

TÜRK ANAYASA HUKUKUNDA OLAĞANÜSTÜ HAL KAVRAMI  
VE BU KONUDA İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER

Arş.Gör.Hasan Tahsin FENDOĞLU(\*)

1. BÖLÜM  
OLAĞANÜSTÜ HAL KAVRAMI

1. GİRİŞ

Demokratik hukuk devletinin, zaruret hali, kriz, devletin acze düşmesi gibi durumlarda, aldığı önlemlere olağanüstü tedbirler, bu usule de, olağanüstü hal rejimi denilmektedir(1). Tanım konusunda doktrinde oy birliği yoktur. Çünkü konu soyut ve politik boyutlu olup, farklı ülkelerde değişik bir biçimde uygulanmaktadır(2). Hemen tüm demokratik ülke anayasalarında olağanüstü hal rejimi anayasalara girmiştir(3).

Savaş, savaş tehlikesi, isyan, ekonomik bunalım gibi olağanüstü olgular karşısında, idarenin, hukuk dışına çıkması, özgürlükleri kısıtlaması hukuka uygun sayılır. Gerek toplumun bunalım geçirdiği zamanlarda, gerekse diğer olağan üstü durumlarda, yönetime yetki tanınır. Bu yetkiler hukuka uygundur(4). İdareye, bu hali ilan etmek sadece görev değil, aynı zamanda bir haktır(5) "Olağanüstü hal rejimleri devletin normal hukuk düzeninin kuralları ile karşılanmasına imkân olmayan olağanüstü bir tehdit veya tehlike karşısında başvurduğu özel yönetim usulleridir(6). Lord SCRUTTON'un dediği gibi "Magna charta prensipleriyle bir savaş yürütülemez"(7). Tehlike anlarında "hürriyetleri bir türlü örtmek gerekir" diyen Montesquieu, bu durumu belirtmiştir(8). Parlamenter yöntemlerin ağır işliyen çarkı, gerekli önlemlerin alınmasını sağlayamaz(9).

Bu rejimlerde, idarenin özellikle takdir yetkisi normal zamanlara göre genişler, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinde de normal zamanlara göre daha fazla sınırlama yapılabilir.

(\*) Dicle Ünivresitesi Hukuk Fakültesi.

Olağanüstü halin "polis devleti rejimi", "otoriter ve totaliter devletler" ve "askeri hükümet şekli" ile bir ilgisi yoktur (10). Bu rejimin hukuksal ve yasal bir rejim olduğunda doktrin ittifak halindedir (11).

Hukuk devleti, hukuka uygun devlet demektir. Zaruri durumlarda, devletin hukuk dışına çıkması, yine hukuk kuralları içerisinde olacaktır (12). Olağanüstü hal yürütme ve yasama organının kararları ile yürürlüğe girebilmektedir. Bu durumlarda, yönetimin, normal haller için konulmuş olan yetkileri zorunluluk ölçüsünde genişler ve serbestleşir. İdarenin takdir yetkisi, daha yaygın ve etkin olur. Bu durum, idari yargı makamlarının olağanüstü durumları değişik bir yöntem sonucu alması ile oluşabilmektedir.

Yumuşak bir Anayasa sisteminde(13) yürütme veya yasama organına yetki, kolaylıkla verilebilir. Bükülmez(rigide) Anayasa sistemlerinde hukukî durum ise son derece naziktir(14). Bu rejimde iki önemli nokta vardır: Tedbirlerin GEÇİCİ oluşu ve DENETLEME konularıdır(14).

## 2. OLAĞANÜSTÜ HALLERİN ANAYASALARIMIZDA YER ALIŞ BIÇIMI

### A- 1876 (1923) TARİHLİ KANUNİ ESASİDE OLAĞANÜSTÜ HAL:

Olağanüstü hal hukukumuzda ilk kez, 1876 (1923) tarihli Kanuni Esasi'nin 113. maddesiyle düzenlenmiştir:

"Mülkün bir cihetinde ihtilaf zuhur edeceğini müeyyid asar ve emarat görüldüğü halde hükümeti seniyenin o mahalle mahsus olmak üzere, muvakkaten idare-i örfiye ilanına hakkı vardır. İdare-i örfiye kavanin ve nizamati mülkiyenin muvakkaten tatilinden ibaret olup, İdare-i Örfiye tahtında bulunan mahallin sureti idaresi nizamı mahsus ile tayin olunacaktır".

24 Ramazan 1924 tarihli "İdare-i Örfiye Kararnamesinin ikinci maddesine göre:

"İdare-i Örfiyenin ilan olunmasıyla beraber Kanuni Esasinin ve sair kavanin ve nizamati mülkiyenin işbu idare-i örfiye kararnamesine muhalif olan maddeleri ahkamı idare-i örfiye devam ettikçe muvakkaten tatil olunacaktır".

1876 tarihli Kanuni Esasiye göre, olağanüstü hal, hukuki bir rejim olmaktan çok, idarenin hukuk dışına çıkmasını sağlayan bir yönetim şeklidir(15).

## B- 1924 ESAS TEŞKİLAT KANUNUNDA OLAĞANÜSTÜ HAL :

1924 Anayasasının, 74. maddesinin son paragrafına göre:

Fevkalâde ahvalde, kanun mucibince tahmil olunacak nakdi, aynı ve sa'yü ameile müteallik mükellefiyetler müstesna olmak üzere hiç bir kimse, hiç bir fedakârlığa icbar edilemez.

Bu maddeye dayanılarak olağanüstü durumlarla ilgili birçok yasa çıkarılmıştır. 3634, 3780 ve 7269 sayılı yasalar gibi. Bunlardan Millî Korunma Yasasının 1. maddesinde olağanüstü hal tanımlanmıştır.

## C- 1961 ANAYASASINA GÖRE OLAGANÜSTÜ HAL :

1961 Anayasası Olağanüstü dönemlerde, idareye iki tür yetki vermiştir. Sıkıyönetim yetkisi(16) ve Olağanüstü hal yetkisi. 1961 Anayasasının 123. maddesine göre;

"Vatandaşlar için konulabilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile bu hallerin ilânı yürütülmesi ve kaldırılması ile ilgili usuller kanunla düzenlenir." denilmiştir. Bu maddede geçen yasa çıkarılmamış, daha öncekilerle yetinilmiştir. Ancak bu konuda çıkarılan Bakanlar Kurulu kararı ile 1963 yılında yayınlanan 8/1645 sayılı "Millî Güvenlik Sekreterliği Yönetmeliği", yine 1963 yılında yayımlanan 6/2048 ve 1974 yılında yayımlanan 7/8113 sayılı "Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Seferber Olma Hazırlıkları Yönetmeliği" ve 1980 yılında yayımlanan 8/871 sayılı "Türk Silahlı Kuvvetleri Lojistik Seferber Olma Hazırlıkları Yönetmeliği" gibi yönetmeliklerde olduğu gibi, çeşitli mevzuatta olağanüstü halle ilgili çeşitli tanımlar yapılmıştır. Bunlardan 8/871 sayılı Yönetmeliğe göre:

"Olağanüstü hal; savaş hali, savaşı gerektirecek bir durumun başgöstermesi, ayaklanma olması veya vatan ve hürriyete karşı kuvvetli ve eylemli bir kalkışmanın veya ülkenin ve milletin bütünlüğünü içten veya dıştan tehlikeye düşüren veya Anayasanın tanıdığı hür demokratik düzeni veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketleri hakkında kesin belirtilerin ortaya çıkması, iktisadi buhran, büyük yangınlar, tabii afetler, salgın hastalıklar vb. gibi nedenlerle millî güvenliğin tehlikede görüldüğü hallerdir."

1961 Anayasasının 123. maddesinde, olağanüstü halin hangi durumlarda ilân edilebileceği açıkça belirtilmemiş olmakla birlikte, madde gerekçesinde, olağanüstü halin, "ancak iktisadi buhrana veya

genel afetin doğurduğu olağanüstü hale hasredilmiş" olduğu ifade edilmiştir. 1961 Anayasasına göre olağanüstü hal rejimlerinin ikinci türü, 1488 sayılı yasa ile değişik 124.maddede düzenlenen sıkıyönetimdir(17).

1982 Anayasasından önceki mevzuat(18) konumuz dışındadır. Bu konuda bu kadarla yetiniyoruz(19).

#### D- 1982 ANAYASASINA GÖRE OLAĞANÜSTÜ HAL :

##### 1- GENEL OLARAK:

1982 Anayasası 1961 Anayasasından farklı olarak üç tür olağanüstü hal rejimine yer vermiştir. Bu üç ayrı rejim, 119, 120 ve 122. maddelerde yer almıştır.

1982 Anayasasına göre, bu üç tür olağanüstü hal rejimleri arasındaki fark, daha çok sebep ve konu unsurları bakımındandır. Yetki, usul şekil unsuru bakımından aralarında önemli fark yoktur(20). Usul ve şekil unsuru bakımından, şiddet olaylarının yaygınlaşması sebebiyle ilân edilen olağanüstü hal ve sıkıyönetimde, Bakanlar Kurulu karar vermeden önce, Milli Güvenlik Kurulunun görüşünü almak zorundadır. Doğal afet ve ekonomik bunalım sebebiyle olağanüstü hal ilânında buna gerek yoktur. Milli Güvenlik Kurulu'nun görüşü, Bakanlar Kurulunu bağlamamaktadır; istişarîdir(21).

1982 Anayasası gerek olağanüstü hali gerekse sıkıyönetimi konu bakımından tanımlamış değildir. Türk ve yabancı doktrinlerinde sıkıyönetim konusunun üç unsuru kapsadığı kabul edilir:

a- Kolluk görev ve yetkilerinin askeri makamlara geçmesi,

b- Temel hak ve hürriyetlerin kayıtlanması veya durdurulması,

c- Bazı suçların sıkıyönetim askeri mahkemelerinde yargılanması(22). Bu durum, 13.5.1971 tarih ve 1402 sayılı sıkıyönetim yasasından açıkça anlaşılmaktadır (Madde; 2.3.11.15.).

ÖZBUDUN'a göre, olağanüstü halin konusu: "Temel hak ve hürriyetlerin, normal zamanlardan farklı olarak sınırlandırılması veya durdurulmasıdır. Ancak sıkıyönetimden farklı olarak, olağanüstü hallerde, kolluk yetkileri askeri makamlara geçmeyeceği gibi, bir kısım suçların sıkıyönetim askeri mahkemelerinde yargılanması da sözkonusu olmaz(23).

1982 Anayasasının Olağanüstü Yönetim usulleriyle ilgili kuralları iki bölümde toplanabilir:

a- Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali (Any.m.122),

b- Olağanüstü haller (Any.m.119.120.ve 121.). Anayasa, olağanüstü halleri de ikiye ayırmıştır:

ba- Tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım halleri,

bb- Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzeninin veya Temel Hak ve Hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleridir (Any.m.119.120.2935 sy.kn.m.1)

Olağanüstü hal ile ilgili olarak 1982 Anayasası ile getirilen başlıca yenilikleri şöyle özetleyebiliriz:

a. Olağanüstü hallere açıklık getirilmiş, yaygın şiddet olayları ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halleri de bir olağanüstü hal türü olarak kabul edilmiştir.

b. Sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halleri,"olağanüstü hal" kapsamının dışına çıkarılmıştır. Oysa 1982 Anayasasından önceki düzenlemelerde., seferberlik ve savaş halleri de, olağanüstü hal kavramı içinde mütalaa ediliyordu.

c. Afetler, tehlikeli salgın hastalıklar ve ağır ekonomik bunalımlar dolayısıyla ilân edilecek olağanüstü hallerde, para mal ve çalışma yükümlülüklerinden başka temel hak ve hürriyetleri sınırlayıcı veya durdurucu tedbirler de uygulanabilir. (Any.m.121.).

d. Sıkıyönetim ilanını gerektirecek kadar vahim olmayan şiddet olayları nedeniyle kamu düzeni ciddi biçimde bozulursa, olağanüstü hal ilan edilecektir. Nitekim 19 Mart 1984'ten sonra sıkıyönetim kaldırılan 13 il'den 8'inde olağanüstü hal ilan edilmiş idi(24).

Böylece normal yönetim ile sıkıyönetim arasında bir de "olağanüstü hal" yönetimi getirilmiştir ki buna "sivil sıkı yönetim" de denilebilir(25). Bu halde, gerek duyulduğunda, silahlı kuvvetlerin yardımı da istenecektir(2935/21, 22. m.).

e. Olağanüstü hallerde koordinasyonu sağlamak üzere, Başbakanlıkta, "Başbakanlık Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu"(26) teşkil edilir. Buna paralel olarak, bölgelerde., olağanüstü hal bölge valisinin başkanlığında "Bölge Olağanüstü Hal Kurulu", il ve ilçelerde de "Olağanüstü Hal Bürosu" oluşturulması da bir yeniliktir. Bu kurul ve yeniliklerle ilgili yönetmelik, Bakanlar Kurulunun 21.2.1984 gün ve 84/7778 sayılı kararı ile kabul olunarak 8.3.1984 günlü Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

f. İhtiyaç duyulması halinde Cumhurbaşkanı başkanlığında Bakanlar Kurulunun toplanarak, yetki yasasına ve Anayasasınının 91. maddesindeki usul ve kısıtlamalara bağlı olmadan KHK (Kanun Hükmünde Kararname) çıkarma yetkisi tanınmıştır(Any. m. 91, 121; 2935/4. ve 10. m.).

Uygulamada en çok eleştirilen Olağanüstü Hal KHK'leri üzerinde ayrıca durulacaktır.

Anayasanın 121. maddesinde belirtilen 2935 sayılı Olağanüstü Hal Yasası 27.10.1983 tarihinde çıkarılmıştır. Bu yasa incelendiğinde, amaç (m.1), kapsam (m.2), ilan (m.3), KHK (m.4) den oluşan genel hükümler ile; Yükümlülükler ve Alınacak Tedbirler (Tabii Afet ve Tehlikeli Salgın Hastalıklarda Yükümlülükler ve Alınacak Tedbirler, m.5,6,7,8,9) (Ağır Ekonomik Bunalım Hallerinde Yükümlülükler ve Alınacak Tedbirler m.10) (Şiddet Hareketlerinde Alınacak Tedbirler, m.11)' den bahsedilmektedir. Organlar (m.12,13), Olağanüstü Halin Uygulanması (m.14,15,16,17,18,19), yardım istemi (m.20,21,22,23),Yargı Görevi, usul ve ceza hükümleri (m.24,25,26), çeşitli hükümler (m.27 ila 36) ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Bunları 1982 Anayasası öncesine göre yenilik olarak kabul edebiliriz.

2935 sayılı yasanın 3. maddesine göre, Bakanlar Kurulu, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanır, Milli Güvenlik Kurulunun görüşü de alındıktan sonra, yurttan kısmen veya tamamen uygulanmak üzere altı aydan fazla olmamak üzere olağanüstü hal ilan edilebilir(27).

Olağanüstü Hal Kararı Resmi Gazetede yayımlanmakla hemen TBMM'nin onayına sunulur. Meclis bu kararı değiştirebilir. Bakanlar Kurulunun talebiyle her defasında 4 ayı geçmemek üzere süre uzatılabilir. Olağanüstü hal süresinde, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu, yetki yasasına gerek olmadan, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda (Temel Haklar ve Hürriyetler, Kişi Hakları ve Ödevleri, Siyasi Haklar ve Ödevleri dahil) KHK çıkarılabilir. Bu KHK'ler Resmi Gazetede yayımlanır ve aynı gün TBMM'nin onayına sunulur(2935/4. m.).

Çağdaş dünya devletleri, toplumun büyük kriz durumlarında sıkıyönetim, bunun dışındaki hallerde ise olağanüstü hal ilan etmektedirler. Adeta sıkıyönetim ile sivil yönetim arasında "sivil sıkıyönetim" olan, olağanüstü hal kavramı girmektedir. Temel hak ve hürriyetlerin kısıtlandığı bu dönemde, demokratik rejim ve hukuk devleti ilkesi de devam etmektedir. Her yaygın şiddet olayında, sıkıyönetim ilan etmekle, halkla ordu sık sık karşı karşıya gelmekte, böylece ordu asli görevinden uzaklaşmaktadır. Asker topyekün harbin gereklerine göre yetiştirilmiş bulunduğundan başarısız da olabilmekte böylece yıpranmakta, prestij kaybına uğramakta, genç askerlerde de politik eğilimler doğabilmektedir(28). Bu nedenle sivil olağanüstü hal rejiminin 1982 Anayasası ile tanzimi son derece yerindedir(29).

Fransadaki "Acil Hal Rejimi" ile "Olağanüstü Hal" arasında benzerlik vardır. Batı demokrasilerinden Fransada'da zaman zaman benzer uygulamalar yapılmıştır. Fransada **Acil Hal** (Etat D'urgence) diye isimlendirilen, 1955 yılında çıkarılmış bir yasa, Cezayir'de uygulanmış, İç İşleri Bakanı ile Bölge Valisine geniş yetkiler vermiştir:"Acil Hal Rejiminin Kurulmasına ve Cezayir'de Uygulanmasına İlişkin" 3 Nisan 1955 tarih ve 55385 sayılı kanun"(30).

Yukarıda verilen açıklamalar ışığında, halen yürürlükte bulunan, 3780 sayılı Milli Korunma Kanununun 1. maddesine göre, olağanüstü hal, "genel veya kısmi seferberlik, Oevletin bir savaşa girme ihtimali, Türkiye Cumhuriyetini de ilgilendiren yabancı devletler arasındaki savaş hali"dir. Bu tanımın, savaşla ilgili halleri kapsamakta olduğu açıktır. 1982 Anayasası rejimi karşısında, bu tanım, sadece bu kanunun uygulanması bakımından kabul edilmelidir(31). Olağanüstü haller, olağan zamanların hukuk rejimini askıya alan ve bu halin gereklerini göz önünde tutan bir hukuk rejiminin uygulandığı durumlardır, denilebilir(32).

Her doğal afette, her salgın hastalıkta, her ağır bunalım halinde olağanüstü hal ilan edilecek değildir. Şayet yapılacak hizmet ve alınacak normal önlemler yeterli olmuyorsa, olağanüstü hal ilan edilir. Nitekim 1983 Ekim ayında Erzurum-Kars depreminde olağanüstü hal ilan edilmemiştir. Ayrıca, sıkıyönetim hali varken olağanüstü hal ilan edilebilir. Çünkü Olağanüstü Hal Kanunu ile, vatandaşlara yükümlülük uygulanması sözkonusu olabilmektedir(33). Gerçektende 2935 sayılı yasanın 8. maddesine göre, 18-65 yaş arasındaki vatandaşlar, verilen işleri yapmak zorundadır. Bunlara mahalli rayice göre ücret, getirdikleri alet vb. varsa ayrıca tazminat ta ödenir. Mahrum kaldıkları kâr ve fazla mesailer de nazara alınır. Tabii afet ve tehlikeli salgın

hastalıklarda, giriş-çıkış sınırlandırılabilir, öğrenime ara verilebilir, eğlence yerleri kapatılabilir, bölgedeki iletişim araçlarına el konulabilir, zaruri ihtiyaç maddelerinin dağıtımı düzenlenebilir, vasıtaların giriş-çıkışını denetlemek, işyeri kapatmak, yalnızca ekmek ve katık vererek kişileri parasız olarak üç güne kadar kurtarma işlerinde çamlaştırmak mümkündür (2935 sy.kn.m.9).

Felakete uğrayanların kurtarılması, hasar ve zararın telafisi için gerekli para ve mal temin edilmezse mükellefiyet yoluyla sağlanır(2935/m.5.). Para bölgedeki kredi kuruluşlarından, mal ise öncelikle en yakın kamu kurum ve kuruluşundan sağlanır. Yükümlüler, gereken para veya mal veya işi yapmak zorundadır. Bu işlerde zabıt tutulur. Bunun bir sureti karşı tarafa verilir. Motorlu taşıtlar da aynı şekilde alınabilir. Teslim alma ekipleri, teslim alırken, kıymet takdiri de yaparlar (2935/m.16). Kıymet takdirinde, fatura, bilirkişi raporu vb. şeyler gözönünde bulundurulur. İşin sonucunda, alınan şey iade olunurken, alınan şeye ücret veya kira ödenir. Ödeme peşin değilse, faiz de ödenir. İlgililer bu hallerde yargı yoluna başvurabilir (2935/m.16 ve 17).

Ağır ekonomik bunalım hallerinde alınacak önlemlere gelince:

Hükümet, bu durumda, mal, sermaye ve hizmet piyasalarını yönlendirir; vergi, para, kredi, ücret, vb. konularda KHK'ler çıkarabilir. Bakanlar Kurulu isterse, alınacak önlemleri, "Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu"na veya ilgili bakanlıklara bırakabilir(2935/m.10).

Şiddet Hareketlerinde alınacak önlemler de 2935 sayılı yasada açıklanmıştır. Özetlemek gerekirse:

Yasanın 9. maddesinde öngörülen tedbirlere ek olarak, aşağıdaki önlemler alınabilir: Sokağa çıkma sınırlandırılabilir, şahısları aramak, kimlik taşıma mecburiyeti koymak, her tür basım ve yayımı bölgeye sokmamak, basımını ve yayımını sınırlamak, her tür silah ve merminin taşınmasını sınırlamak, kamu düzenini bozabilecek kişileri bölge dışına çıkarmak, toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenlemek.

Bu konularda, bölge valisi tarafından, çevre valiliklerden ve askeri makamlardan yardım istenebilir. Bu talep derhal yerine getirilir. Polis ve asker birlikte yardıma geldiklerinde, Komutan, en kıdemli askeri kişidir. Olay bir il'de olmuşsa, il valisi, bölge valisinden yardım ister. Acil hallerde en yakın askeri birlikten de yardım ister. Durumu hemen bölge valiliğine ve İç İşleri Bakanlığına bildirir (2935/m.23).

Olağanüstü durumlar için yönetim, bazı yetkilerle donatılmıştır. İkinci Dünya Savaşı yıllarında, 3634 sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanunu (1939), 3780 sayılı Milli Korunma Kanunu (1940) çıkarılmıştır. 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanun (1959) da bu arada sayılabilir. Bu yasaların Anayasaya uygun olduğu Anayasa Mahkemesince kabul edilmiştir(34).

## 2. OLAĞANÜSTÜ HALİN HUKUK DÜZENİ ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

- Normal zamanlarda uygulanmayan mevzuat uygulanır. Daha önce belirtilen yükümlülükler gibi.

- Sair zamanlarda uygulanmayıp, olağanüstü hallerde uygulanan yasalarla ve hükümete tanınan kararname yayınlama yetkisi ile, hükümetin düzenleyici işlem yapma yetkisi genişleyebilir. Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu, Milli Korunma Kanunu ile tanınan yetkiler gibi. Kaldı ki, olağanüstü hal süresince, Cumhurbaşkanı başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu'nun, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, yetki yasasına gerek kalmadan Kanun Hükmünde Kararname çıkarma yetkisi vardır(Any. 121/3; 2935/2 ve 121 m.).

- Olağanüstü hallerde, hükümet, kişiler arasındaki borç ilişkilerine etki ederek, ödemeleri erteleyecek yasalar çıkarabilir. Moratorium yasaları gibi.

- Olağanüstü hallerde, improvizasyon teorisi geniş bir uygulama alanı bulabilir. İkinci Dünya Savaşı ve sonrası dönem için, idare-müteahhit ilişkileri konusunda Danıştay kararları vardır(35).

## 3. UYGULAMALARDAN ZARAR GÖRENLERİN AÇACAĞI DAVALAR:

Olağanüstü hal, hukuk dışı veya hukuk üstü bir hal değildir. Sadece idarenin takdir yetkisi gibi bazı yetkileri genişlemiş olmaktadır. Olağanüstü hallerde de, idare, hukuka uygun davranmak zorundadır (Anayasa,m.125/1). İdarenin tüm eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Kısaca uygulanan bu rejim de hukuka uygun bir rejimdir(36).

Olağanüstü hallerde, valilerin 2935 sayılı kanuna göre yapacağı idari işlemlere karşı açılacak davalarda, yürütmenin durdurulması istenemez (Anayasa,m.125/6; 2935/33.m.). Bu hallere özgü olan rejim,

idarenin hukuka bağıllılığının istisnası değil, takdir hakkı gibi, hukuk kuralları içinde normal bir hareket serbestisinden ibarettir(37).

285 sayılı KHK'de 425 sayılı KHK ile yapılan oğeğişiklik de konumuzla ilgilidir(38). Buna göre:

"Ek madde 1: Olağanüstü hal kanunun verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı tazminat davaları, idare aleyhine idari yargıda açılır. İdarenin kamu görevlisine şahsi kusurundan dolayı rücu edebilmesi, şahsi kusurun çok açık ve ağır olmasına bağılıdır. İç işleri Bakanının uygun görüşü olmadıkça rücu davası açılmaz".

"Madde 10; Bu KHK ile İç İşleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her tür karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz".

Bu maddenin Anayasanın 125/6 maddesine açıkça aykırılığı görülmektedir. Dava açılmasının yasaklanması doğru değildir. Fransız Acil Hal Kanunu ile benzerliğı olan Olağanüstü Hal Kanununun bu hükmü doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir. İlgili Fransız yasanın 7. maddesine göre, "önlemlerle ilgili karara karşı herkes, yetki tecavüzünden bahisle, idari mahkemede iptal davası açabilir" denmektedir (39). Doktrindeki eleştiri(40) Anayasa Mahkemesince de kabul edilmiş, 425 sayılı KHK'nın ilk üç maddesi iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu maddeleri olağanüstü halle ilgili görmediğini belirterek iptal etmiştir. İptal edilen maddeler;

İlk madde: "Olağanüstü hal bölgesinde grev lokavt kararlarının uygulanmasının en çok üç aya kadar ertelenebilmesi"

ikinci madde: İç işleri bakanına, "Olağanüstü Hal Bölge Valisine, İl Valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili idari işlemlere karşı açılacak davalarda yürütmenin durdurulması kararı verilemeyeceğı"

Üçüncü madde "Olağanüstü hal kanunun verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı" dava açılmayacağını belirten madde idi.

Kısaca yukarıda belirtilen ek madde-1 ile, 10.madde, Anayasa mahkemesince iptal edilmiştir.

#### 4. OLAĞANÜSTÜ HAL ORGANLARI:

Olağanüstü hal İlanında koordinasyonu (eşgüdüm) Başbakanlık sağlar. "Başbakanlık Olağanüstü Hal Koordinasyonu Kurulu", bir devlet bakanı başkanlığında, ilgili bakanlık müsteşarları, ve MGK genel sekreterinden oluşur. Kurul, alt kurullar oluşturabilir. Bu kurul durumu sürekli inceler Bölge ve il valilerine talimat verir, koordinasyon ve işbirliğini sağlar. Bu kurulun kuruluş ve çalışmaları çıkarılacak bir yönetmelikte gösterilir.(2935/12 m.)

"Bölge Olağanüstü Hal Kurulu (BOHK)" ise Bölge valisinin başkanlığında, görevlendireceği İl Valileri, Garnizon Komutanı veya temsilcisi, ilgili bölge müdürlerinden oluşur. Seçimi Bölge Valisi yapar. Bu kurul da kararlar alır. Ödeme yapabilirler. Eşgüdümü sağlar. Bölge valisinin emrini ilgili kurum ve kuruluşlar yerine getirir.

Bölge Valisinin gerek görmesi halinde "İl ve İlçe Olağanüstü Hal Büroları" kurulur. İllerde başkanı Vali, veya görevlendireceği yardımcısı, ilçelerde ise Kaymakam olur. Sekreteryasını ise Yazı İşleri Müdürleri yapar. Bununla ilgili esaslar da ilgili yönetmelikte belirlenmiştir(2935/13).

Bölge valileri, adli ve askeri parsonel dışındakilere, uyarma, kınama, aylıktan kesme cezaları verebilir (2935/32 m.).

#### 5- OLAĞANÜSTÜ HAL KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİNİN HUKUKİ REJİMİ

Bugün 8 il ve sınırdaşı olan 3 il, 1987 yılı ortalarında sıkıyönetimden çıkarılarak, olağanüstü Hal Bölge Valiliğine bağlandı. Sınırdış (mücavir) il sayısı, daha sonra beşe, Bölge İllerinin sayısı da dokuz'a (Şırnak ilçesinin İl olmasıyla) yükselmiştir. Bu bölge, genelde Kanun Hükmünde Kararname (KHK)'lerle yönetilmektedir. Bu sebeple, "Olağanüstü Hal" Kavramının daha iyi anlaşılabilmesi için, KHK'ler üzerinde de biraz durmak yerinde olur.

KHK konumu ilk kez, T.C. Anayasasına 1971 değişikliği ile (64.m.de) sokulmuştur. O günler, ülkenin KHK'lerle yönetileceği kimsenin aklına gelmemişti. Bu değişiklikte, temel hak ve hürriyetlerin KHK ile düzelenmeyeceği de belirtilmişti(41). Günümüzdeki "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri" (C.KHK'leri), siyasal ve anayasal tarihimize geçecektir. Zebunoğlu'na göre, bu KHK'lerin asıl

sahibi ve sorumlusu Bakanlar Kuruludur. Şayet bir KHK, hukuka ve hukuk devletine aykırı ise, başkanı Cumhurbaşkanı da olsa, aykırılığı devam eder(42).

1982 Anayasası, özellikle KHK açısından eleştirilmiştir. Anayasacılığın bir çeşit güçler mühendisliği olduğu, birtakım dengeleri kurabilmek, ve dengeleri kurtarabilmek olduğu, bizim Anayasacılığımızda ise vur deyince öldürme eğiliminin biraz ağır bastığı, 82 Anayasasının her şeyin üzerine çifte kilit vurduğu, oysa bir yerde kilit vururken, diğer yanda kapıyı açması gerektiği belirtilmiştir(43).

Olağanüstü hal KHK'nin yalnızca yayım günü TBMM'e sunulması, başka denetimin olmamasının hukuk devleti ilkesi ile çatıştığı, devletin tüm işlemlerinin hukuki sınırlar içerisinde yapılması gerektiği, ve bu sınırı aşıp aşmadığının yargı denetimi ile belli olacağı açısından bu kararnamele eleştirilmiştir(44). Özellikle de "Türkiye'de siyasi toplum yaşamının yirminci yüzyılda büyük bölümünün olağanüstü hal rejimleri altında geçtiği ve son dönemlerde Bakanlar Kuruluna hemen her konuda ve sık sık KHK'ler ile düzenleme yetkisi verilmesine göre bu alandaki anayasal denetim yokluğundan veya etkisizliğinin insan hakları ve temel özgürlükler için ne denli sakıncalı ve zararlı olabileceği sorulmak gerekir(45). Esasen III. Cumhuriyetin (1982) Devlet sisteminin, "otorite idare" olduğu açıktır(46). Yayınlanan 413, 421, 424, 425 sayılı KHK'ler Anayasaya da, Hukuk Devleti kavramına da aykırıdır, bunlar olağanüstühal bölgesi dışında da uygulanabilir niteliktedir(47).

"Çağımızda böylesine gerekçelerle olağanüstühal ilan edilmesi ve bu olağanüstü halde kişinin öldürebileceğinin kabulü... savunulamayacak bir düzenlemedir. ... Bu 1982 Anayasasında önceliğin ve ağırlığın devlete, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne verilmiş olmasından kaynaklanmaktadır". 1961 Anayasası, devlete, kişinin özgürleştirilmesi için görev vermişken, 1982 Anayasası önceliği devlete vermiş, kişi ikinci plana itilmiştir(48).

Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamele konusunda, Temel Hak ve Hürriyetlerden bahsetmek de gerekli olmaktadır. Çünkü kararnamelerin en çok eleştirilen yanı, özgürlükleri kısıtlamasıdır.

Olağanüstühal KHK'lerinin, olağan KHK'lerden YETKİ UNSURU açısından farklı yanı: Olağan KHK'lerde, yetki, Bakanlar Kurulunda iken, olağanüstühal KHK'lerinde yetki, Cumhurbaşkanıya geçmektedir. Ayrıca bu halde, daha önce belirtildiği gibi yetki yasası da aranmaz.

Bu, yürütmenin, 1982 Anayasasına göre sahip olduğu özerk ve asli düzenleme yetkisinin tipik bir örneğidir.

Konu unsuru açısından, olağan KHK'lerle temel hak ve hürriyetler düzenlenmez iken, olağanüstühal KHK'lerinde düzenlenebilir. Konu sınırlaması yoktur(Bkz.Any.m.91/1 ve 121/3).

Usul ve şekil unsuru açısından ise, olağan KHK'ler, TBMM'de öncelikle ivedilik'le görüşülür. Olağanüstühal KHK'lerinde Anayasamızın belirttiği içtüzük hala çıkarılmamıştır.

Olağanüstü hal KHK'lerinin yargısal denetimi, yoktur (Any. m.128/1). Olağan KHK'leri Anayasa mahkemesi normal olarak denetler. Olağanüstü KHK'leri ise Anayasa mahkemesi, "OLAĞANÜSTÜ HALLE İLGİLİ GÖRMEDİĞİ" durumlarda inceleyebilmektedir. Yargı denetiminden uzak olması nedeniyle, Anayasanın 128. maddesi eleştirilmiştir. Bu durumun yerleşmiş kamu hukuku ilkelerine aykırı olduğu, yürütmenin "saklı alan"a tecavüz edebileceği doktrinde eleştirilmiştir(49). Bu kararname yayımlandığı gün TBMM'e sevk edilir hükmü de uygulamada pek işlemediği için siyasal denetimin olduğu pek söylenememektedir.

#### 6- OLAĞANÜSTÜ HAL KANUN HÜKMÜNDE KARARNAMELERİ VE HÜRRİYETLERİN KISITLANMASI

1982 Anayasasınının 13. maddesi, Temel hak ve Hürriyetlerin sınırlanması başlığını taşımaktadır. Bu madde, sınırlandırmanın sınırı olarak 5 ilke kabul etmiştir:

1. Sınırlama ancak "KANUNLA" yapılabilir,
2. "ANAYASANIN SÖZÜNE VE RUHUNA UYGUN OLARAK" kısıtlama yapılabilir,
3. Anayasanın 13. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen "GENEL VE ÖZEL SEBEPLERLE" kısıtlama yapılabilir,
4. "DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİNE UYGUN" olacak,
5. "ÖLÇÜLÜLÜK" ilkesine uyulacaktır.

Anayasamızın 15. maddesi "TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN KULLANILMASININ DURDURULMASI"ndan bahsetmektedir. Bu madde savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasından söz etmektedir. Konumuzla ilgili olan bu maddeye göre, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması şu ilkelerle mümkün olabilecektir:

1. Milletin hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilemez. (Milletlerarası insan hakları sözleşmesi vs).
2. "ÖLÇÜLÜ" olunacak,
3. Anayasanın 15/2 maddesinde sayılan ilkelerden oluşan çekirdek (öz) alana dokunulmayacaktır.

Olağanüstü hallerde, Anayasanın, belirtilen 15. maddesi uygulanır. Bu sebeple, Olağanüstühal KHK'leri de dahil olmak üzere, tüm kısıtlamalarda 15. maddede geçen bu güvencelere uyulacaktır(50).

Anayasamızın 91. maddesinde geçtiği gibi, olağan KHK'lerle, temel hak ve hürriyetler kısıtlanamaz. 121. maddeye göre, olağanüstü hal KHK'leriyle temel hak ve hürriyetler kısıtlanabilir. Bu kısıtlamalar için 148. maddeye göre Anayasa Mahkemesine gidilemez(51).

1982 Anayasamız, içiçe girmiş adeta iki Anayasa içermektedir. Biri olağan dönemlerin Anayasası, diğeri de olağanüstü dönemlerin(52). Olağanüstü Anayasanın meddeleri: 15, 119, 120, 121, 122, 125/6 ve 91 maddelerden oluşmaktadır.

ÖZBUDUN'a göre (53), Anayasanın 15. Maddesinde geçen 3 güvenceye, 13/2 de geçen 2 teminatın daha eklenmesi gerekir:

1. Sınırlandırma "DEMOKRATİK TOPLUM HAYATININ GEREKLERİNE AYKIRI" olamaz,
2. ÖNGÖRÜLDÜĞÜ AMAÇ DIŞINDA KULLANILAMAZ.

Özbudun'a göre, 13/2, genel ve özel sınırlamalardan söz etmektedir. 15. maddede sayılanlar özel sınırlandırma sebepleridir. Bu nedenle 15. madde uygulanığında, 13. madde de uygulanabilir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri zaten 15/1 de vardır. Kaldı ki olağanüstühal de hukuka uygun olduğundan uygulama "Hukuk Devleti" ilkesine aykırı düşecek ölçülere varmamalıdır(54).

Şu halde, olağanüstühal KHK'lerinde bu 5 ilkeden birine aykırılık olamaz. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilemez. Milletlerarası hukukun genel prensiplerine, T.C.nin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerle (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre, olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetler durdurulabilir. Ancak hiç bir kimse, kasden öldürülemez. İşkence, haysiyet kırıcı ceza ve muamele yapılamaz. Köle halinde tutulamaz. İşlendiği suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden mahkum edilemez) uyulacaktır(55).

KHK'lerin uygun olacağı 2. ilke: Ölçülülük ilkesidir. Bu ilke ELVERİŞLİLİK, GEREKLİLİK, ORANLILIK kıstaslarına ayrılabilir (56). Elverişlilik, başvurulan önlemin, ulaşılmak istenen sonuca katkıda bulunması demektir. Gereklilik, amacın gerçekleşmesi için, kısıtlanacak temel hak açısından en yumuşak aracın seçilmesini gerekli kılar. Oranlılık ise, hürriyeti kısıtlamada güdülen amaç ile sınırlandırmada başvurulan araç arasında ölçülü bir oranın bulunması anlamına gelir.

KHK'lerin uyacağı 3. ilke: Çekirdek alanı dokunma yasağıdır. Örnek, 424 sayılı KHK, sürgün cezasından bahsetmekte ise de, Anayasaya göre, sürgün cezası verilemez. Sürgün Anayasanın 15/2 maddesine aykırıdır. "Kanunsuz ceza olmaz" kuralına da aykırıdır(57).

KHK'lerin uyacağı diğer ilkeler, yukarıda geçmişti(58).

## 2. BÖLÜM

### OLAĞANÜSTÜ HAL KONUSUNDA İLERİ SÜRÜLEN TEORİLER

#### 1. GİRİŞ

XIX. Yüzyıla gelinceye kadar, olağanüstü hal konusunda değişik uygulamalar olmuştur. Eski Yunan ve Roma devletlerinden başlayarak gelişen olağanüstü hal kavramı için XIX. yüzyıl boyunca birçok teoriler ileri sürüldü(59). Burada bu konuda ileri sürülen nazariyeleri açıklamaya çalışacağız. Bunlardan biri, Jhering ve Jellinek'in ileri sürdüğü Hans Kelsen vb' nin desteklediği ZARURET HALİ VE ZARURET HAKKI (AUTO-LIMITATION) NAZARİYESİ'dir. MEŞRU MÜDAFAA HAKKI, SİYASİ NAZARİYE, ANAYASA GELENEĞİ NAZARİYESİ ve Fransız FERDİ HAKLAR NAZARİYESİ diğer teorilerdir(60).

Burada mesele, devletin bazı durumlarda, fertlerinin temel hak ve hürriyetlerini kısıtlama yetkisinin bulunup bulunmadığını tesbittir. Olağanüstü hal devletin meşru müdafaa hakkı olarak da nitelenmektedir. Bilindiği gibi devletin doğuşunu açıklayan bazı nazariyeler vardır. Bu nazariyeler, dolayısıyla da olsa, konumuza yardımcı olacağı için burada özetlemek, sonra konuya girmek düşüncesindeyiz.

Devletin menşeiini açıklayan teorilerden "PATRIARKAL AİLE" nazariyesi devletin baba geleneği altındaki bir ailenin büyümesinden, aynı sondan gelen insanların çoğalmasından oluştuğunu belirtir. Devletin yapıcı birimi fert değil ailedir. Aristo, Çiçero, Jean Bodin gibi düşünürlerin savunduğu bu teoride, "aile babasının", yaşama hakkına varıncaya kadar sınırsız bir otoritesi" olduğuna göre (61), fertlerin bazı zamanlarda bazı haklarını kısıtlama yetkisi de olacaktır. KUVVET VE MÜCADELE NAZARİYESİ'ne göre, devlet, güçlü olanın zayıfa tahakkümü ile oluşmuştur. Bu tabii, ve zarruri bir vakıadır. Herakliatos, İbn Haldun gibi düşünürler bu görüştedir. BİYOLOJİK NAZARİYESİ'ye göre, devlet de diğer canlı varlıklar gibi doğar, büyür yaşar ve ölür. Aristo, Platon, Hegel, Spencer gibi düşünürler bu teoriyi ileri sürmüşlerdir. Bunlar devleti insana benzetirler. Devleti kendisini korumasının bu nazariyeye aykırı olmadığı açıktır. SOSYAL SÖZLEŞME NAZARİYESİ'NE göre, devlet insan aklının eseridir. İnsanlar düşünmüşler ve akılları kendilerine kendi yapıları için birleşip devlet olmalarını önermiştir. İnsanlar aklın gereğini yapmışlardır. Bir zamanlar "tabii yaşam halinde" idiler. Sükün, huzur ve mutluluğun olduğu bir altın çağdan sonra, insanlar arasına mülkiyet ve menfaat duyguları girince, insanlar birbirlerine düştüler. Bu kötü duruma son

vermek için kendi aralarında bir araya gelerek SOSYAL SÖZLEŞME yapmışlar, devleti meydana getirmişlerdir. Sonra da ferdi iktidarların kullanılmasını, kişi veya meclis veya zümreye deuretmışlerdir (SİYASİ SÖZLEŞME). Sofistler, Hugo Grotius, Hobbes, Spinoza, Locke, Hume, Rousseu, Kant gibi düşünürler, bu görüşü değişik biçimlerde ileri sürmüşlerdir(62).

Burada önemli olan konu, devletin kendi elindeki yetki ve iktidarı dilediği zaman kullanabilmesi durumudur. Yukarıdaki nazariyeler, bu konuda doğrudan doğruya bilgi vermezler. Bu nedenle "devletin egemenliği" ile ilgili nazariyeler gözden geçirmek gerekir. Devletin, bireysel iradelere üstün, onlara emir verme şeklinde gözükən, yüksek otoritesine,kudretine "egemenlik" denir(63). Egemenliği kayıtlayacak sınırlar var mıdır? Bireysel haklar açısından devletin otoritesi sınırlanmalı mıdır? Bu konuda toplum veya kişi yararını tercih edenler iki ayrı grubu teşkil ederler. Klasik demokrasini hakim olduğu batı demokrasilerinde, fertlerin doğuştan gelen hak ve hürriyetlerine önem verilir, devletin egemenliği sınırlanır. Günümüzde sırf, FERDİYETÇİ veya sırf OTORİTER bir anlayış artık yoktur. Fertlere, aşırı serbestlik, hürriyetleri gereğinden fazla kısmak kadar tehlikelidir. Her iki durum da anarşiye yol açar(64). Bu durumda toplum ve fert yararını uygun bir şekilde birleştirmek yolu seçilmiştir.

## II. ZARURET HALİ VE ZARURET HAKKI(AUTO LİMİTATION)NAZARİYESİ:

Bu teori, fertdiyetçiliğe tepki olarak doğmuştur. Buna göre devletin bir irade gücü vardır. Bu gücü, zor kullanabilecek bir güçtür. Devlet hukuk kurallarıyla kendi kendisini, kendi yararı için sınırlara .Hukuki bir devlet oluşturur. Devletin iktidarı kayıtsız şartsızdır. Hukuk bir gaye değildir, araçtır. Esas gaye, toplumun korunması ve bekasıdır. Devletin bekası ile onun iktidarını sınırlayan hukuk kuralları arasında çatışma olursa , devlet hukuku,toplumun bekasına feda edilebilir. Zira amaç hukuk değil toplumdur. Adaletin üzerine başka şey yoktur denilir ama evren adalet için değil , belki adalet için evrendir. (70) Bunlar Jhering'in düşünceleridir. Kısaca Jhering'e göre kanun ve sair mevzuatla kendisini sınırlayan devlet, zaruri durumlarda, . koyduğu kuralların dışına çıkabilir. Devletin kendi koyduğu kurallara uymasının sebebi yarar görmesidir. Olağanüstü hallerde bu yarar ortadan kalkabilir(71). Devlet için, toplumun yasasının devamı bir kanunun askıya alınmasından daha önemlidir. Bu bir meşru müdafa hali gibidir. Zaruret hali, devlet lehine ana üstün kanundur.(Salus popilisuprema lex).

Jhering'in fikirlerini geliştiren ve mantıki gereklerine dayanan Jellinek'e göre, devletin iktidarı hukuki sınırlıdır. Devlet kendisi isteyerek kendi kendini hukukla sınırlamıştır. Devlet bu sınırlamaları kaldırabilir, daraltıp genişletebilir. Hiç bir hukuki uygulama devlet için sözkonusu olamaz. Ancak, devlet ,tüm sınırlamaları kannula yapmalıdır. Bir de devlet, hukuk düzenini yıkıp anarşiyi getiremez. Çünkü o zaman kendisini inkar etmiş olur(72).

"Yaşanan bir evde camların kırılması mübah sayılır", "şayet hükümetin elleri kanda ise, bu, onun, olağanüstü bir ameliyat yapmak mecburiyetinde bulunan bir operatör durumunda olmasındandır" diyen STOLYPİN, "harpteyiz" diye bağırarak CLEMENCEAU, "zaruret kanunu yoktur" diyen HOLWEG, zaruret teorisine dayanmıştır.(73)

XX. yy'da bu teoriyi Alman Carl SCHİMİTT işlemiştir(73).

Bu doktrin, özellikle Fransız yazarlarınca ciddi eleştirilerle karşılaşmıştır. Tabii hukukçular ve Duguit keskin eleştiri yöneltmişlerdir. Hukuku devlet iradesinin ürünü sayan, devleti isterse, hukuka bağlı olabileceğini savunan alımlar düşünürlerinden biri olan bu düşünceye göre, devlet her istediğinde hukuku askıya alabilir.

Bu konuda devleti bağlayan bir ölçü yoktur. Bu durumun emniyet ve istikrara uymayacağı ve anarşi doğuracağı açıktır.

Bu teori, hukuk devleti fikrine aykırıdır. Polis devleti anlayışına, tototerliğe götürebilecek bir anlayıştır. Hukuki değil, siyasidir. Hukukun devletten önce olduğunu savunan teorilere de ters düşmektedir (75). Bu görüş Alman Nazi rejimine yol açmış, polis devletine kolayca gidilebilecek bir görüştür. Hukuk devleti için sağlam bir zemin olamaz.

### III. MEŞRU MÜDAFAA NAZARİYESİ

Bu Nazariye, Zaruret hali -Zaruret hakkı teorisine çok benzer. Buna göre, ceza hukukundaki meşru müdafaa haliyle bu hal aynıdır. Bu sebele devlet, istediği tedbiri alabilir.

Bu görüş, ferdin müdafaa hakkı ile devletin meşru müdafası arasında ayniyet kurulamaz diye eleştirilmiştir. Çünkü Anayasa'da devlet için böyle bir hak öngörülmemiştir. Kaldı ki ferdin meşru müdafaa hakkı için aranan saldırının mevcut olması, aktüel ve haksız olması, ferdin de hakkını hemen kullanması hakları devlet için söz

konusu olamaz. Ferdin meşru müdafaa hakkında cezalandırma da yoktur(76).

#### IV. SİYASİ NAZARİYE (İNGİLİZ -AMERİKAN VE FRANSIZ NAZARİYESİ)

Bu görüşe göre, devletin kriz zamanlarında kullandığı geçici tedbirler, hukuki esaslarala değil, zaman ve zemine göre değişen siyasi zaruretlerle açıklanabilir. Esasen yürütmenin yaptığı tasarruflar, daha sonra Parlamento' da tasdik edilmektedir. Bu tasdik, sadece siyasi bakımdan yapılanları mazur gösterebilir (77).

Bu düşünce de "zaruret hali" nazariyesinin maruz kaldığı eleştirilerden kurtulamamıştır. Parlamento, Anaysanın dışına çıkamaz. Keyfi davranışlar, demokrasiyle bağdaşmaz (78).

#### V. ANAYASA GELENEĞİ NAZARİYESİ

Çok eski zamanlardan beri devlet, kriz zamanlarında toplumu koruyacak tedbirler almaktır. Bu konuda anayasa teamülü oluşmuştur. En sert anayasalar bile şartlar karşısında uyum göstermiş, eğilmişlerdir.

Bu görüş, özellikle sert anayasaya sahip olan ülkelerde benimsenemez (79). Doktrinde, fazla önemli sayılmayan bazı Anayasa teamüllerine hukuki değer verilmektedir ama ,Anayasaların geleneklerle değiştiğini kabul etmek, belirsizliğe yol açar, istikrarı bozar. Kaldı ki yaşama hakkı devredilmeyen haklardandır. Demokrasi ve modern hukuk devleti kavramı ile teori çelişmektedir.

#### VI. FRANSIZ FERDİ HAKLAR NAZARİYESİ

Bu nazariyenin kökleri, XVII. yüzyıla kadar gider. Bireysel hakları üstün tutan bu görüş, ABD, İngiltere ve Fransa'da tatbikata girmiştir. Demokratik devletlerin pozitif kamu hukukuna hakim olan bir nazariyedir.

Hakimiyetin sınırlanması, kişi hak ve hürriyetlerinde aranmalıdır. Her insan dünyaya, kendine ait, başkasına devredilemez, başkasınca da dokunulamaz esaslı haklarla donanmış olarak gelir. Eşitlik, hürriyet, yaşama hakkı, kişi dokunulmazlığı bunların en önemli olanlarıdır. Devletin rolü, bu hakları korumak ve saygı göstermektir. Devletin egemenlik alanı, ferdin bu hürriyet alanına tecavüz edemez. Çünkü insan, başlıbaşına bir gayedir, değerlidir. Devlet kişi haklarının uzantısı olan kanunlara da saygılı olmalıdır (80).

Bu nazariyeye göre, fertlerin bazı hakları sınırlanabilir. Fert-toplum yararı birlikte düşünölmelidir. İnsanların tabii ve sübjektif hakları devlet tarafından sınırlanırken, devletin uyması gereken bazı ölçüler vardır:

a) Kamunun yararının korunması sözkonusu ise, sınırlama ZARURİ ise, yapılmalıdır.

b) Bu sınırlama, kamunun haklarını koruyacak NİSBETTE, UYGUNLUKTA, DERECEDE, ÖLÇÜDE olması, gerekir(81)

Bu teorinin beşığı olan Fransa'da olağanüstü hallerde, hükümetin yetkilerinin genişleyeceği kabul edilmiş, birinci ve ikinci dünya savaşları yıllarında, bireysel özgürlükler ve ticaret yapma hakları kısıtlanmıştır. Bu hallerde, cumhurbaşkanına, ve hükümete geniş yetkiler verilmiştir. Fransız Danıştay, bu yetkiyi 2 şartla kabul etmiştir:

- a. Olağanüstü halin devamı süresince,
- b. Parlatentonun göreve başlamasına kadar (82).

Vedel, olağanüstü durumların özelliğini şöyle belirtiyor:

- a. Olağanüstü bir halin var olması,
- b. Yönetimin yasal yollara başvurmamasının mümkün olamaması,
- c. İdarenin ancak, KAMU YARARI' nın gerektirdiğı oranda yasaları askıya alması(83).

Fransız öğreti ve yargı icthatları da, olağanüstü hallerde idarenin, eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olduğunu kabul eder(84). Olağanüstü halin varlığı, yasaya aykırı işlemin ve eylemin sakatlığını tamamen ortadan kaldıramaz, fakat hafifletir. Bu hallerde yapılan eylem ve işlem, haksız fiil değil, sakat bir eylem veya işlem olarak kabul edilir. Bu zaruretler, devletin hukuk dışına çıkmasını, sırf takdire dayanarak hareket etmesini, hukuk devletinden polis devletine geçmesini gerektirmez(85). Olağan üstü hallerin kendine özgü bir rejim olduğunu kabul etmekle birlikte, bu rejimin yine bir hukuk rejimi olması: gerektiğı kanısındayız (86). Bilgen'e göre, zaruret halinde, hukuka aykırı işlem yapmak doğru olmakla birlikte, bu, hukuki esaslarla değil, siyasi zaruretlerle açıklanabilir (87).

Doğrusu, soruna Anayasal düzende bakmak, konuyu anaysa ile tanzim etmek, böylece hukuki güven ve istikrarı sağlamaktır. Böylece fertler hak ve görevlerini bileceklerdir. Çıkarılacak hukuki tasarruflarda,

olağanüstü hal rejimlerinin genel hukuk prensiplerine, Anayasaya uyulması sağlanmalı, hangi hallerde bu duruma geçileceği, bu yetkileri kimin kullanacağı, yetkilerin ne olduğu belirtilmelidir. Yetki süre ile sınırlanmalı, denetim mekanizması bütün derinlik ve genişliği ile işletilmelidir. Kamuoyu, Parlamento ve mahkemeler bu geçişi halin denetimini iyi yapmalıdır (88).

## OLAĞANÜSTÜ HAL İLE İLGİLİ MEVZUAT (KONUMUZ AÇISINDAN)

1." Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname"

No.285, Tarihi: 10.7.1987, Yetki Kn. Trh: 25.10.1983, No: 2935  
RG. Trh : 14.7.1987 No:19517

Düstur : 5.t.c.27

Kanunun tamamı: 9 maddedir (Teşkilat :3.md. görev ve yetkileri :4.md. personel ve mali hükümler :5.md.).

### DEĞİŞİKLİKLER:

a. 413 sayılı KHK 9.4.1990 tarihli RG. 10.4.1990/20488. 424 sy. KHK ile ilga olundu.

b. 413 sayılı KHK :13.4.1990 tarihli RG. Bu da 424 sy. KHK ile ilga olundu.

c. 424 Sayılı KHK :RG, 10.5.1990 /20514 . 430 sy. KHK ile ilga olundu.

d. 425 sayılı KHK :RG :10.5 1990 /20514 . Any. mh. 3 md. sini iptal etti.

e. 426 Sayılı KHK : 18.5.1990

f. 430 Sayılı KHK : 16.12.1990

2. Olağanüstü hal bölge valiliği görev ve Yetkileri  
Konusundaki yönetmelik :

Bakanlar Kurulu karar tarihi: 21.2.1984, no, 84/7778

Dayanak kn. trh.25.10.1983 no. 2935

RG. tarihi: 8.3.1984 no. 18335.

. Bu yönetmelik toplam 37 maddeden ibarettir.

## D İ P N O T L A R

- (1) KUZU, Burhan, Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal Rejimi, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, İstanbul, 1988, s. 45.
- (2) İbid
- (3) Mukayeseli Hukuk için Bkz. KUZU, 98-151; DAVER, Bülent, İcra organının İstisnai Yetkileri Bakımından Fevkalade Hal Rejimleri (Türkiye'de- Yabancı Memketlerde) AÜSBF Yayını, Ank. 1961, s. 27-105
- (4) ALPAR, Erol, Olağanüstü haller, Anne İdaresi Dergisi, s. 47
- (5) KUZU, s. 47
- (6) ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara 1989, s. 329
- (7) KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Ankara 1964, s. 156
- (8) DAVER, s. 8
- (9) KARANİ, ibid
- (10) KUZU, s. 46
- (11) KAPANİ, s. 157, KUZU, s. 47
- (12) Demokraside Zaruret Kavramı için bkz. KUZU, s. 1- 40
- (13) Örneğin İngiltere'de, I. ve II. Dünya Savaşlarında, Ermengency Power Acts ile hükümete sınırsız yetkiler verilmiştir. KAPANİ, s. 157
- (14) DAVER, s. 17, KAPANİ, s. 159
- (15) Şensoy, Naci, Osmanlı İmparatorluğunun Sıkıyönetime Müteallik Mevzuatı Üzerine Sentetik Bir Deneme, İHFM, XIII. 95, in Pertev BİLGEN, 1961 Anayasasına Göre Sıkıyönetim, İstanbul 1976, İÜHF Yayını, s. 8
- (16) Bkz. ONAR, S. Sami, İdare Hukukunun Umumu Esasları, c. 111, s.

1499 vd.

- (17) ÖZBUDUN, s. 329
- (18) 1982 Anayasasından önceki yasalar ve ülkemizdeki uygulaması için bkz. DAVER, s. 111-159
- (19) Geniş bilgi için bkz. KUZU, s. 154-252
- (20) ÖZBUDUN, s. 330
- (21) İbid, 331
- (22) İbid, 332
- (23) İbid, 333. Bkz. "Olağanüstü Hal Kanunu" md. 21, 22, 24. Bu halde, yargı görevi "doğal yargıç" ilkesine uygun olarak adliyenindir.
- (24) DEMİREL, Fazlı, Olağanüstü Halle İlgili Yasal Düzenlemeler, *Türk İdare Dergisi*, Sayı, 56, 1984, s. 46
- (25) İbid
- (26) Ekonomik Bunalımda, "Ekonomik İşler Olağanüstü Hal Koordinasyon Kurulu" kurulur.
- (27) YAŞAYAN, Sabri, OLAĞANÜSTÜ HAL REJİMİ" *Türk İdare Dergisi*, Sayı, 56, 1984, s. 50
- (28) HEPER, Vahit Rüştü, Fransadaki "Acil Hal Rejimi" ile Ülkemizdeki "Şiddet Olayları Nedeni ile Olağanüstü Hal Rejimi" Arasındaki Mevcut ilişkiler, *İdareci'nin Sesi Dergisi*, Eylül 1990, C. IV, s. 5, s. 24
- (29) ÖZBUDUN, s. 334
- (30) HEPER, 100. Cilt.
- (31) DEMİREL, s. 44
- (32) ALPAR, s. 66
- (33) DEMİREL, s. 46

- (34) Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 2, s. 132 vd.; bkz. DEMİREL, s. 43
- (35) ALPAR, s. 53, DAVER, s. 22
- (36) ONAR, s. 440; geniş bilgi için bkz. KUZU, s. 499 vd.
- (37) İbid, s. 441
- (38) Resmi Gazete, 10. 5. 1990 tarih, no. 20514
- (39) HEPER, s. 24
- (40) Ör. ÖZLER, Kemal, Olağanüstü Hal KHK'nin Hukuki Rejimi, Ankara Barosu Dergisi, 1990/4, s. 565
- (41) ZABUNOĞLU, K. Yahya, Anayasa ve Kararname, Cumhuriyet, 21.4.1990
- (42) İbid
- (43) SOSYAL, Mümtaz, L. Duran'ın sonusu üzerine yorumu, Anayasa Yargısı, s. 93, Olağanüstü Hal boyunca Hükümetin KHK çıkarma yetkisi hk. geniş bilgi için bkz. KUZU, s. 304-369
- (44) SAĞLAM, Fazıl, "KHK Çıkarma Yetkisinin Sınırları, Uygulamasının Yaygınlaşmasından Doğabilecek Sorunlar, Anayasa Yargısı, s. 261; Aynı eleştiriler için bkz. GÜNDAY, Metin, aynı yer s. 275
- (45) DURAN, Lütfi, Türkiye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu, s. 61
- (46) HGK. 14. 9. 1983, E.1980/4-1714, K. 1983/803, YKD. C. 9, Kasım 1983, Sayı, 11, s. 1591. Nakleden DURAN, İbid
- (47) ÖZEK, Çetin, "Yumuşatma" Değil, "Aldatmaca", Cumhuriyet, 22 Mayıs 1990
- (48) KİLİ, Suna, Temel Hak ve Özgürlükler Yönünden 1961 ve 1982 Anayasaları, Anayasa Yargısı, s.28
- (49) ÖZBUDUN, 208; SOYSAL, Anayasanın Anlamı, 343; HEPER, 27; ÖZBUDUN, Anayasa Yargısı, s.145
- (50) GÖZLER, S.565

- (51) YİĞİTBAŞ, Güner, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri, Cumhuriyet, 9.5.1990
- (52) SAĞLAM, s.262
- (53) ÖZBUDUN, 94
- (54) İbid
- (55) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TODAİE yayını, Ankara, 1981
- (56) ÖZBUDUN, 86
- (57) SOYSAL, 100 soruda Anayasanın Anlamı, İst.1987, s.202
- (58) Olağanüstü Dönemde Çıkarılan KHK'lerin Hukuki Niteliği ve Kurallar Hiyerarşisindeki Yeri konusunda geniş bilgi için bkz.KUZU, s.377 vd.
- (59) Eski Yunan ve Roma'daki olağanüstü hal için bkz.KUZU, s.48 vd.; DAVER, s.9 vd.
- (60) KUZU, s.50 vd.
- (61) ÖZÇELİK, Selçuk, Esas Teşkilat Hukuku Dersleri, C.1, İst. 1982, s. 28. Geniş bilgi için R.Galip OKANDAN, U. Amme Hukuku, İst. 1976, s.28-36'ya bkz.
- (62) OKANDAN, s.63
- (63) ÖZÇELİK, 67
- (64) ibid, s.69
- (65) ONAR, C.1, s.436. Bu kuram hakkında geniş bilgi için bkz. KUZU, s.50 vd. DAVER, s.12 vd.