

# İtalyan Anayasa Mahkemesinin “Olağanüstü Hal” Koşullarında Temel Hakların Korunmasına İlişkin Rolü

*Prof. Dr. Vincenzo Pacillo*  
*Modena ve Reggio Emilia Üniversitesi*

## 1. Genel Çerçeve

İtalyan hukuk sisteminde “Olağanüstü Hal” kavramı parlamentonun 1992’de kabul ettiği “225 No’lu Kanun”da açık bir şekilde kullanılmıştır. Buna göre Olağanüstü Hal doğal afet, felaket ve benzeri durumların büyüklüğüne ve yoğunluğuna bağlı olarak yaşanan olağanüstü koşullarda bakanlar kurulu tarafından bakanlar kuruluna başkanının teklifi üzerine ilan edilir<sup>1</sup>.

Olağanüstü hal kapsamında, Bakanlar Kurulu Başkanı yürürlükteki yasaların kısmen veya geçici olarak yürürlükten kaldırma anlamına gelen kararnameler çıkartabilir<sup>2</sup>. Burada objektif bir unsurla (olayla) ilişkili olan bir taraftan yoğunluk ve boyut, diğer taraftan olağanüstü araçlar ve güçleri değerlendiren subjektif bir karar söz konusudur. Bu dayanak da son yıllarda “Olağanüstü Hal” kararnamelerinin “büyük olaylara” atfla birbirinden oldukça farklı olaylarla ilgili olarak giderek artan bir sayıda çıkarılmasına neden olmuştur<sup>3</sup> (Papa II. Jean Paul’ün cenazesi, Papa’nın ziyaretleri, Torino’daki Kış Olimpiyatları, Varese’deki Dünya Bisiklet Şampiyonası, Napoli’deki Uluslararası Barış Toplantısı vb).

1 Bu konuda başvurulacak bir kaynak olarak: Andrea Cardone, La “normalizzazione” dell’emergenza. Contributo al potere *extra ordinem* del Governo, Giappichelli, Torino, 2011; Alfredo Fioritto, L’amministrazione dell’emergenza tra autorità e garanzie, Il Mulino, Bologna, 2008; Giuseppe Ugo Rescigno, Recenti e problematici sviluppi del potere di ordinanza del sindaco, in Michela Manetti, Roberto Borriello (eds.), Sicurezza urbana: poteri e garanzie, Maggioli, Santarcangelo, 2011, sf. 23 – 41.

2 Son olarak 836 nolu şu karar incelenebilir: 10 Şubat 2017, T.A.R. Campania – Napoli (Napoli Bölge İdare Mahkemesi), “Foro Amministrativo”, 2017, II, 2, sf. 394.

3 Cardone (fn. 1), sf. 180 – 192.

Yasanın çok geniş yorumlanabilecek olması, hükümetin karşı karşıya kaldığı tek sınırdır, bu düzenlemelerin hukuk sisteminin genel ilkelerine riayet etmesi gerçeği olması söz konusudur. Günümüzde bu durum sadece olağanüstü olayları yönetme aracı olarak görülmemektedir. Olağanüstü koşullarda planlama veya uluslararası göç sorunu gibi İtalya'nın karşılaştığı temel meselelere karşı temel bir araç haline dönüşmüştür<sup>4</sup>. Öte yandan Olağanüstü Hal kararnamelemleri için İtalyan Anayasa Mahkemesi'nin yıllar boyunca bir dizi kural koyması ve bunlara saygı duyulması gerektiğine işaret etmesi de söz konusudur<sup>5</sup>.

Her şeyden önce, Bakanlar Kurulu Başkanı, idari kararnamelere ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından 1992'den önce belirlenen genel kuralları dikkate almak zorundadır. 8/1956 tarihli Anayasa Mahkemesi kararına göre, idari düzenlemeler ihtiyaç ve aciliyete dair zaman kısıtlarına uymak zorundadır. Bunlar kabul edilebilir bir gerekçeye sahip olmalı, iyi bir şekilde duyurulmalı ve İtalyan hukuk düzeninin genel ilkelerine uymalıdır.

26/1961 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, kararnamelere temel hak ve hürriyetlere dair düzenleme yapılamayacağı kabul edilmiştir. Ancak nispi bir hakkın korunmasıyla ilgili bir istisna mümkün olabilir. Anayasa Mahkemesi 4/1977 ve 100/1987 kararlarında ise anayasal değerlere saygı gösterme zorunluluğuyla birlikte idari kararnamelere temel hakların kullanımını sınırlandırabileceğini açıkça belirtmiştir. Son olarak, Mahkeme, 201/1987 kararında, kararnamelere, yalnızca belirli bir kurallar kümesine yönelik olmasına izin vererek, hukuki sistemi yenilememesini şart koşmuştur.

2. Anayasanın 77. Maddesi Bütün bunların dışında İtalya'da, hukuki açıdan "Olağanüstü Hal" olarak değerlendirilebilecek başka durumlar da vardır. İtalyan Anayasası bu ifadeyi kullanmasa bile bazı yetkilerin istisnai durumlarda ve olağanüstü hallerde yetkili olmayan bir Anayasal otorite tarafından kullanılmasına imkân tanır.

Öncelikle hükümetin bu konuda yasama yetkisini kullanabileceğine işaret eden 77. Maddeyi ele almalıyız. 77. maddenin ikinci fıkrasına göre acil durumlarda ve gerekliliğe bağlı olarak hükümet, yasaya dayanarak kararname çıkarabilir ve bu kararnamelere aynı gün içinde onay için meclise gönderir. Meclis oturumunda değilse, beş gün içinde bu amaçla toplanır".

4 Cardone (fn. 1) sf. 209 – 235.

5 Cf. Andrea Morbidelli, Delle ordinanze libere a natura normativa, in "Diritto amministrativo", 1-2, 2016, sf. 33 - 39.

Gereklilik ve aciliyet şartları hükümetin bir kanun hükmünde kararname çıkarması için zorunluluk ifade eder. Bu koşullar kararnamelerin zorunlu olarak belirli bir “olağanüstü hal” ile bağlantılı olması; yasama organının olağan çalışma düzeninde ve zamanında, karşılaşılan zorlu durumla ilgili karar alamamasıyla ilişkilidir<sup>6</sup>.

Her kanun hükmünde kararname Anayasal hükümler esaygı bağlamında Anayasa Mahkemesi incelemesine tabidir. Dahası Anayasa Mahkemesi'nin 171/2007 ve 128/2008 sayılı kararları da dikkate alarak normların hükümetin yürürlüğe koyduğu sırada gereklilik ve aciliyet şartlarını birlikte taşıdığını doğrulaması gerekmektedir. Anılan karar uyarınca, kararnameye konu olacak istisnai bir yola başvurmayı gerektiren koşulların önceden var olması, söz konusu tedbirin kabul edilmesinin anayasal geçerliliği için gerekli ve acil bir ön koşuldur.

Anayasa Mahkemesi de bir kanun hükmünde kararnamenin yinelenmesi hakkında da inceleme yapmak zorundadır. 1996 yılında aldığı 360 No'lu Kararı ile Mahkeme, daha önce meclis tarafından onaylanmamış bir kanun hükmünde kararnameye benzeyen yeni bir kanun hükmünde kararnamenin yeni bir gereklilik ve aciliyet şartı taşıyorsa anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir. Kanun hükmünde kararnamenin tekrarı, yetkilendirilmemiş bir uygulama olarak nitelendirilir; bu da, yinelenen kanun hükmünde kararnamenin anayasaya aykırı olduğu; gereklilik ve aciliyet şartlarını karşılamayan bağımsız bir durum olarak değerlendirilemeyeceği anlamına gelebilir.

Kararnameler, İtalyan hükümeti tarafından terörizm ve organize suçlarla mücadele etmede yakın geçmişte kullanılmıştır.

Birçok kanun hükmünde kararname ve düzenleyici işlemler, terörizm veya mafya örgütleriyle ilgili suçlarla ilgili kişiler için gözaltı sürelerinin normal sürelerden daha uzun olabileceğini veya makul bir şekilde sağlanabileceğini öngörmüştür. Dahası, terörizm ve mafya tipi örgütler hakkındaki soruşturmalar mahremiyet hakkıyla ilgili bazı kısıtlamalara izin vermektedir ve yargıç cezaevinde daha sıkı bir tedbire ve alternatif cezaların uygulanmamasına karar verebilir<sup>7</sup>.

6 Vittoria Barsotti, Paolo G. Carrozza, Marta Cartabia, Andrea Simoncini, Italian Constitutional Justice in Global Context, OUP, Oxford, 2016, sf. 164 – 171.

7 Bkz: Barsotti, Carrozza, Cartabia, Simoncini (fn. 4), sf. 111 – 113.

İtalyan Anayasa Mahkemesi, bu tedbirlerin demokratik düzen ve kamu güvenliği için bir tehdit oluşturan terörizmle mücadele konusunda meşru olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 15/1982 ile 161/2009 kararlarına göre terörle veya organize suçla bağlantılı olağanüstü durumlarda, Parlamento ve Hükümet'in, olağanüstü hal kanunu çıkarma hakkı, yetkisi ve görevi vardır.

Esasen olağanüstü hallerin sıra dışı ve ciddi durumlarda kısa süreler için geçerli olması, geçici olduklarından daha uzun bir süre uzatıldığı takdirde meşruiyetini yitirmesi söz konusudur.

Bu önlemlerin yasa halinde düzenlenmesi de söz konusudur, yasa halinde düzenlenmeleri durumunda olağanüstü tedbir olma özellikleri kalkmaktadır<sup>8</sup>.

### 3. Anayasanın 78. Maddesi.

Anayasada yer alan "Olağanüstü Hal" kavramı, Kurucu Meclisimiz tarafından tam anlamıyla kullanılmamış olsa bile, Savaş İlanıdır. Anayasa'nın 78. Maddesine göre parlamento savaş ilan etme ve gerekli yetkileri hükümete verme yetkisine sahiptir.

Savaş İlanı'yla ilgili olarak Hükümet'e hangi yetkilerin verilebileceği konusunda İtalyan akademisyenler arasında bir sürü tartışma yaşanmaktadır<sup>9</sup>: Anayasa Mahkemesi - neyse ki - bu duruma ilişkin kararını henüz vermemiştir, çünkü - 1948'den beri - hiç savaş ilan edilmedi. Birinci Körfez Savaşı'ndan bu yana NATO çatısı altında İtalyan Ordusu tarafından yönetilen bütün askeri faaliyetler "uluslararası askeri güç faaliyeti" olarak kabul edildi. Bu da Parlamento'ya, Madde 11'de açıkça ifade edilen kuralı ihlal etmeden yetkilendirme imkânı verdi.

Ancak önde gelen hukukçu akademisyenlere göre, savaş halinin ilanı ile, Anayasa'da ifade edilen temel hakların sınırlanması, mahkemelerin kararları Yargıtay önüne temyiz için getirmelerinin önlenmesi ve Askeri

8 Bkz: Vincenzo Militello, Legal Norms against the Italian Mafia, in Corinna Elsenbroich, David Anzola, Nigel Gilbert (eds.), Social Dimension of Organised Crime, Springer, 2016, sf. 75- 78.

9 Bkz: Fabio Raspadori, Law No. 415 of 27 November 2001, in Horst Fischer (ed.), Yearbook of International Humanitarian Law 2001, Asser, The Hague, 2004, sf. 562 – 563; See Alessandro Marrone, Federica Di Camillo, Italy, in Heiko Biel, Bastian Giegerich, Alexandra Jonas (eds.), Strategic Cultures in Europe, Springer, Wiesbaden, 2016, sf. 196 - 198

Mahkemelerin yeniden işlerlik kazanması konusunda yönünde Hükümete yetki verilebilir<sup>10</sup>.

Daha fazla tartışılan bir konu da 2007 yılında Anayasanın 27. Maddesinde yapılan bir değişiklikle tamamen ortadan kaldırılan ölüm cezasının geri getirilmesi olasılığıdır. İtalya'nın 2009 yılında kabul ettiği AİHM protokolüne rağmen hükümetin savaş halindeki yetkilerinin ölüm cezasını geri getirmek ve İtalya'nın uluslararası hukuk sisteminde üstlendiği her türlü yükümlülüğü askıya almak konusunda bir işaret verdiğini söylemek mümkündür.

4. Belediye Başkanlarının gücü (dini özgürlüğe yönelik kısıtlamalara özel bir atıfta)

Yine yerel yöneticilerin gereklilik haline atıfla temel hakların kullanımını engellediklerine de dikkat çekmek lazımdır.

Yerel yönetimler mevzuatının 50. ve 54. Maddelerinde belediye başkanına, halk sağlığının sağlanması ve/veya kamu güvenliği ve kentsel güvenliği tehdit eden ciddi tehlikelerin önlenmesi amacıyla idari kararlar verme yetkisi verilmiştir.

Bu yeni hukuki boyutta belediye başkanlarına, kanuna başvurmadan, idari önlemler temelinde temel hakları kısıtlama izni verilmiştir. Daha sonra daha ayrıntılı olarak göreceğimiz gibi, belediye başkanlarının dini nedenlerle bireylerin giydiği bazı giysilerin kullanımını yasaklaması; Hıristiyan olmayanların kilise ve şapellere girmelerini engellemesine yönelik idari kararları bulunmaktadır. Azzano Decimo (2004 ve 2009), Drezzo (2004), Alassio (2008), Varallo Sesia (2009), Peschiera Borromeo (2009), Fermignano (2009), Montegrotto (2010) ve Cossato (2010) gibi İtalya'nın kuzeyinde bulunan belediyeler İtalya'da, peçe ya da tesettür mayosu gibi Müslümanların kullandığı bazı kıyafetleri yasaklamak için kullanılırken, Rovato'da (2000) belediye başkanı, Hıristiyan olmayan kişilerin kilise ve diğer ibadet yerlerine girişini yasakladı.

Bu yönetmeliklerin çoğu İtalyan Danıştay (Consiglio di Stato) tarafından iptal edilmiştir.

10 Bkz: Valeria Eboli, La tutela dei diritti umani negli stati di emergenza, Giuffrè, Milano, 2010, sf. 202 – 208.

Anayasa Mahkemesi'nin 115/2011 No'lu kararı:

Bir kamu görevlisi olarak belediye başkanı, geçici ve acil durumlar dışında, kalıcı özellikte normatif önlemler almaya yetkili olamaz.

İdari makam, olağan yasayı ancak etkisi süre kısıtına tabi ve gerçek bir tehlike ile bağlantılı bir yönetmelik yoluyla bozabilir. Aksi takdirde idari takdir yetkisinin sınırlarının açıkça aşılmış olması nedeniyle hukukun üstünlüğü ilkesini ihlal eder.

Belediye başkanının kullandığı yetkinin geçerli bir yasal dayanağı bulunmamaktadır, Eşitlik ilkesini ihlal ettiği için İtalyan Anayasasının 3. Maddesi'nin 1. fıkrasını çiğnemektedir.

#### 5. Olağanüstü Hal, Göç Akışları "Sıcak Noktalar"

Son olarak olağanüstü hali göçmenlerin "sıcak noktalar" olarak ifade edilen karşılama merkezlerine varışlarıyla ilgili ele almak da gerekir.

Avrupa Göç Ajandası, sınır güvenlik birimlerince yeni göçmenlerin kişisel bilgilerinin kaydedilmesi, fotoğraf ve diğer dijital kayıtlarının 48 saat içerisinde alınması (en fazla 72 saate kadar uzatılabilir) için AB sınırlarında karşılama merkezleri oluşturmuştur.

Bu sıcak noktaların oluşturulması konusu oldukça ihtilaflıdır ve kalıcı bir olağanüstü hal durumu olarak gözükmektedir.

Sıcak noktaların aslında ekonomik amaçlı göçmenleri, 1951 Cenova Konvansiyonu kapsamında uluslararası koruma sahibi olabilecek göçmenlerden ayırmak için özellikle tasarlanan araçlar olduğu da ileri sürülmektedir.

Bu ayırım; sadece yabancıların vatandaşlığı ve ülkesiyle ilgili beyanlarını temel alan bir özet prosedür üzerinde işleyecek olduğundan, Avrupa'daki uluslararası korunma sisteminin temeli olan karmaşık ve detaylı araştırılma hakkını ihlal etmektedir.

Önceden de ifade edildiği üzere, yasal bir bakış açısıyla incelendiğinde, AB'nin 2015/1523 ve 2015/1601 sayılı kararlarıyla ekonomik amaçlı göçmenlerle uluslararası korunma talep edenlerin ayırt edilmesi için Avrupa sınırlarında sıcak noktalar sistemini başlatması birçok şüpheyi beraberinde getirmiştir.

Endişe duyulan başlıca konular; göçmenlerin tutuklanmaları, uluslararası korunma talep edebilme imkânları hakkında yeterli bilgi

sunulmaması, fotoğraf / parmak izi prosedürleri ve göçmenlerin temel haklarına saygı duyulması ile ilgilidir.

Özellikle sıcak noktalarındaki fotoğraf / parmak izi prosedürü; her bir göçmen için kişisel bilgi ve fotoğraf / parmak izi gerektiğini bildiren bir el ilanı verilmesine olanak sağlayan İçişleri Bakanlığı'nın 25 Eylül 2014 tarihli 28197 sayılı Genelgesine dayanmaktadır. Bu işlem yüzün fotoğraflanması ve parmak izlerinin alınarak Polis tarafından edinilmesi yoluyla yapılacaktır.

Dağıtılan el ilanına göre, kişisel bilgileri paylaşmayı reddetmek ve fotoğraf / parmak izi prosedüründen çekinmek bir suç oluşturmaktadır ve yargı otoritesine ihbarı gerektirir. Her halükarda, polis, fotoğraf ve parmak izlerini edinme prosedürüne gerekirse güç kullanmak suretiyle dahi devam edecektir.

Bir idari kanunla güç kullanımının düzenlenmesi tartışmaya açıktır. Sıcak noktalara dair tüm yasal sistem, temel hakların kullanımı ve 72 saat boyunca tutuklu bulunan göçmenlerin temel haklarını kullanmalarındaki kısıtlamalar son derece tartışmalıdır.

Burada işaret etmek gerekir ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Khlaifia davasında açıkça belirtildiği üzere, özgürlükten mahrum bırakma konusunda hukuki belirlilik en önemli prensiptir. (para. 92) ve buna dair özel durumları ulusal yasaların belirlemesi gerekir. Daha da önemlisi, Yüce Divan üye ülkelere bu temel yükümlülüklerini 'göçmen krizi durumunda' bile bir kenara bırakamayacaklarını hatırlatmıştır (para. 106). İlâveten, kamuya ilan edilmediğinden ve başvurularca erişilemediğinden ikili anlaşmalar (İtalya ve Tunus arasındaki gibi) tutukluluk için yasal bir temel oluşturmaz (para. 102-103).

Eğer tutuklananlara sebep bildirilmezse, bunun yasal bir temeli bulunmamaktadır ve bu 1950 Strazburg Konvansiyonu'nun 5 ve 3. Maddelerinin kesin ihlali olacaktır.

## 6. Sonuçlar

İtalya'da olağanüstü hal düzenlemelerinin oldukça karmaşık olduğu ve her konuda açık olmadığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesi hukuki sistem doğrultusunda idari gücün bir takım kurallar oluşturmaya yönelik gerekli güvenceyi oluşturmuştur: Gerekliliğin ve aciliyetin baskın olduğu

durumlarda istisna gerekse dahi temel hakların özüne saygı, somut idari uygulamaları sınırlandırmayı mümkün hale getirmektedir.

Adil yargılanma hakkı sınırlandırılmaz. Terörle mücadele yasaları ve göçmenlerle ilgili konularsa hâlihazırda müdahaleye açık en karmaşık konulardır: 225/1992 sayılı kanunda yer alan koşulların geniş ve kapsamlı olması birçok tartışmalı yoruma yol açmaktadır.