

- Araştırma Makalesi -

COVID-19 GÜNLERİNDE İDARE HUKUKU: SALGINLA MÜCADELEDE KOLLUK YETKİLERİ ÜZERİNE BİR İNCELEME*

(ADMINISTRATIVE LAW IN THE TIME OF COVID-19: CONSIDERING ADMINISTRATIVE POWERS IN COMBATING PANDEMIC)

Çiğdem Sever**

ÖZ

Aralık 2019’da ilk olarak Çin’de tespit edilen ve Mart ayı itibarıyla tüm dünyayı saran bir pandemi halini alan COVID-19’la mücadelede kullanılacak hukuki araçların kapsam ve özellikleri hemen her ülkede tartışma konusu olmuştur. Tehlikeli bulaşıcı hastalık nedeniyle olağanüstü hal ilan edilmesi mümkün olduğu gibi, olağan dönemlerde de genel sağlığın korunması için kullanılacak özel idari kolluk yetkileri gündeme gelir. Türkiye’de COVID-19 ile mücadelede kullanılan temel mevzuat 1930 yılında kabul edilen Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve 1949 tarihli İl İdaresi Kanunu’nun bir maddesidir. Bu normlar salgınla mücadele bakımından yeterli değildir. Bu kanunların uygulanmasını sağlamak üzere çıkarılan genelgeler sonucunda getirilen sınırlandırmaların önemli bir kısmı kanunilik koşulunu sağlayacak nitelikte olmadığı gibi, “yetkili makamlar” konusunda da önemli sorunlar vardır. Salgınlarla mücadelede

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 23.03.2020 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 16.04.2020 tarihinde birinci hakem; 07.05.2020 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

Yazı evde çalışma koşullarında yazıldığından yararlanılabilecek daha fazla kaynak olmasına karşın kaynaklar sınırlı olabilmektedir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi, cigdem-svr@gmail.com, ORCID: orcid.org/0000-0002-7190-3878

Bu makaleye atıf için; Sever, Çiğdem, “COVID-19 Günlerinde İdare Hukuku: Salgınla Mücadelede Kolluk Yetkileri Üzerine Bir İnceleme”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 9, Sayı No.: 17, 2020, s. 187-238.

daha katılımcı ve şeffaf karar alma süreçleri ile siyasi amaçlara göre değil, bilimsel veriler doğrultusunda karar alınabilmesini sağlayacak mekanizmaların geliştirilmesi salgınla mücadelede son derece önemlidir.

Anahtar Kelimeler: Genel sağlık, kanunilik, idari kolluk, pandemi, COVID-19.

ABSTRACT

The issue of legal tools to be used in the fight against COVID-19, which was first identified in China in December 2019 and became a pandemic that covered the world as of March, has been the main legal subject in almost every country. As it is possible to declare a state of emergency due to dangerous infectious disease, special administrative law enforcement powers are used in ordinary periods to protect general health. The basic legislation in the fight against Covid-19 used in Turkey is Public Health Act 1930 and one provision of the Provincial Administration Law 1949. These norms are not updated and sufficient to combat the epidemic. Many of the restrictions imposed by the circulars issued to ensure the enforcement of these laws are not described by law. In the fight against outbreaks, the development of more participatory, transparent decision-making processes and mechanisms that will enable decision-making according to scientific data, rather than political purposes, is extremely important in combating the epidemic.

Keywords: Public health, legality, law enforcement, pandemic, COVID-19.

“Tıp bir sosyal bilimdir ve siyaset de büyük ölçüde tıptır.”

Rudolf Virchow

I- Giriş

Modern patolojinin kurucusu olarak nitelenen Virchow’ın sıklıkla atıf yapılan bu sözü sosyal, siyasal ve ekonomik meselelerle sağlık arasındaki yoğun ilişkiyi en yalın biçimde ifade eder. İnsan sağlığına ilişkin sorunların önemli bir kısmı sosyal eşitsizlikler, ekonomik koşullar ve

yetersiz politikalarından kaynaklanır. Diğer yandan, insana ilişkin üretilen herhangi bir politikanın sağlıktan bağımsız olması da düşünülemez. Hukuk söz konusu olduğunda da yaşam hakkıyla doğrudan bağlantılı olan sağlık hakkı diğer insan haklarının gerçekleştirilmesinin öncülüdür. Gerçekten de insan hakları mücadelesi tarihine bakıldığında işçilerin sağlık koşullarına ilişkin mücadeleler önemli bir başlangıç noktası oluşturur. Salgın durumunda ise sağlık ile diğer insan hakları arasındaki yoğun bağlantı, bireyci hak anlayışının yetersizliği ve insanların karşılıklı bağımlılığı daha fazla gün yüzüne çıktığından halk sağlığı alanındaki normlar ve politikalar daha da önemli bir hal alır.

COVID-19¹ salgını, insanlığın İkinci Dünya Savaşından bu yana karşılaştığı en büyük krizlerden biri haline geldi. İlk olarak 1 Aralık 2019 tarihinde Çin’de tanı konulan ve 9 Aralık’ta Dünya Sağlık Örgütü’ne bildirilen COVID-19, 11 Mart 2020 tarihi itibarıyla Dünya Sağlık Örgütü tarafından pandemi (küresel ve tehlikeli salgın) olarak nitelendi. Virüs nedeniyle hastalanan insan sayısı 11 Nisan itibarıyla 1 milyon 700 bini aşmış durumda ve virüs nedeniyle hayatını kaybedenlerin sayısı 100 bini geçti; bu sayılar günden güne artmaya devam ediyor. Bir süre daha yayılacağı öngörülen COVID-19 salgını, sadece sağlık ve sağlık sistemi üzerinde yarattığı etkilerin ötesinde kısa, orta ve uzun vadede hem ekonomik ve siyasi sistem, hem de hukuk düzenleri üzerinde -belki farklı şekillerde olsa da- derin izler bırakacak gibi görünüyor.

Türkiye’de ilk COVID-19 vakasının raporlandığı 11 Mart 2020 tarihinden itibaren olağan yönetim usulü içerisinde çok sayıda önlem alındı ve yazının tamamlandığı 11 Nisan 2020 tarihi itibarıyla de alınmaya devam ediliyor. Bunların önemli bir kısmı İçişleri Bakanlığı genelgeleri ve bu genelgelere dayanılarak çıkarılan idari işlemlerden oluşuyor. Çalışmada olağanüstü hal ilanı da dahil olmak üzere Türkiye’de salgın hastalıklarla mücadelede kullanılacak kolluk yetkileri, bugüne kadar alınan çeşitli tedbirler ve bunların dayanakları incelenecektir. Bu kapsamda; salgınla mücadelede anayasal dayanaklar (I), en önemli kanuni dayanak olan Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda öngörülen konuyla ilgili tedbirler (II), genel kolluk mevzuatında uygulanabilecek veya fiilen uygulanan bazı tedbirler (III) ile her geçen gün yenisi eklenen İçişleri Ba-

¹ COVID-19’un açılımı koronavirüs hastalığı (COronaVirus Disease) 2019 şeklindedir. Koronavirüs daha geniş bir kategoriye ifade ettiğinden çalışmada 2019 yılında başlanan özel salgına atıf yapabilmek adına bu terim tercih edilmiştir.

kanlığı genelgeleri ve bunlara dayanılarak kurulan çeşitli işlemler (IV) incelenecektir. Son olarak, COVID-19 salgınıyla birlikte nasıl bir idare hukuku sorusuna (V) ilişkin bazı yanıtlar aranacaktır.

I. Salgın Hastalıklarla Mücadelede Kolluk Yetkileri ve Anayasal Dayanaklar

Tehlikeli ve yaygın bir salgın hastalığın varlığı, yaşam hakkı karşısında pek çok temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasının mümkün ve hatta gerekli olduğu, idarenin de normal koşullarda sahip olmadığı pek çok yetkiyi kullanmasının bir yükümlülük haline geldiği bir durumu ifade eder. Bu anlamda salgın, hukuk sistemlerinde ister olağan, ister olağanüstü yönetim usullerinde olsun, olağanüstü bir durumu beraberinde getirir. Yaşam hakkı ve yine bu hakla bağlantılı olarak sağlık hakkı açısından devletin pozitif yükümlülüklerindeki artışa paralel olarak başka bazı temel hak ve özgürlük sınırlandırmaları açısından ölçülülük, demokratik bir toplumda gereklilik ya da öze dokunma yasağı standartları farklılaşabilir.

COVID-19 özelinde bazı ülkeler bu duruma olağanüstü rejimlerle, bazıları ise olağan rejim içerisinde var olan yetkileri kullanarak karşılık verdi. Olağan rejim araçlarının yetersiz olacağı düşünülen ancak olağanüstü hal ilan edilmeyen bazı ülkelerde de salgınla mücadeleye özgü kanunlar çıkarılması ya da normal koşullarda parlamentoların alması gereken bazı kararları yürütmenin almasına imkan veren özel kanun çıkarılması gibi yöntemler tercih edildi. Örneğin Birleşik Krallık'ta iki yıl yürürlükte kalabilecek Koronavirüs Kanunu-2020 kabul edildi.² Norveç'te 2020 sonuna kadar geçerli bir özel kanun tasarısı sunuldu; kanunda salgınla mücadele için yürütmeye kanunlara dahi aykırı olabilecek geçici yetkiler verilmesi ihtimali çok eleştirildi.³ Macaristan'da çıkarılan Kanunla parlamentonun sona erdirmeye yetkisi korunsa da yürütme orga-

² Birleşik Krallık'ta kabul edilen Koronavirüs Kanunu 2020 metni için bkz: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/contents> (Çalışmada atıf yapılan web bağlantılarının son erişim tarihi 11.04.2020'dir).

³ <https://www.thelocal.no/20200318/norway-to-rush-through-emergency-coronavirus-law>; Kanun metninin orijinal dilindeki metni için bkz. <https://www.regjeringen.no/contentassets/67f1865abd6e45009a2394ed03d1b88a/no/pdfs/prp201920200056000d ddpdfs.pdf>

nına olağanüstü hali süresiz uzatma yetkisi verildi.⁴ 4 Nisan itibariyle Avrupa Konseyi Sekreterliği'ne AİHS 15. madde uyarınca hak ve özgürlüklerle ilgili yükümlülüklerin azaltılmasına⁵ ilişkin olarak sekiz ülke bildirim yapmış durumda.⁶ Parlamentoların çalışabilmesi için uzaktan toplantı veya oylama gibi alternatif yöntemler üretilerek yasama faaliyetlerine devam eden, önlem olarak sadece COVID-19 gündemiyle çalışan veya meclisi tatil eden ülkeler de mevcut.⁷ Salgına seçim döneminde yakalanan ABD'de Wisconsin'de seçimlerin sandığa gitmeden yapılabilmesinin kapsamını genişleten karar Yüksek Mahkeme'den döndü.⁸ Bu ülkeler dışında yakın coğrafyamız ve virüsün önemli bir merkezi haline gelen Avrupa'da Fransa, İspanya, İsviçre, Macaristan, Bulgaristan, Yunanistan gibi pek çok ülkede, yine yoğun bir merkez halini alan ABD'de olağanüstü hal sürüyor; diğer kıtalarda (örneğin Meksika, Japonya, Senegal, Tayland, Papua Yeni Gine vd.) da çok sayıda ülkede olağanüstü yönetim rejimleri⁹ ilan edilmiş durumda.

Salgınla mücadelede kullanılacak araçların neler olması gerektiği ve bu araçların dayanakları ile bunlara ilişkin karar verme süreçleri bü-

⁴ Bu kanunun getirdiği tehditleri içeren bir yazı için bkz. <https://icds.ee/hungarys-coronavirus-law-how-power-becomes-unlimited/> Kanun COVID-19'la ilgili yanlış haber yaymaya ağır cezalar öngörmesi nedeniyle de eleştirilmiştir: <https://www.dw.com/en/hungary-law-to-fight-coronavirus-creates-uncertainty-for-journalists/a-53027631>

⁵ Sözleşmenin 15. Maddesindeki “derogation” ifadesinin Adalet Bakanlığı tarafından yapılan çevirideki karşılığı “askıya alma” biçimindeyse de Osman Doğru tarafından yapılan çeviride “yükümlülük azaltma” şeklindedir. Bu çevirinin önemli bir farka işaret ettiği ve daha doğru olduğu hakkında bkz. Tolga Şirin, “Askıya Alma Değil, Yükümlülük Azaltma; 3 Ay Değil 90 Gün”, 28.7.2016, <http://bianet.org/bianet/siyaset/177267-askiya-alma-degil-yukumluluk-azaltma-3-ay-degil-90-gun>

⁶ Bu ülkeler bildirim tarihi sırasıyla Arnavutluk, Ermenistan, Estonya, Gürcistan, Litvanya, Kuzey Makedonya, Moldova ve Romanya'dır. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=oC00wpDO (Son erişim tarihi: 4.4.2020)

⁷ Parlamentoların bu süreçte işleyişindeki değişikliklerle ve çıkarılan özel kanunlarla ilgili veri toplanan bir web sitesi için bkz. <https://www.ipu.org/parliaments-in-time-pandemic> (Son Erişim tarihi: 4.4.2020)

⁸ <https://edition.cnn.com/2020/04/06/politics/wisconsin-primary-election/index.html> (Son Erişim tarihi: 7.4.2020)

⁹ Her ülkenin olağanüstü yönetim şekli aynı şekilde olmadığından olağanüstü yönetim rejimi terimi, hem olağanüstü hal, hem sıkıyönetim gibi çeşitli yönetim usullerini ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

tün ülkelerde bir tartışma konusu haline geldi. Bu süreçte bazı ülkeler katı sokağa çıkma yasakları ve şehir karantinaları gibi daha radikal önlemler alırken bazıları daha esnek politikalar uyguluyor. Farklı ülkelerde alınan önlemlerin yetersizliğine ilişkin iddialar ve hatta davalar gündeme gelirken bazı ülkelerde önlemlerin yürütme erkini fazla güçlendirme eğilimine ilişkin kaygılar dile getiriliyor. Bu konuda ilginç bir örnek Fransa'da yaşandı: Genç Doktorlar Sendikası ile Intern Doktorlar Sendikası Danıştay'a hak ve özgürlüklerin korunması için genel sokağa çıkma yasağı kararı alınması gerektiğine ilişkin bir başvuru yaparken¹⁰ diğer yandan engellilerin yaşamlarını sürdürdükleri kurumların tamamen dışarıya kapatılmasına ilişkin karara karşı da aynı şekilde başvuru yapılmış durumda¹¹. Yine Fransa'da Sceaux belediyesinin maske takmadan dışarı çıkılmamasına ilişkin kararının yerel ihtiyaçlara özgü olmadığı gerekçeyle idare mahkemesi işlemin askıya alınmasına hükmetti.¹² Kosova Anayasa Mahkemesi ise sokağa çıkma yasaklarının ilgili kanunda açıkça belirtilmemesi nedeniyle bu tür bir yetkinin temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiğine ve Anayasaya aykırı olduğu ne karar verdi.¹³ Almanya'da bazı yerel mahkemeler paskalyada toplanmaya ilişkin acil başvurularda sınırlandırmaların din özgürlüğünü ihlal etmediğine karar verdi.¹⁴ Anayasa Mahkemesi de pandemiyle ilgili önlemleri protesto amacıyla gösteri yürüyüşü yapılmasının sınırlandırılmasıyla ilgili yapılan acil başvuruyu reddetti.¹⁵ Muhtemelen önümüzdeki günlerde bu tür mahkeme kararları ve hukuki meseleler daha yaygın biçimde tartışılmaya devam edilecek.

¹⁰ <https://www.sortiraparis.com/news/in-paris/articles/212374-coronavirus-the-state-council-refuses-to-decree-total-confinement-in-france/lang/en> Danıştay bu konuda 22 Mart tarihinde karar vermiştir: <https://www.conseil-etat.fr/actualites/actualites/statuant-en-urgence-le-conseil-d-etat-rejette-la-demande-de-confinement-total-et-enjoint-au-gouvernement-de-preciser-la-portee-de-certaines-interd>)

¹¹ <https://validity.ngo/2020/04/02/covid-19-urgent-application-before-french-conseil-detat-on-rights-to-life-and-freedom-of-persons-with-disabilities/>

¹² <https://www.en24.news/c24/2020/04/justice-suspends-the-decree-of-the-mayor-of-sceaux-making-it-mandatory-to-wear-a-mask-to-go-out.html>

¹³ <https://pristinainsight.com/government-decision-restricting-movement-ruled-unconstitutional/>

¹⁴ Hesse ve Berlin mahkemelerinin bu yöndeki kararlarıyla ilgili haber için bkz. <https://www.dw.com/en/german-courts-tell-easter-churchgoers-not-this-year/a-53054674>

¹⁵ <https://www.dw.com/en/german-court-maintains-ban-on-lockdown-defying-protest/a-53086508>

Salgınla mücadelede farklı hak ve özgürlükler arasında bir öncelikle/denge kurulması çok kolay olmayabilir. Salgınla mücadelede kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği, adil yargılanma hakkı, sağlık hakkı, örgütlenme ve protesto hakkı, din ve ibadet özgürlüğü gibi pek çok hak ve özgürlük önemli sınırlamalarla karşı karşıya kalıyor. Avrupa’da virüsün yaygınlaşmasından sonra Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler temsilcileri salgınla mücadelede insan haklarına saygı gösterilmesi konusunda temennilerini belirtti.¹⁶

Bu kapsamda, 19 Mart tarihinde Avrupa Kişisel Veri Koruma Kurulu COVID-19 kapsamında Kişisel Verilerin İşlenmesine Yönelik Açıklama’yı,¹⁷ 20 Mart tarihinde ise Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi COVID-19 Pandemisinde Hürriyetinden Yoksun Bırakılanlara İlişkin Özel Açıklama’yı yayımladı.¹⁸ Avrupa Konseyi 7 Nisan’da “COVID-19 Sağlık Krizi Çerçevesinde Demokrasi, Hukuk Devleti ve İnsan Haklarına Saygı Göstermek: Üye Ülkeler İçin Bir Araç Seti” başlıklı kapsamlı sayılabilecek bir metin yayımladı.¹⁹ Devletlerin olağanüstü hal ilan etme konusundaki takdir marjının genişliği vurgulanan metinde, önce olağanüstü rejim sınırlarına değinilmiş, metnin genelinde salgınla mücadelede devletlerin anayasal sınırlar ile uluslararası standartlara uymasının önemine işaret edilmiştir. Metinde kanunilik, olağanüstü rejimlerin ve alınacak istisnai tedbirlerin belli bir süreyle sınırlı olması, olağanüstü yasama faaliyetlerinin gerekli ölçüde kullanılması, güçlerin dağıtımı ve olağanüstü rejimde yürütme işlemlerinin denetimi konuları vurgulanmıştır. Metinde ayrıca insan hakları alanında tek tek haklar ve

¹⁶ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komisyonundan Dunja Mijatović’in 16 Mart 2020 tarihli açıklaması: <https://www.coe.int/en/web/commissioner/-/we-must-respect-human-rights-and-stand-united-against-the-coronavirus-pandemic>.

¹⁷ Avrupa Veri Koruma Kurulu, “Statement on the processing of personal data in the context of the COVID-19 outbreak”, https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_statement_2020_processingpersonaldataandcovid-19_en.pdf.

¹⁸ <https://www.coe.int/en/web/cpt/-/covid-19-council-of-europe-anti-torture-committee-issues-statement-of-principles-relating-to-the-treatment-of-persons-deprived-of-their-liberty->

¹⁹ SG/Inf(2020)11, 7.4.2020, “Respecting democracy, rule of law and human rights in the framework of the COVID-19 sanitary crisis A toolkit for member states” <https://rm.coe.int/sg-inf-2020-11-respecting-democracy-rule-of-law-and-human-rights-in-th/16809e1f40>

bu haklar üzerindeki muhtemel etkiler, dikkate alınması gereken gruplar ve durumlara dikkat çekilmiştir.

Salgın ve salgınla mücadele farklı sosyal ve ekonomik sınıflar üzerinde farklı etkiler yarattığı gibi, ceza infaz kurumlarındaki tutuklu ve hükümlüler ile kurumlarda barınanlar²⁰ başta olmak üzere, yaşlılar, çocuklar, engelliler, mülteciler, eviçi şiddet mağdurları gibi gruplar açısından özgül riskleri ve hak ihlallerini beraberinde getirebiliyor. Ülkelerin bu olumsuz etkileri ortadan kaldırmak için hareket tarzları da ciddi biçimde farklılaştı.

Türkiye’de 11 Mart 2020 tarihinden itibaren Cumhurbaşkanlığı, Sağlık Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı başta olmak üzere çeşitli bakanlıklar, valilikler, İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisleri, belediyeler ve daha pek çok kurum tarafından çok sayıda düzenleyici ve bireysel işlem kuruldu. Yasama faaliyetlerinin çok sınırlı bir alanda kaldığı bu krizde özellikle merkezi idarenin baskın olduğu ve çok önemli kolluk işlemleri kurulan bir dönemi yaşıyoruz. Salgınla mücadelede tipik sayılan karantina, seyahat sınırlamaları, kolluk yetkisi olarak muayene etme gibi tedbirlerin yanı sıra eşine az rastlanacak şekilde belediyelerin ya da aşevlerinin bağış hesaplarına blokaj konulmasından vakıfların sanal toplantı da yapamayacağına ilişkin (sonradan düzeltilen) işlemlere²¹ varan uygulamalara tanık olduk. Tüm bu işlemler ve idarenin kullanabileceği yetkiler meselesi ister istemez belli temel hak ve özgürlüklere müdahale anlamına geleceğinden anayasal düzeyde bu temel hak ve özgürlüklerle ilgili maddeler ve idarenin görev ve yetkilerine ilişkin hükümler salgınla mü-

²⁰ Guardian’ın bir haberine göre İngiltere’de yaşlı bakımevinde ölen kişiler hasta sayılarına eklenemeyebiliyor ve risk grubunda olan ve toplu yaşayan yaşlılar bakımından bu rakamın sadece İngiltere’de bin kişiyi bulabileceği tahmin ediliyor. <https://www.theguardian.com/world/2020/apr/09/covid-19-hundreds-of-uk-care-home-deaths-not-added-to-official-toll> İspanya’da askerlerin dezenfekte etmek üzere girdikleri yaşlı bakımevinin yaşlılar içindeyken terk edilmiş halde bulunduğu ve ölenler olduğu haberleri gündeme gelmişti: <https://www.bbc.com/news/world-europe-52014023>

²¹ <https://t24.com.tr/haber/vakif-ve-derneklerin-sanal-toplantilarini-yasaklayan-genelge-yanlis-yazilmis,871903> Bu düzeltmeden önce etkinliklerini iptal eden vakıflar olduğunu, bu bakımdan işlemin örgütlenme özgürlüğüne önemli bir müdahalede bulunduğunu da belirtmek gerekir. Örneğin SODEV’in konferans iptali duyurusu: <https://twitter.com/Sosyaldemokrasi/status/1248270434296041474?s=20>

cadelenin anayasal çerçevesini oluşturur. Bu anayasal çerçeve, öncelikle olağan ve olağanüstü rejimler bakımından iki ayrı şekilde ele alınmalıdır.

A. Olağanüstü Hal Rejiminde Salgın Hastalıklar

Olağanüstü yönetim rejimi, olağanüstü koşullarla mücadele edebilmek için yürütmenin bazı yetkilerinin genişlediği ve bu kapsamda temel hak ve özgürlük rejiminin belli açılardan farklılaşabildiği bir yönetim rejimini ifade eder. Anayasa'nın olağanüstü hali düzenleyen 119. maddesinde tehlikeli salgın hastalık olağanüstü hal ilan edilmesi nedenleri arasında sayılmıştır. Diğer yandan, temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması başlıklı 15. maddede “...*olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir*” hükmüne yer verildikten sonra bu istisnai durumun da istisnalarına yer verilmiştir. Buna göre, ilk fıkrada belirlenen durumlarda da “*savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanuncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*”. Çekirdek alan olarak ifade edilen bu haklara olağanüstü rejimlerde dahi dokunulması mümkün değildir.

Anayasa'nın 119. maddenin devamında “*Olağanüstü hallerde vatandaşlar için getirilecek para, mal ve çalışma yükümlülükleri ile 15 inci maddedeki ilkeler doğrultusunda temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlandıracağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir*” hükmüne yer verildiğinden olağanüstü hukuki rejim bakımından en önemli hukuki çerçeve Olağanüstü Hal Kanunu'dur. Olağanüstü Hal Kanunu'nda tabii afet ve tehlikeli salgın hastalıklardaki yetkiler ayrı başlık altında düzenlenerek para, mal ve çalışma yükümlülükleri düzenlenmiş olup (md. 4-7); sonrasında idare tarafından alınabilecek tedbirler sayılmıştır (md. 9). Bugün alınan tedbirlerle kıyaslamak adına önemli olabileceğinden bunları sıralamakta yarar var:

a) Bölgenin belirli yerlerinde yerleşimi yasaklamak, belirli yerleşim yerlerine girişi ve buralardan çıkışı sınırlamak, belli yerleşim yerlerini boşaltmak veya başka yerlere nakletmek,

b) Resmi ve özel her derecedeki öğretim ve eğitim kurumlarında öğrenime ara vermek ve öğrenci yurtlarını süreli veya süresiz olarak kapatmak,

c) Gazino, lokanta, birahane, meyhane, lokal, taverna, diskotek, bar, dansing, sinema, tiyatro ve benzeri eğlence yerleri ile kulüp vesair oyun salonlarını, otel, motel, kamping, tatil köyü ve benzeri konaklama tesislerini denetlemek ve bunların açılma ve kapanma zamanını tayin etmek, sınırlamak, gerektiğinde kapatmak ve bu yerleri olağanüstü halin icaplarına göre kullanmak,

d) Bölgede olağanüstü hal hizmetlerinin yürütülmesi ile görevli personelin yıllık izinlerini sınırlamak veya kaldırmak,

e) Bölge sınırları içerisindeki tüm haberleşme araç ve gereçlerinden yararlanmak ve gerektiğinde bu amaçla geçici olarak bunlara elkoymak,

f) Tehlike arz eden binaları yıkmak; sağlığı tehdit ettiği tespit olunan taşınır ve taşınmaz mallar ile sağlığa zararlı gıda maddelerini ve mahsullerini imha etmek,

g) Belli gıda maddeleri ile hayvan ve hayvan yemi ve hayvan ürünlerinin bölge dışına çıkarılmasını veya bölgeye sokulmalarını kontrol etmek, sınırlamak veya gerektiğinde yasaklamak,

h) Gerekli görülen zaruri ihtiyaç maddelerinin dağıtımını düzenlemek,

i) Kamu için gerekli olabilecek²² mal, eşya, araç, gereç ve her türlü maddelerin imali, satımı, dağıtımı, depolanması ve ticareti konularında gerekli tedbirleri almak, bu yerlere gerektiğinde elkoymak, kontrol etmek ve bu malları satıştan kaçınan, saklayan, kaçırın, fazla fiyatla satan, imalatını durduran veya yavaşlatanlar hakkında fiilin işleniş şekli veya niteliği de nazara alınarak işyeri bulunduğu mahal için hayati önem taşımadığı takdirde işyerini kapatmak,

²² Bunlar maddede “Halkın beslenmesi, ısınması, temizliği ve aydınlanması için gerekli gıda madde ve eşyalarla her türlü yakıtın, sağlığın korunmasında, tedavide ve tıpta kullanılan ilaç, kimyevi madde, alet ve diğer şeylerin, inşaat, sanayi, ulaşım ve tarımda kullanılan eşya ve maddeler” şeklinde sayılmış sonrasında da “kamu için gerekli diğer” ibaresine yer verilmiştir. İlgili düzenlemede sınırlı sayma yöntemi yerine belli madde ve mallar vurgulanmıştır.

j) Kara, deniz ve hava trafik düzenine ilişkin tedbirleri almak, ulaştırma araçlarının bölgeye giriş ve çıkışlarını kayıtlamak veya yasaklamak.

Salgın hastalık nedeniyle ilan edilen olağanüstü haldeki temel hak ve özgürlükler bu çerçevede içerisinde sınırlanabilecektir. Günümüz koşulları açısından bugün uygulanan çok sayıda önlemin Olağanüstü Hal Kanunu'nda düzenlendiği ve mallara el koyma yetkileri dışında hemen hepsinin uygulandığı, bu yetkilerin geniş bir kapsama sahip olduğu ve idareye önemli bir takdir yetkisi alanı tanıdığı görülecektir. Bununla birlikte Kanun, hangi hak ve özgürlüklere ne tür bir sınırlandırma getirilebileceği konusunda temel esasları belirleyerek bir çerçeve çizmiş; yurtaşların olağanüstü yönetimde haklarının sınırını/idarenin yetkilerinin kapsamını öngörmelerini, yani hukuki belirliliği bu şekilde sağlamıştır.

1982 Anayasası'nda olağanüstü rejimlerin bir diğer özelliği de olağan dönemde var olmayan bir norm türünün ortaya çıkma ihtimaline kapı açmasıdır. 2017'de değiştirilen biçimiyle 119. maddede Cumhurbaşkanının, olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda, madde 104/17'nin ikinci cümlesinde belirtilen sınırlamalara tabi olmaksızın kanun hükmünde olacak ve Anayasa Mahkemesi'nce denetlenmeyecek şekilde olağanüstü Cumhurbaşkanlığı kararnamesi (CBK) çıkarma yetkisi düzenlenmiştir. Olağan dönem kararnamelerinden farklı olarak meclisin onayına tâbi olan ve kanun hükmünde olduğu belirtilen bu norm türü Anayasa değişikliği öncesindeki kanun hükmünde kararnameyle (KHK) benzerlik göstermektedir. Buna karşılık, CBK çıkarma yetkisinin sınırına ilişkin 104. maddenin 17. fıkrasında olağan ve olağanüstü şeklinde bir ayırım yapılmamış; hatta 119. maddede bu normların sadece 104/17'nin ikinci cümlesindeki sınırlamalara tâbi olmadığı belirtilmiştir. Bu bakımdan, KHK'lerden farklı olarak CBK'ler genel düzenleme yetkisini kapsamadığı gibi KHK'lerin tabi olmadığı bazı özel sınırlamalara tabi tutulmuştur. KHK'ler belli hakları düzenleme yasağı dışında her konuda çıkarılırken CBK'ler yürütme yetkisine ilişkin konularla sınırlı tutulmuş; KHK'lerin kanunlarda değişiklik yapabileceği kabul edilmişken 104/17'de CBK'lerin kanunlarda açıkça düzenlenen konularda çıkarılamayacağı ve CBKler ile kanunlarda farklı hükümler bulunması halinde, kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Ayrıca KHK'ler bakımından bu tür bir sınırlandırma getirilmemişken CBK'lerin Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda çıkarılamayacağı belirtilmiştir. 104/17'deki bu sınırlar ile olağanüstü CBK'lerin kanun

hükümünde olduğuna ilişkin hüküm bir araya geldiğinde bazı sorular ortaya çıkmaktadır.

“Anayasada münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda Cumhurbaşkanlığı kararnamesi çıkarılamaz” şeklindeki sınırın olağanüstü kararnameler için geçerli olmadığı belirtilmemiş; hatta “temel hak ve hürriyetlerin nasıl sınırlanacağı veya geçici olarak durdurulacağı, hangi hükümlerin uygulanacağı ve işlemlerin nasıl yürütüleceği kanunla düzenlenir” hükmü korunmuştur. Bu hükümler gereğince idarenin temel hak ve özgürlüklerini sınırlandıracak nitelikteki yetkilerinin bu konuda özel kanunla düzenlenmesi gerekir. Olağanüstü cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Olağanüstü Hal Kanunu’nda belirtilen tedbirleri aşacak şekilde çıkarılması Anayasa’nın olağanüstü hal rejiminde öngörülebilirlik çabasını anlamsız hale getirecektir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin olağanüstü KHK’lerin mecliste görüşülmekle kanuna dönüştüğü yönündeki içtihadını olağanüstü CBK’lere uyarlayarak sürdürmesi durumunda düzenlemelerin zaten bir kanunla yapıldığını varsayması da bir ihtimaldir.

Olağanüstü hal rejimlerine ilişkin bir başka mesele de temel hak ve özgürlüklerin 15. madde dolayısıyla farklı bir hukuki rejime tabi olabilmesi ve bunun sınırlarıdır. 15. maddeye göre, ikinci fıkrada yer alan çekirdek haklara dokunmamak ve “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir”. Temel hak ve özgürlüklerin “durdurulabildiği” bu rejimde Anayasa’nın 15. maddesinin sadece hak ve özgürlüklerin sınırına ilişkin bir farklılaşma yarattığını, Anayasa’nın 17-74. maddeleri dışında kalan maddeler bakımından farklı bir hukuki rejimi ifade etmediğini özellikle vurgulamak gerekir. Örneğin idarenin kuruluş ve görevleriyle kanunla düzenleneceğine ilişkin 123. madde, kamu görevlilerinin görev ve yetkilerinin kanunla düzenleneceğine ilişkin 128. madde, mahallî idareler (md. 127) veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları üzerindeki idari vesayetin (md. 135) ancak kanunla getirileceği, kanunsuz emir (md. 137) gibi örnekleri çoğaltılabilecek pek çok düzenleme olağanüstü halde aynı şekilde geçerlidir. Olağanüstü Hal Kanunu, Olağanüstü CBK’ler veya düzenleyici işlemlerle bunlara aykırı düzenleme yapılması mümkün değildir.

B. Olağan Yönetim Usulünde Salgın Hastalıklarla Mücadele

Olağan rejimler bakımından Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklere yer veren çeşitli hükümlerinde *genel sağlığın korunması* özel sınırlandırma nedeni olarak sayılmıştır. Örneğin 20. maddede özel hayatın gizliliği, 21. maddede konut dokunulmazlığı, 22. maddede haberleşme özgürlüğü, 33. maddede dernek kurma hürriyeti, 34. maddede toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, 51. maddede düzenlenen sendika kurma hakkının sınırlandırma nedenleri arasında “genel sağlık” özel olarak belirtilmiştir ve bu maddeler bakımından COVID-19 ile mücadele sınırlandırma nedeni olabileceği konusunda herhangi bir tartışma yoktur.

Anayasa'da kamu düzeninin özel sınırlandırma nedeni olarak belirtildiği durumlarda genel sağlık, kamu düzeninin bir unsuru olduğundan²³ açıkça sayılmasa da sınırlandırma nedeni olarak kabul edilebilir mi? İdare hukukunda genel sağlık kamu düzeninin bir unsuru olarak nitelense de Anayasa'nın sistematigi incelendiğinde, temel hak ve özgürlüklerin düzenlendiği maddelerde sınırlandırma nedeni olarak kamu düzenine on maddede yer verildiği, bunların yedisinde genel sağlığın ayrıca zikredildiği görülür. Bunlardan ifade özgürlüğüne ilişkin 26. madde, basın özgürlüğüne ilişkin 28. madde ve 33. maddede derneklerin kapatılması veya faaliyetten alıkonulmasına ilişkin hükümde sadece kamu düzeni ibaresine yer verilmiş, geri kalan tamamında (yani yedisinde) hem kamu düzeni hem de genel sağlık ayrı ayrı belirtilmiştir. Bu üç hükmün ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüyle bağlantılı olduğu ve genel sağlıkla ilgili olmadığı dikkate alındığında temel hak ve özgürlük rejimi açısından bu ikisinin iki ayrı kavram olarak kullanıldığı ve sınırlandırmada genişletici yoruma gidilmemesinin daha uygun olacağı görülür.

Salgınla mücadele bakımından Anayasa'daki en önemli norm, kişi özgürlüğü ve güvenliğine ilişkin 19. maddedir. Buna göre, “*hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi*”, kimsenin hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı kuralının istisnalarından biri olarak sayılmıştır.²⁴ Salgınlarla mücadelede kullanılan en et-

²³ Metin Günay, İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara, 2016, s. 292.

²⁴ AİHS 5. maddenin 1/e bendinde “Bulaşıcı hastalıkların yayılmasını engellemek amacıyla, hastalığı yayabilecek kişilerin, akıl hastalarının, alkol veya uyuşturucu madde

kili yöntem olan tecrit ve izolasyon uygulamalarının dayanağı veya tedaviyi reddetme hakkının sınırı olabilecek bu hüküm en önemli anayasal dayanaktır. Bununla birlikte, bu hükmün belli bir bölgenin karantina (set) altına alınmasına dayanak olması güçtür.

Salgında kullanılacak kolluk yetkileri bakımından bir başka mesele de seyahat ve yerleşme özgürlüğüdür. 1982 Anayasası'nda seyahat özgürlüğüne ilişkin 23. maddenin 1961 Anayasası'ndaki karşılığı olan 18. maddede “*salgın hastalıkları önleme*” hem seyahat hem yerleşme özgürlüğünün özel sınırlandırma nedeni olarak açıkça düzenlenmişse de 1982 Anayasası'nda böyle bir özel sınırlandırma sebebine yer verilmemiş; sadece “suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek” özel sınırlandırma sebebi olarak sayılmıştır.²⁵ Bu noktada akla gelen birinci soru seyahat özgürlüğünün salgın (genel sağlık) sebebiyle sınırlandırılmasının Anayasa'ya uygun olup olmadığıdır. Anayasa'da seyahat özgürlüğü bakımından genel sağlık bir sınırlandırma nedeni olarak sayılmadığından bu soruya olumsuz yanıt vermek gerekir. Ancak, yukarıda değinilen kişi özgürlüğü hakkı ile seyahat hakkı arasındaki ilişkinin de değerlendirilmesi gerekir. Kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması seyahat özgürlüğünü aşan bir yetkidir ve 19. maddede belirtilen hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirler nedeniyle kişinin hareket imkanı da kısıtlanmış olacağından bu kapsamdaki bir seyahat yasağı Anayasaya aykırı olmayacaktır.

bağımlılarının veya serserilerin yasaya uygun olarak tutulması” kişinin hürriyetinden yoksun bırakılabileceği durumlar arasında sayılmıştır.

²⁵ 2001 Anayasa değişiklikleri sonucunda genel sınırlandırma nedenleri kaldırıldığından maddedeki tek sınırlandırma nedeni bu sayılan durumdur. Bu Anayasa değişikliğinin bu nedenle isabetsiz olduğuna ilişkin bir görüş için bkz. Kemal Gözler, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, Anayasa Yargısı, 18 (1), 2002. (Dergide sayfa numarası bulunmadığından sayfa atfı yapılamamıştır: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939128>) Çalışmanın sınırlarını aştığından ayrıntılı değinilmemişse de örneğin Özbudun özgürlüklerin objektif sınırları olduğunu ve bu nedenle 2001 değişikliği sonrası bazı hakların sınırsız hale gelmediğini belirtmektedir. Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 115. Özbudun'dan biraz farklı bir yaklaşımla olsa da 2001 değişikliklerinin Gözler'in belirttiği kadar sorun yaratmayacağı yönünde bkz. Fazıl Sağlam, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2002, C. 19, s.288-310.

Bu hüküm bakımından akla gelen ikinci soru, Türk Ceza Kanunu'nun 195. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve çok sayıda genellede de atıf yapılan hükmün varlığı nedeniyle bu suç özelinde "suç işlenmesini önlemek" amacıyla seyahat özgürlüğünün sınırlandırılıp sınırlandırılmayacağıdır. Bu hükme göre, "*Bulaşıcı hastalıklardan birine yakalanmış veya bu hastalıklardan ölmüş kimsenin bulunduğu yerin karantina altına alınmasına dair yetkili makamlarca alınan tedbirlere uymayan kişi, iki aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır*". Bir ceza normu ile karşı karşıya olduğumuzdan normun uygulanma alanının kıyasen veya yorum yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Madde incelendiğinde, bu hükmün sadece hastalığa yakalandığı tespit edilen veya hastalıktan ölen kimsenin bulunduğu yere ilişkin Umumi Hıfzıssıhha Kanunu doğrultusunda alınan bir karantina kararı alınması durumunda ve bu karara uymayan kişi(ler) bakımından uygulanabilir olduğu görülür. Bu normun diğer kanunlarda bulunmayan ve idareyi yetkilendiren bir norm olduğu ileri sürülemeyeceği gibi önleyici nitelikteki tedbirler bakımından örneğin belli bir yaş grubunun sokağa çıkmasının yasaklanmasına ilişkin kararın bu hüküm dolayısıyla 23. maddede yer alan özel sınırlandırma nedeni kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir.

Anayasal düzeyde elbette sağlık hakkı ve bu hakla ilgili pozitif yükümlülükler de salgında uygulanacak kolluk tedbirlerinin etkili olması noktasında doğrudan ilgilidir. Bunun dışında, örneğin çalışma ve sözleşme özgürlüğüne ilişkin hükümde doğrudan genel sağlık yer almamakla birlikte, "*Devlet, özel teşebbüslerin ... sosyal amaçlara uygun yürümesini sağlayacak tedbirleri alır*" hükmünün salgın hastalıklar bakımından çalışma özgürlüğünün sınırlandırılmasına özel sebep olarak kullanılabilmesi savunulabilir.

Anayasa'nın 35. maddesinde yer alan ve mülkiyet hakkının ancak kamu yararı için kanunla sınırlandırılabilmesine ilişkin ve genel bir sınırlandırma nedeni içeren hüküm nedeniyle kanunlarda salgınlara özgü olası el koyma yetkileri belirlenmesi mümkündür.

Toplu ibadet ile salgın arasındaki ilişki nedeniyle ibadet özgürlüğünün de sınırlandırılması gündeme gelebilir. Anayasa'nın ibadet serbestisi getiren 24. maddesinde sadece 14. maddede yer alan kötüye kullanma yasağına aykırı olmamak şartıyla ibadet etmenin serbest olduğu belirtilmiştir. 14. maddede yer alan kötüye kullanma yasağı özü itibarıyla özgürlüklerin objektif sınırı denilebilecek bir alana da tekabül eder ve salgın hastalıklarda birbiriyle çatışan çok sayıda hak ve özgürlük olabi-

leceğinden özellikle değerlendirilmesi gereken bir hükümdür. Buna göre, “Anayasa hükümlerinden hiçbiri, ...kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz”. Bu madde doğrultusunda toplu ibadet özgürlüğünün salgın durumunda başkalarının yaşam hakkını tehdit edecek şekilde kullanılamayacağı kabul edilebilir. Hatta, kötüye kullanma yasağının salgınla mücadelede farklı özgürlüklerin çatışması veya yarışması ihtimalinin arttığı diğer hallerde de dikkate alınması da mümkündür.

Türkiye’de bir aylık süreçte sayılması dahi çok uzun bir liste²⁶ oluşturacak şekilde çok sayıda kurum (HSK, YÖK, SGK, Noterler Birliği, ÖSYM, Anayasa Mahkemesi vb) farklı işlemler kurmuştur. Bunların tamamının incelenmesi bu çalışmayı aşacağından salgını önlemek üzere alınan en önemli tedbirleri içeren Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve genel kolluk yetkilerine ilişkin İl İdaresi Kanunu’nun ilgili hükmü ile en önemli sonuç doğuran işlemleri oluşturan İçişleri Bakanlığı genelgeleri incelenmiştir.

II. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda Düzenlenen Tedbirler

1930 yılında kabul edilen Umumi Hıfzıssıhha Kanunu sadece bu-
laşıcı hastalıkları değil, genel sağlığın korunmasına yönelik yükümlülük-
leri ve tedbirleri düzenler. Kanun’un 1. maddesinde Kanunun amacı (sa-
deleştirilmiş haliyle) “memleketin sıhhi şartlarını iyileştirme ve milletin
sağlığına zarar veren bütün hastalıklar veya diğer zararlı etkenlerle mü-
cadele etmek ve sonraki neslin sağlıklı olarak yetişmesini sağlamak ve
halkın tıbbi ve toplumsal yardıma ulaşması” olarak ifade edilmiştir.

Onbeş Bap’tan oluşan Kanun, kaplıcalardan genelevlere, çocuk ve
işçilerin sağlığının korunmasına, mezarlıklar ve ölü defnine kadar çok
geniş bir yelpazede sağlığa ilişkin hem koruyucu, hem de giderici tedbir-
leri düzenlemiştir. Kanunun gerekçesinde de “Devletin sağlık işlerini
şekli bir kanunla düzenlemesinin zorunlu olduğu, Ceza Kanununun ve

²⁶ Bu yönde bir çalışma İstanbul Barosu tarafından yapılmıştır: <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=15686&Desc=%C4%B0nsan-Haklar%C4%B1-Merkezi%27nin-Koronavir%C3%BCs-Tedbirlerine-%C4%B0li%C5%9Fkin-%C3%87al%C4%B1%C5%9Fmas%C4%B1>

Osmanlı İmparatorluğu zamanından kalan nizamnamelerin karşılaşılan sorunlar karşısında yetersiz olduğu” vurgulanmış ve dönemine göre son derece geniş kapsamlı bir çerçeve içerisinde düzenlemeler getirilmiştir.²⁷

Bu çalışmada Kanunun tamamı veya bulaşıcı hastalıklarla ilgili her tür düzenleme değil, günümüzdeki tedbirlerin kapsamı bakımından önemli olanlar incelenmiştir. Konumuz açısından en önemli Bap olan ve 29. maddeden başlayıp 127. maddede sona eren “Sari ve Salgın Hastalıklar” başlıklı İkinci Bap, 309 maddelik Kanunun en uzun kısmını oluşturur. Bu bapta (I) Hudutlar ve sahiller sıhhi müdafaası (md. 29-56), (II) Memleket dahilinde sari ve salgın hastalıklarla mücadele (md. 57-96), (III) Sıtma ile mücadele (md. 97-98), (IV) Trahom ile mücadele (md. 99-102), (V) Zührevi hastalıklarla mücadele (md. 103-112), (VI) Veremle mücadele (md. 113-121), (VI) Fasıllar arasında Müşterek hükümler olmak üzere yedi fasıl düzenlenmiştir.

Eski tarihli bir kanun olmasına ve sağlık alanının dinamik yapısına karşın Kanun’da çok köklü değişiklikler yapıldığını söylemek güçtür. Kanun’daki en büyük değişiklik 2008 yılında kabul edilen 5728 sayılı Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılmış; Kabahatler Kanunu’na bazı atıflar eklenmiş ve idari para cezalarının bir kısmı yeniden düzenlenmiştir. 2011 yılında sağlık teşkilatında köklü değişiklikler yapan 663 sayılı KHK ile Kanun’un bazı maddeleri yeniden düzenlenmiştir.

Kanun, Sağlık Bakanlığı, il özel idaresi ve belediyelerin konuyla ilgili görevlerini genel olarak düzenlemenin dışında sağlık teşkilatında özellikle sağlık kolluğu olarak nitelenebilecek kararları almak üzere İl Umumi Hıfzıssıhha Meclislerini öngörmüştür. Bugün yaşanan salgında da genelgelerin arka planında kararların çoğunu alan ve vali başkanlığında toplanan bu meclisler, ilde/ilçede konuyla ilgili olan çeşitli kamu görevlilerinden (İl/ilçe sağlık müdürü, hekim, başhekim, veteriner hekim, askeri hekim, eczacı) ile belediye başkanlarından oluşur. Meclislerin bu yapısı teknik ve uzmanlık gerektiren bir yapı olmasının yanı sıra mahalli idareler ile merkezi idare arasında iş birliği açısından da önem taşır.

²⁷ Kanunun çıkarılma koşullarına ilişkin olarak bkz. Müslim Demir, “Umumi Hıfzıssıhha Kanunu Üzerine Bir İnceleme”, Çalışma ve Toplum, Sayı 62, 2019, s. 2021 vd.

A. Sınır ve Limanlara İlişkin Tedbirler

Hudutlar ve limanlara ilişkin hükümlerde döneme uygun olacak şekilde gemilerin Hudut ve Sahiller Sağlık Müdürlüğü'nce muayeneye tabi tutulması (md. 45), sıhhat patentası zorunluluğu, konsolosların buldukları yerdeki salgın hastalığı ihbar yükümlülüğü gibi konular düzenlenmiş; 49. maddede ise alınabilecek tedbirler sayılmıştır:

1 - Gemilerin tıbbi muayenesi.

2 - Bulaşık olduğundan şüphe edilen yolcuların nezaret altında bulundurulması veya tecridi.

3 - Hastaların tahaffuzane veya sari hastalıklar hastanelerinde şifa buluncuya kadar tedavi ve etrafı için tehlikeleri zail oluncuya kadar tecridi.

4 - Gemilerin ve sıhhat memurlarının görecekları lüzum üzerine tathiri kabil olan ticaret eşyasıyla zati eşyanın ve gemi eşyasının fenni tathiri.

5 - Hastalık amilini nakle vasıta olan haşeratın ve hayvanların itlafi.

6 - Yolcu ve mürettebata aşı veya serum tatbiki.

Bu tedbirlerin salgın hastalık olduğu ilan edilen bir limandan gelen tüm gemilere uygulanabilmesi, yine bu tür gemilerden eşya nakli gibi konular da düzenlenmiştir.

COVID-19 salgınında uygulanan bir tedbir olması bakımından önem taşıyabilecek bir başka tedbir de kara sınırlarında komşu ülkelerden birinde veya hava yolu²⁸ ile gelen bir ülkede hastalık bulunması durumunda alınacak tedbirlere ilişkindir. (md. 54) Karadan gelen araçlarda muayene yapılması, aşı ve serum, eşyaların dezenfekte edilmesi, yolcuların tıbbi nezaret altına alınması veya tecridi, hastaların tecrit ve tedavisi bu kapsamda sayılabilir. Bu tedbirlerin yeterli olmaması durumunda sınırların geçici olarak cumhurbaşkanı kararıyla kapatılabileceği de 55. maddede belirtilmiştir.

B. Ülke İçerisinde Alınabilecek Tedbirler

Ülke içerisinde alınacak tedbirler konuyla ilgili en kapsamlı ve uygulama açısından da en önemli bölümlerden biridir. Bölümün başında önce salgının tespit edilebilmesi için bildirim yükümlülükleri (md. 57-

²⁸ Kanun'da 54. maddede sayılan bu tedbirlerin havayolu araçları bakımından da uygulanabileceği Kanun'un 56. maddesinde belirtilmiştir.

63) ve bu bildirimler doğrultusunda yapılacak tetkikler (md. 65-69) düzenlenmiştir. Kanun'da alınacak tedbirler düzenlenirken bu tedbirlerden etkilenen kişilerle ilgili idarenin yükümlülükleri de düzenlenmiştir. Örneğin kuduz olan veya olma şüphesi olan kişinin ilgili kurumlara başvuru zorunluluğuna ilişkin maddede kişinin yol parasının karşılanacağına ilişkin özel hüküm ya da belli aşuların ücretsiz olacağına ilişkin düzenlemeler bu kapsamda sayılabilir. Kanun'da tedbirler kapsamında askeri kurumlarda bulaşıcı hastalık bulunmasına ilişkin özel hükümlerin (md. 80) yanı sıra örneğin suyla bulaşma durumunda alınabilecek tedbirler (md. 79), hastalığın bulaşmasında etkisi olduğu takdirde belli gıda maddelerine yasak getirilmesi (72/6) veya hayvan itlafı ve laboratuvarında kültür bulundurulması yasağı (md. 78) gibi konular ayrı olarak düzenlenmişse de bu çalışmada güncel olarak COVID-19 salgınıyla ilgili olabilecek bazı tedbirler incelenmiştir.

Bu tedbirlere ilişkin dikkat çekici bir konu Kanun'un eski tarihli olmasından da kaynaklanabilecek şekilde 57. maddede bulaşıcı hastalıkların sayılmış olmasıdır.²⁹ Kanun'da yazım tekniği için çok uygun olmayacak biçimde tahdidi düzenleme yapıldıktan sonra 64. maddede şu hükme yer verilmiştir:

“57 nci maddede zikredilenlerden başka her hangi bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde o hastalığın veya her hangi bir hastalık şeklinin memleketin her tarafında veya bir kısmında ihbarı mecburi olduğunu neşrü ilâna ve o hastalığa karşı bu kanunda mezkûr tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır”.

64. maddenin varlığı 57. maddedeki sayma yöntemine karşın Kanun'daki tedbirlerin bu hastalıklar dışında olup da salgın hale gelen veya gelme tehlikesi olan hastalıklara da uygulanabileceğini gösterir. Bununla birlikte, Kanun'un belli hastalıklara özgü düzenlemeler yapması karşı-

²⁹ Bu hastalıklar şunlardır: Kolera, veba (Bübön veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayı tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması.

sında her hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tereddütlerin ortaya çıkması muhtemeldir.

Kanun'da ilgili olduğu düşünülen tedbirler beş başlık altında toplanmış ve metnin dilinin eski ve anlaşılması güç olduğu yerlerde Kanun aktarılırken dili sadeleştirilmiştir.

1. Tecrit (Karantina ve İzolasyon) Etme ve Tahliye Yetkisi

Özellikle virüslerden kaynaklanan salgınlarda tedavi ve ilaç geliştirilmesinin güçlüğü karşısında salgınla mücadelede ilk etkili yöntem hasta veya hastalık şüphesi olan bireylerin diğerlerinden uzaklaştırılması sağlanarak bulaşmanın önlenmesi ya da en azından hızının azaltılmasıdır. Bu nedenle tecrit (karantina ve izolasyon) uygulamaları ile bir yerde hastalık bulunması nedeniyle o mekânın boşaltılması (tahliye) en yaygın mücadele araçlarıdır.

İtalyanca kökenli karantina sözcüğü, salgın hastalıklarla mücadelede tıbbi gelişmelerin bu denli gelişmiş olmadığı 17. yüzyılda İtalya'da salgın hastalık dönemlerinde limanlara yaklaşan gemilerin kırk gün boyunca yük veya insan boşaltmasına izin verilmemesi nedeniyle "kırk gün" anlamına gelirken sonrasında dönüşerek özel bir anlama kavuşmuştur.³⁰

Karantina ve izolasyon tecrit biçimleri olmakla birlikte farklı iki anlama sahiptir. Ada (*insula/island*) sözcüğünden türetilmiş olan izolasyon, hasta bir bireyin hastalığı yaymasını önlemek için diğerleriyle temasının engellenmesine ilişkin alınan bir tedbirken; karantina hasta olup olmadıkları konusunda bir netlik olmaksızın kişilerin hasta olmadıklarından emin olmak için belli sürelerle bekletilmesi veya toplumdan ayrı tutulmasına ilişkindir. Bu bakımdan, hastalığın yaygın olduğu bir ülkeden gelen kişilerin kuluçka süresince bir kurumda tutulması tedbiri karantina iken, hasta olan bir kişinin hastanede ya da evde başka bireylerle temasının kesilmesi izolasyon (tecrit ya da ayrı tutma) tedbidir. Karantinada birden çok kişinin bir arada bulunması mümkünken ve daha geniş bir kapsamda örneğin hastalığın yaygın olduğu bir kente giriş çıkışın kapatılması şeklinde de olabileceken izolasyon mutlaka kişinin ayrı tutulmasını gerektirir. Ancak bu kavramları değerlendirirken özellikle

³⁰ <https://www.merriam-webster.com/words-at-play/quarantine-and-isolation-difference>

virüsten kaynaklı ve çok yaygın hastalıklarda hastalık taşıma şüphesi olanların çok geniş bir kategori olabileceğini de değerlendirmek gerekir.

Tahliye ise, hastalığın özelliklerine göre belli bir yerde hastalığın yaygınlaşması durumunda bu yerin (bina, mahalle vb.) boşaltılmasıdır ve genellikle hastalığın yayılma koşulları ortadan kalktığında (örneğin belli bir zaman geçmesi) veya (mekânın dezenfekte edilmesi gibi) başka önlemler alınarak ortadan kaldırılabilir bir tedbirdir.

Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda karantina terimine açıkça yer verilmemiştir. Kanun'un tedbirlere ilişkin en önemli hükmü olan 72. maddesinin 1. fıkrasında hasta olanların veya hasta olduğundan şüphe edilenlerin ve hastalığı taşıdığı saptananların bilimsel olarak gerekli olan süre zarfında ve sağlık memurlarınca evlerinde veya sıhhi ve bilimsel şartları taşıyan mahallerde tecrit ve müşahede altına alınması tedbiri düzenlenmiştir. Bu bakımdan bu madde, hem izolasyonu hem de karantinayı içerecek bir kapsama sahiptir. Tecrit konusunda 73. maddede bir ayırım yapılmıştır: cebri tecrit ve evde tecrit. Buna göre; kolera, veba ve ruam hastalıkları hariç diğer hastalıklarda sağlık açısından uygun koşulların sağlık memurlarınca kabul edilmesi halinde evde tecrit mümkündür. Bu durumda salgınlarda çok eski bir uygulama olan evin işaretlenmesi gerekir. Günümüzde de COVID-19 hastası olan ancak hastanede tedavi edilmesi gerekmeyenlerin evde tecrit edilmesi uygulaması mümkündür. Cebri tecritte ise hasta veya hastalık şüphesi olanlar idarece belirlenen yerlerde kimseyle temas etmeksizin ve zabıta (kolluk) gözetimi altına bulunurlar. 83. maddeye göre, cebri tecride tabi olan kişilerin muhtaç olanlarının kendileri ve ailelerinin geçimi (iaşe) masrafı idarece karşılanacaktır. Kolera, veba ve ruam hastaları ve bulunduğu yerde tecridi mümkün ve yeterli görülmeyen kişiler gerektiğinde cebri tecride tabi tutulabilir.

Kanun'un 72. maddesinin 7. fıkrasındaki bir diğer tedbir ise “*Dahilinde sari ve salgın hastalıklardan biri zuhur eden umumi mahallerin tehlike zail oluncaya kadar set ve tahliyesi*”dir. Hastalık olan bir yere set çekilmesi, yani giriş çıkışların kapatılması karantina uygulamasıyken tahliye edilmesi ise yerleşme özgürlüğü ile ilgili başka bir müdahale türüdür. İçişleri Bakanlığı'nın verdiği bilgiye göre, COVID-19 tedbirleri kapsamında; 8 Mart 2020 günü itibarıyla 45 ildeki; 2 ilçe merkezi, 6 belde, 92 köy, 47 mahalle ve 9 mezra olmak üzere toplam 156 yerleşim

yerinde karantina uygulaması yapılmış; bunlardan 5 ildeki 6 yerleşim yerinde karantina uygulaması sona erdirilmiştir.³¹

Bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir konu, Kanun'da set, tahliye ve tecrit olarak zikredilen bu yetkilerin günümüzde kısmi veya süreli olarak uygulanan sokağa çıkma yasağı ile ilgili olmamasıdır. Sokağa çıkma yasağına en benzer nitelikte olan cebri tecrit durumu ancak hasta kişiler bakımından getirilebilecek bir tedbirdir; bir yerin karantina altına alınması (set) durumunda ise o bölgeye giriş çıkış yasaklandığından sadece –varsa- o mahalde cebri tecrit uygulanan hasta kişiler bakımından evden çıkma yasağı gündeme gelebilecektir.

2. Muayene ve Dezenfekte Etme Yetkisi

Salgınlarla mücadelede bulaşmanın engellenmesinde önemli olan bir araç da hastalığı yayacak kişilerin tespit edilmesidir. Bunlar semptom gösteren hastalar olabileceği gibi asemptomatik hastalar veya taşıyıcılar da olabilirler ve COVID-19 salgınında da vurgulandığı üzere bu nedenle yaygın test ve muayene salgınla mücadelede son derece önemli bir araçtır. Kişinin bedeni üzerindeki özerkliğinin sonucunda kural olarak zorla muayene söz konusu olamayacağından idarenin kamu yararını gözeterek bireyleri resen muayene etmesi de Kanun'da düzenlenmiştir. 72. maddenin beşinci fıkrasında “*memleket dahilinde seyahat eden eşhasın icap eden mahallerde muayenesi*” bir tedbir olarak düzenlenmiştir. Bu hükümdeki seyahat eden ifadesi, son derece geniş bir kapsama sahiptir ve sokaktaki herkesi kapsar niteliktedir. Bu hüküm özel alanda muayeneyi içermediğinden salgında sağlık kolluğu kapsamında evde yapılacak muayeneler ancak yeni doğan bebek örneğinde olduğu gibi açık hüküm bulunması halinde mümkündür. Muayene konusundaki bir başka özel tedbir de salgın durumunda Sağlık Bakanlığı'na bütün cenazelerin definden önce muayene zorunluluğu getirebileceğine ilişkin 71. maddeyle düzenlenmiştir.

Dezenfekte etme diğerlerine göre daha az kamu gücü içeren bir yetki olmakla birlikte özel hayata ve çalışma hayatına ilişkin bir müdahale anlamına gelebileceğinden Kanun'da ayrıca düzenlenmiştir. 72. maddenin 3. fıkrasında son derece geniş bir kapsamda kişiler, eşyalar,

³¹ <https://www.icisleri.gov.tr/8-nisan-itibariyle-karantina-uygulamalari>

elbiseler, binalar ve hastalığa tabi olduğu anlaşılan her tür varlığın dezenfekte edilmesi (fenni tathir), yukarıda değinilen 5. fıkrada seyahat eden kişilerin eşyalarının dezenfekte edilmesi düzenlenmiş; 84. maddede ise Sağlık Bakanlığı'nın umumi yapılar, nakil araçları, oteller ile her tür gösteri ve toplanma yerinin belirlenen koşullarla dezenfekte etmeye yetkili olduğu belirtilmiştir. 85. maddede kullanılmış eşyaların dezenfekte edilmeden satılamayacağı, 86. maddede hastalık çıkan bir binayla bitişik binaların sahiplerinin sağlık personeline gösterilecek şekilde “*sıhhi mahzurları ıslaha mecbur*” olduğu belirtilmiş; bina sahiplerince yapılmazsa bunun merkezi idare veya belediyelerce yapılacağı, bedelinin daha sonra tahsil edileceği düzenlenmiştir.

Yine muayene ve dezenfekte önlemleri kapsamında Kanun'un 70. maddesinde ölüm nedeninin bu tür bir hastalık olduğu düşünüldüğünden otopsi yapılabilmesi, 82. maddesinde ise bulaşıcı hastalık nedeniyle ölen kişilerin defnedilmesi sırasında alınabilecek önlemler düzenlenmiştir.

3. Çalışma Yasağı Kararı

Günümüzde karşımıza çıkan işyeri kapatma şeklindeki uygulamadan farklı olarak Kanun'un 76. maddesinde bir işyeri türü bakımından değil, “*etrafında bulunanlara bulaşıcı ve salgın hastalıklardan birini nakle vasıta olduğu kesin olan kimselerin geçici olarak ve bu durum ortadan kalkıncaya kadar*” hıfzıssıhha meclisleri kararıyla meslek san'atlarının icrasından yasaklanacağı belirtilmiştir. Bu durumda da (md. 83) bu kişilerden muhtaç olanların işe masraflarının ödeneceği düzenlenmiştir.

İşyerlerinin faaliyetlerine ilişkin COVID-19'da da akla ilk gelen yerler kamusal olarak yoğun biçimde bir araya gelinen her tür eğlence ve gösteri mekânları ile toplu taşıma araçlarıdır. Kanun'da 261. maddede eğlence mekânları ve kamusal olarak bir araya gelinen yerler³² açısından özel bir hüküm getirilmiş ve bu mekânlarda alınması gereken tedbirlerin belediyelerce alınacağı, tedbirlere uyulmaması halinde bu tür mekânlarda bir araya gelmenin (içtimalar) yasaklanacağı belirtilmiştir. Maddede bu tür kamusal mekânlara ilişkin genel bir çalışma yasağı yetkisi bulun-

³² Bu mekânlar maddede “Bütün eğlence mahalleri, tiyatro, sinema, bar ve gazino ve kahve ve emsali yerler ve halkın bir arada toplanmasına mahsus sair umumi mahaller ve hamamlar” olarak belirtilmiştir.

madığı, ancak belediyelerce belirlenen tedbirlere uymayanlar bakımından içtima yasağı getirilebileceği anlaşılmaktadır ve bu yönüyle günümüzdeki uygulamadan farklı niteliktedir.

Hastalıkların bulaşmasında toplu taşıma araçları da özel öneme sahiptir. Kanun 77. maddede gerekli şekilde dezenfekte edilmeyen nakil araçlarının seferlerinin yasaklanacağını belirtmiştir. Kanun'daki nakil araçlarına ilişkin yetki de genel olarak izne bağlama yetkisini değil, gerekli dezenfekte işlemleri yerine getirilmediği takdirde uygulanan bir yasaklama yetkisidir.

4. Toplanma Yasağı veya Sınırlaması

Bulaşıcı hastalıkların yayılmasının en önemli mekânları insanların topluluk halinde bulunduğu yerlerdir. Bu nedenle, Kanun'un 77. maddesinde salgın durumunda Sağlık Bakanlığı'nın onayıyla bütün umumi mahallerde gerçekleşecek içtimaların (toplama) sınırlanabileceği veya yasaklanabileceği düzenlenmiştir. Yine aynı kaygıyla yukarıda değinildiği şekilde 261. madde uyarınca belediyece belirlenen kurallara uyulmayan eğlence mahallerindeki toplanmalar da yasaklanabilir. COVID-19'la mücadele kapsamında birçok ülkede toplantı ve gösteri yapma yürüyüşü ya da konferansların iptali şeklindeki örnekler bakımından Türkiye'de Kanun'un bu maddesi dayanak olabilecektir.

5. Zorunlu Aşı veya Serum Uygulaması

Modern tıbbın en önemli başarılarından biri de salgınların sona erdirilmesi veya insanlar üzerindeki etkisinin önemli ölçüde azaltılmasını sağlayan ilaç, aşı ve serumlardır. Örneğin bakterilerle mücadelede çığır açan antibiyotikler, çiçek hastalığının 1980 yılında yeryüzünden kalkmasını sağlayan çiçek aşısı ve daha nice ilaç ve aşı insan sağlığı ve insanlık tarihi açısından devrim niteliğindedir. Aşı, içerisinde zayıflatılmış hastalık etkeni bulunan bir çözelti olup insanların belli virüslere karşı bağışıklığının güçlenmesi yoluyla hasta olmalarını önler veya hastalığı daha hafif geçirmelerini sağlar. Serum ise, başka canlıların aşılama yoluyla oluşan antikorların insanlara aktarılarak kısa süreli bağışıklık sağlanması yoluyla hastalıkların iyileşmesini sağlar. Bakteriler antibiyotikle etkisiz

hale getirilebilirken virüsler söz konusu olduğunda serum ve aşilar semptomatik tedavi içeren ilaçlardan daha etkilidir.³³

Zorunlu aşı konusu Türkiye’de son yıllarda giderek daha fazla gündeme gelen bir konu olmuştur. COVID-19 için aşı, serum ve ilaç çalışmaları dünyanın önemli bir gündemi olduğu için bunlar üretilebildiği takdirde yürürlükteki mevzuata göre zorunlu aşılama veya serum uygulaması yapmanın mümkün olup olmadığı sorusu da önem kazanır.

Kanun’un 72. maddesinin ikinci fıkrasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı tatbiki alınacak önlemler arasında sayılmıştır. Bunun dışında çiçek aşısının zorunlu olduğu 88, 90-93. maddelerde düzenlenmiş; bebeklerin ilk dört ayda olacakları aşuların zorunlu olduğu 89. maddede belirtilmiş; kuduz olanların veya kuduz şüphesi olanların en yakın kuduz tedavi müessesesine izam zorunluluğu ve bulaşıcı hastalıklarla kuduz aşısının ücretsiz yapılacağı (md. 96) özel olarak düzenlenmiştir. Yukarıda değinildiği üzere, Kanun’un 64. maddesinde ise 57. maddede sayılan hastalıklar dışında bir hastalığın yayılması veya tehlikeli hale gelmesi durumunda Kanun’daki tedbirlerin bu hastalık için de uygulanabileceği belirtilerek önlemler sınırlı sayılan hastalıklara ilişkin olmaktan çıkarılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin sağlık tedbiri uygulanarak velinin rızası hilafına aşı uygulandığı durumlarda verdiği bireysel başvuru kararları bu bakımdan dikkat çekicidir. Aşı yapılmayan çocuğun korunmaya muhtaç çocuk kabul edilerek Çocuk Koruma Kanunu’nda yer alan ve “*çocuğun fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması ve tedavisi için gerekli geçici veya sürekli tıbbi bakım ve rehabilitasyonuna, bağımlılık yapan maddeleri kullananların tedavilerinin yapılması*” olarak tanımlanan sağlık tedbiri uygulanmasına ilişkin hükmün zorunlu aşı uygulamasına dayanak olmayacağına karar vermiştir. Mahkemeye göre, “*doğan her çocuğa belirli bir yaş periyoduna bağlı olarak ve ebeveynin rızası hilafına, ilgili idarece belirlenecek olan her türlü aşının tatbiki yetkisi verildiği şeklinde anlaşılması olanaklı değildir. Aksinin kabulü hâlinde uygulanacak tıbbi müdahalenin tür ve kapsamı belirsiz olacak şekilde, rıza verilmeyen mü-*

³³ Birinci Derece Sağlık Çalışanları İçin Aşı Rehberi, Türkiye Tabipler Birliği Yayını, 2018, https://www.ttb.org.tr/kutuphane/asi_rehberi.pdf

dahale türlerinin gündeme gelmesi muhtemel'dir ve bu bakımdan kanunilik şartını sağlamaz.³⁴

Kararın konumuz bakımından önemli kısmı ise Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun kanuni dayanak olarak kabul edilmemesidir. Mahkeme'nin, ilk olarak *Halime Sare Aysal* başvurusunda ve sonra diğer kararlardaki ifadesine doğrudan yer vermekte fayda var:

“71. 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde belirli hastalık türleri sayılmış, 72. maddede ise 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda bir kısım tedbirlere başvurulacağı belirtilmiş ve söz konusu tedbirler arasında hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması şeklindeki tedbire de yer verilmiştir. ... Genelge kapsamında yer verilen aşı türlerine bakıldığında 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıklar için tatbiki öngörülenlerle sınırlı bir düzenleme olmadığı anlaşılmakta, başvurucuya tatbikine hükmedilen.. aşıların da 1593 sayılı Kanun'un 57. maddesinde tahdidi olarak sayılan hastalıkları tam olarak karşılamadığı, bu kapsamda 57. maddede zikredilen hastalıklardan birinin ortaya çıkması veya ortaya çıkmasından şüphe edilmesi durumunda hastalara veya hastalığa maruz bulunanlara serum veya aşı uygulanması hususunu düzenleyen 72. madde hükmünün, başvuruya konu uygulamanın kanuni dayanağı olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

72. Bunun yanı sıra 1593 sayılı Kanun'da münferiden çiçek aşısının mecburi bir aşı olarak öngörüldüğü ve söz konusu yükümlülüğün zaman ve kişi grupları nazara alınarak Kanun'un 88-94. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Bunun dışındaki aşı uygulamasının Bakanlığın ilgili Genelgesi kapsamında ve belirlenen program çerçevesinde yapıldığı görülmekle birlikte genel ve zorunlu aşı uygulama-

³⁴ Halime Sare Aysal, 2013/1789, 11.11.2015, R.G. Tarih ve Sayı: 24/12/2015-29572, par. 68. Aynı konuyla ilgili bugüne kadar verilen dört kararın tamamında müdahalenin kanunilik ölçütünü karşılamaması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Esmâ Fatma Kızılsu ve Rukiye Erva Kızılsu, B. No: 2013/7246, 23.3.2016; Muhammed Ali Bayram, B. No: 2014/4077, 29/6/2016; AYM, Salih Gökalep Sezer, B. No: 2014/5629, 21/11/2017.

*masına dayanak oluşturacak bir kanun hükmünün mevcut olmadığı anlaşılmaktadır”.*³⁵

Kararın baş kısmında ilgili mevzuat yazılırken 64. maddeye de yer verilmiş, ancak alıntılanan gerekçe bölümünde 64. maddede yer alan ve tedbirlerin bazı diğer hastalıklar için de uygulanabileceğine ilişkin hükme hiç yer verilmemiş; Mahkemece bu konu gerekçede değerlendirilmemiştir. Bu nedenle Mahkeme'nin Kanundaki tedbirlerin ancak sınırlı sayılan hastalıklar için uygulanabileceği sonucuna vardığı gibi bir sonuç akla gelmekle birlikte, kanımca karar mutlaka bu şekilde yorumlanmak durumunda değildir. 64. madde şu ifadeye yer vermiştir: “...bir hastalık istilai şekil aldığı veya böyle bir tehlike baş gösterdiği takdirde.. o hastalığa karşı bu kanunda mezkür tedabirin kaffesini veya bir kısmını tatbika Sıhhat ve İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır”. Bireysel başvuruya konu olan aşılardan hiç biri olayın gerçekleştiği tarihte bu kapsamda ülkede yaygın olan veya salgın tehlikesi içeren hastalıklar değildir. Mahkeme'nin karar yazım tekniği açısından bu tür bir yorum yapıyorsa buna gerekçesinde yer vermesi gerekli olmakla birlikte, ilgili normu konuyla ilgili görmeyerek gerekçede yer vermemiş olması da ihtimal dışı değildir. Diğer yandan, kararda doğrudan çiçek aşısına ilişkin hükmün münferiden sayılmış olması da bu ihtimali dışlamaz. Çiçek hastalığı Kanundaki ifadeyle “istilai” şekil almasa veya “böyle bir tehlike” baş göstermese dahi çiçek aşısı Kanunda öngörülen önleyici bir aşıdır ve salgın hastalık durumunda yapılabilecek zorunlu aşı uygulamasını engelleyecek nitelikte bir norm olarak yorumlanmamalıdır. Bu bakımdan, bir salgın olmaksızın önleyici aşı yapılması ile bir salgın durumunda uygulanacak aşı veya serumların kanunilik ilkesi bakımından durumu farklı yorumlanmalıdır.

Çiçek aşısı ve ilk dört ay aşılardan dışında Kanunda önleyici nitelikte zorunlu aşı belirtilmemesi karşısında bu konuda açık bir kanuni düzenleme yapılmasına ihtiyaç vardır.³⁶ Buna karşılık, COVID-19 örneğinde olduğu gibi bir salgın veya salgın tehlikesi durumunda Umumi Hıfzıs-

³⁵ Halime Sare Aysal başvurusu, par. 71; Aynı ifadeler Salih Gökalp Sezer Başvurusu, 2014/5629, 21.11.2017, par. 52; Esmâ Fatıma Kızılsı vd., par. 75-76; Muhammed Ali Bayram başvurusu, par. 78-79.

³⁶ Mine Kasapoğlu Turhan, “İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşı Uygulaması”, HÜHFD, 9(2019), s. 8.

sihha Kanunu'nun 64. maddesi uyarınca 72. maddedeki tedbirlerin uygulanabilmesi gerekir.

III. Genel Kolluk Yetkisine Dayanan Önlemler

Anayasa'nın 123. maddesine göre, idarenin kuruluş ve görevleriyle kanunla düzenlenir. Hukuk devleti ilkesinin bir unsuru olan bu kanunilik hükmü kamu hukukunda yetkinin istisna olması, kıyasen yetki çıkarılmaması, hukuki belirlilik gibi temel ilkelerle de bağlantılıdır. Kolluk faaliyetleri ve idarenin bu kapsamdaki yetkileri, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına geldiğinden bu tür müdahalelere ilişkin yetkilerin kanunda mutlaka açıkça düzenlenmesi gerekir. Bir temel hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasını içeren idari yetkiler söz konusu olduğunda 13. maddedeki kanun koşulu nedeniyle kanunla düzenleme ölçütünün standartları da farklılaşabilecektir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarının bazılarında bu durumu şu şekilde ifade etmektedir: “...ilgili kanuni düzenleme temel haklara ne oranda müdahale ediyorsa söz konusu düzenlemede aranacak belirlilik oranı da aynı doğrultuda yükselecektir.”³⁷ Benzer bir yaklaşımı iptal kararlarında da şu şekilde görmek mümkündür: “Anayasa'da güvence altına alınan haklara kamu gücü tarafından bir sınırlama imkânı getirildiği hâllerde ilgili Kanun'da böyle bir yetkinin kullanılmasına ilişkin kapsam ve usullerin yeterli bir açıklıkla belirtilmesi gerekmektedir.”³⁸

Mahkeme, 1974 tarihli bir kararında Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu (PVSK) ile ilgili olarak adli görevleri sırasında arama yetkisini iptal ederken kanunilik standardına değinmiştir. Kararda “*Millî güvenlik veya kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan hallerde o yerin en büyük mülkiye amirinin emri ile şüphe edilen kişilerin üstünü, özel kâğıtlarını, eşyasını aramak*” yetkisi veren hükümlerle ilgili olarak belirtilen kriterlerin özel hayatın gizliliği hakkının özüne dokunabilecek nitelikte olduğu ve yetkinin hangi koşullar altında, nasıl kullanılacağı açıklanmamış olmasına ve "millî güvenlik", "kamu düzeni", "gecikmede sakınca bulunan haller" gibi terimlerin kesin ve keskin çizgilerle belli edilmesi, sınırlandırılması zorunlu bulunan ibareler olduğuna dayanılmıştır.³⁹

³⁷ Hayriye Özdemir kararı, 25.6.2015, 2013/3434, par. 58; B. S. Kararı, 2015/8491, par. 83.

³⁸ E. 2014/87, K. 2015/112, 8.12.2015, RG: 28.01.2016-29607, par. 163.

³⁹ E. 1973/41, K. 1974/13, 25/4/1974, RG: 14.9.1974-15006.

Benzer şekilde 1985 yılında PVSK'ya eklenen ve "*Genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen tavır ve davranışta bulunanların*" polisçe parmak izleri ve fotoğrafları'nın alınabilmesine imkan tanıyan hükmün zamana, yere ve kişiye göre değişebilen "genel ahlâk ve edep", "utanç verici" gibi sübjektif takdire elverişli ölçütlerle "takdirin polise bırakılması da kişi güvenliğini zedeleyebilir" belirlemesinden sonra Anayasa'nın 2., 5., 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğuna karar verirken şu gerekçeye dayanmıştır:

"Yasa Koyucunun uygulanmasını istediği genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı davranışları ceza yaptırımına bağlayabileceği kuşkusuzdur. Ancak; bunu yaparken, kişinin temel hak ve özgürlükleri alanına gereksiz müdahalelerde bulunmaması, hangi tür eylemleri yasakladığını açıkça belirtmesi gerekir. İptali istenen kuralda ise bu gereklere uyulmadığı gözlenmektedir. Yasaklanan eylemin ne olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bu belirsizliğe bağlı olarak kimi durumlarda parmak izi ve fotoğraf almaktaki amaç da -kişiyi taciz etmek ayrık tutulursa- anlaşılammaktadır. Uygulama tamamen polise bırakılmıştır. Polis gördüğü bir olayı kendi ölçülerine göre değerlendirecek, bunun genel ahlâk ve edep kurallarına aykırı olarak utanç verici ve toplum düzeni bakımından tasvip edilmeyen bir davranış olduğuna karar verecek ve böylece suç olmayan bir eylemi nedeniyle kişiyi karakola çağırıp ya da zor kullanarak karakola götürüp parmak izi ve fotoğrafını alabilecektir".⁴⁰

Daha yakın tarihli örneklerle bakıldığında da 2008 yılında İstatistik Kanunu'nda istatistik toplama konusundaki yetkinin sınırlarının belirsizliği nedeniyle 20. maddeye aykırı olduğuna karar verilmiştir.⁴¹ 2011'de verilen bir kararda da Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarına, bütün kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşlarından; sağlık hizmeti alanların, hizmetin gereği olarak ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna vermek zorunda

⁴⁰ E. 1985/8, K. 1986/27, 26.11.1986, R.G.: 14.08.1987-19544.

⁴¹ E. 2006/167, K. 2008/86, 20.3.2008, R.G.: 25.06.2008-26917. Mahkemenin gerekçesinin bir kısmı şu şekildedir: "İstenilecek veri ve bilgilerin kapsamı ya da sınırlarının ne/neler olacağına, başka bir anlatımla, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde olan veri ve bilgilerin bu zorunluluk kapsamında bulunup bulunmadığına ilişkin herhangi bir düzenlemeye rastlanmamaktadır". Bu doğrultuda maddede temel hak ve özgürlüklerin korunacağına ilişkin bir ibare eklenmiş ve bu haliyle de Mahkeme'nin önüne gelmiş, Mahkeme bu ibarenin eklenmesinin yeterli bir güvence oluşturduğuna karar vermiştir. E. 2010/12, K. 2011/135, 12.10.2011, R.G.: 28.12.2011-28156.

oldukları kişisel bilgileri ve bu kimselere verilen hizmete ilişkin bilgileri “her türlü vasıtayla” toplama, işleme ve paylaşma yetkisi veren hükmün sınırlamayı, öngörülme amacının ötesinde kişisel bilgilerin gizliliğinin keyfi şekilde ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecek bir araca dönüştürdüğü gerekçesiyle 2., 13 ve 20. maddelere aykırı bulunmuştur.⁴² Benzer şekilde internet trafik bilgisinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından ilgili işletmecilerden herhangi bir hukuki inceleme ya da sürece dahil olmadan alınmasını ve hâkim tarafından karar verilmesi durumunda bu bilginin ilgili mercilere verilmesini düzenleyen 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının iptaline karar verirken gerekçesinde şu ifadelerle yer vermiştir:

"Kuralda, temin edilecek bilgiyle ilgili olarak herhangi bir konu ve amaç sınırlaması bulunmadığı gibi bilginin kapsamı, ne şekilde kullanılacağı, tutulacağı süre, temin edilme gerekçesi gibi hususlarla ilgili olarak da herhangi bir belirlilik bulunmamaktadır...Bu durumda verilerin işlenebileceği hallerin kanunda açıkça yer alması zorunluluğu bulunmasına karşın, kuralda herhangi bir belirleme ve sınırlama yapılmaksızın doğrudan kişisel veri niteliğindeki trafik bilgisinin temin edilmesine ve işlenmesine olanak sağlanmasının bu yönüyle Anayasa'nın 20. maddesine aykırı olduğu açıktır...Anayasa'nın 13. ve 20. maddelerinde yer alan güvencelere rağmen dava konusu kural ile kişiler, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme yetkisi olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız bırakılmış, veri toplamanın amaç, gerekçe, kapsam ve sınırlarını yasal düzenlemede yer verilmemiştir".⁴³

Daha yakın tarihli bir kararda da Mahkeme güvenlik soruşturması-na ilişkin hükmün iptalinde “kamu görevine atanmadan önce kişilerin güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasının yapılmasını öngören kural kanun koyucunun takdir yetkisindedir. Ancak bu alanda düzenleme getirilen kuralların kamu makamlarına hangi koşullarda ve hangi sınırlar içinde tedbirler uygulama ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahalelerde bulunma yetkisi verildiğini yeterince açık olarak göstermesi ve olası kötüye kullanmalara karşı yeterli güvenceleri sağlaması gerekir”

⁴² E. 2013/114, K. 2014/184, 4.12.2014, RG: 16.7.2015-29418.

⁴³ E.2014/149, K.2014/151, 2.10.2014.

gerekçesiyle hükmün Anayasa'nın 13., 20. ve 128. maddelerine aykırı olduğuna karar vermiştir.⁴⁴

Bu ve başka çeşitli örneklerde Mahkeme, özellikle kamu gücü kullanılarak bir temek hak ve özgürlüğün sınırlandırılmasına yol açan veya bir eylemin belli bir yaptırıma tabi olmasına yol açan bir yetki veren hükümlerde yetkinin açıkça ve sınırları net biçimde belirtilmesi ve belli güvenceler içermesi gerektiğini ifade eder. Bu bakımdan, Mahkeme'nin kanunilikten beklediği sadece şekli anlamda kanunun ötesinde maddi anlamda kanun olmanın belli özelliklerini de taşımasıdır.

Salgınla mücadelede -ileride genelgelerden bahsederken de değinileceği üzere- atıf yapılan temel hüküm İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (C) fıkrasıdır. Daha önce sokağa çıkma yasakları üzerinden gündeme gelen⁴⁵ bu hükme göre, "İl sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindedir".

Bu hüküm Anayasa'nın 126. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen yetki genişliği ilkesinin Kanundaki görünümüdür ve valinin ilde alınacak kararlar bakımından tek başına karar alma yetkisi olduğunu belirtmekten ibarettir. Bu hüküm valinin alabileceği kararların kapsamını belirleyen bir hüküm değildir; yetki genişliği doğrultusunda tek başına alabileceği belirtilen yetkiler kanunun diğer maddelerinde ve başka kanunlarda açıkça düzenlenen yetkiler olabilecektir. Bununla birlikte, 2015 yılında sokağa çıkma yasaklarıyla birlikte söz konusu hüküm valinin kolluk yetkisi kapsamında ne tür kararlar alınacağına da karar verme yetkisinin dayanağı olarak yorumlanmıştır. Yukarıda değinilen ve hukuk devleti ilkesinin en temel koşullarını oluşturan idarenin kanuna dayanması (AY 123. md.), yasama yetkisinin devredilmezliği (7. md), temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlandırılması (13. md) ilkelerine tamamen aykırı ve hukuki belirliliği hiçbir şekilde içermeyen bu uygulamadan sonra hükme 2018 yılında 7145 sayılı Kanunla ek bir cümle ile ikin-

⁴⁴ E. 2018/73, K. 2019/65, 24.7.2019, R.G.: 29.11.2019 – 30963.

⁴⁵ Bu konuda çalışmalar için bkz. Artuk Ardıçoğlu, "Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasağı hukuka Aykırı mıdır?", Birikim Dergisi, 2015, <https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir>, Tolga Şirin, Olağan Dönemlerde Sokağa Çıkma Yasağı İlan Edilebilir mi?", Anayasa Hukuku Dergisi, 2015/7, s. 261-273.

ci paragraf eklenmiştir. Bu ek cümleye göre, “Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır”. Aynı fıkraya aynı Kanunla eklenen ek paragrafta da valinin belli durumlarda on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı ve sokağa çıkmayı sınırlandırması yetkileri düzenlenmiştir.⁴⁶ Maddeye eklenen ek cümlelerin hukuki anlamda hiçbir sonucu olmadığı gibi sokağa çıkma yasağı kararı alma yetkisi şeklinde uygulanan yetki, Anayasa’da seyahat hürriyetinin sınırlandırma nedenleri açısından son derece tartışmalıdır.

İl İdaresi Kanunu dışında Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nda (PVSK) polisin hastalık bulaştırabilecek kişilere ilişkin yetkileri düzenlenmiştir ve bu hükmün de uygulanması mümkündür. PVSK’nın 13. maddesinin 1-F hükmüne göre polis, “*Bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu Kanunun uygulanmasını gösteren Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden ... hastalık bulaştırabilecek kişileri... eylemin veya durumun niteliğine göre; koruma altına alır, uzaklaştırır ya da yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar. ... (2) Yakalanan kişilerin kaçması veya saldırıda bulunmasının önlenmesi bakımından kişinin sağlığına zarar vermeyecek şekilde her türlü tedbir alınabilir. Yakalanan kişilere, yakalama sebebi herhalde yazılı ve bunun mümkün olmaması hâlinde sözlü olarak derhal; toplu suçlarda ise en geç bu kişiler hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir. Kişinin yakalandığı, istediği kanunî yakınlarına derhal bildirilir. Yakalananlardan, ... B) Zor kullanılarak yakalananların, ... Haklarında ıslah veya tedavi tedbiri alınması gerekenler, ilgili kurum yetkilileri tarafından teslim alınır. Yakalama sebebi ortadan kalkanlar derhal serbest bırakılır*”. Maddede belirtilen tedavi tedbirinin suça sürüklenen çocuklar (Çocuk Koruma Kanunu md. 5/1-d) ve suç işleyen uyuşturucu madde bağımlıları ya da akıl hastaları (5237 sayılı Kanun md. 57) açısından getirildiğini; bulaşıcı hastalığı yayma ihtimali olan kişi için düzenleme yapılmadığını da belirtmek gerekir.

⁴⁶ Bu paragrafla ilgili Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açılmışsa da Mahkeme henüz bu maddeyle ilgili bir karar vermemiştir. AYM’nin esasa geçilmesine ilişkin kararı için bkz. <https://anayasa.gov.tr/tr/mahkeme-gundemi/genel-kurul/17-ekim-2018-genel-kurul-gundemi-ve-sonuclari/>

Sağlık Bakanlığının kolluk yetkileri konusunda Umumi Hıfzıssıhha Kanunu dışında Bakanlığın teşkilatının düzenlendiği 1 sayılı CBK'nın 357. (ve 361.) maddesinde Sağlık Bakanlığına verilen yetkiler arasında “ç) *Halk sağlığının korunması ve geliştirilmesi, hastalık risklerinin azaltılması, önlenmesi ve teşhis, tedavi ve rehabilite edici sağlık hizmetlerinin daha verimli kullanılabilmesi için uyarıcı, bilgilendirici ve eğitici mahiyette programlar hazırlamak veya hazırlatmak*” yetkisi sayılmıştır. Bulaşıcı hastalıklarla ilgili olarak ise 361. maddede “c) *Bulaşıcı (...) hastalıklar(...)la ilgili olarak izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bunlarla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak, belirlenen hedefler doğrultusunda plan ve programlar hazırlamak, uygulamaya koymak, denetlenmesini sağlamak, değerlendirmek ve gerekli önlemleri almak*”⁴⁷ Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü'nün görevleri arasında sayılmıştır.

Söz konusu düzenleme bir CBK olduğu için temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasını iyileştirecek, sağlık hizmetinin daha etkili işlemlerini sağlayacak tedbirler bu normla düzenlenebilecekken, sınırlandırıcı nitelikteki tedbirler münhasıran kanunla düzenlenmesi gereken bir konu olduğu için bu tür yetkilerin kanunda açıkça düzenlenmesi gereğini belirtmek gerekir. Maddede belirtilen “izleme, sürveyans, inceleme, araştırma, bağışıklama ve kontrol çalışmaları yapmak, bunlarla ilgili verilerin toplanmasını sağlamak” şeklinde sayılan yetkileri temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması anlamına geleceğinden ancak Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve diğer ilgili kanunlarda (örneğin Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu vb.) belirtilen yetkileri içerebilecektir.

IV. İçişleri Bakanlığı Genelgeleri ve Bu Genelgelere Dayanılarak Alınan Kararlar

COVID-19'la mücadele konusunda en yaygın uygulama alanı bulunan ve önemli hukuki sonuçlar doğuran işlem türü İçişleri Bakanlığı genelgeleri oldu. Bu genelgeler ilgili idarelere gönderilen Bakan imzalı belgeler olduğundan bu genelgelerin içeriğine ancak Bakanlığın web sitesine konulan duyurular, haberler veya basın açıklamaları yoluyla

⁴⁷ Bu hüküm 663 sayılı Sağlık Bakanlığı Teşkilatı ve Görevleri Hakkında Kanun Hükümünde Kararname'de Halk Sağlığı Kurumu'na verilen görev ve yetkilere ilişkin 26. maddede belirtilenle aynıdır.

erişmek mümkündür.⁴⁸ Yayımlanması zorunluluğuna ilişkin bir hüküm bulunmadığından kişiler üzerinde doğrudan uygulanmayacak nitelikte olan, illere veya ilgili kurumlara işlem kurmaları için gönderilen genelgelerin yayımlanmama ihtimali de vardır. Keza, belediyelerin topladıkları bağışlara ilişkin hesapların bloke edilmesine ilişkin 2020/6051 sayılı genelge yayımlanmamış, genelgeye ilişkin haberler üzerine “kamuoyu bilgilendirmesi” web sitesine koyulmuştur.⁴⁹ Bu bakımdan, genelgeler, kamusal anlamda bu kadar önemli bir konuda öngörülebilirlik ve şeffaflık açısından hiçbir güvence teşkil etmedikleri gibi, bu genelgelerin dayanakları konusunda da önemli sorunlar vardır.

Bakanlığın web sitesi takip edildiğinde 11.04.2020 tarihine kadar 21 genelge çıkarılmıştır. Konularına göre bir sınıflandırma yapıldığında genelgelerin;

- (a) Biri sınır kapılarında alınacak tedbirlere ilişkin;
- (b) Dördü çeşitli işyerlerinin kapatılmasına ilişkin;
- (c) Altısı sokağa çıkma yasağına ilişkin (*bir tanesi kamusal alanda gezme kuralları ile bazı şehirlere giriş çıkışlarına ilişkin hükümleri de içerir ve konu itibarıyla (d) kapsamındadır*);

(d) Üçü toplu bulunulan alanlardaki faaliyetlere ilişkin sınırlandırmalar (market, ticari taksi faaliyetlerinin düzenlenmesi ile piknik yeri vb alanlara gitme yasağı);

(e) İki uçuş ve otobüs seferlerine ilişkin,

(f) İki mahalli idarelere (Meclis toplantılarının ertelenmesi ve bağış hesaplarına blokaj konulması) ilişkin düzenleme yapmıştır. Bunlardan örneğin 2000 yılı öncesinde doğanlara sokağa çıkma yasağına ilişkin 3 Nisan tarihli genelgenin devamında aynı konunun istisnalarını düzenleyen (4, 5 ve 9 Nisan tarihlerinde) üç tane ek genelge çıkarılmıştır ve bu dört genelge aslında tek genelgenin parçaları niteliğindedir. Bunların dışında asker uçuşlarına ilişkin “yazı”da genelge ifadesine yer verilmemişse de içerik itibarıyla diğerlerine benzer niteliktedir.

Bu genelgelerin bir kısmı doğrudan düzenleme yaparken çoğu düzenleyici işlem niteliğinde olmayıp valiliklere veya yetkili makamlara

⁴⁸ Bunların bir kısmı doğrudan imzalı genelgeyi içerirken çoğunluğu içeriği açıklayan basın duyurusu biçimindedir.

⁴⁹ <https://www.icisleri.gov.tr/yarim-toplanmasi-hususuna-iliskin-kamuoyu-bilgilendirmesi>

düzenleyici işlem kurmaları konusunda talimat veya talep⁵⁰ niteliğindedir. Genelgelerin bir kısmında kanuni dayanak yazılmış, çoğunluğunda ise hiç belirtilmemiştir. Genelgelere ilişkin açıklamaların dilinde dikkat çeken bir başka unsur da sınırlandırmalarda ya da yaptırımlarda –sokağa çıkma yasağı duyurularında dahi- kapsam olarak “vatandaşlar” ibaresine yer verilmesidir.⁵¹ Türkiye’de yaşayan yabancıları dışlayan bu ifade de son derece sorunludur.

Genelgelerin önemli bir kısmı yukarıda değinilen ve İl İdaresi Kanunu kapsamında valilere verilen yetkilerin kullanılması yönünde veya Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun ilgili maddeleri uyarınca il umumi hıfzıssıhha meclislerince karar alınmasına yönelik ifadeleri içerir niteliktedir. Bu noktada İçişleri Bakanı ile valiler ya da hıfzıssıhha meclisleri arasındaki ilişkinin niteliğine de değinmek gerekir.

İl İdaresi Kanunu’nun 9. maddesinin 2017 öncesindeki halinde valinin “ilde Devletin ve Hükümetin temsilcisi ve ayrı ayrı her Bakanın mümessili ve bunların idari ve siyasi yürütme vasıtası” olduğu belirtilmişti ve ilin genel idaresinden her Bakana karşı ayrı ayrı sorumlu olduğu, bakanların emir ve talimat verebileceği düzenlenmişti. Anayasa değişikliklerinden sonra 703 sayılı KHK ile Kanun’da değişiklik yapılmış ve valinin konumu da farklılaşmıştır. 9. maddenin son hali şu şekildedir: “Vali, ilde Cumhurbaşkanının temsilcisi ve idari yürütme vasıtasıdır”. “Valiler, ilin genel idaresinden Cumhurbaşkanına karşı sorumludur. Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevlerine ait işleri için valilere re’sen emir ve talimat verirler”. Şu halde valilerin konumu önemli ölçüde değişmiş olup sorumlu olmadıkları bir makamdan emir ve talimat almak gibi idare hukukunda pek alışılmış olmayan bir konumdadırlar. Genelgelerin bir kısmında cumhurbaşkanının talimatı da vurgulanmış, bazıları ise doğrudan Bakan iradesi olarak kabul edilmiştir. İlgili hükümler birlikte değerlendirildiğinde valiler, hem cumhurbaşkanı, hem cumhurbaşkanı yardımcısı, hem de bakanın gönderdiği emir ve talimatlarla bağlıdır. Valilere Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümleri uyarınca Sağlık

⁵⁰ Bakanlığın emir verme yetkisi olan valilikler bakımından talimattan bahsedilebilecekse de emir verme yetkisi olmayan makamlar bakımından olsa olsa bir talepten veya temenniden bahsedilebileceğinden iki ayrı terim kullanılmıştır.

⁵¹ Yapılan taramada genelgelerle ilgili duyuruların tamamında vatandaş ibaresine yer verildiği, vatandaşlara özgü düzenlemeler dışında toplam 99 defa bu ifadenin kullanıldığı tespit edilmiştir.

Bakanlığı'nın yetkili olduğu konularda Sağlık Bakanı emir ve talimat verebilecektir. Uygulamada İçişleri Bakanı'nın Sağlık Bakanı'nın görev alanına giren konularda da genelge çıkardığı görülmektedir. Bu tür işlemler yetki bakımından kanuna aykırı emir kapsamında değerlendirilebilecekse de valiler yetki genişliği ilkesi uyarınca kendi başlarına da karar alabileceklerinden İçişleri Bakanlığı'nın bu tür bir işlemi doğrultusunda aldıkları kararlar hukuka aykırı olmayacaktır.

Bu noktada sorulması gereken diğer önemli soru, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu uyarınca kurulan meclislerin görev alanına giren konulardaki genelgelerin niteliğidir. Vali başkanlığında toplanmakla birlikte konuyla ilgili çeşitli kamu görevlileri ve belediye başkanlarını içeren bu meclisler valinin emir ve talimatı ile çalışmazlar. Hatta bu tür yapıların kurulmasının arka planındaki fikir, salgınla mücadelede siyasi ve bürokratik yapılardan çok uzman kişilerin ve mahalli ihtiyaçları bilen kişilerin görüşlerinin esas alınabileceği karma yapılar oluşturulmasıdır. Bakan valiyeye emir verebilecekse de valinin bu kişilere emir vermek gibi bir yetkisi yoktur. Diğer yandan, bu birimlerin merkezi yapılar olmak yerine il ve ilçe düzeyinde ve mahalli idare temsilcilerini de kapsayacak şekilde kurulmasının nedeni de salgınla mücadelede yerel koşulların, genel sağlık durumunun, vaka sayılarının, bölgenin demografik ve sosyal yapısının dikkate alınmasına imkan vermektir.

Genelgelere ilişkin açıklamaların bazılarının sonunda alınan tedbirlere uymayanların hangi yaptırımla karşılaşılacağı belirtilmiştir. Bu genelgelerde Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282. maddesi ile konusu suç teşkil eden davranışlara ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun 195. maddesi⁵² kapsamında gerekli işlemlerin başlatılması ifadesine yer verilmiştir. Zikredilen 282. maddeye göre, “*Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir*”. Kanun'un 294/son fıkrasında da Kanun'da yazılı olan idarî para cezalarının mahallî mülkî amir tarafından verileceği belirtilmiştir.

⁵² Yaptırım belirtilen tüm kararlarda bu hükme atıf yapılmışsa da yukarıda değinildiği gibi, bu maddenin uygulama alanı bu denli geniş değildir.

A. Sokağa Çıkma Yasakları

Sokağa çıkma yasağı, karantina ya da izolasyon (cebri tecrit) uygulamasından farklı bir tedbirdir. Daha önce değinildiği gibi, karantina kişinin/kişilerin hastalığı bulaştırma ihtimalini azaltmak üzere belli bir süre bireysel veya toplu olarak toplumun geri kalanından ayrı tutulmasıdır. Tecrit ise hasta kişilere uygulanabilecek bir tedbirdir. Bu tedbirler ile sokağa çıkma yasağı uygulamasının birbirine benzer nitelikte olabileceği durumlar vardır. Örneğin karantina tek kişiye ve evinde uygulandığında izolasyonla ve sokağa çıkma yasağıyla aynı sonuçlara sahip olabilir.

Tek başına bir yazı konusu olabilecek bu kolluk yetkisi⁵³, şiddet olaylarının yaygınlaşması nedeniyle olağanüstü hal ilan edildiği takdirde Olağanüstü Hal Kanunu'nun 11/a hükmünde açıkça düzenlenmiş; buna karşılık 9. maddede tabii afet veya tehlikeli salgın hastalık durumunda ilan edilen olağanüstü halde kullanılacak yetkiler arasında açıkça sayılmamıştır. Maddede sadece karantina ve tahliye yetkilerine karşılık gelecek şekilde “*yerleşim yerlerine girişi ve buralardan çıkışı sınırlamak, belli yerleşim yerlerini boşaltmak veya başka yerlere nakletmek*” yetkisi zikredilmiştir.

Olağan dönemlerde ise bu yetki -yukarıda genel kolluk yetkilerinde değinildiği üzere- İl İdaresi Kanunu'nun 11/C maddesine 2018 yılında eklenen ikinci paragraf doğrultusunda alınmaktadır. Yani, salgın nedeniyle ilan edilen olağanüstü hallerde dahi tanınmayan bu yetki olağan dönemlerde mülki idare amirlerince uygulanabilmektedir. Sınırlandırma nedenleri bakımından bu yetkinin Anayasaya aykırılığı konusunda yukarıdaki saptamalar akılda tutularak hâlihazırda uygulanan madde şu şekildedir:

“Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini boza-

⁵³ 2018 yılında bu paragraf eklenmeden önce bu yetkinin dayanağının 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun “Gözaltı” başlıklı 91 inci maddesine, 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Kanunla eklenen dördüncü fıkranın (e) bendinde yer alan “10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme” ibaresi olduğunun iddia edildiğini de belirtmek gerekir. Oysa, İl İdaresi Kanununda bu tür bir yetki öngörülmemiştir. Kanunkoyucu olmayan bir yetkiyi CMK’da belirterek bu tür bir yetkiyi var edemeyecektir.

bileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir”.

Maddede sadece sokağa çıkma yasağı değil, çeşitli yetkiler düzenlenmiştir: (a) belli yerlere özgü giriş-çıkış yasağı koyma yetkisi, (b) belli bir saat dilimi veya yere özgü dolaşma (sokağa çıkma) düzenlemesi veya kısıtlaması, (c) toplanmaların düzenlemesi veya kısıtlaması, (d) araç seyri düzenlemesi veya kısıtlaması, (e) silah taşıma ve naklinin yasaklanması.

Öncelikle bu maddenin tamamen güvenlik odaklı yazıldığı ve bu nedenle kullanılan pek çok terim ve koşulun salgın hastalıklarda kullanılmaya elverişli olmadığı belirtilmelidir. Bu maddedeki yetkilerin uygulanabilmesi bakımından birinci mesele, hükümde geçen kamu düzeni kavramının genel sağlığı da kapsayacak nitelikte olup olmadığıdır. Genel sağlığın bu kapsamda olduğu kabul edildiğinde de genel sağlığın “olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtilerin” bulunmasından ne anlaşılması gerektiği belirlenmelidir. Salgın hastalıklar bakımından ağır semptomatik hasta sayısının veya ölüm sayısı ve oranının çok yüksek olması olağan hayatı kesintiye uğratacak bir unsur olarak değerlendirilebilir.

Maddede belirtilen tüm bu yetkilerin Anayasal sınırlar içerisinde ve olağan rejim standartları içinde kullanılması gerekecektir. Bu sınırlar bakımından başta ölçülülük olmak üzere hakkın özüne dokunma yasağı ile demokratik toplum düzeninde gerekli olma koşullarının da her uygulama bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Maddede düzenlenen ve salgınlarda en etkili kullanılabilecek yetki, toplanmaların düzenlemesi veya kısıtlaması konusunda verilen yetkidir. Günümüzde alınan pazar yerlerinde stantlar arasında üç metre bulunmasına ilişkin düzenleme ya da trafikteki toplu taşıma araçlarında mesafenin korunması veya sokak ve caddelerde mesafe korunmadan toplu olarak yürümenin sınırlandırılması gibi önlemler bu kapsamda sayılabilecektir.

Daha yoğun kolluk müdahaleleri ise giriş-çıkış yasakları ile dolaşma sınırlamaları bakımındandır. Maddenin uygulanabileceği durumlar ortaya çıktığında valilerin ölçülülük ilkesi doğrultusunda “belirli yerlere giriş ve çıkış”ın herkes için değil, “genel sağlığı bozabileceği şüphesi bulunan kişiler” için sınırlandırılması mümkündür. Madde tamamen güvenlik perspektifinden yazıldığı için bu tür bir durum için uygulanabilir

bir norm değildir. Mekânsal karantina uygulamaları dışarıdan gelenlerin tehlike oluşturması nedeniyle değil, içeri girmek isteyenlerin sağlığını korumak için yapılabileceğinden bu tür durumlarda ancak Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na başvurulabilecektir. Dolaşma sınırlamaları bakımından ise “*belli yerlerde ... kişilerin dolaşmalarını*” düzenleme veya sınırlama, salgın özelinde özellikle tahliye edilen veya karantina altına alınan bölgeler için uygulanabilecektir. Bununla birlikte, güvenlik bakımından belli saatlerde örneğin akşam saatlerinde dolaşmanın sınırlandırılmasının bir anlamı olabileceken, bu tür bir tedbir salgınlar bakımından elverişli bir araç değildir.

Diğer yandan, maddenin mutlak ve tüm ülkede aynı şekilde uygulanacak bir sokağa çıkma yasağına olanak tanıyacak şekilde anlaşılması da mümkün değildir. Bu tür özgürlük sınırlandırmalarında somut koşullara göre değerlendirme yapılması ve genel yasaklardan kaçınılması gerektiği mutlaka dikkate alınmalıdır.

Tüm dünyayı sararak pandemi ilan edilen COVID-19 özelinde genel sağlığın “olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi belirtiler” bulunması, toplumun bir kesimi değil, belli bir yerde yaşayanların tamamı için geçerli olabilecek bir duruma karşılık gelir. Oysa salgında ilk olarak 21 Mart 2020 tarihinde 65 yaş üstünde olanlar ve bazı kronik hastalığı olanların⁵⁴, yani ölüm oranının daha fazla olduğu risk gruplarının ikametlerinden dışarı çıkmaları, açık alanlarda, parklarda dolaşmaları ve toplu ulaşım araçları ile seyahat etmeleri sınırlandırılarak sokağa çıkmalarının yasaklandığı duyuruldu. Bir gün sonra bu kapsamda olan bazı kişilerin istisna kapsamına girmesine ilişkin bir ek genelge çıkarıldı.⁵⁵ 3 Nisan tarihli (aynı zamanda 31 şehre giriş çıkışı sınırlayan) genelge ile 01.01.2000 tarihinden sonra doğmuş olanların sokağa çıkması da yasaklandı.⁵⁶ Bu genelgeye ek 5 Nisan tarihli birinci genelgeyle 18-20 yaş

⁵⁴ Bu kategori genelgede şu şekilde belirtilmiştir: “bağışıklık sistemi düşük, ve kronik akciğer hastalığı, astım, KOAH, kalp/damar hastalığı, böbrek, hipertansiyon ve karaciğer hastalığı olanlar ile bağışıklık sistemini bozan ilaçları kullanan vatandaşlar”.

⁵⁵ <https://www.icisleri.gov.tr/65-yas-ve-ustu-ile-kronik-rahatsızlığı-olanlara-sokagacicikma-yasagi-ek-genelgesi>

⁵⁶ <https://www.icisleri.gov.tr/sehir-giriscikis-tebirleri-ve-yas-sinirlaması>

arası ve çalışan kişiler istisna tutulurken⁵⁷; 9 Nisan tarihli ek ikinci genelgeyle özel gereksinimi olan çocuk ve gençler bu kapsamın dışında tutuldu⁵⁸. Bu üç kategorideki kişiler (65+, belli hastalıklara sahip olanlar ve 20-) toplumun geri kalanından farklı olarak “kamu düzenini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler” kapsamında olmadığına göre bu kişilere özgü bir yasaklama mülki idare amirlerine çok geniş yetki tanıyan bu kanuna dahi uygun değildir.

Son olarak 10 Nisan tarihinde İçişleri Bakanlığı talimatıyla valiliklerce alınan kararlarla 31 ilde hafta sonuna özgü iki günlük sokağa çıkma yasağı ilan edilmiştir.⁵⁹ Çalışma hayatının büyük oranda aynı şekilde devam ettiği ülkemizde sadece iki güne yayılan bu tedbirin Anayasada yer alan ölçülülük denetimi bakımından, özellikle de elverişlilik bakımından tartışmaya açık olduğu unutulmamalıdır.

B. İşyerlerinin Faaliyetlerinin Durdurulması

COVID-19’la mücadele kapsamında ilk uygulamalardan biri de işyerlerinin faaliyetlerinin durdurulması oldu. İlk olarak 15 Mart 2020 tarihinde pavyon, diskotek, bar, gece kulüplerinin; 16.03.2020 tarihli genelgede kafeterya, spor merkezleri vb. işletmelerin⁶⁰ faaliyetleri “geçici bir süreliğine” durduruldu. İçişleri Bakanlığı’nın açıklamasına göre, alınan bu kararlar sonucunda 15-18 Mart arasında 149.382 işyerinin faaliyeti durduruldu. 21 Mart 2020 tarihinde yine bir genelge ile tüm lokanta ve restoranlar ile pastane ve benzeri işyerlerinin sadece paket servis veya doğrudan satış yapacakları belirtildi.⁶¹ 21 Mart 2020 tarihinde ise

⁵⁷ <https://www.icisleri.gov.tr/sokaga-cikma-yasagi-bulunan-18---20-yas-arasindaki-genclerle-ilgili-istisnalar>

⁵⁸ <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-ozel-gereksinimi-olan-cocuk-ve-gencler-genelgesi>

⁵⁹ <https://www.icisleri.gov.tr/2-gun-sokaga-cikma-yasagi>

⁶⁰ Tiyatro, sinema, gösteri merkezi, konser salonu, nişan/düğün salonu, çalgılı/müzikli lokanta/kafe, gazino, birahane, taverna, kahvehane, kiraathane, kafeterya, kır bahçesi, nargile salonu, nargile kafe, internet salonu, internet kafe, her türlü oyun salonları, her türlü kapalı çocuk oyun alanları (AVM ve lokanta içindekiler dahil), çay bahçesi, dernek lokalleri, lunapark, yüzme havuzu, hamam, sauna, kaplıca, masaj salonu, SPA ve spor merkezleri bu kapsamda sayılmıştır.

⁶¹ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-ile-mucadele-kapsaminda-lokantalarla-ilgili-ek-genelge>

berber, kuaför, güzellik merkezlerinin faaliyetleri ⁶²; 27 Mart 2020 tarihli genelgeyle sergi ve tezgâhlarda giyim, oyuncak, süs eşyası, çanta vb. zaruri olmayan ihtiyaç maddelerinin satışının yapıldığı tüm pazarların faaliyetleri⁶³ geçici süreliğine durduruldu.

İkinci başlık altında değinildiği üzere Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nda genel olarak belli tür işyerlerinin faaliyetinin durdurulması öngörülmemiştir ve genel kolluk mevzuatında da bu tür bir salgında uygulanabilecek genel bir norm yoktur. Çalışma özgürlüğü üzerinde önemli bir sınırlama getiren bu işlemlerin kanuni dayanağı bakımından akla ilk gelen düzenleme İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 25-30. maddeleri ve İşyerlerinde İşin Durdurulmasına Dair Yönetmelik uyarınca “*işyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde*” bu tehlike giderilinceye kadar belirli bir işyerinin faaliyetinin durdurulmasıdır. Örneğin koronavirus taşıyıcısı bir kişinin varlığı ve virüsün risk grubundaki kişilere bulaşma olasılığı konusunda gerekli önlemlerin alınmaması halinde önlemler alınana kadar bu tür bir karar alınabilecektir. Belli bir işkolunda tüm çalışanlar açısından hayati tehlike olabilecek bir durum varsa bu durumda o işkolunda yine gerekli önlemleri almayan işyerlerine ayrı ayrı bu işlemin uygulanması gerekecektir. Ancak, günümüzde uygulanan faaliyet durdurmaya ilişkin işlemler bu hükümlere göre yapılmamaktadır.

Çeşitli kanunlarda bir idari yaptırım türü olarak işyeri kapatma cezası düzenlenmiştir. Örneğin PVSİK'nın 8. maddesine göre, umuma açık yerlerden kumar oynanan veya uyuşturucu imal edilen, satılan yerler mahallin en büyük mülkî amiri tarafından otuz günü geçmemek üzere geçici süreyle faaliyetten men edilir. Maddede işyerlerinin faaliyetlerinin durdurulmasıyla ilgili olabilecek iki düzenleme budur ve sınırlı sayma yöntemi uygulanmış olduğundan günümüzdeki işyeri kapatmalarının bu hükme dayanılarak yapılması da mümkün değildir.

1930 tarihli 1608 sayılı “Umuru Belediyeye Müteallik Ahkamı Cezaiye Hakkında 16 Nisan 1340 (1924) Tarih ve 486 Numaralı Kanu-

⁶² <https://www.icisleri.gov.tr/bakanligimiz-81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-bir-genelge-daha-gonderdi>

⁶³ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-ile-mucadele-kapsaminda-pazar-satis-yerleri-ile-ilgili-ek-genelge>

nun Bazı Maddelerini Muaddii Kanun”a göre belediye bir idari yaptırım olarak “üç günden onbeş güne kadar ticaret ve sanat icrasından men’e” karar verebilir. Tütün Ürünlerinin Zararlarının Önlenmesi ve Kontrolü Hakkında Kanun’a aykırı eylemlerin bir yılda üçüncü tekerrüründe de işyerinin on günden bir aya kadar kapatılacağı hükme bağlanmıştır. Bunun gibi özel kanunlarda işyeri kapatma ağır bir idari yaptırım olarak öngörülmüşse de bunların hiçbiri salgın hastalıklara özgü önleyici idari kolluk uygulamalarına dayanak olamayacaktır.

Toplanmanın yasaklandığı durumlarda bu tür umuma hizmet veren işyerlerinin çalışma düzeninin değiştirilmesi mümkünse de tamamen faaliyetinin durdurulmasının kanuni bir dayanağı yoktur. Restoranlarda olduğu gibi hizmetin sunulma biçimi değiştirilebilecektir veya hastalığın gıdalarla bulaşma riski ortaya çıktığı takdirde Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun 72. maddesinde düzenlenen “Hastalığın sirayet ve intişarına sebebiyet veren gıda maddelerinin sarf ve istihlakinin men’i” tedbiri uygulanabilecektir.

C. Mahalli İdarelere İlişkin Genelgeler

Bu süreçte İçişleri Bakanlığı’nın mahalli idarelere ilişkin de iki genelgesi oldu. Bunlardan birincisi, “*Valilik ve Kaymakamlıklarca Umumi Hıfzıssıhha Kanunu 27. ve 72. maddeleri uyarınca büyükşehir, il, ilçe, belde belediyeleri ve mahalli idare birlikleri meclisleri ile il genel meclislerinin Nisan, Mayıs ve Haziran ayı toplantılarının ertelenmesinin sağlanmalıdır*” talimatını içeren 26 Mart 2020 tarihli genelgedir. Öncelikle 72. maddede sayılan tedbirler arasında böyle bir tedbir bulunmadığını belirtmek gerekir. Toplanma yasağına ilişkin ilgili olabilecek tek madde yukarıda değinilen ve umumi mahallerde toplanma yasağına ilişkin 77. maddedir ve bu maddede yetkili makam Sağlık Bakanlığı’dır. Yetki tartışması bir yana bırakıldığında dahi, meclis toplantılarının bu madde kapsamında görülmesi mümkün değildir. Bu tür bir yorum TBMM’nin toplantılarının Ankara valisi emriyle ertelenmesi ya da BDDK toplantılarının kaymakam emriyle ertelenmesi gibi yetkileri de çıkarmaya elverişli “abes” bir yorum olacaktır. Bu tür kamusal görevler yürüten ve özel kanunları olan kurumlar bakımından öncelikle kendi mevzuatı uygulanacaktır.

Kararda bahsedilen meclisler mahalli idarelerin seçimle işbaşına gelen karar organlarıdır ve örneğin Belediye Kanunu’nun 19. maddesine

göre, seçim sonuçlarının ilânını takip eden beşinci gün belediye başkanının başkanlığında kendiliğinden toplanır. Bir sonraki maddede de Meclis'in her ayın ilk haftası, önceden kararlaştırdığı günde toplanacağı, hangi hallerde toplanmaya ara verebileceği düzenlenmiştir. Hatta Belediye Meclisi Çalışma Yönetmeliği'nde mecliste görüşülecek bir gündem olmasa dahi toplanacağı, gündem konusu önerilmezse toplantının kapatılacağı düzenlenmiştir. (md. 6/6) İl Özel İdaresi Kanunu'nun 11 ve devamı maddelerinde de benzer düzenlemelere yer verilmiştir. Bu hükümler doğrultusunda belediye meclislerinin ve bulunan yerlerde il genel meclislerinin toplanması kanuni bir zorunluluktur.

Belediye Kanunu'na göre Meclis toplantılarının ertelenmesi tek bir durumda mümkündür: Kanun'un 30. maddesinde meclis "*a) Kendisine kanunla verilen görevleri süresi içinde yapmayı ihmal eder ve bu durum belediyeye ait işleri sekteye veya gecikmeye uğrattırsa, b) Belediyeye verilen görevlerle ilgisi olmayan siyasî konularda karar alırsa*" Danıştay'ın karar vermesi için İçişleri Bakanlığı'nın bildirim yapması durumunda bu bildirimle birlikte Danıştay'dan karar verilmeye kadar meclis toplantılarının ertelenmesini isteme yetkisi düzenlenmiştir. Aynı düzenlemeye İl Özel İdaresi Kanunu'nun 22. maddesinde de yer verilmiştir.

Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca mahalli idareler üzerindeki idari vesayet yetkilerinin mutlaka kanunla açıkça düzenlenmesi gerekir. İçişleri Bakanlığı'nın bu konuda bir yetkisi olmayıp sadece bu özel hükümler doğrultusunda Danıştay kararıyla meclis toplantılarının ertelenmesi mümkündür. Bu bakımdan, söz konusu genelgenin yetkili olunmayan bir konuda Kanuna aykırı bir talebi içerdiği dikkate alınmalıdır.

Bakanlığın dikkat çeken bir uygulaması da belediyelerin salgın nedeniyle ekonomik güçlük yaşayanlar için bağış topladığı hesaplara blokaj konulmasına yol açan Genelgesidir. Duyurudan anlaşıldığı üzere, bu işlemin dayanağı 1983 yılında kabul edilen Yardım Toplama Kanunu'dur. Kanun'un 3. maddesinde "*gerçek kişiler, dernekler, kurumlar, vakıflar, spor kulüpleri, gazete ve dergiler*"ın yardım toplayabileceği düzenlenmiş; 6-10. maddeler arasında yardım toplamak için alınması gereken izinler düzenlenmiştir. 2005 yılında kabul edilen Belediye Kanunu'nun 15/1-i hükmünde belediyenin yetkileri arasında bağış kabul etmek sayılmış ve Kanununun 18. ve 38. maddelerinde şartlı bağışları kabul etmek belediye meclisinin, şartsız bağışları kabul etmek belediye başkanının görevleri arasında sayılmıştır. Yine Kanun'un 59/1-g hük-

münde belediyenin gelirleri arasında bağışlar sayılmıştır. Belediye Kanunu özel kanun ve sonraki kanun olma niteliğine sahip olduğu gibi, belediyeler Yardım Toplama Kanunu'nda belirtilen tüzel kişiler arasında da değildir. Diğer yandan yukarıda değinildiği üzere merkezi idarenin mahalli idare üzerindeki idari vesayet yetkileri ancak kanunda açık hükümle belirtilmesi halinde kullanılabilirdiğinden İçişleri Bakanlığı'nın kanuni dayanağı olmaksızın bir belediyenin hesabına blokaj konulmasına ilişkin kullandığı yetki Anayasa'nın 127. maddesinin beşinci fıkrasına da aykırıdır.

D. Market, Pazar, Toplu Taşıma Gibi Kamusal Alanlara İlişkin Düzenlemeler

Salgınlarla mücadelede kamusal alanın düzenlenmesi ve yeniden yapılandırılması da yaygın bir önlemdir. Bu kapsamda, 24 Mart 2020 tarihinde marketlerin çalışma saati, düzeni değişmiş ve marketlerde alışveriş yapan müşteri sayısı ile tüm şehir içi ve şehirlerarası toplu taşıma araçlarının, geçici bir süreliğine araç ruhsatında belirtilen yolcu taşıma kapasitesinin %50'si oranında yolcu kabul edeceği⁶⁴; 27 Mart 2020 tarihli genelgeyle "hafta sonlarında, il ve ilçelerde vatandaşların sahil bantları, mesire ve ören yerlerinde, piknik alanlarında; piknik yapmak, balık tutmak, spor, yürüyüş vb. faaliyette bulunma(nın) yasaklan"dığı belirtilmiştir.⁶⁵ 16 Mart 2020 tarihli genelgeyle sivil toplum kuruluşlarının (Dernek, vakıf) genel kurulları ve Sivil Toplum Kuruluşlarının eğitimler dâhil insanları toplu olarak bir araya getiren her türlü toplantı ve faaliyetleri (icra-i zorunluluk gerektiren yönetim faaliyetleri hariç) ertelenmiştir.⁶⁶ 22 Mart tarihli işleme asker uğurlamalarının yapılmaması konusunda Hıfzıssıhha meclislerinin karar alması "uyarısı" gönderilmiş⁶⁷; 29 Mart 2020 tarihli genelge duyurusunda da ticari taksilerin ça-

⁶⁴ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-ile-mucadele-kapsaminda-marketlerle-ilgili-ek-genelge>

⁶⁵ <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-salgini-ile-mucadele-kapsaminda-park-mesire-piknik-yerleri-ile-ilgili-ek-genelge>

⁶⁶ <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tedbirleri-konulu-ek-genelge-gonderildi>

⁶⁷ Duyuruda bunun bir genelge olduğuna ilişkin bir ibare yoktur. <https://www.icisleri.gov.tr/bakanligimiz-81-il-valiligini-asker-ugurlamasi-konusunda-uyardi>

ışma düzenine ilişkin kurallar konulmuştur.⁶⁸ Bunun dışında, kamusal alanlarda maske takma zorunluluğu getirilmiştir.⁶⁹

Bunlardan maske takma zorunluluğu dışındakiler toplanmanın önlenmesi kapsamında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu ve İl İdaresi kanunu 11/c doğrultusunda alınabilecek nitelikte kararlardır. Maske takmaya ilişkin kuralın dayanağı veya yaptırımını ise belirtilmemiştir.

E. Seyahatlere Getirilen Sınırlamalar

28 Mart 2020 tarihinde yapılan açıklamaya göre bir genelgeyle uçak seferlerinde yolcu olabilmek için seyahat izin belgesi alınması ve herkesin bulunduğu şehirde kalması esas olacak şekilde yine ancak seyahat izin belgesi ile şehirden çıkabilecekleri düzenlenmiştir. Yine aynı tarihte yapılan ikinci bir açıklamaya (ek genelgeye) göre otobüs seferleri de izne bağlanmıştır.⁷⁰ 3 Nisan 2020 tarihli genelge ile 31 il sınırlarından kara, hava ve deniz yolu ile (toplu ulaşım aracı, özel araç ve yaya vb.) yapılacak tüm giriş/çıkışlar 03 Nisan'dan itibaren 15 günlük bir süre için geçici olarak durdurulmuştur.⁷¹ Bu kararlar Umumi Hıfzıssıhha Kanunu doğrultusunda alınabilecek ve bir yere set çekilmesi olarak ifade edilen bir tür karantina uygulaması gibi görünmektedir. Ancak, bu karar karantina biçiminde alınmamış; sadece seyahat sınırlaması olarak düzenlenmiştir. Genel kolluk hükümlerinde ya da ilgili kanunlarda buna yönelik hiçbir dayanak bulunamamıştır. Diğer yandan, seyahat izin kurulları da kanuni dayanağı olmayan özel bir teşkilat kurulması nedeniyle Anayasal açıdan da sorunlu görülmektedir.

II- Sonuç Yerine: Salgınla Mücadelede Nasıl Bir İdare Hukuku?

COVID-19 pandemisi sadece Türkiye'de değil, tüm dünyada bazı ezberleri yeniden gözden geçirmeyi, pek çok konuya başka bir pencereden bakma ihtiyacını gündeme getirdi.

⁶⁸ <https://www.icisleri.gov.tr/81-il-valiligine-koronavirus-tebdirleri-kapsaminda-ticari-taksilerle-ilgili-genelge>

⁶⁹ <https://www.icisleri.gov.tr/sehir-giriscikis-tebdirleri-ve-yas-sinirlaması>

⁷⁰ Bu açıklamada diğerlerinden farklı olarak cumhurbaşkanı talimatına da yer verilmiştir: “Cumhurbaşkanımızın talimatı ile iller arası otobüs seferleri 28.03.2020 tarihi 17:00'den itibaren ancak valiliklerin izni ile yapılabilecektir”. <https://www.icisleri.gov.tr/koronavirus-tebdirleri-kapsaminda-sehirlerarası-otobus-yolcu-tasimacılığı-ile-ilgili-ek-genelge>

⁷¹ <https://www.icisleri.gov.tr/sehir-giriscikis-tebdirleri-ve-yas-sinirlaması>

Halk sağlığına ilişkin meselelerde, özellikle bulaşıcı hastalıklar gibi sağlığın bireysel bir kavram olmaktan çıktığı alanlarda alınacak kararların herkesin sağlığına, yaşam hakkına ilişkin olduğu gözetildiğinde karar alma süreçlerinin şeffaflığı, bilimselliği ve kararların çoğulcu, katılımcı bir şekilde alınması ihtiyacı da bu kapsamda önemli bir gündem maddesi haline geldi. Çin’de COVID-19 vakaları konusunda kamuyu bilgilendirdiği için hakkında soruşturma açılan ve sonra virüs nedeniyle hayatını kaybeden Doktor Li Venliang örneği hâlâ hepimizin hatırında.⁷² Çin’de inkar politikası yerine önlemlerin daha önce alınmasının dünyada önemli bir etkisi olacağı da dile getiriliyor. Toplumun vakalar, tedaviler ve riskler konusunda şeffaf biçimde bilgilendirilmesi salgınla mücadele açısından da son derece önemli unsurlardan biri.

Karar alma süreçleri hakkında dile getirilen endişelerden biri de kim(ler)in bu tedbirlere karar vereceği noktasında toplanmaktadır. Türkiye’de Türkiye Tabipler Birliği’nin sürecin tamamen dışında tutulması veya Bilim Kurulu’nun görüşlerinin bağlayıcı ve açık olmaması, salgınla mücadelede etkin olması beklenen mahalli idarelerin sürecin dışında tutulması gibi örnekler nasıl bir karar verme süreci konusuna daha fazla odaklanmak gerektiğini gösteren unsurlardan sadece bazıları. Bu konuda dile getirilen temel sorunlardan biri halk sağlığı açısından bu kadar önemli bir konuda politikacıların ekonomik ya da siyasi kaygılarla kısa vadeli düşünme ihtimallerini önleyecek mekanizmaların yokluğudur. Merkez Bankası örneğinde olduğu gibi popülist/partizan yaklaşımla fazla para basmayı önlemek üzere bu bankaların bağımsız karar alma mekanizma sahip olacak şekilde örgütlenmeleri talebine benzer şekilde bilimsel veriler ışığında değerlendirme yapacak ve olabildiğince katılımlı, karma yapılı kurulların bu tür kararlarda etkin olması salgınla mücadelede son derece önemlidir.

Bu sürecin idare hukuku bakımından ortaya attığı bir diğer mesele, salgınlarla mücadele örneğinde artık ulusal ve geleneksel mekanizmaların yetersizliğidir.⁷³ Bu konuda önemli bir örnek 1918-1920 arasında 50

⁷² <https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-51370050>

⁷³ Barnes bunu idari usulde üçüncü kuşak olarak nitelemekte ve bu usullerin tipik ulusal-uluslar arası, özel-kamu gibi ayrımların ötesinde bir kavramsallaştırmaya yöneldiğini belirtmektedir. Javier Barnes, “Towards a Third Generation of Administrative Procedure”, *Comparative Administrative Law* içinde, (ed: Susan Rose Ackerman & Peter Lindseth), Edward Elgar Publishing, 2010, s. 336-357.

milyondan fazla insanın hayatına mal olan İspanyol gribi 1918 sonunda sona ermeye yüz tutmuşken ikinci dalganın girmedığı Avustralya’da önlemlerin az olması üzerine üçüncü dalganın tüm dünyaya yayılmasında görülmüştür.⁷⁴ Tek başına kurtuluşun –ülkeler açısından da- mümkün olmadığı ve koordinasyonun öneminin görüldüğü bu süreç hukuk sistemleri üzerinde İkinci Dünya Savaşı sonrasına benzer bir etki gösterebilecektir. Salgınla mücadele, tıpkı internet yönetiminde olduğu gibi- uluslararası idare hukuku tartışmalarını gündeme getirebilecektir.

Salgın, insan hakları açısından da önemli bir sınav haline geldi. Galtung’un insan haklarının odağına insan ihtiyaçlarını koymak gerektiği fikrinden⁷⁵ hareketle idare hukuku da idarenin insan ihtiyaçları ile olan ilişkisinden hareket etmelidir. İdare hukukuna işlevselci bir bakış, -Loughlin’in betimlemesiyle- her şeyden önce kamu hukukunun kurum ve uygulamalarının insanlığın gelişimi amacı için kullanılmasını ve toplumsal dayanışmayı sağlamasını gerektiriyor.⁷⁶ Bunun için de idare hukukunda daha çoğulcu, işlevselci, ilke ve hak temelli, değerleri dikkate alan bir metodoloji geliştirme ihtiyacı var.⁷⁷

Yine Galtung’un hukuk eleştirisi takip edilerek hukukun fail-merkezli olması⁷⁸ idare hukuku özelinde sadece idareye ve “nesnel” amaçlara odaklanılarak idarenin karşısında çoğu zaman daha güçsüz konumda olan insanların öznel durumlarının görmezden gelinmesi şeklinde karşımıza çıkabilir. Üstelik, hukukun bireyci yapısı ve bu birey tanımının Galtung’un ifadesiyle “Batılı, beyaz, heteroseksüel, orta-üst sınıf erkek” kurgusu üzerinden ilerliyor oluşu bu birey tanımının dışında kalanların –salgın gibi ortak insani bir sorunda dahi- dışlanmasına yol açabilecek niteliktedir. Salgında bu dışlanma, evsizlerin, mültecilerin, bakımevindeki yaşlıların, çalışmak zorunda olduğu için daha fazla riske maruz kalan işçilerin hayatına mal olabilecektir. Bu dışlama hali huku-

⁷⁴ <https://theconversation.com/how-australias-response-to-the-spanish-flu-of-1919-sounds-warnings-on-dealing-with-coronavirus-134017>

⁷⁵ Johan Galtung, İnsan Hakları: Başka Bir Açıdan Bakış (M. Sözen, Çev), Metis Yayınları, İstanbul, 2013.

⁷⁶ Martin Loughlin, “The Functional Style in Public Law”, University of Toronto Law Journal, V. 55/3, 2005, s. 363.

⁷⁷ Alison Harvison Young, “Feminism, Pluralism and Administrative Law”, Province of Administrative Law (ed. Michael Taggart) içinde, s. 331, 356.

⁷⁸ Galtung, İnsan Hakları..., s. 47 vd.

kun özneleri düzenlemenin ötesinde özne olarak var etme, hatta bu öznelere hangilerinin korunmaya ya da hayatta kalmaya “değer” olduğuna karar verme işleviyle hukuki iktidarın temsil ettiğini ileri sürdüğü şeyi aynı zamanda üretmesi şeklindeki paradoksu da gündeme getirir.⁷⁹ Hem teşhis konulması, hem de tedavi olanaklarındaki eşitsizlikler konusundaki deneyimler, hatta hekimlerin/sağlık idarelerinin kimin tedavide öncelikli olacağı konusunda karar almak durumunda kalması gibi örnekler salgınla mücadelede devletlerin pozitif yükümlülüklerinin daha da önem taşıdığını⁸⁰ ve farklılıkların/ihtiyaçların da görülmesi gerektiğini gösteriyor.

COVID-19 salgını nedeniyle yaşadığımız bu sıra dışı dönem yaşam hakkının korunması için olağanın ötesinde tedbirler alınmasını gerektirecek nitelikte. Bu denli büyük ve hızlı gelişen bir kriz karşısında tedbirlerle ilgili hukuki eleştiriler sadece Türkiye’de değil, pek çok ülkede biraz arka planda kalmış durumda. Oysa bu krizin ne kadar süreceği konusunda ancak tahminler yürütülüyor ve bazı ülkelerde iki yıla varan yetkileri içeren kanunlar çıkarıldı bile. Bu sıra dışı ve ne kadar süreceği bilinmeyen günlerde bu tür “olağanın ötesinde” uygulamaların Anayasal ilkelere ve kurallara uygun hareket edilerek özellikle 13. maddede yer alan ölçütler doğrultusunda yürütülmesi gerekir. Salgınla mücadelede kullanılacak araçların anayasal değerlendirmesinde 13. maddede belirtilen ölçülülük ilkesi veya demokratik bir toplumda gereklilik ölçütleri bakımından diğer kolluk faaliyetlerine göre farklı bir değerlendirme yapılabilecekse de kanunilik ilkesi bakımından farklı bir standart kabul edilmesi mümkün değildir. COVID-19 günlerinin hukuk devleti ilkesinde ve bu ilkenin en önemli unsurlarından biri olan idarenin kanuniliği ilkesinde yarattığı tahribatın sadece bugünlere ilişkin olmaktan öte daha uzun soluklu olabileceği ve Türkiye’de Pandora’nın kutusunun -Ohal rejimiyle zaten açılmışken- olağan dönemde de açılmasının risklerini unutmamak gerekir.

Türkiye’de son yıllarda Anayasa hükümlerinin uygulanmadığı ve etkilerini giderek kaybettiği koşullarda “anayasasızlaştırma” kavramı

⁷⁹ Judith Butler, Cinsiyet Belası (çev. Başak Ertür), Metis Yayınları, İstanbul 2010, s. 45.

⁸⁰ Bu vurgu üzerine bir blog yazısı için bkz. Natasa Mavronicola, “Positive Obligations in Crisis”, <https://strasbourgobservers.com/2020/04/07/positive-obligations-in-crisis/>

daha sık kullanılmaya başladı.⁸¹ Hatta sadece Türkiye’de değil, pek çok ülkede yasamanın giderek etkisini kaybetme ve yürütme erkinin güçlenme eğiliminin yaşandığı bir ortamda 2017 Anayasa değişiklikleriyle cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin gücü karşısında “yasamasızlaştırma” sürecinden de daha sık bahsediliyor.⁸² Yine mahkeme kararlarının hem yasama organınca hem yürütme organınca dikkate alınmaması ya da gereğinin yerine getirilmemesi pratiğinin yaygınlaşması hukuk devleti ve insan hakları güvencelerinin giderek zayıfladığının en önemli göstergelerinden biri. COVID-19’da yaşanan süreç ise bunun da ötesinde bir “genelgeler düzeni”ne doğru gidişin ayak sesleri gibi görünüyor.

Hukuk devletinin zıttı olarak kullanılan polis devleti kavramındaki “polis” terimi, bugünkü anlamda bir güvenlik teşkilatı ve personeli anlamında değil, sözcüğün Latince kökeni olan “kent in idaresi ve siyasi yönetimi”yle ilişkilidir ve bu bakımdan devlet bilimlerinin merkezinde yer alır. Polis devletinin hukuk devletinin karşıtı olarak konumlandırılmasının nedeni iyi düzeni vaat eden idarenin kendisinin kurallara tabi olmamasıdır. Bu bakımdan polis, “devletin sahip olduğu ve halkın genel refahının sağlanması amacıyla bireysel hakların kullanılmasının sınırlandırılmasını meşrulaştıran düzenleme yetkisi”, bir başka deyişle “barış, düzen ve iyi yönetim amacıyla yönetene ait her yeri kuşatan düzenleme yetkisi”ni ifade eder.⁸³ Bugün COVID-19 ile gelinen noktada pek çok ülkede bu tür bir düzenleme yetkisi ile karşı karşıyayız.

Türkiye’de koronavirüs vakası ilanından itibaren 67 tane kanun teklifi verilmiş durumda. Bu tekliflerin önemli bir kısmının salgınla ilgisi yok veya örneğin dava açma süreleri, prim borçlarının ertelenmesi, kredi borçlarının ertelenmesi gibi hak kayıplarını önlemeye yönelik bazı tedbirlere ilişkin. Konuyla ilgili muhalefet milletvekillerinin verdiği ve daha çok hakların etkin gerçekleştirilmesi ya da sağlık sistemine odaklı

⁸¹ Kemal Gözler, “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme” (versiyon 4), <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf> (30 Mayıs 2016).

⁸² Bülent Yücel, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: “Yasamasızlaştırma” Sürecinin Son Halkası”, Kamu Hukukçuları Platformu 2019’da sunulan bildiri metni, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/bylent_yycel.pdf

⁸³ Martin Loughlin, Kamu Hukukunun Temelleri, (Çev. Dilşad Çiğdem Sever ve Kıvılcım Turanlı), Dipnot Yayınları, Ankara, 2018, s. 351.

teklifler⁸⁴ olsa da salgınla mücadele konusunda daha güncel ve etkili bir kanun yapma süreci önümüzdeki günlerde de görünmüyor. Oysa bugünlere hukuk devletine ve insan haklarına saygılı biçimde çıkabilmenin yolu yasama organının 1930 tarihli Umumi Hıfzıssıhha Kanunu başta olmak üzere bazı kanunlarda anayasal sınırlar içerisinde önemli değişiklikler yapmasından geçiyor.

Son bir notla bitirmek mümkün: Gabriel Garcia Marquez, Kolera Günlerinde Aşk'ta kavuşulması 51 yıl 9 ay 4 gün süren bir aşkı anlatır. Türkiye'nin hak temelli, özgürlükleri güvence altına alan işlevsel bir idare hukukuna kavuşma çabası da uzun soluklu bir süreç olacağına benziyor.

KAYNAKÇA

Ardıçoğlu, Artuk, “Hukuka Uygun Olmayan Sokağa Çıkma Yasası Hukuka Aykırı mıdır?”, Birikim Dergisi, 2015. (<https://www.birikimdergisi.com/guncel/7331/hukuka-uygun-olmayan-sokaga-cikma-yasagi-hukuka-aykiri-midir>)

Barnes, Javier, “Towards a third generation of administrative procedure”, Comparative Administrative Law içinde, (ed: Susan Rose Ackerman&Peter Lindseth), Edward Elgar Publishing, 2010, s. 336-357.

Butler, Judith, Cinsiyet Belası (çev. Başak Ertür), Metis, İstanbul, 2010.

Demir, Müslim, “Umumi Hıfzıssıhha Kanunu Üzerine Bir İnceleme”, Çalışma ve Toplum, Sayı 62, 2019, s. 2015-2030.

Galtung, Johan, İnsan Hakları: Başka Bir Açından Bakış (M. Sözen, Çev), Metis Yayınları, İstanbul, 2013.

Gözler, Kemal, “1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte mi?: Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme” (versiyon 4), <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-v4.pdf> (30 Mayıs 2016).

Gözler, Kemal, “3 Ekim 2001 Tarihli Anayasa Değişikliği: Bir Abesle İştigal Örneği”, Anayasa Yargısı, 18 (1), 2002. (<https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/939128>)

Günday, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınları, Ankara, 2016, s. 292.

⁸⁴ <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2780.pdf>, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2774.pdf>, <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-2779.pdf>

Harvison Young, Alison, “Feminism, Pluralism and Administrative Law”, Province of Administrative Law içinde (ed. Michael Taggart) içinde, s. 331- 356.

Kasapoğlu Turhan, Mine, “İdari Kolluk Yetkisi Bağlamında Zorunlu Aşu Uygulaması”, HÜHFD, 9 (2019), s. 8.

Loughlin, Martin, “The Functional Style in Public Law”, University of Toronto Law Journal, V. 55/3, 2005, s. 361-404.

Loughlin, Martin, Kamu Hukukunun Temelleri, (Çev. Dilşad Çiğdem Sever ve Kıvılcım Turanlı), Dipnot Yayınları, Ankara, 2018.

Mavronicola, Natasa, “Positive Obligations in Crisis”, <https://strasbourgobservers.com/2020/04/07/positive-obligations-in-crisis/>

Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Sağlam, Fazıl, “2001 Yılı Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2002, C. 19, s. 288-310.

Şirin, Tolga, “Askıya Alma Değil, Yükümlülük Azaltma; 3 Ay Değil 90 Gün”, 28.7.2016, <http://bianet.org/bianet/siyaset/177267-askiya-alma-degil-yukumluluk-azaltma-3-ay-degil-90-gun>

Şirin, Tolga, Olağan Dönemlerde Sokağa Çıkma Yasağı İlan Edilebilir mi?”, Anayasa Hukuku Dergisi, 2015/7, s. 261-273.

Yücel, Bülent, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi Hakkında Bir Siyasal Niteleme: “Yasamasızlaştırma” Sürecinin Son Halkası”, VIII. Kamu Hukukçuları Platformu Sempozyumu bildiri metni, http://www.kamuhukukculari.org/upload/dosyalar/bylent_yyucel.pdf