**HUKUKUN ARAÇSALLAŞTIRILMASININ GÜNCEL BİR ÖRNEĞİ:**

**COVID-19 PANDEMİSİ ÇERÇEVESİNDE ALINAN ÖNLEMLER VE SİYASAL SİSTEMLERDE YAŞANAN OTORİTERLEŞMEYE ETKİSİ**

Deniz POLAT AKGÜN[[1]](#footnote-1)\*

 **I.** **GİRİŞ**

 Çoğulcu demokratik sistemlerin vazgeçilmez öğesi olan temel hak ve özgürlüklere ilişkin ihlaller devletler tarafından gerçekleştirildiğinde ihlallerin boyutu ve sonucu daha da büyüyebilmektedir. Söz konusu ihlallerin önlenmesi ve giderilmesi için en önemli araçlardan biri kuşkusuz hukuk devletidir. Anayasacılık düşüncesinin kurucu öğeleri arasında yer alan hukuk devleti ilkesi esas itibariyle yöneticilerin ve yönetilenlerin bütün eylem, işlem ve tasarruflarının hukuk kurallarıyla bağlı olmasını, hukuki güvenliğin ve öngörülebilirliğin sağlanmasını gerektirir. Bu çerçevede, keyfi yönetim tehlikesini en aza indirmeyi amaçlar, devlet yöneticilerini sınırlar ve devlet yönetimine yön verir. Hukuk devleti ile siyasal iktidarın kurumsallaşması arasında sıkı bir ilişki vardır. Öyle ki, devlet adına birtakım yetkileri kullanan siyasal iktidarın bu yetkileri hukuk kurallarından kaynaklanır ve kendisi de bu kurallarla bağlıdır. Dolayısıyla, hukuk devleti ilkesine göre, siyasal iktidar hukuk düzeni üzerinde değil; hukuk, siyasal iktidar üzerinde egemendir. Hukukun üstünlüğüne, kişilerin hukuki güvenliğine ve hukuki belirliliğe sahip demokratik bir sistemde hukuk, yalnızca yönetilenlerin değil, yöneticilerin de yapabileceklerinin ve yapması gerekenlerin sınırlarını belirler. Bu anlamda siyasal iktidarın haritası niteliğindedir. Bunun gerçekleştirilebilmesi, ilkenin işlevselliği ve uygulanabilirliği içinse hukuk sisteminin farklı ilkelerle dengelenmesi ve birtakım ek güvenceler gerekir. Başka bir ifadeyle, keyfi yönetim tehlikesinin en aza indirilmesi amacı hukuk devleti niteliğindeki bir hukuk düzeninde bulunması gereken erdemlerden yalnızca biridir ve farklı ilkelerle desteklenmesi gerekir[[2]](#footnote-2). Ancak bu sayede, temel hak ve özgürlüklerin her koşulda gerçek anlamda hukuki güvenliği sağlanmış olur.

 Temel hak ve özgürlüklere yönelik ihlallerin önlenmesi ve giderilmesi için en önemli araçlardan birinin hukuk devleti ilkesi olduğu savı, özellikle belirsizliğin hâkim olduğu kriz dönemlerinde daha da önem kazanır. Hatta, bu gibi kriz dönemlerinin anayasal ve siyasal sistem için bir nevi turnusol kâğıdı işlevi gördüğünü söylemek mümkündür. Dünyanın hemen her yerinde varlığını hissettiren Covid-19 pandemisi bunun en güncel örneğidir. Farklı sosyal gruplar ve ülkeler üzerinde evrensel nitelikte ve çok boyutlu etkiler yaratan bu salgının yayılmasını önlemek ve salgını durdurabilmek için devletler düzeyinde alınan önlemler birçok anayasal hakka doğrudan etki etmektedir. Etki altında kalan bu hakların çerçevesi yalnızca klasik haklardan oluşmaz. Bunun yanında diğer pek çok sosyal, ekonomik ve kültürel hakka da uzanır. Hemen not etmek gerekir ki buradaki asıl tartışma, alınan önlemlerin gerekli olup olmadığına ilişkin değildir. Üzerinde durulması gereken sorun hem kişilerin sağlık hakkının hem de toplum sağlığının korunması için gerekli olan önlemler alınırken kullanılan yöntemler ve pandeminin adeta bir siyasi bahaneye dönüştürülüp farklı düzenlemelere de aracı edilip edilmediğidir. Başka bir ifadeyle, “pandemi, özellikle liberal demokratik rejimlerde hukukun araçsallaştırılması için bir gerekçeye dönüştürüldü mü” sorusu çalışmanın çıkış noktasıdır. Bu kapsamda, konu, üç temel başlık altında incelenecektir. İlk olarak, Covid-19 pandemisi kapsamında alınan önlemlerin içerik ve usul yönünden anayasallığı ele alınacak, ikinci olarak bu önlemlerin temel hak ve özgürlüklere etkisi üzerinde kısaca durulacak ve son olarak her iki başlıkla da doğrudan bağlantılı biçimde pandemi nedeniyle alınan önlemlerin hukukun araçsallaştırılmasının bir göstergesi olup olmadığı tartışılacaktır. Çalışmada karşılaştırmalı bir yaklaşım tercih edilecektir. Bu çerçevede, liberal demokratik rejimler arasında yer alan Almanya ve Danimarka ile kusurlu/pekişmemiş/yerleşik olmayan veya yarı demokratik ülkeler olarak adlandırılabilecek[[3]](#footnote-3) Belçika, Macaristan ve Polonya gibi Avrupa Birliği üye ülkeleri ile Amerika Birleşik Devletleri ve Türkiye arasında karşılaştırmalı, ancak çalışmanın kapsamını aşmayacak ölçüde kısa bir inceleme yapılacak ve böylece salgının birçok devlette siyasi sistemin gerçek doğasını ortaya çıkardığı ve özellikle hukuk devleti açısından tartışmalı olan, otoriterliğe yakın siyasal iktidarların elini güçlendirdiği savına yakından bakılacaktır.

 **II. COVID-1P PANDEMİSİNE KARŞI ALINAN ÖNLEMLER VE DÜNYA’DAN HUKUKUN ARAÇSALLAŞTIRILMASI ÖRNEKLERİ**

 31 Aralık 2019'da Çin Halk Cumhuriyeti tarafından bildirilen ilk bilinmeyen pnömoni vakası ile birkaç hafta içinde -tam olarak 30 Ocak 2020'de- Dünya Sağlık Örgütü tarafından koronavirüs (Covid-19) pandemisi ilan edildi. O zamandan bu yana dünyanın hemen her yerine yayılan salgının taşıdığı sağlık tehdidi ve insan sağlığı için temsil ettiği zorluklar her şeyden önemli kabul edildi. Kuşkusuz, neredeyse son yüzyıldaki en büyük salgın olan Covid-19 pandemisinin bireysel ve toplumsal sağlığa etkileri çok büyük olmakla birlikte, pek çok ulusal üstü düzenlemede söz konusu salgının hukuk düzenine getirdiği baskının daha az önemli olmadığına da sıklıkla değinildi[[4]](#footnote-4).

 Salgın nedeniyle devletler, temel hak ve özgürlükler ve çoğulcu demokratik ilkelere uygun kararlar alma ile risklerin önlenmesi için tercih edilen sağlık politikaları arasında bir denge bulmak gibi zor bir görevle karşı karşıya kaldılar. Dolayısıyla, terazinin bir kefesinde yaşam hakkı ve yaşanan sağlık krizini etkin bir şekilde sona erdirme gerekliliği dururken, diğer tarafta uygulanan politikaların demokratik ilkelere uygunluğu yer aldı. Hemen her ülkede tartışmaların bu kapsamda yürüdüğünü görmek mümkün. Öyle ki, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri *Marija Pejcinovic Buric* de ülkelerin uygulamaları ve yeni yürürlüğe koydukları normlar nedeniyle 47 üye devlete yönelik hazırladığı ve yayınladığı kılavuzda bu ilkeleri hatırlatmayı amaçladı. Kılavuz’da, AİHS’ye derogasyon kuralları, olağanüstü hâllerde hukuk devleti ve diğer çoğulcu demokratik ilkelere uyum; başta ifade özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği, kişisel verilerin korunması, ayrımcılıkla mücadele ve eğitim hakkı olmak üzere insan haklarına saygı; cinsiyet temelinde şiddet gibi suçlarla mücadele konularında Avrupa genelindeki müşterek normlar hatırlatıldı ve Avrupa devletlerinin virüsle mücadele ederken bu normlar temelinde kararlar almaları istendi[[5]](#footnote-5). Yine, Venedik Komisyonu da benzer gerekçelerle yayınladığı raporunda; demokratik ilkelere, istisna hâllerine ve kriz dönemlerinde alınan önlemlerin de hukuk devleti ve çoğulcu demokratik ilkelerle uyum içinde olmasının büyük öneme sahip olduğuna yer verdi. Rapor’a göre, devletler tarafından olağanüstü hâl veya eşdeğeri bir acil durum uygulaması yoluyla olsun ya da olmasın, Covid-19 krizini ele almak için atılan tüm adımlar, demokrasi, hukukun üstünlüğü ilkesi ve insan hakları üzerinde az veya çok etki doğurmaktadır[[6]](#footnote-6). Bu çerçevede, eğer olağanüstü hâl uygulamasına yer verilecekse bu durumda dahi hukukun üstünlüğü ilkesinin geçerli olması gerektiğine ve bu ilkenin de yasallık, hukuki kesinlik, yetkilerin kötüye kullanılmasının önlenmesi, kanun önünde eşitlik, ayrımcılık yapmama ve adalete erişim hakkının sağlanması gibi alt ilkelerden oluştuğuna dikkat çekilmiştir[[7]](#footnote-7). Buna bağlı olarak, alınan önlemlerde ve kararlarda orantılılık ilkesine uygun hareket edilmeli ve bu kararlar anayasaya uygunluk denetimine tâbi tutulmalıdır[[8]](#footnote-8).

 Hukuki-rasyonel bir otoritede hukuk, siyasi iktidarı meşrulaştırma aracıdır. Buna karşın, siyasi iktidar kendi meşruluğunu sağlayabilmek, yeniden kurabilmek veya sağlamlaştırabilmek için hukuku kendisi bir araç olarak kullandığında hukuk devleti ilkesinin sarsılması söz konusu olur. Gerçekten de hukuk devleti yalnızca yasaya değil bunun yanında birtakım evrensel ilkelere de dayanır. Bu nedenle, siyasal iktidar ve hukuk arasındaki bu araçsal ilişkinin ve araçsal hukuk anlayışının bir sonucu olan söz konusu *Hobbesvari* yaklaşımların hukukun üstünlüğü ilkesini tehdit ettiğini söylemek gerekir[[9]](#footnote-9). Hatta, belki bir adım ileri giderek, kriz ve istisna hâlinin modern devletlerin yaşamında egemen sınıflar tarafından sürekli başvurulan bir araç hâline geldiğini ve bu durumun “kötü yönetim ve hatta kriz yönetimi” olarak adlandırılamayacağını, daha ziyade modern kapitalist devletin günlük siyasal yönetiminin veya normal işleyişinin bir parçası olduğunu vurgulayan görüşlere de katılmak mümkündür[[10]](#footnote-10). Araçsal hukuk anlayışından cesaret bulan bu yaklaşımların sonucu ise genellikle eşitsizlik ve demokratik ilkelere aykırılıktır. Covid-19 salgını kapsamında alınan önlemler de aslında olağan veya olağanüstü hâl yetkilerinin kullanımına ilişkin olan ve hukuk devletinin günlük rutini içinde yer alan tartışmalı işlem ve eylemlere örnek olarak gösterilebilir.

 Pek çok ülke, Covid-19 salgınıyla olağanüstü hâl ilan ederek mücadele etme yolunu seçmiş, böylece, anayasal haklara müdahaleyi meşru kılabildiklerini düşünmüşlerdir. Bunun genel olarak; Anayasa uyarınca olağanüstü hâl ilan edilmesi, halk sağlığı veya ulusal afetlerle ilgili var olan mevzuatın kullanılması ve yeni bir acil durum mevzuatının kabul edilmesi şeklinde özetlenebilecek olan üç farklı yolla gerçekleştirildiğini görmek mümkündür. Kimi ülkeler federal düzeyde olağanüstü hâl ilan ederken, kimilerinde ise federe veya bölgesel düzeyde yetkilerin kullanıldığını görmek mümkündür. Genel bir sınıflandırma yapılacak olursa; Almanya, Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, Fransa, Estonya, İtalya, Letonya, Macaristan, Lüksemburg, Portekiz, Romanya, İspanya ve Slovakya olağanüstü hâl ilan eden ülkeler arasındadır[[11]](#footnote-11). Olağanüstü hâle ilişkin anayasasında herhangi bir hüküm bulunmayan az sayıdaki devletten biri olan Amerika Birleşik Devletleri de federal düzeyde ‘ulusal acil durum” ilan etmiştir[[12]](#footnote-12). Avusturya, Belçika, Hırvatistan, Güney Kıbrıs, Danimarka, Yunanistan, İrlanda, Litvanya, Malta, Hollanda, Polonya, Slovenya, İsveç, Birleşik Krallık ve Türkiye ise olağanüstü hâl ilan etmeyen ülkeler arasında yer almaktadır.

 **a. DİKEY VE YATAY KUVVETLER AYRILIĞINA VE YETKİ PAYLAŞIMLARINA İLİŞKİN TARTIŞMALAR**

 Salgınla mücadelede ortaya çıkan tartışmaları birkaç başlık altında toplamak mümkündür. İlk olarak, dikey ve yatay kuvvetler ayrılığı temelinde tartışmaların ortaya çıktığını söylemek gerekir. Buna göre, salgına ilişkin yetki kullanımının hem yasama ve yürütme organları arasında hem de federal devlet biçimine sahip ülkelerde federal ve federe düzeyde nasıl paylaştırılacağı üzerinde durulmuştur. Almanya, Belçika ve Amerika Birleşik Devletleri’ni bu ülkelere örnek göstermek mümkündür. Gerçekten de federalizm, Almanya'daki Covid-19 pandemisinin yönetimini şekillendirmiştir[[13]](#footnote-13). Bu çerçevede, eyaletler, krizin baş aktörleri olarak kabul edilmiş ve uygun önlemleri almakla sorumlu olmuşlardır. Ülkede, salgına ilişkin alınan önlemlerin federal düzeyde yasal zeminini ise 2000 tarihli Enfeksiyondan Koruma Yasası *(Infektionsschutzgesetz/IfSG)* oluşturmaktadır. Buna ek olarak, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası’nın 35. maddesi de bu yasal zemine dahildir. Olağan hâllerde federal devletin eyaletlere yalnızca görüş verme yetkisi olmasına karşın, söz konusu madde, birçok bölgeyi ilgilendiren doğal bir felaket ya da bir kaza olduğunda federal devlete birtakım acil durum yetkileri vermektedir. Ancak bugüne kadar hiç uygulanmayan bu kuralın federal devlete fazladan bir yetki verdiğini söylemek güçtür[[14]](#footnote-14). Yine Anayasa’nın 35., 80. ve 91. maddelerinde olağanüstü hâl durumu düzenlenmekle birlikte, salgın döneminde bu yetki eyaletlere bırakılmış ve olağanüstü hâl ilanı federal düzeyde gerçekleştirilmemiştir. Dolayısıyla, Almanya’da salgın sürecinde alınan önlemlere ve dikey kuvvetler ayrılığı anlamında yetki paylaşımına ilişkin genel görünüm, virüsle mücadeleye ilişkin kapsamlı önlemler üzerinde anlaşabilen ve birlikte iyi ve uyumlu çalışan bir federal sistem mekanizmasının varlığıdır. Bu süreçte, yasama ve yürütme arasındaki yetki paylaşımına ilişkin de aynı saptamayı yapmak mümkündür. Öyle ki, hükümet, parlamentodan aldığı yetkilerle önlemleri uygulamış ve salgın süresince parlamentonun işlevine devam edebilmesi için çeşitli geçici düzenlemeler kaleme almıştır. Örneğin, parlamentonun Covid-19 önlemleri kapsamında daha güvenli olarak toplanabilmesini ve karar alabilmesini sağlamak için yeter sayıları yeniden düzenlemiş, böylece tüm önlemlerin parlamentonun onayından geçmesine ve yasama organının işlevsel biçimde çalışabilmesine olanak sağlanmıştır[[15]](#footnote-15).

 Federal sistem ABD’de de Covid-19 ile mücadelede önemli bir mekanizma olarak görülmüştür. Eyaletlerin ayrı bir kolluk gücüne sahip olmaları ve onlara verilen sağlık ve güvenliği koruma ve düzenleme yetkisi salgın yönetiminde etkin biçimde rol alabilmelerini sağlamıştır. Bu anlamda, federe devletler, Covid-19 pandemisinde izlenen politikaların ve müdahalelerin birincil aktörleri olmuş ve çözümleri de çeşitlilik arz etmiştir. Öyle ki, Kaliforniya gibi oldukça büyük eyaletlerde dahi tepkinin erken ve güçlü olmasının nedeni olarak da bu yetki paylaşımı gösterilmektedir[[16]](#footnote-16). Buna karşılık, federal hükümet ile eyalet hükümetleri, federe ve federal düzeydeki mahkemeler, yasama organları ve halk arasında anayasal düzeyde salgına nasıl yanıt verileceğine ilişkin uzun görüşmeler yapılmış olmasının siyasal iktidarlara duyulan güvensizliğin ve toplumda komplo teorilerine yaslanan bir anlayışın varlığının bir göstergesi olduğu ifade edilerek, bu nedenle söz konusu yaklaşımın çok da iyi bir ‘reklam’ olmadığı savunulmaktadır[[17]](#footnote-17). Gerçekten de özellikle gelen tepkiler sonucunda, birtakım çıkar ve baskı grupları kısıtlamalardan muaf tutulmuştur. Bu kapsamda, ABD’de salgınla mücadelede karşılaşılan en büyük zorluklardan birinin ekonomik, siyasi ve dini birtakım topluluklardan gelen tepkiler olduğunu not etmek gerekir. Örneğin, yetkililer ve halk arasında sürdürülen bu diyalog sonucunda silah satış yerleri gibi ülkede ekonomik ve siyasi anlamda söz sahibi olan bazı işyerlerine özel statüler verilmiş ve tam kapanma dönemlerinde de açık kalmaları sağlanmıştır[[18]](#footnote-18). Dolayısıyla, ABD’de salgına verilen yanıtın ve alınan tedbirlerin siyasal iktidarın şu anki durumuna uygun olarak politize edildiğini not etmek gerekir[[19]](#footnote-19). Bu noktada, ABD özelinde hukuki mekanizmaların belki de bu nedenle araçsallaştırıldığını düşünmek de mümkündür.

 Dikey ve yatay düzeyde kuvvetler ayrılığı anlamında tartışmaların doğduğu bir diğer Avrupa Birliği üye ülkesi Belçika’dır. Bu tartışmalardan biri İçişleri Bakanına federal düzeyde verilen yetkilerin kapsamının açık olup olmadığı ve bu yetkilerin salgına yönelik önlem alabilmeyi de kapsayıp kapsamadığıdır. İlkesel olarak, temel haklara yönelik sınırlamalar yasama organı tarafından kabul edilmeli ve bu yetkilerin değil tek bir bakana, tüm Kabineye devredilme seçenekleri dahi sınırlı olmalıdır[[20]](#footnote-20). Buna karşılık, Belçika’da çeşitli kısıtlama önlemleri kabinede görüşüldükten sonra alınmış ve Bakanlık kararnameleriyle gerçekleştirilmiştir[[21]](#footnote-21). Bu çerçevede, bir kooperatif federalizm örneği olan ülkede genel olarak federe devletlerin yetkileri, alınan önlemlerin yatay ve dikey etkisi, Hükümete ve özellikle İçişleri Bakanına yetki tanınmasının anayasallığı ve İçişleri Bakanına federal düzeyde verilen yetkinin kapsamı gibi birtakım ana başlıkların tartışma yarattığını görmek mümkündür. Belçika’da bir diğer sorunsal ise olağanüstü hâl kavramına ilişkindir. Anayasa’da olağanüstü hâl kavramı düzenlenmemekle birlikte, öğretide Anayasa'nın 105. maddesi dayanak olarak gösterilerek, Parlamento tarafından kabul edilen yasaları kaldırma, tamamlama, değiştirme yetkisi içeren bir tür "özel yetkiler" adlı yasal araçtan bahsedilmektedir[[22]](#footnote-22). Buna göre, kabineye olağandışı genişlikte yasama yetkilerinin devrine izin verilebilmektedir. Ancak bu yetkinin de kriz ve olağanüstü şartlar gibi birtakım istisna hâllerinde, sınırlı süreyle kullanılabileceği ve konusu ile amacının net biçimde belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir[[23]](#footnote-23). Parlamenter demokrasilerde bu yetkilerin çok hassas değerlendirilmesi gerektiği açıktır. Hatta bu nedenle salgın döneminde işgüder hükümet niteliğinde olan federal hükümet söz konusu yetkinin kullanımını ertelemiştir. Bununla birlikte, ilk defa *Valon* bölgesi Covid-19 pandemisi kapsamında bu yetkiyi kullanmıştır[[24]](#footnote-24). Ancak salgının yayılması ve artan riskler nedeniyle yapılan değerlendirmeler sonucunda, federal düzeyde de özel yetkinin kullanımına ilişkin yasalar kabul edilmiştir[[25]](#footnote-25). Ülkede, özel yetki kararnameleri Parlamentonun onayına tabidir ve yalnızca virüsün yayılmasını önlemek içindir. Buna karşın, demokratik destek eksikliğini bir şekilde telafi etmek için, bir meclis komitesinden Kabine'nin özel yetkileri kullanmasını takip etmesi istenmiş ve yine bu amaçla anayasal bir temeli olmayan farklı birtakım izleme ve denetim kurulları oluşturulmuştur. Ancak bu yaklaşımın, Belçika’nın demokrasi değil, bir çeşit partitokrasi olduğuna işaret ettiği de ileri sürülmektedir[[26]](#footnote-26).

 Salgın sürecinde aldığı önlemler ve yetki kullanımıyla özellikle temel hak ve özgürlükler anlamında en çok tartışma yaratan iki Avrupa Birliği üye ülkesi Macaristan ve Polonya’dır. Aşağıda temel hak ve özgürlüklere ilişkin ayrıca değinilecek olmakla birlikte, her iki ülkede de yatay kuvvetler ayrılığı kapsamında tartışmaların olduğunu bu başlık altında not etmek gerekir. Üniter devlet biçimine ve parlamenter hükümet sistemine sahip olan Macaristan ve Polonya’da bulaşıcı hastalıklara ilişkin çeşitli yasal dayanaklar olsa da her iki ülkede de önlemlerin büyük çoğunluğunun kararnamelerle alındığı görülmektedir[[27]](#footnote-27). Polonya yönetimi tam bir olağanüstü hâl ilan etmemekle birlikte, “doğal felaket” benzeri bir hukuki durumdan hareket etmiştir[[28]](#footnote-28). Ancak bu süreçte siyasi sürece ilişkin çeşitli tartışmalara da ev sahipliği yapmıştır. Bunlardan en öne çıkanı, devam eden cumhurbaşkanlığı seçim dönemi sırasında, salgına ilişkin kısıtlamalar nedeniyle, adayların seçim kampanyasını yürütme serbestliğinin sınırlanması ve salgın döneminde parlamentonun, halihazırda devam eden seçim kampanyasına ilişkin düzenlemeleri üç kez değiştirerek, seçimler öncesinde seçim yasalarında değişiklik yapılmaması yönündeki yerinde uygulamayı göz ardı etmiş olmasıdır[[29]](#footnote-29).

 Macaristan ise ülke çapında olağanüstü hâl ilan etmiş ve aldığı önlemleri Anayasası’nın 48 ila 54. maddeleri arasında düzenlenen ulusal kriz veya olağanüstü hâllerde geçerli olacak şekilde düzenlenmiş "özel yasal düzen" başlıklı şemsiye hükümlere dayanarak gerçekleştirmiştir[[30]](#footnote-30). Hükümete geniş yetkiler tanıyan bir acil durum yasası çıkarılmış, salgın nedeniyle çıkarılan bu yasayla Başbakan *Orban*, parlamentoyu devre dışı bırakabilecek özel yetkilere sahip olmuştur[[31]](#footnote-31). Yürütme organının kriz dönemlerinde daha hızlı ve etkin biçimde eyleme geçebilmeleri nedeniyle, istisna hallerinde daha basit karar alma usullerinin uygulanması ve kuvvetler ayrılığının yumuşatılması gerekebilir[[32]](#footnote-32). Buna karşılık, olağanüstü hâllerde dahi hem parlamentolar hem de yargı organı, yürütmenin olağanüstü hâl yetkilerinin hâlâ meşru olup olmadığını makul aralıklarla teyit ederek veya yürütmenin kararlarını değiştirmek veya hükümsüz kılmak üzere müdahalede bulunarak, yürütmenin faaliyetlerini denetlemekle yükümlüdür[[33]](#footnote-33). Dolayısıyla, parlamentonun kontrolü olmadan kanun hükmünde kararname çıkarma, bazı kanunların ve seçimlerin askıya alınması ve hükümete tanınan belirsiz bir süre etkin olma yetkisi gibi salgın gerekçe gösterilerek yürütme organına tanınan genişletilmiş yetkilerin hukuki güvenliği ve öngörülebilirliği tehdit ettiğini belirtmek gerekir[[34]](#footnote-34).

 Bu başlık altında karşılaştırmalı incelemeye son verirken, üniter devlet biçimine ve parlamenter hükümet sistemine sahip olan Danimarka, kuvvetler ayrılığının test edildiği ve testten başarıyla geçen bir ülke örneği olarak not edilmelidir. Danimarka Anayasası olağanüstü hâle ve acil durum düzenlemelerine çok sınırlı olarak yer vermektedir. Ülkede olağanüstü hâlin ilan edilmediği de düşünüldüğünde, salgın çerçevesinde alınan önlemler olağan döneme ilişkin hukuk kurallarıyla yürütülmüştür. Bu kapsamda, yasal zemini oluşturması için Salgın Kanunu (Epidemic Act)[[35]](#footnote-35) çıkarılmıştır. Bununla birlikte, her ne kadar devredilen yetkiler diğer örneklere nazaran hayli az olsa da ülkede alışılmadık biçimde hükümete devredilen, yürütmenin elini güçlendiren yetkilerin ve Başbakanın sınırlı da olsa müdahalesinin tartışma yarattığını söylemek gerekir. Bunlara ek olarak, yasa yapma yöntemi değiştirilerek hızlandırılmış olup söz konusu değişikliğe Anayasa’nın 42. maddesinin acil durumlar gerekçesiyle izin verdiği de belirtilmelidir[[36]](#footnote-36). Dolayısıyla, ülkede, olağanüstü yasa yapma yönteminin ve kişi haklarının yasal düzeyde de olsa askıya alınmasının gelecekte farklı krizlerle başa çıkmanın bir yolu olarak görülebileceği endişesinin hakim olduğu, ancak demokratik ilkeler anlamında ülkenin genel olarak iyi bir sınav verdiği not edilmelidir.

 **b. TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERE İLİŞKİN TARTIŞMALAR**

 Covid-19 salgınının yarattığı tartışmaların bir diğer kanadını ise salgının temel hak ve özgürlüklere etkisi ve bunlara yönelik kısıtlamalarda izlenen usul oluşturmaktadır. Önlemlerin orantılı ve etkili olup olmadığı da bu kapsamda ele alınmaktadır. Bu anlamda salgının etkilerinin hemen her temel hak ve özgürlük üzerinde görüldüğü söylenebilir. Özellikle devlet organlarınca, kamu sağlığıyla ilgili temel işlev ve sorumluluklar yerine getirilirken, diğer temel hak ve özgürlükler üzerinde birtakım sınırlamalar söz konusu olabilmektedir. Söz konusu olan salgın hastalıkların önlenmesi ve genel sağlığın korunması olduğunda bu sınırlamaların daha da artması olasıdır[[37]](#footnote-37). Bunun yanında, bazı ülkeler haklar ile salgının önlenmesi arasındaki adil dengeyi bulma konusunda titizlik gösterirken, diğer bazı ülkelerde ciddi hak ihlallerine rastlamak ve hatta salgının bu ihlallere ilişkin bir çeşit “bahaneye” dönüştürüldüğünü gözlemlemek mümkündür[[38]](#footnote-38). Bu kapsamda, ifade özgürlüğü, dolaşım özgürlüğü, toplantı ve gösteri özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, ibadet özgürlüğü, kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği, kültürel hak ve özgürlükler, eğitim hakkı ve diğer pek çok sosyal ve ekonomik hak ve özgürlüğün pandemi nedenli kısıtlamalardan etkilendiği açıktır. Hemen eklemek gerekir ki, devletlerin, vatandaşlarını Covid-19 tehdidinden korumaya çalışırken aşılması güç zorluklarla karşı karşıya kaldıkları bir gerçektir. Özellikle, virüsle mücadele için gerekli temel koruyucu tedbir olan sosyal izolasyonun sağlanabilmesi için toplumun rutin işleyişinin devam ettirilemeyeceği anlaşılmaktadır[[39]](#footnote-39). Bu çerçevede hem birey hem de kamu sağlığını korumak için birtakım önlemlerin alındığını, ancak bu durumun aynı zamanda devletlerin takdir paylarını genişlettiğini ve pozitif edimde bulunma yükümlülüklerinin de bir gereği olduğunu kabul etmek gerekir[[40]](#footnote-40). Gerçekten de hemen her ülkede karşımıza çıkan maske ve sosyal mesafe zorunluluğu ile bazı iş yerlerinin kapatılması gibi önlemler, aslında devletlerin söz konusu yükümlülüklerini yerine getirmelerine dönük uygulamalardır. Daha özelde devletlerin, AİHS’nin 2. maddesinde de güvence altına alınan yaşam hakkını korumaya dönük tedbirler alarak pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini saptayabilmek içinse, devletin herhangi bir hakka yönelik etki doğuran önleminin pandemi kaynaklı ölümler nedeniyle alınıp alınmadığı, devletin müdahalesinin kapsamı ve etkililiği de dikkate alınmalıdır[[41]](#footnote-41). Bununla birlikte, burada tartışma konusu olan salgının yayılmasını önlemek amaçlı alınan önlemlerin gerekli olup olmadığı değil, gerçekleştirilen uygulamaların pandemi gibi olağanüstü şartlarda dahi çoğulcu demokratik ilkelerle uyum içinde olup olmadığıdır. Gerçekten de devletlerin karşılaşacağı en önemli sosyal, siyasal ve hukuki zorluk, bir yandan, aldıkları tedbirlerin, uzun vadede demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarını güvenceye alma hedefine zarar vermemesini sağlarken, bir yandan da bu krizle etkili bir şekilde mücadele edebilmek olacaktır[[42]](#footnote-42). Avrupa Birliği üye ülkelerinden Macaristan ve Polonya’nın ise bu konuda sicillerinin çok da ‘temiz’ olmadığını söyleyerek başlamak gerekir. Öyle ki her iki ülkede de alınan önlemlerin bir kısmının salgının önlenmesi temasıyla ilgisi olmadığı gibi çoğulcu demokratik ilkelerle de çatışma halindedir.

 İlk olarak, Macaristan Başbakanı *Viktor Orbán* hükümetinin uyguladığı salgın politikaları ciddi ölçüde tartışmaya açıktır. Öyle ki, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri de doğrudan Başbakan’a hitaben kaleme aldığı mektupta bu konuya değinmekte ve kendisine özgür ve demokratik topluma ilişkin ilkeler ve insan hakları gibi çoğulcu demokratik değerler hatırlatılmaktadır[[43]](#footnote-43). Gerçekten de Macaristan’da, yukarıda yer verilen yetki genişlemelerinin de doğrudan sonucu olarak, hukukun araçsallaştırılmasının pek çok örneğine rastlamak mümkündür. Ülkede, bazı hastanelerde ve stratejik öneme sahip şirketlerde askeri yetkilileri görevlendirmesi buna ilişkin örneklerden biridir. Her ne kadar İtalya ve ABD gibi ülkelerde de salgınla mücadele için askeri birimlerden destek alınmış olsa da askeri birliklerin Macaristan'da bir tür sosyal kontrol veya ekonomik rehberlik amacıyla faaliyetini sürdürdüğü görülmektedir[[44]](#footnote-44). Macar hükümeti ayrıca, salgının önlenmesi mahiyetini aşan birtakım temel hak sınırlamalarıyla da gündemde olmaya devam etmektedir. Öncelikle söz konusu kısıtlamalara ilişkin kuralların hızlı ve öngörülemeyen bir biçimde değiştiriliyor olmasını hukuk devleti ilkesinin ihlali olarak okumak mümkündür. Buna eklenen yürütmeye aktarılan belirsiz süre etkin olma yetkisi ve olağanüstü hâl yetkileri de bu saptamayı destekler niteliktedir. Yine örneğin, hemen her ülkede salgının doğası gereği kabul edilen seyahat kısıtlamalarına ilişkin Macaristan Hükümetinin çıkardığı kararnamelerin ise genellikle uygulayıcı yetkililer tarafından farklı yorumlanmaya elverişli biçimde bulanık metinler olduğu ve normlar hiyerarşisine saygı duyulmadığı da eleştiriler arasında yer almaktadır[[45]](#footnote-45). Son olarak, salgın döneminde Ceza Kanunu’na eklenen ve salgın sırasında bilerek yanlış bilgi yaymayı ve ‘korku salmayı’ suç sayan hüküm, ifade özgürlüğüne ve haber alma özgürlüğüne orantısız biçimde sınır getirdiği gerekçesiyle tartışılmaktadır[[46]](#footnote-46). Macaristan Anayasa Mahkemesi ise bu düzenlemeyi gerekli ve orantılı bulmuş, dolayısıyla Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir[[47]](#footnote-47). Özetle, tıpkı parlamento gibi yargı denetiminin de asgari düzeyde olduğu düşünüldüğünde, Macaristan’ın uyguladığı salgınla mücadele politikalarının hukukun üstünlüğü, hukuki öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik gibi hukuk devletinin pek çok bütünleşik ilkesine aykırılık teşkil ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

 Polonya, aldığı salgın önlemleriyle tartışma yaratan bir diğer Avrupa Birliği üye ülkesidir. İlk olarak, Polonya Anayasası anayasal hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın ancak kanunla konulabileceğini belirtmektedir[[48]](#footnote-48). Buna karşılık, önlemlerin çoğunlukla kararnamelerle alındığı görülmektedir. Yine, olağan döneme ilişkin mevzuatta düzenlenen ve bu mevzuata dayalı yürütme kararnamelerine dayanılarak uygulanan salgın tedbirleri için parlamento denetimine ilişkin ise özel bir kural öngörülmemiştir. İkinci olarak, sınırlanan hak ve özgürlükler diğer pek çok ülke ile hemen hemen aynı olsa da alınan bu önlemlerin hakkın özüne dokunacak nitelikte olması eleştirilerin bir diğer nedenidir. Tıpkı 1982 Anayasası gibi Polonya anayasası da hakkın özüne dokunmayı, yasayla olsa dahi, yasaklamaktadır. Ancak uygulamada görülen sınırlamalar bu tartışmayı sıcak tutmaktadır. Öyle ki, bu tip sınırlamaların yalnızca uygun bir olağanüstü hâl ilanı ile hukuken meşru kılınabileceğini, fakat bu yöntemin de tepki çekmesi gerekçesiyle yapılmadığı ifade edilmektedir[[49]](#footnote-49). Polonya’da da diğer bazı ülkelerde olduğu gibi vatandaşların mahkemelere erişimi ciddi şekilde kısıtlanmış, mahkemelerin faaliyeti yalnızca tutuklama gibi kolluk kuvvetlerinin acil nitelikli taleplerinin incelenmesi gibi davalarla sınırlanmıştır. Çoğu durumda, mahkeme ve duruşma süreleri de askıya alınmıştır. Bu doğal olarak mahkeme işlemlerinin uzamasına neden olmuş ve dolayısıyla hak arama özgürlüğü ile adil yargılanma hakkı üzerinde de büyük etki doğurmuştur[[50]](#footnote-50). Polonya’da bunların yanında hukukun araçsallaştırılmasına ilişkin doğrudan örneklerle karşılaşmak da mümkündür. Avrupa'da en dar ve sınırlayıcı kürtaj düzenlemesinin bulunduğu Polonya'da kürtaja yeni kısıtlamalar getiren ve okullarda cinsel eğitimi yasaklayan yasa tasarısının salgın sürecinde parlamentonun gündemine getirilmesi bunlar arasındadır[[51]](#footnote-51). Yine yakın tarihte kabul edilen bir diğer yasayla, eşcinselliğin ‘teşvik edilmesi’ ve eşcinselliğe ve cinsiyet değişikliğine teşvik eden içerikler yasaklanmıştır[[52]](#footnote-52). Salgın nedeniyle protesto gösterilerinin etkili biçimde yapılamıyor olması bu sürece giden yolu hızlandırmıştır. Hemen belirtmek gerekir ki, AİHS’nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağına açıkça aykırı olan bu yaklaşım[[53]](#footnote-53), Polonya hükümetince, var olan ajandalarını uygulamak için krizin bir fırsata çevrildiğini düşündürtmektedir. Yine, kamu fonlarının seçimlerin finansmanında kullanılması ve devletin bu süreçte salgın nedeniyle sarsılan ekonomiyi kurtarmak amacıyla merkez bankası aracılığıyla finanse edilmesi araçsal hukuk anlayışının diğer sonuçları olarak görülebilecektir[[54]](#footnote-54).

 Aldığı önlemler ve bunları uygulama yöntemleri itibariyle tartışmalı ülkelerden biri de Türkiye’dir. Türkiye’de bugüne kadar korona virüs salgını nedeniyle olağanüstü hâl ilân edilmemiş, salgınla, olağan dönem hukuki araçlarıyla mücadele edilmeye çalışılmıştır. Aslında, siyasi iktidarın en çok eleştiri alan tercihlerinden biri de budur. 1982 Anayasası’nın 119. maddesine göre Cumhurbaşkanı’nın böyle bir yetkisi olmakla birlikte bu yol kullanılmamıştır. Bunun önemi, olağanüstü hâl ilan edilmeden halihazırda alınan önlemlerin hemen hepsinin Anayasa’ya aykırılık teşkil etmesinden ileri gelir. Dolayısıyla, Türkiye’de salgın önlemlerine ilişkin tartışmalardan ilki hukuki dayanak sorunudur. Öyle ki, Anayasa madde 13, olağan dönemlerde tüm temel hak ve özgürlüklerin yalnızca kanunla sınırlanabileceğini güvence altına almaktadır. Salgın döneminde alınan önlemler ise diğer pek çok ülkede olduğu gibi çok sayıda anayasal hak ve özgürlüğe dokunmaktadır. Bunlar arasında yer alan sokağa çıkma yasağı ve yurtlarda on dört günlük zorunlu tecrit “kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı”nı (m.19), maske takma zorunluluğu “kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı hakkı”nı (m.17), şehirlerarası seyahat yasağı “yerleşme ve seyahat hürriyeti”ni (m.23), camilerde namaz kılma yasağı “ibadet hürriyeti”ni (m.24), iş yerlerinin kapatılması “mülkiyet hakkı”nı (m.35) ve “çalışma ve sözleşme hürriyeti”ni (m.48), icra takiplerinin ertelenmesi “hak arama hürriyeti”ni (m.36), okulların tatil edilmesi “eğitim ve öğretim hakkı”nı (m.42) ve işçi çıkarma yasağı “sözleşme hürriyeti”ni (m.48) etkiler niteliktedir. Salgına ilişkin burada sayılan ve sayılmayan diğer haklara dokunan önlemler diğer ülkelerle hemen hemen aynı olup tartışmalı olan yöntemdir. Öyle ki, haklara ilişkin sınırlamaların pek çoğu için yasal dayanak yoktur ve birçoğu Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, Cumhurbaşkanlığı genelgesi, Cumhurbaşkanlığı kararı, İçişleri bakanlığı genelgeleri veya valilik kararları ile gerçekleştirilmiştir. Alınan önlemlere dair kanunilik tartışmasını beraberinde getiren bu düzenlemelerin normlar hiyerarşisinde kanunların altında yer alan normatif düzenlemeler olduğuna dair tartışmaları da burada not etmek gerekir.

 Alınan önlemlerde dayanılan ilk hukuki düzenleme, 1 no.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesidir. Kararname, Sağlık Bakanlığı içinde teşkilatlanan Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü’ne, *“Halk sağlığını korumak ve geliştirmek, sağlık için risk oluşturan faktörlerle mücadele etmek”* yetkisinin yanı sıra *“bulaşıcı, hastalıkları izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bunlarla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek ve gerekli önlemleri almak”* yetkisi de vermektedir[[55]](#footnote-55). İkinci olarak, salgın kapsamında alınan önlemlerin hemen hepsi için 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu hukuki dayanak olarak gösterilmiştir. Ne var ki, her iki düzenlemede de belirli bir hastalık nedeniyle yine belirli bir yaş altı veya üstü kişilerin yahut hafta sonlarında herkesin sokağa çıkmasının yasaklanmasına izin veren bir hüküm yer almamaktadır[[56]](#footnote-56). Üçüncü olarak, 25 Mart 2020 tarihli ve 7226 sayılı Kanunun[[57]](#footnote-57) geçici 1 ve 2’nci maddelerinde öngörülen ve yargı alanındaki hak kayıplarının önlenmesi amacıyla birtakım sürelerin durdurulması ya da ertelenmesine ilişkin hükümler ile bazı alacakların ertelenmesi, uzaktan çalışma ve bunlara ilişkin süreler gibi konulara yönelik düzenlemeler içeren 16 Nisan 2020 tarihli ve 7244 sayılı Kanun[[58]](#footnote-58) ve yine 11 Kasım 2020 tarihli ve 7256 sayılı Kanunla[[59]](#footnote-59) öngörülen tedbirler hukuki dayanaklar olarak gösterilmektedir.

 Türkiye’de temel hak ve özgürlüklere ilişkin en çok tartışılan konulardan biri sokağa çıkma kısıtlamaları ve bu kapsamda yaşa dayalı farklı uygulamalardır. Daha önce Türkiye’nin güneydoğu bölgesinde uygulanan sokağa çıkma kısıtlamaları ile ilgili hazırladığı raporda Venedik Komisyonu da bu uygulamayı eleştirmiştir. Komisyon’a göre, sokağa çıkma kısıtlamalarının dayanağı olan İl İdaresi Kanunu ile kısıtlamaya ilişkin diğer kararlar, Türkiye’nin 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası yükümlülüklerinde yer alan kanunilik ilkesinin gereklerini karşılamamaktadır[[60]](#footnote-60). Öğretide de sınırlama getirilen haklara ilişkin, söz konusu hakkın anayasal güvenceye alındığı maddede genel sağlık nedeninin bir sınırlama nedeni olarak öngörülmediği gerekçesiyle Anayasaya aykırılığı tartışılmaktadır. Ne var ki, bu tartışma, hakların sınırlanmasına ilişkin nesnel nedenler başlıklı farklı bir tartışmanın konusudur ve öğretide genel olarak benimsenen görüşe göre, soyut ve içeriksiz bir temel hak ve özgürlük olmadığı gibi temel hak ve özgürlükler yasal düzenleme ya da sınırlama olmasa da sınırsız bir kullanım olanağı sağlamazlar[[61]](#footnote-61). Her hak, nesnel içeriği ve koruma alanı ile sınırlı olan bir kullanıma izin verir ve bu nedenle her hak ve özgürlüğün Anayasa’da belirtilmiş olmasa dahi o hak ve özgürlüğün niteliğinden kaynaklanan nesnel sınırları vardır[[62]](#footnote-62). Genel sağlık hakkını da bu kapsamda düşünmek önemlidir. Bu çerçevede, diğer hakların salgın hastalık tehlikesinin geçmesine kadar sınırlandırılabileceğini ve özellikle ölümcül salgınlar açısından başkalarının yaşam hakkını güvenceye alması bakımından da bu sınırlamanın gerekli olduğunu ifade etmek mümkündür[[63]](#footnote-63). AİHM de sokağa çıkma kısıtlamalarına ilişkin her somut olayın kendi gerçekliğinde değerlendirilmesi gerektiğini söyledikten sonra, hafta içi belirli saatler arasında veya hafta sonları tamamen uygulanan bir sokağa çıkma yasağının Sözleşme’yi ihlal etmeyebileceğini ifade etmektedir[[64]](#footnote-64). Bu çerçevede, Covid-19 salgını gibi evrensel etkileri olan bir pandemide sokağa çıkma yasaklarının veya seyahat özgürlüğü kısıtlamalarının meşru bir nedene dayandığının kabul edilmesi gerektiği, buradaki sorunun kısıtlamaların uygulanmasında izlenen yöntem olduğu tekrar not edilmelidir. Buna bağlı olarak, salgın gerekçesiyle alınan önlemleri ve sınırlamaları ihlal eden kişilere uygulanan idari para cezaları gibi yaptırımların da anayasallığı öğretide tartışmalıdır. Uygulamaların ve önlemlerin kanunilik ilkesine uygunluğu ve yasal zemini eleştirildiği için bu hükümlere dayanmayan bir yaptırımın da uygulanamayacağı ifade edilmektedir[[65]](#footnote-65).

 Türkiye’de pandemi yönetimi sırasında ortaya çıkan sorunsallardan bir diğeri, hapishanelerin doluluk oranı ve hijyenik olmaması nedeniyle yaklaşık doksan bin mahkûmun serbest bırakılmasını sağlayan infaz düzenlemesidir. Düzenlemenin yapılmış olması mantıklı bir adım olarak değerlendirilse de gazeteci, insan hakları savunucusu ve muhalif tutuklu ve hükümlülerin bu düzenlemenin dışında tutulduğuna dikkat çekmek gerekir[[66]](#footnote-66). Son olarak, siyasal partilerin ve baroların muhalif protestoları salgın kapsamında alınan önlemler gerekçesiyle yasaklanmış, bu da ifade ile toplantı ve gösteri özgürlüğüne müdahale edildiğine ilişkin eleştirilerle karşılanmıştır. Öyle ki, salgının yayılmasını önlemek için protestocular arasında hem hakkın kullanılmasını sağlamak hem de sosyal mesafeyi korumak için gerekli önlemleri almak yerine tercih edilen bu gibi müdahalelerin, demokratik bir toplumda orantısız ve gereksiz nitelikte olduğu ve barışçıl toplanma hakkının özünü zedelediği ifade edilmektedir[[67]](#footnote-67).

 **III. SONUÇ**

 İnsan hakları rejimleri açısından genel olarak yeni bir zorluğu da beraberinde getiren pandemi, çoğulcu demokrasi için bir çeşit dayanıklılık sınavı niteliğindedir. Parlamentonun işlevinin sınırlanmadığı ve yargı denetiminin salgınla mücadele sürecinde de etkin biçimde kullanıldığı ülkeler arasında yer alan Almanya ve Danimarka gibi süreci demokratik ilkelere ve hukuk devletine bağlılıkla yöneten örnekler olduğu gibi, ABD[[68]](#footnote-68) gibi görece demokratik yöntemler izleyen veya Macaristan, Polonya ve Türkiye gibi salgınla mücadele çerçevesinde alınan önlemler adı altında, salgınla bağlantısı olmayan ya da yalnızca tali bağlantı içindeki birtakım düzenlemelerin yürürlüğe girdiği ve anayasal gerçeklikte hukuk devleti kavramında ciddi erozyonlar yaşanan ülkeler de söz konusudur. Hukukun siyasal iktidarın isteklerine veya tercihlerine yalnızca aracılık edebilmesi için kullanılarak araçsallaştırılması, hukuk devleti ilkesinin ihlali anlamına gelir. Hukuk devleti ilkesinin hayata geçirilebilmesi için kişilerin yalnızca hak özneleri olarak tanınması yeterli değildir. Aynı zamanda, hak arama özgürlüğü, idarenin her türlü işlem ve eyleminin yargısal denetimi gibi işlevsel hak arama araçları ve yöntemleri de sunulmalıdır. Dolayısıyla, bu araç ve yöntemlere ilişkin demokratik ilkelerle uyum içinde olmayan ve orantısız her türlü sınırlama da hukuk devleti ilkesinin ihlaline yol açar. Hukuk devletinin ve sınırlı iktidar anlayışının anayasacılık düşüncesinin temel unsurlarından biri olduğu düşünüldüğünde, hukuk devletinin yokluğunun doğal sonucu da çağdaş anayasal demokrasinin yaşamasının olanaksız hâle gelmesidir[[69]](#footnote-69). Karşılaştırmalı örneklerdeki farklı uygulamalar dikkate alındığında ise pandeminin, birçok devlette siyasi sistemin gerçek doğasını ortaya çıkardığı ve otoriterliğe yakın siyasal iktidarların elini güçlendirdiği savına katılmak mümkündür. Burada önemli ve gerekli olan siyasal iktidarların, haklar ve salgına yönelik önlemler arasında adil bir dengeyi gözetecek biçimde uygulamalarını anayasal ve yasal düzeyde gerekçelendirebilmeleridir. Bunun için de salgın temelli tedbirlerin toptancı bir anlayışla uygulanmasından ziyade, farklı koşulların gözetilmesi ve bu alandaki politikaların sürekli gözden geçirilmesi, idarenin tüm işlem ve eylemlerine karşı yargı denetiminin daimî olarak açık tutulması gereklidir. Ancak bu sayede çoğulcu demokratik ilklere, hukukun üstünlüğüne ve insan haklarına saygılı ve bunlarla uyum içinde bir salgın yönetiminden söz etmek mümkün olabilecektir.

**KAYNAKÇA**

**I. KİTAPLAR VE MAKALELER**

Adam Przeworski & Michael E. Alvarez & José Antonio Cheibub & Fernando Limongi, *Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World*, 1950-1990, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

Arend Lijphart, *Patterns of Democracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, Yale University Press, 2. edt., New Haven/London, 2012.

Brian Z. Tamanaha, *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*, Cambridge University Press, New York, 2006.

Buket Ökten Sipahioğlu, “Covid-19 Küresel Salgını Döneminde Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması: Avrupa Birliği Örneği”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, C. 4, S. 7, 2021.

Bülent Tanör & Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 10. Bası, İstanbul, Beta, 2011.

Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları*, 18. Bası, Ankara, 2018.

Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, s. 129.

Fruzsina Gárdos-Orosz, “Covid-19 and the Responsiveness of the Hungarian Constitutional System”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020.

Gábor Halmai, “How COVID-19 Unveils the True Autocrats: Viktor Orbán’s Ermächtigungsgesetz”, *International Journal of Constitutional Law Blog*, April 1, 2020.

Jonathan M. Mann *et. al*., “Health and Human Rights”, *Health and Human Rights* 1/1, 1994.

Joseph Raz, “The Rule of Law and Its Virtue”, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, 1979, s. 211, 228.

Juan J. Linz & Alfred Stephan, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South America and Post-Communist Europe*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1996.

D. J. Harris & M. O’Boyle & E. Bates & Warbrick (çev. Mehveş Bingöllü Kılcı & Ulaş Karan), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, 4. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021.

Kemal Gözler, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu?”, www.anayasa.gen.tr/korona.htm, e.t. 14.10.2021.

Larry J. Diamond, “Thinking About Hybrid Regimes”, *Journal of Democracy*, Vol. 13, No. 2, 2002.

Laura Hering, “Covid-19 and Constitutional Law: The Case of Germany”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020.

Marc Neocleous, “Norm-aliteyle İlgili Sorun ya da Kalıcı Olağanüstü Hâle İtiraz Etmek”, *Conatus* 6, Kasım 2006/Şubat 2006.

Marek Zubik & Dominik Łukowiak, “Covid-19 and Constitutional Law: The Case of Poland”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020.

Michel Rosenfeld, “The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy”, *Cardozo Law School Jacob Burns Institute for Advanced Legal Studies*, Working Paper Series No. 36, 2001.

Salih Akkanat, “Güvenlik Siyasetini Aşmak: İstisna ve Hukuk İlişkisi Üzerine Bir Tartışma”, *AÜSBF* *Dergisi* 69/2, 2014.

Selin Esen, “Impacts of the Covid-19 Pandamic on the Constitutional Rights In Turkey”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020.

Selin Esen, *Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Sune Klinge & Helle Krunke & Annemette Fallentin Nyborg & Jens Elo Rytter, “Covid-19 and Constitutional Law in Denmark”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020.

Tom Ginsburg, “Covid-19 and the US Constitution”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020.

Toon Moonen, “Questions of Constitutional Law in the Belgian Fight Against Covid-19”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020.

Volkan Aslan, “COVID-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası’na Uygunluğu, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 78/2, 2020.

Wolfgang Merkel, “Embedded and Defective Democracies”, *Democratization* 11/5, 2004.

Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayınevi, 11. b., Ankara, 2005.

**II. MAHKEME KARARLARI VE DİĞER KAYNAKLAR**

“States of Emergency in Response to the Coronavirus Crisis: Situation in Certain Member States”, European Parliamentary Research Service/EPRS, June 2020.

Act No. 12 of 2020 on the Defence Against Coronavirus.

Act No. 208 of 17 March 2020.

Bundestag-Drucksache Nr. 19/18126.

Council of Europe, *Memorandum on the Stigmatisation of LGBTI People in Poland*, CommDH (2020)27, 03.12.2020.

Council of Europe, *Respecting Democracy, Rule of Law and Human Rights in the Framework of the COVID-19 Sanitary Crisis: A Toolkit for Member States*, SG/Inf(2020)11, 07.04.2020.

Covid-19 and the Impact on Human Rights An overview of relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights, The AIRE Centre / Civil Rights Defenders, 2020.

ECHR, *Bączkowski and Others v. Poland*, 03.05.2007, No. 1543/06.

ECHR, *De Tommaso v. Italy*, 23.02.2017, No. 43395/09

ECHR, *Trijonis v. Lithuania*, 15.12.2005, No. 2333/02.

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), “Turkey Opinion On The Legal Framework Governing Curfews”, 107th Plenary Session, Venice, 10-11 June 2016, https://www. venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD (2016)010-e, e.t. 14.10.2021.

European Union Agency for Fundamental Rights, Coronavirus (COVID-19) Outbreak in the EU Fundamental Rights Implications: Hungary, 03.03.2020.

http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/ wet/2020/03/27/2020040937/justel

http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/wet/2020/03/27/2020040938/justel (II).

http://www.iconnectblog.com/2020/04/how-covid-19-unveils-the-true-autocrats-viktor-orbans-ermachtigungsgesetz/, e.t. 11.10.2021.

https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2021/01/thefundamentallawofhungary\_20201223\_fin.pdf,e.t. 14.10.2021.

https://tr.euronews.com/2021/06/15/macaristan-da-escinselligin-tesvik-edilmesini-yasaklayan-yasa-teklifi-kabul-edildi, e.t. 14.10.2021.

https://www.amnesty.org.tr/icerik/dunyada-korona-mucadelesi-pandemi-hak-ihlallerine-gerekce-olamaz, e.t. 14.10.2021.

https://www.europarl.europa.eu/news/en/agenda/briefing/2021-02-08/16/parliament-to-discuss-the-de-facto-ban-on-abortion-in-poland, e.t. 14.10.2021.

https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-hungary-military-idUSKBN2161C8, e.t. 14.10.2021.

https://www.theguardian.com/world/2020/nov/03/poland-stalls-abortion-ban-amid-nationwide-protests, e.t. 14.10.2021.

IV/00699/2020 Hungary Constitutional Court Decision, 15.04.2020.

Marija Pejčinović Burić, 24.03.2020, https://rm.coe.int/orban-pm-hungary-24-03-2020/16809d5f04, e.t. 14.10.2021.

Proclamation 9994 of March 13, 2020, *Declaring a National Emergency Concerning the Novel Coronavirus Disease (COVID–19) Outbreak*, https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-03-18/pdf/2020-05794.pdf, e.t. 13.10.2020.

RG. 10.7.2018, S. 30474.

RG. 17.11.2020, S. 31307.

The Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2020: In Sickness and in Health?*, https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020/, e.t. 13.10.2021.

The Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), Taking Stock of Global Democratic Trends Before and During the COVID-19 Pandemic, https://www.idea.int/sites/default/files/publications/global-democratic-trends-before-and-during-covid-19-pandemic.pdf, e.t. 13.10.2021.

The Role of Armed Forces in the Fight Against Coronavirus, EPRS/European Parliamentary Research Service, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649401/EPRS\_BRI(2020)649401\_EN.pdf, e.t. 14.10.2021.

Venice Commission, “On Pace Recommendation 1713(2005) on Democratic Oversight of the Security Sector in Member States”, CDL-AD (2005)033, 27.10.2005.

Venice Commission, “On the Measures Taken in the EU Member States as a Result of the Covid-19 Crisis and Their Impact on Democracy, The Rule of Law and Fundamental Rights”, CDL-AD (2020)018, 08.10.2020.

Venice Commission, “Rule of Law Checklist”, CDL-AD (2016)007, 18.03.2016.

1. \* Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı.

E-posta: deniz06286@gmail.com

Tel. 05315965584 [↑](#footnote-ref-1)
2. Joseph Raz, *“*The Rule of Law and Its Virtue”, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*, Clarendon Press, 1979, s. 211, 228. [↑](#footnote-ref-2)
3. Çeşitli demokrasi sınıflandırmaları için bkz. Adam Przeworski & Michael E. Alvarez & José Antonio Cheibub & Fernando Limongi*., Democracy and Development: Political Institutions and Well-Being in the World, 1950-1990*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000, s. 18; Wolfgang Merkel, “Embedded and Defective Democracies”, Democratization 11/5, 2004, s. 33-55; Arend Lijphart, *Patterns of De­mocracy: Government Forms and Performance in Thirty-Six Countries*, Yale University Press, 2. edt., New Haven/London, 2012, s. 9-59. Ayrıca bkz. Juan J. Linz & Alfred Step­han, *Problems of Democratic Transition and Consolidation: Southern Europe, South Ameri­ca and Post-Communist Europe*, John Hopkins University Press, Baltimore, 1996; Larry J. Diamond, “Thinking About Hybrid Regimes”, *Journal of Democracy*, Vol. 13, No. 2, 2002, s. 21-35. Ülkelerin demokrasi düzeylerine ilişkin karşılaştırmalı çalışmalar için ayrıca bkz. The Economist Intelligence Unit, ­ *Democracy Index 2020: In sickness and in health?*, <https://www.eiu.com/n/campaigns/democracy-index-2020/>, e.t. 13.10.2021; The Institute for Democracy and Electoral Assistance (IDEA), Taking Stock of Global Democratic Trends Before and During the COVID-19 Pandemic, <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/global-democratic-trends-before-and-during-covid-19-pandemic.pdf>, e.t. 13.10.2021. [↑](#footnote-ref-3)
4. Bkz. Council of Europe, *Respecting Democracy, Rule of Law and Human Rights in the Framework of the COVID-19 Sanitary Crisis: A Toolkit for Member States*, SG/Inf(2020)11, 07.04.2020; Venice Commission, *“On the Measures Taken in the EU Member States as a Result of the Covid-19 Crisis and Their Impact on Democracy, The Rule of Law and Fundamental Rights”*, CDL-AD (2020)018, 08.10.2020; “States of Emergency in Response to the Coronavirus Crisis: Situation in Certain Member States”, *European Parliamentary Research Service/EPRS*, June 2020. [↑](#footnote-ref-4)
5. Bkz. Council of Europe, Respecting Democracy, Rule of Law and Human Rights in the Framework of the COVID-19 Sanitary Crisis: A Toolkit for Member States, SG/Inf(2020)11, 07.04.2020, <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>, e.t. 12.10.2020. [↑](#footnote-ref-5)
6. Venice Commission, *“On the Measures Taken in the EU Member States as a Result of the Covid-19 Crisis and Their Impact on Democracy, The Rule of Law and Fundamental Rights”*, CDL-AD (2020)018, 08.10.2020, s. 32. [↑](#footnote-ref-6)
7. *Ibid*, s. 7. [↑](#footnote-ref-7)
8. *Ibid*, s. 21-23. [↑](#footnote-ref-8)
9. Hukukun politikaya araç olarak kullanılması ve bu yaklaşımın hukuk devleti ilkesine etkilerine ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Brian Z. Tamanaha, *Law as a Means to an End: Threat to the Rule of Law*, Cambridge University Press, New York, 2006. [↑](#footnote-ref-9)
10. Bkz. Marc Neocleous, “Norm-aliteyle İlgili Sorun ya da Kalıcı Olağanüstü Hâle İtiraz Etmek”, *Conatus* 6, Kasım 2006/Şubat 2006, s. 97. Modern hukuk devleti düzeninde olağanüstü hâl yetkilerinin, askeri kriz dönemleri gibi istisna hâli koşullarıyla sınırlı tutulamayacağına ve hukuk düzeninin olağan koşullarında da sıklıkla başvurulan siyasal bir araç niteliğinde olduğuna ilişkin ayrıntılı bir çalışma için bkz. Salih Akkanat, “Güvenlik Siyasetini Aşmak: İstisna ve Hukuk İlişkisi Üzerine Bir Tartışma”, *AÜSBF Dergisi* 69/2, 2014, s. 279-307. [↑](#footnote-ref-10)
11. Bkz. Olağanüstü hâle ilişkin anayasal veya yasal düzenlemeler ile Covid-19 pandemisi sürecinde olağanüstü hâl ilan eden ülkeler ve söz konusu hukuki düzenlemeleri için bkz. Venice Commission, *“On the Measures Taken in the EU Member States as a Result of the Covid-19 Crisis and Their Impact on Democracy, The Rule of Law and Fundamental Rights”*, CDL-AD (2020)018, 08.10.2020, s. 10, 13. [↑](#footnote-ref-11)
12. Bkz. Proclamation 9994 of March 13, 2020, *Declaring a National Emergency Concerning the Novel Coronavirus Disease (COVID–19) Outbreak*, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2020-03-18/pdf/2020-05794.pdf>, e.t. 13.10.2020. [↑](#footnote-ref-12)
13. Laura Hering, “Covid-19 and Constitutional Law: The Case of Germany”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020, s. 150. [↑](#footnote-ref-13)
14. Hering, s. 150. [↑](#footnote-ref-14)
15. Bkz. Bundestag-Drucksache Nr. 19/18126. [↑](#footnote-ref-15)
16. Tom Ginsburg, “Covid-19 and the US Constitution”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020, s. 70-71. [↑](#footnote-ref-16)
17. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-17)
18. *Ibid*. [↑](#footnote-ref-18)
19. Ginsburg, s. 74. [↑](#footnote-ref-19)
20. Toon Moonen, “Questions of Constitutional Law in the Belgian Fight Against Covid-19”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020, s. 125. [↑](#footnote-ref-20)
21. Bkz. <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/> wet/2007/05/15/2007000663/justel. [↑](#footnote-ref-21)
22. Moonen, s. 126. [↑](#footnote-ref-22)
23. Bu yetki, 2009 yılında H1N1 virüsü için kullanılmıştır. Bkz. http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/wet/2009/10/16/2009024377/Justel. Söz konusu yetki, çoğunlukla 1980'lerin ekonomik ve mali çalkantısıyla savaşmak ve Belçika'yı 1990'larda Euro Bölgesi'ne sokmak için kullanılan bir araç olarak hatırlanıyor. Bkz. Moonen, s. 126-127. [↑](#footnote-ref-23)
24. Bkz. <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/decret/2020/03/17/2020040687/justel>, 17.03.2020, e.t. 14.10.2021. Ne var ki bu yetki kapsamında, kural olarak zorunlu olan, hükümete Danıştay'dan görüş almayı atlama yetkisi dahi verilmiştir. Parlamento ise bu kapsamda alınan kararların ve önlemlerin kabul edilmelerinden itibaren en geç bir yıl içinde bu kararları onaylamak zorundadır. Bkz. Moonen, s. 127. [↑](#footnote-ref-24)
25. <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/> wet/2020/03/27/2020040937/justel;

http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/wet/2020

/03/27/2020040938/justel (II). [↑](#footnote-ref-25)
26. Moonen, s. 128. [↑](#footnote-ref-26)
27. Polonya’da 2008 tarihli Bulaşıcı Hastalıklar Yasası *(Infectious Diseases Act)*, Macaristan’da ise 2011 tarihli Afet Yönetimi Yasası *(Disaster Management Act)* ve 2020 tarihli Koronavirüsü Önleme *Yasası (Coronavirus Containment Act)* başlıklı iki farklı hukuki düzenleme göze çarpmaktadır. Bkz. Act No. CXXVIII of 2011 ve Act XII of 2020. Ayrıca bkz. European Union Agency for Fundamental Rights, Coronavirus COVID-19 Outbreak in the EU Fundamental Rights Implications: Poland, 24.03.2020; European Union Agency for Fundamental Rights, Coronavirus COVID-19 Outbreak in the EU Fundamental Rights Implications: Hungary, 03.03.2020; Marek Zubik & Dominik Łukowiak, “Covid-19 and Constitutional Law: The Case of Poland”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020, s. 177. [↑](#footnote-ref-27)
28. Zubik & Łukowiak, s. 178. [↑](#footnote-ref-28)
29. Zubik & Łukowiak, s. 178. [↑](#footnote-ref-29)
30. Fruzsina Gárdos-Orosz, “Covid-19 and the Responsiveness of the Hungarian Constitutional System”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020, s. 158; Macaristan Anayasası’nın ilgili hükümleri için bkz.

 <https://hunconcourt.hu/uploads/sites/3/2021/01/thefundamentallawofhungary_20201223_fin.pdf>,e.t. 14.10.2021. [↑](#footnote-ref-30)
31. Bkz. Act No. 12 of 2020 on the Defence Against Coronavirus; Gárdos-Orosz, s. 158. [↑](#footnote-ref-31)
32. Council of Europe, Respecting Democracy, Rule of Law And Human Rights in the Framework of the COVID-19 Sanitary Crisis: A Toolkit For Member States, s. 4. [↑](#footnote-ref-32)
33. Venice Commission, “Rule of Law Checklist”, CDL-AD (2016)007, 18.03.2016, para. 51, <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-tur>, e.t. 14.10.2021; Venice Commission, “On Pace Recommendation 1713(2005) on Democratic Oversight of the Security Sector in Member States”, CDL-AD(2005)033, 27.10.2005, s. 38. [↑](#footnote-ref-33)
34. Bkz. Gábor Halmai, “How COVID-19 Unveils the True Autocrats:Viktor Orbán’s Ermächtigungsgesetz”*,* *International Journal of Constitutional Law Blog*, Apr. 1, 2020, at: <http://www.iconnectblog.com/2020/04/how-covid-19-unveils-the-true-autocrats-viktor-orbans-ermachtigungsgesetz/>, e.t. 11.10.2021; Gárdos-Orosz, s. 162 vd. [↑](#footnote-ref-34)
35. Act No. 208 of 17 March 2020. [↑](#footnote-ref-35)
36. Sune Klinge & Helle Krunke & Annemette Fallentin Nyborg & Jens Elo Rytter, “Covid-19 and Constitutional Law in Denmark”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020, s. 133. [↑](#footnote-ref-36)
37. Sağlık ve insan hakları arasındaki ilişkiye ilişkin genel olarak bkz. Jonathan M. Mann *et. al*., “Health and Human Rights”, *Health and Human Rights* 1/1, 1994, s. 7-23. [↑](#footnote-ref-37)
38. Konuyu, AİHS madde 17 ve madde 18 bağlamında ele almak da mümkündür. Sözleşme’nin 17. maddesine göre, Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir girişimde ya da eylemde bulunma hakkı vermez ve bu şekilde de yorumlanamaz. Yine Sözleşme’nin 18. maddesi de 17. maddeyle birlikte değerlendirilmelidir. 18. madde de iyi niyet ilkesi ve yetkinin kötüye kullanılması ile ilgilidir ve Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklere ilişkin Sözleşme’nin izin verdiği kısıtlamalar, öngörüldükleri amaç dışında uygulanamazlar. Konuya ilişkin detaylı bilgi ve maddeleri konu edinen örnek AİHM kararları için bkz. D. J. Harris & M. O’Boyle & E. Bates & Warbrick (çev. Mehveş Bingöllü Kılcı & Ulaş Karan), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, 4. Bası, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021, s. 808-812, 813- 820. [↑](#footnote-ref-38)
39. Council of Europe, Respecting Democracy, Rule of Law And Human Rights in the Framework of the COVID-19 Sanitary Crisis: A Toolkit For Member States, s. 2. [↑](#footnote-ref-39)
40. D. J. Harris *et. al*., s. 24-27; Covid-19 and the Impact on Human Rights An overview of relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights, The AIRE Centre / Civil Rights Defenders, 2020, s. 23-24. [↑](#footnote-ref-40)
41. Covid-19 and the Impact on Human Rights An overview of relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights, s. 22-25. [↑](#footnote-ref-41)
42. Council of Europe, Respecting Democracy, Rule of Law And Human Rights in the Framework of the COVID-19 Sanitary Crisis: A Toolkit For Member States, s. 2. [↑](#footnote-ref-42)
43. Letter from *Marija Pejčinović Burić*, 24.03.2020, <https://rm.coe.int/orban-pm-hungary-24-03-2020/16809d5f04>, e.t. 14.10.2021. Bu noktada, Macaristan için halihazırda Avrupa Birliği Antlaşması’nın temel haklar ve değerlerin ihlali durumunda yaptırım uygulamasını içeren 7. maddesindeki sürecin başlatıldığını da anımsatmak gerekir. Buna ek olarak, Dünya Af Örgütü de benzer açıklamalara yer verirken, yalnızca Macaristan’daki değil, diğer ülkelerdeki salgın gerekçeli hak ihlallerine de değinmiştir. Bkz. <https://www.amnesty.org.tr/icerik/dunyada-korona-mucadelesi-pandemi-hak-ihlallerine-gerekce-olamaz>, e.t. 14.10.2021. [↑](#footnote-ref-43)
44. Bkz. The Role of Armed Forces in the Fight Against Coronavirus, EPRS/European Parliamentary Research Service, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649401/EPRS\_BRI(2020)649401\_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2020/649401/EPRS_BRI%282020%29649401_EN.pdf), e.t. 14.10.2021; <https://www.reuters.com/article/us-health-coronavirus-hungary-military-idUSKBN2161C8>, e.t. 14.10.2021. [↑](#footnote-ref-44)
45. Uygulamalar ve eleştiriler için genel olarak bkz. European Union Agency for Fundamental Rights, Coronavirus (COVID-19) Outbreak in the EU Fundamental Rights Implications: Hungary, 03.03.2020; [↑](#footnote-ref-45)
46. Gárdos-Orosz, s. 164. Buna ilişkin aksi bir örnek ABD’dir. Ülkede, pandemi döneminde ifade özgürlüğünün kullanımına ve kısıtlanmamasına ilişkin özen gösterildiğini ve bu çerçevede aşı ve kısıtlama karşıtlarının da görüşlerini açıklamalarına izin verildiğini görmek mümkündür. Bkz. Ginsburg, s. 73. [↑](#footnote-ref-46)
47. Bkz. IV/00699/2020 Hungary Constitutional Court Decision, 15.04.2020. [↑](#footnote-ref-47)
48. Zubik & Łukowiak, s. 177. [↑](#footnote-ref-48)
49. Öyle ki görevde olan Cumhurbaşkanı kendisini var olan parlamento çoğunluğu ile tanımladığından seçimlerin ertelenmesini istememiştir. Anayasa uyarınca olağanüstü hâllerde seçimlerin ertelenmesi söz konusu olmaktadır. Buna bağlı olarak, salgın ve bunun ekonomi üzerindeki kanıtlanmış yıkıcı etkisiyle birlikte seçimler ertelenirse, iktidara verilen destekte bir düşüş olacağının düşünüldüğü iddia edilmiştir. Yine, olağanüstü hâl önlemlerinin alınmamasına ilişkin ikinci argümanın, olağanüstü tedbirler ile hakları sınırlamayı amaçlayan eylemler sonrasında vatandaşlara yüksek tazminat ödenmesi ihtimaline ilişkin duyulan korku olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Zubik & Łukowiak, s. 177. [↑](#footnote-ref-49)
50. Zubik & Łukowiak, s. 179. [↑](#footnote-ref-50)
51. Buket Ökten Sipahioğlu, “Covid-19 Küresel Salgını Döneminde Hak ve Özgürlüklerin Kısıtlanması: Avrupa Birliği Örneği”, *Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Akademik Dergisi*, C. 4, S. 7, 2021, s. 197. Gelen tepkiler nedeniyle yasa tasarısının görüşülmesi ertelenmiştir.

Bkz. <https://www.theguardian.com/world/2020/nov/03/poland-stalls-abortion-ban-amid-nationwide-protests>, e.t. 14.10.2021. Bununla birlikte, Polonya Anayasa Mahkemesi'nin 27 Ocak 2021 tarihli kürtaj yaptırma koşullarını zorlaştıran kararı bu süreçte Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bkz. <https://www.europarl.europa.eu/news/en/agenda/briefing/2021-02-08/16/parliament-to-discuss-the-de-facto-ban-on-abortion-in-poland>, e.t. 14.10.2021. [↑](#footnote-ref-51)
52. Bkz. <https://tr.euronews.com/2021/06/15/macaristan-da-escinselligin-tesvik-edilmesini-yasaklayan-yasa-teklifi-kabul-edildi>, e.t. 14.10.2021; Council of Europe, *Memorandum on the Stigmatisation of LGBTI People in Poland*, CommDH (2020)27, 03.12.2020. [↑](#footnote-ref-52)
53. Covid-19 and the Impact on Human Rights An Overview of Relevant Jurisprudence of the European Court of Human Rights, The AIRE Centre / Civil Rights Defenders, 2020, s. 134-140. [↑](#footnote-ref-53)
54. Polonya Anayasası’nın bütçe açığının bu şekilde kapatılmasını açıkça yasakladığını da not etmek gerekir. Bkz. Zubik & Łukowiak, s. 179-180. [↑](#footnote-ref-54)
55. RG. 10.7.2018, S. 30474. [↑](#footnote-ref-55)
56. Selin Esen, “Impacts of the Covid-19 Pandamic on the Constitutional Rights In Turkey”, *Covid-19 and Constitutional Law* (ed. Serna de la Garza, José María), Instituto De Investigaciones Jurídicas, 2020, s. 215-216. Kemal Gözler, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu?”, [www.anayasa.gen.tr/korona.htm](http://www.anayasa.gen.tr/korona.htm), e.t. 14.10.2021. [↑](#footnote-ref-56)
57. 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 25.3.2020, RG. 26.03.2020, S. 31080 (Mükerrer). [↑](#footnote-ref-57)
58. 7244 sayılı Yeni Koronavirüs (Covid-19) Salgınının Ekonomik ve Sosyal Hayata Etkilerinin Azaltılması Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 16.4.2020, RG.17.04.2020, S. 31102. [↑](#footnote-ref-58)
59. 7256 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, 11.11.2020, RG. 17.11.2020, S. 31307. [↑](#footnote-ref-59)
60. European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission), “Turkey Opinion On The Legal Framework Governing Curfews”, 107th Plenary Session, Venice, 10-11 June 2016, https://www. venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD (2016)010-e, e.t. 14.10.2021, para .99. [↑](#footnote-ref-60)
61. Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, s. 129. [↑](#footnote-ref-61)
62. Sağlam, 1982, s. 130; Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 18. Bası, Ankara, 2018, s. 113; Bülent Tanör & Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, 10. Bası, İstanbul, Beta, 2011, s. 136-137; Yavuz Sabuncu, *Anayasaya Giriş*, İmaj Yayınevi, 11. b., Ankara, 2005, s. 55. [↑](#footnote-ref-62)
63. Selin Esen, *Anayasa Hukuku Açısından Dolaşım Özgürlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 158-160. Aksi yönde görüş ve konuya ilişkin detaylı bir inceleme için bkz. Volkan Aslan, “COVID-19 Salgını Sebebiyle Uygulanan Sokağa Çıkma Kısıtlamalarının 1982 Anayasası’na Uygunluğu, *İstanbul Hukuk Mecmuası* 78/2, 2020, s. 815-819. Karşı görüş için ayrıca bkz. Kemal Gözler, “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu?”, [www.anayasa.gen.tr/korona.htm](http://www.anayasa.gen.tr/korona.htm), e.t. 14.10.2021. [↑](#footnote-ref-63)
64. ECHR, *De Tommaso v. Italy*, 23.02.2017, No. 43395/09; *Trijonis v. Lithuania*, 15.12.2005, No. 2333/02. [↑](#footnote-ref-64)
65. Esen, 2020, s. 216; Gözler, 2021, [www.anayasa.gen.tr/korona.htm](http://www.anayasa.gen.tr/korona.htm), e.t. 14.10.2021. [↑](#footnote-ref-65)
66. Bkz. 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 14.4.2020, RG. 15.04.2020, S. 31100. [↑](#footnote-ref-66)
67. Esen, 2020, s. 218. AİHM de alternatif protesto biçimlerinin varlığının, toplanma üzerindeki geçici yasakları haklı çıkarmaya yardımcı olabileceğini, ancak toplanma ve gösteri kısıtlamasının süresi ne kadar uzun olursa, bu tür alternatif protesto biçimlerinin ağırlığının da o kadar azalacağını ifade etmektedir. Mahkeme’ye göre, Sözleşme’nin 11. maddesi, bir mesajı birlikte ifade etmenin önemini kabul eder. Katılımcıların iletmek istedikleri mesajın özü nedeniyle protestolar nadiren yasaklanmalıdır. Dolayısıyla, sınırlamanın süresi ve sınırlamada orantılılık ilkesine uyum şarttır. Bkz. Covid-19 and the Impact on Human Rights an Overview of Relevant Jurisprudence of the European Court of Human Rights, The AIRE Centre, s. 111-113; ECHR, *Bączkowski and Others v. Poland*, 03.05.2007, No. 1543/06, para. 64. [↑](#footnote-ref-67)
68. ABD’de yargı organı, hükümet önlemlerini izlemede aktif bir tutum izlemiş ve bazı durumlarda anayasal hakların korunmasını sağlamak için devreye girmiştir. Bkz. Ginsburg, s. 73. [↑](#footnote-ref-68)
69. Michel Rosenfeld, “The Rule of Law and the Legitimacy of Constitutional Democracy”, *Cardozo Law School Jacob Burns Institute for Advanced Legal Studies*, Working Paper Series No. 36, 2001, 2-3. [↑](#footnote-ref-69)