

|  |  |
| --- | --- |
| Strasburg, 26 Mayıs 2020 | **CDL-PI(2020)005rev** |

***(GAYRİ RESMİ ÇEVİRİ İHOP TARAFINDAN SAĞLANMIŞTIR.)***

# AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU

# (VENEDİK KOMİSYONU)

**OLAĞANÜSTÜ HAL ZAMANINDA DEMOKRASİ, İNSAN HAKLARI VE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNE RİAYET EDİLMESİ--GÖRÜŞLER**

**Nicos ALIVIZATOS (Üye, Yunanistan)**

**Veronika BĺLKOVÁ (Üye, Çek Cumhuriyeti)**

**Iain CAMERON (Üye, İsveç)**

**Oliver KASK (Üye, Estonya) Kaarlo TUORI (Üye, Finlandiya)**

*Bu belge toplantıda dağıtılmayacaktır. Lütfen kendi nüshanızı getiriniz.* [*www.venice.coe.int*](http://www.venice.coe.int/)

# İçerik

1. [Giriş 3](#_bookmark0)
2. [Görüşler 3](#_bookmark1)
   1. [Olağanüstü hal: tanımı ve esasa ilişkin şartlar 3](#_bookmark2)
   2. Olağanüstü hal ile ilgili ilkeler  [3](#_bookmark3)
      1. Hukukun üstünlüğü ilkesi  [4](#_bookmark4)
      2. [Gereklilik 4](#_bookmark5)
      3. [Orantılılık 4](#_bookmark6)
      4. [Geçicilik…………. 5](#_bookmark7)
      5. [Etkili denetim (parlamenter ve yargı denetimi) 5](#_bookmark8)
      6. Olağanüstü hal mevzuatının tahmin edilebilirliği  [5](#_bookmark9)
      7. Devlet kuruluşları arasında sadık işbirliği  [5](#_bookmark10)
   3. [Olağanüstü hal ilan edilmesi için gerekli koşullar 5](#_bookmark11)
   4. [Olağanüstü hal ilan edilmesi 6](#_bookmark12)
   5. Olağanüstü hal yetkilerinin ilanı, aktif hale getirilmesi ve uygulanışı  [8](#_bookmark13)
   6. Olağanüstü hal ilan etme yetkisi [8](#_bookmark14)
   7. [Olağanüstü hal tedbirlerinin türleri ve kapsamı …. 8](#_bookmark15)
      1. [İnsan Hakları koruması 8](#_bookmark16)
      2. [Yetki dağıtımı 1](#_bookmark17)2
      3. [Yürütme kuvveti tarafından seçilmiş organların ve mahkemelerin işlevlerine getirilen kısıtlamalar 1](#_bookmark18)5
   8. [Olağanüstü hal tedbirlerinin alınmasına ilişkin usul 16](#_bookmark19)
   9. Olağanüstü halin süresi  [16](#_bookmark20)
   10. [Olağanüstü hal ilanı, uzatılması ve olağanüstü hal tedbirlerinin alınmasına yönelik denetim 16](#_bookmark21)
       1. [Parlamenter gözetim 16](#_bookmark22)
       2. [Yargı yetkisi 17](#_bookmark23)
       3. Kamu Denetçiliği Kurumu ya da Ulusal İnsan Hakları Kurumunun Gözetimi  [18](#_bookmark24)
       4. Medya izlemesi  [18](#_bookmark25)
   11. Olağanüstü hal zamanında seçimler  [18](#_bookmark26)
3. [Sonuç 23](#_bookmark27)

# Giriş

1. Covid-10 pandemisi ile mücadele eden pek çok ülke bu süreçte olağanüstü hal yetkilerini kullanmıştır. Pandeminin yol açtığı büyük zorluklara karşı verilen mücadele sürecinde, olağanüstü hal yetkileri sebebiyle temel hakların kısıtlanmasını ve hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı düşülmesini önlemek için çok büyük bir demokratik dayanıklılık olması gerekir. Öte yandan, Devletlerin olası tehlikeleri tahmin etmesi, proaktif olması ve “ihtiyat prensibi” uygulayarak önceden uygun tedbirler alması beklenmektedir.[[1]](#footnote-1)
2. Olağanüstü haller ile ilgili daha önce çalışmalar yürütmüş olan Venedik Komisyonu, bu hususta hem genel raporlar hem de anayasa hükümleri ve olağanüstü hal mevzuatına ilişkin ülkeye özel görüşler yayınlamıştır. Komisyonun bu alandaki çalışmalarından hazırlanan derleme (CDL-PI(2020)003), Komisyonun spesifik bulgularına ilişkin bir rehber niteliğindedir. Komisyon ayrıca, Venedik Komisyonuna üye ülkelerde olağanüstü hal ilanlarının uygulanışı ve olağanüstü hal mevzuatının durumuna ilişkin bir Gözlemevi açmıştır.
3. Olağanüstü hal uygulamalarının neden olduğu zorluklara ilişkin çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bu rapor, söz konusu görüşlere bir katkı niteliğinde ele alınmalıdır. Rapor, mevcut olağanüstü hal uygulamalarına dair yapılan gözlemlere dayalıdır ancak, mutatis mutandis olarak her türlü olağanüstü hal uygulaması için geçerli sayılabilir.
4. Bu alanda en iyi uygulamaları tanımlamanın basit bir iş olmadığını en başta belirtmek gerekir: İsveç ve Finlandiya gibi benzer anayasal modellere sahip ülkelerin bile olağanüstü hallerde farklı yöntemler uyguladıkları görülmektedir. Tarih ve kültürel etkenlerin de bu bağlamda önemli bir rol oynadığı aşikardır. [[2]](#footnote-2)

# Görüşler

# Olağanüstü hal: tanımı ve esasa ilişkin şartlar

1. Olağanüstü hal, ülkede temel bir tehdit oluşturan sıra dışı bir durumun üstesinden gelmek ve bu duruma müdahale etmek amacıyla, yürütme kuvvetine istisnai yetkilerin verildiği ve istisnai kuralların uygulandığı-geçici-bir durumdur. Doğal afetler, salgınlar, büyük terör saldırıları, ekonomik krizler, savaş ve askeri tehditler bu gibi durumlar arasında yer alır. Olağanüstü hal, norm(allik) ve istisna arasındaki ayrımı temel alır. Bu sebeple, olağanüstü hal ilan etmek için gerekli ön koşullardan biri de normal mevzuat ile verilen yetkilerin olağanüstü halin üstesinden gelmek için yeterli olmamasıdır. Olağanüstü halin nihai hedefi, Devletin olağanüstü halin üstesinden gelmesi ve normal duruma dönülmesidir.

# Olağanüstü hal ile ilgili ilkeler

1. Olağanüstü hal tedbirlerinin alınması için geçerli tek meşru amaç ve meşru koşul, Devletin istisnai bir durumun üstesinden gelmesine yardımcı olmaktır. Söz konusu istisnai durumun yapısı, ciddiyeti ve süresi Devletin kanuna uygun olarak alacağı tedbirlerin türünü, kapsamını ve süresini belirler. Olağanüstü hal tedbirleri uygulanırken, temel haklar, demokrasi ve hukukun üstünlüğüne verilen zararın en aza indirgenmesini hedefleyen belli bazı genel ilkelere riayet edilmelidir. Bu sebeple tedbirler, gereklilik, orantılılık ve geçicilik ile ilgili üç genel koşula tabidir.
2. Söz konusu üç koşulun değerlendirmesi sadece bir kere yapılamaz. Durum zamanla değişiklik gösterdikçe, alınan tedbirler de bu değişiklikleri yansıtmalıdır (durum daha kötüye giderse, tedbirler sıkılaştırılabilir; ama eğer durum daha iyiye giderse tedbirler hafifletilmelidir)[[3]](#footnote-3).
   1. Hukukun Üstünlüğü İlkesi
3. Olağanüstü hal, norm(allik) ve istisna arasındaki ayrımı temel alır. Sözde egemenlik yaklaşımına göre, olağanüstü hal yasal düzenlemenin dışında kalır ve ona tabi değildir. Sözde hukukun üstünlüğü yaklaşımına göre ise, olağanüstü halin kendisi yasal düzenlemeye tabi olan hukuki bir kurumdur, ancak normal zamanda geçerli olan kurallardan daha farklı kurallar uygulanabilir. Mevcut uluslararası hukuk ve hemen hemen tüm ulusal hukuki düzenlerde bu son yaklaşım benimsenmiştir.
4. Venedik Komisyonuna göre olağanüstü hal kavramı, siyasi, askeri ve ekonomik açıdan belli bazı olağanüstü durumlarda, anayasal hükümetin sınırlamalara tabi olduğu sistem yerine, yetkisi arttırılan bir yürütme kuvvetinin olması gerektiği varsayımına dayalıdır. Ancak, kamusal bir olağanüstü hal durumunda bile hukukun üstünlüğüne dair temel ilkeye uyulmalıdır.[[4]](#footnote-4) Hukukun üstünlüğü, hepsi üstün öneme sahip ve bütüncül bir yöntem ile ele alınması gereken çeşitli unsurlar içerir. Bu unsurlar, yasallık ilkesi, kuvvetler ayrılığı, yetki dağıtımı, insan hakları, Devletin tekelinde olan kuvvet kullanımı, adaletin kamuya açık ve bağımsız uygulanışı, mahrumiyetin korunması, oy kullanma hakkı, siyasi iktidara erişim özgürlüğü, kamusal kararların alınmasına demokratik katılım ve denetleme, hükümetin şeffaflığı, ifade, örgütlenme ve toplanma özgürlükleri, siyasi karar alım sürecinde çoğunluk kuralı ve azınlıkların hakları olarak sıralanabilir.[[5]](#footnote-5) Hukukun üstünlüğü ayrıca, devlet kuruluşlarının hukuk çerçevesi içinde faaliyet göstermesi ve eylemlerinin bağımsız mahkemelerin denetimine tabi olması anlamına gelmektedir. Bireylerin hukuki güvenliği garanti altına alınmalıdır.[[6]](#footnote-6)
5. Gereklilik
6. Gereklilik koşulu uyarınca, sadece Devletin istisnai durumun üstesinden gelmesi için gerekli olan tedbirler haklı gösterilebilir. Olağanüstü hal tedbirlerinin genel amacı olağanüstü durumun üstesinden gelmek ve “normal” hale dönmektir. Olağanüstü durum ortadan kalktıktan ve normal mevzuat ile verilmiş yetkiler durum ile baş etmek için yeterli olduktan sonra olağanüstü hal uygulaması derhal iptal edilmelidir.
7. Orantılılık
8. Orantılılık koşulu uyarınca Devletler, meşru amaç ile açıkça orantısız olan (tedbirlerin ciddiyeti ya da olağanüstü tedbirlerin kapsadığı coğrafi alan açısından) tedbirlere başvuramaz. Farklı tedbirler arasından bir seçim yapılması gerekiyor ise Devletler, daha az radikal olan tedbirleri seçmelidir.
9. Anayasada belirlenen temel hakların yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan böyle AİHS olarak anılacaktır) ve BM Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme (bundan böyle MSHS olarak anılacaktır) ile güvence altına alınan insan haklarına sınırlama getiren ve hatta bu haklara ilişkin yükümlülükleri azaltan (derogasyon) olağanüstü hal tedbirleri alınması halinde gereklilik ve orantılılık ilkeleri dikkate alınmalıdır. Olağanüstü hal tedbirlerinin haklar üzerinde etkisi olmasa bile bu ilkelere riayet edilmesi önemlidir.

1. Geçicilik
2. Geçicilik koşulu uyarınca, Devlet ancak istisnai durum süresince olağanüstü hal tedbirleri uygulayabilir. İstisnai durum ortadan kalkar kalkmaz olağanüstü hal tedbirlerine de son verilmelidir. Dolayısıyla bu tedbirlerin kalıcı etkileri olmamalıdır. Olağanüstü hal kararnameleri veya diğer olağanüstü hal tedbirleri, mevzuatta veya yönetimde kalıcı değişiklikler getirmek için kullanılmamalıdır/suistimal edilmemelidir. Prensip olarak, olağanüstü hal zamanlarında anayasada değişiklik yapılmamalıdır.
3. Etkili denetim (parlamenter ve yargı denetimi)
4. Hem olağanüstü hal ilanı ve muhtemelen uzatılması, hem de olağanüstü hal yetkilerinin aktif hale getirilerek uygulanışı etkili bir parlamenter ve yargı denetimine tabi tutulmalıdır.
5. Olağanüstü hal mevzuatının tahmin edilebilirliği
6. Olağanüstü hal rejimi tercihen Anayasada belirtilmeli ve daha detaylı olarak ayrı bir kanunda, tercihen anayasa hukukuna ilişkin veya organik bir kanunda, düzenlenmelidir. Olağanüstü hal rejimine ilişkin kanun, olağanüstü halden önce, yani normal zamanda, parlamento tarafından genel usuller izlenerek benimsenmelidir. Aşırılıkların ve zaman baskısının önlenmesi için olağanüstü hal kararnameleri ve diğer tedbirler mümkün olduğu ölçüde önceden hazırlanmalıdır.
7. Devlet kuruluşları arasında sadık işbirliği
8. Olağanüstü halde yetki dağıtımına dair genel kurallardan uzaklaşıldığı dikkate alındığında, bu dönemde kriz yönetiminin etkili ve koordineli yürütülmesi ve tüm vatandaşların eşit ve adil muamele görmesi için, tüm devlet, bölgesel ve yerel kuruluşların ve organların kendi aralarında sadık işbirliği ilkesine riayet etmesi ve karşılıklı saygı çerçevesinde hareket etmesi önemlidir.

# Olağanüstü hal ilan edilmesi için gerekli koşullar

1. Olağanüstü hal ilan edilmesi için gerekli bir ön koşul, normal mevzuat uyarınca verilen yetkilerin duruma müdahale etmek için yeterli olmamasıdır.
2. Olağanüstü hal ilan edilmesi için gerekli zemin esasen iç hukuk tarafından düzenlenir. Olağanüstü hal ilan edilmesine sebep olabilen koşullara ilişkin her ülkenin kendi tanımı bulunmaktadır. Ancak uluslararası hukuk bu düzenlemeye belli bazı sınırlamalar getirmektedir. Bu sınırlamalar, insan hakları sözleşmeleri başta olmak üzere uluslararası sözleşmeler, uluslararası teamül hukuku ve uluslararası hukukun genel prensiplerinden kaynaklanır (tüm dünyada mevcut hukuk düzenlerinde yer alan ortak yasal kuruluşlar). Devletlere bu alanda nispeten geniş bir takdir yetkisi (takdir payı) bırakılmıştır ancak bu yetki tamamen serbest değildir. Olağanüstü halin ilan edilmesini tetikleyecek istisnai durumların nihai bir listesi yoktur. Ancak, olağanüstü hal tedbirleri nedeniyle insan haklarına ilişkin yükümlülükler azaltılıyor (derogasyon) ise, istisnai durumun “ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike” tanımına uyması gerekmektedir. (MSHS 4. Madde ve AİHS 15. Madde).
3. Devletlerin şimdiye dek bu tür derogasyon tedbirlerini haklı göstermek için ileri sürdüğü sebepler arasında devam eden silahlı çatışmalar, kitlesel terör saldırıları, doğal afetler ve son zamanlarda küresel salgınlar yer almaktadır.
4. Olağanüstü hal istisnai durumlar için tasarlandığından, gerçekten istisnai (ve kısa dönemli) olan tehditler karşısında uygulanmalıdır. Ne kadar talihsiz ve dramatik de olsa, modern toplumlarda yaygın olarak karşılaşılan tehditler sebebiyle (adli suçlar, münferit terör saldırıları vs.) olağanüstü hal ilan edilmemelidir. Ancak bu iki senaryo arasındaki çizgi, *in abstracto* belirlenemez.
5. Olağanüstü hal ilanının arkasında yatan fikir normallik ve istisna arasındaki ayrıma dayalı olsa bile, normal zamanda ve olağanüstü hal zamanında kullanılan yetkiler uygulamada geniş bir yelpazeye yayılabilir. Tüm ülkelerde, hükümete salgının sınırlanması amacıyla sert önlemler alması (karantina uygulaması gibi) için geniş yetkiler veren ve bu yetkilerin sağlık yetkililerine devredilmesine olanak tanıyan toplum sağlığı ve salgın hastalıklar ile ilgili kanunlar muhtemelen bulunmaktadır. Bazı ülkelerde olağan hastalıkların sınırlanmasına ilişkin yetkiler geniş kapsamlı olduğundan olağanüstü hal ilan edilmesine gerek kalmayabilir. Ancak olağan ve olağanüstü mevzuat arasındaki ayrımın zayıflatılmaması gerekir (bakınız aşağıdaki 33. madde).

# Olağanüstü hal ilan edilmesi

1. Anayasal ve anayasa-dışı olmak üzere iki tür olağanüstü hal yetkisi bulunmaktadır. İlkinde, olağanüstü hal yetkileri (yazılı) anayasaya veya organik ya da anayasa uygun olarak çıkarılmış olağan bir kanuna dayalıdır; devlet resmi olarak olağanüstü hal ilan eder (ulusal hukukta belirlenmiş usullere uygun olarak) ve olağanüstü hal tedbirlerini yürürlüğe sokar. İkincisinde ise, yürütme kuvveti, olağanüstü durumun üstesinden gelmek için yazılı olmayan ilkeler temelinde hareket eder -bu temelde hareket etmeye hakkı olduğu farz edilir- ve devlet resmi olarak olağanüstü hal ilan etmeden olağanüstü hal tedbirlerini yürürlüğe sokar.
2. Anayasaya göre uygulanan olağanüstü hal hukuki (de jure) olağanüstü hal, anayasa dışı uygulanan olağanüstü hal ise fiili (de facto) olağanüstü hal olarak adlandırılabilir. Fiili olağanüstü hal, uluslararası hukukun ihlali anlamına gelmemektedir. Ancak olağanüstü halin resmi olarak ilan edilmediği durumlarda Devletler, belli bazı tedbirleri uygulayamaz (ör. MSHS 4(1). madde uyarınca, Devletlerin insan haklarına yönelik yükümlülüklerini azaltan tedbirler alabilmesi için “*olağanüstü bir durumun meydana gelmesi ve bunun resmen ilan edilmesi*…” gerekir).
3. Anayasaya göre uygulanan hukuki olağanüstü hal sisteminde, temel haklar, demokrasi ve hukukun üstünlüğü daha iyi şekilde garanti altına alınabilir ve hukuki kesinlik ilkesi daha iyi uygulanabilir. Venedik Komisyonu, 1995 tarihli *Olağanüstü Hal Yetkileri* Raporunda, hukuki olağanüstü hal sistemini tercih ederek, “fiili olağanüstü hal uygulamasından kaçınılmalı ve olağanüstü hal resmi olarak ilan edilmelidir” şeklinde tavsiyede bulunmuştur.[[7]](#footnote-7)
4. Olağanüstü hal ilanı, iç hukuk düzeninde güvence altına alınan kurallara tabidir. Bu kurallar açık, erişilebilir ve ileriye dönük (önceden hazırlanmış) olmalıdır.
5. Olağanüstü hal yetkilerinin yazılı olarak belirlendiği sistemde, olağanüstü hale ilişkin temel hükümler ve yetkiler Anayasada yer almalıdır, hangi hakların askıya alınabileceği, hangi hakların her koşulda sağlanarak yükümlülüklerde azaltma yapılmasına izin verilmediği açıkça belirtilmelidir.[[8]](#footnote-8) Venedik Komisyonu daha önce, “*Anayasanın, olağanüstü hal ilan edilmesine yol açabilen olağanüstü durumları açıkça tanımlaması ve sınırlarını belirlemesi gerektiğini*” belirtmiştir.[[9]](#footnote-9) Olağanüstü hal yetkileri ile genellikle temel haklar, demokrasi ve hukukun üstünlüğü gibi temel anayasal ilkelere kısıtlama getirildiği için Anayasada bu tanımların yer alması gereklidir. Tek ya da çoklu olağanüstü hal rejimi uygulama kararı Devlete aittir. Birden fazla olağanüstü hal rejiminin uygulandığı durumlarda, söz konusu rejimler arasındaki farklar (sebepleri, parlamenter gözetim seviyeleri, hükümete tanınan yetki düzeyleri, olağanüstü hal tedbirleri) yasal olarak açıkça belirtilmelidir. Devletler, mevcut koşullara göre her zaman en az radikal olan rejimi tercih etmelidir.
6. Olağanüstü hal sadece belli bir bölgeyi kapsıyor ise, olağanüstü hal ilanında bölgesel sınırlama belirtilmelidir.
7. Olağanüstü hal ilanında, olağanüstü halin sebepleri ve kullanılması olası istisnai yetkiler belirtilmelidir. Olağanüstü halin ilan edilmesinden sonra alınacak tedbirlerin tek bir hukuki belgede listelenmesi gerekmez; zaten bu tedbirler zamanla değişikliğe uğrayacaktır. Olağanüstü hal ilanının ve tedbirleri yürürlüğe sokan diğer hukuki belgelerin ekinde, bu tedbirlerin alınmasını haklı gösteren koşullar ve yasal zeminin açıklandığı bir rapor yer almalıdır.
8. Olağanüstü hal rejimi, ayrı bir kanun ile daha detaylı olarak düzenlenmelidir; anayasal sistemde öngörülüyor ise tercihen organik bir kanun ile ele alınmalıdır.[[10]](#footnote-10) Olağanüstü halin ilan edilebileceği istisnai koşullar, olağanüstü halin ilan edilmesi, olağanüstü hal yetkilerinin aktif hale getirilmesi ve uygulanışı, olağanüstü halin ilan edilmesi ve sona erdirilmesi sürecine ve yürütme kuvvetinin olağanüstü hal zamanında çıkarttığı yasal düzenlemelere yönelik parlamento denetimi ve spesifik olağanüstü hal tedbirlerine yönelik yargı denetimine ilişkin hükümler bu kanunda yer almalıdır.
9. Olağanüstü hal rejimini düzenleyen kanunun, normal zamanda yani olağanüstü hal öncesinde kabul edilmesi önemlidir. Bu gibi kanunlarda genellikle çeşitli olağanüstü durumlar ele alınarak, belli bazı olağanüstü haller ile ilgili yetkiler hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla, Parlamentonun onayına sunulan olağanüstü hal ilanında ya da ayrı bir kararnamede, olağanüstü hal sürecinde uygulanabilecek yetkilerin sıralanması son derece önemlidir. Bölgesel olarak ilan edilen olağanüstü haller için de bu geçerlidir. Gereklilik ilkesine göre, sadece olağanüstü halin üstesinden gelmek için gerekli olan ancak normal mevzuatın dışında kalan tedbirlerin alınması için olağanüstü hal yetkileri aktif hale getirilmelidir.
10. Olağanüstü hal rejimine ilişkin kanun, normal koşullarda kabul edilmiş olmalıdır. Aşırılıkları ve zaman baskısı yaşanmasını önlemek için, olağanüstü hal kararnameleri ve tedbirleri mümkün olduğu ölçüde önceden hazırlanmalıdır. Böylece, çakışan menfaatler arasında bir denge sağlanması için uygun ve aceleye getirilmeden bir tartışma ortamı yaratılabilir.
11. Ancak, olağanüstü bir durumun tahmin edilemeyen zorluklar içerebileceği de dikkate alınmalıdır. Örneğin pek çok ülke, anayasasında ya da diğer mevzuatta geniş kapsamlı olağanüstü hal tedbirleri olmasına rağmen, korona virüsü salgınına yönelik özel mevzuat hazırlama ihtiyacı duymuştur.[[11]](#footnote-11) Bu durum göstermektedir ki, ülkeler olağanüstü hal kanunlarının mevcut olağanüstü hal açısından yeterli olmadığını düşünerek, yeni bir tür özel olağanüstü hal kanunu geliştirmeyi veya bulaşıcı hastalıklar ile ilgili mevcut kanunlarına ek yetkiler getiren değişiklikler yapmayı tercih etmiştir. Barış zamanı olağanüstü hal ilan edilmesi için tetikleyici olan “standart” sebeplerden biri de “yaygın iç kargaşa” yaşanmasıdır. İç kargaşa tehdidi ile mevcut salgın hastalık tehdidi arasındaki ortak bir özellik kamuya açık toplantıların kısıtlanması ihtiyacıdır. Ancak, mevcut salgın farklı tehditler içerdiğinden farklı yetkilerin tanınmasını gerektirmiştir.[[12]](#footnote-12) Çoğu Avrupa ülkesinde, hastalığın yayılmasını önlemek için sert tedbirler alınmıştır, bunlar arasında bulaşma riskinin yaygın olduğu düşünülen yerlerin karantina altına alınması, risk altında olan nüfusun çok olduğu yerlere erişimin kısıtlanması (yaşlılar için bakımevleri gibi), okul ve üniversitelerin kapatılması, park ve benzeri kamu alanlarının kapatılması, özel işletmelerin kapatılması veya çalışma saatlerinin sınırlandırılması gibi tedbirler yer alır. Bu sert tedbirler ekonomik bir krize yol açmış ve dolayısıyla başka olağanüstü hal yetkilerine (mali tedbirler vs.) gerek duyulmuştur. Ekonomik krizlerde normalde başvurulan yöntemler -ekonomiyi canlandırma yöntemleri- hastalığın yayılmasını önleme amaçlı sağlık ve güvenlik tedbirlerine zarar vereceği için kullanılamamaktadır. Dolayısıyla mevcut olağanüstü hal “kompleks” bir durum (farklı tehditler içeren) olup, iç kargaşa durumunda geçerli olmayan ek tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir.
12. Bulaşıcı hastalıklar ile ilgili olağan mevzuatın, mevcut Korona pandemisi ölçeğinde küresel bir salgın (ya da tehdit) ile mücadelede gerekli olası tüm tedbirleri kapsayacak şekilde değiştirilmesi, uzun vadeli ve hatta kalıcı bir olağanüstü halin ortaya çıkması tehlikesini doğurur. Venedik Komisyonu bu tehlikeye karşı uyarıda bulunmuştur.[[13]](#footnote-13)

# Olağanüstü hal yetkilerinin ilanı, aktif hale getirilmesi ve uygulanışı

1. Olağanüstü hal rejiminde olağanüstü hal yetkilerinin aktif hale getirilmesi ve uygulanışı arasında bir ayrım yapılmalıdır. Yetkilerin aktif hale getirilmesi, somut durumun gerektirdiği hallerde belli bazı tedbirlerin genel olarak alınmasını gerektirir; yetkilerin uygulanışı ise tedbirin alınmış olduğu anlamına gelir. Bu ayrım önemlidir zira gereklilik ve orantılılık ilkeleri bu iki aşamada farklı tanımlanmaktadır. Olağanüstü hal ilanı ile olağanüstü hal yetkilerinin aktif hale getirilmesi birbirinden ayrı tutulur ise, bu ilkelere şu üç bağlamda uyulmalıdır: ilk olarak, olağanüstü halin ilanı, uzatılması ve sona erdirilmesi; ikinci olarak, belli bazı olağanüstü hal yetkilerinin aktif hale getirilmesi; ve üçüncü olarak bu yetkilerin uygulanışı.
2. Olağanüstü hal yetkilerinin aktif hale getirilmesi ve kullanılmasından önce olağanüstü hal ilan edilmelidir. AİHS 15. Maddesi ve MSHS 4. Maddesi kapsamı dışında kalan olağanüstü haller için de bu geçerlidir.

# Olağanüstü hal ilan etme yetkisi

1. Olağanüstü hal parlamento veya yürütme kuvveti tarafından ilan edilmelidir. Yürütme kuvvetince ilan edilmesi halinde derhal parlamento onayına sunulmalıdır. Öncelikli seçenek, olağanüstü halin parlamento tarafından ilan edilmesi ya da yürütme kuvvetince ilan edilerek, Parlamento onayı alındıktan sonra yürürlüğe girmesidir. Ancak, bilhassa acil durumlarda olağanüstü halin derhal yürürlüğe girmesine izin verilebilir. Yine de, olağanüstü hal ilanı bu durumda bile derhal parlamentoya sunulmalı ve gerekiyorsa parlamento tarafından feshedilebilmelidir. Yürütme kuvvetinin, parlamentoyu dahil etmeden olağanüstü hali belli bir süreden sonra uzatması mümkün kılınmamalıdır.

# Olağanüstü hal tedbirlerinin türleri ve kapsamı

1. Olağanüstü hallerde, normal insan hakları standartlarından uzaklaşılarak, Devletin farklı organları arasındaki fonksiyon ve yetkilerin dağılımında değişiklikler yapılır.
   1. İnsan Hakları koruması
      1. İstisnalar
2. Olağanüstü hal kapsamında insan haklarına kısıtlamalar getirilebilir. Bu tür kısıtlamalar insan hakları sözleşmelerinde öngörülmüştür ve çoğu ülkenin kendisine özel insan hakları mevzuatı olması nedeniyle bu haklar yerel hukuk düzeni tarafından da güvence altına alınmaktadır.[[14]](#footnote-14) İnsan hakları hukukunun istisnai durumlar karşısında yararlandığı üç temel araç vardır.
3. Bu üç temel araçtan ilki, insan haklarında uygulanan istisnalardır. Bu istisnalar ile, olağanüstü hal zamanında belli bazı eylemler insan hakları kapsamı dışında tutulur. Örneğin, AİHS 4(3). Maddesine göre, “*toplumun yaşamını ya da dirliğini tehdit eden kriz veya afet hallerinde verilen her tür hizmet*” (parag. c), 4(2). Maddede güvence altına alınan, zorla çalıştırma ve zorunlu çalışma yasağı kapsamında sayılmaz.
4. İkinci temel araç ise insan haklarına getirilen sınırlamadır. Sınırlamalar, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, özel ve aile yaşamı hakkı gibi mutlak olmayan insan haklarına getirilen kısıtlamalardır. Sağlığı korumaya yönelik meşru amaç, AİHS 5. Maddenin 1e fıkrasında, 8. Maddenin 2. fıkrası ile 11. maddeler arasında ve AİHS’ne ek 4 sayılı Protokolün 2. Maddesinin 3. fıkrasında belirtilmektedir. Bu sınırlamalar, hukukilik (kanunlarda belirtildiği gibi uygulanmalı), meşruluk (meşru bir amaç için yapılmalı) ve gereklilik (amaca ulaşmak için gerekli ve orantılı olmalı) kriterlerine uygun olmalıdır.
5. Üçüncü temel araç ise derogasyondur.[[15]](#footnote-15) Derogasyon, belli bazı insan hakları garantilerinin geçici olarak askıya alınması anlamına gelmektedir. Derogasyon uygulanması için, MSHS 4(1). maddesine göre “ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun” veya benzer şekilde son derece tehlikeli bir durumun meydana gelmesi gerekir.[[16]](#footnote-16) Derogasyonun ima edilerek uygulanması mümkün değildir.[[17]](#footnote-17) Derogasyon tedbirleri orantılılık koşuluna uymak zorundadır. Dolayısıyla Devletler, “*durumun aciliyetinin kesinlikle gerektirdiği ölçüde*” yükümlülüklerini azaltan tedbirler alabilir. (MSHS 4 (1). maddesi). Bu tanımlamada bahsedilen “ölçü” ile, tedbirlerin sertlik derecesi, uygulandıkları coğrafi bölge ve geçerlilik süresi kast edilmektedir[[18]](#footnote-18). Ayrıca alınan tedbirlerde ayrımcılık yapılmamalı[[19]](#footnote-19) ve/veya uluslararası insani hukuk veya uluslararası mülteci hukuku gibi uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklere ters düşülmemelidir. Sınırlanamayan haklar dışında insan haklarına ilişkin derogasyon tedbirleri alınabilir. Sınırlanamayan haklar arasında yaşam hakkı, işkence ve diğer insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmama hakkı, kölelik veya kulluk yasağı, ceza kanunlarının geriye dönük uygulanmaması gibi temel haklar yer alır[[20]](#footnote-20). Temel yargısal güvenceler de giderek sınırlanamayan haklar olarak görülmeye başlanmıştır.[[21]](#footnote-21) Derogasyon tedbirleri alındığında, dış gözetimin daha kolay yapılmasını sağlayan, usule ilişkin bazı yükümlülükler de yerine getirilmelidir (ilgili insan hakları sözleşmesinin depoziterine beyanda bulunulması gibi).[[22]](#footnote-22)
6. Derogasyon her zaman gerekli değildir. Yukarıda belirtildiği gibi, AİHS’ye göre, sağlık nedeniyle çeşitli haklara kısıtlama getirmek mümkündür (5. Maddede bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin tutulmasına izin verilebileceği belirtilmektedir). Diğer haklara kısıtlama uygulanabilmesi için geçerli sayılan sebepler daha genel anlamdadır ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) hakların kapsamını yorumlarken bağlamı dikkate almaktadır.[[23]](#footnote-23) Devletlerin derogasyon tedbirleri almaktan imtina etmesi halinde bu tutum, krize istisnai yetkilere başvurulmadan müdahale edilebileceği şeklinde anlaşılabilir. Öte yandan, derogasyon tedbirleri, belli bazı istisnai tedbirlerin gerçekten de istisnai olduğuna ve “kanun” yerine geçmeyeceğine dair açık bir gösterge olabilir. Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin de belirttiği gibi, “Sözleşmede koruma altına alınan hak ve özgürlüklere uygulanan kısıtlamaların yapısı ve kapsamına bağlı olarak, alınan tedbirlerin derogasyon gerektirip gerektirmediğine dair değerlendirme her ülkenin kendisi tarafından yapılacaktır. Devletlerin bunu yapabilme olasılığı sistemin önemli bir unsuru olup, Sözleşmenin ve sözleşme denetim mekanizmasının en zor zamanlarda bile uygulanmasına izin vermektedir.[[24]](#footnote-24)
7. Olağanüstü bir durumun mevcudiyeti ve derogasyonların gerekliliğine dair yapılan değerlendirmede Devletler takdir payını kullanır. Ulusal makamlar, durumun ciddiyeti ve ilgili tüm etkenleri dikkate alarak, ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü bir durumun olup olmadığını ve bu tehdide karşı müdahale etmek için olağanüstü hal ilan etmenin gerekliliğini değerlendirir. Benzer şekilde devlet yetkilileri, olağanüstü halin üstesinden gelmek için gerekli olan derogasyon tedbirlerinin yapısı ve kapsamı hakkında karar verir. Ancak, devletlerin bu alanda geniş bir takdir payı olmasına rağmen, yetkileri sınırsız değildir ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu yetkiler üzerinde belli bazı denetimler uygulamaktadır. [[25]](#footnote-25)
8. Olağanüstü hal zamanında bazı gruplar insan hakları istismarlarına karşı daha savunmasız durumda kalırlar. Bu gruplar arasında gazeteciler veya blog yazarları, azınlıklar (bilhassa istisnai durum ile bir şekilde ilişkilendirilmiş olan azınlıklar), insan hakları savunucuları, muhbirler ve siyasi muhalefet üyeleri yer alır. Bu savunmasız grupların olağanüstü hal tedbirleri tarafından (hukuken veya fiilen) özellikle hedef alınmadığının temin edilmesi önemlidir. Aynı zamanda halkın bilgiye erişimini sağlayan proaktif tedbirler alınmalıdır.
9. İnsan haklarının kamu sağlığının korunması amacıyla kısıtlanmasına ilave olarak, AİHS 2. Maddesine göre Devletlerin yetki alanı içinde bulunan herkesin yaşamını güvence altına almak üzere uygun adımlar atması gerektiği de unutulmamalıdır (bakınız yukarıda bahsi geçen L.C.B.-İngiltere, § 36 ve yukarıda bahsi geçen *Powell* kararı). Kamusal sağlık alanındaki bu pozitif yükümlülüklerden ötürü Devletler, hastaların yaşamının korunması için devlet hastaneleri ve özel hastanelerin uygun tedbirler almasını zorunlu kılar. [[26]](#footnote-26)
   * 1. Olağanüstü hal sebebiyle etkilenmesi muhtemel insan hakları
10. Olağanüstü hal zamanında ve bilhassa mevcut küresel salgın gibi durumlarda, insan hakları hukukun çeşitli alanlarında etkilenebilir.
11. Toplantı özgürlüğü ve dolaşım özgürlüğü hakları ile tutuklanma eşel mobil sistemindedir.[[27]](#footnote-27) Mülkiyet hakları çeşitli açılardan etkilenecektir. Merkezi ya da yerel hükümetin devreye girerek, olağanüstü hallerde kamusal veya özel araziyi barındırma ve saha hastaneleri olarak kullanma yetkileri olabilir.[[28]](#footnote-28) Belirtildiği üzere, zaruri kaynaklar geçici olarak kamusallaştırılabilir ve ithalat/ihracat geçici olarak durdurulabilir.[[29]](#footnote-29) İnsanların bir araya gelmesini önlemek amacıyla özel işletmeler (alışveriş merkezleri, spor tesisleri) kapatılabilir.[[30]](#footnote-30)
12. En yaygın insan hakları kısıtlaması olan dolaşım özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar kapsamına giren karantinaların odak noktası, hastalığın bulaşmış olduğu ya da muhtemelen bulaşmış olduğu kişileri küçük bir alanda tutmaktır; belli bölgeler geçici olarak kapatılabilir. Covid-19 yaşlılar ve diğer bazı risk grupları için daha büyük tehdit oluşturduğundan odak noktası, hastalığın bulaşmamış olduğu bu kişileri potansiyel olarak hastalığa yakalanmış kişilerden ayrı tutmak olmuştur. Ülke demografileri farklılık gösterse de tüm Avrupa ülkelerinde yaşlı nüfus nispeten büyük orandadır. «Yaşlılara yönelik sokağa çıkma yasakları», belirlenen yaş sınırı keyfi olsa da mantıklı sayılabilir. Ancak bu tür bir sokağa çıkma yasağı kararını almak siyasi açıdan zor olacaktır (oy kullanma hakkı olmayan gençlere yönelik sokağa çıkma yasakları ile karşılaştırıldığında).
13. Tarih, insan hakları suiistimallerinin en fazla olağanüstü hal zamanında meydana geldiğini göstermektedir.[[31]](#footnote-31) İfade özgürlüğünü sınırlamak için gerçekten *herhangi bir sebep* olup olmadığı sorusu akla gelmektedir. Bu soru özellikle, sosyal medyada (yanlış) söylentilerin yayılması ile ilgilidir.[[32]](#footnote-32) Normal zamanda veya olağanüstü hal ilan edilmesi sırasında suç sayılan eylemler, olağanüstü hal koşullarında halkın paniğe kapılması için kasten kullanılabilir. Sahte bomba ihbarı yapmanın cezası var ise, ve hatta bu terörizm sayılıyor ise, sahte « salgın » haberini kasten yaymanın da cezası olmalıdır diye savunulabilir. İnternet hizmeti sağlayıcılarının « rahatsız edici » içeriği kaldırması zorunlu kılındığı gibi, aşırı derecede yanlış yönlendiren bilgiye erişim de kısıtlanabilir. Bu tür yetkilerin ve suç tanımlarının otoriter hükümetler tarafından kötüye kullanılması potansiyeli elbette büyüktür. Kriz sırasında hukukun üstünlüğü hakkında bir bildiri yayınlayan 16 AB üye devleti de bu potansiyeli vurgulamıştır. [[33]](#footnote-33)
14. Ancak, olağanüstü hal bağlamında ifade özgürlüğü kısıtlanan halk, yürütme kuvvetinin artan yetkileri üzerinde zaruri denetimi yapmaktan yoksun kalacaktır. Tehdit (virüs) hakkında bilgi toplama, yayma ve tartışma ihtiyacı ve hastalığı en iyi sınırlama stratejileri[[34]](#footnote-34) gibi konularda farklı uzman görüşlerinin kamuya açık tartışılması ihtiyacı, “fikirlerin serbest piyasası” ihtiyacını da kuvvetlendirmektedir. Krizin tüm unsurları hakkında serbest, doğru, sorumlu ve uygun zamanlı sunulan raporlar sayesinde halk, kendi adına karar verebilir ve hükümetin eylemlerini izleyebilir. Sorumlu gazetecilik panik yayma amaçlı sahte haberlere karşı etkili olabilir.
15. Kamu hizmeti ile ilgili çeşitli şartlar ileri sürülebilir (Bkz. A4 AİHS); sağlık hizmetleri alanında artan yük gönüller tarafından üstlenebilir, ve çok aşırı durumlarda ise kamu hizmetlerinin vatandaşlar tarafından verilmesine gerek duyulabilir.
16. Veri koruma/izleme ile ilgili endişelere karşılık olarak, (AİHS 8. Madde), “veri korumanın hiçbir şekilde insan yaşamının kurtarılmasına engel teşkil edemeyeceği ve uygulanabilir ilkelerin risk altındaki menfaatler arasında bir denge kurulması için her zaman imkan tanıdığı vurgulanmıştır. Sözleşme 108+ uyarınca, zor koşullarda bile veri koruma ilkelerine riayet edilmesi ve dolayısıyla kişilerin kendileri ile ilgili kişisel verilerin işlendiğinden haberdar edilmesi; kişisel verilerin sadece açık, tanımlanmış ve meşru amaç doğrultusunda gerekli ve orantılı ise işlenmesi; veri işleme süreci başlamadan önce etki değerlendirmesi yapılması; bilhassa sağlıkla ilgili veriler gibi özel kategoride yer alan veriler ile ilgili olarak, tasarımdan itibaren veri gizliliği ilkesine uyulması ve veri güvenliğinin korunması için uygun tedbirlerin alınması; ve ilgili kişilerin haklarından yararlanması son derece önemlidir”.[[35]](#footnote-35) Metaveri insanları genel anlamda yani toplulaştırılmış düzeyde izlemek için kullanılmaktadır.[[36]](#footnote-36) Veri toplulaştırılmış ve anonim olduğunda kişisel veri sorunu oluşturmamaktadır. Ancak, metaverinin bireysel düzeyde kullanımı, örneğin karantinadan/tecritten kaçan kişileri yakalamak amacıyla kullanımı, kişisel veri sorununa yol açacaktır.
17. İş hukuku açısından, bazı koşullarda esneklik gösterilerek, çalışma koşullarında bazı değişiklikler yapmak gerekebilir (işsizlik yardımı veya hastalık izni yardımı alabilmek için sağlık raporu alma şartı gibi). Azami çalışma saatlerinde istisnalar uygulanabilir. Hükümetler işletmelere geçici olarak devlet yardımı sunabilir.
18. Benzer şekilde hükümetler, görev yerine gelme, yardımlardan faydalanmak için işyerine sağlık raporu verme gibi sosyal güvenlik hukukunda yer alan bazı koşulları hafifletme kararı alabilir; sağlık ve güvenlik hukuku uyarınca ise çalışma uygulamaları, ekipman ve işyerlerine yönelik onay alma usullerine ilişkin kontrolleri azaltabilir. Cesetlerin saklanması ve gömülmesine ilişkin düzenlemelerde de esneklik yapılması gerekebilir. (ör. İngiltere Koronavirüs yasası 2020).
19. Medeni hukuk ve bilhassa haksız fiil hukukunda derogasyon tedbirleri almak gerekecektir, örneğin kamu yararı için gerekli olduğunda yetkileri dışında hareket eden kişilerin tazmin edilmesi, belli bazı sözleşmelere uyma şartının askıya alınması gibi (ör. Diğer ülkelere tıbbi teknolojinin ihraç edilmesi).
20. Mali/vergi hukuku alanında, işletmeler için geçici vergi indirimi uygulanabilir.
21. Eğitim alanında, okulların, kolej ve üniversitelerin kapatılması, uzaktan eğitime geçilmesi, zaruri işçilerin çocuklarına eğitim sağlanması gibi önemli tedbirlerin alınması muhtemelen gerekecektir.
22. Hükümetler dini törenleri yasaklama kararı alabilir, dini törenlerin yapılmasına sınırlama getirebilir veya belli bazı koşullara uyularak yapılmasını zorunlu kılabilir.
23. Yetki dağıtımı
24. Olağanüstü hal ilanı kapsamında genellikle yatay ve dikey yetki transferleri yapılmaktadır.
25. Pandemi nedeniyle meydana gelen olağanüstü hallerde alınan tedbirler, çeşitli etkenlere göre belirlenir. Tamamen yeni yetkilerin tanımlanması muhtemelen gerekli değildir. Esas husus, hangi devlet kurumunun bu tür tedbirler alma konusunda yetkin olduğunu tespit etmektir. Çoğu ülkede, temel kurallar anayasada belirlenmiştir veya merkezi, bölgesel ve yerel makamlar arasında yetki dağılımı ve norm belirleme yetkileri hakkında anayasa mahkemesinin aldığı içtihat kararları sonucunda tespit edilmiştir. Resmi ve yasal yetki dağıtımının yanı sıra, kaynak kullanımına dair denetimin hangi devlet organına ait olacağı da önem kazanmaktadır. Bir diğer etken de normal mevzuatta ne kadar esneklik tanındığıdır. Düzenlenen alan (kamu sektörü, özel sektör) ne kadar büyük olursa ve düzenleme düzeyi ne kadar detaylı olursa, esnetilmesi ya da değiştirilmesi gerekecek düzenleme sayısı da o kadar fazla olmaktadır. Örneğin, çoğu ülkede serbestleştirme (deregülasyon) süreçleri neticesinde sağlık hizmetleri kısmen özel şirketler tarafından sunulmaktadır. Dolayısıyla bu şirketlerin elinden yetkileri alınarak, ekipmanlarının kamusallaştırılması veya kaynaklarının (personel vs.) devlet hastanelerinde kullanılması gerekebilir.
26. Olağanüstü hal ile mücadele sürecinde, bölgesel ve yerel tüm devlet kuruluşları ve kurumlarının sadık işbirliği ve karşılıklı saygı ilkesine, belki de normal zamanda olduğundan daha fazla riayet etmesi gerekir.
27. Yasama yetkisinin yasama kuvvetinden yürütme kuvvetine verilmesi
28. Olağanüstü hal zamanında yürütme kuvveti, normalde yasama kuvvetine ait olan belli bazı yetkileri geçici olarak kullanabilir. Bu yetki kullanımı için, açık ve ileriye dönük hazırlanmış bir yasal zemin olması gerekir.
29. Anayasalarda norm belirleme yetkilerinin devredilmesine dair sınırlar genellikle çizilmektedir. Bu yetki devri genellikle federal devlet-eyalet, başkanlık-parlamento arasında olabilir, bunun yanı sıra, hükümet-idare, hükümet-yerel/bölgesel makamlar arasında da görülebilir. Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi (1.4.i.), yasama organının üstünlüğünü vurgulamaktadır. Bazı ülkelerin anayasalarına göre hükümet, nispeten dar anlamıyla tanımlanmış koşullarda, kararnameler aracılığıyla yasa yapabilir.[[37]](#footnote-37) Başka ülke anayasaları ise bunu açıkça yasaklamaktadır.[[38]](#footnote-38) Venedik Komisyonu 2019 tarihli *Demokrasilerde Parlamenter Çoğunluk ve Muhalefet Arasındaki İlişkiye dair Kontrol Listesinde* Anayasada yürütmeye doğrudan genel bir yasama yetkisi verilmesi fikrine şüphe ile yaklaşmıştır. Komisyon, “*bu tür yetkiler en azından zaman ve kapsam açısından sınırlandırılmalıdır /…/ ve sadece olağanüstü hallerde müdahale gibi iyi nedenler için kullanılmalıdır /…/ ve mümkün olan en kısa sürede de yetkiler aşamalı olarak azaltılmalıdır*.”[[39]](#footnote-39)
30. Yürütme kuvvetinin olağanüstü hal zamanında kanun yapma yetkisi hem içerik hem de zaman açısından sınırlı olmalıdır: bu tür kanunlar sadece istisnai durum ile ilgili olmalı ve olağanüstü hal zamanı dışında yürürlükte kalmamalıdır (olağanüstü hal yasama tarafından onaylanıp uzatılmadığı takdirde). Kanunlara “sona erme hükümleri” eklenerek, bu istisnai tedbirlerin süresine zaman sınırlaması açıkça getirilmelidir. Komisyon, kanun hükmünde kararnamelerin aşırı sayıda çıkarılmasını, ve bu durumun pratikte yasama organını bir şekilde devreden çıkarma yöntemi haline gelmesini de eleştirmiştir.[[40]](#footnote-40)
31. Yasama organının üstünlüğüne ilişkin Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesinde belirtilen temel ölçüte göre, yasama yetkisinin parlamentodan alınıp yürütme kuvvetine verildiği durumlarda, bu yetki devrinin hedefleri, içeriği ve kapsamı bir yasama tasarrufunda açıkça tanımlanmalıdır (RoL checklist1.4.iii). Hukukun Üstünlüğü Kontrol Listesi 49. fıkrasında belirtildiği üzere, “yürütme kuvvetinin, hukuken ya da fiilen, sınırsız yetkisi olması, mutlakiyetçi ve dikta sistemlerin başlıca özelliğidir. Modern anayasacılık bu tür sistemlere karşı kurulmuştur ve dolayısıyla yasama organının üstünlüğünü temin etmektedir”.
32. Her devlet yetki dağıtımı ile ilgili kurallarını belirlerken farklı etkenler arasında denge kurar. Bunların en önemlisi demokratik meşruluktur (hem parlamentonun hem de seçimle gelmiş yerel makamların meşruluğu). Demokratik bir ülkede, insanların özgürlüğünü, çok sayıda grubu veya nüfusun tümünü önemli derecede etkileyen genel normların uygulanması için halkın temsilcilerinin, yani yasama organının onayı gerekir. “Müzakereci demokraside”, meşrulaştırma süreci zaten müzakerenin içinde yer alır, yoksa yasama organının hükümetin yasa teklifini kanuna dönüştürürken basitçe bir otoriter “damga” basması anlamına gelmemektedir. Yasa teklifinde parlamentonun kanunu kabul etmesi için iyi hazırlanmış bir zemin sunulmalıdır. Teklif teknik açıdan iyi tasarlanmış olmalıdır. Parlamentoda açık ve tahmin edilebilir bir usul izlenmelidir (usulen beklenmedik manevralara vs. izin verilmemelidir).
33. Bazı devletler, yasa teklifinin teknik açıdan hukuki kalitesini temin etmek ve ayrıca teklifin var olan problemi çözmeye gerçekten de yardımcı olup olamayacağını araştırmak amacıyla, anayasa mahkemesi önünde soyut bir anayasal inceleme yapılmasına olanak tanır. Bazı devletlerde ise hakimlerden oluşan bir grubun bağlayıcı olmayan görüşleri alınarak, yasama sürecine bağımsız ve uzman hukukçuların katkıda bulunması sağlanır.[[41]](#footnote-41) Bu tür bir mekanizması olsun ya da olmasın tüm devletler, teklif edilen normların mevcut probleme gerçekten çözüm getirip, durumu daha iyi hale getirip getirmeyeceğini veya en azından daha kötü hale getirip getirmeyeceği sorusunu yasama sürecinin bir aşamasında ele almalıdır. Yani yasama sürecinde belli bir mekanizma olmasa da parlamentonun, mevcut problem ve olası çözüm önerileri hakkında uzmanlar tarafından yapılan nesnel bir analizden yararlanabilmesi gerekir.[[42]](#footnote-42)
34. Yasama sürecinde bağımsız bir mekanizmaya sahip Devletlerde, bu tür mekanizmalar genellikle sadece hükümet kararnameleri değil kanunlar ile ilgili olarak da devreye girer. Norm belirleme yetkisinin hükümete verilmesi, kalite kontrol mekanizmalarının artık geçerli olmadığı anlamına gelir.
35. Uzman yetkinliği, yetki dağıtımında rol oynayan önemli bir etkendir ve bu durum, bir meselenin sadece yasama tarafından düzenlenebileceği savına karşı ileri sürülebilir. Uzman yetkinliği genellikle devletin idari kurumlarında bulunur, büyük devlet departmanlarında da uzman yetkinliği mevcut olabilir. Dolayısıyla uzman yetkinliğinin bilhassa önemli olduğu durumlarda, hükümet departmanlarına yetki devri ya da idari kurumlar gibi daha aşağı seviyeye yapılan yetki devri için gerekçe olarak uzman yetkinliğine sahip olmaları gösterilebilir. Elbette, pandemi söz konusu olduğunda normların belirlenmesinde tıp uzmanlarının görüşleri ağırlıklı olarak dikkate alınmalıdır. Uzmanlık tavsiyesi, bilimsel bilgi ve kanıtlanmış deneyim temelinde yapılmaktadır ya da yapılmalıdır. Bir diğer etken ise hızlı hareket etme ihtiyacıdır. Bu durum da, aynı şekilde, yasamanın nispeten yavaş bir istişare süreci işlettiği ya da işletmesi gerektiği göz önüne alındığında, bir meselenin sadece yasama tarafından düzenlenebileceği savına karşı ileri sürülebilir.
36. Büyük can kaybına yol açma riski taşıyan bir pandemi sırasında doğru kararların alınması gerekir (mantıklı, probleme müdahale edebilen, ve kaynakların düzgün kullanımına olanak veren kararlar), ancak bu kararların aynı zamanda hızlı bir şekilde alınması gerekir. Koşulların hızla değişebileceği olağanüstü hal zamanında hız faktörü daha çok önem kazanır. Karar alma yetkisinin hükümette belli bir makamda toplanması veya tek bir bakana devredilmesi genellikle kararların daha hızlı verilmesini sağlar, zira fikir birliği oluşması için istişare etme ya da kararı tartışma ihtiyacı azalır ya da hiç gerekmeyebilir.
37. Yetkilerin bu şekilde tek makamda toplanmasının doğuracağı tehlikeler de malumdur. Yukarıda belirtilen etkenlerin arkasında yatan değerler (demokratik meşruluk vs.) de zarar görebilir. Bu durumun pek çok etkileri olabilir. Hem yasama organının üstünlüğüne riayet edilmesi hem de hızlı ve kararlı şekilde harekete geçilmesi için, yetki devri sonrasında çıkarılan tüm hükümet kararnameleri, onaylanmak veya reddedilmek üzere hızla (ya da belli bir gün süresinde) yasama organına gönderilebilir. Kararnameler hakkında bu tür bir parlamenter yetki kullanılırken, «ya hep ya hiç » yaklaşımı yerine kararnamenin belli bazı hükümlerinin onaylanması ya da reddedilmesi mümkün kılınmalıdır. Dolayısıyla parlamento çalışmaya muhakkak devam etmelidir: olağanüstü hal zamanında parlamentonun feshi mümkün olmamalıdır. Parlamentonun görev süresi olağanüstü hal sırasında sona erer ise ve olağan seçimler yapılması mümkün değil ise görev süresi olağanüstü hal geçene kadar uzatılmalıdır.[[43]](#footnote-43) Parlamentonun kararnameleri reddetmesi halinde reddin yasal açıdan sonuçları da açıkça belirlenmelidir.[[44]](#footnote-44) Hükümetin alınan tedbirlerde tıp uzmanlarının görüşlerine ağırlık verdiği durumlarda, kaldı ki pandemi sırasında bu mantıklı bir yaklaşımdır, parlamento problem ve olası çözüm önerileri hakkında tam kapsamlı bilgi edinmek için söz konusu tıp uzmanları ve diğer bağımsız uzmanlar ile oturumlar düzenleyebilir.
38. Diğer kurumsal değişiklikler
39. Olağanüstü hal sırasında başka kurumsal değişiklikler de meydana gelebilir, örneğin polisin bazı yetkilerinin askeri makamlara devredilmesi veya askeri mahkemelerin kurularak adli mahkemelerin bazı kapasitelerinin bu mahkemelere verilmesi gibi. Bu gibi kurumsal değişiklikler yerel mevzuat tarafından öngörülmelidir ama askeri kriz ve silahlı kuvvetler ile sınırlandırılmalıdır; eğer ordu sokağa çıkma yasağı ya da karantina tedbirlerinin uygulanmasına dahil edilmiş ise, sivil makamlara tabi olarak hareket etmelidir.
40. Merkezi hükümetin genellikle ordu üzerinde kontrolü olacaktır; gerektiğinde yerel savunma birimlerini “federalleştirme” yetkisini de kullanabilir. Bu tür kurallar sivil iktidara yapılan askeri yardım ve/veya doğal afetlere ilişkin mevzuat çerçevesinde belirlenmektedir.[[45]](#footnote-45)
41. Yetkilerin yeniden dağıtımı için bölgesel veya kamu sağlığı hizmetleri üzerinde merkezi kontrol sağlanabilir. Merkezi kaynakların yerel kaynaklardan daha az olduğu hallerde bu durum tartışma yaratabilir ve çıkmazlara yol açabilir ya da kararlar uzman görüşü temelinde alınmayabilir.
42. Yürütme kuvveti tarafından seçilmiş organların ve mahkemelerin işlevlerine getirilen kısıtlamalar
43. Yürütme kuvvetinin olağanüstü hal zamanında uyguladığı kısıtlamalar nedeniyle parlamento,[[46]](#footnote-46) yerel özerk organlar ve anayasa mahkemeleri dahil mahkemelerin işlevlerinde aksama görülebilir.[[47]](#footnote-47) Bu tür kısıtlamalar gereklilik, orantılılık ve geçicilik kriterlerine uygun olarak uygulanmalı ve kurumların anayasal işlevlerini yerine getirmesini asla tamamen engellememelidir.
44. Parlamento olağanüstü hal sırasında toplanmaya ve işlevini sürdürmeye muhakkak devam etmelidir. Örneğin sadece az sayıda milletvekilinin fiziki olarak toplantıya katılmasına (tüm parlamenter grup adına oy kullanmak üzere her partiden milletvekilleri seçilebilir) olanak veren, daha önceden benimsenmiş özel kurallar çerçevesinde parlamento gerektiğinde toplanmaya devam etmelidir; internet üzerinden oylama usulü de uygulanabilir.[[48]](#footnote-48)

# Olağanüstü hal tedbirlerinin alınmasına ilişkin usul

1. Olağanüstü hal tedbirlerinin alınmasına ilişkin teklif parlamentonun önüne gelmeden önce veya parlamentoda tartışılması ile eş zamanlı olarak sürece sivil toplum de dahil edilmelidir. Her iki durumda da teklifin tartışılması için yeterli süre tanınmalıdır.[[49]](#footnote-49) Komisyon, parlamentoda görüşülmeden ya da sivil toplum ile uygun şekilde tartışılma fırsatı tanınmadan kabul edilen mevzuatları bir çok kez eleştirmiştir.[[50]](#footnote-50)

# I. Olağanüstü halin süresi

1. Olağanüstü hal her zaman belli bir süre için ilan edilmelidir, ayrıca bu süre aşırı uzun olmamalı ve olağanüstü halin üstesinde gelinmiş ve istisnai tedbirlere artık gerek kalmamış ise, sona erme süresinden önce yürürlükten kaldırılmalıdır. İstisnai durum süresince askıya alınan uygulamalar dahil, belli bir zaman sınırı konulmayan olağanüstü hal ilanları hukuka uygun sayılmamalıdır.[[51]](#footnote-51) Aynı zamanda, istisnai durumun üstesinden gelmek için gerektiğinde olağanüstü hal süresini uzatmak da mümkündür. Ancak, Venedik Komisyonu bu hususta daha önce “*olağanüstü hal rejimi ne kadar uzun sürer ise, devletin başlangıçta olağanüstü hal yetkilerinin kullanılmasını geçerli kılmış olan nesnel kriterlerden uzaklaşması da o kadar muhtemel hale gelmektedir. Olağanüstü hal devam ettikçe, durumun normal yasal araçlar ile müdahale edilemeyen istisnai bir durum sayılması için gösterilen gerekçeler de azalmaktadır*” şeklinde görüş bildirmiştir.[[52]](#footnote-52) Olağanüstü halin uzatılması parlamento onayı alınmadan yürürlüğe girmemelidir. Ayrıca, *aciliyet* içeren durumun üstesinden gelindikten sonra olağanüstü hali derhal sona erdirme yükümlülüğü olmalıdır; yani olağanüstü koşullar olağan yasal mekanizmalar tarafından yönetilebilir hale gelir gelmez, daha küçük çapta bazı kısıtlamalar o aşamada hale gerekli olsa bile, olağanüstü hal sona erdirilmelidir.

# Olağanüstü hal ilanı, uzatılması ve olağanüstü hal tedbirlerinin alınmasına yönelik denetim

1. Olağanüstü hal rejimi, demokrasi, temel insan hakları ve hukukun üstünlüğünü etkilediği için, olağanüstü halin ilanı, uzatılması ve olağanüstü hal yetkilerinin aktif hale getirilmesi ve uygulanmasının denetlenmesi son derece önemlidir. Hem parlamenter denetim hem de yargı denetimin uygulanması mümkün kılınmalıdır: yürütme tarafından alınan kararlar parlamenter denetimine ve parlamento ya da yürütme tarafından alınan kararlar da yargı denetimine tabi olmalıdır.
   1. Parlamenter gözetim
2. Hukukun üstünlüğü ve demokrasinin temini için olağanüstü hal makamlarınca atılan adımların yasama denetimine tabi olması ve denetime ilişkin özel usuller/mekanizmaların devrede olması önemlidir.
3. Parlamento şu farklı aşamalarda denetim yapabiliyor olmalıdır: olağanüstü halin ilanı, uzatılması, sona erdirilmesi, olağanüstü hal yetkilerinin aktif hale getirilmesi ve uygulanması. Olağanüstü hal yetkilerinin uygulanması ile ilgili olarak, normal koşullarda parlamenter yasama organına ait olan yasama yetkilerinin yürütme kuvveti tarafından kullanılmasına izin veren olağanüstü hal kararnameleri, derhal Parlamentonun onayına sunulmalı ve Parlamento gerekirse kararnameleri iptal edebilmelidir.
4. Parlamentolar, düzenli aralıklarla olağanüstü hal ile ilgili inceleme yapma ve gerekirse olağanüstü hali askıya alma yetkisine sahip olmalıdır. Buna ilaveten, Parlamentonun *post hoc* hesap verebilirliğe ilişkin genel yetkileri, yani Olağanüstü Hal Yetkilerinin kullanışı hakkında araştırma ve soruşturma yapma hakkı, hükümetin davranışlarının değerlendirilmesi açısından son derece önemlidir.[[53]](#footnote-53)
5. Yasama organı, hükümetin pandemiyle ilgili almış olduğu tüm tedbirlerin gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygunluğunu tespit etmek üzere olağanüstü hal geçtikten sonra detaylı bir inceleme yapma niyetinde olduğunu açıklayabilir. Söz konusu inceleme sırasında, tedbirlere yönelik eleştiriler yapılırken ya da parlamentonun hesap verebilirliğe ilişkin geniş kapsamalı diğer tedbirleri uygulanırken, olağanüstü hal sırasında geçerli olan tıbbi ve diğer bilgiler dikkate alınmalıdır.[[54]](#footnote-54) Bu şekilde ulusal bir “takdir payının” uygulanması, yasama organının sadece olaylar yaşandıktan sonra devreye girmediğini ve hükümet üzerindeki üstünlüğünü sürdürdüğünü gösterir. Post-hoc inceleme yapılacağının açıkça ilan edilmesi ile, muhtemelen hükümet üzerinde caydırıcı bir etki olacak ve bu sayede hükümet olağanüstü hal sırasında aşırı tepkiler vermeyecektir.
6. Olağanüstü hal ilanının onaylanması, ve/veya olağanüstü hal kararnamelerinin geriye dönük incelenmesi ya da olağanüstü halin uzatılması süreçlerine muhalefetin katılımı temin edilmelidir. Olağanüstü halin başlangıçta belirlenen süresinin uzatılabilmesi için nitelikli çoğunluğun oyu şart koşulabilir. Seçimlerin ertelenmesi kararı alınmadan önce yapılan tartışmalara tüm siyasi partiler dahil olmalıdır (bakınız aşağıda).
7. Yargı yetkisi
8. Olağanüstü hal ilanının hukuka uygunluğuna ilişkin kararlar alan ve olağanüstü hal tedbirlerinin hukuka uygunluğunu inceleyen yargı sistemi de, Parlamentonun yanı sıra, yürütmenin olağanüstü hal sırasında kullandığı imtiyazların denetiminde kritik bir rol oynamaktadır.
9. Yargı denetimi, olağanüstü hal ilanının usule ilişkin unsurlarının denetimi ile sınırlı olabilir. Ancak olağanüstü hal tedbirleri insan haklarına ilişkin yükümlülüklerin azaltılmasını gerektiriyor ise, olağanüstü halin esasa ilişkin unsurları da yargı denetimine tabi tutulabilir.
10. Olağanüstü hal sırasında yetkili makamların eylemleri, özellikle olağanüstü hal yetkilerini kullanırken aldıkları kararlar hakkında yargı denetimi yapılması her zaman mümkün kılınmalıdır. Olağanüstü hal sırasında yetkili makamlar tarafından alınan kararlar tipik olarak tek taraflı idari eylemlerdir ve bu nedenle mahkemeler tarafından incelenmeleri gerekir.[[55]](#footnote-55) Bazı kararların derhal uygulanması mümkün olsa bile, yargı denetimi daha sonra muhakkak yapılmalıdır. Hükümet tarafından hakları ihlal edilen bireylere yargı sisteminde etkili rücu hakkı tanınmalıdır. Derogasyon tedbirlerinin genel veya spesifik olarak uygulanmasında, hukuki sınırların aşılmaması, olağanüstü hal ile müdahalede kesinlikle gerekli olan tedbirlerin dışına çıkılmaması[[56]](#footnote-56) ve sınırlanamayan hakların ihlal edilmemesi için mahkemeler denetim yapmalıdır. Olağanüstü hal tedbirlerinin hukuka uygunluğu ile ilgili soruların mahkeme önüne çıkarılması hakkı, yargının bağımsızlığı sayesinde güvence altına alınmalıdır.[[57]](#footnote-57) Olağanüstü hal tedbirlerinin bağımsız mahkemelerin yargı denetimine tabi olması, hükümetin tedbirlerin gereklilik ve orantılılık ilkeleri ile uyumlu olduğuna dair ikna edici gerekçe sunmasını gerekli kılmaktadır.
11. Yargı denetimi, Anayasa Mahkemesi olan ülkelerde tercihen bu mahkeme tarafından ya da yüksek sayıda azınlık partisi milletvekilinin ya da Devlet Başkanının talebi üzerine, geçici tedbirler alınmasını emretme yetkisine sahip özel bir Dairesi bulunan Yüksek Mahkeme tarafından gerçekleştirilmelidir. Kararlar, adli ve idari mahkemeler tarafından incelenmelidir.[[58]](#footnote-58)
12. Buna ilaveten, yargı sistemi adli yargılanma hakkını temin etmeyi sürdürmelidir. Yargının işlevi kesinlikle gerekli olmadıkça ya da işlevi imkansız hale gelmedikçe kısıtlanmamalıdır.
13. Kamu Denetçiliği Kurumu ya da Ulusal İnsan Hakları Kurumunun Gözetimi
14. İnsan haklarını geliştirme ve koruma görevine sahip[[59]](#footnote-59) Kamu Denetçiliği Kurumları ve Ulusal İnsan Hakları kurumları[[60]](#footnote-60) olağanüstü hal zamanlarında insan hakları meselelerine dikkat çekilmesi ve olağanüstü hal tedbirlerinden etkilenen vatandaşlara yardımcı olunması açısından elzem bir rol oynayabilir. Dolayısıyla parlamenter ve yargı denetimini etkili şekilde tamamlayabilirler.
15. Medya izlemesi
16. Parlamenter ve yargı denetiminin yanı sıra özgür medyanın denetimi de zaruridir. Medya özgürlüğünü etkileyen tedbirlerin gereklilik ve orantılılık ilkelerine göre aktif hale getirilmesi ve uygulanmasına özel bir dikkat gösterilmelidir (bakınız yukarıda).

# Olağanüstü hal zamanında seçimler

1. Olağan koşullarda seçimler periyodik olarak yapılmalıdır. AİHS’ye ek Birinci Protokolün 3. Maddesinde, yasama organının seçilmesi için makul aralıklarla düzenlenen serbest seçimlere katılmanın temel bir hak olduğu vurgulanmıştır. MSHS 25 (b). Maddesinde de periyodik olarak düzenlenen seçimlere katılmanın temel bir hak olduğu belirtilmiştir. Seçimlerin ertelenmesi, seçimlerin periyodik olarak yapılmasını kısıtlamaktadır ve ancak kanunda öngörülerek, somut koşullarda gerekli ve orantılı olarak uygulanmalıdır.
2. AİHM içtihadına göre, AİHS’ye ek Birinci Protokolün 3. Maddesi yerel yönetim seçimlerinde prensip olarak uygulanamaz.[[61]](#footnote-61) Periyodik olarak düzenlenen yerel ya da bölgesel seçimlere katılma hakkı ulusal anayasaların yanı sıra Avrupa Yerel Yönetimler Özerklik Şartı tarafından korunmaktadır. Bu hakka getirilen kısıtlamalar yasallık, orantılılık ve gereklilik ilkeleri ile uyumlu olmalıdır.
3. Yasama döneminin sonunda yapılan seçimlerin yanı sıra, bazı koşullarda erken seçim de yapılabilir. Bazı ülkelerde, parlamento uzun süre hükümet kuramaz ya da devlet bütçesini onaylayamaz ise erken seçime gidilmesi gerekebilir. Hükümetin ya da başkanın talebi üzerine de erken seçim yapılabilir. Parlamenter partiler arasında işbirliği yapılamaması nedeniyle veya siyasi sebeplerle takdir payı kullanılması sonucunda da erkem seçim kararı alınabilir. Yukarıda bahsedilen, seçimlerin periyodik olarak yapılmasını talep etme hakkı erken seçimler nedeniyle kısıtlanmamaktadır. Yine de, parlamentonun, hükümetin kurulamaması gibi görevlerini yerine getirmede yetersiz kalması nedeniyle erken seçim yapılması gerekebilir.
4. AİHS 15. Maddesi ve MSHS 4. Maddesine göre, savaş zamanı ya da ulusun yaşamını tehdit eden diğer olağanüstü durumlarda seçim hakları dahil, pek çok temel hakkın garanti edilmesine ilişkin yükümlülükler azaltılabilir. Bu tür koşullar, savaş ya da devam eden silahlı çatışma, yüksek seviyede terör saldırıları, doğal afetler veya salgın sonucunda meydana gelebilir.
5. Bu koşullar altında seçimlerin adil olup olmadığı hakkında şüphe doğması mümkündür. Seçimlerin, “Seçim Konularına İyi Uygulama Kodunda”[[62]](#footnote-62) yer alan esas ilkeler -genel, eşit, serbest, gizli ve doğrudan oy ilkeleri- ile uyumlu olması için, sadece oy atmanın değil açık ve adil seçim kampanyalarının mümkün olması gerekir. Demokratik seçimlerde, gerçek bir seçim kampanyasının yürütülmesi ve kamuoyu tartışmaların yapılması, oy kullanma fırsatı kadar önemlidir. Venedik Komisyonunun daha önce de belirttiği üzere, “İfade özgürlüğü, basın özgürlüğü, siyasi parti kurma dahil siyasi amaçlarla örgütlenme özgürlüğü ve toplantı özgürlüğü başta olmak üzere, insan haklarına riayet edilmeden demokratik bir seçim yapmak ve dolayısıyla demokrasinin en önemli mevcudiyetini temin etmek mümkün olamaz. Özellikle seçim kampanyaları sırasında bu özgürlüklere riayet edilmesi son derece önemlidir. Bu temel haklara getirilen kısıtlamalar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile uyumlu olmalıdır, ve daha genel olarak, kısıtlamaların hukuki temele dayanması, genel menfaatlere hizmet etmesi ve orantılılık ilkesine uygun olması gerekir”.[[63]](#footnote-63) Olağanüstü hal zamanında fırsat eşitliği ilkesi ve seçmenlerin kanaat oluşturma özgürlükleri başta olmak üzere, temel seçim haklarının zarar görmesi riski vardır. Benzer şekilde, bireylerin medeni ve sivil haklarına yönelik derogasyon tedbirlerinin demokratik olmayan sonuçlar doğuracağı da aşikardır.[[64]](#footnote-64)
6. Olağanüstü hal zamanında seçimlerden kaçılarak, durum normale dönene kadar ertelenmesine ilişkin genel bir ilke bulunmamaktadır.[[65]](#footnote-65) Pek çok ülkenin Anayasasında savaş ya da olağanüstü hal sırasında parlamentonun feshi kesinlikli yasaklanmaktadır.[[66]](#footnote-66) Bazı anayasalarda, olağanüstü durum sebebiyle seçimler ertelenebileceği ya da parlamentonun görev süresinin uzatılması gibi erteleme için bir imkan sağlanacağı belirtilmektedir (Hırvatistan, İtalya, Almanya, Yunanistan, Polonya, Litvanya, Slovenya, İspanya, Macaristan ve Kanada). Benzer şekilde, olağanüstü hal nedeniyle parlamentonun feshi yasaklanabilir (Almanya, İspanya, Portekiz, Polonya, Macaristan, Rusya). Türkiye’de savaş ilan edilmesi halinde seçimler ertelenir. (Anayasanın 78. Maddesi).[[67]](#footnote-67) Estonya’da olağanüstü hal veya savaş zamanında parlamento, Başkan ve yerel yönetimlerin temsilci organlarının belirlendiği seçimler yapılmaz ve bu makamların yetkilerine bu dönemde son verilmez. Olağanüstü hal veya savaş zamanında ya da olağanüstü hal veya savaş sona ermesinden sonra üç ay içinde parlamento, Başkan ve yerel yönetimlerin temsilci organlarının görev süresi sona ermesi halinde, görev süreleri uzatılabilir. Bu durumda, olağanüstü hal veya savaş sona ermesinden sonra üç ay içinde yeni seçimler düzenlenir. [[68]](#footnote-68)
7. Seçimlerin ertelenmesi kanunla düzenlenmelidir. Olağanüstü hallere ilişkin bir kanun mevcut değil ve seçimlerin ertelenmesi hükme bağlanmamış ise, serbest dolaşım ya da bilgiye erişimin büyük ölçüde sınırlı hale gelmesi gibi bir durum sonucu gerekirse seçimler ertelenebilir. Seçim Konularında İyi Uygulama Kodunda, seçimlere bir yıl kala seçim kanununda teknik konular haricinde değişiklik yapılmaması tavsiye edilmektedir. Seçimlerin ertelenmesine ilişkin bir kanun hükmü olmasa bile bu tavsiye, parlamentonun olağanüstü hal sırasında seçimlerin ertelenmesi için hukuki bir zemin temin etmesinin yasak olduğu şekilde yorumlanmamalıdır. Seçimlerin yapılmasının imkansız olduğu bir durumda, sırf kanunda seçimlerin ertelenme olasığı öngörülemediği için seçim düzenlenmesi beklenemez.
8. Olağanüstü halin istisna olması gibi, olağanüstü hal sırasında gündemde olan kaygıların da istisnai olacağı ve tüm yasama dönemi için yasama organının seçimi sırasında normalde gündemde olan konulardan oldukça farklı olacağı varsayılmalıdır. Dolayısıyla, olağanüstü hal sırasında seçim kampanyası yapmak mümkün olsa bile, seçimlerin ertelenmesi sayesinde serbest ve adil bir seçim için gerekli olan tartışmalar gerçekleştirilebilecektir.
9. Seçim haklarının askıya alınmasına ancak durumun gerektirdiği ölçüde izin verilir ve orantılılık testinin uygulanmasını gerektirir.[[69]](#footnote-69) Seçimleri erteleme kararı spesifik koşullara dayalı olarak alınmalıdır ve istisnai durumlar (toplum içinde farklı gruplar arasında silahlı ya da yüksek seviyede şiddetli çatışmalar; salgın ya da küresel salgın, doğal afetler gibi) nedeniyle farklı sonuçlara yol açabilir. Diğer temel hal ve özgürlükler, toplumdaki “çokluk” olgusu ve korku düzeyi farklı koşullardan farklı şekilde etkilenir. Doğal afetlerde ya da pandemilerde çoğulcu ve demokratik bir tartışma yapılması kolay iken, silahlı çatışmaların yaşandığı durumlarda demokratik seçimlerin yapılması genel olarak mümkün değildir.
10. Seçimleri erteleme kararında pek çok husus dikkate alınmalıdır. Bunlardan ilki, daha önce de belirtildiği gibi, suistimal edilme olasılığının büyük olmasıdır. Durumun gerektirdiği nesnel ihtiyaçlardan ziyade, partizan siyasi sebeplerden dolayı olağanüstü hal yürürlüğe konmuş, uzatılmış ve hatta ilan edilmemiş bile olabilir. Genellikle bunun nedeni yetkilerin hükümette toplanmış olmasından kaynaklanır veya mevcut hükümetin ya da görev başındaki adayların lehine olmayan seçim sonuçlarını önlemek amacıyla yapılmış da olabilir. Gelecek seçimlerin parlamentodaki dengeyi değiştirmesi olası ise, iktidardaki siyasi partiler sırf iktidarda kalmak için durumu olağanüstü hal olarak tanımlayarak seçimleri ertelemek isteyebilir.
11. Bu tür bir suiistimali önlemek için tedbirler alınması gerekir.[[70]](#footnote-70)
    1. Ulusal bir bağımsız ve tarafsız mahkeme, ideal olarak Anayasa Mahkemesi, tarafından yargı denetimi yapılmalıdır. AİHS 15. Maddesi temelinde Sözleşme yükümlülüklerinin azaltılması halinde, AİHM ülkedeki durum hakkında değerlendirme yapmaya ve gerekirse seçim hakları dahil, insan haklarında derogasyon uygulanmasına dair bildirim yapmaya yetkilidir. Seçim haklarına yönelik kısıtlamaların Hukukun Üstünlüğü ilkesine uyumu orantılılık testi ile güvence altına alınabilir. Ancak, öncelikle iç hukuk yollarına başvurulması kuralı nedeniyle davaların AİHM’nin önüne gelmesi muhtemelen olaydan aylar hatta yıllar sonra gerçekleşebilir.
    2. Seçimlerin ertelenmesinden ve koşullar uygun ise olağanüstü hal ilanından önce yapılan tartışmalara tüm siyasi partiler ve paydaşlar dahil edilmelidir.
    3. Seçimlerin ertelenme süresi kanun ile sınırlandırılabilir, örneğin bir yılı aşan uzun süreli olağanüstü hallerde seçimlerin yapılmasına olanak tanınabilir.
    4. Toplumda seçimlerin ertelenmesi konusunda fikir birliği olmasa bile en azından bu kararın büyük oranda kabul görmesini temin etmek için, seçim erteleme kararı alınırken parlamentoda nitelikli çoğunluk şartı aranabilir.
12. Seçimlerin ertelenmesinde dikkate alınması gereken ikinci husus ise, durumun seçim kampanyalarını ve ülkede yaygın kullanılan kampanya araçlarını nasıl etkileyeceğidir. Olağanüstü hal sırasında kapıdan kapıya seçim kampanyası yapılmasına ya da miting düzenlenmesine ciddi sınırlamalar getirilebilir. Bu sınırlamaların telafisi için, kamusal ya da özel medya araçlarının veya sosyal medya dahil internetin ne ölçüde kullanılabileceğini değerlendirmek gerekir. Ülkede seçim kampanyası genelde sosyal medya, TV, radyo ve gazeteler aracılığıyla yapılıyor ise, seçim mitingleri veya gösterilere sınırlama getirilmesi çok önemli olmayabilir. Geleneksel elektronik medyanın (radyo ve televizyon) rolü bu durumda artacaktır: Seçim kampanyalarının medyada yayınlanması hakkında Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere CM/Rec(2007)15 sayılı Tavsiye Kararı ile uyumlu olarak, yetkililerin tarafsız olmasına ve yayıncıların seçim kampanyalarını adil, dengeli ve tarafsız olarak halka sunma yükümlülüğüne özel dikkat gösterilmelidir. Hükümetin kontrolündeki kamu medyası baskın bir konumda ise bu durum, başlı başına ele alınması gereken ayrı bir sorun doğurur. Özellikle ülke çapındaki genel seçimlerde yeni teknolojilerin kullanımı seçim mitinglerine kıyasla giderek daha yaygın hale gelmektedir.
13. Üçüncü husus, seçim kampanyasının maliyeti ile ilgilidir. Seçim kampanyası olağanüstü koşulların meydana gelmesinden önce başlamış ise, adaylar ve siyasi partiler kampanya faaliyetleri için büyük harcamalar yapmış olabilir. Bu durumda, seçimleri ertelemek ve adayların seçim kampanyalarını en baştan tekrar yapmasını talep etmek yerine, daha fazla olumsuz etki olmasını ve paydaşların finansal yükümlülük altına girmesini önlemek için seçim sürecinin (mümkün ise) devam ettirilmesi daha iyi olabilir.
14. Dördüncü husus çok turlu seçimlerle ilgilidir: ilk tur seçim yapılmış olup, ikinci tur öncesinde olağanüstü koşullar ortaya çıkmış ise, adaylar zaten seçim kampanyalarını veya harcamalarını bitirmiş olabilir. Siyasetçilere, özellikle de görev başında olanlara verilen destek, kriz ile nasıl başa çıktıklarına göre büyük oranda artış ya da düşüş gösterebilir. İkinci tur seçimlerin ertelenmesi – eğer erteleme aylar sürecekse – ikinci turdaki adayların diğer siyasetçilere oranla halk tarafından daha az destek görmesi anlamına gelebilir. Bu koşullarda, ilk turdan aylar sonra yapılan ikinci tur seçimlerin meşruluğu geçersiz sayılabilir zira kampanya faaliyetlerinin büyük kısmının tekrarlanması gerekebilir. Ayrıca, yeni siyasetçiler kamuoyu yoklamalarında öne çıksalar bile seçim süreçlerinin dışında kalabilir. Bu tür seçim süreçlerinin meşruluğu zarar görecektir. Adayların nispeten kısa bir sürede farklı eyaletlerde seçildiği ABD başkanlık seçimleri için de aynı yorumda bulunmak mümkündür, zira seçim sürecinde aylar süren bir duraksama yaşanması genel seçim sonuçlarının itibarını zedeler.
15. Beşinci husus, seçim gününde ve oyların sayılması sırasında dahil olmak üzere, seçim yönetim personeli ve seçim komisyonu üyelerinin güvenliği ile ilgilidir.[[71]](#footnote-71) İstisnai koşullar sebebiyle seçim yönetim organları tehlike ile karşılaşabilir. Seçim usullerinin ne ölçüde otomatik hale getirilebileceği dikkate alınmalıdır, ör. oy pusulalarının makinede sayılması veya oy makineleri vasıtasıyla oy kullanılması gibi. Eğer izin verilirse, internet üzerinden oy kullanımı sayesinde seçim yönetim organlarında çalışan personel seçim sürecine çok da az düzeyde dahil olacaktır. Eğer istisnai koşullar ülkenin sadece küçük bir kısmında geçerli ise, seçim personelinin karşı karşıya olduğu tehlike daha sınırlı olacaktır.
16. Altıncı husus, posta yoluyla oy verme, mobil oy pusulaları ve internet üzerinden oylama gibi farklı oy kullanma yöntemleri ile ilgilidir. Seçmenler oy kullanma yerlerine gitmeden oy kullanabiliyor ise seçimler yüksek risk olmadan seçim gününde düzenlenebilir.[[72]](#footnote-72) Risklerin azaltılması açısından faydası olacak ise, seçim tek gün yerine birkaç güne yayılarak da yapılabilir. Ancak, bu yöntem de oy sandıklarının güvenliği ve seçim yönetim organları açısından sorunlara yol açabilir.
17. Internet üzerinden oy kullanılması seçim yöntemlerinden sadece birisidir. Diğer yöntemler kullanılmadığında, internet üzerinden oy vermeye alışkın seçmen aktif olarak seçime katılsa bile alışkın olmayan seçmen, çoğunlukla yaşlı seçmen, seçimlere aktif olarak katılamayabilir. Bu durum seçim sonuçlarını etkileyebilir. Olağan koşullarda, internet üzerinden ya da diğer yöntemler ile oy kullanan seçmenin siyasi tercihlerinde farklılıklar görülmektedir ve sadece internet üzerinden oy kullanma yönetimi uygulansa bile pratikte bu durum seçim sonuçlarını değiştirmez.[[73]](#footnote-73) Ancak, sadece internet üzerinden oy kullanılan seçimlerde, savunmasız gruplar ve yaşlılardan oluşan seçmenin katılımı azalabilir ve seçim sonuçları, üst ve orta üst sınıf seçmenin desteklediği siyasi partiler lehine olabilir.
18. Yaşlılar ve savunmasız grupların oy kullanma yerlerine gitmeden seçime katılabilmesi için vekaleten oy verme yöntemi, açık ve net bir yasal çerçeve uyarınca kullanılabilir.
19. Olağanüstü hal sırasında seçimlerde oy kullanılması için istisnai yöntemlerden yararlanılabilir. En iyi çözüm bu yöntemlerin yine daha önceden ve olağan koşullar altında seçim kanununda belirlenmiş olmasıdır. Oy verme yöntemlerinin seçim sonuçları üzerinde genel olarak güçlü bir etkisi olmamaktadır. Bu sebeple, seçimlerin adil olması için gerekli ise ya da adil olmasına katkısı olacak ise, seçimlerin yapılmasına bir yıldan az süre kalmışken oy verme yöntemlerine ilişkin seçim kanununda değişiklik yapılması Seçim Konularında İyi Uygulama Kodu ile muhtemelen uyumludur. Seçimler ile ilgili tüm ilkelere normal zamandaki ile aynı düzeyde uyulamaz (ör. Serbest seçimler ve seçimlerin düzenli aralıklarla yapılması). Ancak seçimlerin temel unsurları serbest oy kullanma hakkını garanti ediyor ise ve Seçim Konularında İyi Uygulama Kodunda (I.3.2) ve e-oylama standartlarına ilişkin Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere CM/Rec(2017)5 sayılı Tavsiye Kararı gibi diğer belgelerde aranan şartlar yerine getiriliyor ise, bu tür değişiklikler geç yapılmış olsa da en iyi Avrupa uygulamaları ile uyumlu olabilir.
20. Seçimlerde oy verme yöntemleri istisnai ya da sınırlı ise devlet kuruluşları, normalde kullanılmayan oy verme yöntemlerinin öğrenilmesi için medya ve sosyal medyada seçmenler için eğitim düzenlemelidir.
21. Yedinci husus, seçimlere katılım ile ilgilidir; olağanüstü hal sırasında yapılan seçimlere katılım oranı muhtemelen daha düşük olur.[[74]](#footnote-74) Genellikle yaşlılar veya en savunmasız/hassas grupların (silahlı çatışma ya da pandemi veya doğal afetlerin sebep olduğu olağanüstü hallerde) seçime katılımı olağan koşullarda yapılan seçimlere kıyasla daha az görülmektedir. Dolayısıyla seçim yönetim organları, bu gibi savunmasız gruplar için mobil oy pusuları, araba ile girilen oy verme yerleri veya en yaygın kullanılan donanım vasıtasıyla internet üzerinden oy verme gibi özel katılım yöntemleri kullanmalıdır.
22. Seçimlerde katılım ile ilgili bazı şartlar aranıyorsa, ülke içinde serbest dolaşıma veya ülke dışından oy verme imkanlarına yönelik engeller ya da yasal sınırlamalar da dikkate alınmalıdır, aksi takdirde seçim sonuçları geçersiz sayılabilir.
23. Sekizinci husus maliyet ile ilgilidir; olağanüstü hal sırasında düzenlenen seçimlerde güvenlik nedeniyle bazı özel düzenlemeler yapılması gerekebilir, bu sebeple devlet kuruluşları açısından seçimlerin yapılması ertelenmesinden mali olarak daha zor olabilir. Olağanüstü hal sırasında olağanüstü koşullar ile mücadele etmek için devlet, mali kaynaklarını azami ölçüde kullanmak zorunda kalır ve bu durumda seçimlerin yapılması bir lüks sayılabilir.
24. Olağanüstü hal sırasında yapılan seçimlerde, oyların sayılma süresi gibi çeşitli sona erim sürelerinin uzatılması, ya da adaylar için destekleyici imza toplama şartı gibi (eğer bu işlemin çevrimiçi yapılması mümkün değil ise) bazı gereksinimlerin kaldırılması için usule ilişkin değişiklikler yapılması gerekebilir. Daha önce açıklandığı gibi, bu tür usule ilişkin değişikliklerin daha önceden seçim kanununda *in abstracto* belirtilmesi en iyi seçenektir, ancak seçim mevzuatında geç yapılan değişiklikler seçim hukukuna ilişkin Avrupa ilkelerine de ters düşmeyebilir.
25. Olağanüstü hal sırasında seçimler ertelenmeyip zamanında yapılırsa, katılım muhtemelen daha az olacaktır, bunun yanı sıra seçimlerin yönetiminin özellikle uluslararası topluluk tarafından izlenmesi zorlaşacaktır. Şeffaf usuller ve gözlemciler olmadan seçimlerin manipüle edilerek hile karıştırılması riski büyük oranda artabilir. Ancak seçim yönetim organlarının geleneksel olarak bağımsız olduğu ve çevrimiçi gözlem olasılıklarının mümkün olduğu ülkelerde adil seçimler daha kolay garanti edilir.
26. Yanlış bilgilendirme veya sahte haberler ile mücadelede hükümet ve diğer seçim paydaşları çeşitli zorluklar ile karşılaşabilir. Bu tür yanlış bilgilendirme ve sahte haberler olağanüstü hal zamanında genellikle daha hızla yayılır. Olağanüstü hal sırasında yapılan seçimlerde bu hususa özel bir dikkat gösterilmesi gerekir.
27. Hangi devlet kuruluşunun seçimlerin ertelenmesi kararını almaya yetkili olduğuna dair genel bir kural bulunmamaktadır. Çoğu ülke anayasasında seçimlerin olağanüstü hal sırasında yapılamayacağı belirtilmektedir. Seçimlerin ertelenmesi kararının bir devlet kuruluşunun takdirine kaldığı durumlarda, bu karar parlamento, başkan, hükümet ya da üst seçim komisyonu tarafından alınabilir. Bu önemli kararın parlamento tarafından alınması tavsiye edilmektedir. Her halükarda, anayasada veya organik bir kanunda (ör. seçim kanunu) gerekirse seçimlerin ertelenmesini öngören bir hüküm yer almalıdır. Seçimler ülkenin sadece belli bir kısmında veya sadece kısa bir süre için (iki aydan daha az) ertelenecek ise, bu karar seçim idaresi veya hükümet tarafından alınabilir. Ancak, seçim altı aydan daha uzun süreyle ertelenecek ise bu karar yasama organı tarafından alınmalıdır. Bir diğer seçenek de, seçimlerin uzun süreyle ertelenebilmesi için parlamentoda nitelikli çoğunluk şartı aranmasıdır. Ancak, sadece tek bir devlet kuruluşunun karar yetkisi olması da tercih edilebilir. Erteleme kararı alınmadan önce, siyasi partiler, seçim yönetim organları ve uzmanlar (ör. pandemi sırasında sağlık yetkilileri) gibi farklı paydaşlar ile istişare edilmelidir.
28. Seçimler ertelenirse, parlamentonun da meşruluğu bir ölçüde sınırlanmış olur. Bu nedenle parlamento, anayasada, organik kanunlarda ya da siyasi açıdan tartışılmakta olan diğer önemli reformlarda normal hale dönülmesi açısından gerekli olmayan değişiklikler yapmaktan kaçınmalıdır.
29. Olağanüstü hal sırasında kampanyaların ve reformlar hakkında kamu tartışmalarının serbestçe yürütülmesini garanti etmek zor olduğu için referandumlar, bilhassa anayasa referandumları olağanüstü hal geçene dek ertelenmelidir. Olağanüstü hal sırasında referandum yapılması, Referandumlarda İyi Uygulama Kodunda güvence altına alınan Avrupa standartlarına aykırıdır.[[75]](#footnote-75)

# III. Sonuç

1. Hukukun üstünlüğü ilkesine uyum gösteren olağanüstü hal yetkileri, suistimal edilme olasılığına karşı garantileri, yani gereklilik, orantılılık ve geçicilik ilkelerini, içinde barındırmaktadır. Bu ilkelere gösterilen uyum, etkili ve partizan olmayan meclis denetimine ve bağımsız mahkemelerin yargı denetimine tabi tutulmalıdır.
2. Olağanüstü hal ilanının temelini oluşturan normallik ve istisna arasındaki ayrım, olağanüstü acil duruma karşı yapılan etkili eylem ve demokratik anayasacılık arasında ya da kamu sağlığını korumak ve hukukun üstünlüğünü sağlamak arasında da bir ayrım yapılması gerektiği anlamına gelmemektedir.

1. Bakınız örneğin Fransa’da Devlet Konseyinin olağanüstü hal tedbirlerinin kapsamına dair Başbakan ve Sağlık Bakanına verdiği talimat: [https://www.conseil-](https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars-2020-demande-de-confinement-total) [etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars-](https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars-2020-demande-de-confinement-total) [2020-demande-de-confinement-total.](https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/dernieres-decisions-importantes/conseil-d-etat-22-mars-2020-demande-de-confinement-total) [↑](#footnote-ref-1)
2. Bakınız örneğin Jonsson Cornell, Anna, Salminen, Emergency laws in comparative constitutional law, German Law Journal, 2019, 233-249. Ulusal örnekler için bakınız <https://verfassungsblog.de/category/debates/covid-19-and-states-of-emergency-debates/>. [↑](#footnote-ref-2)
3. Srov. *”Las autoridades deben evaluar permanentemente la necesidad de mantener la vigencia de cada una de las medidas temporales de suspensión o restricción adoptadas.”* CIDH, Karar No. 1/2020, *Pandemia y Derechos Humanos en Las Américas*, 10 Nisan 2020, parag 29. [↑](#footnote-ref-3)
4. CDL-AD(2011)049, Ermenistan’da olağanüstü halin hukuki rejimine ilişkin yasa tasarısı hakkında Görüş, § 44. [↑](#footnote-ref-4)
5. CDL-AD(2006)015, Olağanüstü hallerde insan haklarının korunmasına ilişkin Görüş, § 34 [↑](#footnote-ref-5)
6. CDL-AD(2011)049, Ermenistan’da olağanüstü halin hukuki rejimine ilişkin yasa tasarısı hakkında Görüş, § 44. [↑](#footnote-ref-6)
7. Venedik Komisyonu, CDL-STD(1995)012, Olağanüstü Hal Yetkileri*,* 1995, sayfa. 30. [↑](#footnote-ref-7)
8. Venedik Komisyonu, CDL-STD(1995)012, Olağanüstü Hal Yetkileri, 1995. [↑](#footnote-ref-8)
9. Venedik Komisyonu, CDL-STD(1995)012, Olağanüstü Hal Yetkileri*,* 1995, sayfa. 30 [↑](#footnote-ref-9)
10. CDL-AD(2015)037, CDL-AD(2015)037, Ermenistan’da Taslak Anayasa Değişikliklerine ilişkin İlk Görüş, (Bölümler 1 ile 7. Bölümler ve 10. Bölüm),§ 93 [↑](#footnote-ref-10)
11. Ör. 23 Mart 2020 tarihinde Fransız yasama kuvveti, yürütme kuvvetine sağlık ile ilgili krizlerde olağanüstü hal ilan etme yetkisi veren bir kanunu kabul etmiştir. Bu kanun ile, Halk Sağlığı Kanununa hükümler eklenerek, yürütme kuvvetine “olağanüstü sağlık hali” ilan etme yetkisi tanınmıştır. Norveç parlamentosu ise olağanüstü hal ilan etmeyi tercih etmemiş ve bunun yerine hükümetin kararnameler aracılığıyla çeşitli kanunlardan doğan yükümlülüklerini azaltmasına imkan veren özel bir kanun çıkartmıştır. [↑](#footnote-ref-11)
12. CDL-AD(2017)005, Türkiye- 21 Ocak 2017’de Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından onaylanan ve 16 Nisan 2017 tarihli ulusal referandumda halk oyuna sunulan Anayasaya değişiklikleri hakkında Görüş, parag. 73: “Farklı olağanüstü hal türleri arasında ayrım yapılması, çoğu ülkede geçerli olan olumlu bir çözüm yoludur: farklı olağanüstü hal türleri, farklı yöntemlerin kullanılmasını gerektirir.” [↑](#footnote-ref-12)
13. Türkiye-15 Temmuz 2016 tarihli başarısız darbe girişiminden sonra çıkarılan 667-676 sayılı Olağanüstü Hal Kararnameleri hakkında Görüş, CDL-AD(2016)037), “olağanüstü hal rejimi ne kadar uzun sürerse, devletin başlangıçta olağanüstü hal yetkilerini geçerli kılan nesnel kriterlerden uzaklaşması da o kadar muhtemel hale gelir. Olağanüstü hal devam ettikçe, durumun istisnai olduğu ve normal yasal araçlar ile ele alınamayacağına dair öne sürülen gerekçe de zayıflamaktadır” (parag 41). [↑](#footnote-ref-13)
14. Bakınız ayrıca CDL-AD(2006)015, Olağanüstü Hallerde İnsan Haklarının Korunmasına ilişkin Görüş No. 359/2005, 4 Nisan 2006. [↑](#footnote-ref-14)
15. Bakınız ayrıca Higgins, Rosalyn, Derogations Under Human Rights Treaties, British Yearbook of International Law, Cilt. 48, 1976-77, sayfa. 281-320; Cowell, Frederick, Sovereignty and the Question of Derogation: An Analysis of Article 15 of the ECHR and the Absence of a Derogation Clause in the ACHPR, Birbeck Law Review, Cilt. 1, 2013, sayfa 135-162. [↑](#footnote-ref-15)
16. AİHS 15 (1). maddesinde “Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde” yükümlülüklerin askıya alınabileceği belirtilmektedir. [↑](#footnote-ref-16)
17. Bakınız Kıbrıs-Türkiye, 4 Ekim 1983, Avrupa Komisyonu İnsan Hakları Raporu. [↑](#footnote-ref-17)
18. BM İnsan Hakları Komitesine göre, “bu şart, olağanüstü halin ve olağanüstü hal nedeniyle alınan derogasyon tedbirlerinin süresi, coğrafi ve maddi kapsamı ile ilgilidir “. UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), Genel Yorum no. 29, Olağanüstü Haller (madde 4), 31 Ağustos 2001, parag 4. [↑](#footnote-ref-18)
19. MSHS’de ayrımcılık yasağı açıkça belirtilmektedir. Ayrımcılık yasağı, AİHS 15. maddesinde yer almamasına rağmen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından bu madde ile ilişkilendirilmiştir. (Bakınız AİHM, A. ve Diğerleri-İngiltere, Başvuru No: 3455/05, AİHM Büyük Dairesi, 19 Şubat 2009, parag. 190). [↑](#footnote-ref-19)
20. AİHS kataloğu bu dört hak ile sınırlıdır. MSHS kataloğu ise bunlara ilaveten, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getiremediği gerekçesi ile hapsedilmeme hakkı, hukuk önünde kişi olarak tanınma hakkı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü hakkı ve MSHS’ye ek 1989 tarihli İkinci Protokole Üye Devletler için ise idam cezası yasağını da eklemektedir. [↑](#footnote-ref-20)
21. BM İnsan Hakları Komitesi 32 sayılı Genel Yorumunda, “adil yargılanma güvenceleri, sınırlanamayan hakların korunmasını engelleyecek şekilde derogasyon tedbirlerine tabi tutulamaz” diye kaydetmiştir. BM Belge. CCPR/C/GC/32 (2007), Genel Yorum No. 32, Madde 14: Mahkeme önünde eşit olma ve adil yargılanma hakkı, 23 Ağustos 2007, parag. 6. [↑](#footnote-ref-21)
22. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşmenin 15. Maddesi uyarınca yapılması gereken beyanlar (ETC no. 5). [↑](#footnote-ref-22)
23. Hassan- İngiltere, 16 Eylül 2014 (AİHM Büyük Dairesi). [↑](#footnote-ref-23)
24. Genel Sekreter, Bilgilendirme Belgesi[: COVID-19 sıhhi krizi çerçevesinde demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına riayet edilmesi,](https://u7061146.ct.sendgrid.net/ls/click?upn=4tNED-2FM8iDZJQyQ53jATUTKovNKwqcOf9rgtmMfeVqLIFe6AMLBe4tKSaxhQUSC1B-2BWgOiMNwIErUMPDiYK7mcS-2BfQ5YcwqkWXMhHpelxEOOfN5NGG-2BdIzlnldfk1cZnccCGoXLSeP60W02C-2B2YvsA-3D-3DD_6J_BClHwgJh06Aa0qGBRtp3lDCjBVATkSOrrzBFR2Y0m2v73rI0Or5TmkCW3g0-2BthApDiTojqkTrd75lHx1HLxSyeRr8P0LRBNsvHxIBNYkN4FVd3KaW0u138V6E760HZq12iYLrzR4vo-2Fox482ut3W1seNVQN0las6-2F1HDxaG2f27PabXyF6Nx6j5v7vml7qYFQNHoV30xiAbQiplCvlonUGGDihEfDwEV2-2BpkHUbZAvo-2FnkKHADbuZ3pgBY-2BsOYnIfNMns-2BF7wPtFOX6k0Tz01pqKs78qu3r3jax7wq-2FFkj3nL6gaCr7Mh3XNapfVurCraQbShnCToH-2BdcRxDs0wZ0nRRGdDphIa2Im6Q0B2NxT0-3D) SG/Inf(2020)11 [↑](#footnote-ref-24)
25. CDL-AD(2016)010, Türkiye-Sokağa Çıkma Yasaklarını Düzenleyen Yasal Çerçeve Hakkında Görüş, § 67. [↑](#footnote-ref-25)
26. AİHM, Lambert-Fransa AİHM kararı (5.6.2015) ve ilgili diğer kaynaklar [↑](#footnote-ref-26)
27. AİHM, Austin ve diğerleri -İngiltere, [GC], No.. 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012. Başvurucular 4-7 saat boyunca tuvalet erişimi olmadan polis tarafından küçük bir sokakta tutulmuştur. [↑](#footnote-ref-27)
28. Örneğin ABD’de, valinin talebi üzerine Başkan,- büyük bir afetten veya olağanüstü hal ilanından önce 10 günlük bir sürede- “olağanüstü durumun gerekli kıldığı ve can ve mal kaybını önlemek için gerekli zaruri çalışmalar yapmak üzere kamusal ve özel arazilerde” kaynaklarını kullanması için Savunma Bakanlığına talimat verebilir (42 U.S.C. 5170b (c)(1)). Bu tür büyük bir afet sonrasında Başkan aynı Kanunun 5170a veya 5170b sayılı Bölümleri uyarınca “genel federal yardım” sağlayan “federal bir kurum” olarak Savunma Bakanlığını göreve çağırabilir. [↑](#footnote-ref-28)
29. Bu husus, AB ülkelerinde malların serbest dolaşımı açısından önemlidir. [↑](#footnote-ref-29)
30. İsveç ve Fransa’da bu tür yetkiler kullanılmıştır. Norveç’te ise, kırsal kesimde sağlık sistemi üzerinde aşırı yüklenme olmasını önlemek amacıyla hükümet, yasal ikametgah yerleri dışında başka bir yerel yönetim bölgesinde tatil evi olan kişilerin bu evlere gitmesini (bazı istisnalar dışında) yasaklamıştır (gerekçesi olsa bile bu yasak AİHS 8. Maddesi açısından elbette sorun teşkil etmektedir). [↑](#footnote-ref-30)
31. Olağanüstü Hal Yetkileri, Bilim ve demokrasi tekniği, No. 12 http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-STD(1995)012-e [↑](#footnote-ref-31)
32. 22 Mart Pazar günü Bulgaristan Başkanı Rumen Radev, salgın hakkında “yanlış bilgi” yayan kişilere 5,000 € para cezası ile üç yıla kadar hapsi cezası getirilmesini öngören ceza kanunu değişikliği teklifini, ifade özgürlüğü açısından doğuracağı sonuçlardan çekinerek veto etmiştir. (https://www.euractiv.com/section/justice-home-affairs/news/coronavirus-derogations-from-human- rights-send-wrong-signal-say). [↑](#footnote-ref-32)
33. https://www.regeringen.se/artiklar/2020/04/gemensamt-uttalande--rule-of-law-in-the-context-of-the- covid-19-crisis/ [↑](#footnote-ref-33)
34. Örneğin İsveç ve Hollanda hükümetleri, diğer Avrupa ülkelerinden oldukça farklı sınırlama stratejileri benimsemiştir. [↑](#footnote-ref-34)
35. Bakınız COVID-10 pandemisi bağlamında veri koruma hakkına ilişkin, Sözleşme 108 Komitesi Başkanı Alessandra Pierucci ve Avrupa Konseyi Veri Koruma Komiseri Jean-Philippe Walter tarafından yapılan ortak bildiri, 30 Mart 2020, https://www.coe.int/en/web/data- protection/statement-by-alessandra-pierucci-and-jean-philippe-walter [↑](#footnote-ref-35)
36. https://www.google.com/covid19/mobility/ [↑](#footnote-ref-36)
37. Ör. Estonya, İtalya ve Gürcistan. Bakınız Timea Drinóczi, Legislative Process, in U. Karpen, H. Xanthaki (eds) Legislation in Europe: A Comprehensive Guide for Scholars and Practitioners, Portland, Hart Yayınları, 2017, sayfa 38. [↑](#footnote-ref-37)
38. a.g.e., Drinóczi, Çek Cumhuriyeti ve Bulgaristan’dan bahsetmektedir. [↑](#footnote-ref-38)
39. CDL-AD(2019)019, Demokrasilerde Parlamenter Çoğunluk ve Muhalefet Arasındaki İlişkinin Parametreleri: Kontrol Listesi, Görüş No: 845/2016, 24 Haziran 2019, parag. 119-121. [↑](#footnote-ref-39)
40. Bakınız ör. CDL-AD(2019)014, Romanya’nın Adalet Kanunlarına Değişiklik Getiren Geo No. 7 ve Geo No. 12 sayılı Olağanüstü Hal Kararnameleri [↑](#footnote-ref-40)
41. Ör. Hollanda’da Danıştay, https://www.raadvanstate.nl veya İsveç Yasama Konseyi). [↑](#footnote-ref-41)
42. RoL Checklist 1.5.v. «Uygun olduğunda, mevzuatın kabul edilmesinden önce etki değerlendirmeleri yapılmakta mıdır? » Bakınız ayrıca OECD Düzenleme Politikaları 2015 Görünüm Raporu, OECD Yayınları, Paris, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264238770-en>. Rapora göre tüm düzenlemeler, diğer gereksinimlerin yanı sıra, açıkça tanımlanmış politika hedeflerine sahip olmalı ve bu hedeflere erişmek için etkili olmalıdır. [↑](#footnote-ref-42)
43. CDL-STD(1995)012, Olağanüstü Hal Yetkileri, “Bu, olağanüstü hal sırasında parlamentonun faaliyetlerine devam etmesi anlamına gelmektedir. Bu sebeple, olağanüstü hal yetkilerinin devrede olduğu zamanlarda yasama organının feshedilemeyeceği bazı anayasalarda açıkça belirtilmektedir. [↑](#footnote-ref-43)
44. CDL-AD(2009)024, Ukrayna Anayasa’da değişiklik yapılmasına ilişkin Ukrayna Başkanının sunduğu yasa tasarısı hakkında Görüş, “sıkıyönetim ya da olağanüstü hal ilan eden kararnameler Ukrayna Yüksek Şurası tarafından onaylanmak zorundadır. Ancak Ukrayna Yüksek Şurası kararnameleri onaylamayı reddeder ise sonuçların ne olacağı açıklanmamıştır. Başkana sadece “ilk tepkiyi” verme yetkisinin verilmesi ve Yüksek Şura tarafından onaylanmayan kararnamelerin geçerliliğini kaybedeceğinin açıkça belirtilmesi uygundur” (parag 72). [↑](#footnote-ref-44)
45. Ör. Katrina Kasırgasından sonra meydana gelen geniş çaplı yağmalama olaylarından sonra ABD Kongresi, Eylül 2006’da 1807 yılı tarihli Başkaldırı Yasasının 334. Bölümünde değişiklik yaparak, ABD Başkanına, “doğal afet, salgın veya kamu sağlığını etkileyen diğer ciddi acil durumlar, terör saldırısı ya da terör olayı halinde…eğer Başkan, eyalet yetkililerinin başkaldırı, şiddet, yasadışı birlik veya komployu bastırma ve kamu düzenini sağlamada yetersiz kalmasına yol açan ölçüde şiddet olaylarının meydana geldiği kararını alırsa….kamu düzenini yeniden sağlamak ve ABD yasalarını uygulatmak üzere” silahlı kuvvetleri kullanma yetkisi vermiştir. [↑](#footnote-ref-45)
46. Örneğin Koronaviris pandemisi sırasında Fransa Ulusal Meclis Başkanları Konferansı, hükümet ile mutabık olarak, parlamento faaliyetlerinin azaltılması ve Koronavirüs-Covid 19 krizi ile ilgili acil ve zaruri belgeler ve yürütmenin kontrolüne bırakılması kararı almıştır. [http://www2.assemblee-](http://www2.assemblee-nationale.fr/static/presse/communique_presse_presidence_170320.pdf) [nationale.fr/static/presse/communique\_presse\_presidence\_170320.pdf.](http://www2.assemblee-nationale.fr/static/presse/communique_presse_presidence_170320.pdf) Alman Temel Kanunu (Ortak Komite) 115e. Maddesi uyarınca: (1) ülkede savunma haline geçildiği zaman eğer Ortak Komite, üyelerinin çoğunluğunu katıldığı bir oylamada atılan oyların üçte ikisinin çoğunluğu ile, Alman Federal Meclisinin (Bundestag) uygun zamanda toplanması ya da mecliste yeterli çoğunluğun elde edilmesi önünde aşılamaz engeller bulunduğuna karar verir ise, Ortak Komite hem Alman Federal Meclisi hem de Federal Konsey (Bundesrat) görevini üstlenerek, her iki kurumun yetkilerini tek bir organ olarak kullanır. (2) bu Temel Kanun, 23. Maddenin 1. Fıkrasının ikinci cümlesi, 24. Maddenin 1. Fıkrası ve 29. Maddede belirtildiği üzere, Ortak Komite tarafından çıkarılan bir kanun ile kısmen ya da tamamen askıya alınamaz, değiştirilemez ya da feshedilemez. [↑](#footnote-ref-46)
47. Örneğin Fransa’da Başbakan 18 Mart 2020’de “Covid-19 salgını ile mücadele organik kanun” taslağını sunmuştur. Taslak kanunda, Danıştay, Yargıtay ve Anayasa Konseyinin toplantı yapması imkansız hale geldiğinden, Danıştay ve Yargıtay’ın öncelikli anayasal konuları (“questions prioritaires de constitutionnalité”) Anayasa Konseyine iletmesi için tanınan üç aylık sürenin ve Anayasa Konseyinin karar alması için tanınan üç aylık sürenin 30 Haziran 2020’ye uzatılması teklif edilmiştir. Başbakan kanun teklifi hakkında Anayasa Konseyinin görüşünü talep etmiş ve Konsey, 2020-799 DC sayılı ve 26 Mart 2020 tarihli kararında, organik kanun teklifinin anayasaya uygun olduğunu belirterek, “kanun teklifinde öncelikli anayasal konulara ilişkin mevcut usulün uygulanmasına dair bir sorgulama yapılmadığını ve öncelikli anayasal konular hakkında bu dönemde bir karar alınmasına karşı bir yasaklama getirilmediğini” bilhassa kaydetmiştir. 2020-365 sayılı organik kanun 20 Mart 2020 tarihinde ilan edilmiştir. [↑](#footnote-ref-47)
48. Örneğin Fransa’da Ulusal Meclis tarafından sıhhi şartlara uyulması ve siyasi duyarlılık gösterilmesi amacıyla alınan bir karar ile, mecliste fiziki olarak bulanabilen milletvekili, hükümet temsilcisi ve personel sayısına kısıtlama getirilmiştir (format kısıtlaması). Milletvekillerinin meclisteki koltuk sayısı, her grubun üye sayısına orantılı olarak tahsis edilmiştir. [↑](#footnote-ref-48)
49. Bakınız RoL Checklist 1.5.iv. [↑](#footnote-ref-49)
50. Bakınız örneğin Venedik Komisyonu Commission/ODIHR, CDL-AD(2018)013, STK’ları doğrudan etkileyen ve “Sorosu’u Durdur” adıyla bilinen Yargı Paketi Taslağının Hükümlerine ilişkin Ortak Görüş (Macaristan), Venedik Komisyonu CDL-AD(2016)026: Anayasa Mahkemesi Kanununa ilişkin Görüs (Polonya). [↑](#footnote-ref-50)
51. Bakınız ayrıca SG/Inf(2020)11, COVID-19 sıhhi krizi çerçevesinde demokrasi, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına riayet edilmesi, 7 Nisan 2020, parag 2.2. [↑](#footnote-ref-51)
52. CDL-AD(2016)037-e, 15 Temmuz 2016 tarihli başarısız darbe girişiminden sonra çıkarılan 667-676 sayılı Olağanüstü Hal Kararnamelerine ilişkin Görüş, 865/2016 sayılı Görüş, 12 Aralık 2016, parag. 41. [↑](#footnote-ref-52)
53. CDL-AD(2008)004, Silahlı Kuvvetlerin Demokratik Denetimine ilişkin Rapor, § 252. [↑](#footnote-ref-53)
54. CDL-AD(2008)004, Silahlı Kuvvetlerin Demokratik Denetimine ilişkin Rapor: “Parlamentonun post hoc hesap verebilirliğe ilişkin genel yetkileri, yani Olağanüstü Hal yetkilerinin kullanımı hakkında araştırma ve soruşturma yapma hakkı, hükümetin davranışlarının değerlendirilmesi açısından son derece önemlidir”. [↑](#footnote-ref-54)
55. CDL-STD(1995)012, Olağanüstü Hal Yetkileri – Demokrasi bilimi ve tekniği No. 12 (1995), sayfa 29. [↑](#footnote-ref-55)
56. Bakınız örnekler <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2020/bvg20-025.html> <https://gjk-ks.org/en/decisions-from-the-review-sessions-held-on-30-and-31-of-march-2020/> [http://www.raadvanstate.be/?page=news&lang=fr](http://www.raadvanstate.be/?page=news&amp;lang=fr)

    <https://prishtinainsight.com/government-decision-restricting-movement-ruled-unconstitutional/> [↑](#footnote-ref-56)
57. CDL-AD(2008)004, Silahlı Kuvvetlerin Demokratik Denetimine ilişkin Rapor, § 253. [↑](#footnote-ref-57)
58. CDL-AD(2015)037, Ermenistan Cumhuriyeti’nde Taslak Anayasa Değişiklikleri hakkında İlk Görüş (Bölümler 1 - 7 ve

    10), § 118. [↑](#footnote-ref-58)
59. CDL-AD(2019)005, Kamu Denetçiliği Kurumunun (Ombudsman) Korunması ve Geliştirilmesine dair Prensipler (“Venedik Prensipleri”). [↑](#footnote-ref-59)
60. http://ennhri.org/news-and-blog/covid-19-how-are-nhris-in-europe-responding/ [↑](#footnote-ref-60)
61. AİHM, Cherepkov-Rusya (karar) no. 51501/99, 25 Ocak 2000. [↑](#footnote-ref-61)
62. CDL-AD(2002)023-rev2-cor., Seçim Konularında İyi Uygulama Kodu: Klavuz İlkeler (19 Ekim 2002). [↑](#footnote-ref-62)
63. CDL-AD(2002)023-rev2-cor., Seçim Konularında İyi Uygulama Kodu: Klavuz İlkeler (19 Ekim 2002), § 60. [↑](#footnote-ref-63)
64. CDL-AD(2017)005, § 34. [↑](#footnote-ref-64)
65. Covid-19 pandemisi sırasında çeşitli ülkelerde seçimler yapılmıştır: <http://www.electionguide.org/>. [↑](#footnote-ref-65)
66. CDL-AD(2007)037, § 14. [↑](#footnote-ref-66)
67. CDL-AD(2017)005, § 31. [↑](#footnote-ref-67)
68. Estonya Anayasasının 131. maddesi [↑](#footnote-ref-68)
69. Bakınız CDL-AD(2015)036 sayılı belgede Kongrenin 375 (2015) sayılı Tavsiyesi ele alınmaktadır, parag. 19(vi). Bakınız ayrıca yerel ve bölgesel seçimlere aday olarak katılma kriterlerine ilişkin Kongre Raporu. G/2015(28)7FINAL, 26 Mart 2015. [↑](#footnote-ref-69)
70. CDL-AD(2007)007, § 42. [↑](#footnote-ref-70)
71. Bakınız ör. Uluslararası Seçim Sistemleri Vakfı (IFES) tarafından yayınlanan “COVID-19 Pandemisi Sırasında Seçim Faaliyetlerine ilişkin Klavuz İlkeler ve Tavsiyeler”de fiziksel olarak yürütülen seçim faaliyetlerinin doğurduğu risklerin azaltılması için bazı öneriler sıralanmaktadır.

    [https://www.ifes.org/sites/default/files/guidelines\_and\_recommendations\_for\_electoral\_activities\_duri ng\_the\_covid-19\_pandemic\_march\_2020.pdf](https://www.ifes.org/sites/default/files/guidelines_and_recommendations_for_electoral_activities_duri%20ng_the_covid-19_pandemic_march_2020.pdf) [↑](#footnote-ref-71)
72. Robert Krimmer, David Duenas-Cid ve Iuliia Krivonosova (2020), New methodology for calculating cost-efficiency of different ways of voting: is internet voting cheaper?, Public Money & Management. [↑](#footnote-ref-72)
73. Bakınız Mihkel Solvak, Kristjan Vassil (2016), E-voting in Estonia: Technological Diffusion and Other Developments over Ten Years (2005-2015) [↑](#footnote-ref-73)
74. Bakınız Seçimler ve COVID-19, Uluslararası IDEA Teknik Belgesi, 1/2020 <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/elections-and-covid-19.pdf>. [↑](#footnote-ref-74)
75. CDL-AD(2007)008rev-cor. [↑](#footnote-ref-75)