**OLAĞAN DÖNEMLERİN OLAĞANDIŞI KOŞULLARINDA HUKUKUN SİLİKLEŞMESİ**

**- Kanuni İdare İlkesi Bağlamında Bir Değerlendirme -**

K. Burak ÖZTÜRK[[1]](#footnote-1)\*

1982 Anayasası’nın 119’uncu maddesinde öngörülen belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda cumhurbaşkanı tarafından olağanüstü hal ilan edilmesi mümkün olup, olağanüstü halde uygulanacak hukuki rejimin temel çerçevesi de Anayasa ile belirlenmiştir. Bir yandan yürütme organına Anayasa’nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin güvencelerine aykırı önlemler alma yetkisi tanıyan, diğer yandan olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda çıkarılan cumhurbaşkanlığı kararnamelerini yargı denetiminden bağışık tutan bu rejim, “olağan” dönemlerde geçerli olan hukuksal düzende açılan bir parantez olarak karşımıza çıkmaktadır.

Olağan dönemlerde olağanüstü hale özgü hukuki rejimin uygulanması olanaksız ise de, olağandışı koşulların olağan dönem hukuk düzenini başkalaştırma gücüne sahip olup olmadığı tartışılmayı hak eden bir sorundur. Türk idare hukukuna pek çok açıdan kaynaklık eden Fransız hukukunda idari yargı içtihadıyla geliştirilen ve yasallık ilkesinin önemli ölçüde esnetilmesi sonucunu doğuran “istisnai koşullar kuramı” (*la théorie des circonstances exceptionnelles*), idarenin olağandışı ve alışılmadık koşullarda aldığı kimi önlemlerin, yasal temelden yoksun oldukları ya da yürürlükteki yasal düzenlemelerin çizdiği çerçeveyi aştıkları halde hukuka uygun sayılmasına izin vermektedir.

Türkiye’de ise özellikle 15 Temmuz darbe girişiminin ardından ilan edilen olağanüstü halin sona ermesinden bu yana karşılaşılan kimi örnekler, olağan dönemlerde karşılaşılan/karşılaşıldığı iddia edilen olağandışı koşulların, kanuni idare ilkesinin uygulanmasında bir esneklik/çözülme yaratabildiği izlenimini doğurmaktadır. Bu örneklerde olağandışı koşulların varlığı kendisini hissettirmekle birlikte, Fransa’daki gibi, bu koşullardan hareketle olağan dönem hukukunu esnetmeye ya da başkalaştırmaya izin veren bir hukuksal çerçeve benimsenmemiştir.

Aslında, anayasasında ya da yasal düzenlemelerinde olağanüstü yönetim usullerine yer veren sistemlerde, olağan dönemlerde olağandışı koşulların kanunilik ilkesi ile bağdaşmayan hukuki çözümlere olanak tanıyabileceğini savunmak mümkün değildir. Bu açıdan, hukuk devleti ilkesine uygunluğu tartışmalı olan istisnai koşullar kuramı, çözümü hukukun içindeymiş gibi göstererek meşrulaştıran yönüne rağmen, tam da bu özelliği nedeniyle, en azından olağandışı koşulların varlığı ve idarenin tartışmalı tasarrufunun bu koşullarla ilişkisi noktasında yoğun bir yargısal denetimi beraberinde getirmektedir. Türkiye’de ise, olağandışı koşulların, kırılgan da olsa kuramsal bir hukuki çerçeveye oturtulması söz konusu olmayıp, kanuni idare ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında kanunilik prensibinin yoğunluğu azaltılarak hukuk silikleştirilmektedir. Ülkemizde, “olağanüstü halin olağanlaşması” olarak adlandırılabilecek sürecin uzantısı olup, olağandışı koşullar algısının toplumsal düzeyde dayatılmasından/içselleştirilmesinden beslenen ve bu yönüyle de hukuku neredeyse görünmez kılan hukuk-ötesi bir sorun mevcuttur.

Bu bildiride, Türkiye’den seçilen kimi örneklerde olağandışı koşullar algısının hukukun uygulanması üzerindeki etkilerinin kanuni idare ilkesi üzerinden sergilenmesi ve Türkiye’deki durumun, Fransız istisnai koşullar kuramı ile de karşılaştırılarak irdelenmesi amaçlanmaktadır. Olağandışı koşulların hukuk ve devlet kuramı üzerindeki etkisi çok boyutlu bir sorun olmakla birlikte, burada hukuksal pozitivizmin yöntemiyle, pozitif hukukun verilerinden hareketle değerlendirme yapılacaktır; yadsınamayacak önemine karşın, genel olarak “istisna hali”ne, istisna halinin devlet kuramı üzerindeki etkisi ve egemenlik kavramı ile ilişkisine dair tartışmalar[[2]](#footnote-2), bu bildirinin kapsamı ile bildiri sahibinin birikim ve yetkinliğini aşmaktadır.

1. **TÜRK HUKUKUNDA OLAĞANDIŞI KOŞULLAR ALGISI: ÖRNEKLER**

Türk hukukunda son yıllarda karşılaşılan kimi durumlar, birbirinden farklı niteliklerine rağmen, olağandışı koşullarda ayrıksı bir hukuk uygulamasının mümkün olabileceği algısının güçlendiğini sezdirmektedir. İlk örnekte, olağan dönemde varlığını sürdüren bir olağanüstü durumun geçici ve ayrıksı bir yasal düzenlemeyi gerektirdiği düşünülürken; ikinci örnekte, kanunilik ilkesinin gereklerinin, idarenin olağandışı durumlarda kolay hareket edebilmesini sağlamak amacıyla, Anayasa Mahkemesi’nin olağan dönemde verdiği bir kararıyla esnetildiği görülmektedir. Nihayet, olağandışı koşullarda kanuni idare ilkesinin uygulanma(ma)sına ilişkin doğrudan ve belirgin örneği, koronavirüs salgını bağlamında idare tarafından alınan önlemlerde görmek mümkündür.

1. **Olağanüstü Halden Olağan Döneme Geçişin Gri Alanı: Kamu Görevinden Çıkarılmanın Geçici Rejimi**

375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye 25.7.2018 tarih ve 7145 sayılı Kanunun[[3]](#footnote-3) 26’ncı maddesiyle eklenen geçici 35’inci madde ile, “*terör örgütlerine veya Millî Güvenlik Kurulunca Devletin millî güvenliğine karşı faaliyette bulunduğuna karar verilen yapı, oluşum veya gruplara üyeliği, mensubiyeti veya iltisakı yahut bunlarla irtibatı olduğu değerlendirilen*” kamu görevlilerinin kamu görevinden çıkarılması yönünden üç yıl süreyle uygulanacak özel kurallar öngörülmüş; bu maddenin uygulanma süresi, 18/7/2021 tarihli ve 7333 sayılı Kanunun[[4]](#footnote-4) 23 üncü maddesiyle bir yıl daha (31 Temmuz 2022 tarihine kadar) uzatılmıştır. Olağanüstü halin sona ermesinden hemen sonra (31 Temmuz 2018 tarihinde) yürürlüğe giren geçici 35’inci maddede, hakim ve savcılar, Türk Silahlı Kuvvetleri mensupları, yükseköğretim personeli, devlet memurları gibi farklı kategorilerde yer alan kamu görevlilerinin, yukarıda belirtilen gerekçeyle kamu görevinden çıkarılmasına yönelik işlemlerde yetkili makamlar düzenlenmekte; işlemin yapılış usulüne ilişkin kimi kurallar yer almakta; kamu görevinden çıkarılmaya bağlı (pasaport iptali gibi) bazı sonuçlar öngörülmekte; görevden uzaklaştırma ve açığa alma işlemlerinde uygulanacak ayrıksı kurallara yer verilmektedir. Maddenin son fıkrasında, bu madde uyarınca haklarında işlem tesis edilecek olanlara savunma hakkı verilmesi gereği düzenlenmektedir.

İlgili kamu görevlilerinin tâbi olduğu yasal düzenlemelerde yer alan disiplin hükümlerinden farklı kurallar içeren bu madde, olağanüstü halin yürürlükte olduğu dönemde çıkarılan 667 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin öngördüğü kamu görevinden çıkarma usulü ile benzerlik göstermektedir[[5]](#footnote-5). Geçici 35’inci maddenin öngördüğü kamu görevinden çıkarma işleminin tesisine neden olan eylem de, genel olarak olağanüstü halin ilanına yol açan sebeplerle ilişkili olup, 667 sayılı KHK’de öngörülen ihraç işlemini gerektiren eylemle aynıdır. Nitekim, 375 sayılı KHK’ye geçici 35’inci maddenin eklenmesine ilişkin kanun teklifinin gerekçesinde de, bu düzenlemenin “*(ü)lkemizde yaklaşık iki yıldır uygulanan olağanüstü halin uzatılmayacak olması nedeniyle mevcut terör örgütleriyle olağan dönemde hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde etkin mücadele edilebilmesi ve son darbe teşebbüsüne benzer bir müdahale girişiminin yeniden yaşanmaması amacıyla*” öngörüldüğü belirtilmekte; kanun teklifinin, “*anayasal güvence altındaki temel hak ve özgürlükler korunmak suretiyle (…) disiplin soruşturmaları bakımından gerekli olan hükümleri ve ihtiyaç duyulan idari tedbirleri düzenlemek için*” hazırlandığı ifade edilmektedir[[6]](#footnote-6).

Bu gerekçenin yarattığı ilk izlenim, kanun koyucunun olağanüstü hale yol açan koşulları ders çıkarılması gereken bir deneyim olarak gördüğü ve bu tür bir deneyimin tekrar yaşanmaması için, yetersizliği görünür hale gelen olağan dönem hukukunda gerekli değişiklik ve düzeltmeleri yapmak istediğidir. Kanun koyucunun bu ihtiyacı duyması – Anayasa’nın olağan döneme özgü ilke ve kurallarının çizdiği çerçeve içinde kalması koşuluyla – doğal ve meşru olmakla birlikte, yapılan düzenlemenin geçici niteliği, bu ilk izlenimin geçerli olmadığını göstermektedir: olağan dönem hukukunun bir daha olağanüstü hale yol açan koşulların ortaya çıkmasını engelleyecek hale getirilmesi, geçici bir hükümle sağlanamaz. Bu nedenle geçici 35’inci maddenin, olağanüstü halin sona ermesiyle oluşacağı düşünülen boşluğu doldurmak için, bir süre daha uygulanacak ayrıksı bir olağandışı rejim oluşturduğunu düşünmek daha isabetlidir.

Nitekim Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında, bu madde ile “*adeta olağanüstü hal rejimine ilişkin müessese ve düzenlemeler(in) hukuk sistemimize eklemlen(diği), şeklen kalkacak olsa da iddia edilenin aksine bir nevi olağanüstü hal(in) kalıcı hale getiril*”diğine yönelik eleştiriler karşısında, “*(o)lağanüstü hal sonlanmakla birlikte, FETÖ’nün alışılagelmişin ötesindeki yapılanması da dikkate alındığında, terör örgütleriyle mücadelede bir eksiklik yaşanmaması açısından,* ***hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde*** *terör örgütleriyle* ***olağan dönemde*** *de aynı kararlılıkla mücadelenin gerçekleştirilebilmesi için bir* ***geçiş dönemi****ne ihtiyaç bulunduğu*” dile getirilmiştir[[7]](#footnote-7).

Kuşkusuz olağanüstü halin sona erdirilmesi için, ilan edilmesine yol açan koşulların ortadan kalkması gerekli olmayıp, siyasi iktidarın olağanüstü hal ile doğrudan ilgisi olmayan mülahazalarla da bu politik kararı alması mümkündür; ancak bu tercihin kaçınılmaz sonucu, olağanüstü halin sona erdirilmesinden itibaren olağan döneme özgü hukukun uygulanmasıdır[[8]](#footnote-8). Yapılan geçici düzenlemenin bir “geçiş dönemi”ne özgü olduğunun belirtilmesi bu durumu değiştirmez; zira Anayasa’da kendisine özgü hukuki rejimi olan böyle bir geçiş dönemi öngörülmemektedir. Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında hukuk devleti ilkesi ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yapılan vurgu, kanun koyucunun da böyle bir iddiası olmadığının göstergesi olarak değerlendirilebilirse de, “geçiş dönemi” söyleminin, en azından zihniyet düzeyinde, olağanüstü hale yol açan olağandışı koşulların olağan dönemde de ayrıksı düzenlemeleri meşrulaştırabileceği düşüncesini işaret etmek suretiyle, Anayasa’da öngörülmeyen bir gri alan yarattığı söylenebilir.

1. **Döviz Krizi ve Sözleşme Özgürlüğünün İdari İşlemle Sınırlanması**

2018 yılının Temmuz ve Ağustos aylarında döviz kurlarındaki ani yükselişler ve Türk Lirası’ndaki aşırı değer kaybı ile kendisini gösteren ekonomik krize karşı alınan önlemler arasında, Türkiye’de yerleşik kişilerin kendi aralarında yapacağı kimi sözleşmelerde, sözleşme bedelinin ya da sözleşmeden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerinin döviz cinsinden ya da dövize endeksli olarak kararlaştırılmasının yasaklanması yer almaktadır. Cumhurbaşkanı tarafından alınan 12.09.2018 tarihli ve 85 sayılı “Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar”da öngörülen[[9]](#footnote-9) bu yasak, bir özel hukuk sözleşmesinin taraflarının sözleşmenin içeriğini belirleme serbestilerine müdahale eden yönüyle Anayasanın 48’inci maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğünü sınırlamaktadır. Anayasanın 48’inci maddesinde sözleşme özgürlüğü için herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmediği halde Anayasa Mahkemesi bu özgürlüğün diğer anayasal hükümler nedeniyle sınırlanmasının mümkün olduğunu kabul etmekte ise de[[10]](#footnote-10), bu sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejiminin gereklerine uygun olabilmesi için, Anayasanın 13’üncü maddesi uyarınca kanunla öngörülmesi zorunludur[[11]](#footnote-11). Yüksek Mahkeme, kanunla yapılması gereken düzenlemenin yoğunluğunu ise şöyle açıklamaktadır: “*…Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması (…) gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda* ***kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir****. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda* ***yasama organının temel kuralları saptadıktan sonra*** *uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmenin türevsel nitelikteki işlemlerine bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz*”[[12]](#footnote-12).

Sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran Cumhurbaşkanı Kararı, Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 sayılı Kararda değişiklik yapmaktadır; 32 sayılı Karar da, 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetinin Koruma Hakkında Kanunun 1’inci maddesine dayanılarak çıkartılmıştır. Bu madde uyarınca, “*(k)ambiyo, nukut, esham ve tahvilat alım ve satımının ve bunlar ile kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeyi temine yarıyan her türlü vasıta ve vesikaların memleketten ihracı veya memlekete ithalinin tanzim ve tahdidine ve Türk parasının kıymetinin korunması zımnında kararlar ittihazına Cumhurbaşkanı salahiyetlidir*”. Görüldüğü gibi, bu kanun hükmünde yalnızca idarenin düzenleme yapabileceği ve karar alabileceği alan (konu) belirlenmekte; bunun dışında, temel esaslar, ilkeler ve çerçeveye ilişkin herhangi bir kural getirilmemektedir. Bu açıdan bakıldığında, dayanak yasal düzenlemenin temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasında kanunilik şartını sağladığını söylemek güçtür.

Nitekim, 1567 sayılı Kanunun 1’inci maddesinin Anayasaya uygunluğu sorunu Anayasa Mahkemesi önüne de getirilmiş; ancak Yüksek Mahkeme bu hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına karar vermiştir[[13]](#footnote-13). Bu kararında Anayasa Mahkemesi, “*1567 sayılı kanunun 1. maddesiyle kanun koyucu(nun) Hükümetin hangi sahayı düzenleyeceğini tesbit et*”tiğini belirtmekte; ancak şaşırtıcı biçimde, “*(b)u hükümlerle düzenlemenin yönü(nün) tâyin ve esası(nın) tesbit olun*”duğu sonucuna ulaşmaktadır. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi, madde metninde yalnızca düzenleme alanı belirlenmekte; düzenlemenin yönüne ya da temel esaslarına dair en küçük bir ipucu dahi yer almamaktadır.

Aslında Yüksek Mahkeme, ikna edici olmayan bu zayıf argümanını, olağandışı koşullara atıfla desteklemektedir: “*(i)ktisad kanunlarının kabul ettiği esaslara göre yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı takdirde memleketi büyük malî zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, kanun koyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Çünkü, (…) yasama organlarının yapısı itibariyle günlük olayları izliyememesi ve ağır işlemesi yüzünden bunun zamanında sağlanması mümkün olamaz*”. Anayasa Mahkemesi bu gerekçeye yer verdikten sonra da, 1567 sayılı Kanunun 1’inci maddesinde kanun koyucunun “*düzenleme alanının esaslarını tesbit ve amacı tâyin et*”tiğini ısrarla belirtmektedir; ancak alıntılanan gerekçe, bu ısrarın yalnızca görünüşü kurtarmaya dönük olduğunu ve yürütme organının olağandışı koşullarda gecikmeksizin önlem alabilme olanağına sahip kılınmasının kanunilik ilkesinin gereklerini gölgeyebileceğini göstermektedir.

2018 yılında yaşanan döviz krizinin aşılması için öngörülen çözümlerden biri olan 85 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı da, krize ilişkin yaratılmak istenen toplumsal algıyla birlikte düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesi’nin öngörüsüne (!) uygun bir çerçeveye yerleşmektedir. Ulusal basının bir bölümünde dış güçlerin ya da küresel odakların Türkiye’ye karşı başlattıkları bir “ekonomik savaş”, “kur saldırısı” ya da “ekonomik saldırı” olarak nitelenen[[14]](#footnote-14) döviz krizinin, olağandışı koşulların tipik örneği olan “savaş” çağrışımının da yardımıyla, yürütme organınca ivedi ve katı tedbirlerin alınmasını gerektirdiği düşünülmekte; kanunilik ilkesi ise bu “seferberlik”te kendisine yer bulamamaktadır.

1. **Koronavirüs Tedbirleri: Kanunilik İlkesinin Çözülmesi**

2019 yılının sonlarında ortaya çıkan ve kısa sürede tüm dünyada yaygınlaşan koronavirüs (COVID-19), 2020 yılının Mart ayında Türkiye’de de görülmeye başlamış; bir salgına dönüşen hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla tüm dünyada olduğu gibi[[15]](#footnote-15) ülkemizde de çeşitli önlemler alınmıştır. Sokağa çıkma ve seyahat sınırlamalarından maske takma zorunluluğuna uzanan geniş bir yelpazeye yayılan, ancak Anayasa’nın 119’uncu maddesi uyarınca “tehlikeli salgın hastalık” nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmeksizin uygulanan bu önlemler, olağan hukuksal rejim çerçevesi içinde değerlendirildiğinde, kanunilik ilkesi bakımından önemli aykırılık ve sorunlar içerdikleri görülmektedir[[16]](#footnote-16).

İdarenin bütün faaliyetlerinin kanuna dayanması ilkesi doğrultusunda, idare tarafından salgın hastalıklarla mücadele zımnında alınan önlemlerin de bir yasal dayanağının bulunması zorunludur[[17]](#footnote-17); Türk hukuku açısından bu dayanak, 24.04.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunudur. Kanunun 72’nci maddesinde, 57’nci maddede sınırlı olarak sayılan salgın hastalıklar[[18]](#footnote-18) ortaya çıktığında alınabilecek – sınırlı sayıdaki – önlemler düzenlenmiş[[19]](#footnote-19); ancak 64’üncü maddede, 57’nci maddede sayılanlar dışında bir salgın hastalığın baş göstermesi halinde, Sağlık Bakanlığı’na bu hastalığa karşı da kanunda öngörülen tüm önlemleri uygulama yetkisi tanınmıştır[[20]](#footnote-20). Koronavirüs 57’nci maddede sayılan hastalıklar arasında yer almadığı halde, 64’üncü madde uyarınca bu salgına karşı da 72’nci maddede öngörülen tedbirlerin alınması mümkün olabilir. Nitekim, koronavirüse karşı alınan tedbirleri içeren İçişleri Bakanlığı genelgeleri ve İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu kararlarında dayanak olarak, 1593 sayılı Kanun’un 72’nci ve – il umumi hıfzıssıhha kurullarının yetkisini düzenleyen – 27’nci maddeleri gösterilmektedir[[21]](#footnote-21).

Ne var ki, konuya öncelikle üzerinde durmak istediğim sokağa çıkma sınırlaması ve maske takma zorunluluğu açısından bakıldığında, bu tedbirlerin Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 72’nci maddesinde öngörülen önlemler arasında yer almadığı; dolayısıyla kanuni dayanaktan yoksun olduğu belirtilmelidir. 72’nci maddede, hastaların ya da hastalık şüphesi olanların tecrit edilmesine ya da karantina benzeri önlemlerin alınmasına olanak tanıyan düzenlemeler bulunmakla birlikte, bu madde uyarınca, hasta olup olmadıklarına bakılmaksızın, toplumun geneline (ya da belirli yaş gruplarında olanlara) yönelik bir sokağa çıkma sınırlaması uygulanması mümkün değildir[[22]](#footnote-22). Anılan madde, maske takma zorunluluğu ya da bu zorunluluğu içerebilecek herhangi başka bir önlem de öngörmemektedir.

Sokağa çıkma sınırlaması yönünden, ilgili genelge ve kararlarda 10.06.1949 tarih ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununun 11’inci maddesinin (C) bendinin[[23]](#footnote-23) de dayanak gösterildiği görülmekle birlikte, bu düzenlemede valiye “*kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde*” tanınan yetkinin, bir salgın hastalığın yayılmasını önlemek amacıyla da kullanılabileceğini savunmak güçtür[[24]](#footnote-24).

Yine koronavirüs önlemleri arasında yer alan, İçişleri Bakanlığı’nın bir genelgesi doğrultusunda il umumi hıfzıssıhha kurulu kararları ile “*kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları (…) tarafından düzenlenecek olan etkinliklerin ve genel kurullarının ertelenmesi*”[[25]](#footnote-25), kanunilik ilkesi ile uyumsuzluğun bir başka yönünü de gözler önüne sermektedir. Bir yandan, 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu kapsamında alınması mümkün olmadığı için yasal dayanaktan yoksun bulunan bu önlem, diğer yandan, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarının genel kurullarının yapılacağı tarihleri belirleyen yasal düzenlemelerin[[26]](#footnote-26) uygulanmasını ertelemekte; bir başka anlatımla, yasal dayanağı bulunmayan bir idari işlemle, bir yasal düzenlemenin gereklerinin askıya alınması anlamına gelmektedir. Bu örnekte kanunilik ilkesine aykırılığın, yasal dayanak yokluğunun ötesinde, normlar hiyerarşisinin çizdiği çerçeveyi altüst eden yönü çarpıcıdır.

 Yukarıda esası yönünden kanunilik ilkesinin gereklerine uygunluğu tartışılan koronavirüs önlemlerine karar verilme yöntemi de ilginçtir. Yukarıda da atıf yapılan ilgili genelge ve il umumi hıfzıssıhha kurulu kararlarından anlaşıldığı kadarıyla izlenen yöntem şudur: Sağlık Bakanlığı ve Koronavirüs Bilim Kurulu’nun önerileri ve Cumhurbaşkanı’nın talimatları doğrultusunda, İçişleri Bakanlığı’nın genelgesiyle belirlenen önlemler, il umumi hıfzıssıhha kurulları tarafından karara bağlanmaktadır. İçişleri Bakanlığı’nın kimi genelgelerinde ise, genelgede yer alan önlemlerin, Cumhurbaşkanı başkanlığında gerçekleştirilen “Kabine Toplantısında” belirlendiği ifade edilmektedir[[27]](#footnote-27); ancak bu durumda da, söz konusu genelgede yer alan önlemler, il umumi hıfzıssıhha kurulları tarafından karara bağlanmaktadır. Son tahlilde kararın il umumi hıfzıssıhha kurulları tarafından alınması, 1593 sayılı Kanunun 27’nci maddesinde, bu Kanuna göre önlem alma yetkisinin anılan kurullara tanınması nedeniyle, yasallık görüntüsünün biçimsel olarak sağlandığını göstermeye dönük bir uygulama olarak görülebilir. Ne var ki, pozitif hukukta düzenlenmeyen “Cumhurbaşkanlığı Kabinesi”[[28]](#footnote-28) ile 1593 sayılı Kanunda genel sağlığın korunması alanında kendisine hiçbir yetki tanınmayan İçişleri Bakanlığı’nın süreçteki rolü ve 1593 sayılı Kanunun 64’üncü maddesinde Kanunda öngörülmeyen bir salgın hastalığa ilişkin önlem alma yetkisinin Sağlık Bakanlığı’na tanınmasına rağmen koronavirüs tedbirleri açısından anılan Bakanlığın yalnızca görüşüne başvurulması, kanunilik ilkesinin gereği olan yetki ve usul kurallarına riayet edilmediğini göstermektedir. İçişleri Bakanlığı tarafından valiliklere gönderilen genelgelerin üçüncü kişiler üzerinde hukuki sonuç doğurmasının mümkün olup olmadığı[[29]](#footnote-29) ya da il umumi hıfzıssıhha kurulları açısından bağlayıcı bir hiyerarşik emir olarak görülüp görülemeyeceğine ilişkin sorunlarla birlikte düşünüldüğünde, koronavirüs önlemlerine karar verilme yönteminin, yasal düzenlemelerin gerekleri bir yana bırakılarak belirlendiğini söylemek yanlış olmaz.

Koronavirüs tedbirlerine ilişkin bu örneklerin, olağandışı koşullara atıfla açıklanması mümkün müdür? Tehlikeli salgın hastalıklar, kuşkusuz, ivedilikle alınması gereken olağandışı önlemleri gerektiren durumlar arasında görülebilir; ancak yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa’nın bu tür durumlar için öngördüğü hukuksal rejim, olağanüstü hal rejimidir. Olağanüstü hal ilan edilmediği takdirde, salgın hastalıkla mücadelenin de olağan döneme özgü kurallar çerçevesinde yürütülmesi gerekir. Türk hukukunda bu kuralları öngören, ancak eski tarihli olması nedeniyle sağlık alanındaki gelişmelere uyum sağlayamadığı görülen[[30]](#footnote-30) 1593 sayılı Kanunun alınması gerektiği düşünülen tedbirler yönünden yetersiz kalması, bu olağandışı koşulların olağan hukuksal rejime aykırı önlemlerle karşılanması sonucunu doğurmuştur.

Bununla birlikte, yukarıda da belirtildiği gibi, bu önlemlere yer veren genelge ve il umumi hıfzıssıhha kurulu kararlarında 1593 sayılı Kanun’un 27’nci ve 72’nci maddeleri ile 5442 sayılı Kanunun 11’inci maddesinin (C) bendi dayanak gösterilmek suretiyle, alınan önlemlerin kanunilik ilkesine uygun olduğu görüntüsünün oluşturulmak istendiği ve olağandışı koşulların olağan dönemin hukuksal rejimini esnetebileceği yolunda bir argümantasyona başvurulmadığı görülmektedir. Ancak, Türkiye’de ilk koronavirüs vak’alarının görülmesini izleyen günlerde çıkarılan, 16.03.2020 tarihli İçişleri Bakanlığı genelgesinde[[31]](#footnote-31), hiçbir yasal dayanak gösterilmeksizin, öngörülen tedbirlerin “*Coronavirüs (Kovid-19) salgınından ülkemizi ve vatandaşlarımızı korumak ve salgının yayılmasını engellemek için*” alındığının belirtilmesi, kanunilik ilkesinin olağandışı koşullarda ülkenin ve vatandaşların korunması zorunluluğu ile ikame edilebileceği izlenimini yaratmaktadır.

Koronavirüs tedbirleri arasında yer alan maske takma zorunluluğuna uyulmaması nedeniyle uygulanan idari para cezasına yönelik itirazı kabul ederek cezayı kaldıran sulh ceza hakimliği kararlarına karşı kanun yararına temyiz yoluna başvurulması üzerine Yargıtay’ın verdiği kararda[[32]](#footnote-32) da, para cezasının hukuka uygun olduğuna hükmedilirken, ihlali ceza uygulanmasına neden olan önlemin yasal dayanağı 1593 sayılı Kanunun 27’nci maddesinde bulunmaktadır. Yargıtay kararının ilginç yönü şudur: Yüksek Mahkeme, anılan Kanunun 72’nci maddesinin, maske takma zorunluluğuna ilişkin hüküm içermemesi nedeniyle dayanak oluşturamayacağını belirtmekte; buna karşılık, genel sağlığın düzeltilmesine ve mevcut sakıncaların giderilmesine ilişkin tedbirlerin il umumi hıfzıssıhha kurullarınca alınacağını öngören 27’nci maddeyi bu önlemin dayanağı olarak görmektedir[[33]](#footnote-33). Oysa 27’nci madde, yalnızca bir yetki hükmüdür; Kanunun çeşitli maddelerinde hangi makam tarafından alınacağı belirtilmeksizin öngörülen tedbirlerin il umumi hıfzıssıhha kurullarınca alınacağını gösterir. Bu maddenin, genel sağlığın düzeltilmesine ve mevcut sakıncaların giderilmesine ilişkin her türlü tedbirin anılan kurullarca alınabileceği anlamında yorumlanması, 1593 sayılı Kanunun alınabilecek tedbirleri öngören hükümlerinin ve dolayısıyla kanunilik ilkesinin içinin tümüyle boşaltılması sonucunu doğurur. Ancak Yargıtay, kararında kanunilik ilkesinin gereklerini görünüşte sağlarken, ilkeyi içerikten yoksun hale getirmektedir[[34]](#footnote-34).

Bu süreçte, doğrudan doğruya genelge ya da il umumi hıfzıssıhha kurulu kararlarına karşı idari yargıda dava açıldığı da görülmektedir. Ancak bu davalarda, davanın esası hakkında verilen bir karara rastlamak mümkün olamamıştır; ulaşılan iki kararda Danıştay, dava dilekçesinden davanın hangi işleme ya da işlemin hangi kısımlarına karşı açıldığının anlaşılamadığı gerekçesiyle dilekçenin reddine karar vermiştir[[35]](#footnote-35). Baroların kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının etkinlik ve genel kurullarının ertelenmesine ilişkin işlemlere karşı – kamuoyuna da duyurarak[[36]](#footnote-36) – açtıkları iptal davalarında ise, yürütmenin durdurulması istemi ya da davanın esası hakkında bir karar verildiği bilgisine ulaşılamamıştır.

1. **OLAĞANDIŞI KOŞULLARIN OLAĞAN DÖNEM HUKUKUNU ESNETMESİ MÜMKÜN MÜDÜR?**

Olağan dönemlerde olağandışı koşullara yönelik önlemler alan idarenin ve idarece alınan önlemlerin denetimini yapan yargı organlarının, olağan dönem hukuku ile bağdaşmayan önlemleri nitelerken benimseyebilecekleri tutumlar, iki ana ihtimale göre değerlendirilebilir[[37]](#footnote-37). Birinci ihtimalde, alınan önlem ile norm arasındaki gerilimin üstü örtülerek, normun geniş yorumlanması suretiyle kanunilik ilkesine uygun davranıldığı yanılsaması yaratılmaktadır. Türk hukukunda Yargıtay’ın maske takma yükümlülüğüne ilişkin kararında, Fransız hukukunda da istisnai koşullar kuramı geliştirilmeden önce verilen kimi kararlarda karşılaşılan[[38]](#footnote-38) bu yaklaşımda, olağandışı koşullara atıfta bulunulması söz konusu değildir; olağandışı durum, kararın sonucunun belirlenmesinde doğrudan etkili olduğu halde, kararda görünmemekte, en iyi olasılıkta, satır aralarında sezilmektedir.

İkinci ihtimal ise, alınan önlem ile norm arasındaki olağandışı durumdan kaynaklanan çatışmanın açıkça itiraf edilmesi ve normun olağandışı duruma yanıt veremediği gerekçe gösterilerek benimsenen norma aykırı çözümün, olağandışı durumla meşrulaştırılmasıdır. Fransız hukukunda uygulanan istisnai koşullar kuramı, bu ikinci ihtimalin örneğidir.

1. **Olağan Dönemin Olağandışı Koşullarına Özgü Bir Hukuki Rejimin İçtihat Aracılığıyla Meşrulaştırılması: Fransız Hukukunda İstisnai Koşullar Kuramı**

Fransız hukukunda, kanunilik ilkesinin gereklerini esnetmek suretiyle idarenin olağandışı koşulların gerektirdiği önlemleri alabilmesine olanak tanıyan istisnai koşullar kuramı, 20’nci yüzyılın ilk çeyreğinde Devlet Şurası’nın içtihadıyla benimsenmiştir. Bu kuram uyarınca, olağan dönemde hukuka aykırı olan idari işlemler, kamu düzeninin ve kamu hizmetlerinin işleyişinin sağlanması bakımından zorunlu oldukları takdirde, olağandışı koşullarda hukuka uygun hale gelebilmektedirler[[39]](#footnote-39). Bazı kriz durumlarında, olağan dönem hukukuna uygun davranma yükümlülüğü, krizin çözülmesi için gereken önlemlerin alınmasını güçleştirmek suretiyle idareyi felce uğratabilmektedir; bu tür durumlarda, Devlet Şurası’nın istisnai koşullar kuramını uygulayarak, hukuka uygunluk ile hukukun etkililiği gereklerini bağdaştırdığı savunulmaktadır[[40]](#footnote-40).

Ağır ve öngörülemez hadiselerin aniden ortaya çıkması durumunda uygulanan bu kuram uyarınca, idarenin bu koşullarda hukuka uygun olarak hareket etmesinin imkansız olması ve alınan önlemlerin olağandışı koşullardan kaynaklanan zorunlulukların karşılanması anlamında kamu yararına yönelik bulunması gerekmektedir[[41]](#footnote-41).

İstisnai koşullar kuramının uygulamasını tetikleyen birinci şart, istisnai (olağandışı) bir durumun varlığıdır. Yargı organı tarafından somut olayın özelliklerine göre değerlendirilen[[42]](#footnote-42) bu durum, kuramın geliştirildiği ilk kararlarda savaş halinde somutlaşırken[[43]](#footnote-43), sonraki kararlarda ayaklanma, doğal afet, geniş kapsamlı grev gibi çeşitli hadiselerin olağandışı koşullara vücut verebileceği kabul edilmiştir[[44]](#footnote-44).

İkinci şart, idarenin olağandışı durum nedeniyle kanunilik ilkesinin gereklerine uygun hareket edebilmesinin olanaksız hale gelmesidir. Olağandışı koşullara yanıt verebilmek için ivedilikle önlem alınması zorunluluğu, bu olanaksızlığı ortaya koyan gerekçelerin başında gelmektedir[[45]](#footnote-45).

Nihayet, olağandışı durumlarda kanunilik ilkesine riayet edilmemesi, ancak alınan önlemle korunmak istenen kamusal menfaatin bunu gerektirmesi durumunda mümkün olabilir[[46]](#footnote-46). Ulusal güvenlik, kamu düzeninin tekrar tesisi, kamu hizmetlerinin sürekliliğinin sağlanması, kuramın uygulanmasını meşrulaştıran menfaatlere örnek gösterilmektedir[[47]](#footnote-47).

Bu şartlar gerçekleştiğinde uygulanan istisnai koşullar kuramının sonuçları nelerdir? Kuramın doğası gereği, belirli bir olağandışı durumun gereklerine yanıt vermek için idarenin alabileceği olağan dönem hukukuna aykırı önlemlerin niteliği, somut olayın özelliklerine göre belirlenmektedir[[48]](#footnote-48). Bununla birlikte, Devlet Şurası’nın konuya ilişkin içtihadı incelendiğinde, idarenin kanunlarda öngörülen, yetki, şekil ve esasa ilişkin kurallara aykırı olarak aldığı önlemlerin bu kuram uyarınca hukuka uygun sayıldığı görülmektedir. İdarenin bir başka idarenin yetki alanına giren konuda işlem tesis etmesi, hatta yasa koyucunun yetki alanına girerek, örneğin bir kanunun uygulanmasını askıya alması; herhangi bir yasal temeli olmaksızın işlem ya da eylem yapması; temel hak ve özgürlüklere, olağan dönemde tâbi oldukları güvence rejimine aykırı müdahalelerde bulunabilmesi bu önlemlere örnek gösterilebilir[[49]](#footnote-49).

İçtihat yoluyla geliştirilen bu kuram yargısal denetimi dışlamamakta ve bu denetim kapsamında yargıç, hangi durumlarda hangi tür önlemlerin alınabileceğine ilişkin bir hukuksal çerçeve oluşturmaktadır. Burada, alınan önlemin amacı ve kullanılan araç arasındaki ilişki önem kazanmaktadır. Buna göre, olağandışı koşullarda alınan önlem, bu koşullarla baş etmeye dönük olmalı; kullanılan araçlar da, bu amaca uyarlı bulunmalıdır[[50]](#footnote-50). Fransız idare yargıcının bu kapsamda da, kolluk önlemlerinin ölçülülüğü ilkesini uyguladığı ve olağandışı duruma yönelik önlemlerin amacı ile özgürlüklere yönelik müdahalenin derecesini dikkate alarak, alınan önlemin gerekli olup olmadığını, olağandışı durum ile istisnai önlem arasında tam bir denklik bulunup bulunmadığını denetlediği belirtilmelidir[[51]](#footnote-51).

Fransız hukukunda, sıkıyönetim ya da olağanüstü hal gibi anayasal ya da yasal olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı durumlarda dahi istisnai koşullar kuramına başvurulabilmektedir. Yasa koyucunun her olağandışı durumu öngörmesinin olanaksızlığı ile açıklanan[[52]](#footnote-52) bu olasılıkta, istisnai koşullar kuramı ile idarenin yetkilerinin ilgili olağanüstü rejimin izin verdiğinin ötesinde genişletilebileceği kabul edilmektedir[[53]](#footnote-53). Örneğin, koronavirüs salgınının yayılmaya başladığı günlerde çıkarılan 23.03.2020 tarih ve 2020-290 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu uyarınca olağanüstü hal ilan edilmiş; anılan Kanun ve salgının seyrine göre daha sonra çıkarılan çeşitli kanunlarla, bu kapsamda alınabilecek önlemler düzenlenmiştir. Başbakan tarafından alınan, ancak ilgili yasal düzenlemelerin izin vermediği bir önlemin yargısal denetimini yapan Devlet Şurası, olağanüstü hali düzenleyen kanunun, halk sağlığını tehdit eden ve ivedilikle çözüm bulunması gereken olağandışı durum karşısında yetersiz kaldığı takdirde istisnai koşullar kuramının uygulanabileceği ve idarenin gereken önlemleri almasının mümkün olduğu sonucuna varmıştır[[54]](#footnote-54).

1. **Olağandışı Koşullara Özgü Ayrıksı Rejimin Dayanaklarının Sorgulanması**

Yukarıda da görüldüğü gibi, olağandışı durumlarda istisnai koşullar kuramına başvurulması ve bu durumlar karşısında olağan dönem hukukunun izin vermediği önlemlerin alınabilmesi, kamu yararı ile açıklanmakta; kanunilik ilkesine uygun davranılarak kamu düzeninin korunması ve kamu hizmetlerinin düzenli işleyişinin sağlanması mümkün olmayacaksa, bu ilkeye riayetin anılan amaçlara feda edilebileceği kabul edilmektedir[[55]](#footnote-55). Kuram, hukukun amacının sosyal yaşamı düzenlemek olduğu ve hukuka uygun davranma yükümlülüğünün, hukuk kuralları ile gerçekleştirilmek istenen menfaatlere ters düşmemesi gerektiği düşüncesiyle meşrulaştırılmaktadır[[56]](#footnote-56). Özetle, bu kuramın açıklanması, hukukun belirli sosyal işlevleri yerine getiren bir araç olduğu ve kendisinden beklenen amaçları yerine getiremediği noktada, amaca üstünlük tanınması gerektiği fikrine dayanmaktadır[[57]](#footnote-57).

Hukukun belirli amaçların gerçekleştirilmesinin bir aracı olduğu doğru ise de, bu amaçlar yalnızca sosyal hayatın düzenlenmesi ya da idare hukuku özelinde kamu düzeninin korunması ve kamu hizmetlerinin düzenli işleyişinin sağlanmasından ibaret değildir. Özellikle idare hukukunun gelişim sürecinde, bireyin kamu gücü karşısında korunması amacının da önemli bir yer tuttuğu görülmektedir. Kanunilik ilkesi, bir yandan yasamanın üstünlüğü ilkesi ile temsili demokrasinin gereklerinin yerine getirilmesini sağlarken; diğer yandan, öngörülebilirlik, hukuki güvenlik ve eşitlik açısından bireye tanıdığı güvencelerle hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir unsurunu oluşturmaktadır[[58]](#footnote-58). Bu açıdan bakıldığında kanunilik ilkesinin hizmet ettiği bu amaçların, idareye verilen görevlerin gerektiği gibi yerine getirilmesinden daha önemsiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla istisnai koşullar kuramında, araç karşısında amaca öncelik tanınması değil, hukukla gerçekleştirilmek istenen amaçlardan bir kısmının diğerlerine tercih edilmesi sonucunda yasallık ilkesinin devre dışı bırakılması söz konusudur.

Yasallık ilkesinin böyle devre dışı bırakılması, yalnızca yasal dayanağı bulunmayan ya da kanuna aykırı önlemlerin hukuka uygun sayılması anlamına gelmemekte; aynı zamanda, normlar hiyerarşisinin oluşturduğu sistemi alt üst etmekte, hatta Anayasa’yı başkalaştırmaktadır[[59]](#footnote-59). Türk hukuku açısından bakıldığında, bir yandan temel hakların sınırlanması rejiminin bir unsuru olan, diğer yandan da idarenin bütün faaliyetinin kanuna dayanmasını gerektiren yasallık ilkesi, Anayasa’nın kuvvetler ayrılığı ilkesi doğrultusunda devlet organları arasında yaptığı yetki paylaşımı açısından belirleyicidir. Olağandışı durumlarda idarenin kanuna dayanmadan önlem alabileceğinin kabul edilmesi halinde idare kanunda öngörülmediği için anayasal temeli de olmayan bir yetkiyi bizzat yaratmakta; en iyi ihtimalde, istisnai koşullar kuramı gibi bir çözümle, yargı idareye bu yetkiyi tanımaktadır[[60]](#footnote-60). Her ne kadar Fransız öğretisinde, olağan dönemlerde hazırlanan düzenlemelerin olağandışı durumları öngörmelerinin mümkün olmadığı düşüncesinden[[61]](#footnote-61) hareketle, kurucu iktidarın ya da yasa koyucunun idareyi her durumda hareket edebilecek ve koşullara yanıt verebilecek biçimde zımnen yetkilendirdiğinin varsayılabileceği savunulsa da[[62]](#footnote-62), böyle bir varsayımın, pozitif hukukta hiçbir temeli olmaksızın benimsenmesi mümkün bulunmadığı gibi, yasal ya da anayasal olağanüstü yönetim usullerine yer veren sistemlerle bağdaştırılması da hiç kolay değildir.

Bununla birlikte, Fransız öğretisinde istisnai koşullar kuramını kanunilik ilkesi ile bağdaştırmaya çalışan görüşler de bulunmaktadır. İdare hukukunun anayasal temellerini sorguladığı ünlü makalesinde[[63]](#footnote-63) Georges VEDEL, idari faaliyeti kanunların yürütülmesini sağlama (anayasal) görevine dayandırmakta; istisnai koşullarda idarenin bir kanunun uygulanmasını askıya alan işlemini hukuka uygun bulan Devlet Şurası’nın *Heyriès* kararını açıklarken de, kanunların yürütülmesinin tek tek her bir kanunun uygulanmasını ifade etmediğini, hukuk düzeninin bir bütün olarak işlerliğinin sağlanmasının da bu görev kapsamında olduğunu belirtmektedir. Yazara göre, hukuk sisteminin işlerliğinin sağlanabilmesi için bir kanunun uygulanmasının askıya alınması, bu anlamda kanunların yürütülmesi görevine dahil olmaktadır[[64]](#footnote-64). İdareye kanunların yürütülmesinin sağlanması görevini veren ilgili anayasa hükmünün lafzını ve mantık kurallarını zorlayan[[65]](#footnote-65) bu yaklaşımın üstünü örtmeye çalıştığı asıl gerekçe, VEDEL’den çok daha önce, Devlet Şurası’nın yine aynı kararına yazdığı notta ünlü Fransız kamu hukukçusu Maurice HAURIOU tarafından tüm çıplaklığıyla ortaya konmaktadır. Hükümet ve idare etmenin kanunların uygulanması görevinden önce geldiğini savunan yazar, bu durumu şu benzetmeyle açıklamaktadır: “*… önce yaşamak, ve sonra düzenli yaşamak, olağan koşullarda her zaman, olağandışı koşullarda olabildiğince*”[[66]](#footnote-66). Bu yaklaşımın, sosyolojik bir olgu olarak devletin hukukla ilişkisi değerlendirilirken dikkate alınması mümkün olabilirse de, idarenin sahip olduğu yetkilerin pozitif hukuk yönünden irdelenmesinde anlamlı bir argüman içermediği ortadadır[[67]](#footnote-67).

Sözü edilen kuramı kanunilik ilkesi ile bağdaştırmaya çalışan Fransız idare hukuku öğretisinde baskın olarak, istisnai koşullar kuramının kanunilik ilkesini tümüyle bertaraf etmediği; ancak olağan yasallığın yerine istisnai bir yasallığı ikame ettiği savunulmaktadır[[68]](#footnote-68). Fransız öğretisinde savunulan bu görüş, Fransızca *légalité* sözcüğünün, yasallık yanında hukuka uygunluk kavramını da karşılar biçimde kullanılmasıyla ilgili görülebilir: istisnai koşullar kuramında yasallık ilkesinin işlevini yargısal denetim aracılığıyla içtihat üstlenmekte, kuramın uygulanma koşulları ve sonuçlarını belirleyen içtihadi bir hukuka uygunluk çerçevesi ortaya çıkmaktadır[[69]](#footnote-69).

İçtihatla oluşan bu kuralların yasallık ilkesinden beklenen işlevleri yerine getirmesi mümkün olabilir mi? Kuşkusuz, istisnai koşullar kuramının, olağandışı koşullarda uygulanan önlemin norma aykırılığını gizleyerek kanunilik ilkesine uyulduğu yanlış izlenimini yaratan yaklaşımla karşılaştırıldığında, daha güvenceli bir çözüm getirdiği söylenebilir. Bu kuramı uygulayan yargıç, alınan önlem ile norm arasındaki çatışmayı itiraf etmek suretiyle bir yandan çözümün istisnai ve olaya özgü niteliğini ortaya koymakta; diğer yandan, durumun gerekleri ile çözüm arasında kurduğu ölçülülük ilişkisiyle sınırlı da olsa denetlenebilir bir alan yaratmaktadır. İstisnai koşullar kuramının uygulanmasından kaynaklanan keyfilik riskinin yargısal denetim sayesinde hafifletildiğinin[[70]](#footnote-70) ya da yukarıda da belirtildiği gibi, bu kuramın yasallık ilkesini tümüyle geçersiz kılmadığı ancak istisnai bir yasallık rejimi yarattığının savunulmasının altında da bu düşünce yatmaktadır.

Ne var ki, istisnai koşullarda içtihat yoluyla oluşturulduğu savunulan hukuksal çerçevenin, öngörülebilirliği sağlamaktan uzak olduğu açıktır. Anayasal ya da yasal düzenlemelerin gereklerine bakılmaksızın, somut istisnai koşulların özelliklerine göre değişen çok geniş bir kapsamda, yalnızca olaya özgü zorunluluklar göz önünde bulundurularak alınacak önlemlerin, öngörülebilir bir çerçeveye oturtulması olanaksızdır; bu kapsamda, doğası gereği ilgili önlemlerin alınmasından sonra yapılan (*a posteriori*) bir yargısal denetim, bariz keyfilikleri sona erdirme işlevi görebilirse de, kanunilik ilkesinin temel hak ve özgürlükler yönünden getirdiği etkili güvenceyi sağlayamamaktadır[[71]](#footnote-71). Nitekim Fransa’da da, olağandışı koşulları hukukun içinde görerek ehlileştirme çabasına rağmen, bu koşullarda alınan istisnai önlemlerin hukukun alanında olmadığını ve salt siyasal nitelik taşıdığını kabul etmek gerekebileceği; hukukun ise, hikmet-i hükümet (*raison d’État*) anlayışının kalıntısı olan “olağandışı”nın “olağan”a dönüşmesini önleyecek güvence mekanizmalarını öngörmek ve yargısal denetimi güçlendirmek suretiyle etkili olabileceği savunulmaktadır[[72]](#footnote-72).

1. **Türkiye’ye İlişkin Değerlendirme ve Sonuçlar**

Olağan dönemlerde olağanüstü olduğu düşünülen koşullarla karşılaşan idarenin, bu koşullara yanıt verebilmek için aldığı/alabileceği önlemlere ilişkin yukarıda tartışılan çeşitli olasılıklar ve Türk idaresinin özellikle koronavirüs salgınına karşı aldığı önlemler bağlamında yapılan bir değerlendirmede şu sonuçlara varmak mümkün olabilir:

Hukuk düzeninin öngördüğü anayasal ve yasal kurallar çerçevesinde, somut olağanüstü durumu kapsayan bir olağanüstü yönetim usulü uygulanarak, bu usulün izin verdiği ölçüde olağan hukuk rejimine göre ayrıksı önlemlere başvurulabilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, koronavirüs salgını ile mücadele için elverişli bir olağanüstü yönetim usulü (olağanüstü hal) öngörmekle birlikte, bu usulün uygulanması siyasal iktidar tarafından tercih edilmemiştir.

Olağanüstü yönetim usullerine başvurulmadığı takdirde, olağanüstü durumla baş etmenin hukuk devleti ve kanunilik ilkelerine uygun tek yöntemi, olağan dönemde geçerli yasal düzenlemelere uygun önlemler alınmasıdır. Bu kuralların somut olağandışı duruma karşı etkili önlem alınması bakımından yetersiz olduğu düşünüldüğünde, olağan dönemde geçerli anayasal güvencelere uygun olmak koşuluyla, ilgili kanunlarda değişiklik yapılması da mümkün olmakla birlikte, yine koronavirüs tedbirleri açısından bakıldığında, Türkiye’de bu yola da gidilmemiş; salgın hastalıklarla mücadeleye ilişkin kuralları içeren 1930 tarihli Umumi Hıfzısıhha Kanunu’nda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Bununla birlikte, salgının etkisinin hafiflediği dönemde verilen kimi yargı kararlarında, kanunilik ilkesi ile bağdaşmayan önlemlerin hukuka aykırı olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir.

Üçüncü bir olasılık, olağandışı durumun gerektirdiği düşünülen önlemlerin mevcut yasal düzenlemelerle uyumsuzluğunun, Fransa’da uygulanan istisnai koşullar kuramında olduğu gibi, içtihat yoluyla giderilmesidir. Bu çözümün, idareye herhangi bir yasal dayanak bulunmaksızın ya da kanuna aykırı olarak hareket etme olanağı tanıması nedeniyle, kanunilik ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır; zaten kuramın işlevi, kanunilik ilkesini kısmen de olsa etkisiz hale getirmektir. Bu kuramı, özellikle anayasal olağanüstü hal rejimini öngören bir hukuk sisteminde, hukuksal pozitivizmin gerekleriyle bağdaştırmak güçtür; kuram, anayasal yetki paylaşımını da altüst eden yönüyle, normlar hiyerarşisini büyük ölçüde geçersiz kılmaktadır. Buna rağmen bu kuramın, alınan önlemin olağanüstü duruma özgü olduğunu kabul ederek – sınırlı da olsa – öngördüğü denetim imkanlarıyla, bir ölçüde belirlilik ve güvence sağladığı düşünülebilir. Türkiye’de koronavirüs tedbirleri yönünden böyle bir yaklaşım da benimsenmemiştir; ilgili idari işlemler ve yargı kararlarının satır aralarında sezilen olağandışı durum algısının, bir hukuksal çerçeve oluşturmaya dönük olarak kullanılmadığı görülmektedir.

Diğer bir olasılık, mevcut yasal düzenlemelerin geniş yorumlanması suretiyle olağandışı duruma karşı alınan önlemlerin olağan dönem hukukuna uygun olduğu sonucuna varılmasıdır. Kanun hükmünün geniş yorumlanmasında olağandışı durumun varlığı da etkili olduğu halde, bunun üzerini örterek hukuk kuralına uygun davranıldığı yanılsaması yaratan bu yaklaşıma örnek olarak, Türkiye’de koronavirüs tedbirleri bağlamında Yargıtay’ın maske takma zorunluluğuna ilişkin kararı ve İçişleri Bakanlığı’nın bazı genelgelerinde sokağa çıkma sınırlaması yönünden İl İdaresi Kanununun 11’inci maddesinin (C) bendine dayanması gösterilebilir. Bu yaklaşımın, hukuk devleti ilkesi açısından, istisnai koşullar kuramından daha tehlikeli bir olasılığa kapı araladığını söylemek mümkündür: önlemin hukuka uygun olduğu sonucuna varılırken olağandışı koşullara atıf yapılmaması, bir yandan olağandışı durumun gerekleri açısından bir denetim yapılmasını olanaksızlaştırmakta; diğer yandan, yasal düzenlemeye ilişkin geniş yorumun olağandışı bir durum söz konusu olmadığında dahi geçerli sayılmasını mümkün kılmaktadır.

Türkiye’de koronavirüs tedbirlerine ilişkin olarak yargı organlarının tutumu, yukarıda sözü edilen birkaç karar dışında, son bir olasılığın da dikkate alınmasını gerektirmektedir. Salt olağandışı durumlarla açıklanması mümkün olmayan ve genel olarak hukuk düzeninin niteliği ile ilgili bir sorundan da kaynaklandığı düşünülen bu olasılıkta idari yargı yerleri, sözü edilen önlemlere karşı açılan davalarda, davanın açılmasının üzerinden görece uzun bir zaman geçtiği halde, yürütmenin durdurulması istemi ya da davanın esası hakkında karar vermemektedir. Olağandışı durumlarda önlem alma ihtiyacının ivedi niteliği ve önlemin etkisinin de sınırlı bir zaman dilimini kapsadığı düşünüldüğünde, bu gecikmenin sonradan yapılacak yargısal denetimi anlamsız kıldığı ortadadır. Böyle bir tutumun, yukarıda değinilen olasılıklardan farklı olarak, “hukuk”u alınan önlemlerin değerlendirilmesinde etkili bir faktör olmaktan çıkardığı, tartışmanın hukuksal bir zeminde yapılmasını dışladığı söylenebilir. Yargının bu tutumu, salgın neredeyse iki yıldır devam ettiği halde, ilgili kanunlarda bu salgın karşısında alınması zorunlu görülen önlemlere dayanak sağlayacak değişikliklerin yapılması ihtiyacının hissedilmemiş olması ile birlikte düşünüldüğünde, pozitif hukukta temeli olmayan olağandışı koşullar algısının, hukuku ikame etme gücünü gözler önüne sermektedir.

1. \* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı. [↑](#footnote-ref-1)
2. Bu tartışmaların çeşitli boyutları hakkında sistematik bir değerlendirme için bkz. François SAINT-BONNET, **L’état d’exception**, PUF, 2001. [↑](#footnote-ref-2)
3. R.G. 31.07.2018 – 30495. [↑](#footnote-ref-3)
4. R.G. 28.07.2021 – 31551. [↑](#footnote-ref-4)
5. Mehmet Rauf KARSLI, “*Memurluk Güvencesi ve OHAL Sürecinde Yapılan İhraç İşlemleri Üzerine Bir İnceleme*”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2020/1, s. 73. [↑](#footnote-ref-5)
6. Kanun teklifinin metni ve gerekçesi için bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-0001.pdf> (Erişim Tarihi: 02.10.2021). [↑](#footnote-ref-6)
7. Kanun teklifine ilişkin Adalet Komisyonu Raporu için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss1.pdf> (Erişim Tarihi: 02.10.2021) (Vurgu tarafımdan eklenmiştir) [↑](#footnote-ref-7)
8. Aynı yönde bkz. Kemal GÖZLER, “*Korona Virüs Salgınıyla Mücadele İçin Alınan Tedbirler Hukuka Uygun mu? (2)*”, <https://www.anayasa.gen.tr/korona-2.htm> (Yayın Tarihi: 06.07.2020), Erişim Tarihi: 12.10.2021. GÖZLER’e göre, “*(o)lağanüstü hâl ilân edip etmemek bir yerindelik sorunudur; ama olağanüstü hâl ilân edilmedikten sonra alınan tedbirlerin Anayasanın 13’üncü maddesindeki şartlara uygun olup olmadığı sorunu bir yerindelik sorunu değil, bir* hukukîlik sorunu*dur*”. [↑](#footnote-ref-8)
9. R.G. 13.09.2018 – 30534. [↑](#footnote-ref-9)
10. AYM, E.2015/102, K.2016/151, 07/09/2016, § 20. [↑](#footnote-ref-10)
11. AYM, E.2020/15, K.2020/78, 24/12/2020, § 9: “*…Anayasa’nın 13. maddesi hak ve özgürlüklerin ancak kanunla sınırlanabileceğini temel bir kural olarak benimsemiştir. Bu çerçevede sözleşme özgürlüğüne yapılan sınırlamalarda dikkate alınacak öncelikli ölçüt, sınırlamanın kanunla yapılmasıdır*”. [↑](#footnote-ref-11)
12. AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/04/2021, § 15. (Vurgu tarafımdan eklenmiştir) [↑](#footnote-ref-12)
13. AYM, E.1963/4, K.1963/71, 28/03/1963. 1’inci madde, 1990’lı yıllarda bir kez daha itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiş; Mahkeme ilk kararındaki gerekçelerle Anayasaya aykırılık itirazını reddetmiştir. Bkz. AYM, E.1997/53, K.1998/62, 08/10/1998. [↑](#footnote-ref-13)
14. Örnekler ve analiz için bkz. A. Fulya ŞEN / Hacer TAŞDELEN, “*Haberde Söylem Üretimi: 2018 Döviz Kuru Krizinin Haber Medyasındaki Yansımaları*”, **Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi** (AKİL), Haziran (31), 2019, s. 254-275. [↑](#footnote-ref-14)
15. Örnek olarak Avrupa Birliği’ne üye ülkelerde koronavirüs salgınına karşı alınan önlemler hakkında bkz. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), **Interim Report on the measures taken in the EU member State as a result of the Covid-19 crisis and their impact on democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights**, Strasbourg, 08.10.2020, CDL-AD(2020)018, <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2020)018-e> (Erişim Tarihi: 12.10.2021). [↑](#footnote-ref-15)
16. Koronavirüs salgını ile mücadele amacıyla alınan önlemlerin ayrıntılı hukuki değerlendirmesi bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır; burada yalnızca genel bir açıklama ile yetinilerek seçilen birkaç örnek üzerinde durulacaktır. Konu ile ilgili daha ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Çiğdem SEVER, “*Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme*”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, C. 9, S. 17, 2020, s. 187-238; GÖZLER, “*Korona Virüs Salgınıyla Mücadele…(2)*”. [↑](#footnote-ref-16)
17. Kaldı ki, bu önlemlerle bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandığı durumlarda, Anayasa’nın 13’üncü maddesi uyarınca yasal dayanağın varlığı gerekli olmakla birlikte yeterli değildir; aynı zamanda bu önlemler ve dayandıkları yasal düzenlemeler temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejiminin gereklerine de uygun olmalıdır. Anayasa’ya göre genel sağlığın korunması amacıyla sınırlanması mümkün olmayan özgürlüklere müdahale içeren koronavirüs önlemleri, bu yönden de sorunludur. Bkz. GÖZLER, “*Korona Virüs Salgınıyla Mücadele…(2)*”. [↑](#footnote-ref-17)
18. **Madde 57** – Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri… [↑](#footnote-ref-18)
19. **Madde 72** – 57 nci maddede zikredilen hastalıklardan biri zuhur ettiği veya zuhurundan şüphelenildiği takdirde aşağıda gösterilen tedbirler tatbik olunur:

1 - Hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı neşrü tamim eylediği tetkikatı fenniye ile tebeyyün edenlerin fennen icap eden müddet zarfında ve sıhhat memurlarınca hanelerinde veya sıhhi ve fenni şartları haiz mahallerde tecrit ve müşahede altına vaz'ı.

2 - Hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbikı.

3 - Eşhas, eşya, elbise, çamaşır ve binaların ve fennen intana maruz olduğu tebeyyün eden sair bilcümle mevaddın fenni tathiri.

4 - Hastalık neşreden haşarat ve hayvanatın itlafı.

5 - Memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi ve eşyalarının tathiri.

6 - Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men'i.

7 - Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi. [↑](#footnote-ref-19)
20. **Madde 64** – 57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkür tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır. [↑](#footnote-ref-20)
21. Örnekler için bkz. GÖZLER, “*Korona Virüs Salgınıyla Mücadele…(2)*”, dn. 6. [↑](#footnote-ref-21)
22. Aynı yönde bkz. SEVER, “*Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku…*”, s. 208. [↑](#footnote-ref-22)
23. C) İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteaallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindendir. (**Ek cümle: 25/7/2018-7145/1 md.**) Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.

(**Ek paragraf: 25/7/2018-7145/1 md.**)Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir. [↑](#footnote-ref-23)
24. SEVER, “*Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku…*”, s. 224’te, 5442 sayılı Kanunun 11’inci maddesinin (C) bendinin “*tamamen güvenlik odaklı yazıldığı ve bu nedenle kullanılan pek çok terim ve koşulun salgın hastalıklarda kullanılmaya elverişli olmadığı*” belirtilmektedir. Koronavirüs salgını ile mücadele kapsamında uygulanan sokağa çıkma sınırlamalarına özgü bir hukuki değerlendirme için bkz. Ahmet GÜÇLÜ, “*Salgın Hastalık Nedeniyle İlan Edilen Sokağa Çıkma Yasağının Yasal Çerçevesi*”, <https://www.academia.edu/42872015> (Erişim Tarihi: 12.10.2021). [↑](#footnote-ref-24)
25. Örnek olarak bkz. Ankara İl Umumi Hıfzıssıhha Kurulu’nun 02.10.2020 tarih ve 2020/76 sayılı kararı, <http://www.ankara.gov.tr/kurumlar/ankara.gov.tr/ankara2020/dosyalar/kararlar/Duzenlenmis_kararlar/UHK-2020_76.docx> (Erişim Tarihi: 12.10.2021). [↑](#footnote-ref-25)
26. Örneğin 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 82’nci maddesi uyarınca, baro genel kurullarının olağan toplantıları “*son rakamı çift olan yıllarda olmak kaydıyla iki yılda bir Ekim ayının ilk haftası içinde*” yapılır. 2020 yılının Ekim ayı başında alınan ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının genel kurullarını 02.12.2020 tarihine kadar erteleyen il umumi hıfzıssıhha kurulu kararlarının, anılan yasal düzenlemenin uygulanmasını da engellediği ortadadır. [↑](#footnote-ref-26)
27. Örnek olarak bkz. İçişleri Bakanlığı’nın “Koronavirüs ile Mücadelede Kontrollü Normalleşme Süreci”ne ilişkin 02.03.2021 tarihli genelgesi, <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-ile-mucadelede-kontrollu-normallesme-sureci> (Erişim Tarihi: 12.10.2021). [↑](#footnote-ref-27)
28. Kemal Gözler, “*Cumhurbaşkanlığı Kabinesi: Var mı Böyle Bir Şey?*”, <https://www.anayasa.gen.tr/cb-kabinesi.htm>, Yayın Tarihi: 16.05.2021 (Erişim Tarihi: 12.10.2021). [↑](#footnote-ref-28)
29. Kemal Gözler, “*Genelge Devleti: Hukukta Şeklin Önemi Üzerine*”, <https://www.anayasa.gen.tr/genelge-devleti.htm>, Yayın Tarihi: 14.05.2021 (Erişim Tarihi: 12.10.2021). [↑](#footnote-ref-29)
30. SEVER, “*Covid-19 Günlerinde İdare Hukuku…*”, s. 203. [↑](#footnote-ref-30)
31. <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi> (Erişim Tarihi: 12.10.2021). [↑](#footnote-ref-31)
32. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, E. 2020/4354, K. 2020/14250, 09.11.2020. Aynı daire, daha sonra kanun yararına temyiz yoluyla önüne gelen benzer uyuşmazlıklarda da aynı yönde karar vermeye devam etmiştir. Örnek olarak bkz. E. 2020/5700, K. 2020/19580, 14.12.2020; E. 2021/2707, K. 2021/2423, 03.03.2021. [↑](#footnote-ref-32)
33. Yargıtay 19. Ceza Dairesi, daha sonra kanun yararına temyiz yoluyla önüne gelen benzer uyuşmazlıklarda da maske takma yükümlülüğüne ilişkin önlemin dayanağının 27’nci madde olduğunu belirtmiştir. Örnek olarak bkz. E. 2020/5700, K. 2020/19580, 14.12.2020; E. 2021/2707, K. 2021/2423, 03.03.2021. [↑](#footnote-ref-33)
34. Koronavirüs önlemlerine uyulmadığı gerekçesiyle uygulanan idari para cezalarına yapılan itirazları incelemekle görevli sulh ceza hakimliklerinin kararlarına ulaşmak kolay değildir; bununla birlikte, geçtiğimiz aylarda verilen kimi kararlarda önlemin hukuki temelden yoksun olması nedeniyle cezanın kaldırılmasına karar verildiği görülmektedir. Örnek olarak bkz. Çanakkale 2. Sulh Ceza Hakimliği, D. İş No: 2021/1592, 07.09.2021 (yayımlanmamıştır); Urla Sulh Ceza Hakimliği, D. İş No: 2021/565, 06.09.2021 (yayımlanmamıştır). Salgının toplumda kanıksandığı ve salgın önlemlerinin gevşediği bir dönemde verilen bu kararlarda, kanunilik ilkesinin gereklerine uygun olarak, ihlali cezalandırılan önlemin 1593 sayılı Kanunun 72’nci maddesi ya da 5442 sayılı Kanunun 11’inci maddesinin (C) bendi kapsamında görülemeyeceği için hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte, Urla Sulh Ceza Hakimliğinin kararının doyurucu gerekçesinin son paragrafında yer alan “***(h)er ne kadar hakimliğimizce de pandemi sürecinin başından beri COVID-19 virüsünün yayılmasının önlenmesi azami hassasiyet gösterilse ve gerekli tüm tedbirler alınsa da*** *yukarıda açıklanan sebeplerle sokağa çıkma kısıtlamasının getirilmesinin kanuni bir dayanağı bulunmadığından…*” ibaresi, yargı organının olağandışı durumun farkında olduğunu, önündeki uyuşmazlıkla hiç ilgisi olmayan bir açıklama ile gösterme çabasını ortaya koyması bakımından dikkat çekicidir (Vurgu tarafımdan eklenmiştir). [↑](#footnote-ref-34)
35. Danıştay 10. Dairesi, E. 2020/6394, K. 2020/6373, 16.12.2020 (Lexpera); Danıştay 10. Dairesi, E. 2020/3555, K. 2020/3832, 14.10.2020 (Lexpera). [↑](#footnote-ref-35)
36. Örnek olarak bkz. Ankara Barosu’nun duyurusu, <http://www.ankarabarosu.org.tr/HaberDuyuru.aspx?BASINA_VE_KAMUOYUNA&=8404> (Erişim Tarihi: 12.10.2021). [↑](#footnote-ref-36)
37. Julien JEANNENEY, “*La non-théorie des ‘circonstances particulières’* ”, **AJDA**, 2020, s. 843. [↑](#footnote-ref-37)
38. Francis-Paul BÉNOIT, **Le droit administratif français**, Dalloz, 1968, s. 504. [↑](#footnote-ref-38)
39. André de LAUBADÈRE / Jean-Claude VENEZIA / Yves GAUDEMET, **Traité de droit administratif**, Tome 1, 15e éd., L.G.D.J., 1999, s. 699. [↑](#footnote-ref-39)
40. Jean RIVERO / Jean WALINE, **Droit administratif**, 19e éd., Dalloz, 2002, s. 85-86. [↑](#footnote-ref-40)
41. İstisnai koşullar kuramının uygulanma şartları ve örnek Devlet Şurası kararları için bkz. Jean-Frédéric MILLET, “*Refus de visa à des ressortissants algériens et théorie des circonstances exceptionnelles*”, concl. sur TA Nantes, 06.12.1996, *Epoux Khanouche*, **RFDA**, 1997, s. 307. [↑](#footnote-ref-41)
42. Georges VEDEL / Pierre DELVOLVÉ, **Droit administratif**, 12e éd., PUF, 1992, C. 1, s. 504. [↑](#footnote-ref-42)
43. Örnek olarak bkz. CE, 28.06.1918, *Heyriès*, Rec. 651; CE, 28.02.1919, *Dames Dol et Laurent*, Rec. 208. [↑](#footnote-ref-43)
44. Örnek kararlar için bkz. Benoît PLESSIX, **Droit administratif général**, 3e éd., LexisNexis, 2020, s. 676. [↑](#footnote-ref-44)
45. René CHAPUS, **Droit administratif général**, Tome 1, 15e éd., Montchrestien, 2001, s. 1087. [↑](#footnote-ref-45)
46. VEDEL / DELVOLVÉ, C. 1, s. 505. [↑](#footnote-ref-46)
47. CHAPUS, s. 1087. [↑](#footnote-ref-47)
48. RIVERO / WALINE, s. 86. [↑](#footnote-ref-48)
49. Örnekler için bkz. LAUBADERE / VENEZIA / GAUDEMET, s. 700-701. [↑](#footnote-ref-49)
50. RIVERO / WALINE, s. 87. CHAPUS, s. 1089’da da, istisnai koşullarda alınan önlemlere yalnızca zorunlu oldukları ölçüde başvurulması ve bu önlemlerin, yer ve zaman bakımından, istisnai koşulların gereklerine uyarlanmış olması gerektiği belirtilmektedir. [↑](#footnote-ref-50)
51. Pierre-Laurent FRIER / Jacques PETIT, **Droit administratif**, 7e éd., Montchrestien, 2012, s. 304. PLESSIX, s. 677’de, istisnai koşullar kuramının uygulanma koşullarının varlığı ve alınan önlemlerin ölçülülüğü yönünden yapılan yargısal denetimin, durumun olağandışı niteliği dolayısıyla daha katı olması gerektiği savunulmaktadır. [↑](#footnote-ref-51)
52. PLESSIX, s. 677. [↑](#footnote-ref-52)
53. CHAPUS, s. 1086-1087. [↑](#footnote-ref-53)
54. CE ord., 26-07-2021, n° 454754, § 7. [↑](#footnote-ref-54)
55. BÉNOIT, s. 503-504. [↑](#footnote-ref-55)
56. CHAPUS, s. 1085. [↑](#footnote-ref-56)
57. LAUBADERE / VENEZIA / GAUDEMET, s. 700’de, bu durum, yetkinin amacının, kaleme alınma biçimine göre üstünlüğü ile açıklanmaktadır. [↑](#footnote-ref-57)
58. İlkenin işlevleri için bkz. D. Çiğdem SEVER, **Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Kanuna Dayanma İlkesi**, Turhan Kitabevi, 2021, s. 77 v.d. [↑](#footnote-ref-58)
59. Charles EISENMANN, **Cours de droit administratif**, LGDJ, 1983, C. I, s. 480. [↑](#footnote-ref-59)
60. EISENMANN, C. I, s. 480’de istisnai koşullar kuramını uygulayan yargıcın, ilgili yasal düzenlemeden farklı bir hukuk kuralı yaratarak yasama yetkisine müdahale ettiği belirtilmektedir. [↑](#footnote-ref-60)
61. VEDEL / DELVOLVÉ, C. 1, s. 503. [↑](#footnote-ref-61)
62. PLESSIX, s. 677. [↑](#footnote-ref-62)
63. Georges VEDEL, “*Les bases constitutionnelles du droit administratif*”, **EDCE**, 1954, s. 21-53. [↑](#footnote-ref-63)
64. VEDEL, s. 37-41. [↑](#footnote-ref-64)
65. Aynı yönde bkz. EISENMANN, C. I, s. 481. [↑](#footnote-ref-65)
66. Maurice HAURIOU, **La jurisprudence administrative de 1892 à 1928**, Librairie de Recueil Sirey, 1929, C. I, s. 82. [↑](#footnote-ref-66)
67. EISENMANN, C. I, s. 481’de de, ulusal çıkarları koruma kaygısının yasallık ilkesinin feda edilmesini gerektirebileceği tezinin incelenmeye değer olduğu; ancak bunun yasallık ilkesine uygun olduğunun savunulamayacağı belirtilmektedir. [↑](#footnote-ref-67)
68. RIVERO / WALINE, s. 87; LAUBADERE / VENEZIA / GAUDEMET, s. 702. CHAPUS, s. 1089’da da, istisnai koşullarda, kanunilik ilkesinin tamamen çözüldüğü ya da iflas ettiğinin söylenemeyeceği belirtilmektedir. [↑](#footnote-ref-68)
69. Devlet Şurası’nın kimi kararlarında, idari makamların olağandışı koşullarda “*hukuka uygun olarak* (*légalement*)” olağan yetkilerinin çizdiği çerçevenin dışına çıkabileceklerinin belirtilmesi (bkz. PLESSIX, s. 679) de bu kapsamda görülebilir. [↑](#footnote-ref-69)
70. BÉNOIT, s. 504. [↑](#footnote-ref-70)
71. Aynı yönde bkz. RIVERO / WALINE, s. 87-88. Bu nedenle, Fransa’da da istisnai koşullar kuramı yerine olağandışı koşullarda uygulanacak önlemlerin anayasal bir çerçeveye kavuşturulması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Michel VERPEAUX, “*Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs: actes*” (2011), par. 51, in **Répertoire du contentieux administratif**, Dalloz. [↑](#footnote-ref-71)
72. PLESSIX, s. 680-681. [↑](#footnote-ref-72)