

TIP HUKUKU AÇISINDAN BULAŞICI HASTALIKLAR

Infectious Diseases In Terms Of Medical Law

Prof. Dr. Hakan HAKERİ*
Dr. Öğretim Üyesi İpek Sevdâ SÖĞÜT**

Özet: Corona virüs (Covid-19) olarak bilinen solunum yolu bulaşıcı hastalığı; Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) 9 Mart 2020 tarihli raporuna göre, yüzden fazla ülkede, yüzdokuzbin teyit edilmiş küresel vakia ile kayıtlara geçerek, dünyada birden fazla ülkede veya kıtada, çok geniş bir alanda yayılan ve etkisini gösteren salgın hastalık (pandemi/küresel salgın) olarak kabuledilmiştir. DSÖ, Corona virüs için 2 Mart 2020 tarihinde küresel risk seviyesini, "yüksek" ten, "çok yüksek" seviyesine çıkartarak, "Uluslararası Kamu Sağlığı Acil Durumu" ilan etmiştir. Bu çalışmada, pandemi durumunda bulaşıcı hastalıkların, *sadece tıp hukuku açısından* hukuksal durumu ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu çerçevede, konuya ilişkin mevzuatımızdaki düzenlemeler ve Uluslararası Hukuktaki düzenlemeler ile Covid19 pandemisi dolayısıyla idari makamlar tarafından alınan güncel kararların hukuki değerlendirmesi yapılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Pandemi, Bulaşıcı Hastalıklar, Covid-19, Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması, Üstün Kamu Yararı, Kamu Sağlığı, Zorla Tedavi

Abstract: Respiratory infectious disease known as Corona virus (Covid-19); according to the World Health Organization's (WHO) report dated on March 9, 2020, the epidemic / global epidemic (pandemic / global epidemic) that has spread over a wide area in more than one country or continent, by registering in more than a hundred countries, with hundreds of thousands of confirmed global facts.) has been accepted. WHO has declared the "International Public Health Emergency" on March 2, 2020, by increasing the global risk level from "high" to "very high" for Corona virus. In this study, the legal situation of infectious diseases only in terms of medical law will be presented in the case of a pandemic. Within this framework, legal evaluations of the regulations in our legislation and the regulations in International Law and the current decisions taken by administrative authorities due to the Covid19 pandemic will be made.

Keywords: Pandemic, Infectious Diseases, Covid-19, Public Health Law in Turkey, Restriction of Freedom for Protection, Superior Public Benefit, Public Health, Forced Treatment

* İstanbul Medeniyet Üniversitesi, Tıp Hukuku Araştırmaları Birimi Kurucu Başkanı, hhakeri@yahoo.com, ORCID NO: orcid.org/0000-0002-2471-875X.

** Kadir Has Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, ipekss@khas.edu.tr, ORCID NO: orcid.org/0000-0002-3501-6593.
Makale Geliş Tarihi: 15/05/2020, Makale Kabul Tarihi : 27/06/2020

GİRİŞ

Korona salgını bütün dünyayı olduğu gibi ülkemizi de etkilemektedir. Bunun doğal bir sonucu olarak çok sayıda hukuki sorun da ortaya çıkmaktadır. Biz hukukçular son günlerde; Çin'e karşı dava açılabilip açılmayacağından, hekimlerin bu hastalığa yakalanması halinde meslek hastalığı¹ sayılıp sayılmayacağına kadar, çok sayıda soruya muhatap olmaktadır. Konunun, Anayasa Hukuku, Ceza Hukuku, Ticaret Hukuku, Borçlar Hukuku, Muhakeme Hukuku alanları bakımından pek çok yönü olması yanında, ayrıca son birbuçuk aydır uygulanan idari tedbirlere uymayanlar hakkında yaptırımlar uygulanmaktadır.

Bu çalışmada, pandemi durumunda bulaşıcı hastalıkların, *sadece tıp hukuku açısından* hukuksal durumu ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu çerçevede, konuya ilişkin mevzuatımızdaki ve Uluslararası Hukuktaki düzenlemeler ile Covid19 pandemisi dolayısıyla idari makamlar tarafından alınan güncel kararların hukuki değerlendirmesi yapılacaktır.

Öncelikle, henüz iki hafta önce, İstanbul'da bir hastanede çalışma konumuza ilişkin olarak yaşanmış ve sosyal medyada paylaşılmış bir olaya bakılması uygun olacaktır:

“Eğitim araştırma hastanesine kontrol amaçlı giden hasta, hastanede kalmak istemediği halde alıkonulmuştur. Hastaya Covid-19 teşhisi konulmuştur.

¹ T.C. Ankara Valiliği, İl Sağlık Müdürlüğü, Ankara Şehir Hastanesi Başhekimliği'nin, 72300690-918.01 sayılı, Corona virüs (Covid-19) İş Kazası Bildirimi konulu yazısında; DSÖ tarafından pandemi olarak nitelendirilen Corona virüs (Covid-19) salgınının, ülkemizdeki sağlık çalışanları arasında da tespit edilmeye başlandığı, bu hastalığı tespit edilen ve iş kazası olarak nitelenen durumların bildirimini yapılabilmesi için, teşhisi koyan hekim tarafından, MEDULA (MEDikal-ULAk), sisteminde yer alan iş kazası bildirimini ile ilgili kısmın işaretlenmesi ve gerekli bilgilerin girilmesi hususu belirtilmiştir.

Diğer taraftan; Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından 07.05.2020 tarihinde 2020/12 sayılı bir Genelge yayımlanarak, DSÖ tarafından Covid-19'un pandemik (salgın) bir hastalık olarak ilan edildiği belirtilerek ve 5510 sayılı Kanun'un 15. maddesindeki “sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıklar, hastalık halidir” ibaresine atıf yapılarak; “COVID-19 virüsünün bulaşıcı bir hastalık olduğu dikkate alındığında, söz konusu salgına maruz kalan ve sağlık hizmet sunucularına müracaat eden sigortalılara hastalık kapsamında provizyon alınması gerekmektedir” denilmektedir. Söz konusu Genelge ile; Covid-19 virüsünün bulaşıcı bir hastalık olduğu, bu nedenle iş kazası ve meslek hastalığı olarak ele alınmayacağı bir ön kabul olarak ifade ediliyorsa, bu durumda SGK'nın başvuru ve şikayet üzerine yapmakla yükümlü olduğu soruşturmaları objektif şekilde yürütmesinin beklenip beklenemeyeceği, sağlık hizmeti sunucuları tarafından Covid-19 hastalarının iş kazası veya meslek hastalığı beyanlarının dikkate alınıp alınmayacağı ve her ne kadar ilgili Genelge, sağlık hizmet sunucularına yönelik yayınlanmış olsa da, içeriğindeki “hastalık” vurgusu sebebiyle işverenlerin (işyeri hekimlerinin) iş kazası ve meslek hastalığı bildirim yükümlülüğünün ortadan kalkıp kalmadığı şeklinde sıralanabilecek soru ve sorunları beraber getirdiği yönünde eleştirilmektedir.

<https://www.istabip.org.tr/5823-sgk-nin-2020-12-sayili-gengelgesi-is-kazasi-bildirim-yukumlulugunu-ortadan-kaldirmaz.html>, (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

Hasta evde kalması daha uygun olacağı için doktoru tarafından eve gönderilmiştir. Eşiyle beraber kendilerini izole ederek talimatlara uygun evde hastalığı geçirirken, muhtemelen kullanılan ilaca bağlı kalp ritminde değişiklik olduğu sebebi ile hasta kontrole hastaneye gider. Ancak hasta, hastaneden gönderilmek istenmiyor. Hastanın hastanede tedavi görmeyi reddetmesi ve evde izolasyon formunu doldurarak ayrılma talebi; «buna siz değil ben karar veririm, yetki enfeksiyon hastalıkları uzmanında» denilerek ilgili hekim tarafından geri çevrilmiştir. Bu olayda, hastane başhekimisi hastanın taburcu olması yönünde talimat vermesine rağmen, müdavi hekim hastanın taburcu edilmesinin uygun olmadığı yönünde karar vermiştir.”

Burada ortaya çıkan ilk hukuki sorun, pandemide hastaların tedaviyi ret hakkı olup olmadığıdır. Ancak bu somut olay bağlamında, doğrudan tedavinin reddi de söz konusu olmadığından, sorun, bu durumdaki hastanın tedavisine evde devam etmeye yönelik talebinin hukuken karşılığı olup olmadığıdır. Diğer bir ifade ile, hastanın bu yöndeki talebine rağmen, tedavisinin hastanede zorla yapıлып yapılamayacağıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) göre,² bir tıbbi müdahale hastanın rızası olmaksızın ancak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen şartlar altında yapılabilir.³ AİHS ile garanti altına alınan yaşam hakkı ile kişi kendisine karşı değil, başkalarına karşı korunmaktadır.⁴ Bu nedenle, kişinin yaşamını korumak için vücudu üzerinde rızasız müdahaleler yapmak, ancak belirli şartlarda mümkündür, aksi takdirde ise hukuka aykırıdır.

Kural hastanın kendi geleceğini bizzat kendisinin belirlemesi⁵ ve bu çerçevede her türlü tıbbi müdahale için rızasının bulunması ise de,

² Storck v. Almanya Kararı, Başvuru No: 61603/00, Karar Tarihi: 16.06.2005, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-69374,"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (Erişim Tarihi: 10.05.2020).

³ Madde 8- Özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı

“1. Herkes, özel yaşamına ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamı tarafından, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin ya da ülkenin ekonomik refahının yararı, suçun ya da düzensizliğin önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın korunması için, yahut başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması için, hukuka uygun olarak yapılan ve bir demokratik toplumda gerekli bulunanlar hariç, hiçbir müdahale olmayacaktır.”

⁴ Wicks, Elisabeth, “The Right to Refuse Medical Treatment Under The European Convention On Human Rights”, Medical Law Review, Spring 2001, Vol. 9, ss. 20-21.

⁵ Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, açıkça anasayalarda yer almamakla birlikte, ülkemiz bakımından kişinin tıbbi özerkliği kavramı, Anayasa'nın (AY.) 17. maddesinde düzenlenen, “ Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.” hükmü ile karşılığını bulmaktadır. İlgili anayasal hüküm ile, kişilere ilke olarak kendi geleceğini belirleme imkanı sunulmaktadır. Özel yaşamın gizliliğinin ve insan onurunun korunması, hastanın kendi geleceğini belirleme

bazı hallerde rıza olmaksızın da tıbbimüdahalenin yapılabilmesi mümkün kılınmıştır. Özellikle yasal birtakım düzenlemelerle, zorunlu tıbbi müdahalenin hukuka uygun kılındığı görülmektedir.⁶ Bu düzenlemelerin ortak noktası ise, zorla tıbbi müdahaleye olanak tanınmış olmasıdır. Tıp Hukukunda “zorla tıbbi müdahale” denildiğinde, teşhise veya tedaviye yönelik tedbirlerin, bir hekim tarafından hastanın rızası olmaksızın veya açıkça karşı çıkmasına rağmen, iyileştirme amacına yönelik olup olmasına bakılmaksızın uygulanması anlaşılmaktadır.⁷ Pandemi halinde de hastanın tedaviye ve/veya tecride, karantinaya rıza göstermesi mümkündür. Bu hususlar çalışma konumuzun dışında tutularak, hastanın aksi yöndeki iradesine rağmen alınabilecek zorlayıcı tedbirler üzerinde durulacaktır.

Zorla müdahale, anayasal zorunluluk nedeniyle, ancak bir kanun hükmüne dayanılarak yapılabilir. Zorla tedavi, anayasa tarafından korunan yaşam ve vücut bütünlüğü hakkına bir saldırı teşkil ettiğinden, yasal bir dayanağa sahip olması gerekir (AY. md. 17)⁸. Bir kimsenin rızası dışında tedavisi veya tecridi, sadece kanuni bir dayanak ile mümkün olabilir.

Keza Anayasa'nın 19. maddesi de kanuni dayanak gerekliliğini vurgulamaktadır: “...Toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi... halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz”.

Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin⁹ (Biyotıp Sözleşmesi) 26. maddesine göre de, böyle bir

hakkının özünü oluşturmaktadır. Tacir, Hamide, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, Şubat 2011, s. 116.

⁶ Kişiler zorla bir sağlık kurumuna yatırılırsalar dahi zorla tedavi edilemezler. Zorla yatırma kişi hürriyetinden yoksun bırakılmasına ilişkin, zorla tedavi beden bütünlüğünün ihlaline ilişkindir ve hukuk düzeni buna izin vermemektedir. Fakat kanun ile düzenlenen bazı durumlarda, kişilerin zorla tedavisi de mümkündür. Bu noktada Umumi Hıfzısıhha Kanunu m. 57, 64, 67,72, 88, 101, 107, 119 ile Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun'un 7.maddesi uyarınca bulaşıcı ve salgın hastalıklarda kişiler zorla tedavi edilebilir. Polat, Alperen, *Sorumluluk Hukukunda Rıza*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2019, s. 203.

⁷ Rieger, Hans-Jürgen, *Lexikon des Arztrechts*, Berlin, New York, 1984, kn. 2003.

⁸ Ulsenheimer, Klaus/ Laufs, Adolf/ Uhlenbruck, Wilhelm, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Band, München, 2002., §153, kn. 2.

⁹ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin, bir biyoetik sözleşmesi hazırlanmasına ilişkin 1160 (1991) sayılı

Tavsiye Kararı doğrultusunda hazırlanan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” Avrupa Konseyi bünyesinde 04.04.1997 tarihinde imzaya açılmış ve Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından, 03.12.2003 tarih ve 5013 sayılı Kanun ile Sözleşme'nin onaylanması uygun bulunarak; Biyotıp Sözleşmesi 16.03.2004 tarihinde onaylanıp, iç hukukumuzun parçası haline gelmiştir. Katoğlu,

düzenleme ancak kanun hükmüyle getirilebilir. Ayrıca kanun hükmü ile düzenlenmesi dışında, böyle bir hükmün demokratik bir toplumda gerekli olması da gerekmektedir.¹⁰

AİHM'e göre, zorla tıbbi müdahale için kanuni dayanak gerekli olmakla beraber, yeterli değildir. Ayrıca meşru bir amaç bulunmalıdır.¹¹ Keza Amerika Birleşik Devletleri'nde de bu tedbirlere yer veren yasal düzenlemeler olsa bile, somut olayda bu tedbirlerin hukuka uygun olması için daha az kısıtlayıcı tedbirlerle aynı amaca ulaşıp ulaşılamayacağı değerlendirilmektedir.¹²

AİHM zorunlu tıbbi müdahaleler konusunda, yerleşik tıbbi uygulamalar esas alınarak, bu tür müdahalelerin kabul edilir olup olmadığına göre karar verilmesi gerektiği görüşündedir. Buna göre, tedavi için gerekli olan bir müdahale insanlık dışı veya küçük düşürücü olarak değerlendirilemez.¹³

Avrupa Konseyi Biyo-Etik Komitesi de 14.4.2020 tarihinde yaptığı açıklamayla, güncel pandemide tıbbi kararlar ve uygulamalarda insan onuru ve insan haklarının dikkate alınması gerektiğinin altını çizmiştir. Bu çerçevede komite, haklara yönelik kısıtlamaların kanunla yapılması ve kamu sağlığı da dâhil olmak üzere müşterek yararların korunmasını amaçlaması gerektiğini hatırlatmıştır¹⁴.

Tuğrul, "Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHF), C. 55, S.1, 2006, s.157.

¹⁰ Sözleşme'nin 26. maddesinde, "Sözleşme'de yer alan haklar ve koruyucu hükümlerin kullanılmasında, kamu güvenliği, suçun önlenmesi, kamu sağlığının korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için kanun tarafından öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olanlardan başka kısıtlama konulmayacaktır" demek suretiyle anılan nedenlerle haklardan yararlanılması konusunda sınırlamalar getirilmesini yolu açılmıştır. Bununla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrası bu tür sınırlamaların yine Sözleşme'nin genetik kalıtım dolayısıyla ayrımcılığı yasaklayan 11, önleme, teşhis ve tedavi dışında insan genomuna müdahaleyi yasaklayan 13, cinsiyet seçimi amacıyla suni dölllenme tekniklerini kullanılmasını yasaklayan 14, üzerinde araştırma yapılan kişilerin korunmasını öngören 16, araştırmaya rıza yeteneği olmayan kişileri koruyan 17, canlı donörden organ nakline ilişkin genel kuralı koyan 19, rıza yeteneğine sahip olmayan donörün korunmasına yönelik 20 ve insan vücudunun ve parçalarının, bu nitelikleri ile ticari kazançta konu olmasını yasaklayan 21. maddeleri bakımından mümkün olmadığını kesin bir ifade ile hükme bağlamaktadır. Sınırlanması mümkün olmayan hak ve koruyucu hükümlere ilişkin bu düzenlemeler, Sözleşme'nin özünü oluşturmaktadır. Katoğlu, s. 165.

¹¹ Solomakhin v. Ukrayna Kararı, Başvuru No: 24429/03, Karar Tarihi: 24.04.2012.

¹² Parmet, Wendy E/Sinha, Michael S., "Covid 19 – The Law and Limits of Quarantine", The New England Journal of Medicine, April 2020, s. 2.

¹³ Herczegfalvy v. Avusturya Kararı, Başvuru No: 10533/83, Karar Tarihi: 24.09.1992, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57781"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

¹⁴ <https://www.coe.int/en/web/bioethics/-/covid-19-human-rights-principles-must-guide-health-decisio-1> (Erişim Tarihi: 15.05.2020).

Salgın hastalık halinde, hastanın tecridi, karantina altına alınması ve tedavisi, hastalığın başkalarına bulaşmasını önlemek bakımından bir zorunluluktur. Karşılaştırmalı Hukukta halk sağlığı pratiğinde, “karantina”, bulaşıcı bir hastalıkla karşı karşıya kalmış kişi veya toplulukların ayrılmasını ifade ederken; “izolasyon” halihazırda enfekte olmuş kişilerin ayrılmasını anlatmaktadır.¹⁵

“Bulaşıcı hastalık taşıdığı tespit edilen kişilerin toplumun diğer bireyelerine hastalık bulaştırmasını önlemek için başkalarıyla görüşmesinin yasaklanmasına (ihtilattan men edilmesine) tecrit, hasta olduğu kesin olmayan ama bulaşıcı hastalık taşıdığından «şüphelenilen» kişilerin tedbiren toplumun diğer kesimlerinden izole edilmesine ise karantina denilmektedir.” Ancak bu kavramlar mevzuatta her zaman bu anlamda kullanılmamaktadır. Örneğin Umumi Hıfzısıhha Kanunu¹⁶ (UHK) md. 49’da “bulaşık olduğundan şüphelenilen yolcuların tecridi”nden bahsedilmektedir. Oysaki hastalık bulunduğu kesin değilse ve sadece şüphe söz konusuysa “tecrit” yerine “karantina” teriminin kullanılması gerekirdi. Dolayısıyla mevzuatta bu kavramların her zaman teorideki anlamlarında kullanıldığı düşünülmemeli ve zaman zaman birbirleri yerine kullanılabilirliklerine dikkat edilmelidir.¹⁷

Aşağıda, mevzuatımızda yer alan bulaşıcı hastalıklar ile ilgili alınabilecek tıbbi tedbirlere değinilecektir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, aşağıda işaret edilen, rıza olmadan da tıbbi müdahalenin yapılabildiği hallerde, hasta tıbbi müdahaleye direniyorsa, sağlık çalışanın her hangi bir şekilde zor kullanarak tıbbi müdahale yapması beklenemez. Bu durumda zorla müdahale yapılmasına yönelik olarak, ilgili savcılık, mahkeme, idari makamlar veya Bakanlığın gerekli tedbirleri alması ve ondan sonra sağlık çalışanın tıbbi müdahaleyi yapması gerekir.

I- KAMU SAĞLIĞININ KORUNMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER

Bu kısımda kamu sağlığının korunmasına ilişkin düzenlemeler olarak; UHK, Türk Medeni Kanunu (TMK), alınan idari tedbirler bağlamında ise, İl İdaresi Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), Pandemi Genelgesi ve İçişleri Bakanlığı Genelgesi ele alınacaktır.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, bazı durumlarda hastanın ya da ilgili kişinin rızası bulunmasa dahi, kamu sağlığının korunması amacı ile birtakım tıbbi müdahalelerde bulunulması söz konusu olabilir. Hukuka

¹⁵ Parmet/Sinha, s. 1.

¹⁶ 1593 Sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, RG: 06.05.1930, Sayı:1489.

¹⁷ Palteki, M. Ebrar, Genel Sağlıkın Korunması Amacıyla Yürütülen İdari Kolluk Faaliyetleri ve Temel Hak ve Hürriyetler, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019, s. 25.

uygunluk nedeni olarak üstün kamusal yarara¹⁸ dayandığı kabul edilen bu müdahalelerin gerçekleştirilmesine izin veren ve müdahalenin çerçevesini çizen kanuni düzenlemelerin de var olması nedeni ile, kanunun verdiği yetkinin kullanılması da, ikinci bir hukuka uygunluk nedeni olarak, diğer bir ifade ile, iki hukuka uygunluk nedeninin birarada olduğu bir durumla karşılaşılmaktadır. Ancak burada, dikkat edilmesi gereken husus, rızanın kamu sağlığının korunmasına yönelik hatta üstün kamusal yarara dayanılarak gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde, kesinlikle bulunmadığı şeklinde bir sonuca varılmamasıdır. Önemli olan, ilgili kişinin rızası olmasa dahi, yine de müdahalenin hukuka uygun şekilde gerçekleştirilebilecek olmasıdır.¹⁹

Bahsi geçen düzenlemelere geçmeden önce, “*karantinaya alınan bulaşıcı hastalık şüphesi taşıyan kimselere imzalatılan, aydınlatma ve rıza formu*”nun paylaşılmasının, talimatlara aykırı hareket edenler hakkında hangi yaptırımların uygulanabileceğini de ortaya koyması bakımından önemli olduğu düşünülmüştür:

TALİMATLARA AYKIRI HAREKET ETMEM DURUMUNDA

1. 1593 kanun numaralı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282'nci maddesinde yer alan "Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç oluşturmadığı takdirde, ikiyüzlü Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir." hükmü gereği hakkımda 2020 yılı güncel tarifesi ile 3,150 TL (ÜÇBİN YÜZELLİ TÜRK LİRASI) idari para cezası uygulanacağı,

2. Yetkililerin uyarısına rağmen talimatlara uymama konusunda ısrar etmem durumunda 1593 kanun numaralı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 282'nci maddesinde yer alan idari para cezasının tekrar uygulanacağı ve evde izlemin/izolasyonun/karantinanın sonlandırılarak yetkililerce belirlenecek yerde (hastane, çadır vb.) izolasyon/karantina altına alınacağı,

3. Yetkililerce belirlenecek yerde (hastane, çadır vb.) izolasyon/karantina uygulamasına aykırı davranmam durumunda ise; 5237 kanun numaralı Türk Ceza Kanunu'nun Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma başlıklı 195'inci maddesinde yer alan

¹⁸ “Üstün nitelikteki kamusal yarar” ile “kanunun verdiği yetkiye dayanılması”, öğretilerde iki farklı hukuka uygunluk sebebi olarak ele alınmaktadır. Buna karşılık, kişinin rızası ya da üstün nitelikte özel bir yararın bulunmamasına rağmen tıbbi müdahalenin hukuka aykırı sayılmadığı durumlarda, üstün nitelikte kamusal bir yarar ile kanun tarafından verilen yetkinin kullanılmasının genellikle bir arada bulunduğu dikkate alınmaktadır. Özbilen, Arif Barış, Özbilen, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalenin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 24, 2013/2, ss. 107-108.

¹⁹ Güneş Tunali, Işıl, *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, ss. 301-302.

"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." hükümleri kapsamında hakkımda İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulacağı,

4. Türk Medeni Kanunu'nun 432'nci maddesinde yer bulan "Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arzeden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması halinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar." Maddesi ve olarak Türk Medeni Kanunu'nun Velayet, Vesayet Ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına İlişkin Tüzük'ün 9'uncu maddesinin "Görevlerini yaparlarken vesayeti gerektiren velayet altında bulunmayan küçük ile akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyen veya korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken ya da başkalarının güvenliğini tehlikeye sokan bir erginin varlığını öğrenen idari makamlar, noterler ve mahkemeler de bu durumu hemen yerleşim yerinin bulunduğu vesayet makamına bildirmekle yükümlüdür." maddesinin de işleteceği,

HUSUSUNDA TARAFIMA BİLGİLENDİRME YAPILMIŞ OLUP
BU BİLGİLENDİRME SONRASINDA EVDE
İZLEM/İZOLASYON/KARANTİNA UYGULAMASINI KABUL
EDİYORUM.

EVDE İZLEM/İZOLASYON/KARANTİNA UYGULAMASINI
İLİŞKİN TALİMATLARA UYACAĞIMI TAAHHÜT EDERİM.

EVDE İZLEM/İZOLASYON/KARANTİNA UYGULAMASINI
SONLANDIRILARAK YETKİLİLERCE BELİRLENECEK YERDE
(hastane, çadır vb. İZOLASYON/KARANTİNA UYGULAMASINI ve
DİĞER YAPTIRIMLARI KABUL ETTİĞİMİ AÇIKÇA VE YAZILI
OLARAK BEYAN EDERİM...../.../2020

Not: Yukarıdaki alana hasta, şahıs kendi el yazısı ile "OKUDUM, ANLADIM, ÖZGÜR İRADEM İLE ONAYLIYORUM" yazarak imzalayacaktır. (Bu Bilgilendirilmiş Rıza belgesi bir nüshası sağlık kurumunda, diğeri ilgilide kalacak şekilde iki nüsha hâlinde hazırlanır.)

A- UMUMİ HIFZISSİHHA KANUNU

1- Genel Olarak

Kamu sağlığının korunmasına ilişkin müdahalelere rıza olmasa dahi olanak veren hükümlerin çoğu 1930 tarihli 1593 sayılı *Umumi*

Hıfzıssıhha Kanunu'nda düzenlenmiştir. Kanunun ikinci faslının başlığı “*Memleket Dâhilinde Sâri ve Salgın Hastalıklarla Mücadele*”dir. Kanunun 57. maddesinde sayılan hastalıkların bildirilmesi mecburi olup, 64. maddeye göre Sağlık Bakanlığı bu konuda, kanunda gösterilen tedbirleri almaya ve 67. maddeye göre ise, bu hastalarla ilgili olarak, hekimler hastanın yanına girmeye, hastayı ve icabına göre evin sair sakinlerini muayeneye yetkilidirler. Aynı Kanunun 72. maddesine göre, hasta olanlar tecrit edilip tedavi altına alınabilecek, serum veya aşı uygulanabilecektir.

Bu Kanunun 23. maddesi her il merkezinde bir Umumi Hıfzıssıhha Meclisi toplanmasını öngörmektedir. Bu meclisin alınacak tedbirlerle ilgili önemli yetkileri bulunmaktadır: “*Umumi Hıfzıssıhha Meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin islahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler*” (md. 27).Bu hüküm çerçevesinde Umumi Hıfzıssıhha Meclisi karantina kararı alabilir.²⁰

Covid-19 salgını ile ilgili uygulanabilecek hüküm ise, bu kanunun 64. maddesidir: “*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 İçtimai Muavenet Vekaleti salahiyettardır*”.

Aynı Kanunun 76. maddesine göre, “*etrafında bulunanlara sari ve salgın hastalıklardan birini nakle vasıta olduğu muhakkak olan kimseler muvakkaten ve bu zail oluncaya kadar meslek sanatlarını icrasından hıfzıssıhha meclisleri kararıyla menolunur*”.

²⁰ “ ...Dünya Sağlık Örgütü (DSO) tarafından pandemi (salgın) ilan edilen ve ülkemizde salgın riski olan Koronavirüs (COVID 19) hastalığının en temel özelliğinin; fiziksel temas, hava yolu vb. yollarla çok hızlı bulaşması ve enfekte insan sayısının çok hızlı artması olduğu, salgının yayılmasını engellemenin en etkili yolunun sosyal hareketliliği ve insanlar arası teması azaltarak sosyal izolasyonun mutlak şekilde sağlaması olduğu, aksi hallerde virüsün yayılımı hızlanarak vaka sayısı ve tedavi gereksiniminin artması sonucu vatandaşların hayatlarını kaybetme riski ile toplum sağlığı ve kamu düzeninin bozulmasına sebep olacağı gerekçesiyle;

1. 30.04.2020 tarihi saat 24.00 ile 03.05.2020 tarihi saat 24.00 arasında aşağıda belirtilecek istisnalar hariç olmak üzere ilimiz sınırları içinde bulunan tüm vatandaşlarımızın sokaga çıkmalarının kısıtlanması, uygulamada herhangi bir aksaklığa meydan verilmemesi ve mağduriyetlere neden olunmaması, alınan kararlara uymayan vatandaşlara Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 282 nci maddesi gereğince idari para cezası verilmesi başta olmak üzere aykırılığın durumuna göre Kanunun ilgili maddeleri gereğince işlem yapılması, konusu suç teşkil eden davranışlara ilişkin Türk Ceza Kanununun 195 inci maddesi kapsamında gerekli adli işlemlerin başlatılması...”. T.C. İstanbul Valiliği, İl Sağlık Müdürlüğü'nün, 83362133050.01.04 sayılı, İl Hıfzıssıhha Meclisi'nin 30 numaralı Kararı.

Yine bu Kanuna göre, Sağlık Bakanlığı, salgının olduğu veya salgın tehdidinin olduğu yerlerde toplanmaları sınırlandırabilir veya yasaklayabilir (md. 77).

Belirtelim ki, belli yaş üstü veya altı gruplara yönelik sokağa çıkma yasağı konusunda Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümleri müsait değildir. 72. madde tecrit edilerek tedaviyi düzenlemektedir. Dolayısıyla sağlıklı bireyler açısından, bu madde esas alınarak yasak ihdas edilemez. Ayrıca 72. Madde sadece 57. maddede sayılan hastalıklar²¹ bakımından uygulanma kabiliyetine sahiptir ve Covid-19 bu kapsamda değildir. Bu noktada 64. madde ile Sağlık Bakanlığı'na verilen tedbir yetkisinin 72. maddedeki tedbirleri kapsadığı düşünülebilir. Ancak kanaatimizce bu konudaki yetkinin açıkça düzenlenmiş olması gerekir. 72. maddede belirli hastalıklara yönelik tedbirler düzenlenmişken, 64. madde esas alınarak, bu tedbirlerin başka hastalıklara da teşmil ettirilmesi isabetli olmayıp, bu durum kanunilik ilkesinin dolanılması anlamına da gelecektir.

Yine 64. maddeye dayanılarak Sağlık Bakanlığı'nın sokağa çıkma yasağı koyup koyamayacağı tartışılmalıdır. Bu bakımdan da açık bir yetkinin bulunması gerektiği kanaatindeyiz. İdare Hukukunda da geçerli olan kanunilik ilkesi bunu gerektirmektedir. Sağlık Bakanlığı'nın da doğrudan yetki alanına girmeyen sokağa çıkma yasakları konusunda da, daha açık bir kanuni düzenleme ihtiyacı vardır. Bu nedenle genel tedbir yetkisini düzenleyen bu hükmün esas alınamayacağı kanaatindeyiz.

Giriş kısmında belirtilen Covid-19 teşhisli hastanın evde tedaviye devam isteğinin reddedilmesi olayı, Umumi Hıfzıssıhha Kanunu hükümleri çerçevesinde değerlendirildiğinde, mevzuatımızda bulaşıcı hastalığı olan kişilerin zorla tedavisine yönelik bir kanuni dayanak bulunmamaktadır. Anayasa'nın 17/2 madde hükmü karşısında, yasal bir dayanak olmaksızın zorla tedavi yapılamaz. Bu hasta açısından da hasta tedaviye zorlanamaz. Ancak evde izolasyona (tecride) zorlanabilir. Bu çerçevede, uygulamada, hastalara tedaviyi ret ve ayrıca yukarıdaki form imzalatılmakta ve hasta aile hekimi tarafından takip edilmektedir.

Bu noktada, Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) "Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması" başlıklı 432. maddesi de tartışılabilir. Aşağıda

²¹ "Kolera, veba (Bübön veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması has- talıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir."

daha ayrıntılı olarak değinileceği üzere, bu hükmün uygulanabilmesi için hâkim kararına ihtiyaç vardır. Hekim, kendi kararıyla kurumda alıkoyma uygulaması yapamaz. Yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, bulunduğu yer vesayet makamına aittir. İkinci olarak somut olayda, hasta tedavisini kendi sağlamak istemektedir.

Burada karantinanın, doğal olarak tedaviyi de içerip içermediği, yani karantinede tutma konusundaki yetkinin, doğal olarak tedaviye zorlamayı da içerip içermediği tartışılabilir. Kanaatimizce, Anayasa'nın 17/2 hükmü böyle bir yoruma engeldir.²² Zira bu tür bir zorlama için, açık kanun hükmüne gerek vardır. Burada yine akla gelen bir başka husus, hekimin hastanın bu tedaviye evde tek başına devam edemeyeceğini düşünerek hastaya, hastaneyi terk etme izni vermemesidir. Ancak bu konuda da, hekimin bir yetkisi bulunmamaktadır. Kişilerin tedaviyi kabul etme gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır. Hastanın kültür seviyesi ve benzeri gerekçelerle, hastanın kendi geleceği hakkında, bir başkasının karar verme hakkı söz konusu olamaz. Toplum sağlığının etkilendiği, salgın hastalık gibi durumlarda özerkliğe saygı ilkesinden taviz verebilmek için, açık bir yasal dayanağa ihtiyacımız bulunmaktadır. Burada yine tartışılması gereken bir sorun da, bu düzenlemenin Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile yapılıp yapılamayacağıdır. Kanaatimizce, temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir alan olması itibarıyla, bu alandaki düzenlemenin mutlaka kanun olması gerekmektedir.

2- Yurt Dışından Gelenlere Zorla Tıbbi Müdahale Yapılması ve Kendilerinin Karantinaya Alınması

Geçtiğimiz yıllarda domuz gribi salgını nedeniyle, Türkiye'ye giriş yapan yolculardan, domuz gribi şüphesi altında olanlar tedavi altına alınmaktaydı. Bugün de, umreden dönenlerin veya yurt dışından getirilen vatandaşların, Covid-19 şüphesi ile, 14 gün süre ile karantina altına alındıkları görülmektedir. Burada ortaya çıkan hukuksal sorun, kişilerin rızası olmadan böyle bir tedaviye katlanmak zorunda olup olmadıklarıdır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, 1 no.lu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 352/1-c maddesine göre, Sağlık Bakanlığının görevleri

²² Anayasa'nın 17. maddesindeki "kanunda yazılı haller" ifadesinin, kanunların bireylere tıbbi müdahaleyi zorunlu kıldığı durumlar olarak değerlendirilmesi, bireyin tedaviyi ret hakkına daha uygun bir yaklaşım olacaktır. Aynı maddede yer alan "tıbbi zorunluluklar" ifadesinin, tıbbi müdahale gerektiren durumları kapsayan bir ifade olduğunun ve tıbbi uygulamaların onam alınmadan gerçekleştirilemeyeceği kuralına göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi durum bireylerin tıbbi uygulamalar konusunda karar verici olma haklarını engelleyecek ve tıbbi gerekliliğin bulunduğu hallerde, bireyin tıbbi uygulamaya zorlanmasına neden olabilecektir. Sert, Gürkan, "Türk Hukuku'nda Bilinci Açık Hastanın Tedaviyi Ret Hakkının Tıp Hukuku ve Etiği Açısından İncelenmesi ve Tıp Etiği", Terazi Hukuk Dergisi, S. 70, Haziran 2012, s. 20.

arasında, uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesinin önlenmesi de vardır.²³ “Uluslararası önemi haiz halk sağlığı risklerinin ülkeye girmesini önlemek”.

Ancak bu hüküm, olsa olsa hasta olan veya bulaşıcı hastalık riski taşıyan kimselerin önlenmesi bakımından tedbir alma yetkisi vermekte, buna karşılık, bir kimseyi zorla hastaneye götürerek, zorla tedavi altına alma yetkisini ise vermemektedir.

Genel hükümler çerçevesinde, bu tür tedavi bakımından da rıza gerekli olduğundan, zorla tıbbi müdahale için yasal düzenlemelere gereksinim vardır ve bu gereksinim UHK’da karşılanmıştır. Kanununun 49. maddesine göre;

“Türkiye limanlarına sâri ve salgın hastalıkların duhulüne mani olmak için aşağıda zikredilen tedbirler ittihaz edilir:

1 - Gemilerin tıbbi muayenesi.

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

3 - Hastaların tahaffuzane veya sâri hastalıkları hastanelerinde şifa buluncaya kadar tedavi ve etrafi için tehlikeleri zail oluncaya kadar tecridi.

....

6 - Yolcu ve mürettebata aşı veya serum tatbiki

Bu tedbirlerin tatbiki için lazım gelen zaman zarfında gemilerin limanlarda tevkiğine hudutlar ve sahiller sıhhat memurları salahiyettardır.”

Benzer hükümler, aynı kanununun 54. maddesinde kara sınırları ile ilgili, 56. maddesinde ise hava nakil araçları bakımından da sevk edilmiştir.

B. TÜRK MEDENİ KANUNU

TMK’nun, “Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması” başlıklı 432. maddesi, Covid-19 salgınına ilişkin olarak, ilkin Karabük’te verilen bir mahkeme kararıyla gündeme gelmiştir. Konuya ilişkin basında çıkan haber şu şekildedir:

“Karabük İl Sağlık Müdürlüğü, testi pozitif çıkan bir şahsın yanındaki G.Ü ve S.Ü hakkında, testleri negatif olmasına rağmen tedbiren evde 14 gün karantinaya uymayıp dışarı çıktıkları için toplum sağlığını tehdit ettikleri gerekçesiyle suç duyurusunda bulundu.

Suç duyurusu ve savcılığın devreye girmesinin ardından Safranbolu Sulh Hukuk Mahkemesi ilginç bir karara imza attı. 22 Mart’ta salgın nedeniyle ilk kez “koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanması” kararı verildi. Çift, 26 Mart’a kadar evlerinde alıkonulacak. Kararda, çiftin 10 günlük yasal ve kesin

23 Önceki kararnamedeki hüküm, “Bulaşıcı, salgın insan hastalıklarına karşı kara hudut kapıları, deniz ve hava limanlarında koruyucu sağlık tedbirlerini almak” şeklinde daha net olarak yer almaktaydı.

süre içerisinde Safranbolu Asliye Hukuk Mahkemesi'ne itiraz hakları bulunduğu belirtildi. Mahkeme, koronavirüs bulaşma riski nedeniyle kararı verirken rapor istemedi ve Türk Medeni Kanunu (TMK) hükümlerine göre "toplum için tehlikeli hastalık taşıyan her kişinin alıkonabileceğine" vurgu yaptı. Mahkeme kararı ışığında, koronavirüs tanısı konulanların yanında bulunanlara ve hastalığı bulaştırma riski olanlara testleri negatif çıksa bile TMK'nın 432'nci maddesi gereğince "toplum için tehlike şartı oluştuğu" için evlerinde özgürlükleri kısıtlanarak alıkonulmaları tedbiri uygulanabilecek. Karar bu yönüyle örnek niteliği taşıyor. Mahkeme kararına rağmen de evden çıkana hapis cezası yolunun açılabilceği bildirildi.²⁴

TMK'nun 432. maddesine göre, "akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık veya serserilik sebeplerinden biriyle toplum için tehlike oluşturan her ergin kişi, kişisel korunmasının başka şekilde sağlanamaması hâlinde, tedavisi, eğitimi veya ıslahı için elverişli bir kuruma yerleştirilir veya alıkonulabilir. Görevlerini yaparlarken bu sebeplerden birinin varlığını öğrenen kamu görevlileri, bu durumu hemen yetkili vesayet makamına bildirmek zorundadırlar. Bu konuda kişinin çevresine getirdiği külfet de göz önünde tutulur. İlgili kişi durumu elverir elvermez kurumdan çıkarılır".

Böylelikle kanun, sayılan hallerden biri olarak ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık durumunda, özgürlüğün sınırlanması ve zorla tedavi olanağı sağlamış gibi gözükmektedir. Ancak bunun için, hâkim kararına gereksinim vardır. Nitekim aynı kanunun 433. maddesine göre, "yerleştirme veya alıkoymaya karar verme yetkisi, ilgilinin yerleşim yeri veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde bulunduğu yer vesayet makamına aittir. Yerleştirme veya alıkoymaya karar veren vesayet makamı, kurumdan çıkarmaya da yetkilidir".

TMK md. 434 ise, "Kısıtlı bir kişi bir kuruma yerleştirildiği veya alıkonulduğu ya da ergin bir kişi hakkında vesayete ilişkin diğer önlemlerin alınmasına gerek görüldüğü takdirde, kişinin bulunduğu yer vesayet makamı veya özel kanunlarda öngörülen ilgililer, durumu yerleşim yeri vesayet makamına bildirmekle yükümlüdürler" hükmünü içermektedir.

Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalığı olanlar hakkında, ancak resmî sağlık kurulu raporu alındıktan sonra karar verilebilir (TMK 436/5). Hâkim, karar verirken ilgili kişiyi dinler (TMK 437/III).

TMK md. 436/7'ye göre de, bu madde kapsamında alınan kararların icrası için gerektiğinde ilgili kişi hakkında zor kullanılabilir ve sağlık görevlilerinden gerekli tıbbi yardım alınabilir.

Burada görülmektedir ki, TMK'nun 432. maddesi, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık hallerini de, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması için bir sebep olarak düzenleme altına almıştır. Ağır tehlike

²⁴ <https://www.haberler.com/karabuk-te-mahkeme-14-gun-kurali-na-uymayan-ciftin-13041950-haberi/>, (Erişim Tarihi: 10.05.2020).

arz eden bulaşıcı hastalık nedeni ile özgürlüğün kısıtlanması durumu, esasen korumanın kişiden ziyade toplumu esas aldığını göstermektedir. AİHS md. 5'e göre de, kişi özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik haller arasında, kişinin bulaşıcı bir hastalığı yayma ihtimali bulunması hali de sayılmıştır. Aynı durum ile İsviçre Medeni Kanunu'nun 397a maddesinde de karşılaşılmaktadır. TMK'nun 432. maddesinin gerekçesinde, ağır bulaşıcı hastalık olarak; AIDS, kolera, ilerlemiş verem gibi hastalıklar sayılmıştır. Bu hastalıklara yakalanan kişiler, hem kendi tedavileri için hem toplum sağlığı için, tedavi amaçlı bir kuruma yerleştirilirler. Burada kişideki tehlike arz eden bu hastalıkları belirlemek, tehlike boyutlarına dair değerlendirme yapmak uzman hekimlerin görevi olacaktır.²⁵

TMK md. 436/5'deki resmi sağlık kurulu raporu, koruma amacı ile özgürlüğün kısıtlanması kararının alınabilmesi için gerekli emredici bir ön şarttır. Önlemin alınması ivedi veya önlemin süresi geçici olsa bile alınmak zorundadır.²⁶ Oysa, bahsi geçen olayda Safranbolu Sulh Hukuk Mahkemesi'nin, korona virüs bulaşma riski nedeniyle kararı verirken rapor istemediği ifade edilmiştir.

Burada yine tartışılması gereken bir diğer husus da; koruma amacı ile özgürlüğün tedavi için kısıtlanması halinde, uygun bir kuruma mesela bir sağlık kliniğine yerleştirilen kişiye zorla tedavi uygulanıp uygulanamayacağı meselesidir. Diğer bir ifade ile, koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanmasına ilişkin olarak TMK'unda öngörülen düzenlemenin, zorla tedavi için de, hukuki bir temel oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması tedbirinin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan tıbbi müdahale, zorla yapılabilir. Örneğin bu yönde kuruma yerleştirilecek kişinin sakinleştirilmesi için kendisine ilaç verilebilir. Böyle bir durumda, zorla tıbbi müdahale ilgili kişinin iyileştirilmesine yönelik bağımsız bir tedavi oluşturmamaktadır. Burada konumuz bağlamında önem taşıyan husus, özgürlüğünün kısıtlanmasına karar verilen kişinin korunmasını gerektiren zayıflık hali, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık sebebinden kaynaklanıyorsa, bu hastalık UHK kapsamında bir hastalık olması durumunda, ilgili kişi zorla tedavi edilebilir. Zira burada ilgili kişinin tedavi edilebilmesi için yasal temeli UHK oluşturmaktadır. Ancak esas mesele, Covid-19 gibi, UHK kapsamında yer almayan bir hastalık dolayısı ile veya TMK md. 432'de sayılan akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı sebeplerinden biri ile, tedavisi için kuruma yerleştirilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu hükmün amacı sadece ilgili kişinin kuruma yerleştirilmesi olmayıp, kişisel koruma bakım ve tedaviyi içermektedir. Ancak tıbbi müdahale temel kişilik değerleri ile ilgili olduğundan, ilgili

²⁵ Dağlı, Mehmet, *Emsal İçtihatlarla Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 32.

²⁶ Dağlı, s. 97.

kişinin rızası olmaksızın tedavi edilebilmesi için, bu yöndeki kanun hükmünün, zorla tedavinin hangi şartlar altında gerçekleştirilebileceğini, zorla tedavinin çeşidini, süresini ve yapılışını da tespit etmesi gerekmektedir.²⁷

Açıklanan bu sebeplerle, TMK'nun 432. maddesindeki genel düzenlemenin isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Bu hastalıkların tek tek sayılması, böylece herhangi bir takdire bırakılmaması gerekir.²⁸ Bu düzenleme, Anayasa'nın "*toplum için tehlike teşkil eden ...hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz*" (md. 19/2) hükmü ile uyumlu olmakla beraber, bu tür bir geniş düzenlemenin AİHM'nin aradığı meşru amaç kriterine de hizmet etmediği açıktır. Zira ölçülülük ilkesi uyarınca, ilgili kişinin hukuki durumuna daha az müdahale eden uygun bir tedbir bulunmalıdır. Bu yönde gerçekleştirilen tıbbi tedavi ölçülü olmalı ve bilimin son durumuna uymalıdır. Bilimsel yönden şüpheli veya tartışmalı tedbirler ya da cerrahi müdahaleler, hastanın rızası olmadan uygulanamaz.²⁹

C. İDARİ TEDBİRLER

Bu başlık altında; belirli yaşın üstündeki veya altındakilerin sokağa çıkmasına yönelik yasakların, 31 ildeki belirli günlerdeki sokağa çıkma yasaklarının, belirli şehirleri terk etme veya girme konusundaki yasakların hukuki dayanakları bu başlık altında incelenecektir.

Bu konuya ilişkin bir kısım hükümlere yukarıda değinilmiştir. Bunların dışında İdare Hukuku açısından ne tür düzenlemelere yer verildiği, bu kısımda ele alınacaktır:³⁰

1. İl İdaresi Kanunu

İl İdaresi Kanunu'nun³¹ 11/C maddesine göre, "*il sınırları içinde huzur ve güvenliğin, kişi dokunulmazlığının, tasarrufa müteallik emniyetin, kamu esenliğinin sağlanması ve önleyici kolluk yetkisi valinin ödev ve görevlerindenir. Bunları sağlamak için vali gereken karar ve tedbirleri alır.*

Vali, kamu düzeni veya güvenliğinin olağan hayatı durduracak veya kesintiye uğratacak şekilde bozulduğu ya da bozulacağına ilişkin ciddi

²⁷ İmamoğlu, Selma Hülya, "Hukukî Açından, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD), C.7, S. 3-4, 2012, ss. 53-54.

²⁸ Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, 5. Baskı, s. 806.

²⁹ İmamoğlu, s. 51.

³⁰ Alman Hukukundaki tartışmalar için bkz., Lorenz, Henning/Oğlakçoğlu, Mustafa, "Keine Panik im Nebenstrafrecht – Zur Strafbarkeit wegen Verstößen gegen Sicherheitsmassnahmen nach dem IfSG", KriPoz 2, 2020, s. 113 vd.

³¹ 5442 Sayılı İl İdaresi Kanunu Kanunu, RG: 18.06.1949, Sayı:7236.

belirtilerin bulunduğu hâllerde on beş günü geçmemek üzere ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için sınırlayabilir; belli yerlerde veya saatlerde kişilerin dolaşmalarını, toplanmalarını, araçların seyirlerini düzenleyebilir veya kısıtlayabilir ve ruhsatlı da olsa her çeşit silah ve merminin taşınması ve naklini yasaklayabilir.

Bu fıkra kapsamında alınan ve ilan olunan karar ve tedbirlere uymayanlar hakkında 66 ncı madde hükmü uygulanır.

Aynı kanununun 66.maddesine göre, “il genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davranışlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır”.

Mevzuattaki bu hükümlere dayanılarak bazı yasaklar uygulanmaktaysa da, birkaç yönden sorunlu olduğunu söylemek mümkündür. Öncelikle, kanun ildeki belirli yerlere giriş ve çıkışı yasaklarken, uygulamada yasak, tüm ili kapsayacak şekilde ilan edilmektedir. Yine belirli kişiler için bu yasak getirilebilirken, uygulamada o ilde yaşayan tüm vatandaşlar için bu yasak öngörülmektedir. Bu haliyle, kanunda tanınmış olan yetkinin aşıldığını söylemek mümkündür.

2. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun³² 13/F maddesine göre, polis, “bir kurumda tedavi, eğitim ve ıslahı için kanunlarla ve bu kanunun uygulanmasını gösteren tüzükte belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi amacıyla, toplum için tehlike teşkil eden akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol bağımlısı serseri veya hastalık bulaştırabilecek kişileri yakalar ve gerekli kanuni işlemleri yapar”.

Bu hüküm toplum için tehlike teşkil eden hastalık bulaştırabilecek kişileri yakalama yetkisi vermektedir. Nitekim bu yetkiye dayanılarak, karantina ve diğer tedbirlere uymayıp kaçan kişileri yakalamak konusunda kolluk yetkilidir.

³² 2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, RG: 14.07.1934, Sayı:2751.

3. Ceza Muhakemesi Kanunu

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun³³(CMK) 91/4 fıkrası kolluğa bazı yetkiler vermektedir. Buna göre, suçüstü halleriyle sınırlı olmak kaydıyla, İl İdaresi Kanunu'na dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme halinde, kolluk amirleri tarafından yirmidört saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir.

Burada tartışılması gereken husus, bu hükmün sokağa çıkma yasağı ilan edilmesine dayanak oluşturup oluşturamayacağıdır. CMK suç soruşturması ve kovuşturması ile ilgili bir kanundur. Bu nedenle, idari bir tedbirle ilgili olarak dayanak sunması söz konusu olamaz. Kaldı ki, söz konusu düzenlemede de esas alınan İl İdaresi Kanunu'dur. Dolayısıyla, öncelikle bu kanun hükümlerine dayanılarak ilan edilmesi gereken bir yasak mevcut olmalıdır. Bu itibarla, böyle bir yasak halinde, gözaltı müessesesini düzenleyen bir hüküm esas alınarak sokağa çıkma yasağına dayanak yapılamaz. Bu konuda daha açık bir hükme gereksinim vardır.

4. Genelgeler

a. Pandemi Genelgesi

2019 yılında Küresel Grip Salgını (Pandemi) konulu ve 2019/5 sayılı Cumhurbaşkanlığı Genelgesi yayımlanmıştır.³⁴

Bu genelgeye göre, bir pandemi ihtimaline karşı kamu kurum ve kuruluşlarınca alınması gereken tedbirler şunlardır:

“Küresel bir grip salgınında hizmet sunumunun aksamaması amacıyla il sağlık müdürlükleri ile işbirliği içinde pandemi hazırlık çalışmaları yapılarak hastaneler ve tedavi merkezlerinin yanı sıra kamu kurumlarında da sağlık hizmeti verilebilmesi için ilde ihtiyaç duyulan ek hizmet, birim, alan, araç ve malzemelerin tedariki ile bunların hizmete sunulması planlanacaktır. Pandemi döneminde kamu hizmetlerinde herhangi bir aksaklığa yol açmayacak şekilde gerekli tedbirler alınacak, “Pandemik İnfluenza Ulusal Hazırlık Planı” ve “Pandemik İnfluenza İl Hazırlık ve Faaliyet Plan”ının uygulanması ve bu kapsamdaki görevlerin yerine getirilmesi konusunda Sağlık Bakanlığının merkez ve taşra teşkilatınca ihtiyaç duyulacak her türlü katkı ve destek bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca ivedilikle sağlanacaktır.”

b.İçişleri Bakanlığı Genelgeleri

İçişleri Bakanlığı belirli yaştakilerin sokağa çıkışlarını, belirli şehirlere giriş ve çıkışları ve yine bu şehirlerde belirli günlerde toplu olarak sokağa çıkış yasaklarına ilişkin genelgeler çıkarmıştır.

³³ 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, RG: 17.12.2004, Sayı:25673.

³⁴ RG: 13.04.2019, Sayı: 30744.

Burada tartışılması gereken husus, sokağa çıkma, şehre giriş çıkış, belirli yaş gruplarının evden çıkmasına ilişkin yasakların hukuki dayanağının olup olmadığıdır.

Türkiye tarafından imzalanan ve onaylanan Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 12. maddesine göre, seyahat özgürlüğü, bu Sözleşmede tanınan diğer haklara uygun olarak, *genel sağlığı korumak için gerekli sebepler* ile *hukuken öngörülmuş sınırlamalar* dışında hiçbir sınırlamaya tabi tutulamaz.

Bu hususta ve insan haklarına yönelik kısıtlamaların ne zaman ve nasıl uygulanabileceği konusunda daha fazla rehberlik edinebilmek amacıyla, bir Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi yorumu olan, Siracusa İlkeleri'nden faydalanılabilmektedir. Bu ilkeler şunlardır:

- (i) *“Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi tarafından tanınan bir hak üzerinde hiçbir sınırlama, ayrımcı olmayacaktır;*
- (ii) *herhangi bir sınırlama, acil bir kamusal veya sosyal ihtiyaca cevap vermeli, meşru bir amaç izlemeli ve bu amaçla orantılı olmalıdır;*
- (iii) *devletler, sınırlama amacına ulaşmak için gerekenden daha kısıtlayıcı bir araç kullanmamalıdır;*
- (iv) *Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi kapsamında güvence altına alınan bir hak üzerinde bir sınırlamanın gerekçelendirilmesi yükümlülüğü devlete aittir; ve*
- (v) *getirilen her sınırlama, uygulanmanın kötüye kullanılması hâlinde şikâyet ve dava konusu olabilecektir.”*³⁵

Anayasa'nın 17. maddesine daha önce değinilmişti. Anayasa'nın 19. maddesine göre de hastalık yayabilecek bir kişinin, bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi için hürriyetinden yoksun bırakılması mümkündür. Görüldüğü üzere, bu durumda her iki madde açısından da kanuni bir dayanağa ihtiyaç vardır.

Belirli yaş gruplarının evden çıkmasının yasaklanması, İçişleri Bakanlığı'nın genelgesiyle yapılmıştır. Belirtelim ki, bu uygulama hukuka aykırıdır. Zira bu konuda Bakanlığa verilmiş bir yetki bulunmamaktadır. Temel hak ve hürriyetlere yönelik böyle esaslı bir sınırlandırma, ancak yasal bir dayanak ile mümkün olur. Bu yasal dayanak ise, İl İdaresi Kanunu'nun 11C maddesidir. Ancak bu madde bu konudaki yetkiyi valiye vermiştir. O nedenle, Bakanlığın toptancı bir yaklaşımla her il için toplu bir karar alması hukuka aykırıdır.

Aynı şekilde şehri terk etme, şehre giriş ve şehrin tümünde sokağa çıkma yasakları da İçişleri Bakanlığı genelgesiyle yapılmıştır. Genelgede dayanak olarak İl İdaresi Kanunu 11C maddesi ile UHK md. 27 ve 72'de belirtilmiştir. İl İdaresi Kanunu hükmünün bunun için hukuki dayanak

³⁵ Mega, Ertunç, Uluslararası Af Örgütü Raporu ve Türkiye'nin Pandemi Yönetimi, <https://www.saglikciyiz.com.tr/2020/4/uluslararasi-af-orgutu-raporu-ve-turkiyenin-pandemi-yonetimi-m1293.html> (Erişim Tarihi: 16.4.2020).

olmayacağı, yukarıda ifade edilmiştir. Benzer şekilde, UHK 27.madde genel bir hüküm olup, bu konuya ilişkin doğrudan bir düzenleme içermemekte ve 72. maddesi de şu an mevcut Covid-19 pandemik hastalığı dışındaki hastalıklarla ilgili bir düzenlemedir. Bu itibarla, genelge ile yapılan bu yasaklamalar hukuka aykırı olup, bundan zarar gören bireylerin hukuki yollara başvurma hakkı doğacaktır.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, İl İdaresi Kanunu'nda verilen yetki de herkes için değil, sadece “*ildeki belirli yerlere girişi ve çıkışı kamu düzeni ya da kamu güvenliğini bozabileceği şüphesi bulunan kişiler için*” verilmiştir. Bütün bir il halkı için bu yetki verilmemiştir.

Öte yandan Anayasa'nın 23.maddesi, seyahat hürriyetini sadece suç soruşturma ve kovuşturması sebebiyle ve suç işlenmesini önlemek amaçlarıyla sınırlamıştır. Bulaşıcı hastalıkla ilgili bir amaç, burada bulunmamaktadır.

Hâlihazırda kullanılan yetkiler olağanüstü hal yetkileridir. Nitekim Anayasanın 119. maddesine göre, Cumhurbaşkanı; tehlikeli salgın hastalık halinde yurdun tamamında veya bir bölgesinde, süresi altı ayı geçmemek üzere olağanüstü hal ilan edebilir. Bu durumda mevcut yetkiler, ancak olağanüstü hal ilanı sonrası Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ile kullanılabilir. Olağanüstü hal ilan edilmeksizin, bu yetkilerin kullanılması amaçlanıyorsa, bu durumda yasal bir dayanağa ihtiyaç vardır. İl İdaresi Kanunu'nda genel bir yetki veya UHK'unda salgın hastalıklara yönelik bir yetki düzenlenmesi yapılmalıdır.

Mevcut uygulama, AIHS'ne de aykırıdır. Sözleşmeye ek 4 nolu protokolün “*serbest dolaşım özgürlüğü*” başlıklı 2.maddesine göre:³⁶

“1. Bir devletin ülkesi içinde usulüne uygun olarak bulunan herkes, orada serbestçe dolaşma ve ikametgâhını seçebilme hakkına sahiptir.

2. Herkes, kendi ülkesi de dâhil, herhangi bir ülkeyi terk etmekte serbesttir.

3. Bu haklar, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, kamu düzeninin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler olarak ve yasayla öngörülmüş sınırlamalara tabi tutulabilir.

4. Bu maddenin 1. fıkrasında sayılan haklar, belli yerlerde, yasayla konmuş ve demokratik bir toplumda kamu yararının gerektirdiği sınırlamalara tabi tutulabilir.”

Görüldüğü üzere, bu hakkın sağlık nedeniyle sınırlanması ancak demokratik bir toplumda zorunlu olması ve yasayla öngörülmüş olması halinde mümkündür.

Bu konuda İtalya'da idari yargıya yapılan bir müracaat olmuştur. Davaya konu olay ve verilen karar şöyledir:³⁷

³⁶ Türkiye protokolü imzalamış, ancak henüz onaylamamıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda, “zarurî ihtiyaçlar haricinde ikametgâh adresinin terk edilmemesi”, yani (polis tarafından talep edilmesi halinde, yapılan harcamaları belgelemek şartıyla) eczaneye gitmek veya market alışverişi yapmak haricinde evde kalınmasını öngören kolluk tedbiri karşısında, İtalya'nın Kalabriya bölgesinde yaşayan bir tarım işçisinin, her gün çalışmakta olduğu tarlaya gitmeye devam etmesi üzerine, Corigliano Rossano Belediyesi tarafından bu tarım işçisi hakkında “14 gün sıhhi gözetim altında tutulmak şartıyla evde zorunlu karantina uygulaması” yönünde idari yaptırım kararı verilmiştir. Bunun üzerine açılan davada, Belediye tarafından tesis edilen evde zorunlu karantina işlemi ve bunun dayanağını teşkil eden Kalabriya Bölge İdaresi'nin düzenleyici işleminin; İtalyan İdari Yargılama Usûlü Kanunu 56. maddesinde, ivedi usûlle yürütmesinin durdurulması, ardından yapılacak incelemesonucunda iptali; aynı zamanda davacının karantina müddetince çalışmaması nedeniyle uğrayacağı maddi ve manevi zararların tazmini talep edilmektedir.

Kalabriya Bölge İdare Mahkemesi nezdinde açılan davada, öncelikle ivedi usûl izlenerek yapılan yürütmenin durdurulması başvurusunu inceleyen Mahkeme Başkanı, aşağıda tercümesi verilen karar gerekçesinde, yürütmenin durdurulması talebinin REDDİNE karar vermiştir:

“{...} Yapılan inceleme neticesinde söz konusu salgın döneminde, çatışan menfaatler arasında bir mukayesede bulunulması durumunda, toplum sağlığının korunması ve salgın hastalığın insanlara bulaşma riskinin ortadan kaldırılması yönündeki kamu yararına üstünlük tanınması gerekmektedir. Kaldı ki, İdare tarafından davacı taraf hakkında öngörülen sıhhi gözetim şartıyla evde zorunlu karantinada tutulma süresinin yarıdan fazlası tamamlanmış ve bu sürenin 3 Nisan 2020 tarihinde sona ereceği görülmüştür. Bu nedenle bahsi geçen başvurunun REDDİNE karar verilmiştir.”³⁸

Kalabriya Bölge İdare Mahkemesi tarafından, ivedi usûl uyarınca yapılan yürütmenin durdurulması talebi hakkında verilen ret kararına karşı davacı tarafın itirazda bulunması üzerine, İtalyan Danıştay'ı aşağıda tercümesi verilen karar gerekçesiyle bu itirazın REDDİNE karar vermiştir:

“İkinci dünya savaşından bu yana ilk kez temel hak ve özgürlüklerin (seyahat özgürlüğü, çalışma özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği) bu kadar yoğun şekilde sınırlandırıldığı böyle bir tabloda, söz konusu sınırlandırma rejiminin amacı; anayasal açıdan çok daha öncelikli ve umumî bir değer olan kamu

³⁷ Kalanyuva, Eren, “İtalya’da Covid-19 Salgın Hastalığıyla Mücadele Kapsamında Öngörülen Kolluk Tedbirlerinin ve İdari Yaptırımların Hukuka Uygunluğuna Dair Güncel Bir Consiglio di Stato Kararı”, <https://blog.lexpera.com.tr/italyada-covid-19-salgin-hastaligiyla-mucadele-kapsaminda-guncel-bir-consiglio-di-stato-karari/> (Erişim Tarihi: 15.04.2020).

³⁸ Kalanyuva, <https://blog.lexpera.com.tr/italyada-covid-19-salgin-hastaligiyla-mucadele-kapsaminda-guncel-bir-consiglio-di-stato-karari/> (Erişim Tarihi: 15.04.2020).

sağlığının, başka bir deyimle halkın genel sağlığının, günden güne artan ölüm vakalarına ilişkin trajik istatistikler ve bilimsel veriler uyarınca, salgın hastalığı başkalarına da bulaştırma ihtimali bulunan bireylerin bu yöndeki ısrarlı tutum ve davranışlarına karşı korumaktır.

Açıklanan bu nedenlere bağlı olarak, bireysel zararın ağırlığı, İtalya'nın bugün başkaca herhangi bir gerekçe ile aşılamaz nitelik arz eden ulusal menfaatlerine karşılık gelen kamunun (toplumun) üstün yararının korunmasına ilişkin öncelikli ihtiyacı ne ortadan kaldıracaktır; ne sınırlandırabilir ne de ondan daha baskın gelebilir”³⁹.

II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA YÖNELİK DÜZENLEMELER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Konu birkaç yönden Tıp Hukukunu ilgilendirmektedir. Bunlardan ilki, kişilerden son 14 gün içinde yurt dışından dönüp dönmedikleri veya yurt dışından gelen biriyle temas edip etmedikleri sorulması hususudur. Bu yönüyle kişi, kişisel verilerini açıklamak durumunda kalmaktadır. İkinci olarak ise, bu hastalığın bildirilmesinin kişisel veriler mevzuatına aykırı olup olmadığıdır.

Öncelikle, Bulaşıcı Hastalıkları Sürveyans ve Kontrol Esasları Yönetmeliği'nde⁴⁰, 22.04.2020 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan değişiklikle “Bildirim Esas Bulaşıcı Hastalıklar Listesi” başlıklı EK-1'ine aşağıdaki madde eklenmiştir:

“81. Covid-19 (yeni coronavirüs hastalığı)”

Böylece bu hastalığın bildirilmesine ilişkin bir hukuki dayanak bulunmaktadır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) md. 6/3'e göre, *“birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise, ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir”*denilmektedir.⁴¹

³⁹ Kalanyuva, <https://blog.lexpera.com.tr/italyada-covid-19-salgin-hastaligiyla-mucadele-kapsaminda-guncel-bir-consiglio-di-stato-karari/> (Erişim Tarihi: 15.04.2020).

⁴⁰ RG: 30.05.2007, Sayı: 26537.

⁴¹ 95/46/EC sayılı Direktif'te veri işlemenin; “onleyici tıp, tıbbî teşhis, bakım veya tedavi sağlanması ya da sağlık hizmetlerinin yönetimi amacıyla gerekli olması halinde sağlığa ilişkin tıbbî verilerin, mesleki gizlilik yükümlülüğüne tabi (meslek sırrı-sır saklama yükümlülüğü) doktorlar ve diğer personeller tarafından işlenebileceği, bu kişilerin işlem yasasına tabi olmadığı” belirtilmiştir . Bu husus KVKK'nin 6. maddesinin 3. fıkrasında benzer şekilde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere sağlık verileri ile ilgili olarak kamu sağlığının korunması amacıyla istisnalar getirilebilmektedir. Aynı kanunun 28.maddesine göre de, kişisel veriler resmi istatistik amacıyla işlenebileceği gibi, kişisel verilerin kamu güvenliği, kamu düzeni amacıyla kamu kurumu ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu faaliyetler kapsamında işlenmesi halinde KVKK uygulanmayacaktır.⁴² Böylece örneğin kişilerin yurt dışına çıkıp çıkmadığına ilişkin verileri, ziyaret ettikleri yerlerle ilgili bilgiler işlenebilecektir.

Bu konuda uygulamadan bir sorun olarak şu olay anılabilir: Covid-19 tedavisi görüp iyileşen hastanın taburcu görüntüleri basına servis edilmiştir. Hasta bundan dolayı şikâyetçi olmuştur. Zira kendisinin büyük işyerleri olduğunu, her ne kadar iyileşmiş olsa da, başka çalışanlarda da olma ihtimaline binaen, müşterilerin işyerine gelmekten çekinebileceği ve bu durumda kendisinin zarar görmesine neden olduğunu düşünmektedir.

Burada, Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'nun, kişisel sağlık verilerinin açıklanmasına ilişkin 02.08.2018 tarihli bir kararında, *“ilgili kişiye ait özel nitelikli kişisel veri olan sağlık raporunun, bir Hastane nezdinde hastaların tedavi sürecinde yer alan hekimler tarafından, veri sorumlusuna ait mobil olarak kullanılan bir uygulamadan alınan ekran görüntüsünün başka bir cihaz tarafından çekilmesi suretiyle internet ve sosyal medya mecralarında paylaşılması ve bu itibarla özel nitelikli bir kişisel verinin sosyal medya aracılığıyla geniş bir kitleye ifşa edilmiş olduğu dikkate alınarak, veri sorumlusu hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verildiği”*ni belirtmek uygun olacaktır.⁴³

Ayrıca burada, TCK'nun 136. maddesinde düzenlenen “Kişisel Verileri Verme veya Ele Geçirne Suçu”na bakıldığında, Kanunun sistematiginden de açıkça anlaşıldığı üzere bu suç tipiyle genel olarak kişilerin özel hayatı ve hayatın gizli alanı, özel olarak ise kişisel veriler korunmaktadır. Bu suç tipiyle korunan hukuksal değer, korunan verinin niteliğine göre değişkenlik gösterebilmektedir. Örneğin, bireyin sağlık durumuna ilişkin bir verinin bu suçun konusunu oluşturması halinde korunan hukuksal değeri kişinin sağlık hakkı olacaktır. Çünkü birey, ancak teşhis ve tedaviden dolayı kendisi bakımından kişisel zararların, zorlukların veya utançların ortaya çıkmaması halinde hekime gidecektir. Sağlığına ilişkin bilgilerin başkalarıyla paylaşılabilirliğini düşünen kişi tedaviden kaçınabilecektir. İkinci olarak ise toplumun

⁴² KVKK, 28. maddesi ile istisnai haller öngörmüştür. Bu hallerin mevcudiyeti söz konusu olduğunda, KVKK hükümleri tatbik edilmeyecek, dolayısıyla işleme faaliyetinin hukuka aykırılığında da bahsedilemeyecektir. Bu hallerde kişisel verilerin, hassas olup olmaması da önem taşımamaktadır. Anılan maddenin ilk bendinde yer alan haller için kanunun tamamından istisna tutulduğu görülmekte iken, ikinci bendinde ise kanunun bazı hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmektedir. Orak, Beşir, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 68.

⁴³ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari>, (Erişim Tarihi:10.05.2020)

sağlık hakkı da korunmaktadır, zira toplumun sağlığı, sağlıklı bireylere bağlıdır. Son tahlilde bu suçların konusunu sağlıkla ilgili bir verinin oluşturması halinde korunan hukuksal değeri, hem bireylerin hem de toplumun sağlıklı yaşam hakkı oluşturmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suç tipiyle hem kişisel veriler hem de kişisel veriler açısından istenilen güvenlik korunmaktadır.⁴⁴

III- CEZA NORMLARI

Covid-19 virüsünün yayılmasının önlenmesine yönelik tedbirlerin ihlal edildiği durumlarla karşılaşılmaktadır.

Örneğin gazetelere yansıyan bir olayda, “*Adıyaman'ın Kâhta ilçesinde yeni tip koronavirüs tedbirleri kapsamında uygulama noktasında yüksek ateşi olduğu belirlenen bir kişi oğlu tarafından kaçırılmıştır. Kovalama sonucu yakalanan sürücü gözaltına alındı, babası hastaneye kaldırılmıştır. Olay, akşam saatlerinde Adıyaman- Kâhta karayolunun 25'inci kilometresinde meydana gelmiştir. Sürücüsü öğrenilemeyen 34 JN 4435 plakalı otomobili uygulama noktasında durduran güvenlik güçleri sürücünün ve yanında yolculuk eden Ahmet K.'nin ateşini kontrol eder. Ekipler ateşi yüksek çıkan Ahmet K.'yi koronavirüs şüphesi nedeni ile hastaneye götürerek karantinaya almak istemişlerdir. Bu sırada sürücü otomobili çalıştırarak Ahmet K. ile beraber kaçmaya çalışır. Yaşanan kovalamaca ile durdurulan otomobildeki yaşlı adam olay yerine çağrılan ambulansla Adıyaman Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne götürülür. Sürücü ise gözaltına alınarak emniyete götürülmüştür”.*

Yine aynı şekilde, tedbirlere uymayarak sokağa çıkan kişilere rastlanılmaktadır.

Burada üzerinde durulması gereken husus, bu tür ihlaller kapsamında uygulanacak yaptırımların neler olduğudur. Keza bu başlık altında tartışma konusu yapılacak bir başka husus ise lakaytsızlık sonucu veya bilerek bu virüsün bulaştırılmasının Ceza Hukuku açısından değerlendirilmesidir.

A- TEDBİRLERİN İHLALİ

Salgın hastalıklarla ilgili yükümlülüklerin ihlali iki kabahate ve bir suça vücut vermektedir:

1- Kabahatler

Tedbirlerin ihlali halinde iki ayrı kabahat söz konusu olup, karşılığında idari para cezası öngörülmüştür. Bunlardan ilki UHK'unda öngörülen tedbirlere uyulmamasıdır ki, bu durum Kanununun 282. maddesinde düzenlenmiştir: “*Bu Kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenler veya zorunluluklara uymayanlara, fiilleri ayrıca suç*

⁴⁴ Dülger, Murat Volkan, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, Hukuk Akademisi, İstanbul, Ocak 2019.

oluşturmadığı takdirde, ikiyüzelli Türk Lirasından bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.”

Bunun dışında yukarıda işaret ettiğimiz İl İdaresi Kanunu 66. maddesinde de bir kabahat düzenlenmiştir:

“İl genel kurulu veya idare kurulları yahut en büyük mülkiye amirleri tarafından kanunların verdiği yetkiye istinaden ittihaz ve usulen tebliğ veya ilan olunan karar ve tedbirlerin tatbik ve icrasına muhalefet eden veya müşkülât gösterenler veya riayet etmeyenler, mahallî mülkî amir tarafından Kabahatler Kanununun 32 nci maddesi hükmü uyarınca cezalandırılır. Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır”.

Bizzat Kabahatler Kanunu'nun 32.maddesi de bu süreçte uygulanmaktadır:

“(1)Yetkili makamlar tarafından adli işlemler nedeniyle ya da kamu güvenliği, kamu düzeni veya genel sağlığın korunması amacıyla, hukuka uygun olarak verilen emre aykırı hareket eden kişiye yüz (bugün için 392) Türk Lirası idarî para cezası verilir. Bu cezaya emri veren makam tarafından karar verilir.

(2) Bu madde, ancak ilgili kanunda açıkça hüküm bulunan hallerde uygulanabilir”.

2- Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu

TCK'nun 195.maddesine 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”.*

İlgili hüküm bağlamında, bahsi geçen karantina kavramının tanımına daha önce değinilmiştir.

Bu suç tipi açısından önemli olan maddi unsur, karantinaya ilişkin yetkili merci tarafından alınan karardır. Bu nedenle, yetkili merciin hangi merci olduğu belirlenmelidir. Kanaatimizce, bu merci UHK'nun 23 ve 27.maddeleri gereğince Umumi Hıfzıssıhha Meclisi'dir: *“Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler”.* (md. 27).

Buna karşılık UHK'nun 69. maddesi çerçevesinde, sıhhat memurlarının bu konuda yetkili olduğuna ilişkin görüşe katılmıyoruz⁴⁵.

Suçun maddi unsurunu oluşturan hareket tedbirlere uymamaktır. Bu icrai bir hareketle olabileceği gibi ihmali bir hareketle de olabilir.

Tedbirlere uymama ayrıca cebir, şiddet yoluyla olursa, bu takdirde görevliye direnme (TCK md. 265) suçu oluşacaktır⁴⁶.

UHK'undaki bazı eylemler hakkında da, TCK'unun 195. maddesi uygulanacaktır: "66 ve 67 inci maddelerde zikredildiği üzere sari hastalıklar hakkında tetkikatta bulunmağa salahiyettar memurlara muhalefet eden kimseler Türk Ceza Kanununun 195 inci maddesi mucibince cezalandırılır" (UHK md. 284).

Bu suç ile ilgili olarak CMK'undaki bir hükme de işaret edilmesinde yarar vardır. Bilindiği üzere ceza muhakememizde ancak savcı kararıyla gözaltı kararı verilebilirken, 2015 yılında bu önemli prensipten taviz verilerek, kolluk amirine de bu yetki verilmiştir. Bu yetkinin söz konusu olduğu hallerden birisi de TCKmd. 195'teki suçun ve sokağa çıkma yasağının ihlal edildiği suçüstü halleridir (CMK md. 91/4):

"Suçüstü hâllerıyla sınırlı olmak kaydıyla; kişi hakkında aşağıdaki bentlerde belirtilen suçlarda mülki amirlerce belirlenecek kolluk amirleri tarafından yirmi dört saate kadar, şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebilir. Gözaltına alma nedeninin ortadan kalkması hâlinde veya işlemlerin tamamlanması üzerine derhâl ve her hâlde en geç yukarıda belirtilen sürelerin sonunda Cumhuriyet savcısına, yapılan işlemler hakkında bilgi verilerek talimatı doğrultusunda hareket edilir. Kişi serbest bırakılmazsa yukarıdaki fıkralara göre işlem yapılır. Ancak kişi en geç kırk sekiz saat, toplu olarak işlenen suçlarda dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Bu fıkra kapsamında kolluk tarafından gözaltına alınan kişiler hakkında da gözaltına ilişkin hükümler uygulanır.

8. *Bulaşıcı hastalıklara ilişkin tedbirlere aykırı davranma (madde 195),*

e) 10/6/1949 tarihli ve 5442 sayılı İl İdaresi Kanununa dayanılarak ilan edilen sokağa çıkma yasağını ihlal etme".

3- Görevi Yaptırmamak İçin Direnme Suçu

TCK'nun 265.maddesine göre, "kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

⁴⁵ Bu görüşte, bkz.. Yenerer Çakmut, Özlem, "Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)", Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. 1, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2014, s. 546.

⁴⁶ Yenerer Çakmut, s. 547.

Yukarıda bahsettiğimiz çeşitli tedbirlere, uyulmamasının yaptırımlarına değinilmiştir. Burada gündeme gelebilecek başka bir eylem ise, bu görevlilerin görevini yapmasına engel olmaktır. Belirtelim ki, görevin yapılmasına pasif kalarak engel olmak, olsa olsa yukarıda bahsettiğimiz kabahatler çerçevesinde değerlendirilebilir. Ancak kişi engel olmak amacıyla ayrıca cebir veya tehdit kullanırsa, bu kez artık TCK 265.maddesi ihlal edilmiş olur.

Belirtmek gerekir ki, mevzuatımızda zorla tıbbi müdahale öngörülmediğinden, bu tür müdahalelere karşı direnmek bu suça vücut vermeyecektir. Dolayısıyla Covid-19 virüsü şüphesiyle bir kimsenin muayene edilmesine veya hastalığın tespitine yönelik işleme karşı konulması halinde bu suç oluşmaz.

B- VİRÜSÜ BULAŞTIRAN KİMSELERİN CEZA SORUMLULUĞU

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bulaşıcı hastalığı olan kimselerin bu hastalığı bulaştırmaları durumu ile ilgili olarak sosyal olarak alışıldık hareketler ve izin verilen risk çerçevesinde herhangi bir sorumluluk söz konusu olmaz. Örneğin, grip olan bir kimsenin okula giderek başka kimselere de gribi bulaştırması halinde sorumluluk tartışması yapılmamaktadır.

Bununla beraber, burada üzerinde durulması gereken husus Covid-19 gibi ölümcül olma ihtimali daha yüksek hastalıklar bakımından nasıl bir değerlendirme yapmak gerektiğidir.

Örneğin, Covid-19 testi pozitif olan bir kimsenin, kasten başka bir kimseye, örneğin tükürmesi halinde sorumluluğu nasıl belirlenecektir?

Mağdur Covid-19 hastalığı bakımından riskli grupta değilse, kasten yaralamaya teşebbüs düşünülebilir. Riskli grupta ve fail bu durumu biliyorsa ve kastı varsa kasten öldürmeye teşebbüs olabilir. Ancak burada doğrudan kast yoksa yani olası kast ile hareket edilmişse, meydana gelen neticeden sorumluluk olacağından, mağdur ölmemişse, sadece kasten yaralama nedeniyle sorumluluk söz konusu olabilir. Yine netice sebebiyle ağırlaştırılmış yaralama da gündeme gelebilecektir. Failin öldürme kastı ile hareket ettiği ve mağdurun da öldüğü hallerde, olası kastla insan öldürme suçu düşünülebilir. Ancak burada da nedensellik bağının net bir şekilde ortaya konulması gerekir.

Kişinin kastı olmaksızın, tedbirlere riayet etmeksizin başka kimselere hastalığı bulaştırması halinde de, yine nedensellik bağının ispatı güç olmakla beraber, meydana gelen neticeye göre taksirle yaralama veya öldürme suçlarından sorumluluk düşünülebilir.

SONUÇ

Pandemi Türk Bulaşıcı Hastalıklar Hukukunu da hazırlıksız yakalamıştır. Doksan yıllık UHK ile şimdiye kadar idare edilmeye çalışılan bu alan, tüm uyarılara rağmen güncellenmemiştir ve şu anda

olmasa bile, salgın sonrası, bu konuda birçok dava söz konusu olacaktır. Bu davalar büyük bir çoğunlukla da kanuni dayanağın bulunmaması hususundan kaynaklanacaktır. Hatta Türk Hukukunda sonuç alınmaması halinde, AİHM önünde de bazı davaların görüleceğini şimdiden söylemek mümkündür. Sadece ülkemiz ile ilgili değil, diğer ülkeler bakımından da, özellikle idari tedbirlerin meşruluğu noktasında içtihatların oluşacağı söylenebilir.

Covid-19 pandemisi için bu ifade edilenlerin yapılabilmesi için geç kalınmakla birlikte, bundan sonrası için yasal yapının ivedilikle oluşturulması gerekmektedir. Hem bireylerin sağlığının etkili bir biçimde korunması, hem de hukuk devleti ilkelerinin zorunluluk bahanesiyle dahi olsa göz ardı edilmemesini sağlamak açısından bu zorunludur.

Öte yandan Olağanüstü Hal ilanına gerek kalmaksızın da tedbirlerin uygulanabilmesi için yasal dayanağa ihtiyaç vardır. Zira daha önce ifade edildiği üzere, hâlihazırda kullanılan yetkiler olağanüstü hal yetkileridir. Olağanüstü hal ilan edilmeksizin, bu yetkilerin kullanılması amaçlanıyorsa, bu durumda yasal bir dayanağa ihtiyaç vardır. İl İdaresi Kanunu'nda genel bir yetki veya UHK'unda salgın hastalıklara yönelik bir yetki düzenlenmesi yapılmalıdır.

Yine ifade edildiği üzere, TMK'unda öngörülen koruma amacıyla özgürlüğünün kısıtlanmasına karar verilen kişinin korunmasını gerektiren zayıflık hali, ağır tehlike arz eden bulaşıcı hastalık sebebinden kaynaklanıyorsa, bu hastalık UHK kapsamında bir hastalık olması durumunda, ilgili kişi zorla tedavi edilebilecektir. Zira burada ilgili kişinin tedavi edilebilmesi için yasal temeli UHK oluşturmaktadır. Ancak esas mesele, Covid-19 gibi, UHK kapsamında yer almayan bir hastalık dolayısı ile veya TMK md. 432'de sayılan akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu madde bağımlılığı sebeplerinden biri ile tedavisi için kuruma yerleştirilmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Bu durum bakımından, TMK. md. 432'deki genel düzenleme, AİHM'nin aradığı meşru amaç kriterine de hizmet etmemektedir.

UHK'nun ve kamu sağlığının korunmasına ilişkin diğer kanuni düzenlemelerin yürürlük tarihleri dikkate alındığında, dünyada ve ülkemizde, enfeksiyon hastalıkları ve farmakoloji alanında, henüz bugünkü kadar ilerlemenin olmadığı görülecektir. Dolayısı ile Kanunda sayılan bazı hastalıkların günümüzde aynı derecede tehlike arz etmediği, ancak diğer taraftan, henüz o zaman keşfedilmemiş ya da mutasyona uğrayarak sonradan ortaya çıkmış başka tehlikeli enfeksiyon etkenlerinin varlığından söz etmek mümkündür. Bu bağlamda Covid-19 virüsü gibi solunum yolu ile bulaşması dolayısı ile tehlike arz eden ve küresel boyutlarda salgına yolaçan hastalıklar bakımından, hem kamu sağlığının korunmasını sağlayacak hem de tecrit ve zorla tedavinin, temel hak ve özgürlükler ve hasta hakları bakımından, ilgili kişinin rızası olmasa dahi yine de hukuka uygun şekilde gerçekleştirilebilir olmasını sağlayacak kanuni düzenlemelerin süratle yapılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Arif Barış, Özbilen, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalenin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, S. 24, 2013/2, ss. 99-124.

Dağlı, Mehmet, *Emsal İçtihatlarla Türk Medeni Hukukunda Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanması*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Dülger, Murat Volkan, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, Hukuk Akademisi, İstanbul, Ocak 2019.

Güney Tunalı, Işıl, *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.

İmamoğlu, Selma Hülya, “Hukukî Açıdan, Özellikle Koruma Amacıyla Özgürlüğün Kısıtlanmasına İlişkin Hükümler Çerçevesinde Zorla Tedavi, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (ERÜHFD), C.7, S. 3-4, 2012, ss. 29-59.

Kalanyuva, Eren, “İtalya’da Covid-19 Salgın Hastalığıyla Mücadele Kapsamında Öngörülen Kolluk Tedbirlerinin ve İdari Yaptırımların Hukuka Uygunluğuna Dair Güncel Bir Consiglio di Stato Kararı”, <https://blog.lexpera.com.tr/italyada-covid-19-salgin-hastaligiyla-mucadele-kapsaminda-guncel-bir-consiglio-di-stato-karari/> (Erişim Tarihi: 15.04.2020).

Katoğlu, Tuğrul, "Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (AÜHFD), C. 55, S.1, 2006, ss. 157-193.

Lorenz, Henning/Oğlakçıoğlu, Mustafa, “Keine Panik im Nebenstrafrecht – Zur Strafbarkeit wegen Verstößen gegen Sicherheitsmassnahmen nach dem IfSG”, *KriPoz* 2, 2020, ss. 108-115.

Mega, Ertunç, *Uluslararası Af Örgütü Raporu ve Türkiye’nin Pandemi Yönetimi*, https://www.saglikciyiz.com.tr/2020/4/uluslararasi-af-orgutu-raporu-ve-turkiyenin-pandemi-yonetimi_m1293.html (Erişim Tarihi: 16.4.2020).

Orak, Beşir, *Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, 5. Baskı.

Palteki, M. Ebrar, *Genel Sağlıkın Korunması Amacıyla Yürütülen İdari Kolluk Faaliyetleri ve Temel Hak ve Hürriyetler*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2019.

Parmet, Wendy E/Sinha, Michael S., “Covid 19 – The Law and Limits of Quarantine”, *The New England Journal of Medicine*, April 2020, s. 1-3.

Polat, Alperen, *Sorumluluk Hukukunda Rıza*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2019.

Rieger, Hans-Jürgen, *Lexikon des Arztrechts*, Berlin, New York, 1984, kn. 2003.

Sert, Gürkan, “Türk Hukuku’nda Bilinci Açık Hastanın Tedaviyi Ret Hakkının Tıp Hukuku ve Etiği Açısından İncelenmesi ve Tıp Etiği”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S. 70, Haziran 2012, ss. 14-21.

Tacir, Hamide, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, Şubat 2011.

Ulsenheimer, Klaus/ Laufs, Adolf/ Uhlenbruck, Wilhelm, *Handbuch des Arztrechts*, 3. Band, München, 2002., §153, kn. 2.

Wicks, Elisabeth, “The Right to Refuse Medical Treatment Under The European Convention On Human Rights”, *Medical Law Review*, Spring 2001, Vol. 9, ss. 17-40.

Yenerer Çakmut, Özlem, “Bulaşıcı Hastalıklara İlişkin Tedbirlere Aykırı Davranma Suçu (TCK m. 195)”, Prof. Dr. Feridun Yenisey'e Armağan, C. 1, Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul, 2014, ss. 543-553.

YARARLANILAN DİĞER KAYNAKLAR:

Storck v. Almanya Kararı, Başvuru No: 61603/00, Karar Tarihi: 16.06.2005 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-69374"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (Erişim Tarihi: 10.05.2020).

Herczegfalvy v. Avusturya Kararı, Başvuru No: 10533/83, Karar Tarihi: 24.09.1992, [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57781"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), (Erişim Tarihi: 12.05.2020).

<https://www.haberler.com/karabuk-te-mahkeme-14-gun-kurali-na-uymayan-ciftin-13041950-haberi/>, (Erişim Tarihi: 10.05.2020).

<https://www.istabip.org.tr/5823-sgk-nin-2020-12-sayili-genelgesi-is-kazasi-bildirim-yukumlulugunu-ortadan-kaldirmaz.html>,

(Erişim Tarihi: 12.05.2020).

<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5419/Kurul-Kararlari>,

(Erişim Tarihi:10.05.2020)