2017 ANAYASA DEĞİŞİKLİKLERİ ÇERÇEVESİNDE OLAĞANÜSTÜ HALİN HUKUKİ REJİMİ ÜZERİNE BİR İNCELEME

AN ANALYSIS ON THE LEGAL REGIME OF THE STATE OF EMERGENCY IN THE FRAMEWORK OF THE 2017 CONSTITUTIONAL AMENDMENTS

Semih Batur KAYA*

Özet: Bu çalışmada olağanüstü hâl rejimi bütünüyle hukuki bir rejim olarak ele alınmaktadır. Gerçekten de olağanüstü halin, burada gerek iktidarın yarattığı gerek halihazırda var olan krizin hukuk içerisinde ve hukukla aşılabileceğine inanmaktayız. Bu yaklaşımla çalışmamızda 2017 Anayasa değişiklikleri çerçevesinde öngörülen olağanüstü halin hukuki rejimini kaleme aldık. Bu doğrultuda önce kavramsal çerçeveyi ortaya koyduktan sonra 1982 Anayasası'nda özellikle Anayasa'nın 12. maddesi çerçevesinde hak ve özgürlükler rejimini kısaca ele aldık. Nihayetinde ise Anayasa'nın 15. maddesini analiz ettik. Ulaştığımız sonuç ise hukuk kıskacında bir olağanüstü hâl rejimi ihtiyacının ortaya konulmasıdır.

Anahtar Kelimeler: Olağanüstü Hal, 1982 Anayasası, 2017 Anayasa Değişikliği, Sert Çekirdek Haklar, Temel Hakların Kaybedilmesi

Abstract: In this study, the state of emergency regime is considered as a purely legal regime. Indeed, we believe that the state of emergency, both created by the government and the current crisis, can be overcome within the law and with the law. With this approach, we have written the legal regime of the state of emergency envisaged within the framework of the 2017 Constitutional amendments. In this direction, after first putting forward the conceptual framework, we briefly discussed the regime of rights and freedoms in the 1982 Constitution, especially within the framework of Article 12 of the Constitution. Finally, we analyzed Article 15 of the Constitution. The result we have reached is that the need for a state of emergency regime has been put forward under the legal grips.

Keywords: State of Emergency, 1982 Constitution, 2017 Constitutional Amendment, Hard Core Rights, Forfeiture of Fundamental Rights

* Dr. Öğr. Üyesi, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, drsemihbatur@gmail.com, ORCID: 0000-0001-5888-1750, Makalenin Gönderim Tarihi: 04.08.2021, Kabul Tarihi: 04.08.2021

Giriş

Olağanüstü halin kesinkes bir tanımını vermek oldukça zordur. Zaten olağanüstü hâl doğası gereği hukuken atipik olay ve olgulardan oluşmaktadır. Ancak burada devlet ve bunun operasyonel gücü olan siyasi iktidar bağlamında olağanüstü halin bir çerçevesi çizilebilir. Biz burada olağanüstü hali siyasi iktidarın dışında gelişen ve siyasi iktidarın bizzat kurguladığı olay ve olgular olarak belirtiyoruz ve böylece konumuzu bu çalışma bakımından daraltıyoruz. Bu açıdan olağanüstü halin özellikle devletin derinliği ve siyasi iktidarın dirimsel bir kaynağı olduğunu belirtmek gerekir. Buna göre devlet iktidarı hukukun dışında bir eylem ile olay ve olguları belirler, sınırlandırır ve tanımlar. Devlet iktidarı burada hukukun da bir üreticisi olarak bir yaşam rejimi tasarlar. Bu yaklaşımda olağanüstü halde iktidarın saf teorisi çerçevesinde geliştirilen faaliyetler asli ilke olmakta ve hukuk ise karşıt bir ilke olarak görülmektedir.

Olağanüstü hâl kavramını bu haliyle aldığımızda, yani salt iktidar ve bunun şiddeti sorunuyla ilişkisi içerisinde tanımlayarak asgarileştirilmiş ve saflaştırılmış anlamıyla kullandığımızda, yukarıdaki değerlendirmeyi hukuk-hukuk dışılık ilişkisi ekseninde formüle edebiliriz. O halde soruyu şu şekilde sorabiliriz: Acaba olağanüstü hâl hukuktan bir kopuş sürecini mi işaret eder? Olağanüstü hâl artık olağanlaşmış, modern toplumlara özgü bir haslet midir; yoksa modernliğin siyasal yaşam ve örgütlenme biçimine uygun bir dönüşümle varlığını sürdürmekte midir? Bağlı bulunan hukuk yaklaşımına göre bu sorulara verilen yanıtlar farklılaşabilmektedir. Az bir indirgeme ile bu sorulara şu tür net bir cevap verilebilir: olağanüstü hâl modern devletin bir cevheridir; iktidar üretiminin operasyonel ve dirimsel kabiliyetini teşkil eden bir yapılanmadır. Fakat acaba bu haliyle modern hukukun karşısında konumlanan olağanüstü hâl bu şekilde mi olmalıdır? Yani gerçekten hukuk dışılık üzerinden mi tanımlamak gerekir olağanüstü hali? Bu siyasal veya her şeyden önce toplumsal gerçeklikle uyuşmakta mıdır? Yani hukuk ötelenerek şiddetin tek merkezde yoğunlaşması ya da meşru şiddet kullanımının tekelleşmesi toplumsal bir edilginleşmeye sebep vermez mi?

Bireyler arasındaki ilişkiler hukuk içerisinde ve hukukla tanımlanırken birey-devlet ya da toplum-devlet ilişkileri hukukun dışında bir

olgu ile tanımlanamaz.[1] Şu hâlde olağanüstü halin de bir hukuki olgu olduğu, dolayısıyla hukukla belirlendiği, sınırlandırıldığı ve tanımlandığı, en azından bunun böyle olması gerektiği, unutulmamalıdır. Çünkü modern hukukun oluşum sürecinde belirleyici gelişmelere tanıklık etmiş olan 17. ve 18. yüzyılların hukukun anayasacılık eksenindeki bilişsel devrimi ile de hukuk, şiddetten arınma, ondan kurtulma veya şiddeti toplumsal hayatın önemli alanlarından tasfiye etme konusundaki daimî sorunu çözmeye yönelik bir olgu olarak ortaya çıkmıştır.

---

1 Spoit'e göre bizi oluşturanı anlamaktan daha zoru yoktur. Hepimiz, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin insanların özgür doğduklarını ve bir akla sahip olduklarını ifade eden birinci maddesine inanmaktayız. Alain Sopit, Homo Juridicus, Dost Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 30. Fakat aklın siyasal alana aktarılması ve bedenin bir siyasal konu haline gelmesi her zaman için bir sorun yumağına dönüşür. Modern hukukun kökeni olan bilişsel devrim bizim aklımıza ve en önemlisi bedenimize siyasal alanda bir konfor sağlamaktadır. Çünkü anayasacılık ve bunun beraberinde getirdiği ilkeler dizisi olan kuvvetler ayrılığı, hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi bize bu imkânı beraberinde getirmektedir. Siyasetin gücü aklımızı ve bedenimizi modern devlet ile birlikte her zamankinden daha çok tehdit eder hale gelmiştir. Bunun sebebi modern devletin bilişsel bir devrim olan modern hukuku dışlaması veya daraltmasıdır. Bedenimiz eğer modern hukukla çevrelenmiyorsa iktidarın dehşeti, yıkımı ve yok ediciliği karşısında çıplağızdır. İnsan her canlı gibi aklını ve bedenini korumak ister. Bu doğrultuda kendi anlam dünyasını yaşam pratiğine aktarmak ister. Böylece organik ve döngüsel hayatın sınırlılığı anlam dünyasının sınırsızlığı ile kuşatılır. Fakat insan aklı işin içine girince, özellikle kümülatif bir iradeye dönüşürse yine insan bedeni için bir sorun başlar. Hukuku dışladığımızda insanı koruyacak olan geriye hiçbir şey kalmaz. Hukukun imgesel dünyasından çıktığımızda geriye bizi kurtaracak tek şey beyin ölümüdür. İşte Agamben'e göre egemen iktidarın tözünü oluşturan şey çıplak hayatın, bize göre biyolojik varlığımızın ve onun çevresindeki fiziksel evrenine ve buradan insan zihninin uzandığı imgesel evrene kadar, siyaset alanına aktarılmasıdır. Burada artık "kutsal insan" (homo sacer) gerektiğinde öldürülebilir. İnsan tüm fiziksel, düşünsel ve duygusal boyutuyla yok edilmesinin meşrulaştırması iktidarın dehşet, yıkım ve yok edim gücünü ifade etmektedir. İnsan hukuk dışlandığında, yani "homo juridicus" olmadığında, iktidarın bu gücü karşısında tüm çıplaklığı ile kalakalmaktadır. Agamben'in yorumu ile egemen, hukuk düzeninin kendisine olağanüstü hali belirleme ve hukuku askıya alma yetkisini vermesi açısından bu düzenin içerisinde olmasına rağmen, karar veren olarak bu düzenin dışındadır da. Bu şekilde egemen hukukun dışında konumlanarak, "hukukun dışında hiçbir şeyin olmadığını ilan eden" kişidir. Peki, egemen hukukun sınırlarına nasıl karar verir? Bu noktada hukukun sınırlarını istisnalar (execption) belirler. İşte istisna hukukun düzenlediği homojen ortamın çıkıntısı, istenmeyeni, tehlikesi olarak ortaya çıkar. Egemen tam bu noktada olağanüstü hali ilan ederek istisnayı ve onu üreteni etkisiz kılmaya yönelir. Burada temel amaç istisna halindekilerin anayasal haklarını ellerinden almak ve onları bu biçimde etkisiz hale getirmektir. Ezgi Tuncer Gürkaş, "Belirsizlik Mıntıkası Ya Da Daimî İstisna Hali Olarak Sınır: Güneydoğu Kampı İçinde Mardin-Kızıltepe İkiz Kampları", *Toplum Bilim Dergisi,* C. 131, 2014, 219-237, s. 224.

Dolayısıyla hukuklaşma süreci ile şiddetin toplumsal ilişkilerden çıkarılması, şüphesiz bu siyasal ilişkiler için de geçerli, arasında doğrusal bir bağıntı vardır. Şu hâlde fiziksel şiddettin modern devlet tekelinde olması bu şiddetin hukuk dışında bir olağan hal üretimini tasvip etmez. Bu nedenle baştaki başlığımız olan kavramsal çerçeveye dönersek olağanüstü halin bir hukuki olgu olduğu gerçeği ortaya çıkar.

A. Olağanüstü Hal Rejiminin Anlamı

1. Kavramsal Çerçeve

Modern devletin pek çok görevi sayılabilir; ancak tüm zamanlar için modern devletin temel ve daimî amacının iç güvenliği sağlamak olduğu söylenebilir. İç güvenlik "Tanrı'nın gazabı" ile sağlanamayacağından, devlet bu görevi üstlenmiştir. Anayasal devlet biçimi ise "kurumsal bir çerçeve dahilinde barış ve düzenin sağlandığı herkesin hür biçimde kendi kaderini tayin etmesini garanti eder".[2] İşte olağanüstü halin ilan edilmesinin gerçek işlevi iç güvenliğin sağlanması ve düzenin temin edilmesidir. Bu da modern devletin şiddet tekelini ortaya koymaktadır.

Şiddet tekeli, her durumda (maddi tesiri bakımından da) fiziki şiddetin meşru bir tarzda tatbik edilmesini devletin inhisarına bırakan normatif bir yetki olması açısından diğer şiddet türlerinden ayrılmaktadır. Devletin sahip olduğu bir dizi yetki arasında şiddet tekelinin özel bir yeri söz konusudur. Bu kavram potestas (iktidar) değil vis'e (fiziki kuvvet) ilişkindir.[3] İşte olağanüstü halde devletin şiddet tekelinin demirden yüzü daha net bir şekilde ortaya çıkmaktadır.

Olağanüstü halde şiddet tekelinin devlette bulunması esasında her zaman için olduğu gibi toplumu daha da önemli bir yükten kurtarmaktadır. Şöyle ki modern devlet hukukun uygulanması ve yargılama için gerekli hallerde zorlayıcı araçlar da devreye sokulmaktadır. Fakat burada dikkat edilmesi gereken nokta hukukun yaşam pratiğine dökülmesi için zorlayıcı araçlar müdahil kılınmaktadır. Bu itibarla özel-

---

2 Eckart Klein, "Devletin Şiddet Tekeli", Çev. Ali Emrah Bozbayındır, içinde Anayasa Teorisi, Ed. Otto Depenheuer ve Cristoph Grabenwarter, Çev. Ed. İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, 2014, s. 645-646.

3 Klein, a.g.e., s. 646.

likle olağanüstü halde devletin şiddet tekeline sahip olması toplum için faydalıdır. Zaten yukarıda da değindiğimiz gibi olağanüstü hâl hukukun askıya alındığı bir hal değildir. Hukuk her hal ve şartta mutlak bir biçimde söz konusudur. Devletin sahip olduğu fiziki şiddetin hukukileştirmesi esasında en çok olağanüstü halde ihtiyaç duyulan bir şeydir.

Görüldüğü gibi devletlerin demokratik kurumlarını korumak yolunda kimi olağanüstü tedbirleri almak zorunda kalabilir.[4] Gerçekten de uluslar arası hukuk, hak ve özgürlükleri koruyan antlaşmalarla iradi olarak bağıtlanan devletlerin siyasi, iktisadi ve sosyal kriz hallerinde bu sözleşmelerden doğan korumanın kapsamını kısıtlamasına imkan tanımıştır.[5] Nitekim Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de bu bağlamda "zaruret ilkesi"ne dayandığı söylenebilir.[6] Bununla birlikte olağanüstü dönemlerde devlet iktidarının keyfiliği oldukça artmaktadır. Bu doğrultuda da olağanüstü dönemlerde insan hakları ihlallerinde önemli oranda artış sergilenmektedir. Burada da yargısal denetimin, özellikle anayasa yargısının her zamankinden daha çok dikkatli ve özenli davranması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinin başlığı genellikle Türkçeye "olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" biçiminde çevrilmektedir. Esasında İngilizce metindeki kullanılan "derogation" kavramını ifade etmek için "askıya alınma" kavramını kullanmak pek yerinde değildir. Çünkü kamuoyunda da olduğu gibi, sanki kimi hakların ve hatta Sözleşmenin "askıya alındığı", yani uygulamasının geçici bir süre için tümüyle tatil (suspend) edildiği gibi yanlış bir anlaşılmaya yol açmaya elverişlidir. Halbuki "derogation"ın esas anlamı a) bir hukuk kuralından müstesna tutulma veya b) bir kuralın içeriğinin gevşetilmesi, hafifletilmesidir. İşte, AİHS m. 15'te kast

4 Cees Flinerman, "Derogation From the Rights and Freedoms in Case of a Public Emergency", içinde Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Ed. Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/LEo Zwaak, Fourth Edition, Intersentia, 2005, s. 1054.

5 Fionnuala Ni Aolain, "Transitional Emegency Jurisprudence: Derogation and Transition" içinde Transitional Emergency Jurisprudence and the European Convention on Human Rights, Ed. Antonie Buyse ve Michael Hamilton, Cambridge University Press, Cambridge 2011, s. 24.

6 Robin C. A. White/Clare Ovey, The European Convention on Human Rights, Fifth Edition, Oxford University Press, 2010, s. 113.

edilen de buradaki ikinci anlamıdır. Buna göre hakkın uygulanmasına devam edilmektedir; ancak olağan dönemlerde mazur görülmeyecek kimi ilave kısıtlamalara başvurma imkânı, kimi koşullarla ve AİHM denetimine tabi olmak üzere, doğmaktadır.[7]

Gerçekten de AİHS'nin temel amacı olağanüstü dönemlerde bile çoğulcu demokrasiyi ve hukuk devletini korumaktır. Burada temel hedef devlet iktidarını insan hakları alanında üstlendiği yükümlülüklere uymaktan muaf tutmak değildir. Aksine burada bu hallerde bile devletin uygulayabileceği sınırların sınırını göstermek amaç edinmektedir.[8] Dolayısıyla, Anayasa m. 15'te yer alan ve olağanüstü halde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının tamamen durdurulabileceğine dair ibareleri insan hakları hukuku sınırları dahilinde anlamak gerekir. Zaten Anayasa hükmünde de "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla" denilmektedir.[9]

2. Modern Devletin Olağanüstü Hal Etkileşimi

"İnsanın devlet ile dansı bilimkurgu filmlerine benzer. İnsan zekâsı önce, Nietzsche'yi doğrularcasına 'iktidar arzusu' ile, dünyayı kontrol edecek silahları ya da robotları icat eder. Sonra da filmin gerçek kahramanı sahneye çıkar… Dünyayı hatta bütün gezegenleri bu ölümcül silahtan ya da robottan kurtarmak için. Kurtarır da… Ancak filmin finalinde, ölüm saçan robotun diriliş işaretleri görülür…"[10]

Devletin menşei, aydınlanma düşüncesinde ve o dönemi izleyen her çeşitlemede, farazi bir açıklamaya dayanır. Özellikle Rönesans dönemini izleyen devir düşüncesinde ilkel toplumlardaki bireylerin "bon sauvage" (iyi vahşi) olduğu tezine dayanılmaktadır. İşte bu iyi ve saf insan yahut evrimci görüş sahiplerine göre evrimimizin başlangıç noktasındaki insan, toplumda devletin doğuşu için temel hareket noktasını teşkil eder.[11] Bu iyi ve saf insan kitleye dönüştüğü vakit ise kanı-

---

7 R. Murat Önok, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Olağanüstü Hal Uygulamalar", içinde KHK'ler Türkiyesinde Savunma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2016, s. 112.

8 Oliver de Schutter, International Human Rights Law-Cases, Materials, Commentary, Cambridge University Press, 2010, s. 515.

9 Önok, a.g.e., s. 113.

10 Zühtü Arslan, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", *Doğu Batı Dergisi*, Y. 4, S. 13, 2000-2001, 89, s. 67.

11 İlber Ortaylı, "Devlete Nasıl Bakmalı?", *Doğu Batı Dergisi*, Y. 6, S. 21, 2002-3, 11-15,

mızca kötü ve vahşi bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Toptancı yaklaşım kümülatif olarak devleti iyiliğin dışına atmaktadır. Bu şekilde toplum bireyleri için adil ve saygılı bir mekanizma olarak devlet varlık bulmamaktadır. Bu kötü ve vahşi kitlesel olguyu ehlileştiren ise hukuktur.

Bireyin devlete temelde bir zaafı söz konusudur. Bunun esas nedeni devletin hem bizatihi kendi için ve kendinde bir varlık olması, hem de ancak egemen olarak var olabildiği için uyruksuz yaşayamamasından ötürü, bize göre, bizim için, yani dolaylı ve tartışmalı bir varlığa da sahip olmasıdır.[12] Bu göreli olgu devleti birey nezdinde her defasında yeniden üretmektedir. Bunun sonucu da devlet eğer egemense bu ancak kendinden kaynaklanıyor olmalıdır yaklaşımıdır. Buna göre devlet kendinde egemenliği üretir. Bu ontolojik dayanak devletin köken ve geleceğini belirlemektedir. Şöyle ki; devlet bağımsız ve fakat kitleyi kendine bağımlı tutan bir yapılanma olarak varlık bulur.

Ancak devletin gözle görülür yapısının temel amacı paradoks bir şekilde gizliliktir. Devlet görünen yüzünü ortaya koyarak görünmeyen yapısını korur. Yüzeyde cereyan edenleri meşrulaştıran görünen yüz, derininde gerçekleştiren faaliyetleri gizleme işlevi görür. Bu hal ise zorunlu olarak derin devlete uzanır. Modern devlette derin devlet, devletin yapıtaşıdır. İşte bu yapıtaşı çevreleyen, kuşatan ve elbette gizleyen geniş hacimli ama kof diğer unsurlar, bir göz yanılgısı yaratmakta, insanlar devleti burada teşhis etmekte, ancak yanılmaktadırlar. Gerçekten de bir şeyi ikincil işlevleri itibariyle tanımlamak, onu tanımlamamak ile eşdeğerlidir.[13] Çünkü burada ayırt edicilik vasfı yeterince ortaya konulmamaktadır. Bize göre tanrı, halk, ulus ve hatta kimi zaman hukuk gibi unsurlar devletin söz konusu bu yapıtaşını gizleyen göz kamaştırıcı olgulardır. Devletin yapıtaşı olan "raison d'Etat" belki de bu veriler sayesinde hükmünü sürdürmektedir.

Bu yönüyle devlet tüm fiziksel gücü elinde barındıran devasa bir örgüttür. Sahip olduğu fiziksel güç ile devlet, şiddetin tekelliğini ve tekilliğini elinde bulundurur. Weber'in belirttiği gibi modern devlet tüm siyasal oluşumlar gibi, sosyolojik olarak ancak kendine özgü somut

---

s. 11.

12 Mehmet Ali Kılıçbay, "Devletin Yeniden Yapılanması", *Doğu Batı Dergisi*, Y. 6, S. 21, 2002-3, 17-22, s. 17.

13 Kılıçbay, a.g.e., s. 18.

araçları açısından tanımlanabilir ki bu da fiziksel güç ve şiddet kullanımıdır.[14] Modernliğin tüm koşullarını arkasına alan devlet şiddet tekeli ile bir ayrıcalık vasfını taşımaktadır. Bu ayrıcalık vasfı ile birlikte modern devleti, Laviathan'ı biz oluşturduk.

Gerçi yönetme, her zaman şiddet araçları üzerine belirli bir denetimi de içerir.[15] Fakat modern devlet her zaman kendi içindeki bu "yapı bozumu" ile mücadelededir. Öyle ki hukukun olmadığı yerde bu mücadeleyi devletin yapıtaşı kazanmaktadır. Gerçekten de ortaya çıktığı zamandan beri, devletin fiziksel şiddeti tekeline almasının bir zorunluluk olduğu insancı öylesine yaygınlaşmıştır ki, şiddet tekeli neredeyse "doğal" bir olgu olarak görülmüştür. Geleneksel olarak, fiziksel şiddet üzerindeki devlet tekelinin, sosyolojik meşruluğunu toplumsal barışı ve güvenliği gerçekleştirme hedef ve işlevinden aldığı; bir diğer anlatımla, modern devlete bu tekelin, şiddeti toplumsal ilişkilerden tasfiye etme veya toplumsal ilişkilerde şiddet kullanımını en aza indirme karşılığında verildiği kabul edilir.[16] Esasen Machiavelli'den Hobbes'a kandığımız temel nokta da budur.

Modern devlette fiziksel şiddetin toplumsal dinamiklerdeki işlevi ve şiddet tekelinden kaynaklanan tehditleri dikkate alarak şu şekilde bir soru sorabiliriz: Modernleşen devletin şiddet tekilliğini ve tekelliğini minimal seviyeye indirecek ve potansiyel tahrip gücünü azaltacak bir araç var mıdır? Bu soruya yalın ve net bir cevap verilebilir: hukuk. Peki, ne ölçüde hukuk kötü ve vahşi "bir"i, yani devleti ehlileştirebilir? Bunun cevabını biz aşağıda arayacağız.

Ancak burada "devlet aklı" ile modern devletin şiddet içeren potansiyeli ve pratiğine biraz değinmek gerekir. Devlet aklı devlet eksenli bir yaşam rejimini öngören siyasal anlayıştır. Buna göre devlet bizatihi bir amaç ve "kendinde varlık" olarak görülür. İktidar; ahlak, adalet ve hukuktan önce gelir ve bunlardan bağımsızdır.[17] Devletin düşünsel ve eylemsel kabiliyetini teşkil eden devlet aklı bu yönüyle devletin şid-

---

14 Max Weber, Sosyoloji Yazıları, Çev. Taha Parla, Hürriyet Vakfı Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 1987, s. 79-80.

15 Mithat Sancar, "Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti", *Doğu Batı Dergisi*, Y. 4, S. 13, 2000-2001, 27-46, s. 29.

16 Sancar, Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti, s. 30.

17 Mustafa Erdoğan, "'Hikmet-i Hükümet'ten Hukuk Devletine Yol Var Mı?", *Doğu Batı Dergisi*, Y. 4, S. 13, 2000-2001, 47-59, s. 47.

det potansiyelini ve bunun pratiğe dökümünü gerektirecek her türlü adımın atılmasını öngörür. Devlet aklının temel çıkış noktası hukuk dahil ilkesel tüm gerçeklikleri politikanın dışına atmak ve politikanın saf teorisi doğrultusunda bir yönetimi kurmaktır.

Devlet aklı doktrininin en temel eylem kılavuzu politikada devlet olmanın ve/veya devlet yönetiminin "zaruretleri"nin tanınmasıdır. Genel olarak "devlet" olmanın zaruretleri yanında her bir devletin ayrıca kendine özgü zorunlulukları da söz konusudur. Hukuktan da bağımsız olan bu zorunluluklar doğa yasası gibidir; onlardan kaçınmak mümkün değildir. Öyle ki, devlet aklı politikada tutulması gereken yol konusunda yöneticilere de tercih alanı bırakmaz; onlar "sebep sonuç ilişkisinin demirden zinciri" içinde hareket etmek zorundadırlar.[18] Bu iktidar determinizmi devletin üstün amacı fikri etrafında toplanan siyasi düşünüş tarzını her zaman diri tutmaktadır. Machiavelli'nin "prensi"nin modernleşmesi işte bu anlayışın söylem ve eylemlerinde somutlaşmaktadır. Modern prens bu anlayış çerçevesinde hem düzenleyici hem yol gösterici bir rol üstlenmektedir.

3. Hukukilik ve Olağanüstü Hal: Arkeolojik Bir Kazı

İktidar ilişkilerinin başlamasıyla birlikte o anda hukuk da söz konusu olur. Nitekim Romalılar ubi societas ibi jus demektedir. Hukuk bu yönüyle temelde bir siyasal eşitsizliğin sonucudur. Geriye kalan ise hukukun bağımsızlığı ve iktidarın sınırlandırılması ve denetlenmesi serüvenidir. Modern devlet ile birlikte her ne kadar iktidar form bulmuş, cisimleşmiş ise de iktidarın hukuk ile ilişkileri oldukça karmaşık bir hal almıştır. Bu bağlamda hukuk ile hukukiliğin sorgulanması gerekir.

"Hukuk nedir?" sorusu hukukun kökeni hakkında bir sorundur ve bu soru ister istemez hukukun öncesi olmayan bir "sıfır noktası"nı gerekli kılmaktadır.[19] Hukukun sıfır noktasını iradeye indirgeyenler için veya bu anı aşkın değerlerde arayanlar için cevap oldukça basittir; meta ötesi ya da meta iradenin karar anıdır. Söz gelimi Fransız Devrimi ile birlikte eski yasaların kaldırılması ve yeni yasaların ihdas edilmesi bir sıfır noktasıdır. Kurucu iktidar kuramı kokan yaklaşım huku-

18 Erdoğan, 'Hikmet-i Hükümet'ten Hukuk Devletine Yol Var Mı?, s. 49.
19 Cemal Bali Akal, Hukuk Nedir? Dost Yayınları, Ankara 2017, s. 59.

ku her iki anlamda da iradeye indirgemektedir. Zira ister aşkın olsun ister olmasın hukuk burada bir iradenin türevi olarak görülmektedir. Hukuk bu şekilde bir iradi tanımlanmaya tabi tutulduğunda ortada olağanüstü hal için bir karar beklenir yalnızca.

Şüphesiz yasaların yaratımı için bir yasa koyucuya ihtiyaç vardır. Ancak hukuk yasa mıdır? Hukukilik ile hukuk arasında nasıl bir ilişki bulunmaktadır? Bize göre hukuk yasaya indirgense bile hukuk ile hukukilik arasında fark vardır. Hukuk yasa ile eşitlendiğinde ortada "bir"in, yani hâkim bir iradenin somutlaşması olarak kalır. Burada yapmak istediğimiz yasaları yok sayarak bir hukuk olgusu üretmek değildir. Amacımız sonsuz koşullarla belirlenen iradelerin hukukun sıfır noktasını teşkil etmediğini belirtmektir. Hâkim olan iradenin hukuku yarattığı tezi beraberinde hukukiliği dışlayan bir zorunluluklar dizisi içermektedir. Bu zorunluluklar kısaca aşkın irade, dünyevi irade, toplumsal sınıflara dayanan irade ve sosyallik olarak ortaya konulabilir. Ancak biz hukukun bir insan yaratımı olduğunu kabul etmekle birlikte hukukiliğin bir bilişsel devrimin sonucu olduğunu söylemekteyiz.

Sorun bu şekilde çözümlendiğinde olağanüstü hâl için egemen iradenin karar anı pek çok koşullandırmaya tabi tutulabilir. Bu koşullandırmanın en önemlisi ise hukukiliktir. Hukukilik olgusu hukukun yoksul tanımıyla bağıtlanamaz. Hukuk otokratik bir eğilim taşır ancak hukukilik özgürlüğe açılan kapıdır; çünkü kökeni irade değildir. Hukuk geleneği klasik iradeci görüş içerisinde daha dar ve gerçek dışı bir yol izleyip köktenci bir pozitivizmi benimsedi. Bu kuramda yaratıcı irade her an değişebilmekte kendi yasası, yani hukuku ile kendisini bağlı görmemekte, hukuk ve hukukiliği özdeşleştirip hukuku ve yasayı içerisinde eritmektedir. Hobbes'tan Austin'e yapılmak istenen budur.

Bu savın temel çıkış noktası hukuku egemen iradenin bir türevi olarak görmektir.[20] Buna göre, modern şekliyle, hukuk siyasetin bir

[20] Modern devletin ayırt ediciliği nedir? Bu soru beraberinde pek çok sorunlar yumağını getirmektedir. Modern devlet şiddet tekeli ve tekilliği ile olağanüstü hali olağanlaştıran bir aygıt görevini görmektedir. Modern devlet ilkeyi, yani hukuku önce ötekileştirir daha sonra araçsallaştırır. Hukukun askıya alındığı bir hal olarak olağanüstü hâl kuramı modern devletin özünü teşkil eder. Potestas olarak

üretimidir. Bir dünyevi egemen irade onu meşrulaştıran bir olguya dayanarak ya da dayanmadan artık hukuku oluşturabilecektir. Gerçi siyaseti, yalnızca yönetenin iradesi ile değil, yönetilenlerin devreye girmesiyle oluşan güç ilişkilerine indirgeyenler de aynı kapıya çıkmaktadır. Buna göre de denge yönetilenler kaydığında, yani güç ilişkilerinin belirleyicisi yönetilenler olduğunda bu halde hukukun egemen iradeyi kuşattığı söylenebilir. Bunda bir doğruluk payı olmakla birlikte hukukiliğin bu güç ilişkilerini aştığına yönelik savımızın iktidarın belirlilik, sınırlılık, denetimlilik konforunu sağlamadığı da ortadadır. Sonuç olarak hukukilik, egemen irade veya güç ilişkilerindeki beliren hakimiyet alanının oluşumundan üretilen veya türetilen bir nedensellik bağına indirgenemez.

---

devletin nomosu olağanüstüyü olağanlaştırmaktır. Modern devlet ontolojik meşruiyetini buna göre kurgular. De facto olan de jure olana göre her zaman önceliklidir. Fiili olanın modern devletin meşruiyet temelini bu denli kuşatması, bir diğer iade ile modern devletin meşruiyet kategorisini kendisi üretmesi modern hukukun tam da karşısında konumlanmaktadır. Baştaki soruya dönersek fiili olanın yasa halini alması modern devletin ayırt edici özelliğini oluşturmaktadır. Bunda modern devletin en önemli kuramcılarından Schmitt'in rolü küçümsenemez. Dolayısıyla Schmitt'çi düşünce tarzında temel sorun şudur: modern devlet karşısında hukuk otonom bir olgu mudur? Bu sorunun cevabı Schmitt'in olağanüstü hâl kuramına ilişkin bize ipuçları vermektedir. Schmitt'in hukuk kuramına bakıldığında hukukun otonom bir olgu olduğuna ilişkin bir değerlendirmeye varmak mümkün değildir. Bunun temel nedeni Schmitt'in liberal hukukun egemenliğine karşı bir savaş açmasında yatmaktadır. Nitekim Schmitt hukuku kendine özgü bir olgu olarak görmemektedir; Ona göre hukuk devletin istediğince askıya alabildiği bir olgudur. Enes Güran, "Carl Schmitt: Olağanüstü Halde Hukuk", Felsefe Arkivi, S. 46, 2017/1, 21-40, s. 32. Öyle ki Schmitt Weimar Anayasasının temel haklara ilişkin bölümünü bir anayasa olarak görmemektedir. Zira Ona göre her anayasal norm bir anayasa esası içermez. Esas olan toplumun kendi yazgısını inşa sürecinde takındığı tavır ve aldığı karardır. Ece Göztepe, "Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt'in 'Anayasa Öğretisi'", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXIII, S. 1, 2015, 129-180. Toplum anayasanın üreticisidir. Carl Schmitt, Constitutional Theory, Çev. Jeffrey Seitzer, Duke Univerity Press, London 2008, s. 77-78. Görüldüğü gibi bu ifadeler oldukça "milli irade" mistifikasyonu içermektedir. Schmitçi yaklaşımda olağanüstü hâl bir anlamda dünyanın durması demektir. Günlük olağan halin dışında bir atipik eylem ve düşün olgusudur. Ancak bu bir çelişkidir; zira modern devlet kendi içerisinde olağanüstü hali mümkün olduğunca olağanlaştırması özelliğini taşır. Hatta bu modern devletin ilkesi; yani hukuku boyutuna varmaktadır. Nitekim Schmitt'in olağanüstü halde ilkenin ve bunun türevi olan normun da durduğunu belirtmesi buna işaret etmektedir. Buna göre olağanüstü hâl kendi ilkesini ve bunun türevi normları oluşturur. Olağanüstü halde deyim yerindeyse bizim bildiğimiz anlamda uygulanabilecek norm yoktur; olağanüstü hâl kendi normunu üretir.

4. Olağanüstü Halin Siyasal Olan ile İlişkisi: Türkiye Üzerine Bir Değerlendirme

Türkiye demokratik hukuk devleti yolunda çoğu zaman bir adım ileri iki adım geri atan bir pozisyondadır. Türkiye'deki çoğunlukçu demokrasi sorunu beraberinde hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı ve insan hakları sorunlarını da getirmektedir. Bu çerçevede denilebilir ki Türkiye'de liberal, çoğulcu bir demokrasi anlayışı egemen değildir.

Gerçekten de dünyada önde gelen demokrasi derecelendirme kuruluşu olan Freedom House'un yıllık ölçümlerine göre Türkiye şu ana kadar hiçbir yılda "hür" (free) kategorisinde yer almamış, hep "kısmen hür" (partially free) kategorisinde bulunmuştur. Freedom House, söz konusu bu ölçümleri siyasal haklar ve temel haklar olarak iki eksen üzerinden gerçekleştirmekte ve ülkelere her iki eksende 1 ile 7 arasında değişen puanlar vermektedir. Burada 1 rakamı en yüksek, 7 rakamı en düşük özgürlük düzeyini temsil etmektedir. Freedom House, 1 ile 2.5 arasında skoru olan ülkeleri "hür", 3 ile 5.5 arasında olan ülkeleri "kısmen hür", 5.5 ile 7 arasında skora sahip ülkeleri de "hür olmayan" ülkeler olarak sınıflandırmaktadır.[21]

Bu veriler ışığında Türkiye'nin 1997 yılı sonu itibari ile skoru, siyasal ve temel hakların ortalaması olarak 4.5'tir. Dolayısıyla Türkiye bu yılda kısmen hür kategorisinde yer almaktadır. Söz konusu skorlar 2001-2002 araştırmasında da aynı kalmıştır. 2002-2003 ölçümünde nispi bir iyileşme kaydedilmiş ve 4 skoru yakalanmıştır. 2006 verilerine göre skorlar, her iki eksende 3'e yükselmiş ve 2009 araştırmasında da aynı kalmıştır. 2014 yılında Türkiye 3 ve 4 skorlarını korumuş ancak gerilemeyi ifade eden "aşağı yönlü ok"'la işaretlenmiştir. Freedom House'un "Demokrasiden Vazgeçme: Demir Yumruğa Dönüş" alt-başlıklı 2015 raporu, demokrasinin dünya genelindeki gerileyişine işaret etmekte ve Türkiye'nin dahil olduğu pek çok ülkeyi buna örnek göstermektedir.[22]

Raporda aynen şu ifadeler geçmektedir: "son zamanlarda otokratlar, fiili iktidar tekellerini muhafaza etmek amacıyla, daha modern ve nüanslı yöntemleri tercih ederek, bir taraftan da bir demokratik

---

21 Ergun Özbudun, Anayasalcılık ve Demokrasi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015, s. 120.

22 Özbudun, Anayasalcılık ve Demokrasi, s. 120-121.

plüralizm cilasını korumuşlar ve 20. yüzyılın totaliter rejimlerinin ve askeri diktatörlerin pratiklerinden kaçınmışlardı. Geçtiğimiz yılda ise, otoriter rejimlerin, Soğuk Savaş sonrası dünyada varlıklarını sürdürmelerine ve refah düzeylerini yükseltmelerine imkan vermiş olan demokrasi-benzeri kamuflajı terk etmeye başladıklarının işaretleri görülmüştür".[23]

Burada önemli bir saptama olarak Türkiye "modern otoriterizm" kapsamında ele alınmış olmasıdır. Rapora göre modern otoriter stratejinin temel hedefi siyasal çoğulculuğu güçlendiren kurumların zapt edilmesidir. Hedef, yalnızca yasama ve yürütme organlarının değil, aynı zamanda medyaya, yargı organına, sivil topluma, ekonomiye ve güvenlik güçlerine hâkim olmaktır. Otoriter liderler kendi lehlerine seçim sonuçlarını sağlamayı halen zorunlu görmektedirler. Bu bağlamda bilgi akışını kontrol etmeye, sivil toplumu marjinalleştirmeye ve yargıyı etkin denetimleri altına almaya eşit derecede, hatta daha çok önem vermektedirler.[24]

Peki, tüm bu veriler ışığında Türkiye'nin günümüzdeki siyasal rejiminin görünüm biçimi nedir? İşte bu bağlamda raporun da ortaya koyduğu üzere modern otoriterizm kavramı kilit bir noktadadır. Buna göre, Levitsky ve Way'ın da ortaya koyduğu gibi, biçimsel demokratik kurumlar vardır ve iktidara gelmek için başlıca araçtır; ancak iktidar sahipleri bu rejimde devleti kötüye kullanabilmekte ve muhalifleri karşısında önemli avantajlar elde edebilmektedir. Bu rejimler, muhalefet partilerinin iktidar yarışında demokratik kurumları ciddi ölçüde kullanmaları bakımından yarışmacı olmakla beraber demokratik değildirler; zira yarışma alanı iktidar sahipleri lehine aşırı oranda eşitsizdir. Yarışma vardır burada; ancak adil değildir. Şüphesiz buradaki durum tam otoriter rejimlerdeki gibi de değildir; çünkü iktidar sahipleri bu rejimlerde rahatlarını bozmak zorunda kalırlar ve bu yarışta ter dökerler. Buradaki eşitsiz oyun alanının üç yönü söz konusudur: özellikle önem taşıyan kaynaklara, medyaya ve hukuka erişim. İktidar sahipleri muhalefetin yarışma direncini kırmak için kaynak eşitsizliklerini orta-

23 Freedom House, "Freedom in the World 2015: Discarding democracy: Return to the Iron Fist", www.freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2015, s. 1-2-5-13-26.

24 Freedom House, "Freedom in the World 2014: The Democratic Leadership Gap", www.freedomhouse.org/report/freedom-world/freedom-world-2014, s. 3-14.

ya koyarlar. İktidar sahipleri, devleti, özel sektör finansmanına erişimi tekeline almak için de kullanabilmektedirler. Medyaya erişim de eşitsizlik içerir. Buna göre neredeyse tüm medya kontrol altına alınır. Nihayet yargıya erişim hususunda da iktidar sahipleri, yargı organını, seçim kurullarını ve diğer sözde bağımsız hakemlikleri kendi yandaşlarıyla doldurur.[25]

Çoğulcu demokrasiyi ve bu bağlamda insan haklarını da dışlayan yarışmacı otoriterizmin söylemleri farklı olabilmektedir. Kimi yerde ve zamanda "ulusal birlik", "ulusal güvenlik", "istikrar", "kalkınmanın gerekleri" ön plana geçebilir.[26] Burada haklardan yararlanabilme rejime sadakat ile ancak mümkün olabilmektedir. Yargı organı itibar kaybına uğrar. Türkiye'de de bu bağlamda yargının ve medyanın bağımsızlığı ve tarafsızlığı oldukça zedelenmiştir. Yargı iktidarın hegemonyası altına girmiş ve medya iktidarın eylemleri ve söylemleri etrafında tekelleşmiş ve tekilleşmiştir.

B. 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlükler

1.1982 Anayasası'nda 12. madde Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Anlamı

Burada Anayasa'nın 12. maddesinin bir analizini gerçekleştirmek gerekir. Maddeye göre "Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." Birinci fıkraya geçmeden hemen önce belirtelim ki ikinci fıkra Anayasada temel hak ve özgürlüklerin anlam derinliğini ortaya koymada elverişli bir hüküm içermektedir. Buna göre her ne kadar ikinci fıkra temel hak ve özgürlüklerin niteliğini ortaya koymasa da temel haklar ve özgürlüklerin kullanılmasında ve sınırlandırılmasında bir dizi zımni gerekçe öngörmektedir. Bu doğrultuda üretilebilecek sınırlandırma gerekçeleri ise Anayasanın hak ve özgürlük anlayışının daha başta alacakaranlıkta olduğunu göstermektedir.

---

25 Steven Levitsky ve Lucan A. Way, Competitive Auhoritarianism: Hybrid Regimes After the Cold War, Cambridge University Press, Cambridge 2010, s. 5-6, 15-28.

26 Bkz. Bülent Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 3. Baskı, s. 292.

Fakat buna rağmen ilgili maddenin birinci fıkrası doğal hukuktan esinlenmekte[27], esasında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinden ilham alınmakta[28], özgürlükçü bir yaklaşımı ortaya koymaktadır. Bu bağlamda söz konusu bu hükümde dikkati çekmesi gereken husus, sahip olunan hak ve özgürlüklerin yalnızca Anayasada belirlenen hak ve özgürlükler değil, genel olarak özgürlükler olduğudur. Yani Anayasanın bizatihi kendisi, özgürlüklerin Anayasada düzenlenenlerden ibaret olmadığını "herkesin… temel hak ve hürriyetlere sahip" olduğunu belirtmek suretiyle kabul etmiştir. [29] Bu durum da "özgürlük karinesi" ile de bütünüyle bir uyuşum içerisindedir.[30]

İlgili maddenin birinci fıkrasının çözümlenmesi geliştirilen parametreler ekseninde şu şekilde yapılabilir: a. "kişiliğe bağlılık", b. "dokunulmazlık", c. "devredilmezlik", d. "vazgeçilmezlik".

Kişiliğe bağlılık olgusunun çözümlemesi kolaydır. Buna göre kişi herhangi bir işleme gerek olmaksızın, yalnızca sırf kişi olduğu için hak ve özgürlüklere sahip olmasını anlatır. Peki, anayasal olarak bu kişiliği kazanma anı nedir? İşte Anayasanın başlangıç kısmının altıncı fıkrası "doğuştan sahip olma"ya yollama yapmaktadır. Şu hâlde kişiliğin başlangıç anı doğumdur. Buna göre kişilik doğuştan itibaren kazanılmaktadır. Dolayısıyla herkes doğuştan temel hak ve özgürlüklere sahiptir. Dokunulmazlık ise bize göre kişiliğe bağlı temel haklara en temel koruma kalkanı vazifesini görmektedir. Fakat bu koruma kalkanı temel hak ve özgürlüklerin sınırsız olduğu anlamına da gelmemektedir. Zira kişi, birey-birey, birey-toplum ve birey-devlet bağlamlarında kimi hak ve özgürlüklere sahip olduğu kadar belirli bir ödev veya ödevler dizi-

---

27 Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1987, s. 193.

28 Ömer İzgi/Zafer Gören, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, TBMM Yayınları, Ankara 2002, s. 174.

29 Kemal Gözler, İnsan Hakları Hukuku, Ekin Yayınları, 1. Baskı, Bursa 2017, s. 283.

30 Özgürlük karinesinden çıkan sonuçlar şunlardır: a. Yasaklanmamış her fiil serbesttir. b. İnsanın hürriyet sahibi olabilmesi için devletin ona hürriyet vermesine gerek yoktur. c. İnsanların sahip oldukları hürriyetler, onlara anayasa ve kanunlarla verilenlerden ibaret değildir. d. Kendiliğinden hürriyet olur; ancak kendiliğinden yasak olmaz. e. Hürriyetin değil, yasağın varlığa ispata muhtaçtır. f. Yasak, yasak koymaya yetkili makam tarafından usulüne uygun olarak ayrıca ve açıkça konulmuş olmalıdır (yorum yoluyla yasak üretilemez). g. Hürriyet geniş, yasak dar yorumlanır. h. "In Favorem Libertatis" ilkesi. Bunlar için bkz. Gözler, İnsan Hakları Hukuku, s. 146-149.

sini de yüklenmektedir. Aksi durumda mutlak dokunulmazlık kalkanı esasında hak ve özgürlükleri genişletmez; bunların yok olma tehlikesini anlatır.[31] Şu hâlde bu olgudan temel hak ve özgürlüklere sahip kişinin söz konusu bu hak ve özgürlüklerden mahrum bırakılmayacağını anlatmaktadır. Devredilmezlik olgusu ise kişinin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri bizatihi bile devredemeyeceğini belirlemektedir. Nitekim vazgeçilmezlik olgusu da devredilmezliğin bir tamamlayıcısı olarak kişinin kendisinin bile sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerden vazgeçemeyeceğini ortaya koymaktadır. Görüldüğü gibi bu olgularla hak ve özgürlükler alanı kişiye karşı bile korunmaktadır. O halde kişinin doğuştan sahip olduğu temel hak ve özgürlükler kişinin kendisi dahil, birey-toplum ve devletten korunmaktadır. Bu şekildeki bütünleyici yaklaşım Anayasanın kişiye öngördüğü temel hak ve özgürlükler alanının tespit edilmesinde bize önemli veriler sunmaktadır. Hak ve özgürlükler bütünsel olduğu kadar yaşam pratiğinde geniş bir hacme sahiptir.

Ancak kanımızca 2017 Anayasa değişikliği bu hacmi daraltmıştır. Bunun da temel sebebi artık takıntı haline getirilen yürütme iradesinin güçlendirilmesi olgusudur. Bununla birlikte yürütme iradesinin güçlendirilmesi Soysal'ın da belirttiği gibi ille de özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına gelmez. Özgürlükleri sınırlamadan da yürütmeyi güçlendirmek, hatta bu güçlendirmeyi özgürlüklerin genişletilmesi yönünde gerçekleştirip yürütmeyi özgürlükleri güçlendirici olanaklarla donatmak yolu pekala düşünülebilir.[32] Aksi haldeki bir tutum, yani yürütmeyi güçlendirirken, hatta yürütmeyi güçlendirmek için, aynı zamanda hakları ve özgürlükleri kısıtlamak, pek basit bir işlem, çözüm sayılmayacak kadar kolay bir tutumdur.[33] Ancak ne yazık ki 2017 Anayasa değişikliklerinde yürütme iradesi güçlendirilirken hak ve özgürlükler kısıtlanmış ve alanı daraltılmıştır. Bu Anayasa değişikliği hak ve özgürlükleri belirli sınırlar içerisine almış ve özellikle olağanüstü hâl rejimini geliştirilen mekanizmalar çerçevesinde oldukça katılaştırmıştır. Bu bağlamda da birey güçlü ve etkin iktidar karşısın-

31 Gerhard Van der Schyff, Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2005, s. 22.
32 Soysal, a.g.e., s. 196.
33 Soysal, a.g.e., s. 196.

da hak ve özgürlükler bakımından cılız bir halde bırakılmıştır. Zira temel hak ve özgürlükleri sınırlama olanakları iktidar lehine genişletilmiştir.

2. Olağanüstü Halde Temel Hak ve Özgürlüklerin Alacakaranlığı

Yukarıda belirttiğimiz gibi kişi doğuştan temel hak ve özgürlüklere sahiptir. Ancak kişi kimi hallerde söz konusu bu hak ve özgürlüklerinden mahrum kalabilmektedir. Gerek kuramsal gerek pratik yönden gerçekten de anayasacılık anlayışı da bu yaklaşımı benimsemiştir. Nitekim Federal Almanya Anayasası'nın 18. maddesi "temel hakların yitirilmesi" başlığını taşımaktadır.[34] Bu durum esasında çağdaş çoğulcu demokrasilerde hakların korunması ile de yakından ilgilidir. Burada hak ve özgürlükler yönünden bir alan daraltılması amaçlanmamaktadır.

Fakat Türkiye'de olağanüstü hâl hukuki rejimi daha ziyade haklar için bir alacakaranlık kuşağı öngörmektedir. Bu bakımdan özellikle şiddet hareketleri nedeniyle olağanüstü hal ilanında, doğal afet ve

---

[34] Madde şu şekildedir: "Düşünceyi dışa vurma özgürlüğünü, özellikle basın özgürlüğünü (madde 5 fıkra 1), eğitim özgürlüğünü (madde 5 fıkra 3), toplanma özgürlüğünü (madde 8), örgütlenme özgürlüğünü (madde 9), mektup, posta ve telefon haberleşmelerinin gizliliğini (madde 10), mülkiyet (madde 14) veya sığınma hakkını (madde 16a) özgür demokratik temel düzene karşı kötüye kullanan kişi, bu temel haklarını yitirir. Hakkın yitirilmesine ve bunun kapsamına Federal Anayasa Mahkemesi tarafından karar verilir." Türkiye'de de benzer fakat daha ağır şartların olduğu bir düzenleme mevcut olmuştur. Nitekim 1982 Anayasası'nın oluşturulması safhasında Anayasa Komisyonu'nun Danışma Meclisine sunduğu taslakta 13. madde aynen şu şekilde düzenlenmiştir: "Bu Anayasa'da yer alan hak ve özgürlüklerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devleti'nin ce Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak ya da sair herhangi bir yoldan komünizme, faşizme veya dini temellere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamaz; bu amaçla kullananlar, kötüye kullandıkları hak ve özgürlüğü kaybeder. Hak kaybı hükmü mahkemelerce verilir." Bkz. "04/08/1982 tarihli 120'nci Birleşim Tutanaklarına Ek Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Tasarısı", *Danışma Meclisi Tutanak Dergisi*, S. 166, C. 7, s. 10. Fakat daha sonra bu madde revize edilmiş ve eleştirel kimi noktalardan temizlenmiştir. Bu bağlamda Kaboğlu'na göre askerlerin de rolü olmuştur. Öyle ki askerler sivillere göre daha çok hak ve özgürlüklere sahip çıkmıştır. İbrahim Ö. Kaboğlu, "Haktan Mahrumiyet Mümkün mü?", BirGün, 21/02/2008.

tehlikeli salgın hastalıklar nedeniyle olağanüstü hal ilanında alınacak önlemleri belirleyen olağanüstü Hal Kanunu'nun 9. maddesinde sayılan önlemlere ek olarak şu önlemler de alınabilmektedir:[35] Sokağa çıkmayı sınırlamak veya yasaklamak, belirli yer ve saatlerde kişilerin dolaşmalarını ve toplanmalarını, araçların seyirlerini yasaklamak; kişilerin üstünü, araçlarını, eşyalarını aratmak, bulunacak suç ve kanıt niteliğini taşıyan eşyalara el koymak; kimlik taşıma zorunluluğu getirmek; gazete, dergi, broşür, kitap vb. basılmasını yayımlanmasını, dağıtılmasını olağanüstü Hal Bölgesi dışında basılmış olanların bölgeye sokulmasını ve dağıtılmasını izne bağlamak, yasaklamak, yasaklananları toplamak; söz, yazı, resim, film, plak, ses ve görüntü bantlarını ve sesle yapılan her türlü yayını denetlemek, gerektiğinde sınırlamak veya yasaklamak; her türlü sahne oyunlarını ve gösterilen filmleri denetlemek, gerektiğinde durdurmak veya yasaklamak, ruhsatlı da olsa her türlü silah ve mermilerin taşınmasını ve naklini yasaklamak; her türlü tahrip maddelerini patlayıcı maddeler, yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı eczalar veya diğer her türlü zehirler, boğucu gazlar vb. maddelerin bulundurulmasını, hazırlanmasını veya naklini izne bağlamak, yasaklamak, yasaklananların hazırlanmasına ya da yapılmasına yarayan araçların teslimini istemek veya toplatmak; kamu düzenini veya kamu güvenliğini bozabileceği kanısını uyandıran kişi ve toplulukların bölgeye girişini yasaklamak, bölge dışına çıkarmak veya bölge içerisinde belirli yerlere girmesini veya yerleşmesini yasaklamak, bölgede güvenliklerinin sağlanması gerekli görülen tesis veya kuruluşların bulunduğu alanlara giriş ve çıkışı düzenlemek, sınırlamak veya yasaklamak; toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yasaklamak, ertelemek, izne bağlamak, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin yapılacak yeri ve zamanı belirlemek, izne bağlanan toplantıları izletmek, gözetim altında tutmak veya gerekli görüldüğünde dağıtmak; dernek faaliyetlerini üç ayı geçmemek şartı ile durdurmak; grev ve lokavt kararlarının uygulanmasını en fazla bir aya kadar ertelemek; Genel Kurmay Başkanlığı aracılığı ile Hükümetin izni alınarak, ihtiyaca göre, Kara, Hava veya Deniz Kuvvetleri ile hedefi belirli sınır ötesi harekat planlayıp yürütmek.

35 Sevtap Yokuş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi, Beta Yayınları, İstanbul 1996, s. 88-89.

Dolayısıyla olağanüstü Hal Kanunu'nun, özellikle şiddet hareketleri nedeniyle[36] olağanüstü hal ilanında, genel güvenlik, kamu düzenini korumak, şiddet olaylarının yaygınlaşmasını önlemek amacıyla alınacak ek önlemlerin düzenlendiği 11. maddesinde; özel hayatın gizliliği (Anayasa m. 26), bilim ve sanat özgürlüğünü (Anayasa m. 27), basın özgürlüğünü (Anayasa m. 28), düzenleyen anayasal hükümleri, Olağanüstü Hal Kanunu'nun madde 11 (e), (f) ve (h) hükümleri ile yerleşme ve seyahat özgürlüğünün düzenlendiği Anayasanın 23. maddesi hükmü de Olağanüstü Hal Kanununun madde 11 (k) hüküm ile toplantı ve gösteri düzenleme hakkı (Anayasa m. 34), Olağanüstü Hal Kanunu madde 11 (m) ile, dernek kurma hakkı (Anayasa m. 33), Yasanın madde 11 (o) hükmü ile grev ve lokavt hakkı (Anayasa m. 54) Yasanın madde 11 (ö) hükmü ile durdurulabilmektedir.[37]

Görüldüğü gibi özellikle şiddet hareketleri nedeni ile ilan edilen olağanüstü halde alınabilecek önlemleri sayan Olağanüstü Hal Kanunu, tüm hak ve özgürlüklerin durdurulabilmesine olanak sağlayabilmektedir. Hak ve özgürlüklerin neredeyse tümünün ortadan kaldırılmasına neden olunmaktadır. Olağanüstü Hal Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu hallerde, hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik tutunulabilecek yegâne hüküm, en az korunmayı sağlayan, hak ve özgürlüklerin çekirdek alanına dokunma yasağını getiren Anayasa'nın 15. madde hükmüdür.[38] Şimdi 15. maddenin analizine geçelim.

C. Bir Güvence Mekanizması: Anayasa'nın 15. maddesinin Bir Analizi

Anayasanın 15. maddesi "temel hak ve hürriyetlerin durdurulması" başlığıyla temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması veya durdurulması ile ilgili kural getirmektedir.[39] Maddeye göre "Savaş,

---

36 Yokuş, a.g.e., s. 92.

37 Fakat Anayasa'nın özellikle yukarıda incelediğimiz 12. maddesi esas itibariyle anlamını olağanüstü halde de korumaktadır. Buna göre OHAL döneminde bir kararname ihdas edilerek OHAL'den sonra da geçerli olacak biçimde "kamu hizmetine girme hakkı", "örgütlenme hakkı", "eğitim özgürlüğü", "seçme ve seçilme hakkı", vb. haklardan kişi mahrum bırakılamaz, bu haklara dokunulamaz, bu haklar söz konusu bu yollarla devredilebilir ve vazgeçilebilir kılınamaz. Bu durum son yıllarda süregelen OHAL olgusu için de geçerlidir. Bkz. Levent Gönenç, "Acele Olağanüstü Hal", *Birikim*, S. 330, Ekim 2016, ss. 32-47.

38 Yokuş, a.g.e., s. 89.

39 Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 87, 1992, 411-434, s. 415.

seferberlik (…) veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir. Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (…) (1) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez, suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz." Bu yönüyle madde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesine benzer bir şekilde düzenlenmiştir. Buna göre olağanüstü yönetim usullerinin uygulanması durumlarında, temel hak ve özgürlükler maddede sayılı koşullarla kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilir.

Peki, olağanüstü hallerde deveye giren 15. maddenin uygulanmasında öngörülen temel hak ve özgürlüklere ilişkin sınırlamanın sınırları nelerdir? 15. madde yürütmeye, savaş, seferberlik ve olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kısmen veya tamamen durdurulması veya bunlar için Anayasa'da öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınması yetkisini verirken, sınırlamanın sınırını da kendi içerisinde getirmektedir.[40] Şu hâlde sınırlamanın sınırları olarak geliştirilen parametreler şunlardır:

1. Uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmeyecektir: Uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin esası uluslararası hukukun genel prensipleridir.[41] Bununla birlikte Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmeler de buna dahildir. Bu bağlamda örneğin İnsan

40 Aliefendioğlu, a.g.e., s. 417.

41 Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda aynen şunu demektedir: "Anayasa'nın 15'inci maddesinin birinci fıkrasına göre, olağanüstü yönetimlerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulması veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı önlemler alınabilmesi, bunların milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklere aykırı olmaması koşulu ile olanaklıdır. Milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin girdiği kabul edilmektedir. Şu durumda olağanüstü yönetimlerde kişi hak ve özgürlüklerine getirilebilecek sınırlandırmaların önce milletlerarası hukukun genel ilkelerine, sonra da Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu sözleşmelere aykırı aykırı olmaması gerekir." E. 1990/25, K. 1991/1, K.T. 10.01.1991.

Hakları Evrensel Bildirgesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi[42], AGİK süreci içerisinde kabul edilen ilkeler, İLO sözleşmelerinden doğan yükümlülükler ve diğerleri bu kapsam içerisindedir. Görüldüğü gibi uluslararası hukuktan doğan yükümlülükler kavramı, uluslararası hukukun genel ilkelerini kapsadığı gibi, taraf olunan diğer uluslararası sözleşmelere de uygun davranılması yükümlülüğünü de içermektedir. Bu nedenle de hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında taraf olunan diğer sözleşmelere aykırılık doğup doğmayacağı dikkate alınmalıdır. Şu hâlde OHAL Kanunu ile hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar sözleşmelerden doğan yükümlülükleri ihlal etmemesi gerekir.

2. Getirilen sınırlama durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesi olağanüstü halde durumun gerektirdiği ölçüde sözleşmede kabul edilen yükümlülüklere aykırı tedbir alınmasını öngörmektedir. Ulusal hukuk açısından bakıldığında ise Anayasa'nın olağanüstü hâl rejimini düzenleyen 121/2 maddesinin göndermede bulunduğu 15. madde hükmü esas alınmaktadır ve buna göre hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması durumun gerektirdiği ölçüde olmalıdır. Ölçülülük ilkesi de elverişlilik, gereklilik ve oranlılık ilkelerini içermektedir.[43]

Elverişlilik ilkesi, sınırlamada başvurulan aracın, sınırlama amacını gerçekleştirmeye elverişli olmasını ifade etmektedir. [44] Şu halde buradaki tedbir istenen sonuca bir katkı sunmalıdır.[45] Daha baştan öngörülen tedbirin hedeflenen amacın gerçekleşmesine bir katkıda bulunamayacağı anlaşılıyorsa, düzenlemenin elverişlilik ilkesi, dolayısıyla da ölçülülük ilkesine ve nihai olarak da Anayasa'nın 13. maddesine

---

42 15'inci maddenin 3'üncü fıkrasına göre; "Yükümlülüklerini azaltma yetkisi kullanan bir Sözleşmeci Taraf Devlet, aldığı önlemler ve bunların sebepleri hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterini ayrıntılı olarak bilgilendirir. Sözleşmeci Taraf ayrıca, bu önlemlerin kullanılmasının ne zaman sona ereceği ve Sözleşme hükümlerinin ne zaman yeniden tamamıyla uygulanacağı konusunda Genel Sekreteri bilgilendirir."

43 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünden sonra 20 Temmuz 2016 tarih ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla ilan edilen olağanüstü halden sonra çıkartılan 667 ve 676 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamelerle gerçekleştirilen birçok temel hak ve özgürlüklerin sınırlamasının, söz konusu olağanüstü halin ilan edilme amacıyla bir ilgisinin olmadığı, bu sınırlamaların söz konusu amaca elverişli olmadığı, zira bu amacın gerçekleşmesine katkıda bulunmayacakları oldukça açıktır. Bu bağlamda örnekler için bkz. Gözler, İnsan Hakları Hukuku, s. 426-428.

44 Gözler, İnsan Hakları Hukuku, s. 371.

45 Fazıl Sağlam, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Özü, s. 114.

aykırı olduğu söylenebilir.[46] Gereklilik ilkesini ise Sağlam bu şekilde ortaya koymaktadır: "Bu ilke, sınırlamanın dayandığı amacı gerçekleştirmek için ilgili temel hak açısından en yumuşak aracın seçilmesi gerektiğine işaret etmektedir… Bu seçim, amaca ulaşmak için aynı derecede etkili olan araçlar arasından yapılmalıdır. Başka bir deyişle temel hakkı sınırlama derecesi bakımından karşılaştırılacak olan yasal önlemler güdülen amacı gerçekleştirmeye aynı yoğunlukta elverişli olmalıdır. Eğer bu nitelikte çeşitli araçlar söz konusuysa, bunlardan temel hakkı en az sınırlayanın yasa koyucu tarafından seçilmiş olması gerekir. Aksi takdirde yapılacak sınırlandırma Anayasaya aykırı olur".[47] Keza oranlılık ilkesine göre de sınırlandırılmayla ulaşılmak istenen amaç ile sınırlandırmada başvurulan araç ölçüsüz bir oran içerisinde bulunmamalıdır.[48] Nitekim Türk Anayasa Mahkemesi de oranlılık ilkesini ifade etmek için genellikle "adaletli ve kabul edilebilir bir denge", "makul bir denge", "hakkaniyetli bir denge", "amaçla araç arasındaki makul ölçü" gibi parametreler kullanmaktadır.[49]

3. İkinci fıkrada sayılan çekirdek haklara dokunulmamalıdır: Anayasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrası, temel hak ve özgürlüklerin durdurmasına veya bunlara yönelik Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınmasına istisna alanı açmıştır. Bu istisna alanı için "sert çekirdek haklar" kategorisi de denilmektedir.[50] Bunlar şu şekilde sayılabilir:[51]

---

46 Gözler, İnsan Hakları Hukuku, s. 371.

47 Sağlam, a.g.e., s. 115.

48 Sağlam, a.g.e., s. 116.

49 Gözler, İnsan Hakları Hukuku, s. 373. Anayasa Mahkemesi bir kararında şunu demektedir: "Ölçülük ilkesi gereğince, getirilen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin bulunması gerekmektedir. Orantılılık olarak da ifade edilen ölçülülüğün bu alt ilkesi, amaca ulaşmak için gerekli olan önlemin alınmasına imkân tanımakta, ancak amaca ulaşmak için gerekli olmayan önlemlere başvurulmasına ve ilgil hakkın ölçüsüz bir şekilde sınırlanmasına müsaade etmemektedir. Demokratik bir toplumda, temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olmaması gerekir. Orantılılık ilkesi, meşru bir amaca ulaşmak için gerekli olan sınırlayıcı araçlardan daha hafif olanı tercih edebilecekken daha ağır olanına başvurulmasına izin vermez". E. 2015/96, K. 2016/9, K.T. 10.02.2016.

50 Ayrıca bkz. Kemal Gözler, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi", *Ankara Barosu Dergisi*, Y. 47, S. 4, Ağustos 1990, s.561-590.

51 "Bunlardan ilk iki hak için Anayasa, istisnanın istisnasını düzenlemiş ve "savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler"i bu güvencenin dışında

a. Yaşam hakkı,

b. Maddî ve manevî varlığının bütünlük hakkı,

c. Din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanma ve bunlardan dolayı suçlanmama hakkı,

d. Suç ve cezaların geçmişe yürümesi yasağından faydalanma hakkı,

e. Suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar suçlu sayılmama hakkı.[52]

Bununla birlikte sert çekirdek haklarla içerikli istisnai alanın içerisine Anayasa'nın 2. maddesinde sayılan ilkeler de dahil edilmelidir.[53] Bu bağlamda Anayasa'nın 2'nci maddesinde toplanan bu ilkelerden;

---

tutmuştur. Burada geçen "savaş hukuku" kavramının, "saldırı savaşı yasağı" ve/veya "barış hakkı" ile beraber algılanması ve irredentist savaş politikalarının buna dahil olmadığını söylenebilir. Nitekim, Başlangıç'ta yer alan "yurtta sulh cihanda sulh" mottosu ve 92'nci maddede savaş ilanının "Milletlerarası hukukun meşrû saydığı haller" ile asker kabul ve gönderiminin ise "Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller" ile kayıtlanması, böyle bir yoruma izin vermektedir.Öte yandan üçüncü hak, bazı çalışmalarda "din, vicdan, düşünce ve kanaat özgürlüğü" şeklinde algılansa da, bu fıkra yönünden söz konusu hakların tamamına değil, bu hakların sadece "zorlanma yasağı" ve "suçlanmama hakkı" boyutuna güvence tanındığının altını çizmek gerekir. Dördüncü hak yönünden "suç" ve "ceza" kavramlarının, İHAM'ın bunları yorumlama biçimi doğrultusunda, idari suç ve cezaları dışlayarak sadece dar anlamda ceza hukuku bağlamında bir anlam taşıyıp taşımadığı net değildir.Bununla birlikte, AYM'nin bu kavramlara geniş bir anlam veriyor olması karşısında, söz konusu hükmün, daha geniş olarak, idari suç ve cezaları da kapsıyor şekilde anlaşılması gerekir.Son olarak, altıncı hak, bazı çalışmalarda genel olarak "masumiyet karinesi" şeklinde kavranıyor olsa da, maddede "mahkeme kararına" gönderme yapılıyor olması, özel bir anlamla yorumlanmalıdır. İlgili hüküm, kişilerin mahkeme kararı olmadan suçlu kılınamayacağını söylemekte, diğer yandan da aslında suç ve cezalarla bağlantılı olarak genel bir idari başvuru yolunun ötesinde mahkemeye erişim hakkına yönelik bir güvence getirmektedir. Bu bakımdan örneğin bir OHAL KHK'sinin bir kişiyi suçlu gibi "damgalaması" durumunda, kişilerin bu OHAL KHK'sine karşı bir "mahkemeye" (tribunal değil court) başvuru hakkı bulunmaktadır. Bu bakımdan son hak, suç belirlemeleri yönünden OHAL KHK'lerinin yargısal denetimi konusunda özel hüküm (lex specialis) niteliği taşımaktadır.Bunların dışında Anayasa'nın bütünlüğü ilkesi gereği, Anayasa'nın diğer maddelerinin ve Anayasa'nın 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasının yaptığı gönderme uyarınca diğer uluslararası sözleşmelerin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu konuya bir alt başlıkta dönülecektir." Bkz. Tolga Şirin, s. 18-19.

52 Bu konuda detaylı bir çalışma için bkz. Metin Feyzioğlu, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 48, S. 1, 1999, s. 135-163.

53 Aynı yönde bkz. Şirin, a.g.e., s. 19-20.

demokrasi ilkesi serbest seçim hakkı ile, laiklik ilkesi din özgürlüğü ile, sosyal devlet ilkesi sosyal haklar ile, hukuk devleti ilkesi adil yargılanma hakkı ile ilgisi bulunmaktadır; öyle ki bu ilkeler, burada sayılan haklardan çok daha fazlası için "Anayasa'da öngörülen güvence" niteliğindedir. Bu bakımdan konuya lafzî yorumla yaklaşıldığında, OHAL döneminde bu ilkelere aykırı tedbirlerin de alınabileceği sonucuna ulaşılacaktır. Ancak bu tür bir sonuç, Anayasa'nın özü, OHAL rejiminin anlamı ve Anayasa'nın 4'üncü maddesinin amacı ile uyumsuz olacaktır. Nitekim Anayasa'nın 4'üncü maddesinin "bu maddelerdeki ilkeler değiştirilemez, değiştirilmesi teklif dahi edilemez" düzeyinde netlikle ifade etmesi karşısında, OHAL sürecinde de ilkelerin içeriğinin boşaltılamayacağı rahatlıkla savunulabilir. [54]

[54] Şirin, a.g.e., s. 19-20. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bu doğrultuda aynen şu ifadeleri kullanmıştır: "Anayasa'nın 125. maddesinin 7. fıkrası olağanüstü yönetimlerde yasanın, yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabileceğini belirtmektedir. Bu hükmün karşıt anlamı, olağanüstü yönetim usullerinde bile iptal davası açılması yolunun yasa ile olsa dahi engellenemeyeceğidir. Olağanüstü hâl bir keyfilik ve denetimsizlik yönetimi değildir. Olağanüstü yönetimlerde, yetkili organların tesis ettikleri bireysel ve düzenleyici işlemlerin idari yargı denetimine tabi tutulması özgürlükçü ve demokratik düzenin bir gereğidir. Dava konusu hüküm yargı yolunu kapatmaya ilişkindir. Bu hüküm, Anayasa'nın hukuk devletini belirleyen 2. maddesine ve idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunu açan 125. maddesine aykırıdır. Çünkü, kamu düzeninin korunmasına ve şiddet eylemlerinin önlenmesine yardımcı olacak bir yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle ölçü kuralı, elverişlilik ilkesiyle çelişmekte ve dolayısıyla da Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır." E. 2003/28, K. 2003/42, K.T. 22.05.2003. Öte yandan Anayasada çeşitli maddelerde "her ne (…) olursa olsun" kayıtları ve mutlak dille kaleme alınmış olanlar bakımından olağanüstü halde de bunların sert çekirdek haklar alanına dahil olduğunu belirtmek gerekir. Bunlar örnek olarak şunlar gösterilebilir: (Bu bağlamda detaylı bir çalışma için bkz. Şirin a.g.e., s. 20-25)
19'uncu maddenin 8'inci fıkrasında göre; "Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir."
24'üncü maddenin 5'inci fıkrasına göre; "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."
25'inci maddenin 2'nci fıkrasına göre; "Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.
42'nci maddenin 8'inci fıkrasına göre; "Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve

Öte yandan olağanüstü hâl rejiminin temel mantığı, "özgürlükçü anayasal düzeni" korumaktır. Nitekim Şirin bu doğrultuda bizim de katıldığımız şu değerlendirmede bulunmaktadır: *"Anayasal düzenin, anayasal düzenin özünü tahrip ederek korunması, bu rejimin mantığı ile de uyumlu olmayacaktır. Dolayısıyla 15'inci maddedeki ölçülülük ilkesi yönünden, temel hakları durdurma veya güvencelere aykırı tedbir alma pratiğinin gidebileceği en ileri sınırın bu ilkelerin sert çekirdeği olduğu söylenebilir. Hatta herhangi bir hak yönünden bu ilkelerin içeriğini boşaltacak ve bu bağlamda haklılaştırılamayacak bir müdahale yapılamaz. Zira; bu ilkeler, esasen bütün insan haklarının arka planında yer alan "insan onuru"nu* güvence altına almak için vardır. Karşılaştırmalı anayasa hukukunda da sıklıkla kabul edildiği gibi, Anayasa'nın bütün maddelerinin, insan onuruna üstün bir değer verilerek yorumlanması gerekir. Bu gereklilik, Anayasa kavramına içkin bir gerçektir. Dolayısıyla "insan *onuru"nun korunmasının sütunlarını oluşturan bu ilkelerin de temel hakların sert çekirdeği belirlemesinde dikkate alınması gerekmektedir. Nitekim, BM İnsan Hakları Komitesi'nin "Yükümlülük Azaltma" konusunun düzenlendiği 4'ncü maddeye ilişkin 2001 tarihli 29 no.lu Genel Yorum'da insan onurunun OHAL döneminde dahi vazgeçilemez niteliğinin altını çizilmesi bunu doğrulamaktadır."*[55]

D. Genel Çıkarım

Modern toplumda devletin bireye yönelik yaklaşımı "bekçi" usulünden "bahçıvan" usulüne evirilmiştir. Devlet, toplumsal düzenin devamlılığını (yani insan hareketinin belli parametreler içinde tutulmasını ve insan davranışının bu parametreler içinde tahmin edilmesi-

---

kötüye kullanamaz."
130'uncu maddesinin 7'nci fıkrasına göre; "Üniversite yönetim ve denetim organları ile öğretim elemanları; Yükseköğretim Kurulunun veya üniversitelerin yetkili organlarının dışında kalan makamlarca her ne suretle olursa olsun görevlerinden uzaklaştırılamazlar."
Ayrıca şu maddelere de dikkat çekmek gerekir:
Angarya yasağı (md. 18/1),
Yurttaşlarını sınır dışı edilmesi yasağı ve yurda girme hakkı (md. 23/son),
İbadete, dini ayin ve törenlere zorlanmama hakkı (md. 24/3),
Basına sansür, izin ve teminat yatırma şartı yasağı (md. 28/1)
Dernek/toplantı/gösterilerin izne tabi tutulması yasağı (md. 33 ve 34).
Yaşına/cinsiyetine/gücüne göre çalıştırılma hakkı (md. 50/1)
Yurttaşlıktan çıkartma kararına karşı yargı yolunun kapatılmaması (md. 66/son)

55 Şirin, a.g.e., s. 20.

ni) gündemde tutulacak, üstüne düşünülecek, tartışılacak, ilgi gösterilecek ve çözülecek bir sorun olarak görür. Modern toplum güvenliği sağlamak için bilinçli önlemler alınmasını gerekli görür. Söz konusu bu önlemler her şeyden önce insan davranışının yönlendirilmesi ve kontrol edilmesi yani toplumsal kontrol anlamına gelir. Zira ancak bu şekilde insan, yapılmasını istenmeyen şeyleri yapmaktan alıkoyulabilir ve yapılması istenen şeyleri yapabilir. Bu bağlamda insanın şans verildiğinde toplumsal düzenin sürdürülmesinin aksine davranacaklarına yönelik inanmak için yeterli neden varsa, devletin amacı bunu engellemektir.[56] Devlet bu telosu ile ayakta duracağına inanır çünkü.

Esasında toplumsal düzenden kasıt burada devletin oluşturduğu özellikle siyasal yaşam rejimidir. Yaşam rejimi diyoruz çünkü modern devlet tekil değil fakat kümülatif bir anlam dünyasını birey için kurgular. Onun beklediği toplumun topyekün bu şekilde bir düşün ve eylem yeteneğine sahip olmasıdır. Bu bakımdan modern devletin toplum için öngördüğü daimî bir "ponoptikon" halidir.

Bir tür kontrol makinesi olan ponoptikon hali devletin "mahkumları", yalnızca kapatılışlarının hizmet etmesi gereken amaçla, yani bekleneceği üzere onları oraya koyanların niyeti ile tanımlanır. İşte birey modern devlet için güvenli gözetimin, bir yere kapatma, yalnızlık, zorla çalıştırma ve bilgilendirmenin nesneleridir. Koşulların ardındaki niyet ise onları olmadıkları ve olma iradesi göstermedikleri şeylere dönüştürmektir.[57] Üstelik buradaki devletçe kontrol ve denetim toplumsal kimliğe göre değişkenlik de gösterebilmektedir. Hedef ise aynıdır: modern devleti tüm benliği ile bireysel ve toplumsal ontolojiye yerleştirmek. Denetçinin, burada devletin, temel amacı gözetim altında tutulanların davranışlarını tanımlamak, yönlendirmek ve denetlemektir.

İşte burada modern devletin olağanüstü hâl ile kast ettiği kümülatif bir biçimde modern insan için bir ponoptikon hazırlamaktır. Fakat ilginçtir olağanüstü halde devlet modern bireyin yalnızca eylemleri ile değil aynı zamanda düşünceleriyle de ilgilenir. Devlet olağanüstü hal-

---

56 Zygmunt Bauman, Özgürlük, Ayrıntı Yayınları, Çev. Kübra Eren, 3. Baskı, İstanbul 2018, s. 19.

57 Bauman, Özgürlük, s. 20-21.

de niyeti sorgular. Emirler meşru görülmeli ve bu içselleştirilmelidir. Olağanüstü halde ideolojik hakimiyet, kültürel hegemonyanın öznesi devlettir. Beyin yıkama ile aklı devre dışı bırakmak ve toplumu ruhani itaate eriştirmek temel amacıdır olağanüstü halin. Devlet böylece görevi rutin işlemleri uygulamak olan kitleyi üretir ve kolay ulaşılabilir insan kaynağı bulur.

Olağanüstü hâl yalın bir olgudur; özünde ise yasaklama tekniği bulunur. Teknik bir nesne ile, kuvvet kullanma ile, hukuk dışında ve hukukun üstünde bir kültür ortaya koyar ve bunu insana dayatır. Aslında bu fiili olanda devlet hukukunun bütün ruhu mevcuttur. Olağanüstü hâl bu yönüyle birey için çerçevesi belirsiz, graf bir olgu olsa da devlet için her şey kontrol altındadır. Fiili olanı hukuka önceleyen olağanüstü hâl tekniği determinist bir yazgı haline getirir. Kısacası olağanüstü hâl artık hiçbir muhalefetin olmadığı ancak statükonun korunması için boyun eğmeye uygun daha yüksek bir iktidarın icrasıdır.

Sonuç

Modern devletin çelişkisi iktidar kaynağının ilahi alandan ayrımlanmasına rağmen bu sefer kendisini kurgusal ancak yeryüzünün meta ötesi bir bütünü olarak görme yanılgısıdır. Devlete olgusunun derinlik kazanması ve hukuk ötesi bir varlık, bir dünya tini olarak belirtilmesi bu yanılmasının sonucudur.[58] Bu durum modern devletin var oluş sürecindeki anayasallaşmaya, yani demokratik bir hukuk devletine evirilmesine yönelik olarak geliştirilen arkaik bir bilinç yansıması ve direnç noktasıdır. Ancak bu tür bir iktidar metamorfozuyla adeta bir yeryüzü hayaletine dönüşen modern devlete karşı hak ve özgürlük bilinci ve yeryüzünden gökyüzüne doğru ideal bir yönetime varma tırmanışı devam etmektedir. Bireyin iktidar ve modern zamanlardaki bir tür başkalaşımı ile beliren devlet ile ilişkisi oldukça ilgi çekici ve heyecan verici sürece tanıklık etmektedir.

---

58 Abrams'a göre devlet "siyasi uygulamaların maskesinin ardındaki gerçeklik değildir; devletin kendisi siyasi uygulamaların olduğu gibi görülmesini önleyen bir maskedir. Devlet […] mantıksızlıktaki mantık, amaçsız koşulların amacı, vatandaşların afyonudur". Philip Abrams, "Notes on the Difficulty of Studying the State", *Journal of Historical Sociology*, C. 1, S. 1, 1988, s. 82.

Hıristiyan düşüncesinde bireyin "Tanrının küçük bir modeli"[59] olarak görülmesinin belki de bir yansıması olarak kutsallaştırılan iktidar karşısında bireyin bu kez modern devletin bir türevi ve onun küçük bir modeli olarak şartlandırılması hak ve özgürlük bilincinin gelişim serüvenin vardığı alanda sorgulanması olağan karşılanmalıdır. Bu sorgulama sürecinde öncelikle aşılması gerekilen iki aşama bulunmaktadır. İlk olarak iktidarın kaynağının ilahi alandan bütünüyle ayrımlanması ve reel düzlemde hukuki bir yaklaşım üzerinde temellendirilmesi gerekir. Böylece iktidarın meta ötesi bir olgu olmadığı ve dolayısıyla yönetimin dünyevi bir tasarım olduğu sonucuna ulaşılır. Dolayısıyla modern devlet kurgusal bir mekanizma, siyasi iktidar bu mekanizmanın işleyişine ilişkin hukuki bir olgudur. Aksi takdirde devlet-iktidar hukukla sınırlandırılsa bile devletin küçük modelleri olarak bireylerin anlam dünyalarını hukuk kültürü doldurmak mümkün olmaz.

Öte yandan devlet ve iktidar pratiği olağan hal için mi tasalanmıştır yoksa olağanüstü hal için mi? Olağanüstü hâl olgusunun rasyonelitesini olağan hal üzerine kurguladığımızda başka olağanüstü hâl üzerine kurguladığımızda başka ontolojik dayanak ve pratik sergilenir. Modern devlet şiddet tekeli ve tekilliği üzerine kurulmuştur. Machiavelli'den Hobbes'a modern devletin kurucuları devlet ve iktidar pratiğini olağanüstü hâl üzerine tasarlamışlardır. Ancak demokratik hukuk devleti olgusu tam da bu yaklaşımın karşısında konumlanmaktadır. Demokratik hukuk devleti olağan hal üzerine kurulmuştur; olağan hal asıl olağanüstü hal istisnadır. Öyle ki; olağanüstü hâl de demokratik hukuk devletinde demokrasiyi ve hukuk devletini koruyucu ve geliştirici şekilde uygulanır.

Yönetim iradesinin iktidar olgusu ile iletişim ve etkileşimini çözümlemek doğrultusunda en açıklayıcı olgu olağanüstü haldir. Olağanüstü hâl demokratik hukuk devletine varma tırmanışında iktidarı bekleyen en gerçekçi olgudur. Bu bağlamda iktidar olgusu olağanüstü halin kendisi olarak somutlaşmaktadır. Dolayısıyla iktidar bir anlamda kriz hali ile yönetim faaliyeti demektir. Totaliter bir yönü olan ola-

---

59 Ayferi Göze, "Hıristiyan Düşüncesinde ve Thomas Aquino'da Siyasi İktidar Karşısında Ferdin Durumu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 32, S. 2-4, 1966, s. 684.

ğanüstü hâl toplumsal, siyasal ve hukuksal boyutları olan ve toplumu kendisiyle koşullandıran bir olgudur. Bu bağlamda olağanüstü hâl üç engelleyici dinamik etrafında şekillenmektedir.

Birincisi iktidarın hukuk devletine mesafeli yaklaşımıdır. İradeci bir saf halin yansıması olan iktidar olgusu hukuk devletinin araçlarını yok saymaktadır. İktidarın hukuka ilişkin temel çıkış noktası hukuku iradenin bir türevi olarak görmesidir. Bu durum hukukun evrensel olan ile bağını koparmaktadır. Hukukun kökeni iradeye indirgendiğinde hukuk bir yandan ontolojik meşruiyetini yitirmekte diğer yandan da hukukun episeteme pratiği engellenmektedir. Burada "hukukun sıfır noktası"[60] iktidara ve bunun iradeci yaklaşımına indirgendiğinde hukukun katmanları birer birer işlevsizleştirilmektedir.

Öte yandan iktidar olgusuna ilişkin beliren bir diğer kriz hali noktası demokrasi ve özellikle de çoğulcu demokrasi konusunda ortaya çıkan çelişki ve hatta çatışkıdır. Demokrasi modern anlamıyla siyasi partiler demokrasisidir. Buradaki çoğulculuk bir tür polarizasyon karşıtlığı anlamına geldiği gibi kendi içerisinde bir rölativite içermektedir. Halbuki iktidar bu anlamda da bunun tersine tekil ve tekel bir siyasal ve hukuksal zemin ortamını hedeflemektedir. Bu tekillik ve tekellik ilkel düzeyde bir siyasal ve hukuksal kavrayışa yol açmaktadır.

Nihai olarak iktidarın üçüncü kriz alanı denetim sorunudur. Denetim kendi içerisinde belirlenebilirlik, sınırlandırılabilirlik içerir. Denetim bir tür özne nesne ilişkisi veya yine bu doğrultuda *primus inter pares* olgusunu gerektirir. Demokratik hukuk devletinin özü bu bağlamda denetimde ortaya çıkmaktadır. Sınırlı iktidarı ve bu sınırlı ortamda insan hak ve özgürlüklerini koruyup geliştirmeyi amaçlayan anayasacılığın da özü yine bu anlamda denetimdir. İşte iktidar olgusu bu noktada da bir kriz alanı yaratmaktadır. Zira iktidar için denetim söz konusu olmamalıdır.

Olağanüstü halin, burada gerek iktidarın yarattığı gerek halihazırda var olan krizin hukuk içerisinde ve hukukla aşılabileceğine inanmaktayım. Hukukun içerisinde ve hukukla yaşanılması gerekir.[61]

---

60 Bu kavram için Cemal Bali Akal'a teşekkür ederim. Önemli çalışması için bkz. Cemal Bali Akal, Hukuk Nedir? Dost Yayınevi, Ankara 2017, özellikle s. 59-65.

61 Hukukun içerisinde ve hukukla yaşama için bkz. Ronald Dworkin, Law's Empire, Harvard Universsity Press, Cambridge 1986.

Bu özellikle siyasal rejimler için zorunludur. Zira hukuk içerisinde ve hukukla yaşamak beraberinde belirlenebilirliği, öngörülebilirliği ve sınırlanabilirliği getirir. Aksi takdirde denge ve denetimin sağlanması mümkün değildir. Sonuç olarak iktidara ilişkin diğer pek çok sorun gibi iktidar olgusunun da ancak hukukun içerisinde ve hukukla çözümlenebildiğini belirtmek gerekir.

Kaynakça

Kitaplar

Akal Cemal Bali, Hukuk Nedir? Dost Yayınları, Ankara 2017.

Aolain Fionnuala Ni, "Transitional Emegency Jurisprudence: Derogation and Transition". içinde Transitional Emergency Jurisprudence and the European Convention on Human Rights, Ed. Antonie Buyse ve Michael Hamilton, Cambridge University Press, Cambridge 2011.

Bauman Zygmunt, Özgürlük, Ayrıntı Yayınları, Çev. Kübra Eren, 3. Baskı, İstanbul 2018.

Daver Bülent, İcra Organının İstisnaî Yetkileri Bakımından Fevkalade Hâl Rejimleri, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1961.

Dworkin Ronald, Law's Empire, Cambridge: Harvard Universsity Press, Cambridge 1986.

Esen Selin, Karşılaştırmalı Hukukta ve Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimi, Adalet Yayınevi, Birinci Baskı, Ankara 2008.

Flinerman Cees, "Derogation From the Rights and Freedoms in Case of a Public Emergency". içinde Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Ed. Pieter van Dijk/Fried van Hoof/Arjen van Rijn/Leo Zwaak, Intersentia, Fourth Edition, 2005.

Gemalmaz Mehmet Semih, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Olağanüstü Rejim Standartları, BDS Yayınları, İstanbul 1991.

Gören Zafer, Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

Gözler Kemal, İnsan Hakları Hukuku, Ekin Yayınları, 1. Baskı, Bursa 2017.

Gözler Kemal, Türk Anayasa Hukuku, Ekin Yayınevi, 22. Baskı, Bursa 2018.

Klein Eckart, "Devletin Şiddet Tekeli". Çev. Ali Emrah Bozbayındır, içinde Anayasa Teorisi, Ed. Otto Depenheuer ve Cristoph Grabenwarter, Çev. Ed. İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, İstanbul 2014.

Kuzu Burhan, Olağanüstü Hal Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Olağanüstü Hal rejimi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1993.

Levitsky Steven ve Lucan A. Way, Competitive Auhoritarianism: Hybrid Regimes After the Cold War, Cambridge University Press, Cambridge 2010.

Metin Yüksel, Ölçülülük İlkesi-Karşılaştırmalı Bir Anayasa Hukuk İncelemesi, Seçkin Yayıncılık, Birinci Baskı. Ankara 2002.

Önok R. Murat, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Olağanüstü Hal Uygulamalar", içinde KHK'ler Türkiyesinde Savunma Hakkı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2016.

Özbudun Ergun, Anayasalcılık ve Demokrasi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2015.

İzgi Ömer ve Zafer Gören, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Yorumu, TBMM Yayınları, Ankara 2002.

Sağlam Fazıl, Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Özü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.

Schmitt Carl, Constitutional Theory, Çev. Jeffrey Seitzer, Duke Univerity Press, London 2008.

Schutter Oliver de International Human Rights Law-Cases, Materials, Commentary, Cambridge University Press, Cambridge 2010.

Schyff Gerhard Van der, Limitation of Rights: A Study of the European Convention and the South African Bill of Rights, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2005.

Sopit Alain, Homo Juridicus, Dost Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2014.

Soysal Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1987.

Şirin Tolga, "1982 Anayasası'na Göre Temel Hak ve Özgürlüklerin Olağanüstü Hal Rejimi: Eski Kavramlara Yeniden Bakmak", https://www.academia.edu/29493839/1982_Anayasas%C4%B1na_G%C3%B6re_Temel_hak_ve_%C3%96zg%C3%BCrl%C3%BCklerin_Ola%C4%9Fan%C3%BCst%C3%BC_Hal_Rejimi_Eski_Kavramlara_Yeni_Yorumlar, (erişim 10.05.2021).

Tanör Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 3. Baskı.

Yokuş Sevtap, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi, Beta Yayınları, İstanbul 1996.

Weber Max, Sosyoloji Yazıları, Çev. Taha Parla, Hürriyet Vakfı Yayınları, 2. Baskı, İstanbul 1987.

White Robin C. A., Calre Ovey, Jacobs, The European Convention on Human Rights, Oxford University Press, Fifth Edition, Oxford 2010.

Makaleler

Aliefendioğlu Yılmaz, "Anayasa Yargısı Açısından Olağanüstü Yönetim Usulleri", *Anayasa Yargısı Dergisi*, C. 87, 1992, 411-434.

Arslan Zühtü, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", *Doğu Batı Dergisi*, C. 4, S. 13, 2000-2001.

Erdoğan Mustafa, "'Hikmet-i Hükümet'ten Hukuk Devletine Yol Var Mı?". *Doğu Batı Dergisi*, C. 4, S. 13, 2000-2001, 47-59.

Feyzioğlu Metin, "Suçsuzluk Karinesi: Kavram Hakkında Genel Bilgiler ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi". *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 48, S. 1, 1999, 135-163.

Gönenç Levent, "Acele Olağanüstü Hal", *Birikim*, S. 330, 2016, 32-47.

Göze Ayferi, "Hıristiyan Düşüncesinde ve Thomas Aquino'da Siyasi İktidar Karşısında Ferdin Durumu", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. 32, S. 2-4, 1966, 684-692.

Gözler Kemal, "Olağanüstü Hal Rejimlerinde Özgürlüklerin Sınırlandırılması Sistemi ve Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamelerinin Hukukî Rejimi", *Ankara Barosu Dergisi*, C. 47, S. 4, 1990, 561-590.

Göztepe Ece, "Bir Klasik Eser Olarak Carl Schmitt'in 'Anayasa Öğretisi'", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXIII, S. 1, 2015, 129-180.

Güran Enes, "Carl Schmitt: Olağanüstü Halde Hukuk", *Felsefe Arşivi*, C. 46, S. 1, 2017, 21-40.

Gürkaş Ezgi Tuncer, "Belirsizlik Mıntıkası Ya Da Daimî İstisna Hali Olarak Sınır: Güneydoğu Kampı İçinde Mardin-Kızıltepe İkiz Kampları", *Toplum Bilim Dergisi*, S. 131, 2014, 219-237.

Kaboğlu İbrahim Ö., "Haktan Mahrumiyet Mümkün mü?". *BirGün*, 21/02/2008.

Kılıçbay Mehmet Ali, "Devletin Yeniden Yapılanması". *Doğu Batı Dergisi*, C. 6, S. 21, 2002-2003.

Ortaylı İlber, "Devlete Nasıl Bakmalı?", *Doğu Batı Dergisi*, C. 6, S. 21, 2002-2003.

Özkol Adil, "Çağdaş Parlamenter Demokrasilerde Kuvvetli İcra Eğilimi", *Ankara Ü. HFD*., C. XXVI, S. 1-2, 1969, 43-76.

Sancar Mithat, "Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti". *Doğu Batı Dergisi*, C. 4, S. 13, 2000-2001, 27-46.

Sarıca Ragıp, "Fransa ve Türkiye'de Örfi idare Rejimi", İstanbul Barosu *Mecmuası*, S. 2-3, 1941, 81-100.