

OLAĞANÜSTÜ HAL: HUKUK SİSTEMİNİN KARADELİĞİ Mİ?(*)

law.atilim.edu.tr/shares/personel/413/Ohal%20karadelik%20yazi%20hali.doc

D. Çiğdem Sever^o

“Hukukçular, sizi ilgilendiren bir konuda
neden bu kadar sessizsiniz?”¹

Olağanüstü hal hakkında düşünmeye başlamanın ilk adımı Agamben’in bu sorusuydu. Türkiye’de olağanüstü halin geçmişi 19 Temmuz 1987’ye dayansa da Doğu ve Güneydoğu Anadolu’da olağanüstü hal uygulamalarının geçmişi Maraş katliamının ardından 1979 Nisan ayına kadar uzanıyor. Türkiye’nin neredeyse üçte birini kapsayan Olağanüstü hal 1987 Temmuz ayından bu yana 46 kez uzatıldı ve 2002’ye kadar neredeyse aralıksız devam etti. 2002’den beri ise fiilen devam ediyor. Dünyaya bakıldığında da durum farklı değil: Bir yanda yargılanmaksızın Guantanamo’da tutulanlar, Afganistan’da ve Irak’ta televizyonlarda işkenceyi seyrettiğimiz gözaltı/tutukluluk uygulamaları ve hemen hemen her ülkede benzer deneyimler yaşanırken hukuk kitaplarına göz atıldığında, hak ve özgürlüklerin sınırlandırıldığı/durdurulduğu bir durum olduğu tespiti dışında Olağanüstü halin ne olduğu ve hukuk sistemi bakımından ne anlama geldiği konusunda genel bir sessizlik hakimdir. Bu sessizliğin içinde kabul edilebilecek bir de tanım verilmektedir: “Hukuk sisteminin kesintiye uğradığı/askıya alındığı bir durumdur”. Bu tanımın kendisi bile sorgulanmaya değer. Başka türlü sorarsak, olağanüstü hal, hukuk tarafından tanınan hakları içine çeken ve açılıp kapanan bir kara delik midir? Olağanüstü hal, hukuk sisteminin bir “istisnası”, bir “hukuksuzluk” hali midir? Ya da Agamben’in belirttiği haliyle hukukun üstünün çizildiği (hukuk**) bir durumu mu ifade eder?

Bu soruya cevap ararken öncelikle kavramın bu yazıda kullanılan kapsamını belirtmek gerekir. Burada bahsedilen olağanüstü hal, mevzuattaki anlamından farklı bir kapsamda kullanılmıştır ve devletin içeride kendisine muhalefet edenlere karşı kullandığı “özel” hukuki rejimi ifade eder. Bu hukuki rejim, her şeyden önce kişilerin yaşama hakkı dahil olmak üzere haklarının kısıtlanabilmesini içerir ve farklı şekillerde karşımıza çıkabilir. İlk olarak akla gelen, normal dönemlerde yasama organına ait bazı yetkilerin yürütme organına devredilmesidir. Bu görünüm klasik liberal teoride² ve özellikle başkanlık sistemi uygulanan ABD baki-

* Bu yazı, Av. Fuat Erdoğan anısına Eylül 2011’de düzenlenen “Hak Mücadelesi ve Hukuk” başlıklı uluslararası sempozyumda sunulan bildirinin geliştirilmiş halidir.

^o Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim görevlisi, dcsever@atilim.edu.tr

¹ Agamben, **State of Exception**, The University of Chicago Press, 2005, Giriş.

² Kavramı bu kapsamda kullanan Locke hk. bkz. Lobel, “Emergency Powers and the decline of liberalism”, **Yale Law Journal**, V. 98, s. 1392.

mından önemli bir olağanüstü hal uygulamasıdır. Türkiye’de uygulanan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamele de buna örnektir. Bunun dışında, belli yetkileri askeri veya olağanüstü hale özgü olarak kurulan makamların kullanılması ile bu dönemdeki işlemlerin yargı denetiminden bağımsız tutulması da olağanüstü halin karakteristik özelliklerindedir. Ancak, olağanüstü hal tarihsel süreç içerisinde çeşitli kapsam ve anlam farklılıklarına uğramıştır. Formal bir olağanüstü hal ilanı olmaksızın gerçekleştirilen ve etki olarak olağanüstü hale benzer sonuçlar ortaya çıkaran terörle mücadele yasaları ve bu bağlamda yargılama usulü yasalarındaki Kafka romanlarını andıracak şekilde suçunu bilmeden yargılanma, gizli tanık vb. “istisnai” hükümler de bu çalışmada olağanüstü hal kapsamında kullanılmıştır.

Liberalizm, Şiddet Tekeli ve Güvenlik Söylemi

Olağanüstü halden bahsedebilmek için öncelikle modern devletin şiddet tekeli kavramı ve bu kavramın anlamı, liberal söylemin güvenlik ve özgürlük anlayışı arasındaki ilişki ve olağanüstü halin tarihsel gelişiminin dikkate alınması gerekir. Güvenlik söylemi ve bu söylem nedeniyle haklar üzerindeki baskı, anaakım literatürde belirtildiği haliyle sadece 11 Eylül sonrası bir süreci işaret etmez; aslında bu güvenlik söylemi modern devletin en başından beri devletin varoluş koşuludur. Bu bakımdan, öncelikle modern devletin tanımlanmasında Weber’in ana özellik olarak belirttiği şiddet tekeli kavramı³ ve kime ne gibi bir şiddet, hangi durumlarda güç kullanımı aracılığıyla ne kadar kısıtlanan haklar olduğunu incelemek önemlidir. Modern devlet, politik merkezin şiddet araçları üzerindeki hâkimiyetinin güçlü olduğu ve şiddet araçları üzerinde tekel kurulma özellikleriyle betimlenir. Bu bağlamda, güvenlik faaliyetleri, modern devletin çekirdeğini oluşturur ve liberal söylemin devletin özgürlükçü olması, müdahaleci olmaması şeklinde ifade edilen temelinin ne kadar kaygan ve aslında güvensiz bir zemin olduğunu gösterir. Liberalizm, hak söylemi arkasında özel mülkiyeti ve var olan ekonomik sistemi korumak amacıyla özel bir güvenlik talebini gerektirir ve bu güvenlik talebi, mülkiyet dışındaki haklardan daha önemli bir niteliğe sahiptir. “Gece bekçisi devlet”le bahsedilen de zaten özel mülkiyetin bekçiliğini yapan bir devlettir ve bu bakımdan sınıfsal konumunu korumanın en önemli aracı şiddet tekeli barındıracağı bir idari güce ve hukuka sahip olmaktır. Bu bağlamda, bir yandan şiddet tekeli ve gece bekçisi söylemiyle ilk başta çelişir görünen özel güvenlik ve köy korucuları gibi uygulamaların günümüzdeki yaygınlığı, aslında şiddet tekelinin de niteliğini gösterir. Şu anda Türkiye’de sertifikalı özel güvenlik sayısı 739.732, kimlik alan özel güvenlik görevlisi sayısı ise 465.121’i bulmuştur.⁴ Bu rakamlar toplumu ve bireyleri korumaya yönelik polis memuru sayısını aşmaktadır. Başka önemli bir rakam da 1985’ten beri uygulanan geçici köy korucularının sayısıdır: AB verilerine göre Tür-

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Weber, Sosyoloji Yazıları, Deniz Yayınları, 2008.

⁴ <http://www.ozelguvenlik.pol.tr/teskilatistatistik.asp> (10.05.2011)

kiye’de 57 bin korucu var; bazı başka kaynakların verdiği rakamlara göre ise korucuların sayısı 70 ila 80 bini bulmaktadır.⁵

Tarihsel süreç içerisinde şekli ve yoğunluğu değişebilmekle birlikte, devlete ve sisteme karşı sürekli bir tehdit karşısında sürekli bir olağanüstü durum içerisinde olunmuş ve bu bağlamda da ulusal güvenlik kavramı sürekli içerik değiştirmiştir. Bugün gelinen noktada sürekli bir düşman karşısında türetilen korku kültürü ve Irak Savaşı’nda Bush’un Orwell’ı çağrıştıran “Ya bizdensin ya onlardan” şeklinde ifade ettiği “bize karşı onlar” yaklaşımı bütün ulus devletlerin özelliği haline gelmiş ve var olan çatışmaların daha da derinleşmesine neden olmuştur. Ancak, belirtmek gerekir ki bu güvenlik söyleminin tek işlevi muhalif hareketleri bastırmak değil, aynı zamanda Giddens’in dahili pasifleştirme olarak ifade ettiği ve idari gücün her tür siyasi ve sivil muhalefeti işlevsizleştirmek şeklindeki işlevi güvenlik söylemiyle iç içe geçmiştir.⁶

Olağanüstü hal konusunda yazılanların hemen hemen tamamının odaklandığı soru şudur: Zaruret hali ile haklar arasındaki denge nasıl sağlanacaktır? Aslında bu karşılaşmada bir dengeden bahsetmek bile mümkün değildir. Olağanüstü hal uygulanan bütün ülkelerde olağanüstü hal uygulamasıyla bu denge mutlak, sorgulanamaz ve yargılanamaz biçimde güvenlik lehine kurulmuştur. En özgürlükçü olduğu söylenen insan hakları metinlerine bakıldığında da durum açıkça görülür. BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesinin 4. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesinde olağanüstü hal yaşama, işkence ve kölelik gibi haklar dışında bir istisna olarak tanınmıştır. Yani, insan hakları söyleminde önemli bir yer tutan adil yargılanma, örgütlenme, seyahat, ifade, mahremiyet, ailenin korunması, siyasi haklar vb. olağanüstü halde korunmaz. Bu bakımdan, insan hakları alanında bahsedilen gelişmeler ve bireyin haklarının daha fazla korunduğu iddiası da olağanüstü hal konusunda geçersizdir. Ayrıca, tarihsel süreci içinde kapitalizmin kaçınılmaz kriz döngüsü ve kontrolsüz özelleştirmelerin sermaye üzerindeki olumsuz etkileri karşısında ekonomik istikrarı ve toplumsal düzeni koruyabilmek adına daha fazla müdahale ihtiyacı doğmuş ve hakların yok sayılması bu ekonomik gerekçelerle de olmuştur.

Sürekli bir istisna hali

Bugünkü anlamıyla olağanüstü hal, Fransız Devrimi’nden sonra ortaya çıkan modern kapitalist ulus devletle birlikte gelişen bir kavramdır. Ortaçağ feodal yapısında ya da mutlakıyetçi rejimlerde bugün bildiğimiz anlamda olağanüstü halden bahsetmek mümkün değildir. Feodal yapıda merkezileşmemiş ordu ve yönetim nedeniyle bugün anladığımız anlamda bir hukuk sisteminden bahsetmek mümkün değilken, mutlakıyetçi rejimlerde karşımıza çıkan hukuk sistemi yürütme organını sınırlandırmak iddiasına sahip olmadığından olağanüstü hale

⁵ http://www.birgun.net/actuel_2009_index.php?news_code=1241603211&day=06&month=05&year=2009

⁶ Giddens, **Modern Devlet ve Şiddet**, Kalkedon Yayınları, 2008, s. 240-259.

ihtiyaç duyulmaksızın her tür işlemin yapılması mümkündür ve bunun yargısal denetimi konu bile değildir.

Fransız Devrimi'nin hemen ardından Fransa Kurucu Meclisi zaruret hallerinde sivil makamların askeri makamların kararlarına uyma zorunluluğu getirmiş ve sonraki süreçte Anayasa'da yapılan çeşitli değişikliklerle zaruret hallerinde Anayasa'nın uygulanmamasına karar verilebileceği düzenlenmiştir.⁷ Bu anlamda, Fransa'da ortaya çıkan bu rejim bugün uygulananlardan farklı bir niteliğe sahiptir; anayasa gerçek anlamda kesintiye uğramaktadır ve bu kesintinin kapsamı da belirgin değildir; bu durum özellikle de parlamentonun üstünlüğü ilkesine bir istisna oluşturur. Fransa'da 1848'e gelindiğinde Anayasa'ya hangi durumların olağanüstü hal kapsamına gireceğinin yasayla belirleneceği hükmü getirilerek parlamentonun daha etkin olması sağlanmış ve bu dönemlerde olağanüstü hal daha çok savaş durumunda uygulanmıştı.⁸

Bununla birlikte, olağanüstü halin ilk ortaya çıkışı ile bugünkü uygulaması arasındaki farklılıkları da belirtmek gerekir. Benzer bir gerekçe ve biçimle olsa da ilk ortaya çıkışında hemen hemen tüm ülkelerde olağanüstü hal özellikle savaş dönemleri için getirilmiş bir kurumdur. Bu kapsamda, olağanüstü hal, örneğin zaten yargılama yapabilecek bir mahkeme ya da idare organları bulunmadığı fikrine dayanmışsa da tarihsel süreç içerisinde bütün kurumlar aynı şekilde işlemekteyken de uygulanan bir rejim haline gelmiştir. Ayrıca, burada hemen belirtmek gerekir ki, bütün ülkelerdeki uygulamalarda, olağanüstü hal, hukuken kurulmaksızın ve hatta bu terim dahi kullanılmaksızın da uygulanmıştır ve burada yapılan tespitler elbette bu tür *de facto* durumlar için de geçerlidir.

Olağanüstü halin her ülkede kendine özgü bir gelişimi olmuşsa da, bu konuda Britanya ve ABD'nin tarihi, birinin sömürgeci ve aynı zamanda işçi hareketinin yoğun olduğu bir ülke, diğerinin ise dış politikasıyla pek çok ülkedeki olağanüstü halin de müsebbibi olması ve dünyada güvenlik alanında paradigma kaymasına neden olan 11 Eylül saldırısının yaşanmış olması nedeniyle özel öneme sahiptir.

Britanya'da 1830'lara kadar sıkıyönetim kanunu, askeri alandaki silahlı kuvvetleri yönetme usulleri, yani askeri hukuk anlamına geliyordu. Bununla birlikte 19. yüzyılın ilk yarısında sömürgelerin idaresinde sıkıyönetim kanununun uygulanmasıyla birlikte kavram yeni bir anlam kazandı ve askeri hukuktan farklı olarak, düzeni korumak üzere bazı temel özgürlüklerin askıya alınması fikriyle yaygınlık kazanıyordu.⁹ Sıkıyönetim kanunu artık bir tür olağanüstü hal krizini meydana getirdiği düşünülen durumlarla ilgili ayrıcalıklı güçlerin oluşturulması anlamına geliyordu. Bu yolla, yürütme gücünün yetkileri anayasal sınırlamalardan kurtarılarak temel özgürlükleri askıya alma araçlarını sağlayan politik ve hukuki bir kurum

⁷ Agamben, **State of Exception**, s. 5 vd.

⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. Agamben, **State of Exception**, s. 12 vd.

⁹ Neocleous, **Critique of Security**, Edinburgh University Press, 2008, s. 42.

haline geldi. Ancak demokratikleşme iddiasında olan bu sistemlerde, sömürgelerdeki sıkıyönetim uygulamalarının bumerang etkisiyle olumsuz sonuçların sömürgeci devletlere yansması, kullanılan yetkilerin hukuka aykırılığına ilişkin mahkeme kararları¹⁰, politik tepkiler vb. nedenlerle 19. yüzyılın ikinci yarısında artık barış zamanında –yani mahkemelerin açık olduğu bir dönemde- sıkıyönetim uygulanmaması gerektiği fikri ortaya çıktı ve bu doğrultuda olağanüstü hal daha dar bir uygulama alanı buldu.¹¹ 20. yüzyıl boyunca Batılı devletler daha demokratik olup işçi sınıfını sisteme daha fazla dahil ettikçe, sınırlı bir sıkıyönetim kanunu bile fazla sert ve askerî göründü. Bu yüzden sıkıyönetim kanununun başlıca yöntemlerini kullanan daha “sivil” yeni araçlarla yeni zaptetme biçimleri gerekti.¹² Bu nedenle 20. yüzyılın başında bugün bahsettiğimiz olağanüstü hal kavramı yeni yasalarla oluşturulmaya başlandı. Bu dönemde çıkarılan bu yasalardaki, olağanüstü hal bir yandan olağanüstü hal olabilecek durumların tanımlanmasındaki genişleme, diğer yandan olağanüstü hal güçlerinin kapsamındaki artış dikkat çekicidir. Britanya’da 1914 Devlet Güvenlik Yasası ile 1920’deki ilk Olağanüstü Güçler Yasası bunlara örnek gösterilebilir. O dönemki siyasi iklim içerisinde bu yasaların temel işlevi özellikle emek isyanlarıyla etkili biçimde mücadele edebilmektir.¹³ Yani Neocleous’un deyişiyle olağanüstü hal, “muhalif emek hareketine düzen ve radikal politik örgütlenmelere boyun eğmeyi dayatmaktan geri kalmayan bir girişim olarak ortaya konur. Bu nedenlerden ötürü olağanüstü hal güçleri, istisna hallerinden ziyade, politik manzaranın *daimi* bir özelliği olarak uygulamaya konmuştur.”¹⁴

Birinci Dünya Savaşı’na gelindiğinde Avrupa’da hemen hemen bütün ülkeler olağanüstü hal ile yaşamaktaydı. Yürütme organının yasama organının yetkilerini kullanabildiği bir kurum olarak kanun hükmünde kararname de bu dönemlerde ortaya çıktı.¹⁵ Savaşın bitmesiyle birlikte İkinci Dünya Savaşı’na kadarki dönemde özellikle ekonomik gerekçelerle pek çok ülkede olağanüstü hal devam etti. İkinci Dünya Savaşı’nda bir yandan savaş, diğer yandan Nazi korkusu ve ekonomik gerekçelerle olağanüstü hal uygulamaları yoğun biçimde devam etti. Savaş sonrasında ise Soğuk Savaş’ın etkileri ve atom bombası korkusu sadece Avrupa’da değil, tüm dünyada olağanüstü hal uygulamalarının daha da yaygınlaşmasına neden oldu. Çünkü Sovyet Rusya ile ABD arasındaki bu savaş, kendi topraklarında doğrudan bir

¹⁰ Bununla birlikte, mahkemelerin de bu konuda dönemden döneme farklı kararlar verebildiğini belirtmek gerekir. Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Lobel, ““Emergency Powers and ...”, s. 1394 vd. ve Neocleous, **Critique of Security**, s. 45-50.

¹¹ Neocleous, **Critique of Security**, s. 43.

¹² Neocleous, **Critique of Security**, s. 50.

¹³ Britanya’da 1920’lerden 1980’lere kadarki bütün önemli grevlerde uzun süreli olağanüstü hal uygulamaları bulunması bunun bir göstergesidir. Benzer şekilde ABD’de de en uzun ve kapsamlı Olağanüstü hal uygulamalarını yürüten Roosevelt’indönemi 1.5 milyon işçiyi bulan 2000 işyerinin durdurulması dönemini ifade eder. Ayrıntı bilgi için bkz. Neocleous, **Critique of Security**, s. 53-56.

¹⁴ Mark Neocleous, “Sıkıyönetim kanunu nedir? Tutuklular ve olağanüstü halin mantığı”, çev: Akın Sarı, http://www.sendika.org/yazi.php?yazi_no=36648

¹⁵ Agamben, **State of Exception**, s. 13 vd.

karşılaşma şeklinde değil, başka topraklarda ve çoğu zaman olağanüstü hal uygulanan topraklarda dolaylı olarak yürütülmekteydi.

Soğuk Savaşın bitmesinden itibaren ise küreselleşme ve göç, başka gerekçelerle yeni olağanüstü hal türlerinin doğmasına neden oldu. Göçün getirdiği kültürel ve dini çatışmalar sonucunda artan yabancı düşmanlığı ile terör kavramının kapsamının giderek genişletilmesine ve yürütme organına bu gerekçeye daha fazla yetki verilmesi olağanüstü hale yeni bir anlam ve kapsam getirdi.

ABD’de farklı siyasi arkaplan bulunmakla birlikte olağanüstü hal uygulamaları Britanya’dakine benzer bir süreci içerir. 1800’lerde yerlilerle ve koloniler arasındaki çatışmalarda fiili olağanüstü hal uygulamalarının ardından¹⁶ ABD’de ilk olağanüstü hal uygulaması 1933’te ilan edilmiş; İkinci Dünya Savaşı’nın ardından ABD’nin diğer devletler üstündeki süpergüç olma iddiası dünyada ABD hegemonyasına her tür meydan okumanın ulusal güvenliğe bir tehdit olarak algılanmasına neden olmuştur.¹⁷ 1950’de Truman tarafından, ardından 1970’lerde Vietnam ve Kore savaşları gerekçe gösterilerek uzun süreli olağanüstü hal ilanları yaşanmış ve yürütme organına her yurttaşın hayatını etkileyebilecek yetkiler devreden 470 kanun çıkarılmıştır.¹⁸ Bu süreç soğuk savaş boyunca komünizm tehlikesi gerekçe gösterilerek ve sadece ABD sınırlarında değil, dünyanın pek çok ülkesini kapsayacak şekilde devam etmiştir. Ve son olarak, 11 Eylül saldırısının ardından, ülkedeki herkes terörist olmak potansiyeliyle giderek güçlenen ve saldırganlaşan bir istisna hali siyasi sistemin yeni paradigması haline gelmiştir.

Britanya ve ABD’deki bu süreç çeşitli ülkelerde benzer şekilde yaşanmışsa da özellikle 1970’lerden itibaren olağanüstü hal güçlerinin kullanımı giderek daha yaygın hale gelmiş, 2000’lerde de biçim değiştirmiştir. ABD’de Amerika’yı Birleştirme ve Güçlendirme Yasası (2001) ve Britanya’da Anti-Terörizm, Suç ve Güvenlik Kanunu (2001) benzeri uygulamalar buna örnek gösterilebilir. Bu yasalar, özünde iç muhalefetin kontrol edilmesi ve politik davranışların biçimlendirilmesinde bir mekanizma olarak kullanılmış ve her tür siyasi ve sivil muhalefeti terör olarak nitelemiştir.

Dünyanın diğer ülkelerine bakıldığında da, sömürgeciliğin etkileri ve etnik çatışmalar yaşanan Afrika ülkeleri gibi örnekler dikkate alındığında (Kenya, Güney Afrika vb.) bu ülkelerin yine sürekli bir olağanüstü hal içerisinde yaşadığı, benzer şekilde ekonomik, etnik ya da bir “terör” tehlikesi altında (İsrail, Kolombiya, Paraguay, Uruguay, El Salvador, Şili, Arjantin vb.) pek çok ülkenin sürekli bir istisna halinde yaşadığı açıkça görülür. Bir çalışmaya göre

¹⁶ Bu konuda 1815 yılında verilen bir mahkeme kararı ilgi çekicidir. General Andrew Jackson’ın “zaruret” durumunda anayasada tanınan temel hakları ihlaline hakkı olmadığına ve bu nedenle 1000 dolar cezaya çarptırılmasına ilişkin bir mahkeme kararı otuz yıl sonra parlamento tarafından kaldırılmış ve cezanın da faiziyle iadesine karar verilmiştir. Aktaran: Lobel, “Emergency power and...”, 1394.

¹⁷ Lobel, “Emergency power and...”, s. 1400.

¹⁸ Lobel, “Emergency power and...”,s. 1409.

1978'de bulunan 150 ülkenin 30'u hukuken ilan edilmiş olağanüstü hal içinde yaşıyordu.¹⁹ 1997'de Birleşmiş Milletler Özel Raportörü tarafından yayınlanan rapor²⁰, birçok devletin kendi olağanüstü hallerini *-hukuken ya da fiilen-* kalıcı olarak ilan ettiğini çarpıcı biçimde ortaya koymuştur: Zambiya 1964'den 1991'e kadar; Zimbabwe 1965'den 1990'a kadar; Peru 1981'den bu yana; Pakistan 1977'den 1985'e kadar; Malezya 1969'dan bu yana; İrlanda 1976'dan 1995'e kadar; Brunei 1962'den bu yana. Bu liste uzayıp gidiyor... Hepimizin bildiği gibi, Türkiye, Eylül 1980'den bu yana neredeyse sürekli bir olağanüstü hal içerisinde yaşıyor. Yunanistan'da 1974'den Mayıs 2002'e kadar süren bir seferberlikle yaşarken Hindistan 1950 ile 1983 arasında yirmi bir tane anayasal olağanüstü hal gördü. Mısır neredeyse 1967'den beri sürekli olağanüstü halde; kırk yıllık olağanüstü hal uygulamasıyla Kolombiya, Güney Amerika kıtasındaki olağanüstü hal güçlerinin en geniş kullanıldığı örneklerden sadece birisi. Olağanüstü halin sürekli hale geldiği ülkelerin bununla sınırlı olduğu da sanılmamalıdır. ABD'de Olağanüstü halin ortadan kaldırılması amacıyla kurulan bir komisyonda ifade veren Prof. Casper'in 1973'te ifade ettiği gibi "Artık normal dönem diye bir şey yok".²¹

Olağanüstü halin istisna olmaması çok daha eski tarihlerden itibaren inceleme konusu yapılmıştır. 1942'de Water Benjamin artık olağanüstü halin bir kural haline geldiğini belirtmiş²²; Rossiter ise 1948'de bu tespiti yapmakla birlikte bunu haklı göstermeye çalışarak bu durumu kitabına da başlığını veren Anayasal diktatörlük olarak nitelendirmiş²³; Hardt ve Negri'nin İmparatorluk isimli eserinde de imparatorluğun sürekli bir istisna durumuna dayandığı ifade edilmiştir.²⁴ Genel olarak, bu istisna halinin istisna olmadığı hem solcu yazarlar, hem de liberaller tarafından ifade edilmiştir. Ancak, bu yaklaşımlar arasında bazı farklılıklar olduğunu belirtmek gerekir. Bu farklılık, temelde siyasetle hukuk arasında kurulan ilişki ve bu bağlamda hukukun tanımlanmasına ilişkindir; bu belirlemelere bağlı olarak olağanüstü halin hukuk sistemi bakımından anlamı da değişkenlik gösterir.

Hukuk-Siyaset İlişkisi, Hukuk Fetişizmi ve Liberalizmin İkilikleri Sorunu

Liberal teori, özünde belli ikilikler ve zıtlıklar üzerine kurulmuştur: Hukuk-siyaset, Devlet-Sivil toplum, Özel-Kamusal vb. Olağanüstü hal de bu ikiliklerden birine karşılık gelir: Olağan-olağanüstü hal. Bu bakımdan, bu ayırım, aslında hukuk-siyaset ayrılığı ve zıtlığı şeklinde kurulan ikiliğin de bir uzantısıdır. Bu nedenle olağanüstü hali anlayabilmek bir paradoks içerir: Kamu hukukuyla siyasi olgular arasındaki bir dengesizliğin sonucu olarak, olağanüstü

¹⁹ Aktaran: Necleous, **Critique of Security**, s. 58.

²⁰ Report by the UN Special Rapporteur, Mr. Leandro Despouy, on the question of Human Rights and States of Emergency, United Nations, 1997, <http://www.derechos.org/nizkor/except/despouy97en.html>

²¹ "There's No Such Thing As Normal Times Anymore" (67. Hearings Before the Senate Special Comm. on the Termination of the National Emergency, 93rd Cong., 1st Sess 83 (1973) (testimony of Prof. G. Casper). Aktaran: Lobel, "Emergency power and...", s. 140.

²² Walter Benjamin, **On the Concept of History**, Cambridge, 2003, s. 392.

²³ Bkz. Rossiter, **The Constitutional Dictatorship**, Transaction Publishers, 2006.

²⁴ Hardt ve Negri, **İmparatorluk**, s. 18 vd.

halde alınan hukuki önlemlerin sadece hukuki ifadelerle anlaşılması mümkün değildir ve bir hukuki form olan bu durum aslında gerçek anlamda bir hukuki forma da sahip değildir.²⁵

Olağanüstü halin burada sayılan nitelikleri karşısında aslında bir istisna durumu değil, bir kural halini aldığı dikkate alındığında, olağanüstü hal, hukukun tanıdığı iddia edilen hakların sınırı ve devletin sınıfsal/ekonomik konumunu korumasının bir aracıdır. Bu bakımdan, liberal düzende, otoriter yapının korunabilmesinin bir yoludur ve bu otoriter yapı mutlakiyetçi rejimlerdeki gibi herkesi değil, sadece özellikle ekonomik düzen bakımından “tehlike” oluşturabilecek durum ve kişileri içermekte ve belli sınıfsal/ideolojik konumları korumaktadır. Bu bakımdan, modern totalitarizm bu “sürekli istisna” haliyle tanımlanacaktır; bu yüzden bugünkü devletin vazgeçilmez koşuludur ve tanıdığı iddia edilen hakların da içeriğini belirler. Yani, aslında olağanüstü halde bir “hukuksuzluk” durumu yoktur; tam tersine olağanüstü hal hukukun içerisinde, ilgili makamlara kontrolsüz ve sınırlandırılması neredeyse imkansız biçimde verilen bu güç hukuk tarafından oluşturulmuştur. Yani, olağanüstü hal “hukuka karşı değil, bizzat hukukun şiddeti”dir.²⁶

Olağanüstü halin tanımında da bulunan olağanüstü hali “hukuksuzluk” durumu olarak görme eğilimi, var olan hukuka olduğundan başka bir anlam yükleme ve hukukun adaletle içkin olduğu fikrini taşımaktadır. Bu yaklaşım, ulusal ve uluslararası hukukun devlete karşı bireyleri korumak ve haklarla donatmak gibi bir misyona sahip olduğu inancını içerir; hukuk sanki onu kuranlardan bağımsız, özerk bir gerçeklik alanı olarak kendi objektif varlığını sürdürmektedir. Bu anlamda, liberal söylem, hukukun ve hukuk devleti kavramının sınıfsal konumunu ve işlevini görmezden gelerek, yani onu siyasi bağlamından kopararak bir fetiş haline getirir ve bu “pembe” tablo içerisinde olağanüstü hal, istisnai ve zaruri bir “hukuksuzluk” durumudur. Oysa bu tanımın ve nitelemenin kendisi çelişkiler barındırır; olağanüstü hal hukuk sisteminin bir parçasıdır ve bu kapsamdaki her tür tedbir yasalarda yerini almıştır. Olağanüstü hal ile hukuk kesintiye uğramamakta, tam tersine, burjuva ideolojisinin taşıyıcısı olarak varlığını sürdürebilmek için hukuk, olağanüstü hali içermektedir. Bu anlamda olağanüstü hal hukukun bittiği bir yer değil, tam tersi o hukuk sistemini belirleyen bir kurumdur.

Pek çok kişi bakımından akla gelecek soru şudur: Bu nitelemenin anlamı nedir? Olağanüstü hali bir istisna olarak görme hali aslında bütün olarak o hukuk sisteminin tanıdığını iddia ettiği hakların kapsamını daha geniş algılamaya ve bu hakların yüceltilerek konunun sınırlı bir eleştirisine neden olmaktadır. İkinci olarak, bir istisna olmayan bu durumun sadece süreyle ve yerle sınırlı olarak değil, genel anlamda hakların sınırlandırılması anlamına geldiğini ifade etmektedir.

Olağanüstü hali yürürlüğe koyan işlemin ve/veya olağanüstü hal sırasında kurulan işlem ve gerçekleştirilen eylemlerin çoğu zaman yargı denetimi dışında olması karşısında Anayasal

²⁵ Agamben, **State of Exception**, s. 1.

²⁶ Neocleous, **Critique of Security**, s. 73.

düzeni korumak adına yürürlüğe konan bir olağanüstü halin gerçekten bu amaca hizmet etmek üzere ve ölçülü biçimde kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi mümkün olmamaktadır. Bu anlamda işe yarayıp yaramadığı konusunda bir yargısal güvenceye sahip olmak mümkün değildir. Bunun yanı sıra, tarihin bize gösterdiği üzere, iç muhalefeti bastırmak üzere kullanılan olağanüstü hal uygulamaları genellikle bu muhalefetin radikalleşmesine, şiddetlenmesine ve silahlanmasına neden olmaktadır.²⁷

Bu bağlamda, olağanüstü hal, hukuk sisteminin bir niteleyicisi olarak ele alındığında, hukuk sisteminin kendisine eleştirel bir bakış geliştirirken özel öneme sahip bir kavramdır. Bu bakımdan, liberal söylemin ikiliklerinin aslında karşıt kavramlar değil, birbiriyle iç içe geçen kavramlar olduğunun vurgulanması gerekmektedir. Kamusal/özel ayrımında yıllardır yürütülen tartışmaya benzer olarak, hukuk ve siyasetin birbirinden bağımsız alanlar olduğu iddiası gibi, olağan haller ve olağanüstü haller ayrımının da yapay ve ideolojik bir ayırım olduğunun üzerinde durulması ve bu kapsamda bu ikiliklerin tamamen reddedilmesi yeni bir hukuk eleştirisi geliştirilmesi için bir ihtiyaçtır.

²⁷ David Dyzenhaus, “Humpty Dumpty Rules or the Rule of Law: Legal Theory and the Adjudication of National Security”, **Australian Journal of Legal Philosophy**, V. 28, s. 3.