

İstisna Hallerinin Olağanlaştırılması Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme: COVID-19 Pandemi Tedbirleri ve Kriz Yönetiminde Kanada, Fransa ve Türkiye Deneyimleri

Prof. Dr. Nergis Canefe, SJD, PhD
York Üniversitesi, Kanada

Giriş

Brezilya, Venezuela, Uganda, Hindistan, Ukrayna ve Rusya'daki son olaylar ve gelişmeler olağanüstü haller ile temel insan haklarının korunması arasındaki karmaşık ilişkiyi bir kez daha hukuk camiasının dikkatine sunmuştur. Kısaca özetlemek gerekirse, Brezilya'da, devlet başkanı Jair Bolsonaro, COVID-19'un yayılmasını engellemeyi amaçlayan halk sağlığı önlemlerini bir yandan sabote etmeye çalışırken, diğer yandan Brezilya Yüksek Mahkemesi, Kongre ve valiler Brezilyalıları hastalıktan korumaya yönelik politikaları onayladı. Bu itiş kakış esnasında ciddi polis şiddeti uygulandı. COVID-19 salgını devam ederken, Bolsonaro yönetimi, Amazon'da yasa dışı ormansızlaşmaya girişen ve orman savunucularına karşı yıldırma ve şiddet uygulayan suç şebekelerine etkin bir şekilde yeşil ışık yaktı ve kanun hükmünde kararnameler ile çevre kanunlarının uygulanmasını ciddi ölçüde zayıflattı. Başkan Bolsonaro, uluslararası eleştiriler karşısında, yerli halkı ve sivil toplum kuruluşlarını (STK'lar) hiçbir kanıt olmaksızın yağmur ormanlarının yok edilmesinden sorumlu olmakla suçladı ve bu konuda haber yapan gazetecileri sistematik olarak taciz etti. Yine 2019'da polis, Brezilya'da dünyadaki en yüksek polis cinayeti oranlarından biri olarak kabul edilen bir sayı ile, 6.357 kişiyi öldürdü. Kurbanların neredeyse yüzde 80'i ise Siyah Brezilyalıdır.¹

Venezuela'da da durum çok farklı değil. Keza, 20 Eylül 2022'de yayınlanan Birleşmiş Milletler raporuna göre, Venezuela'nın askeri ve sivil Devlet istihbarat teşkilatları, hükümetin en üst seviyelerinde düzenlenen bir yaygın toplumsal baskı ve yıldırma planının uygulanmasında koordine edilmiş ve etkili yapılar olarak işlev görüyor.² Bu raporda, Bolivarcı Venezuela Cumhuriyeti Hakkında Birleşmiş Milletler Bağımsız Uluslararası Gerçek Bulma Misyonu (FFMV), bu kurumlar içindeki komuta zincirlerinin farklı seviyelerindeki devlet yetkililerinin rollerini ve katkılarını detaylı olarak ele alıyor ve yetkilileri sorumluları soruşturmaya ve gerekli durumlarda kovuşturmaya çağırıyor. Devlet ve Devlet dışı aktörlerin altın madenciliği alanlarında yerel nüfusa karşı bir dizi ihlal ve suç işlediği ülkenin güneyindeki Bolivar eyaletinde, iki ayrı devlet askeri ve sivil istihbarat servisinin - Askeri Karşı İstihbarat Genel Müdürlüğü (DGCIM) ve Bolivarcı Ulusal İstihbarat Teşkilatı (SEBIN) - gerçek veya algılanan Hükümeti hedef alma bağlamında 2014'ten bu yana dahil oldukları insan hakları ihlalleri, bahsi geçen rapora göre özellikle 2020'den bu yana, insanlığa karşı suç teşkil edecek unsurlar barındırmakta. Nitekim heyet, DGCIM tarafından gözaltına alınan, 77'si işkence, cinsel şiddet ve/veya diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalan 122 mağdur vakasını belgelemiştir. İşkenceler, Karakas'taki Boleíta

¹ Bknz. Human Rights Watch 2021 Report, <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/brazil> [son erişim 28.10.2022]

² Bknz. <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/09/venezuela-new-un-report-details-responsibilities-crimes-against-humanity> [son erişim tarihi 28.10.2022]

merkezinde ve ülke çapındaki gizli gözaltı merkezleri ağında gerçekleştirilmişler. SEBIN ise, muhalif politikacılar, gazeteciler, protestocular ve insan hakları savunucuları da dahil olmak üzere tutuklulara çoğunlukla Caracas'taki El Helicoide gözaltı merkezinde işkence yapmış. Rapor, emirlerin en yüksek siyasi seviyelerdeki kişiler tarafından daha düşük rütbeli yetkililere nasıl verildiğini detaylandırmakta. Yerli petrol endüstrisinde ciddi bir krizle karşı karşıya kalan Venezüella Hükümeti, 2016 yılında Arco Minero del Orinoco'yu, özellikle ülkenin güneyinde altın ve diğer stratejik kaynakların madenciliği üzerindeki kontrolünü genişletmek için bir "Ulusal Stratejik Kalkınma Bölgesi" olarak kurdu. O zamandan beri bölge ağır bir şekilde militarize olurken, silahlı suç grupları nüfusu kontrol etmek amacıyla açık bir şekilde faaliyet göstermeye devam ediyor. Bu ve benzeri durumlar, COVID-19 bağlamında gündeme gelen özel düzenlemelerle, iyice kontrolsüz hale gelmiştir.

Uganda'ya gelince, Uganda'daki hükümet, Şubat 2021'deki yine COVID-19 önlemleri kisvesi altında genel seçimler öncesinde ifade ve toplanma özgürlüklerine yönelik kısıtlamaları artırdı, muhalefet mitinglerini dağıttı, hükümeti eleştirenleri ve muhalefet üyelerini tutukladı ve yaygın medyaya kısıtlamalar getirdi. Güvenlik güçleri, sivil halkı keyfi olarak gözaltına almak için COVID-19 kısıtlamalarını gerekçe olarak kullandı. Halkı galeyana getirme suçu çatısı altında, hükümet, çevrimiçi ifade özgürlüğünü kısıtlayan yeni şartlar getirdi, yeni bir paralı izin alma rejimi kurdu. Nitekim 24 Temmuz 2021'de Uganda polisi, Bizonto adlı bir grubun üyeleri olan dört komedyeni, insanları Ugandalı hükümet yetkilileri için dua etmeye çağıran çevrimiçi yayınladıkları hicivli bir video nedeniyle tutukladı. Polis, sosyal medyada dolaşan videolarının “nefreti teşvik ettiğini” iddiası ile baskınlar düzenliyor. 26 Mart 2021’de ise Anayasa Mahkemesi, polis tarafından muhalefet gruplarının genellikle aşırı güç kullanarak barışçıl toplantı ve gösterilerini engellemek, kısıtlamak ve dağıtmak için kullandığı Kamu Düzeni Yönetimi Yasası'nın (POMA) 8. bölümünü iptal etti. Ancak yine de polis, cumhurbaşkanı adayı Robert Kyagulanyi'nin halka açık toplantılarını Kyagulanyi'nin COVID-19 bağlamında çıkartılan POMA yasasının tüm gereksinimlerini karşılamadığını söyleyerek engelledi ve Kyagulanyi'yi tutukladı.³

Hindistan'daki ihlaller ise, uluslararası basına çok yansımamakla birlikte, ülkede ciddi çalkantılara neden oldu. Hindistan, iki meclisli bir yasama organına sahip çok partili, federal ve parlamenter bir demokrasidir. Hint Anayasası, ülkenin 28 eyaletine ve dokuz özerk bölgesine görece bağımsızlık ve hukuk devleti uygulamaları için birincil derecede sorumluluk verir. Narendra Modi, Bharatiya Janata Partisi liderliğindeki Ulusal Demokratik İttifak koalisyonunun 2019 genel seçimlerinde kazandığı zaferin ardından ikinci kez başbakan olarak, COVID-19 düzenlemelerinin tamamına imza atmıştır. Eyaletler ve özerk bölgeler, merkezi hükümetin gözetimi altındadırlar. İçişleri Bakanlığı çoğu paramiliter gücü, iç istihbarat bürolarını ve ulusal kanun uygulama teşkilatlarını kontrol eder ve eyalet polis güçlerinden üst düzey yetkililere eğitim sağlar. Önemli insan hakları sorunları arasında hükümet veya ajanları tarafından gerçekleştirilen yargısız infazlar da dahil olmak üzere yasadışı ve keyfi öldürmeler; polis ve hapishane yetkilileri tarafından işkence ve zalimane, gözaltına alma sürecinde insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza vakaları; ağır ve hayatı tehdit eden cezaevi koşulları; hükümet yetkilileri tarafından keyfi tutuklama ve gözaltı kararları; siyasi suçlardan ve sürüncemede kalan davalardan muzdarip mahkumlar veya tutuklular; özel hayata keyfi veya yasa dışı müdahalesi; gazetecilere karşı haksız tutuklamalar veya

³ Bknz. Human Rights Watch 2021 Report, <https://www.hrw.org/world-report/2021/country-chapters/uganda> [son erişim 28.10.2022]

kovuşturmalar dahil olmak üzere ifade özgürlüğü ve medya üzerindeki kısıtlamalar, sosyal medyayı kovuşturmak için cezai iftira yasalarının kullanılması; internet özgürlüğü üzerindeki artan kısıtlamalar; sivil toplum kuruluşlarının ve sivil toplum kuruluşlarının örgütlenmesi, finansmanı veya faaliyetleri hakkında aşırı kısıtlayıcı yasalar; mültecilerin geri gönderilmesi; yerel ve uluslararası insan hakları örgütlerinin hükümet tarafından taciz edilmesi; toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin soruşturulmaması ve hesap verebilirlik eksikliği; dini aidiyet, sosyal statü veya cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı olarak azınlık gruplarının üyelerini hedef alan şiddet ve ayrımcılık içeren suçlar; ve çocuk işçiliği ve borç karşılığı çalıştırma dahil, zorla ve zorunlu çalıştırma. COVID-19 bağlamındaki özel düzenlemeler sayesinde, hesap verebilirlik eksikliği son 3 senedir hükümetin tüm seviyelerinde devam etmekte ve yaygın bir cezasızlık yaşanmasına katkıda bulunmakta.⁴

Son olarak, Ukrayna ve Rusya'nın askeri işgali sürecinde hem Rusya hem Ukrayna'da gerçekleşen ve olağanüstü hal yasaları kapsamında sorgulanması imkansız hale gelen ihlal türlerinin listesi geçekten uzun. Özetle ifade etmek gerekirse, Vladimir Putin'in Rusya'sı, Sovyet sonrası dönemde hiç görülmemiş derecede baskıcı bir idare ile yönetilmekte. Yetkililer eleştirel medyaya cezai uygulamalar da dahil baskı yapıyor, barışçıl protestocuları polis tacizi ile madur ediyor, STK'lara karşı karalama kampanyaları yürütüyor ve onları para cezalarıyla boğuyor. İnsan hakları gözlemcisi kuruluşlar "istenmeyen" olarak yasaklanırken, Rus vatandaşları ve kuruluşları, bu tür organlarla irtibatta bulunduklarında ötürü cezalandırılmakta. COVID-19 sonrası üzerinde durulması gereken en önemli yeni yasa, Rus makamlarının hukuki olarak tanımlanmamış "güvenlik tehditleri" durumunda Rusya'daki internete erişimi kısmen veya tamamen engellemesine olanak tanıyan düzenleme.⁵ Çeçenya'daki güvenlik görevlilerinin korkunç suistimallerinin cezasız kalması yaygın olmaya devam ederken, Ukrayna işgalinde Kızıl Ordu'nun dahil olduğu insanlık dışı uygulamalar ise tamamen gündem dışı tutuluyor. Keza Birleşmiş Milletler'in 14 Eylül 2022'de yayınlanan *Rusya Özel Raporu*'nda açıkça ifade ettiği gibi, 14 Temmuz 2022'de Rusya Parlamentosu'nun onayladığı, yabancı bir devletle, uluslararası veya yabancı bir örgütle "gizli işbirliği" yapmaktan suçlu bulunanlara sekiz yıla kadar hapis cezası getiren ceza kanununda yapılan değişiklik, özellikle Ukrayna'nın işgali konusunda tüm muhalif sesleri bastırmaya yönelik bir olağanüstü hal uygulaması.⁶ Oysa bu raporun da altını özellikle çizdiği gibi, işbirliği, ancak amacı "devlet güvenliğini kasten hedef alan faaliyetlere" yardımcı olmaksızın cezalandırılabilir ve insan hakları çalışmalarının devlet güvenliğine yönelik bir tehdit olarak görülmesinin makul bir açıklaması yoktur.

Bu örneklerden net olarak anlaşılabileceği gibi, belki de *İnsan Hakları Krizi* olarak niteleyebileceğimiz bu son yirmi yıllık dönemde, 'istisna halleri' başlığı altında insan hakları ihlallerinin olağanlaşmasının topyekün analizi, yerel ve tekil değerlendirmelerin ötesinde, sistemli ve karşılaştırmalı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır. Öte yandan bu bildirinin temel iddiası, olağanüstü hal uygulamaları ve bunlara bağlı krizleri yöneten asli normların kendilerinden ziyade,

⁴ Bknz. Birleşmiş Milletler Hindistan Dönemsel Raporu, <https://www.ohchr.org/en/countries/india> [son erişim 28.10.2022]

⁵ Bknz. Human Rights Watch Raporu, <https://www.hrw.org/europe/central-asia/russia> [son erişim 28.10.2022]

⁶ Bknz. BM Rusya Özel Raporu, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2022/09/russia-un-expert-alarmed-continued-targeting-human-rights-defenders> [son erişim 28.10.2022]

bu normların nasıl hak ihlallerini katmerleyen şekilde kullanıldığının ele alınması gerektiğidir. Kamu hukuku açısından tutarlı bir ‘acil durum’ kavramının oturtulması, birbirinden çok farklı fiili acil durum biçimlerinin tanımlanmasındaki zorluklar nedeniyle mutlak olarak mümkün değildir. Ayrıca, istisnai haller sırasında insan hakları ihlallerini izleyen uluslararası kuruluşların yaklaşımında da ciddi ve temel noksanlar bulunmaktadır. Bu organlar, yalnızca Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Amerikan Devletleri Örgütü'nün sözleşme organlarını değil, aynı zamanda Birleşmiş Milletler'in İnsan Hakları Komisyonu'nu, Uluslararası Çalışma Örgütü'nü ve uluslararası alanda saygınlığı olan Uluslararası Af Örgütü gibi STK'ları içermektedir. Ancak genel olarak, bu kurumlar tarafından sunulan veriler, olağanüstü haller bağlamında tam anlamıyla kapsamlı bir incelemeye el vermez. Metod açısından başka bir yöntem izlenmesi zorunludur.

Sadece Türkiye’de değil, küresel anlamda da, olağanüstü haller, temel hakların ve sivil özgürlüklerin korunması açısından en zorlu dönemlere tekabül ederler. Bu tür kriz dönemlerinde, genellikle yürütmenin yargı otoritesi ve parlamenter gözetim aleyhine güçlendirilmesine şahit oluruz. Acil veya genelde istisnai durumların doğrudan sonuçlarından ilki, yürütmenin etkin iç denetim mekanizmalarının askıya alınması veya ekstrem durumlarda uzun vadeli olarak etkisiz kılınmasıdır. Yargının rolünün kademeli olarak polis operasyonları veya genelde kamu düzeninin korunmasına yönelik özel düzenlemelerle askıya alınması, bir ikinci sonuçtur. İstisnai hal düzenlemeleri, genel olarak bu iki koldan hukuk devleti ilkesinin gölgelenmesine yol açar. Sonuç itibarıyla, kamu kurumlarının hızla ve bazen de geri döndürülemez şekilde zedelenmesine yol açan bu tür müdahaleler, aynı zamanda acil ve istisnai durumlarda ulusal çıkarları veya kamu düzenini savunmak ile bireysel hakları korumak arasında gerçekleşen ciddi bir çatışmaya tekabül ederler.

Bu makalede Kanada, Fransa ve Türkiye'deki son dönem istisnai önlemler arasındaki ortak özellikler analiz edilecektir. Söz konusu bu üç ülke tarafından gündeme getirilmiş olan özel düzenlemeler, terörle mücadele amacıyla alınan istisnai tedbirlerle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (Sözleşme) ve Kanada Haklar ve Özgürlükler Şartı'nda yer alan birçok temel hakkı önemli ölçüde kısıtlamalara tabi tutmuştur. Mesela Fransa özelinde, *habeas corpus* ilkesinin neredeyse süresiz olarak askıya alınması ve önleyici gözaltı sürecinde koruma tedbirlerinin kısıtlanması, polis güçlerinin keyfi ve sınırsız güç kullanmasını potansiyel olarak onamakla kalmaz, aynı zamanda mutlak ve sınırlandırılmaz diğer bireysel hakların korunmasını da ciddi şekilde etkiler. Burada analiz edilecek olan olağanüstü hal yasaları ve bunların yaygın ve görünüşte ayırım gözetmeyen uygulamaları, topyekün olarak insan hakları koruma sistemini istikrarsızlaştırma riski taşımaktadır. Bu bağlamda örneğin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özelinde, Sözleşme'nin 15. Maddesi kapsamındaki derogasyon koşullarının titiz ve ilkeli bir şekilde incelenmesi gerekir. Bu üç örneğin seçilmesindeki amaç, seçilen her ülkenin COVID-19'la ilişkili olağanüstü hal uygulamaları konusunda verdikleri kararların, ve olağan üstü hal ilan edilmese de genelgeler ve kararnamelerle idareyi yürütme yönteminin daha önce ilan edilmiş OHAL ve istisnai durum hukuki rejimlerine evrilme eğilimi gösterip göstermediğinin belirlenmesidir.

Kanada Federe Devleti ve Olağanüstü Hal Uygulamaları Yelpazesi

COVID-19 kaynaklı olağanüstü küresel halk sağlığı kriziyle karşı karşıya kalan Kanada hükümeti, bugüne kadar imza attığı uygulamalarda, insan haklarıyla ilgili endişeleri gündeme getiren bir çizgi izlemiştir. Keza 11 Eylül olayları ardından Kanada'nın bu bahisteki karnesi dikkat çekici ölçüde kötüdür.⁷ Ceza hukuku ile idari hukukun gayet sorunlu bir karmaşasından oluşan bu tür istisnai hal uygulamaları, Kanada'daki COVID-19'a insan haklarının ihlaline yol açan müdahalelerin iyice ifşa ettiği temel bir tehlikeye işaret etmektedir: anayasanın temel maddelerinin neredeyse sürekli olarak askıya alındığı olağanlaştırılmış bir istisnai haller rejimine eğilim. Ancak ülkenin hukuki rejimi, aynı zamanda bu tür tehlikelerle başedebilecek denetim mekanizmalarına ve idari ve yargısal müdahalelere de sahiptir.

Tarihsel bağlam açısından, Kanada ilk olarak, Birinci Dünya Savaşı'nın ülke içindeki etkileriyle başa çıkmak için federal hükümete olağanüstü yetkiler vermek amacı ile Savaş Önlemleri Yasası'nı uygulamaya koymuştur. Ancak hükümetler, İkinci Dünya Savaşı, Kore krizi ve soğuk savaş dönemi boyunca bu yetkileri giderek daha genişletmiş ve kurumsallaştırmışlardır. Keza bahsi geçen savaş acil durum yetkileri, zaman içinde hem federal hem de eyalet bazında acil durum önlemleri mevzuatına yerleştirilmiş ve barış zamanındaki felaketler için de kullanılmaya başlanmıştır. Tabii ki istisnai durumlar istisnai önlemler gerektirir. COVID-19 pandemisinin neden olduğu sağlık risklerinin büyüklüğü ile karşı karşıya kalan tüm ulusal hükümetler gibi Kanada hükümeti de, hastalığın yayılmasını engellemek için acil durum ilan edip etmemeye hızla karar vermek zorunda kalmıştır. Ancak bir sağlık tehdidinin tüm nüfus için tehlike oluşturduğu durumlarda dahi, hükümetin toplumu koruma kapasitesini artırmak amacı ile olağan hukuku askıya alması, belirli sınırlamalara tabi olmak durumundadır. Kanada devleti, hareket özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü gibi hakları belirli bir süre için, bireysel özgürlüğün sınırlandırılması çerçevesinde yasal olarak kısıtlamıştır. Bu tür olağanüstü hal düzenlemeleri, aynı zamanda, hükümetin gerekli gördüğü hallerde mal ve hizmetlere el koymasına, kamu veya özel tesisleri kapatmasına ve normalde temel hakların ihlali olarak görülebilecek bağlayıcı önlemler almasına olanak tanır. Bunun sebebi, sağlık güvenliğinin bir kamu güvenliği meselesi haline gelmesidir.

Bu istisnai durum, aynı zamanda istisnai yöntem ve araçlar kullanılmasını da gündeme getirmiştir. Nitekim Kanada hükümeti, COVID-19 krizinin idaresinde, toplu gözetleme teknolojilerini kullanmaktan çekinmemiştir. Her ne kadar Çin devleti tarzında, vatandaşlarının nerede olduğunu izlemek için insansız hava araçlarını, yüz tanıma kameralarını kullanılmasa da, özellikle sınır giriş-çıkışlarının denetimi amacıyla kod teknolojisi yürürlüğe sokulmuştur. Ancak, Güney Kore, Singapur ve İsrail, salgını izlemek için cep telefonu ağlarından, kredi kartı bilgilerinden ve video görüntülerinden Küresel Konumlandırma Sistemi verilerini almaya kadar işi vardırıırken, Kanada herkesin her hareketini izlenebileceği, izlenebileceği ve izlenebileceği müdahaleci bir biyopolitika yürütmekten nispî olarak uzak durmuştur. Keza bu tür verilerin uzun vadede nasıl saklanacağı ve pandemi sonrasında hükümetler için bu artan ve genişleyen gözetimi sürdürmenin hukuk dışılığı

⁷ Bknz. Lindsay, John. "The power to react: review and discussion of Canada's emergency measures legislation." *The International Journal of Human Rights* 18, no. 2 (2014): 159-177.

konusunda Kanada hukukçuları tarafından gündeme getirilmiş olan ve detaylı tartışmalar mevcuttur.⁸

İstisnailik, uzun vadede önemli demokratik ilkeleri tehlikeye atar. Keza Kanada’da salgın, krizin zirvesinden sonra dahi, yani ilerleyen dönemlerde, bireysel hakların görece olarak azalmasına yol açmıştır. Acil durum bağlamında alınan istisnai önlemler çoğunlukla, zaman içinde bir toplumsal infialle veya hukuki eleştiri ile karşılaşılmazsa, olağan mevzuat kapsamına girerler. Örneğin ABD’de Vatanseverlik Yasası, güvenlik kurumlarının her Amerikalı’yı yasal süreç olmaksızın gözetlemelerine izin vererek uzun vadede sivil özgürlükleri ihlal etmeye devam etmektedir. Benzer şekilde Fransa’da, 2015 Paris terör saldırılarından sonra onaylanan terörle mücadele yasası, güvenlik araçlarının yargı denetimini kısıtlayarak sivil özgürlükleri ciddi oranda kısıtlamıştır.⁹ Bir diğer risk, Naomi Klein’in işaret ettiği gibi, ulusal bir travmayı (örneğin savaş, terör saldırısı veya doğal afet) kullanan bir hükümetin, önceden kabul edilemez olduğu düşünülen radikal reformları kamu yararı gerekçesi ile ivedilikle gerçekleştirmesidir.¹⁰ Hükümetlerin bu tür olağanüstü hal düzenlemeleri, sivil halkın mahrem yaşamını gözetlemeye, onların davranışlarını ve hareketlerini tahmin etmeye ve izlemeye varabilir ve dolayısıyla bu tür uygulamalar, vatandaşların yaşamlarının panoptik gözetimine dönüşebilir.¹¹ Kanada özelinde bu tür kaygıların ilk ortaya çıkışı, 11 Eylül 2001 olaylarından sonraki döneme tekabül etmektedir. Ancak bu durumun da öncülü, 1988’de Parlamento tarafından onaylanarak yürürlüğe giren Acil Durumlar Kanunu’dur.¹² Kanada vatandaşlarının sağlık ve güvenliğini ciddi şekilde tehlikeye atan ve varolan bir federal, eyalet tabanlı veya bölgesel düzenleme yoluyla etkin bir şekilde ele alınamayan acil, geçici ve kritik durumlara yanıt olarak kullanılabilecek bu çok kapsamlı yasa, federal niteliktedir ve dolayısıyla bölge hukukunu da bağlar.

Acil Durumlar Kanunu’nun uygulanabilmesi için geçerli kabul edilen acil durum türleri, kamu refahı acil durumu, kamu düzeni acil durumu, uluslararası acil durum ve savaş acil durumu olarak listelenmiştir. Öte yandan Acil Durumlar Kanunu, 1982’den beri yürürlükte olan Kanada Haklar ve Özgürlükler Şartı (Şart) ile sınırlandırılmış, dolayısıyla ancak hür ve demokratik bir toplumların haklı gösterilebilecekleri durumlarda garanti edilen hak ve özgürlüklere sınır konması ilkesine uygun olarak yürürlüğe konabilir şekilde düzenlenmiştir.¹³ Burada başvuru ana prensip,

⁸ Bknz. Alford, Ryan. *Permanent state of emergency: Unchecked executive power and the demise of the rule of law*. McGill-Queen's Press-MQUP, 2017.

⁹ Bknz. Klein, Naomi, and Neil Smith. "The shock doctrine: a discussion." *Environment and Planning D: Society and Space* 26, no. 4 (2008): 582-595.

¹⁰ Bknz. Kubler, Kyle. "State of urgency: Surveillance, power, and algorithms in France’s state of emergency." *Big Data & Society* 4, no. 2 (2017).

¹¹ Bknz. Acar, Erhan. "COVID-19: Modern devletin dirilişi mi yoksa krizi mi." *Birikim Dergisi* (2020).

¹² Tam kanun metni için bknz. https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-4.5/page-1.html#_infog.html#:~:text=The%20Emergencies%20Act%2C%20which%20became,federal%2C%20provincial%20or%20territorial%20law. [son erişim 22.10.2022]

¹³ Metnin çevirisi şöyledir: “Bu Yasanın amaçları doğrultusunda, ulusal bir acil durum, geçici nitelikteki acil ve kritik bir durum olarak kabul edilir. Bu durum:

(a) Kanadalıların hayatlarını, sağlıklarını veya güvenliğini ciddi şekilde tehlikeye sokar ve bir eyaletin bununla başa çıkma kapasitesini veya yetkisini aşacak oranlarda veya nitelikteyse veya;

hükümetin bireyin hakları ile toplumun çıkarları arasında denge kurmasıdır. Bahsi geçen Şart aynı zamanda, hükümetin acil durum ve istisnai hallerde, yalnızca kamu güvenliğine ve Kanadalıların refahına yönelik risklerle orantılı ve makul önlemle alması gerektiğini açıkça belirtir. Bu nedenle, COVID-19 pandemisi bağlamında Kanada devleti bu salgına ait olarak yapılan tüm düzenlemelerde de, Kanadalıların sağlık ve güvenliğini korumak için alınan gerekli önlemler dahilinde, Şart'ın belirlediği bireysel hakları korumaya devam etmekle yükümlüdür.

Keza içerik açısından da Acil Durum Yasası, beyanı yapıldıktan sonra hükümete verilen yetkilere ciddi sınırlamalar getirilmiştir. Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra, Hükümet acil durumla başa çıkmak için makul gerekçelerle ve gerekli olduğuna inandığı ancak belirli türde emirler veya düzenlemeler yapabilir. Yine de kanun, hükümete aşağı listelenen yelpaze dahilinde uzun bir liste oluşturan geçici önlemleri uygulama yetkisi vermektedir:

- 1) Yasaya uygun savunma, protesto veya muhalefet dışındaki ablukalar da dahil olmak üzere halka açık toplantıları düzenlemek ve yasaklamak;
- 2) Abluka ile ilgili olarak kullanılacak mallar da dahil olmak üzere belirli mülkün kullanımının düzenlenmesi;
- 3) Ablukaların yasaklanacağı yerlerin belirlenmesi ve güvence altına alınması (örneğin sınırlar, sınır bölgeleri ve kritik altyapı tesisleri);
- 4) Ablukaların Kanada ekonomisi üzerindeki etkilerini hafifletmek için belirli kişileri temel hizmetleri vermeye yönlendirme yetkisi;
- 5) Ablukaları finanse etmek veya desteklemek için mülk kullanımını düzenlemek ve yasaklamak da dahil olmak üzere, ablukaların etkisini hafifletmek için temel hizmetleri sağlamak üzere belirli finansal kurumları yetkilendirmek veya yönlendirmek;
- 6) Kanada Kraliyet Atlı Polisine, gereken durumlarda belediye ve eyalet yasalarını uygulama yetkisi verilmesine ilişkin tedbirler;
- 7) Kamu düzeni acil durumu kapsamında ilan edilen tedbirlerden herhangi birine aykırı davranmaktan dolayı para cezası veya hapis cezası verilmesi.

Her koşulda, Acil Durumlar Yasası uyarınca uygun inceleme ve gözetimi sağlamak için katı demokratik güvenceler sözkonusudur. Mesela il ve bölge idarelerine acil durum ilan edilmeden önce illere ve bölgelere danışılmalı prensibi izlenmektedir. Şeffaflık ilkesine istinaden, olağanüstü hal ilanı yapıldığında Parlamente'ya bir kamu raporu sunulması şartı bulunmaktadır. Olağanüstü Hal Yasası, hem Avam Kamarası hem de Senato Deklarasyonu onaylanmalıdır. Ek olarak yapılan düzenlemeler dahilinde ve hükümetin bu yasa çerçevesindeki eylemlerini sürekli olarak gözden geçirmek için, hem Avam Kamarası hem de Senato üyelerinden oluşan bir Özel Komite oluşturulması koşulu bulunmaktadır. Olağanüstü hal durumlarında Parlamento yetkileri askıya alınamaz ve herhangi bir zamanda beyannameyi ve Kanun kapsamında yapılan herhangi bir emir veya düzenlemeyi gözden geçirebilir ve potansiyel olarak iptal edebilir. Son olarak, hem Avam Kamarası hem de Senato'nun onaylaması gereken bir uzatma olmadığı sürece, kamu düzeni acil durum ilanı 30 gün içinde sona erer. Belki de Kanada özeline ait en ilgi çekici düzenleme,

(b) Kanada Hükümetinin Kanada'nın egemenliğini, güvenliğini ve toprak bütünlüğünü koruma yeteneğini ciddi şekilde tehdit ediyorsa ve bu, Kanada'nın başka hiçbir kanunu kapsamında etkin bir şekilde ele alınamaz. Kaynak için bkz. <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/e-4.5/page-1.html> [son erişim tarihi 22.10.2022]

Olağanüstü hal sona erdikten sonra, federal hükümetin olağanüstü hal sırasında aldığı önlemler hakkında bir soruşturma başlatılması ve faaliyetlerinin gözden geçirilmesi zorunluluğudur.

Bir diğer önemli nokta ise Kanada Acil Durum Yasası'nın ilk bölümünde yer alan, detaylı Kamu Refahı Acil Durum Tanımıdır. Bu alt başlığa göre, kamu refahı acil durum ilanı, (a) yangın, sel, kuraklık, fırtına, deprem veya diğer doğal olaylar; (b) insanlarda, hayvanlarda veya bitkilerde hastalık ve (c) kaza veya kirlilik durumlarına atfen yapılabilir. Tüm bu durumlarda, can veya mal tehlikesi, sosyal hayatın aksaması veya temel mal, hizmet veya kaynakların akışında bir ulusal acil durum olacak kadar ciddi bir kesinti ile sonuçlanan veya sonuçlanabilecek olan vakalar koşulu (*déclaration de sinistre*) aranmaktadır. Kamu refahı acil durumu bildirgesi şunları belirtmek mecburiyetindedir: (a) olağanüstü durumu oluşturan koşul ve vakaların durumu; (b) Hükümet ve yetkili organların acil durumla başa çıkmak için gerekli olabileceğini öngördüğü özel geçici önlemler; ve (c) Acil durumun doğrudan etkileri tüm Kanada'yı kapsamıyorsa, acil durumun doğrudan etkilediği Kanada bölgesinin açık telaffuzu. Yani genel bir OHAL uygulamasından kaçınılması için, yasa koyucu, her türlü önlemi almış görünmektedir.

Kanada devletinin COVID-19 pandemisi bağlamında, yukarda tartışılan Acil Durumlar yasasına başvurmadığını, sadece 2022'deki Kanada'da sınırlarda aşılma belgesi gösterilmesi zorunluluğuna karşı çıkan konvoy protestosuna yanıt olarak bu yasayı çok kısa bir müddet için devreye soktuğunu belirtmekte fayda var. Acil Durumlar Yasası'nın yerini aldığı Savaş Önlemleri Yasası ise, toplam sadece üç kez kullanılmıştır: Birinci ve İkinci Dünya Savaşları sırasında ve Quebec eyaletindeki yarı iç savaş durumu olan 1970 Ekim Krizi sırasında. Yasanın bizzat öngördüğü üzere, pandemic ilanının hemen ardından, 9 Nisan 2020'de Başbakan Justin Trudeau, tüm Kanada'yı etkisi altına alan COVID-19 salgını nedeniyle Acil Durumlar Yasası'nın başlatılması konusunda danışmak için eyalet ve bölge başkanlarına bir mektup göndermiştir.¹⁴ Bu yolun izlenmesinin hukuki nedeni, hükümetin ulusal acil durum ilan edilmeden önce eyaletlerle istişare yapması gerekliliğidir. Ancak istişare sonucunda, hükümet böyle bir yasayı uygulamaya koymak için mevcut bir plan olmadığını belirtirken, eyalet yönetimleri yasayı başlatmaya oybirliğiyle karşı olduklarını bildirmişlerdir. Dolayısıyla, COVID-19 pandemi krizi idaresi, başka bir yasal düzenleme ile gerçekleşmiştir.¹⁵

Fakat daha ilginç olanı, bu yeni düzenlemenin önemli bir kısmının, acil durum mali destek paketine yani bütçe özel düzenlemelerine ayrılmış olmasıdır. Avam Kamarası'nın sunduğu, "COVID-19'a Karşı Belirli Önlemlere İlişkin Kanun" başlıklı tedbirler paketinde, öncelik, COVID-19'a ait krize ilişkin olarak belirtilen koşullar altında, şekilde ve amaçlarla kamu gelirlerinin özel olarak tahsis edilmesidir. Bu amaçla, GST/HST vergi kredisi kapsamında bir kerelik ek ödeme sağlanmış, Kanada Hükümeti Çocuk Yardımı kapsamında geçici ek miktarlar sağlanmış; 2020 için kayıtlı emeklilik geliri fonlarından gerekli minimum para çekme işlemleri %25 oranında azaltılmış; ve uygun küçük işverenlere üç aylık bir süre için geçici bir ücret sübvansiyonu verilmiştir. Benzer şekilde 2019 koronavirüs hastalığı ile ilgili nedenlerle gelir kaybına uğrayan işçilere gelir desteği ödemeleri yapılmasına izin verilmiştir. Yasa aynı zamanda

¹⁴ Bknz. Tunney, Catharine; Hall, Chris (April 9, 2020). "[As supply concerns grow, Ottawa lays the groundwork for never-used Emergencies Act](#)". [CBC News. Archived](#) [son erişim tarihi 22.10.2022]

¹⁵ COVID-19 Yasası olarak bilinen bu düzenlemenin tam metni için bknz. https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/annualstatutes/2020_5/page-1.html [son erişim tarihi 22.10.2022]

ulusal öneme sahip halk sağığı olaylarıyla ilgili olarak Konsolide Gelir Fonu'ndan yapılmasına izin vermiştir. Yine bir başka özel uygulama, Kanada Mevduat Sigorta Kurumu Yasası'nın, Maliye Bakanının mevduat sigortası teminat limitini 30 Eylül 2020'ye kadar artırmasına izin verecek şekilde değiştirilmesidir. Yasa öte yandan Kanada İpotek ve Konut Kurumu Yasasını, Maliye Bakanını, Kurumun sermayesini artırmak amacıyla Konsolide Gelir Fonundan Kanada İpotek ve Konut Kurumuna ödeme yapmak üzere yetkilendirmiştir. Keza bu yeni 'COVID-19 Yasası', İhracat Geliştirme Yasası'nı, Maliye Bakanının 30 Eylül 2020'ye kadar Kanada'nın İhracat Geliştirme Düzenlemesi'nin yetkili sermayesinin miktarını ve belirli limitlerin miktarını belirlemesine izin verecek şekilde için değiştirmiştir. Ek olarak, Uluslararası Ticaret Bakanının, Maliye Bakanının muvafakati ile yetki verebileceğı işlemleri genişletir ve gerekli olan durumlarda, belirli hükümlerin askıya alınmasını sağlamıştır.

Federe devlet sistematığına uygun olarak, Kanada COVID-19 Yasası, 1 Nisan 2019'da başlayan mali yıl için eyaletlere ve bölgelere ek ödemelere izin vermek için Federal-İl Mali Düzenlemeler Yasasını da değiştirmiştir. Hatta 30 Eylül 2020'ye kadar Maliye Bakanı'na, belirli ödemeler için borç para alma yetkisi verecek şekilde bir düzenleme getirir. Tıbbi konularda ise, yeni yasa ile Gıda ve İlaç Yasasına ivedi değişiklik yapma yetkisi gündeme gelmiş, kişilerin Sağık Bakanına bilgi vermesini istemek ve insan sağığını korumak için Kanada'da tıbbi ürün kıtlığıının önlenmesi veya bu kıtlıkların veya bunların etkilerinin hafifletilmesi için özel önlemler alması onaylanmıştır. Kanada İş Kanunu'na da değinen yeni yasa, çalışma koşullarını COVID-19 ile ilgili olarak 16 haftaya kadar izin sağılayan bir rejim oluşturmak üzere değiştirir ve tıbbi izin rejimi kapsamında karantina izni sağılamak için gerekli kanuni değişikliğı yapar. Yasa'nın bir diğere alt başlığı, Kanada Öğrenci Kredileri Yasasını, 30 Mart 2020'de başlayan ve 30 Eylül 2020'de sona eren dönemde, bir borçlu tarafından garantili bir öğrenci kredisi için faiz ödenmemesi kararına göre yeniden uyarlar. Toplumun tüm katmanlarına yönelik düzenlemeler içeren yasada, Maliye Bakanı'nın Konsolide Gelir Fonu'ndan Federal Çiftçi Destek Kredi Fonuna ödeyebileceğı miktarların sınırının yeniden belirlemesi için Maliye Bakanı'na özel yetki verilmiştir. Hatta 30 Mart 2020'de başlayan ve 30 Eylül 2020'de sona eren dönemde, çırak kredisi için borçlular tarafından herhangi bir faiz ödenmemesini ve dahası anapara veya faiz nedeniyle hiçbir tutarın ödenmemesini sağılamak için Çırak Kredileri Yasası da bu yeni yasa kapsamında değiştirilmiştir. Benzer şekilde, İstihdam ve Sosyal Kalkınma Bakanına COVID-19'un ekonomik etkilerini hafifletmek amacıyla geçici emir verme yetkisi verilmiştir.

Sosyal dokuda varolan eşitsizliklerin, COVID-19 salgını kapsamında daha da derinleştiğinin gözlemlenmesi üzerine, Kanada hükümeti, pandemiye yapılan federal müdahalenin çeşitli azınlık topluluklarının ihtiyaçları tarafından daha net odaklanmasını sağılamak için hükümet genelinde ve doğrudan eşitlik arayan gruplarla etkileşim haline geçmiş, ırk ayrımına maruz guruplar, yerli topluluklar ve dini olarak azınlık statüsü taşıyan topluluklar için hem aşı seferberliğı hem de genel halk sağığı konularında özel girişimlerde bulunmuştur. Bütün bu olumlu addedilebilecek adımlara ve önlemlere rağmen, COVID-19 salgını, bir yandan da Kanada federal devletinin zayıf olduğı alanları ve yasal düzenlemelerle yapılabilecek müdahalelerin sınırlarını gözler önüne sermiştir. Mart 2020 ortasından itibaren COVID-19 pandemisi ile Kanada'da yaşam, dünyanın hemen her yerinde yaşandığı gibi alt üst olurken, 2022'nin sonuna geldiğimiz şu günlerde, sağık sistemi hala toparlanamamış durumdadır. Virüs, Mart 2020'de Kanada'ya ulaştığında, özellikle özelleştirilmiş ve denetimden yoksun yaşlı huzurevinde yaşayanları vurarak, toplu ölümlerle gelen bir ilk dalga ortaya çıkmıştır. Bunu 2020 Sonbaharında bir 'ikinci dalga' izlerken, kanser ve kalp gibi kronik

rahatsızlıkları olan hastaların muayene, ameliyat ve tedavileri imkansız hale gelmiştir. Aşı yokluğu, üçüncü dalga ve bir dördüncü dalgayı kışkırtırken, sağlık çalışanları arasında yüksek sayıda ölümler görülmüştür.

Asıl konumuz olan istisnai durumlar ve olağanüstü hal düzenlemelerine dönecek olursak, bilindiği üzere hukuk dilinde *imperium*, yasanın zorlayıcı gücünün kullanılmasına tekabül eder. Yasanın bu yüzü, Kanada hükümeti tarafından, ulusal ve eyaletler arası sınırlarda ortaya çıkmış, federal hükümet yurtdışından dönen ziyaretçileri ve Kanadalıları karantinaya almak için zorlayıcı yetkilerini kullanarak, eyalet hükümetleri ise bazen diğer eyaletlerden hatta illerden gelenlerin giriş ve çıkışını engelleyerek, bu güce başvurmuşlardır. Eyaletlerde hükümetler, fiziksel mesafe gereklilikleri uygulayarak bireylerin hareket etme, buluşma ve çalışma yeteneklerini ciddi ve hatta sağlığı tehdit eder ölçüde kısıtlamış ve bunun ibadet özgürlüğü de dahil olmak üzere, sivil özgürlükler konusunda yansımaları olmuştur. Ancak altını çizmemiz gereken nokta, Kanada özelinde COVID-19 ile mücadelenin tamamen *imperium* üzerinden yürütülmemiş olmasıdır. Örneğin hem federal hem de eyalet hükümetleri ve il idareleri, kişisel koruyucu ekipman tedariki ve aşıya kolay ve hijyen ulaşım için kamu fonlarını yani *dominium* olarak bilinen imkan sağlama ve dağıtma yeteneklerini kullanmışlardır.

Öte yandan Kanada hükümeti, *imperium* ve *dominium*'un ötesinde, amaçlarına ulaşmak için ikna yöntemine de yaygın olarak başvurmuş, bireyleri ve şirketleri COVID-19'un yayılmasını azaltacak şekilde hareket etmeye ikna etmeye çaba göstermiştir. Mesela hem federal hem de eyalet düzeyindeki hükümetler, aşılanmamış bireylerin toplumsal faaliyetlere katılma yeteneklerini kısıtlayan genel aşı zorunlulukları getirmişler, ve bütün bu uygulamalarda yürütme hem federal ve eyalet düzeyinde her zaman sürücü koltuğunda kalmıştır. Hatta öyle ki, Kanada'nın COVID-19'a verdiği kısmi olağanüstü hal yanıtı, neredeyse tamamen yürütme tarafından yönlendirilmiştir diyebiliriz. Yasama organları ve mahkemeler, üst düzey yetkililere geniş yetkiler devretmeye ek olarak, COVID-19 düzenlemeleri bağlamında nispeten marjinal bir rol oynamıştır. Yargı tepkisi özellikle temkinli olmuş ve sivil özgürlüklere yönelik ciddi müdahalelerin hükümet politikası tarafından belirlendiği durumlarda, mahkemeler müdahale etmeye isteksiz davranarak, hükümetlere ve sağlık danışmanlarına COVID-19 krizine yanıt vermek konusunda takdir yetkisi bahşetmişlerdir. Zaten olağanüstü hal durumlarında sıkça görüldüğü üzere, mahkemeler, yetki delegasyonlarını usul denetlemedeki rolleri ile sınırlı tutarak, devlet tarafından yukarıda bahsi geçen *imperium*'un kullanımlarına müdahale etmemiştir. İkincisi, mahkemeler, salgına müdahalede sağlık görevlilerine ve seçilmiş politikacılara saygı gösterilmesi gereğini defalarca vurgularken, bir yandan da sivil özgürlüklere müdahalelerin gerçekleştiği durumlarda, bu müdahalelerin halkın refahı için makul ve haklı olduğu sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Kanada yargısı, hükümetin, yürütme politikası kararlarını sorgulamaktan geri durmuş ve mahkemeler, yürütmenin ortaya koyduğu özel düzenlemelerin anayasallık sınırlarını aşmamasını sağlamak konusunda suskun kalmışlardır. Kanada'daki hukukçular tarafından, bu suskunluğun bedellerinin, önümüzdeki yıllarda tekil ve kamu yararı davaları aracılığıyla ortaya konması beklenmektedir.¹⁶ Bu noktada umut veren en önemli husu, Kanada hukuk rejiminin, yargının önünü asla kapatamayacak şekilde inşa edilmiş ve muhafaza ediliyor olmasıdır.

¹⁶ Bknz. Daly, Paul. "COVID-19 in Canada: The Legal Framework." PhD diss., 2022..

Fransa'nın Olağanüstü Haller ile İmtahanı

Fransa'da son on yıl zarfında yaşanan terör saldırıları ve yenilemelerle devam eden olağanüstü hal durumu, Türkiye'de dahil başka ülkelerde, bu tür uzatmalı OHAL uygulamaları için bir örnek teşkil eder olmuştur. Öte yandan, bu yeni hukuki çerçeve içinde, özellikle polis gözetimi ile ilgili yaşanan soru ve sorunlar, tekrar tekrar gündeme gelmektedir. Mesela Fransız polisinin vatandaşlardan nasıl veri elde edindiği ve bunun hukuki statüsü meselesi, artık kendi başına bir başlık oluşturmakta. 2005 yılından bu yana, Fransız polisi, bilgi toplamak için IBM'in bilgisayar programı i2 Analyst's Notebook'u kullanmaktadır.¹⁷ Bu teknoloji, şüphelileri suçlarla hızlı bir şekilde birbirine bağlamaya hizmet eden bir donanım sistemidir. Bu programla örgütler, dernekler ve suçlar, önem düzeyine göre sıralanır ve algoritmik bir şekilde eşleşmeler yapılır. Bu tür olağanüstü hal düzenlemelerinden kaynaklanan yaptırım gücü, gözetleme pratikleri ve algoritmalara göre şüpheli kimliği belirlenmesi üçgeni, Fransa'da yaşayan sivil halkın ve özellikle de Müslüman azınlığın korkulu rüyası haline dönüşmüştür. Algoritmalar gözetleme için kullanılabilirler, ancak olağanüstü hal düzenlemeleri çatısı altında suç unsuru belirleme amacı ile kullanımları ciddi hukuki sorunlar taşımaktadır.

Kısa bir özet vermek gerekirse, Fransa'da 13 Kasım 2015'te Paris'te meydana gelen terör saldırılarına yanıt olarak, kolluk kuvvetleri üzerinde ciddi yansımaları olan bir olağanüstü hal yasası uygulamaya konmuştur. Bu yeni düzenleme ile, polise, hakim onayı olmadan ev baskınları yapmak ve insanları ev hapsine almak, potansiyel şüphelilerden elde edilen bilgileri izlemek, delil olarak kullanmak, şüpheli görülen web sitelerini engellemek ve halka açık toplantıları engellemeyi de içeren, çok geniş özgürlükler sağlar.¹⁸ Sadece 2016 yılında bu yasa kapsamında 4000'den fazla baskın gerçekleştirilmiş ve 500'den fazla kişi ev hapsine alınmıştır. Olağanüstü hal dördüncü kez uzatıldığında Temmuz 2017'ye kadar sürmüş ve özellikle 2017 yılı zarfında bilgi toplamak için ağırlıklı olarak bilgisayar yazılımına dayanan bir polislik türü normalleşmiştir.¹⁹ Fransa'da özellikle 2014 yılında yürürlüğe giren LPM Yasası (loi de programmation militaire) ile zaten veri gizliliği ve güvenlik yasalarında etkili değişiklikler gerçekleştiğinin altını çizmek gerekir. LPM Yasası, kriz zamanlarında 7000 askerin konuşlandırılmasına izin vermenin yanı sıra, terörle mücadele hizmetlerine daha geniş erişim sağlamak için iletişim verilerine idari erişim için geçerli yasal rejimi değiştirme fırsatı da sağlamaktadır. Nitekim Ocak 2015'teki Charlie Hebdo saldırıları, LPM yasasının bu boyutunu etkinleştirmiş ve beraberinde 24 Temmuz 2015 tarihli İstihbarat Yasasını gündeme gelmiştir. Fransız İstihbarat Yasası, istihbarat servislerinin potansiyel şüphelilerin iletişim verilerini beş yıla kadar tutmasına izin vermiştir. Ek olarak, telefon dinleme ve elektronik gözetleme sadece şüphelinin ötesine geçerek, aile ve arkadaşları da içine alacak şekilde genişletilmiş, bilgisayar kullanımını izlemek ve kaydetmek için tuş kaydedicilerin ve diğer yazılımların kullanımına izin verilmiş ve cep telefonu verilerini yakalayan sahte cep telefonu kuleleri devreye sokulmuştur.

¹⁷ Bu konuda bkzn. https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/ea_infog- [son erişim tarihi 22.10.2022]

¹⁸ Bknz. <https://www.tni.org/en/stateofemergency> [son erişim tarihi 22.10.2022]

¹⁹ Bknz. Venice Commission Observatory on Emergency Situations Special Report, <https://www.venice.coe.int/files/EmergencyPowersObservatory/FRA-E.htm> [son erişim tarihi 22.10.2022]

Sonuç itibariyle, bu örneklerden anlaşılacağı gibi, ülkenin anayasasında acil durumlarda (savaş ve/veya ulusun yaşamını tehdit eden diğer genel acil durumlar) uygulanabilir özel hükümler konusu, zaten COVID-19 öncesi son 10 yıllık dönemde ülke gündeminde önemli bir madde teşkil etmiştir. Spesifik olarak, Fransa Anayasası, olağanüstü hal ile ilgili iki hüküm içermektedir:

- 1) Cumhuriyetin kurumları, ulusun bağımsızlığı, toprak bütünlüğü veya uluslararası taahhütlerinin yerine getirilmesi sırasında Cumhurbaşkanıya istisnai yetkiler veren 16. Madde
- 2) Ciddi ve acil bir şekilde tehdit edildiği ve anayasal makamların düzenli işleyişinin kesintiye uğradığı ve kuşatma durumuna ilişkin 36. madde.

İstisnai yetkilere ilişkin 16. madde, Fransız Cezayir'inde başarısız bir darbe girişiminin ardından 1961'de yalnızca bir kez uygulanmıştır. Öte yandan Fransız Anayasa Konseyi, yakın dönemde ve arka arkaya iki kez, Anayasa'nın yasama organının olağanüstü hal rejimi sağlama olasılığını dışlamadığına karar vermiştir (2015-527 Sayılı KHK 20 Aralık ve 2016-535 KHK 19 Şubat 2016 Kararları). Bunlara ek olarak, Fransız makamları Mart 2020'de kabul edilen bir yasayla, COVID-19 pandemisi bağlamında özel bir "sağlık acil durumu" rejimi inşa etmiştir. Fransız Anayasa'nın 38. Maddesinde, hükümet acil durum programını uygulamak için Parlamento'dan, sınırlı bir süre için özel yetki isteyebilir ibaresi yer alır. Olağanüstü hal durumlarında, kanun hükmünde kararname ve yönetmelikler, Conseil d'État ile istişare edildikten sonra Bakanlar Kurulunda çıkarılmaktadır. Bunlar yayımlandıktan sonra yürürlüğe girerler. Ancak bu tür yasa tasarılarının Onaylama Yasası tarafından belirlenen tarihe kadar onaylanması için Parlamento'ya sunulmaması durumunda, geçerliliğini yitirirler. Belirtilen sürenin sonunda yürürlüğe giren bu tür Kanun Hükmünde Kararnameler, kanunla yönetilen alanlarda yalnızca bir Parlamento Yasası ile değiştirilebilir.

Nitekim 2004 tarihli bir kararname ve buna ait yetkilendirilmiş mevzuat, kuşatma durumunu Savunma Kanunu'nda askeri bir acil durum rejimi olarak kodlamıştır. Kuşatma ilan edilir edilmez, asayiş ve polisin korunması için sivil otoriteye verilen yetkiler askeri otoriteye devredilir. Bu tür bir mevzuat, İkinci Dünya Savaşı'ndan beri Fransa'da kullanılmazken, olağanüstü hal, özellikle 20 Kasım 2015 tarihli kanunla değiştirilen 3 Nisan 1955 tarih ve 55-385 sayılı Kanun ile yeniden tanımlanmıştır. Bu yeni düzenlemeye göre olağanüstü hal, cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile çıkarılır, Başbakana sunulur ve Bakanlar Kurulu'nda görüşülür (Anayasa'nın 13. Maddesi), ancak bunu 12 günden fazla uzatmak için özel bir yasaya ihtiyaç vardır (Madde 2). Fransa'da olağanüstü hali tetikleyen kararnameye Danıştay'ın itiraz hakkı saklıdır. 20 Kasım 2015 tarihli kanunla eklenen 4 üncü maddede, hükümetin olağanüstü hal süresince aldığı tedbirler hakkında Millet Meclisi ve Senato'nun gecikmeksizin bilgilendirilmesi talep edilmektedir. Dikkat çekici bir mevzu, 11. Madde ile, sivil makamlara tanınan her türlü basın ve yayın ile radyo yayınları, sinematografik gösterimler ve tiyatro gösterilerinin denetimini sağlamaya yönelik her türlü tedbiri alma imkanının daha sonra kanunla kaldırılmış olmasıdır. Ek olarak, çok genişletilmiş olan polis tedbirlerine idari yargıç önünde itiraz edilebilir (madde 14-1).

Bu uygun arka plana rağmen, Kanada örneğinde de görüldüğü gibi, Fransız makamları COVID-19 bağlamında yürürlükteki mevzuatın öngördüğü olağanüstü hal rejimlerini kullanmamış (3 Nisan 1955 tarih ve 55-385 sayılı kanun), onun yerine Mart 2020'de kabul edilen bir kanunla "sağlık acil durumu" rejimi düzenlemesine gitmiştir. Ancak bu yeni rejim, fiiliyatta, daha önceki

OHAL uygulamaları kapsamında genişletilmiş polis yetkilerini aynen uygulamaya koyar niteliktedir. Orijinal düzenlemedeki acil durum önlemleri kapsamındaki yetkiler, şöyle sıralanmaktadır: kişilerin veya araçların hareket etmesinin yasaklanması (Madde 5, 1); kişilerin kalışlarının düzenlendiği koruma veya güvenlik bölgelerinin tesisi (Madde 5, 2); herhangi bir şekilde kamu makamlarının eylemlerini engellemeye çalışan herhangi bir kişiye belirli bir bölgenin tamamında veya bir kısmında ikamet yasağı (Madde 5, 3); davranışlarının kamu güvenliği ve düzenine tehdit oluşturduğuna inanmak için ciddi nedenler bulunan kişiler için ev hapsi (Madde 6); kamu düzenini ciddi şekilde ihlal eden veya faaliyetleri komisyonu kolaylaştıran veya kışkırtan fiillerin işlenmesine katılan dernek veya fiili grupların kapatılması (Madde 6-1); konser salonları, içki içilen mekanlar ve her türlü toplantı yerlerinin geçici olarak kapatılması (Madde 8-1); toplantı yasağı (Madde 8-2) ; kamu düzeni nedeniyle yasal olarak elde tutulan veya edinilen belirli silah ve mühimmatın devredilmesi (Madde 9); kişilere, mallara ve hizmetlere el konulması (Madde 10); gece veya gündüz evde arama hakkı (Madde 11.I); terör eylemlerini işlemeye teşvik eden veya meşru gösteren internet sitelerinin engellenmesi” (madde 11.II).

Bu bağlamda, COVID-19 salgını nedeniyle Fransa’da ilan edilen kısmi olağanüstü hal durumu, daha önce terörle mücadele kapsamında yapılan olağanüstü hal düzenlemelerinin mirası üzerine kurulmuştur denilebilir. COVID-19 kriziyle ilgili ilk önlemler, Halk Sağlığı Yasası’nın L3131-1 Maddesi temelinde Sağlık Bakanı tarafından kabul edilmiş ve bu yetkilere dayanarak, Sağlık Bakanı, kapalı veya açık bir ortamda 100’den fazla kişinin katıldığı kamu çapında toplantı veya faaliyete halkın erişimini yasaklayan ve şahsen kullanıcıların erişimini yasaklayan 14 Mart 2020 tarihli bakanlık kararnamesini kabul etmiştir. Daha sonra bu listeye kreşler, eğitim ve yüksek öğretim kurumları eklenmiştir. Buna ek olarak, özel olarak yetkililerin yetki alanını yeniden düzenleyen ve yasa koyucuya, yürütmeyi belirli konularda talimatname ile yönlendirme yetkisini veren bir kanunla, istisnai bir rejim yaratılmıştır. Burada esas kabul edilen, 23 Mart 2020 tarihli 2020-290 sayılı Kanundur. Bu kanun uyarınca, olağanüstü hal Bakanlar Kurulu’nda kararname ile ilan edilir ve yine kanunla, bir aydan fazla uzatılabilir. OHAL’i uzatabilecek olan yine yasa koyucudur.²⁰

COVID özel durumunda, sağlıkta olağanüstü hal ile ilgili bir hükmün yokluğunda, yukarıda atıfta bulunulan yasanın 4. maddesi bağlamında doğrudan iki aylık olağanüstü hal ilan edilmiş, ilk uzatma 11 Mayıs 2020 tarih ve 2020-546 sayılı Kanunla kararlaştırılmıştır. Olağanüstü hal Kanun’un 1. Maddesi uyarınca 10 Temmuz 2020’de sona eren bu durum, ilerleyen zamanlarda olağanüstü halden çıkışın düzenli bir şekilde yönetilmesi gereğini öngören bir yasa ile düzenlemeye tabi tutulmuştur. Bu nedenlerle, Fransa’da COVID-19 bağlamında ve sağlıkta olağanüstü hal düzenlemeleri, bir hükümet kararnamesi ile değil, bizzat kanunun kendisi tarafından kapsanmıştır demek doğru olacaktır. Sağlıkta olağanüstü hal Mart 2020 tarihli özel bir yasayla ilan edildiği için, anayasal denetim dışında kalmış ve yargısal itiraz kapsamından hariç tutulmuştur.²¹ Yine de, olağanüstü hal kapsamında alınan özel tedbirler yargı denetimine tabi kalmaya devam etmiştir. Burada sormamız gereken soru, Fransız ulusal hukukuna göre acil

²⁰ Burada bahsi geçen kanun maddeleri ile ilgili, bkz. <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/loi/2020/3/23/PRMX2007883L/jo/text> [son erişim tarihi 22.10.2022]

²¹ Keza, Fransız Anayasanın 61-1. Maddesi, AYM’ye bir kanunu yürürlüğe girmeden önce denetleme yetkisini tanır.

durumlarda insan haklarının korunmasına yönelik istisnaların mümkün kılınıp kılınmadığıdır. Gerek 2015'te yapılan OHAL düzenlemelerinde, gerekse COVID-19 bağlamında yapılan düzenlemelerde, Fransa devleti, AİHS'nin 15. Maddesi veya başka herhangi bir uluslararası belge kapsamında bir derogasyon yapmamış olup, olağanüstü hallere ilişkin yasalar, insan haklarına ilişkin istisnalar konusunda genel hükümler içermemektedir. Öyleyse, ulusal hukuk, istisnai durumlarda bile en azından ilkesel düzeyde, kazanılmış haklardan sapmayı yasaklamaya devam ediyor denilebilir.

Denetim hususunda ise, bahsi geçen tüm bu yasama hükümlerine ilişkin anayasal denetimler Fransız Anayasa Konseyi tarafından olağan prosedürlere göre yapılır. Tüm kararname ve yönetmelikler, ayrıca olağan adli inceleme prosedürlerine tabidir. COVID-19 salgını boyunca, mahkemeler ve özellikle de idari mahkemeler, incelemelerini normal şartlar altında yürütneye devam etmiştir. Bu yargı kurumları, istisnai hal durumuna ait kararname ve yönetmeliklerdeki tüm hükümler hakkında, öngörülen önlemlerin maruz kalınan kamu riskleriyle orantılı olup olmadığını tetkik etmekle kalmayıp, artık gerekli olmadıklarında da istisnai uygulamaların gecikmeden sonlandırılması gerektiğini ibraz etmekle yükümlüdürler. Burada yasama, yürütme ve yargı arasındaki güçler ayrılığı ilkesinin her koşulda sabitlenmiş olduğuna tanık oluruz.

Özel bir durum olarak, COVID-19 pandemisi bağlamında Fransa'da hangi insan haklarının sınırlandırıldığı veya derogasyona uğradığı konusunda, ana kısıtlamalar, hareket özgürlüğü ve toplanma özgürlüğüyle ilgilidir. Kısıtlamalar ayrıca, bir faaliyette bulunma özgürlüğünü de içermekteydi ve bu bağlamda esas olarak işyerlerinin ve işletmelerin kapatılması ve dolayısıyla istihdama erişime yönelik olarak uygulamaya konuldular. Hareketi kısıtlama tedbirleri, hali hazırda yürürlükte olan Sağlık Kanunu'nun L.3131-1 Maddesi uyarınca ve istisnai durumlara referansla, Başbakan tarafından alınmıştır. Ek olarak 23 Mart 2020 tarihli ve 2020-290 sayılı Kanun kapsamında, Fransa Başbakanı, sağlık acil durumunun ilan edildiği bölgesel seçim bölgelerinde, düzenleyici kararname ile belirli önlemler alma yetkisini kullanmıştır. Bu yetki ile Yasama organı, kişilerin ve araçların hareketini kısıtlayabilir veya yasaklayabilir, kişilerin evlerinden çıkmalarını yasaklayabilir, tutuklama emir verebilir konuma gelmiştir. COVID-19 için elzem sayılan ve seçici olarak tek başına yerleştirme veya alıkoyma yani karantina düzenlemesi, kamuya açık bir veya daha fazla kuruluş kategorisinin geçici olarak kapatılması emri ve benzeri önlemleri de bu yetkiler içerisine dahil edilmiştir.

Bu makalenin konusu açısından ikinci önemli husus ise, Fransa'da COVID-19 salgını sırasında Anayasa Mahkemesi veya eşdeğer yargı yetkisine sahip mahkeme ve/veya diğer mahkemelerin duruşmalarının durdurulmamış olmasıdır. Keza ne 2015'te ne de COVID-19'la alakalı ilan edilen Olağanüstü Hal sırasında, mahkemelerin işleyişine ilişkin özel bir düzenleme getirilmemiştir. Ne Anayasa Konseyi'nde, ne Danıştay'da, ne de Yargıtay'da erteleme olmamış, sadece mahkemelerin çalışma takvimi revize edilmiş ve çalışma prosedürleri sağlık önlemlerine uyarlanmıştır. Halkın duruşmalara doğrudan erişimi türünde örgütsel tedbirler ise, ilgili mahkemelerin münhasır yetkisine ait kalmıştır. Ek olarak, en son olağanüstü hal mevzuatı, COVID-19 salgınıyla başa çıkmak için kabul edildiğinden ötürü, yetkililerin yetkilerini düzenleyen ve yasama organının yürütmeyi belirli konularda 23 Mart 2020 tarihli 2020-290 sayılı Kanun dahilinde, kararname ile hareket etmesi için yetkilendiren düzenlemeler, sadece sağlıkta alakalı bir olağanüstü hale referans veren bir kanun hükmünde kararname ile devreye girmiştir.

Son tahlilde, Fransa'nın yakın dönem OHAL tarihçesinde, yürütmenin olağanüstü hallerde normal yetki dağılımından sapma olasılıkları süre, durum ve kapsam bakımından sınırlı kalmıştır. Yürütme organının yasamanın yetkilerinden, yalnızca Anayasa'nın 38. maddesine dayanan kanuni düzenleme çerçevesinde yetki alması mümkün olmuştur. Anayasa'nın 34. maddesinde yer almakta olan yetkiler ayrılığı ilkesi, her koşulda korunmuştur. Ek olarak, olağanüstü hal özelinde yürütmenin yetkileri, olağanüstü hali oluşturan yasada detaylandırılmış ve 23 Mart 2020 tarihli 2020-290 yasasında acil durum, sadece sağlıkta acil durum olarak tanımlanmıştır.

Burada akla takılacak soru şu olabilir. 2015'ten beri polis yetkilerini arttıran olağanüstü hal uygulamaları, normal veya eski koşullardaki düzenlemelere uygun şekilde yeniden ele alınmış veya gözden geçirilmiş midir? Ancak bu sorunun cevabı ne olursa olsun, COVID-19'a bağlı olağanüstü hal uygulamalarında sağlık dışında hiç bir alanda yeni bir rejim geliştirilmesi söz konusu olmamıştır diyebiliriz.

Türkiye Örneği: Kanun Hükmünde Kararnameler, OHAL ve COVID-19 Pandemi Yönetimi

Bu yazıda en son ele alınacak örnek, Türkiye'dir. Zaman dilimi olarak, 2015-2022 aralığı seçilmiştir. Olağanüstü hal (OHAL), Türkiye anayasal düzeni bağlamında Kanada ve Fransa örneklerinde olduğu gibi, olağanüstü bir yönetim düzeninin gerekli olduğu doğal afet, tehlikeli salgın hastalık, ekonomik bunalım, kamu düzeni tehlike altına sokan yaygın şiddet vakaları gibi durumlarda başvurulmuş ve yasal düzenlemelere tabi bir uygulamadır. Fakat Kanada ve Fransa örneklerinden farklı şekilde, Türkiye'de 9 Kasım 1982'den bu yana geçerli olan 1982 Anayasasının 119-122 maddelerine göre, dört farklı türde istisnai yönetim türü mevcuttur. Bunlar sıkıyönetim, olağanüstü hâl, seferberlik ve savaş halidir. Burada özellikle vurgulanması gereken husus, sıkıyönetimin diğer istisnai durumlardan kategorik olarak farklı konumudur. Keza sıkıyönetim, tabii afet, salgın hastalık, ağır ekonomik bunalımlar durumlarında ilan edilen OHAL rejiminden ayrı olarak, hükümet yetkisini ve original 1982 Anayasası'na göre kısmi olarak yargı yetkisini, askerî makamlara devreder. OHAL durumunda ise yetki mülki makamlardadır ve bu nedenle, olağanüstü hâl idaresinde sıkıyönetim mahkemeleri türünde özel mahkemeler ve paralel bir yargı yapısı kurulamaz.

Burada çok önemli bir konu, Türkiye Cumhuriyetinin tarihsel çerçevesi dahilinde sıkıyönetim düzenlemelerinin akıbeti ve uzun dönemde anayasa algısı üzerindeki etkileridir.²² Sıkıyönetim, sadece maddi düzen ve güvenin sağlanması ile ilgili düzenlemeler içerdiğinden, ülkenin her yerinde değil, yalnızca kamu düzeni bozulan bölgelerde ilan edilir. Ancak yaşanan örneklerinde gördüğümüz gibi, ülkenin tamamında ilan edilmesi de söz konusudur. En azından ilkesel anlamda, anayasa sınırları içinde ve önceden tespit edilen kurallara göre uygulanan bir istisnai yönetim şeklidir. Ancak sıkıyönetimle ilgili her şey kanunla düzenlenmiş, keyfiliğe yer bırakılmamış görünse de, sadece sınırlı alanlar yargı denetimine tabidir. Türkiye'de sıkıyönetim başlığı altında alınabilecek tedbir ve kararlar, ilk haliyle 1982 Anayasası'nın 122. maddesine göre 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanun, özellikle kamu görevinden men etme eylemleri ile hatırlanır. Keza aslen 1971 yılında çıkarılan bu kanunun ikinci maddesi, 12 Eylül 1980 darbesinden sonra ülke idaresini eline geçiren Milli Güvenlik Konseyi değiştirilmiş ve akademik

²² Bknz. Üskül, Zafer. *Bildirileriyle 1950-1970 Dönemi Sıkıyönetimleri*. Tarih Vakfı Yurt Yayınları.

personelden devlet memuruna kadar kamuda çalışan birçok kişinin görevine son verilmek üzere kullanılmıştır.²³ Bilindiği üzere 1982 Anayasası, 1961 Anayasası'na nazaran, sıkıyönetim uygulaması süresince devlet makamlarının yetkisini önemli ölçüde arttırmıştır. Ancak bahsi geçen Sıkıyönetim Kanunu'nun askeri mahkemelere ilişkin bölümü, 2017 Türkiye Anayasa Değişikliği Referandumu ile ve halk oylaması sonucunda Anayasa'dan çıkartılmış ve 31 Temmuz 2018 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 7145 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır.²⁴

Bu noktada belirtmek gerekiyor ki, aynı Anayasa değişikliği paketi, yeni geçilen Başkanlık rejiminde, Cumhurbaşkanına olağanüstü hal ilan etme yetkisi ve meclise bunu onaylama, süresini uzatma veya kaldırma yetkisi bahşetmiştir. TBMM bu yeni düzenleme ile savaş haricinde olağanüstü hâl dört aya kadar uzatabilmektedir ve meclisin üst üste olağanüstü hâl ilan edebilme yetkisi de herhangi bir kısıtlamaya veya yargı denetimine tabi değildir. Ayrıca cumhurbaşkanının olağanüstü hâl sürecinde yayımladığı kararnameler, kanun hükmünde kabul edilerek meclis tarafından görüşülüp karara bağlanabilmektedir. Yine 7145 sayılı kanuna refeans verecek olursak, bu kanuna eklenen geçici madde ile, “GEÇİCİ MADDE 1- (2) 20/7/2016 tarihli ve 2016/9064 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla ülke genelinde ilan edilen olağanüstü hal döneminde yürürlüğe konulan ve [Tasarruf] Fonu ile Fonun ilişkili olduğu Bakan ve Fonun kayyımlik yetkisi kapsamında atananlar veya görevlendirilenlerin görev, hak, yetki ve sorumluluklarını ve şirket ve mal varlığı değerlerine ilişkin, kefalet ve takip dâhil tüm muafiyetleri düzenleyen kanun hükümleri, Fonun kayyım atandığı dosyalar bakımından ceza soruşturması veya kovuşturması kesinleşinceye ya da satış veya tasfiye işlemleri tamamlanıncaya kadar uygulanır.” Aynı Geçici Madde'ye göre “(3) 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 133 üncü maddesi uyarınca kayyım atanan şirketlerde ortaklık pay ve haklarına ilişkin olarak soruşturmanın başladığı tarihten Fonun kayyım olarak atandığı tarihe kadar şirket ortakları tarafından yapılmış olan devir ve temlik işlemleri muvazaalı kabul edilerek geçersiz sayılır ve ticaret sicilinden resen terkin edilir.” Yeni anayasal düzene göre, Türkiye için çok kritik bir önemi olan 7145 sayılı bu kanunun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür. Burada açıkça görülebileceği üzere, yeni anayasal düzenlemeler ile askeri mahkemelerin sivil hayata dahiliyetinin önü kapatılmış, bu anlamda sıkıyönetim uygulamaları çok daha sınırlı hale getirilmiş, fakat aynı zamanda ciddi kamu ve iktisadi boyutları olan yeni bir Olağanüstü Hal kanunu düzenlemesi ortaya çıkmıştır.

Esas bakımından, 1983'te yürürlüğe giren olan 2935 sayılı Olağanüstü Hal kanunu, genel hükümler kısmında olağanüstü hali “tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım, ve, Anayasa ile kurulan hür demokrasi düzenini veya temel hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmaya yönelik yaygın şiddet hareketlerine ait ciddi belirtilerin ortaya çıkması veya şiddet

²³ 1402'likler olarak anılan ve kamu görevlilerinin tazminatsız ve güvencesiz işten çıkartılması için yaygın olarak kullanılmış olan kanunun metni şu şekildedir: “Sıkıyönetim komutanlarının bölgelerinde genel güvenlik, asayiş veya kamu düzeni açısından çalışmaları sakıncalı görülen veya hizmetleri yararlı olmayan kamu personelinin statülerine göre atanması veya işine son verilmesi, yerel yönetimde çalışanların görevden uzaklaştırılması veya işlerine son verilmesi hakkındaki istemleri ilgili kurum ve organlarca derhâl yerine getirilir.” Tam kanun metni için bknz. <https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/sikiyonetim-kanunu-1402> [son erişim tarihi 22.10.2022]

²⁴ Bknz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180731-1.htm> [son erişim tarihi 22.10.2022]

olayları sebebiyle kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması” şeklinde tanımlamaktadır.²⁵ Kanada ve Fransa örneklerinde gördüğümüz gibi, kanunun maddeleri olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek “para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile olağanüstü hallerin her türü için ayrı ayrı geçerli olmak üzere, temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya nasıl durdurulacağına, halin gerektirdiği tedbirlerin nasıl ve ne suretle alınacağına, kamu hizmeti görevlilerine ne gibi yetkiler verileceğine, görevlilerin durumlarında ne gibi değişiklikler yapılacağına ve olağanüstü yönetim usulleri” ile alakalı hükümleri kapsar.²⁶ Bu kanun halen yürürlükte olup, 2/7/2018 tarihli bir dizi Kanun Hükmünde Kararname (KHK) ile, kanunda yer alan Bakanlar Kurulu ibareleri topyekün Cumhurbaşkanı ve Cumhurbaşkanı Kararnamesi olarak değiştirilmiştir.

Görüldüğü üzere OHAL kanunu, çok kapsamlı şekilde hazırlanmıştır ve örneğin Madde 7’de açıkça belirtildiği gibi, olağanüstü hal ilan edilen bölge içindeki kamu kurum ve kuruluşlarıyla tüzel ve gerçek kişiler, kendilerinden istenecek veya yükümlülük konulacak arazi, arsa, bina, tesis, araç, gereç, yiyecek, ilaç ve tıbbi malzeme ile giyecek ve diğer maddeleri vermek zorundadırlar. İhtiyaçların bu kaynaklardan zamanında ve yeterince karşılanmaması halinde, imkan ve kaynakları da dikkate alınarak, bölgedeki özel kuruluşlara ve gerçek kişilere ait olanlara yükümlülük konulabilir. Kanunun her maddesi ayrı bir incelemeye konu olacak kadar detaylıdır. Ancak bu makale dahilinde, aslen Kanun Hükmünde Kararnameler konusuna odaklanılacaktır.

Anayasanın 121. maddesine göre: “Anayasanın 119 ve 120 nci maddeleri uyarınca olağanüstü hâl ilânına karar verilmesi durumunda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onayına sunulur ve kabulü doğrultusunda bu karar Resmi Gazetede yayımlanır...Meclis, olağanüstü hâl süresini değiştirebilir, Cumhurbaşkanı’nın istemi üzerine, her defasında dört ayı geçmemek üzere, süreyi uzatabilir veya olağanüstü hâli kaldırabilir.”²⁷ 20 Temmuz 2016’da Türkiye genelinde 3 ay süreyle olağanüstü hâl ilan edilmiş ve 21 Temmuz 2016 itibarıyla olağanüstü halin geçerli olması mecliste 115’e karşı 346 oyla kabul edilmiştir. Ancak bahsedilen Kanada ve Fransa örneklerinden kati surette farklı olarak, Anayasanın olağanüstü hâl rejimlerini düzenleyen 119. maddesinin öngördüğü koşullarda, yasama yetkisinin Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kısmen Cumhurbaşkanı’na devredilmesi sözkonusudur. Bu tür kararnameler, yürütme yetkisine ilişkin konularda yayınlanan yasal düzenleme araçlarıdır ve 2018’de yapılan düzenlemelere kadar, Anayasanın 107. Maddesi gereğince normal koşullar altında devlet işleyişinde gündeme gelmeleri söz konusu değildir.²⁸ Dolayısıyla 2018 öncesi anayasal rejimde, Cumhurbaşkanlığı Genel Sekreterliğinin kuruluş teşkilâtı, sadece çalışma esasları ve personel atama işlemleri dışında kalan konuları kararname ile belirlenebilmekteydi. 2018 yılında yürürlüğe giren anayasa değişikliği sonrası ise, 107. madde mülga edilerek 104, 106, 108, 118, 119, 123, 124, 137, 148, 150, 151, 152, 153 ve 161. maddelerde yapılan değişikliklerle cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarma yetkileri yeniden düzenlenmiştir.²⁹ Bu sistemde, yürütme organı yasamadan nispi olarak bağımsız hâle

²⁵ Bknz <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2935.pdf> [son erişim tarihi 22.10.2022]

²⁶ Bknz. 2935 Sayılı Kanun, Madde 2.

²⁷ Bknz. <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> [son erişim tarihi 22.10.2022]

²⁸ Bknz. Taşdoğan, Salih (2016). "Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri". Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 65 (3). Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi. ss. 937-966.

²⁹ Bknz. Boztepe, Mehmet (Bahar 2018). "2017 Yılı Anayasa Değişikliği Sonrası Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi". İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 5 (1). İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

gelmiştir. Kararname yayınlama yetkisinin cumhurbaşkanına tanıdığı geniş hareket alanı ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerini denetleme yetkisinin verildiği Anayasa Mahkemesi'nin 15 üyesinden 12'sini cumhurbaşkanının ataması ek birer eleştiri konusudur. Burada hukuki olarak bu durumun fiiliyatta bir OHAL rejimine tekabül edip etmediği, bu çalışmanın odağı dışında kalır. Ancak, Anayasal düzenlemeler açısından bakıldığında, OHAL'de geniş çapta sınırlanan pek çok temel özgürlüğün, kararnameler olsun veya olmasın, OHAL süresi dışında ihlalinin anayasa ve kanunlara aykırı olduğunu not düşmekte yarar vardır.

Mesela Anayasa'nın Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması husundaki 15. Maddesine göre, "Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." Buna karşılık, "(Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.) birinci fıkrada belirlenen durumlarda, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî 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."³⁰ Ancak 17. Madde'de, Fransa'daki düzenlemeleri anımsatan tarzda, yaşama hakkı konusunda özellikle OHAL dönemlerinde çok önemli bir konu haline gelen, özel bir düzenleme içermektedir: "(Değişik: 7.5.2004-5170/3 md.) Meşrû müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır." Yani kanuni çatı, iki farklı türde yorumlamayı sağlayacak türde bir esneklik içermektedir.

Bu arka plana istinaden, diğer iki ülke örneğinde olduğu gibi, COVID-19 pandemi krizi yönetim sürecine baktığımızda neler görürüz? OHAL düzenlemeleri açısından, 15 Temmuz darbe girişimi sonrası yukarda ele alınan kanun nezdinde ilan edilen OHAL, 7 kez uzatılmış ve 2 yıl süren bu uzatmalı OHAL uygulaması Temmuz 2018'de kısmen sona ermiştir. Bu dönemde 32 kanun hükmünde kararname çıkartılırken, bu kararnamelerle, 125 bin 678 kişi kamudan ihraç edilmiş, 3 bin 213 kişinin rütbesi sökülmüş ve 2 bin 761 kurum-kuruluş ise kapatılmıştır.³¹ OHAL'in kaldırılmasının ardından kamuda FETÖ ile mücadele devam etme amacıyla yeni yasal düzenleme yapılmış ve OHAL sonrası dönemde soruşturma usullerini düzenleyen 7145 sayılı yasa Meclis'ten geçmiş, 31 Temmuz 2018'de Resmi Gazete'de yayımlanarak, yürürlüğe girmiştir.³² Bu yeni yasa

³⁰Bknz.

<https://web.archive.org/web/20160624081619/https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> [son erişim tarihi 22.10.2022]

³¹ Bknz. Habertürk, <https://www.haberturk.com/ohal-uygulamalari-sona-erdi-gozalti-sureleri-4-gunu-gecmeyecek-ihrac-icin-disiplin-sureci-isleyecek-3481867> [son erişim tarihi 22.10.2022]

³² Yasa metni için bknz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180731-1.htm> [son erişim tarihi 22.10.2022] Bu yasanın 3. Maddesinde belirtildiği gibi, 13/5/1971 tarihli ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu yürürlükten kaldırılmıştır. 8.Madde ile ise, 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 6 ncı maddesinin ikinci fıkrasına "genel asayiş

ile terör örgütlerine veya milli güvenliğe karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapılarla iltisak halinde ya da irtibatı olduğu değerlendirilen memurların belirlenen usullere uygun olarak kamu görevinden ihraç edileceği hüküm altına alınırken, ‘toplu işlenen suçlarda’ gözaltı süresinin 12 güne kadar çıkarılması ve terör ile irtibatlı şirketlere TMSF’nin kayyum atanmasına dair düzenlemeler de hayata geçirilmiştir. Her üç düzenlemenin de 3 yıl süreyle uygulanacağı da belirtilmiş ve bu süre 31 Temmuz 2021’de sona ermiştir. Ancak bilindiği üzere gözaltı ve ihraç uygulamasının 1 yıl, TMSF’nin kayyum atanması uygulamasının ise 3 yıl daha devamı noktasında yeni bir yasal düzenleme yapılmış olup, gözaltı süresi, bireysel suçlarda 24 saati, toplu suçlarda 48 saati, uzatma hallerinde ise 4 günü geçemeyecek şekilde 31 Temmuz 2022’de yeniden düzenlenmiştir. Kamudan ihraçların ilgili kurum bünyesinde oluşturulan komisyonlar aracılığıyla devam etmesini öngören OHAL uygulaması da aynı tarihte son bulurken, terör örgütü irtibat ya da iltisak iddiasıyla kamudan ihraçlar için normal disiplin süreçlerinin işletilmesi gerekmektedir. Kayyum atamaları ile ilgili düzenleme ise, halen yürürlüktedir.

Tam da bu sürecin ortasında, Dünya Sağlık Örgütü’nün, Koronavirüs hastalığı (COVID-19) salgını, 11 Mart 2020’de pandemi olarak ilan etmesinin ardından, salgın ile mücadele etmek amacıyla İçişleri Bakanlığı genelgeleri, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve ilgili diğer idari mevzuatlara dayanılarak toplum sağlığını korumak amacıyla bir dizi idari tedbir kararı almıştır. Bu kararların uygulanması ise, kararların ve önlemlerin en azından bir kısmının hukuki statüsü hakkında tartışmalarına yol açmıştır.³³ Bu tür analizlerde, özellikle de, salgınla ilgili önlemler arasında sokağa çıkma yasağı, seyahat kısıtlaması ve karantina şeklinde alınan tedbir kararlarının mevzuat çerçevesinde hukuki olarak değerlendirilmesi üzerinde yoğunlaşmıştır. Özetle, idari makamlarca alınan tedbir kararları ile ilgili yasal düzenlemeler irdelendiğinde, eksiklikler olduğu görülmektedir. Ancak burada irdelenecek mevzu bu eksiklikler değil, COVID-19 salgını ile mücadele süresince, OHAL yasalarına ve onları ayakta tutan hukuki çerçeveye ne ölçüde başvurulduğudur.

İlk olarak, anayasa temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılabilirliğini hüküm altına almış olmasına rağmen, COVID-19 salgın yönetimindeki uygulamada tedbirler genelgelerle alınmıştır. Dolayısıyla, genel itibarıyla yargı denetiminden irak bir çizgi izlenmiş olduğunu söyleyebiliriz. Her ne kadar alınan kararlar Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve İl İdaresi Kanunu’na dayandırılmış olsa da, bu kanunun hüküm içermemesi veya mevcut hükümlerinin belirsiz olması sebebiyle birçok kararın hukuka aykırılığı sorunu ortaya çıkmıştır.³⁴ Örneğin en temel anlamda, sokağa çıkma yasaklarının genelgelerle idaresine atfen, TC Anayasası’nın 17. maddesi “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” hükmü ile devleti bireylerin hayat hakkını korumak, 56. maddesindeki “Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir” ifadesi ile de devleti kişilerin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü kılmıştır denilmektedir. Ancak sokağa çıkma yasakları, seyahat kısıtlaması

bozmayacak” ibaresinden sonra gelmek üzere “, vatandaşların günlük yaşamını aşırı ve katlanılamaz derecede zorlaştırmayacak” ibaresi eklenmiştir.

³³ Bknz. TAHTALI, Murat Buğra. "COVID-19 Çerçevesinde Alınan Tedbirlerin Temel Hak ve Özgürlükler, Hukuka Uygunluk ve İdarenin Sorumluluğu Bakımından Değerlendirilmesi." Ankara Barosu Dergisi 79, no. 3 (2021): 147-204.

³⁴ Bknz. SARI, Hıdır, ve Günay SAKA. "Türkiye’de COVID-19 Pandemi Önlemlerinin Hukuksal Değerlendirmesi." *Sağlık ve Toplum* 32, no. 1 (2022): 64-76.

ve karantina tedbirlerinin hukuki değerlendirmesi yapıldığında, bir yandan da kamu veya toplum sağlığının korunması ve dñzenin sağlanması için COVID-19 bulaşıcı ve salgın hastalığının önlenmesi, ortadan kaldırılması veya en düşük düzeye getirilmesi için sokağa çıkma yasağı, seyahat kısıtlaması veya karantina gibi idari güvenlik tedbirlerinin alınmasının gerekliliği gözönüne alınmalıdır. Öyleyse buradaki hukukilik sorunu, aslen salgınla mücadele uygulamalarının içeriğinden ziyade, nasıl yürürlüğe sokuldukları ile ilgilidir.

En temel örnek olarak, İçişleri Bakanlığı salgının önlenmesi amacıyla, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu (İİK)’nun 11/C maddesi ile Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun (UHK) 27. ve 72. maddesi gereği valilerin salgın tedbirlerinde aksaklığa yol açılmaması ve mağduriyetler oluşturmaması için, kurallara riayet etmeyen kişilere UHK’nun 282. maddesine göre idari para cezası öncelikli olmak üzere verilmesi, aykırılığın durumuna göre de aynı kanunun ilgili maddeleri kapsamında işlem yapılması, konusu suç teşkil eden davranışlar için ise Türk Ceza Kanunu (TCK)’nun 195. maddesi gereğince adli işlemlerin başlatılmasını istemiştir. Bu duruma ilişkin olarak, Kabahatlar Kanunu (KK) madde 15’in (3) fıkrasında “Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilir. Ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanır” denmektedir. Aynı kanunda madde 2 (1)’de ise “Kabahat deyiminden; kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık anlaşılır” ibaresine atıfla, kişinin bulaşıcı hastalık nedeniyle alınan tedbirlere aykırı davranması nedeniyle Türk Ceza Kanunu (TCK) madde 195 kapsamında sorumlu tutuluyorsa, bu durumda KK’nun 32. maddesine göre işlem yapılmaması gerektiği görüşü hakimdir.³⁵ Buna benzer hatrı sayılır konuda hukukçuların net itirazları bulunmaktadır ve bu konuda zengin bir akademik mevcuttur. Ancak bu makalenin esas sorusuna dñnecek olursak, bu tür denetimden ari bir genelgelerle hukuki rejim inşası sadece pandemi yönetiminin aciliği ile mi alakalı yoksa Türkiye Cumhuriyeti hukuken böyle bir idari kültüre doğru evrilmekte?

Bu sorunun yanıtını araştırırken, aynı konuda bir başka hukuki tartışmaya değinmekte fayda olacaktır. İİK’da, tüm ili kapsayan seyahat yasağı ile ilgili bir açıklama yoktur ve dahası, kamu sağlığı nedeniyle valinin sokağa çıkma yasağı ilan edebileceği konusunda da bir hüküm yer almaz.³⁶ Her ne kadar İİK’nun 11. maddesinde, valiye güvenliğin sağlanması amacıyla karar alma ve tedbir uygulama yetkisinin tanınmış olsa da, genel sağlığın korunması amacıyla bir karar ve tedbir alma yetkisi aslen temel hak ve hürriyetleri sınırlandırabilme yetkisine tekabül etmektedir. Böyle bir kısıtlama ise keyfi olarak veya genelge ile yapılamaz. Aksi takdirde, valinin, salgın hastalıkların önlenmesi amacıyla alacağı karar ve vereceği emirler kadar, bunlara aykırı hareket edenlere, 5442 sayılı İİK’nun 11/C ve 66’ncı maddesine aykırı davranışlara KK’nun 32’nci maddesi uyarınca ceza verilmesinin hukukiliği de soru işareti ve şüphelere yol açacaktır. Bu tür uygulamalar, ancak Olağanüstü Hal dönemlerinde mümkündür. Keza, TC Anayasası’na 13. Maddesine göre temel hak ve hürriyetler, olağan dönemlerde Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlandırılabilirken, daha önce tartışmış olduğumuz 15. Maddeye göre ise, olağanüstü dönemlerde kanunla sınırlama şartı aranmaksızın temel hak ve hürriyetlerin kullanılması durdurulabilmektedir. Salgın hastalık nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi durumunda, yine TC Anayasası’nın ilgili maddeleri gereği, daha önce açımıladığımız 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu (OHK) devreye girecektir. Sokağa çıkma ve

³⁵ Bknz. Sarı ve Saka (2022), s. 67.

³⁶ Bknz. Sarı ve Saka (2022), s. 71.

seyahat özgürlüğü yasakları, ancak bu çerçeve dahilinde yasada değişiklik olmadan yürürlüğe konulabilir. Oysa COVID-19 salgını ile mücadele durumunda, bir olağanüstü hal ilanı söz konusu olmamıştır.

Kuşkusuz, bahsedilen tüm bu önlemler salgın mücadelesini gölgelemesinin önüne geçebilmek ve zaman kaybını ortadan kaldırmak amacıyla alınmıştır. Ancak hukuki açıdan, uygulamada hemen hemen tamamen OHAL idaresini çağrıştıran bir yönetime başvurulmuştur. Bu dönem zarfında Türkiye Cumhuriyeti’nde OHAL mevcut olmakla birlikte, bunun uygulama kapsamı sadece üç ana konu ile sınırlandırılmıştır. Burada yaşanan fiili ‘genişletilmiş OHAL haline’ alternatif olarak, özellikle kamu sağlığı ile ilgili mevcut mevzuatta şartlara ve ihtiyaçlara göre uygun değişiklikler ve gerekli düzenlemeler yapılması önerisi mevcuttur.³⁷ Nitekim mesela Kanada örneğinde görüldüğü gibi, ivedilikle yapılmış olan uygulama bu tarzdadır ve bunun mümkün olduğunun kanıtıdır. Aksi takdirde, genelgeler üzerinden hareketle, anayasanın koruyucu şemsiyesinden irak ve keyfiyete açık bir hukuki rejim tarzı ortaya çıkması ihtimalini göz ardı etmek mümkün olmayacaktır.

Sonuç

Salgın hastalıklarla mücadele etmek ve kamu sağlığını gözetmek her devletin asli görevleri arasında yer alır. Tartışmasız ki, hem yaşam hem de sağlık hakkını direk olarak tehdit eden COVID-19 gibi dünyayı etkisi altına almış olan bir salgının önlenmesi ve tekrarına ket vurulması kamu yararınadır. Ancak alınacak tedbirler ile temel hak ve özgürlüklere müdahale hukuk devleti sınırları içinde gerçekleşmelidir. Bu makalede ele alınan temel soru, COVID-19 salgını ile mücadelede, Kanada gibi anayasasında bizzat İnsan Hakları Şartı bulunan bir federal bir devlette, Fransa gibi Avrupa Birliği kurucu üyesi ve uzun bir demokrasi tarihi olan bir devlette, ve Türkiye gibi nispeten genç bir Cumhuriyet ancak yükselen küresel bir güç olan bir devlette, genel anlamda olağanüstü hal uygulamalarının nasıl bir arka plan oluşturduğu ve salgın önlemlerinin istisnai hal düzenlemelerinde geriye dönüşü zor adımlar atılmasına neden olup olmadığıdır.

Bu makalede tartışılan durum ve örneklerden görüleceği üzere, özellikle Türkiye’deki gelişmeler açısından, olağanüstü hal uygulamalarının gidişatı konusunda hukuk camiasının endişeleri hiç de yersiz değildir. Metod açısından, bu tür haklar erozyonu ile ortaya çıkan sistemsel değişmelerin orijinal bağlamını iyi kavramak, ve değişik gündemlerle yürürlüğe girmiş olan özellikle de medeni hak ihlallerini mevcut mevzuatta yer alan korumalar ve sınırları detaylı olarak tahlil etmek önemli bir ilk adım olacaktır. Ardından, bu istisnai yetkilerin nereden kaynaklandığına ilişkin detaylı bir analiz ve mevcut yetkilere kapsamlı bir bakış açısı geliştirilmesi gerekmektedir. Ortak güç gruplarının ve bu istisnai hal düzenlemelerinden fayda sağlayan odakların tartışılması ise, bu tür müdahaleler döneminde güçler arasındaki dengesizlik konusunda bize aynı zamanda sosyal bir analiz imkanı sağlayacaktır.

Maalesef olağanüstü uygulamalar üzerine son yıllarda yapılan siyasi tartışmalarda, anayasal düzen dahilinde gücü sınırlanabilecek bir hükümet olması konusu ve güçler ayrılığı dengesinin

³⁷ Bknz. GÖZLER, Kemal: “Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun Mu? (2)”, <http://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> [son erişim tarihi 22.10.2022]

korunması çok daha az kabul görür hale gelmiştir. Oysa insan hakları ve özgürlükleri rejiminin sürdürülebilir olması için anayasal düzen gereklidir. Olağanüstü hal durumlarında parlamentonun geniş ve serbest yetkiler verdiği yönetimler, uzun vadede normal veya barış zamanı hükümetleri için de güçler dengesini değiştirmeye muktedirdir. Bu makalede seçilen her üç örnekte de görüldüğü üzere, siyasi iktidarlar, acil durumlarda en hızlı ve kararlı eylemde bulunabilen bir hükümet teorisini genelleştirerek, yürütmeye denetlenemez özel yetkiler vermeyi geleneksel hale getirme eğilimi göstermektedir. Bunun en keskin örneği Fransa'da yaşanırken, Türkiye'de değişen hukuki idare parametreleri, ilginç bir tablo sergilemektedir. Fransa örneğinde, polise daha önce terörle mücadele kapsamında verilmiş olan genişletilmiş yetkiler daha sonraki dönemde de baki kalmıştır. Kanada devleti ise, COVID-19 salgın idaresi meselesini, ağırlıklı olarak iktisadi krizin önlenmesi şeklinde organize etmiş ve olağanüstü hal ilanından veya bunu çağrıştırabilecek türde düzenlemelerden kategorik olarak uzak durmuştur. Türkiye'deki pandemi idaresi örneğinde ortaya çıkan çelişkili bir durumun, genel anlamda uzayan OHAL'lerden kaynaklanan bir algı karmaşası mı, yoksa uzun vadede hukuki rejimin genelge ağırlıklı bir kisve edinmesinin ilk belirtileri mi olduğunun tayinini yapmak için henüz çok erken. Yine de, sağlık ile alakalı resmi olarak ilân edilmiş bir olağanüstü hâl söz konusu olmayan bir dönemde, temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran önlemlerin hiç bir idari veya hukuki denetime tabi olmadan alınabilmesi, ve bu bağlamda kanunların hak ve özgürlüklerin sınırlanması hususunda açık düzenlemeler yapılması koşulunun yok sayılmış olması, endişe uyandırıcıdır.