrariness, effective mechanisms should be designed and additionally, legislative and judicial bodies, which can redress and balance the increasing influence of executive, must be always kept operational and refreshed. What lacks and what needs to be repaired have obviously stood out in Turkey where enough cases of emergency have been experienced. It is requisite to eliminate the insufficiencies through a constitutional reform and redesign the emergency management procedures.

Keywords: State of Exception, State of Emergency, The period of State of Emergency, Presidential Decree.

GİRİŞ

Egemenliğe sahip olma mücadelesi, her toplum ve devlet içerisinde tarihin başlangıcından bu yana süregelmiştir. Ancak egemenliğin halka dayandırılarak, hukukun bir hakem olarak belirlenip egemenliğin sınırlandırıldığı bir sisteme geçiş yakın yüzyıllarda ancak gerçekleşmiştir.

İktidarın yıkıcılığı ve yok ediciliğinin engellenerek sınırlı iktidara geçilmesinde, anayasacılık hareketleri oldukça önemli bir mihenk taşı olmuştur.¹ Anayasacılık akımları ile sınırlı iktidara ulaşmada birtakım değerler zincirinin etkisini de unutmamak gerekmektedir. Bunlar kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve çoğulculuktur. Kuvvetler ayrılığı ile iktidar parçalanır ve bölüşülür. Bu kuvvetlerin bir denge içerisinde işlemesi tesis edilir ki söz konusu yıkıcılık tekrar tezahür etmesin. Hukuk devleti ile parçalanmış iktidarın nasıl hareket etmesi gerektiği kurgulanır. Kuvvetlerin, insan hakları eksenli bir hukuki düzene uyması sağlanır. Çoğulculuk ile iktidarın iradesi yönlendirilir ve ona bir yöntem gösterilir. Bu yöntem, herkesi kucaklayacak ve herkesin içinde kendinden bir parça bulacağı bir yönetim şekli olarak düşünülebilir.² Anayasacılık hareketlerini besleyen bu değerler ile günümüz liberal demokrasileri oluşmuştur. Anayasalı devlet yerine iktidarın etkin ve işler mekanizmaları ile sınırlandırıldığı anayasal devletler oluşmuştur. Olağan bir dönemde beklenen, bu değerler zincirine bağlı bir şekilde inşa edilmiş sınırlı ve hesap sorulabilir yönetim anlayışıdır. Ancak toplumlar zaman zaman, istisnai hal³ veya olağanüstü hâl (OHAL) olarak isimlendirilen gerek insani gerekse de doğal yollarla gelişen birtakım beklenmeyen sorunlar ile yüzleşebilmektedirler.⁴ Bu durumda ne olacaktır? Bu yönetim anlayışından, bölünmüş, hukuk ile sınırlandırılmış, insan odaklı egemenlik anlayışından vaz mı geçilecektir veya ne kadarından vazgeçilecektir?

¹ Anayasacılık hareketlerinin yayılmasıyla günümüzde neredeyse tüm ülkelerin bir anayasaya sahip olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Anayurt'un da belirttiği gibi bir tüzel kişiliğe sahip olan devletin 'kuruluş statüsü' anayasadır. Bkz. Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, Seçkin, Ankara 2020, s. 54.

² Recep Narter - Semih Batur Kaya, *Olağanüstü Hal Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim*, Yetkin, Ankara, 2020, s. 325.

³ Olağanüstü hâl, acil durum, ulusal acil durum, seferberlik, savaş hali, sıkıyönetim gibi isimlendirmelerin geneli literatürde istisnai hal kavramı üzerinden açıklanmaktadır. İstisnai hal kavramı, bir çatı kavram olarak kullanılmaktadır. Bu çalışmada spesifik olarak Türkiye'deki veya başka bir ülkedeki istisnai halden bahsedildiğinde, o yönetim çeşidi özel olarak dillendirilecektir. Ancak genel bir durum veya isimlendirmeden bahsedildiğinde ise istisnai hal/yönetim usulleri/yönetim biçimleri kavramları kullanılacaktır.

⁴ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 20. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020, s. 327.

Her insan gibi devletlerin de yaşama hakkı bulunmaktadır. Nasıl bir insan ciddi bir saldırıya maruz kaldığında, karşı bir saldırıda bulunabiliyor veya zarar hali kapsamında üçüncü bir kişiye maddi açıdan zarar verecek bir önlem ile bu sorundan kaçabiliyorsa, devletin de bu şekilde hareket etmesini beklemek gerekecektir.⁵ Bu da demek oluyor ki istisnai durumlar ile yüzleşen iktidarın normale dönebilmesi için olağandışı hareket etmesine izin verilebilecektir. Nitekim Rossiter'in de belirttiği üzere iktidar, "normale dönmek ve tehlikeleri bertaraf etmek gayesiyle geçici bir şekilde ve durumun gerektiği ölçüde olağan yönetim usullerinden ayrılabilir."⁶

Esasen istisnai haller, olağan hukuk düzenini korumak için olağan hukuk düzeninin dışına çıkmak gibi bir paradoksu içinde barındırırlar.⁷ Bu noktada önemli olan, istisnai hallerde hukukun askıya alınmasının yine bir hukuki kurala dayanarak yapılmasıdır. Bu boşluk dönemini doğuran da esasen hukukun kendisi olmalıdır.⁸ İstisnai yönetim rejimleri hukukun kendini koruma refleksinin bir tezahürüdür. Ancak şu husus netleştirilmelidir ki birtakım hukuk kuralının askıya alınması, hukuk devleti ilkesinin ve hukukiliğin askıya alınacağı anlamına gelmemelidir.

İstisnai haller ile karşılaşan bir demokratik yönetim ile demokratik olmayan yönetim şeklinde görülen en önemli farklardan birinin kuvvetler arasındaki fren ve denge mekanizmalarının varlığı olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.⁹ İnsan haklarının ciddi manada askıya alınacağı bu dönemlerde zararı en aza indirmenin yollarından birisi kuvvetleri bu dönemde etkisizleştirmemektir. Yürütmenin artan etkisini dengeleyecek yasama ve yargı kuvveti de mutlaka her daim diri tutulmalıdır.

Bu çalışmada, kısa bir bakış ile istisnai durumların kökeninin, teorik dayanağının ve genel çerçevesinin ne olduğuna değinilecektir. Akabinde istisnai hallerin, toplum, temel haklar ve kuvvetler ayrılığı bağlamında olumsuz etkileri ele alınacaktır. Son olarak, Türkiye'de nasıl bir istisnai yönetim rejiminin kurgu-

⁵ Abdurrahman Eren, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Seçkin, Ankara, 2020, s. 948; Sydney G. Fisher, "The Suspension of Habeas Corpus during the War of the Rebellion", *Political Science Quarterly*, 1888, s. 485.

⁶ Clinton, L. Rossiter, *Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies*, Read Books, Alcester, 1948, s. 5.

⁷ Guillaume Tusseau, "The Concept of Constitutional Emergency Power: A Theoretical and Comparative Approach", *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, C. 97, S. 4, 2011, s. 501.

⁸ Selin Esen, *Olağanüstü Hal Rejimi*, Adalet, Ankara, 2008, s. 5-6.

⁹ Charles M. Fombad, "Cameroon's Emergency Powers: A Recipe for (Un) Constitutional Dictatorship?", *Journal of African Law*, C. 48, S. 1, 2004, s. 62.

lanması gerektiği sorunsalı üzerinden hareketle yasa koyucu için bir model oluşturulmaya çalışılacaktır. “Anayasa hukuku” bağlamında, OHAL dönemlerinde, devlet erklerinin konumları ve birbiri ile olan ilişkilerinin nasıl kurgulanması gerektiği üzerinde durulacaktır. Bir diğer ifade ile yürütmenin bu dönemlerde artan gücünün, yasama ve yargı organları tarafından etkin bir şekilde nasıl dengelenmesi gerektiği hususu vurgulanacaktır.¹⁰

I. İSTİSNAİ YÖNETİM USULLERİNİN TANIM, TARİH, TEORİK DAYANAĞI VE KAPSAMINA KISA BİR BAKIŞ

İstisnai hallerden, modern liberal demokrasilerde ne anlaşılması gerektiğini evvela geniş bir şekilde tanımlayarak bu müessesenin çerçevesini belirlemek daha uygun olacaktır.

- Savaş, seferberlik, ayaklanma, şiddet olayları, ekonomik buhran, doğal felaketler ve salgın hastalıklar gibi sebeplerin zuhur etmesi veya etmesi kuvvetle muhtemel olması gibi olağan hukuk düzeninin üstesinden gelemeyeceği şartların oluştuğu;
- Olağan hukuk düzeninin olağanüstü yönetimin nasıl icra edileceği hususunda belirttiği sınırlar içinde kalındığı;
- En yakın zamanda olağanüstü şartların bertaraf edilip olağan döneme geçişin sağlanmaya çalışıldığı;
- Dokunulmaz olarak belirlenen haklar dışındaki hakların sınırlandırıldığı ve hatta durdurulduğu;
- Yürütmenin güçlü yetkilerle donatılmasına rağmen, yasama ve yargı ile çeşitli araçlar vasıtasıyla dengelenmesi gereken;

sürece istisnai dönem/hal denir.

İstisnai yönetim usullerinin, oldukça eskiye dayanan bir geçmişi olduğunu zikretmek yanlış olmayacaktır. Olağanüstü dönemlerde mevcut hukukun dışına çıkma hususunda kadim tarihten günümüze, seküler ve dini yönetimlerin hemen hemen hepsinde çok fazla geleneğin ve kuralın oluştuğu göze çarpmakta-

¹⁰ Bu noktada evleviyetle belirtilmelidir ki OHAL dönemlerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması ve durdurulmasında riayet edilecek hususların, ulusal ve uluslararası mevzuat ile AİHM içtihatları doğrultusunda incelenmesi bu çalışmada konu edilmemekte, bu husus ayrı bir çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

dır. Roma döneminden bu yana, bu müessesesinin değişik görünülerinden bahsetmek mümkündür. Her ne kadar aralarında önemli sayılabilecek farklılıklar olsa da her birinde temel mantık aynıdır: Hayati çıkar ve değerleri korumak için kimi zamanlarda hukukun çizdiği sınırlardan çıkmak meşru ve gereklidir.¹¹

Fransız Devrimi ile tetiklenen ulus devletlerin oluşumundan önceki feodal düzende ya da mutlakiyetin hâkim olduğu rejimlerde, istisnai rejimlerin uygulanması bir rutin olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu dönemlerde yargısal denetimin ve yürütmenin sınırlandırılması gerektiğine inanılan bir hukuk sisteminin olmaması, o dönemde uygulanan istisnai rejimlerin günümüz ile kıyaslanmasını zorlaştırmaktadır.¹² Gerçekten de bu dönemlerde anayasaların henüz ortaya çıkmamış olması sebebiyle yürütmenin yeteri kadar sınırlandırılmamış olması ve temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmamış olması, bu dönemlerde uygulanan istisnai halleri, Fransız Devrimi sonrası dönemde mevcut olan örnekleri ile ayırtmaktadır. Her ne kadar istisnai yönetim rejiminin 'köklerinin' Batı tipi mutlakiyetçi yönetimlere dayandığı söylenebilirse de günümüz anlamıyla istisnai halin 'esasının' başka dönemlere dayandığını zikretmek gerekir. Nitekim Agamben'in da belirttiği üzere günümüz anlamında istisnai hallerin esasının, mutlakiyetçi rejimler yerine demokratik devrimci geleneğin bir yansıması olarak görülmesi gerekir.¹³

Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Fransa Anayasalarının öncülük ettiği anayasacılık hareketlerinin yaygınlaşması ve birey odaklı devlet yönetiminin önem kazanması ile bu kurumun daha demokratik ve insanlı bir şekilde icra edilmeye 'başlandı' görülmektedir. Fransız Devrimi sonrası süreçte bu müessesenin genel olarak iç isyan ve savaşların getirdiği olumsuzlukları bertaraf etmek amacıyla kullanıldığı göze çarpmaktadır.¹⁴ Özellikle XIX. yüzyılda siyasi katılımın tabana yayılması, sanayi devrimiyle birlikte işçi sınıfının doğması, bu sınıfın örgüt-

¹¹ Clement Fatavic - Benjamin A. Kleinerman, *Introduction: Extra-Legal Measures and the Problem of Legitimacy. Extra-Legal Power and Legitimacy*, (Ed. Clement Fatavic / Benjamin A. Kleinerman) Oxford University Press, New York, 2013, s. 2.

¹² Çiğdem Sever, "Olağanüstü Hal: Hukuk Sisteminin Karadeliliği mi?", law.atilim.edu.tr/shares/personel/413/Ohal%20karadelik%20yazi%20hali.doc, (15.08.2020), 2011, s. 3-4.

¹³ Giorgio Agamben, *State of Exception. (Çev. Kevin Attell)*, Chicago: The University of Chicago Press, 2003, s. 5; Nitekim, eski dönemler ile günümüzde uygulanan istisnai haller karşılaştırıldığında yukarıdaki yargının doğruluğu daha belirgin bir şekilde ortaya çıkacaktır. Bkz.: John Ferejohn - Pasquale Pasquino, "The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers", *I. CON*, C. 2, S. 2, 2004, s. 230.

¹⁴ Agamben, 2003, s. 11-22.

lenerek haklarını arama mücadelesiyle girmesi ve bu kesimin sürekli isyanları, istisnai hallerin sadece savaş dönemlerinde değil, sivil dönemlerde de uygulanmasına yol açmıştır.¹⁵ I. ve II. Dünya Savaşları dönemine gelindiğinde ise neredeyse tüm ülkelerde bu müessesenin kullanılmasının kanıksandığını söylemek yanlış olmayacaktır.¹⁶ Bu dönemler arasına denk gelen Büyük Buhran gibi ekonomik olaylar sebebiyle de istisnai yönetim usullerine başvurulduğu görülmektedir. Bu zaman dilimlerinde yaşanan istisnai dönemlerin olumsuz yanını, yürütmenin 'yeteri kadar' denetlenememesi sebebiyle keyfiliğe kayması ve kararname müessesesinin gelişimi ile halkın iradesinin 'kısmen' bertaraf edilmesi olarak nitelendirmek mümkündür. Dolayısıyla, II. Dünya Savaşı sonrasındaki süreçte bu müessesenin anayasalar ile dar kalıplar içinde düzenlenmesi, mahkemelerin içti-hatlar yoluyla yürütmenin sınırlarını netleştirmesi eğilimi hız kazanmıştır.

İstisnai yönetim usulleri, teorik düzeyde incelendiğinde yazarlar arasında çeşitli tasniflerin yapıldığı görülmektedir. Fendoğlu, doktrindeki görüşleri dört farklı kuram halinde özetlemiştir.¹⁷ Bunlardan zaruret hali teorisine göre devletin olağan dönemlerdeki birincil görevi, vatandaşların menfaatlerinin korunması, bunun da hukuk ile gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu teorisinin savunucularından olan Jhering, olağanüstü durumların zuhur etmesi halinde toplumun menfaati olan 'amaca' ulaşmak için araç olan 'hukuktan' vazgeçilebileceğini belirtmektedir. Jhering'in fikirlerini işleyen Jellinek ise devletin kendi için koyduğu sınırlandırmaları kaldırabileceğini belirtmiştir.¹⁸ Bu teoriyi benimseyen önemli bir diğer hukukçu olan ve aynı zamanda Weimar Anayasası'nı da kaleme alan Carl Schmitt'e göre liberal devlet anlayışı ülkede birlik ve beraberliği sağlayacak olan egemen iktidarın temel sorunu idi. Yetkileri hukuk ile tırpanlanmış ve neredeyse depolitize edilmiş bir yönetim anlayışının egemenliğin özüne aykırı olduğunu belirten Schmitt, bu şekilde toplumun paramparça olmasının kaçınılmazlığını vurgulayarak bundan kaçışın ancak güçlü bir liderlik ile mümkün olduğunu belirtmektedir.¹⁹ Bu noktada Schmitt'in, istisnai hallerin siyasi bir süreç olduğu, liberalizmin olağana baktığını,

¹⁵ Mark Neocleous, *Critique of Security*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2008, s. 43-50.

¹⁶ Burhan Kuzu, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, Kazancı, İstanbul, 1993, s. 39; Agamben, 2003, s. 13.

¹⁷ Hasan Tahsin Fendoğlu, "Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 5, 1992, s. 195-199.

¹⁸ Fendoğlu, "Türk Anayasa Hukukunda", s. 195-197.

¹⁹ Sever Işık, "İmtiyaz ve İstisna: Locke ve Schmitt'te Yasa, Egemen ve Olağanüstü Hâl". *Mukaddime*, C. 10, S. 1, 2019, s. 336.

bu sebeple de liberalizmin istisnai hallere reçetesinin olmadığını vurguladığını söylemek yanlış olmayacaktır.²⁰ Bu anlayışa göre olağan dönem kanunları ile istisnai dönemler yürütülemez.²¹ Zira istisnai hallerde yapılacakların, hukuk devleti ile uyumlayacağı açıktır. Rossiter bu anlayışı, toplumun varlığının tehlikede olduğu durumlarda diktatörlüğü dışlayan devletlerin yaşayamayacağı sözleriyle özetlemektedir. Bu anlayışa göre ulusal tehditler ile karşılaşıldığında, birtakım temel hak ve hürriyetler, anayasallık, uzlaşmacı demokrasi gibi kavramların oldukça lüks sayılabileceği zikredilmektedir.²² Schmitt'e göre olağan dönem normları olağan durumları göğüslemek için çıkarıldığı için istisnai dönemlerde bu kanunların geçerliliklerini koruyamayacağı zikredilmelidir.²³ Schmitt'in düşünceleri bir hukuk devleti ile bağdaşmamaktadır. Bir hukuk devletinin polis devletine dönüşmesine kapı aralayacaktır. Nitekim bu anlayışın, Almanya'nın dünya tarihinin en büyük katliamlarını yapmasındaki süreci başlattığı görülmüştür.

Fendoğlu'nun tasnifindeki ikinci teori meşru müdafaa teorisi. Esasen bu teori zaruret hali teorisine oldukça benzemektedir. Gerek savları gerekse de bunlara getirilen eleştiriler zaruret hali teorisindeki gibidir. Bu sebeple meşru müdafaa teorisi genel manada eleştirilerin odağı olmuş ve liberal felsefe ile çakıştığı zikredilmiştir. Üçüncü teori siyasi teori olup, buna göre devletin istisnai dönemlerde alması gereken tedbirleri hukuk değil, durum ve zamanın şartlarına göre değişen 'siyasi zaruretlere' belirlemelidir. Siyasi teoride, karşılaşılan badireler için alınan karşı tedbirler siyasi tedbirler olup, bu tedbirlere hukuki bir vasıf verilmesi düşünülemez. Bu teori de eleştirilerin odağı olmuş ve siyasetin hukukla sınırlanması fikri ile çelişmiştir. Bu noktada devreye diğer teori olan Fransız Ferdi Haklar Nazariyesi girmektedir. Buna göre belirli süreliğine, kriz dönemi ile ilgili olmak kaydıyla, dokunulmaz haklar hariç birtakım hak ve hürriyetlerin orantılı bir şekilde sınırlanabileceği geçiş döneminin varlığı mümkün olabilecektir.²⁴ Liberalizm felsefesini, insan haklarını önceleyen bu teori günümüzde temel ölçüt olarak tercih edilmektedir.

²⁰ Carl Schmitt, *Political Theology*. (Çev. George Schwab), The University of Chicago Press, Chicago, 1985, s. 22.

²¹ Scott P. Sheeran, "Reconceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law Theory, Legal Doctrine, and Politics". *Michigan Journal of International Law*, c. 34, 2013, s. 500-501.

²² Rossiter, 1948, s. 5.

²³ Carl Schmitt, *The Concept of the Political*, (Çev. George Schwab), The University of Chicago Press, Chicago, 2007, s. 37-93.

²⁴ Fendoğlu, "Türk Anayasa Hukukunda", s. 196-198; Narter - Kaya, 2020, s. 38.

Teorik dayanağı çizilen istisnai yönetim usullerinin modern demokrasilerdeki kapsamına da kısa da olsa bakmak yerinde olacaktır. İstisnai hallerin asırlardır hemen hemen tüm ülkelerde sıklıkla uygulanması, pratik anlamda neyin doğru neyin yanlış icra edildiğinin görülmesini ve kapsamının net bir şekilde çizilerek bir standardın ortaya çıkmasını sağlamıştır. Küreselleşen Dünya ile devletlerin birbirine yaklaşması, birbirinden sorumlu hale gelmesi, ortak sözleşmelere imza atmaları ve ortak denetleyici mekanizmalar kurmaları, bu konuda ortak hukukun ve ilkelerin gelişmesine katkı sağlamıştır. Bu bağlamda küresel ve bölgesel ölçekte insan hakları sözleşmeleri akdedilmiş ve mahkemeler kurularak istisnai yönetimlerde uyulması gereken minimum standart ve yükümlülükleri belirlemeye çalışılmıştır. Örneğin Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) bulunan hükümler ile devletler taahhüt altına alınarak keyfilikten uzaklaştırılmaya çalışılmıştır. Böylece devletlerin hak ve hürriyetler alanındaki icrai eylemleri gözlenebilir, raporlanabilir ve mahkûm edilebilir hale gelmiştir. Ayrıca istisnai hallerin uygulanması hususunda da pek çok yargı kararı verilmiş, pek çok kurum ve örgütün raporlar hazırlayarak devletlerin temel hak ve hürriyetlere müdahalesine sınırlar çizmeye çalıştığı görülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) içtihatları incelendiğinde, istisnai hallerin birtakım karakteristik özelliklere sahip olması gerektiği görülmektedir. Buna göre evvela, normal tedbir ve sınırlamalar ile giderilemeyecek beklenmeyen, istisnai olayların doğurduğu kriz veya tehlikenin var olması veya gerçekleşmesinin yakın olması; bu durumun tüm ulusu derinden etkilemesi ve toplumun olağan yaşamının bu şekilde devamını tehdit etmesi gerekmektedir.²⁵ Mahkemenin pek çok kararından derlenen bu hususlarla istisnai hallerin en yalın bir şekilde hangi durumlarda uygulanacağı gerekçelendirilmiştir. İstisnai hallerin nasıl yürütülmesi hususunda ise Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi ve Paris Minimum Standartları'na bakmak faydalı olacaktır. İstisnai haller için rehber olacak şu ilkelerden bahsederek bu müessesenin nasıl icra edilmesi gerektiğini belirlemek mümkün olacaktır: Evvela istisnai hal, resmi yollar ile tüm ulusa ilan edilmeli ve uluslararası kuruluşlar ise bu konu hakkında bilgilendirilmelidir. Uluslararası ve ulusal mevzuat gereği belirlenmiş olan birtakım mutlak hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmaması, diğer sınırlamalarda ise orantılı olunması, ayrımcılık yapılmaması ve son olarak uluslararası hukuka uygun bir

²⁵ Mahkeme kararlarından derlenen bu hususlar hakkında daha detaylı bilgi için Bkz. The Greek Case, 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 1969, §§153; Lawless/Ireland 332/57, 1961, §§28; Ireland/ The United Kingdom, 5310/71, 1978, §§205; Aksoy/Turkey, 21987/93, 1996, §§70.

şekilde tüm sürecin yürütülmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde icra edilen bir sürecin evrensel standartlara uygun olacağı söylenebilir.²⁶

İstisnai hallerde uyulması gereken ilke veya istisnai hallerin sahip olması gereken karakteristik özellikleri artırmak elbette ki mümkündür. Örneğin istisnai halin süresi, tekrarlanabilme imkânı, yargı ve yasamanın konumu ve süreç dahil olma imkânları, ihlal edilemez hakların çeşidi gibi hususlar akla ilk gelenlerdir. Ancak ülke uygulamalarında ciddi sayılabilecek farklılıkların da olabileceği ve bunun da normal olduğu hususu unutulmamalıdır. Bu sebeple istisnai hallerin sahip olması beklenen zikredilen özellikleri dar kalıplara sıkıştırmak ve bunları devletlere dayatmak, pratikte bu kriz dönemlerinin üstesinden gelmesini zorlaştırmaktadır. Karşılaşılan zorluğun derecesine göre pek tabidir ki hal ve durumun gerektirdiği tedbirler değişiklik arz edebilmektedir.²⁷

Bu noktada evrenselleşmesi gerektiği düşünülen bir ilkeyi daha ilave etmek mümkündür. Devletin istisnai hallerde getireceği yoğun sınırlamalar pratikte ciddi hak ihlallerine sebebiyet verebileceğinden dolayı, bu müessesenin anayasa gibi toplum sözleşmesi olarak addedilen bir belgede düzenlenmesi daha uygun olabilir.²⁸ Bu konunun kanunlara bırakılması halinde, meclislerin geçici çoğunluklarının, kolaylıkla o günün siyasi iktidarının keyfi tutumlarını besleyecek hükümler getirilebilmesine sebebiyet verebilecektir. Özellikle *Common Wealth* ülkelerinde bu kurumun anayasalar yerine özel kanunlar ile düzenlendiği görülmektedir.²⁹ Buna karşın genel eğilimin bu konunun anayasalarda düzenlenmesidir.³⁰ Görüldüğü üzere anayasanın hem olağanı hem de istisnai dü-

²⁶ OHCHR, "Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers". https://resourcecentre.savethechildren.net/node/11357/pdf/human_rights_training_manual.pdf, (26.07.2020), 2003, s. 819.

²⁷ OHCHR, 2003, s. 855; Örneğin bir İskandinav ülkesi ile Türkiye'nin günümüz itibarıyla bir terör sorunu ile karşılaşma ihtimali; bu sorunun yaşanma sıklığı ve şiddeti aynı değildir. Bu sebeple bu müessesenin, evrensel ilkeler ile belirlenen sınırlardan çıkılmadan işletilmesi kaydıyla, ilgili ülke gerçeklerinin de göz ardı edilmemesi gerekmektedir.

²⁸ Sibel Yılmaz, "İstisna Hali" Üzerinden bir Egemenlik Kavramı Tartışması", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 132, 2017, s. 394.

²⁹ İngiltere, Civil Contingencies Act 2004; Amerika Birleşik Devletleri, Insurrection Act, National Emergencies Act 1977, International Emergency Economic Powers Act, US Patriot Act; Kanada Emergency Act 1988; Avustralya Public Safety Preservation Act 1958; Yeni Zelanda the Civil Defence Emergency Management Act 2002.

³⁰ Örneğin Alman Anayasası, m.80/a; Hollanda Anayasası, m.103; İspanya Anayasası, m.116; Portekiz Anayasası, m.19; Polonya Anayasası, m.228; Rusya Anayasası, m.88; Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasası, m.37.

zenin hükümlerini ihtiva etmesi anlamına gelen ‘anayasanın iki yönlü olması’ olarak nitelendirebilecek olan ‘anayasal düalizm’ kavramının günümüzde hukuk sistemlerine yerleştiği söylenebilir.

Son olarak, istisnai hallerin çeşitleri ve bunlara bağlanan sonuçlardan bahsedilmesi faydalı olacaktır. Ülke uygulamaları incelendiğinde istisnai yönetim usullerinin tek bir çatı altında düzenlenmediği, bu süreç için farklı tasniflerin yapıldığı görülmektedir. OHAL, sıkıyönetim, seferberlik, savaş hali, terör hali, acil durum, ayaklanma hali gibi tasnifler yapılarak her durum özelinde ayrı ayrı tedbirler öngörülmüştür. Böyle bir sınıflandırmanın yapılması faydalıdır. Bu yönetim modellerinin tek bir çatı altında birleştirilmiş olduğu varsayımında, birkaç bölgesel şiddet olayları için de savaş hali için de aynı istisnai yönetim usulü ilan edilecek ve yürütmeye gerekenden fazla yetki bahşedilmiş olacaktır. Bunun önlenmesi için bir tasnif yapılması ve her bir yönetim usulü için ise kendine has tedbirlerin detaylıca düzenlenmesi uygun olacaktır.³¹

II. TEMEL HAKLAR, TOPLUM VE KUVVETLER AYRILIĞI BAĞLAMINDA İSTISNAİ YÖNETİM BİÇİMLERİNİN OLUMSUZ ETKİLERİ

İstisnai yönetim biçimlerinin olumlu yanlarını incelemek yerine doğrudan olumsuz yanlarını incelemek tercih edilmiştir. Zira yer yer bahsedildiği üzere demokratik bir ülkede istisnai yönetim usullerinin tek amacı olağan döneme dönülmesini temin etmektir. Bu noktada istisnai yönetimlerin en önemli ve tek olumlu yanından bahsedilmiş olmuştur. Yegâne amaç olan ‘olağan döneme dönüşü’ detaylandırmak ayanın beyanı olacağından dolayı böyle bir başlığın açılmaması tercih edilmiştir. Olağan döneme dönme amacının gerçekleştirilmesi için istisnai hallerde nelerin feda edildiğine bakmak, yeni bir model önerisi sunmada yardımcı olacaktır. Aşağıdaki başlıklarda istisnai yönetim usullerinin neden olabileceği olumsuz etkiler sadece Türkiye özelinde değil, daha genel manada tespit edilmeye çalışılmış ve karşılaştırmalı hukuk özelinde yer yer verilecek örnekler ile desteklenmeye çalışılmıştır. Böylece istisnai yönetim usullerinin olumsuz yanlarından kaçınmak için Türkiye’de nasıl bir modelin benimsenmesi gerektiği hususuna değinilecek olan son başlığa bir ön hazırlık yapılmıştır. Son olarak belirtilmelidir ki bu başlıklar altında özellikle istisnai haller

³¹ Ülkeler genelde savaş ve diğer olağanüstü durumları ayırmıştır. “The state of siege” ve “state of war” kavramları altında savaş halini düzenlemişlerdir. Genel olarak tüm diğer istisnai hal çeşitlerini tek bir kavram altında birleştirmişlerdir. Elbette ki istisnalar da mevcuttur. Örneğin İspanya üç, Macaristan’da beş farklı kavram ile istisnai yönetim biçimleri tasnif edilmiştir.

sebebiyle yürütmenin otoriterleşme eğilimleri, kuvvetler ayrılığındaki denge bozulumu ele alınacak olup, çözüm önerileri ilerleyen başlıklarda ele alınmaya çalışılacaktır.

A. İstisnai Yönetim Biçimlerinin Temel Hak ve Hürriyetler ve Toplum Üzerindeki Etkisi

‘Olağanüstü hâl’, bir kelime olarak dahi sınırsız, şiddetli, rahatsız edici ve itici gibi kelimeleri gözümüz önüne getiren, ağır bir kavramdır.³² Ancak rahatsız edici bu kavram, hayatın olduğu gibi hukukun da bir gerçeği olagelmıştır. Liberalizm felsefesinin hukuk sistemlerine işlenmesi ile ‘söz konusu devletin zor bir durumda olması ise geri kalan her şeyin önemsiz bir teferruat olduğu’ anlayışından uzaklaşmıştır. Liberal bir demokraside devletin, olabildiğince bireyi önceleyen ve geri duran bir konumunun olması beklenmektedir. Ancak istisnai dönemlerde bu önemli amaç için birtakım fedakarlıklar da yapılması gerekmektedir. Bireyler bazı hakların kullanımının sınırlandırılmasına veya durdurulmasına razı gelmek zorunda kalmalıdır. Örneğin sokağa çıkma, seyahat veya belirli bölgelere giriş çıkış yasağı getirilmeden küresel bir salgını sonlandırmak mümkün olmamaktadır. Bir ayaklanma olması halinde, çalışma hürriyetinin sınırlandırılması veya hizmet vermekle yükümlü olan güvenlik personelinin izinlerin kaldırılması bir aciliyet haline gelmektedir. Bir savaşın patlak vermesi durumunda milyonlarca seçmenin sandık başına gitmesinden seçimin ertelenmesi kaçınılmaz olmaktadır. Terör ve şiddet olaylarının yaygınlaşması durumunda haberleşme araçlarının kullanımının sınırlandırılması veya izlenmesi bir zorunluluk teşkil edebilmektedir. Ancak bu noktada önemli olan husus, ölçülülük ilkesine uygun bir şekilde hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması/durdurulmasıdır. Nitekim AİHM içtihatlarında, istisnai halin ilanında devletlere geniş bir takdir yetkisi verilmesine rağmen hakların sınırlandırılmasında devletlerin takdir yetkisini daraltıcı bir tutum göze çarpmaktadır. Özellikle alınacak tedbirlerin ‘orantılı’, bir diğer ifade ile ‘durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde’ olması yönünde raporlar hazırlanmakta ve içtihatlar geliştirilmektedir. AİHM, pek çok devleti, istisnai hallerde aldığı tedbirler ve/veya bu tedbirleri uygulama biçimleri sebebiyle mahkûm etmektedir.³³

³² Tusseau, “The Concept of Constitutional Emergency”, s. 523.

³³ Raphael Comte, State of Emergency: Proportionality Issues Concerning Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights. <https://pace.coe.int/en/files/24505>, (18.18.2020), 2018, s. 1-29; ECHR, Derogation in Time of Emergency. https://www.echr.coe.int/documents/fs_derogation_eng.pdf, (21.09.2020), 2020, s. 1-17.

Anayasalar incelendiğinde hangi hak ve hürriyetin sınırlandırılabilceği hususunda iki farklı eğilim göze çarpmaktadır. Anayasaların %90'ında sınırlandırılacak haklar listesi bulunmamaktadır. Sadece %10'unda bu liste yapıldığı görülmektedir. Bir diğer ifade ile anayasalarda genellikle sınırlandırmayacak haklar listelenmektedir.³⁴ Sınırlanabilecek hakların neler olduğunu listelemenin, sınırlandırmayacak hakların belirlenmesine göre daha hürriyetçi bir yaklaşım olduğu söylenebilir. 'Sınırlanamayacak/dokunulmaz hakların belirlenmesi' lafzi olarak incelendiğinde, 'sayılan haklar haricindeki tüm haklar sınırlandırılabilir' gibi bir anlam çıkmakta ve yürütmeye esasen geniş bir hareket alanı açılmaktadır. Ancak anayasada 'sınırlanabilir hakların belirlenmesi' halinde, yürütmenin 'sınırlama yapabileceği hakların hangileri olduğu sayılmakta, geriye kalan haklara dokunamayacağı' gibi bir anlam çıkartılmaktadır. Sınırlanabilecek hakların listelenmesi durumunda, listeye dahil edilmesi ihmal edilen veya yeni ortaya çıkan bir hakkı yürütmenin sınırlayamayacağı da açıktır. Nitekim Türkiye'de Anayasanın 15. maddesinde bu husus düzenlenmiş ve sınırlandırmayacak hakların listelendiği görülmektedir. Esasen Türkiye'de sınırlandırmayacak hakların oldukça dar bir çerçeveye sıkıştırıldığı göze çarpmaktadır. Ancak AİHM, 'durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde' kavramından yola çıkarak verdiği içtihatlar ile ülkelerin takdir yetkisi yok etmeyecek şekilde hürriyetçi yaklaşımlar sergilemekte ve sınırlandırmayacak haklar listesini bir nevi genişletmeye çalışmaktadır. Adil yargılanma hakları sınırlandırılabilir haklar arasında bulunsa da pek çok başvuruda her bir olay özelinde değerlendirme yaparak ilgili tedbirin 'durumun gerektiği ölçüyü' aştığı yorumu ile söz konusu hakkın ihlal edilemeyeceğine vurgu yapmaktadır.³⁵ Ancak bu hürriyetçi yaklaşıma rağmen istisnai yönetim usullerinde durumun gerektirdiği ölçüde de olsa temel hak ve hürriyetlerin durdurabileceği gerçeği unutulmamalıdır.

Türkiye'de, akdedilen uluslararası sözleşmelere uygun bir şekilde hazırlanan istisnai dönem kanunlarında ne gibi tedbirlerin alınabileceği oldukça teferuatlıca belirtilmiştir. Getirilebilecek olan para, mal ve çalışma yükümlülüklerinin çerçevesi çizilmiştir. Tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklar, ağır ekonomik bunalım ve şiddet hareketleri sebebiyle ilan edilecek OHAL'de alınabilecek onlarca tedbir öngörülmüştür. Oldukça geniş bir yelpazeye yayılan bir sınırlama yetkisinin yürütmeye bahşedildiği görülmektedir. Yürütmeye, bu kanunlarda

³⁴ Linda C. Keith - Steven C. Poe, "Are Constitutional State of Emergency Clauses Effective? An Empirical Exploration". *Human Rights Quarterly*, C. 26, S. 4, 2004, s. 1081.

³⁵ ECHR, 2020, s. 1-17.

belirtilen tedbirlerin detaylarını belirlemek veya kanundaki boşlukları doldurmak için verilen kararname yetkisi ile 'neredeyse' her türlü tedbir alınabilir hale gelerek özgürlük güvenlik dengesi güvenlik lehine bozulmaktadır.³⁶ Bu dönemlerde kişi hakları, sosyal ve ekonomik haklar ile siyasi haklarda ciddi sınırlamalar yapılabilmektedir. Özellikle özel durumları olan engelliler, çocuklar, yaşlılar ve mülteciler gibi grupları derinden etkileyebilecek sonuçlar ortaya çıkabilmektedir.³⁷ İleride teferruatlandırılacak olan denetim eksikliğinin de etkisi ile hak ve hürriyetlerde ciddi ihlaller yapılabilmektedir. Kimi durumlarda yıllar süren hukuk mücadeleleri sonucu ancak hak ve adalet yerini bulabilmektedir.

İstisnai haller, bir kriz ortamı olduğu için yürütmenin egemenliğinde ciddi sarsıntılar oluşmaktadır. Söz konusu krizin etkilerinin en az zararlı atlatılması gerekmektedir. Yürütme organları bu süreçte, tüm yetkilerini bu kriz ortamından kurtulmak için ölçülülük ilkesine aykırı bir şekilde kullanma eğiliminde olabilmektedirler. Denetim yetersizliğinin arkasına sığınmak veya 'bir şekilde ileride telafi edilir' mantığı ile söz konusu tedbirler genele uygulanabilmekte ve büyük ihlaller ile karşı karşıya kalılabilmektedir. Nitekim istisnai dönemlerde kararnameler ile anayasaya aykırı getirilen düzenlemeler sonucu veya anayasaya uygun olan ancak icrası hukuka aykırı olan tedbirler sonucu oluşan hukuksuzluklar ciddi bir dava yükünün oluşmasına yol açmaktadır. Yargının yükünü artırmadan, evvela yürütmenin, vatandaşlarını bu hukuksuzluklardan koruması, bu tür durumları soruşturarak hataları düzeltmesi, ilgilileri cezalandırması ve hak kaybına uğrayan kişileri maddi ve manevi açıdan tatmin etmesi gerekmektedir.³⁸

İstisnai yönetim usullerinin, temel hak ve hürriyetler üzerindeki etkisinin yanı sıra bir diğer etkisini de toplum psikolojisi ve ekonomi üzerinde görmek mümkündür. Temel hak ve hürriyetlere getirilen bu sınırlamalar insanlar üzerinde derin etkiler bırakabilmektedir. Bu etkilerin ilkinin toplum psikolojisinden okumak mümkündür. Özellikle günümüzde devam eden COVID 19 Küresel salgını sebebiyle pek çok devlet istisnai yönetim biçimlerine geçmiş ve sayısız tedbir ve sınırlamalar almıştır. Sokağa çıkma yasağı bunların başında gelmektedir. Sokağa çıkma yasağını sadece pandemilerde değil, yaygın şiddet hareketleri

³⁶ Eren, 2020, s. 948-949.

³⁷ Equipo Nizkor, Question of Human Rights and States of Emergency. hrlibrary.umn.edu/demo/HumanRightsandStatesofEmergency_Despouy.pdf, (26.09.2020), 1997, s. 27-28.

³⁸ OHCHR, 2003, s. 884.

veya savaş gibi istisnai hallerde de görmek mümkündür. Bu noktada sokağa çıkma yasağı veya diğer tüm yasakların gerekli olup olmadığının incelenmesinden ziyade bu tedbirlerin sonucunda insanlarda ne gibi psikolojik sonuçların doğduğuna bakılacaktır. Yapılan araştırmalar göstermektedir ki istisnai dönemlerde alınan karantina gibi ağır tedbirler sonucunda insanlarda akut stres, post-travmatik stres, travmaya bağlı ruh sağlığı, duygu, kaygı ve uyku bozuklukları ile depresyon, moralsizlik, asabiyet, korku, keder ve hissizlik gibi pek çok sorunlar oluşabilmektedir.³⁹ Sokağa çıkma yasağı gibi tedbirlerin insanların eve hapsolmesinin yanı sıra ev yaşamını da dolaylı olarak etkilemektedir. Birleşmiş Milletler raporunda bu hususun altı çizilmiş ve karantina uygulamalarının kadına ve çocuklara yönelik şiddeti arttırdığı yönünde bildirimlerde bulunulmuştur.⁴⁰ Boşanma olaylarındaki ciddi artış da göz önünde tutulduğunda bu tedbirlerin hayli derin etkilerinin olduğu görülebilmektedir.⁴¹

İstisnai yönetim modellerinin toplum üzerindeki bir diğer etkisini ekonomi alanında görmek mümkündür. Yabancı yatırımcıların varlığı, ekonomik hayata sıcak para girişini, müteşebbislerin geleceğini, uluslararası pazarlara açılma gibi unsurları desteklemektedir. Özellikle Türkiye gibi tasarruf açığı had safhalara ulaşan ülkelerde doğrudan uluslararası yatırıma sahip olmak zorunlu ve hatta vazgeçilemez bir durumdur. Doğrudan yabancı yatırımın bir ülkeye girebilmesinde başat faktör, giren paranın güvenliğidir. Bu da ancak ilgili devletin hukuki ve siyasi güvenliği ve istikrarına bağlıdır. Örneğin, 15 Temmuz darbe teşebbüsü sonucunda haklı olarak OHAL ilan edilmesi gerekmiştir. Ancak ekonomik veriler incelendiğinde bu yıl ve takip eden yıllarda Türkiye'ye yapılan doğrudan uluslararası yatırımlarda haliyle ciddi düşüşler görülmüştür.⁴² Yatırımcılar, paralarını güvenli ve stabil olarak gördükleri pazarlara kaydırma eğiliminde olmuşlardır.

³⁹ Samantha K. Brooks v.d., "The Psychological Impact of Quarantine and How to Reduce It: Rapid Review of the Evidence", *Lancet*, C. 395, 2020, s. 912-920.

⁴⁰ Anna Mutavi - Maniza Zaman - Demola Olajide, "Fighting the 'Shadow Pandemic' of Violence against Women & Children during COVID-19", <https://www.un.org/africarenewal/web-features/coronavirus/fighting-'shadow-pandemic'-violence-against-women-children-during-covid-19>, (15.10.2020), 2020, s. 1.

⁴¹ Sheridan Prasso, China's Divorce Spike is a Warning to Rest of Locked-Down World. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-03-31/divorces-spike-in-china-after-coronavirus-quarantines>, (21.10.2020), 2020, s. 1.

⁴² TÜRMOB, Uluslararası Doğrudan Yatırımlar Raporu. turmob.org.tr/ekutuphane/detailPdf/7a2c4eee-a11b-4cd2-9b15-a8c88d3b0684/turmob-uluslararası-dogrudan-yatirimlar-raporu, (18.10.2020), 2017, s. 1-5.

İstisnai hal dönemlerinde yatırımcıların karşılaşılabileceği ekonomik sorunlar devletlerin ön hazırlık yapmalarını gerektirmiştir. Kendi yatırımcılarının, farklı ülkelerde yapacakları yatırımları dahi koruma eğilimi tüm dünyaya yayılmıştır. Bu sebeple devletler, vatandaşlarının başka ülkelerdeki yatırımlarının genel çerçevesini belirleyen 'ikili yatırım antlaşmaları' adı altında uluslararası antlaşmalar imzalamaktadır. Pek çok devletin yaptığı ikili yatırım antlaşmalarındaki hükümlerden de açıkça görüleceği üzere devletler, yatırımcılarını korumak için OHAL veya savaş gibi sebepler ile zarar görmeleri durumunda bu zararın tazmin edilmesini hükme bağlamışlardır.⁴³ Denilebilir ki para, istisnai hallerin ilan edildiği kriz ortamından kaçmakta, güvenli liman aramaktadır. Bu noktada şu hususu netleştirmek gerekmektedir. Ekonominin daralmasının başat aktörü, söz konusu kriz ortamıdır. Ancak buna ilaveten istisnai yönetim usulüne geçilmesi, hak ve hürriyetlerin sınırlanabilmesi ve yürütmenin keyfilik sınırını rahatça aşabileceği bir atmosfere girilmesi de ekonomik düşüşü hızlandırmaktadır. Pek çok hakkın askıya alınması, yabancı yatırımcıyı haliyle etkilemektedir. Denetimlerin artması, el koymalar, faaliyet durdurma cezaları, yağma gibi fiiller ile karşılaşılma ihtimali, mevcut yabancı sermayeyi korkuttuğu gibi gelecek olan sermayenin de rotasını değiştirmektedir.

B. Kuvvetler Ayrılığındaki Denge Bozulumu

Günümüzde modern demokrasilerin olmazsa olmazı olarak görülen kuvvetler ayrılığı ilkesi, yönetimde keyfiliğin önüne geçmek ve temel hak ve hürriyetleri koruma amacıyla, iktidarın yasama, yürütme ve yargı organı şeklinde üçlü bir yapıya bölünmesini gerektirmektedir.⁴⁴ Kuvvetlerin bölünerek sınırlarının belirlenmesinin yanı sıra kuvvetlerin birbirlerinin işlemleri üzerinde sınırlı da olsa kontrol ve denetim sağlayabileceği bir sistemin inşa edilmesi gerekmektedir.⁴⁵ ABD kurucu babalarından Madison, insanın insanı yönettiği bir yerde problemlerin kaçınılmaz olduğunu; buna göre insanların ilk başta, yönetenlerin yönetilenleri kontrol etmesine olanak sağlaması gerektiğini ve sonrasında da

⁴³ Neredeyse her devletin birbiriyle imzalmış olduğu ikili yatırım anlaşmaları bulunmaktadır. Son zamanlarda bu anlaşmalara koyulan OHAL hükümleri için Bkz. (investmentpolicy.unctad.org, 2020).

⁴⁴ Eren, 2020 s. 109-112; Türker Ertaş, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki İlişkiler*, Seçkin, Ankara, 2018; s. 25.

⁴⁵ Andras Sajó, *Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism*. Central European University Press, Budapest, 1999, s. 69; Maurice J. C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianapolis, 1998, s. 69.

yönetenleri kendi kendisini kontrol etmeye mecbur kılması gerektiğini vurgulamıştır.⁴⁶ Ancak bu sayede kuvvetlerin kendi sınırlarını aşmadan çalışabilmesi söz konusu olabilecektir.

İstisnai dönemlerde yürütmeye bahsedilecek olan gücün, keyfiliğe kaçılmadan kullanılması ancak yürütmenin diğer organlarmış gibi hareket etmemesi sayesinde olacaktır. Bir diğer ifade ile yürütme sadece kendi yetkilerini, hukukun çizdiği sınırlar içinde yapmaya devam ettiğinde bir sorun ile karşılaşılmayacaktır. Bu sebeple anayasa hükümlerinde, kuvvetlerin bu kriz dönemlerindeki rolleri detaylı ve net bir şekilde belirlenmelidir. Aksi takdirde istisnai haller, temel hak ve hürriyetlerin ihlal kapısını açan bir anahtar görevi icra edecektir. Grossman'ın ifadesiyle "anayasalardaki istisnai hal hükümleri, insan hak ve hürriyetlerinin yok edilmesinin rasyonelleştirilmesine hizmet"⁴⁷ etmemelidir.

OHAL dönemlerinde kuvvetler ayrılığı bağlamında yaşanacak denge bozulmalarına sebep olacak hususları bir sıra içerisinde incelemekte fayda vardır. Bu bilgilerin zikredilmesi, son başlıkta bahsedilecek olan anayasa değişikliği önerilerinin temel dayanak noktası olacaktır.

1. Olağanüstü Hal İlanında Siyasi ve Yargısal Denetim Eksikliği

Olağanüstü dönemlerde olağanüstü yetkiler ile özgürlükler arasında bir çakar çatışmasının olmamasının temel ölçütü meclislerin sürece dahil olmasıdır. İstisnai halin ilan edilmesinde veya uzatılmasında yürütmenin tekil bir yetkisiyle bahsetmemek, yasamayı da sürece dahil etmek gerekmektedir. Bu noktada yargının denetim ve gözetiminin de etkisizleştirilmemesi de unutulmamalıdır.⁴⁸ Aksi takdirde kuvvetlerin tek bir elde toplanması gibi demokratik sistemin yıkımı gibi bir sonuç ortaya çıkabilecektir.⁴⁹

XX. yüzyılın son çeyreğinde, anayasalarda meclislerin istisnai yönetim biçimlerinin getirilmesinde yetkili kılınmadığı devletlerin sayısında %27'lik bir azalma-

⁴⁶ James Madison, Federalist Papers No. 51. <https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-51>, (15.10.2020), 1787.

⁴⁷ Claudio Grossman, *States of Emergency: Latin America and the United States. Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*. (Ed. L. Henkin ve A. J. Rosenthal), Cambridge University Press, Cambridge, 1990.

⁴⁸ Amanda L. Tyler, "Suspension as an Emergency Power", *Yale Law Journal*, C. 118, S. 4, 2009, s. 687.

⁴⁹ Jose A. Soluta, On the Alternative Approach to the Judicial Review of Emergency Power Cases, *Philippine Law Journal*, C. 50, S. 4, 1975, s. 487.

nın varlığı göze çarpmaktadır.⁵⁰ Yeni yüzyıl ile bu orandaki iyileşmenin daha da hızlanacağını söylemek mümkündür. Buna rağmen İspanya’da acil durum ilan etmeye yetkili olan yürütme, bu kararını Resmi Gazete’de yayımlamakta ancak meclisin onayına göndermemektedir. Sadece yayımdan sonra meclisi bilgilendirmektedir.⁵¹ Fransa’da ise Cumhuriyetin kurumları, milletin bağımsızlığı, toprak bütünlüğü veya ülkenin uluslararası yükümlülüklerinin tehlikeye düşmesi veya yakın bir tehlike ile yüzleşmesi durumunda Devlet Başkanına gerekli her türlü tedbiri alma imkânı tanınmaktadır. Görüldüğü üzere resmi bir ilana veya Meclisten onay alınmasına gerek duyulmadan bir nevi OHAL ilan edilmektedir. Başbakan, Meclis ve Anayasa Mahkemesi Başkanlarının bilgilendirilmesi ile süreç derhal başlamakta mecliste bir onay safhası bulunmamaktadır. Fransa’da sıkıyönetim için Meclis onayı aranıyor olmasına rağmen, OHAL’in bir ilana veya meclis onayına gerek olmadan yürürlüğe girebilmesi ve her türlü tedbirin yürürlüğe koyulabilmesi OHAL’i süreklileştirebilmekte ve halkın temsilcisi olan meclislerin sürecin dışında tutulmasına yol açabilmektedir.⁵² Öyle ki doktrinde nasıl bir OHAL süreci tasarlanmalıdır sorusuna; tabii ki Fransa’daki gibi değil cevabı yaygın bir şekilde verilmeye başlanmıştır.⁵³ Benzer şekilde ABD’de de 136 başlık altında sıralanan olağanüstü hâlden kaynaklı kullanılacak yetki bulunmakta olup, bunların 13’ünün Başkan tarafından kullanılabilmesi için Kongrenin olağanüstü hâl ilan etmesi gerekmektedir. Geri kalan 123 yetki ise Başkanın, Kongre onayına ihtiyaç duymadan ulusal acil durum ilan etmesi sayesinde kullanılabilir.⁵⁴ Türkiye’de ise Cumhurbaşkanı Anayasada belirtilen sebeplerin zuhur ettiği kanaatine varırsa OHAL ilan etmekte ve aynı gün Meclise sunulmaktadır. Ancak Meclisin onayına gerek kalmadan OHAL yürürlüğe girmektedir. Meclisin bu ilanı onaylama veya kaldırma hakkı mevcuttur.

⁵⁰ Keith-Poe, “Are Constitutional State of Emergency Clauses Effective”, s. 1081.

⁵¹ Esen, 2008, s. 113.

⁵² Stephanie H. Vauchez, “The State of Emergency in France: Days Without End?”. *European Constitutional Law Review*, C. 14, 2018, s. 704; Fransa Anayasası, 1958: m.16, 36; İstisnalar hariç tutulursa genel olarak yasama organı, ilan edilen istisnai haller ile ilgili aynı gün bilgilendirilmekte ve bir oylama ile istisnai halin akıbetine karar verme hakkı ile donatıldığı görülmektedir.

⁵³ Bruce Ackerman, “The Emergency Constitution”. *Yale Law Journal*, C. 113, 2004, s. 1040; Vauchez, “The State of Emergency in France”, s. 700-720; Fransa’da elbette kararnamelerin denetiminin Danıştay’da incelenmesi mümkündür. Ancak bu denetimin, anayasallık bağlamında ihtisaslaşmış bir mahkemede yapılması gerektiği hususu, tartışma götürmeyecek bir gerçek olarak görülebilir.

⁵⁴ Brennan Center for Justice, 2020, brennancenter.org/our-work/research-reports/guide-emergency-powers-and-their-use, 05/05/2021.

Meclislerin onay sürecini basit çoğunluk gibi bir nisapla gerçekleştirmesi de ayrı bir sorun olarak durmaktadır. Her ne kadar parlamenter sistemlerde yürütme yasama çoğunluğuna da sahip olsa da bu sürecin başlatılmasının kolay ulaşılabilir nisaplara bırakılmaması gerekmektedir. Bu söylemi, OHAL süresinin uzatımı için de zikretmek mümkündür.

Yargı organı bakımından, istisnai halin ilan edilmesinde anayasaların sessiz kaldığı görülmektedir. Genelde bir parlamento kararı şeklinde meclislerde kabul gören istisnai hal ilanı, anayasa mahkemelerinin denetimi dışına tutulmaktadır. Türkiye’de de durum bu şekildedir. Fransa’da ise kısmi bir denetim imkanı getirilmiştir. Her iki Meclisin Başkanları veya her iki Meclisin 60’ar üyesi ayrı ayrı, söz konusu olağanüstü sürecin 30 günden sonra halen devam edip etmediğinin Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesini isteme hakkına sahiptir. Mahkeme 60. günde kendiliğinden yine bu denetimi yapmak ile yetkilendirilmiştir.⁵⁵ Anayasaların oldukça azında, ilanların mahkemenin denetiminde olduğuna dair hükmü görmek mümkündür. Örneğin Slovakya’da istisnai halin anayasaya uygun bir şekilde ilan edilip edilmediği Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmektedir.⁵⁶

2. Olağanüstü Halin Süresizleşmesi

İstisnai yönetim usullerinin uygulanması, yürütmenin elini pek çok açıdan rahatlatacağından dolayı yönetimde ciddi bir kolaylık ve ulaşılacak istenen amaçlara hızlı bir şekilde erişim imkânı doğurmaktadır. Bu durum da haliyle istisnai halin istisnai hali doğurması ile sonuçlanmaktadır.⁵⁷ Dünyadaki veriler incelendiğinde, elde edilen bu büyük gücün devam edebilmesi için kolaylıkla istisnai hal süresinin uzatılmasına tevessül edildiği görülmektedir. Pek çok devletin hukuken, kimisinin de fiilen istisnai yönetim usullerini hayatın bir rutini haline getirme eğiliminde olduğu tespit edilmektedir. Örneğin, kamunun güvenliği ve düzeninin sağlanması için devlet başkanının her türlü tedbiri almasını öngören 1919 Alman Anayasası’nın 48. maddesi uyarınca Hitler, istisnai yönetim usullerini uygulamaya koymuş ve 12 yıl boyunca bu yönetim devam etmiş, meclisin bir noter vari hizmet gördüğü bir dönem yaşanmıştır.⁵⁸ Uzun süren istisnai yönetim rejimlerine verilecek örnekleri ar-

⁵⁵ Fransa Anayasası, 1958: m.16.

⁵⁶ Anna Khakee, *Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe*. www.dcaf.ch/publications, (28.10.2020), 2009, s. 16.

⁵⁷ Oren Gross - Fionnuala N. Aoláin, *Law in Times of Crisis in Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, s. 82.

⁵⁸ Agamben, 2003, s. 10-16; 1919 Weimar Anayasası’nın 48. Madde hükmü: “Eğer devlet ulusal anayasa ve hukukun getirdiği yükümlülükleri yapamayacak bir duruma düşerse, Reich Başkanı, silahlı kuvvetleri kullanıma zorlayabilir.

tirmek mümkündür. Paraguay 1929-1987 yılları arasında; Mısır 1967-2012 yılları arasında; Zambiya 1964-1991 yılları arasında; Peru 1981-2000 yılları arasında; Kolombiya 40 yılı aşkın; Türkiye ise değişik bölgeler ve zamanlarda toplam 43 yıl boyunca istisnai yönetim usulleri ile yönetilmiştir.⁵⁹

Bu noktada önem arz eden husus, istisnai halin bir süre ile sınırlanmadan ilan edilebilmesidir. Bu durumda otoriterleşme eğilimi artacak ve arttıkça tek bir elde toplanan güç ile istisnai hal kaldırılması daha da olanaksızlaşacaktır.

OHAL süresinin kısa tutulması da elbette ki sorunu tam olarak çözmeye yetmemektedir. Örneğin Peru'da en fazla 60 gün için ilan edilebilecek olan OHAL, 1983-1987 arasında 20 kez uzatılmıştır. Pakistan'da da 1980-1990 arasında fasılasız OHAL ilan edilmiştir. Benzer şekilde El Salvador'da 14 kez OHAL uzatılmıştır.⁶⁰ Bu noktada, istisnai hal süresinin kısa tutulmasının yanı sıra bunun yenilenmesi ile ilgili başkaca tedbirlere daha başvurulması gerektiği akla gelmektedir. ABD'deki durum ise başka bir sorunu doğurmaktadır. Başkan tarafından ilan edilen OHAL'in devamı ile ilgili Kongre altı ayda bir toplanır ve OHAL'i kaldırmayı oylar; ancak kaldırılma yönünde meclislerden 'birlikte' karar çıkarılırsa bu karar, Başkanın onayına gitmekte ve Başkanın direnmesi durumunda kaldırma kararı 2/3'lük bir nisaba bağlanmaktadır.⁶¹ Bu da kolay ulaşılabilecek bir nisap olmadığı için söz konusu OHAL kolaylıkla devam ettirilebilmektedir. Fransa'da ise istisnai dönemin süresi zikredildiği üzere devlet başkanının inisiyatifinde olup, Anayasa Mahkemesi'nin kısmi bir denetim imkânı mevcut olsa da zaman bakımından sınırsız bir uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir.⁶²

3. Kararnamelerin Siyasi Denetiminin Etkisizliği

Anayasalarda, istisnai yönetimin hangi kurallar çerçevesinde nasıl icra edilmesi gerektiği hususunda sadece genel yönlendirmeler mevcuttur. Esas

Eğer Almanya'da kamu düzeni ve güvenliği ciddi manada bozulur veya tehlikeye düşerse, Reich'in Başkanı kamu düzeni ve güvenliğinin tesisi için gerekli tüm önlemleri alır; gerektiğinde silahlı kuvvetlerin yardımını alır. Bu amaçla Başkan, geçici olarak 114, 115, 117, 118, 123, 124 ve 153. maddelerdeki temel hak ve hürriyetleri kısmen veya tamamen askıya alabilir." Bkz. <https://midcoastseniorcollege.org/wp-content/uploads/2020/09/Weimar-Constitution-Articles.pdf>.

⁵⁹ Nizkor, "Question of Human Rights and States of Emergency", s. 20.

⁶⁰ Keith-Poe, "Are Constitutional State of Emergency Clauses Effective", s. 1077-1078.

⁶¹ Esen, 2008, s. 63.

⁶² Bu noktada sağlık sebebiyle ilan edilen OHAL'de kanunla 1 aylık bir süre getirilmiştir. Bu durum genel OHAL düzenindeki süre hususu bakımından bir istisna teşkil etmektedir.

detaylar, istisnai dönemlerde icrai olup olağan dönemlerde “uyuduğu” kabul edilen kanunlarda mevcuttur. Sıkıyönetim kanunu, OHAL kanunu, seferberlik kanunu gibi isimlendirmeler ile anılan bu dönemsel kanunlar, yürütmenin hangi ilave haklara sahip olacağını, bireylerin hangi haklarından feragat etmesi gerektiğini belirleyen kanunlardır. Buna ilaveten, özellikle II. Dünya Savaşı sonrası dönemde gelişen kararnameler hukuku ile yürütme, anayasalarda gösterilen sınırları aşmamak kaydıyla durum ve şartların gerektirdiği tüm tedbirleri almayı, hürriyetleri kısaltıp yetkilerini artırmaya muktedir olagelmıştır. Anayasalarda her türlü istisnai hale reçete olabilecek düzenlemeleri görmek mümkün değildir. Bunu, uyuyan ‘istisnai dönem kanunlarında’ da görmek mümkün değildir. Mevcut kanunların henüz olmamış bir krizi öngörmesi ve eksiksiz bir reçete sunmasının beklenememesinden dolayı yürütmenin güçlenerek yasama organının bir adım geri çekilmesi gerekmektedir. Bu sebeple hemen hemen tüm anayasalarda bu dönemlerde yürütmeye, kararnameler ile gerekli ‘hukuki boşlukları doldurma’, kanunların söz konusu kriz ile ilgili öngöremediği tedbirleri alma imkânı tanınmaktadır.⁶³ Böylece bu tür kriz dönemlerinden kolaylıkla çıkılabilme imkânı doğmaktadır. Kararname gücünün istisnai dönemlerde yürütmeye verilmesinin temel nedeni, kanunların statik olma özelliğinden kaynaklanmaktadır. Dinamik olan yaşamın durağan olan yasalar ile idame ettirilmesi elbette ki kolay değildir. Bu sebeple hukuk düzeninin de yaşayan bir organizma gibi sürekli kendini yenilemesi gerekmektedir. Bu yenilemeye rağmen kriz dönemlerinde eğer mevzuatta eksik kalıyorsa kararnamelerin devreye girmesi pek tabidir.

Kararnameler ile adeta yasamanın yetkisine ortak olacak olan yürütme, bu sayede ciddi bir güç elde etmektedir.⁶⁴ Bu sebeple kararnamelerin meclis tarafından da onaylanması gerekmektedir. Meclisin kararnamelerin onaylanmasındaki sürece dahil edilmemesi veya geç dahil olması durumunda, yürütme keyfiliğe kaçarak yetkilerini; gücünü pekiştirmek, diğer kuvvetlerin yetkilerine sahip

⁶³ Fatavic/Kleinerman, 2013, s. 186; Böyle bir kriz ortamında meclisin söz konusu krizi bertaraf edecek tedbirleri öngören hükümleri bir kanun haline getirmesi ve yürütmeyi yetkilendirmesi hiçbir anayasal sistemde makul görülmemiştir ki kararnameler müessesesi tüm hukuk sistemlerine girmiştir. Zira bir kanunun öncelikle meclisin mutfağı olan komisyonlarda pişmesi gerekecektir. Her bir maddenin uzun uzadıya konuşulması ve oylanması, ayrıca engelleme/obstruction eylemlerinin kullanabilecek olması kanunlaşma sürecinin uzamasını kaçınılmaz yapacaktır. Buna karşın, kararnameler resmi prosedürlerden uzak bir şekilde hızlıca çıkarılıp yürürlüğe girer ve meclis onayına sunulurlar.

⁶⁴ Eren, 2020, s. 949.

olmak, muhalif kesimi cezalandırmak, destekçilerini kayırmak ve hukuk devleti ile çatışan her türlü diğer eylemi yapmak gibi amaçlarla kullanabilmektedir.⁶⁵ Bu sebeple meclislerin yürütmenin istisnai dönemlerde çıkaracağı kararnameleri denetleme imkanına olabilecek en erken dönemde ulaşması ve bu kararnameleri kendi denetiminden geçirmesi faydalı olacaktır. Fransa'daki uygulama, OHAL'de Devlet Başkanına oldukça geniş bir alanda kararnameler çıkarma yetkisi tanırken; bu kararnamelerin Meclis onayından geçmesinin de önü kapatılmıştır.⁶⁶ 2015 yılında ilan edilen OHAL sonrasında sayısız kanun değişikliği ile bu dönemdeki yetkileri sınırsızlaşan bir Fransız yürütmesi ile karşı karşıya kalmıştır.⁶⁷ Türkiye'de tablo çok daha iyimser olsa da yetersizdir. Anayasanın 119. maddesi OHAL ilanı ile olağanüstü dönemlerde çıkarılacak olan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin aynı gün Resmî Gazetede yayımlanarak Meclisin onayına gönderilmesi gerektiğini belirtmiştir. İçtüzük madde 128, yürütmenin çıkaracağı kararnamelerin ivedilikle komisyon ve genel kurulda görüşülüp karara bağlanacağını belirtmiştir. Ancak bu noktada komisyonda bir ay içerisinde görüşülmemesi durumunda doğrudan genel kurulda görüşmenin yapılacağı ve her halükârda üç ay içinde de karara bağlanacağını belirtmektedir. Görüldüğü üzere kararnamelere, Meclisin denetiminden ciddi sayılabilecek bir süre zarfı kaçınma imkânı tanınmıştır. "Yürütme organlarının" bu tür kriz ortamlarında, esasen anayasaya veya uluslararası hukuka aykırı olan ancak dönemin şartları içinde bakıldığında gerekli görülebilen insan hakları ihlallerine başvurma gibi kestirme yollara tevessül edebilme eğiliminde olduğu düşünülmektedir. Meclis denetiminin geç olması, bu hükümlerin hukuk hayatında belirli bir süre de olsa kalmasına sebep olacak ve yürütmeye hukuku geçici de olsa ihlal edebilme imkânı tanıyacaktır.

4. Kararnamelerde Konu Dışına Çıkılması ve Kararnamelerin Yürürlük Süresi

İstisnai dönemlerde kararnameler ile konu dışına çıkılması da karşılaşılan ve kuvvetler arasındaki dengeyi bozan önemli bir husustur. Bir diğer ifade ile

⁶⁵ Clement Fatovic, *Outside the Law Emergency and Executive Power*, The Johns Hopkins University, Baltimore, 2009, s. 262.

⁶⁶ Fransa'da Türkiye'deki gibi kararnamelerin olağan dönem veya olağanüstü dönem gibi nitelendirmeleri yoktur. Anayasa ve kanunların verdiği yetki ile devlet başkanı olağanüstü hali ilgilendiren konularda kararname çıkartmaktadır. Bkz. Memduh Cemil Şirin, "Fransa'da COVID-19 ile Mücadele Kapsamında Ulusal Düzeyde Alınan Kolluk Tedbirlerinin Hukuki Rejimi: İlk İzlenimler", *İstanbul Hukuk Mecmuası*, C. 78, S. 2, 2020, s. 1033.

⁶⁷ Vauchez, "The State of Emergency in France", 704.

yürütme, anayasada belirtildiği üzere sadece istisnai halin 'gerekli' kıldığı konularda düzenleme yapması gerekirken, kimi zaman gereklilik unsurunu aşarak hareket edebilmektedir. Kararnameler ile meclislerin bir adım geri çekildiği bir dönemde, yürütmenin esasen konu bakımından alakalı olmayan hükümleri kararnamelere eklemesi ile yasamanın yetkilerini yürütme üstlenmiş olmaktadır. Böylesi bir durumda konu yönünden yetki aşımının varlığı sebebiyle işlemin sakat olduğu söylenebilir.⁶⁸ Bunun en yakın örneğini 15 Temmuz darbe girişimini takip eden süreçte ilan edilen OHAL sonrasında peyderpey çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerde (KHK) görmek mümkündür. Bu KHK'ların amacı, darbe girişimine teşebbüs eden fetullahçı terör örgütü mensuplarının oluşturduğu kaos ortamından bir an evvel çıkmak ve darbeye karışmamış olsa da devlet kadrolarında bu terör örgütüne mensup, irtibat veya iltisak içinde olan kişiler ile mücadele etmek gibi esasen hukuk açısından hiçbir sorun teşkil etmeyen amaçların yattığı söylenebilir. Ancak bu kararnamelerde konu bakımından gerekli olmayan hususların düzenlendiği göze çarpmaktadır. Örneğin, Maarif Vakfının Mütevelli Heyetine ödenecek huzur hakkının Millî Eğitim Bakanı tarafından belirlenmesinin söz konusu kriz dönemi ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Öğretim Üyesi Yetiştirme Programı kapsamında asistan olarak üniversitelerde çalışanların kadrolarının, daha güvencesiz bir kadro çeşidi olan 50/D'ye geçirilmesi, rektör seçilme usulünün değiştirilmesi, Türkiye Varlık Fonu'nun kurulması veya araçlara yılın belli dönemlerinde kış lastiği takılma zorunluluğu getirilmesi gibi örnekleri artırmak mümkündür.⁶⁹ Esasen kış lastiğinin bir kararname ile zorunlu hale getirilmesi, vatandaşlara hak ve hürriyetler bağlamında gereksiz bir yük getirmemektedir. Ancak Anayasanın koyduğu kuralın esnetilerek yürütmenin yasamanın yerine geçip OHAL ile ilgili olmayan bir hususu kararname ile düzenlenmesinin, kuvvetlerin tek bir elde toplanması gibi tehlikeli sonuçlara kapı aralayabileceği unutulmamalıdır. Konu dışı hükümler kararnamelere koyularak, temel hak ve hürriyetler sınırlanmasa dahi, kamu yararı veya düzeni gibi gerekçeler ile anayasanın bu kuralının ihlal edilmesine göz yumulmamalıdır. Zira bu kapı bir kez aralandığı takdirde, diğer iktidarlara keyfi bir şekilde bunu tekrarlamaları hususunda emsal oluşturulmuş olunacaktır.

⁶⁸ Bülent Tanör- Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, 20. Baskı, Beta, Ankara, 2020, s. 432.

⁶⁹ Söz konusu hükümleri ihtiva eden mevzuat için Bkz.: 1 Eylül 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 674 sayılı KHK; 29 Ekim 2016 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 676 sayılı KHK; 23 Ocak 2017 tarihli Resmî Gazetede 684 sayılı KHK; 9 Şubat 2017 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 687 sayılı KHK.

Kararnameler, Dünyanın pek çok yerinde olduğu gibi Türkiye’de de meclis tarafından onaylanmakta ve kanunlaşmaktadır. Kanunlaşmış olan söz konusu kararnameler, Anayasa Mahkemesince iptal edilinceye kadar ya da bir başka kanun ile yürürlükten kalkıncaya kadar etki doğurmaya devam etmektedir. Normalde beklenen, kararnamelerde OHAL sonrasına dair hiçbir hükme yer verilmemesidir. Böylece söz konusu tedbirleri ihtiva eden kararnameler kanunlaştıktan sonra dahi istisnai dönem bitince artık uygulanamaz hale gelmelidir. Zikredilen örneklerden de anlaşılacağı üzere 2016 sonrası çıkarılan pek çok kararnamede OHAL sonrasında da yürürlükte kalacak olan hükümler koyulmuştur. Türkiye’nin yanı sıra pek çok ülkede de bu sorunun yaşandığı, söz konusu kriz ile mücadele için çıkarılmış pek çok kararnamenin/kanunun hala uygulandığı görülmektedir. İngiltere’de “Defense Against Terrorism Acts, ABD’de PATRIOT Act olarak bilinen “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act” bunun en göze çarpan örneklerindendir.⁷⁰

5. Kararnamelerin Yargısal Denetimi

İstisnai dönemlerde yasamanın etkisizliğinin demokrasi açısından telafi edilemez zararlar doğuracağı zikredildi. Bu noktada ayanın beyanı gibi olacak olsa da yargının etkisiz kılınmasının zararlarına da kısaca değinmek, ileriki başlıktaki model önermesi açısından faydalı olacaktır. Yargı organının, yürütmenin çıkaracağı istisnai dönem kararnamelerinin denetiminde rol oynamadığını düşünmek hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, kuvvetlerin birbirini fren ve denge içerisinde tutması gibi demokratik değerler ile asla bağdaşmamaktadır.

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi, OHAL ve savaş hallerinde çıkarılan Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin (CBK) Anayasaya aykırılığını ne şekil ne de esas açısından inceleyememektedir (148/1). Bu denetim yasağı doktrinde hayli eleştirilmiştir.⁷¹ Anayasa Mahkemesi’nin 1991 yılında verdiği kararla Mahkeme, OHAL KHK’larını denetlenebilmesine olanak tanımıştır. Bu denetimi yaparken öncelikle söz konusu OHAL KHK’larının, yalnızca OHAL süresince, OHAL ilan edilen yerlerde uygulanmak üzere ve OHAL’in gerekli kıldığı konularda çıkarılıp çıkarılmadığına bakmakta ve bir unsurda eksiklik olduğu takdirde denetim

⁷⁰ Ferejohn-Pasquino, “The Law of the Exception”, s. 219.

⁷¹ Özbudun, 2020, s. 335-337; Soysal, Mümtaz, *Anayasanın Anlamı*. İstanbul: Gerçek Yayınevi, 1997, s. 231; Bülent Tanör, *Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, s. 226.

yapmaya kendini yetkili görmektedir.⁷² Bu sayede Mahkeme, yürütmenin keyfi bir eyleminin olup olmadığını denetleme imkânına kavuşmuştur. Buna karşın 15 Temmuz ertesinde çıkarılan KHK'ların iptali için yapılan başvuruda Mahkeme, içtihadını değiştirmiş ve Anayasanın 6. maddesi bağlamında bir değerlendirme yapmıştır. “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz” hükmünden hareketle, Anayasanın kendisine bahsetmediği bu yetkiyi kullanmaya tevessül edemeyeceğini beyan etmiştir.⁷³

Kararnemelerin denetim yasağının Meclisin onayı ile son bulacağı bu noktada zikredilmelidir. Zira Meclisin onayı ile artık bir kanuna dönüşecek olan kararname, Anayasada söz edilen kararname kimliğinden arınarak kanun sıfatını haiz olacak ve olağan kanunların denetim usullerine tabi olacaktır.⁷⁴ Ancak Meclisin kararnameyi görüşmek için üç aya sahip olması, söz konusu kararnemenin yargısal denetimi önünde uzun sayılabilecek bir gecikmeye yol açmaktadır. Hakeza, kanunlaşmış kararnemelerin denetiminde Mahkeme'nin ivedi görüşme yükümlülüğünün olmaması, insan haklarını ihlal eden hükümlerin uygulanmasına yol açarak yıllar süren hak ihlallerine kapı aralamaktadır.⁷⁵

III. TÜRKİYE'DE OLAĞANÜSTÜ YÖNETİM USULÜNÜN YENİDEN TASARLAMASI

İstisnai yönetim usullerinde yürütmeye geniş hareket alanı sağlayarak bürokratik engellemeleri ve yasamanın yavaşlığını aşma imkânı tanınması normal olsa da yürütmenin keyfilığe varmamasını sağlayacak şekilde bir sistemin kurgulanması gerekmektedir.

⁷² “Anayasa'nın 148. maddesiyle Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmayan olağanüstü hal KHK'leri, yalnızca olağanüstü hal süresince olağanüstü hal ilân edilen yerlerde uygulanmak üzere ve olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan KHK'lerdir. Bu koşulları taşımayan kurallar olağanüstü hal KHK kuralı niteliğinde sayılamazlar ve Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlıdırlar.” Bkz. AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, 03/07/1991.

⁷³ AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, 12/10/2016.

⁷⁴ Eren, 2020, s. 931-937; Taylan Barın, “Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK'lerinin Yargısal Denetimi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 75, S. 2, 2020, s. 567-568.

⁷⁵ Yargının OHAL KHK'lerini denetleme hususunda geç devreye girmesi ile ilgili bir örnek vermek konunun daha net anlaşılmasını sağlayabilir. Örneğin, bir OHAL KHK'sinin bir hükmünün, OHAL'de bile dokunulamayacak olan çekirdek alana dokunduğu; söz konusu maddenin lafzında, bu maddenin uygulama kabiliyetinin sadece OHAL ile sınırlı olduğu varsayılınsın. Denetimin gecikmesi ve OHAL'in ortadan kalmasından sonra mahkemenin iptal talebini görüştüğü durumda, OHAL'in kalkması sebebiyle söz konusu maddenin uygulama kabiliyeti kalmadığı için Mahkemenin maddeyi iptal etmesi anlamsız olacaktır. Mahkemenin önündeki başvurunun konusuz kaldığını söylemek mümkündür. Mahkeme buna rağmen yine de bu hükmü iptal etmesi halinde ise iptal kararının geriye yürüme yasağından dolayı bu iptalin bir anlamı olmayacaktır.

tedir. Bu bağlamda, olağanüstü yönetim rejiminde bir anayasa değişikliği ile hangi reformların yapılması hususunda önerileri sıra içerisinde sunmakta fayda vardır.

A. Olağanüstü Hal İlanı ve Siyasi Denetimi

Hukukumuzda, OHAL ilanı için herhangi bir makamdan ön izin alınmaya gerek olmadığını öncelikle belirtmek gerekir. Bir diğer ifade ile Cumhurbaşkanı bu konuda tek yetkili makamdır. Cumhurbaşkanının en fazla altı ay sürecek şekilde OHAL ilan etme yetkisi bulunmakta olup, söz konusu ilan aynı gün Meclis onayına gönderilmektedir. Meclisin de onayı ile OHAL'i, her defasında dört ay geçmeyecek şekilde uzatmak mümkündür (119/1-3). Bu noktada, 'sonradan/düzeltilen siyasi denetimin' mevcut olduğu görülmektedir.

OHAL'in ilan edilme sürecinin başlangıç aşamasında çoğulculuğu sağlayacak bir şekilde, Cumhurbaşkanı'nın OHAL ilan etmeden hemen önce, Anayasa Mahkemesi Başkanı, Meclis Başkanı ve Mecliste siyasi parti grubu olan parti başkanlarını davet edip danışarak OHAL'in ilan edilmesini şart koşmak düşünülebilir. Katılacak kişilerin gerek hukuki gerekse de siyasi makamları işgal ediyor olması, danışma sürecinin verimli olmasını sağlayacak bir husustur. Bu kişilerin verecekleri tavsiyeler ile OHAL sürecinin daha başlangıç aşamasında yönlendirmesi mümkün olabilecektir. Bu toplantı sonucu alınacak kararın, bağlayıcı olmasından ziyade danışma niteliğine sahip olması daha uygun olacaktır. Böyle bir danışmanın zamansal olarak bir gecikmeye yol açacağı bir gerçek olsa da bu konudaki eleştirileri haklı bulmak güçtür. Zira bu danışma eylemi, söz konusu kriz ortamını ve toplumu daha da yatıştırarak bir özelliğe sahiptir. Sonuç olarak OHAL ilanı üzerinde yapılan "sonradan/düzeltilen siyasi denetim", "önceden/önleyici siyasi denetim/görüş usulü de eklenmiş olacaktır.

OHAL ilanı kararının, Meclisteki siyasi denetimi safhasının esasen bir formaliteye dönüştüğünü zikretmek mümkündür. Zira parlamenter sistemlerde, sistemin doğası gereği yasama içinden çıkan yürütmenin göreve devam edebilmesi, yasama çoğunluğuna bağlıdır. Azınlık hükümetleri istisna olarak kabul edilirse, parlamenter sistemlerde yürütme her daim yasamaya da sayısal olarak hakimdir. Bu durum genellikle, yürütmenin OHAL ilanının meclis tarafından denetlenmeden onaylanması ile sonuçlanabilmektedir. Başkanlık sisteminde iki partili başkanlık sistemi ve çok partili başkanlık sistemi gibi bir ayrım yapar ve iki partinin hâkim olduğu ABD ayrık tutulursa,⁷⁶ devlet başkanlarının partisi mecliste çoğunluğu elde edemediğinde dahi

⁷⁶ ABD'de Başkan ile Senato ve Temsilciler Meclisi çoğunluğu sıklıkla farklı ekollerden oluşmaktadır. Örneğin Clinton'un son altı yılı, Obama ve Trump'ın son iki yılında Senato'nun çoğunluğu muhalif partilerden oluşmuştur.

diğer partiler ile ittifaklar yoluna giderek başkanın meclis desteği sağladığı görülmektedir. Bir diğer ifade ile çok partili başkanlık sisteminde de oldukça az görülen istisnalar dışında başkan, mecliste de çoğunluğun desteğine sahip olmaktadır. Başkanlık sistemine geçen Türkiye’de de Cumhurbaşkanı’nın partisi mecliste azınlıkta kalacak olsa da gerek seçim öncesi gerekse de seçim sonrası ittifaklar ile Meclis çoğunluğunun desteğini almaya çalışacağı beklenmektedir. Bu durumda, Cumhurbaşkanı’nın OHAL ilanını meclise göndermesinin bir ret ile sonuçlanmayacağı çıkarımı yapılabilir. Zira meclis desteğine sahip olan Cumhurbaşkanı’nın OHAL ilanı kararını, Meclisin reddetmesi pek olası değildir. Bu sebeple OHAL ilanının Mecliste onaylanmasında aranacak nisabın nitelikli çoğunluk olarak belirlenmesi akla getirilebilir. Ancak bu durumun, muhalefetin aşırı güçlendirilmesi gibi bir başka sorunu doğuracağı açıktır. Bu sebeple meclis üye tamsayısının salt çoğunluğu gibi makul görülecek bir nisap ile OHAL ilanının onayının gerçekleştirilmesi yerinde olacaktır.

B. Olağanüstü Hal İlanının Yargısal Denetimi

Yürütmenin yasama desteğini alması durumunda, esasen Anayasada belirtilen OHAL ilan sebepleri oluşmamasına rağmen yürütmenin OHAL ilan ederek siyasi güç devşirme gayretine girişme teşebbüsünde neler yapılacağı önemli bir konudur. Meclisin OHAL ilanını onaylaması bir parlamento kararı şeklinde yapılmaktadır. Hukukumuzda bu parlamento kararı, Anayasa Mahkemesi denetimine götürülememektedir. Benzer şekilde Cumhurbaşkanı’nın OHAL ilan kararı da idari bir işlem olmasına rağmen Danıştay’ın denetimine götürülse de; bu işlem Meclis onayından geçerek bir yasama işlemi haline geldiği için idari yargının denetim imkânı kalmayacaktır. Nitekim bu konuda Danıştay’ın daha önce görevsizlik kararı verdiği görülmüştür.⁷⁷

OHAL ilanı üzerinde Mahkeme’nin denetim yasağının varlığı, yürütmenin OHAL ilanı kararında Anayasaya uygun davranacağı ile ilgili bir temenniden başka bir yolun olmadığını göstermektedir. Anayasa Mahkemesi’nin Anayasaya aykırı bir şekilde ilan edilen ve onaylanan OHAL ilanını, eylemli içtüzük⁷⁸ olarak değer-

⁷⁷ Özbudun, 2020, s. 333.

⁷⁸ Anayasa Mahkemesi, ilk kez, Mecliste yapılan bir güven oylaması ile ilgili bu yönetime başvurmuştur. Oylamada anayasal nisaplara uyulmadığını tespit ederek esasen haklı bir kararlar söz konusu oylamayı ihtiva eden parlamento kararını eylemli içtüzük değişikliği olarak görmüş ve iptal etmiştir. AYM, E. 1996/19, K. 1996/13, 14/05/1996. Ancak aynı Mahkeme, 2007 yılında Cumhurbaşkanı seçimindeki oylamada son derece siyasi saik ile itham edilebilecek bir eylem ile Cumhurbaşkanlığı oylamasını ihtiva eden parlamento kararını eylemli içtüzük değişikliği olarak görmüş ve iptal etmiştir. AYM, E. 2007/45, K. 2007/54, 01/05/2007.

lendirerek denetleyebileceği yorumu yapılabilir. Ancak yargısal aktivizm ile sıklıkla anılan Mahkeme'nin⁷⁹ bu imkana kavuşmasını tehlikeli görmek de mümkündür. Zira getirilen bu imkân ile Mahkemenin, jüristokrasiyi egemen kılacak eylemlerde bulunması da mümkün hale gelebilecektir. Buna karşın yine de Anayasa Mahkemesi'nin devreye girmesi gerektiğini zikretmek gerekir. Bu noktada Mahkemenin denetiminin biçimi önem arz etmektedir. Öneri olarak, OHAL'in ilan edilmesi anında, ilandan sonraki her ay veya ilan edilen OHAL süresinin yarısına gelindiğinde, Anayasa Mahkemesi'nden söz konusu OHAL sebeplerinin hala devam edip etmediğinin değerlendirilmesinin yapılması istenebilir. Fransa'da da mevcut olan bu usul ile Türkiye'de, Anayasa Mahkemesi'ne siyasi, güvenlik, tıbbi, ekonomik veya askeri sebepler ile ilan edilen OHAL'in sebeplerinin devam edip etmediğini, başvuru üzerine veya re'sen kontrol etme yetkisinin verilmesi düşünülebilir. Ancak bu durum da başka bir tartışmayı doğurmaktadır. OHAL ilan sebepleri siyasi bir karar olup, uzmanlık alanı bu olmayan Mahkemeye böylesi bir yetkinin verilmesi ne derece doğru olacaktır? Keza, Mahkemenin OHAL ilanı sebeplerinin bittiği hususunda vereceği bir kararın yanlış olması durumunda, bunun bedelini Mahkeme değil yürütme ödemek zorunda kalacaktır. Bir başka açıdan bakılırsa, Mahkeme üyelerinin ideolojik yaklaşarak yürütmeyi zor durumda bırakması ve devamı gerekirken istisnai hali bitiren bir karar vermesi söz konusu olabilir. Bu sebeple Mahkeme'ye bu yetkinin bağlayıcı olmayacak şekilde verilmesi de ayrıca düşünülebilir. Her ne kadar Mahkemenin kararı bağlayıcı olmayacak olsa da Mahkeme, yürütme üzerinde siyasi, hukuki ve toplumsal bir baskı aracına dönüşürülecek bir araç elde etmiş olacaktır.

C. Olağanüstü Halin Süresi ve Uzatılması

OHAL süresinin uzunluğuna Cumhurbaşkanı karar vermekte ancak Meclis, önüne gelen ilan kararında bunu değiştirme imkânına sahip bulunmaktadır. Daha önce de zikredildiği üzere dünyanın farklı coğrafyalarında, yürütmenin elde ettiği güçten kaynaklı olarak sürekli OHAL'i 'keyfi' biçimde uzattığı yaygın bir şekilde gözlemlenmektedir.

OHAL'in uzatılmasında keyfiliğin engellenebilmesi için 'artan oranlarda yenileme nisabının' belirlenmesi düşünülebilir.⁸⁰ Şöyle ki OHAL ilanının süresinin

⁷⁹ Mahkemenin 1960'dan bugüne kadar vermiş olduğu kararları yargısal aktivizm çerçevesinde incelemek için Bkz. Yusuf Ş. Hakyemez, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Yetkin, Ankara, 2009.

⁸⁰ Ackerman, "The Emergency Constitution", s. 1047-1048.

bitiminde yürütmenin OHAL'i devam ettirme arzusu içinde olması durumunda, bu uzatma talebinin Mecliste daha yüksek bir nisap ile kabul edilmesi şartı getirilebilir. Örneğin ilk süre uzatımında 5/6, ikinci uzatmada 3/5, üçüncü uzatmada 2/3, devam eden uzatmalarda ise 3/4 gibi nisaplar aranarak Meclisin daha aktif bir şekilde sürece katılması sağlanabilir. Ancak bu gibi hükümler, küçük partilere anahtar rol yüklemekte ve sistemi tıkama gibi bir güç vermektedir.⁸¹ Ayrıca unutulmamalıdır ki Türkiye'de terör veya şiddet içeren sokak olaylarının, darbe ve darbe teşebbüslerinin sıklığı, ortalama bir Avrupa ülkesine göre fark edilirderecede yüksektir.⁸² Bu sebeple, OHAL ilanı süresini veya uzatma sürelerini 10-20 günlük süreler ile sınırlamak ve süre uzatımı için ilk uzatmadan başlayarak artan oranda yenilme nisabı zorunluluğu getirmek, OHAL'in gereklerinin ortadan kalkmadan OHAL'in kaldırılmasına yol açabilecektir. Bunun yerine, OHAL'in hayatımızda olağanlaşmaması için, ikinci veya üçüncü yenilenmesi sırasında başlayacak şekilde artan oranlarda yenileme nisabı belirlenmesinin daha makul olacağı zikredilebilir.

OHAL süresinin uzatılması ile alakalı bir uygulamadan daha bahsetmek gerekmektedir. Fransa'da sağlık sebebiyle ilan edilecek OHAL ile sınırlı olmak üzere getirilen bu uygulama ile OHAL süresinin uzatımı kararından önce Bilim İnsanları Komitesi'nin görüşü alınması gerekmektedir.⁸³ Söz konusu uygulamayı net bir çözüm olarak görmek mümkün değildir. Ancak süre uzatımı kararının görüşten sonra yapılacak olmasını, bilim insanlarının sürece dahil edilmesi bağlamında değerlendirerek olumlu görmek gerekmektedir. Böylece siyasi kararların bilimselleşmesi yönünde bir adım atılmış olunacaktır.

⁸¹ ABD'nin kurucu babalarından Hamilton'un da belirttiği üzere bütün güç çoğunluğa verildiğinde azınlığa zulmedilir; bütün güç azınlığa verildiğinde ise çoğunluğa zulmedilir. Bu sebeple, her ikisine de kendini koruyacak kadar güç verilmelidir ki kimse kimseyi ötekileştirmeden ölümlü ve yapıcı bir şekilde çalışabilsin. Bkz. Winton. U. Solberg, *The Federal Convention and the Formation of the Union of the United States*, Bobbs-Merrill, New York, 1958, s. 145.

⁸² Cumhuriyetin kuruluşundan bu yana 27 Mayıs 1960 ile 12 Eylül 1980 darbeleri; 21 Ekim 1961, 22 Şubat 1962, 20 Mayıs 1963, 20 Mayıs 1969, 15 Temmuz 2016 tarihli askeri darbe teşebbüsleri ve ayaklanmaları; 9 Mart 1971, 27 Aralık 1979, 28 Şubat 1997, 27 Nisan 2007 tarihli askeri muhtıralar ile karşılaşmıştır. Terör kaynaklı 40 binin üzerindeki can kaybı ile 1970'lerdeki sokak olayları da düşünülünce Türkiye'nin, oldukça ciddi beka problemleri ile karşı karşıya kalan bir ülke olduğu ortaya çıkmaktadır.

⁸³ Fransa'da Bilim İnsanları Komitesi adı altında, hükümete salgının seyri, alınması gereken tedbirlerin niteliği hususunda görüş ve düzenli rapor sunma yetkileri haiz bir yapı kurulmuştur. Bkz. Şirin, "Fransa'da COVID-19 ile Mücadele Kapsamında Ulusal Düzeyde Alınan Kolluk Tedbirlerinin Hukuki Rejimi", s. 1031-1032.

D. Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri, Denetimi ve Kararnamelerin Yürürlük Süresi

Üzerinde reform gerektiren bir diğer husus ise OHAL süresince çıkarılan CBK'lardır. Mevcut sistemde, CBK'lar Resmî Gazete'de yayımlandığı gibi Meclisin onayına gönderilmektedir. Kararnamelerin kabul nisabının meclis üye tam sayısının salt çoğunluğu olarak belirlenmesi, az da olsa siyasi denetim safhasını etkin kılabilecektir.

Meclis onayına gönderilen CBK'nın içtüzük hükümlerine göre üç ay gibi uzun sayılabilecek bir süre içinde Meclisten onay alması gerekmektedir. Sürenin aşılması durumunda CBK'lar kendiliğinden yürürlükten kalkmaktadır. Bilindiği üzere meclis çoğunluğu, meclis gündemini belirleme hakkını da elinde tutmaktadır. Hangi hususun öncelikli konuşulacağını belirleme yetkisine sahip olan meclis çoğunluğu, verilen bu üç aylık süreyi sonuna kadar kullanarak siyasi denetimi geciktirme imkanına da sahiptir. CBK'nın Mecliste kanunlaşana kadar Anayasa Mahkemesi'nin denetimine giremeyeceği kuralından hareketle, yargısal denetim de en az üç ay gecikmesi söz konusudur. Bu sebeple, Meclisin CBK'ları denetlemesinde öngörülen sürenin kısaltılması akla gelen ilk tedbir olarak düşünülebilir. Nasıl ki yürütme günler ile ifade edilen bir süre zarfında, yüzlerce maddeden oluşan bir CBK'yı çıkarıp uygulamaya koyabiliyorsa, Meclisin de kısa bir süre zarfında bunu inceleyip kanunlaştırmasına imkân tanınması sağlanabilir. Bu sayede yargısal denetimin önü daha hızlı açılmış olacaktır. Örneğin, yürürlüğe derhal giren CBK'nın, Mecliste bir hafta veya on gün gibi kısa bir sürede görüşülerek kanunlaşması sağlanabilir. Ancak bu durum, üzerine ciddi bir şekilde eğilmeyi gerektiren bir hususta, üstün körü kabul edilebilecek bir Meclis denetiminin gerçekleştirilmesine yol açabilecektir. Tam da bu noktada ikinci yol ile bu sorunun aşılabilmesi düşünülebilir. Meclisin kısa süren denetimi ile kanunlaşan CBK'nın, başvuruya gerek duyulmadan, re'sen Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesinin önü açılmalıdır.

Mevcut sistemde, Anayasa Mahkemesine tanınmış olan kanunlaşmış CBK'yı inceleme yetkisinde, bir süre sınırlamasının olmadığı görülmektedir. Bu durum da olası bir Anayasaya aykırı olan hükmün aylarca yürürlükte kalmasına yol açabilmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin çalışma usulünün düzenlendiği kanun ve içtüzükte CBK'lar ile ilgili ivedilikle incelenmesi yönünde bir ibare bulunmamaktadır. Mahkeme gündeminin Başkan tarafından belirlenmesi kuralı sayesinde Başkan'ın inisiyatifi ile söz konusu OHAL CBK'sının incelenmesi öne çekilebilecektir. Ancak böylesi bir kural yerine, 'CBK'ların' ivedilikle incelenmesi

gereken bir norm olarak kabul edilmesi yönünde Anayasaya veya kanuna hüküm koyulması yerinde olacaktır. Ayrıca Meclisin OHAL CBK'sını onaylamasını takiben, re'sen Mahkemenin önüne gelecek olan CBK'nın incelenmesinde, Mahkemeye oldukça sınırlı bir zaman verilmesi de düşünülebilir. Örneğin bu süre, bir hafta veya on gün gibi kısa olabilir. Her ne kadar hukukumuzda yargı organlarının gerekçesiz karar açıklamaması kuralı uygulanmıyor olsa da açık bir istisnai hüküm ile Mahkeme'ye, gerekçesini daha sonradan açıklamak kaydıyla kararını açıklamada dar tutulmuş bu süre verilebilir. Ancak bu durum, yukarıda zikredilen Meclis onayının kısa sürmesinin oluşturacağı olumsuz etkinin, aynen Mahkeme safhasında da yaşanmasına yol açabilecektir. Mahkeme'nin bu kadar kısa sürede böyle önemli bir konuda bir kaniya varması elbette zor olacaktır. Bu noktada, yarar ve zararları tartarak karar vermek gerekecektir. Hızlı bir denetimin doğuracağı zararlar mı, yoksa denetimin hızlı olması sayesinde hak ve hürriyet ihlallerinin en aza indirilmesinin yararları mı fazla olduğu iyi hesap edilmelidir. Aynı değerlendirme bu sorular tersten sorarak da yapılmalıdır.

Esasen Mahkemeye denetim için verilen kısa sürenin bir diğer yan etkisi daha mevcuttur. Bazen normlar yürürlüğe girip uygulama kabiliyetine kavuştuktan belirli bir süre sonra anayasaya aykırılığı fark edilebilmektedir.⁸⁴ Mecliste kabul edilip re'sen Mahkemenin denetimine giren OHAL CBK'sı, henüz kısa bir süreliğine uygulamada olduğu için veya Mahkemeye denetim için kısa bir süre verildiği için Anayasaya aykırılığının tespiti net görülemeyebilir. Bu olumsuz etkilerin ortadan kaldırılması için kanunlaşan OHAL CBK'ların Mahkemede ilk denetiminden sonra bir kez daha soyut norm denetimine tabi tutulmasının önünün açılması düşünülebilir. CBK hükmünün uygulanması ile Anayasaya herhangi bir aykırılığın ortaya çıkması halinde Mahkemeye, OHAL süresinin bir sonraki uzatımında veya her uzatımında geçmiş CBK'ların bir kez daha denetleyebilmesi imkânı verilebilir. Elbette ki başvuruya göre değil de Mahkeme'nin takdiri halinde bu inceleme yapılarak, Mahkeme'nin gereksiz olabilecek bir iş yükünün altına girmesi de önlenilebilecektir. Bu noktada, somut norm denetimi varken neden Mahkeme'ye ikinci kez soyut norm denetimi yapma yetkisi verildiği akla gelebilir. Bilindiği üzere bir kanunun ya da kanunlaşmış CBK'nın somut norm denetimi ile Mahkeme önünde incelenmesi oldukça uzun kabul edilebilecek bir zaman sonra yapılabilir. Nitekim somut norm denetiminde, kanunlaşan bir OHAL kararnamesinin ilgili hükmünün açılmış olan bir davada uy-

⁸⁴ Bir ülkede 'sadece' önleyici denetim olmamalı, önleyici denetim varsa buna ilaveten düzeltici norm denetiminin de mutlaka olması gerekir mantığının altında da bu anlayış yatmaktadır.

gulanıyor olması ve talep veya re'sen hâkimin bir Anayasaya aykırılık iddiasına kanaat getirmesi ve konuyu Anayasa Mahkemesi'ne göndermesi şeklinde uzayan bir süreç bulunmaktadır. Hukukumuzda Anayasaya aykırı olmasına rağmen, henüz düzeltilmeyen veya somut norm denetimi ile Mahkemenin önüne henüz gitmemiş pek çok kanun vardır. Uygulama ile ortaya çıkan aykırılığın tespitini, tamamen somut norm denetiminden beklemektense; Mahkeme'nin inisiyatifi ile ikinci kez soyut norm denetimi sonrasında somut norm denetimine imkân tanımının daha uygun olacağı söylenebilir.

Mahkeme'nin iki kez soyut norm denetimi yapması uygulamasına başka bir alternatif de düşünülebilir. Mahkeme, Mecliste kanunlaşan kararnameyle ilgili yukarıda zikredilen bir hafta veya 10 gün gibi kısa bir süre zarfında bir hüküm vermek yerine bu süre içerisinde "yürütmeyi durdurma kararı" verme ile yetkilendirilebilir. Yapılacak düzenleme ile Mahkeme, ilk incelemede yürütmeyi durdurmaya karar vererek olası hak kayıplarını önleme imkânı elde etmiş olacaktır. Ayrıca bir hafta veya 10 gün gibi kısa sayılabilecek bir süre içerisinde oldukça hacimli olabilecek kararnamenin geçerliliği ile ilgili nihai kararını vermek zorunda olmayacaktır. Ancak böyle bir çözüm seçildiğinde, Mahkeme'ye kararnameyle ilgili nihai kararını açıklaması için kısa sayılabilecek, örneğin birkaç ay ile sınırlandırılmış bir süre verilmesi düşünülebilir.

OHAL döneminde, yürütmenin OHAL kanunu ve CBK'larının nasıl uyguladığının bir başka yol ile daha siyasi denetimden geçirilmesi düşünülebilir. Bu bağlamda bir meclis araştırma veya gözetim komisyonu kurulup bu komisyonu geniş yetkiler ile donatmak akla gelen öneridir. Ancak bu komisyonun işlevselliğinin korunması için en azından komisyon başkanlığının muhalefete verilip eşit temsil ile iktidar-muhalefet dengesi sağlanabilir veya muhalefete komisyonda çoğunluk verilerek muhalefet daha da öne çıkarabilir.⁸⁵ Her ne kadar muhalefetin aşırı güçlendirilmesi veya komisyonda çoğunluğa sahip muhalefetin siyasi saikler ile hareket edebilmesi gibi bir ihtimal olsa da bu tür araştırma komisyonlarının bağlayıcı-icrai karar alabilme yetkileri olmadığından, bu öneriyi makul addetmek mümkündür.⁸⁶ Bu tür komisyonlar sahip oldukları yetkilerden ve

⁸⁵ Ackerman, "The Emergency Constitution", s. 1051.

⁸⁶ Abdurrahman Tekin, *Liberal Anayasal Sistemlerde Parlamento İçi Muhalefetin Rolü*, 12 Levha, İstanbul, 2019, s. 275-285; Başkanlık sistemlerinde iktidar veya ana muhalefet partisi gibi kavramlar yoktur. Yukarıda zikredilen muhalefet kavramını, devlet başkanı seçimlerinde (veya seçimlerin ilk turunda) seçilen kişiyi desteklememiş olan en fazla üyeye sahip siyasi parti olarak addetmek mümkündür.

komisyondakilerin milletin temsilcisi olma sıfatlarından dolayı kamuoyuna ve Meclise hakikati bildirme gibi önemli bir görevi icra ettiği unutulmamalıdır.

CBK'lar ile ilgili son olarak, bunların istisnai bir normatif üretim aracı olduğunun netleştirilmesi gerektiğinin altı çizilmelidir. CBK'ların olağan kanunlarda değişiklik yapması veya OHAL bitiminde dahi yürürlükte kalacak hükümlerinin olması gibi sorunlar ile karşılaşmaktadır.⁸⁷ Bu sorun, CBK'ya bir yürürlük maddesi konularak kararnamenin, OHAL'in bitiminde kendiliğinden yürürlükten kalkacağı düzenlenerek çözüme kavuşturulabilir. Ancak olması gerekenin bu olmasına rağmen, yürütmenin bunu tercih etmediği gözlemlenmektedir. Bu sebeple Anayasaya, OHAL döneminde çıkarılan CBK'ların, OHAL'in bitimi ile kendiliğinden yürürlükten kalkacağına dair bir hüküm koyulması düşünülebilir; ya da bir geçiş rejimi öngörülerek, Almanya'daki gibi bu soruna yaklaşılabilir. Schweitzer'in de belirttiği üzere Almanya'da çıkarılan OHAL kararnameleleri ve yasalar OHAL'in bitiminden altı ay sonra yürürlükten kalkmaktadır.⁸⁸

E. Olağanüstü Hal Sürecinin Bilimselleştirilmesi

Olağanüstü hallerde, sürecin siyasi ve yargısal ayağına yönelik önerilere ilaveten bir diğer öneriyi de bu sürecin bilimsellik içerisinde yürütülmesi hususunda vermek gerekir. Bilindiği üzere COVID 19 küresel pandemisinde, Sağlık Bakanlığı'nın çağrısı ile alanında uzmanlaşmış seçkin doktorların davet edilmesi ile Bilim Kurulu kurulmuştur. Pandemi sürecinde Türkiye'de OHAL ilan edilmeden teşekkül eden bu Kurulun, siyasileri yönlendirici etkileri olduğu gözlemlenmiştir. Bu kurulun, OHAL'siz geçirilen bu pandemi dönemindeki etkilerinden hareketle; OHAL dönemleri için zorunlu şekilde teşekkül edecek bir yapı haline dönüştürülmesi akla gelmektedir. Bir diğer ifade ile ülkede bir salgın olması durumunda eğer OHAL ilan edilirse, anayasal veya kanuni dayanağı olan ve yer yer icrai yetkiler ile donatılmış bir Kurulun seçilmesi, bu sürecin bilim eşliğinde yürütülmesini sağlayacaktır. Kurulun düzenli toplantılar yaparak siyasilere tavsiyeler vermesi, toplumu düzenli aralıklar ile bilgilendirmesi, çıkartılan CBK'larda görüşlerine başvurulması düşünülebilir. OHAL dönemlerinde kurulması zorunlu olacak bu kurulların kararlarının bağlayıcı olmaması, bu yapıları bir nebze işlevsizleştirecektir. Ancak bu durumu çok da eleştirmemek gerekir. Zira alınan kararların tıbbi olduğu kadar, ekonomik ve siyasi sonucu da olaca-

⁸⁷ Özbudun, 2020, s. 337.

⁸⁸ C. C. Schweitzer, "Emergency Powers in the Federal Republic of Germany", *The Western Political Quarterly*, C. 22, S. 1, 1969, s. 112-121.

ğından ve alınan kararların siyasi bedellerini de hekimlerin değil siyasilerin ödeyeceğinden dolayı Kurul kararlarının bağlayıcı olmasını beklemek doğru olmayacaktır.

Tam da bu noktada, OHAL ilan çeşitlerinin her birinde, Sağlık Bilim Kurulu gibi bir kurulun kurulmasının mecbur tutulması Anayasa ve/veya OHAL kanununda düzenlenebilir. Salgın sebebiyle ilan edilecek OHAL’de teşekkül edecek Bilim Kurulu’na ilaveten, örneğin, ekonomik kriz sebebiyle ilan edilen OHAL’de, ekonomist, iktisatçı, işletmeci, hukukçu, işçi ve işveren sendika temsilcileri gibi kişilerden teşekkül edecek bir kurulun kurulması da düşünülebilir. Bu sayede yürütme, siyasi hiyerarşisi altında olmayan kişilerden görüş alarak süreci daha bilimsel yöntemler ile ilerletme imkanına kavuşabilecektir. Zira kriz ortamında siyasilerin danışmanları ve bürokratları, belli yönlendirmeleri yapmak hususunda siyasi veya makamsal saikler ile geri durabilmektedirler. Ancak işin uzmanı olacak olan bilim insanlarının, bilimsel ölçütlerden hareketle önerilerini sunmakta bir ikilem yaşamayacağı beklenmektedir, en azından umulmaktadır. Kurul toplantılarının düzenli aralıklarla icra edilmesi, çıkarılacak kararnameler hususunda mutlaka kurula danışılma zorunluluğunun getirilmesi, kurul raporlarının kamu ile şeffaf bir şekilde paylaşılması gibi kanuni düzenlemeler getirilerek, kriz ortamından daha güçlü bir şekilde çıkış sağlanabilecektir.

SONUÇ

Tarihsel süreç incelendiğinde, mutlak egemenlik temelinde tasvir edilen yönetim anlayışı ile egemen olanın da anayasa başta olmak üzere hukuk ve birey hakları ile sınırlandırılması fikri arasındaki mücadelenin varlığı göze çarpmaktadır. Bu mücadele, klasik egemenlik anlayışının, bölünmüş ve hukuk ile bağlı olan egemenlik anlayışına dönüşümü ile sonuçlanmıştır. Bir diğer deyişle, varlığı kendinden menkul kutsal devlet anlayışından, insan haklarını önceleyen, birey odaklı, meşruiyetini halktan alan devlet yönetimi anlayışına yönelim gerçekleşmiştir.⁸⁹ Bireyi önceleyen, ‘İnsanı yaşat ki devlet yaşasın’ felsefesi, yakın yüzyıllarda modern liberal devletlerin temel hareket noktası haline gelmiştir. Günümüzde düzenin, huzurun ve güvenliğin temel dayanağı olan devletin varlığının, insanın rahat ve huzuru ile doğru orantılı olduğu anlaşılmiş ve insanın odak alındığı hukuk sistemleri kurgulanmıştır. Hatta, devletin istisnai/zor dönemlerde dahi insanların hak ve hürriyetlerini yok saymaması gerektiği anlayışı

⁸⁹ Hasan T. Göksu, “Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 5, S. 2, 2011, s. 340-345.

yerleşmiştir. Yaşanan bu dönüşüm ile devletlerin sıklıkla karşılaştığı istisnai dönemlerde neler yapacağına hukuk tarafından belirlenmesi ve hukukun çizdiği sınırlarda kalınarak bu durumlardan çıkılması gerektiği anlaşılmıştır. Günümüz modern devletin yeni kimliği, olağanüstü dönemlerde dahi hukuka bağlılık ve liberal düzen ile tasvir edilmeye başlanmıştır.

Egemenliğin paylaşılmış olduğu liberal demokrasilerde bu dönemlerde yürütmenin artan yetkilerini dengeleyecek unsurların olması gerekmektedir. Evvela yasama organlarının sürece aktif bir şekilde katılımı temin edilmelidir. Yasama organının gerek OHAL ilanını gerekse de OHAL için alınan tedbirler ve çıkarılan kararnemelerin hukukiliğini, siyasi açıdan etkin bir şekilde denetleyebilmesi sağlanmalıdır.

Yürütmenin yasama çoğunluğunu genellikle elde etmesi sebebiyle kuvvetler ayrılığı ve kuvvetlerin birbirini dengeleme araçlarına yeni bir boyut kazandırılması ihtiyacı hasıl olmuştur. Günümüzde kuvvetler ayrılığı değil, partilerin ayrılığının sağlanması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile yasama yürütme ayrılığı ve dengesi yerine iktidar ve muhalefet ayrılığı ve iktidar muhalefet dengesi sağlanmalıdır.⁹⁰ Yasama organına bahsedilecek bir yürütmeyi denetim aracının, esasen yürütmenin eline geçebileceği düşünülerek bu imkânın işlevsizleşmesi temin edilmelidir. Çoğulculuğun gereği olarak yasamada, bu tür önemli konularda muhalefetin de denklemin içinde kalacağı bir hukuki altyapının hazırlanması daha iyi olacaktır. Muhalefeti sürece dahil etmek için OHAL ilanı ve CBK'ların oylanmasında basit çoğunluğun aranmaması akla gelmektedir. Buna ilaveten, OHAL süresinin uzatımında artan oranda kabul nisabı getirilebilir. Ayrıca OHAL'i denetleme amacıyla meclis araştırma komisyonlarının kurulması zorunlu tutulabilir ve hatta kurulacak olan bu komisyonlarda muhalefete pozitif ayrımcılık yapılabilir. Bu ve bunun gibi tedbirler ile toplumun tüm renklerinin bir arada görülebildiği tek siyasi yapı olan meclisler daha çoğulcu bir şekilde bu sürece dahil olabileceklerdir.

Yargı organının OHAL işlemleri üzerindeki denetiminin de etkinleştirilmesi gerekmektedir. Evvela OHAL ilanında veya süre uzatımında Anayasa Mahkemesinin görüşünün alınması faydalı olacaktır. Kararnemeler hususunda ise Mahkemenin ivedi inceleyeceği normların belirlenmesi ve OHAL CBK'larının bu listeye alınması denetimin etkinleştirilmesini sağlayacaktır. Mahkemenin CBK'yı

⁹⁰ Daryl J. Levinson - Richard H. Pildes, "Separation of Parties, Not Powers", *Harvard Law Review*, C. 119, S. 1, 2006, s. 2311.

incelemesinde ivedi inceleme usulü getirilip bir süre sınırlaması belirlenerek söz konusu anayasa aykırılığın hızlı bir şekilde tespit edilebilmesi mümkün hale getirilebilir. Böylece Mahkemenin, Anayasayı ve hukuku koruyucu işlevi sayesinde yürütmenin bu kriz dönemlerindeki sis ortamından hukukun rehberliğinde çıkması temin edilebilecektir.

İlan edilecek OHAL'in türüne göre bilim kurulu teşekkül edilmesinin kurala bağlanması da düşünülmelidir. Düzenli aralıklar ile toplanan; kamuya, yasama-ya ve yürütmeye yönelik düzenli raporlar sunan; belirli işlemlerde görüşlerinin alınması zorunlu kılınan bir yapının teşkili ile hukuki sürecin bilimsellik içerisinde icra edilmesine katkı sağlanacaktır.

Bahsedilen tüm bu hususlar, vatandaşların temel hak ve hürriyetlerinin daha etkin bir şekilde korunmasına ve kuvvetler arası dengenin bozulmasının minimuma indirilmesine katkı sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

- ACKERMAN, Bruce, "The Emergency Constitution", *Yale Law Journal*, C. 113, 2004, s. 1029-1091.
- AGAMBEN, Giorgio, *State of Exception. (Çev. Kevin Attell)*, The University of Chicago Press, Chicago 2003.
- ANAYURT, Ömer, *Anayasa Hukuku Genel Kısım*, Seçkin, Ankara 2020.
- BARIN, Taylan, "Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması ve Sınırlanması Arasında: Kanunlaşan OHAL KHK'larının Yargısal Denetimi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, C. 75, S. 2, 2020.
- BRENNEN Center for Justice, 2020, brennancenter.org/our-work/research-reports/guide-emergency-powers-and-their-use, (05/05/2021).
- BROOKS, Samantha K. vd. "The Psychological Impact of Quarantine and How to Reduce It: Rapid Review of the Evidence". *Lancet*, C. 395, 2020, s. 912-920.
- COMTE, Raphael, "State of Emergency: Proportionality Issues Concerning Derogations under Article 15 of the European Convention on Human Rights", <https://pace.coe.int/en/files/24505>, (18.18.2020), 2018.
- ECHR, "Derogation in Time of Emergency", https://www.echr.coe.int/documents/fs_derogation_eng.pdf, (21.09.2020), 2020.
- EREN, Abdurrahman, *Anayasa Hukuku Dersleri*, Seçkin, Ankara, 2020.
- ERTAŞ, Türker, *Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yasama, Yürütme ve Yargı Organları Arasındaki İlişkiler*, Seçkin, Ankara 2018.
- ESEN, Selin, *Olağanüstü Hal Rejimi*, Adalet, Ankara 2008.
- FATAVIC, Clement - Kleinerman, Benjamin A., *Introduction: Extra-Legal Measures and the Problem of Legitimacy. Extra-Legal Power and Legitimacy*. (Ed. Clement Fatavic / Benjamin A. Kleinerman), Oxford University Press, New York, 2013.
- FATOVIC, Clement, *Outside the Law Emergency and Executive Power*. The Johns Hopkins University Press, Baltimore 2009.
- FENDOĞLU, Hasan T., "Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Kavramı ve Bu Konuda İleri Sürülen Teoriler". *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 5, S. 5, 1992, s. 179-203.
- FEREJOHN John - Pasquino, Pasquale, "The Law of the Exception: A Typology of Emergency Powers". *I.CON*, C. 2, S. 2, 2004, s. 210-239.
- FISHER, Sydney G., "The Suspension of Habeas Corpus during the War of the Rebellion", *Political Science Quarterly*, 1888, s. 454-488.

- FOMBAD, Charles M., "Cameroon's Emergency Powers: A Recipe for (Un)Constitutional Dictatorship?". *Journal of African Law*, C. 48, S. 1, 2004, s. 62-81.
- GÖKSU, Hasan T., "Egemenlik ve Siyasal İktidar Perspektifinde Anayasacılık ve Anayasa". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, C. 5, S. 2, 2011, s. 339-358.
- GROSS, Oren / AOLÁIN, Fionnuala N., *Law in Times of Crisis in Theory and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- GROSSMAN, Claudio, *States of Emergency: Latin America and the United States. Constitutionalism and Rights: The Influence of the United States Constitution Abroad*. (Ed. L. Henkin ve A. J. Rosenthal), Cambridge University Press, Cambridge 1990.
- HAKYEMEZ, Yusuf Ş., *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı*, Yetkin, Ankara 2009.
- <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>, (20.10.2020).
- İŞİK, Sever, "İmtiyaz ve İstisna: Locke ve Schmitt'te Yasa, Egemen ve Olağanüstü Hâl". *Mukaddime*, C. 10, S. 1, 2019, s. 335-354.
- KEITH, Linda C. / Poe, Steven C., "Are Constitutional State of Emergency Clauses Effective? An Empirical Exploration", *Human Rights Quarterly*, C. 26, S. 4, 2004, s. 1071-1097.
- KHAKKEE, Anna, "Securing Democracy? A Comparative Analysis of Emergency Powers in Europe", www.dcaf.ch/publications, (28.10.2020), 2009.
- KUZU, Burhan, *Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi*, Kazancı, İstanbul, 1993.
- LEVINSON, DARYL J. - Pildes, Richard H., "Separation of Parties, Not Powers". *Harvard Law Review*, Cilt: 119(1), Yıl: 2006, s. 2311-2386.
- MADISON, James, Federalist Papers No. 51. <https://www.congress.gov/resources/display/content/The+Federalist+Papers#TheFederalistPapers-51>, (15.10.2020), 1787.
- MUTAVI, Anna - ZAMAN, Maniza - Olajide, Demola, "Fighting the 'Shadow Pandemic' of Violence against Women & Children during COVID-19", <https://www.un.org/afri-carenewal/web-features/coronavirus/fighting-'shadow-pandemic'-violence-against-women-children-during-covid-19>, (15.10.2020), 2020.
- NARTER, Recep - KAYA, Semih. B. *Olağanüstü Hal Rejimi: Alacakaranlıkta Yönetim*, Yetkin, Ankara 2020.
- NEOCLEOUS, Mark, *Critique of Security*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2008.
- NIZKOR, Equipo, Question of Human Rights and States of Emergency, hrlibrary.umn.edu/demo/HumanRightsandStatesofEmergency_Despouy.pdf, (26.09.2020), 1997.

- OHCHR, Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers. https://resourcecentre.savethechildren.net/node/11357/pdf/human_rights_training_manual.pdf, (26.07.2020), 2003.
- ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, 20. Baskı, Yetkin, Ankara, 2020.
- PRASSO, Sheridan, China's Divorce Spike is a Warning to Rest of Locked-Down World. <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-03-31/divorces-spike-in-china-after-coronavirus-quarantines>, (21.10.2020), 2020.
- ROSSITER, Clinton L., **Constitutional Dictatorship: Crisis Government in the Modern Democracies**, Read Books, Alcester, 1948.
- SAJO, Andras, **Limiting Government: An Introduction to Constitutionalism**, Central European University Press, Budapest, 1999.
- SCHWEITZER, C. C., "Emergency Powers in the Federal Republic of Germany", **The Western Political Quarterly**, C. 22, S. 1, 1969, s. 112-121.
- SCHMITT, Carl, **Political Theology. (Çev. George Schwab)**. The University of Chicago Press, Chicago 1985.
- SCHMITT, Carl, **The Concept of the Political, (Çev. George Schwab)**, The University of Chicago Press, Chicago, 2007.
- SEVER, Çiğdem, Olağanüstü Hal: Hukuk Sisteminin Karadeligi mi?, law.atilim.edu.tr/shares/personel/413/Ohal%20karadelik%20yazi%20hali.doc, (15.08.2020), 2011.
- SHEERAN, Scott P. "Reconceptualizing States of Emergency under International Human Rights Law Theory, Legal Doctrine, and Politics". **Michigan Journal of International Law**, C. 34, 2013, s. 491-557.
- SOLBERG, Winton. U., **The Federal Convention and the Formation of the Union of the United States**. Bobbs-Merrill, New York, 1958.
- SOLUTA, Jose A., "On the Alternative Approach to the Judicial Review of Emergency Power Cases", **Philippine Law Journal**, C. 50, S. 4, 1975, s. 484-510.
- SOYSAL, Mümtaz, **Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1997.
- ŞİRİN, Memduh Cemil, "Fransa'da COVID-19 ile Mücadele Kapsamında Ulusal Düzeyde Alınan Kolluk Tedbirlerinin Hukuki Rejimi: İlk İzlenimler", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C. 78, S. 2, 2020.
- TANÖR, Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, İstanbul 1994.
- TANÖR, Bülent - Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 20. Baskı, Beta, Ankara, 2020.

- TEKİN, Abdurrahman, *Liberal Anayasal Sistemlerde Parlamento İçi Muhalefetin Rolü*, 12 Levha, İstanbul, 2019.
- TUSSEAU, Guillaume, "The Concept of Constitutional Emergency Power: A Theoretical and Comparative Approach". *Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy*, C. 97, S. 4, 2011, s. 498-530.
- TÜRMOB, "Uluslararası Doğrudan Yatırımlar Raporu", turmob.org.tr/ekutuphane/detailPdf/7a2c4eee-a11b-4cd2-9b15-a8c88d3b0684/turmob-uluslararasi-dogrudan-yatirimlar-raporu, (18.10.2020), 2017.
- TYLER, Amanda L., "Suspension as an Emergency Power". *Yale Law Journal*, C. 118, S. 4, 2009, s. 600-695.
- VAUCHEZ, Stephanie H., "The State of Emergency in France: Days Without End?". *European Constitutional Law Review*, C. 14, 2018, s. 700-720.
- VILE, Maurice J. C., *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianapolis 1998.
- YILMAZ, Sibel, "İstisna Hali" Üzerinden bir Egemenlik Kavramı Tartışması". *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, C. 132, 2017, s. 383-410.

Yargı Kararları

- The Greek Case, 3321/67, 3322/67, 3323/67, 3344/67, 1969.
- Lawless/Ireland 332/57, 1961.
- Ireland/The United Kingdom, 5310/71, 1978.
- Aksoy/Turkey, 21987/93, 1996.
- AYM, E. 1991/6, K. 1991/20, 03/07/1991.
- AYM, E. 2016/166, K. 2016/159, 12/10/2016.
- AYM, E. 1996/19, K. 1996/13, 14/05/1996.
- AYM, E. 2007/45, K. 2007/54, 01/05/2007.